توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية
على الوقائع القضائية والفتوية
مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف وأحكام المملكة العربية السعودية

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

عضو هيئة كبار العلماء
عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقًا)

الجزء الأول

دار ابن فرحون
للنشر والتوزيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

توصيف الأقضية
في الشريعة الإسلامية

١

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بسم الله الرحمن الرحيم

www.alukah.net
شبكة الألوكة

توصيف الأقضية

في الشريعة الإسلامية

دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية
على الوقائع القضائية والفتوية
مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية

تأليف
عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء
عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقًا)

الجزء الأول

دار ابن فرحون
للنشر والتوزيع

شبكة الألوكة - قسم الكتب

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

مزيدة ومصححة ومنقحة

دار ابن فرحون
ناشرون
المملكة العربية السعودية - الرياض
ص.ب ١٧٣٣١ الرمز البريدي ١١٤٨٤
ت/ف: ٢٦٦ ٩٩٩٨ - جـ: ٠٥ ٩٩ ٨٨ ٧٠٠٧
E-mail:ibnfarhoon@gmail.com

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المقدّمة

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أنْ لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله، صلىٰ الله عليه وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أمّا بعد:

فإنّ موضوع هٰذا الكتاب هو: **توصيف الأقضية**، الذي هو تنزيل الأوصاف المقرّرة في الأحكام الكلّيَّة علىٰ الأوصاف الكائنة في الوقائع القضائيَّة، والذي تُحلَّىٰ فيه الوقائع القضائيَّة الثابتة بطُرُق الحكم المعتدّ بها بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحُكْم[1]، فتصير الأحكام مُنزَّلة علىٰ الوقائع والأعيان بخصوصها بدلاً من بقائها عامّة مجرّدة كائنةً في الأذهان؛ إذ إنّ الله -عزّ وجلّ- إنّما شرع الأحكام والتكاليف لتطبّق علىٰ الأشخاص والأعيان وقائع حيَّة، لا لتبقىٰ في الأذهان صُوَراً مثاليَّة[2].

وهٰذا يكشف علاقة هٰذا الفنّ -توصيف الأقضية- بغيره من علوم

---

(١) مُعَرِّفَات الحُكْم هي: السبب، والشرط، وعدم المانع، وسيأتي تفصيلها في الفصل الأوّل من الباب الأوّل.

(٢) يطلق المثال علىٰ: صورة الشيء الذي يمثّل صفاته. [المعجم الوسيط ٢/ ٨٥٤].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الشريعة؛ أصولاً وفقهاً، فإذا كان علم أصول الفقه يهدف إلىٰ بيان صفة استنباط الأحكام الكلّيَّة من مصادرها الشرعيَّة -الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس، وغيرها-، وكان علم الفقه هو محصّلة هٰذا الاستنباط، وهو حكم علىٰ أفعال العباد بوجوبٍ، أو حرمةٍ، أو كراهةٍ، أو استحبابٍ، أو إباحةٍ، أو صحّةٍ، أو بطلانٍ، أو ثبوتِ ملكٍ، أو رَفْعِه، أو ضمانٍ، أو نَفْيِه - فإنَّ فنّ توصيف الأقضية موضوعَ كتابنا يضبطُ طريقة توصيف الوقائع القضائيَّة بالأحكام الفقهيَّة.

ولتوصيف الوقائع بالأحكام قواعدُ وأصولٌ ضابطةٌ تُعِينُ القاضي والمفتي علىٰ التطبيق الصحيح للأحكام الشرعيَّة علىٰ الوقائع؛ قضائيَّة، أو فتويَّة، وتقيه بتوفيق الله -عزّ وجلّ- من التخبّط والزلل، كما يحتاج القاضي فيه إلىٰ بيان طريقة تعيين الحكم الملاقي للواقعة، وتأصيله، وتفسيره، وتنقيح الواقعة القضائيَّة لتقرير الواقعة المؤثّرة، وإثباتها، وتفسيرها، وطريقة توصيفها بالحكم الكلّيّ، وهٰذا ما عُنِيَ به هٰذا الكتاب في الجانب القضائي، ويتبعه الجانب الفتوي.

وهٰذا الفنّ -تَوْصِيف الوقائع قضائيَّة أو فتويَّة- لا يستغني عنه القاضي ولا المفتي، وهو بمثابة أصول الفقه للمستنبط المقرّر للأحكام، فهو يضبطُ اجتهاد القاضي والمفتي في توصيف الوقائع؛ قضائيَّة أو فتويَّة بالأحكام الكلّيَّة، وتنزيل الحكم عليها، كما يضبط علم أصولُ الفقه اجتهادَ الفقيه المستنبط من الأدلّة كتاباً وسنّة وغيرهما.

علىٰ ضبط الاجتهاد القضائيّ في توصيف الوقائع وتنزيل الحكم عليها، كما يُعِينُ علىٰ صقل ملكة التطبيق لدىٰ القاضي والمفتي لتُهيِّئ صاحبها لتوصيف الوقائع بالأحكام، فتكون له ملكة قارَّة قادرة علىٰ الاهتداء لأحكامها، وإدراك الأحكام العارضة لها، فيهتدي لمعاقدها، ويتنبّه لفروقها؛ لإتقانه قواعدَ التوصيف وأصولَه ومآخذَه، وكثرة نظره فيه، وتردّده في ممارسته حتىٰ تكون مباشرته عنده سهلة مُيَسَّرة، وذٰلك من أنفس ما يُحصِّله المتدرّب في كلّ فنّ، وهو من أنفس صفات متلقّي الأحكام الشرعيَّة لتنزيلها علىٰ الوقائع في الفتيا والقضاء؛ لأنّ ثمرة كلّ علم تطبيقُه.

وقد تناول بعضَ جوانبِ هٰذا الفنّ -تَوْصِيف الوقائع فتويَّة أو قضائيَّة- الإمامُ الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) -رحمه الله- في كتابه: «**الموافقات**» وبخاصّة ما ذكره في كتاب الاجتهاد -وهو القسم الخامس من «**الموافقات**»- عند حديثه عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتىٰ فناء الدنيا.

كما تناولَ بعضَ جوانبه العلاّمةُ ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) -رحمه الله- في كتابه: «**مُزِيل الملام عن حُكَّام الأنام**»، فقد أشار إلىٰ بعض فروع التَّوصيف القضائي إشاراتٍ مختصرةً.

وما ورد في المرجعين السابقين يُنِيرُ الطريقَ لمن يبحثُ في هٰذا الفنّ ويبتغي تأصيله وتقعيده.

ولا تخلو بعض كتب السابقين في أدب القضاء والفتيا من إشاراتٍ في

هٰذا المجال.

وقد تناول عبدُالمجيد بن عمر النجّار (معاصر) فقهَ التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، وهو الفصل الرابع من كتابه: «**فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب**»، وقد رتّب ما كتبه الإمام الشاطبي عن الاجتهاد في التطبيق من كتابيه: «**الموافقات**» و«**الاعتصام**».

ومع أهميَّة ما ذكره العلماء السابقون -الشاطبي، وابن خلدون- إلا أنّه لا تزال في الموضوع زيادةٌ لمستزيدٍ؛ جمعاً، وتأصيلاً، وتقعيداً، وتفريعاً، وتمثيلاً، وتنظيماً، وترتيباً، و«ليس علىٰ مستنبط الفنّ إحصاءُ مسائله، وإنّما عليه تعيين موضع العلم، وتنويع فصوله وما يتكلّم فيه، والمتأخّرون يُلْحِقون المسائل من بعده شيئاً فشيئاً إلىٰ أنْ يكمل، ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٦﴾﴾ [البقرة: ٢١٦، ٢٣٢، آل عمران: ٦٦، النور: ١٩]»[1]، فوجب مواصلة سير العلماء السابقين، وكان هٰذا هو أحد الأسباب الباعثة علىٰ بحثه.

ينضاف إلىٰ ذٰلك: حاجة القضاة والمفتين ممن هم في بداية عهدهم بالقضاء والفتيا إلىٰ مؤلَّفٍ يضمُّ القواعدَ، والأصول، والفروع التي ترسم لهم طريق الفتيا والحكم، وتُعَرِّفُهم كيف توصّف الوقائع بالأحكام الكلّيَّة وكيف يتمّ تنزيل الأحكام علىٰ الوقائع الموصّفة، فتمهّد الطريق لهم وتذلّله، وتطوي عنهم بُعْدَه، وتُنِيرُ لهم جوانبه، وهٰذا ما عُنِيَ به هٰذا الكتاب.

---

(١) مقدّمة ابن خلدون ٣/ ١٣٦٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وأنبّه على أنني بيّنتُ في هٰذا الكتاب أحكامَ التَّوصيف القضائيّ، ويتبعه تنزيل الحكم التكليفيّ على الواقعة الموصّفة (تقرير الحكم القضائيّ)؛ إذ هما متلازمان، فالتَّوصيف القضائيّ للواقعة يقود إلى تنزيل الحكم التكليفيّ عليها، وتنزيل الحكم التكليفيّ على الواقعة لا يتمّ إلا بالتَّوصيف، فخطواتهما متداخلةٌ متلازمةٌ.

ومما تجدر الإشارة إليه عن بواعث الكتابة في هٰذا الموضوع أنَّ اهتمامي به والتفكير في بحثه لم يكن وليد كتابته، بل كان اهتمامي به قديماً قِدَم دخولي في ولاية القضاء بعد تكليفي بذٰلك فور تخرجي في كلّيَّة الشريعة بالرياض عام ١٣٩٨هـ، فقد عملت ملازماً قضائيًّا -قاضياً متدرّباً- لفترة امتدت حوالي ثلاثة أعوام، وكنت خلال هٰذه الفترة أرقب طريقة تطبيق الأحكام الكلّيَّة على الوقائع القضائيَّة مما يقرّره القضاة في المحاكم، وما تتعقّبهم به المحاكم الأعلى من مراجعةٍ وتدقيقٍ، ثم بعد مباشرتي لأعمال القضاء -بعد انتهاء فترة التدريب- زاد اهتمامي بذٰلك؛ تطبيقاً، وقراءة؛ لأستعين بذٰلك على ما أنا فيه من الفصل في الأقضية بين الناس، وكنت أدوِّن ما أقتنصه من قواعد وفروع فقهيَّة أو إجرائيَّة أو تطبيقيَّة حين القراءة؛ لأتذكّرها متى احْتَجْتُ، ولأستشهد بها متى احْتَجَجْتُ، وقد اجتمع عندي من ذٰلك أصولٌ وقواعدُ وفوائدُ تشجّع على الكتابة في هٰذا الموضوع.

وقد كانت المصادر والمراجع التي أفدتُ منها في كتابة هٰذا الموضوع متنوّعة؛ أصوليَّة، وفقهيَّة، ولغويَّة، وغيرها مما هو مبيّن في فهرس المراجع.

فقد أفدتُ من الشاطبي فيما كتبه في: «**الموافقات**» عن الاجتهاد، بخاصّة ما ذكره عن تحقيق المناط الذي لا ينقطع حتىٰ فناء الدنيا، كما أفدتُ من كتابه المذكور وكتابه: «**الاعتصام**» في مواضع متفرقة.

كما أفدتُ من ابن خلدون في كتابه: «**مُزِيل المَلام عن حُكَّام الأَنَام**»، وأفدتُ مما كتبه الأصوليّون في المباحث الأصوليَّة التي تناولتها في هٰذا الكتاب.

كما أفدتُ مما كتبه علماء القواعد الفقهيَّة فيما يتعلّق بتفسير الوقائع، وأفدتُ من كتب اللغة فيما يتعلّق بالتعريفات اللغويَّة، كما أفدتُ من كتب الفقه بعضَ القواعد الفقهيَّة والأمثلة التفريعيَّة، وغير ذٰلك من كتب أهل العلم في أدب الفتيا والقضاء، والتفسير وعلومه، وشروح الحديث، وكلُّ ذٰلك موضَّح في حواشي هٰذا الكتاب ومُبيَّن فيه تبييناً موثقاً.

خطة البحث:

لقد سِرْتُ في هٰذا الكتاب حسب خطة انتظمت أبوابَه، وفصولَه، ومباحثه، ومطالبه؛ مرتّبة ترتيباً منطقيًّا، وكانت في مقدّمةٍ، وتمهيدٍ، وخمسةِ أبوابٍ، وخاتمةٍ، وبيانها كما يلي:

التمهيد

وفيه ستّة موضوعات:

الموضوع الأوّل: المراد بـ«توصيف الأقضية».

الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالّة علىٰ توصيف الأقضية.

الموضوع الثالث: مشروعيَّة توصيف الأقضية.

الموضوع الرابع: أقسام توصيف الأقضية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: أقسامه من جهة كونه إجرائيًّا أو فرعيًّا أو موضوعيًّا.

المطلب الثاني: أقسام توصيف الأقضية الموضوعي من جهة كونه ابتدائيًّا أو نهائيًّا.

المطلب الثالث: أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إيجابيًّا أو سلبيًّا.

الموضوع الخامس: الفرق بين توصيف الأقضية، وأقسام التَّوصيف بعامّة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أقسام التَّوصيف بعامّة.

المطلب الثاني: الفرق بين توصيف الأقضية (التَّوصيف القضائي) وأقسام التَّوصيف بعامّة.

الموضوع السادس: ثمرة توصيف الأقضية.

الباب الأوّل
الحكم الكلّيّ

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد
في تعريف الحكم، وأقسامه، وصفتيه، وإطلاقاته

وفيه مدخل، وأربعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل: تعريف الحكم.

المبحث الثاني: أقسام الحكم، وتحليله إلىٰ شطرين، والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث: صفتا الأحكام؛ العموم، والتجريد.

المبحث الرابع: إطلاقات الحكم.

الفصل الأوّل
مُعَرِّفات الحُكْم (الحكم الوضعي)

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد: في وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكم بهٰذا الاسم، وأقسام هٰذه المُعَرِّفَات.

المبحث الأوّل: السبب.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف السبب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب.

المطلب الثالث: فائدة نَصْب الأسباب مُعرِّفة للحكم، وما يُعْرَف به السبب.

المطلب الرابع: أقسام السبب.

المطلب الخامس: حكم السبب.

المبحث الثاني: الشرط.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الشرط، والفرق بينه وبين السبب.

المطلب الثاني: أقسام الشرط من جهة المشروط.

المطلب الثالث: حكم الشرط.

المبحث الثالث: المانع.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف المانع.

المطلب الثاني: أقسام المانع.

المطلب الثالث: حكم المانع.

الفصل الثاني
الحكم التكليفي

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد: في أقسام الحكم التكليفي، وإطلاقات أقسامه، ونشأته مصطلحاً.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الأوّل: الوجوب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الوجوب.

المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث: حقيقة الوجوب، وأثره.

المبحث الثاني: الندب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الندب.

المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث: إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه.

المبحث الثالث: الحرمة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الحرمة.

المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهيّ عنه بالحرمة.

المبحث الرابع: الكراهة.

وفيه ثلاثة مطالب:

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل: تعريف الكراهة.

المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للكراهة.

المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها.

المبحث الخامس: الإباحة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الإباحة.

المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السادس: الصحّة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الصحّة.

المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصحّة حكماً تكليفيًّا.

المطلب الثالث: أقسام الصحيح من جهة لزومه.

المطلب الرابع: المصطلحات المشابهة للصحّة.

المطلب الخامس: حقيقة الصحّة، ودخول الحكم القضائي فيها.

المبحث السابع: البطلان.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف البطلان.

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان.

المطلب الثالث: حقيقة البطلان، وعدم الحكم به قضاءً.

الفصل الثالث
أدلّة شرعيّة الأحكام وأدلّة وقوعها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، والفرق بينهما، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام، وأهميَّة الوقوف علىٰ أدلّة الشرعيَّة وأدلّة الوقوع.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام.

المطلب الثاني: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها.

وفيه مدخل، وثلاثة فروع:

المدخل.

الفرع الأوّل: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام والأدلّة العامّة لوقوعها.

الفرع الثاني: الفرق بين الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثالث: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج).

المطلب الثالث: أهميَّة الوقوف علىٰ أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها.

المبحث الثاني: أصول أدلّة شرعيَّة الأحكام.

المبحث الثالث: أصول أدلّة وقوع الأحكام.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أصول الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام (طُرُق العلم العامّة لوقوع الأحكام).

المطلب الثاني: أصول أدلّة وقوع الأحكام القضائيَّة.

الفصل الرابع
طُرُق استمداد الحكم الكلّيّ

وفيه مدخل، وستّة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل: الاجتهاد.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بالاجتهاد.

المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد.

المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كلّ عصر.

المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المسْتَنْبَط وإفراده.

المبحث الثاني: الاتّباع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: المراد بالاتّباع، وإمكانه.

المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي.

المبحث الثالث: التقليد.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: التقليد؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثاني: التَّمَذْهب؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثالث: أقسام المدوَّن في المذهب الواحد.

المطلب الرابع: ما لا يُتَابَع فيه مذهبٌ ولا تقليدٌ.

المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهيَّة؛ المراد به، وحكمه.

المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: الأخذ بالرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء.

المبحث الخامس: التخريج.

وفيه أربعة مطالب:

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل: تعريف التخريج.

المطلب الثاني: أقسام التخريج.

المطلب الثالث: فروع منثورة في التخريج.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأوّل: حاجة المُخَرِّج إلىٰ المَلَكَة الفقهيَّة.

الفرع الثاني: مراعاة الأدلّة الخاصّة أو المانعة.

الفرع الثالث: مراعاة الاستثناء عند التخريج.

الفرع الرابع: مراعاة الفروق عند التخريج.

المطلب الرابع: التأصيل بالتخريج للعقود المستجدّة.

المبحث السادس: خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وموقفُ القاضي منه.

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

التمهيد: في تأصيل الحكم.

المطلب الأوّل: المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وبيان أنّه لا تخلو واقعةٌ من حكمٍ لله، ودعوةُ العلماء إلىٰ الاجتهاد في الوقائع.

المطلب الثاني: أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم).

المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لتغيّر الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي.

المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ، ووسائلُه في تقرير حكمها.

الفصل الخامس
تفسير نصوص الأحكام

وفيه مدخل، وتسعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل: تعريف تفسير نصوص الأحكام، وبيان أهميَّته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: تعريف التفسير.

المطلب الثاني: أهميَّة تفسير نصوص الأحكام للقاضي عند توصيف الواقعة القضائيَّة.

المبحث الثاني: أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المطلب الثاني: النصّ والظاهر.

المطلب الثالث: المجمل.

المطلب الرابع: التأويل والبيان.

المبحث الثالث: الأمر والنهي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: الأمر.

المطلب الثاني: النهي.

المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ من جهة المنطوق والمفهوم.

المطلب الثاني: المنطوق.

المطلب الثالث: المفهوم.

المبحث الخامس: العامّ والخاصّ والمطلق والمقيّد والنسخ.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: العامّ والخاصّ.

المطلب الثاني: المطلق والمقيّد.

المطلب الثالث: النسخ.

المبحث السادس: الحاجة عند تفسير نصوص الأحكام إلىٰ معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: الحاجة إلىٰ معرفة أسباب النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

المطلب الثاني: الحاجة إلىٰ معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

المبحث السابع: مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نصوص الأحكام.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بمقاصد الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث: الحاجة إلىٰ مقاصد الشريعة عند تفسير نصوص الأحكام.

المبحث الثامن: تعارض الأدلّة والجمع والترجيح بينها.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بالتعارض بين الأدلّة، وحقيقته.

المطلب الثاني: طُرُق دَفْع التعارض.

المطلب الثالث: ترتيب طُرُق دَفْع التعارض.

المطلب الرابع: الطُّرُق المُعِينة علىٰ درء التعارض بين الأدلّة.

المطلب الخامس: طُرُق الترجيح بين الأدلّة.

المبحث التاسع: تفسير النصوص الفقهيَّة.

وفيه مدخل، وستّة مطالب:

المدخل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل: حمل تفسير النُّصُوص الفقهيَّة علىٰ قواعد تفسير النُّصُوص الشرعيَّة في الجملة.

المطلب الثاني: حمل النصوص الفقهيَّة علىٰ مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث: الوقوف علىٰ الأعراف الجارية زمن تقرير النصّ الفقهي.

المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه.

المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النصوص الفقهيَّة لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوّة القول للفتيا أو الحكم به.

الباب الثاني
الوقائع القضائيَّة

وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: تعريف الوقائع، وبيان أقسامها بعامّة.

وفيه مطلبان:

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الأوّل: تعريف الوقائع.

المطلب الثاني: أقسام الوقائع بعامّة.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة الفقهيَّة، والفرق بينها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: أقسام الواقعة الفقهيَّة.

المطلب الثاني: الفرق بين أقسام الواقعة الفقهيَّة.

المبحث الثالث: أنواع الواقعة الفقهيَّة.

الفصل الأوّل
أهميّة الواقعة القضائيّة، وأقسامها

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: أهميَّة الواقعة القضائيَّة.

المبحث الثاني: أقسام الواقعة القضائيَّة.

الفصل الثاني
شروط الواقعة القضائيّة المؤثرة، وتنقيحها، وإثباتها، واستنباطها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأوّل: شروط الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

المبحث الثاني: تنقيح الواقعة القضائيَّة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف تنقيح الواقعة القضائيَّة.

المطلب الثاني: أهميَّة تنقيح الواقعة القضائيَّة.

المطلب الثالث: أقسام تنقيح الواقعة القضائيَّة ابتداءً وانتهاءً.

المطلب الرابع: وسيلة تنقيح الواقعة القضائيَّة.

المطلب الخامس: سير القاضي في تنقيح الواقعة القضائيَّة.

المبحث الثالث: إثبات الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بإثبات الواقعة القضائيَّة المؤثّرة، ومشروعيَّته.

المطلب الثاني: شروط الواقعة القضائيَّة المثبتة.

المطلب الثالث: ضوابط طُرُق إثبات الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

المطلب الرابع: اجتهاد القاضي في قبول طُرُق الإثبات وردِّها.

المبحث الرابع: استنباط الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف استنباط الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

المطلب الثاني: مشروعيَّة استنباط الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

المطلب الثالث: شروط استنباط الواقعة القضائيَّة المؤثّرة.

الفصل الثالث
تفسير الواقعة القضائية

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد، وفيه مدخل، وثلاثة مطالب:

المدخل.

المطلب الأوّل: المراد بتفسير الواقعة القضائيَّة.

المطلب الثاني: أهميَّة تفسير الواقعة القضائيَّة، ومشروعيَّته.

المطلب الثالث: الوسائل الدالّة علىٰ الإرادة.

المبحث الأوّل: تفسير لفظ المكلّف.

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بلفظ المكلّف، والأصل في تفسيره.

المطلب الثاني: الاعتداد بالعرف في تفسير لفظ المكلّف.

المطلب الثالث: إعمال الكلام أولىٰ من إهماله عند تفسير لفظ المكلّف.

المطلب الرابع: الوضوح والإجمال في لفظ المكلّف.

المطلب الخامس: عموم لفظ المكلّف وخصوصه.

المطلب السادس: إطلاق لفظ المكلّف وتقييده.

المطلب السابع: دلالة المفهوم في لفظ المكلّف.

المطلب الثامن: دلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء في لفظ المكلّف.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب التاسع: دلالة التعريض في لفظ المكلّف.

المطلب العاشر: تفسير الكتابة الصادرة من المكلّف.

المبحث الثاني: تفسير فعل المكلّف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: المراد بفعل المكلّف، ودلالته.

المطلب الثاني: أصول تفسير فعل المكلّف المُلابِس للقرينة.

المبحث الثالث: تفسير إشارة المكلّف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: المراد بإشارة المكلّف، ودلالتها.

المطلب الثاني: شروط العمل بإشارة المكلّف.

المبحث الرابع: تفسير سكوت المكلّف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: المراد بسكوت المكلّف، ودلالته.

المطلب الثاني: أصول تفسير سكوت المكلّف المُلابِس للقرينة.

المبحث الخامس: أثر الأسباب والدوافع في تفسير الوقائع لفظاً أو فعلاً أو سكوتاً.

المبحث السادس: تفسير الشاهد شهادته.

المبحث السابع: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلّف من قولٍ أو تصرّفٍ وفي البيّنات القضائيّة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: التعارض والجمع والترجيح فيما يصدر عن المكلّف من قولٍ أو تصرّفٍ.

المطلب الثاني: التعارض والجمع والترجيح بين البيّنات القضائيَّة.

الباب الثالث

تقرير التَّوصيف القضائي (تقرير توصيف الأقضية)

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد

في المراد بتقرير التّوصيف القضائي، وبيان محلّه، ووقته، وضوابطه

الفصل الأوّل

أصول التّوصيف القضائي، ووسائله، وتجزئته وتعدّده، وائتلافه وتضادّه

وفيه وثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: أصول التَّوصيف القضائي.

وفيه تمهيد، وخمسة مطالب:

التمهيد.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأوّل: المراد بأصول التَّوصيف القضائي، وبيان أهميَّتها.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثاني: استثمار الخلاف الفقهي في التوصيف القضائيّ.

الفرع الثالث: ثمرة أصول التَّوصيف القضائي.

المطلب الأوّل: مراعاة مآلات الوقائع عند التَّوصيف.

المطلب الثاني: مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع عند التَّوصيف.

المطلب الثالث: مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص عند التَّوصيف.

المطلب الرابع: مراعاة الضرورات والحاجات عند التَّوصيف.

المطلب الخامس: مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التَّوصيف.

المبحث الثاني: وسائل التَّوصيف القضائي.

وفيه تمهيد، ومطلبان:

التمهيد: في المراد بوسائل التَّوصيف القضائي، وبيانها إجمالاً.

المطلب الأوّل: القياس القضائي.

المطلب الثاني: الاجتهاد المباشر.

المبحث الثالث: وحدة التَّوصيف القضائي وتجزئته وتعدّده، واتّفاقه وتضادّه.

وفيه ستّة مطالب:

المطلب الأوّل: وحدة التَّوصيف (التَّوصيف الواحد).

المطلب الثاني: التَّوصيف المجزَّأ.

المطلب الثالث: التَّوصيف المتعدّد.

المطلب الرابع: التَّوصيف المتّفق.

المطلب الخامس: التَّوصيف المضادّ.

المطلب السادس: الفرق بين التَّوصيف المجزَّأ والمتعدّد والمتّفق والمضادّ.

الفصل الثاني

وظيفة الخصم والشاهد والقاضي في التَّوصيف القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: وظيفة الخصم في التَّوصيف القضائي.

وفيه مدخل، ومطلبان:

المدخل.

المطلب الأوّل: تقديم الخصم للوقائع وتحديده للطلبات تحديدٌ لاتّجاه التَّوصيف.

المطلب الثاني: تقرير الخصم في دعواه الأوصافَ المؤثّرة في التَّوصيف يُعَدُّ عملاً مهمًّا فيه.

المبحث الثاني: وظيفة الشاهد في التَّوصيف القضائي.

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

التمهيد: في وظيفة البيّنة إجمالاً في التَّوصيف.

www.alukah.net

المطلب الأوّل: تحرير الشاهد شهادته بذكر الأوصاف المؤثّرة في الحكم تحديدٌ لمعالمِ التَّوصيف.

المطلب الثاني: الشاهد سفيرُ الوقائع ينقلها إلىٰ القاضي ولا يُوَصِّفها.

المطلب الثالث: شهادة الشاهد بناءً علىٰ النظر والاستدلال لا تُعَدُّ توصيفاً.

المطلب الرابع: حقيقة طُرُق الحكم (أدلّة الإثبات)، وأثرها في التَّوصيف.

المبحث الثالث: وظيفة القاضي في التَّوصيف القضائي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: وظيفة القاضي عند التَّوصيف.

المطلب الثاني: الاعتداد بتَوْصِيف القاضي لا غيره.

المطلب الثالث: اجتهاد القاضي في التَّوصيف وتكراره بتكرار النازلة.

المطلب الرابع: آداب القاضي عند التَّوصيف.

الفصل الثالث
طريقة تقرير التوصيف القضائي، وفحصه

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: طريقة تقرير التَّوصيف القضائي.

المبحث الثاني: فحص التَّوصيف القضائي.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بفحص التَّوصيف القضائيّ.

المطلب الثاني: مشروعيَّة فحص التَّوصيف القضائيّ.

المطلب الثالث: طريقة فحص التَّوصيف القضائيّ.

الفصل الرابع

التَّوصيف القضائي والحكم القضائي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: التَّوصيف القضائي وتقرير الحكم القضائي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بالحكم القضائي، وبتقريره، والفرق بينهما.

المطلب الثاني: تقرير الحكم القضائي وعلاقته بالتَّوصيف.

المطلب الثالث: الجزم والاختيار في الحكم التكليفي، وأثرهما على الحكم القضائي.

المبحث الثاني: التَّوصيف القضائي وتسبيب الحكم القضائي.

المبحث الثالث: التَّوصيف القضائي ونقض الحكم القضائي.

الفصل الخامس

مراحل التَّوصيف القضائي

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الباب الرابع
التَّوصيف الإجرائيّ

وفيه فصلان:

الفصل الأوّل
بيان المراد بالتّوصيف الإجرائيّ، وأحكامه العامّة

وفيه مبحثان:

المبحث الأوّل: المراد بالتَّوصيف الإجرائيّ.

المبحث الثاني: الأحكام العامّة للتوصيف الإجرائيّ.

الفصل الثاني
سير التّوصيف الإجرائيّ

وفيه أربعة عشر مبحثاً:

المبحث الأوّل: التَّوصيف الإجرائيّ والاختصاص.

المبحث الثاني: التَّوصيف الإجرائيّ وأنواع الدعوىٰ من جهة موضوعها.

المبحث الثالث: التَّوصيف الإجرائيّ وأنواع الدعوىٰ من جهة الطلب فيها.

المبحث الرابع: التَّوصيف الإجرائيّ وأنواع الدعوىٰ من جهة صحّتها.

المبحث الخامس: التَّوصيف الإجرائيّ وجواب الدعوىٰ.

المبحث السادس: التَّوصيف الإجرائيّ ودفع الخصومة.

المبحث السابع: التَّوصيف الإجرائيّ ودفع الدعوىٰ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الثامن: التَّوصيف الإجرائيّ وتحديد المدّعي والمدّعىٰ عليه.

المبحث التاسع: التَّوصيف الإجرائيّ والطلبات في الدعوىٰ.

المبحث العاشر: التَّوصيف الإجرائيّ والإدخال في الدعوىٰ.

المبحث الحادي عشر: التَّوصيف الإجرائيّ والإثبات.

المبحث الثاني عشر: التَّوصيف الإجرائيّ والقضاء المستعجل.

المبحث الثالث عشر: التَّوصيف الإجرائيّ وعوارض المرافعة.

المبحث الرابع عشر: التَّوصيف الإجرائيّ والحكم القضائي.

الباب الخامس

وقائع تطبيقيَّة من الأقضية

وفيه مدخل، وثلاثة فصول:

المدخل.

الفصل الأوّل

وقائع تطبيقيّة من أقضية الصحابة والتابعين

وفيه مدخل، وثلاثة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل: قضيَّة الزُّبْيَة.

المبحث الثاني: قضاء شُرَيْحٍ في الشرط الجزائي.

المبحث الثالث: قضاء إِيَاسٍ في كُبَّة الغَزْل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثاني

وقائع تطبيقيّة من بعد عصر التابعين إلى العصر الحاضر

وفيه مدخل، وثلاثة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل: حُكْمُ القاضي شَرِيك ضدّ من استولىٰ علىٰ ضيعة الجريريَّة.

المبحث الثاني: حُكْمٌ في وضع جائحة عن متقبّلي أوقافٍ بقرطبة.

المبحث الثالث: حُكْمٌ في تنازع شخصين داراً في الأندلس.

الفصل الثالث

وقائع تطبيقيّة في العصر الحاضر من محاكم المملكة العربيّة السعوديّة

وفيه مدخل، وسبعة عشر مبحثاً:

المدخل.

المبحث الأوّل: قضيَّةٌ زوجيَّة فيها المصالحة بين زوجين علىٰ ألاَّ يسافر الزوجُ بالزوجة من بلدها.

المبحث الثاني: قضيَّةٌ في منع إحداث مقهىٰ أمام البيوت.

المبحث الثالث: قضيَّةٌ فيها نقض الحكم للخطأ في تَوْصِيفه وتقرير حكمه الكلّيّ الفقهي.

المبحث الرابع: قضيَّةٌ في منازعة عقارٍ لم يثبت لأيٍّ من الخصمين.

المبحث الخامس: قضيَّةٌ في المطالبة بتسليم ثمن مزرعة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث السادس: قضيَّةٌ في دعوىٰ شراء جزءٍ مشاع من عقار.

المبحث السابع: قضيَّةٌ في مطالبة أجيرٍ بأجرته علىٰ بناء عمارة ودفع المدّعىٰ عليه بالمطالبة بغرامة التأخير.

المبحث الثامن: قضيَّةٌ فيها عقدٌ باطلٌ لجهالة المعقود عليه.

المبحث التاسع: قضيَّةٌ في المطالبة بأجرةِ ترميم دارٍ والدفع بالشرط الجزائي.

المبحث العاشر: قضيَّةٌ في المطالبة بسيَّاراتٍ كلٌّ يدّعي أسبقيَّة شرائه إيَّاها.

المبحث الحادي عشر: قضيَّةٌ في مطالبة زوجةٍ بدَيْنٍ لها علىٰ زوجها المتوفّىٰ في مواجهة بقيَّة ورثته.

المبحث الثاني عشر: قضيَّةٌ في حضانة طفلٍ تَنَازَعه اثنان ودخل معهما ثالثٌ.

المبحث الثالث عشر: قضيَّةٌ في مطالبة زوجٍ باستعادة مهرٍ من والد زوجته التي زوّجها إيَّاه وهي معيبةٌ.

المبحث الرابع عشر: قضيَّةٌ في مطالبةِ امرأةٍ ناشز فراقَ زوجها.

المبحث الخامس عشر: قضيَّةُ دعوىٰ رضاعةٍ لم تثبت.

المبحث السادس عشر: قضيَّةٌ في المطالبة بأجرةِ حضانةٍ.

المبحث السابع عشر: قضيَّةٌ في دعوىٰ زوجٍ ضدّ زوجته التي تقيم خارج المملكة.

الخاتمة

وقد ضمّنتها ملخّص الكتاب، وأبرز نتائجه، والتوصيات حول موضوع هٰذا الكتاب.

منهج البحث:

بعد وضع خطة البحث وجمع المادّة العلميَّة جرىٰ تصنيفها، وترتيبها، وتدوينها، وكان منهجي في إعداد هٰذا الكتاب ما يلي:

١- أقومُ بالتتبّع والاستقراء والاستنباط والتحليل كلّما استدعاه البحث.

٢- أرجعُ إلىٰ المراجع المتعلّقة بهٰذا الموضوع وفروعه؛ قديمة أو حديثة ما وسعني، ولم أدّخر جهداً للوقوف علىٰ مظانِّ البحث ومراجعه، وأذكر ما أفيد منه من هٰذه المراجع في كلّ ما أدوّنه، وذٰلك بذكر المراجع في الهامش دلالة علىٰ إفادتي من أصحابها، وإذا اقتضىٰ الحال نقل نصٍّ للاستشهاد به علىٰ ما أقرّره فإني أجعل ذٰلك بين علامتي تنصيص مع ذكر قائله، وإذا احتاج هٰذا النصّ المنقول إلىٰ بيان مرجع ضمير ونحوه فإني أجعل ذٰلك بين معكوفين داخل النصّ حتىٰ لا يتشتّت ذهن القارئ بالانتقال إلىٰ الهامش، وأمّا ما لا تقع الإفادة منه من المراجع مباشرة فلا أشير إليه.

٣- أستدلُّ لما أقرّره عند الاقتضاء والقدرة.

٤- أشرحُ ما أحسبه غريباً من الألفاظ والمصطلحات، وأضبطُ بالشكل ما أحسبه ملتبساً عند النطق.

٥- لا أتناولُ الخلاف في المسائل العلميَّة خشية الإطالة إلا ما يقتضي سياقُ البحث تناولَ الخلاف فيها.

٦- أعزو الآيات القرآنيَّة الكريمة إلىٰ أرقامها وسورها.

٧- أخرّجُ الأحاديث من كتب السنّة المشهورة، وإذا لم يكن الحديث في

الصحيحين أو أحدهما فإني أنقل كلام المختصين من أهل العلم من قدماء أو معاصرين في الحكم عليه، وأكتفي بتخريجه عند وروده أوّل مرّة، وعند تكراره أشير إلىٰ سبق تخريجه، وعلىٰ من ابتغىٰ الوقوف علىٰ تخريجه -بعد ذٰلك- الرجوع إلىٰ فهرس الأحاديث.

٨- أربطُ المعلومات السابقة باللاحقة عن طريق الإحالات في الهامش كلّما اقتضىٰ الأمر ذٰلك.

٩- أكتفي بذكر تاريخ وفاة العَلَم الذي يَرِدُ ذكره في متن الكتاب؛ لدلالته علىٰ الشخص، وعصره، ونفي اشتباهه بغيره، عدا الصحابة والأعلام الوارد ذكرهم في السند، وما ورد في نصّ منقول، وقد أترجم لبعض الأعلام ترجمة موجزة إذا اقتضىٰ سياق البحث ذٰلك.

١٠- أصنعُ للبحث بعد نهايته أربعة فهارس متنوّعة، وهي:

(أ) فهرس الآيات القرآنيَّة الواردة في الكتاب مرتّبة حسب ورودها في المصحف.

(ب) فهرس الأحاديث والآثار مرتّبة علىٰ الأحرف حسب أطرافها الواردة في الكتاب.

(ج) فهرس المراجع والمصادر التي جرت الإفادةُ منها في الكتاب مرتّبة حسب الحروف الهجائيَّة لاسم الكتاب.

(د) فهرس موضوعات الكتاب.

وأنبِّه علىٰ أنّ ما يجده القارئ من نقولٍ ومعانٍ مكرّرة فإنّما اقتضاها

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السياق، وفي ذٰلك -أيضاً- تأكيدٌ للمعنىٰ وتقويته، «والكلام إذا لم يكن معهوداً، وذُكِرَ مرّة واحدةً فقد يتعدّاه الناظر من غير تعريجٍ علىٰ تدبّره، فتفوته الفائدة، وإذا تكرّر استبان اعتناء مكرّره علىٰ اتّئادٍ في البحث عن مغزاه ومقتضاه»[1].

ولقد كان من أبرز الصعوبات التي واجهتني عند إعداد هٰذا الكتاب ما يلي:

١- الوقوف علىٰ تحليل الحكم الكلّيّ عند تطبيقه علىٰ الوقائع القضائيَّة:

وقد كان ذٰلك هو عقدة التَّوصيف، وقد بذلتُ جهداً ووقتاً طويلاً في التأمّل، والقراءة، والبحث، ومباحثة بعض أهل العلم حتىٰ ظهر لي ذٰلك بفضل الله -عزّ وجلّ-، فظهر لي أنّ الحكم الكلّيّ مُرَكَّب من شطرين هما: الأثر، والمؤثّر؛ أمّا المؤثّر فهو مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط وعدم المانع.

وأمّا الأثر فهو الحكم الكلّيّ من الوجوب والحرمة...إلخ، وبينهما ارتباطٌ لا ينفصمُ.

وسوف يأتي بيان ذٰلك مفصّلاً في موضعه من هٰذا الكتاب.

٢- ندرة المادّة العلميَّة ومراجعها في الجملة:

وذٰلك فيما يتعلّق بصلب الموضوع، وتمهيده (تمهيد الكتاب، والباب الثاني، والثالث)، وقد أعان الله -عزّ وجلّ- علىٰ ذٰلك بالصبر ومتابعة البحث.

---

(١) غياث الأمم في الْتِيَاث الظُّلَم ٥١٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ينضاف إلىٰ ذٰلك اهتمامي المبكّر بهٰذا الموضوع وجمعي فيه بعضاً من النصوص أثناء قراءاتي السابقة مما كان له الأثر الكبير في معالجة هٰذه المشكلة.

٣- تصنيف الأبحاث والعناوين:

فلقد واجهتني هٰذه المشكلة مراراً؛ إذ يظهر أحياناً الاشتباه في إلحاق بعض العناوين في بابٍ أو فصلٍ معيّن، وأحياناً يبدأُ العنوانُ صغيراً جانبيًّا، ثم تظهر أهميَّته وأنّه يستحقّ أنْ يكون مبحثاً مستقلاً، ويستتبعُ ذٰلك زيادة البحث والتقصّي في تأصيله وتقعيده، كما يحصل إلغاء بعض المباحث والعناوين بعد الفراغ منها، وإحلال غيرها محلّها، وقد أعان الله -عزّ وجلّ- علىٰ ذٰلك بالصبر، والتحمّل، والتأمّل.

ومما تجدر الإشارة إليه في هٰذه المقدّمة أنّني عنونتُ هٰذا الكتاب بـ«توصيف الأقضية»، وهو يتناول تَوْصِيف الوقائع القضائيَّة مباشرة، ويشمل تَوْصِيف الوقائع الفتويَّة؛ لأنّ القضاء والفتيا يشتركان في التَّوصيف بتنزيل الأوصاف المقرّرة في الأحكام الكلّيَّة علىٰ الوقائع قضائيَّة أو فتويَّة، لكن يختلفان في أمورٍ منها:

(أ) أنّ التَّوصيف الفتوي يبنىٰ علىٰ الثقة بقول المستفتي، ويُنَزَّلُ علىٰ صدقه في كلامه مع وجوب التحرّز من الحيل.

أمّا التَّوصيف القضائي فلا بُدّ فيه من ثبوت الواقعة بطُرُق الحكم المقرّرة مع مراعاة الطلبات في الدعوىٰ.

(ب) لزوم التَّوصيف القضائي بصدور الحكم من القاضي، بخلاف

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التَّوصيف الفتوي فمن شأنه عدم اللزوم؛ لأنّه إخبار من غير إلزام[1].

وإنّما ركّزتُ على جانب التَّوصيف القضائي في هٰذا الكتاب، وخصّصتُ العنوانَ له لأمرين هما:

١- أنّ التَّوصيف القضائي أعمُّ وأشملُ من التَّوصيف الفتوي، فهو يشتمل على التَّوصيف الفتوي وزيادة التثبّت من الوقائع بالحجج الشرعيَّة والإلزام به وبمقتضاه بوساطة الحكم القضائي، فمن عرف التَّوصيف القضائي عرف التَّوصيف الفتوي إذا أدرك الفرق بينهما.

٢- أنّ ذٰلك أسرعُ فهماً لقارئ هٰذا الكتاب ممن يريد التَّوصيف القضائي، فلا يتشتّتُ ذهنه ويتردّد بين التَّوصيف الفتوي أو القضائي، بل يتّصل بذهنه أنّ هٰذا الكتاب قد أُعِدَّ للتوصيف القضائي، فلا ينصرف عنه إلى غيره، ولذا لزم على مريد التَّوصيف الفتوي أنْ يراعي الفروق التي ذكرتها سابقاً عند إفادته من هٰذا الكتاب[2].

وبَعْدُ، فلقد بذلتُ في هٰذا الكتاب غاية جهدي، وفتّشتُ ونقّبْتُ عن كلّ ما يخدمُ هٰذا الموضوع ليخرجَ وقد قارب السداد.

---

(١) انظر تفصيل الفرق بين التَّوصيف الفتوي والتَّوصيف القضائي في: المطلب الأوّل من الموضوع الخامس من تمهيد هٰذا الكتاب.

(٢) مما أنبّه عليه أنّني قد تناولتُ موضوع الفتوى بعد ذٰلك في كتاب مستقلّ، عنوانه: «الفتوى في الشريعة الإسلاميَّة» في مجلّدين، درستُ فيهما جميع ما يتعلّق بها من أحكام، ومن ذٰلك: تنزيل الحكم على الواقعة الفتويَّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فأرجو أنْ أكونَ قد وُفِّقْتُ فيما أَمَّلْتُه وهدفتُ إليه في هٰذا الكتاب من خدمة شريعة الله، والتحاكم إليها، وأنْ أكون قدّمتُ لإخواني طلبة العلم بعامّة والقضاة والمفتين بخاصّة زاداً يستفيدون منه؛ فيذكّر المنتهي، ويبصّر المبتدي، وآمل أنْ أتلقّىٰ منهم السدادَ لما فيه من نقص أو ملحوظات عسىٰ أنْ أتداركها فيما أَستقبِلُ من أمري، فالمؤلَّف كالمكلَّف لا يسلم من الخطأ ولا يرتفع عنه القلم.

وإنّه كما يقول الرافعي (ت: ١٣٥٦هـ): «لا بدّ للباحث في أوّله من فلتات الضجر وإن اعتدّ، وفي أثنائه من سقطات العزم وإن اشتدّ، وفي آخره من العجز والانقطاع دون الحدّ»[1].

ولذا فإنني أقول كما قال القلقشنديّ (ت: ٨٢١هـ): «ولْيَعْذر الواقف عليه، فنتائجُ الأفكار علىٰ اختلاف القرائح لا تتناهىٰ، وإنّما ينفق كلّ أحدٍ علىٰ قَدْرِ سَعَتِه، لا يكلّف الله نفساً إلا ما آتاها، ورحم اللهُ من وَقَفَ فيه علىٰ خطأٍ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومُنِيلاً لا نائلاً، فليس المبرّأ من الخطل إلا من وقىٰ الله وعصم، وقد قيل: الكتاب كالمكلّف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم»[2].

وختاماً أشكر الله -عزّ وجلّ- علىٰ ما قضىٰ وقَدَّرَ، ووفّق وسدّد لسلوك طريق العلم وميراث النبوة، وتيسير سبيل هٰذا الكتاب.

---

(١) إعجاز القرآن والبلاغة النبويَّة ٢٣.

(٢) صبح الأعشىٰ في صناعة الإنشا ١/ ٣٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ثم الشكر لكلّ من أعانني علىٰ تقويمه، وتسديده، وإتمامه.

سدّد الله الخُطا، ووفّق للإخلاص في القول والعمل، وتقبّل صالح الأعمال، وغَفَر سيّئها لنا، ولوالدينا، وأهلينا، ولمشايخنا، ولمن له فضلٌ علينا، ولجميع المسلمين، وأصلح عقبي، وبارك فيهم، ووفقهم لكلّ خير وسداد فيما يُصْلح دينهم ودنياهم، ويخدم أُمّتهم ومجتمعهم، إنّه علىٰ ذٰلك قديرٌ، وبالإجابة جديرٌ.

والله الموفّق والهادي إلىٰ سبيل الرشاد، وصلىٰ الله علىٰ نبيّنا محمّد وعلىٰ آله وصحبه وسلم.

المؤلّف

عبدالله بن محمّد بن سعد آل خنين

الرياض ١١٤٧٧ ص.ب ٣٠٢٥٤

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التَّمهيد

وفيه ستّة موضوعات:

الموضوع الأوّل : المراد بـ«توصيف الأقضية».

الموضوع الثاني : الإطلاقات الدالّة على توصيف الأقضية.

الموضوع الثالث : مشروعيَّة توصيف الأقضية.

الموضوع الرابع : أقسام توصيف الأقضية.

الموضوع الخامس : الفرق بين توصيف الأقضية، وأقسام التَّوصيف بعامّة.

الموضوع السادس : ثمرة توصيف الأقضية.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع الأوّل

المراد بـ«توصيف الأقضية»

نبدأ ببيان المراد بالمفردات في اللغة، ثم نُتْبِعُ ذٰلك ببيان المُراد به مركّباً.

المراد بـ«التَّوصيف» في اللغة:

التَّوصيف: مصدر (وصَّف) -رباعي-، وأصله: وصَف، يصف وصفاً -ثلاثي-، فالواو والصاد والفاء أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ تحلية الشيء[1]، ويقال: اتّصف الشيء: صار متواصفاً، وتَوَاصَفَ القومُ الشيءَ: وَصَفَه بعضُهم لبعضٍ، واستوصفَ فلانٌ فلاناً الشيءَ: سأله أنْ يصفه له، واستوصفَ فلانٌ الطبيبَ لدائه: سأله أنْ يصف له ما يتعالج به، ووصف الشيء: نعته بما فيه[2].

ويستعمل: التَّوصيف من (وصَّف) -مشدّدة- بمعنىٰ بيان صفات الشيء، علىٰ أساس أنّ التضعيف فيه يقصد به التفصيل الدقيق، فكأنّنا بيَّنَّا صفات الشيء بدقّة[3].

المراد بـ«الأقضية» في اللغة:

جمع قضيَّة، وتطلق علىٰ الحكم، كما تطلق علىٰ المسألة المتنازع فيها تُعرض

---

(١) مقاييس اللغة ٦/ ١١٥، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٦.

(٢) مختار الصحاح ٧٢٤، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٧.

(٣) قطوف لغويَّة ٢٥٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

للبحث، وعلىٰ الواقعة المتنازع فيها تُعرض علىٰ القاضي للفصل فيها[1].

والمعنىٰ الأخير هو المراد في عنوان الكتاب.

المراد بتوصيف الأقضية مركّباً تركيب إضافة:

لم أقف علىٰ من عرَّف «**توصيف الأقضية**» قصداً، لكن وردت عبارات عن الفقهاء يُعلم منها تعريفهم له، وقد وقفتُ من ذٰلك علىٰ ما يلي:

١- قال محمّد بن عبدالسلام (ت: ٧٤٩هـ): «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنّما الغرابة في استعمال كلّيَّات الفقه وتطبيقها علىٰ جزئيَّات الوقائع، وهو عسيرٌ»[2].

٢- وقال ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوىٰ والحكم إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتىٰ يحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو حكم الله الذي حَكَمَ به في كتابه أو علىٰ لسان رسوله في هٰذا الواقع، ثم يطبِّق أحدهما علىٰ الآخر»[3].

---

(١) المعجم الوسيط ٢/ ٧٤٣.

(٢) نقلاً عن: البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٧، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٨٧.

(٣) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٨٧-٨٨، وفي الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٤-٥ مثله، فقال ما حاصله -بعد ذكر ما سلف-: «ثمّ يطابق بين هٰذا وهٰذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر -أيضاً-: بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، وفيه: «ثم يطبّق بين هٰذا وهٰذا، بين الواقع والواجب [الحكم الكلّي]، فيعطي الواقع حكمه من الواجب»، وانظر: إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٠٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٣- وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) -في تحقيق المناط[١] بتعيين محلّ الحكم الشرعيّ-: «ومعناه أنْ يثبت الحكم بمُدْرَكه[٢] الشرعيّ لكن يبقىٰ النظر في تعيين محلّه»[٣].

٤- وقال -أيضاً-: «فاعلم أنّ كلّ مسألة تفتقر إلىٰ نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه... فإذا تحقّق له [أيْ: للمكلّف] المناطِ بأيّ وجهٍ تحقّق فهو المطلوب، فيقع عليه الحكم بدليله الشرعي»[٤].

وهٰذا في تحقيق المناط للواقعة بتنزيل الحكم عليها لكلّ مكلّف.

وقال -أيضاً-: «لا يصحّ للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أنْ يجيب بحسب الواقع، فإنْ أجاب علىٰ غير ذٰلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه؛ لأنّه سئل عن مناطٍ معيّن فأجاب عن

---

(١) وهو أحد الاصطلاحات التي تطلق علىٰ التَّوصيف -كما سيأتي-.

(٢) جاء في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٩٢: «المُدْرَك -بضمّ الميم- يكون مصدراً واسم زمان ومكان، تقول: أدركته مُدْرَكاً، أيْ: إدراكاً، وهٰذا مُدْرَكه، أيْ: موضع إدراكه، وزمن إدراكه، ومدارك الشرع: مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدلّ بالنصوص. والاجتهاد من مدارك الشرع، والفقهاء يقولون في الواحد: (مَدْرَك) -بفتح الميم-، وليس لتخريجه وجهٌ، وقد نصّ الأئمّة علىٰ طرد الباب، فيقال: (مُفْعَل) -بضمّ الميم-، من (أفعل)، واستُثْنِيَتْ كلماتٌ مسموعة خرجتْ عن القياس...».

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٠.

(٤) الاعتصام ٢/ ١٦١، وانظر: الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٤٣، ٤/ ٣٣٤، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ٣١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مناطٍ غير معيّن»[1].

٥- وقال ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «...فليستحضر [يعني: القاضي] حكم تلك الواقعة... ثم ينقّح الواقعة... ثم يطبّق الحكم العدل علىٰ ما ينقّح له»[2].

٦- وقال ابن الغرس (ت: ٨٩٤هـ): «ولا بُدَّ من التطبيق بين الدعوىٰ والحجّة [أيْ: البيّنة] والمقضيّ به [أيْ: الدليل من كتابٍ وسنّةٍ]...»[3].

٧- وقال ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «والفتوىٰ والقضاء كلاهما تطبيقٌ للتشريع، ويكونان في الغالب لأجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث تكون المسألة أو القضيَّة جزءاً[4] من القاعدة الأصليَّة»[5]، وفي جميع هٰذه النصوص تطبيق الأحكام الكلّيَّة علىٰ الوقائع، ويدخل في ذٰلك التَّوصيف.

ويستفاد منها أنّ **توصيف الأقضية** هو: **تنزيل أوصاف الحكم علىٰ مقابلها من الواقعة القضائيَّة لمطابقتها له.**

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٨٣-٨٤.

(٢) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥.

(٣) الفواكه البدريَّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميَّة ٣٧، وانظر: ص٨٩ من المرجع نفسه.

(٤) في الأصل: «جزئياً»، ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ٣١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أو هو: تطبيق أوصاف الحكم على مقابلها من الواقعة القضائيَّة بعد اكتمال المرافعة.

ويمكننا صياغة ذلك بصيغةٍ ثالثةٍ فنقول: إنّ توصيف الأقضية هو: تحلية الواقعة القضائيَّة الثابتة - بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحكم بعد اكتمال المرافعة.

وهٰذا تعريفٌ للتَوْصِيف الموضوعي؛ لأنّه هو المراد عند الإطلاق، وسوف يأتي تعريفٌ لأنواعٍ أخرىٰ من التَّوصيف، وذٰلك عند ذكرها في موضعها من هٰذا الكتاب -إنْ شاء الله-[1].

شرح المراد بـ«توصيف الأقضية» مركّباً:

المراد بـ«تحلية الواقعة القضائيَّة الثابتة»: أنّ الواقعة القضائيَّة بعد تقرير القاضي لها بطُرُق الحكم من شهادةٍ ونحوها، واستنباط ما خفي من أوصافها وإظهاره - تُحَلَّىٰ بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحكم، فهو التحديد لصفاتها الشرعيَّة.

والمراد بـ«الأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحكم» هي الأوصاف المقرّرة في الحكم الكلّيّ المذكورة في مُعَرِّفَاته من السبب، والشرط، وعدم المانع، فيقابل كلّ وصف في الحكم بنظيره في الواقعة القضائيَّة الثابتة، فإذا تحقّقت تلك المقابلة بين تلك الأوصاف تكون الواقعة قد تحلّت بها.

---

(١) انظر أقسام التَّوصيف والفرق بينها في: الموضوع الرابع والخامس من تمهيد هٰذا الكتاب.

فتوصيف الأقضية يعني: أنّ القاضي حقّق النظر في الواقعة القضائيَّة المنظورة لديه، فتقرّر لديه انطباق أوصاف الحكم الكلّيّ عليها، فاتّصفت الواقعة بأوصاف الحكم الكلّيّ.

فتقرير القاضي بأنّ العقدَ المتنازع فيه عقدُ بيعٍ، أو سَلَمٍ، أو هبةٍ، أو إجارةٍ، أو جعالةٍ هو تَوْصِيفٌ له؛ وذٰلك يعني أنّ أوصاف الحكم قد انطبقت علىٰ ذٰلك العقد، وهكذا تقرير القاضي بأنّ العيب المتنازع فيه موجب للخيار، أو بأنّ القتل من قبيل العمد العدوان، أو بأنّ ما وقع بين الطرفين هو مواعدة وليس معاقدة؛ لأنّ أوصاف الحكم المقرّرة فيه قد انطبقت عليه - تقرير القاضي ذٰلك هو تَوْصِيف للمتنازع فيه تماماً، كما يفعل الطبيب في تَوْصِيف الشكوىٰ بأنّها الداء الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هٰذا المجال، وكما يفعل المهندس التقنيّ في تَوْصِيف عطل السيَّارة بأنّه خلل في جهاز محرِّكها الفلاني؛ تطبيقاً لمعلوماته وخبرته في هٰذا المجال، فإنّه إذا عرف الطبيبُ الداءَ، وعرف المهندسُ التقنيُّ خللَ السيَّارة سهل علىٰ الأوّل العلاج ووصف الدواء، وعلىٰ الثاني إصلاحُ السيَّارة، ودون ذٰلك يظلّ يخبط خبط عشواء لا يدري إصابته من خطئه.

وإذا كانت الأمثلة من أهم ما يشرح ويبيِّن ما يقرّره المؤلّف فإنّنا سوف نضرب مثلاً نبيّن به كيف يتمّ **توصيف الأقضية**، فنقول:

لو أنّ رجلاً ادّعىٰ علىٰ آخر بأنّه قد تعاقد معه للمناداة علىٰ بيته، علىٰ أنّه متىٰ تمّ البيع استحقّ عوض المناداة، إلا أنّه أثناء المناداة علىٰ البيت حَالَ

www.alukah.net
شبكة الألوكة

صاحبُ البيت بين المنادي وبين إتمام المناداة علىٰ البيت حتىٰ عقد البيع، وباع صاحبُ البيت بيتَه علىٰ آخر، وطلب المدّعي إلزام المدّعىٰ عليه (صاحب الدار) بتسليم كامل العوض المتّفق عليه للمناداة، وقد أجاب المدّعىٰ عليه علىٰ الدعوىٰ بالمصادقة علىٰ العقد، وأنّه حَالَ بين المنادي وإتمام العمل، ورَفَضَ تسليم العوض المتّفق عليه أو شيئاً منه محتجًّا بأنّه لم يتمّ البيع علىٰ يدي المنادي، وطلب ردّ الدعوىٰ.

فعلىٰ القاضي هنا تَوْصِيف هٰذا العقد المتّفق عليه بين الطرفين والذي تصادقا علىٰ وقوعه: هل هو من باب الإجارة أو الجعالة؟ فنحن أمام واقعةٍ وقائعُها ما مرَّ سابقاً مما تصادق عليه الخصمان... وعلىٰ القاضي توصيفها، وتوصيفها يستدعي البحث عن الحكم الملاقي لها (مُعَرِّفَات الحُكْم وهو الحكم الوضعي + الحكم التكليفي) ويكون ذٰلك في صياغة شرعيَّة للحكم الكلّيّ مبيّناً فيه مُعَرِّفَاته (الحكم الوضعي + الحكم التكليفي).

وبالبحث عن ذٰلك وجدنا أنّ الفقهاء يقرّرون: بأنّ من دفع إلىٰ دلاّل داراً وقال له: (بعْ هٰذه)، فقام الدلاّل وعرضه علىٰ جماعة من المشترين، وعرف ذٰلك صاحب الدار فامتنع من البيع، وباع السلعة بنفسه علىٰ ذٰلك المشتري أو غيره - لم يلزمه أجرة الدلاّل، وإنّما له أجرة المثل؛ لأنّ ذٰلك من قبيل الجعالة[1]، وفي

---

(١) الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٥٧، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٦/٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الجعالة إذا فسخ الجاعل قبل إتمام العمل فللعامل أجرة المثل[1].

فإذا نزَّلنا الحكم المقرّر فقهاً والمشار إليه قريباً علىٰ الأوصاف المذكورة في الواقعة نجده ينطبق علىٰ الأوصاف المذكورة في الواقعة، فيقرّر القاضي انطباقه علىٰ الواقعة، وأنّ ذٰلك من باب الجعالة، ومن ثَمَّ يلزمه بأثرها، وهو الحكم الكلّيّ (التكليفي) من تسليم أجرة المثل للمدّعي؛ لأنّ المدّعىٰ عليه فسخ العقد قبل تمام العمل، فقول القاضي بأنّ ذٰلك جعالة هو المقصود بالتَّوصيف، ولازمه هو تسليم أجرة المثل؛ لأنّ الحكم يقتضيه.

وهكذا في كلّ واقعة بعد تهيئتها يجري توصيفها بإعطائها الوصف الشرعيّ المقرّر في الحكم، فكلّ توصيف قضائيّ لا بُدّ له من مقدّمتين: إحداهما: الحكم. والأخرىٰ: الواقعة القضائيَّة. فالثانية محلّ الحكم. والأولىٰ حاكمةٌ عليه[2].

علىٰ أنّنا قبل أنْ نضع القلم من شرح وبيان المراد من **توصيف الأقضية** شرعاً نقرّر بأنّ: **توصيف الأقضية لا بُدَّ له من: حكم كلّيٍّ؛ محدّدٍ مؤصّلٍ مُفَسّرٍ، وواقعة قضائيَّة؛ منقّحةٍ ثابتةٍ مفسَّرةٍ، مع مراعاةٍ لأصول التَّوصيف، ويمكن صياغة ذٰلك في المعادلة التالية:**

التَّوصيف القضائيّ الصحيح = الحكم الكلّيّ: محدّداً، مؤصّلاً، مفسّراً +

---

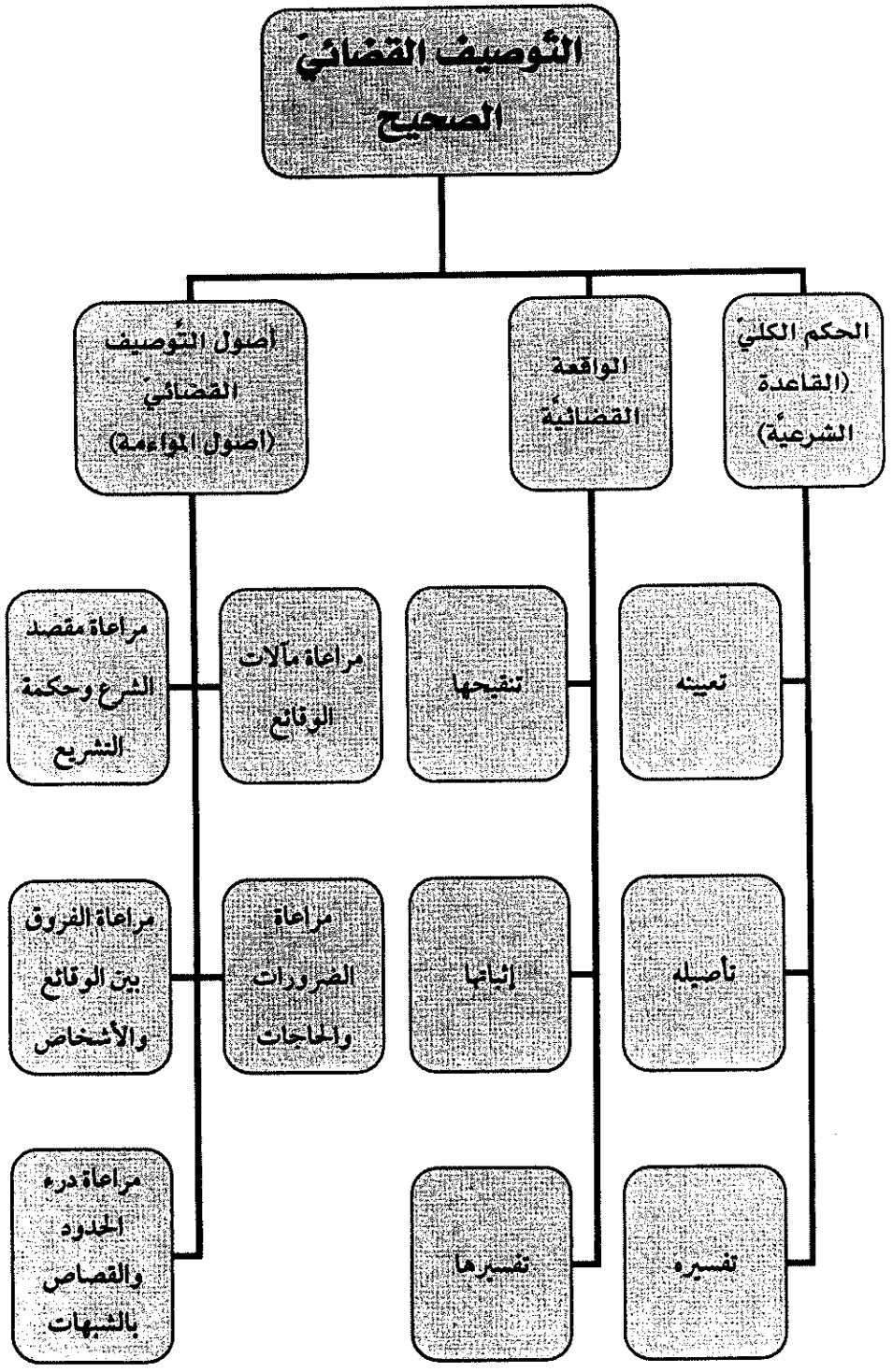
(١) منار السبيل في شرح الدليل ١/ ٤٥٦.

(٢) الاعتصام ٢/ ١٦١، الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٤٣، ٤/ ٣٣٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الواقعة القضائيَّة: منقّحة، مثبتة، مفسّرة + أصول التَّوصيف القضائيّ.

وهٰذا ما سنتناوله في هٰذا الكتاب، وسوف نتناول ما يتعلّق بالحكم الكلّيّ في الباب الأوّل وما يتعلّق بالواقعة القضائيَّة في الباب الثاني وما يتعلّق بأصول التَّوصيف القضائيّ في المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث، ومع ذٰلك فروعٌ وأحكامٌ وتطبيقاتٌ تتعلّق بالتَّوصيف، وانظر الرسم التوضيحي التالي الذي يبيّن عناصر التَّوصيف القضائيّ الصحيح:


التوصيف القضائي الصحيح
الحكم الكلي (القاعدة الشرعية)
الواقعة القضائية
أصول التوصيف القضائي (أصول المواءمة)
تعيينه
تأصيله
تفسيره
تنقيحها
إثباتها
تفسيرها
مراعاة مآلات الوقائع
مراعاة الضرورات والحاجات
مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات
مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع
مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع الثاني

الإطلاقات الدالة على توصيف الأقضية

هناك إطلاقات تدلّ علىٰ توصيف الأقضية تنضاف إلىٰ هٰذا الإطلاق -توصيف الأقضية-، وبيانها فيما يلي:

أوّلاً: تحقيق المناط بتعيين محلّ الحكم الشرعي:

التحقيق في اللغة: مصدر من الرباعي حَقَّقَ؛ فيقال: تحقَّق الأمر والشيء عَرَفَ حقيقته وصار منه علىٰ يقينٍ[(١)]، وتحقّق الأمرُ: صحّ ووقع[(٢)].

والمناط في اللغة: اسم لموضع التعليق، وناط الشيء علّقه[(٣)].

والمراد بـ«**تحقيق المناط**» هنا: تطبيق الحكم الكلّيّ علىٰ الواقعة القضائيَّة.

وقد أَطْلَقَ تحقيقَ المناط بتنزيل الأحكام علىٰ الوقائع في القضاء والفتوىٰ عددٌ من الأصوليّين، منهم الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، فقد قسم الاجتهاد قسمين:

أحدهما: لا ينقطع إلا عند فناء الدنيا يوم قيام الساعة؛ لزوال التكليف.

---

(١) مختار الصحاح ١٤٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٤٤، المعجم الوسيط ١/ ١٨٨.

(٢) المعجم الوسيط ١/ ١٨٨.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٦٣٠، مختار الصحاح ٦٨٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والثاني: يمكن أنْ ينقطع قبل فناء الدنيا[1].

والمراد بالقسم الثاني: بيان وجود العلّة المنصوص عليها في الفرع، وهو القياس[2].

وأمّا القسم الأوّل فالمراد به: تنزيل الأحكام علىٰ الوقائع، وقد قال عنه الشاطبي: «ومعناه أنْ يثبت الحكم بمُدْرَكه الشرعيّ [أيْ: بدليله] لكن يبقىٰ النظر في تعيين محلّه»[3].

وقال عنه -أيضاً-: «فكأنّه [يعني: الذي ينزّل الأحكام علىٰ الوقائع] يخصّ عموم المكلّفين والتكاليف بهٰذا التحقيق، لكن مما ثبت عمومه في التحقيق الأوّل العامّ[4]، ويقيّد به ما ثبت إطلاقه في الأوّل، أو يضمُّ قيداً أو قيوداً لما ثبت له في الأوّل بعض القيود، هٰذا معنىٰ تحقيق المناط هنا»[5]. فالنظر في محلّ الحكم بتحليته بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في الحكم وإنزال الحكم التكليفيّ عليه هو تحقيق المناط السالف ذكره.

وقال عنه الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «أنْ يكون هناك قاعدة شرعيَّة متّفقٌ

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٥، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٠.

(٤) يعني به: تحقيق المناط بتقرير وتصوير النُّصُوص علىٰ الوقائع في الذهن مستمدًّا من النُّصُوص الشرعيَّة، وهو عمل الفقيه، مثل تعيين المثل في جزاء الصيد. [الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٧].

(٥) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٨-٩٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عليها أو منصوصٌ عليها وهي الأصل، فيبيّن المجتهد وجودها في الفرع»[1]، ومثّل لذلك: بأنّ نفقة الزوجة والأقارب واجبة بقدر الكفاية، ثمَّ قال: «فوجوب قدر الكفاية متّفقٌ عليه، أمَّا كون الكفاية رطلاً أو رطلين فيعلم بالاجتهاد»[2].

وقال -أيضاً-: «ومن هٰذا الباب: من أتلف شيئاً فعليه ضمانه بمثله أو قيمته، فهٰذا متّفقٌ عليه، لكن كون هٰذا مِثْلاً له أو هٰذا المقدار قيمته فهو اجتهادي»[3].

وقال: «إنّ هٰذا ليس بقياسٍ»[4].

فالاجتهاد بتعيين قدر الكفاية عند النزاع أو تعيين الضمان بالمثل أو القيمة هو التَّوصيف المطلوب تحلية الواقعة المتنازع فيها به.

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «المناط هنا ليس بمعناه الاصطلاحي؛ لأنّه ليس المراد به العلّة، وإنّما المراد به النصّ العامّ، وتطبيق النصّ في أفراده هو هٰذا النوع من تحقيق المناط»[5].

وقال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) -وهو يتحدّث عن المفتي وعمله في تحقيق مناط الواقعة وإنزال الحكم عليها-: «لا بُدَّ من نظره فيه [أيْ: فيما يبلّغه عن

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٤.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٤.

(٤) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٦.

(٥) مذكّرة في أصول الفقه ٢٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ربّه] من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعيَّة، ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها علىٰ الأحكام... وعلىٰ الجملة فالمفتي مُخْبِرٌ عن الله كالنبيّ، ومُوقع للشريعة علىٰ أفعال المكلّفين بحسب نظره»[1].

فتبيّن أنّه لا بُدَّ من إنزال الحكم علىٰ الواقعة، ومن ذٰلك تَوْصِيف الواقعة من قِبَل المفتي أو القاضي، وكلّ ذٰلك يطلق عليه تحقيق المناط وإنْ تميّز حكم القاضي بالنظر في ثبوت الوقائع والإلزام دون المفتي[2].

فائدة في إطلاقات تحقيق المناط:

يطلق تحقيق المناط علىٰ ثلاثة معان، هي:

الأوّل: القياس الأصولي:

وتحقيق المناط فيه: أنْ تعرف علَّة الحكم المقيس عليه بنصٍّ أو إجماع، فيحقّق المجتهد وجود هٰذه العلّة في الفرع المقيس، كالعلم بأنّ السرقة هي مناط القطع، فيحقّق المجتهد وجودها في النبَّاش لأخذ الكفن من حرز مِثْله، وهٰذا المعنىٰ هو المراد عند الأصوليّين، وهو الغالب علىٰ هٰذا الإطلاق[3].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٤٦.

(٢) منهاج السنّة النبويَّة ٦/ ٤١٢، ٤١٣، فتاوىٰ السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، الذخيرة ١٠/ ١٢١.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكّرة في أصول الفقه ٢٤٤.

فائدة: تحقيق المناط: هو إثبات العلّة في آحاد الصُّوَر. وتنقيحه: تخليصه، وتهذيبه. وتخريجه: استنباطه. [انظر: مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٨٢].

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الثاني: إلحاق الفرع بقاعدته الشرعيَّة:

وذٰلك بأنْ يكون هناك قاعدة شرعيَّة مقرّرة بنصّ أو إجماع، فيأتي المجتهد فيبيّن تحقّقها في الفرع، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجوب المثل علىٰ جزاء الصيد متقرّر بهٰذه الآية، فيأتي المجتهد فيقرّر أنّ في قتل الضبع كبشاً؛ لأنّه مثله، فيكون قد حقّق مناط النصّ بإلحاق الفرع بقاعدته، وهٰذا ليس بقياسٍ، وهو متّفقٌ عليه(١).

وقال عنه الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): إنّه تحقيق عامّ، وهو يرجع إلىٰ الأنواع لا إلىٰ الأشخاص(٢).

وهٰذا تَوْصِيف فقهي(٣).

الثالث: تَوْصِيف الوقائع في القضاء والفتيا:

وذٰلك بأنْ يبيّن القاضي والمفتي انطباق الأوصاف المقرّرة في الحكم الكلّيّ المقرّر بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ أو بنصٍّ فقهيٍّ علىٰ الواقعة المعروضة عليه(٤)، وهٰذا هو التَّوصيف القضائي والفتوي، وسبق بيانه في تعريف

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣-٢٣٥، مذكّرة في أصول الفقه ٢٤٤.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٤.

(٣) انظر أقسام التَّوصيف بعامّة في: المطلب الأوّل من الموضوع الخامس مما يأتي.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩، ٩٧، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٢/ ٣٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، مذكّرة في أصول الفقه ٤٤، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول ٤٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

توصيف الأقضية[1].

ثانياً: تنزيل الأحكام علىٰ الوقائع القضائيَّة:

التنزيل في اللغة: مصدر من الرباعي (نَزَّل)، ونزَّل الشيء أنزله، والشيء: رتّبه ووضعه منزله[2].

وقد استعمله الفقهاء، ومن ذٰلك ما ذكره ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، فقد قال في تعريف علم القضاء بأنّه: «الفقه بالأحكام الكلّيَّة مع العلم بكيفيَّة تنزيلها علىٰ النوازل الواقعة»[3]، ويدخل في هٰذا **توصيف الأقضية**.

وتوصيف الواقعة القضائيَّة يعمل في حدود المعرّفات فقط، فتطبّق فيه الأوصاف المقرّرة في الحكم الوضعي علىٰ ما يقابلها في الواقعة القضائيَّة، فهو تنزيل للأوصاف المقرّرة في الحكم الكلّيّ علىٰ الوقائع القضائيَّة.

كما إنّ هٰذا الإطلاق يشمل تنزيل الحكم التكليفيّ علىٰ الواقعة الموصّفة، فهو تطبيق الحكم التكليفيّ علىٰ الواقعة القضائيَّة الموصّفة.

ومن الجدير بالتنبّه إليه: أنّ التَّوصيف القضائيّ وتنزيل الحكم التكليفيّ علىٰ الواقعة القضائيَّة (تقرير الحكم القضائيّ) متلازمان، فتنزيل الحكم

---

(١) انظر: الموضوع الأوّل من تمهيد هٰذا الكتاب.

(٢) مختار الصحاح ٦٥٥، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٦٠١، المعجم الوسيط ٢/ ٩١٥.

(٣) الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٨٨، وانظر: الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٤٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التكليفيّ على الواقعة القضائيَّة لا بُدَّ له من المرور على منطقة التَّوصيف القضائيّ، فلا تنزيل للحكم التكليفيّ إلا على واقعة موصّفة، كما إنّ توصيف الواقعة القضائيَّة يقود إلى تنزيل الحكم التكليفيّ عليها[1].

كما إنّ إطلاق تنزيل الأحكام على الوقائع يشمل التَّوصيف؛ لأنّه في حقيقته تنزيلٌ للحكم الوضعيّ (مفترضات الحكم) على ما يقابلها من الوقائع.

فثَمَّ إِذَنْ ثلاث دلالات لإطلاق تنزيل الأحكام على الوقائع:

١- تنزيل الحكم الوضعي (معرّفات الحكم) على الواقعة فتويَّة أو قضائيَّة، وهو التَّوصيف القضائيّ.

٢- تنزيل الحكم التكليفيّ على الواقعة الموصّفة، وهو تقرير الحكم القضائيّ أو الفتويّ على الواقعة الموصّفة.

والأوّل والثاني متلازمان؛ إذ إنّ التَّوصيف يقود إلى تقرير الحكم التكليفي، كما إنّ تقرير الحكم في القضاء والفتيا لا بدّ له من التَّوصيف.

٣- تنزيل الحكم على الواقعة القضائيَّة أو الفتويَّة، وهو يشمل الأمرين السابقين معاً ويطلق عليهما. فيقال: (تنزيل الأحكام على الوقائع)، فيشمل ذٰلك توصيفها وتنزيل الحكم التكليفيّ عليها.

ولذا فإنّه يطلق على التَّوصيف القضائيّ: تنزيل الحكم على الواقعة

---

(١) كتابي: «الفتوى في الشريعة الإسلاميَّة» ٢/ ٢٣٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القضائيَّة.

ولكنّنا اخترنا إطلاق التوصيف علىٰ هٰذا العمل؛ لكونه به ألصق.

وسوف يأتي بيان لهٰذا وبيانٌ لتقرير الحكم القضائيّ وعلاقته بالتَّوصيف[1].

ثالثاً: تطبيق الأحكام علىٰ الوقائع القضائيَّة:

التطبيق في اللغة: مصدرٌ من الرباعي (طبَّق).

والمطابقة: الموافقة، والتطابق: الاتّفاق، وطَابَقَ بين الشيئين جَعَلَهما علىٰ حَذْوٍ واحد، وألزقهما[2].

والطَّبق: الشيء علىٰ مقدار الشيء مُطْبِقاً له من جميع جوانبه كالغطاء له[3].

وفي «المعجم الوسيط»[4]: التطبيق: إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علميَّة، أو قانونيَّة، أو نحوها.

وقد مرَّ استعمال الفقهاء له بالمعنىٰ السالف ذكره، ويدخل فيه **توصيف الأقضية**[5].

---

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث الأوّل من الفصل الرابع من الباب الثالث.

(٢) مختار الصحاح ٣٨٨.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٣٦٨.

(٤) ٢/ ٥٥٠.

(٥) انظر ذٰلك في: الموضوع الأوّل من تمهيد هٰذا الكتاب، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٠.

www.alukah.net شبكة الألوكة

رابعاً: إيقاع الحكم علىٰ محلّه:

الإيقاع في اللغة: مصدر من الرباعي (أوقع)، وأصلها من الثلاثي (وَقَع) - يأتي لمعانٍ منها: نَزَل، فيقال: وقع المطر، أيْ: نزل، ومنها: سَقَط، فيقال: وقع الشيء: أيْ سقط[1]، وقد استعمل الشاطبي هٰذا الإطلاق بمعنىٰ إيقاع الحكم علىٰ محلّه من أقوال العباد وأفعالهم[2]، ومن ذٰلك التَّوصيف[3].

وجه اختيار توصيف الأقضية عنواناً لهٰذا الكتاب:

لقد اخترت إطلاق (توصيف الأقضية) دون غيره من الإطلاقات عنواناً لهٰذا الكتاب لأنّه بالتَّوصيف يصير تطبيق الأوصاف المقرّرة في الحكم علىٰ مقابلها من الأوصاف الثابتة في الواقعة القضائيَّة، فتكون الواقعة قد اتّصفت

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٦٦٨.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ١٢٢.

(٣) تنبيه في منع إطلاق التكييف علىٰ التَّوصيف: يطلق كثير من المعاصرين علىٰ التَّوصيف: «التَّكييفَ»، وقد أجاز مجمع اللغة العربيَّة بالقاهرة اشتقاق الكيفيَّة من (كَيْفَ) بمعنىٰ حال الشيء وصفته. [المعجم الوسيط ٢/ ٨٠٧]، وهٰذا الاستعمال «التكييف» مأخوذ من (كَيْفَ)، وهي اسم مبنيٌّ جامدٌ غير مشتقّ، لا يستعمل منه المصدر؛ لأنّ الاشتقاق لا يكون في الأسماء المبنيَّة؛ لعدم سماع ذٰلك عن العرب، ولذا لا يصحّ هٰذا الاستعمال في اللغة. [المنصف ١/ ٨، شرح ابن عقيل لألفيَّة ابن مالك ٢/ ٥٢٩، مختار الصحاح ٥٨٥]، كما أجاز المجمع استعمال كَيَّف الشيء: بمعنىٰ جعل له هيئةً معلومةً، مولّدة من: كيَّف الشيء بمعنىٰ قَطَعه. [المعجم الوسيط ٢/ ٨٠٧]، ولم يُسْمَع عن العرب استعمال كيَّف الشيء بمعنىٰ جعل له هيئةً معلومةً، وتباعدُ المعنيين يمنع أنْ يكون أحدهما بمعنىٰ الآخر، فإنّ معنىٰ القطع غير معنىٰ بيان الهيئة، قال في القاموس المحيط ١١٠١: «وكيَّفه: قَطَعَه. وقول المتكلّمين: (كيَّفته فتكَيَّف) قياسٌ لا سماع فيه».

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بصفات الحكم.

وإطلاق (وَصْف) و(أَوْصاف) علىٰ مُعَرِّفَات الحُكْم التي تؤثّر فيه أمرٌ معروفٌ عند الأصوليّين، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «اعلم أنّه لما تقرّر أنّ الوصف مؤثّر في الحكم، والحكم ثابت بالوصف...»[١].

كما أطلق بعض الفقهاء علىٰ الوقائع: (الأوصافَ)، يقول التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «القضاء والفتوىٰ مبنيَّان علىٰ إعمال النظر في الصُّوَر الجزئيَّة وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي طرديَّها، ويُعْمِل معتبرها، قاله ابن عرفة»[٢].

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٣٩٥.

(٢) البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع الثالث

مشروعيّة توصيف الأقضية

إنّ توصيف الأقضية بتحلية الواقعة القضائيَّة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في الحكم الكلّيّ عملٌ لا بُدَّ منه لكلِّ قاضٍ، فهو من الاجتهاد المأمور به في القضاء، ويدلّ علىٰ مشروعيَّته: السُّنَّة، والإجماع، والمعنىٰ، والمعقول، وبيان ذٰلك فيما يلي:

أوّلاً: السُّنَّة:

١- ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: «وَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِلَحْمٍ، فَقِيلَ: تُصُدِّقَ بِهِ عَلَىٰ بَرِيرَةَ، قَالَ: «هُوَ لَـهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ»[(١)].

فهنا نجد أنَّ النبيّ ﷺ وَصَفَ بَذْل اللحم لبريرة بأنّه صدقة؛ لأنّها مستحقّة، ولها أخذ الصدقة، والنبيّ ﷺ لا يأكل من الصدقات، ومع ذٰلك همَّ بالأكل منه؛ لأنّ بَذْله من بريرة للنبيّ ﷺ هديَّةٌ، وهو يأكل الهديَّة، فجهةُ الصدقة عليها غيرُ جهة الهديَّة منها، والتحريم الكلّيّ علىٰ الصفة لا علىٰ العين[(٢)]، وقد باشر النبيّ ﷺ تَوْصِيف الواقعة بنفسه، فدلّ علىٰ مشروعيَّة

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٠٣، ٩/ ٤٠٤، وهو برقم (٢٥٧٧، ٥٢٧٩)]، ومسلم ٢/ ٧٥٥، وهو برقم (١٠٧٤).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٠٤، ٩/ ٤١٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣٤٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تَوْصِيف الواقعة في الإفتاء والقضاء.

٢- ما رواه عمرو بن العاص -رضي الله عنه- أنّه سمع رسول الله ﷺ قال: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[١].

فقد أمر النبيّ ﷺ القاضي بالاجتهاد إذا أراد الحكم، وأخبر بما لَه من الأجر[٢]، ومن اجتهاد القاضي تَوْصِيف القضيَّة بتحلية الواقعة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في الحكم الكلّيّ.

يقول ابن سعدي (ت: ١٣٧٦هـ) في شرح هٰذا الحديث: «ودلّ علىٰ أنّه لا بُدَّ للحاكم من الاجتهاد، وهو نوعان: اجتهاد في إدخال القضيَّة التي وقع فيها التحاكم بالأحكام الشرعيَّة، واجتهاد في تنفيذ ذٰلك الحقّ علىٰ القريب والصديق وضدّهما...»[٣]، فإدخال الواقعة في الحكم الشرعيّ يشمل التَّوصيف للقضيَّة، وهو اجتهادٌ لا بُدَّ منه.

٣- ما رواه عبدالرحمٰن ابن أبي بكرة أنّه قد سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[٤].

---

(١) متّفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ٧١٨، وهو برقم (٧٣٥٢)]، ومسلم ٣/ ١٣٤٢، وهو برقم (١٧١٦).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١/ ٣١٠.

(٣) بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ١٤٨.

(٤) متّفق عليه، واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ١٣٦، وهو برقم (٧١٨٥)]، ومسلم ٣/ ١٣٤٢، وهو برقم (١٧١٧).

www.alukah.net

وإنّما وقع النهي من النبيّ ﷺ للقاضي عن القضاء وهو غضبان حتىٰ لا يخلّ باجتهاده في تنزيل الحكم الكلّيّ علىٰ الواقعة القضائيَّة -ومنه التَّوصيف-، فدلّ علىٰ مشروعيَّة التَّوصيف.

يقول ابن سعدي: «إنّ النهي عن الحكم في حال الغضب ونحوه مقصودٌ لغيره، وهو أنّه ينبغي للحاكم ألاّ يحكم حتىٰ يحيط علماً بالحكم الشرعي، وبالقضيَّة الجزئيَّة من جميع أطرافها، ويُحْسِنُ كيف يطبّقها علىٰ الحكم الشرعي، فإنَّ الحاكم محتاجٌ إلىٰ هٰذه الأمور الثلاثة:

الأوّل: العلم بالطُّرُق الشرعيَّة التي وضعها الشارع لفصل الخصومات والحكم بين الناس.

الثاني: أنْ يفهم ما بين الخصمين من الخصومة، ويتصوّرها تصوّراً تامًّا، ويدع كلّ واحد منهما يدلي بحجّته، ويشرح قضيَّته شرحاً تامًّا، ثم إذا تحقّق ذٰلك وأحاط به علماً احتاج إلىٰ الأمر الثالث.

الثالث: هو صفة تطبيقها وإدخالها في الأحكام الشرعيَّة.

فمتىٰ وُفِّق لهٰذه الأمور الثلاثة وقَصَدَ العدل وُفِّق له وهُدِي إليه، ومتىٰ فاته واحدٌ منها حصل له الغلط واختلّ الحكم»[1].

فإدخال الواقعة في الحكم يشمل التَّوصيف، وهو اجتهاد لا بُدَّ منه للقاضي، فدلّ علىٰ مشروعيَّته.

---

(١) بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ٢٤٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٤- وفَعَلَه النبيّ ﷺ، فنزَّل الأحكام الكلّيَّة علىٰ الوقائع الجزئيَّة؛ فلما كَسَرَت الرُّبيِّعُ -عمةُ أنس بن مالك- ثنيَّةَ جارية اختصموا إلىٰ النبيّ ﷺ، وأَبَوْا إلا القصاص، فقضىٰ بكسر ثنيَّة الرُّبَيِّع قصاصاً؛ تطبيقاً لقوله -تعالىٰ-: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة: ٤٥][1].

فعن أنس بن مالك: «**أَنَّ الرُّبَيِّعَ -عَمَّتَهُ- كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَعَرَضُوا الأَرْشَ**[2]**، فَأَتَوْا رَسُولَ اللهِ ﷺ وَأَبَوْا، إِلَّا القِصَاصَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: يَا رَسُولَ اللهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟! لاَ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ لاَ تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا**[3]**، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ». فَرَضِيَ القَوْمُ فَعَفَوْا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَىٰ اللهِ لَأَبَرَّهُ»**[4].

وظاهرٌ من هٰذا الحديث أنّ النبيّ ﷺ قضىٰ بالقصاص في الواقعة المذكورة لانطباق الآية آنفة الذكر عليها، وهٰذا مما يشمل التَّوصيف.

---

(١) شرح صحيح مسلم ١١/ ١٦٢-١٦٣، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ١٧٧.

(٢) الأرش: ما يأخذه المجنيّ عليه عمّا أصابه من الجنايات والجراحات جبراً لما حصل فيها من النقص. [النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٩].

(٣) قوله: «لا تُكْسَرُ ثنيَّتها» المراد به: الرغبة إلىٰ مستحقّ القصاص بالعفو، لا ردّ الحكم الشرعي. [شرح صحيح مسلم ١١/ ١٦٣].

(٤) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ١٧٧، وهو برقم (٤٥٠٠)]، ومسلم ٣/ ١٣٠٢، وهو برقم (١٦٧٥).

ثانياً: الإجماع:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) أنّ الحكم المعلّق بوصفٍ يحتاج الحكم فيه علىٰ المعيّن إلىٰ أنْ يعلم ثبوت ذٰلك الوصف فيه؛ فقد قال -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤]، فدلّ النصّ علىٰ أنّ مال اليتيم لا يُسَلَّم إلا لمن يُحْسِنُ التصرّف فيه، فيبقىٰ النظر في تسليمه إلىٰ هٰذا التاجر بجزءٍ من الربح هل هو من التي هي أحسن أوْ لا؟

كما إنّ الله -عزّ وجلّ- قال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال -فيمن يَشْهد-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فلا يشهد إلا العدل المرضي، ونحتاج لإعمال شهادة شاهد معيّن أنْ نعلم هل هو من ذوي العدل المرضيّين أوْ لا؟

وعدّ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ذٰلك من تحقيق المناط الذي نحتاجه في تنزيل النصّ والإجماع علىٰ الوقائع المعيَّنة[(١)]، ثمَّ قال: «وهٰذا النوع مما اتّفق عليه المسلمون بل العقلاء بأنّه لا يمكن أنْ ينصّ الشارع علىٰ حكم كلّ شخص، إنّما يتكلّم بكلام عامّ»[(٢)]، فظهر من ذٰلك أنّ إعمال النُّصُوص الشرعيَّة بتنزيلها علىٰ الوقائع القضائيَّة -ومنه التَّوصيف- لازمٌ في كلّ واقعة،

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٢/ ٣٢٩.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٢/ ٣٣٠.

وأنه مُجْمَعٌ عليه.

ثالثاً: المعنىٰ والمعقول:

إنّ توصيف الأقضية مما لا يتمّ الحكم القضائي إلا به، وما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب، فالوقائع يتكرّر نزولها، ولا يطابق بعضها بعضاً، بل تختلف عنها قليلاً أو كثيراً بحكم ما يحفّ بها عند وقوعها من عللٍ دافعة، أو عوارض مانعة، أو ظرفٍ زمانيٍّ أو مكانيٍّ، فلا يمكن التقليد فيها، فوجب الاجتهاد في تنزيل الأحكام علىٰ الوقائع في كلّ قضيَّة تعرض علىٰ القاضي[1]، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كلّ صورة من صُوَرِه النازلةِ نازلةٌ مستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير، وإنْ تقدّم لها في نفس الأمر فلم يتقدّم لنا، فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذٰلك إنْ فرضنا أنّه تقدّم لنا مثلها فلا بدّ من النظر في كونها مثلها أوْ لا، وهو نظرُ اجتهادٍ»[2].

ثم إنّ تقرير الحكم وأوصافه -مفترضاته ومُعَرِّفَاته- مُنَزَّلٌ في الأذهان لا علىٰ الأعيان، وهو مقرّر لأجل تطبيقه علىٰ الأعيان، والأعيان والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة بل مشخّصة، فلا بُدَّ من إيقاع الحكم عليها ومنه تحلية الواقعة بالأوصاف المقرّرة في الحكم الكلّيّ، وهٰذا هو التَّوصيف، ولو فرض

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩-٩٣، مصادر المعرفة في الفكر الدِّيني والفلسفي ٤٢٩، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٢٣٢-٢٣٤، المناهج الأصوليَّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٦، نظريَّة التعسّف في استعمال الحقّ ١٩.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١-٩٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عدمه لانعدم الحكم على الأعيان، وكان التكليف محالاً، وهو غير ممكن شرعاً وعقلاً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «ولو فُرِض ارتفاع هٰذا الاجتهاد[2] لم تُنَزَّل الأحكام الشرعيَّة على أفعال المكلّفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذٰلك مُنَزَّلاتٌ[3] على أفعالٍ مطلقات كذٰلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنّما تقع معيّنة مشخّصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأنّ هٰذا المعيّن يشمله ذٰلك المطلق أو ذٰلك العامّ... فلا بُدَّ من هٰذا الاجتهاد في كلّ زمان؛ إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فُرِض التكليف مع إمكان ارتفاع هٰذا الاجتهاد لكان تكليفاً بالمحال، وهو غير ممكنٍ شرعاً كما إنّه غير ممكنٍ عقلاً، وهٰذا أوضحُ دليلٍ في المسألة»[4].

ويقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وحكّام المسلمين يحكمون في الأمور المعيّنة، ولا يحكمون في الأمور الكلّيَّة، وإذا حكموا في المعيّنات فعليهم أنْ يحكموا بما في كتاب الله، فإنْ لم يكن فبما في سنّة رسول الله ﷺ، فإنْ لم يجدوا

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣-٩٤، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٥٣-١٥٤، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٥.

(٢) يعني: تحقيق المناط بتعيين محلّ الحكم وهو التَّوصيف للواقعة.

(٣) أيْ: مفترضات.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣-٩٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

اجتهد الحاكم برأيه»[1].

ويقول الدريني (معاصر) في بيان أهميَّة التطبيق علىٰ الوقائع: «من الواضح أنّ الاجتهاد في التطبيق أضحىٰ لا يقلُّ خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرّد إنْ لم نَقُلْ: إنّ الأوّل أعظم خطراً؛ لأنّه يتعلّق بالثمرات الواقعيَّة، والآثار العمليَّة في حياة الأمّة، وهي الغاية القصوىٰ من التشريع كلّه»[2].

ومن هنا نشأت صعوبة أمر القضاء، يقول جعيط (ت: ١٩٧٠م): «ولدقّة تحقيق المناط وتطبيق القواعد علىٰ جزئيَّاتها صَعُب أمر القضاء»[3].

(١) منهاج السنّة النبويَّة ٥/ ١٣٢.

(٢) المناهج الأصوليَّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٦، وانظر في المعنىٰ نفسه: ص٣٣ من المرجع نفسه، نظريَّة التعسّف في استعمال الحقّ ١٨.

(٣) الطريقة المرضيَّة في الإجراءات الشرعيَّة علىٰ مذهب المالكيَّة ٤٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع الرابع

أقسام توصيف الأقضية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إجرائيًّا أو فرعيًّا أو موضوعيًّا.

المطلب الثاني : أقسام توصيف الأقضية الموضوعي من جهة كونه ابتدائيًّا أو نهائيًّا.

المطلب الثالث : أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إيجابيًّا أو سلبيًّا.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إجرائيًا أو فرعيًا أو موضوعيًا

ينقسم توصيف الأقضية من هٰذه الجهة ثلاثة أقسام، هي:

١- التَّوصيف الإجرائي:

والمراد به: تحلية القاضي لإجراءات الدعوىٰ بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في الحكم الإجرائي.

وذٰلك مثل توصيف الدعوىٰ بالصحّة لاستكمال شروطها، أو بأنّ الدعوىٰ ناقصةٌ ويمكن تصحيحها والسير فيها، أو بأنّ الدعوىٰ باطلة لتخلّف بعض شروطها التي لا يمكن استيفاؤها، أو تَوْصِيف صحّة انعقاد الاختصاص للقاضي أو عدم انعقاده، أو تَوْصِيف المدّعي الذي يتوجّه عليه الإثبات حتىٰ تطلب منه البيّنة، أو تَوْصِيف المدّعىٰ عليه الذي لا يتوجّه عليه شيءٌ من ذٰلك، ونحو ذٰلك مما فَصَّلَتْه أحكام الفقه الإجرائي في الشريعة[1].

٢- التَّوصيف الفرعي:

والمراد به: تحلية واقعة فرعيَّة متعلّقة بالدعوىٰ بمعرّفات الحكم.

ومنه: التَّوصيف الذي يحصل لأجل الردّ علىٰ البيّنات غير الموصلة، مثل:

---

(١) انظر بياناً مفصّلاً للتوصيف الإجرائيّ في: الباب الرابع.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

توصيف شهادة الشاهد عند ردّها بأنّها ادّعاء للحوالة وليست شهادة[1].

وسمّيتُه فرعيًّا لأنّه غير مرادٍ بالدعوىٰ قصداً، وإنّما اقتضاه تسبيب الحكم.

وهٰذا التَّوصيف مقابلٌ للتوصيف الموضوعي في الإطلاق، فالتَّوصيف الموضوعي هو التَّوصيف الأصليّ.

٣- التَّوصيف الموضوعي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائيَّة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرَّفَات الحُكْم.

كأنْ يقال بأنّ الواقعة المتنازع فيها جعالة، أو إجارة، أو بيع، أو غصب، أو قتل عمد أو خطأ، ونحو ذٰلك، فالتَّوصيف هنا مُنْصَبٌّ علىٰ موضوع النزاع لا علىٰ إجراءات الدعوىٰ.

وهٰذا التوصيف هو المراد عند الإطلاق.

(١) انظر هٰذا المثال في: المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الخامس.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أقسام توصيف الأقضية الموضوعي من جهة كونه ابتدائيًا أو نهائيًا

ينقسم توصيف الأقضية الموضوعي من هٰذه الجهة قسمين، هما:

١- التَّوصيف الابتدائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائيَّة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في الحكم بعد استجواب الطرفين.

فيبدأ القاضي أوّلاً بتوصيف الدعوىٰ فيوفّقها علىٰ الأحكام الكلّيَّة، حتىٰ يتمكّن من الاستيضاح عن الأوصاف التي يقتضيها الحكم، فتدرج في الدعوىٰ.

يقول علي حيدر (ت: ١٣٥٤هـ): «والقاضي يستمع أوّلاً دعوىٰ المدّعي... ويوفّق هٰذه الدعوىٰ علىٰ إحدىٰ المسائل الشرعيَّة فيستوضح القيود والشروط المقتضية»[(١)].

وهكذا يفعل في الجواب علىٰ الدعوىٰ.

والغرض من هٰذا التوصيف تهيئة الواقعة للإثبات وإعدادها للتوصيف النهائي.

---

(١) دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٦٠٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وزمنه: بعد سماع الدعوىٰ والإجابة.

ثمّ إذا فرغ القاضي من استجواب الطرفين لا بُدَّ له من تحديد الوقائع المؤثّرة في الحكم والتي يتوجّه عليها الإثبات، وحذف الأوصاف الطرديَّة التي لا يترتّب علىٰ وجودها أو فقدها ثمرةٌ، وسبيلُ ذٰلك تَوْصِيف الواقعة توصيفاً ابتدائيًّا، وذٰلك بمقابلتها مع الحكم الكلّيّ الملاقي لها، والاستفسارِ عن الأوصاف والوقائع التي يقتضيها الحكم تهيئةً للوقائع المؤثّرة للإثبات، ثم يحدّد القاضي ما تصادق عليه الطرفان، وما اختلفا فيه من الوقائع المؤثّرة، كما يحدّد المدّعي الذي يتوجّه عليه الإثبات حتىٰ يتمكّن من السير في الإثبات فيما اختلفا فيه مع لحظ التوصيف الإجرائي فيما يتعلّق بصحّة الدعوىٰ والإجابة[1].

والتَّوصيف الابتدائي الموضوعي قد يتضادّ فيكون للدعوىٰ تَوْصِيفٌ وللإجابة تَوْصِيفٌ آخر، وذٰلك سائغٌ، ولكن المعتدّ به التَّوصيف النهائي الذي تنتفي فيه المضادّة، والقاضي عند التَّوصيف الابتدائي يحدّد ماهيَّة الواقعة المتنازع فيها متنقلاً من الأعمِّ إلىٰ الأخصّ حتىٰ يصل إلىٰ الحكم المحتمل، فبعد تقديم الوقائع له وسماع الدعوىٰ يتساءل: هل هٰذه الواقعة من المعاملات أو من الجنايات؟ ثم إذا كانت من المعاملات فهل هي من المعاملات الماليَّة من

(١) دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٦٠٢، مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٣، وانظر في التوصيف الإجرائي بتحديد المدّعي من المدّعىٰ عليه ما يأتي في المبحث الثامن من الباب الرابع.

www.alukah.net شبكة الألوكة

بيوعٍ وما في حكمها، أو أنّها من الأنكحة وما يلحق بها؟ وإذا كانت من الأنكحة وما يلحق بها فهل هي من المواريث، أو الوصايا، أو المنازعة في عقد النكاح، أو من الطلاق، أو من عيوب النكاح، أو من النشوز؟ وهكذا ينتقل القاضي -لأجل تصوّر الواقعة في الذهن- من الأعمّ إلىٰ الأخصّ مراعياً التقسيمات الممكنة حتىٰ يصل إلىٰ الحكم الفقهي المحتمل الانطباق علىٰ الواقعة فيحدّده ويوصّف الواقعة به توصيفاً ابتدائيًّا[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ هٰذا التَّوصيف الابتدائي مُنَزَّلٌ علىٰ افتراض صحّة أقوال الخصمين فكأنّه فتوىٰ؛ إذ الغرض منه تهيئة الواقعة المؤثّرة للإثبات بطُرُق الحكم، ولذٰلك سُمِّيَ توصيفاً ابتدائيًّا، وبهٰذا التَّوصيف يتمّ إعداد الواقعة للتَوْصِيف النهائي مما يؤكّد التَّوصيف الابتدائي، أو يُعدِّله، أو يَعْدِلُ عنه.

٢- التَّوصيف النهائي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائيَّة الثابتة - بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرَّفَات الحُكْم بعد اكتمال المرافعة[2].

وهٰذا التَّوصيف الموضوعي النهائي هو المراد بالتَّوصيف عند الإطلاق.

والغرض منه: تهيئة الواقعة لإصدار الحكم القضائي.

---

(١) انظر في تقسيم الوقائع عند الاقتضاء: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفيَّة ١٧٢.

(٢) انظر: الموضوع الأوّل من تمهيد هٰذا الكتاب.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ووقته: بعد اكتمال المرافعة.

وسُمِّي نهائيًّا لأنّه يكون بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في القضيَّة من دعوىٰ، وإجابة، ودفوع، وبيّنات، وطعن، وإعذار مراعىٰ فيه الطلبات وأصول التَّوصيف، وهو المعتمد للحكم القضائي، وقد يتّفق مع التَّوصيف الابتدائي، وقد يُعدِّل التَّوصيف الابتدائي، أو يَعْدِل عنه؛ فالمعتمد في التَّوصيف للحكم القضائي ما يتقرّر آخراً بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في الدعوىٰ، ولذٰلك تنتفي المضادّة في هٰذا التَّوصيف التي قد تظهر في التَّوصيف الابتدائي.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إيجابيًا أو سلبيًا

ينقسم توصيف الأقضية من هٰذه الجهة قسمين، هما:

١- التَّوصيف الإيجابي:

والمراد به: تحلية الواقعة القضائيَّة الثابتة - بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحُكْم.

وهو التَّوصيف النهائي الموضوعي عينه السالف ذكره.

٢- التَّوصيف السلبي:

والمراد به: تقرير القاضي عدم استحقاق المدّعي الحقّ المدّعىٰ لعدم ثبوت الواقعة المتنازع فيها.

ذٰلك أنّه عندما يدّعي المدّعي بدعوىٰ، وينكرها المدّعىٰ عليه، ولا بيّنة لدىٰ المدّعي، فتتوجّه اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه فيحلف، أوْ لا تتوجّه يمينٌ حسب الاقتضاء مع عدم ثبوت المدّعىٰ، فتوصف الدعوىٰ سلباً بعدم ثبوت ما يدّعيه المدّعي وإخلاء سبيل المدّعىٰ عليه من الدعوىٰ، ولا يحتاج القاضي إلىٰ تَوْصِيف الواقعة، بل إنّ القاضي لا يتمكّن من ذٰلك لو أراده؛ إذ لم تثبت واقعة حتىٰ توصّف؛ ولذٰلك قال الفقهاء: اليمين رافعة للدعوىٰ لا مثبتة

شبكة الألوكة - قسم الكتب

للحقّ؛ فالقاضي يبرئ المدّعىٰ عليه من الدعوىٰ، ولا يُثْبِت للمدّعىٰ عليه حقًّا أو ملكاً بهٰذه اليمين[1].

كما قالوا بقضاء الترك حينما يُقضَىٰ بإخلاء سبيل المدّعىٰ عليه من الدعوىٰ لعدم استحقاق المدّعي لما يدّعيه[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ هٰذا القسم مغايرٌ للتَّوْصِيف الموضوعي النهائي[3]؛ لأنّ التَّوصيف الموضوعي النهائي تُحَلَّىٰ فيه الواقعة القضائيَّة المتقرّرة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحُكْم، وأمّا التَّوصيف السلبي فيُقْضَىٰ فيه بعدم ثبوت الدعوىٰ من غير نظرٍ في انطباق الأوصاف علىٰ الوقائع؛ لأنّه لم يثبت وقائع حتىٰ توصّف.

والتَّوصيف السلبي لا يستغني عن التَّوصيف الموضوعي الابتدائي؛ إذ به تحدّد الأوصاف المؤثّرة من الأوصاف الطرديَّة، ويتمكّن به القاضي من تسيير الدعوىٰ في مسارها الصحيح وتحديد صيغة اليمين حتىٰ يتمّ التَّوصيف السلبي.

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٣/ ٨٩٦، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٨/ ٣٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٢٠-٥٢١، ٥٦٦.

(٢) دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٢١.

(٣) سبق توضيحه في المطلب الثاني من الموضوع الرابع من تمهيد هٰذا الكتاب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع الخامس

الفرق بين توصيف الأقضية، وأقسام التَّوصيف بعامّة

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : أقسام التَّوصيف بعامّة.

المطلب الثاني : الفرق بين توصيف الأقضية (التَّوصيف القضائي) وأقسام التَّوصيف بعامّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

أقسام التّوصيف بعامّة

ينقسم التَّوصيف من حيث هو أربعة أقسام: تشريعي، وفقهي، وفتوي، وقضائي، وبيانها فيما يلي:

١ - التَّوصيف التشريعي:

الأصل في الأحكام الشرعيَّة أنْ تكون كلّيَّة منزَّلة علىٰ الأوصاف لا علىٰ الأشخاص والوقائع المعيّنة، وهٰذا هو الكثير الغالب فيها، فإذا وقعت بعد ذٰلك واقعةٌ اجتهد القاضي والمفتي في تنزيلها علىٰ تلك الأحكام الكلّيَّة[1].

غير أنّه قد عَرَضَتْ وقائعُ في عهد النبيّ ﷺ نزل بشأنها آياتٌ في كتاب الله -عزّ وجلّ-، أو ورد بشأنها أحاديث من النبيّ ﷺ، وهٰذا ما يمكن أنْ نطلق عليه التَّوصيف التشريعي.

والمراد به: ما جاء من الأحكام منزَّلاً علىٰ وقائع بأعيانها مباشرة بنصّ من الكتاب أو السُّنَّة؛ إفتاء، أو قضاء.

فإذا وقعت نازلة في عهد النبيّ ﷺ، واستدعت حكماً، فنزل بخصوصها آية من كتاب الله، أو قضىٰ النبيّ ﷺ فيها أو أفتىٰ، فيكون ذٰلك توصيفاً لخصوص تلك النازلة، وهٰذا يشمل جميعَ الآيات التي نزلت علىٰ سبب معيّن

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٥٣، الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٦٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أو مقصوداً بها واقعة معيّنة، وكلَّ ما قضىٰ فيه النبيّ ﷺ بين متخاصمين، أو أفتىٰ فيه بناءً علىٰ سبب معيّن بخصوص تلك الواقعة بأشخاصها وأحوالها ابتداء.

وأذكر بعض الأمثلة فيما يلي:

(أ) مثال ما تَمَّ توصيفه بالقرآن تشريعاً: أنّ أوس بن الصامت -رضي الله عنه- لما ظاهر امرأته خويلة بنت مالك بن ثعلبة -رضي الله عنه- جاءت خويلة[1] للنبيّ ﷺ شاكية حالها، عارضة ما حصل من زوجها فأنزل الله فيهما[2] قوله -تعالىٰ-: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ [المجادلة: ١-٤].

فعن عائشة -رضي الله عنها- أنّها قالت: «**الحَمْدُ لله الَّذِي وَسِعَ سَمْعُهُ الأَصْوَاتَ، لَقَدْ جَاءَتِ المُجَادِلَةُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ تُكَلِّمُهُ، وَأَنَا فِي نَاحِيَةِ البَيْتِ، مَا**

---

(١) جاء في بعض الروايات: أنّ اسمها خولة. وفي أخرىٰ: أنّه خويلة، فهما اسمان لامرأة واحدة. [انظر: مصادر التخريج لهٰذا الحديث في الحاشية]. وخويلة تصغير خولة.

(٢) تفسير القرآن العظيم ٤/ ٣٤٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أَسْمَعُ مَا تَقُولُ، فَأَنْزَلَ اللهُ -عَزَّ وَجَلَّ-: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآيَةُ»[1]، فقد بيّن الله -عزّ وجلّ- ما وقع من أوس بن الصامت على زوجته، وأنّه ظهار، وهٰذا هو التَّوصيف التشريعي عينُه.

(ب) مثال ما تَمَّ توصيفه بالسُّنَّة تشريعاً: قضاء النبيّ ﷺ في شِراج الحَرَّة:

فعن عروة بن الزبير أنّه حَدَّث: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجٍ[2] الحَرَّةِ[3]، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ» ، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ الله ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ[4]»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَالله إِنِّي لَأَحْسِبُ هٰذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي

---

(١) أخرجه أحمد [الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني ١٧/ ٢١، وهو برقم (٤٤)، ١٨/ ٢٩٨، وهو برقم (٤٥٨)]، والبخاري معلّقاً بصيغة الجزم [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ٣٧٢] في كتاب التوحيد، باب ﴿وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿١٣٤﴾﴾، وأبو داود ٢/ ٢٦٦، وهو برقم (٢١٤)، والنسائي ٦/ ١٦٨، وهو برقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه ١/ ٣٨١، وهو برقم (٢٠٧٣)، والحاكم ٢/ ٥٢٣، وهو برقم (٣٧٩٢/ ٩٢٩) وصحّحه، وأقرّه الذهبي في التلخيص.

(٢) شِراج: جمع شَرْج، والمراد به هنا: مَسِيل الماء. [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٦].

(٣) الحَرَّة: موضع معروف بالمدينة. [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٦].

(٤) الجَدْر: ما وضع بين شربات النخل كالجدار، وقيل المراد: الحواجز التي تحبس الماء، وبه جزم السهيلي. [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٧].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ذٰلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[النساء: ٦٥]»[(١)].

وغير ذٰلك كثير مما جاءت فيه أحكام النبيّ ﷺ بسبب خصومة معيّنة فقضىٰ فيها بحكم كان فاصلاً للمتنازعين فيما تنازعوا فيه.

٢- التَّوصيف الفقهي:

والمراد به: أنْ يكون هناك قاعدة كلّيَّة مقرّرة بنصّ من كتاب، أو سنّة، أو متّفق عليها، فيقوم المجتهد بتنزيلها علىٰ الفرع في الأذهان علىٰ تلك الأوصاف من القاعدة[(٢)].

وهكذا كلّ ما كان تحقيق المناط فيه بتنزيل القاعدة علىٰ الفرع متوجّهاً علىٰ الأنواع لا علىٰ الأشخاص والوقائع المعيّنة[(٣)] فهو تَوْصِيف فقهي، وذٰلك مثل إيجاب المِثْل في جزاء الصيد في قوله -تعالىٰ-: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[المائدة: ٩٥]، فيأتي المجتهد فيقرّر أنّ من قتل ضبعاً فعليه كبش، ومن قتل غزالاً فعليه عنز، ومن قتل أرنباً فعليه عناق؛ لتحقّق

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٤، ٣٨، ٣٩، وهو برقم (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)]، ومسلم ٤/ ١٨٢٩-١٨٣٠، وهو برقم (١٢٩، ٢٣٥٧).

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، معجم لغة الفقهاء ١٤٣.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣، ٩٦، ٩٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المثليَّة فيها حسب نظر المجتهد، فوجوب المِثْل اتّفاقيٌّ نصّيٌّ، وكون هٰذا مِثْلَ هٰذا تحقيقي اجتهادي، فهو تَوْصِيف فقهي منزَّل في الأذهان لم يقع علىٰ واقعة متنازع فيها الآن[1].

ومثل ذٰلك: ما قرّره الفقهاء من تَوْصِيف الهبة بشرط العوض -وهي المسماة هبة الثواب- بأنّها بيع تثبت لها أحكامه[2]، بناء علىٰ نصوص مشروعيَّة البيع، كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأنّ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ لذا فقد انطبق تعريف البيع شرعاً عليها.

ويلحق بهبة الثواب السالفة علىٰ الراجح الهبةُ لأجل العوض بقرينة دالّة علىٰ ذٰلك ولو لم يصرّح الواهب بشرط العوض ولا مقداره[3].

ومن الجدير بالذكر أنّ من التَّوصيف الفقهي ما قد فرَغ العلماء منه ووصفوه، ومنه نوازل فقهيَّة مستجدّة تحتاج إلىٰ تَوْصِيف بتخريجها علىٰ الأصول.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣٣-٢٣٤، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣، مذكّرة في أصول الفقه ٢٢٤.

(٢) الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٤/ ٤١٦، ٤٢٣.

(٣) المغني ٦/ ٢٩٩، مختصر الفتاوىٰ المصريَّة لشيخ الإسلام ابن تيميَّة ٤٥٦، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٢٧٨، القواعد في الفقه الإسلامي ٣٢٣، سُبُل السَّلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ٣/ ١٣٢، ١٣٨، نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار ٦/ ٦، الدُّرَر السَّنيَّة في الأجوبة النجديَّة ٥/ ٢٧٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- التَّوصيف الفَتْوِي[١]:

والمراد به: تحلية الواقعة الفتويَّة بالأوصاف الشرعيَّة المقرّرة في مُعَرِّفَات الحُكْم[٢].

وقد سبق بيان المراد بالتَّوصيف القضائي وشرح ذٰلك[٣]، وما قيل هناك يستفاد منه هنا بما يغني عن الإعادة مع لحظ أنّ الفتيا لا إلزام فيها، وأنّها تكون منزَّلة علىٰ صدق المستفتي فيما يقدّمه من وقائع، فلا يطلب منه إثباته[٤].

٤- التَّوصيف القضائي:

وهو المراد بـ«**توصيف الأقضية**»، وقد سبق بيان المراد به، وبعض الأمثلة له.

---

(١) ضبط فَتْوِي: بكسر ثالثه نسبة إلىٰ كلمة (فتوىٰ)، فإنّ الألف المقصورة إذا كانت رابعة زائدة للتأنيث والحرف الثاني ساكناً فالأَوْلىٰ حذفها عند النسبة إليها، ويجوز قلب الألف المقصورة واواً فيقال: (فَتَوَوِي)، وعلىٰ كلا الحالين فإنّه يجب كسر ما قبل الألف مع تشديد ياء النسب للنسبة. [شرح ابن عقيل لألفيَّة ابن مالك ٢/ ٤٩٣، النحو الوافي ٤/ ٧١٤، ٧١٨].

(٢) مستفاد مما سبق في تعريف **توصيف الأقضية** في الموضوع الأوّل من تمهيد هٰذا الكتاب، وانظر: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩.

(٣) انظر: الموضوع الأوّل من تمهيد هٰذا الكتاب.

(٤) انظر ما يأتي قريباً من تفصيل للفروق بين التَّوصيف الفتوي والتَّوصيف القضائي.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الفرق بين توصيف الأقضية (التوصيف القضائي) وأقسام التوصيف بعامّة

هناك فروق بين التَّوصيف القضائي وأقسام التَّوصيف الأخرىٰ السالفة (التشريعي، والفقهي، والفتوي)[1] نتناولها فيما يلي:

١ - الفرق بين التَّوصيف التشريعي والتَّوصيف القضائي والفتوي:

يظهر الفرق بين التَّوصيف التشريعي والتَّوصيف القضائي والفتوي فيما يلي:

(أ) أنّ التَّوصيف التشريعي مقرّر من الله -عزّ وجلّ- فيما طريقه القرآن، أو من نبيه محمّد ﷺ فيما طريقه السُّنَّة.

أمّا التَّوصيف القضائي والفتوي فإيقاعه إنّما يكون من القاضي أو المفتي،

---

(١) فائدة: هناك فرق بين التَّوصيف التشريعي والتَّوصيف الفقهي حاصله ما يلي:

أنّ التَّوصيف التشريعي يجيء منزّلاً علىٰ وقائع معيّنة بأشخاصها حدثت في عهد النبيّ ﷺ فنزل فيها قرآن، أو قضىٰ النبيّ ﷺ فيها أو أفتىٰ. ومن أحكامه: أنّه عامّ يجري علىٰ الواقعة التي نزل فيها وعلىٰ غيرها فيما يقع مما يستقبل ما لم يدلّ دليل علىٰ أنّه خاصّ بالواقعة التي ورد عليها.

أمّا التَّوصيف الفقهي: فإنّه يجيء تفريعاً فقهيًّا مصوّراً في الأذهان تطبيقاً لأصل كلّيّ مقرّر في الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع، ونحتاج عند تطبيق هٰذا التفريع الفقهي علىٰ الواقعة المعيّنة عند حدوثها -فتوىٰ أو قضاء- إلىٰ اجتهادٍ آخر لتحقيق مناطها علىٰ الواقعة المعيّنة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهٰذا ظاهر من تعريفهما سابقاً.

(ب) أنّ التَّوصيف التشريعي قد انقطع بوفاة النبيّ ﷺ.

أمّا التَّوصيف القضائي والفتوي فهو دائمٌ متجدّدٌ لا ينقطع حتىٰ فناء الدنيا؛ لأنّ وقائع القضاء والفتيا مستمرّة لا تنقطع، والتكليف باقٍ حتىٰ يرث الله الأرض ومن عليها، ولا يمكن الحكم علىٰ الوقائع إلا بتنزيل الأحكام عليها[1].

(ج) أنّ التَّوصيف التشريعي له صفة الحكم الكلّيّ، فهو منزَّل علىٰ الواقعة التي استدعاه سببها، لكنه يجري علىٰ جميع نظائرها؛ لأنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهو وإنْ انقطع تجدّده لانقطاع الوحي بوفاة النبيّ ﷺ لكنْ للنُّصُوص المقرّرة له صفةُ العموم والتجريد[2]، فهي تجري علىٰ نظائره؛ لما سلف أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[3].

أمّا التَّوصيف القضائي والفتوي فهو خاصّ بالواقعة المُنَزَّل عليها إفتاء أو قضاء لا يجري علىٰ غيرها، بل مهما تجدّد من الواقعات وجب تجدّد النظر والاجتهاد في توصيفها؛ وذٰلك لخصوصيَّة كلّ واقعة ولو في نفس الاجتهاد بإعمال الذهن في تحقيق المثليَّة وأنّ اللاحقة مثل السابقة فتأخذ حكمها[4].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩، ٩٤.

(٢) في بيان صفتي العموم والتجريد للحكم انظر: المبحث الثالث من تمهيد الباب الأوّل.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٦٦، الإتقان في علوم القرآن ١/ ٣٩، مناهل العرفان في علوم القرآن ١/ ١١٨، السبب عند الأصوليّين ٣/ ١٢٩.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١، ٩٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٢- الفرق بين التَّوصيف الفقهي والتَّوصيف القضائي أو الفتوي:

هناك فرق بين التَّوصيف الفقهي والتَّوصيف القضائي أو الفتوي نوضحه فيما يلي:

(أ) أنّ التَّوصيف الفقهي يكون بتنزيل قاعدة كلّيَّة علىٰ واقعة فقهيَّة في الأذهان، ويكون هٰذا التنزيل كلّيًّا له صفة العموم والتجريد مُهَيَّأً لتنزيله علىٰ وقائع لا حصر لها.

أمّا التَّوصيف القضائي والفتوي فيجري فيه تنزيل الحكم الكلّيّ المقرّر في الأذهان علىٰ وقائع بأعيانها وأشخاصها، فكأنّه تخصيص للحكم الكلّيّ علىٰ هٰذه الواقعة[١].

(ب) أنّ التَّوصيف الفقهي مما يدخله التقليد، فإذا قال فقيهٌ: إنّ الكبش مثل الضبع تحقيقاً للمثليَّة المقرّرة في قوله -تعالىٰ-: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[المائدة: ٩٥] - جاز تقليده في ذٰلك.

ولا يقلّد في التَّوصيف الفتوي والقضائي؛ لأنّ مناط الواقعة القضائيَّة أو الفتويَّة الحادثة لم يتحقّق قبل التَّوصيف، فكلّ صورة من الواقعة القضائيَّة أو الفتويَّة نازلة مستأنفة لم يتقدّم لها نظير، ولو فرض أنّه تقدّم مثلها للقاضي والمفتي فلا بُدَّ من النظر في كونها مثلها أوْ لا، وهٰذا تَوْصِيف مستأنف[٢].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩، ٩٢.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١، ٩٣، ٩٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- الفرق بين التَّوصيف الفتوي والتَّوصيف القضائي:

هناك فروق بين التَّوصيف الفتوي والتَّوصيف القضائي، ويظهر ذٰلك في الأمور الآتية:

(أ) أنّ التَّوصيف الفتوي منزَّل علىٰ تصديق المستفتي فيما يذكره من وقائع.

أمّا التَّوصيف القضائي فلا بُدَّ فيه من النظر في ثبوت الوقائع بطُرُق الحكم والإثبات المقرّرة[١].

يقول عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): «المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعيَّة والظواهر»[٢].

ولا يعني ذٰلك الاسترسال في تصديق كلّ مُسْتَفْتٍ فيما يُقَدِّمه من وقائع، بل لا بُدَّ من الاحتياط من تلاعب المتلاعبين، وكشف حِيَل المحتالين[٣]، وقد أمر الله -عزّ وجلّ- رسوله ﷺ بالتثبُّت من أعذار المعتذرين بالتخلُّف عن غزوة تبوك الذين لَبِسوا الأعذار ولا عذر لهم[٤]، فقال -تعالىٰ-: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ ٱسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَهُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ

(١) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٢٦، ٢٨، فتاوىٰ السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٩١.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١١٨-١١٩، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٢٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٩٩.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٢/ ٣٧٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

﴿إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿٤٢﴾ عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَتَعْلَمَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٤٣﴾﴾[التوبة: ٤٢-٤٣].

(ب) أنّ التَّوصيف الفتوي لا يترتّب عليه إلزام حسّيٌّ من المفتي، وإنَّما هو بيان لانطباق الأوصاف علىٰ الواقعة، وترتيب الحكم من وجوب وإباحة وكراهة ونحوها من غير إلزامٍ.

أمّا التَّوصيف القضائي فيزيد علىٰ ذٰلك بأنَّه يترتّب عليه إلزام من الحاكم بما تقرّر في الحكم[1].

(ج) أنّ التَّوصيف الفتوي يجري فيما يترتّب عليه الوجوب، أو الحرمة، أو الإباحة، أو الندب، أو الكراهة، أو الصحّة، أو البطلان.

أمّا التَّوصيف القضائي فلا يجري فيما يترتّب عليه الندب أو الكراهة؛ لأنَّ الندب والكراهة حَمْلٌ علىٰ الحثّ بالفعل أو الترك من غير إلزام، والقضاء إجبار وإلزام[2].

(د) أنّ التَّوصيف الفتوي يدخل جميع أبواب العلم؛ في العقائد، والعبادات، والمعاملات، وغيرها.

أمّا التَّوصيف القضائي فلا يدخل مسائل العلم الكلّيَّة كالتنازع في معنىٰ آية أو حديث، أو حكم كلّيّ، كتحريم السباع، وطهارة الأواني والمياه، ونحو

---

(١) فتاوىٰ السبكي ٢/ ١٢٢-١٢٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧٥، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٣٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ذٰلك مما يختلف فيه أهل العلم.

كما لا يدخل التَّوصيف القضائي في العبادات صحّة وفساداً، وأسبابها وشروطها وموانعها، فالعبادات تصحيحاً وإبطالاً ليست محلاً للقضاء، بل هي محلّ للفتيا، فلا يحكم القاضي بأنَّ خروج الدم ينقض الوضوء أو أنّه لا ينقضه، نَعَمْ يحكم القاضي بإلزام من امتنع عن أداء الزكاة، وليس ذٰلك من الحكم في صحّة العبادة أو بطلانها.

كما لا يدخل التَّوصيف القضائي مسائل العقيدة، كتنازع الناس في الاستواء؛ لأنّ حكم الحاكم بصحّة هٰذا أو ذاك مما ليس فيه فائدة[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «حكم الحاكم إنَّما يؤثّر إذا أنشأه في مسألة اجتهاديَّة تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيويَّة»[2].

وإنّما لا يدخل التَّوصيف القضائي في هٰذه الأمور لأنَّه لا إلزام فيها، فلا يتوجّه النظر في توصيفها قضاءً.

---

(١) موجبات الأحكام وواقعات الأيام ١٩١، مُعِين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٣٩، ٤٢، الفروق للقرافي ٤/ ٤٨، وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ٤/ ٨٩، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٧٩، ١١٤، البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٥، غياث الأمم في التِيَاث الظُّلَم ١٩٨، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٣٠٣، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٧/ ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠/ ٢٣٨، ٣٥/ ٣٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣١٤، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٢، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٥٣٥.

(٢) الفروق ٤/ ٤٩، وانظر: تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ٤/ ٩١.

www.alukah.net

(هـ) أنّ التَّوصيف الفتوي يدخل ما لا يثبت في الذمّة ويسقط بفواته، مثل: ردّ السلام، وتشميت العاطس، وعيادة المريض، وإجابة الدعوة.

ولا يدخل التَّوصيف القضائي ذٰلك؛ لأنّه لا إلزام فيه[1].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٨٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٨١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع السادس

ثمرة توصيف الأقضية

إنّ الثمرة العظمىٰ من فَنِّ **توصيف الأقضية** هي العلمُ بصفة تنزيل الأوصاف المقرّرة في الأحكام علىٰ الوقائع القضائيَّة.

وثمَّ فوائد وثمرات أخرىٰ لتوصيف الأقضية بالنظر إلىٰ كونه عملاً يؤدّيه القاضي، وهي:

١- أنّ **توصيف الأقضية** هو العمل الذي تتحول به الأحكام من معانٍ مجرّدة في الأذهان إلىٰ وقائع مشخّصة علىٰ الوقائع والأعيان، فالأحكام من حظرٍ وإباحة وغيرها مُنَزَّلةٌ علىٰ صفات مفترضة، وإنّما تصير للأعيان بتنزيلها علىٰ الوقائع[1].

٢- أنّ التَّوصيف يُعِين القاضي والمفتي علىٰ الاهتداء إلىٰ الحكم علىٰ الواقعة، فيَقِلُّ خطؤه ويَسْلَمُ من الاضطراب في الأحكام، كالطبيب إذا عرف الداء سَهُلَ عليه معرفة الدواء، وإذا جهل الداء لم يعرف الدواء، فالتَّوصيف هو الطريق إلىٰ الحلّ الصحيح والحكم السليم الذي إذا أعرض عنه القاضي والمفتي أوْ لم يهتد إليه كان حكمه حدساً وتخميناً.

يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وليس في عالم الله أخزىٰ من مُتَصَدٍّ

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩-٩٣، مصادر المعرفة في الفكر الدِّيني والفلسفي ٤٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

للحكم لو أراد أنْ يصف ما حكم به لم يستطعه»[1].

فالقاضي إذا هجم علىٰ الحكم دون تَوْصِيفٍ للواقعة فإنّه لا يدري إصابته من خطئه، وصار كالذي يخبط خبط عشواء في الظلام، إصابته حَدْسٌ، وخطؤه عدوانٌ وظلمٌ، وهو آثمٌ في الحالين حال موافقته للصواب أو مخالفته له؛ لأنّه أصاب من حيث لا يدري إصابته الحقّ[2]، يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «من حكم بين الناس علىٰ جهل فهو في النار وإنْ وافق حكمه الصواب في نفس الأمر»[3].

٣- أنّ التَّوصيف كالميزان يُعرف به صحيح الأحكام من فاسدها، فبالتَّوصيف يستطيع القاضي أنْ ينقّح الوقائع المدّعاة، ويستوعب النزاع، ويُسَيِّره مساره الصحيح بعيداً عن الارتجال والعشوائيَّة.

يقول علي حيدر (ت: ١٣٥٤هـ) في صفات القاضي: «ينبغي أنْ يكون

---

(١) غياث الأمم في التِيَاث الظُّلَم ٣٠١.

(٢) موجبات الأحكام وواقعات الأيام ٧٠، الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ١٠٨، مُعِين الحكّام علىٰ القضايا والأحكام ٢/ ٦٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٠٧، غياث الأمم في التِيَاث الظُّلَم ٣٠١، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٣٣٦، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٢٧، القواعد في الفقه الإسلامي ١٢٢، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام ١/ ١٥، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٩٦، تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ٨٦.

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٣/ ٣٧١.

www.alukah.net شبكة الألوكة

واقفاً علىٰ المسائل الفقهيَّة، وعلىٰ أصول المحاكمة، ومقتدراً علىٰ فصل وحسم الدعاوىٰ الواقعة توفيقاً لهما»[1]، ولذٰلك دَقَّ علم القضاء وجَلَّ؛ لأنّ القاضي قد يعرف الحكم الكلّيّ ولكن لا يعرف صفة تنزيله علىٰ الواقعة[2].

٤- قيام الحاجة إلىٰ توصيف الأقضية في كلّ واقعة تنزل بالقاضي؛ ذٰلك أنّ الوقائع العينيَّة لا تنضبط بحصر، ولا يمكن استيفاء القول في آحادها، فلكلّ واقعة خاصّيَّة ليست لغيرها بحسب ما يلمُّ بها من أحوالٍ ومقتضياتٍ من زمان ومكان ومن علل دافعة وعوارض مانعة ونحو ذٰلك، ولذا فالنظر بتَوْصِيف كلّ قضيَّة جزئي مستأنف لا يكتفىٰ به لنازلة عن أخرىٰ ولا يدخله التقليد[3].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «كلّ صورة من صُوَرِه النازلةِ نازلةٌ مستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير، وإنْ تقدّم لها في نفس الأمر فلم يتقدّم لنا، فلا بُدَّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذٰلك إنْ فرضنا أنّه تقدّم لنا مثلها فلا بدّ من النظر في كونها مثلها أوْ لا، وهو نظرُ اجتهادٍ -أيضاً-»[4].

---

(١) دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٢٩، وانظر: مجلة الأحكام العدليَّة (المادّة ١٧٩٣).

(٢) شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل ٧/ ١٤٤، يقول الزرقاني -أيضاً-: «القضاء صناعةٌ دقيقةٌ لا يعرفها كلُّ أحدٍ»، وانظر -أيضاً-: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٨٩-٩١، ٩٨، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، مصادر المعرفة في الفكر الدِّيني والفلسفي ٤٢٩.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩١-٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فالموصِّف يخصّ الواقعة الموصَّفة من عموم الحكم الذي هو مُنَزَّلٌ في الذهن ليشمل صوراً كثيرة.

يقول الشاطبي في بيان ذٰلك: «فهو[1] يحمل علىٰ كلّ نفس من أحكام النُّصُوص ما يليق بها بناء علىٰ أنّ ذٰلك هو المقصود الشرعيّ في تلقّي التكاليف، فكأنّه يخصّ عموم المكلّفين والتكاليف بهٰذا التحقيق...»[2]، ولذٰلك كانت الأحكام القضائيَّة جزئيَّة لا يتعدّىٰ أثرها إلىٰ غير المترافعين إلا بحكمٍ جديدٍ مستأنفٍ[3].

٥- اختصار إجراءات التقاضي، وتعجيل الفصل في القضيَّة.

إنّ تَوْصِيف القضيَّة يحمل القاضي علىٰ سبر غورها، ومعرفة طريقها؛ فيسهّل عليه الفصل فيها بأقرب الطُّرُق وأخصرها بحذف التطويل، ورفع التشتيت، وهٰذا مقصد للقضاء من السموّ بمكانٍ.

فعلىٰ القاضي أنْ يسلك أقرب الطُّرُق التي تعينه علىٰ الفصل في القضيَّة بأسرع وقتٍ ممكن مع استيفاء ما يجب للفصل فيها، واستيعاب ما لدىٰ

---

(١) أيْ: المجتهد في تنزيل الأحكام الكلّيَّة علىٰ الوقائع من قاضٍ ومفتٍ.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٨، وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٥١.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٨٢، الفواكه البدريَّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميَّة ٦٦، ١٣٦، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل ٧/ ١٤٩، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ١٠٣، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٨، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٥/ ٣٧٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخصوم من أقوال وبيّنات، وليس له الإطالة على الخصوم بالسير بهم في طريق لا فائدة فيها للقضيَّة، أو تركهم يخبطون بأنفسهم خبط عشواء وهو يجد لهم طريقاً شرعيًّا أقرب وأسرع للفصل في قضيَّتهم، ومما يحقّق ذٰلك تَوْصِيف القضيَّة ابتداءً وانتهاءً [1].

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٤٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٣، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ٢٠٠، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ٣٨١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الباب الأوّل

الحكم الكلّيّ

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد : في تعريف الحكم، وأقسامه، وصفتيه، وإطلاقاته.

الفصل الأوّل : مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي).

الفصل الثاني : الحكم التكليفي.

الفصل الثالث : أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها.

الفصل الرابع : طُرُق استمداد الحكم الكلّيّ.

الفصل الخامس : تفسير نصوص الأحكام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التَّمهيد

وفيه مدخل، وأربعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل : تعريف الحكم.

المبحث الثاني : أقسام الحكم، وتحليله إلىٰ شطرين، والعلاقة بينهما.

المبحث الثالث : صفتا الأحكام؛ العموم، والتجريد.

المبحث الرابع : إطلاقات الحكم.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مدخل

يقوم التَّوصيف علىٰ ثلاثة عناصر أساسٍ، هي:

١- الحكم: محدّداً ومؤصّلاً ومفسّراً.

٢- الواقعة القضائيَّة: منقّحة ومثبتة ومفسّرة.

٣- أصول التَّوصيف.

فللحكم الكلّيّ أهميَّةٌ كبيرة في تَوْصِيف الوقائع فتويَّة أو قضائيَّة، فمعرفة الأحكام وضعاً وتكليفاً لا تقتصر فائدته علىٰ المجتهد لاستنباط الأحكام الفقهيَّة، بل يتعدّىٰ ذٰلك إلىٰ الذي يوصّف الوقائع فتويَّة أو قضائيَّة، فهو في أشدّ الحاجة إلىٰ معرفة ذٰلك؛ لأنّها تعين القاضي والمفتي علىٰ تقرير الحكم الكلّيّ عند خلوّ النازلة من حكمٍ لمجتهدٍ، ويعرفان به صفة بناء الأحكام الكلّيَّة، فيتبيّن لهما بواسطته ردّ الحكم الكلّيّ إلىٰ عناصره الأساس بتحليلها ومقابلتها علىٰ الواقعة القضائيَّة والفتويَّة عند التطبيق عليه، فيسهّل علىٰ القاضي والمفتي تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتوصيفها وتنزيل الأحكام الكلّيَّة عليها، وسوف يظهر ذٰلك جليًّا عند بيان تنقيح الوقائع، واستنباطها، وتوصيفها وتنزيل الأحكام عليها في مواضعه من هٰذا الكتاب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل

تعريف الحكم

تعريف (الحكم) في اللغة:

أصله المنع، فيقال: حكمتُ عليه بكذا إذا منعتُه من خلافه، فلم يقدر علىٰ الخروج من ذٰلك، ويطلق علىٰ القضاء والفصل، فيقال: حكمتُ بين القوم إذا فصلتُ بينهم[1].

تعريف (الحكم) في الاصطلاح:

للحكم الشرعيّ عدّة تعريفاتٍ عند العلماء، أشهرها اثنان؛ أحدهما للأصوليّين، والآخر للفقهاء.

فعرّفه الأصوليّون بأنّه:

خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً[2].

وعرّفه الفقهاء بأنّه:

مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً، أو تخييراً،

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٤٥.

(٢) البلبل في أصول الفقه ١٨، وشرحه «شرح مختصر الروضة» ١/ ٢٢٩، ٢٥٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤، إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحقّ من علم الأصول ٦، أصول الفقه للخضري بك ٢٠، نظريّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ٣٠، السبب عند الأصوليّين ١/ ٦٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أو وضعاً[1].

شرح تعريف الأصوليّين:

قولهم: «**خطاب الشرع**»: المراد به الكتاب والسُّنَّة[2]، واقتضىٰ ذٰلك أنّه لا تكليف ولا حكم إلا بالشرع لا بغيره[3] من قوانين وضعيَّة وغيرها.

قولهم: «**المتعلّق بأفعال المكلّفين**»: أي المرتبط بها.

والمراد بـ«المكلّف»: كلّ ما من شأنه التكليف من بني آدم، فدخل فيه الصغير والمجنون، وخرج بقيد «المكلّف»: من ليس شأنه التكليف من الجمادات والحيوانات، فلا يتعلّق بها تكليف من حيث هي، وإنّما قد يتعلّق التكليف بالإنسان لتقصيره بحفظها ونحوه.

والمراد بفعل المكلّف المتعلّق به التكليف: جميع عمله سواء كان قولاً أم فعلاً، فهو يعمّ عمل القلب واللسان والجوارح سواء كان ذٰلك العمل إيجاداً أو تركاً.

وخرج بقيد «الفعل»: ما تعلّق بذوات المكلّفين، مثل قوله -تعالىٰ-:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٣١، ١/ ٢٥٤، ٢٥٥، أصول الفقه للخضري بك ٢٠، الأصول من علم الأصول ١٢، نظريَّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ٣٤، السبب عند الأصوليّين ١/ ٦٢، مسعفة الحُكَّام علىٰ الأحكام ٢/ ٥٧٦، ونصّ ما جاء في المرجع الأخير: «أثر الخطاب الثابت به، كالواجب، والحرام، والصحّة، والفساد، وجميع المسبّبات الشرعيَّة عن الأسباب الشرعيَّة».

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٥، الأصول من علم الأصول ١٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ﴾[النحل: ٧٠، الصافات: ٩٦]، فهٰذا لا يتعلّق به حكم[١].

قولهم: «اقتضاءً»: أي طلباً إذا كان الحكم طلبيًّا بالفعل أو الكفّ من الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة[٢].

قولهم: «أو تخييراً»: المراد به: المباح؛ لأنّ الإنسان مُخَيَّرٌ فيه بين الفعل والترك، و«أو» في التعريف للتنويع[٣].

قولهم: «أو وضعاً»: المراد به: جعل الشرع الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً لشيء آخر[٤].

شرح تعريف الفقهاء:

إنّ المقارنة بين التعريفين تُظْهِر بأنّ الفرقَ بينهما من جهة اللفظ زيادةُ لفظ: «مقتضىٰ» في أوّل التعريف، ولذٰلك فإنّ شرح تعريف الفقهاء ببيان المراد بقولهم: «مقتضىٰ»، وقد جيئ به عندهم ليبيِّنوا أنّ الحكم هو مقتضىٰ خطاب الشرع، وليس الخطاب عينه هو الحكم.

فقول الله -تعالىٰ-: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[البقرة: ٤٣] ليس هو الحكم عند الفقهاء، وإنّما الحكم عندهم وجوب الصلاة الذي اقتضاه خطاب

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٧، الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليّين ١/ ٦١، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٤٢.

(٢) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليّين ١/ ٦١.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٣، الأصول من علم الأصول ١٢.

(٤) الأصول من علم الأصول ١٢، السبب عند الأصوليّين ١/ ٦١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الله المذكور[1].

وبقيَّة شرح التعريف يعلم من شرح تعريف الأصوليّين السابق.

الفرق بين تعريف الأصوليّين والفقهاء للحكم وبيان الراجح منهما:

إنّ المقارنة بين التعريفين -تعريف الأصوليّين للحكم وتعريف الفقهاء له- تُظْهِر زيادة لفظ: «مقتضىٰ» في أوّل التعريف عند الفقهاء، وهي زيادة في المبنىٰ تدلّ علىٰ خاصّيَّة في المعنىٰ.

فالحكم عند الفقهاء هو ما اقتضاه خطاب الشرع، فخطاب الشرع عند الفقهاء هو الدليل، والحكم هو أثره من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والندب، والاستحباب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً لشيء آخر.

أمّا الأصوليّون فيقولون بأنّ خطاب الشرع في مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هو الحكم عينه، كما أنّه دليل الحكم، فهو حكم؛ لأنّه مقتض للحكم، وهو دليل الحكم؛ لأنّه قد تضمّن الحكم.

فالفقهاء يفرقون بين الحكم ودليله، فالحكم عندهم مقتضىٰ خطاب الشرع من الوجوب، والحرمة، والكراهة، والاستحباب، والإباحة، وكون الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً لشيء آخر.

ودليل الحكم هو خطاب الشرع نفسه من الكتاب والسُّنَّة، فقوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هٰذا هو دليل الحكم، والحكم هو مقتضىٰ هٰذا

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٥٧.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الدليل، وهو وجوب الصلاة.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّه ليس للخلاف بين التعريفين أثرٌ عمليٌّ، وإنّما هو اصطلاح، ولا مشاحّة فيه[1].

وأمّا أيُّ الاصطلاحين أَوْلىٰ؟ فقد قال ابن النجّار (ت: ٩٧٢هـ) في تعريف الفقهاء: «إلا أنّ هٰذا أصرحُ وأخصّ»[2]، وسبب ذٰلك أنّ فيه تمييزاً بين الحكم والدليل.

قال الحصري (معاصر): «...وإنْ كان رأي الفقهاء يظهر واضحاً فيما يُسَمَّىٰ بالحكم الشرعيّ وبين دليله الذي ثبت به»[3].

تنبيه: يطلق العلماء مصطلح الحكم مجرّداً من لفظ «الكلّيّ»، وهٰذا هو الغالب في استعمالاتهم، كما يطلقون عليه مصطلح «الحكم الكلّيّ» بإضافة «الكلّيّ» إلىٰ «الحكم»[4]، وكلّ ذٰلك سائغ، ولذٰلك فإنني سوف أستعمل الاصطلاحين، ويتأكّد ذٰلك إذا لزم التفريق بينه وبين الحكم القضائي.

---

(١) نظريَّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ٣٤، السبب عند الأصوليّين ١/ ٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٤.

(٣) نظريَّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ٣٤.

(٤) في استعمال الفقهاء اصطلاح «الحكم الكلّيّ» ينظر: القواعد النورانيَّة ٢٠٢، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٨٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

أقسام الحكم، وتحليله إلى شطرين، والعلاقة بينهما

أقسام الحكم:

سبق أنّ الحكم هو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، وهٰذا التعريف ينبئك عن أقسام الحكم وأنّه قسمان:

الأوّل: الحكم التكليفي.

الثاني: الحكم الوضعي.

وبيانهما فيما يلي:

القسم الأوّل: الحكم التكليفي:

وهو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً، أو تخييراً[(١)]، أو صحّة، أو بطلاناً[(٢)].

---

(١) هٰذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر -أيضاً-: شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، نظريّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ٣٢، وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الأوّل بيانٌ لأقسام الحكم التكليفي.

(٢) زِدْتُ في التعريف: «أو صحّة أو بطلاناً» لأنّه يترجّح لديَّ أنّ الصحّة والبطلان من الحكم التكليفيّ -كما سوف يأتي بسطه في المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأوّل-.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وإضافة الحكم إلىٰ التكليف هو من باب إضافة الشيء إلىٰ سببه؛ لأنّ التكليف سبب ثبوت هٰذه الأحكام[1].

القسم الثاني: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم):

وهو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين وضعاً بكون الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً لشيء آخر[2].

ومعنىٰ كونه وضعيًّا: أنّ الشرع وضع (أيْ: شرع) أموراً هي الأسباب، والشروط، والموانع، تعرف عند وجودها بفعلها من المكلّف أحكامُ الشرع من نفيٍ أو إثبات؛ فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، وتنتفي بانتفاء الأسباب والشروط أو وجود الموانع[3].

فالشرع هو الذي وضع (شرع) الأحكام عند وجود أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها من المكلّف؛ ذٰلك أنّ التكليف بالشريعة دائمٌ إلىٰ قيام الساعة، وخطاب الشارع غير مستمرّ الورود؛ إذ إنّه بعد وفاة النبيّ ﷺ انقطع الوحيان، وبقيت دلالتهما مستمرّة إلىٰ قيام الساعة، ولذٰلك نَصَبَ الشارع أشياء تكون أعلاماً علىٰ حكمه ومُعَرِّفَات له يعرف بها حكم الشرع عند نزولها

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٤٩.

(٢) هٰذا التعريف وشرحه يعلم مما سبق في تعريف الحكم، وانظر -أيضاً-: شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢، نظريَّة الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي ١٢٣، وسيأتي تفصيل الحديث عن أقسام الحكم الوضعي في الفصل الأوّل من الباب الأوّل.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وحدوثها من العباد، ألا وهي الأسباب، والشروط، والموانع، فالشرع هو الذي حكم بكونها أوصافاً مؤثّرة، وهو الذي حكم بتأثيرها، فأَنْتَجَتْ حكماً تكليفيًّا، فكان ذٰلك كالقاعدة الكلّيّة في الشريعة تحصيلاً لدوام حكمها مدّة بقاء المكلّفين في دار التكليف[1]، وهٰذا فيه رَدٌّ علىٰ الذين يحكمون بتأثير الحوادث من الأسباب والشروط والموانع بعقولهم من غير رَدٍّ إلىٰ الشرع، كأصحاب القوانين الوضعيَّة.

تحليل الحكم الكلّيّ إلىٰ شطرين:

إذا كان الحكم التكليفيّ هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأنّ الحكم الوضعي مُعَرِّفٌ له؛ لأنّ الأحكام الوضعيَّة أوصاف وأعلام ومُعَرِّفَات للحكم التكليفي، ولا قيام له إلا بهٰذه الأعلام والمُعَرِّفَات - فإنّ الحكم في حقيقته يتحلّل إلىٰ شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)، والحكم التكليفي[2]، **وهما: الأثر، والمؤثّر.**

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٢-٤١٤، ٤١٦، ٤٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٤، الإحكام في أصول الأحكام ١/ ١٧٣، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٣/ ٦٨٢، ٤/ ٢٨٥، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٩٨، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٥٥، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٦٢.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٩٧، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٦٢، يقول القرافي في الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٩٧: «قال العلماء: الأحكام من [باب] خطاب التكليف، والأسباب والشروط من باب خطاب الوضع، فهما بابان متباينان».

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فالمؤثّر: هو مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط والمانع، وهي التي يطلق عليها (الحكم الوضعي).

والأثر: هو الحكم التكليفيّ من الوجوب والحرمة والإباحة...إلخ، فكأنّه قيل: إذا حدث كذا وكذا فسوف يحكم بكذا وكذا؛ يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنّ معنىٰ خطاب الوضع [أي مُعَرِّفَات الحُكْم] قول صاحب الشرع: اعلموا أنّه متىٰ وجد كذا فقد وَجَبَ كذا، أو حَرُم كذا، أو نُدِب كذا، أو غير ذٰلك، هٰذا في السبب، أو يقول: عدم كذا في وجود المانع أو عدم الشرط»[1].

وهٰذا الأمر (تحليل الحكم الكلّيّ إلىٰ شطرين) مما ينبغي العناية به واستحضاره عند توصيف **الأقضية** بالمطابقة بين الحكم الكلّيّ والواقعة القضائيَّة، وسوف تَرِدُ الإشارة إليه هناك[2].

العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف:

إنّ العلاقة بين حكمي الوضع والتكليف تظهر في أمرين:

(أ) أنّ الحكم الوضعي معرّف للحكم التكليفيّ ومؤثّر فيه:

أحكام الوضع من السبب والشرط والمانع أوصافٌ وأعلام ومُعَرِّفَات لحكم التكليف، فإذا وقعت هٰذه المُعَرِّفَات من سبب وغيره وتحقّقت بفعل

---

(١) الفروق ١/ ١٦٢.

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني، والمبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الثالث.

www.alukah.net شبكة الألوكة

المكلّف لها استدعت أحكام التكليف وترتّبت عليها من وجوب وحرمة أو غيرهما، فالشرع يخبرنا بوجود الأحكام التكليفيَّة -من حرمة أو وجوب أو غيرها- بوجود الأسباب والشروط والموانع، فهي توجد بوجود الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، وتنتفي بوجود المانع أو انتفاء الأسباب والشروط.

فإيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبّب، وذٰلك بعد تحقّق شروط السبب وانتفاء موانعه، فعلىٰ الأحكام الوضعيَّة تتوقّف الأحكام التكليفيَّة، لا أنّ الأحكام الوضعيَّة مأمورٌ بها من حيث هي، فكأنّه قيل مثلاً: إذا وجد القتل العمد وتحقّقت شروطه وجب القصاص، وإذا وجدت الولادة المانعة منه بين طالب القصاص والقاتل أو انتفت شروطه أو شيء منها انتفىٰ القصاص.

ولذٰلك كثيراً ما يطلق الحكم الشرعيّ مراداً به الحكم التكليفي؛ لأنّه هو الأصل، وهو المراد بالتكليف، وأمّا الوضعي فهو معرّف له ومؤثّر فيه[1].

(ب) حكم التكليف لا يقوم بدون حكم الوضع:

إنّ حكم التكليف مرتّب علىٰ حكم الوضع ومُتَوَقِّفٌ عليه، فلا يُتَصَوَّر انفراد حكم التكليف بدون حكم الوضع، فلا تكليف إلا وله سببٌ، وشرطٌ، وعدم مانع[2].

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٧٨، ٧٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤١١-٤١٦، ٤٣٨-٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٣، ٤٣٥، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٢١، ٣٦٢، ٣٦٣، السبب عند الأصوليّين ١/ ٩٥.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٤٠، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ولا يُتَصَوَّر انفراد التكليف؛ إذ لا تكليف إلا وله سببٌ، أو شرط، أو مانع»[١].

ومن الممكن حصول حكم الوضع من دون حكم التكليف، وذٰلك مثل: أنْ يبلغ شخص ولكن لا تجب عليه الصلاة؛ لأنّه مجنون، ومثل أنْ يحول الحول علىٰ مالٍ لدىٰ شخص ولكن لا تجب عليه الزكاة؛ لأنّ النصاب لم يتمّ، وهكذا[٢]، فالسبب قد يوجد ولكن لا يتحقّق شرطه أو يوجد مانعه، فلا يترتّب عليه أثره.

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٤، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٩.

تنبيه: هناك فرق بين الحكم الوضعي والتكليفيّ تجده في: السبب عند الأصوليّين ١/ ١٣٢، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٦٢، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٤٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

صفتا الأحكام؛ العموم، والتجريد

إنّ الحكم يتكوّن من شطرين هما: مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)، والحكم (وهو الذي يُطْلَق عليه: الحكم التكليفي)، وهو الأصل في الإطلاق، والمُعَرِّفَات مؤثّرة فيه؛ لأنّه لا يتمّ بدونها، وتابعة له في الإطلاق، فإذا أُطلق الحكم شمل الحكم التكليفيّ الوضعي، وشطرا الحكم في حقيقتهما نَظْمٌ واحد يُطْلَق عليه: الحكم، وهٰذا الحكم له صفتان هما: أنّه عامّ، ومجرَّد، وقد أشار إليهما ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) وهو يحدّد وظيفة العلماء في التقعيد والتأصيل، فهو يقول: «إنّهم معتادون النظر الفكري، والغوص علىٰ المعاني، وانتزاعها من المحسوسات، وتجريدها في الذهن، أموراً كلّيَّة عامّة؛ ليحكم عليها بأمر العموم لا بخصوص مادّة، ولا شخصٍ، ولا جيلٍ، ولا أمّةٍ، ولا صنفٍ من الناس، ويطبّقون من بعد ذٰلك الكلّيّ علىٰ الخارجيَّات، و-أيضاً- يقيسون الأمور علىٰ أشباهها وأمثالها بما اعتادوه من القياس الفقهي، فلا تزال أحكامهم وأنظارهم كلّها في الذهن، ولا تصير إلىٰ المطابقة إلا بعد الفراغ من البحث والنظر...»[1].

---

(١) مقدّمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥ (تحقيق: علي وافي)، وقارن بالطبعة الأخرىٰ (دار الفكر) ٤٥٠، وانظر إشارة إلىٰ هاتين الصفتين في: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٦٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

كما أشار إلىٰ صفتي الحكم من العموم والتجريد الشاطبيُّ (ت: ٧٩٠هـ) بقوله: «لأنّها [يعني: الأحكام] مُطْلَقَاتٌ وعموماتٌ وما يرجع إلىٰ ذٰلك»[١].

كما أشار إليه ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) فقال: «إنّ الشارع لم يحكم عليه [أيْ: علىٰ الإنسان] في المعيّن بحكمٍ أبداً... وإنّما حكمه علىٰ المطلق الذي إذا أدخل فيه المعيّن حكم علىٰ المعيّن»[٢].

وما ذٰلك إلا لأنّ الحظر والإباحة صفاتُ أحكامٍ لا صفاتُ أعيانٍ[٣]، وهي مقرّرة علىٰ التهيئة الظاهرة، لذا كانت للأحكام الكلّيّة صفة العموم والتجريد، فتوصف بأنها عامّة مجرّدة.

وهٰذا بيان لصفتي الحكم من العموم والتجريد:

(أ) العموم:

والمراد به: عموم الحكم لكلّ الأشخاص والأزمان والوقائع التي تندرج تحته.

فهو عامّ للمكلّفين، فلا يخصّ شخصاً أو واقعة بعينها، ولا يشترط فيه سوىٰ التهيئة الظاهرة، فهو محدّد بالأوصاف والشروط المقرّرة، لا بأشخاص أو أعيان بذواتهم، وهٰذا يجعل الحكم صالحاً للتطبيق علىٰ عموم الأشخاص والأعيان الذين تحقّق فيهم الأوصاف والشروط المذكورة فيه، وإنّما كان

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣.

(٢) القواعد النورانيّة ٢٠٢.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٧/ ٤٠٩.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الحكم عامًّا حتىٰ يشمل صوراً كثيرة غير متناهية مما يدخل تحته[1].

يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «إنّ الأحكام الجزئيَّة من حِلِّ هٰذا المال لزيد وحرمته علىٰ عمرو لم يشرعها الشارع شرعاً جزئيًّا، وإنّما شرعها شرعاً كلّيًّا بمثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، وهٰذا الحكم ثابتٌ سواء وُجِد البيع المعيّن أو لم يوجد، فإذا وجد بيع معيّن أثبت ملكاً معيّناً»[2].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «إنّ الشريعة لم تنصّ علىٰ حكم كلّ جزئيَّة علىٰ حدتها، وإنّما أتت بأمور كلّيَّة وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر»[3].

فالقاضي والمفتي عند توصيف الواقعة وتنزيل الحكم علىٰ شخص أو واقعة معيّنة كأنّه يخصّه بهٰذا الحكم من عموم الصُّوَر والوقائع التي

---

(١) الفتاوىٰ الكبرىٰ لابن تيميَّة ٣/ ٤١٢، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٧٥، ٤/ ٩٢، ٩٧، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٨، البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٦، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٤٩، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٢/ ٣٢٩-٣٣٠، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٦٦، ١٩٤، القواعد الفقهيَّة للباحسين ١٧١.

(٢) الفتاوىٰ الكبرىٰ ٣/ ٤١٢، وانظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٥٣، القواعد النورانيَّة ٢٠٢.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تندرج تحته[1].

(ب) التجريد:

المراد به: افتراض الحكم عند تقريره كائناً في الأذهان علىٰ الأوصاف المجرّدة عن الأشخاص المعيّنين والأعيان المحدّدة[2].

فالتجريد إِذَنْ يعني افتراض الحكم عند تقريره منزَّلاً في الأذهان مجرّداً عن الأشخاص والأعيان بذواتهم؛ وإنّما يربط الحكم بالأشخاص والوقائع والنوازل بصفاتها المحدّدة، لا بذواتها وأشخاصها؛ بل للمعاني القائمة بها مهما اختلفت زماناً أو مكاناً؛ وإنّما يجري تشخيص الأحكام علىٰ الأعيان، والصُّوَر، والأشخاص، والوقائع عند تطبيقها وتنزيلها علىٰ الوقائع المعيّنة، والقاضي أو المفتي عند هٰذا التنزيل يكون قد شخَّص ووصّف هٰذه الواقعة، أو هٰذه الصُّورة، أو هٰذا الشخص المعيّن بهٰذا الحكم العامّ، فصار منزّلاً علىٰ الأعيان بدلاً من افتراضه في الأذهان[3].

(١) فتاوىٰ السبكي ٢/ ١٢٣، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٦، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٣٩، ٤٩، ٥٢، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٨.

(٢) مقدّمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣، القواعد الفقهيَّة للباحسين ١٧٠.

(٣) مقدّمة ابن خلدون ٣/ ١٢٥٥، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٣، القواعد الفقهيَّة للباحسين ١٧٠، البهجة في شرح التحفة ١/ ٣٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الرابع

إطلاقات الحكم

يطلق علىٰ الحكم بشطريه -الوضعي والتكليفيّ- إطلاقان:

١- الحكم:

وهٰذا الإطلاق جارٍ علىٰ أَلْسِنة العلماء من فقهاء وأصوليّين، وهم حين يطلقون ذٰلك يريدون الحكم التكليفيّ وأوصافه المؤثّرة فيه، وهي مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، وهو المراد عند الإطلاق[(١)].

٢- القاعدة الشرعيَّة:

وهٰذا الإطلاق جارٍ علىٰ أَلْسِنة الأصوليّين، فيذكرون من تحقيق المناط أنْ يكون هناك قاعدة شرعيَّة متّفق عليها أو منصوص عليها وهي الأصل، ثم يبيِّن المجتهد وجودها في الفرع، وذٰلك مثل أنْ يقال: هٰذا الفعل يجب به التعزيرُ الرادعُ.

ومثل أنْ يقال: قدر الكفاية في نفقة الزوجات والأقارب ونحوهم واجبٌ[(٢)].

---

(١) انظر علىٰ سبيل المثال: شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٥٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ٢٤٠.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣-٤١٤، ٣/ ٢٣٣-٢٣٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فهٰذه القاعدة الشرعيَّة من قولهم: إنّ هٰذا الفعل يجب فيه التعزير، أو قولهم: قدر الكفاية في نفقات الزوجات والأقارب ونحوهم واجبٌ - قد اشتملت علىٰ مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، والحكم التكليفيّ وهو الوجوب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الأول

مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد : في وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكم بهٰذا الاسم، وأقسام هٰذه المُعَرِّفَات.

المبحث الأوّل : السبب.

المبحث الثاني : الشرط.

المبحث الثالث : المانع.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التمهيد

وجه تسمية مَعْرِفات الحُكم بهذا الاسم،

وأقسام هذه المَعْرِفات

www.alukah.net
شبكة الألوكة

سبق تعريف الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)[1]، وأنّه مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين وضعاً بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً لشيء آخر، كما سبق شرح هٰذا التعريف، وبيان وجه تسميته حكماً وضعيًّا[2].

وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم بهٰذا الاسم:

لقد أطلق بعض العلماء علىٰ الحكم الوضعي: مُعَرِّفَات الحكم[3]، ووجه ذٰلك: أنّ بالسبب والشرط والمانع تُعْرَف أحكام الشرع التكليفيَّة إثباتاً أو نفياً[4]، والمراد: أنّها تعرِّف بالحكم التكليفي؛ إذ هو الأصل، ولذٰلك كان هو المراد عند إطلاق الحكم الشرعي، وأمّا مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط وعدم المانع ففي تسميتها حكماً تجوُّز وتساهلٌ؛ إذ الحكم هو مقتضىٰ خطاب الشرع، وهو يقتضي أمراً أو نهياً، والأمر والنهي هو الحكم التكليفي، أمّا نصب الشارع علامات للدلالة علىٰ حكمه -وهي معرّفات الحكم- فهٰذه العلامات من أسباب وشروط وموانع إنّما هي بيان وإظهار لهٰذا الحكم

---

(١) تنبيه: قدّمنا مُعَرِّفَات الحُكْم -السبب، والشرط، وعدم المانع- علىٰ الحكم التكليفيّ -الوجوب والحرمة...إلخ- لأنّ المُعَرِّفَات مقدّمة في الوجود علىٰ الحكم التكليفي، وهو أثرٌ لها.

(٢) انظر: المبحث الثاني من تمهيد هٰذا الباب (الباب الأوّل).

(٣) ممن أطلق عليه ذٰلك الطوفيُّ في: شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣، كما يطلق عليها: الحكم الوضعي، وإعلام الحكم، وأوصاف الحكم.

(٤) انظر: المبحث الثاني من تمهيد هٰذا الباب (الباب الأوّل).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وإخبار وإعلام بوجوده، وعليها يتوقّف ثبوته وانتفاؤه؛ لكن تسمية مُعَرِّفَات الحُكْم التكليفيّ حكماً اصطلاحٌ، ولا مشاحّة فيه إذا فُهِم المراد[1]، وقد اخترتُ في العنوان آنف الذكر مُعَرِّفَات الحُكْم لكونها أَدَلَّ علىٰ المراد وأَدْخَلَ فيما نحن بصدده من توصيف الأقضية كما سوف يأتي ذٰلك.

أقسام مُعَرِّفَات الحُكْم:

مُعَرِّفَات الحُكْم ثلاثة أقسام[2]:

١- السبب.

٢- الشرط.

٣- المانع.

وسوف يأتي في المباحث التالية من هٰذا الفصل بيان لهٰذه المُعَرِّفَات، وشيء من أحكامها، أمّا الصحّة أو البطلان فهي من أحكام التكليف كما سيأتي[3].

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٦٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤١٣، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٧٨، المحصول في علم أصول الفقه ١/ ١٣٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٣٨، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٢١.

(٣) انظر: الفصل الثاني من هٰذا الباب (الباب الأوّل).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل

السبب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف السبب.

المطلب الثاني : ما يلحق بالسبب.

المطلب الثالث : فائدة نَصْب الأسباب مُعرِّفة للحكم، وما يُعْرَف به السبب.

المطلب الرابع : أقسام السبب.

المطلب الخامس : حكم السبب.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الأوّل

تعريف السبب

تعريف السبب في اللغة:

هو الحبل وكُلُّ ما يتوصّل به إلىٰ غيره[1].

تعريف السبب في الاصطلاح:

عُرِّف السبب عند الأصوليّين بتعاريف، منها:

١- عرّفه الآمدي (ت: ٦٣١هـ) بقوله: «كلّ وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي علىٰ كونه معرّفاً لحكم شرعي»[2].

فقوله: «وصف»: أيْ معنىٰ، وذٰلك احتراز من الذوات؛ فإنّها لا تكون أسباباً.

وقوله: «ظاهر»: احتراز من الوصف الخفي؛ فإنّه لا يصلح أنْ يكون معرّفاً، فلا يكون سبباً.

وقوله: «منضبط» أيْ محدّد، وهو لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، واحترز به من غير المنضبط وهو المضطرب؛ فإنّ الاضطراب يمنع

---

(١) مختار الصحاح ٢٨١.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١/ ١٧٢، ومثله عند البخاري في كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ٢٨٤-٢٨٥.

من ترتيب الحكم عليه رفعاً للحرج عن المكلّف.

وقوله: «دلّ الدليل السمعي»: المراد به الكتاب والسُّنَّة وما يرجع إليهما.

وقوله: «علىٰ كونه معرّفاً لحكم شرعي»: أيْ علىٰ كونه علامة علىٰ الحكم، فلا يوجد بدون السبب، كما لا يلزم من وجوده وجود الحكم؛ لأنّ السبب قد يوجد ولكن يفقد شرطه أو يقوم مانعه، فلا يتحقّق تأثيره[1].

٢- وعرَّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بقوله: «ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته»[2].

فقوله: «ما»: اسم موصول بمعنىٰ الأمر، أو الوصف الظاهر المنضبط.

وقوله: «يلزم من وجوده الوجود»: احتراز من الشرط؛ فإنّه لا يلزم من وجوده الوجود.

وقوله: «ويلزم من عدمه العدم»: احتراز من المانع؛ لأنّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

وقوله: «لذاته»: قيد للاستظهار علىٰ ما لو تخلّف وجود المسبّب مع وجدان السبب لفقد شرط أو وجود مانع، كمن به سبب الإرث لكنه قاتل، وعلىٰ ما لو وجد المسبّب مع فقدان السبب لكن لوجود سبب آخر، كالردّة المقتضية للقتل إذا فُقِدَتْ ووُجِدَ قتل يوجب القصاص، واحترز بهٰذا القيد

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٣، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٦٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

«لذاته» مما لو قارن السبب فقدان الشرط أو وجود المانع فإنّه لا يلزم من وجوده الوجود لكن لا لذاته بل لأمر خارج عنه، وهو انتفاء الشرط أو وجود المانع[1].

وكلا التعريفين دالّ علىٰ المراد من السبب.

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٧٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

ما يلحق بالسبب

يلحق بالسبب الشرعيّ ويأخذ حكمَه الأشياءُ التالية:

الركن، والشرط الجَعْلي، والشرط الذي له معنىٰ السبب، والشرط اللغوي والعادي، وبيان ذٰلك فيما يلي:

أوّلاً: الركن:

والمراد به في الاصطلاح: ما لا يقوم الشيء إلا به مع كونه داخلاً في الماهيَّة، مثل: الإيجاب والقبول في البيع، فإنّه لا يصحّ البيع إلا بهما[1].

وهو معدود من مُعَرِّفَات الحُكْم؛ لأنّه يتّفق مع السبب، فكلّ منهما يؤثّر في الحكم، فيوجد بوجوده وينعدم بعدمه، لكن السبب خارج عن الماهيَّة، أمّا الركن فهو داخل فيها[2]، وذٰلك لا يخرجه عن تعريفه بالحكم وتأثيره فيه.

ثانياً: الشرط الجَعْلي:

والمراد به في الاصطلاح: ما اشترطه المتعاقدان أو أحدهما في عقدٍ بينهما، وذٰلك مثل اشتراط بائع الدار سكناها سنةً أو شهراً.

وهو يُعَدُّ من آثار العقد الأصليَّة[3].

---

(١) السبب عند الأصوليّين ٢/ ٢٦، معجم لغة الفقهاء ٢٢٦.

(٢) السبب عند الأصوليّين ٢/ ٢٨.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، الوسيط في أصول الفقه ١٠٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

واختلف في عدِّه من السبب علىٰ قولين[1]:

الأوّل: أنّه من قبيل الأسباب.

لأنّه ملحقٌ بالشرط اللغوي فله حكمه، وذٰلك كأنّ المتعاقدين قالا: إنْ كان كذا فالعقد لازم وإلا فلا.

الثاني: أنّه من قبيل الشروط الشرعيَّة، فيكون حكمه حكمها.

لأنّه بسبب مواضعة المتعاقدين عليه كأنّهما قالا: جعلناه مؤثّراً في عقدنا يعدم العقد بعدم الشرط.

والذي أرجّحه: أنّ الشرط الجعلي من قبيل الأسباب؛ لأنّه مؤثّر يترتّب عليه أثر وهو الحكم بلزوم العقد أو عدم لزومه بالخيار للمشترط عند عدم الوفاء به، والأثر حكم، والمؤثّر سبب -كما سبق بيانه في تحليل الحكم إلىٰ شطرين[2]-.

ثالثاً: الشرط اللغوي:

والمراد به في الاصطلاح: ما يلزم من وجوده وجود مشروطه، ومن عدمه عدم مشروطه عن طريق الوضع اللغوي[3].

ومثال ذٰلك: أنْ يقول رجل لزوجته: (إذا دخلت الدار فأنتِ طالقٌ)

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٦٣، السبب عند الأصوليّين ٢/ ٧٠.

(٢) انظر: المبحث الثاني من تمهيد هٰذا الباب (الباب الأوّل).

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٣، السبب عند الأصوليّين ٢/ ١٦٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فدخول الدار شرط لوقوع الطلاق يلزم من وجوده وجود الطلاق ومن عدمه عدمه[1].

قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «الشروط اللغويَّة أسباب؛ لأنّه يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم»[2].

رابعاً: الشرط العادي:

والمراد به في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه عدم مشروطه، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لمشروطه عن طريق العادة[3]، وذلك مثل الغذاء لحياة الإنسان، فإنّ حياته مشروطة عادة بالغذاء، فيلزم من انتفاء الغذاء انتفاء الحياة، ومن وجوده وجودها؛ إذ لا يتغذّىٰ إلا حيٌّ[4].

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «فعلىٰ هٰذا، الشرط العادي كاللغوي في أنّه مطّرد منعكس، ويكونان من قبيل الأسباب، لا من قبيل الشروط»[5].

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ٤٥٣، السبب عند الأصوليّين ٣/ ١٦١.

(٢) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٥، وانظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٣/ ٣٢٩.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ٦٢، ٨٢، السبب عند الأصوليّين ٢/ ١٦٧.

(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

(٥) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

فائدة نصب الأسباب مُعرِّفة للحكم، وما يُعْرَف به السبب

فائدة نصب الأسباب أسباباً مُعَرِّفة للحكم:

إنّ فائدة نصب السبب معرّفاً للحكم ليسهل علىٰ المكلّفين الوقوف علىٰ حكم الشرع في كلّ واقعة من الوقائع التي تنزل بهم بعد انقطاع الوحي؛ حذراً من خلوّ الوقائع عن الأحكام الشرعيَّة[1].

ما يُعْرَف به السبب:

يعرف السبب بإضافة الحكم إليه لفظاً، وذٰلك كقولك: حدّ الشرب، وكفارة القتل، فالشرب والقتل هما السبب هنا لإضافة الحدّ والكفارة لهما.

ولا يعارض هٰذا أنّ الإضافة تكون للشرط -أيضاً-، فلا يتميّز ويعرف بها السبب، كقولنا: صدقة الفطر، فإنّ الفطر شرط للصدقة، أمّا سببها فهو الرأس؛ لأنّ اتّصال الحكم بالسبب اتّصال ثبوت ووجود، وأمّا إضافته إلىٰ الشرط فهي مجاز؛ إذ الشرط إنّما يضاف إليه لأنّه يوجد عنده، فكان اتّصاله بالحكم اتّصال مجاورة، والمعتدّ به هو الحقيقة حتىٰ يقوم دليل

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ٢٨٥، الإحكام في أصول الأحكام ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليّين ١/ ٢١٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المجاز[1]، فما أضيف الحكم إليه فالأصل أنه سبب حتىٰ يقوم دليل الشرطيَّة.

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢/ ٦٢٤، كشف الأسرار شرح المصنّف علىٰ المنار ١/ ٤٧٥، ٤٨١، السبب عند الأصوليّين ١/ ٢١٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

أقسام السبب

ينقسم السبب من جهات متعدّدة نذكرها وما يدخل تحتها من أقسام فيما يلي:

أوّلاً: تقسيم السبب من جهة كونه من وضع الشارع أو من وضع المكلّف:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: سبب من وضع الشارع.

والمراد به: ما قدّره الله -تعالىٰ- في أصل شرعه ابتداءً من غير خِيَرَةٍ للمكلّف فيه، مثل دخول الشهر لوجوب الصوم، والقرابة لوجوب النفقة، وعقد البيع والهبة لإنشاء الأملاك.

القسم الثاني: سبب من وضع المكلّف.

والمراد به: ما جعله الله -تعالىٰ- لِخِيَرة المكلّف، فإنْ شاء جعله سبباً، وإنْ شاء لم يجعله كذٰلك.

وهٰذا منحصر في التعليق، كقول المكلّف لامرأته: (أنتِ طالقٌ إنْ دخلت

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٧١، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٢٣-٢٤، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٢٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الدار، أو خرجت منها)، وكالنذر بأنْ يقول المكلّف: (إنْ شفىٰ الله مريضي صمتُ شهراً، أو تصدقتُ بعشرة آلاف ريالٍ) ونحو ذٰلك.

ثانياً: تقسيم السبب من جهة كونه فعلاً للمكلّف أو غير فعل له:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: ما كان من فعل المكلّف، وذٰلك كالقتل العمد العدوان، فإنّه سبب لوجوب القصاص، وكالزنىٰ؛ فإنّه سبب لوجوب الحدّ، والإتلاف؛ فإنّه سببٌ للضمان.

القسم الثاني: ما ليس من فعل المكلّف، وذٰلك كالزوال؛ فإنّه سبب لوجوب صلاة الظهر، ودخول شهر رمضان؛ فإنّه سبب للصوم، وإتلاف الدابة؛ فإنّه سبب لضمان صاحبها، وكالقتل خطأ؛ فإنّه سبب لوجوب تحمّل العاقلة الدية، والقتل ليس من فعل العاقلة.

ثالثاً: تقسيمه من جهة كونه مقدوراً للمكلّف وعدم ذٰلك:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

القسم الأوّل: السبب المقدور للمكلّف.

وذٰلك مثل كون الذكاة سبباً لِحِلِّ الانتفاع بالحيوان، وكون القتل العمد

---

(١) السبب عند الأصوليّين ١/ ١٣٤، ١٣٧، ٣٣١.

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ١/ ١٧٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٠، أصول الفقه للخضري بك ٥٧، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٢٥.

www.alukah.net شبكة الألوكة

سبباً للقصاص، والسفر سبباً لإباحة الفطر.

القسم الثاني: السبب الذي ليس من مقدور المكلّف.

وذٰلك مثل كون الاضطرار سبباً لإباحة الميتة، وزوال الشمس سبباً لوجوب الصلاة.

رابعاً: تقسيمه من جهة اشتراط علم المكلّف به وعدم ذٰلك:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: ما يشترط علم المكلّف به.

فهناك أسباب لا يتمّ تأثيرها إلا إذا عَلِم بها المكلّف.

والأسباب التي يشترط علم المكلّف بها تعود إلىٰ:

(أ) الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات، كالقتل العمد؛ فهو سبب للقصاص، والزنىٰ وشرب الخمر سببان للحد؛ فإنّه لا بُدَّ فيها من علم المكلّف بالحظر بأي طريق كان.

(ب) أسباب انتقال الأملاك الاختياريَّة، كالبيع والهبة وغير ذٰلك من أسباب انتقال الأملاك؛ فإنّه لا بُدَّ فيها من علم المكلّف، فمن باع وهو لا يعلم أنّ هٰذا اللفظ أو هٰذا التصرّف يوجب انتقال الملك لكونه أعجميًّا أو طارئاً علىٰ بلاد الإسلام لا يلزمه بيع.

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٠، تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسم الثاني: ما لا يشترط علم المكلّف به.

وهو عدا ما ذُكِر في القسم الأوّل، وذلك مثل الإتلاف، فهو سبب لوجوب الضمان وإنْ لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه نائماً أو غافلاً أو مجنوناً، فالغرامة جابرة لا زاجرة، والعقوبة لا تكون إلا زاجرة.

خامساً: تقسيمه من جهة قيامه بالمحلّ الذي يتعلّق به فعل المكلّف أو خروجه عنه:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: سبب قائم بالمحلّ الذي يتعلّق به فعل المكلّف.

وهو إمّا سبب للتحريم أو للتحليل.

فسبب التحريم: كلّ صفة قائمة بالمحلّ موجبة للتحريم، كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر؛ فإنّه صفة قائمة بالمحلّ وهو الخمر.

وسبب التحليل: كلّ صفة قائمة بالمحلّ موجبة للتحليل، كصفة البُرِّ والشعير بالنسبة لتحليل البر والشعير، فهما صفتان قائمتان بالمحلّ وهو البرّ والشعير.

القسم الثاني: سبب خارج عن المحلّ الذي يتعلّق به فعل المكلّف.

وهو إمّا سبب للتحريم أو للتحليل.

فسبب التحريم: كلّ صفة قائمة خارجة عن المحلّ موجبة للتحريم،

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٨، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٤١.

www.alukah.net شبكة الألوكة

كصفة الغصب بالنسبة لتحريم المال المغصوب؛ فإنّ الغصب صفة خارجة عن المحلّ وهو المال.

وسبب التحليل: كلّ صفة خارجة عن المحلّ موجبة للتحليل، كالبيع الصحيح بالنسبة لتحليل بهيمة الأنعام، والبرّ، والشعير؛ فإنّ البيع الصحيح صفة خارجة عن المحلّ.

سادساً: تقسيمه من جهة الوقتيَّة والمعنويَّة:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: سبب وقتي.

وذٰلك مثل: زوال الشمس لوجوب صلاة الظهر؛ فإنّ الزوال سبب لوجوبها وهو وقت الصلاة.

القسم الثاني: سبب معنوي.

وذٰلك مثل: الإسكار لتحريم الخمر، والضمان لمطالبة الضامن بالدَّيْن؛ فإنّ الإسكار والضمان أسباب معنويَّة لمسبّباتها من التحريم، والجلد، ومطالبة الضامن بالدَّيْن.

سابعاً: تقسيمه من جهة الرُّخْصة والعزيمة:

وينقسم السبب من هٰذه الجهة قسمين[2]:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٠، إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحقّ من علم الأصول ٧، تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ١/ ١٧٩، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٤٣.

(٢) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسم الأوّل: سبب يقتضي عزيمة.

والعزيمة في الاصطلاح: حكم ثابت بدليل شرعيٍّ خالٍ من مُعارض راجحٍ.

فهي ما شرع ابتداء من الأحكام وفق الدليل غير متّصلٍ بمعارضٍ راجحٍ، مثل: وجوب الصوم.

وهي الأصل في الأحكام، وتشمل الأحكام الخمسة، وأمّا ما شرع لأجل العارض فهو الرُّخْصة -كما سيأتي-.

فالعزيمة راجعة إلىٰ أمر كلّيّ ابتدائي، والرُّخْصة راجعة إلىٰ جزئي مستثنىٰ من ذٰلك الأصل الكلّيّ[1]، فالسبب المقتضي للعزيمة هو سبب العزيمة.

القسم الثاني: سبب يقتضي رُخْصة.

والرُّخْصة في الاصطلاح: ما ثبت علىٰ خلاف دليل شرعيّ لمعارض راجح.

فهي كالاستثناء من الدليل العامّ للعزيمة لدليلٍ يخصّه لمقتضٍ من ضرورة، أو مشقّة، أو إكراه، فالمقتضي للرُّخْصة من الضرورة والإكراه هو سببها، فمثال سبب الرُّخْصة في حالة الضرورة: الاغتصاص باللقمة المبيح لشرب الخمر؛ لأنّه لا يوجد عنده ما يدفع به الغصة غير الخمر.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٦، أصول الفقه للخضري بك ٦٦، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٠٩.

أكره عليها وقلبه مطمئنٌّ بالإيمان.

ومثال سبب الرُّخْصة حال المشقّة التي لا تصل إلىٰ حدّ الضرورة: السفر والمرض يُعَدَّان مظنّة للمشقّة وسبباً لها يقتضي إفطار الصائم.

والرُّخْصة تجري فيها الأحكام التكليفيَّة الثلاثة: الوجوب، والاستحباب، والإباحة، فالوجوب مثل: أكل الميتة للمضطرّ لمن خشي علىٰ نفسه الهلاك. والاستحباب مثل: قصر الصلاة في السفر. والجواز مثل: النطق بكلمة الكفر حال الإكراه، وكلّ ذٰلك إذا تحقّقت الشروط وانتفت الموانع.

ويتبيّن أنّ سبب الرُّخْصة قد يكون اضطراريًّا، كجواز أكل الميتة عن اضطرار في مخمصة، وقد يكون حاجيًّا، مثل: الجمع والقصر في السفر[1].

وما سِرْتُ عليه هنا من تقسيم السبب إلىٰ سبب يقتضي رُخْصة وسبب يقتضي عزيمة - يوافق مذهب مَنْ عدَّ الرُّخْصة والعزيمة من الأحكام الوضعيَّة التي تترتّب عليها الأحكام التكليفيَّة[2]، وهٰذا هو الراجح؛ لأنّ العزيمة سبب لاستمرار الأحكام الأصليَّة العامّة، والرُّخْصة راجعة إلىٰ جَعْل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد، والسبب من الأحكام الوضعيَّة لا التكليفيَّة، فالرُّخْصة والعزيمة لا طلب فيها ولا تخيير؛ بل وضعٌ

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٨، أصول الفقه للخضري بك ٦٦، السبب عند الأصوليّين ١/ ١١٥.

(٢) انظر الخلاف في ذٰلك في: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٨١، السبب عند الأصوليّين ١/ ١١٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وجعْلٌ يترتّب عليه حكم تكليفي[1]، ولذا جرىٰ عدُّها من الأسباب، وتقسيمها علىٰ نحو ما ذكرته آنفاً.

ثامناً: تقسيمه من جهة كونه مشروعاً أو ممنوعاً:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

القسم الأوّل: السبب المشروع.

والمراد به: ما كان مشروعاً في الشرع.

وذٰلك مثل: البيع، والنكاح؛ الأوّل سبب للملك، والثاني سبب لإباحة كلّ واحد من الزوجين لصاحبه.

القسم الثاني: السبب الممنوع.

والمراد به: ما كان ممنوعاً في الشرع.

وذٰلك مثل: الزنىٰ، والغصب، والقتل العمد العدوان؛ فالأوّل سبب للحدّ، والثاني سبب للضمان والتعزير، والثالث سبب للقصاص.

تاسعاً: تقسيمه من جهة كونه سبباً للحرمة أو ثبوت الملك ونحوهما:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[3]:

القسم الأوّل: سبب للحرمة والوجوب ونحوهما.

والمراد به: الأسباب الموجبة لأحد الأحكام السبعة من الوجوب، أو

---

(١) السبب عند الأصوليّين ١/ ١٢٠.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢٣٧، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٤٩، ٢/ ٢٧٥.

(٣) علم أصول الفقه لخلّاف ١١٧، الوسيط في أصول الفقه ٩٩.

www.alukah.net شبكة الألوكة

التحريم، أو الاستحباب، أو الكراهة، أو الإباحة، أو الصحّة، أو البطلان.

القسم الثاني: سبب موجب للملك أو لإزالته.

والمراد به: الأسباب الموجبة لثبوت الملك أو زواله ونحوهما.

وذٰلك مثل: الإحياء، والشراء، ونحوهما من موجبات الملك، ومثل: البيع، والهبة، والوقف، ونحوها من موجبات زوال الملك وارتفاعه.

عاشراً: تقسيمه من جهة تكرّر الحكم بتكرّر السبب وعدم ذٰلك:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: ما تكرّر الحكم بتكرّره.

وذٰلك مثل: زوال الشمس لصلاة الظهر، ودخول شهر رمضان لإيجاب الصوم، وغير ذٰلك من أسباب الضمانات، والعقوبات، والمعاملات.

القسم الثاني: ما لا يتكرّر الحكم بتكرّره.

وذٰلك مثل: الاستطاعة لإيجاب الحجّ؛ فإنّ المسلم إذا استطاع الحجّ وحجّ لم يجب عليه الحجّ كلّما استطاع.

حادي عشر: تقسيمه من جهة وجوب الفحص عنه وعدم وجوب ذٰلك:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ١/ ١٧٣، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٧١.

(٢) السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٧٣، الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ٢/ ١٤٣، ١٥٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسم الأوّل: أسباب يجب الفحص عنها.

وهي ما تعيَّن وقوعه من الأسباب، كالزوال لوجوب الصلاة، ورؤية هلال ذي الحجّة لوجوب الحجّ.

فهٰذه الأسباب كائنة لا محالة، ويترتّب عليها وجوب الفعل قطعاً، ولذا وجب الفحص عنها، والمكلّف غير معذور بفواتها اختياراً.

القسم الثاني: أسباب لا يجب الفحص عنها.

وهي ما لا يتعيّن وقوعه من الأسباب، فقد يقع وقد لا يقع، بل الأصل عدم وقوعه؛ لعدم التعيين.

فهٰذه الأسباب كما لا يجب تحصيلها فإنّه لا يجب الفحص عنها، وذٰلك مثل: من كان فقيراً وله أقارب أغنياء في بلاد بعيدة عنه يجوز في كلّ وقت أنْ يموت أحدهم فيرثه وتجب الزكاة عليه فهٰذا لا يجب الفحص عنه؛ لأنّه كما لا يجب عليه تحصيل النصاب لوجوب الزكاة فهكذا لا يجب عليه الفحص عن وقوع السبب.

ثاني عشر: تقسيمه من جهة اقتضائه الثبوت أو الإبطال:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: السبب الذي يقتضي ثبوتاً.

وذٰلك مثل: البيع، والهبة؛ فإنّها أسباب تقتضي ثبوت مسبّباتها من ملك

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ٣/ ٢٢١، ٢٣٥، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٨١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القسم الثاني: السبب الذي يقتضي إبطالاً (حَلاًّ) لسبب آخر.

وذلك مثل الطلاق؛ فإنّه يقتضي إبطال العصمة التي هي مسبّب السبب السابق وهو النكاح، ومثل الإقالة؛ فإنّها تقتضي حلّ عقد الإجارة أو البيع، ومثل الفسخ في العقود لخيار ونحوه.

ثالث عشر: تقسيمه من جهة تقدّم مسبّبه عليه وعدم تقدّمه عليه:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: ما يتقدّم مسبّبه عليه.

وذلك مثل تلف المبيع قبل القبض عند القائلين بأنّه موجب للفسخ قبله[2]، فإنّه يقدَّر الانفساخ في المبيع قبل تلفه؛ ليكون المحلّ قابلاً للانفساخ؛ لأنّ المعدوم غير قابل للانقلاب لملك البائع، فالمسبّب -وهو الانفساخ- تقدّم علىٰ السبب -وهو التلف-.

القسم الثاني: ما لا يتقدّم مسبّبه عليه.

وله أقسام ثلاثة:

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ٣/ ٢٢٢، ٢٣٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٩٥، سبب الالتزام وشرعيَّته في الفقه الإسلامي ١٢٧، السبب عند الأصوليّين ١/ ٣٨٣.

(٢) انظر بعض الصُّوَر الموجبة لفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض في: الرّوض المُربع شرح زاد المستقنع ٤/ ٤٧٩، فقد جاء فيه: «إذا تلف المبيع بكيلٍ ونحوه قبل قبضه بآفة سماويَّة انفسخ البيع».

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(أ) ما يقارنه مسبّبه.

وهو ما كان سبباً فعليًّا تامًّا مثل: الأسباب في حيازة المباح، كالحشيش، والحطب؛ فإنّ السبب في حيازتها الاستيلاءُ، وقد اقترن فيها السبب بالمسبّب.

(ب) ما يتأخّر عنه مسبّبه إلىٰ تمامه.

وهو ما كان سبباً فعليًّا غير تامٍّ، مثل: الوصيَّة؛ فإنّه يتأخّر فيها نقل الملك إلىٰ الموصىٰ له إلىٰ ما بعد الموت، والسَّلَم والبيع بثمن مؤجّل؛ فإنّه يتأخّر توجّه المطالبة بالمُسْلَم فيه وبالثمن في المبيع بثمن مؤجّل إلىٰ انقضاء الأجل.

(ج) ما اختلف في وقت وقوع مسبّبه: هل يقع مع آخر حرفٍ منه، أو عقب آخر حرف منه؟

وذٰلك في الأسباب القوليَّة، كالبيع، والإبراء، وقد اختلف العلماء في ذٰلك علىٰ قولين:

أحدهما: وقوع مسبّبات هٰذه الأسباب مع آخر حرفٍ منها.

وهٰذا قول أبي الحسن الأشعري (ت: ٣٢٤هـ).

وعلّل: بأنّ الأسباب الشرعيَّة مثل الأسباب العقليَّة، وهي تقع مع وقوع مسبّبها لا عقبه.

وثانيهما: أنّ مسبّبات هٰذه الأسباب تقع عقب آخر حرف منها.

وهو قول جماعة من الفقهاء.

وعلّلوا: بأنّ السبب إنّما يتحقّق عادة عقب آخر حرف منها.

والقول الثاني أظهر؛ لما استدلّ به قائلوه، لكن هٰذا الخلاف ليس له ثمرة

شبكة الألوكة www.alukah.net

كما قال ابن الشاط (ت: ٧٢٣هـ)، ونصّ كلامه: «قلتُ: الأمرُ في ذٰلك الخلاف قريبٌ، ولا أراه يؤول إلىٰ طائل»[(١)].

رابع عشر: تقسيمه من جهة كونه فعلاً أو قولاً:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[(٢)]:

القسم الأوّل: سبب فعلي.

وهو ما كان فعلاً، كالاحتشاش، والاصطياد، والزنىٰ، وقطع الطريق.

القسم الثاني: سبب قولي.

وهو ما كان قولاً، كالبيع، والهبة، والإبراء.

خامس عشر: تقسيمه من جهة الإيجاب أو السلب:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[(٣)]:

---

(١) إدرار الشروق علىٰ أنواء الفروق ٣/ ٢٢٤.

(٢) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ٢٠٣، ٢٠٤، ٣/ ٢٢٢، ٢٣٦، المنثور في القواعد ٢/ ١٩٠، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٤٣.

(٣) شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل مع الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٨/ ٨، المغني ٩/ ٥٨٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٥٠، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٢٤١، التعزير في الشريعة الإسلاميَّة ٢٦٧، ٢٦٩، التشريع الجنائيّ الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ٢/ ٥٧، الجريمة في الفقه الإسلاميّ ١٢١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسم الأوّل: السبب الإيجابي.

والمراد به: ما كان إيجاباً فعلاً أو قولاً، مثل الاحتشاش، والاصطياد، والبيع، والهبة.

القسم الثاني: السبب السلبي.

والمراد به: ما كان من قِبَل التروك.

فمَنْ مَنَع فضل مائه إنساناً حتىٰ مات عطشاً وهو يعلم أنّه يموت إنْ لم يسقه كان قاتلاً.

فترك سقياه سبب سلبي، وهو موجب للقصاص عند المالكيَّة[1]، وموجب للدية عند الحنابلة[2].

ومن ترك الإخبار عن مُجْرِمٍ لا يشرع السكوت عنه والستر عليه وكان في ترك ذٰلك مضرّة استحقّ التعزير، ومَنْ فرّط وأهمل ما يجب عليه حفظه كان ضامناً لتلفه في الجملة، فهٰذه كلّها أسباب سلبيَّة.

سادس عشر: تقسيمه من جهة تداخل الأسباب واستقلالها:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[3]:

---

(١) شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل ٨/ ٨.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣.

(٣) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ٢/ ٢٩، ٣٧، القواعد في الفقه الإسلامي ٢٣، الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ١٣٢، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ١٢٦، كتاب القواعد للحصني ٢/ ١١٠، التداخل وأثره في الأحكام الشرعيَّة ١٨، الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ =

www.alukah

والمراد بها: أنْ يوجد سببان فأكثر مسبّبهما (حكمهما) واحد، فيترتّب عليهما مسبّب واحد (أيْ: حكم واحد)، مع أنّ كلّ واحد منهما يقتضي مسبّباً (أيْ: حكماً) من ذٰلك النوع لو انفرد.

وذٰلك كمن زنىٰ مراراً قبل حدّه فيكفي حدّه مرّة واحدة، والجنابة والحيض يكفي فيهما غُسْلٌ واحدٌ إذا اجتمعا، وأجرة الرضاع والنفقة للزوجة التي في حباله، فالنفقة مُغْنِيَةٌ عن الأجرة، وكالشرط الجزائي في عقد واحد، كأنْ يشترط المستأجر علىٰ الأجير إذا تأخّر في تنفيذ بناء داره بأنّ عليه غرامة ماليَّة قدرها كذا في الشهر، وإذا زاد التأخير عن السنة ينضاف إليها مائة ألف ريال، فهٰذه تتداخل كلّها، ويُردُّ تقديرها إلىٰ العرف وكأنّها شرط واحد.

القسم الثاني: الأسباب المستقلّة.

والمراد بها: أنْ يوجد سببان فأكثر ويستقلّ كلّ سبب بحكم يخصّه سواء اختلفت الأسباب أم تماثلت؛ فالمختلفة مثل أنْ يزني ويتلف مالاً، فعليه في الزنىٰ الحدّ، وفي تلف المال ضمانه، والمتماثلة مثل الإتلافات، فلكلّ إتلاف ضمانه.

واستقلال الأسباب بأحكامها وعدم تداخلها هو الأكثر، وهو الأصل، فمقتضىٰ القياس أنّ لكلّ سبب حكماً يخصّه، ولا يدخل مع غيره في حكمه،

= شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٨٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

لكنَّ التداخل وقع في صُوَرٍ كثيرة.

سابع عشر: تقسيمه من جهة تركيب السبب وإفراده وتعدّده:

وينقسم من هٰذه الجهة ثلاثة أقسام[1]:

القسم الأوّل: السبب المركّب.

والمراد به: مجموعة الأوصاف المناسبة في ذاتها للحكم، وذٰلك مثل: القتل العمد العدوان؛ فإنّه سبب للقصاص، وهو مركّب من ثلاثة أوصاف كلّها مناسبة للحكم ومؤثّرة فيه، وهي: القتل، والعمد، والعدوان، ولو انخرم أحدها لتخلّفت مناسبة السبب في ذاته، ولذٰلك فإنّه يفرق بين الأوصاف المؤثّرة في الحكم بأنّ ما أثّر في الحكم لكونه مناسباً في ذاته فهو سبب، وما أثر في الحكم ولكنه غير مناسب في ذاته للحكم بل في غيره فهو شرط، وذٰلك مثل: النصاب والحول في الزكاة؛ فقد رتّب الشارع وجوبها عقبهما، فيجعل المناسب منهما في ذاته كالنصاب هو السبب، والمناسب منهما في غيره كالحول هو الشرط، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنّ الشرع إذا رتّب الحكم عقيب أوصاف، فإنْ كانت كلّها مناسبة في ذاتها قلنا: الجميع علّة، ولا نجعل بعضها شرطاً، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، وأنّ المجموع علّة وسبب؛ لأنّ الجميع مناسب في ذاته، وإنْ كان

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٠٩، ١١٠، ١١٩، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٣، المنثور في القواعد ١/ ٢٥٢، كتاب القواعد للحصني ٢/ ١٠٨.

www.alukah.net شبكة الألوكة

البعض مناسباً في ذاته دون البعض قلنا: المناسب في ذاته هو السبب، والمناسب في غيره هو الشرط»[1].

القسم الثاني: السبب المفرد.

وتعريفه تعريف السبب مطلقاً، لكنه مفرد في تأثيره ومناسبته بذاته، فهو ضدّ السبب المركّب، وذٰلك مثل: الزنىٰ، فإنّه سبب للحدّ.

القسم الثالث: الأسباب المتعدّدة.

والمراد بها: الأوصاف المتعدّدة التي يناسب كلّ واحد منها بذاته الحكم، وذٰلك مثل: أسباب الحدث إذا اجتمعت، كوجوب الوضوء علىٰ مَنْ بال ولامس وأمذىٰ، فكلّ واحد منها موجب بذاته للوضوء، وهكذا الأسباب الموجبة للقتل إذا اجتمعت، كمَنْ قتل اثنين فأكثر، أو ارتد وقتَل.

وهٰذه الأسباب المتعدّدة قد تتداخل، وقد ينفرد كلّ واحد منها بحكم، وقد سبقت الأسباب المتداخلة وأمثلة لها في التقسيم السادس عشر.

أمّا مثال ما انفرد بحكمٍ من الأسباب المتعدّدة فهو: مَنْ قتل عدّة أشخاص عمداً، وطلب أولياء أحدهم القصاص، وطلب الباقون الدية، فإنّه يقتل لطالبي القصاص، وتجب عليه دية كلّ فرد من الباقين من ماله[2].

---

(١) الفروق ١/ ١٠٩.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٤١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثامن عشر: تقسيمه من جهة ما ينتج[1] عنه من حكم فأكثر:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

القسم الأوّل: السبب المنتج لحكم واحد.

والمراد به: أنْ يُبنىٰ علىٰ السبب حكم واحد.

فمن الأسباب ما ليس له إلا حكم واحد.

مثاله: الإقرار، فإذا تحقّق الإقرار بتوفّر شروطه وانتفاء موانعه ولم يعارضه ما هو أقوىٰ منه وجب إعماله والحكم به.

القسم الثاني: السبب المنتج لحكمين فأكثر.

والمراد به: أنْ يُبنىٰ علىٰ السبب حكمان فأكثر.

فمن الأسباب ما لَه حكمان فأكثر، قال عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ): «ومنها ما يُبنىٰ عليه حكمان إلىٰ أنْ ينتهي السبب الواحد إلىٰ قريبٍ من ستّين حكماً أو أكثر»[3].

مثاله: إتلاف المال عمداً، وله ثلاثة أحكام هي: التحريم، والتعزير، وإيجاب الضمان.

---

(١) مصطلح «الإنتاج» قد استعمله الشاطبي. [انظر: الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢١٦، ٢٢٨].

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٠-١٠٣، كتاب القواعد للحصني ٢/ ١١٣.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٠.

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوّل: السبب المقتضي حكمه الإنجاز.

والمراد به: أنْ يترتّب علىٰ السبب حكم مُنْجَزٌ لا خيار فيه.

مثاله: شرب المسكر يجب به الحدّ علىٰ الشارب.

القسم الثاني: السبب المقتضي حكمه التخيير.

والمراد به: أنْ يترتّب علىٰ السبب حكم يخيَّر فيه المكلّف بين أمرين فأكثر.

وقد يكون التخيير للحاكم فهو اختيار مصلحةٍ لا تشهٍّ، وذٰلك مثل: جريمة الحرابة، والتي يترتّب عليها التخيير بين قتل المحارب، أو قتله مع صلبه، أو قطع يده ورجله من خلاف، أو نفيه من الأرض، ما لم يكن قد قتل فيقتل[2]؛ والمُبيَّنة في قوله -تعالىٰ-: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ

---

(١) التقسيم مستفاد من الأمثلة المدرجة فيه.

(٢) التخيير بين هٰذه العقوبات علىٰ نحو ما سلف هو قول بعض أهل العلم، واختيار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة حسب قرارها ذي الرقم (٨٥) والتاريخ ١١/ ١١/ ١٤٠١هـ وعليه العمل في المحاكم السعوديَّة. وانظر الخلاف في المسألة مبسوطاً في بحث «عقوبة الحرابة بين التنويع والتخيير» المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلاميَّة بالكويت ص٢٣٧، العدد (٢١) لعام ١٤١٤هـ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾[المائدة: ٣٣].

وقد يكون التخيير للمكلّف صاحب الحقّ بأنْ يختار أيَّ الأمرين أو الأمور التي رتّبها الشرع، كما في قتل العمد؛ فقد جعل الشرع لوليّ الدم الخِيَرة بين القصاص، أو أخذ الدية، أو العفو بغير عوض[1].

كما قد يكون التخيير للمكلّف الذي عليه الحقّ كما في فدية الأذىٰ، فقد جعل الشرع الخِيَرة لمن وجبت عليه، ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

القسم الثالث: السبب المقتضي حكمه الجمع بين التخيير والإنجاز.

والمراد به: أنْ يترتّب علىٰ السبب حُكْمٌ يخيَّر فيه المكلّف، فإنْ عجز انتقل عنه إلىٰ حكم منجز لا تخيير فيه.

مثاله: الحنث في اليمين، إذا كان الحنث مباحاً أو واجباً أو مندوباً فيُخَيَّر الحانث بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو عتق رقبة، فإنْ عجز عن ذٰلك وجب عليه صيام ثلاثة أيّام متتابعة[2]، كما في قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾[المائدة: ٨٩].

---

(١) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٢٨٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٤٣.

(٢) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٢٧، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الخامس

حكم السبب

إذا تحقّق السبب ووُجِد مستكملاً شروطه ومنتفية موانعه فإنّه حينئذ يترتّب عليه أثره ويتحقّق مسبّبه رضي بذلك المكلّف أم سخط، فالحكم والأثر يوجدان عند السبب لا به، فهو غير مؤثّر في الوجود؛ بل وصلة ووسيلة إليه، فإذا وجد السبب فإنّ الشرع هو الذي يرتّب عليه مسبّبه بعد تحقّق شروطه وانتفاء موانعه، والحكم لا يسبق السبب.

أمّا إذا لم يستوف السبب شرطه، أو وجد مانع من ترتيب مسبّبه عليه فإنّ السبب حينئذ لا يترتّب عليه أثره ولا يتحقّق مسبّبه شاء المكلّف أم أبىٰ؛ لأنّ الشرع لم يجعل الأسباب مفضية إلىٰ مسبّباتها إلا إذا وُجِدت بكاملها علىٰ الوفاء والتمام متحقّقة شروطها منتفيةً موانعها.

فإذا عقد المكلّف بيعاً استوفىٰ شروطه وانعدمت موانعه فإنّ الملك ينتقل إلىٰ المشتري، وهكذا مَنْ عَقَدَ نكاحاً، أو أوقع طلاقاً.

وإذا وُجِدَت القرابة وتحقّقت شروطها وانتفت موانعها وجب علىٰ القريب الإنفاقُ علىٰ قريبه.

وإذا وُجِدت البنوّة وكان الابن قاتلاً عمداً فإنّه لا يرث؛ لقيام المانع، وهكذا لو انخرم شرط من شروط البيع أو النكاح أو غيرهما من الأسباب أو

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وُجِد مانعٌ فإنّه لا يترتّب عليه أثره[1].

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢١١-٢١٩، ٤/ ٢١٤، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٢٥، الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٦٨، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٢٦١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميّة ٢٠/ ١٨١، أصول الفقه للخضري بك ٥٨، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ١١٠، السبب عند الأصوليّين ١/ ٢٢١-٢٥٤، المغني ٦/ ٢٦ (ط.هجر).

المبحث الثاني

الشرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الشرط، والفرق بينه وبين السبب.

المطلب الثاني : أقسام الشرط من جهة المشروط.

المطلب الثالث : حكم الشرط.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الشرط، والفرق بينه وبين السبب

تعريف الشرط:

الشرط في اللغة: يطلق على معانٍ، فيقال: شَرَطَ الجِلْدَ ونحوه شرطاً أيْ: شقَّه شقًّا يسيراً، كما يقال: شرط له أمراً التزمه، وشَرَطَ عليه أمراً ألزمه إيَّاه.

والشَّرَط -بالتحريك-: العلامة، والجمع أشراط، ومنه: أشراط الساعة: علاماتها[1] اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة، يقول -تعالى-: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمّد: ١٨]، وفي قول: أنّها تستعمل بهذا المعنى مخفّفة، فيقال: الشَّرْط[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «ومع اتّفاق المادّة لا أثر لاختلاف الحركات، والكلّ ثابت عن أهل اللغة»[3].

والشرط في الاصطلاح: عرّفه ابن النجّار (ت: ٩٧٢هـ) بأنّه: «ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[4].

---

(١) مختار الصحاح ٣٣٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٣٠٩، المعجم الوسيط ١/ ٤٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٠.

(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

شرح التعريف الاصطلاحي للشرط:

قوله: «ما يلزم من عدمه العدم»: احترز به من المانع؛ لأنّه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

وقوله: «ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم»: احترز به من السبب والمانع -أيضاً-؛ لأنّ السبب يلزم من وجوده الوجود لذاته، ولأنّ المانع يلزم من وجوده العدم.

وقوله: «لذاته»: احترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أو مقارنة الشرط قيام المانع فيلزم العدم لكن لا لذاته -وهو كونه شرطاً-، بل لأمرٍ خارجٍ -وهو مقارنة السبب أو قيام المانع-[1].

فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، وهو علامة ومكمّل لمشروطه[2].

ومن أمثلة الشرط: اشتراط القدرة علىٰ تسليم المبيع لصحّة البيع، فيلزم من عدم القدرة علىٰ التسليم عدم صحّة البيع، ولا يلزم من وجود القدرة علىٰ التسليم وجود البيع ولا صحّته، فقد تتحقّق القدرة علىٰ التسليم ولا يحصل بيع، وقد يحصل البيع ولكن لا يصحّ لفَقْدِ شرط آخر، والقدرةُ علىٰ التسليم أمرٌ خارج عن حقيقة البيع ولكنه مكمّل له، فلا يتمّ إلا به، فلا تنعقد مع تخلّف الشرط سببيَّة السبب، كعقد فاقد الأهليَّة؛ فإنّه باطل.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٢.

(٢) السبب عند الأصوليّين ١/ ١٠٤.

الفرق بين الشرط والسبب:

يجتمع كلّ من الشرط والسبب في توقّف وجود الحكم علىٰ وجودهما وانتفائه بانتفائهما، لكن يفترقان في أنّ السبب يلزم من وجوده وجود المسبّب وهو الحكم متىٰ تحقّقت الشروط وانتفت الموانع، أمّا الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط وهو الحكم، بل الشرط مكمّل لمشروطه؛ فإنّ الشرط قد يوجد ولكن لا يتمّ المشروط؛ لتخلّف شرط آخر، أو وجود مانع.

فالسبب يؤثّر من جهة الوجود والعدم، بخلاف الشرط؛ فإنّه لا يؤثّر إلا من جهة العدم فقط، فلا تنعقد مع فقده سببيَّة السبب، وذٰلك مثل الطلاق؛ فإنّه سبب لإزالة عصمة النكاح، فيلزم من وجوده زوال عصمة النكاح ومن عدمه بقاء تلك العصمة، فإذا طلّقها ثلاثاً وأراد إرجاعها إلىٰ عصمته فشرط ذٰلك أنْ تنكح زوجاً غيره، فإنّ لم تنكح فلا رجوع، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط، فلم تنعقد سببيَّة السبب مع فقده، ولكنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط؛ إذ قد تنكح زوجاً آخر ولا ترجع إلىٰ الأوّل[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٩، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٢٥٦، وللتوسّع في ذكر الفروق انظر: السبب عند الأصوليّين ١/ ٥٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أقسام الشرط من جهة المشروط

ينقسم الشرط من جهة المشروط قسمين:

القسم الأوّل: شرط السبب.

وقد عرّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأنّه: «كلّ معنىٰ يكون عدمه مخلاً بمعنىٰ السببيَّة، كشرائط البيع»[(١)].

وعرّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأنّه: «ما أخلّ عدمه بحكمة السبب، كالقدرة علىٰ تسليم المبيع»[(٢)].

والتعريفان بمعنىٰ واحد، وقد شرح الفتوحيُّ تعريفه بالمثال فهو يقول: «فإنّ القدرة علىٰ تسليم المبيع شرط لصحّة البيع الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل علىٰ مصلحة، وهو حاجة الابتياع لعلّة الانتفاع بالمبيع، وهي متوقّفة علىٰ القدرة علىٰ التسليم، فكان عدمه مخلاً بحكمة المصلحة التي شُرِع لأجلها البيع»[(٣)].

القسم الثاني: شرط الحكم.

وقد عرّفه الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) بأنّه: «كلّ معنىٰ يكون عدمه مخلاً

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بمقصود الحكم مع بقاءٍ لمعنىٰ السببيَّة، كالقبض للمبيع؛ للملك التامّ»[1].

وعرّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأنّه: «ما استلزم عدمه حكمةً تقتضي نقيض الحكم، كالطهارة للصلاة»[2].

ويشرح ذٰلك فيقول: «فإنّ عَدَمَ الطهارة حال القدرة عليها مع الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكمة الصلاة، وهو العقاب؛ فإنّه نقيض وصول الثواب»[3].

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ٣٠٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

حكم الشرط

إنّ الشرط مكمّل لمشروطه، ويتوقّف عليه تأثير السبب، فلا تنعقد سببيَّة السبب مع فقده، فإذا وجد السبب وتحقّق الشرط وجد المسبّب، وإذا وجد السبب ولم يتحقّق شرطه فإنّ المسبّب ينتفي، كعقد فاقد الأهليَّة؛ فإنّه باطل، فقد وقع السبب -وهو العقد- لكن لم تنعقد سببيَّة السبب، فهو باطل؛ لتخلّف شرطه -وهو أهليَّة العاقد-.

فالمشروط متوقّف علىٰ الشرط لا يوجد إلا بوجوده، وينتفي بانتفائه؛ لأنّ السبب لا يلزم من وجوده الوجود إلا عند تحقّق الشرط وانتفاء المانع، وإذا لم يتحقّق الشرط فلا أثر للسبب عندئذٍ؛ فإنّ الحكم لا يسبق سببه أو شرطه، فعدم الشرط مانع من ترتيب المسبّب علىٰ سببه، فإنّ القتل العمد العدوان لا يترتّب عليه مسبّبه -وهو القصاص- إلا إذا تحقّقت شروطه المقرّرة شرعاً، وهكذا البيع، والنكاح، وسائر الأسباب[1].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢٦٨، المغني ٦/ ٢٢ (ط.هجر)، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٢٥٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

المبحث الثالث

المانع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف المانع.

المطلب الثاني : أقسام المانع.

المطلب الثالث : حكم المانع.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف المانع

المانع في اللغة: اسم فاعل من المنع، والمنع ضدّ الإعطاء، فالمانع هو الحائل بين الشيئين[1].

وفي الاصطلاح: عرّفه الطوفي (ت: ٧١٦هـ) بأنّه: «ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدمٌ لذاته»[2].

واحترز بقوله: «ما يلزم من وجوده العدم»: من السبب؛ فإنّه يلزم من وجوده وجود الحكم.

واحترز بقوله: «ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدمٌ»: من الشرط؛ فإنّه عكس المانع؛ لأنّ الشرط يلزم من عدمه العدم.

واحترز بقوله: «لذاته»: من مقارنة المانع لوجود سبب آخر خالٍ من المانع؛ فإنّه يلزم الوجود لا العدم لكن لوجود السبب الآخر، كالمرتدّ القاتل لولده؛ فإنّه يُقتَل بالردّة لا قصاصاً للقتل؛ لأنّ المنع وقع لأحد السببين دون الآخر.

---

(١) مختار الصحاح ٦٣٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٥٨٠، لسان العرب ٨/ ٣٤٣، مادّة (منع)، القاموس المحيط ٩٨٨، مادّة (منع).

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٦، وانظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٦٣، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٢، المانع عند الأصوليّين ١١٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والزكاة مما يمثَّل بها للثلاثة؛ فالنصاب سببٌ، والحول شرطٌ، والدَّيْن مانعٌ»[1].

وهناك تعريفات أخرىٰ للمانع تركتها خشية الإطالة[2].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، المانع عند الأصوليّين ١١٠، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٢٦٥، ويأتي مانع السبب ومانع الحكم مع الأمثلة في التقسيم.

(٢) انظر هٰذه التعاريف في: المانع عند الأصوليّين١٠٩-١١٧، والحكم الوضعي عند الأصوليّين ٢٦٢-٢٦٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أقسام المانع

ينقسم المانع أقساماً متعدّدة من جهات مختلفة نذكرها فيما يلي:

أوّلاً: تقسيمه من جهة منع السبب أو الحكم:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين:

القسم الأوّل: مانع السبب.

والمراد به: وصف، ظاهر، منضبط، يخلّ وجوده بحكمة السبب.

فهو وصف يلزم من وجوده عدم السبب.

وذٰلك مثل: الدَّين مع ملك النصاب؛ فإنّ النصاب سببٌ لوجوب الزكاة، وحُكْمُه: وجوب الزكاة فيه؛ لأنّه مال كثير، وهٰذه الكثرة تحمل علىٰ المواساة منه شكراً علىٰ نعمة ذٰلك المال، لكن عارض هٰذه الحكمة الدَّين الذي علىٰ المزكي مما ينقص النصاب؛ لأنّ علىٰ المزكي صرف الذي يملكه في الدَّين، فصار كأنّه معدم لا تجب عليه زكاة[1].

القسم الثاني: مانع الحكم.

والمراد به: وصف، وجودي، ظاهر، منضبط، مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم السبب.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٨، المانع عند الأصوليّين ١٢١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم، فالمانع يبقىٰ معه السبب صحيحاً في ذاته، ولكنه لا ينتج حكماً؛ لأنّه كالحائل دون ثبوت الحكم.

وذٰلك مثل: الأُبُوَّة في منع القصاص للقتل العمد العدوان، فالحكمة كون الأب سبباً لوجود الولد، فلا يَحْسُنُ كونه سبباً لعدمه، فينتفي الحكم - وهو القصاص- مع وجود مقتضيه -وهو القتل-[1].

ثانياً: تقسيمه من جهة منع ابتداء الحكم أو استمراره:

وينقسم من هٰذه الجهة ثلاثة أقسام[2]:

القسم الأوّل: ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره.

وذٰلك كالرضاع، يمنع ابتداء النكاح كما يمنع استمراره إذا طرأ عليه.

القسم الثاني: ما يمنع ابتداء الحكم فقط.

وذٰلك كالعدّة، تمنع ابتداء النكاح للاستبراء، ولا تجب علىٰ الموطوءة بشبهةٍ عدّةٌ، بل تَسْتَبرِئ خشية حملها من ذٰلك الوِقَاع، ولا يجب بعد هٰذا الاستبراء عقدٌ جديد للنكاح السابق؛ لصحّته وعدم بطلانه.

القسم الثالث: ما اختلف فيه بين أنْ يلحق بالقسم الأوّل فيمتنع فيهما،

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٧، المانع عند الأصوليّين ١٢٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٣، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٨٤، الفروق للقرافي ١/ ١١٠، وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٠.

www.alukah.net شبكة الألوكة

أو بالثاني فيمتنع في الابتداء:

وذٰلك مثل: الإحرام، يمنع ابتداء الصيد، فإنْ طرأ عليه فهل تجب إزالة اليد؟

الصحيح: أنّها تجب، كوجود الماء، يمنع ابتداء التيمّم، فلو طرأ وجود الماء عليه في الصلاة فهل يبطل؟ الصحيح: أنّه يبطله[1].

ثالثاً: تقسيمه من جهة اجتماعه مع الطلب (الأمر والنهي):

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

١- ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

٢- ما يمكن أنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

ونُفَصِّل هٰذين القسمين فيما يلي:

القسم الأوّل: ما لا يجتمع فيه المانع مع الطلب.

والمراد به: ما منع من أصل الطلب جملة، وذٰلك مثل: زوال العقل بنومٍ أو جنونٍ أو غيرهما، فإنّه لا يجتمع مع الطلب الذي هو التكليف، فزائل العقل لا يفهم الخطاب، والفهم شرط التكليف.

القسم الثاني: ما يمكن أنْ يجتمع فيه المانع مع الطلب.

وهٰذا القسم نوعان:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٣، الفروق للقرافي ١/ ١١٠، وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٣.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة مع تعليق دراز عليه ١/ ٢٨٥، المانع عند الأصوليّين ١٣٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

النوع الأوّل: ما يرفع أصل الطلب.

وذٰلك مثل: الحيض والنفاس، فإنّهما يَمْنَعان شرعاً من الصلاة وإنْ أمكن أنْ يؤدّي المكلّف الصلاة حالهما عقلاً؛ إذ لا يمنع العقل تكليف الحائض والنفساء بالصلاة، لكن الشرع عدَّهما مانعين من أصل الطلب بهٰذه العبادة، ولذٰلك لم تصحّ منهما.

النوع الثاني: ما لا يرفع أصل الطلب، ولكنه يرفع انحتامه -أي يمنع اللزوم فيه-، وهو ضربان:

الضرب الأوّل: ما رفع وجوب الطلب إلىٰ التخيير.

وهٰذا الضرب يصير به الطلب مخيّراً لمن قدر عليه، فهو مطلوب شرعاً لكن لا علىٰ وجه الحتم واللزوم بل علىٰ وجه التخيير، وذٰلك كالأنوثة بالنسبة إلىٰ الجُمُعة، فإنّ الأنوثة مانعة من وجوب الجمعة علىٰ المرأة، فلا تجب عليها، ولكن لو أدّتها صحّت وسقطت عنها الظهر، وهٰذا معنىٰ التخيير بالنسبة إليها مع القدرة عليها، أمّا مع عدم القدرة عليها فالحكم مثل ما سبق في النوع الأوّل، وهو المانع الذي يرفع أصل الطلب.

الضرب الثاني: ما رفع الإثم عن مخالف الطلب.

وذٰلك مثل: أسباب الرُّخَص، فإنّها موانع من لزوم الطلب وانحتامه، مثل: السفر بالنسبة لقصر الصلاة وترك الجمعة، فإنّ السفر لا يرفع أصل الطلب في هٰذه العبادات بدليل صحّتها من المسافر، لكنه يرفع الانحتام في

www.alukah.net
شبكة الألوكة

هٰذا الطلب بمعنىٰ أنّه لا حرج علىٰ المسافر في قصر الصلاة وترك الجمعة، فالحرج مرفوع عن ترك العزيمة ميلاً للرُّخْصة، لا رفعاً لأصل الطلب في هٰذه العبادات.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

حكم المانع

ينظر في حكم المانع من جهتين: من جهة أثره، ومن جهة طلبه من الشرع.

أمّا من جهة أثره: فالأصل عدم المانع، فمن ادّعىٰ وجوده فعليه البيّنة عند التقاضي[1]، ومتىٰ تحقّق المانع انتفىٰ الحكم سواء أكان المانع مانعاً للحكم أم مانعاً للسبب، فعدم المانع شرطٌ في ثبوت الحكم لا أنّ الحكم يتوقّف عليه، ولا يلزم من تحقّق عدم المانع ثبوت الحكم[2].

والمنع لا يتقدّم المانع[3].

وأمّا من جهة طلبه من الشرع: فالموانع ليست مقصودة للشرع بفعل ولا ترك من حيث هي، فلا يقصد الشرع من المكلّف تحصيلها ولا رفعها، كمنع الدَّين للزكاة، فلا يطلب من المكلّف رفع الدَّيْن لتجب عليه الزكاة، كما إنّ مالك النصاب لا يطلب منه الاستدانة حتىٰ تسقط عنه الزكاة، لكن إذا قصد المكلّف الإتيان بالمانع حيلة لإسقاط حكم السبب فهٰذا القصد ممنوعٌ والعمل

---

(١) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٤٥.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١١-١٢، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ٢/ ٨٠، ومختصره للبابطين ٢٧١، الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٦٠، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٢١.

(٣) المغني ٦/ ٢٢ (ط.هجر).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

معه باطلٌ، وذٰلك كمن استدان بلا حاجة لإسقاط الزكاة عنه، فلا تسقط بذٰلك[1].

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢٨٧، الحكم الوضعي عند الأصوليّين ٢٨٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثاني

الحكم التكليفي

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:

التمهيد : في أقسام الحكم التكليفي، وإطلاقات أقسامه، ونشأته مصطلحاً.

المبحث الأوّل : الوجوب.

المبحث الثاني : الندب.

المبحث الثالث : الحرمة.

المبحث الرابع : الكراهة.

المبحث الخامس : الإباحة.

المبحث السادس : الصحّة.

المبحث السابع : البطلان.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التمهيد

أقسام الحكم التكليفي، وإطلاقات أقسامه،

ونشأته مصطلحاً

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

سبق تعريف الحكم التكليفيّ بأنّه: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو صحّة، أو فساداً[1].

أقسام الحكم التكليفي:

ينقسم الحكم التكليفيّ من جهة ما يقتضيه خطاب الشرع إلىٰ سبعة أقسام[2]:

١- الوجوب.
٢- الندب.
٣- الحرمة.
٤- الكراهة.
٥- الإباحة.
٦- الصحّة.
٧- البطلان.

وقد راعيتُ في التقسيم اتّساقه مع ما رجّحته من تعريف الحكم من أنّه: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً[3]، وهو تعريف الفقهاء للحكم.

---

(١) انظر ذٰلك في: المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، كما يعلم شرح هٰذا التعريف مما سبق في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤١، ٣٤٥، وقد ذكر الخمسة الأولىٰ، أمّا الصحّة والبطلان فعلىٰ الراجح عدّها من الأحكام التكليفيّة لا الوضعيّة كما سيأتي في المطلب الثاني من المبحث السادس من هٰذا الفصل (الثاني) من الباب الأوّل.

(٣) انظر: المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

إطلاقات أقسام الحكم التكليفي:

تتعدّد إطلاقات أقسام الحكم التكليفيّ من جهة المراد بالإطلاق إلىٰ ثلاثة إطلاقات[1]:

الإطلاق الأوّل: إطلاق أقسام الحكم التكليفيّ من جهة الفعل الذي تعلّق به خطاب الشرع واتّصف بالأثر، وهٰذا الإطلاق هو: الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرّم، والصحيح، والباطل.

الإطلاق الثاني: إطلاق أقسام الحكم التكليفيّ من جهة الخطاب الشرعيّ نفسه.

وهو المراد عند الأصوليّين.

وهو: الإيجاب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم، والصحّة، والبطلان.

الإطلاق الثالث: إطلاق أقسام الحكم التكليفيّ من جهة اتّصاف الفعل بالأثر الذي يقتضيه الخطاب الشرعيّ.

وهو المراد عند الفقهاء.

وهو: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والحرمة، والصحّة، والبطلان.

وهٰذا الأخير هو الذي سرنا عليه في التقسيم.

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣-٣٣٤، السبب عند الأصوليّين ١/ ٩٠.

والتحريم والحرمة والحرام، والكراهة والمكروه، والإباحة والمباح، والصحّة والصحيح، والبطلان والباطل.

فالإيجاب هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ الإيجاب واتّصف به الفعل هو **الوجوب**، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّق به الإيجاب واتّصف بالوجوب هو الواجب.

والندب هو نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ الندب واتّصف به الفعل هو الندب -أيضاً-، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّق به الندب واتّصف بالندب هو المندوب.

والتحريم هو نفس خطاب الشرع بالطلب الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ التحريم واتّصف به الفعل هو الحرمة، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّق به التحريم واتّصف بالحرمة هو المُحَرَّم أو الحرام.

والكراهة هي نفس خطاب الشرع بالطلب غير الجازم للترك، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ الكراهة واتّصف به الفعل هو الكراهة -أيضاً-، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّق به الكراهة واتّصف بالكراهة هو المكروه.

والإباحة هي نفس خطاب الشرع المخيّر بين الفعل والترك، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ الإباحة واتّصف به الفعل هو الإباحة -أيضاً-، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّقت به الإباحة واتّصف بالإباحة هو المباح[1].

وهكذا يقال في الصحّة والبطلان؛ فالصحّة هي نفس خطاب الشرع المقتضي لذٰلك، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ الصحّة واتّصف به الفعل هو الصحّة -أيضاً-، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّقت به الصحّة واتّصف بالصحّة هو الصحيح.

والبطلان هو نفس خطاب الشرع المقتضي لذٰلك، وهو مصطلح الأصوليّين، والأثر الذي ترتّب علىٰ البطلان واتّصف الفعل به هو البطلان -أيضاً-، وهو مصطلح الفقهاء، والفعل الذي تعلّق به البطلان واتّصف بالبطلان هو الباطل.

وفي الصحّة والبطلان وإدخالهما في الحكم التكليفيّ خلاف سوف يأتي في موضعه عند الحديث عنهما -إنْ شاء الله-[2].

نشأة اصطلاحات أقسام الحكم التكليفي:

إنّ ظهور اصطلاح أقسام الحكم التكليفيّ من الواجب والمندوب...إلخ

---

(١) شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦١، ٢٦٥، السبب عند الأصوليّين ١/ ٩٠.

(٢) انظر: المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأوّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

جاء متأخّراً عن الصدر الأوّل، فقد ظهر ذلك عند تدوين الفقه وأصوله، لكن معظم هٰذه الاصطلاحات والأسماء كانت مستعملة في حدود معناها اللغوي، واستعملت في لسان الشرع كتاباً وسنّة بهٰذا المعنىٰ اللغوي العامّ، فلما دُوِّنت العلوم -ومنها علم الفقه وأصوله- ظهرت الضرورة إلىٰ تقسيم الحكم وتحديد أقسامه بمعانٍ اصطلاحيَّة ليدخل تحت كلّ نوع ما يناسبه من فروع فقهيَّة، فقام العلماء عن طريق السبر والتقسيم بتتبّع نصوص الشريعة وأحكامها الفقهيَّة ووجدوها لا تخرج عن هٰذه الأقسام، فقرّروها وارتضوا هٰذه الاصطلاحات حتىٰ صارت أعلاماً علىٰ مدلولاتها[1].

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٩-٤٣، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٦٤-٦٩، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ١/ ١٦٤-١٦٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل

الوجوب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الوجوب.

المطلب الثاني : الصِّيَغ والأساليب المقتضية للوجوب.

المطلب الثالث : حقيقة الوجوب، وأثره.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الوجوب

الوجوب في اللغة: من الفعل (وجب)، وهو يطلق في اللغة علىٰ معانٍ منها: السقوط، ومنه قوله -تعالىٰ-: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحجّ: ٣٦]، أيْ: سقطت علىٰ الأرض.

ومنها اللزوم والثبوت، فيقال: وجب البيع وجوباً ووِجْبَةً، أيْ: لزم وثبت[(١)].

والوجوب في الاصطلاح: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بطلب الفعل علىٰ وجه الجزم[(٢)].

فخطاب الشرع هو الدليل، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠، النور: ٥٦، المزمل: ٢٠]، والأثر المترتّب علىٰ هٰذا الدليل وجوب الصلاة، وهو مقتضي هٰذا الخطاب.

وخرج بهٰذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي؛ لأنّها ليست طلباً علىٰ وجه الجزم.

---

(١) مختار الصحاح ٧٠٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٦٤٨، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦٧.

(٢) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، والسبب عند الأصوليّين ١/ ٨٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الصِّيَغ والأساليب المقتضية للوجوب

لتقرير الوجوب من أدلّة الشرع صِيَغٌ وأساليب تعود إلى الأمر المطلق إذا تجرّد عن القرائن الصارفة له عن الوجوب، وصِيَغ الأمر وأساليبه الأصليَّة هي كما يلي[1]:

١- فعل الأمر، مثل قوله -تعالى-: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠، النور: ٥٦، المزمل: ٢٠].

٢- الفعل المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل قوله -تعالى-: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

٣- اسم فعل الأمر، مثل قوله -تعالى-: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥].

٤- المصدر النائب عن فعل الأمر، مثل قوله -تعالى-: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [محمّد: ٤].

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٣، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٥٤، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٠، الأصول من علم الأصول ٢٧، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٩٥، أصول الفقه للبرديسي ٦٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٥- تصريح نصوص الشرع بلفظ الأمر، كقوله -تعالىٰ-: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

٦- التصريح بلفظ الإيجاب، والفرض، والكَتْب، ولفظة: (علىٰ)، أو لفظة: (حقّ علىٰ العباد)، أو (حقّ علىٰ المؤمنين)، ونحو ذٰلك مما دلّ علىٰ الوجوب واللزوم في الطلب.

مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

ومثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

ومثل قوله ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللهَ فَرَضَ عَلَيْكُمُ الحَجَّ فَحُجُّوا»[1].

٧- ترتيب الذمّ علىٰ المخالفة، أو إحباط العمل، أو تسمية المخالف والفاعل عاصياً، أو ترتيب العقاب علىٰ المخالفة عاجلاً أو آجلاً؛ مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[الزمر: ٦٥].

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٩٧٥، وهو برقم (١٣٣٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

حقيقة الوجوب، وأثره

الوجوب حكم شرعي، وهو كما مرَّ: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بطلب الفعل علىٰ وجه الجزم.

فعلىٰ هٰذا فإنّ الوجوب حكم بلزوم الفعل، وهٰذه هي حقيقته.

أمّا أثره فإنّه يثاب فاعل الواجب امتثالاً، ويستحقّ تاركه العقاب، ولو كنفقة زوجة ونحوه؛ لأنّ من أدّىٰ الواجب فقد أدّىٰ ما ألزم به الشرع، واستحقّ فاعله الثواب وتاركه العقاب[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير مع حاشية المحقّق عليه ١/ ٣٤٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٢٦٧، الأصول من علم الأصول ٢٨، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٩٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

الندب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الندب.

المطلب الثاني : الصِّيَغ والأساليب المقتضية للندب.

المطلب الثالث : إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الندب

الندب في اللغة: مأخوذ من (ندب)، فيقال: ندب فلاناً إلىٰ الأمر دعاه، وندبته دعوته[1]؛ قال الآمدي (ت: ٦٣١هـ) عن الندب في اللغة بأنه: «الدعاء إلىٰ أمرٍ مهمّ»[2]، قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهو أنسب وأشهر في كلام العرب وأغلب»[3].

أمّا الندب في الاصطلاح: فهو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بطلب الفعل علىٰ غير وجه الجزم[4]؛ وذٰلك مثل مقتضىٰ ما دلّ عليه قوله -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، مع قوله في الآية بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضٗا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فقد دلّنا علىٰ الندب وذٰلك بالأمر بالكتابة من غير إلزامٍ، فقد صرفت

---

(١) مختار الصحاح ٦٥١، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٥٩٧، المعجم الوسيط ٢/ ٩١٠.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١/ ١٦٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ٣٥٣.

(٤) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، السبب عند الأصوليّين ١/ ٨٠، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ١٦٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الآية الثانية مقتضىٰ الطلب الأصلي علىٰ وجه الجزم في الآية الأولىٰ إلىٰ الطلب من غير جزمٍ[1].

وخرج بهٰذا التعريف سائر أقسام الحكم التكليفي.

(١) السبب عند الأصوليّين ١/ ٨١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الصِّيَغ والأساليب المقتضية للندب

لتقرير الندب من أدلّة الشرع صيغٌ وأساليب تعود في مجملها إلىٰ الأمر من غير إلزام في أصل الصيغة، أو لقرينةٍ خارجةٍ تقتضي ذٰلك، ومن ذٰلك[1]:

١- صيغة الأمر إذا رافقتها قرينة تصرفها عن الوجوب إلىٰ الندب، كما في المثال الذي ذكرناه عند شرح التعريف.

٢- تصريح نصوص الشرع بالندب، أو أحد مرادفاته الشرعيَّة، وكلّ ما دلّ علىٰ الطلب من غير جزم.

(١) الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ١٧٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه

إطلاقات الندب:

هناك ألفاظ مرادفة للندب، هي: السُّنَّة، والمستحبّ، والتطوّع، والطاعة، والنفل، والقربة، والمرغّب فيه، والإحسان[1].

حقيقة الندب وأثره:

ظاهرٌ من تعريف الندب أنّه حكم شرعيّ بطلب الفعل لكن على غير وجه الجزم، وهٰذه حقيقته.

وأمّا أثره فإنّ المندوب يثاب فاعله امتثالاً، ولا يعاقب تاركه؛ لأنّ الأمر به على غير وجه الجزم[2].

عدم دخول الحكم القضائي في الندب:

إنّ الحكم القضائي لا يكون في الندب؛ نظراً لأنّ الأمر به على غير وجه الجزم، وهو يخالف الحكم القضائي الذي يقتضي الإلزام.

وأمّا الفتيا فتجري في الندب؛ لأنّه لا إلزام فيها[3].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٢، ٤٠٦، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ١٧١.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٣٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

الحرمة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الحرمة.

المطلب الثاني : الصِّيَغ والأساليب المقتضية للحرمة.

المطلب الثالث : إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهيّ عنه بالحرمة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الحرمة

الحرمة في اللغة: مأخوذ من حرم الشيء (حُرْماً) و(حُرُماً) امتنع فعله[1].

والحرمة في الاصطلاح: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بطلب الكفّ علىٰ وجه الجزم[2].

فخرج بقوله: «طلب الكفّ علىٰ وجه الجزم»: سائر الأحكام التكليفيَّة.

ومثال الحرمة: ما دلّ عليه قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فمقتضىٰ هٰذا الخطاب وما دلّ عليه هو حرمة التأفيف من الوالدين أو أحدهما.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١٣١.

(٢) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، وانظر: السبب عند الأصوليّين ١/ ٨٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الصِّيَغ والأساليب المقتضية للحرمة

لتقرير الحكم بالحرمة من أدلّة الشرع صِيَغ وأساليب مختلفة تدلّ عليها، منها[1]:

١- صيغة النهي المطلقة عمّا يصرفها عن حقيقتها إلىٰ معان أخرىٰ، فهي في الأصل للتحريم، وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣].

٢- لفظ التحريم والحظر ومشتقاتها، وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣].

٣- التصريح بعدم الجواز ونفي الحِلّ، وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾[البقرة: ٢٢٩].

٤- الوعيد علىٰ الفعل، وذمّ الفاعل، وترتيب العقوبة من الشرع علىٰ الفعل؛ وذٰلك بأنْ يذكر الشرع فعلاً، ثم يرتّب عليه عقوبة وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٣-٦، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ١٩٧، أصول الفقه للبرديسي ٧٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٥- وصف الفعل بأنّه فساد، أو أنّه من تزيين الشيطان وعمله، أو أنّ الله لا يحبّه، أو أنّ الله لا يرضاه لعباده، أوْ لا يزكّي فاعله، أوْ لا يكلّمه ولا ينظر إليه، ونحو ذٰلك.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهيّ عنه بالحرمة

إطلاقات الحرمة:

هناك ألفاظ إذا أطلقت دلّت علىٰ الحرمة، وهي:

الحظر، والمنع، والزجر، والمعصية، والذنب، والقبيح، والسيّئة، والفاحشة، والإثم، والحرج، والعقوبة[1].

حقيقة الحرمة، وأثرها:

الحرمة حكمٌ شرعيٌّ يلزم بموجبه الكفّ عن الفعل؛ فالحرمة حكمٌ بالنهي عن الفعل، وهٰذه حقيقتها.

وأمّا أثرها فإنّه يثاب تارك المحرّم امتثالاً ويستحقّ العقاب فاعله.

حكم المنهيّ عنه بالحرمة:

القاعدة في مذهب الحنابلة في المنهيّ عنه بالحرمة، هل يكون باطلاً أو صحيحاً مع التحريم؟ علىٰ التفصيل الآتي[2]:

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٨٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٨٤، ٩٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٣٠، ٤٣٩، ٤٤٢، الأصول من علم الأصول ٣٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلىٰ ذات المنهيّ عنه أو شرطه، فيكون باطلاً سواء كان في العبادات أم المعاملات.

مثال النهي العائد إلىٰ ذات المنهيّ عنه في المعاملات: النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه الجمعة.

ومثال النهي العائد إلىٰ شرطه في المعاملات: النهي عن بيع الحمل في البطن، فالعلم بالمبيع شرط لصحّة البيع، فإذا باع الحمل لم يصحّ البيع؛ لعود النهي إلىٰ شرطه.

٢- إذا كان النهي بالحرمة عائداً إلىٰ أمر خارج لا يتعلّق بذات المنهيّ عنه ولا شرطه، فلا يكون باطلاً سواء في العبادات أم في المعاملات، مثال ذٰلك: النهي عن تلقّي الركبان، فمن تلقىٰ الركبان، واشترىٰ منهم لم يبطل العقد؛ لأنّ النهي لا يعود إلىٰ ذات البيع ولا إلىٰ شرطه، ولذا يثبت للبائع الخيار[1].

وهكذا ما نهي عنه من البيوع لما فيها من ظلم أحد الطرفين للآخر، كبيع المصرّاة، والمعيب، والنجش، ونحو ذٰلك؛ فإنّها صحيحة غير لازمة، والخِيَرة فيها إلىٰ المظلوم بعد علمه بالحال، وإذا علم بالحال في ابتداء العقد، مثل أنْ يعلم بالعيب والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة ويرضىٰ بالغبن - جاز ذٰلك؛ لأنّ الحقّ فيها للعبد، وليس لله، كالنهي عن

(١) انظر في الخيار في تلقّي الركبان: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢١١، الخيار وأثره في العقود ٢/ ٦٣٧.

www.alukah.net

موجبات الحدود التي هي حقّ خالص لله ليس للعبد الرضا بها ولا التنازل عن الحدّ فيها[1].

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٢٨٣، شرح الكوكب المنير٣/ ٩٥-٩٩، وما سلف من التفصيل في اقتضاء النهي للبطلان أو الصحّة مع التحريم هو الراجح في المسألة، وفيها أقوال أخرىٰ، منها: أنّ النهي يقتضي الفساد مطلقاً سواء في العبادات أم في المعاملات، وسواء كان النهي لذاته أم لغيره، لكن إذا دلّ دليل علىٰ أنّه لا يقتضي الفساد صحّ. [شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٣٠، ٤٣٩، ٤٤٢، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤١٤].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الرابع

الكراهة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الكراهة.

المطلب الثاني : الصِّيَغ والأساليب المقتضية للكراهة.

المطلب الثالث : إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الكراهة

الكراهة في اللغة: من (كَرِهَ) خلاف الرضا والمحبة[1]، فالمكروه ضدّ المحبوب، فيقال: كَرَّهْتُ إليه الشيء تكريهاً، ضدّ حبّبته إليه[2].

والكراهة في الاصطلاح: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بطلب الترك علىٰ غير وجه الجزم[3].

فكون الطلب بالترك «علىٰ غير وجه الجزم» يخرج سائر الأحكام التكليفيَّة.

ومثال الحكم بالكراهة: مقتضىٰ الجمع بين الخبرين أحدهما قوله ﷺ فيما رواه كعب بن عجرة -رضي الله عنه-: «**إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ، ثُمَّ خَرَجَ عَامِدًا إِلَىٰ المَسْجِدِ فَلَا يُشَبِّكَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، فَإِنَّهُ فِي صَلَاةٍ**»[4]، وبين ما ثبت في «صحيح

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ١٧٢.

(٢) مختار الصحاح ٥٦٩.

(٣) مستفاد مما سبق في تعريف الحكم في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، وانظر: السبب عند الأصوليّين ١/ ٨٣، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٢١.

(٤) أخرجه الترمذي ١/ ٢٣٩ وهو برقم (٣٨٤)، وأحمد [الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني ٤/ ٨٨]، وهو برقم (٨٢٢)، والدارمي ١/ ٣٨١، وهو برقم (١٤٠٤، ١٤٠٥)، وقد أورده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٣/ ٢٨٣، وهو برقم (١٢٩٤).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

البخاريّ» في خبر ذي اليدين من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-: «أَنَّهُ ﷺ شَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ فِي الْمَسْجِدِ»[1]، فالحديث الأوّل دلّ ظاهره علىٰ التحريم، وحديث ذي اليدين صرف ذٰلك إلىٰ الكراهة[2].

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/ ٥٥٦، وهو برقم (٤٨٢).

(٢) السبب عند الأصوليّين ١/ ٨٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الصِّيَغ والأساليب المقتضية للكراهة

لتقرير الحكم بالكراهة من أدلّة الشرع صِيَغ وأساليب تدلّ عليها، منها ما يلي[1]:

١- النهي إذا حفّت به قرائن تصرفه عن الجزم أو الحرمة إلىٰ الكراهة، وذٰلك كالمثال الذي ذكرناه عند شرح تعريف الكراهة.

٢- كلّ لفظ أو صيغة تدلّ علىٰ النهي من غير جزم، وذٰلك كالبُغْض وما يشتقّ منه، وكصيغة: (نُهينا عن كذا ولم يعزم علينا)، ولفظة: (أَمَّا أنا فلا أفعل)، ونحو ذٰلك من الصِّيَغ والأساليب التي تدلّ علىٰ الكراهة دون التحريم.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٦، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٢٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها

إطلاق حكم الكراهة:

الأصل عند الجمهور أنّ إطلاق حكم الكراهة للتنزيه لا للتحريم، وقد تطلق الكراهة عندهم علىٰ الحرمة، ويحدّد ذٰلك القرائن، وذٰلك مثل قول الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ): «أكره المتعة والصلاة في المقابر»، وهما محرَّمان.

أمّا الحنفيَّة فإنّهم إذا أطلقوا لفظ الكراهة انصرف هٰذا اللفظ غالباً إلىٰ كراهة التحريم[(١)].

وقد ورد المكروه بمعنىٰ المحرَّم في سياق النهي عن عدد من المحرمات من قتل الأولاد، والزنىٰ، وقتل النفس، وأكل مال اليتيم، والمشي في الأرض مرحاً، في قوله -تعالىٰ-: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا ﴿٣٨﴾﴾ [الإسراء: ٣٨]، أي: محرَّماً[(٢)].

ويقال لفاعل المكروه: مخالف، ومسيء، وغير ممتثلٍ، مع أنّه لا يذمّ فاعله

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤١٨، ٤١٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٣٨٤، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٢١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠، بدائع الفوائد ٤/ ٦، تفسير القرآن العظيم ٣/ ٤٣، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير ٣/ ٢٢٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

شرعاً، ولا يأثم علىٰ الأصحّ؛ قال الإمام أحمد فيمن زاد علىٰ التشهّد الأوّل: «أساء»[1].

حقيقة الكراهة، وأثرها:

الكراهة حكم شرعيّ تكليفي، يؤمر المكلّف بموجبه بالكفّ عن الفعل من غير جزم، وهٰذه حقيقة الكراهة.

وأمّا أثرها فإنّه يثاب تارك المكروه امتثالاً، ولا يعاقب فاعله[2].

عدم دخول الحكم القضائي في الكراهة:

إنّ الكراهة لا يدخلها الحكم القضائي؛ لأنّها نهي علىٰ غير وجه الجزم، والقضاء جزم وإلزام، أمّا الفتيا فتدخل الكراهة؛ لأنّه لا إلزام فيها[3].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٠.

(٢) الأصول من علم الأصول ١٥، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٢٣.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٣٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الخامس

الإباحة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الإباحة.

المطلب الثاني : الصِّيَغ والأساليب المقتضية للإباحة.

المطلب الثالث : إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الإباحة

الإباحة في اللغة: أصلها (بَوَحَ)، وهي: سعة الشيء وبروزه وظهوره[(١)]، قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ): «ومن هٰذا الباب: إباحة الشيء؛ وذٰلك أنّه ليس بمحظورٍ عليه، فأمره واسعٌ غير ضيِّق»[(٢)].

والإباحة في الاصطلاح: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين علىٰ وجه التخيير بين الفعل والترك[(٣)].

ويخرج بقيد: «**علىٰ وجه التخيير بين الفعل والترك**»: سائر الأحكام التكليفيَّة؛ فإنّه لا تخيير فيها بين الفعل والترك.

ومثال الحكم بالإباحة: ما اقتضاه الجمع بين الآيتين قوله -تعالىٰ-: ﴿غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]، وقوله -تعالىٰ-: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، فالأمر بالاصطياد في هٰذه الآية للإباحة؛ لوقوعه بعد الحظر المستفاد من الآية الأولىٰ[(٤)].

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٣١٥.

(٢) مقاييس اللغة ١/ ٣١٥.

(٣) مستفاد من تعريف الحكم في المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل، وانظر: السبب عند الأصوليّين ١/ ٨٥، شرح مختصر الروضة ١/ ٣٨٦.

(٤) الأصول من علم الأصول ٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الصِّيَغ والأساليب المقتضية للإباحة

لتقرير الحكم بالإباحة من أدلّة الشرع صِيَغ وأساليب تدلّ عليها، من ذٰلك ما يلي[1]:

١- النصّ علىٰ الحلّ وما في معناه من الإذن والتخيير، والإخبار بأنّه معفوٌّ عنه، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

٢- استصحاب أصل الحلّ والإباحة؛ ذٰلك أنّ الأصل في الأشياء الحلّ والإباحة؛ لقوله -تعالىٰ-: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، فإذا لم يرد عن الشرع طلب فعل الشيء بوجوب أو استحباب، ولا طلب الكفّ عنه من حرمة أو كراهة، فهو علىٰ أصل الحلّ والإباحة.

٣- نفي الجناح وما في معناه من نفي الإثم والمؤاخذة، مثل قوله -تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، فدلّت الآية علىٰ أنّه يباح للحاج التجارة ونحوها من الأعمال التي يحصل بها شيء من الرزق.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ٤، ٦، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٢، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير ١/ ٢٠١، أصول الفقه للبرديسي ٨٢، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٣٦، الأصول من علم الأصول ٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٤- نفي الحرج إذا لم تدلّ قرينة علىٰ خروجه عن هٰذا المعنىٰ، وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[النور: ٦١، الفتح: ١٧].

٥- صيغة الأمر إذا دلّت القرينة علىٰ صرفها عن الوجوب أو الندب إلىٰ الإباحة، وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، فقد دلّت القرينة -وهي قوله تعالىٰ في النهي عن الاصطياد: ﴿غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ١]- علىٰ الإباحة؛ لأنّ الأمر بعد النهي يدلّ علىٰ الإباحة.

٦- الإقرار علىٰ فعله في زمن الوحي، وذٰلك مثل العزل الذي قال جابر -رضي الله عنه- فيه: «كُنَّا نَعْزِلُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ، فَبَلَغَ ذٰلك نَبِيَّ الله ﷺ، فَلَمْ يَنْهَنَا»[1].

(١) متّفق عليه؛ فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٠٥، وهو برقم (٥٢٠٧)]، ومسلم واللفظ له ٢/ ١٠٦٥، وهو برقم (١٣٧/ ١٤٤٠).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها

إطلاقات الإباحة:

للإباحة إطلاقات لها معانٍ مختلفة عند العلماء، وهي كما يلي[1]:

١- يطلق المباح على المأذون والجائز، وهو إطلاق عامّ قد يراد به الإباحة، وهي التخيير بين الفعل والترك -كما سبق في التعريف-، وقد يراد به ما يقابل الممنوع والمحظور، فيشمل الواجب والمندوب باعتبار أنّ كلاً منهما مأذونٌ بفعله.

٢- ويطلق على ما سكت عنه الشرع، ولم يظهر فيه حكم خاصّ، وذلك فيما الأصل فيه الإباحة، ويقال له: العفو، وهو لا يخرج عن معنى الإباحة الاصطلاحيَّة؛ ولذا يقال: الأصل في العقود والشروط الحِلّ والإباحة.

٣- ويطلق على ما صرّح فيه الشرع بالتسوية بين الفعل والترك، وهو المراد هنا.

تنبيه: يسمّى المباح: طِلْقاً، وحلالاً[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦-٤٢٧، الحكم التكليفيّ في الشريعة الإسلاميَّة ٢٣٥، ٢٥٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٢٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حقيقة الإباحة، وأثرها:

الإباحة حكم شرعيّ يقرّر تخيير المكلّف بين إتيان الفعل أو تركه على وجه التساوي، وهٰذه حقيقتها.

أمّا أثرها فلا يمدح فاعل المباح، ولا يذمّ تاركه، وهٰذا إذا لم تحفّ به موجبات أخرىٰ تنقله إلىٰ الوجوب، أو الندب، أو التحريم، أو الكراهة.

فمثال ما انتقل فيه من الإباحة إلىٰ الوجوب: الأكل والشرب؛ فالأصل فيهما الإباحة، لكن إذا كان تركهما يضرّ بالإنسان وجبا عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلىٰ الندب: ما مثّل به الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من أنّ التمتع بشيء زائد علىٰ الحاجة في المأكل والمشرب والملبس من غير إسراف ولا مخيلة -فإنّه مندوب إليه وإنْ كان الأصل في تلك الأشياء الإباحة؛ لعموم الأدلّة المرغبة في أنْ تُرَىٰ علىٰ العبد آثار نعمة الله.

أقولُ: وذٰلك إذا اقترنت بها نيّة العبد في إظهار آثار نعمة الله عليه.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلىٰ الحرمة: المباحات التي تؤدّي المداومة عليها إلىٰ القدح في العدالة؛ لأنّ صاحبها خرج بالمداومة عليها عن هيئات أهل العدالة إلىٰ التشبّه بالفُسّاق وإنْ لم يكن كذٰلك.

ومثال ما انتقل فيه من الإباحة إلىٰ الكراهة: استغراق الإنسان في المباح بحيث يلهيه عن فعل المستحبّات، أو يوقعه في فعل المكروهات[1].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ١٣٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤٧، نظريّة المقاصد عند الشاطبي ١٦٤.

www.alukah.net شبكة الألوكة

ومثَّل له الشاطبي: بالتنزّه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، ونحو ذٰلك؛ فإنّ هٰذه الأشياء مباحة في الأصل إذا فعلها الإنسان مرّة من المرّات أو حالاً من الأحوال، لكن إذا دَاوَمَ عليها تكون مكروهة[1].

أقولُ: وذٰلك مقيّد بما إذا فوّتت عليه أمراً مستحبًّا، أو جلبت له أمراً مكروهاً.

دخول الحكم القضائي في الإباحة:

الحكم بالإباحة يدخله الحكم القضائي إذا كانت الواقعة مما يتعيّن فيها الإباحة وعدم الحجر، أو الإطلاق، وذٰلك مثل حكم القاضي بإباحة الصيد البرّيّ لصائده، كما تدخله الفتيا[2].

فائدة في الحكم الأصلي والحكم العارض:

ما ذكرناه من انتقال المباح إلىٰ غيره من الأحكام لا يخصّ المباح وحده، بل يعمّ ذٰلك الحرمة والوجوب، والكراهة والاستحباب؛ فاقتضاء الأدلّة للأحكام بالنسبة إلىٰ محالّها علىٰ وجهين: أصلي، وعارض.

فالاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع علىٰ المحلّ مجرّداً عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد، والبيع، والإجارة، وسن

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ١٣٢.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٣٤، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ١١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٨٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة، وما أشبه ذٰلك.

والاقتضاء التبعيّ وهو الواقع علىٰ المحلّ مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا إرب له في النساء، ووجوبه علىٰ مَنْ خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد به اللهو[1].

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٧٨، قواعد التفسير ٢/ ٧٦٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السادس

الصحّة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف الصحّة.

المطلب الثاني : الخلاف في الاعتداد بالصحّة حكماً تكليفيًّا.

المطلب الثالث : أقسام الصحيح من جهة لزومه.

المطلب الرابع : المصطلحات المشابهة للصحّة.

المطلب الخامس : حقيقة الصحّة، ودخول الحكم القضائي فيها.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف الصحّة

الصحّة في اللغة: تستعمل في الأصل للدلالة علىٰ البراءة من المرض والعيب وعلىٰ الاستواء، ومن ذٰلك صحّة البدن[1]، وهي حالة طبيعيَّة تجري أفعال البدن معها علىٰ المجرىٰ الطبيعي، ثم استُعِيرتْ للمعاني، فيقال: صلاة صحيحة إذا أسقطت القضاء، وصحّ العقد إذا ترتّبت عليه آثاره[2].

أمّا الصحّة في الاصطلاح فقد عُرِّفت بتعاريف عديدة؛ منها تعريف المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، فقد قال: «الصحّة مطلقاً: ترتّب الأثر المطلوب من الفعل عليه»[3]، فعلىٰ هٰذا التعريف تكون صحّة الشيء باستجماعه لكافّة شروطه وأركانه وارتفاع موانعه[4].

لكن هٰذا التعريف إنّما هو تعريف للصحّة بأثرها، ولا يحدّد ماهيَّتها من حيث هي حكم، ولذا يظهر لي تعريفها بأنّها:

مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بترتّب الأثر المقصود من الفعل عليه.

---

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٨١.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٣٣٣.

(٣) نقلاً عن: نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ١٦٥، وانظر: مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٣٨.

(٤) الحكم الوضعي عند الأصوليّين ١٦٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فقولي: «**مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين**» سبق بيانه عند شرح تعريف الحكم[1].

وقولي: «**بترتّب الأثر المقصود من الفعل عليه**» قيد يحدّد المعرّف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعيَّة التكليفيَّة.

(١) انظر: المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الخلاف في الاعتداد بالصحّة حكماً تكليفيًّا

الصحّة ومثلها البطلان من الأحكام الشرعيَّة، ولكن هل هي من مُعَرِّفَات الحُكْم (الأحكام الوضعيَّة)؟ أو هي من الأحكام التكليفيَّة التي تترتّب علىٰ الأحكام الوضعيَّة؟ لقد اختلف العلماء في ذٰلك علىٰ ثلاثة أقوال، هي:

القول الأوّل: أنّ الصحّة والبطلان من الأحكام العقليَّة ولا علاقة لها بالأحكام الشرعيَّة، وبذٰلك قال جماعة من الأصوليّين، منهم ابن الحاجب المالكي[1] (ت: ٦٤٦هـ)، قال العضد (ت: ٧٥٦هـ): «هٰذا القول متعلّق بالعبادات لا المعاملات»[2].

واستدلّوا: بأنّ العقل هو الذي يستقلّ بإدراك موافقة الفعل للشرع في الصحّة أو الخلل فيه في الفساد، فهو الذي يحكم بالصحّة حال الموافقة باستكمال أسباب الشيء وأركانه وشروطه وانتفاء موانعه كما يحكم ببطلانه إذا حصل خلل في شيء من ذٰلك[3].

---

(١) مختصر منتهىٰ السول مع شرح العضد عليه ٢/ ٧، ٨، قال الحصني في كتاب القواعد ٢/ ٢١٥ عن قول ابن الحاجب هٰذا: «ضعيف، ولم يقله غيره».

(٢) شرح العضد لمختصر المنتهىٰ ٢/ ٨.

(٣) مختصر منتهىٰ السول مع شرح العضد عليه ٢/ ٧، ٨، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٣٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الثاني: أنّ الصحّة والبطلان من الأحكام الوضعيَّة، وبذٰلك قال جماعة من العلماء، وهو قول أكثر الحنابلة[1].

واستدلّوا: بأنّ الحكم بالصحّة والبطلان لا يكون إلا عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالحكم بعَدِّ الشيء صحيحاً أو باطلاً أمرٌ زائد علىٰ خطابه بالحكم بالاقتضاء أو التخيير، فهما -أي: الصحّة والبطلان- من الأحكام وليسا داخلين في الاقتضاء والتخيير؛ لأنّ الحكم بصحّة العبادة أو المعاملة، أو بطلانهما لا يفهم منه اقتضاء ولا تخيير؛ لأنّ الأحكام الشرعيَّة التكليفيَّة تبنىٰ عليها، فكانا من خطاب الوضع[2].

القول الثالث: أنّ الصحّة والبطلان من الأحكام التكليفيَّة، وهٰذا قول كثير من المحقّقين، كما يقوله التفتازاني الشافعي[3] (ت: ٧٩٢هـ)، وهو ظاهر كلام ابن الجوزي (ت: ٦٥٦هـ) من الحنابلة، فقد قال: «وأمّا الحكم في الدليل القياسي فالقضاء بالصحّة، والبطلان، أو الفساد، أو الوجوب، أو التحريم، إلىٰ غير ذٰلك»[4].

واستدلّوا: بأنّه لا يمكن الحكم علىٰ الشيء بالصحّة أو البطلان إلا عن طريق خطاب الشرع، وخطاب الشرع بالصحّة يعني إباحة الانتفاع بالمبيع

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٤.

(٢) كتاب القواعد للحصني ٢/ ٢١٥، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٤، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٢٩.

(٣) التلويح علىٰ التوضيح ٢/ ١٢٣.

(٤) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٦٢.

www.alukah.net شبكة الألوكة

للمشتري مثلاً، وإيجاب دفع الثمن وتسليم المثمن[1].

الترجيح:

الذي أرجّحه: هو القول الثالث؛ لما يلي:

١- قوّة ما استدلّ به قائلوه.

٢- أنّ الحكم بالصحّة مرتّب علىٰ تحقّق الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، كما أنّ الحكم بالبطلان مرتّب علىٰ تحقّق المانع، أو انتفاء الشروط، وهٰذا شأن الحكم التكليفيّ لا الوضعي، فالحكم الوضعي معرّف للحكم التكليفيّ ومؤثّر فيه، والحكم التكليفيّ مرتّب عليه وهو أثر له، وهٰذا هو شأن الصحّة والبطلان مع الأسباب والشروط والموانع علىٰ نحو ما وصفنا، فكأنّ الشرع قال مثلاً: إنّه إذا وقع عقد البيع بشروطه وانتفاء موانعه فإنّه عقد صحيح يترتّب عليه وجوب تسليم الثمن والمثمن والانتفاع بالمبيع، وهٰذا هو شأن الحكم التكليفي[2].

أو كأنّ الشرع قرّر: بأنّه إذا وقع العقد منخرم الشروط أو بعضها فإنّه باطل لا يترتّب عليه أثره، وهكذا لو انخرمت بعض أركانه أو وجدت موانعه.

---

(١) التلويح علىٰ التوضيح ٢/ ١٢٣، شرح العضد لمختصر المنتهىٰ ٢/ ٨، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٣٠.

(٢) انظر تقرير ذٰلك في: المبحث الثاني (أقسام الحكم، وتحليله إلىٰ شطرين، والعلاقة بين حكم الوضع والتكليف)، من تمهيد الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تنبيه:

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلىٰ أنّ الصحّة والفساد حكم وصفي لا وضعي ولا تكليفيّ وعَرَّفه بأنّه: خطاب الله -تعالىٰ- المتعلّق بوصف الشيء ذي الوجهين بموافقة أمر الشارع، والفساد ضدّه، وأنّ هٰذا الحكم (الصحّة والفساد) يحكم به علىٰ الأحكام الوضعيَّة والأحكام التكليفيَّة بموافقتها لأمر الشرع أو مخالفتها له[1].

وهٰذا مردودٌ بما ذكرنا في ترجيح كونه حكماً تكليفيًّا.

ولا يَرِدُ علىٰ ذٰلك أنّ للصحّة والبطلان آثاراً تترتّب عليها، ككون الصحيح من البيع يجب فيه تسليم الثمن، وكون الباطل من البيع يجب فيه ردّ المبيع لصاحبه البائع؛ ذٰلك بأنّ للسبب المنتج للصحّة آثاراً؛ منها الصحّة، ومنها وجوب تسليم الثمن، كما أنّ لتخلّف الشرط أو وجود المانع آثاراً، منها البطلان، ومنها وجوب إعادة المبيع لصاحبه البائع، وهكذا في ترتّب عدّة أحكام علىٰ السبب[2].

(١) الصحّة والفساد عند الأصوليّين ٢٢٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٠٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

أقسام الصحيح من جهة لزومه

الصحيح ليس علىٰ وزان واحد من جهة لزومه بل منه اللازم ومنه غير اللازم؛ ولذا فإنه ينقسم من جهة لزومه إلىٰ قسمين هما:

الصحيح اللازم، والصحيح غير اللازم، وبيانهما فيما يأتي:

القسم الأول: الصحيح اللازم:

وهو: مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه، ما لم يعارضه نهي يقتضي الحرمة سواء أكان النهي عائداً إلىٰ ذات المنهي عنه أو شرطه أو إلىٰ أمر خارج عنهما.

شرح التعريف:

قولي في التعريف بأنه «مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بترتب الأثر المقصود من الفعل عليه» سبق شرحه وذٰلك في المطلب الأول من هٰذا المبحث.

أما المراد بقولي في التعريف: «ما لم يعارضه نهي يقتضي الحرمة سواء كان النهي عائداً إلىٰ ذات المنهي عنه أو شرطه أو إلىٰ أمر خارج عن ذٰلك»، فخرج بهٰذا القيد الباطلُ؛ فإنَّ النهي فيه عائدٌ إلىٰ ذات المنهيِّ عنه أو شرطه كما سبق بيانه والتمثيل له، كما خرج بهٰذا القيد الصحيحُ غير اللازم؛ فإن النهي فيه

شبكة الألوكة - قسم الكتب

عائدٌ إلىٰ أمر خارج عن ذات المنهيِّ وشرطه، ولذا عدَّ صحيحاً لٰكنه غير لازم، ففي العقود للمتضرر الخيار في فسخ العقد كما في النهي عن بيع النجش، وسيأتي بيان للصحيح غير اللازم في القسم التالي.

القسم الثاني: الصحيح غير اللازم:

وهو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بطلب الكفِّ الجازم عن الفعل لوصف خارج عن ذات المنهيِّ عنه أو شرطه.

فالشيء المنهيُّ عنه مباح في الأصل؛ لأن النهي فيه المقتضي للحرمة عائد إلىٰ أمر خارج عن المنهيِّ عنه في ذاته أو شرطه فالتصرف صحيح غير لازم.

فقولي: «مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين» فهٰذا شأن الأحكام كلها لأنها متعلقة بأفعال المكلفين، وقد سبق تعريف الحكم في التمهيد من الباب الأول.

وقولي: «بطلب الكفِّ الجازم عن الفعل» المراد به المنهي عنه مما يقتضي النهي فيه التحريم سواءً أعاد النهيُ إلىٰ ذات المنهيِّ عنه أو شرطه أو أمر خارج عنهما.

وقولي: «لوصف خارج عن ذات المنهيِّ عنه أو شرطه» المراد به أن النهي منصبٌّ علىٰ أمر خارج عن ذات المنهيِّ عنه أو شرطه، فلا يعود إلىٰ أمر أساس في العقد كعدم إباحة المحل في العقد، أو شرط لا يتم الشيء إلَّا به كشرط الأهلية في العاقدَين وغيرها من الشروط، فالنهي في الصحيح غير اللازم منصبٌّ علىٰ أمر خارج عن ذات المنهيِّ عنه وشرطه؛ وذٰلك كتلقي الرُّكبان

www.alukah.net شبكة الألوكة

فإن المنع من التلقي ليس لأنه أمر أساس في العقد من الأركان والشروط ولٰكنه أمر خارج عنهما فنهي عنه حفظا لحقّ البائع حتىٰ لا يُغبن، ولذٰلك جعل الخيار له في فسخ البيع أو إمضائه حفظاً لحقّه ورعايةً لمصلحته خاصة؛ وكذا في النهي عن النجش[1].

الفرق بين الباطل والصحيح غير اللازم:

يجتمعان بأن كلّ واحد منهما منهي عنه علىٰ وجه الجزم، ويفترقان بأن النهي المقتضي للتحريم في الباطل عائد إلىٰ ذات المنهي عنه أو شرطه، كما أن الباطل لا يترتب عليه أثره، ففي العقود لا ينعقد العقد، فلا ينتقل المبيع إلىٰ المشتري ولا يستحق البائع الثمن، ولا تحل الزوجه المعقود عليها بهٰذا العقد الباطل، ولا يلحق العقد تصحيح لكن يُعاد علىٰ وجه الصحة بعقد جديد إن أمكن.

أما في الصحيح غير اللازم فإنه يترتب عليه أثره، ففي العقود تقع صحيحة ومنعقدة ويستمر فيها العاقد من غير استئنافها، فلا يلزم إعادتها علىٰ وجه الصحة ولكن للمضرور فسخ هٰذا العقد، فإذا لم يفسخه فهو ماضٍ صحيح.

---

(١) بلغة الساغب ص١٧٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

المصطلحات المشابهة للصحّة

من المصطلحات المشابهة لمصطلح الصحّة عند بعضهم ما يلي:

١ - النفوذ:

والنفوذ في اللغة: مأخوذ من نفوذ السهم إذا خرق الرميَّة وخرج منها، ومنه: نفذ الأمر والقول إذا مضىٰ[(١)].

قال بعضهم: النفوذ والصحّة بمعنىٰ، فهما مترادفان، فالعقد إذا أفاد المقصود المطلوب منه سُمِّي ذٰلك نفوذاً، فإذا ترتّب علىٰ العقد ما يقصد منه، مثل البيع إذا أفاد الملك ونحوه قيل له: صحيح ويعتدّ به، فالاعتداد بالعقد هو المراد بكونه نافذاً[(٢)].

وفرق بعض الأصوليّين بين الصحّة والنفوذ، قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «النفوذ تصرّف لا يقدر علىٰ رفعه، كالعقود اللازمة من البيع والإجارة والوقف ونحوها إذا اجتمعت شروطها وانتفت موانعها، وكذٰلك العتق والطلاق والفسخ ونحوها»[(٣)]، ومفهوم كلامه: أنّ الصحيح قد لا يكون نافذاً -أيْ: لازماً- مثل البيع علىٰ شرط الخيار، ومثل الوصيَّة معلّقة

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/٦١٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤، ٤٧٥، الورقات ٨.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

علىٰ قبول الموصىٰ له بعد وفاة الموصي، وهٰذا تفريق معتدّ به.

٢- القبول في العبادة:

من الألفاظ المرادفة للصحّة: القبول في العبادة، فلا يفارق الصحّة في قبولٍ ولا نفيٍ.

وفي قولٍ: بل القبول أخصّ من الصحّة؛ إذ كلّ مقبولٍ صحيحٌ، ولا عكس؛ فالمقبول هو الذي يحصل به الثواب، والصحّة قد توجد في الفعل ولا ثواب فيه[1].

أقولُ: وهٰذا تفريق معتدّ به.

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الخامس

حقيقة الصحّة، ودخول الحكم القضائي فيها

حقيقة الصحّة:

لقد مَرَّ[1] ترجيح عدِّ الصحّة حكماً تكليفيًّا، وهٰذا يعني أنّه في حقيقته مبنيٌّ علىٰ مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تحقّق السبب تامًّا بشروطه وانتفاء موانعه تحقّقت صحّة العبادات والمعاملات وأنتجت أثرها.

فالصحيح من العبادات: ما أجزأ وأبرأ الذمّة، وأسقط القضاء فيما فيه قضاء، وذٰلك بموافقة العبادة لأمر الشرع، بأنْ تفعل مستجمعة لكلّ ما تتوقّف صحّتها عليه.

والصحيح من المعاملات: ما ترتّب عليه أثره، كعقد بيع يحصل به الملك، ويجوز له التصرّف فيه والانتفاع به، وهكذا سائر العقود والتصرّفات[2].

دخول الحكم القضائي في الصحّة:

الحكم بالصحّة مما يدخله الحكم القضائي فيقضي القاضي بصحّة هٰذا العقد أو التصرّف.

---

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأوّل.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٦٥-٤٦٩، شرح مختصر الروضة ١/ ٤٤١-٤٤٥، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٢١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السابع

البطلان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف البطلان.

المطلب الثاني : المصطلحات المشابهة للبطلان.

المطلب الثالث : حقيقة البطلان، وعدم الحكم به قضاءً.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

تعريف البطلان

البطلان في اللغة: يطلق في الأصل علىٰ ذهاب الشيء، وقلّة مكثه ولبثه، وكلّ شيء لا مرجوع له ولا معوّل عليه[1]، ومن ذٰلك فساد الشيء أو سقوط حكمه[2].

والبطلان في الاصطلاح: عرّفه الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) بأنّه: «عبارة عن عدم ترتّب الأثر عليها»[3]، أيْ: عدم ترتّب الأثر المقصود من الفعل عليه في العبادات والمعاملات.

فعلىٰ هٰذا التعريف يكون الباطل: ما لا يترتّب عليه أثره لتخلّف ركن أو شرط، أو وجود مانع، أو نحو ذٰلك من مفسدات العبادات أو المعاملات، كالوطء في الحجّ قبل التحلّل الأوّل، وكالشرط الجَعْلي المفسد لعقد البيع؛ فالبطلان مقابل للصحّة سواء في العبادات أم في المعاملات[4].

لكن هٰذا التعريف إنّما هو تعريف للبطلان بأثره، ولا يحدّد ماهيّته من حيث هو حكم.

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٢٥٨.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٥٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣.

(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٢٩٢، ٢٩٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والذي يظهر لي في تعريفه هو أنّه: «**مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين بعدم ترتّب الأثر المقصود من الفعل عليه**»، وليس المراد بأنّ البطلان مطلوبٌ من جهة الشرع، بل المراد أنّ خطاب الشرع هو الذي يبيِّن أنّ الفعل إذا انخرم شيء من أركانه أو شروطه أو وجد مانع من تأثيره فإنّه يكون باطلاً.

فقولي: «**مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين**» سبق شرحه عند شرح تعريف الحكم[1].

وقولي: «**بعدم ترتّب الأثر المقصود من الفعل عليه**» قيد يحدّد المعرّف ويخرجه عن غيره من الأحكام الشرعيَّة التكليفيَّة من الوجوب والحرمة وغيرها.

وقد سبق مفصّلاً الخلاف في اعتبار الصحّة والبطلان من الأحكام التكليفيَّة، ورجّحنا دخولها في الأحكام التكليفيَّة[2].

(١) انظر: المبحث الأوّل من تمهيد الباب الأوّل.

(٢) انظر: المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الأوّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

المصطلحات المشابهة للبطلان

من المصطلحات المشابهة للبطلان: الفساد، وهو في اللغة: يدلّ علىٰ معنىٰ ضدّ المصلحة؛ قال الفيّومي (ت: ٧٧٠هـ): «المفسدة خلاف المصلحة»[١].

والبطلان والفساد مترادفان عند الجمهور، فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصحّة، بل فرقوا بينهما من جهة الدليل فقط -كما سيأتي بيانه-.

أمّا الحنفيَّة فجعلوا مدار التفرقة بينهما علىٰ جهة السبب المانع من الصحّة؛ قال الحنفيَّة: الباطلُ: ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا وصفه، كبيع المعدوم؛ لعدم المحلّ، وكبيع المجنون؛ لعدم أهليَّة العاقد الذي هو ركن.

والفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وذٰلك كبيعٍ جُهِل فيه الثمن مع استيفاء بقيَّة أركانه وشروطه.

أمّا الجمهور فلم يفرقوا بين الباطل والفاسد من جهة السبب المانع من الصحّة؛ فالبطلان والفساد مترادفان عندهم من هٰذه الجهة سواء كان النهي لعينه أم لوصفه.

لكن الجمهور فرقوا بين الباطل والفاسد من جهة الدليل في

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٤٧٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مسائـل كثيرة[1].

قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كانت مجمعاً عليها، أو الخلاف فيها شاذّ، ثم وجدتُ بعض أصحابنا [يعني الحنابلة] قال: الفاسد من النكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل ما كان مجمعاً علىٰ بطلانه»[2].

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، القواعد والفوائد الأصوليّة وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعيّة ١١٠، الفروق للقرافي ٢/ ٨٢، السبب عند الأصوليّين ١/ ١٢٥.

(٢) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

حقيقة البطلان، وعدم الحكم به قضاءً

حقيقة البطلان:

لقد مرّ ترجيح عدِّ البطلان حكماً تكليفيًّا، وهٰذا يعني أنّه في حقيقته مبنيٌّ علىٰ مُعَرِّفَات الحُكْم، وجعله الشرع أثراً لها، فإذا تخلّفت الشروط أو تحقّقت الموانع أو المفسدات بطلت العبادات والمعاملات ولم تُنْتِجُ الأفعال آثارها المقصودة منها.

فالباطل من العبادات: ما لا يجزئ، ولا تبرأ به الذمّة، ولا يسقط القضاء فيما فيه القضاء؛ وذٰلك لمخالفة العبادة لأمر الشرع؛ لاختلال ركنها أو شرطها، أو تحقّق موانعها، أو مفسداتها.

والباطل من المعاملات: ما لا يترتّب عليه أثره لانتفاء ركنه أو شرطه، أو تحقّق المانع أو المفسد، ولذا فإنّ البيع إذا وقع باطلاً فإنّه لا ينعقد، ولا يحصل به الملك، ولا يجب تسليم الثمن ولا المثمن، بل يجب علىٰ المشتري ردّ المبيع، وعلىٰ البائع ردّ الثمن، وإذا كان عقد نكاح فلا تحلّ به الزوجة[1].

---

(١) مستفاد من: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣، ومما سلف ذكره في حقيقة الصحّة وأثرها في المطلب الرابع من المبحث السادس من هٰذا الفصل الثاني من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

عدم الحكم بالبطلان قضاءً:

البطلان مما يدخل القضاء في آثاره لا في البطلان نفسه، فالقاضي لا يحكم ببطلان العقد؛ وذٰلك لأنّ العقد الباطل لم ينعقد، فلا يلاقي الحكم بالبطلان محلاً، بل القاضي يخبر بالبطلان إخباراً؛ كأنْ يقول القاضي بعد ثبوت موجب البطلان: لقد أفهمتُ طرفي النزاع بأنّ العقد بينهما باطلٌ لم ينعقد، وبذٰلك قضيتُ.

والقاضي يحكم بما يترتّب علىٰ العقد الباطل من آثار؛ كأنْ يحكم بإعادة الثمن من مشترٍ استلمه بناءً علىٰ عقد باطل، أو يحكم بالتفريق بين الزوجين بعقد باطل، ونحو ذٰلك.

وعند الحنابلة لا بُدَّ من الحكم في فاسد النكاح؛ لأنّه مجتهدٌ فيه، وذٰلك كأنْ يحكم القاضي بفسخ نكاح الزوجة من زوجها؛ لأنّه تمَّ بغير وليٍّ ونحو ذٰلك[1]، ذٰلك بأنّ الفاسد غير الباطل عندهم في باب النكاح كما سبق التنويه عنه.

(١) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا ١/ ٢٨١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٢/ ١٩٠، القواعد في الفقه الإسلامي ٦٥، ٦٦، ٧٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٩٧، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٦٦٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثالث

أدلة شرعيّة الأحكام وأدلة وقوعها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل : المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، والفرق بينهما، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام، وأهميَّة الوقوف على أدلّة الشرعيَّة وأدلّة الوقوع.

المبحث الثاني : أصول أدلّة شرعيَّة الأحكام.

المبحث الثالث: أصول أدلّة وقوع الأحكام.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل

المراد بأدلّة شرعيّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، والفرق بينهما، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام، وأهميّة الوقوف على أدلّة الشرعيّة وأدلّة الوقوع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام.

المطلب الثاني : الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها.

المطلب الثالث : أهميَّة الوقوف علىٰ أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

المراد بأدلّة شرعيّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام

المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام[1]:

هي الأدلّة الشرعيَّة التي تدلّ علىٰ شرعيَّة الحكم الكلّيّ من الوجوب، أو الاستحباب، أو الإباحة، أو الحرمة، أو الكراهة، أو الصحّة، أو البطلان، أو تدلّ علىٰ شرعيَّة مُعَرِّفَات الحُكْم من كون هٰذا الأمر سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، فهي المصادر التي يستمد منها الفقيه الحكم الكلّيّ، أو بيان شرعيَّة مُعَرِّفَاته، وهي مصادر الشرع المقرّرة من الكتاب والسُّنَّة، وغيرها[2] مما سوف يأتي بيانه

---

(١) استعمل القرافي (ت: ٦٨٤هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) مصطلح: «أدلّة مشروعيَّة الأحكام».

كما استعمل العزّ بن عبدالسلام (ت: ٦٦٠هـ) وابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) -أيضاً- مصطلح: «أدلّة شرعيَّة الأحكام». [الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦، الفروق للقرافي ١/ ١٢٨، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٨، ٤٩].

لكن التعبير بمصطلح: «شرعيَّة الأحكام» أولىٰ؛ لأنّه يشمل الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه، والمباح، وأمّا المشروع فلا يشمل المنهيّ عنه من المحرم، والمكروه، لكن إطلاقه من باب إطلاق الأغلب علىٰ الكلّ، وهو جائز.

(٢) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٨، ١٢٩، ١٤٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٨، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

في مبحث مستقلّ -إنْ شاء الله-[1].

المراد بأدلّة وقوع الأحكام:

هي الأدلّة الدالّة علىٰ وقوع أسباب الأحكام وشروطها وموانعها.

فهي الأدلّة الحسّيَّة أو العقليَّة ونحوها، أو الطُّرُق الحكميَّة (أدلّة الإثبات) الدالّة علىٰ حدوث مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع.

فبأدلّة الوقوع يعرف وجود المُعَرِّفَات، أو انتفاؤها في المحكوم عليه.

وبأدلّة الشرعيَّة يعرف تأثيرها؛ فيعرف سببيَّة السبب، وشرطيَّة الشرط، ومانعيَّة المانع[2].

ومن هٰذه الأدلّة علىٰ وقوع المُعَرِّفَات ما هو معلوم بالضرورة، كدلالة الظلّ علىٰ الزوال.

ومنها ما هو ظنّي كطُرُق الإثبات من الإقرار، والبيّنات، والأيمان، والنكول، واستصحاب الأصول من أصل الطهارة وبراءة الذمّة ونحوهما[3].

أقسام أدلّة وقوع الأحكام:

تنقسم أدلّة وقوع الأحكام قسمين: **عامّة، وقضائيَّة**.

---

(١) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٢) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٨، ١٢٩، ١٤٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٨، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، الذخيرة ١/ ١٤٩، ١٠/ ٨٦.

(٣) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩.

www.alukah.net

وهي الأدلّة التي تدلّ علىٰ وقوع مُعَرَّفَات الأحكام بوجه عامّ، ويحتاجها كلّ مكلّف من عامّي، ومفتٍ، وشاهد، وقاضٍ؛ لأنّه يعلم بها طريق وقوع المعرّف للحكم، وذٰلك مثل: العقل، والحسّ، والخبرة.

القسم الثاني: أدلّة الإثبات القضائيَّة:

وهي طُرُق الحكم المستعملة لدىٰ القضاة من إقرار، أو شهادة، أو يمين، أو نكول، أو غيرها، وتُسَمَّىٰ -أيضاً-: «الحجَاج»، و«طرق الحكم»، وهي التي يثبت بها وقوع مُعَرَّفَات الأحكام القضائيَّة (الوقائع القضائيَّة من السبب والشرط والمانع)[1].

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٤، ١٥، الفروق للقرافي ١/ ١٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الفرق بين أدلّة شرعيّة الأحكام وأدلّة وقوعها

وفيه مدخل، وثلاثة فروع:

المدخل.

الفرع الأوّل: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام والأدلّة العامّة لوقوعها.

الفرع الثاني: الفرق بين الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج).

الفرع الثالث: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مدخل

سبق أنْ ذكرنا المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام، وأدلّة وقوعها، وأنّ أدلّة وقوع الأحكام، منها عامّة ومنها قضائيَّة، وهي الحِجَاج، وسوف نتناول في هٰذا العنوان الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام، والأدلّة العامّة لوقوع الأحكام، والأدلّة القضائيَّة لوقوع الأحكام، وهي الحِجَاج، وحاصل ذٰلك نقرّره في ثلاثة فروع متتالية فيما يلي:

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الأوّل
الفرق بين أدلّة شرعيّة الأحكام والأدلّة العامّة لوقوعها

هناك فروق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام والأدلّة العامّة لوقوعها، وحاصل الفرق بينهما فيما يلي[1]:

(أ) أنّ **أدلّة شرعيَّة الأحكام** تتوقّف علىٰ نصبٍ من الشرع؛ فبها يعرف سببيَّة السبب، وشرطيَّة الشرط، ومانعيَّة المانع، والأثر المترتّب عليها من الحكم التكليفي؛ حرمة، أو وجوباً، أو كراهة، أو استحباباً، أو إباحةً، أو صحّةً، أو بطلاناً، فلا سببيَّة للسبب، ولا شرطيَّة للشرط، ولا مانعيَّة للمانع إلا إذا جعله الشرع كذٰلك، ولا وجوب، ولا حرمة، ولا استحباب، ولا كراهة، ولا إباحة، ولا صحّة، ولا بطلان إلا ما جعله الشرع كذٰلك بالكتاب والسُّنَّة والإجماع وغيرها من أدلّة الشرع المقرّرة.

أمّا **الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام** فلا تتوقّف علىٰ نصبٍ من الشرع، بل يعرف ذٰلك بالعقل، والحسّ، والعادة، ونحوها مما سوف يأتي ذكره من طُرُق العلم بوقوع الأحكام، فيُسْتَدَلُّ علىٰ سببيَّة الوصف بالشرع، وعلىٰ حدوثه

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/١٢٨، ١٢٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٤٨، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، الذخيرة ١/١٤٩، ١٠/٨٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وثبوته بالعقل والحسّ ونحوه، يقول الشاطبيّ (ت: ٧٩٠هـ): «فاعلم أنّ كلّ مسألة تفتقر إلىٰ نظرين: نظر في دليل الحكم، ونظر في مناطه. فأمّا النظر في دليل الحكم لا يمكن أنْ يكون إلا من الكتاب والسنّة أو ما يرجع إليهما عن إجماع أو قياس أو غيرهما... وأمّا النظر في مناط الحكم فإنّ المناط لا يلزم أنْ يكون ثابتاً بدليلٍ شرعيٍّ فقط، بل يثبت بدليل غير شرعيّ أو بغير دليلٍ»[1].

فمثلاً: دليل الإسكار في السُّكْر (أي: دليل وجود السُّكْر في الشراب) هو أدلّة وقوع الحكم، ودليل تحريم المسكر هو أدلّة شرعيَّة الحكم.

فيُسْتَدَلُّ علىٰ وقوع الإسكار بالحسّ ونحوه من التحاليل المخبريَّة وغيرها، ويستدلّ علىٰ تأثير السبب وهو الإسكار، وحكمه التكليفيّ وهو الحرمة، ووجوب الحدّ علىٰ شرب السكر بأدلّة الشرعيَّة.

كما يُسْتَدَلُّ علىٰ شرب المكلّف المعيّن للمسكر عند إقامة الحدّ عليه بالإقرار، ونحو ذٰلك من الأدلّة الدالّة علىٰ قيام المعيّن بشرب المسكر، وهٰذه الأدلّة القضائيَّة هي من أدلّة وقوع الأحكام.

(ب) أنّ **أدلّة شرعيَّة الأحكام** معلومةٌ محصورةٌ؛ فهي الكتاب، والسُّنَّة، وما تفرّع عنهما من أدلّة التشريع المقرّرة.

أمّا **الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام** من العقل، والحسّ، والخبرة، وغيرها فهي غير محصورة، بل بكلّ طريق جارٍ علىٰ المسالك الشرعيَّة يُعْلَم به وقوع

---

(١) الاعتصام ٢/ ١٦١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السبب أو الشرط أو المانع اعتددنا به من غير حصر، ومهما استجدّ من طُرُق الخبرات والتجارِب دالاً على وقوع الأحكام أخذنا به ما لم يخالف أصلاً شرعيًّا.

(ج) أنّ أدلّة شرعيَّة الأحكام تشمل مُعرِّفَات الحُكْم، كما تشمل الحكم التكليفي.

فسببيَّة السبب وشرطيَّة الشرط ومانعيَّة المانع تُعْرَف بأدلّة الشرعيَّة، كما يُعْلَم الحكم التكليفيّ من الوجوب والحرمة ونحوها بأدلّة الشرعيَّة.

أمّا الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام من الحسّ والعقل ونحوها فهي خاصّة بمُعَرِّفَاتِ الحُكْم من السبب، والشرط، وعدم المانع، لا تتعدّى ذلك إلى الحكم التكليفيّ الذي لا يعلم إلا بالشرع.

(د) أنّ أدلّة شرعيَّة الأحكام يعتمد عليها الفقهاء في استفادة الأحكام واستنباطها، سواء في سببيَّة السبب ونحوه، أم في الحكم التكليفيّ من الوجوب والحرمة وغيرهما.

أمّا الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام فيعتمد عليها سائر المكلّفين في العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام، فمتى زالت الشمس وجب على المكلّف صلاة الظهر، كما يعتمد عليها المفتون والشهود في تقرير العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام، فلا يشترط لها العلم فضلاً عن الاجتهاد، وإنّما الخبرة والمعرفة بدليل الوقوع، يقول الشاطبيّ (ت: ٧٩٠هـ): «فلا يشترط فيه [أيْ: في دليل وقوع مناط الحكم] بلوغ درجة الاجتهاد، بل لا يشترط فيه العلم فضلاً عن

شبكة الألوكة - قسم الكتب

درجة الاجتهاد. ألا ترىٰ أنّ العامّيّ إذا سأل عن الفعل الذي ليس من جنس الصلاة إذا فعله المصلّي هل تبطل به الصلاة أم لا؟ فقال العالم: إنْ كان يسيراً فمغتفرٌ، وإنْ كان كثيراً فمبطلٌ - لم يفتقر في اليسير أنْ يحقّقه له العالم، بل العاقل يفرق بين الفعل اليسير والكثير... فإذا تحقّق له المناط بأيّ وجهٍ تحقّق فهو المطلوب فيقع عليه الحكم بدليله الشرعيّ...»[1].

(١) الاعتصام ٢/ ١٦١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثاني

الفرق بين الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيّة (الحِجَاج)

بين الدليلين المذكورين علاقة قويَّة؛ فكلاهما دليل لوقوع الأحكام.

لكن **الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام** أعمُّ؛ إذ يعتمد عليها المفتون وسائر المكلّفين، فمتىٰ عرف المكلّف زوال الشمس بأي طريقٍ صلّىٰ الظهر، وهكذا المفتي يفتي المستفتي مُنزِّلاً قوله علىٰ الصحّة؛ لما يعرفه من الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام من غير طلب إثبات وقوعها بطُرُق الحكم والإثبات، وهكذا الفقيه عندما يريد تقرير الحكم في مسألة يتعرّف علىٰ عناصرها المكوّنة للسبب والشرط والمانع بوساطة أدلّة وقوع الأحكام، وأمّا سببيَّة السبب ونحوه فذٰلك يعرف بوساطة أدلّة الشرعيَّة.

أمّا **أدلّة الإثبات القضائيَّة** فيعتمد القضاة عليها في ثبوت الوقائع القضائيَّة المتنازع فيها التي هي في حقيقتها مُعَرِّفَات للأحكام؛ إذ التقاضي محلّ التجاذب والتشاحن والتنازع، فلا يثبت حقّ أو يسلب إلا بعد ثبوته لدىٰ القاضي بأدلّة وطُرُق الحكم القضائيَّة المقرّرة، ولذٰلك قال العلماء: المفتي أسير المستفتي، والقاضي أسير الحجج[1].

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٩، ١٤١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٩١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثالث

الفرق بين أدلّة شرعيّة الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيّة (الحِجَاج)

هناك فروق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام، وأدلّة وطُرُق الحكم القضائيَّة، وحاصل ذٰلك ما يلي:

(أ) **أدلّة وطُرُق الحكم القضائيَّة قِسْم من أدلّة وقوع الأحكام**[1]، ولذا فإنّ كلّ فرق بين الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام، وأدلّة شرعيَّتها يقال هنا.

وقد اختُلِف في طُرُق الإثبات والحكم القضائي، هل هي محصورة لا يقبل منها إلا المنصوص أو مطلقة؟ علىٰ قولين؛ أرجحهما: أنّها مطلقة، فكلّ طريق يدلّ علىٰ ثبوت الواقعة القضائيَّة واستقرارها عند التنازع فيجب العمل به ولا يقتصر منها علىٰ المنصوص عليه[2].

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩، ٩١.

(٢) مُعِين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام ٦٨، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٠، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٥/ ٣٩٤-٣٩٥، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٩٠، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١٥، ٣٢، ٣٠٢، الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٩، ١٤١، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ٦٠٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(ب) **أنّ التقليد يدخل ما تدلّ عليه شرعيَّة الأحكام من سببيَّة السبب**، وشرطيَّة الشرط، ومانعيَّة المانع، والحرمة، والوجوب، وسائر الأحكام التكليفيَّة، **ولا يقلّد فيما تدلّ عليه أدلّة وطُرُق الحكم القضائي**؛ فيقلّد الفقيه إذا قال: هٰذه الصُّورة من البيع مباحة، ولا يقلّد الفقيه إذا قال: فلان باع سيَّارته علىٰ فلان؛ لأنّ الأوّل من باب تقرير الحكم بدليله، والثاني من باب الشهادة[1].

(ج) **أنّ أدلّة الأحكام القضائيَّة (الحِجَاج) يعتمد عليها القضاة في ثبوت** الوقائع المدّعاة، ولا تكفي الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام في الجملة.

أمّا أدلّة الشرعيَّة فيعتمد عليها المجتهدون الذين يقرّرون الأحكام الكلّيَّة ويستنبطونها في سببيَّة السبب، وشرطيَّة الشرط، ومانعيَّة المانع، وتقرير الحكم التكليفيّ من وجوب وحرمة وغيرها[2].

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٩٩-١٠٠.

(٢) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٩، ١٤١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

أهميّة الوقوف على أدلّة شرعيّة الأحكام وأدلّة وقوعها

إنّ لوقوف مقرّرِ الحكم الكلّيّ -وهو الفقيه-، ومطبّقِه من مفتٍ وقاضٍ علىٰ معرفة أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها والفرق بينها أهميَّةً كبيرة، فبه يحصل التمييز بين الدليلين (دليل الشرعيَّة ودليل الوقوع)، ويحصل التمكّن من توظيفها في تقرير الأحكام، وتوصيفها، فلا يستعمل دليل الشرعيَّة مكان دليل الوقوع، ولا العكس، بل يوظف كلّ دليل في محلّه المقرّر له.

يقول ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ): «فلا يستدلّ علىٰ وقوع أسباب الحكم بالأدلّة الشرعيَّة، كما لا يستدلّ علىٰ شرعيَّته بالأدلّة الحسّيَّة... فتأمّل هٰذه الفائدة ونفعها، ولهٰذه القاعدة عبارة أخرىٰ، وهي: أنّ دليل سببيَّة الوصف غير دليل ثبوته، فيستدلّ علىٰ سببيَّته بالشرع، وعلىٰ ثبوته بالحسّ أو العقل أو العادة، فهٰذا شيءٌ، وذٰلك شيءٌ»[1].

فشرعيَّة الحكم الكلّيّ -من حرمةٍ ووجوبٍ واستحبابٍ ونحوها- وسببيَّة السبب وشرطيَّة الشرط ومانعيَّة المانع تؤخذ من أدلّة شرعيَّة الحكم فقط لا غيرها.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وأمّا ثبوت مُعَرِّفَات الحُكْم أو انتفاؤها في المحلّ موضع تقريره من سببه، أو شرطه، أو مانعه من قِبَل الفقيه والمفتي والقاضي أو غيره من سائر المكلّفين، كلٌّ فيما يخصّه - فيستفاد من دليل وقوع الحكم عامًّا أم قضائيًّا.

فيجب التنبّه لهٰذا، وعدم الخلط بين الدليلين.

لكن في عهد الرسول ﷺ قد ينزل الوحي بإثبات الوقوع، كما ينزل بإثبات الحكم.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

أصول أدلة شرعيّة الأحكام

وهي:

* الكتاب.
* السُّنَّة.
* الإِجماع.
* القياس.
* الاستصحاب.
* الاستحسان.
* قول الصحابيّ.
* المصلحة المرسلة.
* سدُّ الذرائع.
* شرع من قبلنا.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

لشرعيَّة الأحكام أدلّة تستمد منها، وهٰذه الأدلّة هي الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والاستصحاب، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة، وسدُّ الذرائع والحِيَل، والاستحسان، وشرع من قبلنا، ونعرِّف بكلّ واحد منها تعريفاً موجزاً فيما يلي:

١- الكتاب:

وهو القرآن كلام الله، مُنزَّل، غير مخلوق، منه بدأ، وإليه يعود، مُتَعَبَّدٌ بتلاوته، ومُسْتَدَلٌّ به، واجب الاتّباع لأوامره ونواهيه والاحتكام إليه.

وقد أجمع العلماء علىٰ كونه أصلاً شرعيًّا من أدلّة شرعيَّة الأحكام[1]، يقول -تعالىٰ-: ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ٣]، ويقول: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، ويقول: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٢- السُّنَّة:

والمراد بها عند الأصوليّين: ما أُثِر عن النبيّ ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٧، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٨.

(٢) البلبل في أصول الفقه ٤٩، مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٤٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فالقول: هو ما نطق به باللسان، أو أمر بكتابته عنه، ولا يدخل في ذٰلك القرآن؛ لأنّه ليس من قوله ﷺ.

وجميع ما نقل عنه ﷺ من أقواله وصحّت نسبتها إليه فهي من هٰذا القبيل، مثل قوله ﷺ فيما رواه مالك بن الحويرث: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[1].

والمراد بالفعل: ما يقابل القول ولو كان الفعل إشارة، ويدخل في الفعل عمل القلب والترك؛ لأنّه كفٌّ للنفس، فمتىٰ نُقِل عن النبيّ ﷺ أنّه أراد فعل شيء كان ذٰلك من السُّنَّة الفعليَّة، وهكذا إذا نُقِل عنه ﷺ أنّه ترك كذا كان ذٰلك من السُّنَّة الفعليَّة.

ومن أمثلته: **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ فَرَساً مِنْ أَعْرَابِيٍّ وَلَمْ يُشْهِدْ** كما في حديث عمارة بن خزيمة عن عمّه[2].

والمراد بالتقرير: أنْ يسمع النبيّ ﷺ شيئاً يُقال، أو يَرىٰ شيئاً يُفْعَل فلا يُنْكِره، أو يُحَسِّنُه، أو يَمْدَحه، أو يُسَرُّ به.

ومثاله: حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «**إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ دَخَلَ**

---

(١) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢/ ١١١، ١٠/ ٤٣٧، وهو برقم (٦٣١، ٦٠٠٨)].

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٠٨، وهو برقم (٣٦٠٧)، والنسائي ٧/ ٣٠١، وهو برقم (٤٦٤٧)، والحاكم في مستدركه ٢/ ٢١، وهو برقم (٥٨/ ٢١٨٧)، وصحّح الحاكم إسناده، ووافقه الذهبي في التلخيص ٢/ ١٧، ١٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَىٰ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هٰذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ؟»[1].

والاحتجاج بالسُّنَّة متّفق عليه بين العلماء، وهي كلّها من قولٍ أو فعلٍ أو تقريرٍ صالحةٌ للاحتجاج بها علىٰ ثبوت الأحكام الشرعيَّة؛ لعصمة النبيّ ﷺ فيما طريقه التشريع؛ يقول -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾[النساء: ٥٩، محمّد: ٣٣]، ويقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[الأحزاب: ٣٦].

والسُّنَّة تكون مؤكِّدة لما جاء به القرآن، كما تكون مؤسِّسة لحكمٍ سكت عنه القرآن، فتبيّنه بياناً مبتدأً، كما تكون شارحة مفسِّرة لكتاب الله تبيّن مراد الله منه، وتقيّد مطلقه[2].

٣- الإجماع:

والمراد به عند الأصوليّين: اتّفاق مجتهدي هٰذه الأمّة بعد النبيّ ﷺ علىٰ حكم شرعي[3].

---

(١) متّفق عليه؛ فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٦، وهو برقم (٦٧٧٠)]، ومسلم ٢/ ١٠٨١، وهو برقم (٣٤/ ١٤٥٩).

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ١٥٩-١٦٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٠-٦٧، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١٠١، وفي الذبّ عن السُّنَّة انظر: كتاب: «السنّة ومكانتها في التشريع» للسباعي، وكتاب: «دفاع عن السنّة وردّ شُبَه المستشرقين والكتّاب المعاصرين» لأبو شهبة.

(٣) مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٤٤، البلبل في أصول الفقه ١٢٨، الأصول من علم الأصول ٧٣.

فخرج بـ«الاتّفاق»: وجود خلاف، ولو من واحد، فلا ينعقد معه الإجماع.

وخرج بـ«المجتهدين»: العوامّ والمقلّدون، فلا يعتدّ بوفاقهم، ولا بخلافهم.

وخرج بـ«هٰذه الأمّة»: إجماع غيرها من مجتهدي الأُمَم الأخرىٰ غير أمّة محمّد ﷺ، فلا يعتدّ به.

وخرج بـ«بعد النبيّ ﷺ»: الاتّفاق من المجتهدين في عهد النبيّ ﷺ، فلا يُعَدُّ إجماعاً؛ لأنّه لا يخرج عن سنّة النبيّ ﷺ بالإقرار؛ ولذٰلك إذا قال الصحابي: (كنا نفعل كذا)، أو (كانوا يفعلون كذا علىٰ عهد النبيّ ﷺ) كان مرفوعاً حكماً، لا نقلاً للإجماع[1].

والإجماع حجّة لشرعيَّة الأحكام؛ لقوله -تعالىٰ-: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾ [النساء: ١١٥].

والشاهد من الآية قوله -تعالىٰ-: ﴿وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾، فقد توعّد الله من خالف سبيل المؤمنين، فدلّ علىٰ أنّ اتّفاقهم حجّة[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٢/ ٢١٠، الأصول من علم الأصول ٧٣.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥، ٢١٤.

والمراد به عند الأصوليّين: تسوية فرع بأصل في حكمٍ لعلّة جامعة بينهما[١].

وأركانه أربعة: أصل، وفرع، وعلّة، وحكم.

فالفرع: هو المقيس.

والأصل: هو المقيس عليه.

والحكم: هو ما اقتضاه الدليل الشرعيّ من وجوب، أو تحريم، أو صحّة، أو فساد، وغيرها.

والعلّة: هي المعنىٰ الذي ثبت بسببه حكم الأصل[٢].

ومثاله: تحريم النبيذ قياساً علىٰ الخمر لعلّة الإسكار فيهما[٣].

والقياس أصل من أصول أدلّة شرعيَّة الأحكام؛ لقوله -تعالىٰ-: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾ [الشورىٰ: ١٧]؛ فالميزان هو ما توزن به الأمور ويقايس عليها، فيجمع به بين المسائل المتماثلة في مصالحها أو في مضارّها بحكمٍ واحدٍ.

---

(١) البلبل في أصول الفقه ١٤٥، وشرحه «شرح مختصر الروضة» ٣/ ٢١٩، مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٧٢، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٢٦-٢٣٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ١٤، الأصول من علم الأصول ٧٨.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦، ١٣.

ولقوله ﷺ لمن سألته عن الصيام عن أمها بعد موتها: «**أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَىٰ أُمِّكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ أَكَانَ يُؤَدِّي ذٰلك عَنْهَا؟**» **قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «فَصُومِي عَنْ أُمِّكِ»**[1].

وهكذا جميع الأمثال الواردة في الكتاب والسُّنَّة دليلٌ علىٰ حجّيَّة القياس وكونه من أدلّة شرعيَّة الأحكام؛ لما في هٰذه الأمثال من اعتبار الشيء بنظيره.

وأجمع الصحابة -رضي الله عنهم- علىٰ الحكم بالقياس في وقائع كثيرة تصل بمجموعها إلىٰ حدّ التواتر[2].

وخالف في حجّيَّة القياس بعض العلماء، لكن خلافه ضعيف[3].

٥- الاستصحاب:

المراد به عند الأصوليّين: التمسُّك بدليل عقليّ أو شرعيّ لم يظهر عنه ناقلٌ.

وهٰذا يعني: أنّ استصحاب الدليل الشرعيّ والعقليّ المتفرّع عنه مستند لتقرير شرعيَّة الحكم الكلّيّ.

---

(١) متّفق عليه من حديث ابن عباس -رضي الله عنه-، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ١٩٢، وهو برقم (١٩٥٣)]، ومسلم ٢/ ٨٠٤، وهو برقم (١١٤٨).

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٣/ ٨٠٩، الفقيه والمتفقّه ١/ ١٩٩، الردّ علىٰ المنطقيّين ٣٧١، ٣٨١، ٣٨٤، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٢٠٩، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٨، الأصول من علم الأصول ٨٩، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ١٩٦.

(٣) شرح الكوكب المنير ٢/ ٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والاستصحاب كدليل على شرعيَّة الحكم يكون بالتمسّك بدليل عقلي لم يظهر ناقل عنه، مثل: استصحاب البراءة الأصليَّة، كقولهم: الأصل براءة المكلّف من التكليف، مثل: عدم وجوب صيام شوال.

كما يكون الاستصحاب بالتمسّك بحكم الدليل الشرعيّ الذي لم يظهر ناقل عنه، مثل: استصحاب حكم الإجماع، أو عموم النصّ، وإذا ظهر دليل ناقل عن أصل الاستصحاب صرنا إليه، مثل: قيام الدليل على التكليف بأمر من الأمور، أو تخصيص العموم، أو ترك حكم الإجماع في محلّ الخلاف، وهكذا[1].

والاستصحاب حجّة ودليل من أدلّة شرعيَّة الأحكام عند الأكثرين، ومنهم مالك (ت: ١٧٩هـ)، وأحمد (ت: ٢٤١هـ)، وجماعة من أصحاب الشافعي، خلافاً لجمهور الحنفيَّة[2].

ووجه كون الاستصحاب حجّة: أنّ العقلاء من الخاصّة والعامّة اتّفقوا

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٧، ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيَّة ٩٥.

فائدة: يقول عبدالله التركي: «والحنابلة سواء منهم الأصوليّون أو الفقهاء لا يتميّزون في هٰذا المجال بشيء خاصّ بهم، فهم مع من يأخذ بالاستصحاب ويحتجّ به ولكن حينما لا توجد النُّصُوص وأقوال الصحابة وفتواهم، ويجعلونه من طُرُق الاستدلال ويتوسّعون فيه في جانب العقود والمعاملات، ولا يمنعون شيئاً منها ما لم يوجد مانع من نصّ أو ما في حكمه، وقد جعلوا الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد مانعٌ». [أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٨٠].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

علىٰ أنّهم إذا تحقّقوا وجود الشيء أو عدمه وله أحكام تخصّه - سوّغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذٰلك الأمر.

٦- الاستحسان:

والمراد به عند الأصوليّين: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي[1].

فالاستحسان عدولٌ بحكم المسألة إلىٰ دليل أقوىٰ في نظر المجتهد من دليل نظائرها، فكأنّه استثناء لحكم هٰذه المسألة من نظائرها وإلحاقها بدليل آخر أقوىٰ وأليق بها.

وأظهر ما يقع الاستحسان فيه القياسُ؛ فيعدل بحكم المسألة عن نظائرها القياسيَّة إلىٰ دليل أقوىٰ إذا كان المعدول إليه قياساً أقوىٰ من القياس المعدول عنه.

ومن أمثلة ذٰلك: ما رواه الميموني (ت: ٢٧٤هـ) عن الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) أنّه قال: «أستحسن أنْ يتيمّم لكلّ صلاة»، والقياس أنّه بمنزلة الماء.

والاستحسان حجّة ودليل علىٰ شرعيَّة الحكم، وبذٰلك قال الحنفيَّة والحنابلة، وكُتُبُ المالكيَّة مملوءةٌ به، ولم ينصّ عليه مالك (ت: ١٧٩هـ).

ويدلّ علىٰ شرعيَّته قوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٧، مختصر التحرير في أصول الحنابلة ٩٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

رَبِّكُم﴾ [الزمر: ٥٥]؛ ففي الآية الأمر باتّباع الأحسن، وهو دليل على وجوب العمل بالاستحسان[١].

ولا يعمل باستحسان عقلي مجرّد خَالَفَ الأدلّة؛ يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «أمّا الاستحسان فيما أَوْجَبَتْه أدلّة الأصول واقترن به استحسان العقول فهو حجّة متّفق عليها يلزم العمل بها، فأمّا استحسان العقول إذا لم يوافق أدلّة الأصول فليس بحجّة في أحكام الشرع، والعمل بدلائل الأصول الشرعيَّة أوجب، وهي أحسن في العقول من الانفراد عنها»[٢].

٧- قول الصحابي:

والمراد به عند الأصوليّين: قول الصحابي أو فتواه إذا لم تنتشر[٣]، ولم يخالفه غيره من الصحابة.

فقول الصحابي وفتواه إذا انتشرا ولم يعارضها أحدٌ - معدودٌ ذٰلك من الإجماع السكوتي، وهو حجّة، كما إنّه إذا عارضه أو خالفه غيره من الصحابة في قوله ولو لم ينتشر فلا يكون حجّة، بل كدليلين تعارضا.

فتحرير موضع الاستدلال في قول الصحابي إذا لم ينتشر ولم يخالفه

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٧، ٤٣١، المسوّدة في أصول الفقه ٤٠١، ٤٠٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٠، ١٩٧، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٥١٦، نقض المنطق ٤٠.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٤٩.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٢٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

صحابي آخر، فهٰذا معدود من أدلّة شرعيَّة الأحكام، وهو حجّة مقدّم علىٰ القياس عند الأئمّة الأربعة وأكثر الحنابلة[1].

٨- المصلحة المرسلة (الاستصلاح):

والمراد بها عند الأصوليّين: كلّ منفعة داخلة في مقاصد الشرع دون أنْ يكون لها شاهد خاصّ بالاعتبار أو الإلغاء[2].

فالعمل بها فيه رعاية للضروريَّات الخمس من الدِّين، والنفس، والعقل والعرض، والمال في جانب الوجود والعدم، في النفع جلباً، وفي الضرّ دفعاً، وذٰلك مثل جمع الصحابة للمصحف بعد وقعة اليمامة، وليس هناك نصّ علىٰ جمعه حثًّا أو منعاً.

وقيل في المصلحة بأنّها مرسلة؛ إشارة إلىٰ أنّه لم يجىٰء نصٌّ خاصّ في اعتبارها أو إلغائها؛ ذٰلك بأنّه إذا جاء نصٌّ فيتّبع ولا مقام للمصلحة، وإنّما حجّيَّة المصلحة فيما أُرْسِل عن النصّ الخاصّ، فيراعىٰ فيها ما يصلح الضروريَّات الخمس جلباً للمنفعة ودفعاً للمفسدة.

قال البيضاويّ (ت: ٦٨٥هـ): «الاستقراء دلّ علىٰ أنّ الله -سبحانه-

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٢، ٢/ ٢١٢، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٨٥، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٩١.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميَّة ٣٣، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلاميَّة وأصول فقهها ٣٩، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٣.

www.alukah.net شبكة الألوكة

شرع أحكامه لمصالح العباد»[1].

واختلف في الاعتداد بها دليلاً علىٰ شرعيَّة الأحكام:

فذهب قوم إلىٰ عدم الاستدلال بها، قال الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ): وإليه ذهب الجمهور.

وذهب آخرون إلىٰ الاعتداد بها دليلاً من أدلّة شرعيَّة الأحكام مطلقاً، وهٰذا محكيٌّ عن مالك (ت: ١٧٩هـ)، والشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في القديم[2].

والذي يترجّح عندي إعمالُها بشروطٍ سوف نأتي علىٰ ذكرها، قال ابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): «الذي لا شكّ فيه أنّ لمالك ترجيحاً علىٰ غيره من الفقهاء في هٰذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهٰذين ترجيحٌ في الاستعمال لها علىٰ غيرها»[3].

وقال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنّ المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق؛ لأنّهم يقومون ويقعدون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذٰلك»[4].

---

(١) منهاج الأصول ٤/ ٩١.

(٢) إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحقّ من علم الأصول ٤٢، ٢١٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٣، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٤، ٢٠٩، الاعتصام ٢/ ١١٣، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٣، ٤١٤، ٤٢٠.

(٣) نقلاً عن: البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٧٧، وإرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحقّ من علم الأصول ٢٤٢.

(٤) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٤٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وقال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «واعلم أنّ مالكاً يراعي المصلحة المرسلة في الحاجيَّات والضروريَّات كما قرّره علماء مذهبه»[١]، وهكذا تراعىٰ المصلحة في التحسينات؛ فيقدّم الضروريّ، ثم الحاجيّ، ثم التحسينيّ[٢].

ويقدّم ما تعلّق بالدِّين، ثم النفس، ثم العقل، ثم العرض، ثم المال[٣]، وهٰذا في الجملة؛ إذ للإنسان أنْ يقدّم نفسه دون عرضه وماله، وإذا قتل فهو شهيد.

فعن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: سمعتُ النبيّ ﷺ يقول: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[٤].

وعن سعيد بن زيد قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[٥].

---

(١) مذكّرة في أصول الفقه ١٦٩.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢١، المقاصد العامّة للشريعة الإسلاميَّة ١٦٥.

(٣) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ١٧٧-١٧٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

(٤) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٧٧، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، ومسلم ١/ ١٢٤، كتاب الإيمان، باب الدليل علىٰ أنّ من قصد أخذ مال غيره بغير حقٍّ كان القاصد مهدر الدم في حقّه وإنْ قتل كان في النار وأنّ من قُتِل دون ماله فهو شهيد.

(٥) أخرجه أحمد ١/ ١٩٠، وأبو داود ٤/ ٢٤٦، كتاب السنّة، باب في قتال اللصوص، والترمذيّ واللفظ له ٤/ ٣٠، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قُتِل دون ماله فهو شهيدٌ، والنسائيّ ٧/ ١١٦، وقال: «هٰذا حديث حسنٌ صحيحٌ».

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويدلّ علىٰ حجّيَّة العمل بالمصلحة: أنّ الصحابة -رضي الله عنه- ومنهم الخلفاء الراشدون عملوا بها في وقائع كثيرة مشتهرة مما طرأ لهم من حوادث وجدّ لهم من طوارئ لم يكن فيها نصٌّ ولا قياس، مثل: جمع أبي بكر -رضي الله عنه- القرآنَ في مجموعة واحدة، وتدوين عمر -رضي الله عنه- الدواوينَ في عهده[1].

يقول الآمديّ (ت: ٦٣١هـ): «فلو لم تكن المصلحة المرسلة حجّة أفضىٰ ذٰلك -أيضاً- إلىٰ خلوّ الوقائع عن الأحكام الشرعيَّة لعدم وجود النصّ أو الإجماع أو القياس فيها»[2].

شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

يشترط للعمل بالمصلحة المرسلة ما يلي[3]:

١- اندراجها في مقاصد الشرع العامّة بأنْ تكون ملائمةً لمقاصد الشريعة ومحقّقةً لها.

٢- عدم معارضتها للكتاب، أو السُّنَّة، أو الإجماع، أو لقياسٍ أقوىٰ منها.

---

(١) رحلة الحجّ إلىٰ بيت الله الحرام ١٧٥، أدلّة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ٢٤٢.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ٣٢.

(٣) الاعتصام ٢/ ١٢٩، ١٣٣، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميَّة ١١٥، ١١٩، ١٢٩، ١٦١، ٢١٦، ٢٤٨، رسائل الإصلاح ١/ ١٥٤، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة وعلاقتها بالأدلة الشرعيَّة ٥٣١، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ١٢١، الجريمة في الفقه الإسلاميّ ٢٨٢، ٢٨٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- أنْ تكون فيما يُعْقَل معناه من العاديَّات ونحوها، لا العبادات المحضة.

٤- عدم تفويتها لمصلحة أهمّ منها، وعند تعدّدها وتعارضها يكون الترجيح بينها بميزان الشريعة لا بميزان الذَّوْق والهوىٰ، يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة»[١].

٥- أنْ تكون عامّة لا خاصّة بشخصٍ معيّن.

٦- أنْ يكون المقرّر لها أهلاً للاجتهاد والاستنباط؛ لأنّ المصالح تحتاج إلىٰ معرفة تحقيق مناطها، وإلىٰ تقديم بعضها علىٰ بعض عند التزاحم، أو عند معارضتها لمفسدة، وهٰذا لا يعرفه إلا أهل الاجتهاد ممن اتّخذ الكتاب والسُّنَّة عمدة الاستنباط، فالشريعة لا تقرّر من الآراء المجرّدة عن الدليل، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «من ظنَّ أنَّ الشريعة تُتَلقّىٰ من استصلاح العقلاء ومقتضىٰ رأي الحكماء فقد ردّ الشريعة واتّخذ كلامه هٰذا إلىٰ ردّ الشرائع ذريعة، ولو جاز ذٰلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنىٰ في زمننا... ولجاز الازدياد علىٰ مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات.

وهٰذه الفنون في رجم الظنون، ولو تسلّطتْ علىٰ قواعد الدِّين لاتّخذ كلّ من يرجع إلىٰ مسكةٍ من عقلٍ فكرَه شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنهض هواجس النفوس حالَّةً محلّ الوحي إلىٰ الرسل، ثم يختلف ذٰلك باختلاف

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٠/٥٧-٥٩، وانظر بسطه في المرجع نفسه ٢٠/٤٨-٦١.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الأزمنة والأمكنة فلا يبقىٰ للشرع مستقرّ وثبات... فالحقّ المتّبع ما نقله الأثبات عن سيّد الورىٰ، وما سواه مُحَالٌ، وماذا بعد الحقّ إلا الضلال؟ وما أقرب هٰذا المسلك من عقد من يتّخذ سنن الأكاسرة والملوك المنقرضين عمدةَ الدِّين، ومن تشبّث بهٰذا فقد انسلَّ عن ربقة الدِّين انسلال الشعرة من العجين»[1].

والمصلحة المرسلة دليلٌ من أدلّة شرعيَّة الحكم، فالشرع يقرّر الاعتداد بكلّ مصلحة مرسلة لم يشهد لها دليل جزئي خاصّ من كتاب أو سنّة أو إجماع أو غيرها بإعمال ولا إلغاء، بل شهدت لها عموم مقاصد الشريعة، ولم يعارضها ما هو أقوىٰ منها من الأدلّة من كتابٍ، أو سنّة، أو إجماع، أو قياس، ولم تُفَوِّت ما هو أقوىٰ منها من المصالح، وهٰذا حكم كلّيّ مجرّد يُخَرَّج عليه ما لا حصر له من الصُّوَر والوقائع.

لكن معرفة وقوع المصالح في فروع وجزئيَّات الواقعات مما قد لا ينفرد به الفقيه، بل قد يحتاج إلىٰ أهل الخبرة والاختصاص في المحلّ الذي يحقّق مناط مصلحته؛ لأنّ أهل الخبرة يُبيّنون للفقيه دليل وقوع الحكم[2]، فكون المصلحة المرسلة معتدًّا بها مما لا يعلم إلا بالشرع، وأمّا كون الشيء الفلاني مصلحة، فهٰذا مما قد يحتاج فيه مع الفقه إلىٰ الخبرة، فالفقيه محتاجٌ في الحكم

---

(١) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٢٢٠-٢٢٢.

(٢) انظر في أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها والفرق بينهما: المطلبين (الأوّل، والثاني) من المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

عليه إلىٰ معرفة رأي أهل الخبرة والاختصاص فيه[1]، مثل: معرفة بيع المغيّبات في الأرض من الجزر ونحوه، هل يكون غرراً أوْ لا؟

فالفقيه يقرّر حرمة بيع الغرر، ولكن هل بيع المغيّبات من الغرر أوْ لا؟ معرفة ذٰلك لأهل الخبرة به[2].

والمصلحة قد تتحقّق في واقعةٍ أو زمنٍ، وتكون في واقعةٍ أو زمنٍ آخر بضدّ ذٰلك، فيستأنف الفقيه النظر في تقرير حكمها حسب أوصافها المستجدّة، وهٰذا من تحقيق المناط الفقهي[3].

٩- سدّ الذرائع:

والمراد بها عند الأصوليّين: منع الفعل المباح إذا كان يؤدّي كثيراً إلىٰ محرّم[4].

والذرائع علىٰ ثلاثة أقسام هي[5]:

١- ما أدّىٰ إلىٰ المفسدة قطعاً أو ظنًّا راجحاً، فهٰذا يُسَدُّ باتّفاق في الجملة، وذٰلك مثل سبّ آلهة الكفار، وحفر الآبار في طُرُق المسلمين.

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٤٢٩، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٣) انظر بسط ذٰلك في: المطلب الثاني فقرة (٣)، والمطلب الثالث، من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

(٤) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٥١.

(٥) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٤٨، الفروق للقرافي ٢/ ٣٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٢- **ما أدّىٰ إلىٰ المفسدة نادراً مع رجحان مصلحة إباحته، فهٰذا لا يُسَدُّ** باتّفاق، وذٰلك مثل زراعة العنب؛ فإنّه قد يتّخذ منه الخمر، ولكنه غلب استعماله في غير ذٰلك من الوجوه المباحة، فلا تمنع زراعته خشية هٰذا المحظور.

٣- **ما أدّىٰ إلىٰ المفسدة كثيراً لا قطعاً ولا ظنًّا راجحاً ولا نادراً**، وهو المراد هنا.

فمتىٰ كان الفعل أو القول موضوعاً للإفضاء إلىٰ أمرٍ جائز أو مستحبّ فاتّخذ وسيلة كثيراً إلىٰ المحرّم بقصدٍ أو بغير قصدٍ، وكانت مفسدته أرجح من مصلحته - فإنّه يُمْنع.

وسدّ الذرائع دليلٌ لشرعيَّة الأحكام، وهو مما قال به العلماء في الجملة[1].

يدلّ علىٰ ذٰلك قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام: ١٠٨].

قال ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «فحرّم الله -تعالىٰ- سبّ آلهة المشركين مع كون السبّ غيظاً وحميَّة لله وإهانة لآلهتهم؛ لكونه ذريعة إلىٰ سبّهم لله -تعالىٰ-، وكانت مصلحة ترك مسبّته -تعالىٰ- أرجح من مصلحة سبّنا لآلهتهم، وهٰذا كالتنبيه بل كالتصريح علىٰ المنع من الجائز؛ لئلا يكون سبباً

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٥٧، ٤٦٠.

في فعل ما لا يجوز»[1].

١٠- شرع من قبلنا:

والمراد به عند الأصوليّين: شرع من قبلنا من الأُمَم إذا ثبت في شريعتنا ولم يقم دليل علىٰ نفيه عنّا أو مطالبتنا به[2].

وشرع من قبلنا من الأُمَم إذا ثبت في شريعتنا لا يخلو من ثلاثة أمور، هي[3]:

١- أنْ يقوم الدليل علىٰ مطالبتنا به: فقد اتّفق العلماء علىٰ أنّه شرع لنا، كمطالبتنا بالصيام في الجملة.

قال -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣﴾[البقرة: ١٨٣].

٢- أنْ يقوم الدليل علىٰ نفيه عنّا: فقد اتّفق العلماء علىٰ أنّه ليس شرعاً لنا.

قال -تعالىٰ-: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ﴾[الأنعام: ١٤٦].

٣- ألا يقوم دليل علىٰ مطالبتنا به ولا علىٰ نفيه عنّا: فهٰذا هو المراد هنا، ومثاله قوله -تعالىٰ-: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ١٣٧.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢.

(٣) أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٨٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

﴿بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

والاعتداد بهٰذا الدليل (شرع من قبلنا) دليلاً لشرعيَّة الأحكام هو مذهب فريق من العلماء، وهو منقول عن أصحاب أبي حنيفة، وعن بعض أصحاب الشافعي، ومالك، وهو ترجيح جمهور الحنابلة، وأصحُّ الروايتين عن أحمد؛ يدلّ لذٰلك قوله -تعالىٰ-: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣]، وقوله -تعالىٰ-: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾[الأنعام: ٩٠].

ففي هاتين الآيتين الأمر باتّباع الأنبياء قبلنا، فدلّ علىٰ حجّيَّة الأخذ بما في شريعتهم إذا لم يخالف شريعتنا.

وقد خالف في ذٰلك بعضُ الشافعيَّة، وهو رواية عن أحمد، وقول آخرين من الأصوليّين[1].

ولكن الراجح هو الأوّل، وليس هٰذا موضع تتبّع أدلّة الفريقين ومناقشتها؛ لأنّ القصد الإشارة إلىٰ هٰذا الدليل بإيجاز.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ١٤٧، البرهان في أصول الفقه ١/ ٣٣١، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٤١، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٦٩، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤١٢، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٩١، الشرائع السابقة ومدىٰ حجّيَّتها في الشريعة الإسلاميَّة ٢٦٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

هٰذه لمحة إجماليَّة أردت بها تنبيه المبتدئ وتذكير المنتهي بأدلّة شرعيَّة الأحكام، ومن أراد التفصيل في كلّ دليل فعليه بكُتُب الأصول.

فرع: العرف ووظيفته في الاستدلال:

ذكر بعض الأصوليّين أنّ العرف أصلٌ من الأصول التي يستند إليها في الأحكام إذا لم يكن نصٌّ[1].

وهٰذا إذا أريد به أنّ الأعراف مستند لإنشاء الأحكام ودليل علىٰ شرعيَّتها، كدلالة الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، وغيرها من طُرُق شرعيَّة الأحكام إذا أريد به ذٰلك فإنّه لا يصحّ؛ لأنّ العرف ليس دليلاً علىٰ شرعيَّة الحكم، بل دليل علىٰ وقوع مُعَرِّفَاته من السبب، والشرط، والمانع، فهو يدلّ علىٰ وقوع السبب، ككون ما قام به الصانع أو الراعي يُعَدُّ تعدّياً أو تفريطاً، فيجب عليه الضمان بالشرع؛ لأنّه مفرط أو مُتَعَدٍّ، أو كون عطل الآلة عيباً ينقص من ثمن المبيع، فيجب الردّ بالشرع[2].

كما يدلّ علىٰ وقوع الشرط، مثل معرفة منفعة سكنىٰ الدار والتي هي شرط في عقد الإجارة، وتعرف المنفعة بالعرف[3]، ومعرفة كون مكان الحفظ

---

(١) انظر بعض القائلين بذٰلك في: أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٥٣١، الاستدلال عند الأصوليّين ١٢٧. وفي شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٤٥: عدَّ القرافيُّ (العوائدَ) من أدلّة شرعيَّة الأحكام.

(٢) انظر الأمثلة في: بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٦.

(٣) انظر المثال في: الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٥/ ٢٩٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

حرزاً في السرقة[1].

كما يدلّ علىٰ وقوع المانع، مثل معرفة غنىٰ الشخص المانع له من استحقاق الزكاة؛ فإنّ ذٰلك يعرف بالعرف، ولا يكون العرف مستنداً لإنشاء الأحكام من كون هٰذا الشيء حراماً، أو واجباً، أو سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، وإنّما يعرف به وقوع السبب، أو الشرط، أو المانع علىٰ نحو ما مثّلنا، والتي يحتاج إليها المفتي والقاضي وكلّ مكلّف لإيقاع الأحكام علىٰ محالّها[2].

وعليه، فليس العرف من أدلّة شرعيَّة الأحكام بل هو من أدلّة وقوعها، وما يذكره بعض الفقهاء من أنّ هناك عقوداً بُعث النبيّ ﷺ والناسُ يتعاملون بها ولم ينكرها، مثل المضاربة، وعدُّوا ذٰلك دليلاً علىٰ شرعيَّتها - فإنّ أصل شرعيَّتها ليس العرف وإنّما إقرار النبيّ ﷺ لذٰلك، فهو من السُّنَّة التقريريَّة[3].

وبما ذكرناه من أنّ العرف دليل علىٰ وقوع الحكم لا علىٰ شرعيَّته جرت أقلام العلماء، ومن ذٰلك ما يلي:

يقول محمّد فرج السنهوري (معاصر): «لا حاكم سوىٰ الله -سبحانه-،

---

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ٩٨.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ١٢٨، المنهاج القرآني في التشريع ٣٠٠، ٣٠١، وأشار إلىٰ نقله عن محمّد السنهوري، وسيأتي نصّ كلامه، القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الأولىٰ، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٦٧٠.

(٣) المبسوط ٢٢/ ١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٧٩، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٥٣٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولا حكم إلا ما حَكَمَ به، ولا شرع إلا ما شَرَعه، علىٰ هٰذا اتّفق المسلمون، وقال به جميعهم حتىٰ المعتزلة الذين يقولون: إنّ في الأفعال حسناً وقبحاً يستقلّ العقل بإدراكهما، وإنّ علىٰ الله أنْ يأمر وينهىٰ علىٰ وفق ما في الأفعال من حَسَنٍ وقبيح، فالحاكم عند الجميع هو الله -سبحانه وتعالىٰ- والحكم حكمه، وهو الشارع لا غيره، وإذا كان رسول الله ﷺ قد أطلق عليه اسم (الشارع) في بعض عبارات العلماء فما كان ذٰلك إلا تجوّزاً؛ مراعاة لأنّه المبلّغ عنه، وإذا كان الشاطبي في بعض المواطن قد سمّىٰ عمل المجتهد تشريعاً فما كان ذٰلك منه إلا تساهلاً أساغه أنّ عمل المجتهد كاشفٌ عن التشريع ومُظْهِرٌ له، فالسلطة التشريعيَّة هي لله وحده، والشريعة أو الشرعة أو الشرع فيما يختصّ بالعمليَّات هي حكم الله -تعالىٰ- وهو أثر خطابه -جلّ شأنه- المتعلّق بأفعال العباد اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً.

والله -جلّت حكمته- لم يُفَوِّض إلىٰ أحدٍ من عباده لا إلىٰ رسول، ولا نبيٍّ، ولا إمام، ولا وليٍّ، ولا إلىٰ غيرهم - أنْ يشرع للناس من الأحكام ما يريد، أو أنْ يحكم بينهم بما يراه هو من عند نفسه وكيفما اتّفق.

أمّا العرف فلا توجد إحالة تشريعيَّة إلىٰ أحكامه، إنّما يُلجأ إليه في معرفة ما يريده المتكلّم من الأيمان، والعقود، وما إلىٰ ذٰلك، وفي معرفة قِيَم المتلفات وأشباهها، وفي الوقوف علىٰ الشروط التي يُصَحّحُ العرف اشتراطها في العقود، هٰذا كلّ ما يُلجأ فيه إلىٰ العرف، ولا يُلجأ إليه في معرفة حكم تشريعي ليُطبّق، وإنّما يلجأ إليه في تكييف الواقعات، والنوازل، ليطبّق عليها الحكم

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المعروف في الشريعة، ولا يترك بسببه حكم نصّ ولا إجماع ولا حكم فقهيّ لم يكن مبنيًّا علىٰ العرف، وإنّما يترك به الحكم الفقهي إذا كان مبنيًّا علىٰ عرف ثم تغيّر إلىٰ عرفٍ آخر.

فاعتبار العرف في الشريعة الإسلاميَّة ليس من باب الإحالة التشريعيَّة، كما إنّه ليس من الأدلّة الإجماليَّة، ولا يعدو أنْ يكون قاعدة فقهيَّة»[1].

وفي قرار للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة: «العرف ليس من أدلّة تشريع الأحكام، وإنّما يبنىٰ عليه في تطبيق الأحكام، وفهمِ المراد من ألفاظ النُّصُوص، ومن عبارات الناس في أيمانهم، وتداعيهم، وأخبارهم، وسائر ما يُحْتاج إلىٰ تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبيّن أمره وتعيّن المقصود منه...»[2].

ويقول عبدالله التركي (معاصر): «فالعرف يجب أنْ يكون تابعاً للشريعة لا مصادماً لها، ولو قيل: إنّ العرف هو الحاكم والمؤثّر في الأحكام لنُسِخَتْ أحكام الشريعة كلّها، وما أُنْكِر علىٰ أنْ يتعارف أيُّ قوم علىٰ نظام يسودهم ويحتكمون إليه، لكن المقصود بملاحظة العادات: هو في المجال التطبيقي وما

---

(١) هٰذا النصّ للسنهوري مُدَوَّن في كتاب: «دفاع عن العقيدة والشريعة ضدّ مطاعن المستشرقين» لمحمّد الغزالي (ط.الثانية، دار الكتب الحديثة) نقلاً عن كتاب: «المنهاج القرآني في التشريع» لعبدالستار فتح الله سعيد ٣٠٠، ٣٠١، وذكر هٰذا الأخير أنّه لم يقف علىٰ مرجع هٰذا النصّ الدقيق المحرّر فيما قرأه من كتب السنهوري رغم حرصه علىٰ ذٰلك.

(٢) القرار الخامس للمجمع في دورته الأولىٰ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أحال الشرع الحكم فيه علىٰ العرف، كالتقديرات والتعويضات، والإقرارات، وحمل كلام الناس وعقودهم وشروطهم علىٰ ما تعارفوا عليه، فهٰذا هو الذي يختلف باختلاف الأمكنة، والأزمنة، والأحوال، والظروف، أمّا أصل خطاب الشارع وأحكامه وقواعده فلا تتغيّر؛ لأنّها أَبَدِيَّة، ولا يؤثّر فيها اختلاف مكان أو زمن أو حالة، فهي صالحة لكلّ الناس في مختلف البيئات، والعصور، والأمكنة»[1].

وما مَرَّ من كلام السنهوري، وقرار المجمع، وكلام التركي في العرف ظاهرٌ، فالعرف كاشفٌ ومبيّن للوقائع ولا ينشئ الأحكام، وسِرُّ المسألة: أنّ العرف ليس مصدراً تشريعيًّا من أدلّة شرعيَّة الأحكام، وإنّما هو دليل من أدلّة وقوع مُعَرَّفَات الأحكام، وفرق بين الدليلين دليلِ وقوع المُعَرَّفَات، ودليلِ الشرعيَّة[2].

ومما يجب التنبيه عليه أنّ العرف حال نزول القرآن وورود الحديث ملحوظٌ عند تفسير النصوص، فإنّ معرفة حال العرب وعرفها وما كانت تفعله وتقوله وقت التنزيل طريق من طُرُق فهم معنىٰ الآية أو الحديث عند التباسه[3].

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٦٧٠.

(٢) انظر الفروق بين الدليلين في: المطلب الثاني من المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٨٣-٨٥، مذكّرة في أصول الفقه ٢٢١، رفع الحرج في الشريعة للباحسين ٣٥٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

أصول أدلّة وقوع الأحكام

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : أصول الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام (طُرُق العلم العامّة لوقوع الأحكام).

المطلب الثاني : أصول أدلّة وقوع الأحكام القضائيَّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الأوّل

أصول الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام
(طُرُق العلم العامّة لوقوع الأحكام)

وهي:

* العقل.
* الحسّ.
* العادة والتجرِبة.
* الخبر المتواتر.
* العرف.
* الخبرة.
* العدد والحساب.
* الاستصحاب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

إنّ الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام لا تتوقّف علىٰ نَصْبٍ من جهة الشرع، بل بكلّ طريق ثبت وقوعها أخذنا به[1].

وهٰذه الأدلّة طُرُق يعتمد عليها سائر المكلّفين في العلم بحصول الوقائع، سواء من العامّة، أم المفتين، أم القضاة، أم الشهود، فطُرُق العلم بإدراك الحوادث التي يلتزمها المكلّف ويفتي فيها المفتي ويعتمد عليها شاهدٌ في إدراك المشهود به هي أصول الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام، وهي تعود في الجملة إلىٰ ما يلي:

١ - العقل:

والمراد به: تلك الغريزة التي خلقها الله في الآدميّين من عباده، يدركون بها العلوم الضروريَّة والنظريَّة، ولا يوصف بلونٍ ولا جسمٍ، ولا يعرف إلا بفعاله[2].

فالعقل هو الأصل في إدراك جميع المعلومات، ولا يُتَصَوَّر حصول علم بدونه، ومن ذٰلك: العلم بأنّ الاثنين أكثر من الواحد، ونحو ذٰلك من الوقائع؛ فإذا دلّ علىٰ واقعة من ذٰلك اعتددنا بها، فبالعقل يستدلّ الإنسان علىٰ

---

(١) الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٨، ١٤٠، بدائع الفوائد ٤/ ١٥.

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ٨٥، مصادر المعرفة في الفكر الدِّيني والفلسفي ٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٨، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٢٦، المقاصد العامّة للشريعة الإسلاميَّة ٣٢٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب والشرط والمانع[1].

٢- الحسّ:

والمراد به: ما أُدْرِكَ بالحواسّ الخمس من السمع، والبصر، والذوق، والشم، واللمس، فكلّ واحدة منها تعدُّ دليلاً علىٰ وقوع الحكم من السبب، والشرط، والمانع، وهٰذه الحواسّ تُدْرَك بها -مع الاستعانة بالعقل- الوقائعُ، ولذٰلك عُدَّ الحسّ من الأدلّة العامّة لوقوع الحكم، فبها يُتَعَرَّف علىٰ وقوع السبب، أو الشرط، أو المانع من فاعله؛ فكانت دليلاً علىٰ حصول الفعل، فبالسمع يعرف ما يقع من الأصوات والكلام، وبالبصر يدرك الناظر جميع الأشخاص والأعراض المرئيَّة من السواد والبياض، والقعود والقيام، ويعرف وقوعها، وبالشمّ تُدْرَك الروائح والمشمومات، ويعرف وقوعها، وباللمس تُدْرَك جميع الملموسات، ويُعْرَف وقوعها علىٰ اختلاف أنواعها[2].

٣- العادة والتجرِبة:

والمراد بها: ما يعرف وقوعه باطّراد العادات، والنظر، والاستدلال، ككون النار محرقة، وكون العيب قديماً، ونحو ذٰلك مما يعلم بالنظر

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق للقرافي ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٧٨، تنبيه الحكّام علىٰ مآخذ الأحكام ٧٢، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

(٢) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق للقرافي ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٧٩، تنبيه الحكّام علىٰ مآخذ الأحكام ٧٣، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والاستدلال بحصول العادة والتجرِبة.

ولذا فإنّ من أدلّة وقوع الأحكام العادة والتجرِبة، فهي تدلّ علىٰ وقوع السبب، والشرط، أو المانع.

والطُّرُق التي تحصل بها التجارِب غيرُ محصورةٍ، بل بكلّ طريق، أو مخترع أو آلة وغيرها من الأدلّة والمخترعات دلّ علىٰ وقوع المُعَرَّفَات اعتددنا به، وذٰلك لا يحدّه حدّ ولا ينحصر في عدّ؛ لأنّه لا يتوقّف علىٰ نَصْبٍ من الشارع[1]، ومن ذٰلك التحاليل المخبريَّة، والتصاوير الإشعاعيَّة لتبيين مرض، أو عقم، أو حمل، أو غيرها.

٤- الخبر المتواتر:

والمراد به: خبر أقوامٍ عن أمرٍ محسوسٍ يستحيل تواطؤهم علىٰ الكذب عادة، كالعلم بوجود مكة، والمدينة، وبغداد، ودمشق، والرياض، والقاهرة، وغيرهنّ من حواضر العالم الإسلاميّ وغيره[2].

ويحصل بهٰذا الدليل العلم بالبلدان النائية، والقرون الماضية، وظهور النبيّ ﷺ ودعوته إلىٰ الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدِّين، ونحو ذٰلك مما لا

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٨٠، تنبيه الحُكّام علىٰ مآخذ الأحكام ٧٤، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٤، الفروق للقرافي وتهذيبه «تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة» ١/ ١٢٨، ١٤٠، ٤/ ٥٥، الردّ علىٰ المنطقيّين ٩٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢٤٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يُشَكُّ ولا يُرْتَابُ فيه، فهٰذا الدليل يدلّ علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من السبب، والشرط، والمانع[1].

٥- العرف:

والمراد به: ما اعتاده أكثر الناس من قول أو فعل أو ترك أو تصرّف، وساروا عليه في جميع البلدان، أو في بعضها، سواء أكان ذٰلك في جميع العصور أم في عصر معيّن مما كان قائماً عند التصرّف ولم يخالف الشرع، ولم يصرّح المتعاقدان بخلافه[2].

فكلّ ما استقرّ من الأعراف في الأقوال والفِعال والتصرّفات فهو داخل في ذٰلك ومشمول به، وذٰلك كمعرفة مقدار أجرة الدلاّل والحلاّق ونحوهم إذا لم تسمَّ فإنّها حسب العرف؛ فمعرفة ما يجب لكلّ واحد من المتعاقدين في العقد المطلق يرجع إلىٰ العرف، والشرط العرفي كاللفظي، وما شهد له العرف من الشروط بين التجّار أخذنا به ما لم يصرّح المتعاقدان بخلافه، ولذا كان العرف دليلاً من الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام، فبه يعرف وقوع السبب، أو الشرط، أو المانع[3]، وذٰلك إذا تحقّقت شروط العمل به.

---

(١) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، الفروق للقرافي ٤/ ٥٥، نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٨١، تنبيه الحكّام علىٰ مآخذ الأحكام ٧٤، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٤٤، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٨.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة رقم (٩/ د٥) في ١-٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ العرف وأثره في الشريعة والقانون ٣٥.

(٣) بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٨٦، المنهاج

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويدلّ علىٰ كون العرف دليلاً لوقوع الأحكام: حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه- قال: «حَجَمَ رَسُولَ الله ﷺ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ»[1]، فأبو طيبة حجم النبيّ ﷺ من غير مشارطة علىٰ أجرته؛ اعتماداً علىٰ العرف في مثله، فدلّ علىٰ الاعتداد بالعرف في وقوع الحكم[2].

شروط اعتبار العرف دليلاً لوقوع الحكم:

لا يعتدّ بالعرف دليلاً لوقوع الحكم إلا إذا تحقّقت الشروط التالية:

(أ) أنْ يكون العمل به في دليل وقوع الحكم:

العرف دليل من أدلّة وقوع الأحكام، والنصّ دليل شرعيَّتها، فلا يصحّ أنْ يأتي العرف بتقرير أمرٍ يكون مخالفاً لدليل شرعي؛ لأنّه بذٰلك يكون قد تعدّىٰ حدّه الذي يعمل فيه، فلا يعتدّ به، فالعرف لا يستدلّ به علىٰ شرعيَّة الحكم الكلّيّ، ولا علىٰ شرعيَّة مُعَرَّفَاته، بل يستدلّ به علىٰ وقوع مُعَرَّفَات الحُكْم، ولذا فإنّ العرف لا ينسخ النصّ، ولا يخصّص عامّه، ولا يقيّد مطلقه، بل يستعان به علىٰ تحقيق مناط الحكم الكلّيّ، وتنزيله علىٰ الوقائع، وتفسير

=

القرآني في التشريع ٣٠١.

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٤٠٥، وهو برقم (٢٢١٠)]، ومسلم ٣/ ١٢٠٤، وهو برقم (٦٢/ ١٥٧٧).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٤٠٧، العرف وأثره في الشريعة والقانون ١٢٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الوقائع ببيان مجملها، وتخصيص عامّها، وتقييد مطلقها[1]، إلا ما كان من أعراف العرب حال التنزيل فهو طريق من طُرُق فهم النصّ الشرعيّ وتفسيره.

(ب) أنْ يكون العرف محترماً:

والمراد به: ألاّ يكون العرف محرَّماً في الشرع، فإذا كان العرف الذي يستدلّ به علىٰ وقوع الحكم محرَّماً فإنّه يُهدر ولا يُعتدّ به دليلاً علىٰ وقوع الحكم.

مثاله: لو تعارف الناس علىٰ الاستدلال لوقوع الحكم بالكهانة أو العرافة، أو الرمل، أو التنجيم[2] لكان ذٰلك باطلاً مُهْدَراً؛ لثبوت النهي عن إتيان هٰذه الأمور[3].

مثال آخر: شرب الخمر محرّم، ويحدّ شاربه قليلاً كان أو كثيراً كما دلّت عليه السُّنَّة، فلو تعارف الناس علىٰ شرب القليل من المسكر لأنّه في زعمهم لا يسكر ولا يضرّ فلا يكون ذٰلك دالاً علىٰ أنّ التحريم لا يقع إلا علىٰ الكثير ولا يقع علىٰ القليل.

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٢٨، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٣٨، أصول مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٦٧٠، المنهاج القرآني في التشريع ٣٠٠، العرف؛ حجيّته وأثره في فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة ١/ ٢٧٠.

(٢) الكاهن والعَرَّاف والرَّمَّال والمُنَجِّم هو: من يدّعي علم الغيب أو الكشف مما لا يحيط به إلا الله. [تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد ٣٦٠].

(٣) تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد ٣٥٥، ٣٦٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وفرق بين ما ذكرنا وما جاء من الاعتداد بالحرز في السرقة بالعرف؛ لأنّ الشرع لما أطلق اشتراط الحرز في القطع بالسرقة ولم يحدّه بحدٍّ صرنا إلىٰ الاعتداد به عند تحقيق مناطه بما يُعَدُّ حرزاً في العرف، وذٰلك لا يشتمل علىٰ أمر منهيّ عنه.

أمّا تحريم الخمر فيشمل قليله وكثيره، فلا مجال للعرف هنا عند تطبيق الحكم علىٰ الواقعة.

(ج) أنْ يكون العرف مطّرداً أو غالباً:

فلا يعتدّ بالعرف إلا إذا كان مطّرداً مستفيضاً في جميع الأحوال والحوادث غالباً فيها لا يتخلّف إلا قليلاً، سواء كان قديماً مستمرًّا، أم ما تجدّد من ذٰلك.

والتخلّف في العرف بترك العمل به في بعض الأحوال والحوادث القليلة لا يقدح في اعتباره؛ لأنّه لا يزال غالباً[1].

(د) أنْ يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرّف:

العرف المعتدّ به ما كان قائماً عند إنشاء التصرّف، سواء كان التصرّف قوليًّا أم فعليًّا، فلا يعتدّ بعرف طرأ بعد التصرّف، أو كان سابقاً علىٰ التصرّف

---

(١) الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٩٤، ٩٥، مجلة الأحكام العدليَّة (المادّة ٤١، ٤٢)، الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢٨٨، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ٩٠، ٩٢، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٨٧٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وتغيّر وقت إنشاء التصرّف[1].

(هـ) ألاّ يصرّح المتعاقدان بخلاف العرف:

العمل بالعرف في دلالته علىٰ وقوع الأحكام في تصرّفات المكلّفين إنّما يكون إذا لم يصرّح المتعاقدان بخلافه، فإذا صرّحا بخلافه أو أحدهما لم يلزمه ذٰلك العرف[2]؛ ذٰلك بأنّ الإلزام بالعرف إنّما هو من قبيل دلالة الظاهر علىٰ وقوع الحكم، فإذا عارضها ما هو أقوىٰ منها من تصريح المتعاقدين أو أحدهما بخلافه أُلْغِي هٰذا الظاهر وأخذ بدلالة التصريح، ومن القواعد المقرّرة: أنّه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[3].

٦- الخبرة:

والمراد بها: الإخبار عن وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم من قبل مختصٍّ بها علىٰ وجه يظهر حقيقة أمرها.

وذٰلك مثل شهادة الخبراء بقِيَم المتلفات وعيوب السِّلَع والآلات، وشهادة خبراء السير في حوادث السير، وكمعرفة الطبيب حقيقة الموت

---

(١) الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ١٠١، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ٩٦، كتاب القواعد للحصني ١/ ٣٨٧، الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢٩٧، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢١١، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٨٧٦.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٨٦، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤٢، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٨٧٩.

(٣) مجلة الأحكام العدليَّة (المادّة ١٣)، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٨٧٩.

www.alukah.net

الدماغي، ونحو ذٰلك.

والفقيه، والمفتي، والقاضي محتاجون لمعرفة كُنْهِ الشيء قبل الحكم علىٰ النازلة؛ فكون الغرر منهيًّا عنه مما يعلم بالشرع، وأمّا كون الشيء الفلاني غرراً فهٰذا لا يعلم بالشرع بل بالخبرة؛ لأنّها من أدلّة وقوع الأحكام[1].

يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) -في بيع المغيّبات في الأرض-: «وقول القائل: (هٰذا غررٌ ومجهولٌ) فهٰذا ليس حظّ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنّما هٰذا شأن أهل الخبرة بذٰلك، فإنْ عدّوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذٰلك، وإنّما حظّ الفقيه يَحِلُّ كذا؛ لأنّ الله أباحه، ويَحْرُم كذا؛ لأنّ الله حرَّمه»[2]، فهكذا «المرجع في كلّ شيءٍ إلىٰ الصالحين من أهل الخبرة به»[3]، وما ذٰلك إلا «لأنّ تحقيق المناط يرجع فيه لمن هو أعرف به وإنْ كان لا حظّ له من علوم الوحي»[4].

وأدلّة الشرع دالّة علىٰ الاعتماد علىٰ الخبرة في الدلالة علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الأحكام؛ فعن سعد بن أبي وقّاص قال: «**سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنْ شِرَاءِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ إِذَا يَبِسَ؟» قَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَىٰ**

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٥، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٤٠، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٠٧، ١٠٩.

(٢) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٥، وانظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٣٦، ٤٠، ٤٩٣.

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٣٦.

(٤) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٣/ ٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

عَـنْ ذٰلك كُلِّهِ»[1].

فالنبيّ ﷺ ردّ إلىٰ أهل الخبرة معرفة نقصان الرطب إذا يبس، فلما قرّروا ذٰلك تحقّق وقوع السبب وهو التفاضل، فنهىٰ عن هٰذا الشراء[2].

وعمر -رضي الله عنه- عندما أراد أنْ يوقّت غيبة المجاهد عن أهله سأل حفصة -رضي الله عنها-: «**كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ المَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: لَا أَحْبِسُ الجَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هٰذَا**»[3].

فقد سأل عمر -رضي الله عنه- حفصة -رضي الله عنها- ما خفي عنه من أمر صبر النساء عن أزواجهنّ، فأخبرتْه حفصة بذٰلك، فدلّ علىٰ أنّ الخبرة طريق من طُرُق العلم بوقوع مُعَرِّفَات الأحكام.

وللخبرة -كلّ في تخصّصه- أهميَّةٌ في تصوّر الواقعة وفهمها للفقيه والقاضي، وقد يلتبس عليه الأمر عند تركها والإعراض عنها، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «وكم يخفىٰ علىٰ الفقيه والحاكم الحقّ في المسائل الكثيرة بسبب

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٥٨، وهو برقم (١٥١٥)، بتحقيق أحمد شاكر وصحّح إسناده، وأبو داود ٣/ ٢٥١، وهو برقم (٣٣٥٩)، والنسائي ٧/ ٢٦٨، وهو برقم (٤٥٤٥)، وابن ماجه ٢/ ٢٩، وهو برقم (٢٢٨٤)، والترمذي ٢/ ٣٤٨، وهو برقم (١٢٤٣)، وقال عنه: «هٰذا حديث حسن صحيح».

(٢) أقضية رسول الله ﷺ ٤١٩، ٤٢٠.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٩/ ٢٩ من حديث ابن عمر، وعبدالرزاق في المصنّف ٧/ ١٥١، ١٥٢ برقم (١٢٥٩٣، ١٢٥٩٤) باختلافٍ في اللفظ والسند.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الجهل بالحساب والطبّ والهندسة، فينبغي لذوي الهِمَم العليَّة ألاّ يتركوا الاطّلاع على العلوم ما أمكنهم»[1]، وما قَصُر الفقيه والحاكم عن تحصيله استعان بأهل الخبرة فيه.

٧- العدد والحساب:

والمراد به: إدراك الواقعة من السبب والشرط والمانع بالعدد والحساب.

فالشرع قد يُنِيط بعض الأحكام بتوقيت معيّن، ويكون طريق معرفته ودليل وقوع سببه أو شرطه أو مانعه العددُ والحساب[2].

مثال ذٰلك: إناطة عدّة المتوفّى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيّام بلياليهنّ، قال -تعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ويعرف مُضِيُّ ذٰلك بالعدد، وهكذا في كلّ ما علّق الشارع حكمه بالعدد والحساب.

كما إنّ المكلّف قد يوقّت تعامله مع الآخرين في بيع أو شراء ونحوهما بوقت معيّن، ويعتدّ الشرع بذٰلك التوقيت، وطريق معرفة وقوعه بالعدد.

مثال ذٰلك: أنْ يبيع شخص على آخر سيَّارته على أنْ ينقده الثمن إلى

---

(١) الفروق ٤/ ١١.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٩٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثلاث ليالٍ فيصحّ الشرط[1] ويكون معرفة ذٰلك بالعدد.

وهكذا لو اختلف شخصان في حساب بينهما وارداً ومنصرفاً، وتشاحَّا في ذٰلك وبينهما قيودات ودفاتر حسابيَّة، فيعرف ما لكلّ واحد منهما بالحساب بينهما[2].

٨- الاستصحاب:

والاستصحاب كدليل لوقوع الحكم علىٰ نوعين:

النوع الأوّل: استصحاب الماضي للحال:

والمراد به: ظنّ دوام الواقعة أو نفيها في الحال بناءً علىٰ ثبوت وجودها أو نفيها قبل ذٰلك.

وهٰذا يعني: أنّ الواقعة إذا كانت علىٰ حال في الزمان الماضي فهي علىٰ حالها في الحاضر والمستقبل ما لم يوجد ما يُغَيِّر ذٰلك.

فمن لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حجّ أو دَيْنٍ لآدميٍّ ثم شكَّ في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنّه يلزمه القيام به؛ لأنّ الأصل بقاؤه في عهدته، ولو شكَّ هل لزمه دَيْنٌ أو عَيْنٌ في ذمّته أو شكَّ في طلاق زوجته أو في نذر فلا يلزمه ذٰلك؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، والله خلق عباده أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلىٰ أنْ تتحقّق أسباب وجوبها.

---

(١) الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٤/ ٤٠٥.

(٢) الأحكام السلطانيَّة والولايات الدِّينيَّة للماوردي ٨٧، والأحكام السلطانيَّة لأبي يعلىٰ ٨٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النوع الثاني: الاستصحاب المقلوب:

والمراد به: ظنّ دوام الواقعة أو نفيها في الماضي بناءً علىٰ ثبوت وجودها أو نفيها في الحال.

وهٰذا يعني: أنّ الواقعة إذا ثبتت علىٰ حال حاضرة دلَّ علىٰ أنّها كانت عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيِّر ذٰلك، وذٰلك مثل: وضع اليد علىٰ الشيء، فإنّه دليل الملك في الماضي.

والاستصحاب إذا أُعْمِل في باب القضاء فإنّما يكون حجّة للدفع لا للاستحقاق[1].

وفرق بين الاستصحاب كدليل لشرعيَّة الحكم وبين الاستصحاب كدليل لوقوع الحكم؛ إذ إنّه في الأوّل يتعلّق بتقرير شرعيَّة الحكم الكلّيّ فهو استصحاب لدليل شرعيَّة الحكم لتقرير الحكم الكلّيّ من وجوب أو استحباب...إلخ، وفي الثاني يتعلّق بوقوعه، فهو استصحاب لحال الواقعة للدلالة علىٰ ثبوت الواقعة أو نفيها، والأمثلة المذكورة في كلٍّ منهما توضح ذٰلك[2].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٣٣، ٥١، تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ٤/ ١١٩، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١٤٩، ١٥٥، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيَّة ٩٤، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ٦٦٢.

(٢) انظر الاستصحاب دليلاً لشرعيَّة الحكم في: الفقرة (٥) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الثاني

أصول أدلة وقوع الأحكام القضائية

وهي:

* الإقرار.
* الكتابة.
* الشهادة.
* الشاهد واليمين.
* اليمين.
* النكول.
* القرائن.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

إنّ أدلّة وقوع الأحكام القضائيَّة لا تتوقّف علىٰ نَصْبٍ من الشرع، كما إنّها غير محصورة، فكلّ طريق يُثْبِتُ الواقعة المتنازع فيها فإنّنا نُعْمِله.

وهٰذه الأدلّة يعتمد عليها القضاة؛ إذ التنازع والتجاذب للحقوق والفصل فيها لا يتمّ إلا من قِبَلهم[1].

وأصول هٰذه الأدلّة ترجع في الجملة إلىٰ ما يلي:

١ - الإقرار:

وهو إخبار المكلّف عن ثبوت حقّ علىٰ نفسه لله أو للعباد بما يمكن صدقه فيه[2].

والإقرار أقوىٰ الحجج القضائيَّة؛ لأنّه إخبار المكلّف بما عليه، والعاقل لا يكذب علىٰ نفسه بما يضرّ بها، والتهمة والريبة منتفية عن المكلّف في هٰذا الإخبار، فكان الوثوق به أقوىٰ من غيره[3]، فإذا وقع التنازع في حقّ بين خصمين لدىٰ القاضي فأقرّ به المدّعىٰ عليه كان ذٰلك دليلاً علىٰ وقوعه[4].

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٥٤٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٥، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٩٠، ١٠٣.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ١٢٥، الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٦٤.

(٣) المغني ٥/ ٢٧١، الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحكومات ٣١٤.

(٤) الفروق للقرافي ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٢٥٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويدلّ علىٰ كون الإقرار دليلاً علىٰ وقوع الحكم: قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله -عزّ وجلّ- المدينَ بأنْ يملي ما عليه من الحقّ لكاتب الوثيقة، والإملاء إقرار بما عليه من الحقّ لغيره، وهٰذا هو حقيقة الإقرار، فدلَّ علىٰ حجّيَّة الإقرار علىٰ وقوع الحكم[١].

وقد أجمع المسلمون علىٰ الاعتداد بالإقرار طريقاً للحكم[٢].

٢- الكتابة:

وهي الخطّ المرسوم علىٰ الوجه المعتاد توثيقاً للحقّ[٣].

وعليها يعتمد القضاة في ثبوت مُعَرِّفَات الأحكام (وهي الوقائع المؤثّرة)، فإذا تنازع شخصان في حقّ، وأنكره المدّعىٰ عليه، وكان مع المدّعي دليلٌ كتابيٌّ، وقدّمه للقاضي، وكان مستبيناً، مرسوماً علىٰ الوجه المعتاد، خالياً من التزوير، معروفاً بأنّه خطّ المدّعىٰ عليه - فإنّ القاضي يعتمد عليه في ثبوت الواقعة المتنازع فيها، ويفصل في النزاع[٤].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٩، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٥.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤٧١، المغني ٥/ ٢٧١.

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ٤١٧.

(٤) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٤٤٠، ٢/ ٤٣، ٢١٩، مختصر الفتاوىٰ المصريَّة لشيخ الإسلام ابن تيميَّة ٦٠١، الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٤٩، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٦٤، مغني ذوي الأفهام عن =

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وفي «مختصر الفتاوىٰ المصريَّة لشيخ الإسلام ابن تيميَّة»: «والعمل بالخطّ مذهبٌ قويٌّ، بل هو قول جمهور السلف»[1].

ودليل الاعتداد بالكتابة طريقاً للحكم: قوله -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله في الآية نفسها: ﴿وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله -عزّ وجلّ- في الآية بكتابة الدَّيْن لتوثيقه، فدلَّ ذٰلك علىٰ حجّيَّتها[2].

٣- الشهادة:

وهي إخبار الشاهد بما يعلمه من حقّ لغيره علىٰ آخر، في مجلس الحكم[3].

وهي دليل علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[4].

= الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٣٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٣١.

(١) ص ٦٠١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٤.

(٣) الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٦٤، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٠٤.

(٤) الفروق للقرافي ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويدلّ علىٰ حجّيَّة العمل بها طريقاً للحكم: قوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، فقد أمر الله بها توثيقاً للحقّ، فدلَّ علىٰ الاعتداد بها عند التقاضي؛ لأنّ ذٰلك هو ثمرة التوثيق.

وقد أجمع العلماء علىٰ قبولها والعمل بها في الجملة في الدلالة علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[١].

ونصاب الشهادة قد يكون أربعة رجالٍ كما في الزنا، وقد يكون ثلاثةً كما في الإعسار، وقد يكون اثنين كما في سائر المعاملات الماليَّة وما في حكمها، وقد يكون امرأة واحدة كما في القابلة والمرضعة، هٰذا في الجملة[٢].

٤- الشاهد واليمين:

فإذا تنازع خصمان لدىٰ القاضي وكان لأحدهما شاهدٌ علىٰ دعواه حَلَف مع شاهده، وكان ذٰلك دالاًّ علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[٣].

ويدلّ علىٰ حجّيَّة العمل باليمين: حديث ابن عباس -رضي الله عنه-:

---

(١) المغني ١٢/ ٣، منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٤٨١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٢٦.

(٢) الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١٠٩، ١٧١، ٢٠١، ٢١٨، ٢١٩، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ١٤٣-٢٢٨.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٢، ١٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»[1].

٥- اليمين:

وهي تأكيد الحقّ المدّعىٰ به أو نفيه من قِبَل المترافعين كليهما أو أحدهما، وذٰلك بذكر اسم الله أو صفةٍ من صفاته علىٰ وجهٍ مخصوصٍ أمام القاضي[2].

فمتىٰ توجّهت اليمين في دعوىٰ علىٰ شخص فأدّاها كان ذٰلك دليلاً علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[3].

ويدلُّ لذٰلك: حديث ابن عباس -رضي الله عنه-: أنّ النبيّ ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَىٰ نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»[4].

ويكون الحلف مرّة واحدة في الأموال ونحوها، وتُكَرَّر اليمين من الطرفين خمس مرّات في اللعان[5]، وخمسين مرّة من أولياء الدم في

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٣٧، وهو برقم (٣/ ١٧١٢).

(٢) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤١٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٢٨، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ٣١٩.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١٢٩، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٤٩، بدائع الفوائد ٤/ ١٣، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٤٥٤.

(٤) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ٢١٣، وهو برقم (٤٥٥١)]، ومسلم ٣/ ١٣٣٦، وهو برقم (١/ ١٧١١).

(٥) اللعان: هو شهادات مؤكّدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب. [الإقناع لطالب الانتفاع ٣/ ٥٩٩].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسامة[1].

٦- النكول:

هو امتناع من توجّهت عليه اليمين عن أدائها من غير عذر[2].

فمن توجّهت عليه يمين مستكملة لشروطها ثم امتنع عن أدائها من غير عذر كان ذٰلك دالاً علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي[3].

ويدلّ لذٰلك: حديث ابن عباس -رضي الله عنه- السابق في القضاء باليمين؛ لأنّه لو لم يُقْضَ بالنكول لم تكن لليمين فائدة.

٧- القرائن:

القرينة أمارة قويَّة يستدلّ بها القاضي علىٰ وقوع أمر خفيٍّ من الأوصاف الدالّة علىٰ ثبوت الواقعة الموجبة للحكم، ويكون هٰذا الأمر مصاحباً للقرينة حاليَّة كانت أم مقاليَّة[4].

فالقاضي يستدلّ بالقرينة القويَّة علىٰ وقوع مُعَرِّفَات الحُكْم القضائي، ويبني حكمه علىٰ ثبوت تلك المُعَرِّفَات بالقرينة القويَّة[5].

---

(١) القسامة: هي أيمان مكرّرة في دعوىٰ قتل معصوم. [الإقناع لطالب الانتفاع ٤/ ١٩٧].

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٦٦٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٧٨، النظريَّة العامّة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ١٥٤.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١٢٩، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢٥٤، بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

(٤) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ٥٤.

(٥) بدائع الفوائد ٤/ ١٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويدلُّ لذٰلك: قوله -تعالىٰ-: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾ [يوسف: ٢٦-٢٨]، فقد جعل هٰذا الشاهد شقّ الثوب علىٰ الصفة الواردة في الآية دليلاً علىٰ صدق أحد المتنازعين، فدلَّ علىٰ حجّيَّة القرينة[1]، وإنْ كان هٰذا في شريعة من قبلنا إلا أنّه حجّة في شريعتنا ما لم تنسخه، ولا ناسخ هنا كما سبق بيانه في أدلّة شرعيَّة الأحكام.

(١) الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الرابع

طُرق استمداد الحكم الكلّيّ

وفيه مدخل، وستّة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوّل : الاجتهاد.

المبحث الثاني : الاتّباع.

المبحث الثالث : التقليد.

المبحث الرابع : الأخذ بالقول المرجوح والرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء.

المبحث الخامس : التخريج.

المبحث السادس : خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وموقفُ القاضي منه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مدخل

سبق أنّ الحكم التكليفيّ هو مقتضىٰ خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً أو تخييراً أو صحّةً أو بطلاناً، وأنّ الأصل هو الحكم التكليفيّ وكثيراً ما يُطْلَق الحكم الشرعيّ مراداً به الحكم التكليفي، وأنّ حكم التكليف مرتّب لما تقرّر بالأسباب والشروط والموانع، وأنّه متوقّف عليها، فالحكم يتحلّل إلىٰ شطرين هما: الحكم الوضعي (مُعَرِّفَات الحُكْم)، والحكم التكليفي[1].

والحكم كما يكون نصًّا مقرّراً قد يكون قاعدة تستنبط وتقرّر بناءً علىٰ القواعد الأصوليَّة[2].

وإذا كنّا نروم في هٰذا الكتاب إلىٰ ضبط توصيف الأقضية التي يكون بها إجراء الحكم الكلّيّ علىٰ محلّه من الأقضية مراعين ضبطه بما يوقعه موقعه

---

(١) انظر: المبحث الثاني من تمهيد الباب الأوّل، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة في المعاملات المدنيَّة والأحوال الشخصيَّة ١٨١.

(٢) يقول ابن خلدون في ذٰلك: «فليستحضر [يعني: القاضي] حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أو بذل الجهد في درك الحقّ من أهل الاجتهاد بطُرُقه المعتبرة»، وقال في موضع آخر -وهو يحثّ القاضي علىٰ الاستشارة فيما أشكل عليه- يقول: «ثم إذا رجع إليه الجواب [يعني ممن استشاره] كرّر النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتىٰ يتّضح الحال جدًّا». [مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٤، ١٢٠].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الصحيحَ الموافق لمراد الله -عزّ وجلّ- في تحقيق العدل بين عباده، وإيصال الحقوق إلىٰ أصحابها آخذين بما تقتضيه الأصول من مراعاة الزمان والمكان وخصوصيَّة الواقعة موضع النزاع وغير ذٰلك من الأصول، فإذا كنّا نروم ذٰلك فإنّ أهمّ عناصر التَّوصيف هو تحديد الحكم الكلّيّ المراد تطبيقه علىٰ الواقعة المعيّنة بتمييزه من بين أحكام أخرىٰ قد تكون مشابهة أو متداخلة، أو باستنباطه بالاجتهاد من أصوله وقواعده إذا لم يكن حكماً نصّيًّا، فالعلم بالحقّ مقدّمة للحكم به[1].

واستمداد الحكم الكلّيّ في صيغته المهيَّأة لتَوْصِيف القضيَّة عليه يكون من طُرُقه المعتبرة باجتهاد، أو اتّباع، أو تقليد، أو تخريج، وسوف نأتي علىٰ تفصيل لهٰذه الطُّرُق في المباحث التالية.

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٤، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ١٧٣، تنبيه الحُكّام علىٰ مآخذ الأحكام ١٩٥، شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصّاف ١/ ١٧٩، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ١٥٨ تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٦٤، البهجة في شرح التحفة ١/ ٤١، الاستقامة ٢/ ٢١٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٠، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب ١٨٨، ١٨٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل

الاجتهاد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل : المراد بالاجتهاد.

المطلب الثاني : مسالك الاجتهاد.

المطلب الثالث : إمكان الاجتهاد في كلّ عصر.

المطلب الرابع : تركيب دليل الحكم المسْتَنْبَط وإفراده.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

المراد بالاجتهاد

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع لإدراك أمرٍ شاقٍّ[1].

والاجتهاد في الاصطلاح: بذل الفقيه جهده في استنباط حكم شرعيّ من أدلّته المقرّرة شرعاً[2].

وقد اشتمل هٰذا التعريف علىٰ القيود التالية[3]:

١ - أنّ الاجتهاد لا يكون إلا من فقيه مؤهّل:

والمراد به: مَنْ شأنه الفقه بتحقّق شروط المجتهد فيه، من إحاطته بأدلّة الأحكام من الكتاب، والسُّنَّة، والقياس، والاستصحاب، وغيرها مما يُدْرَك به الحكم، ولديه معرفة بمقاصد الشريعة، والناسخ والمنسوخ من الكتاب والسُّنَّة، وأسباب النزول، ومواقع الإجماع والخلاف، وصحيح الحديث وضعيفه، عالماً بالقَدْر اللازم لفهم الكلام من لسان العرب، عارفاً بالعامّ والخاصّ، والمطلق والمقيّد، والنصّ والظاهر والمؤوّل، والمجمل والمبيّن، والمنطوق والمفهوم، والمحكم والمتشابه، والأمر والنهي، بالقدر الذي يتعلّق

---

(١) مختار الصحاح ١١٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ١١٢.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٥٧٥، ٥٧٦، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٧٠.

(٣) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٥٨، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٦٧، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٧٠، ٤٧٩، ٤٨١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بإدراك مقاصد الخطاب ودلالة الألفاظ بحيث تتكوّن لديه مَلَكَةٌ وقدرةٌ علىٰ استنباط الأحكام من أدلّتها؛ وفي الجملة لا بُدَّ أنْ يكون عالماً بأصول الشريعة وبصفة الاستفادة منها مرتاضاً بفروعها.

٢- أنْ يبذل الفقيه جهده لاستنباط الحكم:

والمراد: بذل الفقيه غاية جهده، ولا يكتفي بأدنىٰ الجهد، ولذٰلك ذكر الأصوليّون أنّ الاجتهاد منه تامّ وناقص، وأنّ التامّ هو بذل غاية الجهد بحيث يشعر المجتهد بالعجز عن المزيد.

والناقص هو النظر المطلق في تَعَرُّف الحكم بحيث لا يبلغ به تحصيل الحكم علىٰ وجه التمام، وتختلف مراتبه بحسب الأحوال.

ومثال ذٰلك في العاديَّات: مَنْ سقط منه درهمٌ في تُرابٍ، فقلب التراب برجله، فلم يظفر به، فتركه وذهب، وجرىٰ ذٰلك لآخر، فجاء بالغربال، فغربل التراب حتىٰ يجد الدرهم أو يغلب علىٰ ظنّه أنّه لن يجده؛ فالأوّل اجتهاد ناقص، والثاني تامّ، وهو المراد عند الإطلاق.

والاجتهاد بهٰذا المفهوم أعمّ من القياس، فهو يشمل القياس وغيره، علىٰ أنّ من الأحكام ما يدرك مباشرة من الدليل؛ لأنّه مُجْمَعٌ عليه، كوجوب الصلوات الخمس، أو لأنّ النصّ فيه صريح، كحدّ القاذف المُدْرَك من قوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فهٰذا وإنْ لم يُسَمَّ اجتهاداً لأنّه لا يحتاج من الفقيه مبلغ جهده إلا أنّه لا يدرك الجزم به بيقين أو غلبة ظنّ إلا فقيهٌ له علم بمواقع الإجماع،

www.alukah.net شبكة الألوكة

والناسخ والمنسوخ، والمطلق والمقيّد، والعامّ والخاصّ، وصحّة الحديث وضعفه، وغيرها من العلوم والفنون التي يحتاجها الفقيه، ولو مع ظهور النصّ.

٣- أنْ يكون المجتَهَدُ فيه من الأحكام الشرعيَّة:

فلا يدخل في ذٰلك الاجتهادُ في العقليَّات والمحسوسات؛ لأنّ الاجتهاد فيها لا يتطلّب النظر في الأدلّة، نعم قد يحتاج المجتهد إلىٰ شيء من الاجتهاد في العقليَّات أو الحسّيَّات ونحوها لإدراك دليل وقوع الحكم، ولكن ذٰلك يخرج عن الاجتهاد في دليل مشروعيَّته، وقد يحصّل المجتهد ذٰلك عن طريق أهل الخبرة إذا استدعىٰ ذٰلك بيان حكم المسألة.

٤- أنّ الاجتهاد في استنباط الحكم لا يكون إلا من الأدلّة الشرعية، فعلىٰ المجتهد الالتزام بالمصادر الشرعية وطرق استفادة الأحكام منها تأصيلاً وتفسيراً، ومن لم يفعل فإنه لا يعتدّ باجتهاده.

وفي هٰذا ردٌّ علىٰ الذين يجلبون القوانين الوضعيَّة إلىٰ بلاد الإسلام ويطبّقونها علىٰ المسلمين بحجّة أنها لا تخالف الشريعة الإسلاميَّة.

فأحكام الشريعة الإسلاميَّة تأصيلٌ من الأدلّة الشرعيَّة المقرّرة عند الأصوليّين، وليست تقليداً يستمدّ من الآخرين ممن لا يعرفون من الإسلام وأصوله في تقرير الأحكام قليلاً ولا كثيراً، فالعبرة من الأحكام ما وافق الدليل علىٰ سنن الاستنباط الصحيح.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

مسالك الاجتهاد

للمجتهد في الشريعة أربعة مسالك لتقرير الحكم الشرعيّ[1]:

١- الاجتهاد البياني:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكمَ من النُّصُوص الشرعيَّة من الكتاب والسُّنَّة مباشرة من دون وسائط أخرىٰ غير فهم أساليب اللغة والبيان، ومدارك الأحكام؛ من عمومٍ وخصوصٍ، وإطلاقٍ وتقييدٍ، ونحوها.

٢- الاجتهاد القياسي:

والمراد به: استخراج المجتهد الحكمَ من النُّصُوص الشرعيَّة، لكن بوساطة إلحاق ما سكت عن حكمه بما نصَّ علىٰ حكمه لعلّةٍ جامعة بينهما[2].

٣- الاجتهاد بتخريج الفروع علىٰ الأصول الكلّيَّة:

والمراد به: أنْ يكون هناك قاعدة كلّيَّة مقرّرة بأدلّتها الشرعيَّة، مثل قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، ثم يأتي المجتهد ويخرّج عليها فروعاً من النوازل ملحقة بها؛ قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ) عن هٰذه القواعد ومكانتها: «ثبت

---

(١) مناهج الاجتهاد في الإسلام ٣٩٦-٤٠٩، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٤٣٠، فقه التديّن فهماً وتنزيلاً ١/ ٥٥.

(٢) انظر القياس في: الفقرة (٤) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مضمونها بالدليل، وصارت يُقْضَىٰ بها في جزئيَّاتها، كأنّها دليلٌ علىٰ ذٰلك الجزئي»[1].

يقول عبدالرزاق عفيفي (ت: ١٤١٥هـ): «...فإنّ الأدلّة الشرعيَّة كما تجيئ جزئيَّة أحياناً تجيئ كثيراً قواعد كليَّة، يتعرّف منها أحكام الجزئيَّات التي تتضمّنها وتندرج تحتها»[2].

ويدخل في ذٰلك دليل الاستصحاب، فهو من القواعد الكلّيَّة التي يخرّج عليها فروع كثيرة.

٤ - الاجتهاد الاستصلاحي:

والمراد به: تقرير المجتهد للأحكام مما شهدت النُّصُوص الشرعيَّة لجنسه بالمراعاة لا لعينه ولا لجزئه.

وهٰذه الطريق فيها إعمالٌ لمقاصد الشريعة وأهدافها العامّة، وهو من أخصب الطُّرُق فيما ليس فيه نَصٌّ خاصٌّ، ويحتاج إلىٰ مزيدٍ من الاحتياط في توخّي المصلحة وشدّة الحذر من غلبة الأهواء؛ لأنّ الأهواء كثيراً ما تُزَيِّن المفسدة مصلحة، وكثيراً ما يغترّ بها ضرره أكثر من نفعه[3].

وعلىٰ الناظر في ذٰلك مراعاة الأدلّة الجزئيَّة وتقديمها علىٰ كلّ مصلحة.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٩، وانظر: الفروق للقرافي ١/ ٤٨.

(٢) من مقدّمته في رسالة لتحريم الدخان لعبدالرحمٰن السعدي، نقلاً عن: الدخينة في نظر طبيب ١٢٠.

(٣) انظر: ما سبق في المصلحة المرسلة في الفقرة (٨) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «لولا الرسالة لم يهتد العقل إلىٰ تفاصيل النافع والضَّارّ في المعاش والمعاد»[١].

إنّ جَعْل الحكم تابعاً للدليل هو عمل الراسخين في العلم[٢]، ولا خِيَرة لأحدٍ من المخلوقين مع قضاء الله وحكمه[٣]، يقول -تعالىٰ-: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وللعمل بالمصلحة شروط يجب اعتبارها، وقد سبق بيانها[٤].

ومدارك مسالك الاجتهاد هي أدلّة شرعيَّة الأحكام من الكتاب، والسُّنَّة، وما ألحق بهما، وقد سبق إيجازها بما يُغْنِي عن إعادتها[٥].

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٩/ ١٠٠.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٨٧، ٣/ ٧٧، قواعد التفسير ٢/ ٧٦٨.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦٥٤ (تحقيق: الدقر).

(٤) انظر: الفقرة (٨) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٥) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

إمكان الاجتهاد في كلّ عصر

إنّ الاجتهاد ممكن في كلّ عصر، فلم يقفل بابه، وقد تيسّرت أسبابه وموجباته في هٰذا الزمن مما لم يكن في الزمن الأوّل؛ فبُيِّنَت آيات الأحكام ومواضعها وفُسِّرت، وجُمعت السُّنَّة وشُرحت، وتيسّر معرفة الحكم علىٰ الأحاديث وطُرُق الشواهد والاعتبار، وَدُوِّنَ الفقه وأصوله والعربيَّة، وقُرِّبت هٰذه العلوم إلىٰ الفهوم، وتيسّرت وسائل طباعة الكتاب وانتشاره، وحفظ المعلومات واسترجاعها، ولم يَبْقَ إلا التشمير لبلوغ هٰذا المنصب من قِبَل فريق من الأمّة؛ استعداداً لمواجهة النوازل، وذٰلك فرض لا يجوز تركه حتىٰ لا يخلو عصر من قائم بالحجّة؛ يقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) -في إمكان وجود المجتهد المطلق-: «ومنذ زمن طويل عُدِم المجتهد المطلق، مع أنّه الآن أيسر منه في الزمن الأوّل؛ لأنّ الحديث والفقه قد دُوِّنا، وكذا ما يتعلّق بالاجتهاد من الآيات والآثار وأصول الفقه والعربيَّة وغير ذٰلك، لكن الهمم قاصرة، والرغبات فاترة، ونار الجدّ والحذر خامدة، اكتفاءً بالتقليد، واستغناءً من التعب الوكيد، وهرباً من الإثقال، وأرباً في تمشية الحال وبلوغ الآمال ولو بأقلّ الأعمال، وهو فرض كفاية قد أهملوه وملّوه، ولم يعقلوه ليفعلوه»[1].

---

(١) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٧، وانظر: المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٨٦، العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٢٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فعلىٰ أهل العلم وحملته يقع عبء التأهيل والاستعداد لهٰذا المنصب العظيم، وقد اشتدّت الحاجة إليه لمواجهة النوازل الجديدة بالأحكام الكلّيَّة الفقهيَّة.

ويقول ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ): الذي ينبغي للعالم أنْ يشتغل به هو بسط الأدلّة وإيضاح سُبُل النظر وتحصيل مقدّمات الاجتهاد، وإعداد الآلة المعيّنة علىٰ الاستمداد، فإذا عرضت نازلةٌ أُتِيت من بابها ونُشِدت من مظانّها، والله يفتح وجه الصواب فيها[1].

ولا يخلو عصرنا -بحمد الله- من قائمٍ بهٰذه الفريضة -أعني: مواجهة النوازل بالأحكام- بخاصّة الاجتهاد الجماعي الذي تيسّرت أسبابه ووسائله عن ذي قبل عن طريق المجامع الفقهيَّة، ولا شكّ أنّه بالمشاركة في الدراسة والمباحثة والتأمّل للنوازل تذلّل الصعاب، وتتلاقح الفهوم، ويكمّل بعضها بعضاً، وينضج الاجتهاد ويقارب السداد.

ولا يعني ذٰلك الحجر علىٰ القادرين عليه من الآحاد، بل كلٌّ علىٰ ثغرة يقوم بما أوجب الله عليه من أمره.

(١) نقلاً عن: الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٣٣، وعن: شرح العقيدة الطحاويَّة ٢/ ٣٤٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

تركيب دليل الحكم المستَنْبَط وإفراده

الحكم قد يكون مصرّحاً به، كما في قوله -تعالىٰ-: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وقد يكون مسْتَنْبَطاً، والمسْتَنْبَط تارة يكون استنباطه من دليلٍ مفردٍ، وآخر يكون من دليل مركّب.

والدليل المفرد: ما دلّ علىٰ الحكم من غير ضميمة دليل آخر، وذٰلك كما استنبط العلماء تحريم الاستمناء باليد من قوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: ٥-٧، المعارج: ٢٩-٣١].

والدليل المركّب: ما دلّ علىٰ الحكم مع ضميمة دليل آخر، وذٰلك كاستنباط عليٍّ وابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر من قوله -تعالىٰ-: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله -تعالىٰ-: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وأمثال ذٰلك في الكتاب والسُّنَّة كثير[1].

---

(١) البرهان في علوم القرآن ٢/ ٤، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٥٤، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٤٣٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهكذا الحكم المقرّر لتَوْصِيف النازلة القضائيَّة ربّما انتزعه القاضي من باب واحد، وربّما انتزعه من أبواب متفرقة.

يقول ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ): «...ربّما تركّبت الواقعة من عدّة أبواب، فليفحص عن ذٰلك، وليميّز لكلّ باب محلّه منها...»[1].

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

الاتّباع

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : المراد بالاتّباع، وإمكانه.

المطلب الثاني : الإفادة من التراث الفقهيّ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

المراد بالاتّباع، وإمكانه

المراد بالاتّباع:

الاتّباع هو متابعة قول الغير بعد معرفة دليله.

فالمتّبع يتّبع قائل هٰذا القول مرتضياً دليله الذي قرّره وحرّره، فكأنّه اختار هٰذا القول لقوّة دليل صاحبه، وهو لم يبحث عن معارضه، ولا علم له بناسخ ولا منسوخ وغير ذٰلك مما يستقلّ به المجتهد، يقول ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ): «التقليد عند العلماء غير الاتّباع؛ لأنّ الاتّباع هو أنْ تتّبع القائل علىٰ ما بان لك من فضل قوله وصحّة مذهبه، والتقليد: أنْ تقول بقوله وأنت لا تعرف وجه القول ولا معناه»[1].

إمكان الاتّباع:

الاتّباع ممكنٌ لكثير من متوسّطي أهل العلم، جاء في «الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة»: «ومَنْ أكثر مِنْ سبر أهل العلم من المتوسّطين إذا نظر وتأمّل أدلّة الفريقين بقصد حَسَنٍ ونَظَرٍ تامّ ترجّح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أنّ عنده ما لا يعرف جوابه، فالواجب علىٰ مثل هٰذا موافقته للقول الذي ترجّح عنده بلا دعوىٰ منه

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٧٨٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

للاجتهاد»[1].

فالترجيح والاختيار اتّباعٌ لا اجتهاد مطلق ولا تقليد[2]، وهٰذا دأب طبقة من الفقهاء المنتسبين للمذاهب؛ يقرّر أحدهم المسألة بدليلها اتّباعاً لمن قبله، ولا يبحث عن معارضٍ، ولا يستوفي النظر كما يفعل المجتهد المستقلّ[3]، فإذا سَلِم مقرّر الحكم بدليله من التعصّب المذهبي كان متّبعاً.

ومن صور الاتّباع: الأخذُ بقرارات المجامع الفقهيَّة المعاصرة إذا ظهر للمتّبع اعتبار دليلها وصواب تقعيدها وتأصيلها.

وموافقة المجتهد لمجتهد آخر في حكمٍ قرّره بدليله باجتهاد مستأنف لا يكون تقليداً ولا اتّباعاً، وإنّما هو اجتهاد؛ لأنّه لم يتابعه في القول، بل اجتهد اجتهاداً مستأنفاً[4].

---

(١) ص ٣٣٢.

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٩٦.

(٣) أدب المفتي والمستفتي ٩٤-٩٥، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٨-١٩، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢١٣.

(٤) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٣٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الإفادة من التراث الفقهيّ

المراد بالتراث الفقهي: ما قرّره الفقهاء من أحكام اجتهاديَّة مستفادة من الأدلّة الشرعيَّة.

ولا يدخل في ذٰلك الإجماع والنُّصُوص الشرعيَّة الصريحة، فهي حجّة بذاتها، ومعصومة من الخطأ[1].

ولقد قرّر فقهاؤنا وحرّروا أحكاماً فقهيَّة كثيرة تناقلتها الأجيال في مدوّنات مشتهرة، وتعاقبوها بالمراجعة والتمحيص، وكانت هٰذه المدوّنات ذخيرة فقهيَّة ضخمة لا يستغني عن مطالعتها طالبُ العلم مهما علا قدره في الفقه واشتدّ ساعده فيه، والإعراضُ عنها ربّما أدّىٰ بالفقيه إلىٰ خرق الإجماع، وفي مراجعتها والاستعانة بها في تقرير الأحكام اختصارٌ لطريق طويل ربّما سلكه الفقيه للاجتهاد في المسألة وهي مقرّرة محرّرة بأدلّتها واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار.

كما إنّ الفقيه إذا نظر في آراء من تقدّمه المقرونة بأدلّتها ربّما انفتح له أفقٌ من الاستنباط والتأصيل والتقعيد ممن سبقه لم يخطر له علىٰ بال لو أعرض عن هٰذا التراث وأهمله[2].

---

(١) فقه التديّن فهماً وتنزيلاً ١/ ٦٦-٦٨.

(٢) غياث الأمم في التيَاث الظُّلَم ٤٠١، الاجتهاد ومدىٰ حاجتنا إليه في هٰذا العصر ٥١٦-٥٢١، فقه التديّن فهماً وتنزيلاً ١/ ٦٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولقد كان الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) يقول لبعض أصحابه: «إيَّاك أنْ تتكلّم في مسألةٍ ليس لك فيها إمامٌ»[١]، وكان يقول -أيضاً-: «إذا جاءت المسألة ليس فيها أثرٌ فأَفْتِ فيها بقول الشافعي»[٢]، وكان يقول -أيضاً- كما في رواية المرّوذي (ت: ٢٧٥هـ): «إذا سُئِلْتُ عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلتُ فيها بقول الشافعي؛ لأنّه إمامٌ عالمٌ من قريشٍ»[٣].

وقال الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) في مسألة في الحجّ: «قُلْتُه تقليداً لعطاء»[٤]، فتواصل الفقهاء مستمرّ دائم، يستفيد لاحقهم من سابقهم ولو كان إماماً مجتهداً؛ لأنّه يجدهم قد كَفَوْهُ مؤونة التصوير، والتأصيل، والتفصيل، فينظر في أقاويلهم فيسبرها ويخبرها وينتقدها، فيختار أرجحها وأصحّها، فيكون هو متفرّغاً للاختيار، والتنقيح، والتكميل[٥].

وقد كان العلماء المحقّقون يهدون إلىٰ هٰذه الطريقة، ويؤكّدون علىٰ أنّ مَنْ أراد الكتابة والتأليف فعليه الإفادة ممن سبقه، يقول القاضي الجُوَيِّي الشافعي (ت: ٦٣٧هـ): «واعلم أنّ بعض الناس يفتخر ويقول: (كتبتُ هٰذا وما طالعتُ شيئاً من الكتب)، ويظنّ أنّه فخر، ولا يعلم أنّ ذٰلك غاية النقص؛

---

(١) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٣٠، ١٠٥، تهذيب الأجوبة ١٧.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٦٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٢.

(٣) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٢.

(٤) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢١٢.

(٥) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٧٤، المجموع شرح المهذب ١/ ٩٦، غياث الأمم في التِيَاث الظُّلَم ٢٦٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فإنّه لا يعلم مزيَّة ما قاله علىٰ ما قيل، ولا مزيَّة ما قيل علىٰ ما قاله، فبماذا يفتخر؟! ومع هٰذا ما كتبتُ شيئاً إلا خائفاً من الله، مستعيناً به، معتمداً عليه، فما كان حَسَنَاً فمن الله وفضله بوسيلة مطالعة كلام عباد الله الصالحين، وما كان ضعيفاً فمن النفس الأَمَّارَة بالسوء»[1].

لكن لا بُدَّ من معرفة الدليل والمأخذ حتىٰ يكون علىٰ يقينٍ فيما يأخذ ويدع، وما يخرج وما يلحق، يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «فإنّ المرء إذا لم يعرف علم الخلاف والمأخذ لا يكون فقيهاً إلىٰ أنْ يَلِجَ الجمل في سَمِّ الخِياط، وإنّما يكون ناقلاً مخبّطاً، حامل فقه إلىٰ غيره، لا قدرة له علىٰ تخريج حادثٍ بموجود، ولا قياس مستقبلٍ بحاضر، ولا إلحاق غائبٍ بشاهد، وما أسرع الخطأ إليه! وأكثر تزاحم الغلط عليه! وأبعد الفقه لديه!»[2].

ولذا فإنّ القاضي والمفتي حين يقرّر الحكم الفقهي للتَّوْصِيف يستفيد من غيره، وإذا وقف علىٰ المسألة مقرّرة بدليلها وكان الدليل ظاهراً اتّبع صاحبه وأخذ بقوله، وقد ذكر العلماء أنّ من أدب الحُكَّام أنْ يكون الحاكم مستحضراً أحكاماً كثيرة، وعنده القدرة علىٰ الرجوع إلىٰ الكتب الفقهيَّة والإفادة منها[3]، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «ومن الواجب أنْ يكون القاضي مستحضراً للأحكام الشرعيَّة في المسائل الكثيرة النزول، ومقتدراً علىٰ

---

(١) البرهان في علوم القرآن ١/ ١٦.

(٢) طبقات الشافعيَّة الكبرىٰ ١/ ٣١٩.

(٣) أدب المفتي والمستفتي ٨٨، المجموع شرح المهذب ١/ ٧٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الاطلاع علىٰ أحكام ونوادر النوازل عند دعاء الحاجة إليها بسهولة؛ لكونه دارساً لكتب الفقه، متضلّعاً بطُرُق الاستفادة منها»[1].

وأوجب بعض الفقهاء علىٰ الحاكم والمفتي النظر والترجيح بين الأقوال والأوجه عند الحكم والقضاء[2]، وكلّ ذٰلك يؤكّد أهميَّة الاتّباع والاعتناء به، ولا يعني ذٰلك وجوب الالتزام بكلّ ما كتبه الفقهاء، بل الاستعانة به، والأخذ بما وافق الدليل[3] من غير دعوىٰ للاجتهاد.

ناهيك عمّا يحصّله المطّلع علىٰ التراث الفقهي من معرفةٍ بمناهج العلماء في الاستنباط والفهم من النصوص مما يصقل ملكته ويهيّؤه للتفقّه في تنزيل النصوص الشرعيَّة علىٰ الوقائع الفقهيَّة[4].

وبالجملة فالتراث الفقهيّ مصدر إثراء للشريعة وأحكامها لا غنىٰ عنه لدارس علوم الشريعة بل للمسلمين جميعاً في استمداد أحكامهم في كافّة أحوالهم، ويجب العناية به وعدم الوقوف عنده، بل نزيد عليه ما يطرأ من معالجة الحوادث والنوازل علىٰ ضوء الشريعة وفقهها؛ ليبقىٰ غضًّا طريًّا علىٰ مرّ العصور وكرّ الدهور.

يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) مبيّناً أهميَّة التراث العلمي وكيف

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ١٩٦، وانظر: صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٢٣.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٩٦.

(٣) تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد ٤٨٦.

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٢٢٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يُتَعامل معه: «ولقد رأيتُ الناس حول كلام الأقدمين أحد رجلين: رجل معتكفٌ فيما أشاده الأقدمون، وآخر آخذٌ بمعوله في هدم ما مضت عليه القرون، وفي كلتا الحالتين ضرٌّ كثير، وهناك حالة أخرىٰ ينجبر بها الجناح الكسير، وهي أن نعمد إلىٰ ما أشاده الأقدمون فنهذّبه ونزيده، وحاشا أن ننقصه أو نبيده عالماً بأن غمض فضلهم كفرانٌ للنعمة، وجحد مزايا سلفها ليس من حميد خصال الأمّة»[1].

(١) تفسير التحرير والتنوير ١/ ٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

التقليد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل : التقليد؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثاني : التَّمَذْهب؛ المراد به، وحكمه.

المطلب الثالث : أقسام المدوَّن في المذهب الواحد.

المطلب الرابع : ما لا يُتَابَع فيه مذهبٌ ولا تقليدٌ.

المطلب الخامس : التلفيق بين الأقوال الفقهيَّة؛ المراد به، وحكمه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

التقليد؛ المراد به، وحكمه

المراد بالتقليد:

اتّباع قول الغير من غير معرفة دليله[1].

والمقصود منه هنا: التقليد في الأحكام الكلّيّة الفقهيّة التي يستند عليها القضاة في أحكامهم.

حكمه:

المجتهد إذا اجتهد في مسألة ونال حكمها فلا يقلّد غيره، وهٰذا مما لا خلاف فيه -كما ذكره الآمدي[2] (ت: ٦٣١هـ)-، والعامّيّ فرضه التقليد[3]، قال ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ): «ولم تختلف العلماء أنّ العامّة عليها تقليد علمائها»[4].

وأمّا حكم التقليد علىٰ غير العامّي والمجتهد فيما أدّاه إليه اجتهاده فقوّىٰ ابن تيميّة (ت: ٧٢٨هـ) أنّه يجب الاجتهاد، ويحرم التقليد ما أمكن، فإنْ تعذّر لضيق الوقت، أو عجْزِ الطالب، أو تكافؤِ الأدلّة، أو غير ذٰلك قَلَّد من يرتضي

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٩، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٩٦.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ٢٢٨.

(٣) روضة الناظر وجنّة المناظر ٣/ ١٠١٨.

(٤) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

علمه ودينه[1].

وعليه يجب النظر في الأدلّة من القادر علىٰ ذٰلك، فمن ترجّح قوله بدليله اتّبعه من غير دعوىٰ الاجتهاد، فإنْ تعذّر ذٰلك لتعادل الأدلّة أو عدم القدرة علىٰ النظر والترجيح ونحو ذٰلك ساغ التقليد، لكن النوازل الفقهيَّة الجديدة لا بُدَّ من الاجتهاد فيها من قادر.

(١) السياسة الشرعيَّة في إصلاح الراعي والرعيَّة ١٣٦، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٠/ ٢٠٣-٢٠٤، ٢٩/ ٣٨٨، وفي المسألة قولان آخران: وجوب التقليد مطلقاً، وحرمته مطلقاً. [انظر: المرجعين السابقين، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٦، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٩].

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

التَّمَذْهب؛ المراد به، وحكمه

التمذهب صورة من صُوَر التقليد.

المراد بالتمذهب:

التزام العامّي مذهباً معيّناً يأخذ بعزائمه ورُخَصه.

حكمه:

لقد رجّح ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): أنّه لا يجب التمذهب بمذهب معيّن، وعليه جمهور أصحاب الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ).

لأنّ الاعتداد إنّما يكون بقوّة الدليل، ولا يلزم إلا ما ألزم الله به ورسوله[(١)].

علىٰ أنّ ترك التمذهب ليس علىٰ إطلاقه، بل يجوز في صُوَر وأحوال معيّنة، منها[(٢)]:

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٦١، ٢٦٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٩٦، ٣٠٧، وفي المسألة قول آخر بوجوب التمذهب. [يراجع في المرجعين السابقين].

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٥٠١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١١/ ٥١٤، ٢٠/ ٢٠٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(أ) إذا لم يستطع العبد أنْ يتعلّم دينه إلا بالتزام مذهبٍ معيّن.

(ب) أنْ يترتّب علىٰ الالتزام بمذهب معيّن دفعُ فسادٍ عظيم لا يتحقّق دفعه إلا بذٰلك.

والتمذهب في هٰذه الأحوال يشترط فيه ألا يكون مدعاة للموالاة والمعاداة، وألا يكون في الأخذ به مخالفةٌ للكتاب والسُّنَّة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

أقسام المدوّن في المذهب الواحد

إنّ المُدَوَّن في كتب المذهب -أيِّ مذهبٍ- لا يخرج عن ثلاثة أقسام[1]:

١- قسم موافق للكتاب والسُّنَّة: فهٰذا يأخذ به القاضي والمفتي، ومتابعة قائله من الاتّباع الذي سلف ذكره.

٢- وقسم ظهر الدليل علىٰ خلافه: فهٰذا لا يؤخذ به، قال في «غاية المنتهىٰ» وشرحه «مطالب أولي النهىٰ»: «ومن قوي عنده مذهب غير إمامه لظهور الدليل معه أفتىٰ به [أيْ: أفتىٰ بما ترجّح عنده من مذهب غير إمامه]، وأَعْلَمَ السائل بذٰلك؛ ليكون علىٰ بصيرة في تقليده»[2].

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٣٦-٢٣٧، وأشار إلىٰ نقله ذٰلك عن شيخه ابن تيميَّة.

(٢) مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٨، وانظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٢، ٣٠٧، وسيأتي في طُرُق الترجيح بيان الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوّة القول للفتيا أو الحكم به، وذٰلك في المطلب السادس من المبحث التاسع من الفصل الخامس من الباب الأوَّل.

تنبيه: عقد بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) مبحثاً في كتابه: «المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب» ١/ ٤٥، سمّاه: (أنواع الفقه المدوَّن في كلّ مذهب)، وجعلها خمسة أنواع هي:

١- أحكام التوحيد.

٢- الأحكام الفقهيَّة القطعيَّة مثل وجوب الصلاة.

فهٰذان لا يخصّان مذهباً معيّناً.

=

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- وقسم من مسائل الاجتهاد التي تتجاذبها الأدلّة ولم يظهر دخوله في أيٍّ من القسمين السابقين: ففي هٰذا يأخذ القاضي بما نصّ عليه في المذهب، ولا يتركه إلا بمسوِّغ يذكره في أسباب حكمه؛ لأنّه اجتهاد مقرّر من عالم لم يظهر ما يوجب العدول عنه أو تعديله.

ويقدّم في هٰذا المعمول به، ثم المشهور، ويسوغ الأخذ بالمرجوح لمُسَوِّغ، كما سيأتي بيانه[1].

٣- اجتهادات الأصحاب في أحكام النوازل دون ارتباط بأصول المذهب، فهٰذا اجتهادٌ يُنْسَب لصاحبه لا للمذهب.

٤- اجتهاد استنباطِ إمامِ المذهب، وهٰذا هو المذهب حقيقة.

٥- تخريجات الأصحاب علىٰ أصول وقواعد المذهب، وهٰذه مختلف في نسبتها للمذهب.

(١) انظر: المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

ما لا يُتَابَع فيه مذهبٌ ولا تقليدٌ

هناك صور لا يقلّد فيها ولا يلتزم فيها بمذهبٍ، وهي ترجع في جملتها إلىٰ ما يلي:

١- ما كان مخالفاً للكتاب والسُّنَّة معدوداً من زلل العلماء:

فإنّ العالم لا يُتَابَع في زلّته وإنْ كان له أجر الاجتهاد عليها وصيانة عرضه من التشنيع والتقصير لزلَـلِه[(١)].

٢- ما كان مبنيًّا علىٰ مناطٍ متغيّرٍ:

فإذا كان الحكم مبنيًّا علىٰ مناط متغيّر من عرفٍ طارئٍ ومصلحةٍ مؤقّتةٍ ونحوهما فلا يصحّ التمسّك به والاستمرار عليه مع تغيير مناطه حالاً عن مناطه وقت تقرير الحكم.

فقد يكون الشيء عيباً في السلعة في زمنٍ، ثم لا يكون كذٰلك في زمن آخر، فإذا تغيّرت العادة بحيث لم يُعَدَّ عيباً يُرَدّ به المبيع وجب استئناف النظر في تقرير حكمها، وتَغَيُّرُ ذٰلك ليس تغييراً في أصل الخطاب، وإنّما استنباط حكم وتقريره في مواجهة النازلة الجديدة المتغيّرة[(٢)]، فمعرفة الأحكام التي

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٧٠، ٢٤١، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ١٩٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٢.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ١٧٦، ٤/ ١٧٩، الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢٨٥، تعليق دراز علىٰ =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مناطها العرف مما يوقف المطّلع علىٰ الحكم علىٰ أصول تقريره وموجبات تغييره.

قال ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «من أفتىٰ الناس بمجرّد المنقول في الكتب علىٰ اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته علىٰ الدِّين أعظم من جناية من طبّب الناس كلّهم علىٰ اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتابٍ من كتب الطبّ علىٰ أبدانهم، بل هٰذا الطبيب الجاهل وهٰذا المفتي الجاهل أضرُّ علىٰ أديان الناس وأبدانهم»[1].

وهكذا ما بُنِي علىٰ مصلحة مؤقّتة فإنّه يستأنف النظر في حكم المصلحة الحالّة[2].

٣- ما كان مرجوحاً دلّ الدليل علىٰ خلافه:

وقد مرّ ذٰلك في القسم الثاني من المدوّن في المذهب، **والفرق بينه وبين الأوَّل**: أنّ المخالفة في الأوَّل معدودة من زلل العالم غير محتملة القبول، وأمَّا ما كان مرجوحاً فقد يكون له وجه من التأويل لكنه مرجوح، وعلىٰ كلٍّ

= الموافقات ١/ ٦، حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣٥٧، البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٥.

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٧٨.

(٢) انظر ما يأتي عن الأعراف الطارئة، والمصالح المؤقّتة في: المطلب الثالث من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فالصورتان لا يؤخذ بهما بتمذهبٍ ولا غيره.

فائدة: في الاتِّبَاع والتقليد:

لقد ذكر ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ) أنّ اتِّبَاع القاضي غيره في قوله أو تقليده له سائغٌ غير ممنوعٍ، وأنّ القضاة المقلّدة يجب عليهم توخي الحقّ والحكم به، وقد سدوا ثغراً يتعذّر سدّه بدونهم، وأطال في ذٰلك، وأسوق لك فصولاً من كلامه، فهو يقول: «والصحيح... أنّ قول من قال: لا يجوز تولية قاضٍ حتىٰ يكون من أهل الاجتهاد، فإنّه إنّما عنىٰ به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقرّ من هٰذه المذاهب التي اجتمعت الأمّة علىٰ أنّ كلاً منها يجوز العمل به؛ لأنّه مستند إلىٰ أمر رسول الله ﷺ وإلىٰ سنته، فالقاضي في هٰذا الوقت وإنْ لم يكن من أهل الاجتهاد، وإنْ لم يكن قد سعىٰ في طلب الأحاديث وانتقاد طُرُقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذٰلك من شروط الاجتهاد فإنّ ذٰلك مما قد فرغ منه غيره، ودأب له فيه سواه، وانتهىٰ الأمر من هٰؤلاء الأئمّة المجتهدين إلىٰ ما أراحوا فيه من بعدهم، وانحصر الحقّ في أقاويلهم[1]، ودُوِّنَت العلوم، وانتهت إلىٰ ما اتّضح فيه الحقّ، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنّه في معنىٰ من كان أدّاه اجتهاده إلىٰ قول قائل[2]، وعلىٰ

---

(١) قوله: «وانحصر الحقّ في أقاويلهم» محلّ نظر ومناقشة.

(٢) الأصل: «قال»، ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ذٰلك فإنّه إذا خرج من خلافهم متوخّياً مواطن الاتّفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم، عاملاً بالأَوْلىٰ، وكذٰلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخّي ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنّه قد أخذ بالجزم والأحسن والأولىٰ مع جواز أنْ يعمل بقول الواحد، إلا أنني أكره أنْ يكون ذٰلك من حيث إنّه يكون قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشأ في بلد لم يعرف فيها إلا مذهب إمام منهم، أو كان شيخه ومعلّمه علىٰ مذهب فقيه من الفقهاء خاصّة فقصر نفسه علىٰ اتّباع ذٰلك المذهب، حتىٰ إنّه إذا حضر عنده خصمان وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاء الثلاثة فيه بحكمٍ، نحو الوكيل بغير رضا الخصم، وكان الحاكم حنفيًّا، وقد علم أنّ مالكاً والشافعي وأحمد اتّفقوا علىٰ جواز هٰذا التوكيل فإنّ أبا حنيفة لم يُجِزْ هٰذه الوكالة، فعدل عمّا أجمع عليه هٰؤلاء الثلاثة إلىٰ ما ذهب إليه أبو حنيفة بمجرّد أنّه قال: «فقيه» هو في الجملة من فقهاء الأتباع له من غير أنْ يثبت عنده بالدليل، ولا أدّاه الاجتهاد إلىٰ ما قاله أبو حنيفة، أو إلىٰ ما اتّفق عليه الجماعة - فإنّني أخاف علىٰ هٰذا أنْ يكون متبوعاً من الله -سبحانه وتعالىٰ- بأنّه قد اتّبع في ذٰلك هواه، وأنّه لا يكون ممن يستمعون القول فيتّبعون أحسنه... وكذٰلك لو كان القاضي علىٰ مذهب أحمد فاختصم إليه نفسان، فقال أحدهما: (لي عليه مال)، فقال الآخر: (كان له عليَّ وقضيْتُه)، فقضىٰ عليه بالبراءة في إقراره[1]، وقد علم أنّ الفقهاء الثلاثة علىٰ

(١) هٰذه المسألة في المذهب الحنبلي علىٰ قولين؛ أحدهما: أنّه يكون مُقِرًّا وعليه البيّنة بالقضاء. والثاني: أنّه مُنْكِرٌ والقول قوله بيمينه. قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف =

www.alukah.net

خلافه - فإنّ هٰذا وأمثاله مما توخّى اتّباع الأكثرين فيه أقربُ عندي إلىٰ الإخلاص، وأرجحُ في العمل... وبان أنّ الصحيح أنّ الحُكّام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة، وولايتهم جائزة شرعاً»[1].

وهٰذا يدخل فيما سلف ذكره من الاتِّبَاع، فما ترجّح بدليله أخذ به القاضي، وإلا قلّد غيره.

يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) نقلاً عن المازري (ت: ٥٣٦هـ): «فالمنع من ولاية المقلّد القضاء في هٰذا الزمان تعطيلٌ للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهٰذا لا سبيل إليه في الشرع»[2].

ومثل ذٰلك عن ابن أبي الدم الشافعيّ (ت: ٦٤٢هـ)[3].

= ١٢/ ١٦٨: «وهو المذهب». [الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٤٢، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٣٦٥، الرّوض المُربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٧/ ٦٤١] لكن إذا كان عليه بيّنة أو اعترف بسبب الحقّ أخذ بإقراره. [الرّوض المُربع شرح زاد المستقنع ٧/ ٦٤١]، والقول الأوّل له قوّة، وهو الذي اختاره ابن هبيرة، وعليه العمل.

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/ ٣٤٣-٣٤٥.

(٢) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٧.

(٣) الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحكومات ٨٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الخامس

التلفيق بين الأقوال الفقهيّة؛ المراد به، وحكمه

المراد بالتلفيق:

هو أنْ يأتي المقلّد في مسألةٍ واحدةٍ ذات فرعين مترابطين فأكثر بهيئةٍ لا يقول بها مجتهدٌ ممن قلّدهم في تلك المسألة[1].

فهو جمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل له أركان أو جزئيَّات لها ارتباط ببعضها لكلّ منها حكم خاصّ كان موضع اجتهادهم وتباين آرائهم، فيقلّد أحدهم في حكم، ويقلّد الآخر في حكم الآخر، فيتمّ الفعل ملفّقاً من مذهبين أو أكثر.

وذٰلك مثل من توضّأ فمسح بعض شعر رأسه مقلّداً للشافعيّ (ت: ٢٠٤هـ)، وبعد الوضوء مس أجنبيَّة فلم يتوضّأ مقلّداً لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)[2].

---

(١) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ١/ ٥١، قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة رقم (٧٤/ ١/ د٨)، والمنشور في مجلة البحوث الفقهيَّة المعاصرة، العدد (١٩)، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ٩١، الفتاوىٰ الإسلاميَّة الصادرة عن دار الإفتاء المصريَّة ٧/ ٢٥٨٨.

(٢) الضوابط الشرعيَّة للأخذ بأيسر المذاهب ٣٢، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ٩١، ٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حكمه:

اختلف الفقهاء في جواز التلفيق للمقلّد علىٰ أقوالٍ ترجعُ في جملتها إلىٰ قولين، هما:

القول الأوَّل: المنع من التلفيق مطلقاً.

وبه قال بعض المالكيَّة[1]، وبعض الشافعيَّة[2]، وبعض الحنابلة[3].

وعلّلوا بما يلي[4]:

١- أنّه يؤدّي إلىٰ انتهاك الحرمات.

٢- أنّه إحداث قول ثالث لم يقل به أحد.

القول الثاني: جواز التلفيق بشروط.

وبه قال جمع من الحنفيَّة، منهم ابن أمير الحاجّ (ت: ٨٧٥هـ)، وهو المذهب عند الحنفيَّة[5]، والأصحّ عند متأخّري المالكيَّة[6]، وبه قال بعض الشافعيَّة[7]، وجمع من متأخّري الحنابلة؛ قال به منهم مرعي (ت: ١٠٣٣هـ)، وارتضاه الشطّي (ت: ١٢٠٥هـ)، وأقرّه الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)[8].

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/ ٣٩٦٢.

(٢) حاشية العطّار علىٰ جمع الجوامع ٢/ ٤٤٢.

(٣) تجريد زوائد الغاية والشرح ١/ ٦٦٥-٦٧٦.

(٤) المراجع السابقة للقول الأوّل.

(٥) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ١/ ٥١، التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٦) حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١/ ٢٠.

(٧) الفتاوىٰ الكبرىٰ الفقهيَّة ٤/ ٣١٦، ٣٢٥-٣٢٦، ١/ ١٢٣.

(٨) تجريد زوائد الغاية والشرح ١/ ٦٦٥-٦٧٦، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ٩٢، ١١٤.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وعلّلوا بما يلي[1]:

١- أنّ العامّي لا يلزمه التمذهب.

٢- أنّ العوامّ لا زال يستفتي أحدهم فيما ينزل به من يثق به، ولم ينكر عليه.

وقد اختار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة القول الثاني[2]، وذكر بعض الفقهاء من شروط ذٰلك ما حاصله[3]:

١- أنْ تتوفّر في القول الملفّق شروط الأخذ بالرُّخْصة الفقهيَّة، وستأتي مفصّلة[4].

٢- ألاَّ يؤدّي ذٰلك إلىٰ نقض حكم القضاء، أو ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.

٣- ألاَّ يؤدّي إلىٰ مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.

٤- ألاَّ يؤدّي إلىٰ حالة مركّبة لا يقرّها أحدٌ من المجتهدين.

الترجيح:

الذي أرجّحه هو القول الثاني؛ لما يلي:

---

(١) المراجع السابقة للقول الثاني.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة رقم (٧٤/ ١/ د ٨) في ١/ ١/ ١٤١٤هـ والمنشور في مجلة البحوث الفقهيَّة المعاصرة ص٢١٢، العدد (١٩).

(٣) المراجع السابقة لهٰذا القول، الفتوىٰ في الإسلام ١٦٩، ١٧٢، الاجتهاد ومدىٰ حاجتنا إليه في هٰذا العصر ٥٥١.

(٤) انظر: المطلب الثاني من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- قوّة ما استدلّ به قائلوه.

٢- ما قيَّد قائلوه به قولهم من شروط يدفع ما أورده أصحاب القول الأوَّل من محذور انتهاك الحرمات ومحاذير إحداث قولٍ ثالثٍ.

وعليه فإنّ العامّي ليس له التلفيق بين الأقوال بنفسه؛ إذ لا معرفة له بها، وله تقليد من يُفْتِيه من العلماء ولو أدّىٰ ذٰلك إلىٰ التلفيق، وذٰلك حسب الشروط المارِّ ذكرها.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الرابع

الأخذ بالقول المرجوح والرُّخَص الفقهيّة عند الاقتضاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل : الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء.

المطلب الثاني : الأخذ بالرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل

الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالقول المرجوح:

هو إعمال القاضي قولاً مرجوحاً، وترك الراجح لمقتضٍ شرعيّ من ضرورة أو حاجة.

حكمه:

لقد اختلف العلماء في الأخذ بالقول المرجوح في الفتوىٰ والقضاء علىٰ ثلاثة أقوال، هي:

القول الأوَّل: منع الأخذ والعمل بالقول المرجوح ولو كان ثمَّ حاجةٌ أو ضرورةٌ.

وبذٰلك قال المازري (ت: ٥٣٦هـ)، والشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكيَّة في أحد قوليه.

وعلّلوا بما يلي[1]:

(أ) أنّ للضرورة حكمها وهي مُبَيّنة عند الفقهاء، فمتىٰ وقعت عولجت بما يقتضيه الحال، وقُرِّر لها الحكم الملاقي لها.

(ب) أنّ في فتح هٰذا الباب فتحاً لباب اتّباع الهوىٰ من غير ضرورة ولا

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٣٦، ١٤٢، ١٤٥، ١٤٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حاجة؛ مما يؤدّي إلىٰ الحكم بالتشهّي، ويخرم الانضباط في الأحكام.

(ج) أنّ ذٰلك يؤدّي إلىٰ انسلاخ الناس من الدِّين بترك اتّباع الدليل والانسياق وراء ضعيف الأقوال وشاذّها، وربّما أدّىٰ إلىٰ خرق الإجماع بالتلفيق بين الأقوال.

(د) أنّ ذٰلك يؤدّي إلىٰ الاستهانة بالدِّين؛ إذ يصير بذٰلك سيَّالاً لا ينضبط.

القول الثاني: للمفتي الأخذ والعمل بالقول المرجوح في خاصّة نفسه، ولا يجوز ذٰلك في الفتيا والقضاء.

وبذٰلك قال بعض المالكيَّة[1]، وبعض الشافعيَّة[2].

وعلّلوا: بأنّه لا يصار إلىٰ العمل بالقول الضعيف إلا عند الضرورة، والمفتي لا يتحقّق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحقّقها من نفسه، فالمنع لأجل ألاَّ تكون الضرورة محقّقة، لا لأجل أنّه لا يعمل بالضعيف إذا تحقّقت الضرورة.

القول الثالث: جواز الأخذ والعمل في القضاء والفتيا بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورةٍ أو حاجةٍ بشروط مقرّرة سيأتي ذكرها لاحقاً.

وبذٰلك قال جمهور الفقهاء من الحنفيَّة، وأكثر المالكيَّة، وهو أحد قولي

---

(١) الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٧/ ١٢٤، ١٤٧.

(٢) الفتاوىٰ الكبرىٰ الفقهيَّة ٤/ ٣٠٤، الفوائد المدنيَّة في بيان اختلاف العلماء من الشافعيَّة ٢٣٤، ٢٣٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الشاطبي منهم، وبعض الشافعيَّة، وهو مذهب الحنابلة.

وعلّلوا بما يلي[1]:

(أ) أنّ للضرورة والحاجة حكمها، وتقدّر بقَدْرِها عند وقوعها.

(ب) أنّ المكلّف وافق دليلاً في الجملة.

(ج) أنّ دليل المرجوح أقوىٰ في مراعاة الحالة التي استدعته.

وأذكر بعض أقوال العلماء من أصحاب القول الثالث فيما يلي:

---

(١) للحنفيَّة: شرح عقود رسم المفتي ٢٦، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ١/ ٥١، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٣٢٥.

للمالكيَّة: نشر البنود علىٰ مراقي السعود ٢/ ٢٧٦، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٣، النوازل ٩١، ٩٢، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ١٨٣، العقد المُنَظِّم للحُكَّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/ ٢١٦، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٢/ ٤٠٦، ٤١٨، ٤٢١.

للشافعيَّة: الفتاوىٰ الكبرىٰ الفقهيَّة ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، الفوائد المدنيَّة في بيان اختلاف العلماء من الشافعيَّة ٢٣٦.

للحنابلة: العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٤٣، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧، كشَّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٢٤٧، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٤/ ١٩٧، ٣٥/ ٢٩.

وللإفادة انظر: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربيَّة السعوديَّة ١٧٠-١٧١، التنظيم القضائيّ في المملكة العربيَّة السعوديَّة في ضوء الشريعة الإسلاميَّة ونظام السلطة القضائيَّة ٣١٣، الضوابط الشرعيَّة للأخذ بأيسر المذاهب ١٤، الجامع لاختيارات ابن تيميَّة ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، المنثور في القواعد ٢/ ١٢٧، ١٣٧، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ١٣٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أوَّلاً: المذهب الحنفي:

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنّه إذا اتّفق أبو حنيفة وصاحباه علىٰ جواب لم يَجُزْ العدول عنه إلا لضرورة»[١].

وقال -أيضاً بعد إيراد الخلاف في الحكم علىٰ الغائب-: «فالظاهر عندي أنْ يتأمّل في الوقائع، ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً... [وأورد مثالاً ثم عقّب عليه بقوله:] فينبغي أنْ يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أنْ يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع...»[٢].

ثانياً: المذهب المالكي:

(أ) يقول العلمي (كان حيًّا عام ١٠١٢هـ) -في تقرير التحريم المؤبّد علىٰ من هرب بامرأةٍ ليست زوجةً له لاضطرار وليّها بتزويجه إيَّاها؛ لما في ذٰلك من المفسدة-: «ولم يزل أهل الفتوىٰ والقضاء يختارون الفتوىٰ بقول شاذّ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه [حتىٰ قال:] فمن بابٍ أولىٰ وأحرىٰ أنْ يُفْتَىٰ في قطع مادّة هٰذه المفسدة بقول شاذّ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب... وما ذٰلك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سدِّ الذرائع، وحسمِ مادّة الفساد، وهي من أصول

---

(١) شرح عقود رسم المفتي ٢٦، وانظر في المعنىٰ نفسه: ص٢٨ من المرجع نفسه.

(٢) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٤/ ٣٣٩، وانظر: ١/ ١٠٨، ١٩٢ من المرجع نفسه.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المذهب المالكي»[1].

(ب) يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «وقد يقع الإغضاء عن خلل يسيرٍ ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود، كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المُفَوِّتَات المقرّرة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرىٰ فيها عرف الناس علىٰ وجهٍ غير صحيحٍ في مذهب مالك إذا كان لها وجهٌ -ولو ضعيفاً- من أقوال العلماء»[2]. وهٰذا فيه اعتبار مصلحة استقرار العقود والمعاملات.

(ج) ويقول ابن سلمون (ت: ٧٦٧هـ) -بعد تقريره أنّ اليمين لا يشترط لتوجيهها علىٰ المدّعىٰ عليه الخلطة-: «... إلا أنّه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الصواب مما يتّضح عنده من دلالته وأحكامه وأسبابه وبراءة المطلوب لخيره، وبُعْده عن المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة، فإذا كان كذٰلك عمل بحسبه في إسقاط اليمين من غير هوىٰ يكون له فيها أو حيف يعلمه الله منه فلا حرج عليه»[3].

(د) الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) من المالكيَّة لم يطّرد قوله بالمنع في كلّ الصُّوَر -كما في قوله الأوَّل-، بل قال بمراعاة الخلاف في صور لو وقعت وكان في إزالتها ضرر أعظم من الاستمرار عليها، ومثَّل لذٰلك بالنكاح بدون

---

(١) النوازل ٩١، ٩٢.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ١٨٣.

(٣) العقد المُنَظَّم للحُكَّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/ ٢١٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولي، فهو يرىٰ أنّه باطل، لكن إذا عثر عليه بعد الدخول فقد يراعىٰ فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة؛ لأنّ نقضه وإبطاله يؤول إلىٰ مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد.

فهو يقول في الأخذ بالرأي المرجوح في بعض الصُّوَر: «فمن وَاقَعَ منهيًّا عنه فقد يكون فيما يترتّب عليه من الأحكام زائداً علىٰ ما ينبغي بحكم التبعيَّة لا بحكم الأصالة، أو مؤدّياً إلىٰ أمرٍ أشدّ عليه من مقتضىٰ النهي، فيُتْرَك وما فعل من ذٰلك، أو نجيز ما وقع من الفساد علىٰ وجهٍ يليق بالعدل نظراً إلىٰ أنّ ذٰلك الواقع وَاقَعَ المكلّف فيه دليلاً علىٰ الجملة، وإنْ كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلىٰ إبقاء الحالة علىٰ ما وقعت عليه؛ لأنّ ذٰلك أولىٰ من إزالتها مع دخول ضرر علىٰ الفاعل أشدّ من مقتضىٰ النهي، فيرجع الأمر إلىٰ أنّ النهي كان دليله أقوىٰ قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوىٰ بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجّحة... فالنكاح المختلف فيه قد يراعىٰ فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة إذا عُثِرَ عليه بعد الدخول؛ مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجّح جانب التصحيح، وهٰذا كلّه نظر إلىٰ ما يؤول إليه ترتّب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلىٰ مفسدةٍ توازي مفسدة النهي أو تزيد»[1].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يقول السبكي (ت: ٧٥٦هـ): «إذا قصد المفتي الأخذ بالقول المرجوح

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٣، ٢٠٥.

www.alukah.net شبكة الألوكة

مصلحةً دينيَّة جاز»[1].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وقد يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة، كما يكون ترك الراجح أرجح أحياناً لمصلحةٍ راجحةٍ»[2].

(أ) يقول الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) بعد أنْ ذكر جواز التقليد لبعض العلماء فيما قالوا به، مثل تقليد داود الظاهري (ت: ٢٧٠هـ) في حِلِّ شحم الخنزير، وتقليد ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ) في جواز اللبث في المسجد للجنب، وتقليد ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) في إمضاء الطلاق الثلاث إذا كان دفعة

---

(١) الفوائد المدنيَّة في بيان اختلاف العلماء من الشافعيَّة ٢٣٦.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٤/ ١٩٨، ويقول ابن تيميَّة -أيضاً-: «ولذٰلك استحبّ الأئمّة أحمد وغيره أنْ يَدَعَ الإمام [يعني: إمام الصلاة] ما هو عنده أفضل إذا كان فيه تأليف المأمومين... ولو كان ممن يرىٰ المخافتة بالبسملة أو الجهر بها، وكان المأموم علىٰ خلاف رأيه ففعل المفضول عنده لمصلحة الموافقة والتأليف التي هي راجحة علىٰ مصلحة تلك الفضيلة كان جائزاً حسناً».[مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٤/ ١٩٥]، وقال في موضع آخر: «...وعلىٰ هٰذا الأصل يُبْنَىٰ جواز العدول أحياناً عن بعض سنّة الخلفاء». [مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٥/ ٢٩].

وفي موضعٍ ثالث ذكر جواز المسح علىٰ الخفّين من غير تأقيت إذا لم يمكن نزعها والوضوء إلا بانقطاعٍ عن الرفقة أو حبسهم علىٰ وجهٍ يتضرّرون بالوقوف، وقال: أظنّه أحد القولين لأصحابنا، وهو أنّه إذا كان يتضرّر بنزع الخفّ صار بمنزلة الجبيرة. [مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢١/ ١٧٧، ٢١٥-٢١٦].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

واحدة طلقة واحدة، قال: «فمن وقف علىٰ هٰذه الأقوال، وثبت عنده نسبتها لهٰؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصاً ما دعته الضرورة إليه، وهو متّجه»[1].

(ب) كما يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنّ المفتي المقلّد لمذهب له أنْ يفتي عند الحاجة بقول مرجوح في مذهبه»[2].

(ج) وقرّر محمّد بن إبراهيم آل الشيخ -من معاصري الحنابلة- (ت: ١٣٨٩هـ) ذٰلك في مواضع من فتاواه[3]، من ذٰلك قوله: «المسألة الخلافيَّة إذا وقعت فيها الضرورة... جاز للمفتي أنْ يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرُّخْصة»[4]، وقال في موضع آخر: «...وهٰذا من شيخ الإسلام [يعني: ابن تيميَّة] -رحمه الله- بناءً علىٰ قاعدةٍ ذَكَرها في بعض كتبه، وهو أنّه إذا ثبتت الضرورة جاز العمل بالقول المرجوح نظراً للمصلحة، ولا يُتّخذ عامًّا في كلّ قضيَّة، بل الضرورة تقدّر بقَدْرها، والحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً»[5].

---

(١) مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٦، ٤٤٧.

(٢) العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٤٣.

(٣) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ١٦، ١٩، ٢١، ٨/ ٦٤، ١٥٢-١٥٣، ١١/ ١٢، ١٤، ٢٧٢، ١٢/ ٦١-٦٢.

(٤) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٢٧٢.

(٥) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٢٧٢، وسبق أن أثبتنا ما وقفنا عليه من كلام ابن تيميَّة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

(د) وجاء في القرار ذي الرقم ٣ والتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ للهيئة القضائيَّة السعوديَّة ما نصّ المقصود منه: «فقرة (أ): أنْ يكون مجرىٰ القضاء في جميع المحاكم منطبقاً علىٰ المفتىٰ به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلّفين علىٰ مذهبه ذكر الأدلّة إثر مسائله»[(١)].

كما جاء فيه: «فقرة (ب): إذا صار جريان المحاكم الشرعيَّة عند التطبيق علىٰ المفتىٰ به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها علىٰ مسألة من مسائله مشقّةً ومخالفة لمصلحة العموم - يجوز النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرّر السير علىٰ ذٰلك المذهب؛ مراعاة لما ذكر»[(٢)].

شروط العمل بالقول المرجوح في القضاء:

لقد اشترط الفقهاء المجيزون للأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء شروطاً تعود في جملتها إلىٰ الشروط الآتية:

١- ألاَّ يخالف القول المعدول إليه دليلاً صريحاً من الكتاب والسُّنَّة لا يمكن الجمع بينه وبين أدلّة القول الراجح أو المشهور، بل إنّ أدلّة القول المعدول إليه هي الراجحة في هٰذه الواقعة؛ إذ إنّ أوصاف النازلة تنطبق علىٰ

---

(١) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربيَّة السعوديَّة ١٧٠/ ١٧١، وانظر: التنظيم القضائيّ في المملكة العربيَّة السعوديَّة في ضوء الشريعة الإسلاميَّة ونظام السلطة القضائيَّة ٣١٣.

(٢) التنظيم القضائيّ في المملكة العربيَّة السعوديَّة في ضوء الشريعة الإسلاميَّة ونظام السلطة القضائيَّة ٣١٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول المعدول إليه، فكأنّ الاختلاف بين القولين اختلاف تنوّع لا اختلاف تضادّ؛ لأنّ القول الراجح ليس هو عين القول المعدول إليه في هٰذه النازلة؛ إذ إنّ النازلة قد زادت أو نقصت وصفاً أو قيداً مؤثّراً سَوَّغ العدول عن هٰذا القول إلىٰ القول الآخر[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فيرجع الأمر إلىٰ أنّ النهي كان دليله أقوىٰ قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوىٰ بعد الوقوع؛ لما اقترن به من القرائن المرجّحة»[2].

٢- أنْ يثبت القول المعدول إليه بطريق صحيح لقائله[3]، وعلىٰ القاضي ذكر هٰذا القول ومستنده عند تسبيب حكمه؛ يقول محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «إنّه ينبغي لفضيلة القاضي أنْ يلاحظ... عندما يظهر له الحكم في مسألةٍ بخلاف الراجح في المذهب أنْ يذكر في الصكّ مستنده في الحكم»[4].

---

(١) نشر البنود علىٰ مراقي السعود ٢/ ٢٧٦، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٦٨-١٧٣، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٢/ ٤٠٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢، المنثور في القواعد ٢/ ١٢٩، ١٣١، الجامع لاختيارات ابن تيميَّة ٣/ ١٣٨٩، ١٣٩٠، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ١٢.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٤.

(٣) نشر البنود علىٰ مراقي السعود ٢/ ٢٧٦، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ١٦، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٦.

(٤) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ١٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٣- أنْ يكون العدول إلىٰ القول الآخر لضرورة أو حاجة وما في حكمها مما هو في رتبة الضروريَّات والحاجيَّات لا التحسينيَّات؛ لأنّ ما كان في هٰذه الرتبة لا يكون موجباً للإعراض عن المشهور[١].

٤- أنْ يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصراً علىٰ النازلة المنظورة عند القاضي، ولا يكون ذٰلك عامًّا في كلّ قضيَّة، بل إذا زال الموجب عاد إلىٰ الأصل[٢]؛ فإنّ من القواعد المقرّرة في هٰذا الباب أنّه: «إذا وجبت مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن»[٣]، وبأنّه «ما جاز لعذرٍ يَبْطُل بزواله»[٤]، و«أنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً»[٥].

٥- أنْ يكون الناظر في ذٰلك متمكّناً من تقدير الضرورات والحاجات[٦]، ويبيِّن القاضي هٰذه الحاجة أو الضرورة في أسباب حكمه علىٰ

---

(١) نشر البنود علىٰ مراقي السعود ٢/ ٢٧٦، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٢/ ٤٠٧، ٤٢١، شرح عقود رسم المفتي ٢٦، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ١٤٧، العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٤٣، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ١٨٣، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ٢١، ١١/ ١٢، ٢٧٢.

(٢) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٤٧٢، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٢/ ٤٠٦.

(٣) القواعد للمقري ٢/ ٥٠٢ (القاعدة ٢٦٢).

(٤) الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٨٦.

(٥) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٤٤.

(٦) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ٢/ ٤٠٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وجه يحمل علىٰ القناعة بها، فيبيِّن في حكمه سبب الأخذ بهٰذا القول من ضرورة أو حاجة، ووجهَ انطباقه علىٰ هٰذه الواقعة.

وليحذر القاضي كلّ الحذر من أنْ يحمله علىٰ ذٰلك تشهٍّ، أو هوىٰ[1]؛ فالنظر في ذٰلك يحتاج من القاضي إلىٰ «يقظة وافرة، وقريحة باهرة، ودُرْبةٍ مساعدة، وإعانة من الله عاضدة»[2]؛ يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «وبالجملة فلا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهّي، والتخيير، وموافقة الغرض؛ فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحابيه، فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم علىٰ عدوّه، ويفتيه بضدّه، وهٰذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر»[3].

الترجيح:

وبتأمّل الأقوال وأدلّتها وما اشترطه الفريق الثالث من شروطٍ ظهر لي رجحان القول الثالث؛ لما يلي:

١- قوّة ما استدلّ به قائلوه.

٢- ما قرّره أصحاب هٰذا القول من شروط يدفع ما ذكره أصحاب القول الأوَّل من أدلّة ومحاذير، ويؤيّده ما ذكره الشاطبي من الأخذ بالرأي

---

(١) العقد المُنَظِّم للحُكَّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/ ٢١٦، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ١٩٢، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ٢/ ٢١.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٢٨.

(٣) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٤١١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المرجوح بعد وقوع الفعل إذا كان في إزالته ضررٌ يوازي مفسدة النهي أو يزيد[1].

أمَّا ما ذكره أصحاب القول الثاني من اختصاص الأخذ بالمرجوح بالمفتي في خاصّة نفسه فغير مسلّم؛ لأنّ القاضي والمفتي الذي عنده أهليَّة تقدير الضرورات والحاجات الدافعة إلىٰ العدول عن القول المشهور إلىٰ غيره يستطيع تحقّق الضرورة والحاجة أكثر من العامّي الذي لا يدرك مبناها الشرعيّ ومسوّغات الأخذ بها، فساغ للمفتي والقاضي العمل بغير المشهور عند الاقتضاء بشروطه آنفة الذكر، سواء في خاصّة نفسه في الإفتاء أم لغيره في الحكم والفتوىٰ.

وعلىٰ هٰذا فإنّ الأخذ بالقول المرجوح يُعَدُّ استثناءً وعدولاً عن القول الآخر لا يصار إليه إلا إذا كان ثَمَّ ضرورة أو حاجة، فهو عندي استحسان فقهي يحصل به العدول من قول لآخر لمقتضٍ شرعيّ في القضاء والفتيا.

(فرع أوّل) في حكم اشتراط الاجتهاد في الفتيا والقضاء بالقول المرجوح:

يرىٰ بعض الحنفيَّة[2]، والشاطبي من المالكيَّة[3] وبعض الحنابلة[4] أنّ مراعاة القول الضعيف والعمل به في الفتيا والقضاء إنّما يكون للمجتهد من

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٠٣.

(٢) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٤/ ٣٣٥.

(٣) فتاوىٰ الإمام الشاطبي ١١٩.

(٤) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٢٤٧-٢٤٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفقهاء دون المقلّد؛ لأنّ فيه مراعاة دليل المخالف، ولا يكون ذٰلك إلا من مجتهدٍ لا من مقلّدٍ، ولأنّ التهمة تلحقه بالقصد غير الجميل[1].

لكن ظاهر ما ذكره سائر الفقهاء مما مَرَّ ذكره قريباً جواز ذٰلك للمقلّد الذي عنده القدرة علىٰ تقدير الحاجات والضرورات، وهٰذا يَتَأتّىٰ من المقلّد الذي عنده القدرة علىٰ الترجيح والاختيار بين الأقوال، وهو كثير بين الفقهاء والقضاة ممن لم يبلغوا رتبة الاجتهاد، وسبق أنْ قلنا بأنّ علىٰ القاضي أنْ يذكر في أسباب حكمه وجهَ الأخذ بالقول المرجوح، وهٰذا يُظْهِر وجه الاجتهاد في الواقعة.

(فرع ثانٍ) في موجبات الأخذ بالقول المرجوح:

مما يسوّغ الأخذ بالقول المرجوح ما يلي:

١- مراعاة مآلات الوقائع.

٢- مراعاة مقصد الشرع وحكمة التشريع.

٣- مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص.

٤- مراعاة الضرورات والحاجات.

٥- مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات.

وسيأتي بسط هٰذه الموجبات في أصول التَّوصيف القضائيّ[2].

---

(١) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٤/ ٣٣٥، فتاوىٰ الإمام الشاطبي ١١٩.

(٢) انظر: المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الثالث.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الأخذ بالرُّخَص الفقهيّة عند الاقتضاء

المراد بالأخذ بالرُّخصة:

هو الأخذ بالاجتهادات المذهبيَّة المبيحة لأمرٍ في مقابلة اجتهادات أخرىٰ تحظره لمسوّغٍ شرعي[1].

حكم الأخذ بالرُّخصة:

لقد اختلف الفقهاء في أخذ المقلّد بهٰذه الرُّخصة علىٰ أقوال تعود في جملتها إلىٰ ثلاثة أقوال:

القول الأوَّل: المنع من الأخذ بالرُّخَص المذهبيَّة.

وبذٰلك قال الحنابلة[2]، والمالكيَّة في الأصحّ عندهم[3]، والغزالي (ت: ٥٠٥هـ) من الشافعيَّة[4].

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة رقم (٧٤/ ١/ د ٨) والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ المنشور في مجلة البحوث الفقهيَّة المعاصرة ص٢١٢، العدد (١٩).

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٧٨، المسوّدة في أصول الفقه ٤٦٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٧، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٩١.

(٣) فتح العلي المالك ١/ ٦٠.

(٤) المستصفىٰ من علم الأصول ٢/ ٦٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

واستدلّوا بما يلي[1]:

١- قوله -تعالىٰ-: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

فقد أمر الله بالردّ إلىٰ الدليل، والأخذ بالأرجح دليلاً، لا إلىٰ الأخفّ والأيسر.

٢- أنّ الأخذ بالأخفّ والأيسر أخذٌ بالهوىٰ والتشهّي.

القول الثاني: جواز الأخذ بالرُّخَص المذهبيَّة.

وبذٰلك قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ) من المالكيَّة[2]، وجمع من الشافعيَّة[3]، وهو الراجح عند محقّقي الحنفيَّة، منهم ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)[4]، وابن عبدالشكور (ت: ١١٩٩هـ)[5]، واختار ذٰلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة بشروط[6].

واستدلّوا بما يلي[7]:

---

(١) المراجع السابقة للقول الأوّل، الضوابط الشرعيَّة للأخذ بأيسر المذاهب ٢٢.

(٢) نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/ ٣٩٦٥.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٣٢٤، ٣٢٥، حاشية العطّار علىٰ جمع الجوامع ٢/ ٤٤٢.

(٤) التقرير والتحبير ٣/ ٣٥١.

(٥) فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت ٢/ ٦٥٥، ٦٥٦.

(٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة رقم (٧٤/ ١/ د ٨) والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ.

(٧) المراجع السابقة للقول الثاني، الضوابط الشرعيَّة للأخذ بأيسر المذاهب ٢٢، الفتاوىٰ الإسلاميَّة الصادرة عن دار الإفتاء المصريَّة ٧/ ٢٥٨٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١- ما روته عائشة -رضي الله عنها- أنّها قالت: «مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا»[١].

٢- وعن عائشة -رضي الله عنها-: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُحِبُّ مَا يُخَفِّفُ عَنْ أُمَّتِهِ»[٢].

القول الثالث: أنّه يجب علىٰ المقلّد الترجيح بين المذاهب باتّباع الدليل أو أعلم المفتين، وليس له التخيّر من الأقوال.

وبذٰلك قال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)[٣]، وابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ)[٤]، وتلميذه ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ)[٥].

واستدلّوا بعدّة أدلّة سبق ذكرها في منع الأخذ بالقول المرجوح[٦].

الترجيح:

الذي يظهر لي منع العامّي من تتبّع الرُّخَص والأخذ بها بنفسه؛ لأنّ فرض العامّي التقليدُ، وخروجه عنه تشهٍّ واتّباعٌ للهوىٰ[٧].

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٥٦٦، وهو برقم (٣٥٦٠)]، ومسلم ٤/ ١٨١٣، وهو برقم (٢٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢/ ٦٤، وهو برقم (٥٩٠)].

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٣٢، ١٣٥، ١٤٢، ١٤٧.

(٤) السياسة الشرعيَّة في إصلاح الراعي والرعيَّة ١٣٦.

(٥) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٣٧.

(٦) انظرها في: المطلب السابق.

(٧) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٨٩، روضة الناظر وجنّة المناظر ٣/ ١٠١٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قال ابن عبدالبرّ المالكي (ت: ٤٦٣هـ) في المنع من الأخذ برُخْصة كلّ عالم: «هٰذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً»[١].

أمَّا الذي لديه أهليَّة الترجيح بين الأقوال فيترجّح لديَّ القول الثاني؛ لقوّة أدلّته، فيجوز الأخذ بالرُّخْصة إذا استدعىٰ ذٰلك ضرورة أو حاجة وما في حكمها، وقرّر الأخذ بها فقيهٌ أو مفتٍ أو قاضٍ له أهليَّة الترجيح بين الأقوال وتقدير الضرورات والحاجات.

ولا يعارض هٰذا الترجيح أدلّة أصحاب القول الأوَّل والثالث؛ لأنّ الشروط التي قرّرها بعض القائلين به تنفي تلك المحظورات، وإليك حاصل تلك الشروط.

شروط الأخذ بالرُّخْصة الفقهيَّة عند الاقتضاء:

لقد اشترط بعض العلماء في الأخذ بالرُّخَص الفقهيَّة شروطاً، حاصلها ما يلي[٢]:

١- أنْ تكون هٰذه الرُّخْصة في القضايا العامّة محقّقة لمصلحة شرعيَّة مقرّرة بناءً علىٰ اجتهاد جماعي من هيئة علميَّة تتوفّر فيها الأهليَّة المقرّرة شرعاً، ومن ذٰلك التقوىٰ والأمانة العلميَّة.

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٩٢٧، وانظر: شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٧٨.

(٢) المراجع السابقة في القول الثاني، الضوابط الشرعيَّة للأخذ بأيسر المذاهب ٥٣، قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة ذا الرقم (٧٤/ ١/ د ٨) والتاريخ ١/ ١/ ١٤١٤هـ.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٢- ألاَّ تكون الرُّخْصة من شواذّ الأقوال المخالفة للأدلّة الشرعيَّة.

٣- ألاَّ يكون الأخذ بذٰلك القول ذريعةً للوصول إلىٰ غرضٍ غير مشروعٍ.

٤- أنْ تدعو للأخذ بها حاجةٌ أو ضرورةٌ لدفع مشقّة عامّة أو خاصّة، أو فرديَّة، وأنْ تكون عند الآخذ بالرُّخْصة القدرةُ علىٰ الاختيار، أو يعتمد علىٰ مَنْ هو أهلٌ لذٰلك.

٥- ألاَّ يؤدّي الأخذ بها إلىٰ التلفيق الممنوع، وقد سبق بيانه[1].

٦- أنْ يشهد للأخذ بها أصلٌ شرعيّ من جلب نفع أو دفع ضرّ يترجّح العمل به علىٰ دليل الحكم المعدول عنه.

فالحاصل: أنّ الأخذ بالرُّخْصة هو تقريرُ حكمٍ مستأنف لمواجهة واقعة لها ظروفها ومُلابَساتها، لكن هٰذا الحكم مراعىً فيه الرُّخْصة الفقهيَّة، وهو أمرٌ سائغٌ بشروطه المذكورة.

(١) انظر: المطلب الخامس من المبحث الثالث من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الخامس

التخريج

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل : تعريف التخريج.

المطلب الثاني : أقسام التخريج.

المطلب الثالث : فروع منثورة في التخريج.

المطلب الرابع : التأصيل بالتخريج للعقود المستجدّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
تعريف التخريج

التخريج في اللغة: مصدر (خرَّج).

وهو يطلق علىٰ معنيين، هما:

١- النفاذ من الشيء، وهو ضدّ الدخول، ومنه الخُرَاج بالجسد.

٢- اختلاف اللونين، فالخرَج لونان من سواد وبياض، فيقال: نعامة خرجاء.

والمعنيان يجتمعان في الظهور، فاختلاف اللونين يؤدّي إلىٰ ظهورهما وتمايزهما، ولذا فإنّ المعنىٰ الثاني يقرب من المعنىٰ الأوَّل.

واخترج الشيءَ: أخرجه واستنبطه.

واستخرج الشيءَ استنبطه[(١)].

وفي الاصطلاح: هو استخراج حكم من الأحكام الشرعيَّة العمليَّة من القواعد الشرعيَّة الكلّيَّة، أو المذهبيَّة، أو الفروع الفقهيَّة[(٢)].

فإذا نزلت بالفقيه أو القاضي أو المفتي نازلةٌ وواقعة جديدة وأراد تقرير حكمها الكلّيّ الفقهي اجتهد في استنباطها من القواعد الكلّيَّة للشريعة، أو من

---

(١) مقاييس اللغة ٢/ ١٧٦، المعجم الوسيط ١/ ٢٢٤.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥، التخريج عند الفقهاء والأصوليّين ٥١، تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ٦٣، ٦٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قاعدة فقهيَّة مذهبيَّة، أو من فرع فقهي.

وتفصيل ذٰلك يأتي في أقسام التخريج[1].

(١) انظر: المطلب التالي.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أقسام التخريج

ينقسم التخريج ثلاثة أقسام:

١ - التخريج علىٰ الأصول والقواعد العامّة للشريعة.

٢ - التخريج علىٰ الأصول والقواعد المذهبيَّة.

٣- تخريج الفروع من الفروع المذهبيَّة.

وبيان ذٰلك فيما يلي:

القسم الأوَّل: التخريج علىٰ الأصول والقواعد العامّة في الشريعة.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعيَّة العمليَّة من أصل من أصول الشريعة وقواعدها الكلّيَّة[١].

فإذا حدث ما لا قول فيه للفقهاء اجتهد القاضي فيه وردّه إلىٰ أصول الشريعة وقواعدها الكلّيَّة، وذٰلك كتحريم عقد التأمين التجاري؛ بناءً علىٰ أنّ الأصل في عقود الغرر التحريم[٢].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٥.

(٢) انظر هٰذا المثال في: القرار الخامس والخمسين الصادر من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة، والقرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة، والقرار التاسع لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، وانظر تفصيلاً لأحكام التأمين في كتاب: «التأمين وأحكامه» لسليمان بن إبراهيم بن ثنيان.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وقد حثّ الفقهاء على الاهتمام بهٰذه الأصول والردّ إليها عند الاقتضاء، يقول الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ): «فإنّ المسائل الفرعيَّة على اتّساعها وبُعْدِ غاياتها لها أصول معلومة، وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يُحِطْ بها علماً»[١]، ويقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «لا بُدَّ أنْ يكون مع الإنسان أصول كلّيَّة يردّ إليها الجزئيَّات؛ ليتكلّم بعلمٍ وعدلٍ، ثم يعرف الجزئيَّات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيَّات، وجهل وظلم في الكلّيَّات، فيتولّد منه فسادٌ عظيمٌ»[٢].

والحقُّ أنّ التخريج على الأصول والقواعد العامّة في الشريعة عمل اجتهادي؛ لأنّ هٰذا هو عمل المستنبطين من لدن عصر الصحابة ومن جاء بعدهم حتى يومنا هٰذا[٣]، وقد يفعله الفقيه والقاضي، فلا ينسب عمله هٰذا إلى مذهب معيّن؛ لأنّه استنباط فرع من قاعدة مؤصّلة لا تُنْسَب إلى مذهبٍ معيّن[٤].

القسم الثاني: التخريج على الأصول والقواعد المذهبيَّة.

والمراد به: استخراج حكم من الأحكام الشرعيَّة العمليَّة من أصلٍ أو

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ٣٤.

(٢) منهاج السنّة النبويَّة ٥/ ٨٣.

(٣) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٢٦٦، رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفيَّة ١٧٣، التخريج عند الفقهاء والأصوليّين ٦٥ (حاشية رقم ٢)، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٢٦٨.

(٤) المدخل المفصّل إلى فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٤٩.

وهو عمل له فائدته الكبيرة، ويسهّل علىٰ المخرّج استنباط الحكم وتقريره، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «ولعلّ الفقيه المستقلّ بمذهبِ إمامٍ أقدرُ علىٰ الإلحاق بأصول المذهب الذي حواه من المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة؛ فإنّ الإمام المقلَّد المقدَّم بَذَلَ كُنْهَ مجهوده في الضبطِ، ووضعِ الكتاب وتبويبِ الأبواب، وتمهيدِ مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي يبغي ردّ الأمر إلىٰ أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتقعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المفرَّع المرتّب»[2].

وقال -عند تعذّر المجتهد ووجود الفقيه المتمرّس علىٰ التخريج المذهبي-: «فإحالة المستفتين علىٰ ذٰلك أولىٰ من تعرية وقائع عن التكاليف أو إحالة المسترشدين علىٰ عمايات، وأمور كلّيَّة»[3].

ولقد اهتمّ علماء المذاهب بوضع قواعد وأحكام عامّة لجميع أبواب الفقه، أو خاصّة بأبواب أو تصرّفات معيّنة، فيأتي الفقيه أو المفتي أو القاضي إذا لم يجد للنازلة حكماً مقرّراً في المذهب فيخرِّج الواقعة المنظورة لديه علىٰ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤٤، ٦٤٥، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٨٠، رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفيَّة ١٧٣، تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ١٩٣.

(٢) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٤٢٦، وانظر الإفادة من التراث الفقهي في: المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

(٣) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٤٢٦.

الأصول والقواعد المذهبيَّة[1].

يقول النووي (ت: ٦٧٦هـ): «وله [أي: مجتهد المذهب] أنْ يفتي فيما لا نصّ فيه لإمامه بما يخرّجه علىٰ أصوله، هٰذا هو الصحيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مُدَدٍ طويلة»[2].

ويقول ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ): «يَبْعُدُ أنْ تقع واقعةٌ لم يُنَصَّ علىٰ حكمها في المذهب، ولا هي في معنىٰ بعض المنصوص عليه فيه من غير فرقٍ، ولا مندرجة تحت شيءٍ من ضوابط المذهب المحرّرة»[3].

وقد قرّر الفقهاء أهميَّة القواعد الفقهيَّة، وإمدادها للفقيه بالأحكام عن طريق الإلحاق والتخريج.

وهٰذا السيوطي (ت: ٩١١هـ) يبيّن ذٰلك فيقول: «اعلم أنَّ فنَّ الأشباه والنظائر فنٌّ عظيم، به يطّلع علىٰ حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهّد في فهمه واستحضاره، ويقتدر علىٰ الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ٩٦، ٩٧، المجموع شرح المهذب ١/ ٧٩، غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٤٢٦، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٩-٢٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦١، ٢٦٤، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٠، الفتاوىٰ السعديَّة ٦٤، تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ١٩٢، ١٩٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ١/ ٧٨.

(٣) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٢٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

على ممرّ الزمان»[1].

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ومن جعل يخرّج الفروع بالمناسبات الجزئيَّة دون القواعد الكلّيَّة تناقضت عليه الفروع واختلطت ... ومَنْ ضَبَطَ الفقه بقواعده استغنىٰ عن حفظ أكثر الجزئيَّات؛ لاندراجها في الكلّيَّات، واتّحد عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب الشاسع البعيد وتقارب»[2].

ولذا فإنّ الفقيه والقاضي والمفتي إذا نَزَلَتْ به واقعةٌ لا قول فيها للعلماء اجتهد في ردّها إلىٰ أصلها وقاعدتها، يقول القرافي: «وتخريج الأحكام علىٰ القواعد الأصوليَّة الكلّيَّة أولىٰ من إضافتها إلىٰ المناسبات الجزئيَّة، وهو دأب فحول العلماء دون ضَعَفَة الفقهاء»[3].

وقد دَرَجَ علماء المذاهب علىٰ التخريج عند إعواز الكلام في المسألة والحكم عليها[4]، وهكذا المفتون والقضاة.

وعلىٰ المخرّج إنعام النظر في القواعد الإجماعيَّة والمذهبيَّة، وملاحظة ما

---

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيَّة ٦، وانظر: المنثور في القواعد ١/ ٧١.

(٢) الفروق ١/ ٣.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٤٨.

(٤) أدب المفتي والمستفتي ٩٦، شرح عقود رسم المفتي ١١، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٨، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢١٢، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٧٠، التخريج عند الفقهاء والأصوليّين ٩٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فيها من الفروق ومناط الاجتماع للحكم، وما يتطلّبه من إضافةِ قيدٍ أو حذفه[1].

القسم الثالث: تخريج الفروع من الفروع المذهبيَّة.

والمراد به: استخراجُ حكمٍ من الأحكام الكلّيَّة العمليَّة من فرع فقهي[2].

فالقاضي هنا وهو بصدد تقرير الحكم الكلّيّ الفقهي الملاقي للنازلة يستنبطه من فرع فقهي سبق تقريره، ويُلْحِقُ النظير بنظيره، إمّا لاتّحادهما في الأصل، أو لعدم الفارق، أو غير ذٰلك[3].

قال في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: «وإنْ نصّ [يعني: الإمام أحمد] في مسألة علىٰ حُكْمٍ وعَلَّله بعلّة فوجدت تلك العلّة في مسائل فمذهبه في تلك المسائل كالمسألة المعلّلة، قدّمه في الرعاية والفروع... وقيل: لا»[4].

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١٢٠-١٢١، الفروق للقرافي ١/ ١٠٧، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٩٨-٩٩.

(٢) المسوّدة في أصول الفقه ٤٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٦، ١٢/ ٢٥٧، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٨١، تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ٦٥.

(٣) المجموع شرح المهذب١/ ٧٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٩، أدب المفتي والمستفتي ٩٦، ٩٧، تحرير المقال فيما يصح نسبته للمجتهد من الأقوال ٤٤.

(٤) ١٢/ ٢٥٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وأَجْمَعُ طُرُق تخريج الفروع من الفروع هو ردّ المسألة المُخَرَّج عليها إلىٰ أصلها (علّتها)، ومن ثَمَّ تُخَرَّج النازلة علىٰ ذٰلك الأصل إذا اتّحدا فيه ولم يثبت ما يوجب الفرق بينهما أو الاستثناء والعدول عن ذٰلك الأصل[1].

فإنّ الفقيه ليس الذي يكثر من حفظ الفروع، بل هو الذي يستطيع ردّ الفروع إلىٰ أصولها، ويخرِّج علىٰ الأصول فروعاً جديدة، ولقد كان منهج السلف وغرضهم في المناظرات العلميَّة فهم الأحكام، والوقوف علىٰ صوابها، وأصلها، وعللها؛ لتجرىٰ علىٰ نظائرها.

وفي ذٰلك يقول ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ): «واعلم أنّه لم تكن مناظرةٌ بين اثنين أو جماعة من السلف إلا لتفهم وجه الصواب، فيصار إليه، ويعرف أصل القول وعلّته، فيُجْرِي عليه أمثلته ونظائره»[2].

ولقد كشف بعض العلماء عن غرضه من التأليف في العلم، وأنّه معرفة أصول المسائل وإتقانها؛ ليرتاض بذٰلك المطّلع عليها، فيسهل عليه الردّ إليها والتخريج عليها، وأنّ الفقيه لا يكون فقيهاً إلا بذٰلك لا بكثرة حفظ الجزئيَّات والفروع الفقهيَّة.

يقول ابن رشد (ت: ٥٩٥هـ) -بصدد غَرَضِه من تأليف كتابه «بداية

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٥٢، وانظر تفصيلاً لمصادر تخريج الفروع علىٰ الفروع، وطُرُق التخريج في كتاب: «التخريج عند الفقهاء والأصوليّين» ١٨٩، ٢٤٦، وكتاب: «المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب» ١/ ٢٧٣.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١١٣٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المجتهد ونهاية المقتصد»-: «لكن لما كان قصدنا إنّما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع، أو قريب من المنطوق بها... فإنّ هٰذا الكتاب إنّما وضعناه ليَبْلُغَ به المجتهدُ في هٰذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حَصَّل ما يجب له أنْ يحصّل قبله من القدر الكافي له في علم النحو، واللغة، وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذٰلك ما هو مساوٍ لجرم هٰذا الكتاب أو أقلّ، وبهٰذه الرتبة يسمّىٰ فقيهاً، لا بحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصىٰ ما يمكن أنْ يحفظه إنسان، كما نجد متفقّهة زماننا يظنّون أنّ الفقيه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهٰؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظنّ أنّ الخَفَّاف هو الذي عنده خِفَاف كثيرة، لا الذي يقدر علىٰ عملها، وهو بَيِّنٌ أنَّ الذي عنده خِفَافٌ كثيرة سيأتيه إنسان بقَدَمٍ لا يجد في خِفَافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلىٰ صانع الخِفَاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكلّ قَدَمٍ خُفًّا يوافقه، فهٰذا هو مثال أكثر المتفقّهة في هٰذا الوقت»[1].

والقاضي والمفتي لا يخرّج فرعاً علىٰ آخر إلا إذا كان ذا معرفة بقواعد مذهبه، ومواطن الإجماع فيه وموجبات الافتراق؛ حتىٰ يستطيع ردّ الفرع إلىٰ أصله والتخريج عليه مع عدم تناقضه مع إجماع، أو أصل، أو قاعدة أخرىٰ، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز لمُفْتٍ أنْ يخرِّج غير المنصوص علىٰ المنصوص إلا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه، ومواطن الإجماع،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ١٩٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وبقدر ضعفه في ذٰلك يتّجه منعه من التخريج»[1].

ومن أمثلة تخريج الفروع علىٰ الفروع: ما كثر وقوعه في عصرنا من اشتراط البائع علىٰ المشتري بثمن مؤجّل علىٰ أقساط بأنّه متىٰ تأخَّر عن تسديد قسطٍ حَلَّ جميع الثمن المؤجّل.

فهٰذه المسألة قد نصّ عليها فقهاء الحنفيَّة[2]، وابن القيِّم من الحنابلة[3]، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة[4]، وقرّروا صحّة شرط حلول بقيَّة الثمن المؤجّل.

لكن الذي يبتغي تقرير مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة لا تسعفه النُّصُوص الفقهيَّة الصريحة في ذٰلك.

لكن يمكن تخريجها علىٰ بعض الفروع المقرّرة عند فقهاء المذهب، فقد ذكر في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» في صورة بيع الرهن بإذن المرتهن بشرط تعجيل دَيْنه من ثمن الرهن، وقَرَّرَ أنّه يصحّ البيع ويلغو الشرط قولاً واحداً[5]، قال في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»[6]: «قاله في

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١٢١.

(٢) جامع الفصولين ٢/ ٤٠.

(٣) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٣٩.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظّمة المؤتمر الإسلامي بجدّة ذا الرقم (٦٦/ ٢/ ٧) في ٧-١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/ ١٥٧، ١٥٨.

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/ ١٥٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المحرّر[1] وغيره».

وعلّل في «كشّاف القناع عن متن الإقناع» لعدم صحّة الشرط: بأنّ التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإذا سقط بعض مدّة الأجل لأجل مقابلة الإذن فقد أذن بعوضٍ، وهو يقابل الباقي من مدّة الأجل من الثمن، وهٰذا لا يجوز أخذ العوض عليه[2].

وأطلق في «المغني»، فقال: «وإنْ إذن فيه [أيْ: في بيع الرهن] بشرط أنْ يجعل ثمنه مكانه رهناً أو يُعَجِّل له دَيْنه من ثمنه جاز ولزم»[3].

قال في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: «وقال في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، وغيرهم: يصحّ الشرط. وجَزَم به الشارح»[4].

ولم أقف علىٰ تعليلٍ لهٰذا القول عند من ذكره.

وفي قولٍ: لا يصحّ البيع مطلقاً[5].

وفي صورةٍ أخرىٰ ذكر في «المغني»[6]: عدم لزوم ضمان الدَّيْن المؤجّل حالاً، بل يلزمه مؤجّلاً علىٰ صفة وجوبه علىٰ المدين.

وعلّل: بأنّ المدين لو التزم بالدَّيْن المؤجّل حالاً لم يحلّ بذٰلك.

---

(١) المحرّر في الفقه ١/ ٣٣٦.

(٢) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٣٨.

(٣) ٤/ ٤٥١.

(٤) ٥/ ١٥٨.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/ ١٥٧.

(٦) ٧/ ٨٣ (ط.هجر).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وذكر في «المغني» -احتمالاً- صحّة ضمان الدَّيْن المؤجّل حالاً؛ فقال: «وقيل: يحتمل أنْ يصحّ ضمان الدَّيْن المؤجّل حالاً، كما يصحّ ضمان الحالّ مؤجّلاً؛ قياساً لإحداهما علىٰ الأخرىٰ»[1].

وعلىٰ هٰذا يتخرّج عند الحنابلة في هٰذه المسألة -وهي شرط تعجيل الثمن المؤجّل قبل حلوله إذا تأخّر في تسليمه- قولان:

الأوَّل: صحّة العقد وبطلان الشرط.

إعمالاً لعلّة عدم صحّة شرط تعجيل المؤجّل من ثمن المبيع المرهون، وهي عدم المعاوضة علىٰ الأجل.

ولعلّة عدم صحّة ضمان الدَّيْن المؤجّل حالاً؛ لأنّ الدَّيْن المؤجّل لا يحلُّ بالتزام تعجيله.

الثاني: صحّة العقد والشرط.

ولم يصرّح قائلوه بما استدلّوا به، ولعلّهم استندوا إلىٰ أنّ الأصل صحّة العقود والشروط.

والقول الأوَّل أظهر؛ لأنّ تصحيح هٰذا الشرط يُفْضِي إلىٰ أنْ يأخذ ربّ الحقّ دَيْنه كاملاً بما في ذٰلك ما كان من زيادةٍ مقابل الأجل الذي لم يحلّ، وهٰذا أكلٌ لأموالِ الناس بالباطل، وهو منهيٌّ عنه، يقول -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[البقرة: ١٨٨].

---

(١) المرجع السابق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فالمتعاقدان قد دخلا في العقد علىٰ المعاوضة علىٰ أنْ يكون الثمن مؤجّلاً، وجرىٰ زيادة الثمن مراعىٰ فيه التأجيل؛ فاشتراط ما يعارض ذٰلك من حلول الثمن عند التأخّر في تسليم بعض الأقساط وإسقاط التأجيل الذي أخذ قسطاً من الثمن مخالفٌ لما تعاقد عليه الطرفان؛ لأنّهما دخلا في العقد علىٰ المعاوضة واشْتُرِط فيه ما يخالف المعاوضة، فبعض الثمن الحالّ بالشرط قد أُخِذ من غير عوضٍ فيكون الشرط باطلاً؛ لأنّه مِنْ أكلِ أموال الناس بالباطل[1].

ولا يعارضُ ما رجّحْتُه أصلَ صحّة العقود والشروط؛ لأنّ هٰذا الأصل مراعىٰ ما لم يُحِلّ حراماً، أو يُحرِّم حلالاً، وقد بيّنَّا أنّ هٰذا الشرط يُفْضِي إلىٰ أكل أموال الناس بالباطل، فهو استحلال للمال المحرّم أكله.

(١) انظر في تقرير منع اشتراط ما يعارض المعاوضة في العقد بدون مقابل: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٢/ ٧٨٧، ثم إنّه بعد تقرير ذٰلك وقفتُ علىٰ فتوىٰ للجنة الدائمة للإفتاء بالسعوديّة، ووجدتُ ما قرّرتُه موافقاً لها، وهي الفتوىٰ ذات الرقم (١٨٧٩٦). [انظر: فتاوىٰ اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء (السعوديّة) ١٣/ ١٨١].

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

فروع منثورة في التخريج

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأوّل : حاجة المُخَرِّج إلىٰ المَلَكَة الفقهيَّة.

الفرع الثاني : مراعاة الأدلّة الخاصّة أو المانعة.

الفرع الثالث : مراعاة الاستثناء عند التخريج.

الفرع الرابع : مراعاة الفروق عند التخريج.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الأوّل
حاجة المُخرّج إلى المَلَكَة الفقهيّة

إنّ مما يمكِّن الفقيه والمفتي والقاضي من التخريج ورَدِّ الفروع إلىٰ أصولها وقواعدها عامّة أو مذهبيَّة، أو تخريج فرع علىٰ فرع -الملكةُ الناضجة، ومما يصقلها معرفةُ أصول الفقه وقواعده، والفقه وقواعده، ومقاصد الشريعة[1]، والتمرّس علىٰ تحليل الحجج، وردّ الفروع إلىٰ أصولها، والارتياض في ذٰلك، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وأهمّ المطالب في الفقه التدرّب علىٰ مأخذ الظنون في مجال الأحكام، وهٰذا هو الذي يسمّىٰ فقه النفس، وهو من أنفس صفات علماء الشريعة»[2].

ويقول الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): «وليس يكفي في حصول المَلَكَة علىٰ شيءٍ تَعَرُّفُه، بل لا بُدَّ مع ذٰلك من الارتياض في مباشرته، فلذٰلك إنّما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أنْ يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم، وربّما أغناه ذٰلك عن العناء في مسائل كثيرة، وإنّما ينتفع بذٰلك إذا تمكّن من معرفة الصحيح من الأقوال من فاسدها، ومما يُعِينه علىٰ ذٰلك أنْ

---

(١) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٤، ١٥، إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحقّ من علم الأصول ٢٥٢، مقدّمة ابن خلدون ٣/ ١٠١٩، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٣٧٣، تاريخ الفقه الإسلامي ٢٢٦، علم أصول الفقه للربيعة ٨٦-٨٧.

(٢) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٤٠٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تكون له قوّة علىٰ تحليل ما في الكتب وردّه إلىٰ الحجج، فما وافق منها التأليفُ الصوابَ فهو صواب، وما خرج عن ذٰلك فهو فاسد، وما أشكل أمره تَوَقَّفَ فيه»[1].

فالمُخرِّج لا بُدَّ له مع التحصيل العلميّ والملكات الفطريَّة من فطنةٍ وذكاءٍ، ومن الملكة الفقهيَّة ذات الخبرة الناضجة بالتمرّس في هٰذا العمل؛ وما ذٰلك إلا لأنّ النفس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحِرَف والصناعات ملكاتٌ قادرة قارَّة تُدْرَك بها الأحكام الأصليَّة والعارضة في تلك العلوم والحِرَف والصناعات؛ لكثرة نظره فيها، وإتقانِه لأصولها ومآخذها، حتىٰ تلوح له الأحكام سابقة علىٰ أدلّتها وبدونها، لكن لا بُدَّ من صحّة الأصل والمأخذ، وإظهاره[2].

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٢٢٨.

(٢) انظر في الخبرة وأهميَّتها للمفتي كتابي: «الفتوىٰ في الشريعة الإسلاميَّة» ١/ ١٨٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثاني

مراعاة الأدلّة الخاصّة أو المانعة

إنّ التخريج الفقهيّ للمسألة النازلة لا يقرّر مباشرة علىٰ عموم أدلّة الإباحة من الأصل في العقود والشروط الصحّة، أو استصحاب الإباحة ونحوهما من غير نظرٍ إلىٰ أدلّتها الخاصّة أو المانعة، بل لا بدّ عند النظر في النازلة الفقهيَّة من مراعاة الأدلّة والنظائر الخاصّة وتقديمها علىٰ تلك العمومات، كما إنّه لا بدّ عند إعمال العمومات المبيحة من مراعاة الأصول والقواعد المانعة، كالربا والغرر، وتقديمها علىٰ تلك العمومات[1].

يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «أمّا إذا كان المدرك هو الاستصحاب ونفي الدليل الشرعيّ فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام من أنّه لا يجوز لأحدٍ أن يعتقد ويفتي بموجب هٰذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلّة الخاصّة إن كان من أهل ذٰلك؛ فإنّ جميع ما أوجبه الله ورسوله مغيِّر لهٰذا الاستصحاب»[2].

ويقول -أيضاً-: «فالأدلّة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلّها مخصوصةٌ بجميع ما حرّم الله ورسوله من العقود، فلا ينتفع بهٰذه القاعدة في

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٦٤-١٦٧، القواعد النورانيَّة ٢٠٩-٢١١.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٦٦، وانظر النصّ نفسه مع اختلاف يسيرٍ في: القواعد النورانيَّة ٢١٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصّة في ذٰلك النوع»[1].

وعلىٰ هٰذا فإنّه عند التخريج الفقهيّ لا بدّ من مراعاة أمرين:

الأمر الأوّل: مراعاة الأدلّة والنظائر الخاصّة:

فعند النظر في النازلة الفقهيَّة تقدّم الأدلّة والنظائر الخاصّة، فمتىٰ وجدت الأدلّة والنظائر الخاصّة ذات الصلة بالمسألة استنباطاً من النصوص أو تخريجاً علىٰ النظائر الفقهيَّة فهي مقدّمة علىٰ العمل بالأصول والقواعد والضوابط العامّة المقتضية للإباحة والصحّة من أصل صحّة العقود والشروط أو استصحاب الإباحة ونحوها، فتؤصّل المسألة محلّ البحث وتخرّج علىٰ الأدلّة الخاصّة والنظائر الفقهيَّة مهما أمكن ذٰلك.

الأمر الثاني: مراعاة الأدلّة المانعة:

إذا لم يمكن إلحاق المسألة من النوازل بالأدلّة والنظائر الخاصّة واقتضىٰ الحال إلحاقها بالأصول والقواعد والضوابط العامّة -عامّة أو مذهبيَّة- والمقتضية للإباحة والصحّة ذات العلاقة بالمسألة محلّ البحث والنظر فلا يتمّ ذٰلك إلا بعد التحقّق من عدم الأصول والقواعد المانعة، مثل: الربا، والغرر، ونحوهما[2]، فمتىٰ وجدت فهي مخصّصة لها ومقدّمة في العمل علىٰ الأصول المبيحة.

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ١٦٦.

(٢) وقد سبق إبرازها في التخريج علىٰ الأصول والقواعد العامّة في المطلب الأوّل من هٰذا المبحث.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الثالث

مراعاة الاستثناء عند التخريج

فإنّ الله -عزّ وجلّ- شرع لعباده تحصيل المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها فيما يعود علىٰ العباد بالصلاح عاجلاً وآجلاً، ويقتضي ذٰلك أنّه قد تجتمع المصالح علىٰ علّةٍ واحدة، ثم تستثنىٰ منها ما في مُلابَسته مشقّة شديدة، أو مفسدة تربو علىٰ تلك المصالح، وهكذا في دفع المفاسد، وذٰلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرّفات، ويعبَّر عنه بما خالف القياس، وحقيقته: الاستثناء من ذٰلك المخالف لمقتضٍ شرعيّ أكمل وأخصّ؛ ولذا جازت الجعالة مع جهالة العمل، وجاز السَّلَم مع انعدام السلعة، وجازت العرايا لمن احتاج للرُّطَب، فعلىٰ المخرِّج علىٰ الأصول والقواعد والفروع مراعاة ذٰلك جميعه[1].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٦١، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١٢٠، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٣، الفروق للقرافي ٢/ ١٠٧، وانظر أمثلة كثيرة لذٰلك في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٦١ وما بعدها.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفرع الرابع

مراعاة الفروق عند التخريج

فإنّ الفرع قد يختص بفرق أو عارض يوجب عدم إلحاق هٰذا الفرع به، فلا يدخل تحته بل تحت أصلٍ آخر، فعلىٰ المُخَرِّج أنْ يلحظ ذٰلك، فلا يصحّ تخريجُ فرعٍ علىٰ فرع مع قيام الفارق بينهما، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «لا يجوز له أنْ يخرج علىٰ مقاصد إمامه فرعاً علىٰ فرعٍ نَصَّ عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما»[(١)]، ويقول -أيضاً-: «ومعلوم أنّ التخريج قد يوافق إرادة صاحب الأصل وقد يخالفها حتىٰ لو عُرِض علىٰ المخرّج علىٰ أصله لأنكره، وهٰذا معلومٌ بالضرورة»[(٢)]، فتفارق الفرعين في بعض الأوصاف قد يوجب مفارقتهما في الحكم وإنْ تساويا في الظاهر.

يقول ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) نقلاً عن والده (ت: ٧٥٦هـ): «والفقيه يعلم أنّ الشيئين المتساويين في الحقيقة وأصلِ المعنىٰ قد يعرض لكلّ منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإنْ لم تُغَيِّر حقيقته الأصليَّة؛ فالفقيه الحاذق يحتاج إلىٰ تيقّن القاعدة الكلّيَّة في كلّ باب، ثم ينظر نظراً خاصًّا في كلّ مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتىٰ يعلم هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها، أو تمتاز بما تثبت له تخصيص حكمٍ من زيادة أو نقص، ومن

---

(١) الفروق ٢/ ١٠٧.

(٢) الذخيرة ١/ ٣٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

هنا تتفاوت رُتَبُ الفقهاء، فكم من واحد متمسّك بالقواعد قليل الممارسة للفروع ومآخذها يَزِلُّ في أدنىٰ المسائل، وكم من آخر مستكثر من الفروع ومداركها قد أفرغ صمام ذهنه فيها غَفَلَ عن قاعدة كلّيَّة فتخبّطت عليه تلك المدارك صار حيران، ومن وفّقه الله لمزيد العناية جَمَع بين الأمرين، فيرىٰ الأمر رأي عينٍ»[1].

فعلىٰ المُخَرِّج مراعاة الفروق عند التخريج، وإذا تجاذب المسألةَ أو الفرعَ أصلان فعليه إلحاق الفرع بأكثر الأصلين شبهاً به مما هو أقرب إلىٰ الكتاب والسُّنَّة ثم القواعد والأصول.

يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «العين إذا تجاذبتها الأصول لحقت بأكثرها شبهاً»[2]، ويقول المقري (ت: ٧٥٨هـ): «إذا اختصّ الفرعُ بأصلٍ أُجْرِي عليه إجماعاً، فإنْ دار بين أصلين فأكثر حُمِلَ علىٰ الأَوْلىٰ منهما»[3].

وعلىٰ القاضي والمفتي بذلُ غاية جهده لمعرفة الأشباه وأقرب الأصول لتلك الواقعة[4]، وتبيينُ ذٰلك في أسباب حكمه.

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ٣٠٢، وانظر: الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٧-١٥.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢١/ ٥٤٧.

(٣) القواعد للمقري ٢/ ٤٩٧.

(٤) تخريج الفروع علىٰ الأصول لشوشان ١/ ٥١٨، ٥٧٥.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

التأصيل بالتخريج للعقود المستجدّة

من أهمّ ما يَرِدُ علىٰ الفقيه والقاضي والمفتي عقودٌ جديدة لا عهد لهم بها من قَبْلُ، فكيف يتعاملون معها لتقرير حكمها الشرعيّ؟

إنّ ما يستجدّ في عصرنا من عقود يمكن تأصيله حسب الآتي:

١- إذا كان يندرج في عقد من العقود المسمّاة في الشريعة ألحق به، وأعطي حكمه إذا قطع بعدم الفارق.

٢- إذا لم يندرج وأمكن تركيبه من عقدين من العقود المسمّاة لا يحصل باجتماعها أمرٌ محرّم ساغ ذٰلك وأعطي حكمهما مع الإمكان.

٣- إذا لم يتحقّق ذٰلك وأمكن تخريجه علىٰ أحد النظائر الفقهيَّة أو الأصول والضوابط المذهبيَّة - وجب ذٰلك.

٤- إذا لم يمكن ذٰلك خُرِّج العقد المستجدّ علىٰ أصل صحّة العقود، فيكون عقداً مستقلاً برأسه[(١)]، ويجوز حسب الضوابط الآتية[(٢)]:

---

(١) القواعد النورانيَّة ١١٢-١١٣، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٨/ ٣٨٦، الفروسيَّة ٧٥، ٧٨، رفع الحرج في الشريعة الإسلاميَّة لابن حميد ١١٢، النظريَّة الاقتصاديَّة في الإسلام ٢٩٤.

(٢) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٢/ ٧٨٧، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٧، إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب وأيسر الأسباب ٩٥، ١٠٠، ١٠٦، طريق الوصول إلىٰ العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول ١٦٦، المختارات الجليَّة =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(أ) استيفاؤه لشروط العقد في الشريعة.

(ب) لَحْظ موجب فساد العقود وبطلانها وتقديمها علىٰ الأصول المبيحة من أصل الإباحة والصحّة، ومن أبرزها:

أ- خلوّه من الربا. وحدُّه: زيادة في شيءٍ مخصوص أو تأجيل أحد العوضين فيه[1].

وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة.

ب- خلوّه من الغرر. وحَدُّه: ما خفيت عاقبته وكان كثيراً أصليًّا في عقد معاوضة لم تَدْعُ إليه حاجةٌ.

جـ- خلوّه من الظلم وسائر وجوه أكل أموال الناس بالباطل. وحَدُّه: أنْ يدخلا في العقد علىٰ عوض، فيكون فيه ما لا يقابله عوضٌ.

د- خلوّه من الضرر العامّ علىٰ المسلمين.

وقد نهىٰ النبيّ ﷺ عن الاحتكار فقال: «**لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ**»[2]، فدلّ بعمومه علىٰ النهي عن كلّ ما فيه مضرّة للمسلمين؛ ولذا منع العلماء من بيع السلاح في الفتنة أو لأهل الحرب، أو لقُطّاع الطريق؛ لما في ذٰلك من ضرر علىٰ عموم المسلمين، وهكذا بيع الحاضر للبادي منهيّ عنه؛ للضرر

=

من المسائل الفقهيَّة ٧٣، بلغة الساغب وبغية الراغب ١٧٥.

(١) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٢/ ٩٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٥١، التنقيح المشبع ١٣٤.

(٢) أخرجه مسلم عن معمر بن عبدالله ٣/ ١٢٢٧-١٢٢٨، وهو برقم (١٦٠٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

على عموم الناس.

هـ- خلوّه من الضرر الخاصّ الواقع على شخص معيّن كالنهي عن تلقّي الركبان، وبيع الإنسان على بيع أخيه بعد التواجب.

فإذا تحقّقت فيه هٰذه الشروط فهو عقدٌ صحيح، مستقلّ بنفسه، قائمٌ برأسه، غير داخل في عقد معيّن، له أحكام يتميّز بها عن سائر العقود المسمّاة، فلا يدخل فيها، ولا تؤخذ أحكامه منها، بل تُنْصَب له الشروط والضوابط اللازمة لصحّته، الرافعة عنه موجبات فساد العقود وبطلانها، وما دَاخَلَه من شروط جَعْليَّة اشترطها المتعاقدان أو أحدهما يقرّر بشأنها أحكام الشروط في العقد تصحيحاً وإبطالاً.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السادس

خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وموقفُ القاضي منه

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

التمهيد : في تأصيل الحكم.

المطلب الأوَّل : المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وبيان أنّه لا تخلو واقعةٌ من حكمٍ لله، ودعوةُ العلماء إلىٰ الاجتهاد في الوقائع.

المطلب الثاني : أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم).

المطلب الثالث : استئناف النظر في حكم واقعة لتغيّر الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي.

المطلب الرابع : موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ، ووسائلُه في تقرير حكمها.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التَّمهيد
تأصيل الحكم

سبق أنّ التَّوصيف القضائيّ يقوم علىٰ عناصر ثلاثة:

الأوّل: الحكم الكلّيّ الملاقي للواقعة: تحديده، وتأصيله، وتفسيره.

الثاني: الواقعة القضائيَّة، تنقيحها، وإثباتها، وتفسيرها.

الثالث: أصول التَّوصيف القضائيّ.

وإذا كان تقرير الحكم يتمّ عن طريق الاجتهاد -حسب مصادره- أو الاتّباع أو التقليد، وتحديد الحكم الملاقي للواقعة -عند الاتّباع أو التقليد- يتمّ بتعيينه أو بتمييزه من بين عدّة أحكام مشابهة له أو متداخلة معه لا يُغني عن تأصيله بعد تحديده؛ ليتبيّن للقاضي هل هو مبنيٌّ علىٰ مناطات قارّة فيعتمده، وبالتالي يسعىٰ القاضي لاستكمال خطوات التَّوصيف، أو علىٰ مناطات متغيّرة كالأعراف المتغيّرة، والمصالح الطارئة، والخبرات الفنّيَّة المتجدّدة، وأحوال الناس المتغيّرة مما سيأتي ذكره[1]، فإذا تبيّن بعد التأصيل استقرارُ الحكم وعدمُ تغيّر هٰذه المناطات أمضاه واستكمل خطوات التَّوصيف، وإذا تبيّن له تأثير شيءٍ من هٰذه المناطات فيه - نَظَر في تقريره بالاجتهاد وفقاً لما سيأتي ذكره[2]، وما يتحرّر له بعد ذٰلك يسير بعده في

---

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

استكمال خطوات التَّوصيف.

إنّ القاضي والمفتي وهما يسعيان لتوصيف الواقعة يكون اجتهادهما علىٰ حالين:

الحال الأولىٰ: حال النصّ علىٰ الحكم الفقهي الجزئي للواقعة في مدوّنات الفقهاء، ففي هٰذه الحال يسعىٰ إلىٰ تطبيقه علىٰ الواقعة وتوصيفها به بعد التحقّق من تأصيله وخلوّه من موجبات تغييره.

الحال الثانية: حال عدم النصّ علىٰ الحكم الجزئيّ، ففي هٰذه الحال لا يجد القاضي والمفتي الحكمَ منصوصاً عليه بجزئه في مدوّنات الفقهاء، أو وجده ولكن بعد تأصيله ظهرت موجبات تغييره وعدم تحقّق مناط الواقعة محلّ الحكم عليه، ففي هٰذه الحال يقع علىٰ القاضي عبئان، الأوّل: تقرير الحكم. والثاني: تطبيقه علىٰ الواقعة محلّ النظر وتوصيفها به[1].

وتأصيل الحكم قبل تطبيقه علىٰ واقعة الدعوىٰ مما يُعِين علىٰ معرفة قبول المحلّ (الوقائع) للحكم وتوصيفها به، فالأحكام الكلّيَّة المذكورة في مدوّنات الفقهاء قديمةً أو حديثةً معقولة المعنىٰ لا يفهمها ولا يحسن تطبيقها علىٰ الوقائع إلا من عرف وجه الحكم الذي بُنِيت عليه وتفرّعت منه، ومن لم يَعْتَنِ بذٰلك وقع في الخطأ.

إنّ التأصيل للحكم خطوةٌ أساسٌ نحو التَّوصيف القضائيّ الصحيح لا

---

(١) جهود القضاء السعوديّ في إنهاء الفقه البيئي ٣١.

www.alukah.net شبكة الألوكة

يمكن تجاوزها، وإنّ تجاوزها يعرّض التّوصيف للخلل والخطأ والعشوائيّة والاضطراب.

وسوف نبيّن ونعالج في هٰذا المبحث تأصيل الحكم لتوصيف الواقعة القضائيَّة والفتويَّة به من خلال بيان خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد وموقف القاضي منه، متناولين: تعريف ذٰلك، وأسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم)، وهي محطّ التأصيل هنا، وموقف القاضي عندما يتبيّن أنّ الحكم بعد تأصيله يحتاج إلىٰ تقرير حكمٍ ملاقٍ للواقعة، فإلىٰ بيان ذٰلك.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وبيان أنّه لا تخلو واقعةٌ من حكمٍ لله، ودعوةُ العلماء إلى الاجتهاد في الوقائع

المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد:

المراد بذلك: أنْ يحدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء، أو فيه قولٌ لهم ولكن ظهر موجب تغييره من نحو بنائه علىٰ عرفٍ طارئٍ أو مصلحة مؤقّتة.

فإذا حدث من الأقضية ما لا دليل عليه خاصّ بجزئه من كتاب أو سنّة أو ما لا قول فيه للفقهاء أو فيه قولٌ لهم ولكن ظهر من مناطه ما يوجب إعادة النظر فيه لكونه مبنيًّا علىٰ عرفٍ طارئٍ ونحوه - فإنّه يتعيّن علىٰ القاضي الاجتهادُ في النازلة، وردُّها إلىٰ كتاب الله وسنّة رسوله محمّد ﷺ، أو تخريجُها علىٰ الأصول والقواعد المقرّرة منهما[1]، أو علىٰ الأصول والفروع المذهبيَّة علىٰ نحو ما مَرَّ قريباً.

ويسمّيه الفقهاء: خلوّ النازلة من قولٍ لمجتهدٍ، أو حدوث ما لا قول فيه للعلماء.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٦، المسوّدة في أصول الفقه ٤٨٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٠، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بيان أنّه لا تخلو واقعة من حكمٍ لله:

إنَّ الإنسان يتّسم بالحيويَّة والنشاط، فهو كائن حيٌّ متحرّك، ومن العادي أنْ يَحْدُث له، أو يُحْدِث هو أموراً مستجدّة لم تُعْرَف فيمن قبله، فهي تحتاج إلىٰ حكمٍ، وأفعال العباد جميعاً محكومٌ عليها بالشرع أمراً ونهياً، وإذناً وعفواً[1].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «فلا عمل يُفْرض ولا حركة ولا سكون يُدّعىٰ إلا والشريعة عليه حاكمةٌ إفراداً وتركيباً»[2].

ويقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «إنّه لا تخلو[3] واقعة عن حكم الله -تعالىٰ- علىٰ المتعبّدين»[4].

وأدلّة الشرع من كتاب وسنّة وما تفرّع عنهما محيطةٌ بأحكام الحوادث في صغير الأمور، وكبيرها، ودقيقها، وجليلها، يقول -تعالىٰ-: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، فما من نازلةٍ إلا في كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ حكمُها، عَلِم ذٰلك مَنْ علمه، وجَهِله مَنْ جهله[5]، وسواء وجدنا ذٰلك منصوصاً عليه في كتاب الله وسنّة

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٣٢، الفتاوىٰ الكبرىٰ لابن تيميَّة ٣/ ٢٦٣، البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ١٦٥.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٧٨.

(٣) في الأصل: «تخل»، ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٤) غياث الأمم في التِيَاث الظُلَم ٤٣٠.

(٥) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٣٣، ٣٣٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

رسوله ﷺ بجزئه، أم استنبطه المجتهدون منهما، أو مما تفرّع عنهما من أصول الشريعة بالقياس، أو بالتخريج علىٰ القواعد والأصول، أو بردِّه إلىٰ المقاصد العامّة للشريعة؛ تحصيلاً للمصالح، ودفعاً للمفاسد.

يقول الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): «ليس من حادثةٍ إلا ولله فيها حكمٌ قد بيَّنه من تحليلٍ أو تحريم، وأمر ونهي»[(١)].

فالشريعة ثَرَّةٌ[(٢)] في مصادرها، لا ينضب معينها في نصوصها إذا أخذت بعمومها وعللها ومقاصدها؛ يقول سهل بن عبدالله (ت: ٢٨٣هـ): «لو أُعْطِي العبد بكلّ حرفٍ من القرآن ألف فَهْمٍ لم يبلغ نهاية ما أودعه الله في آية من كتابه»[(٣)]، فالنظر في نصوص الشريعة يكون بمجموع اللفظ، تسوقه المقاصد اللغويَّة بسوابقها ولواحقها، وتحكمه المقاصد الشرعيَّة كلّيَّة أو جزئيَّة[(٤)]، ومن كان خبيراً بذلك لم يُعْوِزه حُكْمُ النازلة مهما استجدّت، يقول ابن تيميَّة (ت ٧٢٨هـ): «ومتىٰ قدر الإنسان علىٰ اتّباع النُّصُوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أنْ تعوز النُّصُوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها علىٰ الأحكام»[(٥)]، فمثلاً: قوله ﷺ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا

---

(١) أدب القاضي ١/ ٥٦٥.

(٢) ثَرَّ الشيء: غزر وكثر، وثرّت الناقة: غزر لبنها. [المعجم الوسيط ١/ ٩٥].

(٣) نقلاً عن: البرهان في علوم القرآن ١/ ٩.

(٤) الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٣٢٠.

(٥) الاستقامة ٢/ ٢١٧، الحسبة في الإسلام ٦٥، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٨/ ١٢٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

خَاطِئٌ»[1] فيه تحريم الاحتكار بشروطه المقرّرة شرعاً، وهي دلالة خاصّة، وفيه نهي المالك عن التصرّف في ملكه بما يضرّ بعامّة الناس، وأنّه إنْ فَعَل ذٰلك مُنِع منه، وهي دلالة عامّة يدخل تحتها ما لا حصر له من الصُّوَر، وهٰذا فيه ردٌّ علىٰ مَنْ يقول بأنّ نصوص الشريعة لا تفي بعشر معشار الحوادث، كما فيه ردٌّ علىٰ الذين يُرَدِّدون بعض ما ذكره العلماء من أنّ النصوصَ معدودة محدودة متناهية، والحوادثَ ممدودة غير معدودة ولا متناهية، ويريدون تَلَمُّس الأحكام من غير الشريعة.

فإنَّ قائلي ذٰلك من العلماء أرادوا حَثَّ إخوانهم العلماء علىٰ الاستنباطِ، وإعمالِ القياس ومصادر الشريعة الأخرىٰ في مواجهة النوازل المستجدّة، ولم يريدوا بذٰلك الانصرافَ عن الشريعة ومصادرها، وتَلَمُّسَ سبل الحكم في غيرها[2].

فحاجة الناس لأحكام الشرع ضروريَّة وناجزة، يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «حاجة الناس إلىٰ الشريعة ضروريَّة فوق حاجتهم إلىٰ كلّ شيء، ولا نسبة لحاجتهم إلىٰ علم الطبّ إليها»[3].

والواقع العملي لمسيرة أمتنا الفقهيَّة خير شاهد علىٰ تفوّقها في جانب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ١٩/ ٢٨٠، الفتاوىٰ الكبرىٰ لابن تيميَّة ١/ ٤٤٢، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٤٣٧.

(٣) مفتاح دار السعادة ٢/ ٢.

شبكة الألوكة www.alukah.net

التشريع؛ إذ إنَّها في مسيرتها الخيّرة منذ وفاة رسول الله ﷺ وانقطاعِ نزول الوحي وهي تجتهد وتستنبط من الوحيين وأصولها، وقد اتّسعت فتوحاتها، وشرَّقت وغرَّبت، ولم تقف أمامها معضلة فقهيَّة، بل كلّما فتحوا بلاداً، وعرضت لهم بعض المشكلات الفقهيَّة التي لم تكن فيمن قبلهم انفتح لهم أُفُقٌ من الاجتهاد والاستنباط عالجوا به ما وجدوه في البلاد المفتوحة من أنماط المعاملات المستجدّة والأعراف المختلفة.

وهٰذا لا يعني تطويعَ الشريعة بحسب الأهواء وتبديلَها علىٰ تمادي الزمن لاعتبارات طارئة خضوعاً للأهواء والرغبات، فذٰلك لا نجد له موطئ قدم في الفقه الإسلامي؛ لأنّه تشريع سماوي ليس للفقهاء فيه إلا استنباط الأحكام من دلالة النُّصُوص، أو القياس علىٰ عللها، ولئن كانت بعض المسائل متأخّرة الاستنباط بحسب التوقيت الزمني للحاجة إليها فتلك مرونة في الفقه وسعة فيه، وليس تبديلاً لأحكامه بحسب الهوىٰ والرغبات[1].

لقد ذكر ابن تيميَّة أنّ ملوك النصارىٰ في زمنٍ مضىٰ يردّون الناس من سائر رعيَّتهم للتحاكم في الدماء والأموال إلىٰ حاكم الأقلّيَّة المسلمة لديهم ليحكم بينهم بشرع المسلمين؛ لما وجدوه في هٰذه الشريعة من العدل والإنصاف لأصحاب الحقوق[2].

إنّنا أمّةٌ ذات حضارة لها من الزاد العلمي المعصوم بالوحي ما لا تملكه

---

(١) الخيار وأثره في العقود ١/ ٢٤٨.

(٢) الجواب الصحيح لمن بَدَّل دين المسيح ٣/ ٢٥٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أمّة سواها، وقد كانت أُمَم الغرب تستضيئ بهٰذا الزاد، ولا زالت؛ فقد كانت الحملات الصليبيَّة تفتّش في التراث الفقهي للمسلمين، ونقلت من ذخائره الشيءَ الكثير[1]، كما كانت تفعل مثل ذٰلك عند تواصلها مع المسلمين في الأندلس[2]، واستمرّت أُمَم الغرب في إفادتها من التراث الفقهي للمسلمين حتىٰ العصر الحاضر؛ فقد حدّث علي حيدر (ت: ١٣٥٤هـ) عن إجابة علماء المسلمين في عصره عن المعضلات الفقهيَّة لدىٰ أُمَم الغرب؛ فقال -وهو يتحدّث عن مهامّ دار الإفتاء في آخر الدولة التركيَّة-: «وقد استُفتِيَتْ دار الاستفتاء هٰذه في بعض الأحوال من قِبَل دول أوربا في بعض المسائل الغامضة الحقوقيَّة»[3].

إنّ خصوبة الشريعة في مصادرها وكلّيَّاتها وجزئيَّاتها أمرٌ ظاهر التسليم حتىٰ عند غير المسلمين أنفسهم، وصَدَر من بعضهم أقوال تُظْهِر هٰذا المعنىٰ[4].

---

(١) أصول المرافعات الشرعيَّة في مسائل الأحوال الشخصيَّة ٦١، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ٣٤٧-٣٥٠، النظريَّة العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلاميَّة مع مقارنات بالقانون الوضعي ١٥٧، نحو أدب إسلامي معاصر ١٦٣.

(٢) ديوان المظالم ٣٠٤، ٣٠٦، الفقه الإسلامي بين النظريَّة والتطبيق ٢٢٥-٢٤٩، وانظر المقارنة بين القانون الفرنسي والفقه المالكي في كتاب: «المقارنات التشريعيَّة بين القوانين الوضعيَّة المدنيَّة والتشريع الإسلاميّ» لسيد عبدالله حسين.

(٣) دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٦٦.

(٤) الغزو الفكري والتيارات المعادية للإسلام ١٠٧، الشريعة الإلٰهيَّة لا القوانين الوضعيَّة ١٧٢، المدخل الفقهيّ العامّ ١/ ٢٢٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

دعوة العلماء للاجتهاد في الوقائع الفقهيَّة:

لقد تواصل نداء العلماء ودعوتهم إلىٰ مقابلة النوازل الفقهيَّة بالأحكام الشرعيَّة من المؤهلين؛ لتقريرها وعدم الوقوف أمام ما لا قول فيه للفقهاء بالفتوىٰ والقضاء، فقالوا: إذا حَدَث ما لا قول فيه للعلماء تكلّم فيه حاكم، ومجتهد، ومُفْتٍ؛ فيردّه إلىٰ الأصل من الكتاب، والسُّنَّة، والقياس، وأصول الاجتهاد الأخرىٰ والقواعد[1].

وأصل ذٰلك قول الله -تعالىٰ-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾[النساء: ٥٩]، فأيُّ شيء اختلف فيه مما يقع من النوازل يجب الردّ فيه للكتابِ، والسنّةِ، والأصولِ المستمدّة منهما.

ويقول -تعالىٰ-: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ لَٱتَّبَعۡتُمُ ٱلشَّيۡطَٰنَ إِلَّا قَلِيلٗا ٨٣﴾ [النساء: ٨٣]، فقد جعل الله -عزّ وجلّ- معالجة النوازل لأهل الاستنباط؛ ليستمدّوا ذٰلك من الكتاب، والسُّنَّة، والقواعد والأصول المقرّرة منها.

---

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٠، ٣٤٩، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٤٤٢، رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفيَّة ١٧٣، المسوّدة في أصول الفقه ٤٨٤، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٢٦، أدب المفتي والمستفتي ٩٦، غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٢٦٦.

يقول ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ): «...إن الإمام والحاكم إذا نزلت به نازلة لا أصل لها في الكتاب ولا في السنّة كان عليه أن يجمع العلماء وذوي الرأي ويشاورهم»[١].

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٨/ ٣٦٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم)

إنّ الشريعة غنيَّة بمصادرها التشريعيَّة، فما لا يوجد منصوصاً عليه في الكتاب والسُّنَّة استنبطه العلماء منهما، أو من مصادر الشريعة الأخرىٰ المتفرّعة عنهما فيما يستجدّ من حوادث؛ ولذا فإنّنا نجد مُدَوَّنَات الفقه مليئةً بالأحكام سواء في العبادات، أم المعاملات الماليَّة، أم الأنكحة، أم الجنايات والحدود، أم القضاء وإجراءات التقاضي، أم العلاقات الداخليَّة والخارجيَّة التي تُنَظِّم الدولة مع رعيَّتها أو الأُمَم الأخرىٰ حال السِّلْم والحرب، وقد قرّر العلماء واستنبطوا أحكاماً لهٰذه الفروع من تلك الأصول، وسطَّر يراعهم مدوّنات فقهيَّة أصبحت مراجع علميَّة لا يستغني عنها مَنْ رام القضاء والإفتاء في الواقعات والنوازل.

والقاضي -وكذا المفتي- وهو يسعىٰ إلىٰ تحديد الحكم الملاقي للواقعة قد يقف علىٰ أنّ المسألة من النوازل الفقهيَّة التي لم ينصّ عليها بجزئها بدليلٍ من الكتاب أو السنّة أو لم يسبق تقرير حكمها من قِبَل الفقهاء، كما إنّه قد يجد الصُّورة ظاهراً مما نصّ عليها الفقهاء ولكن عند تأصيلها يجدها مبنيَّة علىٰ مناطات غير قارّة من عرفٍ طارئٍ أو مصلحةٍ مؤقّتةٍ ونحوها، وعليه هٰهنا أنْ يجتهد في تقرير حكمها بالنظر إليها نازلةً جديدةً.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وأسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ أو موجب تأصيل الحكم المدوّن عند الفقهاء تعود في مجملها إلىٰ ما يلي:

١- النوازل المستجدّة:

الإنسان كائن حيٌّ متحرّك، ومن المعتاد أنْ يُحْدِث أو تَحْدُث له نوازلُ مستجدّة لم تكن فيمن قبله من المعاملات التي ربّما حدثت فيها الخصومات فاحتاج القاضي إلىٰ تقرير حكمها، قال الفقهاء: إذا حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلّم فيه حاكم ومفتٍ ومجتهد، فيردّه إلىٰ الأصول والقواعد[1].

وقد كان هٰذا هو دأب العلماء المحقّقين من فقهاء ومفتين وقضاة، يواجهون النوازل المستجدّة بالأحكام الشرعيَّة المسْتَنْبَطة من مصادرها؛ لحاجة الأمّة لها في معرفة حكمها ابتداءً وإفتاءً وقضاءً، يقول الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «لستُ أحاذر إثبات حكم لم يدوّنه الفقهاء ولم يتعرّض له العلماء، فإنّ معظم مضمون هٰذا الكتاب [يعني: كتابه «غياث الأُمَم في التِيَاث الظُّلَم»] لا يلفىٰ مدوّناً في كتاب، ولا مضمّناً لبابٍ، ومتىٰ انتهىٰ مساق الكلام إلىٰ أحكام نظمها أقوام أَحَلْتُها علىٰ أربابها، وعزيتها إلىٰ كُتَّابِها، ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئاً، بل ألاحظ وضع الشرع، وأستثير معنىٰ يناسب ما أراه وأتحرَّاه، وهكذا سبيل التصرّف في الوقائع المستجدّة التي لا توجد فيها أجوبة للعلماء

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٠، البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٥-٤٦، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ١٤١، رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفيَّة ١٧٣، غياث الأمم في التِيَاث الظُّلَم ٢٦٦.

www.alukah.net شبكة الألوكة

معدّة، وأصحاب المصطفىٰ ﷺ -رضي الله عنهم- لم يجدوا في الكتاب والسُّنَّة إلا نصوصاً معدودة، وأحكاماً محصورة محدودة[1]، ثم حكموا في كلّ واقعة عنَّتْ، ولم يجاوزوا وضع الشرع ولا تعدّوا حدوده، فعلّمونا أنّ أحكام الله -تعالىٰ- لا تتناهىٰ في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة»[2].

ويبيِّن الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) كيف يتعامل العالم مع النوازل المستجدّة، فهو يقول: «واعلم أنّه إذا نزلت بالعالم نازلةٌ وَجَبَ عليه طلبها في النصوص والظواهر في منطوقها ومفهومها وفي أفعال الرسول ﷺ وإقراره وفي إجماع علماء الأمصار، فإنْ وجد في شيءٍ من ذٰلك ما يدلّ عليه قضىٰ به، وإنْ لم يجد طلبه في الأصول والقياس عليها وبدأ في طلب العلّة بالنصّ، فإنْ وجد التعليل منصوصاً عليه عمل به، وإنْ لم يجد المنصوص عليه يَسْلَم[3] ضمّ إليه غيره من الأوصاف التي دلّ الدليل عليها، فإنْ لم يجد في النصّ عَدَلَ إلىٰ المفهوم، فإنْ لم يجد في ذٰلك نَظَر في الأوصاف المؤثّرة في الأصول من ذٰلك الحكم واختبرها منفردةً ومجتمعة، فما سَلِم منها منفرداً أو مجتمعاً علّق عليه الحكم، وإنْ لم يجد علّل بالأشباه الدالّة علىٰ الحكم... فإنْ لم يجد علّل بالأشبه

---

(١) يعني الجزئيّات المنصوص عليها، لا الأصول والضوابط والأدلّة العامّة، فإنها مستوفية لجميع شؤون الحياة، قادرة علىٰ استيعاب جميع المستجدّات.

(٢) غياث الأمم في التيّاث الظُّلَم ٢٢٦.

(٣) أيْ: إذا لم يكن المنصوص عليه من العلّة سالماً من المعارض وصالحاً للتعدية.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

إنْ[1] كان ممن يرىٰ مجرّد الشَّبَه، وإنْ لم تَسْلَم له علّة في الأصل عَلِم أنّ الحكم مقصور علىٰ الأصل لا يتعدّاه، فإنْ لم يجد في الحادثة دليلاً يدلّه عليها من جهة الشرع لا نصًّا ولا استنباطاً أبقاه علىٰ حكم الأصل في العقل»[2].

وما أكثر المستجدّات الفقهيَّة في هٰذا العصر في الطبّ والاقتصاد وغيرهما، فمنها في الطبّ التلقيحُ الصناعيّ للحمل (طفل الأنابيب)، واختيار نوع الجنين ذكراً أو أنثىٰ، ومنها في مجال الاقتصاد بيع أسهم الشركات والصناديق الاستثماريَّة المشتملة علىٰ سِلَعٍ ودُيُونٍ ونُقُودٍ، والإجارة المتغيّرة، والملكيَّة المتناقصة، وغيرُ ذٰلك كثير.

فإذا وقع شيءٌ من هٰذا للقاضي أو المفتي وجب عليه أنْ يقرّر حكمه الفقهيّ، ثم يوصّف الواقعة محلّ القضاء أو الإفتاء به، ويعتمد أو يستعين بما انتهت إليه المجامع الفقهيَّة أو غيرها في المستجدّات الفقهيَّة.

٢- الأعراف المتغيّرة:

سبق تعريف العرف، وشروط العمل به[3].

يوجد في مدوّنات الفقهاء وكتبهم أحكامٌ فقهيَّة مبنيَّة علىٰ أعراف قد

---

(١) في الأصل: «وإن»، ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٢) اللُّمَع في أصول الفقه ٧٣، وانظر: البرهان في أصول الفقه ٢/ ٨٧٤-٨٧٥، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٨٥، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٢٢٩-٢٣٠، فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ١٣/ ٢٩٩.

(٣) انظر: الفقرة (٥) من المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

www.alukah.net شبكة الألوكة

تغيّرت؛ فهٰذه الأحكام قد مضت علىٰ ما لاقت من وقائع، ولكنَّ ما يستأنف من الحوادث فإنّه يقابل باستنباط وتقرير حكمه مراعىٰ فيه العرف المتغيّر، سواء كان ذٰلك في العقود، أم العيوب، أم المنافع، أم الألفاظ، أم غيرها.

ومن هنا تبرز أهميَّة معرفة الأعراف الجارية وقت تقرير الحكم زمن الفقيه الذي قرّره، فهي تُعَرِّفُك علىٰ أصول تقريره، وأصول تغييره[1].

يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «إنّ إجراء الأحكام التي مُدْرَكها العوائد مع تغيّر تلك العوائد خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدِّين، بل كلّ ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغيّر الحكم فيه عند تغيير العادة إلىٰ ما تقتضيه العادة المتجدّدة، وليس تجديداً للاجتهاد من المقلّدين»[2].

والمراد أنّه يستنبط من الأحكام، ويقرّر ما يواجه الوقائع والأعراف المتغيّرة والمتجدّدة، أمَّا ما مضىٰ منها فعلىٰ حكمها قبل تغيّرها، وقد وقع موقعه فيها؛ يقول القرافي -أيضاً-: «الأحكام المترتّبة علىٰ العوائد تدور معها كيفما

---

(١) البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٥، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٩٢٣، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥، المقاصد العامّة للشريعة الإسلاميَّة ١٧٦، حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣٥٧، شرح عقود رسم المفتي ٤٥، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ١٤١، تغيير الفتوىٰ مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلاميّ ٧، ٥٥، وانظر في تغيّر عوائد الأُمَم وأحوالهم: مقدّمة ابن خلدون ١/ ٣٢٠.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١١١ (ط.المكتب الثقافي في القاهرة، وقارن ذٰلك بطبعة مكتب المطبوعات الإسلاميَّة حلب من سوريا ٢٣١-٢٣٢ تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة)، وانظر: الفروق للقرافي ١/ ٤٤-٤٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذٰلك... وكذٰلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رَدَدْنَا به المبيع، فإذا تغيّرت العادة وصار ذٰلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم تُرَدَّ به.

وبهٰذا القانون نعتبر جميع الأحكام المترتّبة علىٰ العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه... وعلىٰ هٰذا القانون تراعىٰ الفتاوىٰ علىٰ طول الأيّام مهما تجدّد في العرف فاعْتَبِرْه، ومهما سقط فأَسْقِطْه، ولا تَجْمُدْ علىٰ المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْرِهِ علىٰ عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِهِ عليه، وأَفْتِهِ به دون عُرْفِ بلدك والمقرّرِ في كتبك، فهٰذا هو الحقّ الواضح، والجمودُ علىٰ المنقولات [أيْ: الأقوال الفقهيَّة] أبداً ضلالٌ في الدِّين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلىٰ هٰذه القاعدة تتخرّج أيمان الطلاق، والعتق، وصِيَغ الصرائح والكنايات؛ فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلىٰ النيَّة، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النيَّة...»[1].

وقد نقل ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) معنىٰ ذٰلك عن المالكيَّة، ثم عقب عليه

---

(١) الفروق ١/ ١٧٦، ١٧٧، وانظر في المعنىٰ نفسه: ٣/ ٢٩، ١٦٢ من المرجع نفسه، الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ١١٧، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٢٩، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٧٨، العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٩٤، الخيار وأثره في العقود ٢/ ٣٩١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بقوله: «وهٰذا محض الفقه، ومن أفتىٰ الناس بمجرّد المنقول في الكتب علىٰ اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته علىٰ الدِّين أعظم من جناية من طبّب الناس كلّهم علىٰ اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتابٍ مِن كتب الطبّ علىٰ أبدانهم، بل هٰذا الطبيب الجاهل وهٰذا المفتي الجاهل أضرُّ علىٰ أديان الناس وأبدانهم»[1]، وهٰذا ظاهرٌ، وهو من أسباب اختلاف أقوال الأئمّة في المسألة الواحدة، كأنْ يقول فيها بقولٍ وهي علىٰ عرفٍ أو حالٍ، فإذا تَغَيَّر عرفها أو حالها قال فيها بقولٍ آخر.

يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «إنّ الأحكام المترتّبة علىٰ القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت»[2]، وذكر أمثلة، منها: تغيّر العادة في اللغة، ثم قال: «وأنتَ إذا تأمّلتَ الروايتين أو الروايات عن الإمام أحمد تجدها تميل إلىٰ هٰذا الأصل، وما حافظ المتقدّمون من أصحابه علىٰ نقل رواياته في كتبهم إلا لهٰذا، وهٰذا المسلك يسمّىٰ بالمصالح المرسلة... وقال المالكيَّة عن هٰذا المسلك: هو محض الفقه، وعليه سلك الشيخ تقي الدِّين أبو العباس أحمد ابن تيميَّة وأصحابه»[3].

كما إنّ العرف الطارئ موجبٌ لمراجعة حكمٍ قرّره الفقيه مما مناطه

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٣/ ٧٨.

(٢) العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٩٤-١٩٥.

(٣) العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٩٤-١٩٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الأعراف المتغيّرة؛ فإنّ اختلاف الأعراف باختلاف الزمان أو المكان أو الأُمَم أو الشعوب مما يستدعي من المفتي والقاضي لَحْظَه ومراعاته عند إفتائه أو قضائه ما دام العرف مناطاً للحكم.

والقاضي والمفتي وهما بصدد تأصيل الحكم الذي حدّداه مما هو مقرّر في مدوّنات الفقهاء لتوصيف الواقعة به إذا ظهر لهما أنّ الحكم مبنيٌّ علىٰ العرف وأنّ العرف قد تغيّر - وَجَبَ عليهما مراعاة العرف الجديد وتقرير الحكم الملاقي له، ثم يوصّفان به الواقعة محلّ الإفتاء والقضاء، وهكذا يجب عليه مراعاة اختلاف الأعراف حسب الأمكنة والأُمَم والشعوب إذا كانت مناطاً للحكم.

٣- المصالح الطارئة:

فمن الأحكام الاجتهاديَّة المقرّرة في مدوّنات الفقهاء ما يكون مناطه المصلحة المؤقّتة، فهو دائمٌ بدوامها، فإذا طرأ عليها ما يوجب العدول عنها وَجَبَ استئناف النظر في تقرير الحكم لها[1].

يقول الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ): «والشرائع مصالح تختلف باختلاف الأحوال والأوقات، فلكلّ وقت حكم يُكْتَبُ علىٰ العباد [أيْ: يفرض عليهم] علىٰ ما يقتضيه استصلاحهم»[2].

---

(١) الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٢٤، الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٣٠٥، البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٥، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٩٢٤، ٩٢٦.

(٢) الكشّاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ٢/ ٣٦٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ومن هٰذا القبيل مقاديرُ العقوبات التعزيريَّة، أو أجناسها وصفاتها، فإنّها تتنوّع حسب المصلحة[1].

ومنه ما كان من الإجماعات مؤقّتاً لكونه مبنيًّا علىٰ مصلحة مؤقّتة تتغيّر وتتبدّل من زمن لآخر، فإذا استجدّت مصلحةٌ غيرُ الأولىٰ استؤنف النظر في تقرير حكم لها، ولم يكن الإجماع المؤقّت الأوَّل مانعاً من تقرير حكمٍ للمصلحة الحالّة، وليس هٰذا الإجماع من قبيل الإجماع القاطع الذي لا يدخله التغيير، بل هو إجماع مؤقّت قابل للعدول عنه عند الاقتضاء[2].

ومن ذٰلك: ما كان من الأحكام الاجتهاديَّة مقرّراً لسدّ ذريعة، فزال موجب سدّها، فإنّه إذا زال الموجب وجب استئناف النظر في الحكم الفقهي لها مراعىٰ فيه الأوصاف والوقائع المؤثّرة المستجدّة، وذٰلك بخلاف المصالح والمفاسد القارَّة وسدّ الذرائع إليها، وغيرها مما هو مبنيٌّ علىٰ مناطات لا تتغيّر مهما جدّ من الأحوال والأمكنة، فهٰذا ثابتٌ لا يتغيّر.

ومنها الأحكام الأساس التي جاءت الشريعة لتقريرها بنصوص مُحْكَمَةٍ لا تتبدّل ولا تتغيّر، وذٰلك كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والتراضي في العقود، والتزام الإنسان بما يعاقد عليه، ووجوب منع الأذىٰ، وقمع الإجرام، وعدم مؤاخذة الإنسان بذنب غيره، ومنع الربا والغشّ في المعاملات، والاختلاط بين الجنسين، واختلاء أحدهما بالآخر، وسفور المرأة

---

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١٧٩-١٨٠.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميَّة ٦١، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٥٥٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وتبرّجها، وغيرها مما جاءت به الشريعة في نصوص مُحْكَمَةٍ عامّة أو خاصّة فكلّ ذٰلك ثابت لا يتغيّر مهما مَرَّ من العصور وكَرَّ من الدهور[1].

فالأحكام نوعان:

١- منها ما هو ثابت؛ لأنّه مبنيٌّ علىٰ مصالح قارَّة.

٢- ومنها ما هو متغيّر بحسب تغيّر المصلحة التي بُني عليها.

يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «الأحكام نوعان:

نوع لا يتغيّر عن حالةٍ واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمّة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدّرة بالشرع علىٰ الجرائم، ونحو ذٰلك، فهٰذا لا يتطرّق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغيّر بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها؛ فإنّ الشارع ينوّع فيها بحسب المصلحة»[2].

والقاضي والمفتي وهما بصدد تأصيل الحكم الذي حدّداه مما هو مقرّر في مدوّنات الفقهاء لتوصيف الواقعة به إذا ظهر لهما أنّ الحكم مبنيٌّ علىٰ مصالح غير قارّة قد تغيّرت - وَجَبَ عليهما مراعاة ذٰلك وتقرير الحكم الكلّيّ الملاقي للواقعة، ثم يوصّفانها به.

---

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١٧٩-١٨٠، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٩٢٤.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١٧٩-١٨٠.

www.alukah.net

٤ - التجارِب والخبرات الفنيَّة المتجدّدة:

سبق أنْ بَيَّنَّا أنّ للحكم أدلّة علىٰ شرعيَّته، وأدلّةً علىٰ وقوع معرّفاته، وبَيَّنَّا أنّ من أدلّة الوقوع الخبرةَ، والتجرِبةَ.

والفقيه محتاج للخبرة والتجرِبة؛ لتصوّر الواقعة وثبوتها حتىٰ يتسنّىٰ له الحكم عليها[(١)]، إلا أنّ الذي يحدث في هٰذا المجال أنّ العلوم التجريبيَّة قد تقرّر حقيقة علميَّة ثم تعدل عنها إلىٰ حقيقة أخرىٰ توصَّل إليها العلماء المتخصّصون في ذٰلك المجال بعد مواصلة البحث والتجرِبة، فما بُنِي علىٰ مثل ذٰلك من الأحكام إذا استجدّ من سبل الخبرة والتجرِبة ما أظهر تغيير أوصاف الواقعة ومناط الحكم عليها وجب استئناف تقرير حكم للواقعة حسب أوصافها ومناطها المستجدّ؛ لانتقالها من أصلٍ إلىٰ آخر، ومن هٰذا القبيل أنّ الفقهاء كانوا يعدّون الباسور من عيوب النكاح التي لكلّ واحد من الزوجين الفسخ بها[(٢)]؛ لأنّها كانت داءً مستديماً في الإنسان يحصل به أذيَّة الزوج لصاحبه، أمَّا الآن فقد توصّلت الخبرة الطبيَّة إلىٰ عمليَّة جراحيَّة لإزالته في مدّة يسيرة، فلا يثبت به خيار الفسخ ما دامت إزالته ممكنة في مدّة يسيرة عرفاً.

وهكذا معرفة مرض الموت المخوف وأثره علىٰ ما يحدث فيه من الطلاق

---

(١) انظر: المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوَّل.

(٢) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥١، الرّوض المُربع شرح زاد المستقنع مع حاشية ابن قاسم عليه ٦/ ٣٣٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والعطيَّة والإقرار، فمرجع معرفة مرض الموت المخوف ما تجدّد من الخبرات الطبيَّة في هٰذا المجال، فما قرّر الأطبّاء أنّه من المرض المخوف عُمِل بقولهم فيه[1]، وهكذا الخنثىٰ المشكل فقد جدّ في هٰذا الزمان كشفه وإزالة إشكاله بوسائل تحليل المورّثات التي تؤخذ من الإنسان كالدم مما يعتمد عليه في بيان ذكورته أو أنوثته[2].

ومما يجدر التنبيه عليه أنّ الحكم الشرعيّ الكلّيّ هنا لم يتغيّر، وإنّما تغيّرت الواقعة بسبب ما ظهر للخبراء، فاستدعىٰ ذٰلك استئناف النظر فيها، وانتقلت بسبب هٰذا التغيّر من أصل إلىٰ آخر.

علىٰ أنّه تجب الإشارة في هٰذا المقام إلىٰ أنّ من هٰذه الخبرات والتجارِب ما ظهرت صحّته، ومنها ما هو محتمل ولكنه قَوِيّ، فيقوم مقام القرينة القويَّة، كالاستدلال بالكروموسومات[3] علىٰ الذكورة والأنوثة، فهي دليل قَوِيّ علىٰ ذٰلك، لكن قد يعارضها ما هو أقوىٰ منها فيعدل عن العمل بها، فمثلاً شكت

---

(١) العرف؛ حجيَّته وأثره في فقه المعاملات الماليَّة عند الحنابلة ٢/ ٧٣١.

(٢) انظر: مقدّمة تحقيق كتاب: «إيضاح المُشْكِل من أحكام الخنثىٰ المُشْكِل» ١/ ١٦٢.

وقد اشتملت علىٰ تقرير طبّيٍّ مؤرّخ في ٤/ ٨/ ١٤٠٤هـ صادر من كلّيَّة الطبّ بجامعة الملك سعود بالرياض موقّع من ثلاثة أطبّاء، وقد جاء فيه: «يمكن القول بأنّ الخنثىٰ المشكل أصبح بالفعل غير مشكلٍ حيث يمكن التأكّد من الجنس بفحص الكروموزومات».

(٣) الكروموسومات: عنصر من مكوّنات الدم يأتي علىٰ شكل عصيَّات يستدلّ به الأطباء علىٰ أمور، منها: معرفة الذكورة والأنوثة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

امرأة عقمها للطبيب، وبعد الفحص الطبي ظهر بأنّه لا يوجد لها رحم، وكروموسوماتها ذكريَّة، ولكن علامات الأنوثة الأخرىٰ من الفرج والأثداء وعدم نبات شعر اللحية باديةٌ عليها ودالّة علىٰ أنوثتها، فمثل هٰذه تبقىٰ علىٰ الأصل من الأنوثة؛ لقوّة هٰذه القرائن ورجحانها علىٰ دلائل التحليل الكروموسوماتي.

علىٰ أنّ من هٰذه الخبرات والتجارِب ما لا يزال في مرحلة الدراسة والتمحيص عند المتخصّصين من أهلها، فلا يسارع إلىٰ تلقّيه والتسليم به قبل نضوجه واكتماله.

والقاضي والمفتي وهما بصدد تأصيل الحكم الذي حدّداه مما هو مقرّر في مدوّنات الفقهاء لتوصيف الواقعة به إذا ظهر لهما أنّ الحكم مبنيٌّ علىٰ خبرات وتجارِب فنيَّة قد تغيّرت وأنّ التغيّر مؤثّر - وجب عليهما مراعاة ذٰلك وتقرير الحكم الكلّيّ الملاقي للواقعة علىٰ وفق ما يستدعيه هٰذا التغيّر الجديد، ومن ثَمَّ توصيف الواقعة به.

٥- أحوال الناس المتغيّرة:

قد يقرّر حكم جزئي كلّيّ بنصّ شرعيّ يدخل فيه من تحقّق وصفه فيه من الأشخاص، ثم يرتفع ذٰلك الوصف عنهم، فينتفي الحكم عنهم؛ لخروجهم عن مناط هٰذا الحكم إلىٰ مناط آخر.

وقد مَنَعَ عمرُ بن الخطاب -رضي الله عنه- أشخاصاً من نصيب المؤلّفة قلوبهم في الزكاة كان قد فَرَضَه لهم رسول الله ﷺ؛ لأنّ الله أعز الإسلام،

واستغنىٰ المسلمون عن تأليفهم[1]، فهٰؤلاء قد انتقلوا من حال التأليف إلىٰ حال آخر، وقد كان إعطاؤهم معلّقاً علىٰ وصف وهو التأليف، وقد زال، والحكم إذا كان معلّقاً علىٰ وصف فإنّه يثبت بثبوته ويرتفع عن الأشخاص المعيّنين بارتفاعه، ولا يكون ذٰلك نسخاً له، ولا تغييراً؛ لأنّ الحكم باقٍ علىٰ عمومه إلىٰ أنْ يرث اللهُ الأرضَ ومَنْ عليها يدخل فيه مَنْ تحقّق وصف التأليف فيه[2].

وقد يقرّرُ حكمٌ اجتهاديٌّ من الفقيه، والناسُ علىٰ هيئةٍ أو حالٍ، لكن تلك الهيئة أو الحال قد تغيّرت فاستدعت حكماً آخر انتقالاً من الحظر إلىٰ الإباحة، أو من الإباحة إلىٰ الحظر؛ لأنّ تحقيق مناطه اقتضىٰ ذٰلك؛ لتخلّف وصفٍ من أوصافه أو زيادته، اقتضىٰ إضافة قيدٍ أو حذفه، يقول عمر بن عبدالعزيز (ت: ١٠١هـ) -رحمه الله-: «تَحْدُث للناس أقضية علىٰ قدر ما أحدثوا من الفجور»[3]، ومن هٰذا القبيل: ما يقرّره الفقهاء من أحكام استدعاها حال الناس؛ تطبيقاً لمبدأ سدّ الذرائع، أو مراعاة للحاجات،

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ٢٠.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٥، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٣/ ٩٣، ٩٤، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٤٦١، ٤٨٢، المقاصد العامّة للشريعة الإسلاميَّة ١٨٢.

(٣) ذكره القرافي في «الفروق» ٤/ ١٧٩ عن عمر بن عبدالعزيز، وذكره ابن حجر في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ١٣/ ١٤٤ عن مالك، وذكره الزرقاني عن مالك في «شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك» ٢/ ٧.

www.alukah.net شبكة الألوكة

والضرورات، أو عموم البلوىٰ الموجب للتيسير، ونحو ذٰلك، فللشيء حكمٌ قبل طروء العوارض عليه، وحكم آخر بعد طروء العوارض عليه[1].

يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنّ كثيراً من الأحكام بَيَّنَها المجتهد علىٰ ما كان في زمانه، فتختلف باختلاف الزمان... لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم علىٰ ما كان عليه لَلَزِم منه المشقّةُ والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنيَّة علىٰ التخفيف، والتيسير، ورفع الضرر، والفساد؛ لأجل بقاء النظام علىٰ أحسن إحكام»[2].

ومما أعيد النظر بالاجتهاد فيه لعموم البلوىٰ قتل الخطأ في حوادث السير وهل يمنع من الإرث[3]، وقد دَرَسَتْ هيئةُ كبار العلماء في المملكة العربيَّة السعوديَّة ذٰلك وانتهت إلىٰ أنّه لا يمنع من الإرث ما لم يكن القاتل متّهماً بالقتل من أجل الإرث[4].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٧٨، ٤/ ٩٩، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ٢٤٥، المدخل الفقهيّ العامّ ٢/ ٩٢٣، ٩٢٤.

(٢) نشر العَرْف في بناء الأحكام علىٰ العُرْف ١٢٣.

(٣) اختلف العلماء في قتل الخطأ هل يمنع من الإرث:

فذهب الجمهور من الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة إلىٰ أنّه مانع من الإرث.

وقال المالكيَّة: إنّ القاتل خطأً يرث من سائر المال دون الدية.

وهو اختيار ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ). [إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٣٣٦، التحقيقات المَرْضِيَّة في المباحث الفرضيَّة ٥٠-٥٢].

(٤) انظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة ذا الرقم (٢١١) والتاريخ ١٢/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولا ينال هٰذا التغييرُ المصالحَ والأحوالَ القارَّة من حرمة المحرَّمات، ووجوب قمع الظلم والإجرام، ونحوها مما سبقت الإشارة إليه[1].

والقاضي والمفتي وهما بصدد تأصيل الحكم الذي حدّداه مما هو مقرّر في مدوّنات الفقهاء لتوصيف الواقعة به إذا ظهر لهما أنّه قد جدّ من أحوال الناس وتغيّرها أوصافٌ مؤثّرةٌ - وجب عليهما الاجتهاد لتقرير الحكم الكلّيّ الملاقي له، ومن ثَمَّ يوصّفان الواقعة بما تقرّر لهما.

(١) انظر: الفقرة (٣) من هٰذا المطلب.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

استئناف النظر في حكم واقعةٍ لتغيّر الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي

مما سبق يتّضح أننا قد نجد في مُدَوَّنَات الفقهاء وكتبهم أحكاماً مبنيَّة علىٰ أعراف طارئة، أو مصالح مؤقّتة، أو خبرات وتجارِب تغيّرت، أو أحوال للناس زالت وحَلَّ غيرها محلّها، فهنا علىٰ الفقيه، والقاضي، والمفتي في مواجهة ذٰلك اعتبارُ هٰذه المسائل من النوازل المستجدّة، والنظر استئنافاً في تقرير حكمها؛ لأنّ تغيّر الحكم لتغيّر العرف أو المصلحة ونحو ذٰلك ليس تغييراً في أصل الخطاب الشرعي، وإنّما اختلفت الواقعة فقُرِّر الحكمُ الفقهيُّ الملاقي لها، فالواقعة غير الواقعة، والحكم غير الحكم، بل المجتهد انتقل من حكم لآخر؛ لأنّ أصول الشريعة اقتضت له حكماً قبل الانتقال، وحكماً بعد الانتقال، فلا يقال: إنّ الأحكام تتغيّر بتغيّر الزمان، بل باختلاف الصُّورة الحادثة يتجدّد الاجتهاد فيها، ويقرّر الحكم الملاقي لها بعد اختلافها وتغيّرها عمّا كانت عليه[1].

وعلىٰ هٰذا تواردت كلمات كوكبة من المحقّقين، أذكر طرفاً منها:

قال الشاطبي (ت: ٦٨٤هـ): «واعلم أنّ ما جرىٰ ذكره هنا من اختلاف

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ١/ ١٦٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلافٍ في أصل الخطاب؛ لأنّ الشرع موضوع علىٰ أنّه أبديٌّ دائمٌ، ولو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذٰلك لم يَحْتَجِ الشرع إلىٰ مزيدٍ.

وإنّما معنىٰ الاختلاف أنّ العوائد إذا اختلفت رجعت كلّ عادة إلىٰ أصل شرعيّ يحكم عليها، كما في البلوغ مثلاً؛ فإنّ الخطاب التكليفيّ مرتفعٌ عن الصبيِّ ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنّما وقع الاختلاف في العوائد أو الشواهد[1] وكذٰلك الحكم بعد الدخول بأنّ القول قول الزوج في دفع الصداق؛ بناءً علىٰ العادة، أو أنّ القول قول الزوجة بعد الدخول -أيضاً- ؛ بناءً علىٰ نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في حكم، بل الحكم: أنّ الذي تَرَجَّحَ جانبُه بمعهودٍ أو أصلٍ فالقول قوله بإطلاق؛ لأنّه مدّعىٰ عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تُتَّبَع أسبابها حيث كانت بإطلاق»[2].

ويقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ) فيما يروىٰ عن عمر بن عبدالعزيز -رحمه الله- أنّه قال: «تَحْدُث للناس أقضيةٌ علىٰ قَدْر ما أحدثوا من الفجور»[3]، يقول: «لم يُرِدْ -رضي الله عنه- نسخَ حكمٍ، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد

---

(١) مراده بالشواهد: القرائن الحاليَّة -كما سوف يمثّل-.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٣) ذكره القرافي في «الفروق» ٤/ ١٧٩ عن عمر بن عبدالعزيز، وذكره ابن حجر في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ١٣/ ١٤٤ عن مالك، وذكره الزرقاني عن مالك في «شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك» ٢/ ٧.

www.alukah.net شبكة الألوكة

لاختلاف الأسباب»[1].

ويقول محمّد الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) -تعليقاً علىٰ قول مالك: «تَحْدُث للناس أقضيةٌ بقدر ما أحدثوا من الفجور»[2]- يقول: «وليس هٰذا من التمسّك بالمصالح المباينة للشرع كما توهّمه بعضهم، وإنّما مراده أنْ يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذٰلك الأمر، ولا غرو في تبعيَّة الأحكام للأحوال»[3].

ويقول محمّد بن إبراهيم آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ): «وحكم الله ورسوله لا يختلف في ذاته باختلاف الأزمان، وتطوّر الأحوال، وتجدّد الحوادث، فإنّه ما من قضيَّة كائنة ما كانت إلا وحكمها في كتاب الله -تعالىٰ-، وسنّة رسوله ﷺ نصًّا، أو ظاهراً، أو استنباطاً، أو غير ذٰلك، عَلِمَ ذٰلك مَنْ عَلِمَه وجَهِلَه مَنْ جَهِله، وليس معنىٰ ما ذكره العلماء من تغيّر الفتوىٰ بتغيّر الأحوال ما ظنّه مَنْ قَلَّ نصيبهم، أو عَدِمَ معرفةَ مدارك الأحكام وعِلَلَها، حيث ظنّوا أنّ معنىٰ ذٰلك بحسب ما يلائم إرادتهم الشهوانيَّة البهيميَّة، وأغراضهم الدنيويَّة، وتصوّراتهم الخاطئة الوبيَّة؛ ولهٰذا تجدهم يخافون عليها،

---

(١) الفروق ٤/ ١٧٩.

(٢) ذكره القرافي في «الفروق» ٤/ ١٧٩ عن عمر بن عبدالعزيز، وذكره ابن حجر في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ١٣/ ١٤٤ عن مالك، وذكره الزرقاني عن مالك في «شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك» ٢/ ٧.

(٣) شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك ٢/ ٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويجعلون النُّصُوص تابعة لها منقادة إليها مهما أمكنهم، فيحرّفون لذٰلك الكلم عن مواضعه، وحينئذ معنىٰ تغيّر الفتوىٰ بتغيّر الأحوال والأزمان، مراد العلماء منه ما كان مستصحبةً فيه الأحوالُ الشرعيَّة، والعلل المرعيَّة، والمصالح التي جنسها مراد الله -تعالىٰ- ورسوله ﷺ»[1].

وسرُّ المسألة: أنّ العرف، والمصلحة المؤقّتة، ونحوها إنّما هي مناطات الأحكام، فإذا تغيّر المناط المبنيّ عليه الحكم السابق وجب استئناف النظر في حكم الواقعة المتغيّر مناطها.

فالأحكام الكلّيَّة الفقهيَّة ثابتةٌ بإطلاقٍ ولم تتغيّر، والمتغيّر هو مناط الواقعة، والمجتهد انتقل في الحكم عليها من أصل إلىٰ آخر، والحكم السابق باقٍ للمسألة الأولىٰ علىٰ مناطها السابق من أوصافها وأوضاعها الأولىٰ لم ينسخ ولم يغيّر، والواقعة التي تغيّر مناطها تُوَاجَه باجتهادٍ جديدٍ، ويقرّر لها حكم مستأنف مبنيٌّ علىٰ الاجتهاد الجديد.

(١) فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ٢٨٨، ٢٨٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ، ووسائله في تقرير حكمها

موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قول المجتهد:

إنّ القاضي وهو بسبيل تقرير الحكم لتَوْصِيف الواقعة عليه قد يحصل له ذٰلك بنصّ من كتاب، أو سنّة، أو إجماع، فإنْ لم يكن اتّبع مَنْ سبقه من الفقهاء فيما قرّروه بدليله إذا بان له صوابه، وإلا قلّد غيره من العلماء فأخذ بالمعمول به ثم بالمشهور، لكن قد يحصل أنْ يحدث له من الأقضية ما لم يتكلّم فيه العلماء، أو قد تكلّموا فيه، ولكن أحكامهم الفقهيَّة طرأ ما يوجب استئناف النظر في واقعاتها إمّا لتغيّر عرف، أو مصلحة، أو حال المكلّفين، أو ظهور معرفة، أو تجرِبة تبيّن حقيقة الواقعة علىٰ صفةٍ غير الأولىٰ، فكلّ ذٰلك يعتبر من مستجدّات النوازل التي تواجه الفقيه والقاضي والمفتي.

ويتأكّد علىٰ القاضي النظر فيما يقع من مستجدّات النوازل، وعليه أنْ يقرّر حكمها، ويفصل النزاع فيها، ولا يُعْذَر بحالٍ في تركها، وإنْ جاز له تأخيرها بقدر ما يستبينُ الأمر فيها بالمراجعة، والمشاورة؛ لتقرير الحكم[1].

---

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٤، ١١٨، المسوّدة في أصول الفقه ٤٠٠، أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦٠ ٢٦١، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٢٢٩، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ٣٤٩، وما ذكرناه من الاجتهاد عند =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وسائل القاضي في تقرير حكم الواقعة:

إذا كانت الواقعة محلّ التَّوصيف نازلةً جديدة أو كانت مما دوّنه الفقهاء في كتبهم ولكن تغيّر مناطها لسببٍ من الأسباب السالف ذكرها[1] فوسائل تقرير القاضي والمفتي لحكم النازلة عند خلوّها من حكم لمجتهد ما يلي:

١- الاجتهاد إذا كان من أهله.

٢- التخريج علىٰ الأصول والقواعد عامّةً أو مذهبيَّةً أو علىٰ الفروع، مراعياً الفروق وموجبات الاستثناء.

٣- السوابق القضائيَّة.

وقد مَرَّ تفصيل ما يتعلّق بالاجتهاد والتخريج قريباً بما يُغْني عن الإعادة.

أمَّا السوابق القضائيَّة فأبيّنها فيما يلي:

السوابق القضائيَّة ووظيفتها في تقرير حكم الواقعة:

المراد بالسوابق القضائيَّة: ما صدر من الأحكام القضائيَّة علىٰ وقائع

= النوازل مما يحدث ولم يتكلّم فيه العلماء هو الراجح، بل هو المتعيّن علىٰ المفتي والقاضي المؤهّل إذا لم يمكن تقرير حكمها من غيره، وفي المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها: الجواز. والثاني: المنع. والثالث: جواز ذٰلك في الفروع دون الأصول. [إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٦٥، وانظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ١/ ٣٤٩-٣٥٣]، قال ابن القيِّم: «والحقّ التفصيل، وأنّ ذٰلك يجوز، بل يستحبّ أو يجب عند الحاجة وأهليَّة المفتي والحاكم، فإنْ عُدِم الأمران لم يجز، وإنْ وُجِد أحدهما دون الآخر احتمل الجواز والمنع والتفصيل، فيجوز للحاجة دون عدمها».

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث السادس من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

www.alukah.net شبكة الألوكة

معيّنة لم يسبق تقرير حكم كلّيٍّ لها.

إنّ القضاء حيٌّ متحرّك يتحرّك مع الإنسان؛ لأنّه يعيش معاناته، ويعالج أقضيته، فإذا حدث للقاضي من الأقضية ما لا قول فيه للعلماء، ثم اجتهد في تأصيلها، وتقعيدها، وحكم فيها فيكون ذٰلك أصلاً يستضيئ به من بعده؛ ولذٰلك كان بعض الفقهاء إذا قرّر حكماً أو رجّحه يقول: (وعليه العمل)، فالسوابق القضائيَّة إذا جرىٰ تقعيدها، وتأصيلها، وصحَّ مأخذها عُدَّت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلّيّ.

وقد كان القضاء بما قضىٰ به الصالحون منهجاً عند سلفنا، فهٰذا عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- فيما روىٰ عنه عبدالرحمٰن بن يزيد يقول: «مَنْ عَرَضَ لَهُ مِنكُمْ قَضَاءٌ بَعْدَ اليَوْمِ، فَلْيَقْضِ بِمَا فِي كِتَابِ الله، فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، فَلْيَقْضِ بِمَا قَضَىٰ بِهِ نَبِيُّهُ ﷺ، فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، وَلَا قَضَىٰ بِهِ نَبِيُّهُ ﷺ، فَلْيَقْضِ بِمَا قَضَىٰ بِهِ الصَّالِحُونَ، فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، وَلَا قَضَىٰ بِهِ نَبِيُّهُ مُحَمَّدٌ ﷺ، فَلْيَقْضِ بِمَا قَضَىٰ بِهِ الصَّالِحُونَ، فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، وَلَا قَضَىٰ بِهِ نَبِيُّهُ ﷺ، وَلَا قَضَىٰ بِهِ الصَّالِحُونَ، فَلْيَجْتَهِدْ رَأْيَهُ»[1].

ففي هٰذا الأثر دلالة علىٰ مكانة السوابق القضائيَّة، ورجوعِ القاضي لها،

---

(١) أخرجه النسائي ٨/ ٢٣٠، وهو برقم (٥٣٩٧، ٥٣٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠/ ١١٥، قال عبدالقادر الأرناؤوط في تعليقه علىٰ جامع الأصول لابن الأثير ١٠/ ١٨٠: «وإسناده حسن».

شبكة الألوكة - قسم الكتب

واستنادِه إليها ما دام قد صحَّ مأخذُها، وعُلم أصلُها، وبان تقعيدُها.

وقد ذكر الفقهاء أنّ من آداب القاضي كونَه مطَّلعاً علىٰ أحكام من قبله من القضاة، بصيراً بها؛ كي يستضيئ بها، ويستفيد منها[1].

وليحذر القاضي من السوابق القضائيَّة ما لا أصل لها، أو بان من الأدلّة ما هو أقعد منها[2]، ولذٰلك كان عمر -رضي الله عنه- يقول: «لَا يَمْنَعْكَ مِنْ قَضَاءٍ قَضَيْتَ بِهِ اليَوْمَ فَرَاجَعْتَ فِيهِ رَأْيَكَ، وَهُدِيْتَ فِيهِ رُشْدِكَ، أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الحَقَّ، فَإِنَّ الحَقَّ قَدِيمٌ، لَا يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةَ الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي البَاطِلِ»[3].

فائدة: كلمات لابن خلدون حول تقرير القاضي الحكمَ الفقهي للواقعة القضائيَّة.

لقد ذكر ابن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) طريقة تقرير القاضي للحكم الفقهي للنازلة في عباراتٍ مختصرة محرّرة أحببتُ ذكرها مستقلّة، يقول: «إذا تصوّر

---

(١) مُعِين الحكّام علىٰ القضايا والأحكام ٢/ ٦٠٨، الرّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٧/ ٥٢٤، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ٣٣٣.

(٢) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ١١٠، القضاء في عهد عمر بن الخطاب ٢/ ٦٣٢، ١٠٣٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٢/ ١١١، وهو برقم (٤٤٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠/ ١٥٠، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ٢٤١، وهو جزء من خطاب عمر المُوَجَّه إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري، والذي رواه أبو المليح الهذلي، وقد تمّ تخريجه مطوّلاً في كتابي: «المدخل إلىٰ فقه المرافعات» ١٥٦-١٥٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

[يعني: القاضي] الواقعةَ كالشمس ليس دونها سحاب فليُمَيِّز بين ما اتّفقا عليه واختلفا فيه، فإذا وضحت القضيَّة جيّداً فحينئذ يستحضر قول الله العليّ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة: ٤٨]... إذا تدبّر ما أمره به الله -تعالىٰ- فليستحضر حكم تلك الواقعة لا برأي واستحسان... بل بالنقل الصريح، أو بذل الجهد في درك الحقّ من أهل الاجتهاد وبطُرُقه المعتبرة... وربّما تركّبت الواقعة من عدّة أبواب فليفحص عن ذٰلك، وليميّز لكلّ باب محلّه منها، ثم ينقّح الواقعة بأخذ ما يتعيّن اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذفٍ، إنْ اختلّ زلّتْ قدم الحاكم؛ ﴿فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٞ ۝٩ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا هِيَهۡ ۝١٠ نَارٌ حَامِيَةُۢ ۝١١﴾ [القارعة: ٩- ١١]، ثم يطبّق الحكم العدل علىٰ ما ينقّح له، فإذا وضح له أنّه طبّقه سواء كرّر التأمّل والتفحّص حتىٰ يتبيّن ذٰلك كالشمس المضيئة فحينئذ يحاول المصالحة بين الخصمين [ثم ذكر شيئاً من أحكام الصلح وموجباته وقال:] فإذا لم تَبْقَ مِرْيةٌ البتة استحضر قول الله -تعالىٰ- لأعبد البشر داود -علىٰ نبيّنا وعليه الصلاة والسلام-: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ۝٢٦﴾ [ص: ٢٦]... إذا لم يتبيّن له القضاء فإنْ كان لغبشٍ في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث، وإنْ كان لعدم استحضار الحكم، أو اعتياص تطبيقه علىٰ الواقعة، أو نحو ذٰلك رَاجَعَ فيه مَنْ يَثِقُ بعلمه ودينه

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وعقله ولو في مدينةٍ أخرىٰ... وما من عَجَلةٍ... ثم إذا رجع إليه الجواب كَرَّرَ النظر فيه، وراجع الكتب المعتمدة حتىٰ يتّضح الحال جدًّا»[1].

(١) مزيل الملام عن حُكّام الأنام ١١٣-١٢٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الخامس

تفسير نصوص الأحكام

وفيه مدخل، وتسعة مباحث:

المدخل.

المبحث الأوَّل : تعريف تفسير نصوص الأحكام، وبيان أهميَّته.

المبحث الثاني : أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المبحث الثالث : الأمر والنهي.

المبحث الرابع : المنطوق والمفهوم.

المبحث الخامس : العامّ والخاصّ والمطلق والمقيّد والنسخ.

المبحث السادس : الحاجة عند تفسير نصوص الأحكام إلىٰ معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل.

المبحث السابع : مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نصوص الأحكام.

المبحث الثامن : تعارض الأدلّة والجمع والترجيح بينها.

المبحث التاسع : تفسير النُّصُوص الفقهيَّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مدخل

إنّ تفسير الحكم الذي سيطبّقه القاضي والمفتي علىٰ الواقعة محلّ النظر من أهمّ ما يجب أنْ يعتنيا به سواء كان ذٰلك نصًّا من الكتاب والسُّنّة أو من كلام أهل العلم؛ فإنّه لا يكفي في التَّوصيف تحديد الحكم وتأصيله، بل لا بدّ من بيانه وتفسيره، ولذا كان الاعتناء ببحثه ضمن خطوات توصيف الأقضية، وذٰلك من الأهميَّة بمكانٍ، فإلىٰ بيان ما يتعلّق بتفسير الحكم الكلّيّ في تسعة مباحث متتابعة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأوّل
تعريف تفسير نصوص الأحكام، وبيان أهميّته

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل : تعريف التفسير.

المطلب الثاني : أهميَّة تفسير نصوص الأحكام للقاضي عند توصيف الواقعة القضائيَّة.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
تعريف التفسير

التفسير في اللغة: الكشف، والبيان، والإيضاح[1].

والتفسير في اصطلاح مفسّري القرآن: هو كشف معاني القرآن، وبيان المراد منها مع بيان خاصّها وعامّها، ومطلقها ومقيّدها، ومجملها ومفسَّرها، ومحكمها ومتشابهها، وناسخها ومنسوخها، وكلّ ما يوضح ويُبيّن معناها[2].

ويقال مثل ذٰلك في شرح السُّنَّة، وبيان معناها.

والمراد بالتفسير هنا:

تفسير نصوص الحكم ببيان معناها، ومطلقها ومقيّدها، ونحو ذٰلك؛ سواء كان نصًّا من كتاب أو سنّة، أم من كلام أهل العلم.

فالحكم يتّخذ صياغة مشتملة علىٰ الحكم التكليفيّ ومعرّفاته، فإذا أراد القاضي تَوْصِيف القضيَّة فلا يمكنه ذٰلك إلا بعد فهم الحكم من هٰذه الصيغة، سواء كانت نصّيَّة من كتاب أو سنّة أم فقهيَّة بأنْ يكون الحكم في صيغة فقهيَّة قد قرّرها الفقيه واستنبطها من مصادر الاستدلال في الشرع، وسواء أكان قاعدة أم فرعاً.

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ٥٠٤، مختار الصحاح ٥٠٣، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٤٧٢، المعجم الوسيط ٢/ ٦٨٨.

(٢) التفسير والمفسّرون ١/ ١٥، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٤٨، ١٤٩، الإتقان في علوم القرآن ٢/ ٢٢١، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٥٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أهميّة تفسير نصوص الأحكام للقاضي عند توصيف الواقعة القضائيّة

سبق أنْ مَرَّ معنا طريقة تقرير القاضي للحكم الكلّيّ الملاقي للواقعة[1]، لكن لا يكفي في تَوْصِيف الواقعة والفصل فيها وجودُ الحكم وتأثيره، بل لا بُدَّ من فهمه وتفسيره؛ إذ إنّ القاضي لا يتمكّن من الفصل في النزاع إلا بعد العلم بالواقعة وحكمها الكلّيّ، فهو يعلم بما يقع ثم يحكم بما يجب، ولا يتمكّن من تطبيق أحدهما علىٰ الآخر إلا بعد تفسيرهما وفهمهما[2]، يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ): «لا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوىٰ والحكم بالحقّ إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتىٰ يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به

---

(١) انظر: الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

(٢) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٨٧، ١٠٥، ٤/ ٢٠٤، الطُّرُق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٤-٥، بدائع الفوائد ٣/ ١١٧، البحر المحيط في أصول الفقه ٦/ ٢٢٨، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٣٨، المناهج الأصوليَّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٧١، ٨٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

في كتابه أو علىٰ لسان رسوله في هٰذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما علىٰ الآخر»[1].

ويقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ من نظره [يعني: المفتي] فيه [أي: فيما يبلّغه عن ربّه] من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعيَّة...»[2].

فتفسير الحكم أحد العناصر الرئيسة في توصيف الواقعة القضائيَّة، يقول ابن القيِّم (ت: ٧٥١هـ) -مُبَيّناً أهميَّة تفسير الحكم-: «ومعلومٌ أنّ الله -سبحانه- حدَّ لعباده حدود الحلال والحرام بكلامه، وذمّ من لم يعلم حدود ما أنزل الله علىٰ رسوله، والذي أنزله هو كلامه، فحدود ما أنزل الله هو الوقوف عند حدّ الاسم الذي علّق عليه الحِلّ، أو الحرمة، فإنّه هو المنزّل علىٰ رسوله وحده بما وضع له لغة أو شرعاً بحيث لا يدخل فيه غير موضوعه، ولا يخرج منه شيءٌ من موضوعه»[3].

فالقاضي إذا توصّل لتفسير الحكم تفسيراً صحيحاً استطاع تَوْصِيف الواقعة توصيفاً مطابقاً لذٰلك الحكم بعد تفسيرها وتقريرها، وإنْ أخطأ في تفسير الحكم فإنّه يخطئ في تَوْصِيف الواقعة، وسوف يكون تقريره لحكمه القضائي مجانباً للصواب غير ملاقٍ للحكم، وهكذا في تفسير الواقعة.

يقول ابن القيِّم -مُبَيّناً عاقبة الغلط في فهم حدود كلام الله ورسوله-: «فإنّه يتضمّن محذورين:

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٨٧.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ٢٤٦.

(٣) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٢٦٦.

www.alukah.net

أحدهما: أنْ يُخْرِج من كلامه ما قصد دخوله فيه.

والثاني: أنْ يُشْرَع لذلك النوع الذي أُخْرِج حكمٌ غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنّه إذا سَمَّىٰ ذٰلك النوع بغير الاسم الذي سمّاه به الشارع أزال عنه حكم ذٰلك المسمّىٰ، وأعطاه حكماً آخر»[1].

❧

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٧٤٧-٧٤٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوَّل : أقسام النُّصُوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها.

المطلب الثاني : النصّ والظاهر.

المطلب الثالث : المجمل.

المطلب الرابع : التأويل والبيان.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
أقسام النُّصوص والألفاظ
من جهة وضوحها وإجمالها

تنقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

القسم الأوَّل: الواضح.

والمراد به: ما اتّضحت دلالته علىٰ معناه بحيث لا يحتاج فهم المعنىٰ المراد منه أو تطبيقه علىٰ الوقائع إلىٰ أمرٍ خارج عنه.

وهو النصّ والظاهر.

القسم الثاني: المجمل (المبهم).

والمراد به: ما كان مبهم الدلالة علىٰ معناه بحيث تتساوىٰ احتمالات دلالته، فلا يكون أحدهما أظهر من الآخر، فيحتاج فهم المعنىٰ المراد منه أو تطبيقه علىٰ الوقائع إلىٰ أمر خارج عنه، سواء كان ذٰلك لغرابة اللفظ، أم لتقابل الاحتمالات.

ونتناول هٰذه الأقسام في المطلبين التاليين.

---

(١) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ٢١، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٩٢، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ١٣٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

النصّ والظاهر

إنّ الألفاظ والنُّصُوص الواضحة ليست علىٰ رتبة واحدة في الوضوح، بل بعضها أوضح من بعض، وهي تتنوّع من هٰذه الجهة نوعين، هما:

النصّ، والظاهر، وفيما يلي بيان لهما:

أوّلاً: النصّ.

المراد بالنصّ:

هو ما أفاد المعنىٰ بنفسه من غير احتمال.

أو: ما لا يفيد إلا معنىٰ واحداً.

وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والشاهد منه قوله -تعالىٰ-: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾، فهي نصٌّ في هٰذا المعنىٰ، ولا يقبل احتمال غيره.

حكم النصّ:

حكم النصّ أنّه يصار إليه ويؤخذ بدلالته، ولا يعدل عنه إلا بنسخٍ[(١)].

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٦٠، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٣، رسالة في أصول الفقه ١٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٧٨، مذكّرة في أصول الفقه ١٧٦، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثانياً: الظاهر:

المراد بالظاهر:

هو ما احتمل معنيين فأكثر هو في أحدهما أظهر.

أو: ما يسبق إلىٰ الفهم منه عند إطلاق معنىٰ مع تجويز غيره.

مثاله: (الأسد)؛ فإنّه ظاهر في الحيوان المفترس، ويبعد أنْ يراد به الرجل الشجاع مع احتمال اللفظ له.

حكم الظاهر:

يصار إلىٰ العمل بالظاهر، ولا يعدل عنه إلا بدليل؛ فيكون مؤوَّلاً[1].

وسيأتي بيان للتأويل في المطلب الرابع من هٰذا المبحث.

والنصّ أقوىٰ دلالة من الظاهر، ويقدّم عليه عند تعارضهما[2].

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٦٣، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٩٢، مذكّرة في أصول الفقه ١٧٦، شرح مختصر الروضة ١/ ٥٥٨، قواعد التفسير ٢/ ٨٤٣.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

المجمل

المراد به:

المجمل عند الأصوليّين: هو ما احتمل معنيين فأكثر على السواء، كما مرَّ[1].

وأطلق عليه بعضهم: المبهم، مثل لفظ (القرء)، فإنّه محتمل للحيض وللطهر، ومثل لفظ (العين)، فإنّه محتمل للذهب، وللعين الباصرة، ولعين الماء.

ويكون الإجمال في الاسم على نحو ما مثّلنا، كما يكون في الحرف، مثل واو ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ﴾ في قوله -تعالى-: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧]، فإنّها تحتمل العطف ويكون ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ يعلمون تأويله، وتحتمل الاستئناف ويكون الوقف على قوله: ﴿إِلَّا ٱللَّهُ﴾، كما يكون الإجمال في لفظ مركّب، مثل قوله -تعالى-: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فـ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ متردّد بين أنْ يكون الوليّ؛ لأنه هو الذي يعقد نكاح المرأة؛ لأنّها لا

---

(١) انظر: المطلب الأوّل من هٰذا المبحث.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تزوّج نفسها، وبين أنْ يكون الزوج؛ لأنّه هو الذي يملك حلّ عقدة النكاح بالطلاق، والاحتمال الثاني هو الراجح من الروايتين عن أحمد.

وقد يكون سبب الإجمال غير ذٰلك.

وقد يكون اللفظ مجملاً من وجهٍ، واضحاً من وجهٍ آخر، كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فإنّه واضح في إيتاء الحقّ، مجمل في مقداره؛ لاحتماله النصف، أو أقلّ أو أكثر.

والمجمل واقع في الكتاب وفي السُّنَّة.

حكم المجمل:

حكم المجمل التوقّف فيه حتىٰ يتبيّن المراد به بدليل خارجي صحيح من غير لفظه يرجِّح أحد الاحتمالات؛ وذٰلك لعدم دلالة لفظه علىٰ المراد به، وامتناع التكليف بما لا دليل عليه[1]، فهو محتاجٌ إلىٰ البيان، وسوف يأتي الحديث عن بيان المجمل لاحقاً[2].

فائدة في الألفاظ المشتركة:

الألفاظ المشتركة مثل (القرء) و(العين) ونحوهما هي من قبيل المجمل،

---

(١) انظر في جميع ما سلف عن المجمل: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١/ ٣١٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤١٣، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٤٧، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٧٠، رسالة في أصول الفقه ٥٢، مذكّرة في أصول الفقه ١٧٩، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٥٩، قواعد التفسير ٢/ ٧٩٥.

(٢) انظر: المطلب التالي.

www.alukah.net شبكة الألوكة

لكنها أخصّ منه، فكلّ مشترك مجمل، وليس كلّ مجمل مشتركاً[1].

وحكم المشترك حكم المجمل علىٰ نحو ما أسلفت، لكن حقَّقَ بعض العلماء جواز حمله علىٰ معنييه، يقول الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «مع أنّ التحقيق جواز حمل المشترك علىٰ معنييه، كما حقّقه الشيخ تقي الدِّين أبو العباس ابن تيميَّة -رحمه الله- في رسالته في علوم القرآن[2]، وقرّر أنّه هو الصحيح في مذاهب الأئمّة الأربعة -رحمهم الله-»[3].

والجمع بين القولين ممكنٌ، وذٰلك بأنْ يقال: المعاني المختلفة للفظ المشترك تُحْمَل علىٰ إرادتها جميعاً ما لم يمنع من ذٰلك مانعٌ، أو تظهر قرينة تصرفه لأحدها[4].

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٥٠.

(٢) انظر ما ذكره ابن تيميَّة في رسالته المسمّاة: «مقدّمة في أصول التفسير» ٤٩-٥١.

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٢/ ١٤-١٥.

(٤) قواعد التفسير ٢/ ٨٠٧، ٨٣١، وانظر الخلاف في المسألة في: القاعدة الكلّيَّة (إعمال الكلام أولىٰ من إهماله) وأثرها في الأصول ٣٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

التأويل والبيان

سبق معنىٰ الظاهر، وأنّه ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر، وأنّه يُعْمَلُ بالظاهر ولا يُعْدَلُ عنه إلا بدليل، فيؤخذ بالمؤوَّل.

كما سبق ذِكْرُنا المجملَ، وأنّه ما احتمل معنيين فأكثر علىٰ السواء، وأنّه يُتَوقَّف فيه حتىٰ تبيين المراد به بدليلٍ خارجي، وسوف أتناول في هٰذا المطلب بيان تأويل الظاهر وتبيين المجمل فيما يلي:

أوَّلاً: تأويل الظاهر.

المراد بالتأويل:

عند الأصوليّين: هو صرف اللفظ عن الاحتمال الراجح إلىٰ الاحتمال المرجوح لدليل دلَّ عليه[1].

واللفظ الظاهر بعد تأويله يسمّىٰ: المؤوَّل.

أحوال التأويل:

التأويل لا يخلو من أحوالٍ ثلاث[2]:

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٦٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦٠.

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ١/ ٣٢٩، ٣٣٠، مذكّرة في أصول الفقه ١٧٧، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٩٤، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ٢٤٥، ١/ ٦٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- التأويل الصحيح أو القريب:

والمراد به: ما صُرِف فيه اللفظ عن ظاهره بدليلٍ صحيح.

وذٰلك كتأويل قوله -تعالىٰ-: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦]، أيْ: إذا أردتم القيام.

وهٰذا التأويل هو المراد عند الإطلاق.

٢- التأويل الفاسد أو البعيد:

والمراد به: ما صُرِف فيه اللفظ عن ظاهره لأمرٍ ظنّه الصارف دليلاً، وليس بدليل في نفس الأمر.

وذٰلك كتأويل قوله ﷺ فيما روته عائشة -رضي الله عنها-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[1] بأنّ المراد المرأة الصغيرة، وأنّ الكبيرة يجوز لها إنكاح نفسها من دون وليٍّ.

٣- التأويل الباطل:

والمراد به: ما صُرِف فيه اللفظ عن ظاهره من غير دليلٍ أصلاً، ويسمّىٰ ذٰلك عند الأصوليّين: لعباً، وذٰلك كتأويل بعض الفِرَق الضالّة المراد بـ(البقرة) في قوله -تعالىٰ-: ﴿ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] بأنّها

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٣٢٩ برقم (٢٠٨٣)، والترمذي ٢/ ٢٨٠ برقم (١١٠٨)، وابن ماجه ١/ ٣٤٦ برقم (١٨٨٥)، وأحمد [الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني ١٦/ ١٥٤]، قال الترمذي: «حديث حسن»، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٤٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عائشة -رضي الله عنها-.

ولا يشفع للتأويل الباطل أنّه قد قيل به إذا كان قد قُطِع بخطئه لمخالفته لأصول تفسير الأدلّة[1].

شروط التأويل الصحيح:

يشترط لقبول التأويل شروطٌ[2]:

١- أنْ يحتمل اللفظ المؤوَّل هٰذا التأويل.

٢- أنْ يدلّ الدليل علىٰ تعيين المعنىٰ المؤوَّل؛ لأنّه إذا صُرِف اللفظ عن معناه الظاهر فلا بُدَّ من دليلٍ صارفٍ يؤيّد المعنىٰ المؤوَّل.

٣- سلامة الدليل الصارف عن معارضٍ راجح.

درجات الدليل الصارف:

إنّ المعنىٰ المحتمل قد يكون بعيداً، أو قريباً، أو متوسّطاً، وعليه يتدرّج الدليل الصارف قوّةً علىٰ النحو التالي[3]:

١- إذا كان الاحتمال قريباً فيكفي فيه أدنىٰ دليلٍ.

٢- وإذا كان الاحتمال بعيداً فيحتاج إلىٰ دليلٍ في غاية القوّة.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٦٦، ١٦٩، الموافقات في أصول الشريعة ١/ ١٠١، منهج عمر بن الخطاب في التشريع ٤٤٤.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٦٤، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٦٤، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٣٨٠.

(٣) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٦٤، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦١، البحر المحيط في أصول الفقه ٣/ ٤٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- وإذا كان الاحتمال متوسّطاً بين الدرجتين فيحتاج إلىٰ دليلٍ متوسّطٍ.

والدليل قد يكون قرينة، أو سياقاً، أو ظاهراً آخر، أو قياساً راجحاً، وعند تساوي الاحتمالات يجب المصير إلىٰ الترجيح.

ثانياً: بيان المجمل.

المراد ببيان المجمل: إيضاح المشكل بالقوّة أو الفعل[١].

ذٰلك أنّ الكلام المجمل قد يكون مُشْكِلاً بالفعل بأنْ يكون إشكاله ظاهراً موجوداً، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[البقرة: ٢٣٧].

وقد يكون الكلام مُشْكِلاً بالقوّة، أي قابلاً لأنْ يرد عليه الإشكال، فيكون مُشْكِلاً؛ لأنّ مادّة الكلام لذاتها قابلة للإشكال بحسب اختلاف نظمه، وصِيَغه، ومقاصد المتكلّمين به، وهٰذا كما في الحديث مختلف الروايات المتعارضة، وكذا النُّصُوص المتعارضة، فتستدعي الحال إزالة إشكالها بالجمع بينها، فالنصّ الأوَّل كان بيِّناً، لكن عرض له الإشكال بسبب وجود المعارض فاحتاج إلىٰ البيان بوجهٍ من وجوه الجمع والترجيح[٢].

حكم بيان المجمل:

بيان المجمل واجب إذا أريد بالخطاب إفهام المخاطب ليعمل به؛ لأنّ

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٥.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الفهم شرطٌ للتكليف، فأمَّا ما لا يراد إفهامه فلا يجب البيان بالاتّفاق[1].

أنواع البيان:

والبيان يكون علىٰ نوعين[2]:

١- بيان ابتدائي:

وهو الخطاب الدالُّ علىٰ المراد به ابتداءً من غير احتياج إلىٰ بيان خارجٍ عنه، وهٰذا كالنصّ، والظاهر.

٢- البيان الحقيقي:

وهو المراد هنا، وقد سبق تعريفه، والتمثيل له.

والكلام الذي ورد عليه البيان يسمّىٰ: «المُبَيَّن»، وهو يَصْدُق علىٰ النوعين، وكذٰلك المُفسَّر يصدق علىٰ النوعين[3].

طُرُق البيان[4]:

ويحصل البيان بقول الله -تعالىٰ-، وقول رسوله ﷺ، كما يحصل بفعله ﷺ، وكتابته، وإشارته، وإقراره، وسكوته، وتركه، كما يحصل البيان بدلالة

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٤، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٣٨، ٢٧٨.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٧٤، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٣٨، ٢٧٨.

(٤) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٤١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٦٨، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٨١، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ٢٧٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

السياق والقرائن التي تحفّ به، وهكذا، فكلّ مقيّد من جهة الشرع فهو بيان.

وهٰذه أمثلة لذٰلك:

١- فمثال البيان بقول الله -تعالىٰ-: ما جاء في قوله -تعالىٰ-: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝١ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٢ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝٣﴾ [القارعة: ١-٣]، فهٰذا إجمال، ثم بيَّنه بقوله: ﴿يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ ۝٤﴾ [القارعة: ٤]، فبيَّن أنّ القارعة تكون ذٰلك اليوم بهٰذه الصفة.

٢- ومثال البيان بقوله ﷺ: ما ثبت من قوله ﷺ فيما رواه سالم ابن عبدالله عن أبيه: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ**»[1].

فهٰذا مُبيِّن لقوله -سبحانه وتعالىٰ-: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١].

٣- ومثال البيان بفعله ﷺ: بيانه ﷺ الصلاةَ والحجَّ بالفعل؛ بياناً لقوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ١١٠، الأنعام: ٧٢، النور: ٥٦، الروم: ٣١، المزمّل: ٢٠]، ولقوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد قال ﷺ: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[2]، وقال: «**لِتَأْخُذُوا عَنِّي**

---

(١) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٣٤٧، وهو برقم (١٤٨٣)].

(٢) سبق تخريجه.

www.alukah.net شبكة الألوكة

مَنَاسِكَكُمْ»[1]، فقد كان في أدائه للصلاة والحجّ بيانٌ لأحكامها التفصيليَّة.

٤- ومثال البيان بالكتابة: كتابته ﷺ[2] والخلفاء الراشدين بعده وغيرهم إلىٰ أهل الولايات وإلىٰ عمّالهم في الصدقات وغيرها من السياسات.

٥- ومثال البيان بالإشارة: قوله ﷺ فيما رواه عبدالله بن عمر: «**الشَّهْرُ هَكَذَا وهَكَذَا وهَكَذَا، وقبضَ الإبهامَ في الثالثة**»[3]، يعني تسعة وعشرين.

وهكذا الخطوط والأشكال عند أهل الخبرة والاختصاص تُعَدُّ من البيان بالفعل؛ لأنّها أسرع إلىٰ فهم المتلقّي.

وفَعَلَه النبيّ ﷺ فيما رواه عبدالله بن مسعود: «**فقد خطّ النبيّ ﷺ خطوطاً، وقال: هٰذَا الإِنْسَانُ، وَهٰذَا أَجَلُهُ...**»[4].

٦- ومثال البيان بالإقرار: الإقرار من قِبَل النبيّ ﷺ علىٰ أمر أو فعل عَلِمَه من بعض أمّته - دليلٌ من أدلّة الشرع، فصحَّ أنْ يكون بياناً لغيره، كغيره

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٩٤٣، وهو برقم (١٢٩٧).

(٢) انظر بعضاً من كتابته ﷺ في: صحيح البخاري. [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ١٤٠، ١٨٤].

(٣) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ١١٩، وهو برقم (١٩٠٨)]، ومسلم واللفظ له ٢/ ٧٦٠، وهو برقم (١٠/ ١٠٨٠).

(٤) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١١/ ٢٣٥، وهو برقم (٦٤١٧، ٦٤١٨)]، وانظر أشكال الخطوط في: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١١/ ٢٣٧، ورياض الصالحين ٢٧٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

من الأدلّة[1].

٧- ومثال البيان بالترك: أنْ يترك فعلاً قد أمر به، أو قد سبق منه فعله، فيكون تركه مُبَيِّناً لعدم وجوبه، «فَقَدْ اشْتَرَىٰ ﷺ فَرَساً مِنْ أَعْرَابِيٍّ وَلَمْ يُشْهِدْ»[2]، وهٰذا مُبَيِّنٌ لقوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقد صرفه من الوجوب إلىٰ الاستحباب، و«صلّىٰ ﷺ التراويح في رمضان، ثم تركها خشية أنْ تُفْرَض عليهم»[3]، كما في حديث عائشة -رضي الله عنها-، فتَرْكُه إيَّاها بعد فعلها دالٌّ علىٰ استحبابها، لا وجوبها.

٨- ومثال البيان بالقرينة والسياق: قوله ﷺ فيما رواه عنه البراء في منازعة عليٍّ وجعفر وزيد في حضانة ابنة حمزة حينما قضىٰ بها لخالتها: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[4]، فقوله: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»، أيْ: في الحضانة دون سائر الحقوق من الميراث وغيره؛ لأنّ السياق في الحضانة، وليس في غيرها[5]، قال

---

(١) انظر بعض الأمثلة في: الفقرة (٢) من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الأوّل.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ١٠، وهو برقم (١١٢٩)]، ومسلم ١/ ٥٢٤، وهو برقم (٧٦١)، والحديث مسوقٌ بمعناه.

(٤) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٠٣، ٧/ ٤٩٩، وهو برقم (٤٢٥١، ٢٦٩٨)].

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٤، ٣٥.

www.alukah.net شبكة الألوكة

ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ): «وأمَّا السياق والقرائن فإنها الدالّة على المراد، وهي المرشدة إلى بيان المجملات وتعيين المحتملات»[١].

تذييل في أمور تُعِين على بيان المعنى المراد عند الإشكال[٢]:

يُعِين على المعنى المراد في التفسير والبيان عند الإشكال أمور، هي:

١- ردّ الكلمة إلى ضدّها.

٢- ردّ الكلمة إلى نظيرها.

٣- النظر فيما يتصّل بها من خبرٍ، أو شرطٍ، أو إيضاحٍ لمعنى آخر.

٤- لَحْظ النقل عن المعنى الأصليّ.

٥- السلامة من المُنَاقِض.

تتمّة في أحكام تتعلّق بالبيان:

هناك أحكام تتعلّق بالبيان، منها[٣]:

١- يجوز أنْ يكون البيان غير متساوي الأدلّة من المُبيّن، كما في بيان السُّنَّة لمجمل القرآن، وكما في بيان المتواتر بالآحاد.

٢- لا يشترط في البيان أنْ يعلمه جميع المكلّفين الموجودين في وقته، بل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٤، ٣٥.

(٢) البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٩٩-٢٠٥، قواعد التفسير ٢/ ٧٧٩.

(٣) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٨٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥٠، ٤٥١، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٨٥، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ١/ ٩٩، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٣٩٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يجوز أنْ يجهله بعضهم.

٣- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

تفاوت مراتب الإجمال والبيان:

المجمل والمُبَيّن يتفاوتان في مراتب الإجمال والبيان، فتكون بعض الألفاظ أشدّ إجمالاً من بعض، وبعضها أشدّ بياناً من بعض.

وهٰذا واقع بين آي الكتاب، كما يقع بين الأحاديث، وكما يقع في كلام الفقهاء.

والقرآن يبيّن بعضه بعضاً، كما تبيّنه السُّنَّة، وكما يفسّره العلماء، والسُّنَّة يبيّنها القرآن والسُّنَّة، كما يُبيِّنها العلماء بالشرح، والسُّنَّة أكثر بياناً للقرآن، والفقهاء زادوا ذٰلك تفصيلاً وتفريعاً[1].

يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «وهكذا في كثير من الأحكام، السُّنَّة أَبْيَنُ من الكتاب؛ لأنّها موضوعة لبيانه، وكلام الفقهاء أَبْيَنُ من السُّنَّة؛ لأنّه موضوع لتفصيل أحكام الكتاب والسُّنَّة»[2].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٣.

المبحث الثالث

الأمر والنهي

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل : الأمر.

المطلب الثاني : النهي.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
الأمر

المراد بالأمر:

هو استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء[1].

فالأمر طلب الفعل بالقول حقيقةً لا بالإشارة، على وجه الاستعلاء من جهة الآمر لمن هم دونه، أمَّا إذا كان الآمر في رتبة المأمور فهو التماسٌ، وإنْ كان دونه فهو سؤالٌ[2].

صيغة الأمر:

للأمر صِيَغٌ أربع كلّها مستعملة في القرآن الكريم، وهي[3]:

١- فعل الأمر، مثل: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[الإسراء: ٧٨، لقمان: ١٧].

٢- المضارع المجزوم بلام الأمر، مثل: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ﴾[النور: ٦٣].

٣- اسم فعل الأمر، مثل: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾[المائدة: ١٠٥].

٤- المصدر النائب عن فعله، مثل: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾[محمّد: ٤].

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٩٤.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠-١٦، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٠٤.

(٣) مذكّرة في أصول الفقه ١٨٨، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٩٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

دلالة الأمر:

صيغة الأمر المطلقة المتجرّدة عن القرائن، تدلّ على الوجوب والفوريّة.

أمّا الوجوب فلقوله -تعالى-: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾﴾ [النور: ٦٣].

وأمّا الفوريّة فلقوله -تعالى-: ﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله: ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨، المائدة: ٤٨].

لكن إذا قامت قرائن تدلّ على عدم الوجوب أو عدم الفوريّة فإنّ الأمر يخرج من الوجوب إلى ما اقتضته القرينة، أو من الفوريّة إلى التراخي[(١)].

وتخرج صيغة الأمر عند القرائن من الوجوب إلى غيره، ومن ذلك ما يلي[(٢)]:

١- الندب، كقوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنّ الأمر فيها للندب بدليل قوله -تعالى- بعدها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فدلّت على أنّ الأمر ليس جازماً، فحمل على الندب.

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٦٠٤، ٦٢٣، مذكّرة في أصول الفقه ١٩١، ١٩٥، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٥٩٧، ٦٠٠، ٦١٢، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٠٧، ٤٠٨، السبب عند الأصوليّين ١/ ٨١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٢- **الإباحة**، كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]؛ لأنّها وردت بعد النهي عن الصيد حال الإحرام بالحجّ أو العمرة، فإذا أحلّ المحرم أبيح له الاصطياد؛ حيث كان مباحاً قبل المنع، سوىٰ صيد الحرم فإنّه ممنوع قبل الإحرام ومعه وبعده، ولذا قال العلماء: إنّ صيغة الأمر بعد النهي تفيد ما كانت تفيده قبل النهي من إباحة، أو وجوب، أو استحباب.

٣- **التهديد**، كقوله -تعالىٰ-: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠].

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

النهي

قال الأصوليّون: النهي يقابل الأمر في كلّ حالة، فلكلّ مسألة من الأوامر وِزَانٌ من النواهي، وعلىٰ العكس[1].

وبيان ذٰلك في النهي ما يلي[2]:

المراد بالنهي: هو طلب ترك الفعل بالقول علىٰ جهة الاستعلاء.

صيغة النهي: لا تفعل.

دلالة النهي: النهي يقتضي المبادرة إلىٰ الترك، ووجوب الكفّ عن الفعل وحرمته، إلا إذا دلّت القرينة علىٰ انتقاله من وجوب الكفّ إلىٰ غيره فيعمل بها.

كما يقتضي النهي الفساد علىٰ تفصيلٍ مَرَّ ذكره[3].

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٦٥٢، شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٧، مذكّرة في أصول الفقه ٢٠١.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٧-٨٣، مذكّرة في أصول الفقه ٢٠١، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤١٣.

(٣) انظر هٰذا التفصيل في الحرمة وأثرها في: المطلب الثالث من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأوّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الرابع

المنطوق والمفهوم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوَّل : أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ من جهة المنطوق والمفهوم.

المطلب الثاني : المنطوق.

المطلب الثالث : المفهوم.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
أقسام دلالة النُّصوص والألفاظ
من جهة المنطوق والمفهوم

إنّ الألفاظ والنُّصُوص تكون دلالتها علىٰ المعنىٰ علىٰ قسمين، هما[1]:

المنطوق، والمفهوم.

القسم الأوّل: المنطوق.

المراد بالمنطوق:

هو المعنىٰ المستفاد من اللفظ من حيث النطق به، فدلالته مستفادة من اللفظ في محلّ النطق به من حيث صيغته.

وذٰلك كفَهْمِ تحريم التأفيف من قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وكفَهْمِ وجوب الزكاة في السائمة من قوله ﷺ: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ»[2]، فكلّ ذٰلك منطوق مستفاد من اللفظ من حيث النطق به[3].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، ٤٨٠.

(٢) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٣١٧، برقم (١٤٥٤)]، من كتاب أبي بكر إلىٰ أنسٍ -رضي الله عنهما- لما وجّهه إلىٰ البحرين، ونصّ ما في الكتاب: «وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا».

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القسم الثاني: المفهوم.

المراد بالمفهوم:

هو المعنىٰ المستفاد من اللفظ مع السكوت عنه، ولزوم ذٰلك المعنىٰ للفظ.

فإفادة المعنىٰ لذٰلك اللفظ لم تستمدّ من نفس صيغة اللفظ، بل من لزوم المعنىٰ لذٰلك اللفظ، وذٰلك كفَهْمِ عدم وجوب الزكاة في المعلوفة من الحديث السابق؛ حيث نصّ علىٰ السائمة، وسكت عن المعلوفة، ولكن معناها لازم للفظ السوم[1].

ويأتي بيانٌ لأهمّ أحكام القسمين في المطلبين التاليين.

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

المنطوق

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً في المطلب السابق.

أقسام المنطوق مطلقاً:

وهو علىٰ قسمين: **صريح، وغير صريح.**

فالصريح: هو المعنىٰ الذي وُضِع اللفظ له.

ويشمل الصريح: **دلالة المطابقة، ودلالة التضمّن.**

ودلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ علىٰ تمام المعنىٰ الموضوع له، كدلالة الرجل علىٰ الإنسان الذَّكَر، والمرأة علىٰ الإنسان الأنثىٰ، وهكذا دلالات الأسماء علىٰ مسمّيَاتها التي وُضِعت لها.

وسمّيت مطابقة لتطابق الوضع والفهم، فالمفهوم من اللفظ هو عين المعنىٰ الموضوع له للفظ.

أمَّا دلالة التضمّن: فهي دلالة اللفظ علىٰ جزءٍ من مسمّاه في ضمن كلّه؛ لأنّ الجزء يفهم في ضمن الكلّ، كدلالة الأربعة علىٰ أنّ الواحد ربعها، وعلىٰ أنّ الاثنين نصفها[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٩٤، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٢، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٥٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وأمَّا غير الصريح: فهو دلالة اللفظ علىٰ معنىٰ خارج عن مسمّاه، لازم له لزوماً ذهنيًّا أو خارجيًّا، وذٰلك كدلالة الأربعة علىٰ الزوجيَّة.

ويسمّىٰ غير الصريح بدلالة الالتزام[1].

أقسام المنطوق غير الصريح:

إنّ المنطوق غير الصريح المسمّىٰ بدلالة الالتزام ينقسم إلىٰ أقسام ثلاثة[2]:

١ - دلالة الاقتضاء:

وهي أنْ يتضمّن الكلام إضماراً ضروريًّا لا يستقيم الكلام إلا بتقديره.

ويسمّىٰ المضمر الضروري.

والضرورة تدعو إلىٰ إضماره؛ لوجوه، هي:

(أ) **توقّف الصدق عليه**، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس -رضي الله عنه-: «**إِنَّ اللهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[3]؛ فإنّ الخطأ والنسيان لم يرتفعا، فتضمّن تقدير رفع الإثم أو المؤاخذة؛ لتوقّف

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٣، آداب البحث والمناظرة ١/ ١٣، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٥٢.

(٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧٠٩، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٧٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٧٤، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٥، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٥٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه ١/ ٣٧٨، وهو برقم (٢٠٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٧/ ٣٥٦، ٨/ ٢٣٥، واللفظ له، قال النووي في الأربعين: «حديث حسن». [انظر: متن الأربعين النوويَّة في الأحاديث الصحيحة النبويَّة، الحديث التاسع والثلاثين].

www.alukah.net شبكة الألوكة

الصدق على هٰذا التقدير.

(ب) **توقّف الصحّة عليه عقلاً**، كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أيْ: أهل القرية؛ إذ لا يصحّ عقلاً سؤال القرية التي هي الجدران والأبنية.

(ج) **توقّف الصحّة عليه شرعاً**، كقوله -تعالىٰ-: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة: ١٨٤]، أي: فأفطر، فعدّة من أيّام أُخَر؛ لأنّ قضاء الصوم على المسافر إنّما يجب إذا أفطر في سفره.

٢- دلالة الإشارة:

وهي أنْ يدلّ اللفظ على معنىٰ ليس مقصوداً باللفظ في أصل الوضع، ولكنه لازم للمقصود، فكأنّه مقصود بالتبع لا بالأصل، وذٰلك كاستفادة أقلّ مدّة الحمل، وهي ستّة أشهر من قوله -تعالىٰ-: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله -تعالىٰ-: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

٣- دلالة التنبيه، (وتسمّىٰ: دلالة الإيماء):

وهي أنْ يقترن بالحكم وصفٌ لو لم يكن هٰذا الوصف تعليلاً لكان ذِكْره في الكلام حشواً لا فائدة منه، وذٰلك ما تُنَزَّه عنه ألفاظ الشارع، وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ﴾ [الانفطار: ١٣، المطفّفين: ٢٢]، أي: لِبِرِّهم.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تنبيه:

عَدُّ هٰذه الدلالات الثلاث -الاقتضاء، والإشارة، والتنبيه- من دلالة الالتزام هو قول طائفة من العلماء كما سبق.

وعَدَّها آخرون من المفهوم[1].

قال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «والحقّ أنّها من المفهوم»[2]، أيْ: من مفهوم الموافقة.

ولا مشاحّة في التقسيم ما دامت كلّها حجّة.

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٠٤، ٧٠٥.

(٢) مذكّرة في أصول الفقه ٢٢٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

المفهوم

وقد سبق تعريفه والتمثيل له قريباً[1].

أنواع المفهوم[2]:

يتنوّع المفهوم إلىٰ نوعين:

أحدهما: مفهوم الموافقة.

ثانيهما: مفهوم المخالفة.

وبيان كلّ واحد منهما فيما يلي:

أوّلاً: مفهوم الموافقة:

المراد بمفهوم الموافقة:

هو فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده.

وسُمِّي مفهوم الموافقة بذٰلك لأنّه يوافق المنطوق في الحكم وإنْ زاد عليه في التأكيد أو ساواه.

ويسمّىٰ «فحوىٰ الخطاب»، و«لحن الخطاب»، و«القياس الجليّ»، و«التنبيه»[3].

---

(١) انظر: المطلب الأوّل من المبحث الرابع من الفصل الخامس من الباب الأوّل.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٧.

(٣) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٧١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨١، مذكّرة في أصول الفقه =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أقسام مفهوم الموافقة[1]:

ينقسم مفهوم الموافقة من جهتين، هما: من جهة كونه أولويًّا، أو مساوياً، ومن جهة كونه قطعيًّا، أو ظنيًّا، وبيان ذٰلك فيما يلي:

التقسيم الأوَّل: تقسيم المفهوم من جهة كونه أولويًّا، أو مساوياً:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين:

١- مفهوم أولوي:

وهو ما كان المسكوت عنه أولىٰ بالحكم من المنطوق.

وذٰلك كما في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ فإنها تدلّ علىٰ تحريم الضرب كما حُرِّم التأفيف؛ لأنّ الضرب أشدّ.

٢- مفهوم مساوٍ:

وهو ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق به في الحكم.

وذٰلك مثل إحراق مال اليتيم وإغراقه؛ فإنّه محرّم؛ لمفهوم قوله -تعالىٰ-: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ﴾ [النساء: ١٠]، فكما يحرم أكلها ظلماً، فكذٰلك إحراقها أو إغراقها ظلماً؛ لمساواتهما في الإتلاف للأكل.

=

٢٣٧، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٤، ٧٢٠.

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، ٤٨٦، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠، ٧٢٢، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٧، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٥٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التقسيم الثاني: تقسيم المفهوم من جهة كونه قطعيًّا أو ظنيًّا:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين:

١- المفهوم القطعيّ:

وهو ما قُطِع فيه بنفي الفارق بين المسكوت والمنطوق كما في المثالين السابقين في مفهومي الأولوي والمساوي.

٢- المفهوم الظنّيّ:

وهو ما ظُنَّ فيه انتفاء الفارق، وذٰلك مثل أنْ يقال: إذا ردّت شهادة الفاسق فالكافر أولىٰ، فهٰذه الدلالة ظنّيّة؛ لأنّ الكافر قد يحترز من الكذب لدينه، والفاسق متّهم في الدِّين.

والظنّي منه صحيح معتدّ به، كما في ردّ شهادة الكافر لردّ شهادة الفاسق، ومنه فاسد لا يعتدّ به، كقولهم: إذا جاز السَّلَم مؤجّلاً فهو حالاً أَجْوَزُ؛ إذ السَّلَم لا يجوز حالاً؛ لعدم الارتفاق المسوّغ للغرر في المؤجّل[1].

حجّيّة مفهوم الموافقة:

مفهوم الموافقة حجّة، ودلالته لفظيّة مفهومة من السياق والقرائن المفيدة للدلالة علىٰ المعنىٰ، وليست دلالته قياسيّة، فلا يحتاج إدراكه إلىٰ اجتهاد

---

(١) وهٰذا التمثيل والتعليل علىٰ قول المانعين، والمقصود مطلق التمثيل لا تقرير حكم المسألة المتعلّقة بالسَّلَم، فقد رأىٰ ابن القيِّم جواز السَّلَم الحالّ. [زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٨١٢].

واستنباط، وإنّما يُدْرَك بمجرّد معرفة اللغة والقرائن[1]، يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «...بل وكذلك قياس الأولىٰ[2] وإنْ لم يدلّ عليه الخطاب، لكن عُرِفَ أنّه أولىٰ بالحكم في المنطوق بهٰذا، فإنكاره من بِدَع الظاهريَّة التي لم يسبقهم بها أحدٌ من السلف، فما زال السلف يحتجّون بمثل هٰذا وهٰذا»[3].

شروط العمل بمفهوم الموافقة:

يشترط للعمل بمفهوم الموافقة ما يلي[4]:

١- أنْ يفهم المعنىٰ من اللفظ في محلّ النطق بدلالة سياق الكلام ومقصوده، وذٰلك كفهم تعظيم حقّ الوالدين من النهي في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء:٢٣]، فدلّت الآية بمفهوم الموافقة فيها علىٰ تحريم الضرب أصلاً؛ لأنّ تعظيم حقّ الوالدين متحقّقٌ فيه.

٢- أنْ يكون المفهوم أولىٰ بالحكم من المنطوق أو مساوياً له، ويُفْهَم ذٰلك

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٣، ٤/ ٢٠٧، ٢٠٨، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٧، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٦٢١.

(٢) سمّاه ابن تيميَّة قياساً، ويسمّىٰ -أيضاً-: القياس الجليّ، وخالف بعضهم ذٰلك، وهي مسألة خلافيَّة قال عنها الطوفي: «دليل المسألة متجاذبٌ، وكونه ليس بقياس أرجحُ». [شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٠]. وانظر الخلاف في المسألة في: روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٧٢، وتفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٦٣٢.

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢١/ ٢٠٧.

(٤) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٢، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٥٨.

www.alukah.net شبكة الألوكة

بدلالة سياق الكلام ومقصوده وقرائن الحال.

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ) -وهو يمثّل لذلك بقوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[الإسراء: ٢٣] - قال: «فإنَّا فهمنا أنَّ المعنىٰ المقتضي لهٰذا النهي هو تعظيم الوالدين، فلذٰلك فهمنا تحريم الضرب بطريقٍ أولىٰ حتىٰ لو لم نفهم من ذٰلك تعظيماً لما فهمنا تحريم الضرب أصلاً، لكنه لما نفىٰ التأفيف للأعمّ دلّ علىٰ نفي الضرب للأخصّ بطريق الأولىٰ»[(١)].

٣- ألاَّ يعارضه ما هو أقوىٰ منه من منطوق آخر ونحوه، فإنْ كان سلكنا سبيل الترجيح.

ثانياً: مفهوم المخالفة:

المراد به: هو أنْ يكون المسكوت عنه مخالفاً لحكم المنطوق.

ويسمّىٰ: (دليل الخطاب)[(٢)].

مثاله: قوله ﷺ: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ»[(٣)]، فالمنطوق هو السائمة، والمسكوت عنه هو المعلوفة، والتقييد بالسوم يُفْهَمُ منه عدم الزكاة في المعلوفة[(٤)].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧١٦.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٨، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أقسام مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة ستّة أقسام، وهي مع الأمثلة[1]:

١- مفهوم الصفة:

وذٰلك كصفة السوم في قوله ﷺ: «**فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ**»[2]، فإنّ مفهوم المخالفة فيها: أنّ المعلوفة لا تجب فيها الزكاة؛ لأنّها غير سائمة، هٰذا وليس المراد بالصفة هنا النعت، بل ما هو في معنىٰ الصفة، كالمثال السابق.

٢- مفهوم التقسيم:

فتقسيم الاسم أو الصنف إلىٰ قسمين وتخصيص كلّ واحد منهما بحكمٍ يدلّ علىٰ انتفاء ذٰلك الحكم عن القسم الآخر، كقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس -رضي الله عنه-: «**الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ**»[3]، ذٰلك أننا لو سوَّينا بين الأيِّم والبكر في الاستئذان أو عدمه لبطلت فائدة التقسيم.

٣- مفهوم الشرط:

والمراد به: ما عُلّق من الحكم علىٰ شيءٍ بأداة الشرط مثل: (إنْ)، و(إذا)، ونحوهما، وهو المسمّىٰ بالشرط اللغوي.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧-٥٠٩، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٥٦-٧٩١، روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٩٠-٧٩٥، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٨، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٦٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٣٧، وهو برقم (٦٧/ ١٤٢١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وذلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فإنّه دالّ بمنطوقه علىٰ وجوب النفقة علىٰ أولات الحمل، وبمفهومه علىٰ عدم وجوب النفقة للمعتدّة غير الحامل.

٤- مفهوم الغاية:

والمراد به: مَدّ الحكم بأداة الغاية مثل: إلىٰ، وحتىٰ، واللام، كما في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ففهم منه أنّه بعد نكاح غيره (وهو الثاني) تَحِلُّ للأوَّل بعد طلاق الثاني.

٥- مفهوم العدد:

والمراد به: تعليق الحكم بعددٍ مخصوص، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فمفهومه عدم الزيادة عليها.

والمراد: ما لم يقصد به التكثير والمبالغة، فلا مفهوم له؛ لأنّه استعمل للمبالغة، كقوله -تعالىٰ-: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]، وكقولهم: جئتك ألف مرّةٍ فلم أجدك.

٦- مفهوم اللقب:

والمراد به: تخصيص اسم بحكمٍ، مثل التنصيص علىٰ الأصناف الستّة في الربا[1]، فإنّه يمنع جريانه في غيرها.

---

(١) انظر الحديث الوارد في ذلك في: صحيح مسلم ٣/ ١٢١١، وهو برقم (٨١/ ١٥٨٧)، ونصّه عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ،

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ومفهوم اللقب كما سيأتي ليس حجّة على الراجح.

حجّيّة مفهوم المخالفة[1]:

مفهوم المخالفة حجّة عند جمهور العلماء بجميع أقسامه ما لم يخالفه ما هو أقوى منه، لكن يستثنى من ذلك مفهوم اللقب؛ إذ الراجح عدم الاحتجاج به؛ لأنّه يمنع باب القياس، فالتنصيص على الأصناف الستّة لا يمنع جريانه في غيرها عند اتّحاد العلّة.

وخالف أبو حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وبعض المتكلّمين، فقالوا: إنّ مفهوم المخالفة لا يحتجّ به.

وعلّل الجمهور لما قالوا من حجّيّة مفهوم المخالفة بما يلي:

(أ) أنّه هو الفهم الظاهر، فعند فُصَحَاءِ أهل اللغة: متى علّق الحكم على شرطٍ أو وصفٍ فُهِمَ منه انتفاء الحكم بدون الشرط أو الوصف.

(ب) أنّ تخصيص الشيء بالذكر لا بُدَّ له من فائدة، فإذا قال النبيّ ﷺ: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ»[2] دلّ على أنّ المعلوفة لا زكاة فيها.

= وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هٰذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٧٦، ٧٩٦، شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٢٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة ٣١/ ١٣٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٦٢، ٤٦٣، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٦٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «الضابط في باب المفهوم أنّه متىٰ أفاد ظنًّا عُرف من تصرّف الشرع الالتفاتُ إلىٰ مثله خالياً من معارضٍ كان حجّة يجب العمل به»[١].

وللعمل بمفهوم المخالفة شروط يجمعها ضابط نتناوله في الفقرة التالية.

ضابط شروط العمل بمفهوم المخالفة:

للعمل بمفهوم المخالفة ضابط يجمع شروطه وهو: ألاَّ يقوم دليل أو قرينة علىٰ تخصيص المنطوق بالذكر، لكونه مختصًّا بالحكم دون سواه، فإنْ كان كذٰلك فلا دلالة لمفهوم المخالفة؛ لأنّه قد عارضه ما هو أقوىٰ منه.

قال الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ): «ثم الضابط لهٰذه الشروط [أي لشروط العمل بمفهوم المخالفة] وما في معناها ألاَّ يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدةٌ غير نفي الحكم عن المسكوت عنه»[٢].

وقال ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «فإذا علم أو غلب علىٰ الظنّ أنْ لا موجب للتخصيص بالذكر من هٰذه الأسباب ونحوها عُلم أنّه إنّما خصّه بالذكر؛ لأنّه مخصوص بالحكم»[٣].

ويكون المنطوق مخصوصاً بالذكر لموجبات كثيرة تُعْرَف بموانع المفهوم نتناولها في العنوان التالي:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٦.

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣١/ ١٣٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

موانع مفهوم المخالفة:

يمنع من دلالة مفهوم المخالفة موجبات كثيرة، من أبرزها ما يلي[1]:

١- ألاَّ يخرج مخرج الغالب:

فإنّ المنطوق إذا خرج مخرج الغالب لم يُعْتَدَّ بمفهومه، وذٰلك مثل قوله - تعالىٰ -: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[النساء: ٢٣]، فإنّ تقييد تحريم الربيبة بكونها في حجر الزوج لا يدلّ علىٰ حِلِّ الربيبة للزوج إذا لم تكن في حجره؛ لأنّ ذكر كونها في حجره خرج مخرج الغالب؛ إذ غالب الربائب يَكُنَّ في حجور أزواج أمهاتهنّ، فلا مفهوم له.

٢- ألاَّ يكون جواباً لسؤالٍ:

فإذا كان المنطوق جواباً لسؤال لم يعمل بمفهومه، وذٰلك مثل: أنْ يسأل النبيّ ﷺ: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيقول: «**فِي الغَنَمِ السَّائِمَةِ زَكَاةٌ**»، فلا يلزم من الجواب عن إحدىٰ الصفتين أنْ يكونَ الحكم ضدّ الأخرىٰ؛ لظهور فائدةٍ في الذكْرِ غيرِ الحكْمِ بالضدّ، وهو أنّها وقعت جواباً لسؤالٍ، فصفة السوم في الجواب لمطابقة السؤال.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٨٩، ٤٩٦، مذكّرة في أصول الفقه ٢٤١، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٦٥، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٦٧٢-٦٧٩.

www.alukah.net

٣- ألاَّ يكون ذكره على سبيل الامتنان:

فإذا كان المنطوق قد سِيق لزيادة الامتنان فلا مفهوم له، وذٰلك كقوله - تعالىٰ -: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[النحل: ١٤].

فلا يدلّ قوله ﴿طَرِيًّا﴾ علىٰ تحريم غير الطريّ من اللحم كالقديد؛ لأنّ ذٰلك سِيق للامتنان.

وهكذا ما كان ذكره للترغيب، أو الترهيب، أو التنفير، أو التفخيم، أو لتأكيد الحال، ونحو ذٰلك مما يُشْعِرُ بأنّ الحكم مرتبط بالمنطوق.

مراتب حجّيَّة أقسام مفهوم المخالفة:

إنّ حجّيَّة مفهوم المخالفة ليست علىٰ مرتبةٍ واحدة، بل علىٰ مراتب متفاوتة قوّة وضعفاً، يقول الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والظنون المستفادة من دليل الخطاب متفاوتة بتفاوت مراتبه، ومن تدرّب بالنطق في اللغة، وعرف مواقع الألفاظ، ومقاصد المتكلّمين سَهُلَ عنده إدراك ذٰلك التفاوت والفرق بين تلك المراتب»[(١)].

ومراتب مفهوم المخالفة في قوّة الدلالة حسب الترتيب الآتي[(٢)]:

١- مفهوم الغاية.

٢- مفهوم الشرط.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٧٧٩.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٩٠، ٧٩٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٧، ٥٠٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- مفهوم الصفة، ومثله في القوّة مفهوم التقسيم.

٤- مفهوم العدد.

أمَّا مفهوم اللقب فقد قدّمنا أنّه ليس حجّة علىٰ الراجح.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الخامس

العامّ والخاصّ والمطلق والمقيّد والنسخ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل : العامّ والخاصّ.

المطلب الثاني : المطلق والمقيّد.

المطلب الثالث : النسخ.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
العامّ والخاصّ

ونتناول في هٰذا المطلب العامّ ثم الخاصّ.

أوّلاً: العامّ.

المراد به: هو اللفظ الدالّ علىٰ جميع أجزاء ماهيَّة مدلوله بحسب وضعٍ واحدٍ دفعة بلا حصرٍ[(١)].

فخرج بعبارة «**اللفظ الدالّ علىٰ جميع أجزاء ماهيَّة مدلوله**» نحوُ: لفظ «الرجل» إذا أريد به معيَّناً؛ فإنّه لا يدلّ علىٰ جميع أجزاء مدلوله.

وخرج بعبارة «**حسب وضعٍ واحد**» المشتركُ اللفظي كالعَيْن، فلا تسمّىٰ عامًّا بالنسبة إلىٰ شموله للعين الجارية، والباصرة؛ لأنّه لم يوضع لها وضعٌ واحدٌ، بل لكلّ منهما وضعٌ مستقلّ.

وخرج بلفظ «**دفعة**» النكرةُ في سياق الإثبات كـ«رجل»، فإنّها مستغرقة، لكن استغراقها بدليٌّ لا دفعة واحدة.

وخرج بلفظ «**بلا حصر**» لفظُ (عشرة) ونحوها من ألفاظ عقود الأعداد؛ لأنّه محصور باللفظ، فلا تكون من صِيَغ العموم[(٢)].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠١، مذكّرة في أصول الفقه ٢٠٣.

(٢) مذكّرة في أصول الفقه ٢٠٣، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤١٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أقسام العامّ:

ينقسم العامّ إلىٰ أقسامٍ عديدةٍ من جهاتٍ مختلفة، وبيان ذٰلك كما يلي:

أقسام العامّ من جهة ما فوقه وما تحته:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

١- عامّ لا أعمّ منه: وذٰلك كالمعلوم والمذكور؛ فإنّه يشمل جميع الموجودات والمعدومات، وهٰذا عامّ مطلق.

٢- عامّ بالنسبة لما تحته ولما فوقه: وذٰلك كالحيوان؛ فإنّه أعمّ من الإنسان وأخصّ من النامي، وكالنامي؛ فإنّه أعمّ من الحيوان وأخصّ من الجسم؛ لشمول الجسم غير النامي، كالحجر ونحوه.

أقسام العامّ من جهة المراد منه:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[2]:

١- عامّ أريد به العموم: وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[هود: ٦]، فالمراد كلّ دابة من دون استثناء.

٢- عامّ أريد به الخصوص: وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، ففي الآية ثلاث صِيَغٍ للعموم هي: ﴿ٱلَّذِينَ﴾، و﴿ٱلنَّاسُ﴾ في الموضعين، ولا يمكن حمل واحد من

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٦٦٣، مذكّرة في أصول الفقه ٢٠٤.

(٢) الرسالة ٥٣، ٥٨، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤١٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

هٰذه الألفاظ علىٰ عمومه؛ لأنّه لم يجمع لهم الناس كلّهم، ولم يخبرهم الناس كلّهم، ولم يكونوا هم الناس كلّهم، وهٰذا عامٌّ أريد به الخصوص.

والعامّ الذي أريد به الخصوص يختلف عن العامّ المخصوص؛ لأنّ الأوّل استعمل في جزئي فكان عامًّا أريد به الخصوص، أمّا الثاني فهو عامّ خرج منه بعض أفراده بقرينة لفظيّة.

أقسام العامّ من جهة تخصيصه:

وينقسم من هٰذه الجهة قسمين[1]:

١- عامّ محفوظ باقٍ علىٰ عمومه لم يدخله تخصيص، وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[هود: ٦].

٢- عامّ مخصوص قد زال عمومة بدخول المخصّص عليه، وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٥-٦، المعارج: ٢٩-٣٠]، فقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ ليس باقياً علىٰ عمومه، بل قد خصّصه قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهٰذا بإجماع المسلمين؛ لأنّ الأخت من الرضاعة لا تحلّ بملك اليمين إجماعاً.

وليس المراد بزوال عمومه أنّه صار خاصًّا، وإنّما زال عمومه في الجزء المُخَصَّص فقط، وما عدا ذٰلك فهو باقٍ علىٰ عمومه.

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤١٩.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

صِيَغ العموم:

والمراد بها: الصِّيَغ اللفظيَّة الدالّة علىٰ الشمول والاستغراق في أصل وضعها اللغوي عند العرب.

وتسمّىٰ: (ألفاظ العموم)، أو (العموم اللفظي)[1]، ولا يدخل فيها ما يسمّيه بعض الأصوليّين (العموم المعنوي) الذي هو القياس.

والصِّيَغ التي تفيد العموم بوضع اللغة خمس، هي[2]:

١- كلّ اسم عُرِّف بالألف واللام غير العهديَّة، ويشمل ذٰلك ثلاثة أنواع هي:

(أ) ألفاظ الجموع، كالمسلمين، والمشركين.

(ب) أسماء الأجناس، وهي كلّ ما لا واحد له من لفظه، كالناس، والحيوان، والتراب.

(ج) لفظ الواحد، كالسارق، والسارقة، والزانية، والزاني.

٢- ما أضيف من هٰذه الأنواع الثلاثة المتقدّمة إلىٰ معرفةٍ، مثل: مال عمرو.

٣- أدوات الشرط، مثل: (مَنْ) فيمن يعقل، قال -تعالىٰ-: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾ [الطلاق: ٣]، ومثل (مَا) لما لا يعقل، قال -تعالىٰ-:

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٢.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٦٦٥، شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٦٥، بدائع الفوائد ٤/ ٢، ٣، مذكّرة في أصول الفقه ٢٠٤، ٢٠٧ معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٣.

www.alukah.net شبكة الألوكة

﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧]، ومثل (أيّ)، قال ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[(١)].

وهٰذه الأدوات الثلاث: (مَنْ)، (مَا)، (أيّ) تُسْتَعْمَلُ للعموم مطلقاً سواء كانت شروطاً، أم موصولات، أم استفهاميَّة.

٤- (كلّ) و(جميع)، وذٰلك مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥، الأنبياء: ٣٥، العنكبوت: ٥٧]، وقوله: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾﴾ [الحجر: ٣٠، ص: ٧٣].

٥- النكرة في سياق النفي، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ﴾ [البقرة: ٢٥٥].

ومما يفيد العموم عرفاً لا وضعاً ما يلي[(٢)]:

١- الخطاب الموجّه إلىٰ الرسول ﷺ؛ لأنّ الأصل العموم والأسوة ما لم يقم دليل علىٰ اختصاصه بذٰلك.

٢- ترك النبيّ ﷺ الاستفصال عن الواقعة، فإذا سُئِل ﷺ عن واقعة، أو عُرِضَتْ عليه للقضاء فيها فلم يستفصل دلّ علىٰ عمومها لجميع الأحوال،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٢/ ٣٢٢، شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة ١/ ٢٩٢، القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعيَّة ٢٣٤، ٢٣٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٧١، الفروق للقرافي ٢/ ٨٨، المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٢٤٤، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وذٰلك مثل أمره ﷺ الرجلَ الذي اشتكته زوجته بفراقها، ولم يسأل هل هي في طُهْرٍ أو حَيْضٍ[1]، فدلّ علىٰ عمومه للحالين، وأنّ المرأة إذا طلبت الطلاق من زوجها وطَلَّقها جاز ذٰلك في حيضٍ أو طهرٍ[2].

تذييل: إذا نزلت الآية لسببٍ معيّنٍ فإنّ العبرة بعموم لفظها لا بخصوص سببها[3].

وهكذا السُّنَّة، العبرة بعموم لفظها لا بخصوص سبب ورود الحديث.

حكم العمل بالعامّ:

يجب اعتقاد العموم والعمل به من غير توقّف علىٰ البحث عن المخصّص، فإذا ظهر دليل علىٰ التخصيص وجب الأخذ به، وحمل العامّ عليه، والعمل بالدليل المخصّص في الصُّورة التي ورد بها.

واللفظ العامّ بعد التخصيص يجب العمل به فيما بقي منه، والاحتجاج به فيما عدا صورة التخصيص[4].

---

(١) فقد أخرج البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٩٥، برقم (٥٢٧٦)] عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّه قال: «جَاءَتْ امْرَأَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، مَا أَنْقِمُ عَلَىٰ ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلاَ خُلُقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الكُفْرَ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «فَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَرَدَّتْ عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا».

(٢) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٢٧.

(٣) مناهل العرفان في علوم القرآن ١/ ١١٨.

(٤) شرح الكوكب المنير ٣/ ١١٤، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٦/ ٤٤٢، الاختيارات الفقهيَّة من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٧٣، مذكّرة في أصول الفقه ٢١٧، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٦.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والمخصّص لا يعمل به إلا إذا تحقّق شرطه، وسيأتي بيان شرطه في هٰذا المطلب في عنوانٍ لاحقٍ.

ثانياً: الخاصّ.

المراد به: هو اللفظ الدالّ علىٰ شيءٍ بعينه.

فهو مقابل للعامّ، فالعامّ كـ(الرجال)، والخاصّ كـ(زيد)، و(هٰذا الرجل)[1].

والتخصيص: هو قصر العامّ علىٰ بعض أفراده بدليلٍ يدلّ علىٰ ذٰلك[2].

مثاله: قوله -تعالىٰ-: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة: ٥].

فهٰذه الآية مخصّصة لقوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾[البقرة: ٢٢١]، فالكتابيَّات مخصوصات بالإباحة من المشركات المحرّم نكاحهنّ[3].

مشروعيَّة التخصيص وحكم العمل به:

تخصيص العموم جائزٌ من حيث الجملة بالإجماع[4].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٠، مذكّرة في أصول الفقه ٢١٨.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥١.

(٤) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٣١٨، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «لا نعلم اختلافاً في جواز تخصيص العموم»[١].

ويجب العمل بالدليل المخصّص في صورة التخصيص، وتبقىٰ دلالة العامّ قاصرة علىٰ ما عدا تلك الصُّورة المخصَّصة[٢].

شرط العمل بالمخصّص:

يشترط في الدليل المخصّص أنْ يكون صحيحاً، سواء كان متّصلاً أم منفصلاً، متقدّماً أم متأخّراً، ولا يشترط فيه مساواته للمخصّص، أو كونه أقوىٰ منه رتبة؛ لأنّ التخصيص بيان، والبيان يجوز أنْ يكون أضعف رتبة من المبيَّن، فيجوز تخصيص الكتاب بالسُّنَّة، والمتواتر بالآحاد[٣].

المخصّصات:

وهي أدلّة التخصيص، وتكون علىٰ نوعين: متّصلة، ومنفصلة، ونبيِّنها بإيجازٍ فيما يلي[٤]:

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٢١.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٢/ ٧٠٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٦٠، ١٦١، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٢٧.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٨، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٥/ ٧٨، مذكّرة في أصول الفقه ٢٢٢.

(٤) شرح مختصر الروضة ٢/ ٥٥٢، ٥٧٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٧٧، ٢٨١، ٣٨١، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٧٢، مذكّرة في أصول الفقه ٢١٨، ٢٢١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أوَّلاً: المخصّصات المنفصلة:

وهي التي استقلّتْ بنفسها، ولم تكن مرتبطةً بكلام آخر.

مثل: النصّ، والمفهوم، والحسّ، والعقل، وقول الصحابي، والقياس، وإليك أمثلة علىٰ هٰذه المخصّصات:

(أ) الحسّ[1]:

وذٰلك كقوله -تعالىٰ-: ﴿يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَيْءٍ﴾[القصص: ٥٧].

فالمشاهدة في عصر التنزيل دالّة علىٰ أنّ ما في أقصىٰ المشرق والمغرب لم تُجْبَ إليه ثمراته.

(ب) العقل:

والمراد به: ما لا يجوز ورود الشرع بخلافه، مثل ما دلّ عليه العقل من نفي كون صفات الله -سبحانه- مخلوقة، فيجوز التخصيص بهٰذا، كقوله -تعالىٰ-: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾[الرعد: ١٦، الزمر: ٦٢]، فالمراد أنّ الله خالق كلّ شيء ما عدا صفاته؛ لأنّ العقل دلّ علىٰ أنّه -تعالىٰ- لا يجوز أنْ يخلق صفاته، وقد يعترض علىٰ هٰذا المخصّص بأنّه لم يدخل تحت العموم ابتداءً، أو بأنّه من قبيل العامّ الذي أريد به الخصوص، ولا مشاحّة في ذٰلك إذا اتّفق المعنىٰ.

---

(١) المراد به: الدليل المأخوذ من السمع، أو البصر، أو اللمس، أو الذوق، أو الشمّ. انظر: الفقرة (٢) في المطلب الأوّل من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأوّل، هامش رقم (٢) لمحقّق شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٧٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(ج) قول الصحابي:

والمراد به: ما كان له حكم الرفع، وذلك فيما لا مجال للرأي فيه، وهذا باتّفاق.

أمَّا تخصيص العموم بقول الصحابي -عدا ما له حكم الرفع- عند القائلين به ففيه خلاف.

(د) القياس:

ومثاله: قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥].

فإنّه مخصوص بتحريم الربا في البُرّ بعلّة الكيل، وقياسه: تحريم الربا في الأرز.

والتخصيص بالقياس الجليّ جائزٌ بلا إشكال، وبالقياس الخفي جائزٌ عند الجمهور.

(هـ) المفهوم سواء كان مفهوم موافقة أم مخالفة:

فمثال التخصيص بمفهوم الموافقة: تخصيص قوله ﷺ فيما رواه عمرو بن الشريد عن أبيه: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ»[1] بمفهوم الموافقة في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فإنّ الحديث يدلّ علىٰ مشروعيَّة حبس المدين المليء، والآية يفهم منها منع حبس الوالد في دَيْن ولده.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٣١٣ برقم (٣٦٢٨)، وأحمد [الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني ١٥/ ١٠١] برقم (٣٣٦)، والنسائي ٧/ ٣١٦ برقم (٤٦٨٩)، قال ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٦٢: «وإسناده حسن».

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ومثال التخصيص بمفهوم المخالفة: تخصيص حديث: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ»[1] بمفهوم المخالفة من حديث: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ»[2]، فمفهوم (السائمة) أنّه لا زكاة في المعلوفة، فتخرج من عموم «فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ».

(و) النصّ:

والمراد به: التخصيص بالكتاب والسُّنَّة بأنواعها القوليَّة، والفعليَّة، والإقراريَّة، فيجوز تخصيص الكتاب بالكتاب والسُّنَّة، كما يجوز تخصيص السنّة بالسنّة والكتاب، وكذا تخصيص المتواتر بخبر الآحاد، والعكس[3].

ومن أمثلة تخصيص القرآن بالقرآن: تخصيص عموم قول الله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢١] بقول الله -تعالىٰ-: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[المائدة: ٥].

ومثال تخصيص القرآن بالسنّة: تخصيص قول الله -تعالىٰ-: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم

---

(١) أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٣١٧، وهو برقم (١٤٥٤)]، وأصله حديث أنس: « أَنَّ أَبَا بَكْرٍ، لَـمَّا وَجَّهَ عَامِلاً إِلَىٰ البَحْرَيْنِ كَتَبَ لَـهُ هٰذَا كِتَابًا قَالَ فِيهِ: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هٰذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى المُسْلِمِينَ، وَالَّتِي أَمَرَ اللهُ بِهَا رَسُولَهُ... وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَىٰ عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٥٩-٣٦٦، مذكّرة في أصول الفقه ٢٢١-٢٢٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] بقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَىٰ خَالَتِهَا»[١].

ومثال تخصيص السنّة بالسنّة: تخصيص قوله ﷺ فيما رواه عبدالله بن عمر -رضي الله عنه- عن النبيّ ﷺ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»[٢] بقوله ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدري عن النبيّ ﷺ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»[٣].

ومثال تخصيص السنّة بالكتاب: تخصيص قوله ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ»[٤] بقول الله -تعالىٰ-: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ١٩٦٥، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة علىٰ عمّتها، ومسلم واللفظ له ٢/ ١٠٢٩-١٠٣٠، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في النكاح.

(٢) أخرجه البخاريّ ٢/ ٥٤٠، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقىٰ من ماء السماء وبالماء الجاري ولم يَرَ عمر بن عبدالعزيز في العسل شيئاً.

(٣) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٥٢٤، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق، ٢/ ٥٢٩، وباب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، ٢/ ٥٤٠، وباب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ومسلم ٢/ ٦٧٣-٦٧٤، كتاب الزكاة.

(٤) أخرجه أحمد ٢/ ١٢٨، ٥/ ٢١٨، وأبو داود ٣/ ١١١، كتاب الصيد، باب في صيدٍ قُطِع منه قطعة، والترمذيّ ٤/ ٧٤، كتاب الأطعمة، باب ما قُطِع من الحيّ فهو ميت، وابن ماجه ٢/ ١٠٧٢، كتاب الصيد، باب ما قُطِع من البهيمة وهي حيّةٌ، وقال الترمذيّ: «وهٰذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم».

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾﴾[النحل: ٨٠].

ثانياً: المخصّصات المتّصلة:

وهي التي لا تستقلّ بنفسها، بل مرتبطة بكلام آخر، مثل الصفة، والشرط، والاستثناء، والغاية، والبدل، وإليك أمثلة علىٰ هٰذه المخصّصات[1]:

(أ) الصفة:

وهي ما أشعر بمعنىٰ يتّصف به أفراد العامّ، مثل السائمة في قوله ﷺ: «فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ»[2].

(ب) الشرط:

والمراد به: صِيَغ التعليق بـ(إنْ) ونحوها، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(ج) الاستثناء:

والمراد به: إخراج شيءٍ لولا الاستثناء لوجب دخوله، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١].

(د) الغاية:

والمراد بها: أنْ يأتي بعد اللفظ العامّ حرفٌ من أحرف الغاية، كاللام،

---

(١) المراجع السابقة في المخصّصات المنفصلة.

(٢) سبق تخريجه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وإلىٰ، وحتىٰ، مثل قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[البقرة: ٢٢٢].

(هـ) البدل:

والمراد به: بدل البعض من الكل، كقوله -تعالىٰ-: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فقوله: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ بدلٌ من ﴿ٱلنَّاسِ﴾ في قوله: ﴿عَلَى ٱلنَّاسِ﴾.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

المطلق والمقيّد

تعريف المطلق:

وهو عند الأصوليّين: اللفظ المتناول لواحد غير معيّن بحسب حقيقةٍ شاملة لجنسه.

فخرج بذلك: (ألفاظ الأعداد) المتناولة لأكثر من واحد، مثل لفظ (عشرة)؛ لأنّ المطلق يتناول واحداً غير معيّن.

كما خرج بذلك: المعارف كـ(زيد)؛ لأنّه معيّن، والمطلق غير معيّن.

كما خرج بذلك: (المشترك)، و(الواجب المخيّر)؛ فإنّ كلاً منهما يتناول واحداً لا بعينه بحسب حقائق مختلفة[1].

ومثال المطلق: قوله ﷺ فيما رواه أبو موسىٰ: «لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»[2]، فالوليّ قد تناول واحداً غير معيّن من جنس الأولياء[3].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢، شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٠.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٢٩، وهو برقم (٢٠٨٥)، والترمذي ٢/ ٢٨٠، وهو برقم (١١٠٧)، وابن ماجه ١/ ٣٤٧، وهو برقم (١٨٨٦، ١٨٨٧)، قال ابن القيّم في شرح تهذيب المنذري لسنن أبي داود ٦/ ١٠٣: «قال علي بن المديني: حديث إسرائيل صحيح في «لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ».»، وذكر ابن القيّم صحّته، ووَصَلَه من عدّة وجوه.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تعريف المقيّد:

وهو عند الأصوليّين: اللفظ المتناول لمعيّن أو موصوف بوصفٍ زائدٍ علىٰ حقيقة جنسه[1].

فظهر من التعريف أنّ المقيّد قد يكون معيّناً، مثل: (هٰذا الرجل)، أو موصوفاً بوصف زائد علىٰ حقيقة جنسه، مثل قوله -تعالىٰ- في كفّارة قتل الخطأ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]، فقد وصف الشهرين بالتتابع، وذٰلك وصف زائد علىٰ حقيقة جنس الشهرين؛ لأنّ الشهرين قد يكونان متتابعين وغير متتابعين[2].

مراتب المقيّد:

تتفاوت مراتب المقيّد في تقييده باعتبار قلّة القيود وكثرتها؛ فما كانت قيوده أكثر كانت رتبته في التقييد أعلىٰ، وهو فيه أدخل، فقوله -تعالىٰ-: ﴿عَسَىٰ رَبُّهُۥٓ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُۥٓ أَزْوَٰجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَٰتٍ مُّؤْمِنَٰتٍ قَٰنِتَٰتٍ تَٰٓئِبَٰتٍ عَٰبِدَٰتٍ سَٰٓئِحَٰتٍ ثَيِّبَٰتٍ وَأَبْكَارًا ۝٥﴾ [التحريم: ٥] أعلىٰ رتبة، وأَدْخَلُ في التقييد مما لو اقتصر علىٰ بعض الصفات المذكورة، فكلّما كثرت الأوصاف المخصّصة المميّزة للذات من غيرها كانت رتبة التخصيص والتقييد فيها أعلىٰ.

وعلىٰ كلٍّ فالإطلاق والتقييد أمران نسبيَّان، فمطلق لا مطلقَ بعده مثل:

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٣.

(٢) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٣.

www.alukah.net شبكة الألوكة

(معلوم)، ومقيّد لا مقيّدَ بعده مثل: (زيد)، وبينهما وسائط[1].

حكم العمل بالمطلق والمقيّد:

يجب حمل النصّ المطلق علىٰ إطلاقه والعمل به من هٰذا الوجه ما لم يثبت المقيّد.

كما يجب حمل النصّ المقيّد علىٰ تقييده، والعمل به من هٰذا الوجه، سواء أكان المقيّد متّصلاً أم منفصلاً، فلا يجوز والحالة هٰذه العمل بالمطلق دون حمله علىٰ المقيّد، فالمقيّد هٰهنا مقدَّمٌ علىٰ المطلق وحاكم عليه، لا فرق في ذٰلك بين الكتاب والسُّنَّة، والمتواتر والآحاد، والمتقدّم والمتأخّر[2].

شروط حمل المطلق علىٰ المقيّد:

ليس كلّ مطلق يحمل علىٰ المقيّد، بل لا يحمل عليه إلا إذا تحقّقت شروطٌ، هي:

١- أنْ يكون الحكم فيهما واحداً، فإنْ اختلف الحكم فلا يحمل مطلق علىٰ مقيّد.

مثال التقييد: اتّحاد الحكم في قوله -تعالىٰ- في كفّارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله -تعالىٰ- في كفّارة القتل:

---

(١) شرح مختصر الروضة ٢/ ٦٣٣، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٣، ٣٩٥.

(٢) الفقيه والمتفقّه ١/ ١١١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٤/ ٤٣، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٧٢، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فالحكم واحدٌ، وهو تحرير الرقبة، فيجب تقييد المطلق في كفّارة الظهار بالمقيّد في كفّارة القتل، ويشترط الإيمان في الرقبة في كلّ منهما.

ومثال ما اختلف فيه الحكم ولم يحمل أحدهما علىٰ الآخر: قوله -تعالىٰ-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله -تعالىٰ- في آية الوضوء: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فالحكم مختلفٌ، ففي الأولىٰ قطعٌ، وفي الثانية غَسْلٌ، فلا تقيَّد الأولىٰ بالثانية، بل تبقىٰ علىٰ إطلاقها، ويكون القطع من الكوع مفصل الكفّ، والغَسْل إلىٰ المرافق[1].

٢- أنْ يقوم الدليل الصحيح علىٰ تقييد المطلق.

فلا يحمل مطلق علىٰ مقيّد إلا بمقيِّد من كتاب أو سنّة ونحوهما من المقيِّدات[2]، قال ابن النجّار (ت: ٩٧٢هـ): «وهما [أيْ: المطلق والمقيّد] كعامّ وخاصّ فيما ذكر من تخصيص العموم من متّفَق عليه، ومختَلَفٍ فيه، ومختار من الخلاف، فيجوز تقييد الكتاب بالكتاب وبالسُّنَّة، وتقييد السُّنَّة بالسُّنَّة وبالكتاب، وتقييد الكتاب والسُّنَّة بالقياس ومفهوم الموافقة والمخالفة، وفعل النبيّ ﷺ، وتقريره، ومذهب الصحابي، ونحو ذٰلك علىٰ

---

(١) الأصول من علم الأصول ٥٢.

(٢) معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٤٤.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الأصحّ في الجميع»[1].

٣- عدم المانع من حمل المطلق علىٰ المقيّد.

فإذا وجد مانع من حمل المطلق علىٰ المقيّد فلا حمل، ومن الموانع ما يلي[2]:

(أ) تضادّ القيدين ولا مرجّح لأحدهما علىٰ الآخر.

وذٰلك مثل تقييد صوم الظهار بالتتابع في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وتقييد صوم التمتّع بالتفريق في قوله -تعالىٰ-: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] مع إطلاق صوم قضاء رمضان في قوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة: ١٨٤، ١٨٥].

(ب) إذا وُجِدت قرينة مانعة من الحمل، كأنْ يستلزم حملُ المطلق علىٰ المقيّد تأخيرَ البيان عن وقت الحاجة، وذٰلك مثل اشتراطه ﷺ كما في حديث عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-: «**قَطَعَ أَسْفَلَ الخُفَّيْنِ لِلْمُحْرِمِ الَّذِي لَمْ يَجِدْ النَّعْلَيْنِ**»[3]، فهٰذا مقيّد، وكان ذٰلك في المدينة، والمطلق: **أنه لم يشترط ﷺ القطع، بل أطلق لبس الخفين كما في حديث ابن عباس -رضي الله**

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٥.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ٣٤٩، ٢٥٠، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٠٩، مذكّرة في أصول الفقه ٢٣٤، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٤٤٥.

(٣) أصل الحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٤٠١، وهو برقم (١٥٤٢)]، ومسلم ٢/ ٨٣٤، وهو برقم (١١٧٧).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

عنه-، وكان ذٰلك في عرفات[1]، فلا يحمل هنا المطلق علىٰ المقيّد، ويصير القطع منسوخاً.

(١) أصل الحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٢٧٢، وهو برقم (٥٨٠٤)]، ومسلم ٢/ ٨٣٥، وهو برقم (١١٧٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

النسخ

المراد بالنسخ:

اختلف في المراد به بين المتقدّمين والمتأخّرين.

فيُطْلَقُ عند المتقدّمين ويراد به: تخصيص العامّ، وتقييد المطلق، وتبيين المجمل، ورفع الحكم بجملته، وهٰذا الأخير هو ما يعرف عند المتأخّرين بـ«النسخ»[1].

فالنسخ إذا أُطْلِق عند المتأخّرين فالمراد به: رفع الحكم الشرعيّ بدليل شرعيّ متراخٍ عنه[2]، وعليه استقرّ هٰذا الاصطلاح حتىٰ يومنا هٰذا.

فالنسخ رفعٌ لأصل الحكم وجملته، وكأنّه لم يشرع البتة، وليس النسخ

---

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٣٥، فقد قال ابن القيِّم: «قلتُ: مراده ومراد السلف بالناسخ والمنسوخ رفعُ الحكم بجملته تارة... وهو اصطلاح المتأخّرين، ورفع دلاله العامّ والمطلق والظاهر وغيرها تارة إمّا بتخصيص أو تقييد، أو حمل مطلق علىٰ مقيّد وتفسيره وتبيينه، حتىٰ إنّهم يسمّون الاستثناء والشرط والصفة نسخاً؛ لتضمّن ذٰلك رفع دلالة الظاهر وبيان المراد، فالنسخ عندهم وفي لسانهم هو بيان المراد بغير ذٰلك اللفظ، بل بأمرٍ خارجٍ عنه، ومن تأمّل كلامهم رأىٰ من ذٰلك فيه ما لا يحصىٰ، وزال عنه به إشكالات أوجبها حمل كلامهم علىٰ الاصطلاح الحادث المتأخّر». وانظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٥٩٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٢٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

رفعاً لحكم البراءة الأصليَّة الثابت بدليل العقل، كإيجاب الصلاة؛ لأنّها إنّما ارتفعت بإيجاب العبادات.

ولا بُدَّ في النسخ من دليل رافع متأخّر عن الدليل المثبت، فزوال الحكم بالموت أو الجنون مَثَلاً ليس نسخاً، بل انقطاع للتكليف.

وإذا اتّصل الخطاب الثاني بالأوَّل فإنّه يكون تخصيصاً له وبياناً، ولا يكون نسخاً، علىٰ أنّ التخصيص والتقييد إذا لم يرد إلا بعد العمل بالعامّ أو المطلق فيكون حينئذٍ نسخاً.

والأمّة مُجْمِعةٌ علىٰ جواز النسخ ووقوعه في الشريعة[1].

شروط النسخ:

يشترط لصحّة النسخ شروط، هي:

١- **أنْ يكون النسخ رفعاً لأصل الحكم وجملته، لا رفعاً لأصل البراءة** بالتكليف، ولا رفعاً للتكليف بجنون أو موت، ولا تخصيصاً، أو تقييداً لبعضه؛ فإنّ ذٰلك ليس نسخاً، وقد مَرَّ ذٰلك في تعريف النسخ عند المتأخّرين وشرحه.

٢- **أنْ يكون المنسوخ حكماً لا خبراً**، فلا يدخل النسخُ الأخبارَ، كالإخبار بما كان وما يكون، وأخبار الأنبياء -عليهم السلام- والأُمَم

---

(١) الفقيه والمتفقّه ١/ ١٢٣، روضة الناظر وجنّة المناظر ١/ ٢٨٩، تفسير القرآن العظيم ١/ ١٥٦، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٢٥٥، ٢٦٠، ٤٢٨.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السالفة[1].

٣- **أنْ يكون الناسخ وحياً من كتاب أو سنّة، فلا نسخ بعد عهد** الرسالة؛ لانقطاع الوحي، وينسخ القرآن بالقرآن وبالسُّنَّة متواترة أو آحاداً متىٰ صَحَّتْ، كما تنسخ السُّنَّة بالقرآن وبالسُّنَّة متواترة أو آحاداً متىٰ صَحَّتْ.

ولا ينسخ بمجرّد الإجماع إذا لم يُبْنَ علىٰ دليل من الوحيين أو أحدهما؛ لأنّ الإجماع لا ينعقد إلا بعد وفاته ﷺ، وبعد وفاته لا يَرِدُ النسخ، لكن يستدلّ علىٰ وقوع النسخ بالإجماع.

كما إنّه لا نسخ بالقياس؛ لأنّه لا يصار للقياس إلا عند عدم النصّ، وحيث وجد النصّ فلا يعتدّ بقياسٍ يخالفه[2].

تذييل: لا نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، ولا تبديل في الشريعة بعد كمالها.

إنّ الشريعة بعد كمالها وختامها بوفاة النبيّ ﷺ لا يلحقها نسخ، ولا تخصيص، ولا تقييد، يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) -وهو يتحدّث عن أوصاف الشريعة-: «الثبوتُ من غير زوال؛ فلذٰلك لا تجد فيها بعد كمالها نسخاً، ولا تخصيصاً لعمومها، ولا تقييداً لإطلاقها، ولا رفعاً لحكمٍ من

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٧٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥٣، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٣/ ٣٠٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٧٠، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٣/ ٣٦١، ٣٦٢، ٢/ ٢٥٠، ٢٥١، مذكّرة في أصول الفقه ٨٦، ٨٨، ٩٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أحكامها لا بحسب عموم المكلّفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، ولا حال دون حال، بل ما أثبت سبباً فهو سبب أبداً لا يرتفع، وما كان شرطاً فهو أبداً شرط، وما كان واجباً فهو واجب أبداً، أو مندوباً فمندوب، وهكذا جميع الأحكام، فلا زوال لها، ولا تبدّل، ولو فرض بقاء التكليف إلىٰ غير نهاية لكانت أحكامها كذٰلك»[1].

٤- ثبوت تأخّر الناسخ عن المنسوخ.

فإنّه إذا كان لا بُدَّ من تأخّر الناسخ عن المنسوخ فلا بُدَّ من ثبوت ذٰلك التأخّر بطريق النقل الدالّ علىٰ ذٰلك، ومنه ما يلي[2]:

(أ) الإجماع، وذٰلك مثل أنْ يوجد تعارض بين نصّين، ولكن أجمعت الأمّة علىٰ خلاف ما ورد به أحد الخبرين، فيستدلّ بذٰلك علىٰ أنّ المتروك منسوخ.

فالإجماع يبيّن أنّ النصّ المتأخّر ناسخ للمتقدّم، لا أنّ الإجماع هو الناسخ.

(ب) قوله ﷺ وفعله.

ومثال ذٰلك في القول: قوله ﷺ من حديث بريدة -رضي الله عنه-: «**نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ فَزُورُوهَا**»[3].

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٧٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٦٣، الإتقان في علوم القرآن ٢/ ٣٢، مذكّرة في أصول الفقه ٩٣، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٢٥٨، النسخ في القرآن الكريم ١/ ١٦٧، ٢٢٠.

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ٦٧٢، وهو برقم (٩٧٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ومثال ذٰلك في الفعل: ما رواه ابن عباس -رضي الله عنه-: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ، ثُمَّ صَلَّىٰ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ»(١).

فهو ناسخ لقوله ﷺ: «تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ»(٢).

(ج) قول الراوي من الصحابة: (كان كذا، ونُسِخ)، أو (رخّص في كذا ثم نهىٰ عنه)؛ لأنّ له حكم المرفوع، ومنه ذكر الراوي لتاريخ سماعه للخبر، نحو أنْ يقول: (سمعتُ عام الفتح كذا، وسمعتُ في حجّة الوداع كذا)، وهكذا معرفة موت السابق بالإسلام من الصحابة قبل صحبة الثاني، ولا نسخ بقول الراوي: (ذي الآيةُ منسوخةٌ)، أو (ذا الخبرُ منسوخٌ) حتىٰ يبيّن الناسخ للآية والخبر؛ لأنّه قد يكون عن اجتهاد فلا يقبل، وهكذا لا يقبل قول مفسّر أو مجتهدٌ بالنسخ من دون دليلٍ.

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/ ٣١٠، وهو برقم (٢٠٧)]، ومسلم ١/ ٢٧٣، وهو برقم (٣٥٤).

(٢) أخرجه مسلم ١/ ٢٧٣، وهو برقم (٣٥٣).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السادس

الحاجة عند تفسير نصوص الأحكام إلى معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل : الحاجة إلىٰ معرفة أسباب النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

المطلب الثاني : الحاجة إلىٰ معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
الحاجة إلى معرفة أسباب النزول عند تفسير نصوص الأحكام

المراد بسبب النزول: هو ما نزلت الآية أو الآيات من القرآن الكريم متحدّثة عنه أو مُبَيّنة لحكمه أيّام وقوعه(١).

فإذا وقعت حادثةٌ زمنَ النبيّ ﷺ، أو جاءه سؤالٌ فنَزَلَ القرآن بآيةٍ أو آيات مُبَيّناً حكم تلك الحادثة، أو جواب هٰذا السؤال، فتكون هٰذه الآية أو الآيات نزلت لذٰلك السبب(٢).

ومعرفة سبب النزول تُعِينُ علىٰ تفسير النصّ وبيانه، وتُعَرِّف وتدلّ علىٰ حكمة التشريع، مما يعين علىٰ استنباط الحكم وتقريره، وفهم معناه وتفسيره(٣).

يقول ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «ومعرفة سبب النزول يعين علىٰ فهم الآية، فإنّ العلم بالسبب يورث العلم بالمسبّب، ولهٰذا كان أصحّ قولي الفقهاء أنّه إذا لم يعرف ما نواه الحالف رجع إلىٰ سبب يمينه وما هيّجها وأثارها»(٤).

---

(١) مناهل العرفان في علوم القرآن ٢/ ٩٩.

(٢) مناهل العرفان في علوم القرآن ٢/ ٩٩.

(٣) البرهان في علوم القرآن ١/ ٢٢، أسباب النزول ٤، الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٤٧، الإتقان في علوم القرآن ١/ ٣٨.

(٤) مقدّمة في أصول التفسير ٤٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مثال ذٰلك: قوله -تعالىٰ-: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٨٨﴾﴾ [آل عمران: ١٨٨].

فقد أشكل علىٰ مروان بن الحكم ابن أبي العاص (ت: ٦٥هـ) معنىٰ هٰذه الآية حتىٰ بَيَّن له ابن عباس معناها مقروناً بسبب نزولها.

فعن ابن أبي مليكة: «أَنَّ عَلْقَمَةَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ أَخْبَرَهُ، أَنَّ مَرْوَانَ قَالَ لِبَوَّابِهِ: اذْهَبْ يَا رَافِعُ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقُلْ: لَئِنْ كَانَ كُلُّ امْرِئٍ فَرِحَ بِمَا أُوتِيَ، وَأَحَبَّ أَنْ يُحْمَدَ بِمَا لَمْ يَعْمَلْ مُعَذَّبًا، لَنُعَذَّبَنَّ أَجْمَعُونَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا لَكُمْ وَلِهٰذِهِ «إِنَّمَا دَعَا النَّبِيُّ ﷺ يَهُودَ فَسَأَلَهُمْ عَنْ شَيْءٍ فَكَتَمُوهُ إِيَّاهُ، وَأَخْبَرُوهُ بِغَيْرِهِ فَأَرَوْهُ أَنْ قَدِ اسْتَحْمَدُوا إِلَيْهِ، بِمَا أَخْبَرُوهُ عَنْهُ فِيمَا سَأَلَهُمْ، وَفَرِحُوا بِمَا أُوتُوا مِنْ كِتْمَانِهِمْ»، ثُمَّ قَرَأَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ كذٰلك حَتَّىٰ قَوْلِهِ: ﴿يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟﴾ [آل عمران: ١٨٧-١٨٨]»[1].

وهكذا سبب ورود الحديث كسبب النزول مما يُعِين علىٰ فهم الحديث، وتفسيره، واستنباط الحكم وتقريره[2]؛ قال السيوطي (ت: ٩١١هـ): «فبذكر

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ٢٣٣، وهو برقم (٤٥٦٨)]، ومسلم ٤/ ٢١٤٣، وهو برقم (٨/ ٢٧٧٨).

(٢) اللُّمَع في أسباب الحديث ٦٥، مقدّمة تحقيق: «اللُّمَع في أسباب الحديث» ١١-١٧، البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث ١/ ٣٢، الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٥٢.

www.alukah.net شبكة الألوكة

السبب يتبيّن الفقه في المسألة»[1].

مثال ذٰلك: ما رواه جابر بن عبدالله -رضي الله عنه- عن النبيّ ﷺ قال: «سَمُّوا بِاسْمِي وَلاَ تَكَنَّوْا بِكُنْيَتِي»[2].

وهٰذا النهي عن التكنّي بكنية النبيّ ﷺ ليس علىٰ عمومه، بل هو خاصّ بحياته ﷺ، فبعد وفاته لا يكره التكنّي بكنيته[3]؛ لأنّ التكنية بكنيته في حياته مما يجعله ملتبساً بغيره عند مناداته، فَمُنِع ذٰلك في حياته، وجاز بعدها؛ يبيّن ذٰلك سبب ورود الحديث: فعن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَبَا القَاسِمِ، فَالتَفَتَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّمَا دَعَوْتُ هٰذَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «سَمُّوا بِاسْمِي وَلاَ تَكَنَّوْا بِكُنْيَتِي»[4].

---

(١) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ٢/ ٣٩٥.

(٢) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٥٦٠، وهو برقم (٣٥٣٨)]، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم (٢١٣٣/ ٣-٦).

(٣) تصحيح الفروع ٣/ ٥٦٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٧، حاشية ابن قاسم علىٰ الرّوض المُربع ٤/ ٢٤٧، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٥٧٢، شرح صحيح مسلم ١٤/ ١١٢.

(٤) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٣٣٩، وهو برقم (٢١٢٠)]، ورقم (٢١٢١)، ومسلم ٣/ ١٦٨٢، وهو برقم (٢١٣١).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

الحاجة إلى معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام

والمراد بأعراف العرب التي يُحتاج إلىٰ معرفتها عند تفسير النُّصُوص: ما كان عليه العرب حال النزول من أعرافٍ وعاداتٍ في أقوالهم، وأفعالهم، ومجاري أحوالهم، مما له تأثيرٌ في فهم النصّ وتفسيره وإنْ لم يكن ثَمَّ سبب خاصّ[1].

فقد يُشْكِل تفسير نصٍّ من كتاب أو سنّة، فإذا وقف المفسّر علىٰ حال العرب وعرفها وما كانت تفعله وتقوله وقت نزول القرآن أو ورود الحديث كان ذٰلك كاشفاً لمعنىٰ الآية أو الحديث[2].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «لا بُدَّ في فهم الشريعة من اتّباع معهود الأمّيّين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإنْ كان للعرب في لسانهم عرفٌ مستمرٌّ فلا يصحّ العدول عنه في فهم الشريعة، وإنْ لم يكن ثَمَّ عرف فلا يصحّ أنْ يجرىٰ في فهمها علىٰ ما لا تعرفه، وهٰذا جارٍ في المعاني والألفاظ والأساليب»[3].

---

(١) مستفاد من: الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٥١.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٨٢، ٣/ ٣٥١، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميَّة ٢٩/ ٨٣-٨٥، مذكّرة في أصول الفقه ٢٢١، رفع الحرج في الشريعة للباحسين ٣٥٣.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٨٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويقول أيضاً: «معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل وإنْ لم يكن ثَمَّ سبب خاصّ لا بُدَّ لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلا وقع في الشُّبَه والإشكالات التي يتعذّر الخروج منها بهٰذه المعرفة»[1].

فالعلم بأعراف العرب ومجاري أحوالها في كلامها وفعالها حال نزول القرآن وورود الحديث مما يساعد علىٰ كشف معنىٰ النصّ وتفسيره ببيان مجمله، وتخصيصه، أو تقييده، حيث ثبت ذٰلك العرف بطريق شرعي.

ولذٰلك أمثلة، منها ما يلي:

١ - قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾[النور: ٣٣].

فظاهر الآية يدلّ علىٰ المنع من الإكراه علىٰ الزنىٰ إذا كانت الأَمَة لا ترضاه، وهٰذا غير مراد قطعاً؛ لأنّ جريمة الزنىٰ لا تجوز بحالٍ رضيت الأَمَة أم لم تَرْضَ، وإنّما جاء النهي بهٰذه الصيغة مراعاةً لما كان عليه العرب في أعرافهم وعاداتهم، فقد كان بعضهم يُكْرِهُ الإماء علىٰ البغاء مع إرادتهنّ التعفّف[2].

فعن جابر -رضي الله عنه-: «أَنَّ جَارِيَةً لِعَبْدِ الله بْنِ أُبَيٍّ ابْنِ سَلُولَ يُقَالُ لَـهَا: مُسَيْكَةُ، وَأُخْرَىٰ يُقَالُ لَـهَا: أُمَيْمَةُ، فَكَانَ يُكْرِهُهُمَا عَلَىٰ الزِّنَا، فَشَكَتَا ذٰلك

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٥١.

(٢) العرف وأثره في الشريعة والقانون ١٩١.

www.alukah.net شبكة الألوكة

إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَنْزَلَ اللهُ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾[النور: ٣٣]»[(١)].

٢- قوله -تعالىٰ-: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ ۚ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٨٩﴾﴾[البقرة: ١٨٩].

فقد جاءت الآية مُبيّنة جواز دخول الحاجّ بعد إحرامه لبيته من بابه، خلافاً لما كان عليه الأنصار؛ إذ كانوا إذا أحرموا بالحجّ ورجع أحدهم إلىٰ بيته قبل تمام حجّه لا يدخل من باب بيته، بل كان يتسنّم من ظهر البيت[(٢)]، فعن البراء أنه قال: «كَانُوا إِذَا أَحْرَمُوا فِي الجَاهِلِيَّةِ أَتَوْا البَيْتَ مِنْ ظَهْرِهِ» فَأَنْزَلَ اللهُ: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ ۚ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ۚ﴾[البقرة: ١٨٩]»[(٣)].

فمعرفة هٰذه العادة عن العرب بيّنتْ معنىٰ الآية وأوضحتْها، وأظهرتْ فقه المسألة، فلا يحرم علىٰ الحاجّ الدخول من باب البيت وهو مُحْرِم بنصّ القرآن.

---

(١) أخرجه مسلم ٤/ ٢٣٢٠، وهو برقم (٣٠٢٩/ ٢٧).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٣٤٤، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير ١/ ١٨٩.

(٣) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ١٨٣، وهو برقم (٤٥١٢)]، ومسلم ٤/ ٢٣١٩، وهو برقم (٣٠٢٦/٢٣).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- قوله -تعالىٰ-: ﴿وَأَنَّهُۥ هُوَ رَبُّ ٱلشِّعۡرَىٰ ﴿٤٩﴾﴾ [النجم: ٤٩]، قال الشاطبي: «فَعيَّن هٰذا الكوكبَ [وهو الشِّعْرَىٰ] لكون العرب عَبَدَتْه وهم خزاعة، ابتدع ذٰلك لهم أبو كبشة، ولم تعبد العرب من الكواكب غيرها، فلذٰلك عيّنت»[(١)].

٤- ما رواه معمر بن عبدالله قال: «كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ الله ﷺ، يَقُولُ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»، قَالَ: «وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ»[(٢)].

قال الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ): «فمن يقول بأنّ علّة الربا غير الطعم خَصَّصَ عموم الطعام في هٰذا الحديث بالشعير؛ للعرف المقارن للخطاب»[(٣)]؛ لأنّه إذا أُطْلِق (الطعامُ) عند الصحابة في المدينة انصرف إلىٰ الشعير.

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٣٥٢.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢١٤، وهو برقم (١٥٩٢).

(٣) مذكّرة في أصول الفقه ٢٢١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السابع

مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نصوص الأحكام

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوَّل : المراد بمقاصد الشريعة.

المطلب الثاني : أقسام مقاصد الشريعة.

المطلب الثالث : الحاجة إلىٰ مقاصد الشريعة عند تفسير نصوص الأحكام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
المراد بمقاصد الشريعة

المراد بها: المعاني والحِكَم ونحوها من الأهداف والغايات التي راعاها الشرع لتحقيق مصالح العباد في الدارين[1].

وبيان ذٰلك: ما قاله ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): «مقاصد التشريع العامّة: هي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختصّ ملاحظتها بالكون في نوع خاصّ من أحكام الشريعة، فيدخل في هٰذا أوصاف الشريعة، وغاياتها العامّة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هٰذا -أيضاً- معانٍ من الحِكَم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»[2].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة وعلاقتها بالأدلة الشرعيَّة ٣٧، المقاصد العامّة للشريعة الإسلاميَّة ٧٩، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ومكارمها ٧.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ٥١، وانظر: ص١٤٦ من المرجع نفسه.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

أقسام مقاصد الشريعة

تنقسم مقاصد الشريعة من جهتين، هما: جهة كلّيَّتها وجزئيَّتها، وجهة كونها ضروريَّة، أو حاجيَّة، أو تحسينيَّة، وبيان ذٰلك فيما يلي:

التقسيم الأوَّل: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كلّيَّتها وجزئيَّتها:

وتنقسم من هٰذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]: عامّة، وخاصّة، وجزئيَّة، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١- **المقاصد العامّة:** هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعىٰ إلىٰ تحقيقها في كلِّ أو أكثر أحكامها وآدابها، وهٰذا هو المراد غالباً عند الإطلاق.

٢- **المقاصد الخاصّة:** هي المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعىٰ إلىٰ تحقيقها في باب معيّن، أو في أبواب متجانسة، كمقاصد الشارع في أحكام الأنكحة، أو البيوع، أو التصرّفات الماليَّة، أو الإجارة، أو الرهن، ويذكره الفقهاء من باب ذكر حكمة التشريع في هٰذا الباب أو ذاك، وقد اعتنىٰ علي الجرجاوي (ت: ١٣٤٠هـ) في كتابه: «**حكمة التشريع وفلسفته**»، وابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) في كتابه: «**مقاصد الشريعة الإسلاميَّة**» بذكر جملة من ذٰلك[2].

---

(١) نظريَّة المقاصد عند الشاطبي ٧.

(٢) انظر ما ذكره ابن عاشور في كتابه: «مقاصد الشريعة الإسلاميَّة» ١٤٣-٢٠٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- **المقاصد الجزئيَّة**: هي مقصد الشرع في كلّ حكم جزئي كلّيّ، من إيجاب، أو تحريم، أو ندب، أو كراهة، أو إباحة، وهي المعنيَّة بحكمة التشريع، وذٰلك كالمشقّة التي شُرِع القصر والإفطار لأجلها، وقد اعتنىٰ شاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ) بذكر جملة من ذٰلك في كتابه: «**حجّة الله البالغة**».

التقسيم الثاني: أقسام مقاصد الشريعة من جهة كونها ضروريَّة أو حاجيَّة أو تحسينيَّة:

وتنقسم من هٰذه الجهة ثلاثة أقسام، هي[1]: ضروريَّة، وحاجيَّة، وتحسينيَّة، وبيانها بإيجاز فيما يلي:

١- **المقاصد الضروريَّة**: هي المصالح التي لا بُدَّ منها في قيام الدِّين والدنيا، من حفظ الدِّين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، سواء في جانب الوجود أم العدم، وقد شرع الإسلام لكلّ واحدة من هٰذه الضروريَّات الأحكام التي تحفظها؛ لأنّها إذا فُقِدت اختلّ نظام الحياة، وعَمَّتْ الفوضىٰ، وانتشر الفساد.

٢- **المقاصد الحاجيَّة**: هي المصالح التي يحتاج إليها الإنسان من حيث التوسعة، ورفع الضيق، وإذا فُقِدت لا يختلّ نظام حياته، ولا يؤدّي ذٰلك إلىٰ الفوضىٰ، ولكن يناله الحرج والمشقّة، وذٰلك كالرُّخَص المخفِّفة مثل: المرض، والسفر، وإباحة الصيد، والمضاربة.

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٨، شرح الكوكب المنير ٤/٧٢٧، الإيضاح لقوانين الاصطلاح ١٧٧، التشريع الجنائيّ الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٢٠٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٣- المقاصد التحسينيَّة: هي المصالح التي تقتضيها المروءة والآداب، وسائر محاسن العادات مما فيه تحسينٌ لحال الأفراد والجماعة، وإذا فُقِدت لا يختلّ نظام حياتهم كما في الضروري، كما لا ينالهم حرج في الأمر الحاجي، ومن ذٰلك أحكام الزينة، وستر العورات.

وإذا ازدحمت هٰذه المقاصد الثلاثة ولم يمكن الجمع بينها قُدِّم ما هو ضروري علىٰ ما هو حاجي، وما هو حاجي علىٰ ما هو تحسيني[١].

كما يقدّم ما تعلّق بالدِّين، ثم النفس، ثم العقل، ثم العرض، ثم المال[٢]، وهٰذا في الجملة.

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٢١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

(٢) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ١٧٧-١٧٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الثالث

الحاجة إلى مقاصد الشريعة عند تفسير نصوص الأحكام

إنّ مقاصد الشريعة تأتي عاضدة لتعدية حكم أصلٍ لفرعٍ لكونها مناطاً له، فتكون وسيلة لتوسيع الاجتهاد وتمكينه وإنضاجه وتقويمه، غير أنّها لا تقتصر علىٰ ذٰلك فحسب، بل تكون وسيلة لفهم النُّصُوص وتفسيرها.

فالألفاظ هي معرّفات ودلائل علىٰ المعاني، وقد يشتبه في معناها عند تفسيرها، أو تتعارض الدلالات والمعاني، فيستعان علىٰ ذٰلك بما عهد عن قائلها مراعاته من أمور كلّيَّة يهتدىٰ بها إلىٰ مراده، وهكذا شأن نصوص الشريعة، قد يغمض تفسيرها، ويستغلق فهمها، أو تتعارض الدلالات والمعاني، فتأتي مقاصد الشريعة أو حكمة التشريع كاشفة وهادية لذٰلك المعنىٰ، أو مرجّحة دلالة علىٰ أخرىٰ، أو معنىٰ علىٰ آخر.

فمعرفة مقاصد الشرع العامّة أو حكمة التشريع في حكم خاصّ مما يُعِين علىٰ فهم النصّ، كما يرجّح احتمالاً في التفسير علىٰ آخر، أو قولاً في الترجيح علىٰ آخر، فالألفاظ لا تراد لذاتها، وإنّما لما تحمله من معنىٰ ربّما دلّت عليه تلك المقاصد، فكشفت مغلق اللفظ وبيّنَتْه.

فالواجب أنْ يعطىٰ اللفظ حقّه، والمقصد حقّه؛ لكشف المعنىٰ وتقريره،

ولا يستقيم لمن رام تفسيراً لنصّ شرعيّ مشكلٍ أنْ يُهْمِل مراعاة المقاصد الشرعيَّة لإيضاح النصّ وبيانه، ولا يتبع المقاصد في ظنّه مهدراً دلالة الألفاظ[1]، «فالمقصود أنّ الواجب فيما علّق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني: ألاَّ يُتَجَاوَز بألفاظها ومعانيها، ولا يقصر بها، ويعطىٰ اللفظ حقّه، والمعنىٰ حقّه»[2]؛ «لأنّه ليس عندنا عقلٌ محضٌ نتّبعه، ولا لفظٌ مجرّدٌ نحتكم إليه، وإنّما العبرة بمجموع اللفظ والمعنىٰ، تسوقه المقاصد اللغويَّة وتحكمه المقاصد الشرعيَّة»[3].

فالمعتدّ به عند تفسير النُّصُوص بالألفاظ مقرونة بسوابقها ولواحقها[4]، ومقاصد الشريعة كلّيَّة أو جزئيَّة مما يساعد علىٰ كشف المعنىٰ وإظهاره.

ولقد اشترط بعض العلماء في الفقيه مجتهداً أو مقلّداً، وفيمن يُنزِّل

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٩٥، ٣٩٣، ٣/ ٤٠٩، ٤١٣، الاعتصام ١/ ٢٤١-٢٤٥، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٨، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة لابن عاشور ١٥، ٢٧، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٢٥٢، ٢٥٩، التشريع الجنائيّ الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ٢٠٧، المناهج الأصوليَّة في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ٦٠، ٧١، ٨٥، نظريَّة المصلحة في الفقه الإسلامي صفحة (م)، الإثراء علىٰ حساب الغير بلا سبب ١١٩، نظريَّة المقاصد عند الشاطبي ٢٥٨، ٢٧١، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٥، مقاصد الشريعة الإسلاميَّة وعلاقتها بالأدلة الشرعيَّة ٤٦٩، ٤٧٨، ٥١٢، ٦٣٢.

(٢) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ١/ ٢٢٥.

(٣) الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٣٢٠، وانظر: الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٤٠٩، ٧-١٥.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ٤١٣.

www.alukah.net شبكة الألوكة

الأحكام علىٰ الوقائع قاضياً أو مفتياً - معرفةَ مقاصد الشريعة[1]، وما ذاك إلا لأهميَّتها ومكانتها في الاستدلال وتفسير النُّصُوص والأحكام.

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) «إنّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتّصف بوصفين؛ أحدهما: فهم مقاصد الشريعة علىٰ كمالها... فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فَهِمَ عن الشارع فيه قَصْدَه في كلّ مسألةٍ من مسائل الشريعة، وفي كلّ باب من أبوابها فقد حصل له وصفٌ هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبيّ ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله»[2].

ومتىٰ انكشفت دلالة اللفظ بذاته أو بغيره من الأدلّة علىٰ المراد فلا مساغ للاجتهاد في مورد النصّ؛ لأنّ اتّباع المصالح مع مناقضة النصّ باطل[3].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١٠٧، الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٠٦، الثبات والشمول في الشريعة الإسلاميَّة ٢٥٢، نظريَّة المقاصد عند الشاطبي ٣٣٠.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٤/ ١٠٥.

(٣) شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ٢٢٠.

فائدة: الرأي ليس مستنداً للأحكام ابتداءً، وإنّما وظيفته الاستنباط وتعدية الحكم من النصّ لنظيره، يقول السرخسي: والرأي لا يصلح لنصب الحكم ابتداءً، وإنّما هو لتعدية حكم النصّ إلىٰ نظيره مما لا نصّ فيه. [أصول السرخسي ٢/ ٦٢].

ويقول أبو زهرة: «والرأيُ قد فهم كثيرون من علماء الأصول أنّه القياس... والحقيقة أنّ الرأي الذي كان معروفاً عند الصحابة يشمل هٰذا، ويشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نصّ فيه [ثم قال:] والحقّ أنّ الاجتهاد بالرأي تأمّل وتفكّر في تعرّف ما هو الأقرب إلىٰ كتاب الله وسنّة رسوله ﷺ، سواء أكان يتعرّف ذٰلك الأقرب من نصّ معيّن، وذٰلك هو القياس، أم الأقرب للمقاصد العامّة للشريعة، وذٰلك هو المصلحة». [تاريخ المذاهب الإسلاميَّة ٢/ ١٦].

فلا تُجْعَلُ المقاصد وسائلَ لإهدار النُّصُوص الواضحة المفسَّرة، ولا تُهْمَلُ مراعاتها في تفسير المجمل، وتوضيح المشكل، وتأويل الظاهر عند القرينة، وتعدية الحكم من النظير إلىٰ نظيره.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثامن

تعارض الأدلّة والجمع والترجيح بينها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوَّل : المراد بالتعارض بين الأدلّة، وحقيقته.

المطلب الثاني : طُرُق دَفْع التعارض.

المطلب الثالث : ترتيب طُرُق دَفْع التعارض.

المطلب الرابع : الطُّرُق المُعِينة علىٰ درء التعارض بين الأدلّة.

المطلب الخامس : طُرُق الترجيح بين الأدلّة.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
المراد بالتعارض بين الأدلّة، وحقيقته

المراد بتعارض الأدلّة:

المراد به: تقابل دليلين علىٰ سبيل الممانعة، وذٰلك بأنْ يدلّ أحد الدليلين علىٰ الجواز، ويدلّ الدليل الآخر علىٰ المنع، فدليل الجواز يمنع التحريم، ودليل التحريم يمنع الجواز، فكلّ منهما مقابلٌ للآخر ومعارض له[1].

حقيقة التعارض بين الأدلّة:

أدلّة الشرع ونصوصه متّفقة غير مختلفة، سالمة من الاختلاف والاضطراب والتناقض، ولا يعارض بعضها بعضاً، كما إنّ الأدلّة الشرعيَّة لا تعارض العقل، بل العقل الصريح موافق للنقل الصحيح.

ولذا فما يوجد من تعارض بين أدلّة الشرع **فإنّه بحسب ما يظهر للمستدلّ في بادئ النظر، أمَّا في حقيقة الأمر فلا تعارض بينها؛ لأنّ التعارض** يزول بالجمع أو الترجيح بعد التأمّل والتمحيص[2].

---

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٥، الأصول من علم الأصول ٨٧.

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦١٧، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٢/ ٢٩٤، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٢٧٦، ٢٧٨.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

طُرُق دَفْع التعارض

إذا ظهر للناظر في الأدلّة تعارض بينها فسبيل إزالة ذٰلك التعارض بأحد طُرُق ثلاثة، هي: الجمع، أو الترجيح، أو النسخ [(١)].

والمراد بالجمع: حمل كلّ واحد من الدليلين علىٰ وجهٍ يجري به إعماله، كأنْ يحمل واحد علىٰ زمان، والآخر علىٰ زمان آخر، أو يحمل كلّ واحد علىٰ حال، والأحوال كثيرة، أو يكون أحدهما عامًّا والآخر خاصًّا، أو أحدهما مطلقاً والآخر مقيّداً [(٢)].

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): «والصوابُ تقديم الجمع علىٰ الترجيح ما أمكن، إلا أنْ يفضي الجمع إلىٰ تكليفٍ يغلب علىٰ الظنّ براءة الشرع منه، ويبعد أنّه قصده، فيتعيّن الترجيح ابتداءً» [(٣)]، وقال في موضع آخر: «وسواء كان الجمع بينهما قويًّا ظاهراً، أو ضعيفاً خفيًّا؛ لأنّ حمل النصّ علىٰ معنىً خفي أولىٰ من تعطيله بكلّ حال» [(٤)].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٠٩، ٦١١، الأصول من علم الأصول ٨٧.

(٢) روضة الناظر وجنّة المناظر ٣/ ١٠٢٩، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، الاعتصام ١/ ٢٤٤-٢٤٥، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعيّة ٢١١.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٩.

(٤) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، وانظر: مذكّرة في أصول الفقه ٣١٧، وخالف بعضهم في =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والمراد بالترجيح: تقديم أحد دليلي الحكم على الآخر لاختصاصه بقوّةٍ في الدلالة[1].

أمَّا النسخ فقد سبق تعريفه وشيء من أحكامه[2].

= الجمع بوجهٍ خفيٍّ أو بعيدٍ. انظر: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعيَّة ٢٢٨-٢٣٤.

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦١٦، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٦٨.

(٢) انظر: المطلب الثالث من المبحث الخامس من الفصل الخامس من الباب الأوَّل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

ترتيب طُرُق دَفْع التعارض

إذا حصل تعارض بين الأدلّة فإنّ النظر بين طُرُق دَفْع التعارض يكون حسب الترتيب الآتي[1]:

١- الجمع بين الأدلّة، وهو المتعيّن ما أمكن.

٢- النسخ، وذٰلك إذا تعذّر الجمع، وعلم تاريخ سَبْقِ أحد الدليلين، فيكون الثاني ناسخاً للأوَّل.

٣- الترجيح، وذٰلك إذا تعذّر الجمع بينهما، وتعذّر النسخ لعدم معرفة السابق من الدليلين.

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٠٩، ٦١١، ٦١٢.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

الطُّرُق المُعِينة على درء التعارض بين الأدلّة

يُعِينُ على درء التعارض بين الأدلّة أمورٌ، منها[1]:

١- التثبّت من صحّة الدليل إذا كان خبراً، والحذر من الأحاديث التي لا تصلح للاحتجاج، والتنبّه مما يُدَّعى أنّه إجماع وليس كذلك، والتثبّت من صحّة الأقيسة والدلالة.

٢- تتبّع الأدلّة من مصادرها الشرعيَّة، والنظر إليها مجتمعة، ومراعاة خصوص الجزئيَّات في الأدلّة الشرعيَّة مع كلّيَّاتها وبالعكس، فالكلّيّ لا ينخرم بجزئي ما، والجزئي محكوم عليه بالكلّيّ ما لم يمنع مانع من جريانه، وهكذا تتبّع روايات الأحاديث وألفاظها والقراءات الثابتة، فإنّ بعض ذلك يفسّر بعضاً، فيحمل العامّ على الخاصّ، والمطلق على المقيّد، وغير ذلك من وجوه الجمع والترجيح.

٣- العلم بلغة العرب وما فيها من أساليب، ودلالات، ومعانٍ، فإنَّ فهم النصّ وسياقه (سوابقه، ولواحقه)، وحقيقته، ومجازه - مما يعين على معرفة درء التعارض وإزالته.

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٣/ ١٣، معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة ٢٨٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الخامس

طُرُق الترجيح بين الأدلّة

ضابط طُرُق الترجيح:

الترجيح يحصل بطُرُق كثيرة يصعب حصرها؛ لكثرتها وانتشارها، وقد ضبطه العلماء بضابط قالوا فيه: إنّه متىٰ اقترن بأحد الدليلين ما يقوّيه ويغلّب جانبه رُجِّحَ به؛ لأنّه قد حصل به زيادة ظنّ، ورجحان الدليل يعني الزيادة في قوّته، وظنَّ إفادته للمدلول أكثر من معارضه[1].

طُرُق الترجيح:

محلّ الترجيح هو الأدلّةُ نقليَّةً، أو قياسيَّةً، وقد يكون الترجيح بين نقليّين، أو عقليّين، أو نقلي وعقلي[2]، وأذكر أبرز طُرُق الترجيح في كلٍّ منها فيما يلي:

أوّلاً: طُرُق الترجيح بين الأدلّة النقليَّة:

ويحصل الترجيح بين دليلين نقليّين من ثلاثة أوجه، هي:

السند، والمتن، والمدلول[3].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٧٢٦، ٦٧٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٢٥، ٧٥١، ٧٥٢، المختصر في أصول الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٧٢، مذكّرة في أصول الفقه ٣٣٩.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٢٧، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٥٩، ٦٧٩، ٦٩٤، المختصر في أصول الفقه علىٰ =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

(أ) طُرُق الترجيح بين نقليّين من جهة السند:

ويرجّح من ذٰلك الأقوىٰ فالأقوىٰ، ولذٰلك طُرُق، منها[1]:

١- الأكثر رواة علىٰ الأقلّ؛ لأنّ الوثوق بقولهم أكثر.

٢- زيادة ثقة الراوي وفطنته، أو ورعه لشدّة تحرّزه من رواية ما يشكّ فيه.

٣- كون الخبر أحسن سياقاً، فتقدّم رواية حافظ الخبر الذي يسرده متتابعاً علىٰ مَنْ ليس كذٰلك.

٤- وبعمل الراوي بروايته.

٥- وبكون الراوي معروفاً بأنّه لا يرسل إلا عن ثقة.

٦- وإذا كان الراوي من الصحابة مباشراً للقصّة، أو كان هو صاحبها.

٧- المتواتر علىٰ الآحاد، والمسند علىٰ المرسل، وما في الصحيحين أو أحدهما علىٰ ما ليس فيهما، إلىٰ غير ذٰلك.

(ب) طُرُق الترجيح بين نقليّين من جهة المتن:

ويرجّح من ذٰلك الأقوىٰ دلالة فالأقوىٰ؛ ذٰلك أنّ عبارات النُّصُوص تتفاوت في الدلالة علىٰ المعاني بالقوّة، والضعف، والبيان، والإجمال،

= مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٦٩.

(١) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٢٨، شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٠، المختصر في أصول الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٦٨، مذكّرة في أصول الفقه ٣١٧.

www.alukah.net شبكة الألوكة

والإيضاح، والإشكال، ولذلك طُرُق منها[1]:

١- يرجّح النصّ علىٰ الظاهر، والظاهر علىٰ المفهوم، ومفهوم الموافقة علىٰ مفهوم المخالفة، والنهي علىٰ الأمر، والأمر علىٰ الإباحة.

٢- يرجّح ما اعتضد بدليل آخر من الكتاب والسُّنَّة، وما كانت أدلّته أكثر.

٣- يرجّح المتن إذا كان قولاً علىٰ الفعل، وما كان فعلاً علىٰ ما كان تقريراً ما لم يحتمل الاختصاص فيها.

٤- يرجّح المتن إذا اشتمل زيادة علىٰ ما كان بضدّ ذٰلك.

(ج) طُرُق الترجيح بين نقليّين من جهة المدلول:

والمراد بالمدلول: ما دلّ عليه اللفظ.

ويحصل الترجيح في ذٰلك بطُرُق، منها[2]:

١- يرجّح ما دلّ علىٰ الحظر بما دلّ علىٰ الإباحة، أو الكراهة، أو الندب، أو الوجوب، وما دلّ علىٰ الندب بما دلّ علىٰ الإباحة، وما دلّ علىٰ الوجوب أو الكراهة بما دلّ علىٰ الندب.

٢- ويرجّح ما دلّ علىٰ إثبات بما دلّ علىٰ نفي ما لم يستند النفي إلىٰ علم بالعدم فيتعارضان ويطلب مرجّح خارجي.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٦٩٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٦٩٥، المختصر في أصول الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ١٧٠، مذكّرة في أصول الفقه ٣٢٠.

(٢) شرح الكوكب المنير ٤/ ٦٧٩، مذكّرة في أصول الفقه ٣٢٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٣- يرجّح ناقلٌ للحكم الأصلي علىٰ مُبْقٍ عليه؛ لإفادته حكماً شرعيًّا ليس موجوداً في الآخر.

٤- يرجّح دارئُ الحدّ أو القصاص علىٰ موجبه؛ لأنّ الحدود والقصاص تُدْرَأُ بالشبهات.

ثانياً: طُرُق الترجيح بين الأقيسة:

والمراد بذٰلك: أنْ يتعارض دليلان من القياس، فإذا حصل ذٰلك فيكون الترجيح بينها بطُرُقٍ، منها[1]:

١- يرجّح القياس الثابت فيه الأصل بدليلٍ أقوىٰ من غيره، فيقدّم قياس ثَبَتَ فيه حكم الأصل بالقرآن أو السُّنَّة المتواترة علىٰ قياس ثَبَتَ فيه حكم الأصل بالآحاد.

كما يرجّح الحكم المقيس علىٰ أصولٍ أكثر علىٰ غيره.

٢- يرجّح القياس الثابتة علّته بدليل أقوىٰ علىٰ نحو ما جاء في ثبوت الأصل، كما ترجّح العلّة الناقلة عن الأصل علىٰ العلّة المقرّرة له، والحاظرة علىٰ المبيحة، ومُسْقِطة الحدّ علىٰ الموجبة له، وهكذا كلُّ ما كان من العلل أقوىٰ دلالة فهو مرجّح علىٰ غيره.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ٧١٣، ٧١٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٧١٢، مذكّرة في أصول الفقه ٣٢٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ثالثاً: طُرُق الترجيح بين الدليل النقلي والقياسي:

والمراد بذٰلك: أنْ يوجد تعارض بين دليل من الكتاب أو السُّنَّة وبين القياس، فإذا وجد ذٰلك فللترجيح بينها طُرُق، منها[1]:

١- ترجيح منطوق المنقول الخاصّ علىٰ القياس؛ لأنّ المنقول أصل بالنسبة للقياس.

٢- يكون الترجيح بين المنقول الذي لم يدلّ علىٰ المطلوب بنطقه وبين القياس بأقوىٰ الدلالتين حسب الظنون المستفادة منهما، فما كان أقوىٰ دلالة من منقول أو قياس أُخِذَ به.

(١) شرح الكوكب المنير ٣/ ٧٤٤.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث التاسع

تفسير النُّصُوص الفقهيّة

وفيه مدخل، وستّة مطالب:

المدخل.

المطلب الأوَّل : حمل تفسير النُّصُوص الفقهيَّة علىٰ قواعد تفسير النُّصُوص الشرعيَّة في الجملة.

المطلب الثاني : حمل النُّصُوص الفقهيَّة علىٰ مصطلحات أهلها من العلماء.

المطلب الثالث : الوقوف علىٰ الأعراف الجارية زمن تقرير النَّصّ الفقهي.

المطلب الرابع : مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه.

المطلب الخامس : الجمع والترجيح عند تعارض النُّصُوص الفقهيَّة لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه.

المطلب السادس : الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوّة القول للفتيا أو الحكم به.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مدخل

إنّ القاضي وهو بصدد تَوْصِيف القضيَّة لا بُدَّ له من الوقوف علىٰ الحكم الكلّيّ مفسَّراً، فلا يكفي العلم بالحكم الكلّيّ وتحصيله دون فهمه وتفسيره.

وصياغة الحكم كما تكون مقرّرة بكتاب أو سنّة أو غيرهما من مصادر الشرع قد تكون مقرّرة في كلام فقيه عند الاتّباع أو التقليد، وهٰذا كثير، ونحتاج إلىٰ تفسيره حتىٰ نستطيع تَوْصِيف القضيَّة به.

ونشير في هٰذا المبحث إلىٰ جملة من الأحكام التي تُعِين علىٰ تفسير النُّصُوص الفقهيَّة، وذٰلك في ستّة مطالب مما يلي.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل
حمل تفسير النُّصوص الفقهيّة على قواعد تفسير النُّصوص الشرعيّة في الجملة

الأصل أنّ ما يجري علىٰ تفسير النُّصوص الشرعيَّة من الكتاب والسُّنَّة من الأصول والأحكام التي مَرَّ ذكرها يجري علىٰ النُّصُوص الفقهيَّة في الجملة سواء من دلالة نصّ أم ظاهر أم مؤوَّل، أم مجمل أم مُبَيّن، أم عموم وخصوص، أم إطلاق وتقييد، أم نسخ، أم تعارض، أم جمع وترجيح، وغير ذٰلك؛ ذٰلك أنّ النُّصُوص الفقهيَّة هي نصوص عربيَّة مدوّنة بلغة الضاد، وتلك القواعد والأحكام جُعِلت لفهم وتفسير كلّ كلام عربي[1].

---

(١) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٣/ ٤١٦، شرح عقود رسم المفتي ٤١، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٦، الفروق للقرافي ٢/ ١٠٧، حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٥٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١١٣، ١١٦، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٧٢، ١١٢، ١١٣، التشريع الجنائيّ الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ١٨٦، الجريمة في الفقه الإسلاميّ ٢٣٦-٢٣٨، شرح القواعد الفقهيَّة ٢٦٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثاني

حمل النُّصوص الفقهيّة على مصطلحات أهلها من العلماء

لكلّ علم وفنٍّ مصطلحاته وأصوله عند تقريره وتدوينه، وعلوم الشريعة جارية علىٰ ذٰلك، ومنها علم الفقه، فالعالم لا يكتب إلا وهو عارف بأصول هٰذا الفنّ وما يبنىٰ عليه ويلزم له، قادر علىٰ التعبير عن مقصوده، وعلىٰ دفع الشُّبَه الواردة عليه؛ يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): «...إذ من شروطهم في العالم بأيّ علم اتّفق أنْ يكون عارفاً بأصوله وما يبنىٰ عليه ذٰلك العلم، قادراً علىٰ التعبير عن مقصوده فيه، عارفاً بما يلزم عنه، قائماً علىٰ دفع الشُّبَه الواردة فيه»[(١)].

ولذٰلك فإنّ القاضي والمفتي إذا أراد تفسير النصّ الفقهي حَمَلَه علىٰ عرف الفقهاء ومصطلحاتهم وأصولهم في الكتابة، والتدوين، والتقرير[(٢)]؛ جاء في «الكوكب المنير» و«شرحه»: «(ويحمل) اللفظ الصادر من متكلّم له عرفٌ (علىٰ عرف متكلّمٍ)، كالفقيه مثلاً، فإنّه يرجع إلىٰ عرفه في كلامه ومصطلحاته، وكذا الأصولي، والمفسّر، واللغوي، ونحوهم من

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٩٢، وانظر: الإفادات والإنشادات ١٠٧، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٦، ٣٧.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١/ ٩٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أرباب العلوم»[1].

ويقول ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ): «ومن هنا يعلم -كما قال ابن الغرس رحمه الله- أنّ فهم المسائل علىٰ وجه التحقيق يحتاج إلىٰ معرفة أصلين:

أحدهما: أنّ إطلاقات الفقهاء في الغالب مقيّدة بقيودٍ يعرفها صاحب الفهم المستقيم الممارس للأصول والفروع، وإنّما يسكتون عنها اعتماداً علىٰ صحّة فهم الطالب.

والثاني: أنّ هٰذه المسائل اجتهاديَّة معقولة المعنىٰ لا يُعْرَف الحكم فيها علىٰ الوجه التامّ إلا بمعرفة وجه الحكم الذي بُنِي عليه وتفرّع عنه، وإلا فتشتبه المسائل علىٰ الطالب ويحار ذهنه فيها؛ لعدم معرفة المبنىٰ، ومن أهمل ما ذكرناه حَارَ في الخطأ والغلط»[2].

ومعرفة اصطلاح الفقهاء وأساليبهم في كلامهم أمر لا بُدَّ منه؛ لأنّه من معنىٰ العلم، ولا يمكن تحصيله إلا بذٰلك، يقول ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) -وهو يتحدّث عن شرط العلم في القاضي-: «ومما يرجع إلىٰ معنىٰ العلم: المقدرة علىٰ فهم مراد الفقهاء ومصطلحهم»[3].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٢٩٩.

(٢) نقلاً عن: شرح عقود رسم المفتي ٣١٦.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ١٩٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الثالث

الوقوف على الأعراف الجارية زمن تقرير النصّ الفقهي

الوقوف علىٰ الأعراف الجارية زمن تقرير النصّ الفقهي مما يُعِين علىٰ بيانه وتفسيره وتقريره أو تغييره، وقد كان من دأب العلماء تقرير الأحكام في مواجهة النوازل، ومن هٰذه النوازل أعراف طرأت فعليَّةٌ أو قوليَّةٌ، كما إنّ الفقيه حين يقرّر حكماً قد يراعي في بعض جوانبه هٰذه الأعراف في مناط الواقعة، ومن هنا كان للعرف أَثَرٌ في تقرير هٰذا الحكم، ووقوف المطّلع علىٰ الحكم الكلّيّ الفقهي يستدعي معرفة العرف زمن الفقيه الذي قرّره؛ لأنّه مما يساعد علىٰ فهمه وتفسيره، وبيان تصويره، لتقريره وتطبيقه علىٰ الواقعة القضائيَّة، أو الانتقال عنه إلىٰ غيره من الأصول عند موجب ذٰلك[1].

ومن ذٰلك: أنّ الفقهاء حَدَّدُوا بعض الكنايات في الطلاق وغيره بناءً علىٰ الاصطلاح العرفي للمتكلّم في زمان ومكان، وقد يتغيّر ذٰلك، فتصبح الكناية صريحاً، والصريح كنايةً، يقول القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «...وصِيَغ الصرائح والكنايات، فقد يصير التصريح كنايةً يفتقر إلىٰ النيَّة، وتصير الكناية صريحاً

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ٣٨، ٧٢، أثر العرف في التشريع الإسلامي ٥٥٥.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مستغنياً عن النيَّة»[1]، فعلىٰ القاضي والمفتي التفطُّنُ لذٰلك عند تفسير كلام الفقهاء وتطبيقه علىٰ الوقائع.

(١) الفروق ١/ ١٧٧، وانظر: الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام ٣٧.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الرابع

مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه

إنّ من الأحكام ما يقرِّره الفقيه لغاية معيّنة، كأنْ يكون الحكم مقرّراً لأجل سدّ الذريعة، أو لأجل مَنْع الحِيَل، أو نحو ذٰلك مما يكون للفقيه فيه غاية وقصد عند تقريره، فيجب علىٰ المطّلع عليه ومَنْ رَامَ تطبيقه علىٰ الواقعة لَحْظُ ذٰلك؛ لأنه مما يُمَكِّن من تصويره، وفهمه، وتفسيره، وتطبيقه، أو تغييره عند موجب ذٰلك، وقد ذكر القرافي (ت: ٦٨٤هـ): أنه لا يجوز للمفتي أنْ يخرِّج علىٰ مقاصد إمامه فرعاً علىٰ فرع نَصَّ عليه الإمام مع قيام الفارق[1].

فظهر وجوب الاعتناء بالوقوف علىٰ مقاصد الأئمّة في تقرير أحكامهم؛ لأنّ ذٰلك مما يفسّرها ويساعد علىٰ فهمها وتَوْصِيف الوقائع بها، وإذا ظهر من إطلاقات الفقهاء في تقرير الأحكام ما يخالف الشرع أُلْغِيت تلك الإطلاقات والمقاصد، وأخذنا بمقاصد الشرع.

يقول الشرواني (ت: ١٣٠١هـ): «والأدب مع الشارع بالوقوف مع غرضه أولىٰ بنا من الجمود علىٰ ما يقتضيه إطلاقات الأئمّة»[2].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/ ١٠٧، ١٠٨.

(٢) حاشية الشرواني علىٰ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣٥٧.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الخامس

الجمع والترجيح عند تعارض النُّصوص الفقهيّة لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه

إنّ الباحث عن الحكم الفقهي من قاضٍ وغيره قد يَقِفُ لفقيهٍ أو لفقهاء المذهب الواحد علىٰ حكمين مختلفين، ويريد أنْ يحدّد قول ذٰلك الفقيه في المسألة، وسبيل ذٰلك: **الجمع، أو الترجيح**، فيجمع بين النُّصُوص الفقهيَّة الصادرة من الفقيه الواحد ومن في حكمه عند تعارضها متىٰ أمكن ذٰلك، فإنْ لم يمكن رَجَّحْنا بين القولين بالعمل بأحدهما وترك الآخر[1].

طُرُق الجمع بين النُّصُوص الفقهيَّة:

طُرُق الجمع بين النُّصُوص الفقهيَّة لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه في المسألة الواحدة للعمل بهما معاً - كثيرةٌ، أبرزها ما يلي[2]:

---

(١) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩١، البرهان في علوم القرآن ٢/ ١٥٩-١٦٠، مختصر التحرير في أصول الحنابلة ١٠٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٩٤، العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٩٤-١٩٥، أدب المفتي والمستفتي ١٢٣، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٣٩، ٤٠، ٤٣، شرح عقود رسم المفتي ٢١، ٣٦، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ١٠، ١٢/ ٢٤١، ٢٦٨، الفروع وتصحيحه ١/ ٦٤، تهذيب الأجوبة ١٠١، ١٠٥، ١٩٥، ١٩٦، تحرير المقال فيما يصح نسبته للمجتهد من الأقوال ٧٢، ٧٤، ٧٥، ٧٨، ٨٢.

(٢) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٨٥-٨٦، الفروع ١/ ٦٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- حمل كلّ قول علىٰ حالٍ أو زمنٍ:

وذٰلك بأنْ يحمل أحد قولي الفقيه في المسألة وهي علىٰ حالٍ أو صفة أو زمن، وقوله الآخر وهي علىٰ حالٍ أو صفة أو زمن مغاير للأوَّل، حسب الحال أو الصفة أو الزمن الملائم له.

٢- حمل العامّ علىٰ الخاصّ:

وذٰلك بأنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسألة عامًّا والآخر خاصًّا، فيقدّم الخاصّ علىٰ العامّ، ويكون العامّ محمولاً علىٰ الخاصّ؛ ويعمل بالخاصّ فيما دلَّ عليه، ويبقىٰ العامّ علىٰ عمومه عدا ما دخله التخصيص.

٣- حمل المطلق علىٰ المقيّد:

وذٰلك بأنْ يكون أحد قولي الفقيه في المسألة مطلقاً والآخر مقيّداً، فيحمل المطلق علىٰ المقيّد ويعمل بالمطلق مقيّداً بقيد القول الآخر، ويكون المقيّد حاكماً علىٰ المطلق.

وإذا لم يمكن الجمع صرنا إلىٰ الترجيح، وبيانُ طُرُقه في العنوان التالي:

طُرُق الترجيح بين النُّصُوص الفقهيَّة:

طُرُق الترجيح بين النُّصُوص الفقهيَّة لاستظهار قول الفقيه ومن في

=

١١٣/٤، ٢٦٦/٥، شرح عقود رسم المفتي ٣١٦، العقود الياقوتيَّة في جيد الأسئلة الكويتيَّة ١٩٤-١٩٥، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ٢٩١/١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

حكمه وذٰلك للعمل بأحدهما وترك الآخر - كثيرةٌ، أبرزها ما يلي[1]:

١- صحّة اتّصاله بالمنسوب إليه، فما كان أقوىٰ اتّصالاً قُدِّم علىٰ غيره.

٢- أنْ يكون القول الثاني ناسخاً للأوَّل محمولاً علىٰ رجوعه عنه.

٣- قوّة الدلالة، فما كان أظهر في الدلالة قُدِّم علىٰ غيره، فيقدّم المنصوص علىٰ المخرَّج، والنصّ علىٰ الظاهر، والظاهر علىٰ المفهوم، ومفهوم الموافقة علىٰ مفهوم المخالفة[2].

٤- ما ذكره الفقيه في مظنّته مقدّم علىٰ ما ذكره استطراداً في باب آخر؛ قال النووي (ت: ٦٧٦هـ): «ومما ينبغي أنْ يرجّح به أحد القولين: أنْ يكون الشافعي -رحمه الله- ذكره في بابه ومظنّته، والآخر جاء مستطرَداً في باب آخر»[3]، فهٰذا يعني أنّ الفقيه إذا أورد حكماً لمسألة في موضعين رَجَّحْنَا ما أورده في مظنّته.

---

(١) روضة الناظر وجنّة المناظر ٣/ ١٠١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٤١، تحرير المقال فيما يصح نسبته للمجتهد من الأقوال ٧٤، ٧٨، أدب المفتي والمستفتي ١٢٥، ١٢٦، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٤٠، ٤٢، شرح عقود رسم المفتي ٤٣-٤٤، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٣.

(٢) **فائدة:** قال ابن حمدان: «ومفهوم كلامه [يعني: الإمام أحمد] مذهبُه في أحد الوجهين». [صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٠٢]، وقال الحنفيَّة: يؤخذ بمفهوم الرواية ما لم يخالف الصريح، فإذا خالفه قدّم الصريح علىٰ المفهوم. [شرح عقود رسم المفتي ٤١-٤٤]، وقد سبق الترجيح بالطُّرُق السالفة في النُّصُوص الشرعيَّة.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١١٢، وانظر: المجموع شرح المهذب١/ ١٦، وانظر في المعنىٰ نفسه عند الحنابلة: التحفة السنيَّة في الفوائد والقواعد الفقهيَّة ٩٣.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولأهميَّة الجمع والترجيح بين النُّصُوص الفقهيَّة صَرَّح بعض الفقهاء فيمن يفتي بمذهب معيّن بأنّه لا بُدَّ أنْ يكون ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه مع فقه النفس وحفظ المذهب[1].

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/١٠٩، أدب المفتي والمستفتي ١٠٠، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٢٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب السادس

الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوّة القول للفتيا أو الحكم به

إنّ العمل فتياً أم حكماً بأحد الأقوال أو الوجوه في المذهب من غير نظر ولا ترجيح - محرّم لا يصحّ[1]؛ قال ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ): «واعلم أنّ من يكتفي بأنْ يكون في فتياه أو عمله موافقاً لقولٍ أو وجهٍ في المسألة ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظرٍ في الترجيح ولا تقيّد به فقد جهل وخرق الإجماع»[2].

وقد اختلفت طُرُق فقهاء المذاهب في الترجيح بين الأقوال في المذهب، وسوف أذكر طريقة كلّ مذهب مستقلاً، وذٰلك فيما يلي:

(أ) مذهب الحنفيَّة:

لقد قرّر فقهاء الحنفيَّة طُرُق ترتيب وترجيح الأقوال عندهم عند تعدُّدها

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ١٢٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٩٦، ٣٠٠.

(٢) أدب المفتي والمستفتي ١٢٥، وانظر: صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٤٠-٤١. وفي كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٩٦ عن ابن تيميَّة: «ويحرم الحكم والفتيا بقولٍ أو وجهٍ من غير نظرٍ في الترجيح إجماعاً... قاله ابن تيميَّة»، وقال القاضي: «إذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح، وكان من أهل الاجتهاد فيفتي بأيّهما شاء». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٠٤، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٤١].

شبكة الألوكة - قسم الكتب

في المذهب، وحاصلها ما يلي[1]:

١- ما كان أقوىٰ حجّة ودليلاً إذا كان لدىٰ الناظر في الأقوال من مفتٍ وقاضٍ أهليَّةُ النظر في الأدلّة.

٢- ما جرىٰ به العمل وعليه الفتوىٰ في المذهب.

٣- ما في ظاهر الراوية والمذهب، فيقدّم ظاهر المذهب علىٰ الرواية الشاذّة إلا أنْ يُنَصَّ علىٰ الأخذ بها، وهكذا إذا لم يوجد في ظاهر الرواية شيءٌ أخذ بخلاف ظاهر الرواية.

وظاهر الرواية: هي المسائل المذكورة في كتب الإمام محمّد (ت: ١٨٩هـ) الستّة، وهي: «المبسوط»، و«الزيادات»، و«الجامع الصغير»، و«السير الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير الكبير»، وسمّيت بظاهر الرواية لأنّها رُوِيَتْ عن محمّد روايات الثقات، فهي ثابتة عنه ومتواترة أو مشهورة.

أمّا كتب غير ظاهر الرواية فهي الكتب التي لم تُرْوَ عن محمّد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة، ويقال لها: مسائل النوادر، وهي غير مذكورة في الكتب الستّة المذكورة آنفاً، بل هي مذكورة في كتب أخرىٰ، إمّا في الكتب المنسوبة إلىٰ الإمام محمّد، كالهارونيَّات، والكيسانيَّات، والجرجانيَّات، والرقيَّات، وإمّا مذكورة في كتب الحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ).

---

(١) رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار (حاشية ابن عابدين) ٤/ ٣٠٢، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٥٥٠-٥٥٣، تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ١٦٠، شرح عقود رسم المفتي ٢١، ٢٥، ٢٨، ٣٣، ٣٤، ٣٧، ٣٩، الفواكه البدريَّة في البحث عن أطراف القضايا الحكميَّة ٦١.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وهناك مسائل يقال لها عند الحنفيَّة: مسائل الواقعات، وهي التي لم تُرْوَ عن المجتهد المطلق في الشرع، ولا المجتهد في المذهب، وإنّما هي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخّرون دعت إليها الإجابة علىٰ أسئلة وقعت لهم.

٤- إذا ذكر الخلاف في مسألة واستدلّ لأحدها فالراجح المستدلّ له.

وهكذا إذا نقل قولان في المسألة وعلّل لأحدهما فالراجح المعلّل له.

وإذا كان أحد القولين مبنيًّا علىٰ الاستحسان والآخر علىٰ القياس قُدِّم ما بُنِي علىٰ الاستحسان إلا في مسائل مستثناة.

٥- يرجّح من الأقوال ما كان أوفق بأهل الزمان، كما في الأخذ بتزكية الشهود للصاحبين -أبي يوسف ومحمّد بن الحسن- علىٰ ظاهر العدالة لأبي حنيفة (ت: ١٥٠هـ)، وذٰلك لفُشُوِّ الكذب في الناس، وهكذا جميع ما كان الاختلاف فيه اختلاف عصر وزمان مما كان مبنيًّا علىٰ أعراف طارئة، أو مصالح مؤقّتة.

٦- يقدّم قول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف (ت: ١٨٣هـ)، ثم قول محمّد، ثم قول زفر (ت: ١٥٨هـ)، والحسن بن زياد (ت: ٢٠٤هـ)، وذٰلك في الجملة، ويقدّم قول أبي يوسف علىٰ قول أبي حنيفة في مسائل القضاء والشهادة؛ لأنّه قد اشتغل بالقضاء، وحصل له بذٰلك زيادة تجرِبة.

كما يقدّم القول المصرّح بترجيحه عند المتأخّرين من غير مراعاة لذٰلك الترتيب.

٧- يقدّم ما في المتون علىٰ ما في الشروح والفتاوىٰ، وما في الشروح علىٰ

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ما في الفتاوىٰ؛ لأنّ المتون وُضِعت لنقل الصحيح من المذهب.

والمراد بالمتون: ما كان معتدًّا به، كـ«البداية»، و«المختار»، و«النقاية»، و«الوقاية»، و«الكنز»، و«الملتقىٰ»، بخلاف متن «الغُرَر» لمنلا خسرو (ت: ٨٥٥هـ)، ومتن «التنوير» للتمرتاشي الغزّي (كان حيًّا عام ١٠٠٦هـ)، فإنّ فيها كثيراً من مسائل الفتوىٰ.

٨- التصحيح الصريح مقدّم علىٰ التصحيح الالتزامي.

والمراد بالصريح: ما صرّح فيه بالصحّة فقيهٌ معتدّ به.

والمراد بالالتزامي: ما التزم به الفقيه المعتدّ به عند كتابة مؤلّفه في الفقه.

٩- إذا صحّح قولاً عالمان قُدِّم تصحيح الأعلم، فإنْ كانوا أكثر من ذٰلك فيقدّم ما قال به جلّ وأكثر المشايخ العظام.

١٠- لا يحكم القاضي الحنفي إلا بالقول الصحيح والمفتىٰ به في مذهبه، ولا يحكم بالقول الضعيف وغير المفتىٰ به، وإذا فعل ذٰلك فلا يمضي حكمه ولا ينفذ، بل ينقض، لكن إذا كان ثَمَّ ضرورة جاز العدول عن القول الراجح إلىٰ المرجوح، قال ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «إنّه إذا اتّفق أبو حنيفة وصاحباه علىٰ جواب لم يجز العدول عنه إلا لضرورةٍ»[1].

---

(١) شرح عقود رسم المفتي ٢٦، وانظر في الأخذ بالقول المرجوح في القضاء والفتيا: المطلب الأوّل من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

فائدة: وفي المصطلحات الخاصّة بألفاظ أبي حنيفة مثل: «الكراهة»، و«التحريم»، و«لا خلاف فيه»، و«لا يطيب لي الربح»، و«لا بأس به»، و«مستحبّ»، و«سنّة لا يجوز تركها»، و«الفرض»، و«الواجب»، وغيرها راجع: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني =

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تنبيه: يقول ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ): «فكثيراً ما تذكر المسألة في كتاب، ويكون ما في كتاب آخر هو الصحيح والصواب»[١].

ألفاظ وعبارات الترجيح عند الحنفيَّة:

يطلق المرجّحون في المذهب عبارات تدلّ علىٰ ذٰلك، منها: «عليه الفتوىٰ»، «وهو الصحيح»، «وهو الأصحّ»، «وهو الأظهر»، «وهو المختار في زماننا»، «وفتوىٰ مشايخنا»، «وهو الأشبه»، «وهو الأوجه»، «وعليه عمل الأمّة»، وغيرها من الألفاظ الدالّة علىٰ الترجيح.

والمشهور عند جمهورهم أنّ «الأصحّ» آكد من «الصحيح» في الغالب، وذٰلك إذا كان التصحيح في كتابين، أمَّا إذا وقع ذٰلك في كتاب واحد فلا يتأتّىٰ حمل مقابل الأصحّ أو الصحيح إلا علىٰ الفاسد.

ولفظ الفتوىٰ عندهم أولىٰ؛ لأنّه لا يُفْتَىٰ إلا بما هو صحيح، وليس كلّ صحيح يُفْتَىٰ به[٢].

(ب) مذهب المالكيَّة:

لقد قرّر فقهاء المالكيَّة طُرُق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تعدّدها في المذهب، وحاصل ذٰلك ما يلي[٣]:

= الهجري ١/ ٣٨٧-٣٩٠.

(١) شرح عقود رسم المفتي ٣١٦.

(٢) شرح عقود رسم المفتي ٣٨، ٣٩، تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ١٦١.

(٣) البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٣-٤٥، تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- يقدّم الأقوىٰ دليلاً إذا كان لدىٰ المرجّح أهليَّة النظر في الأدلّة والترجيح بينها، لكن إذا لم يكن له أهليَّة النظر في الأدلّة والترجيح بينها، أو لم يظهر له دليل الترجيح بين الأقوال فثَمَّ طُرُق أخرىٰ تأتي في الفقرات التالية.

٢- يقدّم قول مالك (ت: ١٧٩هـ) في «الموطّأ»، فإنْ لم يوجد فقوله في «المدوّنة».

ثم قول ابن القاسم (ت: ١٩١هـ) مقدّم علىٰ غيره، سواء كان في «المدوّنة» أو غيرها، لكن قوله في «المدوّنة» مقدّم علىٰ قوله في غيرها، ثم قولِ غيره في «المدوّنة» أو غيرها.

وقال بعضهم: بل يقدّم قول غير ابن القاسم في «المدوّنة» علىٰ قول ابن القاسم في غيرها؛ وذٰلك لصحّتها.

٣- ثم الترجيح بعد ذٰلك بصفات أهل الأقوال، فيقدّم قول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختصّ واحدٌ منهم بصفةٍ أخرىٰ قُدِّم الذي هو أحرىٰ منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدّم علىٰ الأورع العالم.

ولذٰلك قال المشذالي (ت: ٨٦٦هـ): يقدّم قول ابن رشد (ت: ٥٢٠هـ) علىٰ قول ابن يونس (ت: ٤٥١هـ)، وقول ابن يونس علىٰ قول اللخمي (ت: ٤٧٨هـ).

=

١/ ٦٥-٧٨، الفتح الرباني فيما ذَهَلَ عنه الزرقاني ٧/ ١٢٤، النظريَّة العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلاميَّة مع مقارنات بالقانون الوضعي ١٣٣-١٣٧، تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس ١٦٢.

www.alukah.net

قال التسولي (ت: ١٢٥٨هـ): «وهٰذا فيما عدا ما نَبَّه الشيوخ علىٰ ضعف كلام ابن رشد فيه»[١]، فما بَيَّن الشيوخ فيه ضعف كلام ابن رشد فلا يقدّم هٰذا الضعيف من كلامه.

٤- يقدّم المشهور علىٰ الشاذّ.

واختلف في المراد بالمشهور علىٰ قولين؛ أحدهما: أنّه ما قَوِي دليله، والآخر: أنّه ما كَثُر قائلوه، وهو أظهر؛ حتىٰ لا يكون المشهور بمعنىٰ ما ترجّح بالدليل الذي سلف ذكره[٢]، كما يقدّم الأشهر علىٰ المشهور وهو الذي دونه في الشهرة.

٥- يقدّم القول الذي جرىٰ به العمل ولو شاذًّا علىٰ المشهور أو الراجح ما لم يقم مقتضٍ لتغييره، وذٰلك بعد ثبوت العمل به غير ما مرّة من العلماء المعتدّ بهم.

والشاذّ هو: ما قابل المشهور أو الراجح.

يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): «ونصوص المتأخّرين من أهل المذهب متواطئة علىٰ أنّ هٰذا مما يرجّح به... يقولون: الذي جرىٰ به العمل في هٰذا المسألة في بلد كذا، وفي عرفهم كذا وكذا، وأمّا غير ذٰلك من المسائل التي يذكرون ما جرىٰ به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حقّ العامّة، وتغيّر العوائد وذٰلك أمرٌ عامّ فإنّه مما يرجّح به ذٰلك القول المعمول، ولا ينبغي

---

(١) البهجة في شرح التحفة ١/ ٤٣.

(٢) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٧١، شرح حدود ابن عرفة ٦٢٠.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أنْ يختلف في هٰذا، وظاهر النُّصُوص تشهد بذٰلك»[1].

(ج) مذهب الشافعيَّة:

لقد قرّر فقهاء الشافعيَّة طُرُق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تعدّدها في المذهب، وحاصل ذٰلك ما يلي[2]:

١- يقدّم ما يرجّحه الدليل إذا كان لدىٰ المرجّح أهليَّة النظر في الأدلّة، فمن قَوِي مُدْرَكه اعْتُدَّ بخلافه، ومن ضَعُفَ فلا، من غير نظرٍ إلىٰ قائله، وقد يقوىٰ القول وإنْ كانت مرتبة قائلة في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه.

٢- يقدّم القول المنصوص عن الشافعي علىٰ المخرَّج، إلا إذا كان القول المخرَّج مخرّجاً من نصّ آخر لتعذّر الفارق.

٣- يقدّم أحد القولين المنصوصين عن الشافعي إذا رجّحه هو؛ لأنّه أقوىٰ نسبةً إليه.

٤- كلّ مسألة فيها قديمٌ وجديدٌ فالجديد أصحّ، وعليه الفتوىٰ، إلا في

---

(١) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٦٩، وانظر: شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٧٤-١٧٥.

وانظر في الأخذ بالقول المرجوح: المطلب الأوّل من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوّل.

فائدة: في المصطلحات الخاصّة بألفاظ مالك كقوله: «يحلّ»، و«لا يحلّ»، و«يجوز»، و«لا يجوز»، و«أَحَبُّ ما سمعتُ إليّ»، «لا أرىٰ به بأساً»، و«ذٰلك حَسَنٌ وليس بواجبٍ»، و«لا أُحِبُّ له أنْ يترك»، وغيرها انظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٦٥٥-٦٥٦.

(٢) أدب المفتي والمستفتي ١٢٥-١٢٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٢.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

نحو عشرين مسألة أو أكثر يُفْتَىٰ فيها علىٰ القديم، وذلك معروفٌ في مصنّفات فقهائهم، ومفرَّق فيها، لكن إذا كان القول القديم مما جرىٰ به العمل وعليه الفتوىٰ فيترجّح بذٰلك[1].

٥- كما يرجّح ما اتّصف ناقلوه بأوصافٍ موجبة لثبوته، وصحّة وصله بالشافعي ما لم يصحّح الأئمّة خلافه.

٦- يرجّح الاختلاف بين أئمّة الشافعيَّة بصفاتهم أو بالأخذ بقول الأكثر.

فيرجّح بالصفات الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فيُعْمَل بقول الأكثر الأعلم الأورع، وإذا اختصّ واحد منهم بصفةٍ منها والآخر بصفةٍ أخرىٰ قُدِّم الذي هو أحرىٰ منهما بالإصابة، فالأعلم الوَرِع مقدّم علىٰ الأورع العالم.

وعند تساويهم في العلم والوَرَع يرجّح ما وافق منهما أكثر أئمّة المذاهب المتبوعة، أو أكثر العلماء.

٧- يؤخذ بالقول الضعيف في الفتيا والقضاء عند الاقتضاء -كما سبق بيانه[2]-.

تنبيه: ذكر النووي (ت: ٦٧٦هـ): أنّه لا يجوز لمفتٍ علىٰ مذهب الشافعي

---

(١) في كون ما جرىٰ به العمل من طُرُق الترجيح عند الشافعيَّة انظر: أدب المفتي والمستفتي ١٢٩، فقد نقل عن الجويني في «نهايته» أنّه لما ذكر القول بعدم استحباب قراءة السورة بعد الركعتين الأوليين وهو القول القديم ذكر -أيْ: الجويني-: أنّ عليه العمل، قال ابن الصلاح: «وفي هٰذا إشعار بأنّ عليه الفتوىٰ».

(٢) انظر: المطلب الأوَّل من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

إذا اعتمد النقل أنْ يكتفي بمصنّفٍ أو اثنين ونحوهما من كتب المتقدّمين وأكثر المتأخّرين؛ لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح، وقد يجزم نحو عشرة من المصنّفين بشيءٍ وهو شاذٌّ بالنسبة للراجح في المذهب ومخالف لما عليه الجمهور[1].

(د) مذهب الحنابلة:

لقد قرّر فقهاء الحنابلة طُرُق ترتيب الأقوال وترجيحها عند تعدّدها في المذهب، ويكون ذٰلك من جهات، هي:

قوّة الدليل، والرواية، وشيوخ المذهب، وكُتُب المذهب، وشهرة القول، وكثرة قائليه، ويُعْمَل بما تقتضيه مراعاة الواقعة من ضرورةٍ أو حاجةٍ.

وبيان ذٰلك ما يلي[2]:

---

(١) المجموع شرح المهذب ١/ ٨٣.

فائدة: في المصطلحات الخاصّة بألفاظ الشافعي، مثل: «الفرض»، «المحرّم»، و«الحرام»، «الكراهة»، «أحبّ»، «لا بأس به»، «لا خير فيه» انظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/ ٨٠٣-٨٠٤.

(٢) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٠، ٢٩٣، ٣٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٤٢، ١/ ١٧، ١٨، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميّة ٢٠/ ٢٢٧، فتاوىٰ ورسائل سماحة الشيخ محمّد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١٢/ ٢٩٩، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٤٢-٤٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ١/ ١٩، مقدّمة ابن جبرين لشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي ١/ ٢٩، تصحيح الفروع ١/ ٥٠.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أوَّلاً: الترجيح بقوّة الدليل.

يقدّم الأقوىٰ دليلاً، وذٰلك إذا كان لدىٰ المرجّح أهليَّة النظر في الأدلّة.

ثانياً: الترجيح من جهة الرواية.

يكون الترجيح من جهة الرواية عن الإمام؛ فيرجّح ما كان في «جامع المسائل» للخلاّل (ت: ٣١١هـ).

وهكذا يرجّح ما كان رواته أكثر أو أشهر، أو أعلم، أو أورع علىٰ ضدّهم، ويقدّم الأعلم علىٰ الأورع.

إذا كان الخلاف بين الرواية والتخريج فالرواية مقدّمة علىٰ التخريج؛ لأنّ الرواية منصوصة أو في حكمها، وأمَّا التخريج فهو إلحاق قولٍ بآخر في الحكم لاشتراكهما في العلّة.

كما يرجّح من جهة الرواية ما كان المذهب المختار في المسألة ظاهراً مشهوراً.

أو ما رجّح الرواية أحدُ أئمّة المذهب في عصر الرواية، مثل الخرقيّ (ت: ٣٣٤هـ)، والخلاَّل (ت: ٣١١هـ)، وغلامه (ت: ٣٦٣هـ)، وابن حامد (ت: ٤٠٣هـ).

والترجيح بذٰلك هو طريق معرفة المذهب عند المتقدّمين[1].

---

(١) تنبيه: أورد بعض الباحثين أنّ من طُرُق الترجيح من جهة الرواية: ما رواه السبعة، ويقال لهم: الجماعة، وهم: عبدالله ابن الإمام أحمد، وأخوه صالح -وهو ابن الإمام-، وحنبل - ابن عمّ الإمام-، وأبو بكر المروزي، وإبراهيم الحربي، وأبو طالب، والميموني. [انظر: =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثالثاً: الترجيح من جهة شيوخ المذهب.

ويكون الترجيح من جهة شيوخ المذهب، وبيان ذٰلك ما يلي:

١- يرجّح ما اختاره جمهور الأصحاب وجعلوه منصوراً.

٢- وما اختاره القاضي أبو يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)، والشريفان[1]، والسَّرَّاج (ت: ٥٠٠هـ)، وأبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ)، وأبو الوفاء ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ)، وكبار أقرانهم، وتلامذتهم ممن اشتهروا بتنقيح المذهب وتحقيقه.

٣- كما يرجّح ما اختاره الموفّق (ت: ٦٢٠هـ)، والمجد (ت: ٦٥٢هـ)، والشارح الشمس ابن أبي عمر (ت: ٦٨٢هـ)، والشمس ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ) صاحب «الفروع»، وابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، والدجيلي (ت: ٧٣٢هـ) صاحب «الوجيز»، وابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ)، وابن عبدالقويّ (ت: ٦٩٩هـ)، وابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ)، وابن عبدوس (ت: ٥٥٩هـ)

هداية الأريب الأمجد لمعرفة أصحاب الرواية عن أحمد ٢٠-٢١، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ٢/ ٦٥٧]، والصواب: أنّ مصطلح «رواه الجماعة» يطلق علىٰ جمعٍ مِنْ رواة المسائل عن الإمام أحمد من تلاميذه بحيث يصدق عليهم وصف الجماعة من غير تحديد بعددٍ مقدّر، ولا معدودٍ معيّن. [انظر: بحث: «مصطلح (رواه الجماعة عند الحنابلة)» ٧٢٤].

(١) المراد بهما: محمّد بن أحمد ابن أبي موسىٰ الهاشمي (ت: ٤٢٨هـ) صاحب «الإرشاد»، وأبو جعفر عبدالخالق عيسىٰ الهاشمي (ت: ٤٧٠هـ) صاحب «رؤوس المسائل» (الأوّل منهما عم الثاني). [المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٤٦٥، ٤٦٩].

www.alukah.net
شبكة الألوكة
في «تذكرته».

وإذا اختلف هٰؤلاء فيقدّم ما قدّمه صاحب «الفروع»، فإنْ لم يرجّح فما اتّفق عليه الشيخان -الموفّق ابن قدامة والمجد ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ)-، فإذا اختلفا فالراجح ما وافق فيه ابن رجب أحدهما، أو ابن تيميَّة، أو الموفّق في كتابه «الكافي»، أو المجد.

وظهور المرجّح من جهة شيوخ المذهب بَرَزَ في طبقة المتوسّطين من تلاميذ الحسن بن حامد، وتلامذتهم من كافّة طبقتهم.

رابعاً: الترجيح من جهة كُتُب المذهب:

والترجيح بالكتب لأهل كلّ طبقة حسب كتب المذهب المؤلّفة إلىٰ زمانهم، وهي في أواخر المتوسّطين والمتأخّرين أظهر، ومن ذٰلك:

١- ما رجّحه أبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ) في «رؤوس المسائل»[(١)].

٢- ما رجّحه الموفّق (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني».

٣- ما رجّحه المجد (ت: ٦٥٢هـ) في «شرح الهداية».

٤- إذا اختلف «المحرّر» و«المقنع» فالمذهب ما قاله ابن قدامة في «الكافي».

٥- وعند المتأخّرين ما في «الإقناع» للحجّاوي (ت: ٩٦٨هـ)، و«المنتهىٰ» لابن النجّار (ت: ٩٧٢هـ)، وإنْ اختلفا فالراجح ما في «غاية

---

(١) وقد حقّق الابنُ مصعب الجزءَ الثاني من هٰذا الكتاب من مسائل القبض إلىٰ آخر الكتاب في رسالته للدكتوراه بكلّيَّة الشريعة بالرياض.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المنتهىٰ» لمرعي الكرمي (ت: ١٠٣٣هـ).

٦- وفي قرار للهيئة القضائيَّة بالمملكة العربيَّة السعوديَّة ذي الرقم (٣) في ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ: يؤخذ بما اتّفق عليه «شرح المنتهىٰ» و«شرح الإقناع»، فإنْ اختلفا فالعمل بما في «المنتهىٰ».

٧- ومن أصحاب الترجيحات المعتدّ بها في عصرنا المرداويُّ (ت: ٨٨٥هـ) في كُتُبه.

خامساً: الترجيح من جهة شهرة القول أو كثرة قائليه.

اعتمد بعض فقهاء الحنابلة الترجيحَ بكون القول هو ظاهر المذهب[١] كما في «كشّاف القناع عن متن الإقناع»؛ فقد قال: «ولا يخرج عن الظاهر منه»[٢].

كما اعتمد بعضُهم الترجيحَ بكون القول عليه الأكثر، أو قال به الجمهور من سائر المذاهب المتبوعة، ذكر ذٰلك ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ)، كما في «الإفصاح عن معاني الصحاح»، فقد قال: «وكذٰلك إذا قَصَد في مواطن الخلاف توخّيَ ما عليه الأكثر منهم، والعملَ بما قاله الجمهور دون الواحد»[٣]، كما ذكر ابن حمدان (ت: ٦٩٥هـ) مثل ذٰلك[٤].

---

(١) ظاهر المذهب: هو المشهور في المذهب، ولا يقال ذٰلك إلا إذا كان هناك خلافٌ. [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٧، المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٤٦١].

(٢) ٦/ ٢٩٦.

(٣) ٢/ ٣٤٣.

(٤) صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٤٢-٤٣.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

سادساً: العمل بما تقتضيه الواقعة من ضرورة أو حاجة.

يؤخذ بالقول المرجوح في الفتوىٰ والحكم عند الاقتضاء من حاجةٍ أو ضرورةٍ -كما سبق بيانه[1]-.

تتمّات:

الأولىٰ: أنّ طُرُق الترجيح من جهة الشيوخ أو الكتب هي طُرُق أغلبيَّة، لا مطّردة، فهي معتمدة من حيث الجملة لا بالجملة، فقد يكون المذهب ما قاله أحدهم في مسألة، ويكون المذهب في مسألة أخرىٰ ما قاله آخر، كما يكون ما صحّحه أحدهم غير صحيح، بل الصحيح ما صحّحه آخر وإنْ كان دونه[2].

الثانية: ألفاظ الترجيح:

يطلق المصنّفون والمرجّحون في المذهب ألفاظاً تدلّ علىٰ ذٰلك، منها: «رواية واحدة»، «وجهاً واحداً»، «بلا خلاف في المذهب»، «بلا نزاع»، «نصًّا»، «نصَّ عليه»، «نصَّ عليه وهو اختيار الأصحاب»، «المنصوص كذا»، «هٰذا هو المذهب المنصوص»، «الأرجح»، «في الأصحّ»، «علىٰ الأصحّ»، «الصحيح كذا»، «في الصحيح من المذهب»، «في الصحيح عنه»، «في أصحّ القولين» أو «الأقوال» أو «الوجهين» أو «الأوجه»، «والأوَّل أصحّ»، «هي

---

(١) انظر: المطلب الأوَّل من المبحث الرابع من الفصل الرابع من الباب الأوَّل.

(٢) الفروع ١/ ٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ١٧، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٥-٢٩٦.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الأصحّ»، «الأوَّل أَقْيَسُ وأصحّ»، «هٰذا الصحيح عندي»، «والمشهور»، «الأشهر»، «في المشهور عنه»، «الأظهر كذا»، «علىٰ الأظهر»، «علىٰ أظهرهما»، أو «أظهرُهما»، «في الأظهر»، «في أظهر الوجهين» أو «الأوجه»، «ظاهر المذهب»، «أولاهما كذا»، «الأولىٰ كذا»، «هو أَوْلىٰ»، «الأقوىٰ كذا»، «الأقوىٰ عندي كذا»، «يُقَوَّىٰ»، «الأوَّل أحسن»، «وعندي كذا»، «ومتّجه»، «ويتوجّه»، «ونصبها فلان»[1]، «اختاره شيوخنا»، «اختاره عامّة الأصحاب»، «المذهب كذا»، «المذهب الأوَّل»، «الأوَّل أَقْيَسُ»، «القياس كذا»، «في قياس المذهب»، «قياس المذهب كذا»[2].

أقولُ: وكذا استعمل الفقهاء من ألفاظ الترجيح غير ما سبق:

«عليه العمل»[3]، و«نصوص أحمد تدلّ عليه»[4].

---

(١) نصبها فلان: أي بدأ بهٰذه الرواية وقدّمها. [المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٦٧، ومقدّمة ابن جبرين لشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي ١/ ٦٧].

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦٦، ١/ ٧، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١١٣-١١٤، مقدّمة ابن جبرين لشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي ١/ ٦٣-٦٨، مصطلحات الفقه الحنبلي وطُرُق استفادة الأحكام من ألفاظه ٣١٥، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٣١١.

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ٢/ ٣٠١، حاشية العنقري علىٰ الروض المربع ٣/ ٤١٨.

فائدة: يطلق الحنابلة قولهم: «وعليه التفريع». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٢٤]، فهل هو من ألفاظ الترجيح؟ اختُلِف فيما لو فرّع الإمام أحمد علىٰ قولٍ، فهل يكون مذهباً له؟ علىٰ قولين، والأرجح: أنّه لا يكون مذهباً له. [صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ١٠٠].

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣/ ٢٦٩.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الثالثة: ألفاظ التضعيف:

كما يطلق المصنّفون في المذهب ألفاظاً تدلّ علىٰ تضعيف القول، منها[1]: «لا عمل عليه»، «وهو بعيدٌ»، «هٰذا القول قديمٌ رَجَعَ عنه»، «غريب»، «قول غريب»، «هو قول غريب»، «وُجَيْه»، «ولنا وُجَيْه»، «في وُجَيْه آخر»، «قُوَيْل»، «هو قُوَيْل»، «ولنا قُوَيْل آخر»، «المقدّم خلافه»[2].

---

(١) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٣١٢، مقدّمة ابن جبرين لشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي ١/ ٦٨.

(٢) فائدة: في معرفة المصطلحات الخاصّة بألفاظ أحمد نحو قوله: «لا ينبغي»، أو «لا يصلح»، أو «لا بأس بكذا»، أو «أرجو أنْ لا بأس به»، أو «أخشىٰ»، أو «أخاف كذا»، أو «أحبّ كذا»، أو «أكره كذا»، أو «لا يعجبني»، أو قوله: «أَجْبُنُ عنه»، فيما إذا سئل عن شيءٍ، أو إذا أجاب عن شيءٍ ثم سئل عن غيره، فقال: «ذا أهون» أو «أشدّ» أو قال: «ذا أشنع» انظر: صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي ٩٠-٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٤٧-٢٥١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢١، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ١٦٨-١٧٠، ٢٣٧-٢٦٤، مقدّمة تحقيق كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٤٣، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ٩-٤١، مصطلحات الفقه الحنبلي وطُرُق استفادة الأحكام من ألفاظه ١٥-٥١.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس إجمالي لموضوعات الجزء الأوّل

الموضوع	الصفحة
المقدّمة	٥
خطة البحث	١٠

التمهيد

وفيه ستّة موضوعات:

الموضوع الأوّل: المراد بـ«توصيف الأقضية»	٤٧
الموضوع الثاني: الإطلاقات الدالّة علىٰ توصيف الأقضية	٥٧
الموضوع الثالث: مشروعيَّة توصيف الأقضية	٦٧
الموضوع الرابع: أقسام توصيف الأقضية	٧٥
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: أقسامه من جهة كونه إجرائيًّا أو فرعيًّا أو موضوعيًّا	٧٧
المطلب الثاني: أقسام توصيف الأقضية الموضوعي من جهة كونه ابتدائيًّا أو نهائيًّا	٧٩

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: أقسام توصيف الأقضية من جهة كونه إيجابيًّا أو سلبيًّا	٨٣
الموضوع الخامس: الفرق بين توصيف الأقضية، وأقسام التَّوصيف بعامّة	٨٥
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: أقسام التَّوصيف بعامّة	٨٧
المطلب الثاني: الفرق بين توصيف الأقضية (التَّوصيف القضائي) وأقسام التَّوصيف بعامّة	٩٣
الموضوع السادس: ثمرة توصيف الأقضية	١٠١

الباب الأوّل

الحكم الكلّيّ

وفيه تمهيد، وخمسة فصول:

التمهيد

في تعريف الحكم، وأقسامه، وصفتيه، وإطلاقاته

وفيه مدخل، وأربعة مباحث:

المدخل ١١١

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
المبحث الأوّل: تعريف الحكم	١١٣
المبحث الثاني: أقسام الحكم، وتحليله إلىٰ شطرين، والعلاقة بينهما	١١٩
المبحث الثالث: صفتا الأحكام؛ العموم، والتجريد	١٢٥
المبحث الرابع: إطلاقات الحكم	١٢٩

الفصل الأوّل

مُعَرِّفَات الحُكْم (الحكم الوضعي)

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

التمهيد: في وجه تسمية مُعَرِّفَات الحُكم بهٰذا الاسم، وأقسام هٰذه المُعَرِّفَات ... ... | ١٣٣
المبحث الأوّل: السبب ... ... | ١٣٧

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف السبب ... ... | ١٣٩
المطلب الثاني: ما يلحق بالسبب ... ... | ١٤٣
المطلب الثالث: فائدة نَصْب الأسباب مُعرِّفة للحكم، وما يُعْرَف به السبب ... ... | ١٤٧
المطلب الرابع: أقسام السبب ... ... | ١٤٩

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضوع	الصفحة
المطلب الخامس: حكم السبب	١٦٩
المبحث الثاني: الشرط	١٧١
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الشرط، والفرق بينه وبين السبب	١٧٣
المطلب الثاني: أقسام الشرط من جهة المشروط	١٧٧
المطلب الثالث: حكم الشرط	١٧٩
المبحث الثالث: المانع	١٨١
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف المانع	١٨٣
المطلب الثاني: أقسام المانع	١٨٥
المطلب الثالث: حكم المانع	١٩١

الفصل الثاني

الحكم التكليفي

وفيه تمهيد، وسبعة مباحث:	
التمهيد: في أقسام الحكم التكليفي، وإطلاقات أقسامه، ونشأته مصطلحاً	١٩٥

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
المبحث الأوّل: الوجوب	٢٠٣
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الوجوب	٢٠٥
المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للوجوب	٢٠٧
المطلب الثالث: حقيقة الوجوب، وأثره	٢٠٩
المبحث الثاني: الندب	٢١١
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الندب	٢١٣
المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للندب	٢١٥
المطلب الثالث: إطلاقات الندب، وحقيقته، وأثره، وعدم دخول الحكم القضائي فيه	٢١٧
المبحث الثالث: الحرمة	٢١٩
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الحرمة	٢٢١
المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للحرمة	٢٢٣
المطلب الثالث: إطلاقات الحرمة، وحقيقتها، وأثرها، وحكم المنهيّ عنه بالحرمة	٢٢٥
المبحث الرابع: الكراهة	٢٢٩

الموضوع	الصفحة
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الكراهة	٢٣١
المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للكراهة	٢٣٣
المطلب الثالث: إطلاق حكم الكراهة، وحقيقتها، وأثرها، وعدم دخول الحكم القضائي فيها	٢٣٥
المبحث الخامس: الإباحة	٢٣٧
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الإباحة	٢٣٩
المطلب الثاني: الصِّيَغ والأساليب المقتضية للإباحة	٢٤١
المطلب الثالث: إطلاقات الإباحة، وحقيقتها، وأثرها، ودخول الحكم القضائي فيها	٢٤٣
المبحث السادس: الصحّة	٢٤٧
وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف الصحّة	٢٤٩
المطلب الثاني: الخلاف في الاعتداد بالصحّة حكماً تكليفيًّا	٢٥١
المطلب الثالث: أقسام الصحيح من جهة لزومه	٢٥٥
المطلب الرابع: المصطلحات المشابهة للصحّة	٢٥٩
المطلب الخامس: حقيقة الصحّة، ودخول الحكم القضائي فيها .	٢٦١

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
المبحث السابع: البطلان	٢٦٣
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف البطلان	٢٦٥
المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة للبطلان	٢٦٧
المطلب الثالث: حقيقة البطلان، وعدم الحكم به قضاءً	٢٦٩

الفصل الثالث

أدلّة شرعيّة الأحكام وأدلّة وقوعها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، والفرق بينهما، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام، وأهميَّة الوقوف على أدلّة الشرعيَّة وأدلّة الوقوع ٢٧٣

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بأدلّة شرعيَّة الأحكام وبأدلّة وقوعها، وأقسام أدلّة وقوع الأحكام ٢٧٥

المطلب الثاني: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها ... ٢٧٩

وفيه مدخل، وثلاثة فروع:

المدخل ٢٨١

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضوع	الصفحة
الفرع الأوّل: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام والأدلّة العامّة لوقوعها ...	٢٨٣
الفرع الثاني: الفرق بين الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج) ...	٢٨٧
الفرع الثالث: الفرق بين أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة الإثبات القضائيَّة (الحِجَاج) ...	٢٨٩
المطلب الثالث: أهميَّة الوقوف علىٰ أدلّة شرعيَّة الأحكام وأدلّة وقوعها ...	٢٩١
المبحث الثاني: أصول أدلّة شرعيَّة الأحكام ...	٢٩٣
المبحث الثالث: أصول أدلّة وقوع الأحكام ...	٣١٩
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: أصول الأدلّة العامّة لوقوع الأحكام (طُرُق العلم العامّة لوقوع الأحكام) ...	٣٢١
المطلب الثاني: أصول أدلّة وقوع الأحكام القضائيَّة ...	٣٣٧

الفصل الرابع

طُرُق استمداد الحكم الكلّيّ

وفيه مدخل، وستّة مباحث:

المدخل ...	٣٤٩

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
المبحث الأوّل: الاجتهاد	٣٥١
وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأوّل: المراد بالاجتهاد	٣٥٣
المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد	٣٥٧
المطلب الثالث: إمكان الاجتهاد في كلّ عصر	٣٦١
المطلب الرابع: تركيب دليل الحكم المُسْتَنْبَط وإفراده	٣٦٣
المبحث الثاني: الاتّباع	٣٦٥
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: المراد بالاتّباع، وإمكانه	٣٦٧
المطلب الثاني: الإفادة من التراث الفقهي	٣٦٩
المبحث الثالث: التقليد	٣٧٥
وفيه خمسة مطالب:	
المطلب الأوّل: التقليد؛ المراد به، وحكمه	٣٧٧
المطلب الثاني: التَّمَذْهب؛ المراد به، وحكمه	٣٧٩
المطلب الثالث: أقسام المدوَّن في المذهب الواحد	٣٨١
المطلب الرابع: ما لا يُتَابَع فيه مذهبٌ ولا تقليدٌ	٣٨٣
المطلب الخامس: التلفيق بين الأقوال الفقهيَّة؛ المراد به، وحكمه.	٣٨٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: الأخذ بالقول المرجوح والرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء	٣٩٣
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء	٣٩٥
المطلب الثاني: الأخذ بالرُّخَص الفقهيَّة عند الاقتضاء	٤٠٩
المبحث الخامس: التخريج	٤١٥
وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأوّل: تعريف التخريج	٤١٧
المطلب الثاني: أقسام التخريج	٤١٩
المطلب الثالث: فروع منثورة في التخريج	٤٣١
وفيه أربعة فروع:	
الفرع الأوّل: حاجة المُخَرِّج إلىٰ المَلَكَة الفقهيَّة	٤٣٣
الفرع الثاني: مراعاة الأدلّة الخاصّة أو المانعة	٤٣٥
الفرع الثالث: مراعاة الاستثناء عند التخريج	٤٣٧
الفرع الرابع: مراعاة الفروق عند التخريج	٤٣٩
المطلب الرابع: التأصيل بالتخريج للعقود المستجدّة	٤٤١
المبحث السادس: خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وموقفُ القاضي منه	٤٤٥

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:	
التمهيد: في تأصيل الحكم	٤٤٧
المطلب الأوّل: المراد بخلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهد، وبيان أنّه لا تخلو واقعةٌ من حكمٍ لله، ودعوةُ العلماء إلىٰ الاجتهاد في الوقائع	٤٥١
المطلب الثاني: أسباب خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ (موجبات تأصيل الحكم)	٤٥٩
المطلب الثالث: استئناف النظر في حكم واقعة لتغيّر الأعراف والمصالح ونحوها لا يُعَدّ تغييراً في أصل الخطاب الشرعي	٤٧٥
المطلب الرابع: موقف القاضي عند خلوّ الواقعة من قولٍ لمجتهدٍ، ووسائلُه في تقرير حكمها	٤٧٩

الفصل الخامس

تفسير نصوص الأحكام

وفيه مدخل، وتسعة مباحث:	
المدخل	٤٨٧
المبحث الأوّل: تعريف تفسير نصوص الأحكام، وبيان أهميَّته ..	٤٨٩
وفيه مطلبان:	

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضوع	الصفحة
المطلب الأوَّل: تعريف التفسير	٤٩١
المطلب الثاني: أهميَّة تفسير نصوص الأحكام للقاضي عند توصيف الواقعة القضائيَّة	٤٩٣
المبحث الثاني: أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها	٤٩٧
وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأوّل: أقسام النصوص والألفاظ من جهة وضوحها وإجمالها	٤٩٩
المطلب الثاني: النصّ والظاهر	٥٠١
المطلب الثالث: المجمل	٥٠٣
المطلب الرابع: التأويل والبيان	٥٠٧
المبحث الثالث: الأمر والنهي	٥١٧
وفيه مطلبان:	
المطلب الأوّل: الأمر	٥١٩
المطلب الثاني: النهي	٥٢٣
المبحث الرابع: المنطوق والمفهوم	٥٢٥
وفيه ثلاثة مطالب:	

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المطلب الأوّل: أقسام دلالة النُّصُوص والألفاظ من جهة المنطوق والمفهوم ٥٢٧

المطلب الثاني: المنطوق ٥٢٩

المطلب الثالث: المفهوم ٥٣٣

المبحث الخامس: العامّ والخاصّ والمطلق والمقيّد والنسخ ٥٤٥

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: العامّ والخاصّ ٥٤٧

المطلب الثاني: المطلق والمقيّد ٥٦١

المطلب الثالث: النسخ ٥٦٧

المبحث السادس: الحاجة عند تفسير نصوص الأحكام إلىٰ معرفة أسباب النزول وأعراف العرب حال التنزيل ٥٧٣

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: الحاجة إلىٰ معرفة أسباب النزول عند تفسير نصوص الأحكام ٥٧٥

المطلب الثاني: الحاجة إلىٰ معرفة أعراف العرب حال النزول عند تفسير نصوص الأحكام ٥٧٩

المبحث السابع: مقاصد الشريعة والحاجة إليها عند تفسير نصوص الأحكام ٥٨٣

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضوع	الصفحة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بمقاصد الشريعة ... ٥٨٥

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة ... ٥٨٧

المطلب الثالث: الحاجة إلىٰ مقاصد الشريعة عند تفسير نصوص الأحكام ... ٥٩١

المبحث الثامن: تعارض الأدلّة والجمع والترجيح بينها ... ٥٩٥

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: المراد بالتعارض بين الأدلّة، وحقيقته ... ٥٩٧

المطلب الثاني: طُرُق دَفْع التعارض ... ٥٩٩

المطلب الثالث: ترتيب طُرُق دَفْع التعارض ... ٦٠١

المطلب الرابع: الطُّرُق المُعِينة علىٰ درء التعارض بين الأدلّة ... ٦٠٣

المطلب الخامس: طُرُق الترجيح بين الأدلّة ... ٦٠٥

المبحث التاسع: تفسير النصوص الفقهيَّة ... ٦١١

وفيه مدخل، وستّة مطالب:

المدخل ... ٦١٣

المطلب الأوّل: حمل تفسير النُّصُوص الفقهيَّة علىٰ قواعد تفسير النُّصُوص الشرعيَّة في الجملة ... ٦١٥

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: حمل النصوص الفقهيَّة علىٰ مصطلحات أهلها من العلماء	٦١٧
المطلب الثالث: الوقوف علىٰ الأعراف الجارية زمن تقرير النصّ الفقهي	٦١٩
المطلب الرابع: مراعاة ما يقصده الفقيه عند تقرير حكمه	٦٢١
المطلب الخامس: الجمع والترجيح عند تعارض النصوص الفقهيَّة لاستظهار قول الفقيه ومن في حكمه	٦٢٣
المطلب السادس: الترجيح بين الأقوال في المذهب الواحد من جهة قوّة القول للفتيا أو الحكم به	٦٢٧
فهرس موضوعات الجزء الأول	٦٤٥

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الآثار العلميّة للمؤلف

١- تسبيب الأحكام القضائيَّة في الشريعة الإسلاميَّة (مجلّد واحد).

٢- التحكيم في الشريعة الإسلاميَّة (مجلّد واحد).

٣- المدخل إلىٰ فقه المرافعات (مجلّد واحد).

٤- توصيف الأقضية في الشريعة الإسلاميَّة (ثلاثة مجلّدات)، وهو هٰذا الكتاب.

٥- المحقّق الجنائيّ في الفقه الإسلاميّ (مجلّد واحد).

٦- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعيَّة السعوديّ (مجلّدان).

٧- الفتوىٰ في الشريعة الإسلاميَّة (مجلّدان).

٨- الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها (مجلّد).

٩- دعوىٰ الولدِ علىٰ والده والتنفيذ عليه (غلاف).

١٠- سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيريَّة (مجلّد).

تطلب جميع هذه الكتب من العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية - الرياض
ص.ب ١٧٣٣١ الرمز البريدي ١١٤٨٤
ت/ف: ٢٦٦ ٩٩٩٨ - جـ: ٠٥ ٩٩ ٨٨ ٧٠٠٧
E-mail:ibnfarhoon@gmail.com

هذا الكتاب منشور في