

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الرفع

في الشريعة الإسلامية

دراسة أصولية ناصيلية

تأليف الدكتور
يعقوب عبد الوهاب الباجين
كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مكتبة الرشيد

الرياض

رفع
عن الامام القاسمي
عليه السلام

رَفْعُ الْحَرْجِ

فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ
دَرَسَاتُ أُصُولِيَّةٍ نَاصِلِيَّةٍ

تأليف الدكتور
يعقوب عبد الوهاب الباجين

مكتبة المصطفى
الرشيد



جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الرابعة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

مكتبة الرشد : ١٤٢٠ هـ

ح

مدرسة مكتبة الملك فهد الوطنية

الباحسين ، يقرب عبد الوهاب

رفع الحرج في الشريعة الإسلامية

٥٧٠ ص ١٧٤ × ٢٤ سم

ردمك ١ - ٣ - ٩٠٧٠ - ٩٩٦٠

١ - أصول الفقه ٢ - الضرورة (قته إسلامي) أ - العنوان

١٥ / ٢٧٨٨

ديوي ٢٥١,١

رقم الإيداع : ١٥ / ٢٧٨٨

ردمك : ١ - ٣ - ٩٠٧٠ - ٩٩٦٠

مكتبة الرشيد للتأليف والتوزيع

• المملكة العربية السعودية - الرياض - طريق الصياف

ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٩٦٤٥١ فاكس ٤٥٧٣٣٨١

E-MAIL: alrushd@suhuf.net.sa

www.alrushd.com



- فرع مكة المكرمة: - هاتف ٥٥٨٥٤٠١ - ٥٥٨٢٥٠٦
- فرع المدينة المنورة: - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف ٨٢٠٦٠٠
- فرع القصيم بريدة طريق المدينة - هاتف ٢٢٤٢٢١٤
- فرع أبهسا: - شارع الملك فيصل هاتف ٢٢١٧٣٠٧
- فرع السدمام: - شارع ابن خلدون - هاتف ٨٢٣١٧٥
- وكلاؤنا في الخارج
- الكويت: - مكتبة الرشيد - جولي - هاتف: ٢٦١١٣٢٧
- القاهرة: - مكتبة الرشيد - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٦٠٥
- بيروت: - الدار اللبنانية - شارع الجاموس - هاتف: ٠٠٩٦٧٨٢٤٢٥٧
- عمان: عمان - دار البلاء - هاتف ٥٢٢٢٦٥٨١

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدًا لله - تعالى - وشكرًا ، على ما تفضل به عليّ من نعمه الوافرة ، وأفضاله السابغة ، وما أمدني به من قوة أعانتني على كتابة هذه الرسالة والانتباه منها بالصورة التي هي عليها ، فإن كنت قد أصيبت فمن بحار فضله ، وإن كنت قد أخطأت فمن ضلال عقل البشر .

وأشكر فضيلة الأستاذ الدكتور الشيخ محمد أنيس عبادة ، على تفضله بالإتيان على هذه الرسالة ، وتحمله عناء رعايتها ومتابعتها مند بدايتها حتى اكتمالها .

ولا يفوتني ، وأنا أشير إلى ذلك ، أن أذكر مشرفي السابقين اللذين اختارهما الله تعالى إلى جواره ، وهما فضيلة الشيخ العالم الجليل الأستاذ يوسف عبد الرازق ، وفضيلة الأستاذ الدكتور أحمد عبد المنعم النبهى ، أقول لا يفوتني أن أذكرهما بالعرفان والشكر ، وأدعو الله - تعالى - أن يدخلهما فسيح جناته ، وأن يوثقهما مكانًا عليا .

أصل هذا الكتاب رسالة علمية ، تقدم بها الشيخ الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحثين لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) من جامعة الأزهر .
وقد نوقشت الرسالة عام ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م ، ونال صاحبها درجة العالمية مع مرتبة الشرف الأولى .

جزء من تقرير لجنة المناقشة والحكم لهذه الرسالة

... على الرغم من أن الباحث لم يسبق إلى كتابة هذا الموضوع ، وأنه أول طارق له على المنحى العلمي الذي تقتضيه الرسائل ، مما جعل مهمته صعبة وشاقة ، إلا أنه استطاع أن يخرج بحثاً نفيساً ، وأن يقيم لرفع الحرج دعائم واضحة ومعالم بيّنة ، فأضاف بذلك جديداً إلى المكتبة الإسلامية وما فيها من بحوث .

وقد دلت الرسالة على قدرة الباحث على أن يستوعب ما قرأه ، وأن يعرضه بأسلوب سهل وواضح ومركز ، وأن يظهر شخصيته في هذا المجال وفي مناقشاته للأدلة والآراء ، مما يدل على أصالته في الكتابة .

وقد لوحظ أن الباحث رجع إلى ما يزيد على مئتين وسبعة وعشرين مرجعاً ، منها ما هو مخطوط ومنها ما هو مطبوع .

... وقد انتهت اللجنة إلى الموافقة بإجماع الآراء على منح الباحث درجة العالمية (الدكتوراه) في أصول الفقه مع مرتبة الشرف الأولى .

لجنة المناقشة والحكم

محمد علي السائس	إبراهيم دسوقي الشهاوي	محمد أنيس عبادة
عضو مجمع البحوث الإسلامية	أستاذ بكلية الشريعة والقانون	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

جزء من تقرير الدكتور محمد علي السائيس

عضو مجمع البحوث الإسلامية وأحد أعضاء لجنة المناقشة والحكم لهذه الرسالة

... وبعد : فهذه الرسالة لا يكفي أن يقال فيها إنها حسنة أو جيدة أو ممتازة فإنها عمل جاد وجديد بمعنى كل الجودة . فلم يسيق فيما أعلم أنه ألف في هذا الموضوع بهذا الشمول والتنوع والتنسيق ، فما أحسنها وما أجملها وما أبدعها . وحقاً إنها نسيجٌ وحدها ، ولله در الباحث استخلصها من ٢٢٠ مؤلفاً قديماً وحديثاً مطبوعاً ومخطوطاً ، لم يترك صغيرة ولا كبيرة ، ولم تدع شاردة ولا واردة إلا احتوتها وعرضتها في أسلوب فصيح عرضاً أختاراً أو جذاباً ، ينم عن شخصية علمية ناجحة ، وعن ثقافة عالية متنوعة . فله ما بذل من مجهود مشكور يستحق صاحبه كل تقدير . نسأل الله له التوفيق .

محمد علي السائيس

رفع
عبد الرحمن الفيضاني
المسكن الفيضاني

مقدمة الطبعة الثانية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونثوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونصلي ونسلم على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، بلغنا شرع ربنا وتركنا على المحجة البيضاء ، منيح حياة وطريق سعادة ، وأرشدنا إلى مسالك ذلك الطريق .

وبعد :

فقد سبق أن قمت بطبع هذه الرسالة سنة ١٩٨٠ م ، غير أنه لظروف معقدة لم يكتب لها أن تنتشر ، ولا أن تتولى توزيعها دار نشر أو توزيع ، تتخطى الحواجز ، وتقتصر أمامها طرق إيصال الكتب إلى القراء ، ولهذا فإن هذه الرسالة لم تصل إلى أيدي القراء إلا على نطاق محدود ، بحيث لم يتسن للكثيرين الاطلاع عليها ، وكانت أميتي أن تصل إليهم ، وأن أفيد من ملحوظاتهم ، بشأن ما تضمنته من معلومات وآراء ، وما جمعته من مباحث ، وما فاتها أن تذكره مما يتصل بموضوعها ، والذي قوى هذه الأمانة عندي ، ما تلقفته من استفسارات ، من طائفة من الأساتذة والطلبة ، عن مكان وجودها ، وعن كيفية الحصول عليها ، ولهذا فقد كانت مفاتحة الأخوة بدار النشر الدولي لي ، بشأن الرغبة في إعادة طبع هذه الرسالة ، مما صادف تجاوباً مني ، ورغبة متبادلة ، فلهم الشكر على هذه الالتفاتة الطيبة .

ولا يفوتني أن أذكر أنه قد ظهرت بعد كتابة هذه الرسالة ، والانتهاء من مناقشتها سنة ١٩٧٢ م ، طائفة من المؤلفات ، منها ما تناول الموضوع نفسه ، ومنها ما كان في جزء محدد منه ، ومنها ما كان يحمل العنوان نفسه ، ومنها ما كان بعنوان آخر .

ويبدو أن بعض المؤلفين شجعهم قلة انتشار هذه الرسالة ، وعدم علم الكثيرين بها ، على الأخذ من أفكارها والنقل عنها ، دون إشارة إليها .

إن من دواعي سرور الباحث أن يكون ما كتبه مصدر إفادة للباحثين ، وأنه يعد ذلك من نعم الله التي تستحق الشكر والحمد ، لكن الذي يسوؤه أن تكون له وجهات نظر خاصة ، وإشارات إلى مراجع لم يشر إليها أحد ممن كتب قبله ، فلا

رفع
عن الشيخ العبد المذنب
السيد الفقيه الزكي

مقدمة

الحمد لله الذي جعلنا على شريعة من الحق، ومهد لنا سبيل الرشاد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي كان رحمة مهداة للعالمين .

وبعد :

فقد قال الله - تعالى - في كتابه الكريم : ﴿ فاقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله التي فطر الناس عليها ، لا تبديل لخلق الله ، ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾ ، والفطرة في لغة العرب تعني : الخلق ، والطبيعة ، والسجية . ومعنى ذلك أن الله - تعالى - شرع لخلق ما يلائم فطرتهم ويولي أشواقها في جوانب الحياة الإنسانية المختلفة دون إفراط ، ومن مظاهر هذه الملايعة أن الله - تعالى - لم يكلف العقل بما ينفر عنه من العقائد الباطلة ، كالاعتقاد بما لا يعقل من الأوهام والخيالات ، ولم يكلف القلوب بأن تتخلق بما تنفر منه العواطف البشرية والمشاعر الإنسانية ، ولم ينزل للهيئة الاجتماعية مالا يُيسر لها سبيل التقدم والارتقاء والريادة ، ولا حمل الأجسام ما تنوء بحمله الطاقة البشرية ، بل كلفهم بما يضمن لهم مصالحهم ، ويكفل لهم سعادتهم في الدنيا والآخرة .

وكان هذا من أبلغ وجوه التيسير ورفع الحرج عن عباده ، غير أن هذه الشريعة كانت ولا زالت هدفاً للسهام من أعمى الله بصائرهم ، وطمس قلوبهم ، إما لجهل منهم أو لغرض نفي أنفسهم ، ولكنها كانت سهماً طائسة لم تصب غرضاً ، ولا حققت هدفاً ، بل تكسرت على صخرة هذه الشريعة الصلبة ، وعاد كثير منها إلى صدور أصحابها .

ولعل من أخصب هذه السهام ، اتهام الشريعة بالعسر والمشقة ، وتكليف الإنسان بما لا يسمح له أن يسائر الحياة ، ويقوم بمطالباتها .

وقد دفعتني هذا إلى أن أولي هذا الأمر اهتمامي ، وأن أبدل فيه ما أستطيع من جهد ، أملاً مني في أن أحقق خدمة لهذه الشريعة العظيمة التي شرفني الله - تعالى - بالانتساب إليها .

بشار إلى رسالته بشأنها ، بل إنه لم يشر إليها حتى في النقول الحرفية ، أو المحرّفة للتصويه أحياناً . ولست أرغب في التعرّض إلى أسماء هؤلاء الباحثين ، أو ذكر تفصيلات ما أخذوه من هذه الرسالة ، لأنه ليس من غرض هذه المقدمة التمهيد بالأشخاص ، ولا تعريتهم فيما نقلوه ، فذلك متروك لمتابعي حركة التأليف ، والإنتاج العلمي . وإني أحمد الله تعالى أن وجد بإزاء هؤلاء علماء آجرون أشاروا إلى هذه الرسالة ، وأخصّ منهم بالذكر فضيلة الأخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد في رسالته للدكتوراه (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) .

وعلى الرغم مما ذكرت من ظهور بعض المؤلفات التي تناولت جوانب من موضوع هذه الرسالة ، فإني رأيت إخراج الرسالة ، على ما هي عليه في طبيعتها الأولى ، لأنني لم أجد أمراً ذا أهمية كبيرة يقتضي التعديل ، يضاف إلى ذلك أن عدم انتشار وذيق تلك الطبعة ، وتلف نسخها ، يدفعني إلى الإبقاء عليها ، دون إضافة أو تغيير ، تاركا ذلك إلى الإطلاع على وجهات نظر القراء ، وتدارك ما فاتني من أمور ، مكرراً ما سبق أن ذكرته في الطبعة الأولى من أنني مفتقر إلى التنبيه إلى أي زلل وقعت فيه ، أو التوجيه إلى ما فيه الحق ، وإني لم أنتصر لرأيي ما لم يتكشف لي أنه الصواب ، فإن أخطأت فعذري أنني بشر ، وأن العصمة لله وحده .

إن مزينة هذه الرسالة هي في محاولة التأسيس ، وبيان إلى أي مدى يمكن أن يجعل رفع الحرج بضوابطه دليلاً ، أو مرجحاً للأحكام الشرعية ، قائماً بنفسه ، وليس كلمة عبارة تقال في وصف يسر الشريعة ، أو بيان مزايها .

وقد أعمل الباحث فكره كثيراً في الربط بين موضوعاتها ، وفي بيان ما له صلة بما ليس له صلة بها ، ولم يكثف بجمع المعلومات وتكديسها ، ولهذا فقد حظيت هذه الرسالة بقبول حسن ، من طائفة من العلماء والفقهاء ، وقد قال فيها فضيلة الشيخ محمد علي السابيس أحد أعضاء لجنة المناقشة والحكم - رحمه الله - وفي أثناء المناقشة : إن هذه الرسالة هي من أحسن ما أنتجته كلية الشريعة من ثمرات .

أسأل الله تعالى التوفيق ، وأن يجتنبني الزلل ، مكرراً لشكري لدار النشر الدولي ، على اهتمامها بنشر هذه الرسالة ، والحمد لله أولاً وآخراً ،

يعقوب عبد الوهاب الباحثين

غير أنني قد جابهت منذ الشروع به صعاباً جمّة، وعقبات كثارا، نظرا إلى أن هذا الموضوع لم تكن تحدّه حدود، بل كان هو الشريعة كلها، ونظرا إلى أنني لم أجد من تناول بحثه قبلي بما يلقي عليه الأضواء التي تثير لي الطريق.

ولعل المبحث الوحيد الذي ورد باسم لا حرج في الشرع - بحسب ما اطّلت عليه - هو ما جاء في كتاب (مسلم البيوت) من كتب أصول الحنفية، ولم أثر على من بحث هذا الموضوع إلا من جوانب محدّدة منه، ككتب القواعد الفقهية: للسبكي، والعلاني، والزرکشي، والسيوطي، وابن نجيم، التي بحثت في بعض القواعد ذات الاتصال المباشر بهذا الموضوع كقواعد: (المشقة تجلب التيسير)، و(الضرورات تبيح المحظورات)، و(الضرر يزال) وغيرها، ولكنها اكتفت بذكر جزئيات الأحكام وقليل من الضوابط لها، وهذه القواعد تمثّل جانبا من موضوعنا، ولا تصوّره كلّهُ.

وجمع بعضهم كابن العماد الشافعي المغفوات في مذهب إمامه، ونظمها في قصيدة جمعت ستاوستين منها^(١)، وهي لا تخرج أيضا عن أن تكون نماذج فقهية للمعقوف عنه مما يسر اجتنابه، أو تعمّ به البلوى، أو ما شابه ذلك.

وفي كتب الأصول بحث موضوعات متعددة ذات صلة بهذا الموضوع، كمسألة: التكاليف بما لا يطاق، ومباح الرخصة، ومباح الأهلية وعوارضها عند الحنفية، وكمبعض الأدلة المختلف فيها. ولكنها لم تُبحث على وفق ما تُريد بحثه، وإنما بُحث تبعاً لمقتضيات فرادى ضمن أبواب غير متصلة، وفضلا عن أنه لم ينظر إلى هذه المسائل على أنها مترابطة ومتصلة بأمر معين، كانت محدودة وفي إطار قضايها معينة لا تصور هذه المسألة كلها.

وفي كتب الفقه لم أجد من ذلك إلا البحث في الجزئيات وتعليلها برفع الحرج، إلا موضوع الكفارات، التي لم تُبحث على أنها عملة لجانب من نظرية رفع الحرج، وإنما بحثت في مواضع مختلفة على أساس أنها عقوبات مقدرة على ذنوب محددة.

وأما كتب علم الكلام، فبحثت في: التوبة والدخول في الإسلام، وما يترتب على ذلك من الأحكام، إلى جانب تصوير عقيدة التوحيد.

(١) وقد اختصرها الشرنبلالي وشرحا السجاعي والشيخ أحمد عمر الشوي وغيرهما (لاحظ: شرح المغفوات للشوي ص ٢ - ٥).

ولم أجد للمعاصرين غير المقالات المنشورة في المجلات، أو الإشارات العابرة إلى سماحة الشريعة ويسرها في بعض الكتب، دون أن تكون من ذلك دراسة علمية تشمل جوانب الموضوع. وربما كان السيد محمد رشيد رضا هو الوحيد الذي أفرد كتابا صغيرا في يسر الشريعة وسهولتها، ولكنه لم يتناول نظرية ذات قواعد وأصول، وضوابط، وإنما تناول جوانب جزئية منه.

وربما كان من أفضل من بحثوا في هذا الشأن السيد محمد سعيد الباني في كتابه (عمدة التحقيق في التقليد والتقليق)، ولكن كان أغلب كلامه منصبا على الاستدلال على السماحة بالنصوص الشرعية، والاستشهاد بنماذج من سيرة السلف الصالح^(١).

وإذن فهذا الموضوع لم يبحث بالصورة التي عرضناها في هذه الرسالة سابقا، بل كانت موضوعاته تنقسمها كتب: الكلام، والأصول، والفقه، وغيرها، ولكن هذه الكتب - مع ذلك - لم تبحث هذه القضايا على أنها من مظاهر رفع الحرج وقواعده، إلا ما جاء في مسلم الثبوت بشأن عوارض الأهلية، كما ذكرنا، وإلا ما يدرك من عرض قواعد المشقة والضرورة في كتب القواعد.

ولقد وجدت صعوبة عظيمة في تحديد هيكل ضوابط وقواعد رفع الحرج في الشريعة، ورافقتني سنوات عديدة، وأشهد أنني أفدت فائدة عظيمة من كتب التفسير، وما ورد فيها عن السلف الصالح من تفسير لمعنى الحرج ورفعها، مما وضع أمامي صورة أعاتنتي على تخطيط جانب مهم من هذا الموضوع، وساعدتني في التعرف على ما يقيدني في ذلك، سواء كان في كتب: الكلام، أم الأصول، أم الفقه، أم القواعد.

وقد انتهجت خلال عرض هذا الموضوع، أن يكون اعتمادي على الكتب المعتمدة، وعلى العودة إلى كتب أصحاب الآراء نفسها ما أمكن، سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة، ولم أجد إلى الكتب الحديثة إلا في المواضع التي لم أجد بها بأسا، مما لا يغير من حقيقة موضوع، وإلا بالقدر الذي يتطلبه المقام في بعض المباحث.

وحرصت على أن لا أَدعِ النصوص الشرعية في هذه الرسالة، إلا وقد أُرشدت إلى مواضعها، إن كانت من القرآن الكريم، أو خرجها إن كانت من أقوال الرسول ﷺ.

(١) لقد اكتفيت هنا بإعطاء نماذج ليس غير، وإلا فإن المعاصرين قد ألفوا كتابا لا تحصى، ولكنها لا تفني شيئا في هذا الموضوع.

وقد جعلت هذه الرسالة في أربعة أبواب وخاتمة :

الباب الأول : في الخطوط الرئيسية لرفع الحرج ، وقد جعلته في أربعة فصول ، تناولت تحديد الحرج ، ورفعه ، وتقسيمات الحرج ، والأدلة على رفعه ، ودليلية رفع الحرج ، والنطاق الذي يمكن أن يعمل فيه ، ودفع بعض الشبهات التي يمكن أن يتوهم أنها تعترض الموضوع .

الباب الثاني : في شروط التكليف المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في فصلين ، تناول أولهما اشتراط أن يكون الفعل مقدورا للمكلف ، وتناول ثانيهما اشتراط أهلية التكليف ، وما تعلق بذلك من العوارض المعترضة على الأهلية .

الباب الثالث : في القواعد والأدلة الأصولية المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في أربعة فصول ، تناولت : المصلحة المرسلة ، والاستحسان ، والعرف ، والترجيح برفع الحرج .

الباب الرابع : في القواعد الفقهية المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في ثلاثة فصول ، تناولت قواعد التيسير الأصلي ، كالأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، وقواعد التيسير الطارئ للأعداء : كالرخصة وأسبابها من مشقة وضرورة ، وقواعد التيسير بالتدارك : كالتوبة ، والكفارات ، وقاعدة الإسلام يجب ما قبله .

أما الخاتمة : فأجملت فيها مجموعة من النتائج التي توصلت إليها في دراسة هذا الموضوع .

وإني أحمد الله - تعالى - وأشكره على أن وفقني إلى كتابة هذه الرسالة ، وآمل أن أكون قد حققت بها فائدة ، وأرجو ممن وقعت بين يديه أن يجد فيها ما ينفع ، وأن يتق بأن كاتبها مفتقر إلى التنبيه إلى أي زلل وقع فيه ، أو التوجيه إلى ما فيه الحق ، وأنه لم ينتصر لرأي لم يتكشّف له أنه الصواب ، فإن أخطأ فعذره أنه بشر ، وإن العصمة لله وحده .

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الأول

الخطوط الرئيسية لرفع الحرج

الفصل الأول : التحديد والتقسيم .

الفصل الثاني : الأدلة على رفع الحرج .

الفصل الثالث : دليلية رفع الحرج ونطاقه .

الفصل الرابع : دفع شبهات عن رفع الحرج .

الفصل الأول

التحديد والتقسيم

- المبحث الأول : في التحديد .
- المبحث الثاني : في التقسيم .

ورد في الآثار أن الله - تعالى - قد كرم هذه الأمة الحمديّة فأعطاها ما لم يعطه إلا نبي . روى الطبري في تفسيره أن قتادة قال : أعطيت هذه الأمة ثلاثا لم يعطها إلا نبي :

١ - كان يقال للنبي : اذهب فليس عليك حرج ، فقال الله - تعالى - : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(١) .

٢ - وكان يقال للنبي ﷺ : أنت شهيد على قومك ، وقال الله : ﴿ لتكونوا شهداء على الناس ﴾ ^(٢) .

٣ - وكان يقال للنبي : سئل تعطه ، وقال الله - تعالى - : ﴿ ادعوني أستجب لكم ﴾ ^(٣) .

ولقد استقر في ضمير هذه الأمة ، منذ عهد سلفها الصالح وإلى يوم الناس هذا ، أن الله قد يسر على عباده ما كان عسيراً ، وخفف عنهم ما كان مرهقاً ، وأن (رفع الحرج) كان روح الشروع وسعته المميّزة ، ولكن على الرغم من ثبوت حقيقة مدلول (رفع الحرج) إلا أنه لم يرد هذا اللفظ في كتاب ولا سنة .

وقد تشاع هذا التعبير على ألسنة الفقهاء والأصوليين في فترات التدوين ، ولكن لم يظهر لديهم هذا التعبير وحده ؛ بل ظهرت إلى جانبه تعابير أخر تؤدي هذا المعنى أيضا .

كقولهم : (دفع الحرج) ^(٤) ، و (وضع الحرج) ^(٥) ، و (نفي الحرج) ^(٦) .

- (١) الحج ٧٨/٢٢ (٢) البقرة ١٤٣/٢ (٣) غافر ٦٠/٤٠
(٤) راجع في ذلك : الطبري : جامع البيان ١٧/٢٠٩ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٠٠ ، الخازن : لياب التأويل في معاني التنزيل ٣/٢٨٠ ، الرازي : مناقب الغيب ٦/١٨٢ ، وقد روي ذلك عن كتب .
(٥) لاحظ على سبيل المثال : التفتازاني : التوضيح ٢/٧١٢ و ٢/٧٦ ، صدر الشريعة : التوضيح ٢/١٧٠ ، الموسلي : الاختيار ١/١٠٢ ، ١/٣٤ ، ١/٧٥ ، ١/٨٢ ، البرهقاني : الهداية ١/٣٨٩ ، ١/٤٠٠ ، ورد لفظ (الوضع) في قوله - تعالى - : ﴿ ويضع عنهم اصرهم والأغلال التي كانت عليهم ﴾ . والأعراف ١٥٧/٧ ، كما ورد في الحديث ائثار إليه وغيره مضافاً إلى الحرج .
(٦) ابن القيم : فتح القدير ١/١٤١ .

وليس من المستبعد أن تكون بعض هذه الاستعمالات نتيجة تأثر بالمحدث النبوي :
(إن الله رفع عن أمتي الخطأ والسيان وما استكروها عليه)^(١) ، والذي روي أيضا بلطف
(تجاوز) و (وضع) بدل (رفع) . وقد آثرنا تمييز (رفع الحرج) على غيره لسببين :
١ - لكونه أكثر التعابير شيوعا ، وأوسعها انتشارا على الألسنة^(٢) .

٢ - ولكونه يشمل (دفع) الحرج ومنع وقوعه أيضا ، بعلم تسريعه أصلا ، كما
ذهب إلى ذلك بعض العلماء ، مما سنشير إليه في موضعه إن شاء الله - تعالى - ، فيكون
بذلك أوسع دلالة من (الدفع) .

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : في التحديد ، ويتناول تعريف الحرج ورفع لفة وشرعا .

المبحث الثاني : في التقسيم ، ويتناول بيان أقسام الحرج بالنظر إلى اعتبارات مختلفة .

المبحث الأول

في التحديد

رفع الحرج مركب إضافي ، يتألف من كلمتين هما : (رفع) و (حرج) ، ونظرا إلى
أن فهم هذا التركيب ليس بمعزل عن فهم جزئيه اللذين تركب منهما ، فإننا سنتعرف على
معاني هاتين الكلمتين بادئين بالمعنى اللغوي ثم الاصطلاحي .

المعنى اللغوي :

معنى رفع : تطلق مادة (رفع) على معاني كثيرة ، في اللغة ، ولكنها ترجع إلى
معنى العلو .

وجاء في المعاجم اللغوية : إن الرفع ضد الوضع ، وإنه تقيض الخفض في كل شيء ،
ويقال ارتفع الشيء ارتفاعا بنفسه إذا علا^(١) ، ورفع الشيء إذا أزيل عن موضعه^(٢) .

والرفع حبل يشد في القيد بأخذه المقيد بيده يرفعه إليه ، والرفع من الإبل التي رفعت
اللبأ^(٣) في ضرعها ، والفرش المرفوعة ، قال الفراء : بعضها فوق بعض ، ويقال : نساء
مرفوعات : أي : مكرمات ، ورفع إلى الشيء : أبصرته عن بعد ، وفي جميع ذلك ،
وغيره مما لم نذكره ، يمكن رد معاني هذه الألفاظ إلى العلو .

ولعل أقرب ما ذكرناه للمعنى المقصود هو إزالة الشيء عن موضعه . إذ هو المناسب
للمقام .

معنى الحرج : أما مادة (حرج) فتطلق على معان كثيرة أيضا ، ولكنها لا تخرج
في دلالاتها عن معنى الضيق^(٤) ، وما يلزمه من المعاني المجازية كالإثم والحرام^(٥) ، ولهذا

(١) حديث حسن ، أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس ،
وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلطف (تجاوز) ، وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر بلطف (رفع) ، وقد
روى أيضا بلطف : إن الله عفا لكم عن ثلاث . (السوسني : الأسياء والنظار ص ٢٠٦) .

(٢) ونحن استعمله :

محي الدين ابن عربي : رسالة في أصول الفقه ص ٢٣ .

ابن العربي : أحكام القرآن ٥٦٤/٣ ، ١٣٩٠/٣ ، وما بعدها .

ابن رشد : بداية الفقه ٦/١ .

السررازي : مفاتيح الغيب ٣٠٧/٦ .

ابن القيم : إعلام الموقعين ٤/٤٧ .

الشمسطيني : الموقفات ١/١٢٣٦-١٢٣٧/١ ، ٢٤٥/٣ ، ٣٠١/٩ ، ٢١٤/٢ ، ١١٤/٢

الشوكاني : تيل الأوطار ٢٤٧/٣

محمد رشيد رضا : تفسير المنار في مواضع مختلفة ، منها على سبيل المثال ما في ص ١١٥ من الجزء الأول .

وقد شاع هذا الإطلاق على كسنة كتاب الأصول المعاصرين إلى درجة كبيرة .

(١) المصدر السابق مادة (دفع) .

(٢) لسان العرب مادة (رفع) .

(٣) اللبأ بكسر الأول وفتح الثاني هو أول اللبن عند الولادة .

(٤) ورد في كتاب واللغات في القرآن ، فيما أخرجه إسماعيل بن عمرو القرني ، عن عبد الله بن الحسين بن حسنون
القرني بإسناده إلى ابن عباس أن تفسير الحرج بالفتيق هو لفة قيس عيلان (ص ٢٥) .

(٥) معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، النهاية في غريب الحديث ، تاج العروس ، أقرب النوار ، الصحاح .

قال ابن الأثير : « الحرج في الأصل الضيق ، ويقع على الإثم والحرام » . وقال صاحب تاج العروس : « ومن المجاز : الحرج الإثم والحرام كالحرج بالكسر ، وذلك لأن الأصل في الحرج الضيق » . وقد نص ابن فارس على أن : « الحياء والراء والحييم أصل واحد ، وهو معظم الباب ، وإليه مرجع فروعه ، وذلك تجمع الشيء وضيقه » (١) .

ومن استعمالات هذه المادة ، على ما في اللسان وغيره ، إطلاق الحرج بمعنى الموضوع الكثير الشجر ، الذي لا يصل إليه الرابية ، وهذا في معنى الضيق ، ويقال : مكان حرج أي : ضيق كثير الشجر ، والحرج الذي لا يتهزم ، كأنه يضيق عليه العذر في الانهزام ، ويطلق أيضا على الذي يهاب أن يتقدم على الأمر ، وهذا ضيق منه .

ويقال : حرج إليه ، أي : لجأ عن ضيق ، وأخرجه إليه ألجأه ، وضيق عليه ، وأخرجت فلانا صيرته إلى الحرج وهو الضيق ، وأخرج الكلب والسبع ألجأه إلى مضيق فحمل عليه ، وحرج الغبار فهو حرج ، ثار في موضع ضيق ، ويقال : حرجت العين كفرج حارت . وفي الأساس : غارت فضاها عليها منافذ البصر ، واعتبر صاحب تاج العروس ذلك من المجاز .

والذي يبدو أن المجاز ليس في استعمال الحرج بمعنى الضيق ؛ بل بإسناد الحرج إلى العين ، بينما هو لمنافذ أبصارها .

وذكروا من معانيه : الناقة الضامسة ، والخشب الذي يشد بعضه إلى بعض وتحمل عليه الموتى ، والحرج : الحبال تنصب للسمع ، وحراج الظلمة بالكسر : ما كسفت منها ، والحراج : اللبلة الباردة الشديدة البرد . والحرج أيضا الدوعة ، ونصيب الكلب من الصيد .

وغير ذلك من المعاني التي يمكن إدخالها بضرب من التأويل في معنى الضيق .

أما الاستعمالات المجازية فأغلبها مردود إلى الإثم والحرام ، ومن ذلك : أخرج امرأته بطلقة ، أي حرمتها ، ويقال : أكسبها بالحرجات أي : بثلاث تطلقات .

معنى وقع الحرج : على هذا يكون معنى رفع الحرج في اللغة هو : إزالة الضيق أو الإثم والحرام ، وزحزحته عن موضعه ، لكن دلالاته على زحزحة الضيق حقيقية ، ودلالته على زحزحة الإثم والحرام مجازية .

المعنى الشرعي :

معنى رفع : أما معناه شرعا ، فإن لفظ الرفع قد تكرر في الاستعمالات الشرعية بكثرة ،

(١) معجم مقاييس اللغة ٥٠١/٢ .

ولكن أقرب تلك الاستعمالات إلى ما نحن فيه ، وروده مستندا ، ووروده مضافا ، فمثال المسند قوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث) (١) ، ومثال المضاف قول الأصوليين في تعريف النسخ هو : (رفع الحكم) ، وكيفية التعابير التي وردت على ألسنة العلماء ، نحو : (رفع الإثم) ، و (رفع الجناح) ، و (رفع الحرج) ، وما شابه ذلك من الألفاظ .

والذي يؤخذ من كلامهم أنهم يقصدون بالرفع معناه اللغوي الذي هو الإزالة (٢) ، ولكنه في استعمالهم الشرعية مقيد بإزالة معينة : كإزالة الحكم ، أو إزالة الإثم ، أو ما شابه ذلك .

وهم لا يعنون بالرفع هنا البطلان ، بل إزالة ما يظن من التعلق في المستقبل ، أو إزالة تعلق الخطاب المكلف بتجزي (٣) .

وستعود إلى زيادة في إيضاح ذلك ومناقشته ، عند تعريف المركب الإضافي (رفع الحرج) إن شاء الله .

معنى الحرج : أما الحرج فإن مادته (ح ر ج) وردت في القرآن الكريم ، وفي السنة النبوية ، وسنبحث عنها في كل من هذين المصدرين على انفراد ، ثم نبين المعنى الجامع لما فيهما .

الحرج في القرآن : ففي القرآن ورد لفظ الحرج خمس عشرة مرة في تسع سور منه ، وضمن إحدى عشرة آية هي :

١ - ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (النساء ٤/٦٥)

٢ - ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنبا فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء

(١) الحديث بتمامه (رفع القلم عن ثلاث ، عن الثالث حتى يشيقظ ، وعن البتلي حتى يبرأ ، وعن العسي حتى يكبر) وهو حديث صحيح . أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضي الله عنها ، كما أخرجه آخرون عن غير عائشة (السيويني : الأقبالي ص ٢٢٢) .

(٢) الغزالي : التنصيف : ١٠٧/١ ، الفخراني : الفروع ٣١٤ .

(٣) الغزالي : التفسر السابق ١٠٩/١ ، الأصبهاني : فروع تجر حوت ٥٣/٢ .

فيصموا صعيديا طيبيا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ، ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون ﴿ (المائدة ٥/٦)

٣ - ﴿ فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعد في السماء ، كذلك يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون ﴾ (الأنعام ٦٢٥/٦)

٤ - ﴿ كصاب أنزل إليك فلا يكن في صدرك حرج منه لتنذر به وذكرى للمؤمنين ﴾ (الأعراف ٧/٢)

٥ - ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم ﴾ (التوبة ٩/٩١)

٦ - ﴿ وجاهدوا في الله حق جهاده ، هو اجتياكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفي هذا ليكون الرسول شهيدا عليكم وتكونوا شهداء على الناس فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعتصموا بالله هو مولاكم فنعم المولى ونعم النصير ﴾ (الحج ٧٨/٢٢)

٧ - ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقكم ، ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ، كذلك بين الله لكم الآيات لعلكم تعقلون ﴾ (النور ٢٤/٦٦)

٨ - ﴿ وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله مفعولا ﴾ (الأحزاب ٣٧/٣٣)

٩ - ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له سنة الله في الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدرا مقدورا ﴾ (الأحزاب ٣٣/٣٣)

١٠ - ﴿ يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت بينك

ما آفاه الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين . قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت آياتهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفورا رحيما ﴾ (الأحزاب ٣٣/٥٠)

١١ - ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار ومن يتول يعذبه عذابا أليما ﴾ (الفتح ١٧/٤٨)

ونلاحظ في هذه الآيات أن اللفظ تكرر استعماله في سور: الأحزاب ، والنور ، والفتح ، ثلاث مرات في كل منها ، لكنه تكرر في سورتي: النور ، والفتح ، في آية واحدة تمى كل منهما ، بينما كان تكراره في سورة الأحزاب في ثلاث آيات منفردات ، وقد فسر الحرج بمعان تتناسب مع سياق الآيات ، نوجزها فيما يلي :

١ - أنه بمعنى الإثم ، كما في سور التوبة (١) ، والنور (٢) ، والنساء (٣) ، والأنعام (٤) ، وهو في جميع هذه السور وارد في قضايا جزئية معينة كإثبات الأعداء في ترك الجهاد ، أو في جواز المأكلة ، أو في جواز نكاح أزواج أبناء التبني ، أو في ضرورة الإذعان للحكم النبي ﷺ .

٢ - أنه بمعنى الضيق والشدة ، وبه فسر ماورد من لفظ الحرج في سورة : النساء (٥) ، والمائدة (٦) ، والأنعام (٧) ، والأعراف (٨) ، والحج (٩) ، والنور (١٠) ، والأيتين ٣٨ و ٥٠ من

(١) الطبري : جامع البيان في تأويل القرآن ٤٠٩/١٤ . (٢) الرازي : مفاتيح الغيب ٣٠٧/٦ . (٣) (٤) المنصور السابق ١٠٦/١٢ ، ١٠٦/١٢ . (٥) المنصور السابق ، القاسمي : محاسن التأويل ١٣٦١/٥ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٥٠٢/٢٣٧ . (٦) الأوكسي : روح المعاني ٢٦٤/٢ ، الطبري : المنصور السابق ٨٥٨٤/١٠ ، الجصاص : أحكام القرآن ٣٧٤/٢ ، القرطبي : المنصور السابق ١٠٨/٦ ، رشيد رضا : المنصور السابق ٦٥٨/٦ ، ٦٦٩ . (٧) الطبري : المنصور السابق ١٠٤/١٢ ، رشيد رضا : المنصور السابق ٤٣/٨ . (٨) القرطبي : المنصور السابق ١٦٠/٧ ، الطبري : المنصور السابق ١٢٩/١٢ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٧٦٥/٢ ، الزمخشري : الكشاف ٦٧/٢ . (٩) الطبري : المنصور السابق ١٧/٢٥٠ - ٢٥٧ ، ابن العربي : المنصور السابق ١٣٩٢/٣ ، القرطبي : المنصور السابق ١٠٠/١٢ ، الجصاص : المنصور السابق ٣/٢٥٠ ، الحارثي : المنصور السابق ٧٨٠/٣ ، الطبري : المنصور السابق ١٣٢ ، الحفظي الشريفي : ٥٤٢/٢ ، الأوكسي : ٤٧٧/٥ ، صديق حسن خان : ٢٦٢/٦ ، القاسمي : ٤٣٨٤/١٢ . (١٠) الرازي : المنصور السابق ٣٠٧/٦ .

سورة الأحزاب^(١) ، وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وغيرهما تفسيره بذلك في سورتي :
المائدة والحج^(٢) .

٣ - أنه ما كان على بني إسرائيل من الأضرار ، وبه فسر ماورد من لفظ الحرج في
سورة الحج^(٣) ، وروي ذلك عن ابن عباس - رضي الله عنه^(٤) ، وهذا المعنى داخل
فيما قبله وأخص منه .

٤ - أنه ما لا مخرج له ، وبه فسر الحرج الوارد في سورة الحج^(٥) ونقل ذلك عن
ابن عباس - رضي الله عنه^(٦) .

٥ - أنه الشك ، وبه فسر الحرج الوارد في سور : النساء^(٧) ، والأنعام^(٨) ،
والأعراف^(٩) ، وقد روي تفسيره بذلك عن مجاهد في سورتي : النساء والأنعام ، وعنه
عن قتادة والسدي في سورة الأعراف^(١٠) .

٦ - أنه الشك في الهلال ، وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - في تفسير
الحرج الوارد في سورة الحج^(١١) ، وهو تفسير بمعنى جزئي من معاني الحرج .

وقد أوردت تفسيرات جزئية أخرى في هذا الموضوع ، كعدم إحاطة نكاح الأربع

(١) الزمخشرى : الكشاف ٤٣٥/٣ ، ابن العربي : ١٥٥٤/٣ ، الجصاص : المصدر السابق ٣٦٧/٣ .

(٢) الطبري : المصدر السابق ٨٤١/١٠ و ٨٥ و ٨٤١/١٠ ، الجصاص : المصدر السابق ٢٥١/٣ .

(٣) المحطّب التبريني : المصدر السابق ٥٤٢/٢ ، الرازي : المصدر السابق ١٨١/٦ و ١٨٢ ، صدق حسن خان / ٦
٢٢٢ و ٢٢٣ ، الحازن : المصدر السابق ٢٨١/٣ ، القاسمي : المصدر السابق ٤٣٨٤/١٢ .

(٤) الحازن : المصدر السابق ، الرازي : المصدر السابق ، صدق حسن خان : المصدر السابق .

(٥) الطبري : ٢٠٥/١٧ - ٢٠٧ ، ابن العربي : ١٢٩٣/٣ ، المحطّب التبريني : المصدر السابق ٥٤٢/٢ ، الجصاص :

٢٥١/٣ ، الطبرسي : ١٣١/١٧ و ١٣٢ ، صدق حسن خان : ٢٦٢/٦ .

(٦) قال ابن العربي في أحكام القرآن : وروي أن عبد الله بن عمير جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس فسأله
عن الحرج فقال : أولست العرب : ثم قال : ادع لي رجلا من هذيل فقال له : ما الحرج فيكم ؟ قال : الحرجة من
الشجر : ما ليس له مخرج ، وقال ابن عباس : ولا مخرج له ٢/٣ و ١٢٩٢ و ١٢٩٣ .

(٧) الطبري : المصدر السابق ٥١٨/٨ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٢٣٧/٥ ، لكن صاحب المنار نفى أن يكون المعنى
المذكور متبادرا هنا .

(٨) الطبري : المصدر السابق ١٠٤/١٢ .

(٩) القرطبي : المصدر السابق ١٦٠/٧ ، الطبري : المصدر السابق ٢٩٦/١٢ ، الزمخشرى : المصدر السابق ٢/٢
٦٧ ، ابن العربي : ٧٦٥/٢ ، محمد رشيد رضا : المصدر السابق ٣٠٤/٨ .

(١٠) للراجع السابقة عن ابن العربي .

(١١) الطبري : المصدر السابق ٢٠٥/١٧ - ٢٠٧ ، ابن العربي : المصدر السابق ١٢٩٣/٣ ، صدق حسن خان :
المصدر السابق ٢٦٣/٦ ، القرطبي ١٠٠/١٢ .

وما ملكت اليمين المروي عن عكرمة^(١) ، والمواخذة على ما يقع فيه المكلف من خطأ
أو نسيان^(٢) ، وغير ذلك من المعاني التي سنشير إليها عند بيان المقصود من رفع الحرج .

٧ - أنه ما لا يطلق ، أو ما ليس في الواسع ، وقد فسر بذلك ما جاء في سورة
الحج^(٣) .

تلك هي أهم المعاني التي قبلت في تفسير الحرج ، وبسببها إليها معاني أخرى يمكن
أن تستنتج من تفسيرهم لرفعها ، ولكنها في الغالب معان جزئية يمكن أن تندرج في أصل
أعم . وقد أعرضنا عن ذكر بعض هذه المعاني لرجوعها إلى ما تقدم ، كقولهم : إنه عدم
الترخيص عند الضرورات^(٤) ، أو المواخذة فيما تبدي في أنفسنا أو نخفيه^(٥) ، وما شابه
ذلك .

وقبل أن تنتقل إلى الألفاظ الواردة في السنة ، نوجه النظر إلى ما يأتي :

١ - إن احتمال أكثر من معنى واحد للفظ الحرج الوارد في سورة معينة يمكن
وواقع ، وقد فسرت بعض الألفاظ بأكثر من معنى كما اتضح من العرض السابق ، ولكن
ينبغي ألا يؤخذ ذلك على إطلاقه ، فإن بعض المعاني بعيد عن تفسير الحرج في مواضع
معينة ، كالشك مثلا ، فإنه ليس محتتملا في كثير من الآيات ، وكذلك الإثم والمعاني الجزئية
المحددة في مواضع خاصة .

٢ - إن جميع المعاني المذكورة عائدة إلى معنى الضيق ولو ضرب من التأويل ، ومن
الممكن القول بأنها لا تخرج عن أن تكون أنواعا منه ، ومن هنا يكون الاختلاف فيما بينها
اختلاف أنواع ، يجمعها جنس واحد .

٣ - إن ما نقل عن الزجاج من : أن الحرج في اللغة الضيق ، ومعناه في الدين
الإثم^(٦) ، موضع تأمل ، لأن هذا المعنى وإن كان مرادا في كثير من الألفاظ ، إلا أنه ليس

(١) ابن العربي : المصدر السابق ، القرطبي : المصدر السابق ، صدق حسن خان : المصدر السابق ٢٦٢/٦ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ١٢٩٣/٣ .

(٣) الطبرسي : المصدر السابق ١٣١/١٧ و ١٣٢/١٧ ، الرازي : المصدر السابق ١٨٢/٦ .

(٤) الحازن : ٢٨١/٣ ، المحطّب التبريني : ٥٤٢/٢ ، الرازي : ١٨١/٦ ، الطبرسي : ١٣٣/١٧ .

(٥) ابن العربي : ١٢٩٣/٣ .

(٦) الرازي : المصدر السابق ٣٠٧ .

محتملا في بعضها الآخر ، وإلا فأى إنم في قوله - تعالى - : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ؟

نعم يمكن أن يدعى ذلك بضرب من التأويل ، كأن يقال : إن الله - تعالى - لم يكلفنا بالأمر الشديد الذي لا نستطيع فعله فنأثم بتركه ، فهو لم يجعل علينا إنما ، أي : تكليفا شديدا نأثم بتركه ، فيكون مجازا بإطلاق المسبب على السبب ، ولكن الأصل على التأويل ، ولا حاجة إلى اللجوء إليه مادام الأمر واضحا ومكنا بدونه ، ولم تقم قرينة على ضرورة اللجوء إليه .

٤ - إن موارد الآيات السابقة ، ومناسبات نزولها ، تبين أن الجزئيات التي وردت في شأنها قسمان :

القسم الأول : حالات معينة ، وهي من خصوصيات النبي ﷺ ، وخرجها المنفي أو المنهي عنه لا يشمل غير أشخاص تلك الموارد ، كقوله - تعالى - : ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له ﴾ (١) أي من الزيادة على الأربع ، على ما روي عن الضحاک ، أو فيما أحل الله له ، على ما قال قتادة ، أو فيما خص به من صحة النكاح بلا صداق ، كما قال الحسن (٢) .

وكقوله - تعالى - : ﴿ لكيلا يكون عليك حرج ﴾ (٣) الوارد في شأن ما أحله الله - تعالى - له من هبة النساء أنفسهن (٤) .

وأما قوله - تعالى - : ﴿ فلا يكن في صدرك حرج منه ﴾ (٥) فهو وإن كان موجها إليه ﷺ إلا أنه صالح للتوجه إلى كافة المؤمنين ، فهو نهي لكل مبلغ وداع إلى الإسلام عن أن يعثر به السأم والتردد ، بسبب ما يلاقيه من عنق ومقاومة ، ومثله في ذلك قوله - تعالى - : ﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (٦) ، إذ هو لا يقتصر على المختكمين إلى الرسول ﷺ ذاته ، بل يشمل كل من احتكم إلى كتاب الله

(١) الأحزاب ٣٨/٣٣ .

(٢) أبو حيان : البحر المحيط ٧/٢٣٥ ، وراجع أيضا أبي حيان نفسه : النهر المارد من البحر ، وراجع أيضا سائر كتب التفسير فيها وما من قصة اليهود وما عبده على الرسول ﷺ من كثرة النكاح .

(٣) الأحزاب ٥٠/٣٣ .

(٤) أبو حيان : البحر المحيط ٢٤٢/٢٤٢ ، وللعلامة في ذلك آراء منها حمل الآية على الزيادة على الأربع ، كما في الآية السابقة .

(٥) الأعراف ٧/٢ .

(٦) النساء ٤/٦٥ .

وسنة رسوله ، مهما توالت العصور وتتابعت الأزمان .

غير أن الآيتين المذكورتين وإن كانتا تتجاوزان عهد الرسول ﷺ ، إلا أن الحرج فيها مشتأ عن المكلف نفسه ، ومن أجل ذلك نهى الله - تعالى - عنه ، وأمر بإزالته والتسليم لحكمته - تعالى - تسليما مطلقا .

القسم الثاني : حالات معينة ، ولكنها عامة شاملة لكل من تحققت فيه صفات المورد ، وهي تبين أن تلك الجزئيات حرجية من غير شك ، ولكن الله - تعالى - أسقط حرجها رحمة بعباده ، كعدم الترخيص بالتيمم عند المرض ، أو عند فقد الماء (١) ، أو الإضلال المستلزم ملء الصدور بالثلك والضييق (٢) ، ولزوم الجهاد على : المرضى ، وأهل الزمانة ، والضعفاء غير القادرين على السفر والغزو ، وعلى من لا يجدون نفقة يتبلغون بها (٣) ، ولزوم ذلك على : الأعمى ، والأعرج ، والمريض (٤) ، وعدم تزوج أزواج الأبناء من النبي (٥) ، وعدم مشاركة الأصحاء : العميان ، والعرجان ، والمرضى ، في المؤكلة في البيوت (٦) .

وفيهما مما ورد في سورة الحج أن فرض الجهاد على الأصحاء القادرين ليس من الحرج في شيء ، لأن الله - تعالى - قد كلف به ، وذيل ذلك بنفي الحرج عنه .

وفي الحق أن ذلك لا يعود إلى الجهاد نفسه ، باعتباره مجالا تتعرض فيه الأموال والأفئس إلى التلف أو لحوق الضرر ، لأن ذلك من أشد الضيق ، وإنما ذلك يعود إلى وضعه في مجابهة أخطار أعظم وأشد ، يتعرض لها الفرد المسلم عند انتهاك ديار المسلمين ، فانتفاء الحرج عند الجهاد يعود إلى ترجيح اعتبار الحرجين ، ودفع أعظم المفسدين .

٥ - ومن معرفة تلك الجزئيات ندرك أن أغلب ألفاظ الحرج الواردة في القرآن الكريم لم يردّ فيها معناها المصدرية ، وإنما قصد بها الأسباب المؤدية إليه ، فهي ، على هذا ، مجازات مرسلة ، من إطلاق المسبب وإرادة السبب ، فمثلا إن عدم الترخيص بالتيمم عند المرض ، أو عند فقد الماء ، أو لزوم الجهاد على المرضى وأهل الزمانة ، والضعفاء غير القادرين عليه ، ليست هي الحرج ، وإنما هي أسباب تؤدي إليه وتحدث الضيق .

٦ - إن تأمل الجزئيات الموصوفة بالحرج في القرآن الكريم ، تبين لنا أن الضيق المتأني

(١) الانعام ٦/١٢٥ .

(٢) الفتح ١٧/٤٨ .

(٣) البور ٦٦/٣٤ .

(٤) المائدة ٥/٦ .

(٥) التوبة ٩/٩١ .

(٦) الأحزاب ٣٧/٣٣ .

في غالبها ليس أمرا معتادا ، بل فيه زيادة على المعتاد ، ولكننا مع ذلك لا نجد أن جميع الجزئيات مما تخل بالنفس ، أو العضو ، أو المال ، أو العقل ، بل فيها ماهو دون ذلك مرتبة ، كتحريم أزواج الأبناء من النبي مثلا ، الذي أطلق الله - تعالى - عليه في القرآن الكريم لفظ الحرج ، مع أنه ليس من الأمور المؤدية إلى الاختلال .

وهذا يعني أن الحرج أعم من أن يكون مؤديا إلى الاختلال ، بل هو يتحقق بكل ما يلحق ضيقا بالمكلف في جسمه أو نفسه ، أو بهما معا ، في الدنيا أو الآخرة . . . وليس بشرط أن يكون ذلك التكليف مؤديا إلى الاختلال ليكون حرجيا ، كما رأينا في تلك الجزئيات .

الحرج في السنة : وأما في السنة فقد وردت مادة (ح ر ج) بكثرة ويصعب مختلفة التركيب ، وأغلبها يعود إلى معاني : الإثم ، أو الحرام ، أو معاني الضيق ، ونذكر فيما يلي طائفة من الأحاديث ، لتوضيح ذلك :

١ - فقما ورد بمعنى الإثم والتأثم قوله ﷺ : (حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج)^(١) ، وقوله من حديث طويل : (اذبح ولا حرج . . . ارم ولا حرج)^(٢) ، وقوله : (خمس من الندوب لا حرج على قتلهن : العراب والحداة والفأرة والعقرب والكلب العقور)^(٣) ، وقوله : (وضع الله الحرج إلا من افترض من عرض أخيه شيئا . . .)^(٤) ، وقوله بعضهم للرسول صلوات الله وسلامه عليه : (فهل علينا من حرج أن نطوف بالصفاء والمروة ؟) . . .)^(٥) .

(١) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٣٦١/١ ، وفي تفسير ذلك قال المؤلف : « أي لا بأس ولا إثم عليك » .
(٢) روى البخاري في صحيحه عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بيني للناس يسألهون ، فعاهه رجل فقال : لم أشعر فقلت في أن أذبح ، فقال الذبح ولا حرج ، فعاه آخر فقال : لم أشعر فصرحت في أن أرمي . قال : أرم ولا حرج ، فما سئل النبي ﷺ عن شيء قدم ولا أحر إلا قال : فعل ولا حرج (فتح الباري ١/١٤٧/١) .

والحديث رواه أيضا مسلوب في صحيحه ، وأحمد بن حنبل في مسنده ، ومالك في موطنه عن طريق عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال ابن حجر في تفسيره : لا حرج ، أي لا شيء عليك متعلقا من الإثم لا في الترتيب ولا في ترك القرية ، هذا ظاهره ، وقال بعض الفقهاء المراد نهي الإثم ونهي ظفره ، لأن في بعض الروايات الصحيحة : والله بأمره بكفارة . (فتح الباري ١/١٣٧/١) .

(٣) رواه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن حفصة - رضي الله عنها - في باب العمرة .

(٤) رواه ابن ماجه من حديث عن أسامة بن شريك (سنن ابن ماجه ص ١١٣٧) حديث مسلسل ٣٤٣٦
(٥) رواه البخاري من حديث طويل عن أبي بكر بن عبد الرحمن في باب وجوب الصفاء والمروة ، راجع شرح الكرمانى ١٤٦٨/١ و١٤٦٩/١ .

وقول آخرين : أعلينا حرج في كذا^(١) ، وقوله ﷺ على لسان أحد من انسده عليهم الغار في قصة من حديث طويل في باب الإجارة : (فصرحت من الوقوع عليها ، فانصرفت عنها)^(٢) ، وقول عائشة - رضي الله عنها - : « فكان من أهل يتحرج أن يطوف بالصفاء والمروة »^(٣) .

وقول عبيد الله بن عدي بن خيار لعثمان - رضي الله عنهم - : « إنك إمام عامة ، ونزل بك ما ترى ، ويصلي لنا إمامة وتمتحنرج »^(٤) ، وقوله ﷺ في حديث التيامي : (تحرجوا أن يأكلوا معهم)^(٥) .

ومن هذا المعنى « تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن »^(٦) ، ومنه « إن من الطعام طعاما أتخرج منه »^(٧) ، ومنه « . . . عن طعام ما لأدعه إلا تحرجا »^(٨) ، ومنه قول ابن

(١) رواه أحمد بن حنبل في مسنده عن طريق غاضرة بن عروة القيسى عن أبيه قال : « كنا ننظر النبي ﷺ فخرج رجل يغط رأسه من وضوئه أو غسل ، فصلى فلما قضى الصلاة جعل الناس يسألونه : بارسل الله : علينا حرج في كذا ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا ، أيها الناس ، إن دين الله - عز وجل - يسر ثلاثا يقولها ، (مسند أحمد ٦٩/٥ وروى مثله ابن ماجه عن أسامة بن شريك) .

(٢) رواه البخاري عن طريق عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - في كتاب الإجارة : شرح الكرمانى ١٠٥/١ و ١٠٦ . قال الكرمانى : يتحرج : يتحرج المخرج ويخاف الإثم .

(٣) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها (لاحظ الهامس : ١) - شرح الكرمانى ١٤٥/٨ ، ورواه أبو داود في سننه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (سنن أبي داود ١٢١/٢) .

(٤) رواه البخاري عن طريق عبد الله بالصيغة المذكورة . . . عن عبد الله بن عدي بن خيار أنه دخل على عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ، وهو محصور ، فقال : إنك إمام عامة ونزل بك ما ترى ويصلي لنا إمامة وتمتحنرج ، فقال : الصلاة أحسن ما يميل الناس ، وإذ أحسن الناس فأحسن معهم ، وإذ استأوا فأجبت إساءتهم . . .

(٥) شرح الكرمانى : باب إمامة المؤمن (٧٧/٥) ، قال الكرمانى : يتحرج : يتأثم بما فعله .
(٦) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٣٦١/١ .

وقد فسّر ابن الأثير قوله (تحرجوا) فقال : « أي ضيقوا على أنفسهم ، ومثل ذلك فعل صاحب لسان العرب ، غير أن الظاهر أن المراد أن التأثم والتضييق متحقق .

(٧) رواه مسلم وأبو داود من حديث متعلق بوعد السبأيا ، ونصه عند أبي داود عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعنا إلى أوطاس فنلقوا عدوهم فقاتلهم فظفروا عليهم وأصابوا سبأيا ، فكان أناسا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله في ذلك : ﴿ وَالْأَخْصَانُ النَّسَاءَ إِذَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ، أي فمن لهم حرجا حلالا إذا اقتضت عدوتهم » (عون المعبود ٢١٣/٢) . قال شارح السنن (أي سنن أبي داود) : تحرجوا : أي تخافوا الحرج ، وهو الإثم .

(٨) روى أبو داود في سننه في كتاب الأطعمة - باب كراهية التذلل للطعام - عن مهلب عن أبيه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ سأله رجل فقال : إن من الطعام طعاما أتخرج منه ، فقال : لا يتدخلن في نفسك شيء ضارعت فيه الضرورية .

عباس : « فكان الرجل يتحرج أن يأكل عند أحد من الناس » (١) .

٢ - وما ورد بمعنى الحرام أو التحريم ، قوله ﷺ فيما روى أبو هريرة : « اللهم إني أخرج حق الضعيفين : اليتيم والمرأة » (٢) وقوله : « . . . فذاك الذي حرج » (٣) .

٣ - وما ورد بمعنى الضيق والشدة ، قول ابن عباس ، حينما سئل عن أسباب أمره المؤذن أن يقول : صلوا في بيوتكم بدلا من حي على الصلاة : « إني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والدخض » (٤) .

وقوله حينما سئل عما أراد النبي ﷺ من الجمع في الصلاة : « أراد أن لا تحرج

« وقال التاجر نقلا عن فتح الورد : والمعنى لا يدخل في قلب ضيق وحرج ، ألتك على الخفيفة السهلة ، فإذا شككت وشدوت على نفسك مثل هذا شابهت فيه الصعوبة » (عن العنبرود ٤١٢/٣) . الحديث رواه أحمد بن حنبل أيضا .

(٨) رواه أحمد بن حنبل في مسنده (٢٥٨/٤ و ٢٧٧) .

(١) روى أبو داود في كتاب الأطعمة عن ابن عباس قال « لا تأكلوا أموالكم ببيكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض مكم ، وكان الرجل يجرح أن يأكل عند أحد من الناس بعدما تراثت هذه الآية التي في البور ، فقال ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم إلى قوله أئمانا : وكان الرجل ، يعني الضيق ، يدعو الرجل من أمه إلى الضعاء . قال : إني لأحجج أن أكل منه ، والضحج الحرج ، ويقول : الشكين أحق به مني ، فأحل في ذلك أن يأكلوا ما ذكر اسم الله عليه وأحل طعام أهل الكتاب . . . (عن العنبرود ٥٠٠ / ٣ - ٢) يتحرج من باب الضعيل ، أي : بحسد الوقوع في الحرج والإثم ، وأخرج الضعيف ، والمراد به خوف الوقوع في الضيق ، أي : الحرمة والإثم والفساد السابق : (٤٠١/٣) .

(٢) رواه من ماجه عن طريق أبي هريرة ، وفي الحديث المعنى أخرج عن هذا الإثم ، يعني أن يضيع حقهما ، وأحذر ذلك تحذيرا بليغا ، وألجز عنه «بجز أكيدا» ، قال النووي : «رأسه وصحيح» ، ورجاله نفاة . (سنن ابن ماجه ٢/ ١٢١٣) . وفي النهاية لابن الأثير : «أي أخرجهم على من ظلمها» (٣٦١/١) .

(٣) هذا تمام الحديث الذي ورد في الطائفة الأولى : «عاشم ٣١٣» ص ٢٣ رواه أبو داود أيضا ، وزجج شارحه في «عون الميعود» أن يكون المراد من الحرج هنا الإثم ، مستندا إلى أن الاستثناء يؤيده ، وهذا تفسير للحرج الوارد أول الحديث (١٦٠/٢) .

(٤) أبو البخاري في كتاب الأذان وفي باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة ، وهو عن عبد الله بن الحارث أن عبد محمد ابن سيرين ، قال إن عباس مؤذنه في يوم مظهر : إذا قلت لأحد منكم رسول الله فلا تقل شي على الصلاة أن صلوا في بيوتكم ، فكان الناس استكروا ، قال : نقله من هو خير مني ، أي الجمعة عزيمة ، وأني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والدخض . قال الكرمانى : الدخض : الزفاف وأخرجكم : أضيقت عليكم ، وحسن الخروج على معنى التأييم والتضييق (شرح الكرماني ٥٠٥ / ٥ ، ٥٠٥) . وراجع باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة في المصدر المذكور أيضا . وقد رواه البخاري بصيغة أخرى أيضا ، لكن في إحدى الروايات «عن عبد الله بن الحارث عن عبد الله بن عباس أنه قال : كرهت أن أؤتمنكم فتجسبون تدوسون الطين إلى ركبكم» . وهذه الرواية ترشح لأ يستجيبون بأتمون بعدم تلبية نداء الصلاة من يوم الجمعة ، وتنتج الأذان الذي يعوهم إلى حضور الصلاة ، فحينما حدثت رواه مسلم في كتاب المسافرين أيضا .

أمته (١) . وفي مجمع الزوائد عن ابن مسعود أنه النبي - ﷺ - نفسه سئل عن ذلك فقال : (صعدت ذلك لئلا تحرج أمتي) (٢) . ومن ذلك قوله - ﷺ - في قتل الحيات : (فليحرج عليها) (٣) . ومنه أيضا قول الأعرابي للنبي ﷺ : « أخرج عليك الإلقضيي » (٤) . ومنه « لا أدع في نفسي حرجا » (٥) . وهو بمعنى الضيق النفسي .

٤ - وإلى جانب ما تقدم توجد أحاديث وردت فيها مادة (ح ر ج) دالة على معاني جزئية متفرقة ، ولكنها راجعة إلى معنى الضيق ، الذي هو أصل المادة ، ومن ذلك حديث حنين : « حتى تركوه في حرجة » أي مجتمع شجر ملتف كالغليضة (١) ، ومنه ما رواه في حديث معاذ بن عمرو : « نظرت إلى أبي جهل في مثل الحرجة » (٢) . . . ومنه ما جاء في حديث آخر : « إن موضع البيت في حرجة وعضاه » (٣) . ومن ملاحظة ما سبق من الاستعمالات ، نجد ما يأتي :

(١) في السلافي في كتاب المواقيت (فلا يكون على أمته حرج) ونص الحديث «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ، صلى بالمدية سبعا وأثمانيا الظهر والعصر ، والغرب والعشاء ، وهو حديث متفق عليه . وفي لفظ الجعامة إلا البخاري وابن ماجه : (جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدية من غير خوف ولا مطر ، قبل لابن عباس : ما أراد بذلك ؟ قال : أراد أن لا يجرح أمته) وفي مسلم والترمذي وسند أحمد : « أراد أن لا يجرح أحدا من أمته » .

قال الشوكاني : ومعناه : إذا فصل ذلك فلا تلتصق عليهم وينقل ، فقصص إلى التخفيف عنهم (نيل الأوطار - ٢٤٥ / ٣ جامع المقيم القبح غيره) وأخرجه البخاري في الأوسط والكبير .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الأثير : المصدر السابق ١ / ٣٦١ . وقوله : (فليحرج أي : فليضيق ، قال ابن الأثير في المصدر المذكور : هو أن يقول لها أنت في حرج أي في ضيق إن كنت إليها فلا تلوثنا أن نتصاح حيلك بالبيع والقتل . ويحل ذلك فسهو في لسان العرب .

ورواية أبي داود في باب قتل الحيات عن أبي سعيد الخدري ، قال رسول الله ﷺ : (إن الهوام من الجن ، فمن رأى في بيته شيئا فليحرج عليه ثلاث مرات ، فإن عاد فليقلعه فإنه يبطان) . وقال شارحه نقلا عن شرح فتح الورد : فليحرج من الصريح بمعنى الضيق ، أي يقول لمن : أنتن في حرج وسبق إن عدتن إليها فلا تلوثنا أن نتصق عليك بالبيع » (عن المعهود ٥٠٦/٤) . والحديث رواه أحمد والترمذي أيضا ، وهو عند الترمذي « فحرجوا عليهم ثلاثا بالبيع » (عن المعهود ٥٠٦/٤) . وجاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه ، فالتفت عليه (روى ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد الخدري قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه ، فالتفت عليه حتى قال له : أخرج عليك الإلقضيي ، فأتته أصحابه ، وقالوا : ويحك تدرى من تكلم ؟ قال : إني أطلب حقي ، فقال النبي ﷺ : « ملا مع صاحب الحق كمنتم ؟ ثم أرسل إلى خولة بنت قيس ، فقال لها : إن كان عندك ثمر فأقرضيني ما ياتنا ثمرنا فقتضيتك » فقالت : نعم بما أنت بارسلون الله قال . . . فأقرضته ، فقتضى الأعرابي وأعلمه ، فقال : أؤتيت لوفي الله لك ، فقال : أولئك خيار الناس ، إنه لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه فيرجع مع . (سنن ابن ماجه ٨٠١/٢) . وفي الزوائد : هذا إسناد صحيح ، ورجاله ثقة ، لأن إبراهيم بن عبد الله قال فيه أبو حاتم : صدوق . (المصدر السابق من كلام المحقق للكتاب) .

(٥) رواه أحمد بن حنبل في مسنده .

(٨) (٨٠٧/٢) . وفي النهاية في غريب الحديث ١ / ٣٦١ ، وراجع أيضا في تبيين اللغز : لسان العرب .

١ - أن ألفاظ الحرج ومشقاته المذكورة ، لم تكن كلها على لسان الرسول ﷺ ، بل كان كثير منها على لسان الصحابة - رضي الله عنهم - وليست للاستعمال الرابع منه أهمية في تعديد المعنى الشرعي للحرج ، إذ هو ليس من جزئياته المشمولة بالرفع ، ولا مما يتصل بالكليف ، فيبقى من ذلك المعاني الثلاثة التي سبقته وهي : الإثم ، والحرام ، والضيق ، ولا جديد يضاف إلى ما ورد في استعمال القرآن الكريم ، وإن كانت صيغتها متعددة التركيب وأكثر عددا مما جاء فيه .

٢ - أن مادة الحرج وردت في السنة مثبتة بكثرة ، بينما هي في القرآن الكريم جاءت منفية إلا في موضع واحد ، هو قوله - تعالى - : ﴿ ومن يرد أن يضلّه يجعل صدره ضيقاً حرجاً ﴾ (١) وإثباته جاء إلى الضال لا إلى المهتدي ، فهو إذن منفي بالنسبة للمهتدين ، وبذلك لا يخرج عن منهج النفي بالتأويل .

٣ - أن موارد الأحاديث السابقة تعطينا - زيادة على مجاء في القرآن الكريم - نماذج جديدة من الجزئيات ، هي باعتبار الشارع من الأمور الحرجية كعدم المسامحة على تقديم بعض مناسك الحج على بعض في حالتي السهو أو الخطأ ، وعدم قتل الدواب كالعقرب ، والغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والكلب العقور ، وعدم جواز الطواف بالصفاء المروءة للذين اعتادوا على ذلك (٢) ، والاعتناء على أعراض الناس (٣) ، والصلاة خلف إمام الفتنة (٤) ، وغشيان السبايا مما ملكت اليمين (٥) ، وترك بعض الأطعمة غير الحزمة تشككا وتخوفاً (٦) ، والامتناع عن الأكل مع الياسمين تخوفاً من الوقوع في الإثم ، وعدم الأكل عند أحد من الناس خوف أن يكون زاده من كسب غير مشروع (٧) ، وأكل حق اليتيم أو المرأة ، وحضور صلاة الجمعة عند حصول الأرحال والأطيان (٨) وعدم جمع الصلاة عند حصول مسوغات معينة ، وعدم قتل الحيات والضئيق عليها ، وكبعض الجزئيات الأخر التي تعود كلها إلى الضيق ، سواء كان واقفاً على النفس أو البدن .

(١) الأعمام : ٦ / ١٢٥ .

(٢) الوصف بالحرج هنا ليس من لفظ الرسول ﷺ نفسه ، بل للصحابة .

(٣) فذلك الذي حرجه ، و فخرجت من الوقوع عليها ، وتلاحظ في ذلك أن الحرج رفع عن المحدث عليه الذي أوديت كرامته ، بالأخصاص من المحدث ومعاقبته ، أما بالنسبة للمحدثي فإن حرج الغلاب لا يرفع عنه بدلاً لو رفع لأدى إلى اضطراب الحياة والوقضي ، ثم إنه هو المنسب في جلب الحرج إلى نفسه بالاعتداء ، ومع ذلك فإن الشارع جعل له فسخة بالتوبة والتكفير لانتفاء الحرج الأخرى .

(٤) (٥) (٦) (٧) (٨) وصف هذه الجزئيات بالحرج وإرد بألفاظ الصحابة - رضي الله عنهم .

وهذه الجزئيات أشبه بما ورد في القرآن الكريم ، من حيث نسبها في المشقة ، ولكننا نلاحظ أن في بعضها حرجاً أخف من حرج الجزئيات الواردة في القرآن الكريم ، كتترك بعض الأطعمة غير الحزمة تشككا وتخوفاً ، أو عدم الأكل عند أحد من الناس خوفاً أن يكون من كسب غير مشروع .

وهذا يؤيد المعنى الذي ذكرناه سابقاً من أن الحرج الوارد في الجزئيات الموصوفة بالحرج في استعمالات الشارع ، أهم من أن يكون مؤدياً إلى الاختلال .

معنى الحرج في الشرع : ومن خلال عرضنا لاستعمالات الشارع لفظ الحرج ومشقاته نبين لنا أن الحرج في الشرع أطلق على كل ما تسبب في الضيق ، سواء كان واقفاً على البدن أو على النفس ، أو عليهم معا ، في الدنيا والآخرة ، أو فيهما معا .

ولاحظنا أيضاً أن الحرج الذي خفف له الشارع لم يقتصر على المواضع المؤدية إلى الاختلال ، بل رخص - فيما هو دون ذلك شأنًا ، ولهذا فإن ماذهب إليه كثيرون من أن المشقة التي لم يكلف بها هي المشقة غير المعتادة التي لا يمكن احتمالها أو الاستمرار فيها إلا ببذل أقصى الطاقة ، أو ربما بتلف : النفس ، أو العضو ، أو المال (١) ، لا يعني أن التيسيرات الشرعية عما هو دون ذلك ليست متحققة ، بل إن نصوص الشارع كتاباً وسنة شاهدة بذلك ، وإن مراعاة المصالح الحاجية وما هو أقل منها هي من هذا القبيل ، قال الشاطبي : « وأما الحاجيات فمعناها أنها مفترقة إليها من حيث : التوسعة ، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بغوث المطلوب ، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد في المصالح العامة » (٢) .

فإذن الحرج أعم مما يؤدي إلى الاختلال ، بل هو يشمل ما دون ذلك مما فيه توسعة على المكلفين ، غير أن ذلك لا ينبغي أن يؤخذ على أنه قانون أو قاعدة يتبعها المحدثون أو سواهم ، لأنه لو خفف لكل حرج ، ولو كان هينا ، لانسد باب التكليف كلية ، ومن أجل ذلك ينبغي أن يحدد ضابط لما يمكن أن يخفف له ، وما لا يمكن أن يشملته التخفيف .

وبناء على ذلك فإننا من الممكن أن نعرف الحرج من الوجهة الشرعية ، بعد أخذ ما تقدم بنظر الاعتبار ، بأنه :

(١) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٥ .

(٢) الموافقات في أصول الأحكام ٤ / ٢٠٥ .

ما أوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد ، على بدنه أو على نفسه ، أو عليهما معا في الدنيا والآخرة ، أو فيهما معا ، حالا أو مالا ، غير معارض بما هو أشد منه ، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه .

- فقولنا (ما) : عام ، يشمل ما أوقع المشقة وما لم يوقعها .
- وقولنا (أوقع مشقة) : أخرج ما لم يوقع مشقة أصلا .
- وقولنا (زائدة عن المعتاد) : أخرج ما أوقع مشقة معتادة .

وقولنا (على العبد) : لإخراج ما أوقع المشقة على غيره كالحيوان ، فإنه لا يسمى في العرف حرجا وإن كان ممنوعا شرعا ، وإنما قلنا على (العبد) ولم نقل على (المكلف) لما سيأتي فيما بعد من أن تفضل الله - تعالى - برفع الحرج أعم من أن يخص بشأن التخفيفات عن المكلفين ، بل إن عدم تكليف من ليس أهلا هو في ذاته تخفيف ورفع للحرج .

وقولنا (على بدنه) : أخرج ما وقع على غيره .

وقولنا (على نفسه) : أخرج ما وقع على غيرها وعلى غير البدن بالنظر إلى القيد السابق .

وقولنا (أو عليهما معا) : شمل ما كانت مشقته كذلك .

وقولنا (في الدنيا) : أخرج ما كانت مشقته في الآخرة .

وقولنا (في الآخرة) : أدخل ما كانت مشقته في الآخرة ، كالأمور التي تخرج عن طائفة العقاب الدنيوي .

وقولنا (أو فيهما معا) : لإدخال ما كان حرجه في الدارين .

وقولنا (حالا أو مالا) : أدخل ما كان حرجه متأنيا من الفعل ولو فعل مرة واحدة ، كعدم أكل الميتة بالنسبة للمضطر ، وما كان حرجه ماليا بأن لم يكن حرجيا في الحال ولكن الحرج يأتي من المداومة عليه ، أو ينتج مستقبلا كمشقة للفعل الحالي ، كالالتزام بالأفعال الكثيرة والمداومة عليها .

وقولنا (غير معارض بما هو أشد منه) : أخرج ما كان معارضا بما هو أشد منه ، فلا يعتبر حينئذ حرجا بالنسبة إلى الأشد ، وذلك كالجهاد الذي كلف الله - تعالى - به ونفى عنه

المشقة والحرج ، وذلك لما يقابل تركه من مفسدة عظيمة ، وكالعقوبات والحدود الشرعية .
وقولنا (أو ما تعلق به حق للغير) : أخرج ما كان معارضا بشعق حق للغير به فإنه حينئذ لا يعتبر حرجا ، كالتقصص ، وأروش الجنائيات ، وضمان التلقات ومن أجل ذلك فإن بعض هذه الأمور لم يسقط ولو كان المنسب في ذلك صغيرا أو مجنوناً ، مما تعلمه في بحث الأهلية إن شاء الله .

معنى رفع الحرج :

وأما تحديد رفع الحرج فإنه يقتضينا البحث في أمرين :

الأول : معنى رفع الحرج .

الثاني : متعلق الرفع : أهو الحكم ، أم الموضوع : أم أمر آخر .

الأمر الأول : معنى رفع الحرج : وأما بالنسبة إلى الأمر الأول ، فإن المفسرين قد تحدثوا عن المقصود من نفي الحرج ، ونقلوا أقوالا عن بعض الصحابة وغيرهم ، تبين مظاهر النفي ووسائل تحققه ، وهي متصلة اتصالا مباشرا بتفسير الحرج نفسه ، وهو ما أشرنا إليه خلال عرض ما قيل في معنى الحرج .

وقد قمنا بتجميع تلك الآراء وتنسيقها وضم المشابهات منها إلى بعضها ، فتلخص منها تفسير رفع الحرج أو نفيه بما يأتي :

١ - أنه وضع ما كان على بني إسرائيل أو الأمم السابقة من الأضرار عتا^(١) وهو أحد التفاضير المروية عن ابن عباس^(٢) ، كقرض موضع النجاسة ، وأداء الربيع في الزكاة ، وكون التوبة قتلا ، وتحريم السلب ، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد ، وعدم حل الغنائم^(٣) .

٢ - عدم التكليف بما لا يطاق ؛ بل التكليف بما هو في الوسع^(٤) .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ٣/ ١٢٩٣ ، المغيبي الشيريني : المصدر السابق ٢/ ٥٤٢ و ٥٤٣ ، صديق حسن خان : المصدر السابق ٦/ ٢٢٢ ، الخازن : المصدر السابق ٣/ ٢٨٠ و القرطبي : المصدر السابق ١٠٠/ ٢ ، الرازي : المصدر السابق ٦/ ١٨٢ .

(٢) الخازن : المصدر السابق ، صديق حسن خان : المصدر السابق ، الشيريني : المصدر السابق نقله عن البخاري ، الرازي : المصدر السابق .

(٣) الأضاربي : فروع الرحمت ١/ ١١٨ ، وراجع أيضا للاطلاع على نماذج أخرى : تاريخ الملل والنحل وأمن الحولي ج ٢ ص ٥١ وما بعدها ، والبهردية للدكتور أحمد شفيق ص ١٥٧ و ١٥٨ .

(٤) القرطبي : المصدر السابق ١٧/ ٣٣١ و ١٣٢ ، الرازي : مناقب العبد ١٨٢/ ١ .

٣ - عدم جعل الضيق على المكلفين بتكليف ما يشند القيام به عليهم^(١)، أي لم يكلفهم بما يشق عليهم، ولكن كلفهم بما يقدرون عليه.

٤ - إيجاد مخرج من الضيق، أي إيجاد وسيلة للخلاص منه، أو بما يرتب عليه من الذنوب والعقاب^(٢)، وهذا التفسير مروى عن ابن عباس، كما سبق الإشارة إليه في تفسير المخرج. وقد رويت أقوال مختلفة عن الصحابة وغيرهم في تفسير المخرج المرفوع به المخرج، وهي تفسير جزئية نظر كل منها إلى جانب معين، نكتفي منها بإيراد ما يلي:

أ - التوبة كمخرج لبعض^(٣)، وقد نقل عن ابن عباس أيضا^(٤).

ب - الكفارة كمخرج لبعض، وقد نقل عن ابن عباس أيضا^(٥).

ج - الأروش والقصاص في الجنائيات^(٦).

د - رد المظالم^(٧)، ومثل ذلك رد المال أو مثله أو قيمته في الغصب ونحوه^(٨).

هـ - رفع المؤاخاة بما نبيدي في أنفسنا أو نخفيه^(٩).

و - عدم المؤاخاة في النسيان أو الخطأ^(١٠).

ز - اغتفار الخطأ في تقديم الصيام أو تأخيرها، لاختلاف الأهلة، وكذا الفطر والأضحى، وقد نقل ذلك عن ابن عباس والحسن البصري^(١١).

(١) الألويسي: ٤٧٧/٥، صدق حسن خان، القاسمي: المراجع السابقة.

(٢) الخطيب الشربيني ٥٤٢/٢، ٥٤٣، الرازي: ١٨١/٦، الألويسي: ٤٧٧/٥، الطبرسي: ٢٥٠/١٧ - ٢٠٩، الطبرسي: ١٣١/١٧، ١٣٢. صدق حسن خان: ٦/٦٢٢، الخازن: ٢٨٠/٣، ٢٨١، الحفاص: ٣٥١/٣.

(٣) الطبرسي، الخطيب الشربيني، الألويسي، ابن العربي، الطبرسي، صدق حسن خان، الحفاص، الخازن، الرازي في المراجع السابقة.

(٤) صدق حسن خان، ابن العربي في المراجع السابقة.

(٥) الطبرسي، ابن العربي، الطبرسي، الألويسي، الخطيب الشربيني، صدق حسن خان، الخازن، الرازي في المراجع السابقة.

(٦) الألويسي (ولم يذكر القصاص) الطبرسي، الخطيب، الخازن، صدق حسن خان: المراجع السابقة.

(٧) الطبرسي، الخطيب الشربيني، الحفاص، الخازن.

(٨) صدق حسن خان: المراجع السابق.

(٩) ابن العربي: المصدر السابق.

(١٠) ابن العربي: المصدر السابق، القرطبي: المصدر السابق.

(١١) صدق حسن خان (ولم يذكر الحسن): المصدر السابق، القرطبي: المصدر السابق، الخازن: المصدر السابق، ابن العربي: المصدر السابق (ولم يذكر الحسن)، الطبرسي: المصدر السابق.

ح - توسيع أوقات الصلوات المفروضة^(١).

ط - إباحة نكاح أربع نساء وما ملكت اليمين، وهذا رأي عكرمة الذي فسره به الآية الناقية للحرج^(٢).

ي - نفي المشقة والضيق في التوحيد، لتكفيره ما قبل الشرك^(٣).

ك - الترخيص في الترك بمقتضى الشرع^(٤). وغير آخرون عنه بالترخيص عند الضرورات، كالفقر والتميم وأكل الميتة، وهو مروى عن الكلبي ومقاتل، واختاره الزجاج^(٥).

ومن تلك الترخيصات التي ذكرها: الفطر في السفر، والصلاة قاعدا، والفطر بعذر المرض^(٦)، وإسقاط الجهاد عن الأخرج والأعشى والمريض^(٧).

هذا أهم ما قيل في تفسير رفع الحرج أو نفيه، مرتبا منسقا بحسب ما بدا لنا، ومن تأمله يتضح لنا ما يأتي:

١ - أن هذه المعاني منها ما ورد في القرآن الكريم، ومنها ما لم يرد فيه، ولكن علماء السلف والمفسرين أدر كوها وعرفوها استنتاجا من منطوق القرآن وما فيه من دلالات، وليس هناك ما يمنع من إضافة جزئيات أخر إليها، فلم يكن عددها المحصر؛ بل للتمثيل، وهي ليست رأيا واحدا؛ بل مجموعة آراء وتفسيرات قد يوارد كثير منها على لفظ واحد، وفي موضع واحد، كما رأينا ذلك من العرض، ولكنها مع ذلك تصلح نواة لتقسيمات الحرج ووسائل رفعه، عند ضم بعضها إلى بعض، وإدراك ما بينها من علاقات توافقا واختلافا. ولئسنا ننكر أنها كانت هادية لنا في إدراك أبعاد هذا الموضوع، ووضع صورته في الإطار.

٢ - أن النظر في هذه المرفوعات يبين لنا أن رفع الحرج أو نفيه اتخذ طريقتين:

(١) القرطبي: المصدر السابق.

(٢) ابن العربي: القرطبي، صدق حسن خان: المصدر السابق.

(٣) صدق حسن خان: المصدر السابق. وفي هذا التفسير إشارة إلى قاعدة (الإسلام يجب ما قبله).

(٤) الألويسي: المصدر السابق ٤٧٧/٥.

(٥) الخازن، الخطيب الشربيني، الرازي، صدق حسن خان، الطبرسي، القرطبي: المصادر السابقة.

(٦) الخازن، الخطيب الشربيني، صدق حسن خان: المصدر السابقة.

(٧) صدق حسن خان، القرطبي المصدران السابقان ١١٢/١٠٠.

الأولى : رفع الحرج ابتداءً^(١) بعدم التكليف بما لا يطاق ، أو ما يشهد القيام به علينا ، سواء كان موضوعاً على الأثم السابقة أم لم يكن ، وحينئذ تكون الأنواع الثلاثة الأولى من الحرج المرفوع داخلة في هذا القسم الذي لم يشرع علينا أصلاً .

الثانية : رفع الحرج الطارىء ، وهذا الرفع متحقق بوسيلتين وهما :

أ - الترخيص في الترك أو الفعل ، أي رفع الحرج وعدم المؤاخذة عليهما عندما تتحقق الأعداء أو الموسوعات الشرعية لئلا يفتقر ، كما في الترخيص عند الضرورات ، والإفطار والقصر في السفر ، والتمتع عند عدم وجود الماء ، والتخفيفات عن المريض ، ورفع المؤاخذة بما نبديه أو نخفيه في أنفسنا ، والحطأ ، والنسيان ، وما شابه ذلك .

ب - تدارك ما وقع من الضرر أو الفساد ، سواء كان واقعاً على حقوق الله - تعالى - أم حقوق العباد ، ورفع ذلك بالنوبة ، والكفارات .. والأروش والقصاص في الجنایات والضمان ، ورد المظالم ، والمغصوب ، والمسروق عيناً أو قيمة أو مثلاً ، وما شابه ذلك من الوسائل .

٣ - أن إطلاق الرفع على جميع الأمور السابقة قد يبدو مشكلاً ، لأن الرفع معناه الإزالة ، وهو يقتضي سبق وجود المرفوع ، مع أن التكليف بما لا يطاق ليس له وجود سابق ، والراجح عند المحققين أنه ما يستحيل التكليف به عقلاً وشرعاً ، بل إنه غير واقع أصلاً^(٢) ، فإذا كان أمره كذلك فكيف يقال إنه مرفوع ؟ ولئن كان من الممكن أن يقال : إن جعل ضيق على المكلفين مما يمكن أن يدخل فيما وضع عنا من الأضرار ؛ فيصح أن يقال إنه مرفوع ، فإن إدخال ما لا يطاق في ذلك ليس مما يحتمله المقام ، لأنه لم يرد أن ما كان على من قبلنا تكليف بما لا يطاق ، أو ما يستحيل عقلاً أو عادة .

وللحجاب عن ذلك نقول : إن بعض العلماء ذهب إلى أن المراد بالرفع ما يشمل عدم التكليف مع قيام المقتضي له ، فيكون حينئذ شاملاً للرفع أيضاً ، ورفع التكليف عندهم ، هو عدم توجيهه إلى المكلف مع قيام المقتضي له ، سواء كان هناك دليل يثبت لولا الرفع أم لا^(٣) . وعلى هذا الفقيه يصح إطلاق رفع الحرج على ما لم يكلف به أصلاً مما هو

(١) الأثرى : المصدر السابق ٥ / ٤٧٧ . (٢) راجع الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة .

(٣) الأضرى (الشيخ مرتضى) فرائد الأصول ١٩٧ ، الجوردي : منتهى الأصول ١٧٥/٢ قد نقل السيوطي في الأضواء فائدة عن السيبي حينئذ سألين في شأن حديث (رفع القلم) : أحدهما له صلة بهذا المرفوع ، وهو أنه قد يقال إن الرفع يقتضي سبق وضع ، ولم يكن القلم موضوعاً عن الصبي ، وقد أجاب عنه بجوابين أحدهما : أن الرفع لا يستلزم تقديم وضع ، ولكنه لم يذكر تعليلاً (٢٤٧ ص) .

مدفوع عن المكلفين ، وردوا ذلك إلى عرف العلماء وتواضعهم على هذا الإطلاق ، ولو سلم لهم هذا العرف ، فإن إطلاق الرفع على ما لم يكلف به لا شيء فيه ، وإن كان مخالفاً للدلالة اللفظية اللغوية ، ولكن هل التكليف بما لا يطاق من هذا القبيل ؟ وهل وجد فيه المقتضي للتكليف ؟ إن ذلك على القول باستحالة هذا التكليف لا يثبت ، لأنه إن كان مستحباً ، فكيف يكون المقتضي له موجوداً ؟ ومن أجل ذلك لا بد من تأويل اللفظ والتجاوز فيه ، لإدخال ما لم يكلف علينا ، بما لا يطاق في الحرج المرفوع . وهذا كله على رأي من لم يجوز التكلف بالتحال ، وأما على رأي من جوزه وقال بعدم وقوعه ، فإنه يمكن توجيه ذلك على الوجه المذكور سابقاً .

لا يقال : إن رفع الحرج وارد في مقام الامتنان في رفع ما لا يمكن جعله أو وضعه بسبب استحاله ، لأنه يكون فيحيا ، والفتيح محال صدوره من الله^(١) .

لأننا نقول : إن الله - تعالى - لا يجب عليه شيء ، وإن عدم تكليفه إيانا بما يستحيل ، لا يعود إلى وجوب ذلك عليه ؛ بل فعله - سبحانه - تفضلاً وتكرماً - فله علينا أعظم الامتنان^(٢) .

٤ - أن التفسيرات المذكورة تنفض ما نقله القرطبي في تفسيره عن بعض العلماء قال : قال العلماء : رفع الحرج إما هو من استقام على منهاج الشرع ، وأما السلبية والسرقة وأصحاب الحدود لغفليهم الحرج ، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين ، وليس في الشرع أعظم حرجاً من إزام ثبوت رجل لاتين في سبيل الله - تعالى - ، ومع صحة اليقين بوجود العزم ليس بحرج^(٣) .

وتصوير رأي هؤلاء العلماء بعبارة القرطبي ينبغي تأمله ، أوهو يعني أن الرخص الشرعية خاصة بمن استقام على منهاج الشرع ، وحينئذ يكون كلامه متعلقاً بمسألة المختلف فيها ، وهي : هل تناط الرخص بالمعاصي أم لا ؟ وهو أمر سنتحدث عنه عند كلامنا عن الرخصة . إن شاء الله - تعالى - ، أم أنه يقصد أن الشرعية فيها أحكام حرجية ، ولكن هذا الحرج يزول مع الاستقامة ، أو مع صحة اليقين بوجود العزم ، كما عبر عن ذلك ؟

إن ما يندو لنا أن القرطبي كان يقصد الثاني ، بدليل أنه ذكر مسألة إزام ثبوت رجل

(١) الجوردي : القواعد الفقهية ١/٢١٣ .

(٢) من الملاحظ أن القرآن الكريم نفي الحرج تارة بنفي الحمل ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ ، ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، وتارة بنفي الإجماع ﴿ لم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ﴾ ، وتارة بالنفي المطلق ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا ١٠٠ ﴾ ، وتارة بالهنيء ﴿ فلا يكن في صدرك حرج منه ﴾ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٠١ .

لاثنين في سبيل الله - تعالى - ، واعتبره من أعظم أنواع المخرج ، وحينئذ يكون المقصود من نفي المخرج نفي عدم احتماله مع صحة اليقين ، أما بعض الأفعال في ذاتها فهي شاقة وحرجية ، ولهذا فإن من لم يصدق بقينه من السراق والزناة وغيرهم ، يجد ذلك شاقا ومؤثرا له . وهذا أمر لا يسلم لهم ، وهو خلاف الظاهر من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة ، وخلاف ماجاء عن جمهور العلماء من التفاسير ، قال صديق حسن خان : « والظاهر أن الآية أعم من هذا كله ، فقد حُطَّ - سبحانه - ما فيه مشقة من التكليف عن عباده ، إما بإسقاطها من الأصل وعدم التكليف بها كما كلف بها غيرهم ، أو بالتخفيف وتبسيط العنود إلى بدل لا مشقة فيه ، أو بتبسيط وعية التخلص من الذنوب بالوجه الذي شرعه الله »^(١) .

ثم إن ما ذكره من ثبوت رجل لائتين في سبيل الله ، وإن كان حرجيا إلا أنه خفف من حرج آخر يلزم للمسلمين لولا هذا الثبوت ، وهو تغلب الكافرين عليهم وإذلالهم وقتلهم ، ففي ذلك الثبوت من مصلحة الثابت والأهل ولإخوانه المسلمين .

ونحن وإن كنا نرى أيضا أن قوة الإيمان معينة للمرء على تحمل المشاق ، واستسهال المضاعب ، كما نستعمل ذلك فيما بعد ، إلا أنه ليس المناسب في تفسير ما أمّن الله - تعالى - به على عباده ؛ بل إن نفي المخرج ورد في أعيان جزئيات حرجية ، مقيدا الترخيص فيها ، وإزالة أحكامها إلى أحكام آخر ، وهو أمر لا يسوغ فيه الجدال واللجاج لشدة وضوحه وبيانه .

الأمر الثاني : في متعلق الرفع :

وللعلماء فيه آراء مختلفة ، نجد من المناسب لهذا البحث أن نلم بأهمها ، وأن نذكر ما يترتب على الخلاف فيها من الثمرات ، وما هو الأنسب من تلك الآراء في هذا المقام :

١ - فمن هذه الآراء أن المرفوع هو الحكم الذي ينشأ من قبله المخرج أو الضيق ، سواء كان تكليفيا أم وضعيا^(٢) بمعنى أن السارخ لم يشترع حكما يلزم منه حرج أو ضرر على أحد .

وهذا هو رأي جمهور الأصوليين الذي يمكن تصديده من كلامهم في جزئيات المخرج المرفوعة ، كقولهم عند الكلام عن رفع الحظأ والنسيان وما استكرهوا عليه : « إن عين الحظأ

(١) فتح البیان فی مقاصد القرآن ٢٢٣٦ .

(٢) المحوردي : القواعد الفقهية ٢١٤١ .

غير مرفوع » ، وإن المقصود بذلك الحكم^(٣) ، وكقول الشاطبي في شأن المغفوع عنها : « إن المغفوع راجع إلى حكم : الخطأ والنسيان ، والإكراه ، والمخرج »^(٤) ، وقد اختار ذلك الشيخ مرتضى الأنصاري من علماء الشيعة الإمامية في تقريره قاعدة (نفي الضرر) التي مساقها مساق رفع المخرج^(٥) .

ولتوضيح ذلك نقول : إن لزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر أو حرج على المغبون ، فيرتفع حرج ذلك الحكم بإثبات الخيار بالنص^(٦) ، وإن لزوم البيع من غير شفعة للشريك حكم يلزم منه حرج و ضرر عليه ، فيرتفع ذلك بإثبات حق الشفعة^(٧) ، وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلا بتمن كثير ، حكم يلزم منه حرج وضرر على المتوضئ^(٨) ، فيرتفع ذلك المخرج برفع الوجوب^(٩) ، ولا فرق في رفع ذلك بين حكم يلزم منه المخرج كالذي تقدم ، أو حكم يبقى معه المخرج الحادث ، كبراءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر على غيره ، فإنها حكم يلزم منها بقاء الضرر أو المخرج على المتضرر فينتفي أيضا^(١٠) .

٢ - ومنها أن المرفوع هو الموضوع كتابة عن رفع الحكم ، وباعتبار آخر أن المرفوع هو الحكم لكن بواسطة رفع الموضوع ، كقوله ﷺ : (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) فالرفع ابتداء يتوجه إلى متعلق الحكم أو موضوعه مع ملاحظة الحكم ، وإلى هذا الرأي ذهب الشيخ كاظم الخراساني في الكفاية ، واعتبر أن قضية البلاغة في النفي هي « إرادة نفي الحقيقة ادعاء لا نفي الحكم أو الصفة » ، وأن « نفي الحقيقة ادعاء بلحاظ الحكم أو

(١) ابن نجيب : الأضواء والظلال ص ٣٠٢ .

(٢) الوفاقات ١١٢/١ .

(٣) المحوردي : المنصف السابق الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المنصف السابق ص ٣١٤ .

(٤) روى البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني عن محمد بن يحيى بن حبان أن حده منصف بن عمرو كان رجلا قد أصابته آفة في رأسه فكسرت أسنانه . وكان لا يدع على ذلك التجارة . فكان لا يزال يفتن . فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له . فقال إذا بلغت قتل : لا خلافة . ثم أتت في كل سلعة ابتعها بالخيار ثلاث ليال . إن رخصت فأفسك ، وإن سخطت فأردها على صاحبها (نيل الأوزار ٢٠٦ ، ٢٠٧) .

أبيات قال به الحنفية (الهداية ٢٥١/١) .

(٥) وقد ورد أن ﷺ قضى بالشفعة في كل شيء . والأحاديث في ذلك كثيرة ، راجع سبل السلام ١١١/٣ وما بعدها .

(٦) الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المنصف السابق .

(٧) أي رفع وجوب الوضوء بانه ، فينتقل الأمر إلى النسيان . وهذا الرأي قال به الحنفية أيضا (الهداية ٢٥١) .

(٨) الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المنصف السابق ص ٣١٤ .

الصفة غير نفي أحدهما ابتداء محار في التقدير أو في الكلمة^(١)، وكلام الحراساني وإن كان في قاعدة نفي الضرر إلا أن علماء الشيعة اعتبروه أعم من ذلك، ونقلوه إلى نفي الحرج ورفع، فهو رأي له في الموضوعين^(٢). ومن الأمثلة الموضحة لذلك: أن الموضوع في البرد الشديد^(٣)، أو المسح على البشرة، فيما إذا وضع عليها الجسييرة إذا كان نزعها صعبا^(٤)، أمران حرجيان^(٥)، فیر تفغان، وبارتفاعهما يرتفع حكمهما الذي هو الوجوب أو اللزوم.

والفرق بين هذا الرأي والرأي السابق أن المرفوع ابتداء في هذا الرأي هو متعلق الحكم، بينما هو في الرأي السابق نفس الحكم، ولكن هل يترتب على هذا الفرق ثمرات؟ وهل له آثار شرعية؟

إن الآثار والثمرات تظهر في كل مورد لا يكون فيه موضوع الحكم حرجيا، ولكن نفس الحكم يكون كذلك^(٦)، فمثلا إن الموضوع في البرد الشديد موضوع حرجي، ووجوبه حكم حرجي أيضا، فهنا لا ثمرات في الخلاف بين الرأيين، ولكن في حالة ما لو اتسد باب العلم بالقبلة مثلا، فإن الاحتياط العقلي عند الإمامية يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، فإن كان وجوب الصلاة إلى هذه الجهات حرجيا فإن مقتضى مذهب الحراساني أن لا عمل لقاعدة رفع الحرج، فلا تكون رافعة لوجوب الاحتياط بتكرار الصلاة إلى تلك الجهات^(٧) وذلك لأمرين:

الأول: أن موضوع الحكم الواقعي أو متعلقه ليس فيها حرج، إذ هو صلاة واحدة إلى جهة القبلة، فلا يتوجه له رفع حتى يرتفع برفعه الحكم.

الثاني: أن الحكم الذي هو وجوب الاحتياط بالإتيان بجميع المحتملات في مثل هذا الموضوع، مما لا يتطرق له الرفع، لأن وجوبه ثابت عقلا، فلا يرتفع برفع موضوعه في عالم التشريع^(٨).

أما على القول بأن الرفع متعلق بالحكم الذي ينشأ من قبله الحرج ابتداء، فإن قاعدة رفع الحرج تكون حينئذ عاملة بإذ الحرج ناشئ من قبل الأحكام المجهولة، فترتفع، وبارتفاعها لا يبقى موضوع لحكم العقل بوجوب الاحتياط، نعم قد يكون الاحتياط واجبا شرعيا لا عقليا بالمقدار الذي يخرج من العهدة. والرأي الراجح عند العلماء هو الأول^(٩)، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن السياق يقتضي أن يكون الرفع للحكم، لأن المقام مقام التشريع، ورفع الحكم هو الأنسب بمقام الشارعية.

٢- أن رفع الموضوع لا يمكن أن يحصل بمجرد كلام الشارع في إنشاء الرفع، بل لابد من أسبابه التكوينية، ولا يجوز أن يحمل على الإخبار عن رفع الموضوع، لأنه حينئذ يكون كذبا، ولأنه بعيد عن مقام التشريع.

٣- أن حمل الرفع على رفع الحكم يكون حملا حقيقيا لا ادعائيا، لأن الأحكام الشرعية لا وجود لها إلا في عالم التشريع، فإذا رفعها الشارع في عالم التشريع ارتفع من عالم الوجود حقيقة أيضا، أما حمله على رفع الموضوع فإنه حينئذ يكون ادعائيا لا حقيقيا، وينتج ذلك أن الحكم يرتفع حقيقة برفع الموضوع ادعاء، وفي ذلك نوع من التجوز لا مبرر له، ما دام رفع الحكم ممكنا حقيقة وواقعا^(١٠).

وبناء على ما تقدم من معنى الحرج، ومن معنى رفعه وما يتعلق به، فإننا من الممكن أن نعرف الحرج من الوجهة الشرعية بأنه:

- (١) الجبوري: المصدر السابق.
- (٢) الجبوري: المصدر السابق ١٨٢/١ - ١٨٦. الأنصاري: التبسيط للمصدر السابق ١٩٦، ١٩٧، الحكم (السيد محمد تقی) الأصول العامة للفقه المقارن ص ٤٨٤ - ٤٨٨.
- (٣) ومن الآراء في المرفوع: أنه الحرج غير المتشارك على اعتبار أن الحرج المتشارك يكون بذلك في حكم عدم، ولا يراه المتدارك حرجا، والظاهر من رفع الحرج في الشرع حينئذ هو لزوم المتدارك، وقد اعترض على هذا الرأي بأنموذج منها: أن الحرج المتشارك إما يتزل منزلة عدم فيما لو كان ذلك المتدارك متحققا في الخارج، أما اعتباره بمنزلة عدم بمجرد الحكم الشرعي بوجوب المتدارك فليس مسلما عرفا ولا عقلا (راجع الجبوري، الأنصاري، الحراساني في المصادر السابقة).

- (١) كفاية الأصول ٧٢/٢.
- (٢) الجبوري: المصدر السابق ٢١٤/١.
- (٣) أجاز الحنفية للجنب إن كان خارج المصراع أن يتيمم، إن غاب أو يفتله البرد، أو عرض، وأما في داخل المصراع فالأمر كذلك عند أبي حنيفة إلا أن صاحبه لا يجوز أن يختار أن تحقق هذه الحالة نادر في المصراع، بينما أبو حنيفة - رحمه الله - ذهب إلى أنها حنيفة، فالسألة في الخلاف إذن عاملة إذ حصول أو عدم حصول ذلك وتحققه. الهداية: ٢٥/١.
- (٤) أجاز الحنفية المسح على الجبائر لفته - $\frac{1}{2}$ ، ذلك، وأمره عليا - رضي الله عنه - به، ولأن الحرج فيه فوق الحرج في نزع الحف. الهداية ٣٠/١.
- (٥) الجبوري: المصدر السابق ٢١٥/١.
- (٦) المصدر السابق ١٨١/١.
- (٧) المصدر السابق، الحسيني (هائس معروف): المبادئ العامة للفقه الجعفري ص ١٥٠.

« هو منع وقوع أو بقاء الحرج^(١) على العباد بمنع حصوله ابتداءً ، أو بتخفيفه ، أو تداركه بعد تحقق أسبابه .»

ومنع وقوع الحرج شامل لكل أنواع منع الوقوع ، سواء كان ذلك بعدم التشريع أصلاً كعدم التكليف بالمستحيل ، أو ما لا يطاق ، وكوضع الإصرار ، أو بتشريع ما هو مقدور للمكلف وسهل عليه ، أو بتشريع التخفيفات عند وجود الأعداء ، كتشريع القصر والفطر للمسافر بما هو داخل في باب الرخصة ، ولكن تبقى حالة ما إذا وقعت المشقة الحرجية بالفعل بعد تحقق أسبابها ، ولهذا قلنا (أو بقاء الحرج) لتدخل الحالة المذكورة في التعريف ، كمن ارتكب إنما أو وقع في المعصية ، وكمن أنفق مال غيره أو اغتصبه ، فإن التوبة تمت بقاء الحرج في الحالة الأولى ، والتعويض يمنع بقاءه في الحالة الثانية .

وقولنا : (على العباد) : قيد لإخراج ما لم يتصف بهذه الصفة كالحیوان ، فإنه لم يجر العرف بأن يطلق على ما يفعله بأمثاله وصف الحرج ورفعه ، على أن هذا لا يعني أن الشريعة لم ترفق بالحیوان ، بل على العكس من ذلك جاءت نصوصها داعية إلى الرفق به حتى في حالة ذبحه .

وقولنا بعد ذلك (يمنع حصوله ابتداءً . . . الخ) أشبهه بالتفسير لما تقدم ، لأن منع حصوله ابتداءً أو تخفيفه بعد تحقق أسبابه ، هو المراد من منع الوقوع في صدر التعريف ، ولأن تداركه بعد وقوعه بتحقيق أسبابه هو المراد من منع البقاء .

المبحث الثاني

في التقسيم

الحرج الذي هو مظنة التخفيف والتيسير ضربان :

أحدهما : حقيقي ، وهو ما كان له سبب معين واقع ، أو ما تحقق بوجوده مشقة خارجة عن المعتاد ، كحرج السفر والمرضى .

وأخرهما : توهمي ، وهو ما لم يوجد السبب المرخص لأجله ، ولم تكن مشقته خارجة عن المعتاد على وجه محقق^(٢) . وليس مثل هذا الحرج أثر في التخفيف أو الترخيص ، لأن الأحكام الشرعية لا تنبني على الأوهام ، ولهذا فإن التقسيمات التي سنذكرها للحرج ، إنما هي تقسيمات للحرج الحقيقي ، لا التوهمي . . . وهي تقسيمات تختلف باختلاف الاعتبارات وتتنوع بحسبها ، وسنكتفي بإيراد طائفة منها .

١ - التقسيم الأول للحرج من حيث محل تأثيره :

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين هما الحرج البدني أو المادي ، والحرج النفسي أو المعنوي .

الحرج البدني أو المادي : فالحرج البدني ما كان تأثيره واقعاً على البدن ، في الحال أو أملاً ، كالدخول في الأعمال الشاقة ذات التأثير المباشر على القوة البدنية الظاهرة ، كصوم المريض ، وترك المضطرب أكل الميتة ، ومواصلة الصوم ، والدوام على قيام الليل ، وما شابه ذلك من الأعمال .

الحرج النفسي أو المعنوي : أما الحرج النفسي أو المعنوي فما كان تأثيره واقعاً على النفس . كمن يرتكب خطأ فيتألم لصدوره منه ، أو يقوم بعمل فيندم على ارتكابه إياه ، أو يكون له صفات جليلة فيتوهم ترتب عقاب عليها ، أو يدخل في الإسلام فيشغل باله ما كان قد صدر منه قبل ذلك .

(١) الشرحي : التوفيق في أصول الأحكام ١/ ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٢) لاحظ تعريف الحرج المقصود في هذا الشأن (ص ١٧ - ١٨) من هذه الرسالة .

إن هذه الأمور وأشباهها تخرج الإنسان بما حدثه من قلق وألم نفسي . ومن هذا الحرج الشك المورث لضيق الصدر ، والتبرم والخزع لكل ما يحصل بسبب ضعف الإيمان الباعث على الاطمئنان والاستقرار ، قال - تعالى - : ﴿ ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء ﴾ (١) ، ومن خيبة الأمل والإخفاق في تحقيق النتائج المطلوبة في عمل ما ، وحصول ما لا تهواه نفسه ولا ترضاه ، قال - تعالى - : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ (٢) ، ومن تألم الفرد على حالة قومه المشيئة التي يرغب في تغييرها وتبديلها، ولكنه يجابه على ذلك بعدم الاستجابة وبالأيذاء والسخرية كما حدث لنبينا ﷺ ، قال - تعالى - : ﴿ ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون ﴾ (٣) ، وقال ﴿ ولعلك باخع نفسك ألا يكونوا مؤمنين ﴾ (٤) ولهذا فإن الله - تعالى - بين لرسوله أنه ليس عليه أن يؤمنوا وإنما عليه البلاغ ، وحيث إنه قد بلغ رسالة ربه فلا ينبغي له أن يضيق صدره ويتألم ﴿ فلا يكن في صدرك حرج منه ﴾ (٥) .

وهذا الحرج وإن كان يورث التأثيرات الجسمية إلا أن هذه التأثيرات هي نتائج القلق والآلام النفسية ، ومرحلتها تالية الحرج النفسي أو المعنوي .

ما هو الحرج المنفي ؟ وهذان القسمان من الحرج كلاهما منفي ، أما الأول منهما فلأدلة الضامة الدالة على نفي الحرج ، وأما الآخر فلكونه من أفراد الحرج ، واللومسات التي أوجدتها الشرايع لتخليص المكلف منه ، كالنبوة ، والكفارات ، وغيرها .. مما ستعلمه فيما بعد .

والفائدة من هذا التقسيم شكلية ، ولا تنبئ عليها فروق في الأحكام .

٢ - التقسيم الثاني من حيث وقت تحققه :

وينقسم إلى قسمين أيضاً ، هما : الحرج الحالي والحرج المالي .

الحرج الحالي : فالحرج الحالي هو ما كانت مشفقته حاصله في الحال ، أي عند التشروع في عبادة شاقة في نفسها ، كالحرج الحاصل للعريض باستعمال الماء ، أو بالقيام في صلاة

الفرض مع عدم القدرة على ذلك ، أو الحاصل لغير المستطيع على الحج أو رمي الجمار بنفسه ، إن منعاه من الاستنابة (١) ، أو الحاصل باجتنب بعض أنواع الغرر ، كبيع الفسنتق والزمان والبنديق في قشورها (٢) .

الحرج المالي :

أما الحرج المالي فهو ، على ما فسره الشاطبي ، ما يلحق المكلف بسبب الدوام على فعل لا حرج منه (٣) .

وإنما سمي مالياً لأن الحرج لم يلزم المكلف في الحال ، أي عند مباشرته الفعل ، بل لزمه في المال بعد الاستمرار والدوام عليه ، كما كان من شأن عبد الله بن عمرو الذي كان يقول : « لأقوم من الليل والأصومن النهار معاشرت » (٤) فأتبعه ذلك وأرهبه ، حتى روي عنه أنه قال : « ليتني قبلت رخصة نبي الله ﷺ » (٥) .

ولم يصرح الشاطبي في الاعتصام بالأفعال التي يلزم من الدوام عليها حرج ، ولكنه في الموافقات خص ذلك بالوفاة وحدها غير أنه لم يسمه مالياً كما صنع في الاعتصام ، بل ناشأ عن أمر كلي ، أي منظور فيه إلى كليات الأعمال والدوام فيها ، كما سمي الحالي ناشأ عن أمر جزئي ، أي أن الفعل نفسه فيه حرج ولو فعل مرة واحدة (٦) .

وإنما خص ذلك بالوفاة ، لأن الدوام على الفرائض كالصلوات الخمس ، أو الصيام لمدة شهر واحد ، أو الحج مرة في العمر مع مراعاة التخفيفات والرخص الشرعية عند الأعدار ليس فيه من حرج ، ولعل تلك هي حكمة الشرايع في عدم التزام حالة واحدة وثابتة في الوفاة .

وتفسير المالي بما يلحق المكلف بسبب الدوام على الفعل ، يخرج عنه طائفة من أفراده ، مع أنها مالياً الحرج ، كالاتزام بما لم يلزم ، سواء كان على جهة النذر أو على جهة الالتزام غير النذري ، مع أن الشاطبي نفسه قد أسهب في الكلام على مشقة كل منهما المالية . وليس بشرط أن يكون المنذور الحرجي من الأمور الناتجة عن الدوام ، كمن نذر التصديق بجميع ماله ، أو الحج ماشياً على قدميه إن شفاه الله من مرضه ، أو ما شابه

(١) الأضام ١٢٥/٦ .

(٢) الحجرات ٩٧/١٥ .

(٣) الأعراف ٧/٢ .

(٤) النساء ٤٥/٦٥ .

(٥) الشعراء ٢٦٢/٣ .

(١) السوطي : الأضياء والظائر ٨٦ .

(٢) الاعتصام ٢٤٤/١ .

(٣) المصدر السابق ٢٥٥/١ .

(٤) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ٩/٢ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) الموافقات ٨٠/٢ - ٨١ .

ذلك . ولهذا فإن تفسير المثالي بما لم يكن حرجه في الحال أشمل من تفسيره بما لم يكن له
الدوام عليه حرج .

ما هو الحرج المنفي ؟ وحيث كان في كل من هذين القسمين حرج فإنهما منفيان
بمعوم الأدلة ، وبالأدلة الخاصة الواردة في حق كل منهما (١) غير أن الحالي منهما يحرم
الإقدام عليه إلا ما ثبت تكليف الشارع به لمصلحة مالية راجحة .

أما المثالي فإنه مكروه ابتداء ، لأنه من باب التشديد على النفس الذي قامت الأدلة على
كراهيته (٢) ، ولحديث ابن عمر رضي الله عنه : نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن النذر ، وقال إنه لا يرد
شيئاً وإنما يستخرج به من البعيل (٣) . ولكنه مطلوب بعد الدخول فيه ، لأنه نوع من
الوعد ، والوفاء بالوعد واجب ، وقوله عليه السلام في النذر : (من نذر أن يطيع الله
فليضعه) (٤) .

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن الوفاء بذلك وإن كان مطلوباً إلا أنه ينبغي أن يصور
على أن الحرج فيه ليس مؤكداً ، نظراً لاختلاف الأشخاص في تحمل المشاق تبعاً لقابليتهم
واستعداداتهم النفسية والبدنية ، ولظروفهم المالية والمعيشية ، أما لو كان الحرج مؤكداً ، أو
حصل بعد الاستمرار في الفعل ، فإن الأدلة العامة والخاصة لا تسوغ الدخول أو الاستمرار
فيه ، ويجزئه كقراءة اليمين في حالة النذر ، ولا شيء عليه في غيرها (٥) .

والقائدة من هذا التقسيم هي التمييز بين أنواع الحرج ، ومعرفة أن مآلات الأفعال

(١) راجع الأدلة على رفع الحرج في هذه الرسالة .

(٢) الشافعي : الاعتصام ٢٤٣١ .

(٣) رواه الجماعة إلا الرمزي ، وللصاحفة إلا أنادود متن معناه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه (٢٤٨٨) .

(٤) رواه الجماعة إلا مسلماً ، وأحدث مروى عن عائشة رضي الله عنها . وقامه : (من نذر أن يطيع الله فليضعه . ومن
نذر أن يعصيه فلا يعصه) المصدر السابق .

(٥) قال علام الدين السمرقندي الحنفي : « فيمن قال لله علي أن أصوم سنة ويجزئها بقرانه الزيادة بها . ولا يجزئه كقراءة
اليمين . وفي رواية أخرى كقراءة اليمين ، وقالوا رجع أبو حنيفة رحمه الله عن الخواب الأول إليه وهو قول الشافعي
والسنة معروفة . (شفقة الفقهاء ٥٢٣) .

وقال الرمزي الشافعي : « ولا بد من إسكان فعل النذور ، فلا يصح نذره مسوماً لا يفيقه . » وقال عن نذر
النجاح : « وفيه كفاية بين . . . ولا كفاية في نذر النور . » نهاية النجاح ٢٠٧/٨ ، ٢٠٨ .

وقال العبدري المالكي نقلًا عن ابن سيرين : « وقد حكى الأسيات أنهم وقفوا على قوله لأن النفس . علقته أنه ما
كان من هذا القبيل على سبيل النجاح والخروج بكفائي فيه كقراءة بين ، وهذا هو أحد أقوال الشافعي . وكان من لقبائه
من الشيوخ حين قيل إن هذا المشعب ويعتونه نذراً في معصية فلا يلزمه الوفاء . » النجاح والإكباب مختصر خليل ٣١٢٠٣ .

منظور إليها أيضاً ، وبذلك يتحدد للمفرد حكم أفعاله ، بما يجوز له الإقدام عليه منها وما لا
يجوز ، وما يجوز له الاستمرار فيه وما لا يجوز .

٣ - التقسيم الثالث من حيث اعتباره والاعتدال به في بناء الأحكام :

وفي ذلك وجهات نظر مختلفة نكتفي بذكر اثنين منها :

١ - **الوجهة الأولى** : أوردتها كتب الإمامية ، وهي تنحو إلى تقسيم الحرج ، من هذه
الحيثية إلى : نوعي وشخصي .

الحرج النوعي : أما الحرج النوعي فالذي يفهم من كلامهم في هذا المجال ، أنه
مالووظ فيه نوع الفعل مع قطع النظر عن الأفراد ، أو الأشخاص ، أو بعسارة أخرى هو
ما كان الفعل فيه مظنة للحرج والمشقة ، وإن تخلص وجوده في بعض الحالات ، كتبيع الغنم
مثلاً ، فإنه سبب للحرج أو الضرر ، فثبت فيه الخيار رفعا لذلك ، فهو من حيث نوعه
حرجي أو ضروري ، ولكن ربما لا يوجد الحرج أو المشقة في بعض الحالات ، كما إذا تم
بوجود راعب في البيع ، وكان يقاؤه ضرراً على البائع ، لكونه في معرض الإيقاق أو التلف أو
الغضب (١) .

الحرج الشخصي : وأما الحرج الشخصي فيعنون به ما ينشأ من قبله ضيق أو ضرر
خارجي على شخص ما ، وإن لم يكن حرجاً أو ضرراً على شخص آخر ، بل حتى وإن لم
يكن حرجاً على الشخص نفسه في مورد آخر غير الأمور الحرجية (٢) .

ومن الممكن أن نلاحظ أن الفرق بينه وبين النوعي ، هو أن الشخصي يحقق ماصدقات
النوعي التي يوجد فيها حرج بالفعل ، فما ذكرناه مثلاً من بيع الغنم هو من حيث شموله
لكل المعاملات الغنمية حرج نوعي ، وإن لم يكن كل أفرادها كذلك ، ومن حيث أفرادها
وماصدقاته ، فإن بعضها قد يكون حرجياً بالفعل إن وقع ضرر بالبائع أو المشتري ، متسبب
عن ذات المعاملة ، لا من سبب آخر ، فيكون هذا حرجاً شخصياً ، لكنه في الحالات التي
يكون فيها هذا البيع عند عدم وجود راعب في المبيع أو عند وجود ضرر على البائع في يقاؤه
فإنه لا يعتبر كذلك .

ما هو الحرج المنفي ؟ والظاهر من كلام علماء الإمامية المتقدمين أن المنفي هو الحرج

(١) الأنصاري : فرائد الأصول من ٣١٦ .

(٢) الجوزي : القواعد الفقهية ٢٠١/١ .

النوعي لا الشخصي^(١)، غير أن بعض العلماء رجح أن يكون المنفي هو المخرج الشخصي لا النوعي، وذكر أنه ظاهر رواية: (لا ضرر ولا ضرار)، وأن لا فرق بين رفع المخرج ونفي الضرر، لأن مساق القاعدتين من هذه الجهة واحد^(٢).

وحجة هذا الترجيح أن رفع المخرج مما أمّن الله - تعالى - به علينا، وهذا يقتضي أن يكون الرفع ملحوظا فيه حال كل شخص بحسب نفسه، وإلا فأى امتنان في رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر؟^(٣)

ولكن يمكن أن يقال إن الأحكام إنما تبنى على الغالب، فرفع المخرج النوعي قائم أيضا، وإلى ذلك أشار الأنصاري نفسه في قاعدة نفي الضرر حيث قال: «إن ظاهر الرواية اعتبار الضرر الشخصي، إلا أن يستظهر منها انتفاء الحكم رأسا إذا كان موجبا للضرر غالبا، وإن لم يوجب دائما، كما قد يدعي نظير ذلك في أدلة نفي المخرج»^(٤).

وقد وجدنا الشارع ينوط الأحكام بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، وإن لم تتحقق الحكمة المقصودة من شرع الحكم، كالسفر الذي هو مظنة المشقة، فإنه سبب للترجحات الشرعية لكل مسافر، سواء وجد المشقة والمخرج في سفره أم لم يجدهما، وهذا مر ففتن الله - تعالى - على عباده.

وبهذا يترجح إرادة نفي المخرج النوعي، لأن الأحكام عامة فتعتبر على الغالب، وإلا اختلفت الأحكام على المكلفين، وجزأ تخلف الحكم عن محل النص «كاملت المرفه» حيث لا يجد مشقة في سفره، فليزم ألا يترخص بالرحض، وهو مخالف ندول قوله - تعالى - «**وإذا ضربتم في الأرض**»^(٥)، أو ثبتت الحكم في غير محل النص؛ كما يعمل في الأعمال الشاقة، حيث تتحقق المشقة فتحقق الترخيص، مع أن النص لا يشملها ولا يدل على ثبوت حكم له.

والفائدة من هذا التقسيم معرفة ما يقع به الترخيص، أو معرفة النطاق الذي تعمل فيه قاعدة رفع المخرج، فالقائل بنفي المخرج النوعي لم ينظر إلى الأفراد؛ بل نظر إلى جنس التصرف أو الفعل من حيث ترتب المخرج عليه في الغالب وإن لم يكن بعض أفراده

(١) الأنصاري: المصدر السابق ص ٣١٦.

(٢) البجوري: المصدر السابق ٢٠١/١، ص ٢١٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) فرائد الأصول ص ٣١٦.

(٥) النساء ١٠١/٤.

واقعا في المخرج بالفعل، بينما القائل بنفي المخرج الشخصي لا يرحص إلا لمن يمسح المخرج بالفعل.

ب - الوجهة الأخرى: تقسيمه إلى عام وخاص، وقد اختلفت الآراء في تحديد كل منهما، وسنكتفي بإيراد رأيين منهما:

الرأي الأول: وهو منظور فيه إلى القدرة على الانفكاك، وقد مال إليه الشاطبي في المواقفات.

المخرج العام: فالمخرج العام ما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنه غالبا، كالتغيير اللاحق للماء بما لا ينفك عنه غالبا، كالتراب والطحلب ونسبه ذلك^(١)، فإنه حاصل في جميع أنواع المياه، وليس من سبيل إلى التخلص منه في الغالب.

وكما لو قال: كل امرأة تزوجها فهي طالق، فإنه لا يستطيع أن يتزوج من دون أن يقع الطلاق^(٢)، لأن (كل امرأة) عام في النساء كافة.

المخرج الخاص: أما المخرج الخاص فهو ما كان في قدرة الإنسان الانفكاك عنه غالبا، كأن يكون التغيير خاصا ببعض المياه، كتغيير ماء خاص معين بالخل أو الزعفران أو بتفتت الأوراق فيه.

فالفرق بين هذين النوعين عند الشاطبي هو في القدرة على الانفكاك أو عدمها، والذي يفهم من ذلك أن المخرج العام قد يشمل الناس كافة كما في حالة الماء المتغير بالتراب والطحلب، وقد يكون متناولا لفرد واحد كما في حالة من قال: كل امرأة تزوجها فهي طالق، وحينئذ يكون عموم المخرج في هذه الحالة متأيا من أن الفرد لا يستطيع التمتع بحياته زوجية مع أية امرأة حرة أو أمة، في بلده أو بلد آخر.

الرأي الثاني: وهو منظور فيه إلى انتشار المخرج أو عدمه.

فالمراد بالعموم ما كان عاما للناس كلهم، وبالخصوص ما كان خاصا ببعض الأفراد أو بعض الأزمان، أو بعض الناس، وهو تقسيم غير مقبول عند الشاطبي، ويرى أنه يصعب التمثيل له، لعموم أحكام الشريعة التي لا يتصور فيها أن تكون خاصة بإنسان واحد، أو يقوم معينين، لأنه إذا وجد حرج مخفف عنه الشارع فإنه لا يكون إلا عاما، وإن اتفق أن

(١) ١٠٩/٢ و ١١٠.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية ص ٢٢٣.

لشقيها ومتصور ، وله أمثلة كثيرة خلافا لما ذكره الشاطبي من صعوبة التمثيل له . وبالعكس
خلافاً لهم في الاحتجاج بالعرف الخاص هذا الجانب بوضوح (١) .

لا يقع منه في الوجود إلا فرد واحد ، إلا ما كان من خصوصيات النبي ﷺ ، أو ما خص
به أحد أصحابه ، كالسماح لأيي بردة بتضحية العناق عن الجذعة ، والإذن لسلمة بن
صخر البياضي بأن يطعم كفارته أهله ، وقبول شهادة خزيمه وحده .

أو ما خص بزمن معين كنهيه ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي في زمن الذاقفة . أو
مكان معين ، كتخصيص الكعبة بالاستقبال والمساجد الثلاثة بما اشتهر من فضلها على سائر
المساجد . . فإن هذا التخصيص مختص بزمان النبوة لا فيما بعد ذلك ، وهو من
الخصوصيات التي لا يجوز القياس عليها (٢) .

وما ذكره الشاطبي من عموم الأحكام الشرعية ليس محل نقاش ، ولكن يوجد فرق
بين أن يعم الحرج الناس كلهم في وقت واحد ، وبين أن لا يكون متناولاً إلا أفراداً معينين ،
أو بلداً معيناً ، أو زمناً معيناً .

نعم إن التخفيف الحاصل بسبب الحرج لا يكون إلا عاماً ، ولكل من تحقق له سبب
التخفيف ، ولكن هناك فرقاً بين تحقق الحرج وشموله للناس كافة في وقت واحد ، وبين أن
لا يشمل إلا أفراداً معينين ، فهناك فرق بين جماعة عامة تحصل بسبب الحروب والأزمات
الاقتصادية أو أي سبب آخر ، وبين جماعة لا تصيب إلا أفراداً معينين ، ولعل هذا هو الذي
دفع بعض العلماء إلى هذا التقسيم .

ثم إن الحرج له صلة بالضرورة والحاجة ، وهناك فرق بين حاجة عامة لا تخص ناساً
دون ناس ، أو قطراً دون قطر ، كالحاجة إلى الإيجار والاستئجار والأصناع ، وبين حاجة
خاصة تختص بناس دون ناس ، ومجتمع دون مجتمع ، وصنف دون صنف ، كالحاجة إلى
بيع الوفاء التي طرأت على أهل بخارى وأهل مصر (٣) ، وكحاجة التجار إلى اعتبار البيع
بالتموذج مسقطاً لغير الرؤية (٤) . ولعل هذا هو ما أراده ابن العربي بقوله : « إذا كان
الحرج في نازلة عاماً في الناس فإنه يسقط ، وإذا كان خاصاً لم يعتبر عندنا ، وفي بعض
أصول الشافعي اعتباره » (٥) ، والخلاف في اعتبار الحرج الخاص بالمعنى المذكور واقع بين

(١) وهناك نظر آخر في تقسيم الحرج إلى عام وخاص ، ذكره الشاطبي في توضيح ما جاء من ابن العربي من وقوع
الخلاف في الاحتجاج بالحرج الخاص ، وخلاصة ذلك : أن الحرج العام ما كان غير متعاد وكان التخفيف فيه
مشروعاً عند وجود سببه على أي حال ، والخاص ما كان غير متعاد إلا أن التخفيف مع سببه ليس مشروعاً دائماً ،
فخرج السفر متلاً عام شرع فيه التخفيف بالإفطار ونقص الصلاة وغير ذلك ، ولا فرق بين مسافر وآخر ، أما حرج
المرض فإنه خاص ، لأن المرض وإن شرع فيه التخفيف إلا أنه لا يخفف لكل مرض خلافاً لبعضهم كالظاهرة
(المجلد ١١٧/٢) .

فالحرج الأول يخفف فيه لكل مكلف ، والحرج الآخر وإن شرع فيه التخفيف على الجملة إلا أنه يعتبر فيه حالة
كل واحد من المكلفين على الأفراد ، بحسب قواهم البدنية واستعدادهم لتحمل الأمراض ، كما أنه لا يعتبر فيه كل
مرض ، فالعموم والخصوص آريان من السبب لا من الحرج .

ولم يرفض الشاطبي هذا الاتجاه في التقسيم ، كما أنه أحتمل أن يعود الخاص إلى العام إن قيد سبب التخفيف
بما يحصل فيه الحرج غير المتعاد ، وحينئذ لا يكون هنا التقسيم ذا فائدة ، ولا يرتب خلاف بين العلماء . راجع
المواقفات ١٠٨/٢ .

(١) الشاطبي : المواقفات ١٠٨/٢ ، ١٠٩/١ . ودعوة الزحيلي : المصدر السابق ص ٢٢٢ - ٢٢٤ .

(٢) أبو سنة (أحمد فهيم) : العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ١٦٧ .

(٣) منير القاضي : شرح ائمة ١٠٩/١ ، ١١٠ .

(٤) أحكام القرآن ١٣/١٢٩٤ .

الفصل الثاني

الأدلة على رفع الحرج

المبحث الأولي : الأدلة النظرية .

المبحث الثاني : الأدلة التطبيقية .

المبحث الثالث : موقف الصحابة والتابعين .

إن الأدلة على رفع الحرج متنوعة ومتعددة ، ونظرا لهذا التنوع فقد رأينا أن نجعلها في ثلاثة مباحث :

الأول : في الأدلة النظرية .

الثاني : في الأدلة التطبيقية .

الثالث : في موقف الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب .

المبحث الأول

في الأدلة النظرية

ونقصد بها الأدلة المفيدة لرفع الحرج من جهة النظر ، أي بمعزل عن واقع الأحكام الواردة عن الشارع ، سواء كان ذلك عن طريق إخبار الشارع برفع الحرج عنا ، أو بإرادته التيسير ، أو عن طريق أمره لنا باتباع هذا المنهج ، أو أي طريقة أخرى ، ولذا فإن الأدلة الشيطانية التي سنتأتي فيما بعد ، كما تعتبر أدلة على رفع الحرج ، فإنها تعتبر أيضا أدلة على هذه الأدلة ، والذي يدل على رفع الحرج من هذه الجهة : القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والعقل .

أولا - الأدلة من القرآن الكريم :

فأما الأدلة من القرآن فهي كثيرة ، منها :

١ - الآيات النافية للحرج ، وهي طائفتان : إحداهما تضييد نفي عاما ، وأخرهما واردة في قضايا جزئية :

أ - فمما يفيد النفي العام ، قوله - تعالى - : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ (١) . ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله نفي الحرج عن الدين ، وجاء به نكرة في سياق النفي ، فتكون عامة ، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكسبه قوة ، وجاء بذلك

(١) الحج ٧٨/٢٢٢ .

على وجه الإخبار ، فيكون أي تكليف حرجي مناقضا لذلك ، ومكذبا لإخبار الله سبحانه وتعالى ، وذلك باطل .

لا يقال : إن الآية واردة بشأن الجهاد فتكون مقصورة عليه ، **لأننا نقول :** إن ذلك مدفوع بما يأتي :

١ - أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٢ - أنه لو كان الأمر كما قيل لما نفى الحرج عن الدين كله ، بل كان يكفي أن يفني عن الجهاد وحده .

٣ - أن التفاسير الواردة عن صحابة رسول الله ﷺ لا تعزز هذه الدعوة ، وهم أعلم بمرامي الكتاب ، وأدري بأسراره وحكمه . وقد فسروا ذلك بسعة الإسلام ، وذكروا من الأمثلة الجزئية ، مما يبياه سابقا ، ما لا يتفق مع دعوى التخصيص بالمورد ، وذكروا في الخارج ما لا صلة له بما معنا ، والأقاي رفح حرج في شأن الجهاد بالخصاص أو رد المظالم أو التوبة أو الكفارات أو ما شابهها ؟ ولعل ذلك هو السبب في أننا لم نجد بين المفسرين من خالف هذه الحقيقة .

ب - وما يفيد النفي في شأن جزئيات معينة ، ما سبق أن ذكرناه من الآيات التي يشهد اعتبارها وكثرتها على أن نفي الحرج عن المكلفين مقصود للشارع ، وإن كان بعض هذه الآيات يستشف منها الشمول ، كقوله - تعالى - : ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ﴾ .

٤ - الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع ، وهي طائفتان أيضا ، طائفة تفيد نفي عاما ، وطائفة تفيد نفي في مناسبات جزئية :

أ - فمما يفيد النفي العام ، قوله - تعالى - : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ .^(١)

والوسع ما يسهل الإنسان ولا يضيغ عليه ولا يجرح فيه ^(٢) ، والمعنى أن الله - تعالى - لا يكلف الإنسان إلا ما هو في حدود طاقته وفي مسوره ، لا ما يبلغ مدى الطاقة والجهود ^(٣) .

(٢) الرمحشري : الكشاف ٢٥٤/١

(١) الفقرة ٢/٢٨٦

(٣) المصدر السابق .

ووجه الدلالة فيها أنها إخبار عن عدل الله تعالى ورحمته ، فكل ما جاء مخالفا لذلك يكون تكذيبا له - سبحانه وتعالى - وهو باطل .

وظاهر الآية أنها ابتداء خبير من الله - تعالى - ^(١) ، ولكن ذهب بعض المفسرين إلى أن هذا الكلام من جملة دعاء المؤمنين السابق ﴿ قالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير ، لا يكلف الله نفسا ٠٠٠ ﴾ ^(٢) .

وليس في هذا القول ما يחדش الاستدلال بها ، أو يخرجها عن المقام . قال أبو حيان في توجيه هذا القول : « والمعنى أنهم لما قالوا : سمعنا وأطعنا ، قالوا : كيف لا نسمع ذلك ولا نطيع ، وهو - تعالى - لا يكلفنا إلا ما في وسعنا » ^(٣) .

فالجملة واردة في عباراتهم مسود الخبر ، ولو كان غير صادق لكذبهم - سبحانه وتعالى - به ، ثم إنه من المعاني الثابتة عند العلماء ، قال ابن تيمية : « ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقطه » ^(٤) ، وقال ابن حزم : « كل فرض كلفه الله - تعالى - الإنسان ، فإن قدر عليه لزمه ، وإن عجز عن جميعه سقط عنه ، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه ، سواء أقله أو أكثره ، برهان ذلك قبول الله - عز وجل - ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ ، وقول رسول الله ﷺ (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) » ^(٥) ، ومما جاء بمعنى هذه الآية من حيث العموم ، قوله - تعالى - : ﴿ والذين آمنوا وعملوا الصالحات لا تكلف الله نفسا إلا وسعها أولئك أصحاب الجنة هم فيها خالدون ﴾ ^(٦) ، وجملة : (لا تكلف) هنا معترضة ، يشعر الحمي بها أن الفوز بالجنة كان نتيجة الإيمان وعمل الصالحات ، ولكن تلك الأعمال لم تكن بالقدر المجاوز للحد ، بل كانت تكليفا من الله - تعالى - بما وسعهم ، كما أنها عامة وليست مقصورة على جزئيات محددة .

ووجه دلالتها على المقصود ، هو الوجه المذكور في الآية التي قبلها .

(١) أبو حيان : البحر المحيط ٣/٣٦٦

(٢) القاسمي : محاسن التأويل ٣/٧٣٠ ، رشيد رضا : تفسير المنار ١٤٥/٣ ، الرازي : مفتاح الغيب ٢/٣٨٦ ، أبو حيان

المصدر السابق .

(٣) البحر المحيط ٢/٣٦٦

(٤) القياس في الشرع الإسلامي - ص - ٥٤

(٥) الأعراف ١/٧٤٢

(٦) اقل ١/٦٨١ و ٦٩

ب - وما يفيد النفي في مناسبات جزئية قوله - تعالى - : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ إِنْ أُرَادَ أَنْ يُنْمَى الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْعُرْفِ ، أَلَّا يَكْلِفُنَّ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ، لَا تَضْرِبُ الْوَالِدَةُ وَالْمَوْلُودُ لَهُ مَوْلُودًا لَهُ بَوْلُهُ** ﴾ (١) الواردة بشأن إرضاع الوالدات أولادهن ، وإتفاق الأزواج أصحاب الأولاد عليهن . كل بما هو في طاقته وقدرته على وجه الانساع ، فلا يلحق ضرر بأبي منهما . قال الطبري : ﴿ **لا يوجب الله على الرجال من نفقة من أَرْضَع أولادهم من نساءهم البائثات منهم إلا ما أطاقتهم ووجدوا إليه السبيل** ﴾ (٢) .

ومنها قوله - تعالى - : ﴿ **وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ، وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا يَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ (٣) التي جاءت بشأن ما يمكن أن يصيب الإنسان من حرج ، بعدم قدرته على الامتثال في ضبط الموازين والمكائيل وما شابهها من الأمور بدقة ، فثبت أن ذلك إنما يحق بما في وسع المكلف وقدرته (٤) على أن المنفي في هذه الآيات وأمثالها وإن كان وارداً في مناسبات جزئية لا يمنع من أن يراد به العموم ، وتعتبر هذه الجزئيات تأكيداً لمضمون الآيتين السابقتين العامتين .

٣ - قوله - تعالى - : ﴿ **شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ ، فَمَن شَهِدَ مَنكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُم وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾ (٥) .

والمعنى أن الله - تعالى - أراد (٦) بكم اليسر ولم يرد بكم العسر فيما شرعه لكم من رخصة الصيام ، واليسر هو عمل لا يبهد النفس ولا يشغل الجسم ، والعسر هو ما يبهد النفس ويضرب الجسم ، كما قال الخرافي (٧) .

والجملة وإن كانت واردة في شأن رخصة الصيام ، إلا أنها أعم من ذلك ، عملاً بعموم اللفظ ، وأما ما روي عن علي وابن عباس ومجاهد والضحاك من أن اليسر هو الفطر

(١) البقرة ٢٣٣/٢ .
(٢) الأنعام ١٥٢/٦ .
(٣) البقرة ١٨٥/٢ .
(٤) الإزادة هنا حكمة التشريع لا إزادة التكوين (لاحظ تفسير المآثر ١٦٤/٢) .
(٥) الفاسي : المصدر السابق ٤٢٧/٣ .
(٦) جامع البيان ٤٥/٥ .
(٧) محمد رشيد رضا : المصدر السابق ١٤٠/٨ .

في السفر، والعسر هو الصوم فيه، فهو تفسير محمول على التمثيل بفرد من أفراد العموم (١) . وقوله - تعالى - : ﴿ **وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾ تأكيد لقوله : ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ** ﴾ (٢) .

ووجه الدلالة في الآية بين ، لأن أي تكليف بما فيه حرج ، حيثضد ، يكون تكديسا لما أخبر الله - تعالى - به ، وهو باطل .

٤ - قوله - تعالى - : ﴿ **يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا** ﴾ (٣) .

وهذه الآية جاءت مع غيرها في أثر إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحره . ومن أجل ذلك ذهب بعض العلماء إلى أن المراد من التخفيف هو إباحة نكاح الإماء عند الضرورة ، كما هو المروي عن مجاهد ومقاتل (٤) . ولكن أغلب العلماء على أن ذلك عام في كل أحكام الشرع وفي جميع ما يسره الشارع لنا وسهله (٥) . ولا شك أن قوله - تعالى - : ﴿ **وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا** ﴾ يعزز ذلك ويقويه . فإخباره - تعالى - بضعف الإنسان يشعر بعدم احتماله التكليف الشاق بوصف عام ، لا في خصوص أفراد معينة . ووجه الدلالة في الآية على رفع الحرج واضح لأن التكليف بما فيه الحرج يناقض إرادة التخفيف ، ويكذب خير الباري - سبحانه وتعالى - ، فيكون باطلا .

٥ - قوله - تعالى - : ﴿ **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ** ﴾ (٦) . والخطاب هنا موجه لنبينا محمد ﷺ ، فيكون المراد من الدين دين الإسلام ، وهو عام في كل الأحكام الشرعية ، ولا وجه لتخصيصه بالعقائد ، بحسب أن الآيات التي قبله وردت في ذم الشرك وإبطال عقائد المشركين والدهريين ، لأن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (٧) . واللفظة : الخلقه والطبيعة . وهي منصوبة على البدل من (حنيفاً) المنصوب على الحال . فيكون المعنى : أقم وجهك لدين الإسلام الحنيف الملازم للخلق والطبيعة التي خلق الله الناس عليها (٨) .

(١) أبو حيان : المصدر السابق ٤٢/٢ .
(٢) أنصرد السابق .
(٣) النساء ٤١/٨ .
(٤) الرازي : مفاتيح الغيب ٢٠٣/٣ . الرمخشري : المصدر السابق ٣٨٧/١ .
(٥) الروم : ٣٠/٣٠ .
(٦) ابن عائشور (محمد الطاهر) : مفاهيم الشريعة الإسلامية ص ٥٦ ، الثاني (محمد سعيد) : عمدة المتبحرين من التقليد والتطبيق ص ٦ .
(٧) المصدران السابقان .

وروجه الدلالة في الآية : أن الله - تعالى - وصف دين الإسلام بأنه الملائم لطبيعة الإنسان وخلقه ، ومن طبيعة الإنسان النور من الشدة والإعنت ، فيكون التكليف بما فيه حرج مناقضا للفطرة ، فيكون باطلا ، وإلا للزم الكذب والتناقض في كلام الباري - سبحانه وتعالى - .

٦ - الآيات الكثيرة التي يصعب عددها في هذه الرسالة الموجزة ، المتعلقة بحزبنايت المسائل ، سواء كانت دالة العبارة أو الإشارة ، مقوله - تعالى - : ﴿ **إِنْ لَمْ يَكُنْ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ (١) الذي يشير إلى رفع الحرج عنهم ، لأنه أرفق بهم ، وكقوله : ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** ﴾ (٢) ، ولا رحمة فيما كان فيه حرج ، وكقوله : ﴿ **يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ** ، وهدى ورحمة للمؤمنين . قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون ﴾ (٣) ، الذي نعت كتابه الكريم بهذه الصفات التي لا تجماع تشريع الحرج ، وإلا فأى شفاء لما في الصدور أو رحمة للمؤمنين بما كان حرجيا عليهم من الأحكام ؟ وكقوله - تعالى - : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ** ﴾ (٤) الدال بإشارته على أن ذلك من جهة الرفق بالعباد (٥) . وكقوله في وصف الرسول ﷺ : ﴿ **عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَؤُوفٌ رَّحِيمٌ** ﴾ (٦) ، ولا رافة ولا رحمة مع تشريع الحرج ، وكقوله : ﴿ **وَأَعْلَمُوا أَن لَيْسَ لَكُمْ رَسُولٌ أَلَّا يَضْحَكُوا** في كثير من الأمر لعنتكم ﴾ (٧) ، ولدخلت عليكم المشقة . وتحببته - تعالى - للإيمان ليس إلا بالتسهيل والتيسير (٨) ، وإلا فإن الحرج لا يولد إلا الضيق والكراهية . وكقوله : ﴿ **يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتُحْرَمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا حَرْمًا عَلَيْهِمْ** ﴾ (٩) ، إذ نهى عن تحريم الطيبات والأخذ بالشدد وسمى ذلك اعتداء (١٠) .

٧ - الآيات الأخر الدالة على حجية الأدلة والقواعد المبنية على رفع الحرج ، كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، ونفي الضرر والمشقة وغيرها ، أو الدالة على اشتراط

- (١) النساء : ٤/٢٩ .
 (٢) بقره : ٥٧ و٥٨/١ .
 (٣) الشافعي : الموافقات في أصول الأحكام ٩٦/٢ .
 (٤) النساء : ٤/٢٩ .
 (٥) التوبة : ٦/١٢٨ .
 (٦) الحجرات ٤٩/٧ .
 (٧) الشافعي : الاحتصاص ٢٣٩/١ و ٢٤٠ .
 (٨) الشافعي : المصدر السابق . (وإلا فلا داعي من ٢٦٥ ج ١ من هذا المصدر إذ فيه بيان سب نزول الآية والأمر الواردة بشأن النهي عن التشديد .
 (٩) المائدة : ٥/٦٧ .

أهلية التكليف ، وكون الفعل مقدرًا للمكلف ، وما شابهها من الأدلة والقواعد والحزبنايت التي سيرد البحث فيها في مواضعها من هذه الرسالة إن شاء الله .
ثانيا : الأدلة من السنة النبوية :

١ - عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : (بعثت بالحنيفية السمحة) (١) ، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال : (إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة) (٢) وعن ابن عباس ، قيل : يا رسول الله أي الأديان أحب إلى الله ، قال : (الحنيفية السمحة) .

والحنيفية هي : المائلة عن الباطل إلى الحق . وأطلقت على ملة إبراهيم - عليه السلام - . والسمحة السهلة (٣) .

ووجه الدلالة في الحديث أنه لو ثبت وجود الحرج في التشريع لم تكن الشريعة حنيفية سمحة ، بل كانت حرجية عمرة ، وهذا باطل . لتكذيبه خبر الرسول ﷺ فيقول ما أدى إليه ، وثبت أن لا حرج في التشريع .

٢ - عن ابن عباس مرفوعا : (إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا ولم يجعله ضيقا) (٤) . وهذا إخبار ووصف للدين بأنه على هذه الكيفية ، وهي كيفية معارضة للحرج ، ولا يجمع التقيضان ، فلا حرج في الدين .

٣ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : (إن دين الله يسر ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة) (٥) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن دين الله يسر ، فكل ما جاء فيه

- (١) أخرجه أحمد في مسنده عن طريق جابر بن عبد الله ، وعن طريق أبي أمامة وهداهي ، وفي مسند الفردوس عن حديث عائشة - رضي الله عنها - ، كما أخرجه أحمد في مسنده والطبراني والدارقطني وغيرهما عن ابن عباس الحديث المذكور في اللان ، وللربيع وجه آخر في إخراجهم لفظ (أي الإسلام) ، كما رواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة باللفظ المذكور في المتن . لاحظ : السيوطي (جلال الدين) في الأحياء والنظار ص ٨٤ .
 (٢) ابن حجر : فتح الباري ٧٨/١ .
 (٣) أخرجه الطبراني (السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥) .
 (٤) رواه البخاري في صحيحه ، كما رواه أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ (إن دين الله يسر للانا) ، (السيوطي : المصدر السابق) (سدودا) الزموا السداد ، وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط ، (قاربوا) إن لم تستطعوا الأخذ بالأكمل فاعملوا بما يقرب منه ، (أبشروا) بالثواب على العمل الدائم وإن قل . (ابن حجر المصدر السابق) .

حرج يكون مكذبا لذلك الإخبار ، وذلك باطل ، فثبت أن لا حرج في الشرع . وما جاء في تلمحة الحديث ، بيان لأروح الأوقات في السير ، قال ابن حجر : « ويبدو أن النبي ﷺ خاطب بذلك مسافرا ، ونهيه إلى أوقات النشاط التي يستطيع فيها المسافر أن يواصل سيره وأن يتقطع » (١) . وأمر النبي ﷺ بذلك تفريع على أن دين الله يسر ، ومثل تطبيقي له ، كما هو واضح . ومعنى هذا الحديث قوله ﷺ : (إن خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره) (٢) .

٤ - عن أبي محجن بن الأدرع مرفوعا : (إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر) (٣) ، ووجه الدلالة في هذا الحديث كالذي ورد في الحديث السابق من حيث إنه خير ، فيلزم تكذيبه بتسريع الحرج .

٥ - الأحاديث النبوية الدالة على حجية الأدلة والقواعد والشروط المتفرعة عن رفع الحرج ، مما سيرد بحثه فيما بعد إن شاء الله .

ثالثا : الإجماع :

وأما الدليل من الإجماع فهو ما ثبت من استقرار علماء المسلمين منذ عهد الصحابة وإلى يوم الناس هذا ، على أن لا حرج في الشرع ، ولم تعلم في ذلك مخالفا ، فكان إجماعا منهم عليه . ولئن كان هناك خلاف فهو عائدا إلى مصدر النفي . قال في مسلم الثبوت وشرحه « (ولا حرج) في الشرع (عقلا) كما عند المعتزلة (أو شرعا) كما عندنا » (٤) .

رابعاً : العقل :

وأما العقل فهو يدل على ذلك من وجوه ، منها :

١ - لو لم يكن الحرج متفيا لكان ثابتا ، لكن التالي باطل ، فبطل ما أدى إليه ، فصدق تقيضه ، وهو أن الحرج منفي عن الشرع وهو المطلوب . بيان الملازمة أن الأمر فيما معنا لا يخرج عن حالتي النفي والإثبات ، إذ لا وساطة بينهم ، فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر لا محالة . وأما بطلان التالي فدليلة الاستقراء التام لأحكام الشريعة ، وإجماع العلماء على أن

(١) فتح الباري ١/٧٨٩ .

(٢) رواه أحمد من حديث الأعرابي بسند صحيح . راجع السيوطي في المصدر السابق ص ٨٥ .

(٣) رواه ابن مردويه من حديث محجن بن الأدرع مرفوعا : راجع السيوطي في المصدر السابق .

(٤) الأخصاري : فوائذ الحجوت ١/٦٨٨ .

(٥) المحجوردي : القواعد الفقهية ١/٢١١ .

ليس في أحكام الشريعة ما فيه حرج ، إلا ما كان مدفوعا به حرج أعظم ، وهو على التحقيق ليس حرجا .

٢ - واستدل بعضهم على ذلك بأن التكليف بما يوجب العسر والحرج على الأمة قبيح والقبيح محال صدوره من الله - جل جلاله - ، (١) فالتكليف بما يوجب العسر والحرج محال صدوره من الله - تعالى - .

ولكن هذا الدليل إما يستقيم على مذهب من يقول بالتحسين والتفويض العقليين ، وبوجوب الأصلاح على الله - سبحانه وتعالى - ، وهم المعتزلة والنسعية ، خلافا لما ذهب إليه جمهور علماء السنة ، ولذلك فهو لا يصلح حجة إلا على طائفة دون طائفة ، وذلك مفسد لحجة الدليل .

المبحث الثاني في الأدلة التطبيقية

ونقصد بها تنفيذ الشارع ما أخبر به من ابتناء شريعته على التيسير ورفع الحرج ،
بتفضله على عباده بإجراء أحكامه على وفق ما أخبر به ، وبتأخذه أسلوبا في التبليغ
والتطبيق يتناسب مع ذلك .

وبما أن إجراء أحكامه على وفق ما أخبر به مما قامت على ثبوته الأدلة ، وانعقد على
صحته الإجماع ، وأن صحته استفيدت من استقرار الأحكام الشرعية وتبنيها في مواضعها
المختلفة ، وقائعها الجزئية .

ونظرا إلى أن مثل هذا التبني لا يمكن أن يتسع له مثل هذا البحث ، بل يمكن أن يتسع
له مجموعة من البحوث . ونظرا إلى أننا لا نرى مثل ذلك مجددا بالقدر الذي يجدي فيه
رسم الخطوط الرئيسة والعامية لسياسة التيسير في الشرع ، فإننا اكتفينا بعرض الأصول
العامية لهذا التيسير في الأبواب الثلاثة الآتية التي سنتعرض فيها إلى مظاهر ذلك في شروط
التكليف ، وفي الأدلة والقواعد العامة . وإن هذه الخطوط العامة هي التي تكشف - على
ما بدا لنا - عن هذا الواقع التشريعي ، إذ الفروع ليست إلا تطبيقات لهذه الأسس ، وقد
تخضع إلى ملائسات خاصة ، وظروف معينة ، ربما أبرزت فيها مظاهر تنقض مبدأ التيسير ،
ولهذا فإن أمثال هذه الجزئيات تقتضي تفهما زائدا ، ودراسة لكافة الظروف والملائسات
المحيطة بها .

ومن أجل ذلك سنكتفي في هذا المبحث بما اتخذته الشارع من أسلوب في التبليغ
والتطبيق ، تاركين الجانب الأول ، لانتساعه وكثرة مباحته ، إلى الأبواب التالية .

وقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين :

الأول : في أسلوب التبليغ .

الثاني : في أسلوب التطبيق .

الفرع الأول : أسلوب التبليغ

وتدخل ضمنه أمور كثيرة منها كيفية نزول القرآن الكريم ، وظاهرة التدرج في الأحكام ، وأسلوب النسخ ، وسنعرض لكل منها فيما يأتي بإيجاز :

١ - نزول القرآن :

لقد شاعت الحكمة الإلهية أن لا ينزل القرآن جملة واحدة ، وإنما نزل مفرقا منجما ، قال - تعالى - : ﴿ وَقرآننا فرقناه لنقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا ﴾ (١) وكان نزوله بحسب الوقائع ، فثارة عشر آيات وأخرى خمس آيات ، وثارة أقل من ذلك ، وثارة أكثر (٢) . وقد امتد زمن النزول ثلاثا وعشرين سنة (٣) . وإن لهذا الأسلوب في تنزيل القرآن فوائد عظيمة ، ومصالح جمّة ، يتضح فيه رفع الحرج عن النبي ﷺ وعن أمته بوضوح .

أما بالنسبة للنبي ﷺ فقد تولى الله - تعالى - بيانه بقوله : ﴿ وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ﴾ (٤) أي أنزلناه كذلك لنقوي به قلبك . فإن الوحي إذا كان يتجدد في كل حادثة كان أقوى بالقلب وأشدّ عناية بالمرسل إليه مما يحدث في نفس المرسل إليه السرور (٥) . ويشعره بالعناية الإلهية ، وتعهد مولاه له ، وشد أزره أمام أعدائه ، ما يهون عليه هذه الشدائد (٦) . وكان - تعالى - يسئله بضرب الأمثال ، وبما كان يلاقيه الأتبياء من قبل (٧) . وكل ذلك عزم جديد ، وقوة نفسية يزول بهما ما يمكن أن يطرأ للمرسل ﷺ من الحرج .

(١) الإسراء ١٠٦ ، ١٧/١ .

(٢) السبوطي (جلال الدين) : الإقناع ٤٤/١ ، الرقناني (محمد عبد الباقي) : شرح الموانب السلفية ١/٤٠ ، الرقناني (محمد عبد العظيم) : مناقع الغراني ٣٣١/١ ، ٣٤ .

(٣) الرقناني (محمد عبد الباقي) : المصدر السابق .

(٤) الفرقان ٣٢ ، ٥٣/١ .

(٥) الرقناني (محمد عبد العظيم) : مناقع الغراني ٦١ : ٤٧ .

(٦) ومن الآيات الواردة بهذا الشأن : ﴿ وأصبر على ما يقولون واحصهم هرجا جيلا ﴾ المزمّل ١٠ ، ﴿ فاصبر كما صبر أولو العزم من الرسل ﴾ الاحقاف ٣٥ ، ﴿ فلا يحزنك قولهم ، إنا نعلم ما يسرون وما يعلنون ﴾ (س ٧٥) ، ﴿ ولا يحزنك قولهم ، إنا المرة لله جميعا ، إنه هو السميع العليم ﴾ (يونس ٦٥) ، ﴿ قد نعلم إنه ليحزنك الذي يقولون ، فإنهم لا يكذبونك ولكن الظالمين بآيات الله يجحدون ﴾ (الأنعام ٣٣) ، ﴿ فلعلك باحس نفسك ألا يكونوا مؤمنين ﴾ (الشعراء ٣) ، ﴿ فلعلك باحس نفسك على آفاتهم إن لم يؤمنوا بهذا الحديث أسفا ﴾ (الكهف ٦) .

مراجع زيادة التفصيل والإطلاع ص ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ من مباحث في علوم القرآن للدكتور صبحي الصالح .

وقد ذكر العلماء وجهها آخر في ذلك ، وهو تيسير حفظه على الرسول ﷺ فإن إنزاله جملة واحدة مما يؤدي إلى إرفاهه ، وإلحاق الحرج به في الحفظ ، وهو النبي الأمي . قال ابن فريوك : « قيل أنزلت التوراة جملة ؛ لأنها نزلت على نبي يكتب ويقرأ - وهو موسى - وأنزل القرآن مفرقا ؛ لأنه أنزل غير مكتوب على نبي أمي » (١) .

وأما بالنسبة إلى أمته ﷺ فقد كان إنزاله بتلك الكيفية رحمة من الله - تعالى - بهم ؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام في إباحة غير محدودة ، فلو نزل الكتاب دفعة واحدة لثقلت عليهم التكاليف ولثفرت قلوبهم منها (٢) . كما كان الشأن في بعض الأمم السالفة (٣) . ولهذا بدأ القرآن الكريم في مكة بإزالة العقائد الفاسدة ، وتخليّة العقول والنفوس منها لتخليتها بعد ذلك بالإيمان ، بأسلوب يتناسب مع ذلك من عطف في الهجوم وقوة في الحجة (٤) . حتى إذا استقر في نفوسهم الإيمان ، وصاروا أميل إلى قبول الأحكام والقساعة بها جاءتهم الأحكام تباعا ، بمدد ومقتضيات قدرها الحكيم الخبير . عن عائشة - رضي الله عنها - : « إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة

(١) السبوطي : المصدر السابق ٤٣/١ .

(٢) السبوطي المصدر السابق ٤٣/١ ، ٤٤ ، الخفيف (الشيخ علي) الأسس التي قام عليها التشريع (مقال في مجلة الأزهر مطلد ٢٤) .

(٣) فتوى مشيخة الأزهر ، مجلة الأزهر مطلد ١٢ سنة ١٣٦٠هـ - ٢٠١٩٠ م . الساب (الشيخ علي) وجماعته : تاريخ التشريع الإسلامي ص ٣٩ .

(٤) كتب إسرائيل حينما أنزلت عليهم التوراة . ففي الأثر الذي أخرجه ابن أبي حاتم عن ثابت بن الحجاج قال : جاءتهم التوراة جملة واحدة فكبر عليهم أن يأخذوه حتى طلل الله عليهم الجبل ، فأخذه عند ذلك .

لاحظ الإقناع السبوطي وتعليقاته على الخبر ٤٣/١ ، ٤٤ .

(٥) ومن الملاحظ في قول الكريم أنه حتى في طريقته الاستدلالية تدرج معهم ، فطلب استخدام النسخ والبصر الرصد الطواهر الكونية وتبدير نواصبها ﴿ واللبل إذا بهضى والنهار إذا تجلّى ﴾ ١١ ، ١٢ . ﴿ أفلا يفكرون إلى الإبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت وإلى الأرض كيف سطحت ﴾ العنكبوت ١٧ ، ٢٠ ، ثم انتقل من هذه السطوات التي يغف أمامها العقل حارا إلى طواهر غلظكية وطبيعية وصورة أكثر تركيا ﴿ وأية لهم الليل نسلخ منه النهار فإذا هم مظلمون ، والشمس تجرى لمستقر لها ذلك فقبحوا العزير العليم ، والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم ، لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون ﴾ بقرن ٣٧ - ٤٠ ، ﴿ وقد خلقنا الإنسان من سلاله من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ﴾ المؤمنون ١٢ - ١٤ . ﴿ ألم تر أن الله يزوجهم سبحان له يؤلف بينه ﴾ التور ٤٣ - ٤٥ . ثم بعد ذلك يعمل في مخاطبة العقل البشري وتحريكه إلى أعلى درجات الاستفراخ والاستنتاج على أسس من البديهيات التي يلتزمها العقل ولا يستطيع العمل إلا محمدا عليها . كبديهيات أن الشيء إما أن يكون موجودا أو أن يكون غير موجود ، أو أن نأخذ الشيء لا يعطيه ، ﴿ ألم خلقوا من غير شيء أم هم هم المخلقون ﴾ الطور ٣٥ ، فإن كانا يتكروا وجود الخلق فكيف وجدوا ؟ هل من العدم وهذا مستحيل ، أم أن الإنسان خلق نفسه ؟ وهذا مستحيل أيضا ، وإذا فلا مناص من أن يكون للإنسان خلقا ليس من نوع الإنسان . راجع : من فضائل الرأي في الإسلام لأحمد حسين ص ١٦ ، ١٧ .

والنار ، حتى إذا تاب الناس نزل الحلال والحرام ، ولو نزل أول شيء : لا تشرّبوا الخمر ، لفسالوا : لا ندع الخمر أبدا ، ولو نزل : لا تزنوا ، لفسالوا لا ندع الزنا أبدا (١) وما قاله أم المؤمنين حق واقع . قال ابن عبد السلام : « فضل الإيمان تأخرت الواجبات عن ابتداء الإسلام ترغيبا فيه ، فإنها لو وجبت في الابتداء لنفروا من الإيمان لنقل تكاليفه » (٢) ، وقد كان هذا التدرج متفقا مع طبائع النفوس التي لا تتكون عاداتها إلا بهذا الأسلوب المتدرج المتكرر (٣) ، وكان أفضل طريق إلى تثبيت أصول الرسالة ، وجعل العلم والعمل بها عادة لا مشقة فيها (٤) . « ولم يكن هذا التدرج استجابة من الشارع لعاطفة من عواطف الناس ، ولا تهذبة لخواطرهم ، وإنما كانت تدريجيا في ترقية المجتمع وإخراجه على رفق وهدوء من ظلمات الشرك والفوضى إلى نور الإيمان وحسن النظام ، حتى لا يشق على الناس هذا الانتقال ، وحتى لا يكون عليهم في الدين من حرج » (٥) ، قال ابن القيم : « إن حكمة هذا التدرج الشريفة على قبول الأحكام ، والإذعان لها ، والانقياد لها شيئا فشيئا » (٦) .

٢ - التدرج في الأحكام :

ولم يكن هذا التدرج مقصورا على إعطاء الأحكام الشرعية تباعا ، وبحسب مقتضيات المجتمع الإسلامي وحاجاته ، بل كان واقعا حتى في جزئيات الأحكام التي اقتضت حكمة الباري أن تكون كذلك . وستورد فيما يلي طائفة من هذه الجزئيات توضح هذا الأمر :

أ - من ذلك حد الزنا (٧) ، على بعض الآراء ، فإن أول ما نزل فيه قوله - تعالى - : ﴿ **واللّٰه يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشبهوا عليهن أربعة منكم . فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾ (٨) ثم نزل بعد ذلك قوله - تعالى - ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما**

- (١) رواه البخاري (الإفتان ٤٤/٨)
(٢) إجماع أسباب تكوين العادة في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذه الرسالة .
(٣) راجع لزيادة الاطلاع في هذه الجزئية : حنفى أحمد : التفسير العلمي للأيات الكونية في القرنين ٢٥ - ٢٨ .
(٤) فتوى مشيخة الأزهر : مجلة الأزهر مجلد ٢ سنة ١٣٢٠ هـ ، ١٩٤٠ م .
(٥) بدائع الفوائد ١٨٤/٣ .
(٦) أحمد فحفي بنهسي : السياسة الخاتمة في الشريعة الإسلامية ص ١٠ وما بعدها .
(٨) النساء ٤/١٥ .

طائفة من المؤمنين (١) ﴿

وسواء كانت الآية الأخيرة ناسخة لما قبلها على ما ذهب إليه بعضهم ، أو مفصلة لها على ما ذهب إليه آخرون ، فإن التدرج في ذلك موجود ، لأن التفصيل نوع منه ، وقد أثبت السنة حكم الرجم أيضا بالنسبة إلى النبي ، فمن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : (خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، واليبي باليبي جلد مائة والرجم) (٢) . وقد زعم بعضهم أن التدرج في عقوبة الزنا إنما قصد تهذبة الخسواطر ، من باب مخاطبة الناس على قدر عقولهم . وما قال : « فالواقع أن الوحي قصد في تشريعه الأول أن يجعل الزنا مخالفة نفسية ، جزاؤها التعنيف والتوبيخ ، ولكن غير العرب لم ترد أن تطمئن ، فنزلت الآية الثانية بالحيس في البيوت ثم قال : « ثم أخيرا التهذبة القوم رفعت العقوبة إلى الجلد » (٣) . ومآل هذا الكلام أن الإسلام لم يكن يهدف إلى معاقبة الزاني لولا مراعاة شعور العرب ، وهو تصور تخيالي بعيد عن إدراك حقائق التشريع وأهدافه العامة . ومن الطامات الكبرى أن يكون بين الناس من يحمل مثل هذا التصور ، ثم ينشره . وبما ذكرناه من حكمة التدرج يتدفع أمثال هذا الكلام (٤) .

ب - ومن ذلك تحريم الخمر (٥) التي كان العرب قبل الإسلام يكثرون من شربها ، ويتغنون في أشعارهم بها ، فسلك الشارع في تحريمها سنة التدرج حتى لا يشق عليهم تركها . وكان هذا التدرج على مراحل أربعة ، ففي المرحلة الأولى قال - تعالى - : ﴿ **ومن قسرات الخيل والأعتاب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا إن في ذلك لآية لقوم يعقلون** ﴾ (٦) ، ومن وجود التفسير في هذه الآية أن المراد بالسكر الخمر ، وأن ذلك قبل التحريم . وفي المرحلة الثانية نزل قوله - تعالى - : ﴿ **يسألونك عن الخمر والميسر قل**

- (١) التور ٢٤/٢ .
(٢) رواه مسلم في صحيحه وابن ماجه وأحمد بن حنبل في مسنده ، وهو حديث صحيح مروى عن عبادة بن الصامت (الجامع الصغير ٣/٢) .
(٣) لاحظ : فتوى مشيخة الأزهر في المجلد ١٢ من مجلة الأزهر ١٣٦٠ هـ ، ١٩٤٠ م .
(٤) راجع أيضا رد مشيخة الأزهر في الفتوى المشار إليها .
(٥) أحمد فحفي بنهسي : المصدر السابق ص ١٨ - ٢٥ ، محمد تميم عمران : قصد الشارع من وضع الشريعة والنسخ ص ٦٦ و ٦٢ ، د . سعد الدين الجزائري : تدرج القرآن في تشريعات التحريم (مقال في مجلة الأزهر سنة ١٩٤٤) .
(٦) النحل ١٦/٦٧ .

الخرج واضح في إزالة الحكم الثقيل الشاق إلى ما هو أخف منه ، أما إزالة السهل إلى ما هو أشق منه فقد يبدو باديء ذي بدء أن فيه حرجا ومشقة ، ولهذا فإننا نجد أن بعض العلماء قال بعدم جوازهِ^(١) ، محتجا بآيات التيسير ، وبأنه لا خيرية فيما هو أشق ، ورد هذا القول بأن الأحكام الشرعية لا تؤيد زعمهم ، إذ إن النسخ بالأثقل واقع ، كمنع الأمثلة التي ذكرناها في تدرج تشريع الأحكام ، وبأن المقصود بالخيرية المصلحة العائدة على المكلف حالا أو مآلا ، وقد تكون في الشاق مصلحة أخروية في فضل التواب ، وبأدلة أخرى^(٢) .

على أن النسخ إلى الأثقل ليس فيه معارضة للتدرج ، لأن الحكم الأخف كان في الحقيقة تهية إلى ما هو أثقل منه^(٣) ، وتلك التهية في ذاتها تخفيف وتيسير للأثقل فبجاء المكلف بالشديد فلا يحتمله ، ولا يقناده إليه ، ومن هنا كان النسخ الذي هو مظهر من مظاهر التدرج ، رافعا للخرج على أي كيفية كانت ، ولهذا فلا نرى مبررا لما ذهب إليه صاحب فوائع الرحموت من رد المروي عن ابن عباس من أن الخيرية محمولة على الخيرية الدنيوية في المثسفة وعدمها ، بادعاء أن الدليل قائم على خلافه ، أي : بنسخ الأخف بالأثقل^(٤) .

الفرع الثاني : أسلوب التطبيق

وفي الجانب التطبيقي نلاحظ أمرين في تصرفات الرسول الكريم ﷺ يكشفان عن التيسير :

أولهما : أنه ﷺ ملتزم بتصرفاته وأحكامه بهذا الاتجاه .

(١) ذكر أبو الحسين البصري في المصنف (٤١٦/١) أن أقل ذلك قوم من أهل الظاهر ، وقد عين البخاري في كتف الأضرار (١١٧/٣) ذلك بأنه محمد بن داود الظاهري ، وزاد على ذلك بأنه قال به بعض أصحاب الشافعي أيضا ، ونقل الأسنوي في شرح المهاج عن ابن برهان في الوجيز الأوسط إن الشافعي نفسه هو القتال بذلك خلافا للجمهور (١١٧٧/٤) ، ولهذا فإن صاحب مسلم البيهقي سار على ذلك ولم يعرض عليه الشارح (٧١/٢) مع أن الإمام في المحصول (ورقة ١٩٨) ، والقرافي في التقيح ، وأبا الحسين البصري في المصنف ، وغيرهم .. نسبوه إلى أهل الظاهر فقط ، ولكن ليس كل أهل الظاهر قائلًا بذلك ، إذ إن ابن حزم ، وهو واحد منهم ، قد رد على أصحابه في كتابه الأحكام ، في هذه المسألة (ص ٤٦٦ ، ٤٦٧) .

(٢) راجع في الخلاف في هذا الموضوع وجهات نظر كل فريق :
 (١) الأندلسي : الأحكام ١٧٧/٢ - ١٧٩ ، البخاري : كتف الأضرار على أصول البيهقي ١٠٧/٣ وما بعدها ، أبو الحسين البصري : المصنف ٤١٦/١ ، الهاشمي (محمد بن علي) : مفاتيح الأصول (سمحت النسخ غير مرقم) ، الأسنوي : نهاية السؤل ١٧٧/٢ - ١٧٨ .
 (٣) ابن القيم : بدائع الفوائد ١٨٣/٣ .
 (٤) الأضرار (عبد العلي) : فوائع الرحموت ٧٢/٢ .

هد - ومنه تشريع الصلاة^(١) ، فإنها كانت أولا من غير تحديد ، ثم فرضت ركعتين ركعتين ، ثم زيدت في الحضر وأقرت في السفر ، وهذه إحدى وجهتي نظر فيها ، وقد أبدتها أحاديث صحاح ، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر »^(٢) ، وورد هذا المعنى عن طريق عائشة - رضي الله عنها - ، وقد صور ابن القيم الجواب النفسية لهذا التدرج فقال : « وكان فرض الصلاة أولا ركعتين ركعتين لما كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ولم يكونوا معتادين لها ، ولا ألغتها طابعهم وغفلتهم ، فرضت عليهم في عهد التخفيف ، فلما ذلت بها جوارحهم ، وطوعت بها أنفسهم ، وأطمأنت إليها قلوبهم ، وبادرت نعيمها ولذتها وطيبها ، وذاقت حلاوة عبودية الله فيها ، ولذة مناجاته ، زيدت في السفر على الفرض الأول ، لحاجة المسافر إلى التخفيف ، ولمشقة السفر عليه ، فتأمل كيف جاء كل حكم في وقته مطابقا للمصلحة »^(٣) .

و - ومنه تشريعات كثيرة أحر ، كالصوم الذي كان مخيرا فيه بين الصيام والإطعام ، ثم بعد أن أفوه واعتادوا عليه أمر به عينا^(٤) ، وكالصلاة كانت أول أمرها مصحوبة بتيسيرات كثيرة كالحركة والكلام ، فلما أطمأنت إليها النفوس والقلوب ، منعوا من ذلك ، وألزموها بها على وجه الكمال والتمام^(٥) .

٣ - النسخ والتدرج :

وبما يتصل بهذا الجانب النسخ ، فإنه - في حقيقته - ليس إلا ضربا من ضروب التدرج في نزول الوحي ، يكشف لنا عن جانب من حكمة الله - تعالى - في تربية الخلق^(٦) ، قال - تعالى - ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾^(٧) ، ولا شك أن رفع

(١) التوشاكي : نيل الأوطار ٢٢٧/٣ وما بعدها .

الشيخ محمد أبي عباد : الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الوحي ص ٣١ وما بعدها .

ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) رواه البخاري ، كما روى البخاري ذلك عن طريق عائشة ، وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي ما في هذا المعنى .

(٣) مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ .

(٤) ابن القيم ، مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ ، وبدائع الفوائد ١٨٣/٣ .

(٥) محمد أبي عباد : المصدر السابق ص ٣٧ وما بعدها .

بدر التلوي عبد الباسط : التدرج في التشريع (المقال المنشور في مجلة الأزهر السنة ٢٧ ص ١٤٦ وما بعدها) .

(٦) د . صبحي الصالح : المصدر السابق ص ٢٥٩ .

(٧) البقرة ١٠٦ .

وأخرهما : أنه تصرف في تفسير النصوص وتطبيقها تبعاً لما تقتضيه مصلحة المسلمين ،
ورفع الحرج عنهم .

١ - التزام الرسول بالتيسير :

أما الأمر الأول، فإن من الأدلة عليه ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها
قالت : « ما خير رسول الله ﷺ في أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً » (١) ، وفي
رواية أخرى عن أنس : « إلا اختار أيسرهما ما لم يكن له فيه سخط » (٢) ، وقد خص
الصقلاني والعيني في شرحهما للخارجي الأمرين بأمر الدنيا ، بحجة أن أمور الدين لا إثم
فيها (٣) ، وهو تخصيص لا مبرر له ؛ بل الظاهر أن المراد أم ما خير بين أمرين دائرن بين
التشديد والتخفيف إلا اختار أيسرهما ، سواء كان من أمور الدين أم من أمور الدنيا (٤) .
ولعل المراد من الإثم في أمور الدين ما كان مفضياً إليه بالتهاون عن الأداء ، أو بالأداء على
وجه لا يفي بالمقصود ، ولهذا لا وجه للدلول عن الظاهر إلا لداع ، وقد انتهى .

ومن الأدلة على التزامه ﷺ بالتيسيرات ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها
قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم أمدهم في الأعمال بما يطيقون » (٥) . وكان ﷺ
يلاحظ الحالة النفسية لأتباعه ، ومدى استعدادهم لتقبل الوعظ ، ويقلل من أوقات ذلك
خشية الملل وكراهية التشريع ، عن ابن مسعود قال : « كان النبي ﷺ يتخولنا (٦) بالموعظة
في الأيام كراهية السآمة علينا » (٧) . وما روي عنه ﷺ أنه كان يتعقب المشددين ويمتعهم
من ذلك ، ويكثفهم على تصرفاتهم ، كالأذي روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن
النبي ﷺ دخل عليها وعندها امرأة قال : من هذه ؟ قالت فلانة ، تذكر من صلاحها ،
قال : (مه) ، عليك بما تطيقون فو الله لا يمل الله حتى تموتوا ، وكان أحب الدين إليه

(١) رواه البخاري وسلم (السيوطي : الأضواء والنظائر ص ٨٥) .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط .

(٣) نقل ذلك محمد سعيد الباني في كتابه عدة التحقيق في التقليد والتبليغ ص ١٥٩ .

(٤) محمد سعيد الباني : المصدر السابق .

(٥) رواه البخاري (فتح الباري ٦٠/١) وقام الحديث قالوا إنا لنسا كهنك يا رسول الله ، قد غفر لك ما تقدم من ذنبك
وما تأخر ، فيغضب حتى يعرف الغضب في وجهه ثم يقول : إن أفتاكم وأعلمكم بالله أنا .

(٦) يتخولنا : أي يمتعنا .

(٧) رواه البخاري (فتح الباري ١٣٣/١) ، وروي البخاري أيضاً عن أبي وائل قال : كان عبد الله يذكر الناس في كل
عصبي ، فقال له رجل : يا أبا عبد الرحمن لو ددت أنك ذكرتنا كل يوم ، قال : له أما إنه يمتحن من ذلك أي أكثره أن
أملككم وإني أتخولكم بالموعظة ، كما كان النبي ﷺ يتخولنا بما حافظه السآمة .

مادم عليه صاحبه (١) ، وعن أنس - رضي الله عنه - قال : (دخل رسول الله ﷺ
المسجد فإذا حبل ممدود بين الساريتين ، فقال : ما هذا الحبل ؟ فقالوا : حبل لزينب ، فإذا
فترت تعلقت به ، فقال ﷺ : لا ، حلوه ، ليصل أحدكم نشاطه ، فإذا فتر فليقعده) (٢) ،
وعن إسماعيل بن أبي حكيم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ سمع امرأة من الليل تصلي فقال :
من هذه ؟ فقيل له : هذه الحولاء بنت ثوبت لا تنام الليل ، فكره ذلك رسول الله ﷺ
حتى عرفت الكراهية في وجهه ، ثم قال : إن الله - تبارك وتعالى - لا يمل حتى تموتوا ،
اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة (٣) ، والمراد من قوله ﷺ عليكم بما تطيقون ، أي
اشتغلوا من الأعمال بما تستطيعون المتابعة عليه ، وهو يقتضي بمنطوقه الأمر بالاعتصام على
ما يطاق من العبادة ، وبمجهومها النهي عن تكلف ما لا يطاق (٤) ، والمراد من العمل ما هو من
أعمال البر ، لأنه المناسب لسبب الحديث ، ولأنه وارد من جهة صاحب الشرع ، فينبغي
أن يحمل على الأعمال الشرعية (٥) ، وهل هو خاص بصلاة الليل أم أنه عام في الأعمال
الشرعية ؟ نقل ابن حجر عن القاضي عياض أنه يحتمل الأمرين ، ولكنه رجح أن يكون
عاماً في كل التكاليف الشرعية ، قال : « قلت : سبب وروده خاص بالصلوة ولكن اللفظ
عام وهو المعبر » (٦) .

وإذا كان هذا الأمر عاماً في كل أحكام الشريعة فإنه ينبغي به أن يكون في الشرع
حرج ، وإلا لأدى إلى التناقض ، كما أن الحديث أفاد المنع من إبدات الحرج أو الدخول
فيه ، وذلك من أقوى الحجج على مراد الشارع في نفي الحرج عن الشرع ، ورفعته عن
كاهل المكلفين .

ومثل هذا ما روي عن أنس - رضي الله عنه - أنه قال : (جاء ثلاث رهط إلى بيوت
النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : وأين نحن من
النبي ﷺ ، وقد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر ؟ فقال أحدهم : أما أنا فإني أصلي
الليل أبداً ، وقال الآخر : إني أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال الآخر : إني أعتمر النساء فلا
أتزوج أبداً ، فنجاء رسول الله ﷺ فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني
لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن

(١) رواه البخاري في صحيحه (فتح الباري ٨٣/١) .

(٢) رواه البخاري والسنائي .

(٣) رواه مالك في الموطأ (تدوير الخواك ١٠٦/١) .

(٤) ابن حجر : فتح الباري ٨٤/١ ، الباجي : المنقضي ٢١٣/١ .

(٥) الباجي : المنقضي السابق .

(٦) ابن حجر : المنقضي السابق .

رغب عن سنتي فليس مني (١).

وقد ثبت أنه ﷺ نهى كتيرين من الصحابة ، كعبد الله بن عمرو بن العاص ، عن الالتزام بما التزمه من الأعمال الصعبة التي يعجزون عن الدوام عليها (٢) ، ونهى الأئمة عن التطويل في الصلاة ، وقال لمعاد : (أفتان أنت يا معاذ ، أفتان أنت يا معاذ ، لا تطول بهم) (٣) ، وأمر صحابته بالتيسير ، وقال فيما روي عن أنس (يسرروا ولا تعسروا ، ويسرروا ولا تنفروا) (٤) ، وفي لفظ آخر عن أبي هريرة - أنه ﷺ - قال (إنما بعثتم ميسرين ، ولم نجعلوا معسرين) (٥) ، وقال : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٦) ، كما ثبت تسهيلاته ﷺ بالتخفيف عنهم في جمع الصلاة من غير خوف ولا سفر (٧) ، وبأمرهم بالصلاة في الرحال في الليالي الباردة ذات المظفر (٨) ، وكان يلاحظ فيما يأمرهم به أن لا يكون شاقا عليهم ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (لولا أن يشق على أمته لأمرهم بالسواك مع كل وضوء) (٩) فامتنع رسول الله ﷺ عن أن يوجب ذلك لوجود المشقة فيه ، وهذا « من إشفاه ﷺ على أمته ورفقه وحرصه على التخفيف عنهم ، والمراعاة لما يشق عليهم » (١٠) ، وهذا الحديث صالح للدلالة على كل ما

يشق عليهم ، إذ ليست للسواك خصوصية معينة غير المشقة التي تلزم بالانقصار عليه .

ولم يكن شأن الرسول ﷺ مقتصرا على ذلك ، بل تناول حتى أسلوبه وطريقته في معالجة الأمور ، فعن يحيى بن سعيد أنه قال : دخل أعرابي المسجد فكشف عن فرجه ليبول ، فصاح الناس به حتى علا الصوت ، فقال رسول الله ﷺ اتركوه ، فركوه فيال ، ثم أمر رسول الله ﷺ بذنوب من ما فصب على ذلك المكان (١١) .

ولسنا نجد تعليقا على هذا الحديث يليق بهذا المقام خيرا من قول الباجي : « وهذه سنة من الرفق في الأمر بال معروف والنهي عن المنكر ، لا سيما من قرب عهده بالإسلام ، ولم يعن منه الاستهانة به ، فيعلم أصول الشرائع ويعذر في غيرها ، حتى يتمكن الإسلام من قلوبهم ، لأنهم إن أخذوا في التشديد في جميع الأحوال خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الإيمان ، ويتغضب الإسلام ، فيؤول ذلك إلى الارتداد والكفر الذي هو أشد ما أنكر عليهم » (١٢) .

٢ - تصرف الرسول في تفسير النصوص وتطبيقها :

وأما الأمر الثاني فإن شواهده كثيرة ، منها ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : « جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره وينتف شعره ، ويقول هلك الأبعد ، فقال له رسول الله ﷺ : وما ذلك ؟ فقال : أصيب أهلي وأنا صائم في رمضان ، فقال له رسول الله ﷺ : هل تستطيع أن تعتر ربة ؟ فقال : لا ، فقال : هل تستطيع أن تهدي يدنة ؟ قال : لا ، قال : فاجلس ، فأني رسول ﷺ بعرف (١٣) تمر فقال : خذ هذا فصدق به ، فقال : ما أجد أحوج مني ؟ فقال : كله وحسم يوما مكان ما أصيب ، قال مالك : قال عطاء : فسألت سعيد بن المسيب : كم في ذلك العرق من التمر ؟ فقال : ما بين خمسة عشر إلى عشرين » (١٤) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ بعد أن رأى حالة الأعرابي أذن له بأن يأكل التمر الذي تبرع به له ، فهو ﷺ زيادة على تدرجه بهذا الأمر ، منحه ما يقبضات

(١) رواه مالك في الموطأ ، والحديث رواه البخاري عن أبي هريرة أيضا ، كما رواه آخرون غير مالك والبخاري والمصنف (السابق) .

(٢) الباجي : المصنف السابق ١٢٩/١ .

(٣) العرق : هو زيل منسوج من الحرص ، وكل شيء ، مصفوق فهو عرق (لسان العرب ونيل الأوطار ٢٤٢/٤) .

(٤) رواه مالك في الموطأ (المنقذ للبايعي ٥٥/٥٦٥) ، ورواه الجماعة أيضا عن طريق أبي هريرة ، والأعرابي هو سلسبان أو سلمة بن صخر البياضي ، (نيل الأوطار ٢٤٠/٤) .

(١) الشافعي : الاعتصام ٢٤٢/٢٤٣ ، والحديث رواه الجماعة وبعض ألفاظه اختلاف (نيل الأوطار ١١٣/٦) .

(٢) الشافعي : المصنف السابق ٢٤٣/١٠٣ .

(٣) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٤) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٥) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٦) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٧) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٨) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٩) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(١٠) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(١١) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(١٢) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(١٣) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(١٤) رواه البخاري ومسلم (السويطي : المصنف السابق ٨٥) .

(٩) رواه مالك في الموطأ (تنبير المروك ٦٥/١) .

(١٠) الباجي : المنقذ ١١/١٣٠ .

به أيضا (١).

ومن ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ لم يفرق بين صفوان بن أمية وزوجته بنت الوليد بن المغيرة ، مع أنه كافر وامرأته مسلمة ، وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو شهرين ، مع أن الأدلة تقتضي التفریق ، ولكن رسول الله ﷺ لم يفرق بينهما لمصلحة رآها وحكمة ظهرت له (٢) .

ومن ذلك أنه ﷺ حرم على الرجال لبس الحرير والذهب (٣) ، ولكنه استثنى من ذلك جزئيات معينة رفعها للحرج عن أفرادها ، روى ابن سعد في الطبقات « أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف في قميص حرير في سفر من حكة كان يجدها بجلده ، وفي رواية أخرى أن ذلك كان لكثرة القمل ، كما روي أنه ﷺ رخص للزبير بن العوام في ذلك أيضا (٤) .

وروي عن النبي ﷺ طائفة من الأحاديث دلت على موافقته على الإسلام مع الشرط الباطل ، فعن نصر بن عاصم الليثي عن رجل منهم (أنه أتى النبي ﷺ فأسلم على أن يصلي صلاتين قبيل منه) (٥) ، وفي لفظ آخر (على أن لا يصلي إلا صلاة قبيل منه) ، وعن وهب قال : « سألت جابر عن شأن نقيف إذ بايعت فقال : اشترطت على النبي ﷺ أن لا صدقة عليها ولا جهاد ، وأنه سمع النبي ﷺ بعد ذلك يقول : سيصدقون ويجاهدون » (٦) .

وهذه الأحاديث تدل على تسامح الدين ويسره وسعته ، وعلى سياسة نبينا ﷺ وحسن تصرفه وتيسيره ، وهي حجة على التزامت الذي يؤدي إلى توضيح المصالح العظيمة لتجنب مفسدة أقل شأنًا منها .

(١) لا يعتبر هذه الدلالة أيضا شيئا ما ورد في بعض الروايات من أنه ﷺ قال له : (بحر يك ولا يجزي أحدك بعدك) لأن حتى في هذه الحرة بالذات تصرف ﷺ بما يقتضيه اليسير ، ومن الممكن حمل قول ﷺ : (ولا يجزي أحدك بعدك) على سد الذريعة ، فلا يثبت بذلك من ليس مستحقا للتخفيف أيضا .

(٢) راجع الفصحة مفصلة في الموطأ (توير الحوايك ١٣/٢) وقد أشار السيوطي إلى أن شفرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، ونقل عن ابن عبد البر أنه لا يعلم اتصاله من وجه صحيح ، غير أن هذا الحديث مشهور عند أهل السنة . وكان شهاب والشمسي وغيرهما - (توير الحوايك ١٣/٢) .

(٣) الرغيباني : الهداية ٨١/٤ .

(٤) ابن سعد : الطبقات الكبرى ١٠٣/٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ (لاحظ : تفصيص الروايات) .

(٥) رواه أحمد : نيل الأوطار ٧/٢٠٠ .

(٦) رواه أبو داود : راجع نيل الأوطار في الموضوع السابق .

المبحث الثالث

في موقف الصحابة والتابعين

وبعد أن ذكرنا الأدلة النظرية والتطبيقية على رفع الحرج في الشريعة ، نذكر فيما يأتي موقف الصحابة والتابعين منه ، ونحن إنما نذكر ذلك تعريضا لما مر من الأدلة ، إذ لا نجد في موقفهم إلا تطبيق المبادئ والأسس التي أرسيت في كتاب الله وسنة رسوله .

وسنذكر فيما يلي نماذج مختلفة من الأقوال والأمثال والفتاوى والأحكام ، تبين نظريتهم في ذلك ، وسنجعل بحثها في فرعين :

أولهما : في موقف الصحابة .

وآخرهما : في موقف التابعين .

الفرع الأول : موقف الصحابة :

أما الصحابة - رضوان الله عليهم - فبدل على مسلكتهم في ذلك أمور :

١ - **الأقوال المتسوية لمن عاصروهم ، وشاهدوا مسلكتهم في تصرفاتهم القولية والفعالية ، ومن هذه الأقوال :**

أ - ما روي عن عمر بن إسحاق قال : « لمن أدركت من أصحاب رسول الله ﷺ أكثر مما سقتني منهم ، فما رأيت قوما أيسر سيرة ولا أقل تشديدا منهم » (١) .

ب - ما روي عن عبيدة بن نسي الكندري ، وقد سئل عن المرأة ماتت مع قوم ليس لها ولي ، فقال : « أدركت أقواما ما كانوا يتشددون ولا يسألون مسائلكم » (٢) .

ج - وما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال : « أولئك أصحاب محمد كانوا أفضل هذه الأمة ، أبرها قلوبا ، وأعمقها علما ، وأقلها تكلفا » (٣) .

(١) الدارمي (عبد الله بن عبد الرحمن) : سنن الدارمي ٥١٦١ . الضاضي : الإحصاء ١٠٤٩ .

(٢) الدارمي : المتصدر السابق ، وقد رواه عن رجلا ، عن أبي سلمة قال : سمعت عبادا . . . الخ .

(٣) ابن القيم : إغاثة اللهفان ١٧٩/١ .

فهذه الأقوال تدل على أن الصحابة نهجوا المنهج التخفيفي الذي دربههم عليه رسول الله ﷺ ، فكانوا أوفياء لذلك التدريب (١) ، فابتعدوا عن التكلف والتشديد وأخذوا باليسر ورفع الحرج .

ودلائنها على ذلك واضحة لا تحتاج إلى تأويل ، وليس أفضل من شاهد عيان صادق بعبور لك سلوك ومنهج من خسرهم ، ويغلب على ظننا أن هذه الأقوال الوصفية لمنهج الصحابة هي أصدق تعبيرا ، من أي مسألة جزئية ، أو قول منسوب إلى صحابي مما سنذكره فيما بعد .

٢ - الأقوال والفتاوى والأفعال المروية عن بعضهم ، مما يمكن أن تصور اتجاهها معينا ، وتقرر مبدأ عاما ، إما بالنص على ما يفيد عموم التيسير ، أو بإبداء الرأي في جزئية معينة مع إمكان التعميم .

فكما هو من القسم الأول ، أي النص على ما يفيد عموم التيسير :

أ - ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : « محرم الحلال كمشتمل الحرام » (٢) . ففي هذا القول لم يجعل ابن مسعود - رضي الله عنه - فرقا بين من حرم الحلال على الناس ، فأدخل عليهم الحرج ، ومن استباح حرمات الشارع واعتدى على حدوده . ومنه تدرك رأيه في عدم جواز التشديد على الناس والمنع من إدخال الحرج عليهم .

ب - وما روي عن عمر بن الخطاب ، أنه حينما سأل رجل كان معه صاحب حوض وقال له : « يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟ قال عمر بن الخطاب : يا صاحب الحوض لا تخبرنا ، فإننا نرد السباع وترد علينا » (٣) ، وفي رواية أنه كان مع عمرو بن العاص فسقط عليهما ماء من الميزاب ، فسأل عمرو بن العاص صاحب الميزاب ، ولكن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : « يا صاحب الميزاب لا تخبرنا » (٤) .

وروجه دلالة هذا الكلام على ما نحن فيه أومر :

(١) ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) ابن سعد : الطبقات الكبرى ١/١٨٦ ، ولكن جاء في المنجم الكبير للضري عن أنه معبد مولاة قرظبة بن كعب قال : إن نبي الله ﷺ قال : إن انعم ما أحل الله كاستئجار ما حرم الله والتفريق والتخيير (٢٢/٣) .

(٣) الشاطبي : الموافقات ١/١٨٨ ، وابن القيم : المصدر السابق ١/١٧٤ ، ابن العربي : أحكام القبرآن ١/١٧٣ ، (٤) والفتاوى في الموطأ .

(٥) ابن القيم : المصدر السابق ١/١٧٤ قال (ذكره أحمد) .

هـ - ومنه تشريع الصلاة (١) ، فإنها كانت أولا من غير تحديد ، ثم فرضت ركعتين ركعتين ، ثم زيدت في الحضر وأقترت في السفر ، وهذه إحدى وجهتي نظر فيها ، وقد أبدتها أحاديث صحاح ، فمن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقترت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر » (٢) ، وورد هذا المعنى عن طريق عائشة - رضي الله عنها - ، وقد صور ابن القيم الجوانب النفسية لهذا التدرج فقال : « وكان فرض الصلاة أولا ركعتين ركعتين لما كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ولم يكونوا معتادين لها ، ولا ألفتها طباعهم وعقولهم ، فرضت عليهم بوصف التخفيف ، فلما ذللت بها جوارحهم ، وطوعت بها أنفسهم ، واطمأنت إليهما قلوبهم ، وباتت رعيتهما ولدتها وطبيعتها ، وذاقت حلاوة عبودية الله فيها ، ولذت مناجاته ، زيدت في السفر على الفرض الأول ، لحاجة المسافر إلى التخفيف ، ولتشفة السفر عليه ، فأنامل كيف جاء كل حكم في وقته مطابقا للمصلحة » (٣) .

و - ومنه تشريعات كثيرة أحر ، كالصوم الذي كان مخيرا فيه بين الصيام والإطعام ، ثم بعد أن ألقوه واعتادوا عليه أمر به عنك (٤) ، وكالصلاة كانت أول أمرها مصحوبة بتيسيرات ، كثيرة كالحرمة والكلام ، فلما أطمأنت إليها النفوس والقلوب ، منعا من ذلك ، وألزموا بها على وجه الكمال والتمام (٥) .

٣ - النسخ والتدرج :

ومما يتصل بهذا الجانب النسخ ، فإنه - في حقيقته - ليس إلا ضربا من ضروب التدرج في نزول الوحي ، يكشف لنا عن جانب من حكمة الله - تعالى - في تربية الخلق (٦) ، قال - تعالى - ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾ (٧) ، ولا شك أن رفع

(١) الشوكاني : نيل الأوطار ٢/٢٧٣ وما بعدها .

الشيخ محمد أنيس عبادة : الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الرعي ص ٣١ وما بعدها .

ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) روه البخاري ، كما روى البخاري ذلك عن طريق عائشة ، وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي ما في هذا المعنى .

(٣) مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ .

(٤) ابن القيم : مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ ، وديعان الفتاوى ١/١٨٣ .

(٥) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٣٧ وما بعدها .

بدر الزلزي عبد الباسط : التفرج في التشريع (المقال المنشور في مجلة الأزهر السنة ٣٧ ص ١٤٦ وما بعدها) .

(٦) د - صبحي الصالح : المصدر السابق ص ٢٥٩ .

(٧) البقرة ١٠٦/٢ .

ومعنا ثياب فدع ثوبك بغسل ، فقال عمر : واعجبنا لك يا عمرو بن العاص ! لئن كنت تجد ثيابا أفكرك الناس يجد ثيابا ؟ والله لو فعلتها لكأنت - سنة ، بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر (١) .

فقد امتنع عمر - رضي الله عنه - عن فعل ذلك ، مع أنه فعل مباح ، مخافة أن يظنه الناس سنة فيلتزموا به ، فترتب عليهم من جرأته أن يبقوا في الحرج وتلحقهم مفسدة المشقة إن لم يجدوا الثياب .

جد - وما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - غضب من اختلاف أبي بن كعب وابن مسعود في الصلاة في الثوب الواحد ، إذ قال أبي : « الصلاة في الثوب الواحد حسن جميل » ، وقال ابن مسعود : « إنما كان ذلك والثياب قليلة » فخرج عمر مغضبا فقال : « اختلف رجلان من أصحاب رسول الله ﷺ من ينظر إليه ويؤخذ عنه ، وقد صدق أبي ، ولم يأل ابن مسعود ، ولكني لا أسمع أحدا يختلف فيه بعد مقامي هذا ، إلا وفعلت به كذا وكذا » (٢) .

ووجه الدلالة في هذا النص أن أبي بن كعب لم ير التشديد على الناس بعدم الاكتفاء بالثوب الواحد في الصلاة ، وإن توفرت الثياب بعد أن كانت قليلة ، لأن توافرها لا يعنى القدرة المالية لكل فرد على اقتنائها ، فاستفى بالثوب الواحد تيسيرا وتخفيفا على الناس ، وهذا لا يمنع من كان قادرا من أن يتخذ له مائتان من الثياب ، كما يدل النص على تصويب عمر لهذا الرأي وموافقته عليه ، ألا ترى قوله (صدق أبي) .

٣ - الأفضية والأحكام في بعض القضايا الجزئية ، والتي منها :

أ - قضاء عمر بن الخطاب في المسألة المشتركة في الميراث ، مما سيرد بحثه تفصيلا في فصل الاستحسان .

ب - زيادة عمر في الذية تبعا لارتفاع أسعار الإبل ، وتووع مبالغها تبعا لما عند الناس ، فقد روى أبو داود بسند إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الذية على عهد رسول الله ﷺ تسامائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ

(١) نقله محمد مصطفي شلبي في كتابه (تعليل الأحكام ص ٨٩) عن أبي الوليد الباجي في شرح الموطأ ١/١٠٢ ، وهو مما رواه الطري عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب .
(٢) ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله ١/٣٧١ .

النصف من دية المسلمين ، قال : فكان كذلك حتى استخلف عمر - رضي الله عنه - ، فقام حطيبا فقال : ألا إن الإبل قد غلت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألفي دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشياه ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، قال وترك ذية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الذية » (١) .

وروى مالك في الموطأ بلاغا أن عمر بن الخطاب قوّم الذية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألفي دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر ، وأهل الورق أهل العراق (٢) ، والذي يستفاد من ذلك أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - زاد في الذية تبعا لارتفاع أسعار الإبل ، ونوع فيها رفعاً للحرج عن الناس بسبب ما يلحقهم من المشقة عند تكليفهم بدفع ما ليس عندهم (٣) . ولعل هذا الحرج لم يكن معهودا في زمن النبي ﷺ ، لأن رقعة الإسلام لم تكن قد امتدت إلى ما امتدت إليه في عهد الخلفاء ، ولم تكثر فيها الحوادث ولم تنوع الثروات النوع الذي حصل فيما بعد .

جد - تضمنين الصناع ، فقد روى البيهقي عن الشافعي أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ ، وقال « لا يصلح الناس إلا ذلك » وهذه الرواية وإن قال عنها الشافعي أنها لا يثبت عند أهل الحديث مثلها ، إلا أنها معضدة بروايات أخرى ، عن علي - رضي الله عنه - وعن غيره من الصحابة كعمر بن الخطاب . ومن هذه الروايات ما لم يذكر عليه البيهقي قدحا . كالذي رواه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصانع ، وقال لا يصلح للناس إلا ذلك (٤) .

وهذه الرواية وردت في كنز العمال أيضا ، كما ورد فيه أن عمر - رضي الله عنه - ضمن الصناع الذين انتصبا للناس في أعمالهم ، وما أهلكوا في أيديهم (٥) ولم ينقل أن هذا التضمنين كان موجودا في عهد النبي ﷺ ، والذي يغلب على الظن أنه لم تكن هناك منازعات في هذا الشأن ليشرع التضمنين الذي يرفع الحرج عن أرباب الأموال وذلك لعلية الأمانة عليهم ، وتصديق كل منهم الآخر دون منازعة أو اختلاف . ولكن حينما كثرت

(١) (٢) نقله محمد مصطفي شلبي في تعليل الأحكام ص ٤١ ، ٤٢ عن السنن لأبي داود (١٨٤/٤) ، في الأول ، وعن الشافعي للباي (٦٨/٧) في الثاني .
(٣) محمد مصطفي شلبي : المصدر السابق ص ٤٢ .
(٤) البيهقي (أبو بكر أحمد الحسين) : السنن الكبرى ١/١٢٢ .
(٥) نقله الشيخ محمد مصطفي شلبي في تعليل الأحكام ص ٥٩ من كنز العمال ١٩٩١/٦٢ .

الحرف وتنوع الاستصناع ، وغلب الطمع على بعض النفوس كشرت دعاوى الهلاك . فلهذا الحرج بأرباب الأموال نتيجة ذلك ، فكان تشريع التضمين هو الدافع لهذا الحرج ، والصائن لأموالهم التي بها حياتهم ومعاشهم عن أن يعيث بها الظالمون . ولو لم يثبت التضمين مع ميسر الحاجة إلى استعمال الصناعات لأدى ذلك إلى أحد أمرين - كما قال الشاطبي - : « إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شقاق على الخلق ، وإما أن يعملوا ولا يضمّنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياح فتنضبح الأموال ، ويقبل الاحتراز ، وتفرق الحياة » (١) . ومعنى ذلك حصول الحرج في الحالتين .

الفرع الثاني : موقف التابعين :

وبعد الصحابة سار التابعون وأتباعهم ، في هذا الطريق وكان رائدهم - بوجه عام - البعد عن التشديد تمسكا بأدلة الشرع الواردة في هذا الشأن . والأقوال والأفعال الواردة عنهم في ذلك أكثر من أن تحصر .

وقبل أن نذكر طائفة من فتاويهم وأفضيتهم في القضايا الجزئية ، نذكر طائفة من أقوالهم الصريحة في هذا الباب ، والكاشفة عن مناهج وأسس عامة .

أ - قال الشعبي : « إذا اختلف عليك أمران فأيسرهما أقربهما إلى الحق » (٢) .

ب - وقال سفيان الثوري : « إن العلم هو أن تحلل الأمر أخذا من الأصول ، فإن التضييق سهل لكل أحد » (٣) .

ج - وروي أن عبد الله بن شيرمة كان لا يحكم بالتأكد إلا على الحلال ، ويرى أنه ليس من سبيل إلا التأكد في الحرام ما عدا ما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة (٤) .

د - روي عن إبراهيم النخعي أنه قال : « إذا تخالجت أمران فظن أقربهما إلى الحق أو سهما » (٥) .

فهذه الأقوال تمثل - في الحقيقة - مبادئ وأسس عامة في هذا الميدان ، وهي من حيث

وضوح الدلالة وصراحتها لا تحتاج إلى تأويل .

ولهذا فإننا ننقل منها إلى ذكر طائفة من أقوالهم وأفعالهم وأفضيتهم في بعض القضايا الجزئية ، ليزداد الأمر وضوحا وتكاشفا . ومن ذلك :

أ - أنهم ساروا على منوال الصحابة في دفع الحرج عن الناس بتضمين الصناعات . روى البيهقي أن الشافعي قال : قد ذهب إلى تضمين القصار شريح ، فضمن قصارا احترق بيته ، فقال تضميني وقد احترق بيتي ؟ فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته كنت ترك له لأجره ؟ وروي عن الأشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : شهدت شريحا ضمن قصارا أو صباغا . وعن شعبة عن أبي الهيثم أنه قدم له دهن من البصرة . وأنه استأجر حمالا يحمله ، والقارورة فخاصته إلى شريح ، فقال له شريح : إنما أعطى الأجر لتضمن . فضمنه شريح ثم لم يزل الناس حتى صالحه (١) .

ويقال في هذا ما قلناه في المروي عن الصحابة بشأنه ، فلا حاجة إلى إعادته .

ب - وروي ابن سعد أن ثابت الثمالي قال : سمعت أبا جعفر قال : « دخل علي بن الحسين الكئيف وأنا قائم على الباب وقد وضعت له وضوء ، قال فخرج ، فقال : يا بني ! قلت : لبسك ، قال : قد رأيت في الكئيف شيئا رابني . قلت : وما ذلك ؟ قال : رأيت الذباب يقعن على العذرات ثم يطرن فيقعن على جلد الرجل ، فأردت أن أتخذ ثوبا إذا دخلت الكئيف لبسته ، ثم قال : لا ينبغي لي شيء لا يسع الناس » (٢) . فقد هم - رضي الله عنه - بأن يتخذ ثوبا خاصا بالكئيف ، ليطنن إلى طهارة بدنه وثيابه التي أمر بها الشارع ، ولكنه عدل عن هذا الهم بعد أن رأى أنه إن فعل ذلك ، وهو عن يقندي به ، فربما ألحق بالناس حرجا ومشقة إذ ليس كل الناس يستطيع ذلك .

ج - قال بعضهم كسعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم بجواز التسعير (٣) دفعا للحرج عن الناس .

د - روي عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة توفي

(١) البيهقي : السنن الكبرى ١/١٢٢/٦ ، ١٢٣ .

(٢) ابن سعد : الطبقات الكبرى ٥/٢١٨ .

(٣) الباجي : المنهاج السابق ٥/١٨٠ .

(١) الشاطبي : الاعتصام ١/٢٠٢ .

(٢) القاسمي : محاسن التلويح ٣/٢٧٧ .

(٣) ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله من ١١٥ نقله تسيير في العبيدة والشرعية من ٥٨ .

(٤) ابن سعد : الطبقات ١/٢٤٤ نقله تسيير في المنهاج السابق من ٥٨ .

(٥) محمد بن الحسن : الآثار من ٤٦٥ .

عنهما زوجها : إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بها أو شكوى أصابها أنها تكسحل وتداوى بدواء أو كحل وإن كان فيه طيب . قال مالك : « وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر » (١) .

وهذا يدل على مراعاة هذين التابعين لحالة الضرورة عند المرأة المذكورة ، وتجويز ما هو ممنوع بالنص للسبب المذكور ، تيسيرا ورفعاً للحرج . ألا ترى قول مالك : « وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر » .

هـ - وروي عن عبد الرحمن بن حرملة أنه سأله سعيد بن المسيب قال : « وجدت رجلا سكران ، أفتره يسعني أن أرفعه إلى السلطان ؟ فقال له سعيد : إن استطعت أن تستره بثوبك فاستره » (٢) . وفي رواية أخرى عن عطاء بن خالد عن ابن حرملة قال : « خرجت إلى الصبح فوجدت سكران ، فلم أزل أجره حتى أدخلته منزلي . قال : فقلت سعيد بن المسيب فقلت : لو أن رجلا وجد سكران أيدفعه إلى السلطان فيقيم عليه الحد ؟ قال : فقال لي : إن استطعت أن تستره بثوبك فافعل . قال : فرجعت إلى البيت فإذا الرجل قد أفاق ، فلما رأيته عرفت فيه الحياء . فقلت : أما تستحي ؟ لو أخذت البارحة لحددت فكنت في الناس مثل الميت لا تجوز لك شهادة . فقال : والله لا أعوده له أبدا » (٣) .

وهذا النص يدل على سماحة ابن المسيب وبعد نظره ، وهو نموذج لما كان عليه شيوخ التابعين وفقهائهم من التحلي بصفات الإسلام بالبعد عن التشديد ، وعن إدخال الناس في الحرج .

الفصل الثالث

دليلة رفع الحرج

المبحث الأول : رفع الحرج بين القواعد والأدلة .

المبحث الثاني : في التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة .

المبحث الثالث : في رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية .

(١) الجاهي : المصدر السابق ١٤٦/٤ .

(٢) ابن سعد : الطبقات الكبرى ١٣٤/٥ .

(٣) المصدر السابق ١٣٧/٥ .

يجدر بنا بعد أن عرضنا ما تقدم ، أن ننظر في دلييلة رفع الحرج ، أي نطاقه الاستدلالي وموقعه بين الأدلة والقواعد الأصولية والفقهية ، وصلاحيته لإثبات الأحكام أو ترجيحها ، وحكمه عند التعارض مع العمومات ، أو مع بعض القواعد والأدلة . ومعنى ذلك خروج رفع الحرج عن أن يكون حالة وصفية لأحكام ثابتة بالفعل إلى ميدان أرحب من ذلك يتناول تلك الحالة ، ليتوصل منها إلى إثبات الأحكام .

وقد رأينا أن نجعل دراسة ذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في رفع الحرج بين القواعد والأدلة .

المبحث الثاني : في التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة .

المبحث الثالث : في رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية .

المبحث الأول

رفع الحرج بين القواعد والأدلة

تعت بعض العلماء رفع الحرج بكللمات ذات مدلول اصطلاحي محدد ، فيعصهم سواه أصلا ، وبعضهم سماه قاعدة ، وبعضهم سماه آخر سماه دليلا . وليس معنى هذا أنه لم يوجد بين العلماء من أطلق عليه تلك الألفاظ مجتمعة ، بل وجد منهم من فعل ذلك ، وإن كان أغلبهم قد أطلقوا لفظ (رفع الحرج) دون أن يتحوه بشيء . فهل هو حقا بما يصح أن نطلق عليه جميع تلك الألفاظ ، أم أنه مدلول لبعض تلك الألفاظ دون بعض ؟

وللإجابة عن ذلك لابد من أن نحدد مدلول تلك المصطلحات ، ثم نبين مدى تحقق معناها في رفع الحرج .

رفع الحرج أصل^(١) : أما الأصل فقد ذكرنا أنه أطلق في اللغة على معان متعددة ،

(١) لقد ألفنا في هذا الملهج - من حيث التأصيل - من طريقة الدكتور محمد هشام برهاني في رسالته سد الذرائع في التصريفة الإسلامية .

واختار كثير من العلماء أنه ما يبتنى عليه غيره^(١) ، والابتناء هنا يشتمل الابتناء الحسي كابتناء السقف على الجدار ، والابتناء العقلي كتبرنت الحكم على دليله^(٢) .

وأما في الاصطلاح فقد ذكرنا من معانيه : الدليل^(٣) ، والقاعدة الكلية^(٤) ، والراجح^(٥) ، والمستحب^(٦) ، والضرورة المقيس عليها^(٧) ، ومخرج المسألة الفرضية^(٨) ، وغيرها من المعاني المنقول إليها الأصل في العرف .

وهي كلها - على ما ذكره الرهاوي - تناسب تعريف الأصل بما يبتنى عليه غيره ، لأن جميع هذه الأمور فيها معنى الابتناء ؛ فالدليل يبتنى عليه الحكم ، والقاعدة تبتنى عليها الفروع الجزئية وهكذا^(٩) .

(١) ومن المعاني التي ذكرها : أسفل الشيء ، والشرف ، والحسب والسابق ، وما يستند وجود الشيء إليه ، وما منه الشيء ، ومتى الشيء ، واحتياج إليه ، وما يفتقر إليه . وليس من الممكن أن تعتبر هذه المعاني جميعا موجهة إلى معرف واحد ، أو أنها تؤدي معنى واحدا معينا . فمن عرف الأصل بأنه التصرف والحسب أو السابق التفت إلى معنى جزئي من معاني الأصل ، ومن عرفه بأنه ما يفتقر إليه غيره . أو ما يستند وجود الشيء إليه ، أو ما يبتنى عليه غيره ، أو احتياج إليه ، فإنما كان يهدف إلى تعريف الأصل بمعناه الشامل الذي تدخل فيه كل الجزئيات ، فلا تعارض إذن بين هذه التعاريف ، إذ من الممكن أن تدخل الجزئيات ضمن التعاريف ذات المعنى الشمولي العام .

وحيث كان الأصوليون يهدفون إلى وضع تعريف جامع مانع ، يتفق مع نهجهم المنطقي ، فإننا نراهم جميعا مالوا إلى الأخذ بالتعاريف ذات المعنى الشمولي ، ولم يفتقروا كثيرا عند المعاني الجزئية لكلمة الأصل ، بل إن أكثرهم أهمل الإشارة إليها . وفي غالب الظن إن تعاريف الأصول الشمولية التي يقال عنها : إنها لغوية هي من وضع الأصوليين ، واللاوردت في المناجح القديمة . وقد اعتمدنا من هذه ما ذكرناه في المتن ؛ لكون أكثر كتب الأصول قد اعتمدته ، ولكونه أقرب إلى المعاني اللغوية ، لأن الأصل هو أسفل الشيء ، وأساسه ، ولا شك أن أسفل الشيء ، وأساسه هو الذي يبتنى عليه البناء . (لاحظ في تحقيق معنى الأصل من ٢ وما بعدها من مدخل في أصول الفقه لكتابت هذه الرسالة ، وراجع مبرزا حبيب الله في بفتح الألفاظ ص ٣ ، والأصدي في الإحكام ١/١٤ ، ومنتهى السؤل ص ٣ ، والأستوي في نهاية السؤل ١٨/١) .

(٢) صفر التصريفة : انصرفت السابق ١٠٤/١ .

(٣) نحو : الأصل في هذا الحكم السنة ، والأصل في وجوب الصلاة قوله - تعالى - : (وأقيموا الصلاة) أي الدليل على ذلك .

(٤) نحو : الأصل إن النص مقدم على الظاهر ، أي القاعدة في ذلك ، ونحو الضرورات تبيح المحظورات من أصول التصريفة أي قاعدة من قواعدها .

(٥) نحو : الأصل عدم الحذف ، أي الراجح ، إذا تعارض القرآن والقياس ، فالقرآن أصل بالنسبة له أي راجح .

(٦) نحو : من نفي الظهارة وشك في زوالها فالأصل الظهارة ، أي المستصحب الظهارة .

(٧) نحو : الحرج أصل التبيذ في الحرمة ، أي أن الحرمة في التبيذ تنفر عن حرمة الحمر بسبب اشتراكهما في العلة التي هي الإسكار .

(٨) كقول الفرضيين أصل المسألة كذا .

(٩) حاشية الرهاوي على شرح المنار ص ١٩ .

ونحن إذا نظرنا إلى هذه المعاني لغوية واصطلاحية، وجدنا أن رفع الحرج مما يصح أن يقال عنه إنه أصل، ونظرا إلى أن أغلب المعاني الاصطلاحية يمكن ردها إلى المعنى اللغوي، فنستكتفي ببيان صحة هذا الإطلاق بالنسبة للمعنى اللغوي، ومنه يتضح صحة هذا الإطلاق على بعض المعاني الاصطلاحية، كالدليل والقاعدة والراجع، التي يمكن أن يقال ببناء الأحكام الشرعية عليها.

أما وجه بيان صحة هذا الإطلاق بالنسبة للمعنى اللغوي، فلأن معنى الابتناء العقلي الذي هو ترتب الحكم على دليبه منتهى فيه. وما تعليلات الفقهاء لكثير من الأحكام برفع الحرج إلا نموذج لذلك. ومن أمثال هذه التعليلات تعليل علماء الأحناف لعدم تكرار سجدة التلاوة إن تكررت قراءتها في مجلس واحد برفع الحرج. قال ابن النهماء: «إن تكرار القراءة محتاج إليه للحفظ والتعليم والاعتبار، فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج، فإن أكثر الناس لا يحفظ من عشر مرات بل أكثر، فيلزم الحرج» (١). ومن ذلك تعليلهم عدم تنجس الأبار بالبرعر القليل (٢)، واعتبار ملك النصاب في الزكاة في طرفي الحول لا في وسطه (٣). وتجويز محمد بن الحسن إقامة الجمعة في أكثر من موضع (٤). وتجويز قبول قول الفاسق في المعاملات لا في الديانات. قال المرغيناني: «إن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطاً رائداً يؤدي إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً كان أو مسلماً، عبداً كان أو حراً، ذكراً كان أو أنثى دفعنا للحرج» (٥). وعلل ابن العربي المالكي سقوط غسل العين بالتأذي والحرج (٦). وقال ابن حزم الظاهري، في شأن الذباب والبراغيث والنمل وبول الحفاش: «إن كان لا يمكن التحفظ منه وكان في غسله حرج أو عسر لم يلزم غسله إلا ما لا حرج فيه ولا عسر» (٧). وما بناء الأحكام على الضرورة أو الحاجة أو غيرها إلا بناء على ما نحن بصده، إذ هي ليست إلا مظاهر له، وإن اختلفت قوة وضعفاً.

رفع الحرج قاعدة:

وأما القاعدة فهي في اللغة الأساس، فقاعدة كل شيء أسسه، وفي

(١) فتح القدير ٣٨٩/١، ولا حظ منه العناية، ولا حظ الاختيار ٧٥/١.

(٢) الاختيار ١٦/١، فتح القدير ٦٢١/١.

(٣) الاختيار ١٠٠/١ - ١٠١/١.

(٤) اقتصر السابق.

(٥) البداية ٧٨/٤.

(٦) أحكام القرآن ٥٦١/٢.

(٧) المغلي ١٩١/١.

الاصطلاح (حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه) (١). وهي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته ليتعرف أحكامها منه (٢). ومثالها في القواعد الأصولية: كل أمر للوجوب، ومثالها في القواعد الفقهية: كل تصرف من الموصي أوجب زوال الملك في الموصى به فهو رجوع عن الوصية.

وكيفية التعرف على الأحكام في هذه القواعد، هو أن تجعل القاعدة كبرى قياس، وتضم إليها قضية صغرى سهلة الحصول لنتج المطلوب (٣). ورفع الحرج بناء على ذلك قاعدة من غير شك، نظراً لانطباق معنى القاعدة عليه. فإذا قلنا - بناء على مثال تكرار السجدة المذكورة سابقاً - إن تكرار السجدة بتكرار القراءة في المجلس الواحد مفض إلى الحرج لا محالة، وإن الحرج مرفوع في الشريعة، كانت النتيجة: إن تكرار السجدة بتكرار القراءة في المجلس الواحد مرفوع، فلا يلزم من تكرار القراءة تكرار السجود.

وهل هو، أي رفع الحرج، قاعدة فقهية أم أصولية؟ الظاهر أنه قاعدة أصولية، لأنه حكم كلي لا أكثرى كما هو في القواعد الفقهية (٤)، وما قد يترأى من حرج ظاهري في بعض الجزئيات، ليس هو كذلك على التحقيق، بل لابد من أن يكون معارضاً بما هو أشد منه، أو تخفيفت مصلحته بالنسبة للعباد، كما أن الحرج المعتبر شرعاً ليس هو كل مشقة، بل هو المشقة التي سبق أن أوضحناها في تعريفه.

رفع الحرج دليل:

وأما الدليل فهو في اللغة المرشد. وذكر الجرجاني، أنه في اللغة المرشد وما به الإرشاد (٥). والمرشد يطلق على الدال، وهو الناصب لما يرشد به، وعلى الذاكر لما يرشد به. وعلى هذا فالدليل يطلق على ثلاث معان: الدال، والذاكر لما يرشد به، وما به الإرشاد. ومثال الأول: هو الصانع وهو الله تعالى، فالدليل على الصانع هو الصانع، لأنه

(١) الفتاوى: الفروع ٢١١/١، والحموي: المصدر السابق ٢٢/٢.

(٢) الحموي: المصدر السابق (١)؛ شرحه على جمع الجوامع ٢١١/١. وقد عرفها بأنها قضية كلية

تعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة.

(٣) البهائي: حاشيته على شرح الجلال المغلي على جميع الجوامع ٢٢٤/١.

(٤) يرى بعض العلماء أن رفع الحرج كلي الضرر بعين من القواعد الفقهية، لأنه من القواعد الفرعية المتعلقة بعين التكلف مباشرة، وتنحصر له وظيفته، فهو ملزم بالتعرف عليها لاستنباط حكمه منها بعد أخذها من مجتهدها. (لا حظ المسح مرتضى الأنصاري في فرائد الأصول ص ٣٠، والسيد محمد تقي الحكيم في الأصول العامة

ص ٤٤).

(٥) التعريفات ص ٩٣.

نصب العالم دليلا عليه . ومثال الثاني هو العالم الذي يذكر للمستدلين كون العالم دليلا على وجود الصانع . ومثال الثالث : العالم المخلوق الذي يتحقق به الإرشاد (١) .
وفي عرف الأصوليين هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى العلم بمطلوب خبري (٢) .

ورفع الحرج يصحح أن يسمى دليلا بحسب اللغة ، لصحة إطلاق المعنى اللغوي الثالث، وهو ما يتضمن الدلالة والإرشاد إليه ، لأن الناظر يستعين به للتوصل إلى المطلوب .

أما بحسب اصطلاح الأصوليين ، فإنه يصحح أن يسمى دليلا أيضا ، لأن رفع الحرج علامة معروضة للدلالة يتمكّن الناظر فيه من التوصل إلى المطلوب ؛ فقولنا : إن المسح على الجبيرة مثلا جائز ، مطلوب خبري توصلنا اليه بالنظر في قاعدة أن الحرج مرفوع ، أي إننا وجدنا أن عدم المسح على الجبيرة مفض إلى الحرج ، فحكما بعدم جوازه ، وبصحة المسح على الجبيرة رفعا للحرج .

وهو دليل إجمالي تفصيلي ، لأنه لم يلاحظ فيه جزئي معين ، بل هو شامل لعدد كبير من الجزئيات ؛ إذ كل جزئية حرجية تدخل في مجاله ، كما يدخل أي أمر حقيقي في نطاق قاعدة كل أمر للوجوب .

والذي ننتهي إليه من ذلك أن رفع الحرج أصل تبنت عليه الأحكام الشرعية ، سواء كان ذلك ابتداء على القاعدة ، أم على الدليل . فجميع هذه الإطلاقات عليه صحيحة ، سواء كانت مفردة أم مجتمعة . ولكن الذي نراه من تتبع مسالك الفقهاء الأصوليين أنهم جعلوا نطاق عمل رفع الحرج غالبا في ثلاثة ميادين :

الأول : في تعليل الأحكام الشرعية وتوجيهها وبيان حكمة الشارع منها ، لا لقرض القياس عليها وإلحاق الفروع بها ، وغالبا ما تكون هذه التعليلات مؤكدة لغيرها ومقررة لها .

الثاني : في بناء الأحكام الشرعية عليه ابتداء أو استثناء ، كما هو الشأن في حالات الضرورة ، أو الحاجة ، أو المشاق المؤدية الى الاحتلال ، وكما هو الشأن في وصف الحرج الذي اعتبره الشارع مؤثرا في التخفيف ، سواء كان مؤثرا في عين الحكم - وهو ما يدخل في باب القياس - أو مؤثرا في جنس الحكم وهو ما يسمى بالمناصب المرسل ، كاعتبار

(١) العبد : شرح مختصر المنهجي ٣٩/١ ، وهو يرى أن إطلاق الإرشاد على ما به الإرشاد مجاز .

(٢) الفخازني : شرح المغايد السلفية ص ٣٢ .

الشارع المشقة في التخفيف . وإنما كانت المشقة جنسا للوصف ، لأنها شاملة لمشقة السفر ومشقة المرض والإكراه وغيرها ... وكان التخفيف جنسا للحكم ، لأنه شامل للتخفيف بقصر الصلاة للمسافر ، والصلاة بالحالة المستطاعة للمريض ، والنطق بكلمة الكفر للمكروه .

والمشهور عند علماء الأحناف أن التعليل بهذا النوع ليس بطريق القياس ، وإنما هو طريق التعليل المنتدأ . فيقولون قصرت الصلاة للمشقة ، ويكتفون بذلك ، لأنهم يقيسون على وصف آخر (١) . وقد أخذ العلماء من هذا الدليل الذي خلاصته تأثير علة المشقة في حكم التخفيف قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وبنوا على ذلك أحكاما كثيرة رعاية لرفع الحرج وعموم البلوى (٢) .

فجميع هذه الأمور وما شابهها مما هو داخل في بعض الأعراف وأنواع الاستحسان وعوارض الأهلية وغيرها ، تعتبر من مظاهر رفع الحرج أو ضوابطه ، سواء كانت أدلة ، أم قواعد ، أم شروطا .

الثالث : في ترجيح الأقوال والمذاهب والعلل . ونظرا إلى أن الميدانين الثاني والثالث هما أوضح تمثيلا لنطاق أعمال قاعدة رفع الحرج ، فإننا سنخصصهما بتفصيل وفضل بيان في الأبواب الآتية - إن شاء الله - .

(١) راجع ما كتبناه عن انصاحة الأول من الباب الثالث من هذه الرسالة .

(٢) أبو سنة وأحمد فهمي : العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٣٦ ، ٣٧ .

المبحث الثاني

التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة

وأما تعارض رفع الحرج مع سائر الأدلة والقواعد فإنه وإن كانت بعض أحكامه سترد مفصلة في مواضعها ، لكننا هنا نذكر بشأنه مبدأ عاما ، وهو أنه متى تحقق حصول الحرج بالمعنى الذي ذكرناه على وجه اليقين ، فإن رفعه واجب من غير شك ، نظراً للأدلة على قطعيتها . ولا إشكال في تقديم هذه القاعدة على بعض الأدلة غير المتفق عليها ، كالأستصحاب ، ووجوب الاحتياط ، وغيرهما ، وذلك لأن هذه الأدلة لما لم تكن متفقا عليها ، كانت مخالفتها في مجال الاجتهاد ، بل واجبة إن كان الأخذ بها معارضا لرفع الحرج ، ولأن الأدلة الدالة على اعتبار الاستصحاب مثلا معلقة على عدم وجود اليقين ، بينما اعتبار رفع الحرج ثبت عن الشارع على وجه اليقين .

التعارض بين رفع الحرج والنص :

وأما إذا كان الدليل المعارض لرفع الحرج هو النص ، فإن الأمر لا يخرج عن حالتين :

الأولى : أن تكون المعارضة بين رفع الحرج والنص القطعي .

والأخرى : أن تكون بينه وبين النص الظني .

ففي الحالة الأولى : ينبغي المصير إلى الأخذ بالنص إلا إذا كان الحرج قطعياً وثابتاً وفقاً لتفاسيس الشارع واعتباراته ، لأن المصير إلى رفع الحرج لا بد أن يكون أقوى من الأخذ بظاهر النص ، لقطعية الأدلة بشأنه وكثرتها ، ولأن الذي أثبت رفع الحرج هو جملة من النصوص .

وحينئذ لا يكون التعارض بين رفع الحرج والنص من باب معارضة النص بالرأي ، بل هو من باب معارضة النص بالنص^(١) . وهذا هو الجانب النظري الذي يقتضيه فقه الموضوع ، غير أنه لما كان الحرج درجات بعضها أشد من بعض ، وكان كثير منه نسبياً

(١) ابن الهمام : المنصير السابق ١/١٤٢ .

يختلف باختلاف الأفراد والحالات والظروف، لم يكن إطلاق هذا الكلام في ميدان التطبيق سديدا^(١)، لأن رفع الحرج وإن كان قطعيا، إلا أن تحققه في الجزئيات ليس مطلقا به إلا في مواضع معينة وقليلة، كمواضع الضرورة، والبلوي التي لم تخرج عن تناول النصوص القطعية مجرد رفع الحرج، بل للنصوص الواردة باستثناء هذه الحالات^(٢).

وأما إذا كان النص ظاهريا كخبر الأحاد، فإن للعلماء في شأنه آراء مختلفة؛ فذهب بعضهم إلى الأخذ بالنص وعدم الاعتداد برفع الحرج، بينما ذهب آخرون إلى تخصيص النص به، أو رده إن عارض رفع الحرج من كل وجه. ومن ذهب إلى الرأي الأول جمهور علماء الحنفية. قال السرخسي في خلال رده على دليل أبي يوسف وابن أبي ليلى بتجويز رأي الدواب حشيش الحرم لرفع الحرج: « وإنما تعتبر البلوي فيما ليس فيه نص بخلافه فأما مع وجود النص فلا معتبر به »^(٣). والنص الذي ورد بهذا الشأن هو قوله - عليه السلام - يوم فتح مكة: (إن هذا البلد حرام لا يعصده شوكه ولا يخلى خلاله)^(٤) وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالمعنى الذي ذكره السرخسي^(٥).

وذهب بعض المالكية إلى رد خبر الواحد المخالف للأصل القطعي كرفع الحرج، مطلقا. وادعي أنه رأي مالك نفسه^(٦). ولكن نقل الشاطبي عن ابن العربي قوله: « إذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة لا يجوز العمل به، وقال الشافعي يجوز. وتردد مالك في المسألة. قال: ومشهور قوله الذي عليه الموعول إن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه^(٧)».

(١) خلافا لما ذهب إليه الطوفي من تقديم رعاية الصلحة على النص والإجماع عند التخالف بطريق التخصيص والبيان (لاحظ: شرح الحديث الثاني والتلاتين للطوفي ص ٢٠٩. الملحق برسالة الدكتور مصطفى زيد: الصلحة في التبريع الإسلامي. وإنما يعتبر كلامه واردا في هذا الموضوع بسبب أن في رعاية الصلحة نوعا من رفع الحرج عن المكلفين.

(٢) راجع الفصل الثاني من الباب الرابع من هذه الرسالة.

(٣) المبسوط ١٠٥/٤، المرشدياني: الهداية ١٧٥/١.

(٤) هذا جزء من حديث متفق عليه رواه ابن عباس وقامه (.. ولا ينفر صليده ولا تلتقط لقطه إلا لعروف - فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه فإنه للقبور والبيوت. فقال: « إلا الإذخر ») والإذخر: نبت معروف عند أهل مكة طيب الرائحة له أصل متفرق وقضبان دقاق. وقد كان الإذخر يستخدم لسد الشقوق ووضعهم بين لبنات البناء. والقبور جمع قبور وهو الحداد. راجع الشوكاني في نيل الأوطار ٥/٢٨.

(٥) الزيلعي: تبين الحقائق ٧٠/٢، ابن نجيم: المصدر السابق ص ٨٣ عن عابدين: نشر العرف ص ٤.

(٦) أبو زهرة: مالك حياته وعصره ص ٢٩٦ - ٣٠٧. والعالم الذي نسب ذلك إلى مالك هو القرافي.

(٧) المواقفات ١١/٣.

وقد ورد عن الإمام مالك أنه أنكر حديث إكفاء القدر التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تمويلا عن أصل رفع الحرج^(١). وذكر الشاطبي أن لذلك أصلا في السلف. قال: « وردت هي - بقصد عائشة - وابن عباس خبر أبي هريرة في غسل اليمين قبل إدخالهما في الإناء،^(٢) استنادا إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج، وما لا طلاقة به عن الدين. فذلك قالوا: فكيف نضع بالمهراص^(٣)».

وإذا كانت هذه وجهة نظر الإمام مالك بالفعل، لا بالتخمين والحدس، فإننا يمكن أن نقول: إنه من يقدمون رفع الحرج، وهو أصل مقطوع به، على خبر الأحاد الذي لم تعضده قاعدة شرعية، ولا غرابة في هذا، لأن خبر الأحاد في هذه الحالة يكون معارضا للنصوص الشرعية الكثيرة والقاطعة التي بنيت عليها قاعدة رفع الحرج، التي هي أعمم القواعد التي بنى عليها الفقه الإسلامي.

وقد ذكر الحموي في شرح الأئمة في تعليق له على ردهم على أبي يوسف بأنه إنما يعتبر الحرج في موضع لا نص فيه، ما يفيد أن أبا يوسف كان يذهب مذهب مالك في هذا الشأن. قال: « وفيه أن الرد إنما يتم لو كان أبو يوسف يقول بذلك، والظاهر أنه لا يقول به، ألا ترى أنه جوز الكيل فيما يوزن، والوزن فيما يكال عملا بالعرف، وإن ورد النص فيه بخلافه^(٤)».

وستعلم في بحث العرف - إن شاء الله - أن مقالته أبو يوسف في شأن الكيل والوزن لا معارضة فيه للنص، فلا وجه لاستشهاد الحموي على رأيه في هذا الموضوع. وهذا لا يعني أننا نتفي أن هذا رأي أبي يوسف في هذا الشأن، بل نقول إننا لا نستطيع أن نجزم به، إذ لم يرد عن أبي يوسف شيء في هذه الجزئية يتعلق بوجهة نظره في النص.

ومهما يكن من أمر فإن المعارضة هنا ليست بين نص ورأي كما قلنا، بل بين النصوص

(١) المصدر السابق.

(٢) ونص الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغسل يده حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدري أين باتت يده). وقد رواه الجماعة إلا أن البخاري لم يذكر العدد. وفي لفظ للترمذي وابن ماجه (إذا استيقظ أحدكم من الليل). وقد روي هذا الحديث عن ابن عمر أيضا. وهو خاص بالأبناء، لا بغيره من الأنهار أو البرك. وقد اختلف العلماء في حكم ذلك. فالحلوسهوهو ذهبوا إلى التلب وحمله أحمد بن حنبل على الوجوب في نوم الليل. راجع تخریج الحديث وتفصيل الآراء وتعليقاتها عند الشوكاني في نيل الأوطار (١٦٢/١).

(٣) الشاطبي: المصدر السابق ٩٦٣/١ بالمهراص: حجارة متفرقة.

(٤) غمز عيون البصائر ١١٧/١.

المصالح المرسلة . وقواعد التخفيف الفقهيّة كالمشقة تجلب التيسر ، والضرورات تبيح
المحظورات ، والضرر يزال ، وغيرها .

نفسها . ولاشك أن النصوص الداعية إلى نفي الحرج ورفع أقوى سنداً ودلالة من أي خبر
من أخبار الأحاد . فمعارضة خبر الأحاد بهذه القاعدة هو عمل بهذه النصوص القاطعة
التي أصلت هذه القاعدة وثبتت قواها . وهذا الذي ذكرناه إنما هو في الحرج الذي لم
يلغ مبلغ الضرورة ، أما الذي بلغها فهو أولى بذلك . وقد ذكرنا أن هذه الحالات مستثناة
من النص القطعي نفسه ، فلأن تستثنى من النص الظني أولى . وهذا أمر ثابت عند العلماء
وعليه انبثت قاعدتهم المعروفة (الضرورات تبيح المحظورات) التي لا تعلم في شأنها
خلافاً^(١) .

التعارض بين رفع الحرج والقياس :

وأما إذا كان الدليل المعارض لرفع الحرج هو القياس ، فالذي يترجح عندنا تركه
والأخذ برفع الحرج أيضاً . وذلك للأسباب الآتية :

١ - إن القياس وإن استند في الأصل إلى نص أو إجماع إلا أن التعرف على علة
الأصل لا قطع فيه ، فقد تكون العلة فيه ليست هي العلة التي توصل إليها المجتهد .

٢ - إن القياس في ذاته من الأدلة المختلف في شأنها . وهو وإن كان الاتفاق على
العمل به واقفاً بين أغلب المذاهب ، إلا أن وجود مخالفين كثيرين كالشيعة والظاهرية
وبعض المعتزلة يجعل مرتبته في الظن دون مرتبة رفع الحرج ، لأن رفع الحرج لا اختلاف
في أصل ثبوته ، ولكن قد تقع الظنية في تشخيص أفرادها . أما القياس فإن الظنية والخلافات
واقعة في أصله أيضاً .

٣ - إن علماء الأحناف قالوا بأن القياس ترك للعرف^(٢) ، ولا معنى لترك القياس
للعرف إلا لأن العرف أمارة الحاجة التي يتحقق بتليتها رفع الحرج . ولا شك أن هذا
المعنى الذي لأجله قالوا بترك القياس ، متحقق في سائر مظاهر رفع الحرج كالاستحسان ،

(١) ولهذا السبب استكر سعدى أفندي في حاشيته على العاية ردهم على جمهور أبي يوسف رضي حشيش الحرم . قال :
أقول : فإن قولهم : مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع ؟ (١٤٢/١) وهو يعني بالضرورة الحرج الذي
هو دون مرتبة الضرورة ، لأن حديث العلماء كان فيه لا في الضرورة ، ومن أجل ذلك أجاب بعض العلماء برفض
التسليم بحرمة ترميم حشيش الحرم . قال ابن عابدين : (قد يجاب بأن النص على تحريم رضي الحشيش دليل
على عدم الحرج فيه ، لأن استثناءه - صلى الله عليه وسلم - الإذخار فقط للحرج دال على أنه لا حرج فيما عداه ،
بناء على أن ذلك خرج مسير يمكن الخروج عنه بمشقة بسيرة) نشر العرف ص ١١ ، وقال الزيلعي : (وحمل
الحشيش مسير فلا حرج) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٠/٢ .
(٢) ابن عابدين : نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ص ١٧ .

المبحث الثالث

رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية

اعتاد عدد من رجال القانون ، عند دراستهم بعض المبادئ القانونية ، كميبدأ العدالة القانون الطبيعي ، أن يعرجوا على بيان ما يشبه ذلك في الشريعة الإسلامية . وقد اتخذوا من الاستحسان ، والمصالح المرسله ، والقول بالتحسين والتقيح العقليين ، وبعض المبادئ لأخلاقية المتردده على ألسنة الفلاسفة المسلمين نماذج لهذه المبادئ .

ولما كانت المصالح المرسله والاستحسان من صور ومظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، وجدنا من المناسب أن نبين ذلك في هذا المبحث ، باعتبار أن رفع الحرج هو الإطار العام لجميع ما ذكره من نماذج .

ولما كانت دعواهم في شأن القانون الطبيعي معتمدة اعتماداً أساسياً على رأي المعتزلة في التحسين والتقيح العقليين ، وهو رأي - على ما يبدو لنا - مضاد للطابع العام للشريعة ، وارتفاع الحرج فيها ، ولا يمثل رأي جمهور المسلمين ، رأينا أن نتجنب الكلام فيه ، ونستصر الكلام على مبدأ العدالة وما ذكره من مبادئ الشريعة المتفقه معه ، وسنبداً أولاً بتوضيح ما أرادوه من مبدأ العدالة ، ثم نذكر ثانياً حججهم فيما جاء من قواعد الشريعة ، مع مناقشتها .

أولاً - حقيقة مبدأ العدالة :

لا يختلف مبدأ العدالة في غموضه عن قانون الطبيعة ، وما قاله فيه أنه «شعور كامن يكشف عنه العقل السليم ويوحى به الضمير المستنير ، ويهدف إلى إتياء كل ذي حقه حقه»^(١) . وأنه «مجموعة من القواعد القائمة إلى جانب القانون الأصلي - أي القانون المدني الوضعي المطبق فعلاً في أي قطر من الأقطار - والمستندة إلى أسس صريحة مستمدة من وحي العقل ، والقانون الطبيعي ، أو المستمدة من فكرة العدل المطلق ،

(١) د - محمد كمال عبد العزيز : الوجيز في نظرية القانون ٢٠٦ .

والراجعة جميعا - لما فيها من خصائص سامية - إلى تعديل الأحكام القانونية وتوسيعها^(١).

والذي يفهم من ذلك أن مبدأ العدالة يرمي إلى تحويل القانون وتعديله لصالح الطرف الأضعف^(٢)، مستمدا مبادئ التحيز والتعديل من العقل والقانون الطبيعي وشعور العدالة في النفس^(٣). وقد اتخذت مبادئ العدالة عندهم، لهذه الغاية، شكلين رئيسيين هما:

١ - تفسير حر، أو إنساني لنصوص القانون، وهذا ما يمكن تسميته بالعدالة في الجملة.

٢ - تعديل حر أو إنساني للقانون في حالة خاصة، وهذا ما يمكن تسميته بالعدالة بالمعنى الأخص^(٤).

فهو إذن وسيلة من وسائل تعديل القانون كلما وضحت فيه معالم الشدة، أو تكملته وتفسيره كلما ظهر فيه غموض أو نقص، شأنها في ذلك شأن وسائل تعديل القانون كالحيل والتشريع^(٥).

وقد ذكروا أن محاكم العدالة أوجدت ما يسمى بحكم العدالة، وهي مجموعة من القواعد المصوغة بأسلوب لطيف، وقد عددها الدكتور همبري بالثني عشرة حكمة، واعتبرها الأستاذ كيتو ثلاث عشرة شرحها في كتاب خاص. ومن هذه الحكم:

١ - العدالة تنظر إلى القصد لا إلى الشكل الظاهر.

٢ - تفترض العدالة وجود قصد للقيام بتنفيذ الالتزام^(٦).

والعدالة ليست هي القانون، وإنما هي شيء آخر، لأن القانون بمعناه الوصفي الإيجابي أوامر ونواه صادرة من سلطة مختصة واجبة الطاعة على الرعية، بينما العدالة مثل

(١) البراز (عبد الرحمن): مبادئ القانون المقارن ص ١٢٩، والتعريف المذكور نقله الأستاذ البراز في كتابه المذكور بعد إجراء تحويل عليه لتوضيح المصطلح من هنري مين في كتابه القانون القديم، وذكر الدكتور عمر محمود مصطفى في كتابه أصول تاريخ القانون ص ٧٥ ما يشبه ذلك.

(٢) البراز: المصدر السابق ص ١٢٣، وقد ذكر الأستاذ البراز أن بوكليد قال عن قواعد العدالة في كتابه القانون الروماني: إنها قد استعملت كوسيلة مدركة في تحويل نصوص القانون لصالح الطرف الأضعف أثناء المفاوضات.

(٣) د. عمر محمود مصطفى: أصول تاريخ القانون ص ٧٥.

(٤) البراز: المصدر السابق ص ١٣٠، ١٣١.

(٥) د. عمر محمود مصطفى: المصدر السابق.

(٦) البراز: المصدر السابق ص ١٤٢ و ١٤٣.

عليا وغايات سامية يسعى الناس إليها، وقد تعجزهم الوسيلة في أحيان كثيرة لبلوغ مداها^(١).

ثانيا: علاقة رفع الحرج بمبدأ العدالة:

وقد ذكر القانونيون مجموعة من الأدلة على وجود هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، بعضها بعيد عن رفع الحرج، وبعضها الآخر يمسها مساً قريبا.

أ - فمما يمس ذلك عن بعد، ما ذكروه عما تردد في بعض الكتب الأصولية من أن الفضائل منحصرة في التوسط بين الإفراط والتفريط، فيما يصدر عما خلقه الله تعالى في الإنسان من قوى، وقد احتج بذلك السيد علي بدوي في كتابه أبحاث التاريخ العام للقانون^(٢) مستندا إلى ما قاله صدر الشريعة في التوضيح^(٣) من أن الله تعالى خلق في الإنسان ثلاث قوى هي العقلية والشهوانية والغضبية، وأن الأولى - وهي العقلية - تترك الحقائق وتنظر إلى العواقب وتميز بين المصالح والمفاسد، وأن الثانية - وهي الشهوانية أو البهيمية - ترمي إلى جلب المنافع وطلب الملاذ، وأن الثالثة - وهي الغضبية - تقوم بالإقدام على الأحوال والتشوق إلى التسلط.

وقد يكون الإنسان معرضا إلى الإسراف في استعمال أي من هذه القوى أو إهمالها، وكلا الأمرين يفتون مصالحه ويلحق به الضرر، فكان التوسط بين الإفراط والتفريط في الاستعمال هو مناط الفضائل، فالشجاعة خلق وسط بين التهور والجبن، والكرم خلق وسط بين البخل والتبذير، والعفة وسط بين الخلاعة والفجور، وبين الجمود والسكون.

وأن القوى الثلاث التي أشرنا إليها، وهي العقلية والشهوانية والغضبية، إذا اجتمعت أنتجت فضيلة رابعة تسمى العدالة أو الوساطة، وهي الثبات على الحق والطريق المستقيم، وبهما تصل النفس إلى كمالها اللائق بها، ومقصدها الموجهة إليه في الحياة. والعدالة أو الوساطة ليست ناتجة لكل فرد من الأفراد، بل لمجموع الأمة قال تعالى: ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ﴾^(٤).

ب - ومما يمس هذا الموضوع مساً قريبا استنادهم إلى ما كان يفعله فقهاء المسلمين من الاجتهاد بالرأي، الذي هو «ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب» كما

(١) المصدر السابق ص ١٢٢.

(٢) ٤٨/٢(٣).

(٣) ٧٧ وما بعدها.

(٤) البقرة ١٤٣/٢.

قال ابن القيم (١) ، وهذا المعنى هو المفهوم من كلمة العدالة اليوم ، أي ما يرشد إليه الذوق السليم فيما في الأمر من عدل أو ظلم (٢) - كما قالوا - سواء كان ذلك بالقياس ، أو العرف ، أو المصالح المرسله ، أو الاستحسان المستمدة من العدل ، والتي هي وسائل تكملة ، أو تفسير ، أو تعديل القانون (٣) .

مناقشة الأدلة :

وليس فيما ذكر من الأدلة ما هو مقنع :

أ - فأما قولهم إن الفضائل أوساط بين طرفي الإفراط والتفريط ، فليس من الشريعة الإسلامية في شيء ، وقد أوردته صدر الشريعة عند سرده الأدلة على حجية الإجماع ، وهذا مقياس لفلاسفة اليونان العقليين ، وعلى رأسهم أرسطو (٤) ، وقد أخطأ التفازاني في نسبتها عبارة (خير الأمور أوسطها) إلى رسول الله ﷺ - مع أنها من كلام عبد الله بن الشيخير وهو تابعي (٥) .

ثم إن هذا لا تسلم صحته ، ولا يتفق مع كثير من حقائق الشريعة ، فليس في الشريعة حد للمصالح الأخلاقي ، ولقد قيل إن الولاية لله لا تحد مراتبها ، وكل يعمل للوصول إلى أسنى منازلها ، دون أن ينال ذلك (٦) ، وليس من يتفق جميع ماله ، أو يبذل نفسه ويخاطر بها في سبيل الله مذموماً شرعاً ، وإن جاوز في ذلك الحدود المألوفة والأوساط ، قال المرحوم عباس محمود العقاد : « ومذهب الفلسفة اليونانية ينتهي بنا إلى مقياس للأخلاق المشبه بمقاييس الهندسة والحساب ، بعيد عن تقدير العوامل النفسية والقيم الروحية في الأخلاق العليا على التخصيص ، وقد تصدق هذه الفلسفة إذا كان المطلوب من الإنسان أن يختار بين رذيلتين ، فإنه في هذه الحالة يحسن الاختيار بين طرفين متقابلين كلاهما مذموم ومشترك ، إلا أننا لا نقول مع ذلك إن الكرم نقض في رذيلة البخل ، أو نقض في رذيلة السرف ، ولا نقول مع ذلك إن الكرم إذا زاد أصبح سرفاً ، وأن السرف إذا نقص أصبح

كرماً ، بل تكون الزيادة في الكرم كرماً كبيراً ، والنقص في السرف سرفاً قليلاً ، ولا يكون الكرم أبداً درجة من درجات السرف ، ولا البخل درجة من درجات الكرم ، بل هي أخلاق متباينة في القيمة يتقارب الطرفان فيها ، أحدهما من الآخر ، ولا يتقارب الطرف مع الوسط كما يظهر من قياس الهندسة أو قياس الحساب (٧) .

وإذن فالنوسط ليس مقياساً شرعياً ، وليس صحيحاً أيضاً .

وأما قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ﴾ فلا دلالة فيه ، وتفسير الوسط بالعدل والخيار صحيح (٨) ، ولكن من أين تأتي العدالة لهذه الأمة ؟ أليس من مزاياها لتعاليم الشارع باتباع أوامره واجتناب نواهيه ؟

فعادلة الأمة إذن : هي استقامتها والتزامها باتباع هذه التعاليم التي يتحقق بها رفع الحرج ، لا بتوسطها بين الإفراط والتفريط .

فلا وجه للاستدلال بالآية على نسبة هذا المعنى إلى الشارع .

هذا وإن حد الفضائل بتلك الحدود لا يتلاءم مع العدالة ورفع الحرج . إذ ربما كان في منع تزيد الشخص في أمر من الأمور التي يرغب فيها ، مما هي مباحة ، حرج نفسي عليه ، وهو منفي شرعاً كما علمنا .

وكون الإجماع ملزماً لم يأت من أن معنى التوسط ليس ثابتاً لكل فرد ، بل لمجموع الأفراد ، وإنما جاء من الأدلة الشرعية الدالة على ذلك ، ومن اشتراطهم أن يكون للإجماع سند شرعي (٩) .

ب - وأما ما ذكره من الاجتهاد بالرأي ، فلهذه أكثر مساساً بموضوعنا مما سبق وذلك لما لمدلول الرأي من اتساع عند علماء المسلمين ، فهو يشمل القياس ، والمصالح المرسله ، والاستحسان ، وغيرها ، وقد يبدو أن هذه الأدلة توسع مدلول النص وتفسره أو تخصصه وتستنقي منه بعض الجزئيات كما هو الشأن في الاستحسان ، مما يورث شبهة في أذهان

(١) حقائق الإسلام وأبطل خصومه ص ٢٨٢ و ٢٨٤ .

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ٤/١ .

ولم تخل كتب التفسير من متابعة الفلاسفة في تفسيراتهم (لاحظ على سبيل المثال الكشاف للمخشي ٣١٧/١ من القدماء ، وتفسير المنار محمد رشيد ٤/٥ من المحدثين) .

(٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ٥١/٢ ، وتفسير هنا إلى أن صدر الشريعة لم يرض الاستدلال على حجية الإجماع بالآية .

(١) إعلام الموقعين ١/١٦١ .

(٢) البرزخ : المصدر السابق ، وعلي يدوي : أبحاث التاريخ العام للقانون ص ٧٨ ، وعمر مندوح مصطفى : في المصدر السابق ص ٨٤ .

(٤) د . توفيق الطويل وجماعته : مسائل فلسفية - المشكلة الأخلاقية والمشكلة السياسية ص ١٠ .

(٥) التلويح ٢/٤٩ .

(٦) غلال الفلاسف : مفاصل الشريعة الإسلامية ومكارمها ص ٤٨ .

(٧) المصدر السابق .

القائلين بالتشابه بين مبادئ العدالة والشريعة الإسلامية .

غير أن هذه الأدلة عند تأملها نجدها راجعة إلى أدلة شرعية معتبرة ، ليس العقل واحدا منها ، فالقياس مثلا كاشف عن أن فرعاً من الفروع يدخل حكمه في أصل حكم ثابت بالنص أو الإجماع ، والاستحسان وإن كان استثناء لكن مصدره ليس العقل ، بل الأدلة المعتبرة المسماة بأوجه الاستحسان ، والمصالح المرسله ليست مهملة كما يتصورون ، بل إنها معتبرة ولا قيمة لها إن لم تكن ملائمة لتصرفات الشارع .

وأن هذه الأدلة مضافاً إليها بعض القواعد الفقهية كالمشقة تجلب التيسير ، والضرورات تبيح المحظورات ، ليست مبادئ ، خاصة قائمة بنجانب الشريعة ، كما هي الحال في مبادئ العدالة التي يتحدثون عنها ، وإنما هي جزء لا يتجزأ من الشريعة المبسرة عن المخرج ، وهو الأمر الذي ليس في وسع أحد إنكاره (١) .

وإذا كان مبدأ العدالة يسوغ تعديل القوانين وتفسيرها بما يتلاءم مع العقل والذوق السليم على ما قالوا ، فإن هذا ليس من المستباح في الشريعة إطلاقاً ، ولا اجتهاد في مورد النص ، ولا تعديل أو استثناء إلا بدليل من الشريعة .

وعلى هذا لا يمكن أن يكون رفع المخرج نموذجاً لمبادئ العدالة المعروفة ، لأنه ليس خارجاً عن الشريعة ، بل هو جزء لا يتجزأ منها ، ولأنه ثابت بنصوصها وليس بإدراك العقل .

(١) وقد أقر رجال القانون الذين ذهبوا إلى وجود ما يشبه مبادئ العدالة في الشريعة بذكر راجع : البراز : في مبادئ القانون ص ١٤٣ - وعلى يدوي : في المصدر السابق .

(١) وقد أقر رجال القانون الذين ذهبوا إلى وجود ما يشبه مبادئ العدالة في الشريعة بذكر راجع : البراز : في مبادئ القانون ص ١٤٣ - وعلى يدوي : في المصدر السابق .

الفصل الرابع

دفع شبهات عن رفع المخرج

المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط .

المبحث الثاني : في دفع قاعدة الأجر على قدر

المشقة .

المبحث الثالث : في دفع شبهة عدم انضباط

المخرج .

على الرغم مما أضرتنا إليه من توافر الأدلة على رفع الحرج في الشريعة ، فإن هناك بعض شبهات تبدو ناقضة لهذا الأصل . ونظرا لما بينها من تمايز ، فقد جعلناها في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في قاعدة وجوب الاحتياط .

المبحث الثاني : في دفع قاعدة الأجر على قدر المشقة .

المبحث الثالث : في دفع شبهة عدم انضباط الحرج .

المبحث الأول

قاعدة وجوب الاحتياط

• مما يمكن أن يقال بمنافاته لرفع الحرج ما اشتهر بين العلماء من وجوب الاحتياط . والاحتياط في اللغة هو المحافظة على الشيء ، وأخذ الأمور بالحزم (١) . والمقصود به هنا هو الإتيان بجميع احتمالات التكاليف أو اجتنابها عند الشك بها والعجز عن تحصيل واقعها ، مع إمكان الإتيان بها جميعا أو اجتنابها جميعا (٢) . وإذا كان الحاكم بوجوب هذا الإتيان هو العقل ، كان وجوب الاحتياط عقليا ، وإذا كان الحاكم بذلك هو الشرع كان شرعيا . ولما كنا لا نرى للعقل أثرا في الأحكام التي يترتب عليها جزاء أخروي ، فإنا سنجعل مجال حديثنا في وجوب الاحتياط الشرعي لا العقلي .

• ووجه الشبه في معارضة هذه القاعدة لرفع الحرج ، هو أنه إذا كان وجوب الاحتياط يعني وجوب الإتيان بجميع احتمالات التكاليف ، أو اجتنابها عند الشك بها ، فإن في ذلك تكثيرا للأفعال التي سيأتي بها المكلف ، أو سببها . وفي هذه الزيادة في الأفعال ما لا يتلاءم مع إزادة التخفيف والتيسير ورفع الحرج ، بل قال بعض العلماء : إنه لو بنى المكلف يوما واحدا على الالتزام بالاحتياط في جميع أموره مما خرج من موارد الأدلة القطعية،

(١) أقرب المراد .

(٢) محمد نفي الحكيم : الأصول العامة للغة للمقارن من ٤٩٥ .

لوجود من نفسه حرجا عظيما ، فكيف لو بنى على ذلك جميع أوقاته ، وأمر عامة المكلفين حتى النساء وأهل القرى والبادي ، فإن ذلك مما يؤدي إلى حصول الخلل في نظام الأحوال العباد ، والإضرار بأموال المعاشين ، بل في تعليم موارد الاحتياط وتعلمها سيما عند تعارضها بترجيح مراعاة الاحتمالات القوية على ما دونها في القوة ، من الحرج ما لا يخفى ^(١) .

وقيام هذه الشبهة مستند إلى أن الأخذ بالاحتياط أمر شرعي ، وإلا لم يكن لقيامها ومعارضتها أدلة رفع الحرج وجوه .

وفي الحق أن التعليل بالاحتياط واقع عند الفقهاء في كثير من الأحكام الجزئية ^(٢) ، وإننا نجد أنهم بحثوا في مضمون هذه القاعدة في مواضع مختلفة ، وتحت عناوين متعددة ، تارة تحت عنوان : « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » ، أو « إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر » أو تحت عنوان : « منع وسائل الفساد وسد الذرائع » ، وتارة تحت عنوان « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » . وتارة بترجيح الوجوب على ماسوى التحريم من الكراهة والندب والإباحة ، وترجيح الكراهة على الندب ، وترجيح الجمع الإباحة ، وترجيح التحريم على غيره ، وما أشبه ذلك ^(٣) .

ولقد كان الدافع لهذا الاحتياط هو تحقيق نسبة المكلف وشك في تكليفه ، سواء كانت الشبهة في الحكم نفسه ، أم في الموضوع .

والشك في الحكم بأن يكون حكم الشارع غير معروف على وجه التحديد ، إما لفقْدان النص ، أو لإجماله ، أو لتعارضه مع نص آخر . وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الحكمية ^(٤) .

ومثالها لفقْدان النص الشك في حرمة التدخين ^(٥) ، أو أنه من المفطرات ^(٦) . ومثالها لإجماله النص ما ورد من أفعال للنبي ﷺ لم تتضح دلالتها فيما إذا كانت

(١) محمد باقر الشيباني : حجية المظنة (بهامش هداية المسترشدين) .

(٢) راجع على سبيل المثال من الفقه الحنفي : الهداية ج ١ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١١١ .

(٣) ابن أمير الحاج : القبري والتبجير ٢/١٣ ، ٢٢ .

(٤) المظفر (الشيخ محمد رضا) أصول الفقه ٤/٢٧١ ، الحيدري (علي نقي) : أصول الاستنباط ص ١٤٤ ، ١٦٧ .

(٥) الأضاربي : فرائد الأصول ص ١٩٢ وما بعدها .

(٦) الحيدري (علي نقي) : للمصدر السابق . المظفر : المصدر السابق .

(٦) المظفر : المصدر السابق .

لوجوب ، أو الندب ، أو الإباحة . وكقولنا ﷺ : (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) ^(١) ، و (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) ^(٢) ، الذي لم يتضح ما إذا كان المراد منه نفي الكمال ، أو نفي الحقيقة . وهكذا . ومثالها لتعارض النصوص قوله ﷺ (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) ^(٣) مع قوله : (لك ما فوق الإزار) ^(٤) إذ تعارض النصان فيما عدا الفرج مما هو بين السرة والركبة فاشتبه أمره ^(٥) .

أما الشك في الموضوع الخارجي ، أي الأفراد التي يتناولها الحكم الشرعي ، فبأن يكون الحكم معلوما ، ولكن جهل شأن الأفراد أهي من الأفراد المحرمة ، أم من الأفراد الواجبة ، أم من غيرها . وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الموضوعية ^(٦) . ومثالها ما لو اختلطت محرم بأحنيات وشك فيها ، أو اشتبه أن هذا المائع خل أو خمر ، أو اشتبه مذكي بمئة ^(٧) ، أو شك في طهارة ماء معين ^(٨) .

ويبدو أن الشبهة الموضوعية ليست موضع خلاف بين علماء الشيعة ، إذ هم متفقون على أن الحكم فيها هو البراءة ^(٩) ، أي التخيير بين الفعل والترك ^(١٠) ، بناء على قبح العقاب بلا بيان عندهم ، وبناء على أدلة البراءة الثابتة عندهم بمروياتهم عن أئمتهم ، نحو : « الناس في سعة ما لا يعلمون » ، ونحو حديث الرفع المشهور : (رفع عن أمتي تسعة أشياء الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه ، وما لا يعلمون ، وما لا يطبقون ، وما اضطروا إليه ،

(١) برواه الدارقطني عن جابر وعن أبي هريرة . وهو حديث ضعيف (السبوطي الجامع الصغير ٢٠٣/٢) . وقد أوردناه على سبيل المثال التوضيحي .

(٢) رواه الجماعة عن عبيدة بن الصامت ، وإسناده صحيح . وفي الباب أحاديث أخر (الشوكاني : نيل الأوطار ٢٢٤/٢) .

(٣) هذا جزء من حديث رواه الجماعة لإمام البيهقي عن طريق أنس بن مالك وتوجد في معناه أحاديث كثيرة (المصدر السابق ٣٣٣/١) .

(٤) رواه أبو داود عن حزام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يعزل من امرأتي وهي حائض ؟ قال : لك ما فوق الإزار . وفي الحديث مقال (المصدر السابق ١/٢٢٥ ، ٢٢٤) .

(٥) السبوطي : الأنياب والنظائر ص ١١٨ .

(٦) المظفر ، والحيدري ، والأضاربي في المصادر السابقة .

(٧) السبوطي : المصدر السابق .

(٨) المظفر (محمد رضا) المصدر السابق .

(٩) الحيدري : المصدر السابق ص ١٦٠ .

(١٠) الحكميم : المصدر السابق ص ٤٨١ .

والغيرة، والحسد، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق الإنسان بشفتيه (١)، ونحو ما روي عن جعفر الصادق أنه قال: «كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه» (٢).

ولكنهم اختلفوا في شأن التشبه الحكيمية التحريمية، وهي ما كانت في احتمال تحريم شيء على المكلف، فذهب الأخباريون (٣) منهم إلى وجوب الاحتياط، بينما أنكر جمهور الشيعة عليهم ذلك (٤).

أما إن كانت التشبه وجوبية - أي في احتمال وجوب شيء على المكلف - فلا خلاف بينهم في أنه لا يجب فيها الاحتياط، بل إن حكمها قد يكون البراءة، أو التخيير على حسب السبب الذي تأتت منه التشبه (٥).

ولم أجد بين مذاهب أهل السنة مثل هذه التقسيمات والتفريعات الموجودة عند الشيعة في شأن الاحتياط، ولكن مذاهبهم الفقهية السائمة تصرح بالأخذ به دون تفصيل بين أقسامه، ودون تفرقة بين تشبه حكيمية أو موضوعية، وبين تحريمية أو وجوبية (٦). نعم ذكر فخر الدين الرازي: أنه إذا تعارض خبران في الحظر والإباحة وكانا شرعيين، فإن

(١) الحيدري: المصدر السابق ص ١٤٦.

(٢) المصدر السابق ص ١٥٨.

(٣) الأخباريون: منسوبون إلى الأخبار. وهم يتلون مدرسة فكرية في المذهب الشيعي تنحو إلى التمسك بالنصوص والأبواب عن الاعتداد على العقل في الاحتياط. وهم يرون أن حرمة هذه ترمع تاريخياً إلى عهد الأئمة، وأنها المصلحة الحقيقية للفكر الشيعي. وأن الانحراف عن هذا المنحنى طهر في أواخر القرن الرابع الهجري، حينما أخذ بعض العلماء بالاعتداد على العقل في الاحتياط.

ومن آرائهم رفض الاجتهاد باعتبار أن الكتاب والسنة لم يفرقا في شيء، وأن الأئمة عملوا بجميع الأحكام وبلغوها الرعية. ويقولون إن من زعم أن في الدين ما ليس في القرآن والسنة فهو كافر أو قبيح بذلك، ويخبرون الاجتهاد من مبدعات أهل الخلاف الجاهلين بالكتاب والسنة والتكبير لفضل الأئمة. ويؤمنون أن الأئمة المهتمين في الأحكام كانوا أصحاب أقران وأعداء، وأن الشيعة ليسوا في حاجة إلى الاجتهاد (راجع: الفقيه الكاشاني: الأصول الأصلية ص ٣٠-٣٤) ولكن الإمامية الأصوليين يبالغون في هذا، ويرون أن الحركة الأخبارية هي الطائفة وأنها لم تنشأ إلا في أوائل القرن الحادي عشر، على يد المحدث محمد أمين الاسترآبادي، وهم يقولون بالاجتهاد وباعتبار العقل من مصادر الأحكام.

(٤) راجع: أصول الفقه وتدوينه وتطوره لكتاب هذه الرسالة ص ٤٦.

(٥) الحكيم: المصدر السابق ص ٤٩٥، الحيدري في المصدر السابق ص ١٦٠.

(٦) الحيدري: المصدر السابق.

(٧) انظر كشتال للحنفية الأسياد والنظار لابن نجيم، وكشتال للشافعية الأسياد والنظار لابن السبكي والزركنسي والسوسطي، وكشتال للمالكية المواقفات للشافعي ١/٢٣٤، والاعتصام له أيضاً ١/١٢٦، ورائهم في سد الفراغ.

أبا هاشم وعيسى بن أبيان يقولان بأنهما متساويان، وأن الكرخي وطائفة الفقهاء ترجع خبر الحظر على خبر الإباحة - وهذا مما يتعلق بالتشبه الحكيمية - ولكنه في استدلالاته وأمثلته لأصحاب هذين الرأيين خلط بين التشبه الحكيمية والتشبه الموضوعية ولم يميز بينهما (١).

وقد بالغ الصوفية في الاحتياط حتى اجتنبوا الرخص وحذروا من الدخول فيها (٢)، بينما وقف ابن حزم من علماء أهل الظاهر ضد هذا الاتجاه، ورفض الاحتياط، وشنع على الآخذين به، ونقدم بقسوة وجفاء (٣). وقد جعل ابن عبد السلام الاحتياط ضريبن: أحدهما مندوب وأخرهما واجب. فالمندوب عنه، وهو ما عبر عنه بالورع، نحو: اجتناب كل مفسد وندوب موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة، كمن شك في عقد من العقود، أو شرط من شروطه، أو ركن من أركانه، فإن الورع أن يعيده بشروطه وأركانه، وكذلك من فرغ من عبادة ثم شك في شيء من أركانها أو شرائطها بعد زمن طويل، فالورع أن يعيدها أيضاً (٤).

وأما الاحتياط الواجب فهو ما كان وسيلة إلى الخروج عن الحرام (٥). وتجلبية لهذا الأمر الذي قبل معارضته لرفع الحرج، رأينا أن نبحثه في فرعين، نذكر في أولهما الأدلة التي تمسك بها الفائلون بالاحتياط وما قاله معارضوهم. ونذكر في ثانيهما ما اختاره في الموضوع، والمجال الذي يمكن أن تعمل فيه قاعدة وجوب الاحتياط، وهل هي معارضة حقيقية لرفع الحرج أم لا.

الفرع الأول: في الأدلة على وجوب الاحتياط:

وسنذكر هنا أهم الأدلة التي تمسك بها الفائلون بالاحتياط دون أن نلتزم فيما إذا كانت تلك الأدلة خاصة بتشبه حكيمية، أو موضوعية تحريمية، أو وجوبية. ما دامت جميعاً تعني الإتيان بجميع احتمالات، أو الامتناع عنها مع إمكان ذلك، إذ هي جميعاً مما تصلح ظاهراً أن تكون شبيهة للاعتراض على رفع الحرج. ومن هذه الأدلة:

(١) المحصول: ورقة رقم ١٧٥. ومن الأمثلة التي ضربها أن عمر قال في الأخمين الملوكين: أعطهم آية وحرمتهم آية، والتحرير الأول. ومن ذلك قوله إن من طلق إحدى نسائه ونسبها بحرم عليه جميع وطء نسائه. مع أن في المثال الأول تشبه حكيمية، وفي المثال الثاني تشبه موضوعية. ثم إن ما حكاه الرازي في شأن الأخمين الملوكين رواه غيره عن عثمان وليس عن عمر (لاحظ أسياد السيوطي وغيره).

(٢) الشافعي: المواقفات ١/٢٣٤.

(٣) الأحكام ٦/٧٥٥.

(٤) قواعد الأحكام ٢/١٤٦.

(٥) المصدر السابق.

فمما احتجوا به من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) .
 والترخيص في الشبهات التحريمية هو قول بغير علم (٢) . ومنها قوله تعالى: ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ﴾ (٣) . و ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٤) وإقحام الشبهات التحريمية مما يتنافى
 التقوى المأمور بها (٥) . ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَلْقُوا بَأْسَكُمْ إِلَى الْتِهْلُكَةِ ﴾ (٦) . وإقحام
 الشبهات التحريمية إلقاء النفس إلى التهلكة عن طريق تعريضها إلى العقاب (٧) .

وأجيب عن هذه الآيات بأن الاستدلال بها ضعيف ، لأن الترخيص في الشبهات ليس
 قولاً بغير علم ، لقيام الأدلة على أن ما لم يحرم فهو على البراءة ، وإقحام الشبهات لا يتنافى
 التقوى ما دام المؤمن موجوداً . وما للمانع من اتباع ترخيصات الشارع بعد ثبوتها عنه (٨) .
 وأما ما استدلوا به من السنة عندهم فهو كثير ، وهو لا يخرج في فحواه عن الأدلة المروية
 عن علماء السنة والجماعة ، وإن كان مفهوم السنة عند الشيعة أوسع من مفهومه عند علماء
 الجمهور (٩) .

٢ - واستدل القائلون بذلك من علماء أهل السنة والجماعة بجملة أدلة ، منها ما هي
 من البيّن العامة التي لا تختص بمورد دون مورد ، ومنها ما وردت بشأن قضايا جزئية ،
 ومنها ما هي قواعد أصولية أو فقهية مقررّة ، ومنها ما هي أدلة عقلية :

أ - فمن السنن العامة : ما روي عن العثمان بن بشير - رضي الله عنه - أنه قال :
 سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا
 يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في
 الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل

(١) الإسراء ١٧/٣٦ .

(٢) الأنصاري : فرائد الأصول ص ٢٠٥ ، الحكيم (محمد تقي) : المصدر السابق ص ٤٩٦ .

(٣) آل عمران ٣/١٠٣ .

(٤) الأنصاري ، الحكيم (محمد تقي) : المصدر السابق . (٦) البقرة ٢/١٩٠ .

(٧) المصدر السابق . (٨) المصدر السابق .

(٩) السنة عند الشيعة تعني كل ما أنصف إلى المصنوع من قول أو فعل أو تقرير . ويعنون بالمصنوع : النبي ﷺ وأي
 إمام كان من الأئمة الاثني عشر . بكلام الإمام جعفر الصادق والإمام الباقر والإمام علي بن أبي طالب وسواهم يعتبر
 سنة (راجع المظهر : المصدر السابق ٦١/٣ ، الحكيم : المصدر السابق) .

ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه (١) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه ﷺ بين أن ما لم يتضح أنه من الحلال أو الحرام فهو
 من المشتبهات ، وأن استبراء الدين لا يتحقق إلا باقضاء هذه الشبهات . ولا معنى لاقضاء
 الشبهات إلا الاحتياط عن طريق اجتناب ما شك في أنه من الحرام ، وفعل ما شك في أنه
 من الواجب . وقد رد ابن حزم على دلالة هذا الحديث وقال ما خلاصته : إنه محمول
 على الورع وليس على الوجوب ، وإنه مستحب للمرء خاصة فيما أشكل عليه ، وأنه نص
 على أن ما حول الحمى ليس من الحمى ، وأن المشتبهات ليست يتيقن من الحرام ، الحرام قد
 فصله الله تعالى لنا قال : ﴿ وَقَدْ فَصَّلْ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٢) فما لم يفصله فإنه ليس
 منه ، فكيف يعتبر حراماً وهو ما لم يفصل لنا ، بل الأدلة الموجودة تشهد أنه من الحلال ،
 لقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (٣) . وغير ذلك . وأن
 الخوف على من واقع الشبهات ليس في ذات الشبهات ، بل في أن يجسر بعدها على
 الحرام (٤) . وأما قوله : (وقع في الحرام) فهو مقصود به من أنه ارتكب الحرام (٥) .

ومن ذلك ما روي عن الحسن بن علي بن أبي طالب أنه قال : حفظت من رسول الله
 ﷺ : (دَخَّ مَا يَبِيحُ إِلَى مَا لَا يَبِيحُ) (٦) ووجه الدلالة فيه أنه أمر بالابتعاد عما فيه ريب
 إلى ما لا ريب فيه ، أي ترك ما يشك ويشبهه في شأنه . وليس معنى هذا إلا الأخذ بما

(١) رواه البخاري ومسلم . وهو حديث صحيح (سبل السلام ٢٦٦/٤ ، شرح الأربعين النووية ص ٢٤ . ومعنى
 مشتبهات : أنها اكتسبت الشبه من وجهين متعارضين (فتح الباري ١٠/٤١) أي مشتبهات بالحلال والحرام (ص ٢٥
 شرح الأربعين) فهي وسائل يجتهد بها ديلان من الطرفين ، بحيث يقع الاستنباط بغير ترجيح أحد الطرفين إلا عند قبل
 من العلماء . ولهذا فهي ليست بواضحة الحل والحرمه . (شرح الكرماني ٢٠٣/١) وأضاف في فتح الباري إلى
 ما ذكره من تفسير للشبهات ثلاثة أراء أخر هي : اختلاف العلماء والمكروه والباح . واختلاف العلماء راجع إلى
 ما ذكره أولاً من التضارب (١٠/٤١) .

والحمى هو في الأصل ما يحمله الغبير من الخيشب في الأرض المباحة . فمن رعى حول الحمى يقرب أب
 فيه ما يشبهه فيرضى في حمى الغير ، بخلاف ما إذا رعى إله عبداً عن الحمى . والمراد منها هنا المحظورات الشرعية
 التي حرّمها الله كالزنا والقتل وغيرها . على أن لكل محرم حمى يحيط به فالفرج محرم وجماع الفحلان ،
 والحلوة حمى للمحرم (ص ٢٦ شرح الأربعين) .

(٢) الأنعام ٦/١١٩ .

(٣) البقرة ٢/٢٩ .

(٤) الأحكام ٧٥٣/٦ .

(٥) المصدر السابق ٧٤٦/٦ .

(٦) رواه الترمذي والنسائي وعنه الترمذي حديث حسن صحيح (شرح الأربعين النووية ص ٣٦) .

يطمئن به القلب، وتسكن إليه النفس وهو الاحتياط^(١). ولفظ (ما) في الحديث يشمل كل شبهة موضوعية أو حكمية، تحريمية أو وجوبية^(٢).

ويقال في هذا الحديث ما قيل في سابقه من أن الأمر فيه ليس للجواب.

ومن ذلك أيضا قوله ﷺ: (لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا ما له بأس)^(٣). ووجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ نفى أن يكون العبد من المتقين إلا عند ترك ما لا بأس به حذرا من الوقوع فيما به بأس. وإنما يتحقق هذا فيما شك في شأنه وتردد بين الجواز وعدمه، إذ الحديث صرح بأن أحد المتروكين هو حلال من غير شك، وحينئذ لا يتحقق الاحتياط إلا بترك الحلال بما يزيد المتروكات ويضيق على المكلف. وفي شأن هذا الحديث قال ابن حزم: إنه يرد عليه مثل ما يرد على حديث النعمان بن بشير سالف الذكر، وأنه للحض لا للإيجاب، وأنه من طراز المتسعة في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٤)، فإنها ليست بواجبة أيضا. ولم يبين لنا ﷺ الذي ليس به بأس ليكون العبد الذي اتبعه من المتقين. ولو كان هذا الحديث صحيحا ومحمولا على ظاهره لوجب أن يحتجب المكلف كل حلال في الأرض، لأن كل حلال لا بأس به. وفضلا عن ذلك فإن الحديث فيه أبو عقيل وهو ليس بالمتحج به، ولو صح لكان المقصود به الورع كما ذكرنا^(٥).

ب- ومن السنن الواردة في قضايا جزئية قوله ﷺ من حديث عدي بن حاتم في الصيد (فإذا وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله)^(٦).

(١) المصدر السابق.

(٢) استشكل ابن عبيد السلام الصلح بعوم هذا الحديث، أنه إن حمل على الواجبات لفصيلة الأمر عرجت منه المتبوبات، وإن حمل على المتبوبات كان شكها، وإن حمل عليهما كان جمعا بين الحقيقة والجاز. أو من اشتراكات. وفي رأيه أن الحمل على الواجبات أولى من جهة أن الغالب على صبغة الأمر الإيجاب. قواعد الأحكام (٥٧/٢).

(٣) رواه ابن ماجه والترمذي عن طريق عبدة السعدي، وكذلك رواه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي على ذلك (لاحظ حاشية كتاب الأحكام لابن حزم ٧٤٧/٦).

(٤) الفرة ٢/٤٤٧.

(٥) ابن حزم المصدر السابق ٦٧٤٧.

(٦) هذا جزء من حديث متفق عليه مروى عن عدي بن حاتم (نيل الأوطار ١٣٩/٨، ١٤٠). وفي باب الصيد أحاديث كثيرة في هذا النوع فأرجعها في المصدر المشار إليه.

ومنه ما روى ابن عباس: «كل ما أصميت ودع ما أتيت»^(١)، وقوله ﷺ لعقبة ابن الحارث وقد شهدت أمة سوداء بأنها أرضعت زوجته: (كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك)^(٢). وقوله في حديث عبد الله بن زعنة: (احتجبي منه بأسودة)^(٣) لما رأى من شبهه بعنته. وقد نوقلت هذه السنن بأن لا دليل فيها. فحدث عقبة قال عنه ابن حزم: «إن رسول الله ﷺ لا يقول به إلا وقد صح عنده وجوب الحكم بقول تلك الأمة السوداء، والخبر إذا صح عند الحاكم والشهادة إذا ثبتت عنده لزمه أن يحكم بها»^(٤)، وأما قول ابن عباس: «كل ما أصميت ودع ما أتيت» فلا حجة فيه، لأنه معارض بما هو حديث عن رسول الله ﷺ، وهو ما روى عن عدي بن حاتم أنه قال للنبي ﷺ: «إنا نرمي للصيد فتفتي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتا وفيه سهم». قال: يأكل إن شاء الله»^(٥). وحديث ابن زعنة لا حجة فيه أيضا لأن أمره بالاحتجاب مستند إلى دليل وهو ما قام من شبهه بعنته. ولكن الأمر يشك في حديث عدي إلا أن يقال فيه ما قال ابن حزم في حديث عقبة، من أن النبي فيه ليس للتحريم.

٣- ومن الاستدلالات على ذلك ما ذكره كثيرون من القواعد الفقهية والأصولية والتي منها:

أ- ما قيل إن الحرام يدخل بأرق سبب كتحريم الله تعالى نكاح ما نكح الآباء، إذ يحرم ذلك بمجرد العقد وإن لم يكن وطء، وأما التحليل فلا يدخل إلا بأقوى الأسباب كالمطقة ثلاثا، فإنها لا تلحل لزوجها بمجرد العقد، بل لا بد من أن يطأها الزوج الجديد. وهذا الاستدلال نقله ابن حزم في الأحكام وقال عنه إنه فاسد لا دليل عليه، لأنه لم يأت به في نص ولا اتفاق على حجتيه. بل يتبع في كل موضع ما ورد في شأنه من نص ونقض القول بذكر أمثلة تفيد ما يناقض ذلك. قال: «ونحن نوجدتهم تحريما لا يدخل إلا بأعظم سبب وهو أن الله تعالى حرم الربية التي دخل امرء بأمرها وكانت في حجره،

(١) الشاطبي: الموافقات ٢٠٤/٤. وهذا هو قول ابن عباس. ومعنى ما أصميت: ما قله الكلب وأنت تراه، ومعنى ما أتيت: ما غاب عنك مقفله (نيل الأوطار ١٤٧/٨).

(٢) حديث صحيح رواه الجماعة إلا البخاري عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجايت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنى قال فتحيث فذكرت ذلك له، فقال فكيف وقد زعمت أنها... الحديث (نيل الأوطار ٣٥٨/٦).

(٣) الشاطبي: المصدر السابق ٢٠٤/٤.

(٤) حديث صحيح رواه البخاري (نيل الأوطار ١٤٧/٨).

(٥) ابن حزم: المصدر السابق ٧٥٥/٦.

فالربية لا تحرم إلا بما نص الله على تحريمها به ، ووجدناها باتفاق منا ومنهم لا تحرم بالعقد على أمها فقط ، ووجدنا التحليل في الأيمان المغلظة المعظمة باسم الله تعالى يدخل بطعام عشرة مساكين ، أو بالاستئناء الذي هو كلمات يسيرة^(١)

ب - ومن ذلك ما أورده جماعة من أنه « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الجلال » ، وهذا وإن قال الحافظ العراقي لأصل له ، وضعفه البيهقي وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على ابن مسعود ، إلا أن ابن السبكي قال : إن القاعدة في نفسها صحيحة . وقال الجويني : لم يخرج عنها إلا ما ندر^(٢) .

ومن فروع هذه القاعدة : إذا تعارض دليلان أحدهما يقضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم^(٣) . ومن هذا قول بعض الأصوليين إن العام يترجح على الخاص احتياطاً إن كان في العمل بالعام احتياط ، وقولهم : إن التحريم يترجح على غيره احتياطاً^(٤) . وإدالة ذلك على ما نحن فيه واضحة : غير أنه يمكن أن يقال : إن هذا محمول على ما يتقن من حرمة ، كما أن هذه القاعدة يعارضها ما هو قواعد عند آخرين أيضاً . كتقديم المبيح على المحرم ، وتقديم الدارئ للحد على الميثب له ، والثاني على الميثب ، وغيرها من القواعد التي يرجح الأخذ بها أنها معضدة بالأدلة على نفي الحرج . ثم إن ذلك معارض بما في سنن ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر رفعه : (لا يحرم الحرام الحلال)^(٥) .

٤ - ومن الأدلة العقلية على ذلك أن الأمر المشكوك فيه إن كان متردداً بين الحرام وغيره ، فإن كان حراماً كان ارتكابه ضرراً ، وإن كان مباحاً فلا ضرر في تركه^(٦) . وإن كان متردداً بين الواجب وغيره ، فإن كان واجباً كان تركه ضرراً ، وإن لم يكن كذلك فلا ضرر في فعله ، فيكون في فعله تحصيل للمصلحة على كل حال .

(١) الإحكام ٧٥٣/٦ .

(٢) السويسي : المصدر السابق ص ١١٧ ، ١١٨ وابن نجيم المصدر السابق ص ١٠٩ ، وقد ذكر ابن نجيم أن الزهبي أورد هذا النص مرفوعاً لا موقوفاً على ابن مسعود في شرح الكفر في كتاب الصيد .

(٣) ابن نجيم : المصدر السابق .

(٤) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢١/٣ .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق . وقد ذكروا أن في سننه إسحاق الغروي أخرج له البخاري ، وذكره ابن حبان في الفقه وقال النسائي ليس بصفة ورواه أبو داود جندا ، وقال الدارقطني لا يترك ، وقال أيضاً ضعيف . قال شيخنا : والمضد فيه ما قال أبو حاتم صدوق ولكن ذهب بصره فرمنا لئن كتب صحيحه . (المصدر السابق)

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢١/٣ نقل عن البيضاوي .

ولم أجد من تعرض إلى الرد على هذا الدليل ، ولكن يمكن أن يقال فيه بأننا لا نسلم أنه إن لم يكن حراماً فلا ضرر في تركه ، أو إن كان واجباً فلا ضرر في فعله ، بل إن ذلك عين موضع الاعتراض ؛ إذ في كلتا الحالتين تحقيق ما هو أكثر من المطلوب إما فعلاً أو تركاً ، ودعوى الحرجية واردة في أن الاحتياط فيه مجال للتكثير .

تلك هي وجهة القائلين بالاحتياط وما قاله معارضوهم فيما ذكروه من أدلة ، بل إن بعض من عارضهم يرى أن الاحتياط هو في عدم الاحتياط . قال ابن حزم : « الاحتياط كله هو أن لا يحرم المرء شيئاً إلا ما حرم الله تعالى »^(١) . وقال داما هذا المسلك : « إن من حكم بنهمه أو احتياط لم يسيئ^(٢) أمره ، أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعده ، فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يصلح ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق تعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا »^(٣) .

الفرع الثاني : ما نخساره في المسألة :

والذي يقع في ظننا أن النظر في سبب الشك والاستشابه قد يكون كاشفاً عن حقيقة الأمر وما يترتب عليه . وقد رأينا ابن حزم وهو من المشددين على القائلين بالاحتياط ، يفرق بين حالة وحالة^(٤) ، ولهذا كان لا بد من الفصل بين هذه الحالات .

أولاً : حالة الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) :

فإذا كان الشك واقعاً في الأحكام فإن ذلك إما أن يكون راجعاً إلى فقدان النص ، أو إجماله ، أو تعارضه مع نص آخر .

فإن كانت الشبهة متأتية من فقدان النص ، فإن حكم ذلك يخضع لقواعد وأدلة شرعية أخرى ؛ فتدخل في باب ما جهل حكمه ، وحينئذ تحكمه شروط التكليف التي منها اشتراط العلم بالحكم الشرعي ، كما يمكن أن تكون الجزئيات من مشمولات المصالح المرسلة ، أو قاعدة الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، أو من باب المسكوت المغفو عنه الذي تواترت الأدلة على منع السؤال والاستقصاء عنه - كما سنعلم ذلك فيما بعد - وحينئذ تكون الأمور التي هي من هذا القبيل خارجه عن موضوع معارضة رفع الحرج ، بل هي أدخل فيه من الحرجوع عنه ، وليست هي من باب الاحتياط ، وإن كانت الشبهة متأتية من

(١) الإحكام ٧٥٤/٦ .

(٢) المصدر السابق ٧٥٥/٦ .

(٣) المصدر السابق ٧٥٤/٦ .

إجمال النص ، فإن ما كان في عهد الرسالة قد بينه عليه السلام قولاً أو فعلاً أو تقريراً ، وما كان بعد ذلك فإن بيانه من مهمة العلماء ، بعد فهم النصوص وظروفها والقرائن المحيطة بها ، وذلك لأمرين :

١ - ماثبت من كون العلماء ورثة الأنبياء (١) : وقد ذكر الشاطبي أن هذا معنى صحيح مقرر عند العلماء . ويلزم من كون العالم وارثاً قيامه مقام الموروث في البيان ، ومن البيان توضيح الحمل وإزالة الإشكال وغير ذلك .

٢ - ما أفادته النصوص الشرعية من أن ذلك البيان هو من وظيفة العلماء ، قال تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴾ (٢) . وقال : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٣) . إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث (٤) .

وفي حديث التعمان بن بشير ما يفيد أن عدم العلم ليس عند الجميع ، بل عند الكثير من الناس ، وهم الذين يجهلون أمور الشريعة ، قال ابن حجر : « ومفهوم قوله كثيراً أن معرفة حكمها ممكن لكن للقليل من الناس وهم المجتهدون فالشبهات على هذا في حق غيرهم » (٥) .

ومن واجب من لا يعلم أن يسأل من يعلم ، قال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٦) .

وإن كانت الشبهة من تعارض النصين ، فإن الطريق في ذلك الترجيح بوسائل الترجيح المعتبرة ، فإن فقدت الوسائل المرجحة فإن للعلماء فإن للعلماء فإن للعلماء في ذلك آراء مختلفة ، فمنهم من يأخذ بالتخخير كالشيعة ، ومنهم من يرجح الأثقل ، ومنهم من يرجح الأخف ، ومنهم من يقول بغير ذلك . وليس بين هؤلاء من يحتاط إلا الأخذ بالأثقل . وليس دليله بأولى من دليل الأخذ بالأيسر ، ولم يقم دليل على أن رأيه هو رأي الشريعة ، ليقال إن في الشريعة ما يضاد مبدأ رفع الحرج ، بل إن الأخذ بالأيسر ربما كان أقوى دليلاً ، لقطعية الأصل الذي يرجع إليه وهو رفع الحرج .

(١) روي الخطيب في تاريخه عن ثابت (أكرموا العلماء فإنهم ورثة الأنبياء) وهو حديث ضعيف الجامع الصغير (٥٥٠) وعند البيهقي (أكرموا العلماء فإنهم عند الله كرماء) كنز الحقائق ٤٠١/١ .
 (٢) البقرة ٢/١٥٩ والنص وإن كان وارداً بشأن علماء اليهود إلا أن ذلك لا يفتش الدلالة فيه .
 (٣) البقرة ٢/٤٢ والنهي في هذا النص وارد في شأن بني إسرائيل إلا أن ذلك لا يفتش الدلالة فيه .
 (٤) الشاطبي : للوفائات ١٧٦/٣ . (٥) ابن حجر : فتح الباري ١٠٤/١ ، الكرماني : المصدر السابق ٢٠٣/١ ، الصنعاني : سبل السلام ٢٦٧/٤ . (٦) النحل ١٦/٤٣ .

ثانياً : حالة الشك في الأمور الخارجية أو الموضوع (الشبهة الموضوعية) :

وأما إذا كان الشك في الموضوع في الحكم فإن الذي تميل إليه هو تطبيق مبدأ رفع الحرج فيه ، فما كان فيه حرج فهو على الإباحة ، وما لم يكن كذلك فهو على الاحتياط . فنطاق الأمر في هذا كله هو تطبيق قاعدة التسرع الثابتة المشار إليها . ويبدو لنا أن تمييز العلماء بين الشبهة المحصورة والشبهة غير المحصورة التي يدخل فيها ما تم به البلوى مرده إلى ذلك .

١ - الشبهة الموضوعية غير المحصورة :

فإن كانت الشبهة غير محصورة كما لو اختلطت محرمة بنساء مدينة كبيرة ، أو اختلط حمام مملوك بحمام مباح لا يحصر ، فإنه يجوز النكاح في الحالة الأولى ، والاصطياد في الحالة الثانية (١) . ومن ذلك ما ذكره الغزالي في الإحياء من أنه لو اختلط حلال بحرام لا يحصر في بلد من البلدان لم يحرم الشراء منه ، بل يجوز الأخذ منه إلا أن يفتقر به علامة على أنه من الحرام (٢) . والأمثلة على ذلك كثيرة .

وأراء العلماء في ضبط المحصور وغير المحصور مضطربة ، فالإمام الغزالي قال : « إنما يضبط ذلك بالتقريب ، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كالألف ونحوه ، فهو غير محصور ، وما سهل الكعبرة والعشرين فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع فيه الشك استغنى فيه القلب » (٣) .

وقال بعضهم : « إنها ما لا ينسهل عد أطرافها مطلقاً أو في زمن قصير » (٤) . ويضعف ذلك أنه ربما يكون ما يسهل عده من الشبهة غير المحصورة ، كما إذا علمنا بذبح شاة إلى غير القبلة عند جزاري مدينة معينة ، فالظاهر أنه لا يتوقف أحد عن شراء اللحم منهم ، بسبب اعتبارها شبهة غير محصورة (٥) .

وقيل : « إنها ما لا يضبط المكلف أطرافها وحدودها » . وقيل : « إنها ما لم يمكن للمكلف ارتكاب جميع أطرافها » (٦) . وذلك ضعيف أيضاً ، فإنه لو علمنا بنجاسة إناء

(١) السبوطي : المصدر السابق ص ١٢٠ .

(٢) المصدر السابق : وابن نجيم المصدر السابق ص ١١٣ .

(٣) السبوطي : المصدر السابق .

(٤) (٥) الحيدري : المصدر السابق ص ١٧٤ .

(٦) المصدر السابق ص ١٧٤ .

لين مردد بين أواني سوق كبير يكثر فيه اللين فالظاهر أنه يعد من غير المحصور مع أن أواني السوق يمكن ضبطها وتدويقها جميعاً (١).

ولعل أرجح ما فني هذا الأمر إرجاعه إلى عرف البلاد ، فما كان احتمال الحرام أو الضرر فيه عندهم بما لا يعياً به عد في غير المحصور ، وإن كان مما يعياً به عد من المحصور . ولاشك أن الأخذ بالاحتياط في أمثال هذا الموضوع يتنافى مع قاعدة نفى الحرج ، ولكنه لا يسلم ثبوته في الشريعة ، بل هو منفي عنها بعموم الأدلة النافية للحرج ، ولم نعلم للعلماء في هذا خلافاً . وما ذكرنا من الأدلة فيما سبق خارج عن هذا الصدد ، ولو سلم أنه يتناوله فهو مخصوص بالأدلة القاطعة النافية للحرج .

٢ - الشبهة الموضوعية المحصورة :

وأما إذا كانت الشبهة الموضوعية محصورة كاستيائه إناهين أحدهما طاهر والآخر نجس (٢) ، أو استيائه محرر بأجناب محصورات ، أو استيائه مذكى بميتة (٣) ، فإن الذي تميل إليه هو الأخذ بالاحتياط ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - ما قدمناه من أدلة عامة على وجوب الأخذ بالاحتياط ، أما ما أثير حولها من اعتراضات ، فإنها لا تنفي أنها مطلوبة ، بل إن العلماء الذين رفضوا الأخذ بالاحتياط لم ينفوا صحة الكثير منها ، ولكنهم صرفوا الأمر في كثير منها إلى التنبه لا إلى الوجوب ، وهذا - لو سلم لهم - يكفي في أنها مرغوب فيها ومطلوبة من الشارع . ولا شك أن هذه الأخبار مجتمعة يقوي بعضها بعضاً ، ويأخذ صحيحها بيد ضعيفها ويثبت معناه .

أما القاعدة المذكورة : (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) ، فمعناها كما رأينا صحيح ، والحديث المذكور (لا يحرم الحرام الحلال) - فضلاً عما قيل فيه من كلام فإنه يمكن أن يجتمع مع هذه القاعدة بأن يحمل على ما عسر فيه الأمر وتحقق الحرج - كما سنوضح ذلك فيما بعد - وعلى ذلك تحمل الأخبار المروية في هذا الباب .

ب - إن بعض من رفضوا الأخذ بالاحتياط - ومنهم ابن حزم - لم يكونوا يعنون رفضه مطلقاً ، بل كانوا يعنون رفض وجوه في جميع المواضع .

ج - إن ابن حزم - وهو من أئمة من رفضوا الأخذ بالاحتياط - قد رأينا أنه يفرق

بين شيتين أو أشياء أيقنا بوجود الحرام بينهما ، ولكننا لم نعلمه بعينه ، وبين غيره من المواضع المشكوك فيها ، والتي لا يقين فيها أصلاً (١) .

ولا شك أن الشبهة الموضوعية - موضوع البحث - هي من هذا القبيل الذي أيقنا بوجود الحرام فيه ، ولكننا لم نعلمه على وجه اليقين .

لا حرج في الأخذ بالاحتياط في الشبهة الموضوعية المحصورة : يبقى بعد ذلك القول في أنه هل يعارض الأخذ بالاحتياط في أمثال هذه المواضع رفع الحرج ، أم أنه لا يعارضه ؟ الذي يظهر لنا أنه ليست هناك معارضة ، وأنه لا يجوز في الأخذ به ما يناقض قصد الشارع من التيسير على عباده ورعاية مصالحهم ، وبما يوضح ذلك أمور :

أ - أن الشريعة لما كانت مبنية على التيسير ورفع الحرج ورعاية مصالح العباد ، كان الأخذ بالأحوط في الشبهات التي ذكرناها أقرب إلى تحصيل تلك المصالح ، واجتناب المقاسد الشوقة من مخالفتها .

قال ابن عبد السلام : « فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والتنبه بالاحتياط حملها على الإيجاب ، لما في ذلك من تحقق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها ، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة التنبه وعلى نية الوجوب . فإن من هم بحسنة ولم يعملها كتب له حسنة ، وإذا دارت المصلحة بين الكراهة والتحرير فإن الاحتياط حملها على التحريم ، فإن كانت مفسدة التحريم محققة فقد فاز واجتنابها ، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه وأنبه على قصد اجتناب المحرم ، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه ، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب » (٢) .

ب - أن من شرط التكليف - كما سنعلم - أن يكون ممكناً مقدوراً للمكلف دون مشقة زائدة ، فإذا كان الأمر كذلك ثبت هذا الشرط فيما يتحقق به الاحتياط ، وإذا ثبت ذلك فيما لم يكن الأخذ به مخالفاً لرفع الحرج ، لأن الممكن الذي لا مشقة زائدة فيه ليس من الحرج في شيء . نعم قد يكون في ذلك تكثير للفعل بالنسبة لعدم الاحتياط ، ولكننا كثيرا ما نرى بيرة ليست معدودة في الأمور الحرجية . ولو دخلت نطاقها لخرجت عن مجال الكلام ، وهي ليست بشيء ذي بال تجاه ما يمكن أن يكسبه المكلف من المنافع الأخروية من الأجر والثواب ، حتى لو لم تكن تلك الأمور واجبة أو محرمة عليه ، بل إن التنية التي توجه

(٢) المصدر السابق ص ١٦٦ .

(١) المصدر السابق ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٣) السويطي : المصدر السابق ص ١١٨ .

(١) الأحكام ٧٥٧/٦ .

(٢) قواعد الأحكام ١٥٢/٢ .

بها إلى ذلك الاحتياط كافية في إكسابه المنافع المشار إليها (١) .

جـ - أن الأخذ بالاحتياط - في المجالات التي ذكرناها - ربما كان أبعد عن الخرج من عدم الأخذ به ، وذلك لما يترتب على الأخذ به من الاطمئنان القلبي ، والراحة النفسية والخرج عن التبعة ، مما يدفع عنه حرج تأنيب الضمير والتفكير والخوف من نتائج ما فعل ، ومن تردده في صحة ما فعل ، وذلك أدخل في رفع الحرج منه في غيره ، لأن الخرج كما يكون جسمانياً يكون نفسانياً أيضاً - كما ذكرنا - بل ربما كان الخرج النفسي أشد من غيره .

د - أن ما يقال في شأن الاحتياط إنما هو فيما علم أمره ، وتحقق فيه يقين إحطاط الحلال بالحرام ، أما ما جهل أمره فلا احتياط فيه ، ولهذا فليس على المكلف أن يسأل عن التسلم التي تباع في الأسواق من أين مصدرها ، أو اللحوم التي تذبح هل تمت تذكيتها أم لا ؟ . لأن ذلك فيه حرج شديد ، ولم يرد عن السلف أنهم كانوا يتبعون ذلك وهذا تضييق لدائرة الاحتياط ، وتضييق هذه الدائرة في ذاته رفع بين للخرج . ولكن الانقلاط عن الدائرة فيه مقبة الوقوع في المفاسد .

هـ - أنه إذا كان الجمع بين الاحتمالات فعلاً أو تركاً في الاحتياط مما يؤدي إلى الخرج ، كما لو كان ناشئاً عن كثرة الأطراف في الشبهات غير المحصورة ، فإن وجوب الاحتياط يسقط (٢) ، لمعارضته رفع الخرج من غير شك ، ولهذا فإنه لا احتياط حيث الخرج ، كما في مواضع الضرورة ، أو المواضع التي يصعب فيها الاحتراز .
وما قدمناه سابقاً يسقط تماماً من تعارض هذه القاعدة مع رفع الحرج ، بعد أن علمنا مواردها ومواضع عملها .

(١) وهذا الأمر ثابت ومقرر في الشريعة . وبحسب الحديث الذي أثبت الثواب على التوبة وهو قوله - ﷺ - « إذا أخطأ بالنيات » من مجموعة أربعة أو خمسة أحاديث قبل إن الدين قد بني عليها . وهو حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم عن عمر بن الخطاب (السيوطي : الأئمة ص ٩) .

(٢) الجنودري : المصدر السابق ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

المبحث الثاني

دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة

ومن الشبه التي ربما تمسك بها بعضهم ، أنه قد وردت على الشارع نصوص وروايات عديدة تدل على أن المشقة أمر مقصود له ، وأن الأجر مرتب عليها ، حتى شاع بينهم القول بأن الأجر على قدر المشقة ، وأن ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً (١) . وإذا كان الأمر بهذه الكيفية ، انتقض القول : بأن رفع الحرج هو قاعدة الشرع الأساسية ، وانتقض تحكيمها في الوقائع والأحكام ، لعدم اطرادها فيها . فهي - إن صححت في حالة - لم تصح في حالة أخرى بم ومعنى ذلك أنها لا تصلح دليلاً ، ولا مرجحاً في الأحكام ، بل ولا وصفاً شاملاً لها . وقد رأينا أن يجعل هذا المبحث في فرعين :

أولهما : عرض ما يمكن أن يصلح دليلاً لهذه الشبهة .

وثانيهما : الرد عليه وبيان ما فيه من ماخذ .

الفرع الأول : عرض الأدلة :

يمكن حصر هذه الأدلة في ثلاثة أقسام ، لأن منها ما هو من تصرفات الرسول - ﷺ - ، ومنها ما هو من تصرفات الصحابة - رضي الله عنهم - ، ومنها ما هو من تصرفات الأجيال التالية لهم . وسنذكر بإيجاز شيئاً عن كل منها :

١ - تصرفات الرسول - ﷺ - :

وهي كثيرة ، منها ما هي من الأقوال الدالة على امتداح العمل الشاق ، والثناء على فاعله ، وأنه يؤجر عليه ، ومنها من الوقائع الفعلية الدالة على أن النبي - ﷺ - كان يفعل المشقات في عبادته ؛ فمن هذه التصرفات :

أ - ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : (قلت يا رسول الله يصار الناس بنسكين ، وأصدر بنسك واحد ؟ قال : انتظري فإذا طهرت فإخبرني إلى التمتع

(١) السيوطي : الأئمة والنظار ص ١٥٩ (القاعدة ١٩) .

فأهلي منه ، ثم ألقينا عند كذا وكذا ، قال - أي الراوي عن عائشة - أظنه قال - أي الرسول - غدا - ولكنها - أي المثوبة - على قدر نصيبك ، أو قال نفقتك (١) .

ب - ما روي عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال : حلت البيعاق حول المسجد ، فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : (إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد . قالوا : نعم يا رسول الله ، قد أردنا ذلك . فقال: بني سلمة دياركم تكتب آثاركم ، دياركم تكتب آثاركم) . وفي رواية فقالوا : ما يسرنا أنا كنا نحولنا ، وفي رواية عن جابر : قال : كانت ديارنا نائية عن المسجد فأردنا أن نبيع بيوتنا ، فنقرب من المسجد ، فيها رسول الله ﷺ فقال : (إن لكم بكل خطوة درجة) (٢) . وفي معنى ذلك روي عن أبي موسى الأشعري أن النبي - ﷺ قال - : « إن أعظم الناس في الصلاة أجرا ، أبدهم إليها مثنى » (٣) ، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة ، وقد أفاد بعضها أن المكلف لا يخطو خطوة إلا رفع له بها درجة وحط عنه خطية (٤) .

ومن ذلك ما روي عن أبي بن كعب قال : « كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت المدينة لا تخطه الصلاة مع رسول الله - ﷺ - قال فتوجعنا له ، فقلنا له : يا فلان ! لو أنك اشتريت حمرا يقيمك من الرمضاء ، ويقبلك من هوم الأرض . فقال : أم والله ما أحب أن يبتي مطب بيت رسول - ﷺ - قال : فحملت به حتى أتيت نبي الله - ﷺ - فأجبرته : قال : فدعاه ، فقال له مثل ذلك ، وذكر أنه يرجو في أثره الأجر . فقال له النبي - ﷺ : (إن لك ما احتسبت) (٥) .

ج - ما روي عن المغيرة بن شعبة أنه قال : (إن كان رسول الله - ﷺ - يقوم حتى ترم قدماه وساقاه فيقال له ، فيقول : أفلا أكون عبدا شكورا) (٦) ، وفي هذا المعنى وردت

(١) هنا نص مسلم في صحيحه (لاحظ ص ١٠٥ من ضوابط الصلحة) .

(٢) الشاشي : المواقف ٢/٨٧ .

(٣) روه مسلم (نيل الأوطار ٣/١٥٠) .
(٤) ومن هذه الأحاديث ما روي عن أبي هريرة أنه - ﷺ - قال : والأبعد بالأبعد من المسجد أعظم أجرا ، وقد رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار ٣/١٥٠) ، ومنها ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ « صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلته في بيته وصلاته في سوقه خمسا وعشرين درجة ، وذلك بأن أحدهم إذا تروخاً فأحسن الضوء واتى المسجد لا يريد إلا الصلاة لم تحط خطوة إلا رفع له بها درجة وحط بها خطية حتى يدخل المسجد ، الحديث (نيل الأوطار ٣/١٥١) .

(٥) المواقف ٢/٨٨ ، ٨٧ .

(٦) روه الجماعة إلا ما رواه (نيل الأوطار ٣/٨٧ ، الاعتصام للشاشي ١/٢٠٤) .

أحاديث كثيرة (١) .

فهذه الأحاديث وكثير غيرها مما يفيد مفادها ، تدل على مشروعية هذه الأفعال ، وأنها مقصودة للشارع . ووجود الدلالة فيها بينة ، أما حديث عائشة فلأنه جعل مقدار الثواب على مقدار النصب أو المشقة ، ولولا أنه مقصود للشارع لم ينط به المثوبة المقصودة له .

وأما حديث جابر ، فلأنه جعل الثواب منوطا بالخطوات ، ومعنى ذلك أنه كلما زادت الخطوات زادت المثوبة ودرجاتها عند الله . وإذا كانت المثوبة مقصودة ، فإن الطريق إليها لا بد أن يكون كذلك . ومثل هذا يقال في حديث أبي موسى الأشعري ، وحديث أبي بن كعب ، وغيرها من الأحاديث التي أفادت مفادها .

وأما حديث المغيرة فدلالته واضحة ، وهو يفيد أن المشقة الحاصلة من فعله - ﷺ - ليست من المشقات المعتادة .

والذي يستفاد من كل ذلك أن المشقة المطلوبة ومقصودة للشارع ، إن لم تكن في كل الأحكام ففي بعضها ، وهذا ينقض أصل تعميم رفع الحرج في الأحكام الشرعية .

٢ - تصرفات الصحابة :

أما الصحابة - رضي الله عنهم - فقد رويت عن بعضهم أخبار تفيد أنهم كانوا يشددون على أنفسهم ويلتزمون بما هو شاق ، ومن هذه الأخبار :

أ - مجاه عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه إذا صلى العشاء أوتر بركة يقرأ فيها القرآن كله (٢) .

ب - وما روي عن ابن عمر وابن الزبير أنهما كانا يواصلان الصيام (٣) .

ج - وما جاء في رقائق ابن المبارك عن أبي موسى الأشعري أنه كان في سفينة في البحر مرفوع شراعها ، فإذا رجل يقول : يا أهل السفينة قفوا ، سبع مرار ، فقلنا ألا ترى على أي حال نحن ؟ ثم قال في السابعة لقضاء قضاء الله على نفسه أنه من عطش لله نفسه في يوم حار من أيام الدنيا شديد الحر كان حقا على الله أن يرويه يوم القيامة . فكان أبو

(١) من ذلك ما رواه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : إن النبي - ﷺ - كان يقوم حتى تنفض قدمه . . الحديث (نيل الأوطار ٣/٨٨٢) .

(٢) الشاشي : الاعتصام ١/٢٥٩ .

(٣) الشاشي : المفصل السابق .

موسى يتبع اليوم المعماني الشديد الحر فيصومه (١).

فهذه الأخيار وأمثالها لا بد أن تكون من قبل السنة، لأنها لا تعرف من جهة الرأي .
ووجه الدلالة فيها وفي أمثالها واضح ، فإن تحمل المشقة فيها كان مقصودا به تكثير الأجر
والقرب إلى الله تعالى ، وإلا لكانت عبثا . وتكثير الأجر مقصود شرعي قامت على صحته
الأدلة الشرعية ، فلا بد أن يكون الموصل إليه - وهو الفعل الشاق - مقصودا كذلك ، لما أن
للمسائل حكم المقاصد على ما هو معروف ، وهذا يتنافى مع القول بأن الشرعية مبنية على
رفع الحرج .

٣ - تصرفات من بعد الصحابة :

وأما من بعد الصحابة فقد روي عن بعض التابعين وبعض أئمة المذاهب والصالحين ،
أنهم التزموا بذلك ، وجوزوا ما فيه مشقة وحرج على المكلف ، كالذي روي عن الإمام
مالك من إجازته صيام الدهر إذا أفطر أيام العيد (٢) . كالذي روي عن مسروق أنه كان
يصلي حتى تورمت قدماه . وأن امرأته ربما جلست خلفه تبكي مما تراه يصنع بنفسه ،
وكالذي روي عن الأسود بن يزيد أنه كان يجهد نفسه في الصوم والعبادة حتى يخضر
جسده ويصفى . وكالذي يحكى عن أويس القرني عن قيامه ليله حتى يصبح . إلى غير
ذلك من الأمثلة الكثيرة .

ولاشك أن حسن الظن بالسلف الصالح يمنعنا من أن نقول إن ذلك من قبيل الابتداع ،
أو الحرج عن نهج الشرعية ، فلا بد أن يكون لهم مستند ودليل ، يدعوهم إلى ذلك ، مما
يقرر ويعزز الأصل المشار إليه ، وهو أن الحرج ليس مرفوعا عن الشرعية كلية ، ولا يصلح
أن يكون مستندا وقاعدة .

الفرع الثاني : الرد على هذه الأدلة :

هذه بعض الأدلة التي ربما نسبت بها من يريد أن ينقض الأصل الذي ذكرناه ، وهي في
نظرنا لا تصلح أن تؤصل قاعدة شرعية يمكنها أن تعارض ما توافرت الأدلة على إثباته
من رفع الحرج . وقبل أن تناقش هذه الأدلة نشير إلى وجوب التفريق بين حالتين من
الحرج .

الحالة الأولى : الحرج الذي يجده المكلف في طريق قيامه بالعبادات وسائر التكاليف

(١) الشاطبي : الموافقات ٢/ ٨٧ .

(٢) الشاطبي : الاعتصام ١/ ٢٥٢ .

الشرعية ، لا باعتباره مقصودا للشارع ، ولكن باعتباره الموصل إلى مقصود الشارع .
كالاغتسال في الشتاء بالنسبة للاغتسال في الربيع أو الصيف . فإن مشقة البرد الحاصلة من
الاغتسال في الشتاء ليست مقصودة . ولكنها كانت في طريق أداء الواجبات الشرعية ،
فيؤجر من يتحملها أكثر من أجره لو كان غسله في فصل آخر لا مشقة في الاغتسال فيه ،
مع تساوي الفعلين في الأركان والشروط ، وكاشفاق التي يتحملها الحاج والغازي في سبيل
الله ، وكل من يقصد أداء القرب الشرعية (١) .

الحالة الثانية : الحرج الذي يجده الإنسان في التكاليف الشرعية ذاتها ، أي الآلام

والشدائد المترتبة على الفعل المكلف به نفسه ، لا من طريق آخر .

ولا شك أن الحرج في المحالين ليس مقصودا للشارع ، لما سقناه من الأدلة على نفي
الحرج . غير أنه لا نزاع في أن الله - تعالى - يبيح على تحمل المصاعب في طريق أداء
التكاليف الشرعية - كما ذكرنا - لقوله تعالى : ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن
يعمل مثقال ذرة شرا يره ﴾ (٢) . إذ إن المشقة التي يتحملها المكلف لدى سعيه للقيام
بأحكام الله - تعالى - معززة من عمل الخير ، فلو لم يبق عليه لم يصدق العموم في قوله
تعالى : ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ﴾ (٣) .

وحيث إذا كان المقصود من أن الأجر على قدر المشقة أن الأجر على التكليف يزداد
بسبب انضمام أجر ما يتحملة المكلف في سبيل الوصول إلى أداء التكاليف الشرعية ، فذلك
صحيح . ولكنه لا يعني أن المشقة مقصودة للشارع . وإن كان المقصود من ذلك أن المشقة
لذاتها مقصودة للشارع ، وأنه كلما كان الفعل أكثر مشقة كان أكثر أجرا ، فذلك ما قامت
الأدلة الشرعية الصحيحة على نقضه .

وسنبدا بنقض هذا المبدأ الذي ربما كان تكأة لهم أولا ، ثم نناقش الأدلة التي ذكروها
في قصد المشقة ثانيا .

أولا : نقض قاعدة (الأجر على قدر المشقة) :

أما القاعدة التي ذكروها فإنها منقوضة بما يأتي :

١ - ما ذكرناه من الأدلة على أن رفع الحرج في الشرعية أمر مقطوع به ، وأنه مما

(١) ابن عبد السلام : المنهاج السابق ١/ ٣١٠ .

(٢) التوراة ٧/ ٩٩

(٣) البروطي : ضوابط الفصل ص ١٠٢ .

اجتمعت الأمة عليه ، فلا يصح أن يعارض بما هو في مقام الضن .

٢ - أن الأجر لو كان على قدر المشقة ، لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة أكثر أجرا من التقرب بالفرائض التي هي دونها مشقة ، والتالي باطل ، لقوله ﷺ عن ربه عز وجل أنه قال : (وما تقرب إلي المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم) (١) .

٣ - أن الله تعالى قد فارق في الأجر بين المتساويات في المشقة ، فلو كان للمشقة دخل في الأجر لزم التساوي في الأجر عند التساوي في المشقة ، والبيان في الأجر عند التباين في المشقة ، بأن يزداد الأجر فيما ازدادت مشقته ، وذلك ما لم يحصل في الأحكام الشرعية . بيان ذلك أن العمل في ليلة القدر خير من العمل في ألف شهر مع تساوي العملين في المشقة ، وأن قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان . ومثل ذلك كثير في الأحكام الشرعية .

بل قد ثبت من الشارع أنه قد يجر على قليل الأعمال بأعظم مما يجر على كثيرها ، قال - ﷺ - : (كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم) (٢) ، وقال : (من قال سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت عنه خطاياها وإن كانت مثل زبد البحر) (٣) ، وقال : (الإيمان بضع وسبعون شعبة فأفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إمالة الأدي عن الطريق) (٤) .

ففي هذه الأحاديث وأمثالها - وهو كثير - نجد أن الشارع جعل لكلمات صغيرة والأعمال يسيرة أجرا عظيما ينفق الأجر المترتب على ما هو أشق منها . فلو كان الأجر يتعلق بالمشقة لذاتها ، لكانت إمالة الأدي عن الطريق أكثر أجرا من الإيمان ، وهذا باطل . والذي تنتهي إليه من ذلك هو أن الحرج ليس مقصودا للشارع ، وأن الأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقق فيها من الحرج ، وإنما تتفاضل عند الله بحسب تفاضلها

(١) رواه البخاري (السيوطي : الأحياء والنظار ص ١٦١) ولاحظ ص ٢٥ وما بعدها من الجزء الأول من قواعد الأحكام لابن عبد السلام ففيها نماذج كثيرة تشهد لذلك . كأن تكون الصدقة بشيء ونفس الزكاة بشيء ودية لكن الزكاة أفضل ، وكفصيام رمضان فإنه يساوي في المشقة صيام شعبان أو غيره ، وربما كان صيام شعبان أشق ، إن كانت أيامه أكثر امتدادا من رمضان ، أو كان أكثر شدة حر ، مع ذلك فإن صيام رمضان أفضل . . . الخ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (سبل السلام ٤/٣٥١) .

(٣) حديث متفق عليه مروى عن أبي هريرة (المصنف السابق ٤/٣٣٧) .

(٤) حديث أخرجه السنائي وأبو داود وابن ماجه ومسلم عن أبي هريرة ، وهو حديث صحيح (السيوطي : الجامع الصغير ١٢٤٤) .

في الثمرة والشرف ، وما يترتب عليها من المصالح ، قال ابن عبد السلام مصورا ذلك :
« من الأعمال ما يكون شريفا بنفسه وفيما رتب عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد ، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره ، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره . ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب ، كما ظن بعض الجهلة ، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه » (١) .

ومن الغريب أن السيوطي وهو من ذكر هذه القاعدة لم يورد غير أربعة أحكام تطبيقية عليها ، ولكنه أخرج ثلاث عشرة صورة مناقضة لحكم هذه القاعدة (٢) .

ثانيا : مناقشة الأدلة :

أما ما ذكروه من أدلة فلا يصلح مستندا لهم ، سواء كان ذلك مما نقل عن الرسول - ﷺ - أو مما نقل عن غيره .

١ - ما نقل عن الرسول - ﷺ :

أما الأخبار المنقولة عن النبي - ﷺ - فهذه يمكن أن يقال فيها ما يأتي :

أ - إنها أخبار آحاد لا تعارض القطعي ، وهو ما ثبت من أن الشريعة مبنية على رفع الحرج ، وما ثبت من أنه - ﷺ - نهى عن الدخول في الأفعال الحرجية مما سبق لنا أن عرضناه في الأدلة على رفع الحرج ، النظرية منها والتطبيقية . فلا حاجة بنا إلى إعادته (٣) .

ب - إنها لا دليل فيها على قصد نفس المشقة والحرج ، بل كان المقصود منها أمر آخر جاء الحرج في طريقه . فحدث عائشة - مع شك الراوي في محل الشاهد فيه - إن أخذنا بعبارة : « أجرك على قدر نصيبك » فإن النصب فيه يبيح أن يحمل على ما لا يذمه الشرع ، جمعا بين الأدلة . والنصب الذي لا يذمه الشرع ، هو ما يقع في طريق العبادة من غير أن يقصده المكلف أو يصطنعه اصطناعا .

وحديث جابر محمول على ذلك أيضا . وقد ذكر الشاطبي تعليلا له أفاده مما زاده

(١) قواعد الأحكام ص ٢٩/٨ .

(٢) الأحياء والنظار ص ١٥٩ على أن الركعتي نقل في قواعده عن القاضي حسن والبيهقي انتقاد نذر صلاة الفل قائلما ، أو الصوم في السفر ، أو إتمام الصلاة فيه ، أو غسل الرجل دون المسح على الخف ، أو استيعاب الرأس بالمسح ، أو التلطيح في الظهارة ونحوه ، بادعائه أنه أكثر فضلا لكثرة مشقته (لاحظ قواعد الركعتي ورقة ١٣٠ مخطوط) .

(٣) راجع الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة .

البخاري، وهو أنه كره أن تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخلو ناحيتهم من حراستها^(١). مما يفيد أن عنهم على البقاء كان ما في ذلك من المصالح التي تعود على المسلمين بم وعلى ذلك يمكن حمل كافة الأخبار الواردة بهذا الشأن، مما لم تكن متعلقة بقوم دون قوم، وعلى مثلها أيضا يمكن حمل حديث أبي.

أما حديث المغيرة وما شابهه فقد عارضته أحاديث كثيرة^(٢)، مما يدل على أن ذلك كان من خصوصيات الرسول - ﷺ - بم ولقد ورد عن النبي ما فرق فيه بينه وبين غيره من المسلمين، إذ كان يطعمه ربه ويسقيه^(٣). ومن كانت هذه صفاته فإن الله - تعالى - يمنحه من القوة ما يهون عليه الأمر الشديد، بل يجعله حبيبا إلى نفسه، ومزيلا للحرج عنها وعلى ذلك محتمل قوله - ﷺ - (جمعت قرة عيني الصلاة) وقوله: (أرحنا يا بلال)^(٤).

على أن بعض الأخبار المروية عن النبي - ﷺ - وصحابه كانت قبل التخفيفات الشرعية، أي عند نزول قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الزَّمَلُ قِمِ اللَّيْلِ إِلَّا قِيْلًا﴾^(٥).

ج - إنها قضايا جزئية تعلق علم الرسول - ﷺ - بأنها لن تترتب عليها النتائج الحرجية بم ٢ - ما نقل عن الصحابة ومن جاء بعدهم :

وأما الأخبار المنقولة عن الصحابة، ومن جاء بعدهم، فإنها لاحجة فيها لأمر :

أ - أنها إما من أعمال الصحابة أو من أعمال من جاء بعدهم، وعمل الصحابي ليس بحجة، لا سيما إذا عارضته الأدلة الشرعية القطعية، كما هو الأمر في هذه القضايا، وإذا كان هذا هو الشأن في عمل الصحابي فلتن يكون ذلك في عمل من جاء بعده أولى.

ب - أنها قضايا جزئية لها مبررات شخصية؛ فهي من خصوصيات الأفراد، فلا تصلح أن تكون معيارا لتعميم الأحكام.

وقد ذكر الشاطبي ثلاثة أوجه محتملة فيما نقل عن السابقين نجملها فيما يأتي :

(١) الشاطبي: المواقفات ٢/٨٨.

(٢) راجع على سبيل المثال من وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) راجع على سبيل المثال: الشاطبي في الاعتصام ٢/٢٥١.

(٤) الحديث الأول رواه الشاطبي عن أنس والثاني رواه أبو داود (نيل الأوطار ٣/٨٨).

(٥) أبو بكر بن العربي: أحكام القرآن ٤/١٨٦.

الوجه الأول: أنهم لم يلزموا أنفسهم بما لعله يدخل عليهم المشقة حتى يتركوا بسببه ما هو أولى، بل فعلوا ما هو سهل في حقهم.

الوجه الثاني: أنهم فعلوا ذلك لا لعرض الدوام عليه والالتزام به، بل فعلوه في حالة نشاظهم، ملاحتين أنه لو ترتب حرج لتركوه. ويشعر بهذا المعنى ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «كان رسول الله - ﷺ - يصوم حتى نقول: لا يفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم، وما رأيت استكمل صيام شهر قط إلا رمضان».

الوجه الثالث: أن دخول المشقة وعدمه على المكلف ليس أمرا متبسطا، بل هو إضافي، يختلف بحسب اختلاف الناس في قوة أجسامهم واحتمالهم، فعمل من نقل عنهم ذلك كانوا قادرين عليه دون صعوبة، ولم يكن ليرتب عليهم بسببه حرج. وهذا لضرب من الناس لا تؤذي المشقة لما لديهم من وازع أشد منها وحاد يسهل عليه الصعب، ومحبة تخفف عليه المشاق كالذي ذكرناه عن رسول الله - ﷺ -^(١).

وبما يدل على أن القصد إلى الحرج ليس مشروعاً، وأن المنقول عن السلف إما كان بحسب قدراتهم البدنية، ما روي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله - ﷺ - قال: (صم في كل شهر ثلاثة أيام، قلت: إني أقوى من ذلك، فلم يزل يرفعي حتى قال: صم يوما وأفطر يوما، فإنه أفضل الصيام، وهو صوم أنحسى دواد عليه السلام)^(٢)، فانظر إلى قوله: «فلم يزل يرفعي» . ودلائله على أن تجوز ذلك من النبي - ﷺ - كان منبئا على ما كان يظهره عبد الله بن عمرو من قدراته البدنية.

على أننا نذكر هنا، أن تصرفات الأشخاص والزاماتهم بأعمال ذلك لا تعتبر دليلا شرعيا، وليس لهم أن يفعلوا ذلك. وإذا اختاروا لأنفسهم أن يدخلوا في المشقة، فليس في التزامهم تصوير لحكم شرعي. ولكن لابد أن ينظر في ذلك إلى الأمرين:

الأمر الأول: أن لا يؤدي ذلك القصد إلى الانقطاع عن الأمور الأخرى التي بها معاشه وقيامه على أهله وعياله وما شابه ذلك، قال تعالى: ﴿وَاتَّبِعْ فِيمَا أَنْتَ مِنَ الدَّارِ الْآخِرَةِ وَلَا تُؤْسَسْ نَفْسُكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾^(٣). وقد صدق النبي - ﷺ - سليمان حينما قال لأبي الدرداء: «إن لربك عليك حقا، ولنفسك عليك حقا، فأعط كل ذي حق حقه»^(٤).

(١) الاعتصام ١/٢٥٣ - ٢٥٦، والمواقفات ٢/٤٣.

(٢) حديث متفق عليه. روي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار: ٢٨٥).

(٣) القصص ١٧/٢٨.

(٤) رواه البخاري والترمذي وصححه عن أبي حنيفة من حديث طوبى (نيل الأوطار: ٢٨٧).

الأمر الثاني : أن لا يؤدي ذلك إلى الملل والسأم ، مما تسترّب عليه كراهية التشريع ومعارضة تحييب الإيمان وتزيينه في النفوس الشابت بقوله تعالى : ﴿ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبِيبٌ إِلَيْكُمْ **الإيمان وزينه في قلوبكم** ﴾ (١) .

ومن هذا يتبين أن ما ذكروه من أن الأجر على قدر المشقة ليس صحيحا ، بل إن الأدلة الشرعية - كما ذكرنا - قائمة على نقيضه ، وأن ما أوهّم في ذلك هو ما يلقاه المكلف من أجر في طريق أداء التكليف الشرعية ، وذلك أمر خارج عن أن يكون في ذات التكليف ، وهو في حد ذاته مرضاة نفسية لمن بذل جهدا أكثر من غيره في أداء واجب واحد ، يقتضي رفع حرج نفسه من دون ريب .

المبحث الثالث

عدم انضباط الحرج

ومما يمكن أن يتجه إلى ما نحن بصده القول بعدم انضباط الحرج ، وهو أمر يكاد يتفق الأصوليون على أنه من جملة الاعتراضات الموجهة إلى العلة ، قال الأمدي : « الاعتراض الثاني عشر : أن يكون الوصف الملغل به مضطربا غير منضبط ، كالتعليل بالحرج ، والمشقة ، والزجر ، والردع ، ونحوه .

فإنه قد يقال : مثل هذه الأوصاف مما تضطرب وتختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال ، وما هذا شأنه فدأب الشارع فيه رد الناس إلى المطان الظاهرية الجلية ، دفعا للعسر والحرج عن الناس في البحث عنها ، ومنعا للاضطراب في الأحكام عند اختلاف الصور ، بسبب الاختلاف في هذه الأوصاف بالزيادة والنقصان » (١) .

وقال العنبري : « رابع اعتراضات المناسب كون الوصف غير منضبط كالحكم والمصالح مثل الحرج والمشقة والزجر ، فإنها أمور ذوات مراتب غير محصورة ولا متميزة تختلف بالأحوال والأشخاص والأزمان ، فلا يمكن تعيين القدر المقصود منها » (٢) .

وقد تردد هذا المعنى في أغلب كتب الأصول ، واعتبره بعضهم من الكلي المشكك ، الذي يكون بعض أفراده أقوى من بعض ، ولا يعتبر منها كل مرتبة ، بل ما ثبت اعتباره من الشارع (٣) .

(١) الأحكام ١/١٠٤ .

(٢) شرح مختصر المنتهى ٣٦٨/٢ وراجع أيضا : الأنصاري في فوائذ الرحوت ٣٤١/٢ ، وابن أمير الحاج في التقرير والتحرير ٣/٢٦٣ .

(٣) الأنصاري (عبد العلي) : انقضاء السابق ١/١٦٨ .

يقول فضيل الدين الرازي ما معناه : إن حصول الأفراد إن لم يتساو ، بل كان في بعضها أولى أو أقدم أو أشد سمي مشككا ، وإن التشكيك على ثلاثة أوجه : أحدها : الوجه الذي نحن بصده ، وهو أن يكون حصول معنى بعض أفراد أحد من حصوله في البعض الآخر ، كالوجوب فإنه في الواجب أشد منه في الممكن ، لأن آثار الوجوب في الواجب أكثر كذا أن أثر البياض وهو تفريق البصر ، في بيان النسخ أكثر مما هو في بياض العاج ، وتسميته بالمشكك عائدة إلى اشتراك جميع الأفراد في أحد المعنى مما يرفع في الشك والإنهام . (تحرير القواعد المنطقية من ٣٩) .

فإذا كان الأمر بهذه الكيفية فكيف يمكن الرجوع إليه، وتحكيمه في وقائع الأحكام ؟

ولا شك أن هذا الاعتراض ليس منصبا على رفع الحرج من حيث أنه نعت للشرعية كما وردت عن الشارع بنصوصها وأحكامها وضوابطها ، لأن ذلك لا وجه له هنا ، بل الظاهر من الاعتراض أنه متوجه إلى بناء أحكام جديدة على هذا الأصل ، وأن النظر في منهج أغلب علماء الأصول يرتبنا أنهم رفضوا بناء الأحكام على ما لا ينضبط ، ولهذا فقد وجهوا أنظارهم في تحليل القياس إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ، مع تصريحهم بأن تلك الأوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة أو المصلحة ودرء المفسدة^(١) ، وقد قال بعض العلماء : إن الشريعة تنزهت عن أن لا تكون أحكامها منوطة بالانضباط ، لأن ذلك من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله : ﴿ أَفَحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾^(٢) ، وقال آخرون : « إذا كان لشيء لوازم وطرق لم يخص للعلية منها إلا ما تميز من سائر ما هنالك برجحان من جهة الظهور والانضباط »^(٣) .

ويرى بعض العلماء أن الأخذ بما لا ينضبط يؤدي إلى تضييع الواجبات واضمحلالها بالكلية ، قال : « فلو جوز لكل مشغول وكل مشقوق عليه الترخيص ضاع الواجب واضمحل بالكلية ، وإن جوز للبعض دون البعض لم ينضبط فإنه لا وصف ينضبط ما تجوز معه الرخصة وما لا تجوز »^(٤) .

غير أن هذا الاعتراض لم يكن مقبولاً عند العلماء ، لا لعدم تسليمهم بضرورة الانضباط ، بل لعدم تسليمهم بعدم انضباط الحكم والمقاصد مثل الحرج والمشقة ، إذ هي عندهم منضبطة بنفسها أو بضابطها .

فما كان منضبطا بنفسه هو ما اعتبر الشارع مطلقا كالإيمان لا قيل بتشكيك اليقين ، فالمعتبر فيه مطلق اليقين ، في أي فرد تحقق من الأفراد المختلفة .

وأما ما كان منضبطا بغيره فقد يكون ضابطه العرف أو الشرع . فمثال ما ضابطه العرف : المنفعة والمضرة والمشقة ، ومثال ما ضابطه الشرع^(٥) : الزجر الذي ضبط الشرع

(١) ولهذا فإن الأصوليين عرفوا العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط . . الخ (لاحظ في ذلك سائر كتب الأصول) .

(٢) ومن أحكام الجاهلية التي لم تنضبط - على ما ذكر - الطلاق والرجعة ، وعدد الزوجات وغيرها .

(٣) ابن عثرون : مقاصد الشريعة ص ١٢٧ . (٤) الدهلوي : حجة الله البالغة ص ١٩٩ .

(٥) ابن تيمية : القياس في الشرع الإسلامي ص ١٧١ .

(٦) ذكر السيد محمد الطاهر بن عثرون أنه استقرأ طرق الانضباط والتحديد في الشريعة فوجدنا ستة : هي الضبط بتبديل الماهية والمشي تميزا لا يقبل الإنشاء ، أو بمجرد تحقق مسمى الاسم ، أو بالتفويض ، أو بالتوقيت ، أو بالصفات المعينة المواهي المقنونة عليها ، أو بالإحالة والتحديد راجع تفصيل ذلك والأمثلة عليه في كتابه مقاصد الشريعة ص ١٢٨ .

القدر المحقق للمقصود منه بالحد ، ومثله الحرج الذي يقتضي التخفيف بالإفطار أو القصر ضبطه الشارع بالسفر^(١) .

ونحن مع ما رآه هؤلاء العلماء من إمكان ضبط الحرج وبناء الأحكام عليه ، ونأمل أن يكون ما سيرد في الأبواب الآتية مما انتهى على رفع الحرج من شروط وقواعد وأدلة ، مما يزيد هذه المسألة وضوحا ، ويكون ضابطا وكاشفا عن الحرج المستلزم للتيسير والتخفيف - إن شاء الله - ، وردا مقننا على هذه الشبهة .

(١) الأنصاري (عبد العلي) : المصدر السابق ٣/٣٤١ ، والأمدى : المصدر السابق ١/١٠٤١ ، وابن أمير الحاج : المصدر

السابق ٢/٦٣٣ .

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الثاني

شروط التكليف المبنية على رفع
الخرج

الفصل الأول : اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً
للمكلف .

الفصل الثاني : اشتراط أهلية التكليف .

الفصل الأول

اشتراط أن يكون الفعل مقدورا
للمكلف

المبحث الأول : التكليف بما لا يطاق .

المبحث الثاني : ما يثبت على عدم جواز التكليف
بما لا يطاق .

من الشروط التي ذكرها الأصوليون في الفعل المكلف به ، أن يكون مقصوراً للمكلف ، مستثنين في ذلك إلى أدلة رفع الحرج وتوصفها النافية للتكليف بغير المقذور للإنسان .

وبحثوا ذلك تارة تحت عنوان التكليف بما لا يطاق أو بالجمال ، وتارة تحت عنوان تكليف العاقل أوما سماه بعضهم تكليف الجمال (١) . وهو أمر أدخل في باب اشتراط الأهلية منه في هذا الباب ، وإن كان كلاهما شرطين مبنيين على رفع الحرج عن المكلفين .

وقد رأينا أن ندخل ما يتناوله هذا الفصل ضمن مبحثين :

المبحث الأول : ويتناول التكليف بما لا يطاق ، وآراء العلماء في جواز العقلي ، وجوازه ووقوعه الشرعي .

المبحث الثاني : ويتناول ما يبنى على عدم جواز التكليف بما لا يطاق من الأحكام ، ودفع ما يوهم بالتكليف به .

المبحث الأول

التكليف بما لا يطاق

التكليف هو طلب إيقاع الفعل خارجاً (٢) . وما لا يطاق من الطوق والإطاعة وهما في اللغة مصدران لفعلين طاقه وأطاقه على التوالي ، والاسم الطاقة ، وتسمى كل منهما القدرة على الشيء يم وطوق المرء طاقته ، أي أقصى غاية فيه . وهو اسم لمقدار ما يمكن أن يفعله بمسئقة منه (٣) يقال هو في طوقه أي وسعي . وأصل المادة يدل على الاستدارة ، وكان المرء إذا أطاق الشيء أحاط به ودار به في جوانبه (٤) . وعلى هذا فما لا يطاق هو ما لا يدخل في مكنة الإنسان وقدرته ووسعه ، وما يطاق هو ما يدخل في قدرته ووسعه ، وفي إمكانه أن يأتي به ولو مع المشقة . وفي كتب الأصول نجد أن العلماء أرادوا بما لا يطاق الشئ الذي يستحيل على المكلف فعله . ومثلهم فعل كثير من المفسرين ، عند تفسير قوله

(١) الخصري : أصول الفقه ص ٧٥ .

(٢) الأستوي : نهاية السؤل ٣١٥/١ - ٣١٧ .

(٣) معجم مقاييس اللغة .

(٤) لسان العرب ، وتاج العروس .

تعالى : ﴿ ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به ﴾ (١) . وقد نقد الشيخ محمد عبده هذا الصنيع منهم ، وقال : « والواجب علينا أن نفهم القرآن بلغته التي أنزل بها ، لا يعرف أفلاطون وفلسفة أرسطو . وقد رأينا العرب تبرر بما لا يطاق عما فيه مشقة شديدة ، كقول الشاعر :

وليس بين فضل المرء إلا
إذ كلفته ما لا يطاق » (٢) .

فعلى هذا الرأي يكون ما لا يطاق ، الذي ورد الدعاء بدفعه في القرآن الكريم ، هو الممكن الذي فيه مشقة شديدة ، ولكن ينبغي هنا أن نحمل المشقة على ما تؤدي إلى الاحتلال ، إذ لا تخلو بعض التكاليف عن مشقة شديدة الجهاد ، وإن كانت مشقته محتملة لدفع ما هو أعظم .

ولما كان تكليف ما لا يطاق - على الوجهين المذكورين - مظهرا من مظاهر الحرج ، فإنه منفي عن أن يكون ثابتا في شريعتنا بجميع صورته وأشكاله . غير أن المستحيل يكون أبعد في ذلك من الشاق المؤدي إلى الاحتلال . وقد علمنا بما ذكرناه سابقا أنه لا مانع من أن يطلق (رفع الحرج) على عدم التكليف أصلا ، سواء كان ما لم يكلف به مستحيلا أو ممكنا (٣) . وقد أذهب الأصوليين على أن يقصروا بحثهم في موضوع التكليف بما لا يطاق على التكليف بالمستحيل ، وإن كان بعضهم يشير بعد ذلك إلى التكليف بالمشاق ، باعتبار أنه لا يلزم من نفي التكليف بما لا يطاق نفي التكليف به (٤) . ولكن أصبح تعبير ما لا يطاق عندهم كالعلم على المستحيل ، ولهذا فإننا سنتناول على أساس ذلك .

ومن الملاحظ أن مناقشات العلماء في هذا الموضوع انصبحت على جانبين :

أحدهما : هل لا يجوز التكليف بما لا يطاق عقلا ، أي بغض النظر عن حقيقة الأحكام الشرعية ، وما وقع التكليف به فيها أم لا ؟

وهو بحث نظري لا ترتب عليه - في رأينا - ثمرة تؤدي إلى تبديل وصف الشرعية ونعتها بالخرجية أو عدمه .

وأخرهما : واقعي منظور فيه إلى حقيقة الشرعية وما جاء فيها من أحكام ، وهل فيها ما يجيز التكليف بما لا يطاق ، وهل وقع في أحكامها ما هو من قبيل ذلك ؟ ولا شك أن الاختلاف في هذا الجانب هو الذي ترتب عليه نظرنا إلى الشرعية من حيث

(١) تفسير الأنبياء ١٠١/٣ .

(١١) البقرة ٢٨٦ .

(٢) (٤) الساطي : المواقف ٧٩/٢ .

(٣) لاحظ ص ٣٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

نعتها بالخرجية وعدمه .

وبناء على هذا رأينا أن نقسم هذا البحث إلى فرعين :

الفرع الأول : في حكم التكليف بالمستحيل عقلا .

الفرع الثاني : في حكمه ووقوعه شرعا .

الفرع الأول : حكم التكليف بالمستحيل عقلا (١) :

أولاً : معنى المستحيل وأقسامه : والمستحيل في اللغة كل شيء تغير من الاستواء إلى العوج ، والأرض المستحيلة هي التي ليست بمستوية ، لأنها استحوطت عن الاستواء إلى العوج (٢) ، والمحال من الكلام ما عدل به عن وجهه كالمستحيل (٣) . وفي الاصطلاح يطلق المستحيل على الممتنع . ، وقد عرفوه بأنه ما لا يتصور في العقل وجوده (٤) . أي ما لا يقبل الوجود (٥) . ولا يمكن ولا يتأتى تصوره في العقل (٦) . والمراد بالتصور حيثنظ التصور الذي معه حكم ، وهو التصديق ، أي ما لا يصدق العقل بوجوده (٧) .

وقد قسموا المستحيل تقسيمات متعددة ، واختلفوا في تطبيقها على جزئياتها ، وقد اخترنا تقسيما ملفقا من تقسيمين : أحدهما : للفتازاني ، وآخرهما : لجلال الدين الحلبي . ربما كان أوضح من غيره وأبعد عن التشعبات التي تشتت الفكر عن إدراك المقصود . وعلى هذا التقسيم يكون المستحيل شتملا على الأنواع الآتية :

١ - المستحيل لذاته : وهو ما امتنع عقلا وعادة ، كالجمع بين البياض والسواد (٨)

وهذا المستحيل أطلق عليه الأنسوي اسم المستحيل العقلي أيضا ، إذ لم يفرق بين المستحيل العقلي والمستحيل لذاته ، فهما عنده شيء واحد يهيم واعتبر من ذلك الجمع بين الضدين ،

(١) الاستحالة هي أحد الأحكام العقلية ، والفلسمان الآخران هما الوجوب والحوازم . فالواجب ما لا يتصور في العقل عدمه كتخصيص الحرم ، وقيل إن الأولى عدم ربطه بالعقل ، نعرف بأنه ما لا يقبل الانتفاء لأن الواجب واجب في نفسه وجد العقل أم لا . أما الحوازم أو الممكن فهو ما يعجز في العقل وجوده تارة وعدمه أخرى . إما ضرورة كحركة الحرم وسكوته ، أو نظرا كتعذيب الطبع ولو معصوما . لاحظ : حاشية الدسوقي على شرح السنوسي على أدب البراهين ص ٢٨ .

(٢) نوح العروس .

(٣) الشيخ إبراهيم البجوري : نغمة الزبد على جوهرة التوحيد ص ٢١ .

(٤) الأجهوري : تفريرات الأجهوري على جوهرة التوحيد ص ٢١ .

(٥) الدسوقي : حاشية الدسوقي على شرح أم البراهين السنوسي ص ٢٨ .

(٦) الحلبي : شرح جمع الجوامع ٢٠٦/١ .

(٧) المعتمد السابق .

والتقيض والحصول في حيزين في وقت واحد (١).

٢ - **المستحيل لغيره** : وهو ما كان ممكنا في نفسه ، ولكن لا يجوز وقوعه من المكلف ، لانقضاء شرط أو وجود مانع ، وهو أنواع :

أ - **المستحيل عادة لا عقلا** ، كالمشي من الزمن ، والطيران ، من الإنسان ، إذ هو ليس مستحila في نفسه بل هو ممكن ، ولكنه امتنع في العادة لوجود المانع (٢).

ب - **المستحيل عقلا لا عادة** ، كالإيمان من علم الله أنه لا يؤمن .

ثالثا : المذاهب في جواز التكليف : به هذا هو المستحيل ، وهذه هي أنواعه ، فهل يجوز في العقل أن يكلف به الشارع ؟ لقد اختلف العلماء في ذلك ، وتشعبت آراؤهم ، وقد رأيت ان أحصرها في ثلاثة اتجاهات أو مذاهب ، وهي :

المذهب الأول : جواز التكليف بالمستحيل مطلقا ، أي بجميع أنواعه السابقة ، وهو رأي الأشعري (٣) وإمام الحرمين الذي قال : « تكليف ما لا يطاق تكفر صوره ، فمن صوره تكليف جمع الضدين ، وإيقاع ما يخرج من قبيل المقدورات . والصحيح عندنا أن ذلك جائز عقلا غير مستحيل » (٤) . وهذا صريح في الكشف عن رأيه في هذا الموضوع ، وهو يخالف ما ذكرته عنه كتب الأصول ، وهو رأي الإمام الرازي في المخصول (٥) ، واختيار ابن السبكي (٦) ، والقاضي البيضاوي الذي اعتبره أصح الآراء (٧).

المذهب الثاني : عدم جواز التكليف بالمستحيل (٨) ، وهو مذهب الحنيفة والمعتزلة (٩) ، والشيعية الإمامية (١٠) ، وقد اعتبره العلامة المضد مذهب اثنى عشرين من العلماء (١١) ، وهو

(١) نهاية السؤل ١ / ٣٤٧ .

(٢) جلال الدين الهللي : المصدر السابق . الفلوج ١٩٧/١ .

(٣) لاحظ الغزالي في المنقول ص ٢٢ وفي المستصفى ٨٦/١ ، والآمدي في الأحكام ٦٩/١ ، وصدر الشريعة في التوضيح ١٩٧/١ ، وابن أمير الحاج في التقرير والتحرير ٨٧/٢ ، والأصعاري في فواع الرحمت ١٢٣/١ والرازي في المخصول ورقة ١٠٤ . وقد أضاف الآمدي إلى ذلك بعض منزلة بغداد والكعبة ، ملاما ذلك بقول هؤلاء المعتزلة بجواز تكليف العبد بفعل في وقت علم الله أنه يكون ممنوعا عنه ، ويدعم البكرة أن الحتم والطبع على الأعمدة مانعا من الإيمان مع التكليف به (الأحكام ٦٩/١) .

(٤) الإرباب إلى قواعد الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٢٢٦ . ورقة ١٠٤ .

(٥) صبح الجوامع ٢٠٦/١ .

(٦) صدر الشريعة : التوضيح ١٩٧/١ .

(٧) البروجردي : القواعد الشريعة ص ٣٥٥ .

(٨) ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير ٢/٨٢ .

(٩) شرح مختصر المنتهى ٩/٢ .

المختار عند الإمام الغزالي (١) ، ورأي الشيخ أبي حامد الإسفرائيني وابن دقيق العيد (٢) ، ونقل الأسنوي عن الأصمغاني في شرح المخصول أنه نقل عن صاحب التلخيص نص الإمام الشافعي عليه (٣) . ونسبوا لإمام الحرمين ذلك أيضا . ولكنهم ذكروا أنه يختلف عن الغزالي في المأخذ ، لأن الغزالي منع منه لعدم الفائدة ، بينما إمام الحرمين منع منه لاستحاله (٤) . وما ذكروه لا يتفق مع ما قاله هذا الإمام في الإرشاد مما نقلناه عنه سابقا . ولا يشكل على ما ذكرناه من تصنيف تجويد هؤلاء العلماء التكليف بما علم الله أنه لا يقع ، لأنهم ينادون بغيرهم في أنه من باب التكليف بالمحال ، بل هو عندهم من باب التكليف بالممكن (٥) . ولعل هذا كان من أسباب الخلط بين الآراء ، وتصنيف بعض هؤلاء العلماء مع من جوز التكليف ببعض أنواع المحال مع أنه ليس محالا عندهم .

المذهب الثالث : التفصيل بين أنواع المستحيلات ، فما كان مستحila لذاته لم يجز التكليف به عقلا ، وما كان مستحila لغيره فإنه يجوز ، وهو اختيار الآمدي (٦) ، ومذهب معتزلة بغداد (٧) ، كما أنه رأي الحنيفة كما صوره صاحب مسلم الثبوت وشارحه (٨) .

ثالثا : الأدلة على المذاهب : تلك هي أهم المذاهب في هذه المسألة والآن نذكر أدلة كل منها مع ترجيح ما نختاره .

أدلة القائلين بجواز مطلقا : استدلل على المذهب الأول وهو جواز التكليف بالمستحيل مطلقا بما يأتي :

١ - لو لم يجز التكليف بالمستحيل عقلا لم يقع ، وقد وقع . بيان ذلك أن الله تعالى كلف أبا جهل ونحوه بالإيمان وهو تصديق رسوله - ﷺ - في جميع ما جاء به . وما جاء به الرسول - ﷺ - أن أبا جهل لا يصدقه ، فكأنه أمره بأن يصدقه في أن لا يصدقه وهو محال لأن تصديقه في أن لا يصدقه يستلزم أن لا يصدقه في ذلك الإخبار أيضا (١) . وما يكون وجوده مستلزما لعدمه يكون محالا . قال الشرييني : « حاصله أنه مكلف بتصديق وجوده مستلزما لعدمه ، لأن تصديقه بأن لا يصدقه في شيء لا يتحقق إلا إذا انعدم تصديقه »

(١) المنقول ص ٢٤ . والمستصفي ٨٧/١ .

(٢) الآسدي : المصدر السابق ٣٤٨/١ .

(٣) جلال الدين الهللي : المصدر السابق ٢٠٨/١ .

(٤) العبد : شرح مختصر المنتهى ٩/٢ .

(٥) الأحكام ٦٩/١ ، والآسدي في المصدر السابق ٣٤٨/١ وابن السبكي في المصدر السابق ٢٠٦/١ .

(٦) ابن السبكي : المصدر السابق ٢٠٧/١ .

(٧) الغزالي : المستصفي ٨٦/١ ، والعبد وابن الحاجب في مختصر المنتهى وشرحه ١١٢/٢ ، وابن أمير الحاج وابن

الهام في التقرير والتحرير ٨٣/٢ ، والآسدي في فواع الرحمت ١٢٧/١ .

في شيء، ومن انعدم تصديقه في شيء، انعدم تصديقه بأنه لا يصدق في شيء، وبعبارة أخرى تصديقه في الإيجاب بأنه لا يصدق في شيء، مما جاء به يستلزم عدم تصديقه في ذلك الإخبار أيضا ضرورة أنه شيء، مما جاء به، ما يكون وجوده مستلزما لعدمه يكون محالاً^(١).

٢ - لو استحال تكليف المحال لاستحال إما لصيغته أو لمناه أو لمفسدة تتعلق به، أو لأنه يناقض الحكمة^(٢). وهو لا يستحيل لصيغته، إذ لا يستحيل أن يقول كونوا فرقة حاسنين، ولا يستحيل لمناه إذ يمكن أن يطلب السيد من عبده أن يكون في حالة واحدة في مكانين ليحفظ ماله في بلدين، ولا يستحيل لمفسدة تتعلق به أو لمناقضة الحكمة، لأن بناء الأمور على ذلك في حق الله تعالى محال، إذ لا يقبح منه شيء، ولا يجب عليه الأصلح^(٣).

٣ - قوله تعالى: ﴿ربنا ولا تجعلنا ما لا طاقة لنا به﴾^(٤)، ووجه الدلالة في ذلك أنهم سألوا الله تعالى أن يدفع عنهم ما لا يطاق، ولو كان محالاً لم يسألوا الله دفعه لأنه مندفع بنفسه^(٥).

أدلة القائلين بعدم الجواز: أما المذهب القائل بعدم جواز التكليف بالمستحيل فقد استدلل به بما يأتي:

١ - لو صح التكليف بالمستحيل لكان مستدعي الحصول واللازم باطل، بيان الملازمة أن التكليف ليس إلا طلب الأمر أي استدعاء حصوله، فالتكليف بالمستحيل هو استدعاء حصوله، وأما بطلان اللازم فلأن حصول المستحيل فرع تصور ذلك المستحيل ميثنا، وتصوره بالمستحيل ميثنا باطل، لأنه يلزم من تصوره ميثنا تصوره على خلاف ماهيته، إذ ماهية المستحيل تنافي ثبوته وإلّا لم يكن مستحيلاً^(٦).

٢ - أن التكليف بالمستحيل قبيح عقلاً تستحيل نسبته إلى الله تعالى، فالتكليف بالمستحيل تستحيل نسبته إلى الله تعالى^(٧).

- (١) تقريرات الشريفي على جمع الجوامع ٢٠٩/١ .
 (٢) الغزالي: المستصفى ١٨٧/١ .
 (٣) المصدر السابق .
 (٤) البقرة ٢٨٦/٢ .
 (٥) الغزالي: المصدر السابق .
 (٦) ابن الحاجب: مختصر الشنهي الأصولي (وشرحه للعقد) ٩/٢ .
 ابن أمير الحاج: التقرير والنحير ٨٢/٢، الأضاري: فوائح الرحموت ١٦٣/٢، الغزالي: الشحول ص ٢٤ والمستصفى ٨٧/١ و ٨٨، الأمدي: الأحكام ٦٩/٧ و ٧٠ .
 (٧) ابن الهمام: التحرير (مع التقرير والنحير) ٨٢/٢ .

أدلة القائلين بالتفصيل: أما القائلون بالتفصيل فأدلتهم مركبة من أدلة المذهبين السابقين؛ إذ استدلوا على عدم الجواز في المستحيل لذاته بما استدلل به المانعون من التكليف بما لا يطاق أو المستحيل، واستدلوا على الجواز في المستحيل لغيره بالأية التي استدلل بها القائلون بجواز التكليف بما لا يطاق أو المستحيل، وهي قوله تعالى: ﴿ربنا ولا تجعلنا ما لا طاقة لنا به﴾، كما استدلوا بحجج عقلية ضعيفة ذكر الأمدي خمساً منها وناقشها ولم يرضها منهم^(١).

رابعا: مناقشة الأدلة: تلك هي أهم الآراء والأدلة على مسألة جواز التكليف بما لا يطاق عقلاً، واختلاف العلماء في هذه المسألة مبني على قواعد كل منهم في ذلك. فأبو الحسن الأشعري لم يرد عنه ما هو صريح في هذه المسألة، ولكنهم قالوا إن جواز التكليف بما لا يطاق عقلاً لازم على مذهبه لوجهين:

الأول: أن الاستطاعة عنده مع الفعل لا قبله، وإنما يكون مأموراً قبله فيكون مأموراً في حالة عدم الاستطاعة وليس ذلك إلا تكليفاً بما لا يطاق .

الثاني: أن القدرة الحادثة لا تأثير لها في إيجاد المقدور بل أفعالنا حادثة بقدرته الله واختراعه، فكل عبد عنده هو مأمور بفعل الغير، والتكليف بفعل حالة عدم القدرة عليه، تكليف بما لا يطاق^(٢).

وإذا سرننا في هذا الطريق قلنا بأن جميع التكليفات الشرعية هي بناء على هذا الإلزام، من تكليف ما لا يطاق^(٣).

ومن القواعد التي يمكن أن يرد إليها قول الأشاعرة بجواز ذلك، قاعدتهم في نفي وجوب الصلاح على الله، وأن ما يصدر منه تعالى كله عدل، لأنه مالك العباد . وقاعدتهم في أن الله يخلق ما يشاء . وقاعدتهم في أن ثمره التكليف لا تختص بقصد الامتثال، بل قد تكون بقصد التعجيز والابتلاء^(٤).

ومع أننا لا نجد في مذهب الأشاعرة ما يعارض رفع المخرج في الشريعة، أو يناقض أسس التيسير فيها، لأن الجواز العقلي لا يستلزم الجواز الشرعي ولا وقوعه، بل إنهم نفوا

- (١) الأحكام ٦٩/١ - ٧٢ .
 (٢) الغزالي: المستصفى ٨٦/١، الأمدي: المصدر السابق ٦٩/١، الأنسوي: المصدر السابق ٣٤٨/١ .
 (٣) ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير ١٣٦/٣، الأنسوي: المصدر السابق ٣٤٨/١ .
 (٤) ابن عاشور: المصدر السابق .

وقوع التكليف بما لا يطاق في الشريعة - كما نستعمل ذلك فيما بعد - فمع أننا لا نجد في مذهبهم ذلك إلا أننا لا نترضي ما ذهبوا إليه للأسباب الآتية :

١ - أن القول بجواز ذلك لا يليق بمقام الشارع الحكيم المنزه عن العبث .

٢ - أن الأدلة التي سبقت لتعزير مذهبهم ليست مقنعة ؛ فالدليل الأول لا يسلم لهم أنه من باب التكليف بما لا يطاق أي المستحيل ، ليستدلوا بوقوعه على جوازه العقلي ؛ لأن ما تعلق علم الله تعالى به مقدور في ذاته ، جائز الوقوع ، فلا تتغير حقيقته بالعلم . قال الغزالي : « والتحقق أن ما كان مقدورا في ذاته جائز الوقوع فلا تتغير حقيقته بالعلم فقد أقدر الله - سبحانه وتعالى - الكفار على الإيمان ، ثم علم أنهم يمتنعون مع القدرة ، فكان كما علم ، فلم ينقلب المقدور معجزا عنه بسبب علمه » (١) . وقال في المستصفي : « إن أبا جهل أمر بالإيمان بالوحيد والرسالة والأدلة منصوبة والعقل حاضر ، إذ لم يكن هو مجنوناً ، فكان الأمر حاصلاً . لكن الله تعالى علم أنه يتراكم ما يقدر عليه حسداً وعتادا فالعلم يتبع العلوم ولا يغيره ، فإذا علم كون الشيء مقدورا لشخص وبمكانا منه ومتروكا من جهته مع القدرة عليه ، فلو انقلب محالاً لانقلب العلم جهلاً ، ويخرج عن كونه مقدورا » (٢) .

ثم إن أبا جهل لم يكلف بتصديق عدم التصديق بل كلف بالتصديق في أحكام الشرع ، وأما عدم تصديق النبي - ﷺ - فهو إخبار من الله تعالى لبيه ، وليس لأي جهل ، فلا استحالة (٣) .

وأما الدليل الثاني فيمكن أن يقال فيه إن الاستحالة تعود إلى المعنى ، إذ التكليف طلب ما فيه كلفة والطلب يستدعي مطلوباً ، وذلك المطلوب ينبغي أن يكون مفهوماً للمكلف بالاتفاق ، وما كان مستحيلًا لا يوجد في العقل ، فلا يقوم بذاته طلب إحداثه (٤) .

أما الدليل الثالث وهو الاحتجاج بالأية الكريمة فإنه ضعيف ؛ لأن المراد بما لا يطاق ما يشق ويقتل ، وهو المتبادر من الأسلوب العربي الذي نزل القرآن على وفقه ، وعلى فرض احتمالها المعنى الذي ذكره فإنها تعد من باب الظاهر المؤول ، وهو ضعيف الدلالة في القبطيات (٥) .

وأما المعتزلة فقد منعوا من التكليف بما لا يطاق بناء على قاعدتهم في أنه يجب على

(١) ٨٧/١ (٢)

(٣) ٨٨/١ (٤) الغزالي : المستصفي

(١) النخول من ٢٧ و ٢٨ .

(٢) الأصمعي : فرائغ الرحمت ١/٢٢٧ .

(٥) المصدر السابق ٨٧/١ .

الله فعل الأصلح ، وفي أن الظلم منفي عنه ، وفي استحالة تعذيب المطيع وإثابة العاصي ، وقاعدتهم في أن الله تعالى لا يخلق المنكرات في الأفعال ، وقاعدتهم في أن ثمرة التكليف هي الاستئصال وإلا لصار عبثاً وهو مستحيل على الله ، وقاعدتهم في خلق الأفعال المخالفة لمذهب الأشعري القائل بالكسب (١) .

وقد وافق كثير من العلماء المعتزلة على ما ذهبوا إليه من استحالة التكليف بما لا يطاق ، وإن خالفوهم في قواعدهم التي بنوا عليها ، ومآخذهم فيما استدلوا به .

إذا نظرنا إلى أدلتهم من الناحية العقلية وجدنا فيها مقنعة ، فالعقل لا يستحسن إلزام المكلف بما هو مستحيل ، لأنه إن كان غير مقدور له فهو لا يستطيع الاستئصال ، فما هي الفائدة من مطالبته بالإتيان به ؟ . والقول بأن الفائدة من ذلك هي الاختيار والابتلاء بعيد عن المقاصد التكليفية ، وتفني شواهد الشريعة السمحة .

وطلب المستحيل يقتضي تصوره ، لأن التكليف معناه إيقاع الفعل خارجاً ، فلا بد من تصوره كما طلب ليتسنى الإتيان به على الهيئة المتصورة ، فإذا فرضنا أنه مستحيل فكيف يتم تصوره كما طلب ؟ . ولا وجه للقول بأنه يجوز أن يكون التكليف صورياً ؛ لأن ذلك لا يجوز على الله تعالى ، وهو ضرب من الهذيان (٢) .

وأما أدلة القائلين بالتفصيل فإنها مردودة إلى أدلة الفريقين السابقين ، ومن خلال ما ذكرنا يمكن أن نعرف ما فيها من قوة أو ضعف . ومن أجل ذلك فإننا نرجح القول بعدم جواز التكليف بما لا يطاق علاً ؛ لما تقدم من أسباب ، ولأنه منسجم مع منهج الشريعة في مراعاة الحكمة والعدل ورفع الحرج عن المكلفين . ونحن لا ندعي أن مذهب الأشعري يعارض قاعدة رفع الحرج في الشريعة ؛ إذ إن مجال عمل هذه القاعدة هو واقع الأحكام الشرعية ، والكل متفقون على عدم وقوع التكليف بما لا يطاق فيها ، كما نستعمل ذلك من الفرع الآتي :

الفرع الثاني : حكم التكليف بالمستحيل شرعاً :

أولاً : المذاهب في جواز التكليف به : ذكرنا سابقاً آراء العلماء واستدلالاتهم في

(١) الكسب هو صرف المبد قدرته وإرادته إلى الفعل ، أما إيجاد الفعل عقب ذلك فهو خلق وهو بقدرته الله تعالى (شرح العقائد النسبية من ١٠٢) ، وقد قبل إن الكسب ما يقع به المقنوع من غير صحة انفراد القادر به ، وقيل غير ذلك مما يفيد أنه لا يلزم من الكسب وجود المكسب ، وإن لزم انصاف الكاسب بما كسب وهذا بخلاف الحقن الذي من تعاريفه أنه ما يقع به المقنوع من صحة انفراد القادر به (البيهقي على المحررة من ٦٣) .

(٢) المحضري : أصول الفقه من ٧٥ .

شأن التكليف بالمستحيل وحكمه في العقل من حيث الجواز وعدمه، والآن نذكر آراءهم في ذلك من الناحية الشرعية، أي من حيث الجواز وعدمه. وأهم هذه الآراء هي :

١ - المذهب الأول : أن التكليف بما لا يطاق أو المستحيل جائز وواقع شرعا، سواء كان ما لا يطاق من المستحيل بالذات أم من المستحيل بالغير^(١). وهو اختيار الرازي في الحصول^(٢).

٢ - المذهب الثاني : أن التكليف بما لا يطاق أو المستحيل غير واقع شرعا^(٣)، باستثناء ما كان متعمداً يتعلق العلم بعدم وقوعه، وهو مذهب جمهور العلماء^(٤).

٣ - المذهب الثالث : التفصيل والقول بوقوع التكليف بالمتنع بالغير لا بالذات^(٥)، وهو اختيار ابن السبكي^(٦)، والبيضاوي^(٧)، وقد ذكر الفتازاني أن الإجماع متعمد على عدم وقوع التلكيف بالمتنع بالذات^(٨). وهذا يخالف ما جاء في المصادر المختلفة من أن أبا الحسن الأشعري كان يقول بوقوعه^(٩). نعم إن مثال الوقوع عند أبي الحسن الأشعري وهو أمر أبي لهب بتصديق النبي - ﷺ - في جمع ما جاء به ليس من قبيل المتنع بالذات عند الفتازاني وغيره، ولكنه عند الأشعري كما صور رأيه الجويني هو من قبيل المتنع بالذات، إذ هو جمع بين التقيضين قال : « فقد أمره أن يصدقه بأنه لا يصدقه وذلك جمع تقيضين »^(١٠).

ثانياً : الأدلة على المذهب : أما أدلة كل منهم فسنفسر إليها فيما يأتي بإيجاز مع التعقيب عليها بما تراءى لنا من تأملها .

١ - أما المذهب الأول فاستدل له بما ذكرناه في مسألة الجواز العقلي من تكليف الله تعالى أبا جهل ولهب بتصديق النبي - ﷺ -^(١١)، وقد علمت توجيه الاستحالة بما ذكرناه هناك فلا حاجة إلى إعادته^(١٢).

(١) ابن السبكي : جمع الجوامع ١ / ٢٠٨ .
 (٢) الحصول ورقة ١٠٤ مخطوط بدار الكتب ، الأستوي : المصدر السابق .
 (٣) الأستوي : المصدر السابق ، الجلال اغلي : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .
 (٤) الجلال اغلي : المصدر السابق ١ / ٢١٠ .
 (٥) ابن السبكي : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .
 (٦) المصدر السابق .
 (٧) التلويح ١ / ١٩٧ .
 (٨) الإرشاد : ٢٢٨ .
 (٩) نهاية السؤل : ١ / ٣٤٧ .
 (١٠) الإرجاء : ١٠٣ و ١٥٤ من هذه الرسالة .
 (١١) الجلال اغلي : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .

٢ - وأما المذهب الثاني فاستدل له بقوله تعالى^(١) : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾^(٢). وتوجه ذلك أن الله تعالى أخير بأنه لا يكلف إلا بما في الوسع، والتكليف بالمستحيل أو ما لا يطاق ليس تكليفاً بالوسع، فيلزم من التكليف به تكذيب الخبر وهو باطل. وأما التكليف بالمتنع لتعلق علم الله تعالى به، وهو الواقع في الشريعة، فإنه ليس خارجاً عن الإمكان، وهو في وسع المكلفين ظاهراً^(٣). وعلى هذا يبدو لنا أن استثناءه كان لا وجه له، لأنه لم يكن من المستحيل.

٣ - وأما المذهب الثالث المذهب إلى التفصيل فاستدل له على وقوع التكليف بالمستحيل أو المتنع لغيره بأن الله تعالى كلف الثقلين بالإيمان، وقال : ﴿ وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين ﴾^(٤)، فامتنع إيمانهم لتعلق علم الله تعالى بعدم وقوعه، وذلك من قبيل المتنع لغيره، وأما الدليل على عدم وقوع التكليف بالمستحيل أو المتنع لذاته فهو استثناء الشريعة وتبعية أحكامها، إذ لا يوجد فيها تكليف من هذا القبيل^(٥).

مناقشة الأدلة : تلك آراء وأدلة العلماء في مسألة وقوع التكليف بما لا يطاق شرعاً، وعند تأملها جيداً تزول بينها الفوارق وتقتصر شقة الخلاف إلى حد كبير .

وفي رأينا أن التكليف بما لا يطاق إن فسرناه بالمستحيل ليس واقعاً في الشريعة، وأن العلماء وإن اختلفت توجهاتهم ونظراتهم متفقون لدى التحقيق، ففي الجزئيات التي ذكروا أنها تكليف بما لا يطاق نرى الآخرين لا يختلفون معهم في أنها مكلف بها، ولكنهم يتفون أنها بما لا يطاق، كمسألة تكليف أبا جهل ولهب بالإيمان، وكمسألة ما كان متنعاً لتعلق علم الله تعالى بعدم وقوعه في غير حالتي أبا جهل ولهب، إذ اعتبر بعض العلماء أن ذلك من قبيل المستحيل لذاته، فقالوا بجوازه ووقوعه شرعاً^(٦)، واعتبرها آخرون من قبيل المستحيل لغيره فقالوا بعدم وقوع المستحيل لذاته ووقوع المستحيل لغيره^(٧)، بينما لم ير علماء آخرون ذلك مستحيلاً لا لغيره ولا لذاته، ففسوا وقوع التلكيف بما لا يطاق في الشريعة مطلقاً^(٨)، مع اتفاقهم وإجماعهم على وقوع التكليف بتلك الأمور. وفي الحق أن

(١) الجلال اغلي : المصدر السابق ١ / ٢١٠ .
 (٢) البقرة : ٢٨٦ / ٢ .
 (٣) يوسف : ١٠٣ / ١٢ .
 (٤) الأستوي : نهاية السؤل ١ / ٣٦٢ .
 (٥) الجلال اغلي : المصدر السابق، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .
 (٦) المصدر السابق ١ / ٢١٠ .

ذلك ينبغي أن ينظر إليه من حيث قدرة المكلف على فعله . لا من حيث تعلق العلم به ، إذ العلم يتبع المعلوم ولا يغيره كما علمنا . قال ابن القيم : « إن ما تعلق علم الله بأنه لا يكون من أفعال المكلفين نوعان :

أحدهما : أن يتعلق بأنه لا يكون لعدم القدرة عليه ^(١) ، فهذا لا يكون ممكناً مقبوراً ولا مكلفاً به .

الثاني : ما تعلق بأنه لا يكون لعدم إرادة العبد له ^(٢) ، فهذا لا يخرج بهذا العلم عن الإمكان ولا عن جواز الأمر به ووقوعه ^(٣) .

وإذا كان الأمر كذلك ، لم يكن التكليف بما علم الله أنه لا يقع من باب التكليف بما لا يطاق ، وبالتالي لا يكون في التكليف به حرج ولا مشقة زائدة عن الحد المعتاد .

المبحث الثاني

ما يبني على عدم جواز التكليف بما لا يطاق

ويترتب على ما ذكرنا من عدم جواز التكليف بما لا يطاق نتائج وثمرات نكتفي منها بما يأتي :

أولاً : أن يكون الفعل المكلف به ومصدره معلومين للمكلف ، أما بالنسبة للفعل فلا بد من أن يكون : معلوماً للمأمور ، مميزاً عن غيره ، واضح الحدود والأوصاف حتى يستطيع المكلف أن يأتي به ^(١) . فلا يصح التكليف بالمجهول ، ولا ما لا يعقل ، وإلا للزم التكليف بما لا يطاق ، وذلك من أعظم الحرج ^(٢) . وأما ما جاء في القرآن الكريم من أمثال الحروف المقطعة في أوائل السور ، كقوله - تعالى - : ألم ، كهيمص .. وغيرها ، فهو ليس من التكاليف الشرعية . ولهذا فإن التكاليف التي جاءت مجتمعة ، كالصلاة ، والزكاة ، والحج .. لم يكلف بها بالكيفية التي استقرت عليها إلا بعد أن بينها الرسول ﷺ وأزال إجمالها في أقواله أو أفعاله . وقد قال ﷺ في الصلاة : (صلوا كما رأيتموني أصلي) ^(٣) . وقال في الحج : (خذوا عني مناسككم) ^(٤) . وقد أمرنا تعالى باتباع بيانه ، وبين لنا وظيفته ^(٥) بقوله : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ ^(٦) . وقد جاءت الشريعة واضحة سهلة ، بحيث يتقبلها جمهور المكلفين ويفهمونها ، قليلة مضبوطة

(١) الغزالي : المستصفى ٨٦/١ ، المحضري : أصول الفقه ص ٧٤ . د. عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه ص ٦٦ . ود. محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٩٨ .

(٢) الشاطبي : الموافقات ٥٨/٢ ، ٥٩ .

(٣) أخرجه البخاري عن أبي سليمان مالك بن الحويرث من ضمن حديث (شرح الكرماني ١٦٩ / ٢١ و ١٧٠) .

(٤) رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله قال : رأيت رسول الله ﷺ يربي على راحلته يوم النحر ، ويقول : (شأننا هذا مناسككم فإني لأدرى لعلي لا أجمع بعد حجتني هذه) كشف الحقائق ١ / ٣٧٩ و ٣٨٠ . حديث رقم (١٢١٨) .

(٥) الشاطبي : المصدر السابق ٣ / ١٧٥ .

(٦) النحل : ١٦ / ٤٤ .

(١) كالجزم بين الضدين أو حمل الجنب أو ما شابه ذلك .

(٢) كإيمان الكافر الذي عدل الله أنه لا يؤمن بما هو مقبور له وانظر في تقرير هذه الحقيقة ص ١٠٦ من شرح العقائد السلفية للفتاوى .

(٣) بدائع الفوائد ٤ / ١٧٦ .

بالأمور المشاهدة التي لا يصعب التعرف عليها (١)، بعيد عن التعمق والتكلف (٢).

التكليف بالمستحيل وهو غير جائز، بل يتعين التكليف بالخروج وإن كان فيه إفساد لزرع أيضا؛ لأن في ذلك تقييلا للضرر الذي يزداد بالثبوت (٣).

ومما يفرغ على ذلك أنه لو حلف على متعذر عقلا لا يثبت عند كثير من الفقهاء . فلو حلف ليدبح الحمامة فقام فوجدها ميتة ، فإنه لا حث عليه عند الشافعي وابن القاسم ، لأن الوفاء باليمين مستحيل عادة ، وإن كان من الممكن عقلا أن الله - تعالى - يحيي الحمام والحواجن ، لكن ذلك حارق للعادة (٤) . ومن حلف ليصعدن السماء أو يقلبن هذا الحجر ذهباً لم تتعذر يمينه عند زفر ؛ لاستحالة ذلك عادة ، خلافا لجمهور علماء الحنفية الذين ذهبوا إلى انعقاد اليمين باعتبار أن ذلك ممكن . قال في الهداية: « إن الصعود إلى السماء ممكن حقيقة ، ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء ، وكذا تقول الحجر ذهباً بتحويل الله - تعالى - ، وإذا كان متصورا يتعذر اليمين موجبا لحلفه ، ثم بحث بحكم العجز الثابت عادة (٥) ، ولكنه لو حلف ليشرين الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه ، فإن اليمين لا تتعذر عند الحنفية ، إذ إن شرب الماء لا يتصور عقلا (٦) .

وتحسب وإن كنا نسلم بوجود الفرق بين نوعي المستحيل اللذين ذكرهما صاحب الهداية ، إلا أننا لا نجد فرقا من حيث قدرة الإنسان التنفيذية في وقت الحلف ، ولهذا فينبغي النظر في إمكان المكلف وقدرته على تنفيذ ما حلف عليه في ظروفه الزمانية والمكانية . وذلك هو الأقرب إلى رفع الحرج ، والأوفق بمبادئ الشريعة السمحة .

ومما يفرغ على ذلك أيضاً عدم لزوم نذر ما لا يطاق ، وقد دلت النصوص الشرعية عليه . قال عليه السلام : (من نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين) (٧) ، والنصوص صرحت بذلك فيما هو دون المستحيل ، أي بما كان مقدورا عليه مع المشقة . فمن النبي صلى الله عليه وآله أنه رأى شيخا يتهاوى بين ابنيه فقال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يمشي . قال : (إن الله عن تعذيب هذا نفسه لعني وأمره أن يركب) (٨) ، ولكن كان ذلك في شأن ما يقدر عليه بمشقة بالغة ،

وأما بالنسبة للمصدر فلا بد من علم المكلف بأن الفعل المعلوم له مأمور به من الله - تعالى - ، حتى يتصور فيه قصد الامتثال . وهذا يخص فيما يجب فيه قصد الطاعة والتقرب (٩) . والمراد بالعلم علم المكلف فعلا أو إمكان علمه ، بأن يكون قادرا بنفسه أو بالواسطة على معرفة ما كلف به ، بأن يسأل أهل العلم عما كلف به ، ما دام في دار الإسلام . وإنما لم يقتصر على العلم الحقيقي ، لأنه لو اشتراط لانسد باب التكليف ، وتعلقت الأحكام ، وتعذر تنفيذها على المخالفين لها في الدنيا ، وهي إنما تبني في الدنيا على الظاهر ، وأما السرائر فأمرها إلى الله - تعالى - . والظاهر أن من كان في دار الإسلام ، وكان أهلا للتكليف فإنه يكون عالما بأحكامها بنفسه أو بالتعرف عليها من الغير . قال - تعالى - : **﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾** (١٠) ، وقد أمر الله - تعالى - بنشر العلم والتفقه بالدين تيسيرا على الناس ، ورفع اللرج عنهم بهتية الوسيلة التعليمية الشارحة للأحكام . قال - تعالى - : **﴿ فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ﴾** (١١) ، ولهذا قال الفقهاء : مفترض فيمن هو في دار الإسلام (١٢) ، وسنزيد هذه المسألة تفصيلا في موضعها ، عند الحديث عن عوارض الأهلية إن شاء الله - تعالى - .

ثانياً : أن يكون الفعل متعلقا لإرادة المكلف وقدرته ، بحيث يمكنه أن يتوجه إليه ليفعله ، وأن يكون قادرا على ذلك . وينبغي على هذا أمور :

١ - لا تكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلا لذاته ، كالجمع بين التقيضين ، أم كان مستحيلا لغيره ، وهو مالم تجر العادة بوقوعه وإن كان جائزا في العقل ، كالطيران بلا آلة . وكما يمتنع ذلك في طرف الوجود فإنه يمتنع في طرف السلب ، فلا تكليف بسلب الحركة والسكون معا في شيء واحد ، لاستحالة ذلك لذاته (١٣) . ولهذا فإن من توسط مزرعة متخصّصة لا يقال له : لا تحمك ولا تخرج ، كما ذهب إليه أبو هاشم ، لأن ذلك من

(١) كصريف أوقات الصلاة بالظلال وطلوع الفجر والنسيم وغروبها ، والقيام بغروب الشمس ورؤية الهلال ، دون تكليفهم بعلم الحساب وهم أمة نبيه .
(٢) الشافعي : المصدر السابق ٢ / ٥٩ .
(٣) الحنطري : المصدر السابق من ٧٤ .
(٤) الفرية : ١١٢ / ٩ .
(٥) الأشباه ١٦ / ٧ ، والأشباه ٢١ .
(٦) د. عبد الكريم زيدان : المصدر السابق .
(٧) الأمدني : المصدر السابق ١ / ٦٩ ، و٧٠ ، والغزالي في المستصفى ١ / ٨٨ و ٨٩ .

(١) المصدران السابقان .

(٢) ٨٣ / ٢ .

(٣) الفرائي : الفروق ٣ / ٨٩ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : (من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين) ، وقد زاد ابن ماجه : (ومن نذر نذرا أطلقه قليف به) نيل الأوطار ٢٥٤ / ٨ .

(٦) روه الجماعة إلا ابن ماجه عن أنس - رضي الله عنه - والسلافي في رواية (من نذر أن يمشي إلى بيت الله) نيل الأوطار ٢٥٥ / ٨ .

فلئن يكون بالمستحيل أولى . وقد نص بعض العلماء على كراهية نذر ما كان مقدورا للمكلف مع الشفقة ، وعلى حرمة ما كان مما لا يطاق (١).

٢ - لا تكليف إلا بما هو من فعل الإنسان وكسبه، فلا يكلف الإنسان بأن يفعل غيره فعلا معينا ، كأن يكلف عمره بخياطة زيد أو كتابته (٢) . ولا يكلف بشيء من الصفات الجبلية والأمور التي تقتضيها طبائع البشر ، مثل : الغضب والفرح ، والحب والبغض ، والسواد والبياض ، والطول والقصر .. لأن هذه الأمور لا تخضع لإرادة الشخص واختياره، فلا تدخل في نطاق قدرته وإمكانه (٣) . ولأن في التكليف بها حرجا عظيما يقرب من الاستحالة ، وقد نفى الشارع الحكيم أن يكون في شريعته شيء من ذلك . ولأن نصوص الشارع شاهدة على أن الأجر والثواب منوطان بكسب المكلف وسعيه (٤) .

قال - تعالى - : ﴿ ولا ينسأ للإنسان إلا ما سعى ﴾ (٥) وقال : ﴿ إنما تجزون ما كنتم تعملون ﴾ (٦) . وقال : ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ (٧) .

قال الشاطبي : « فالأوصاف التي طبع عليها الإنسان ، كالشهوة إلى الطعام والشراب ، لا يطلب برفعها ولا بإزالة ما عرّض في الجلبه منها ، فإنه من تكليف ما لا يطاق . كما لا يطلب بتحسين ما قبح من خلقه جسمه ، ولا تكميل ما نقص منها ، فإن ذلك غير مقدور للإنسان ، ومثل هذا لا يقصد الشارع طلبا ولا تنهيا عنه ، ولكن يضلب قهر النفس عن الجنوح إلى ما لا يحل ، وإرسالها بمقدار الاعتدال فيما يحل . وذلك راجع إلى ما ينشأ من الأفعال من جهة تلك الأوصاف مما هو داخل تحت الاكتساب » (٨) أي أن التكليف واقع

بما هو مقدور ، لا بما هو ليس بمقدور . وقال ابن عبد السلام : « كل صفة جبلية لا كسب للمرء فيها ، كحسن الصور ، واعتدال القامات ، وحسن الأخلاق ، والشجاعة ، والجد ، والحياء ، والغيرة ، والنخوة ، وثبته البطش ، ونفوذ الخواص ، ووفور العقول .. فهذا لا ثواب عليه مع فضله وشرفه لأنه ليس يكسب لمن انصف به ، وإنما الثواب والعقاب على ثمراته المكتسبة » (١) . وهذا أمر ثابت ومقرر عند العلماء ، فإن وقع خلاف في التكليف ببعض الجزئيات فإنه عائد إلى الاستنباه في أمرها ، لأن ما تعلق به الطلب ظاهرها من الإنسان على ثلاثة أقسام :

أ - ما كان غير داخل تحت كسب المكلف قطعاً كقوله - تعالى - : ﴿ ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ (٢) وقوله ﷻ : (لا تمت وأنت ظالم) (٣) . على رأي من قالوا إن الظاهر من هذه النصوص النهي عن الموت ، وهو مما لا يطاق ، وهي نصوص قليلة ولا بد فيها من صرف الطلب إلى ما يتعلق به .

ب - ما كان داخلا تحت كسب المكلف قطعاً ، وهو أغلب الأفعال المكلف بها . والطلب المتعلق بها مصروف إلى حقيقته في صحة التكليف بها ، سواء كانت مطلوبة لنفسها أم لغيرها .

ج - ما كان أمره مشتبهاً ، كالحب ، والبغض ، والجبن ، والشجاعة ، والغضب ، والخوف ، ونحوها .. وحق الناظر في هذه الحالة أن يتأمل هذه الجزئيات وينظر في حقائقها . وإلى أي القسمين تنتمي (٤) . فما كان داخلا تحت الكسب تعلق الطلب به حقيقة ، وما لم يكن كذلك فلا بد فيه من التأويل وصرف الطلب إلى ما يتعلق به من مشيرات سابقة ، أو نتائج لاحقة ، أو قرآن تحف بالمطلوب .

فمما انصرف التكليف فيه إلى لواقحه قوله ﷻ : (لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين) (٥) ، فلا يراد بالحلب فيه حقيقته وهي الميل القلبي ، لأن ذلك ليس في مقدور الإنسان ، وإنما يراد منه لوائح ذلك الحب ونتائجه . فهو محمول هنا على الطاعة والانقياد الذي هو من نتائج الميل القلبي . ولهذا فإنه ﷻ حينما

(١) قواعد الأحكام : ١١٧ / ١ .
 (٢) آل عمران : ١٠٢ / ٣ .
 (٣) الشاطبي : لفسر السابق ٧٢ / ٢ .
 (٤) لفسر السابق : ٧٣ / ٢ .
 (٥) رواه البخاري عن أنس - رضي الله عنه - (شرح الكرمانى كتاب الإيمان ١ / ٩٨ ، ٩٩) ورواه أحمد والنسائي والبخاري عن أبي هريرة بلفظ (والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده) . (كشف الحفاء : ٣٢٤ / ٢) .

(١) الخطاب (محمد بن محمد) : مواهب الجليل ٣ / ٣٢٠ .
 (٢) الزوالي : المصدر السابق ١ / ٨٦ الحضري : المصدر السابق ص ٧٤ .
 (٣) د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ .
 (٤) أما حديث (إن البيت يعذب بعبادته الحي) أو (يعذب بكاء أهله عليه) على ما ورد في رواية أخرى ، فلا يراد به ظاهره ، بل هو عند جمهور العلماء مؤول بما يفيد أنه من كسب العبد . ومن أقرب وجوه التأويل في ذلك تأويل النووي بأنه فيمن لوصى بأن يكسب عليه ، لأنه حينئذ يسبه ومنسوب إليه ، وقد كان من عادة العرب أن يوصوا بذلك . قال طرقة :
 إذا مت فأبكتني بما أنا أهله
 وشتي عليّ ألبي يا بنة معبد
 راجع الشوكاني في نيل الأوطار ٤ / ١١٦ و ١١٧ .
 (٥) التجم : ٣٩ / ٥٢ .
 (٦) التحريم : ٧ / ٦٦ .
 (٧) الأنعام : ١٦٤ / ٦ .
 (٨) للولقات : ٢ / ٧٢ و ٧٣ .

كان يقسم بين أزواجه كان يفرق بين المساواة المادية الممكنة له . والمساواة في الميول القلبية التي لم يملكها . قال عليه السلام : (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)^(١) ، وإذا كان الإنسان يحب أحد أولاده أكثر من الآخرين ، فلا يتوجه له تكليف ينهيه عن هذا الميل القلبي ، ولكنه ممنوع من إشارته بالعطية دون الآخرين ، لما في ذلك من إيقاع الوحشة والعداوة بينهم . وفي الحديث الصحيح أن أبا العنسان بن بشير أعطى أحد أولاده عطية وأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : (أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا ، فقال : اتقوا الله واعبدوا في أولادكم)^(٢) . وما هو من هذا القبيل قوله - تعالى - : ﴿ كَيْلَ مَا لَمْ يَنْلَهُ ، وَنَهَى عَنِ الْفَرْحِ بِمَا يَنْلَهُ ، لَأَنْ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الْمَقْدُورِ لِلْمَكْلُفِ ، بَلِ الْمُرَادُ الْإِمْتِنَاعُ عَمَّا يَبْتَغِعُ الْحَزَنُ مِنَ السَّخَطِ وَالْكَفْرِ بِهِ ، وَمَا يَجِدُ حَالَ عَقَبِ الْفَرْحِ مِنْ نَسِيَانٍ لِعَمَلِ اللَّهِ - تَعَالَى - (٣) . وَأَمَّا قَوْلُهُ - تَعَالَى - : ﴿ وَإِنْ تَدَاوَى فِي مَا أَنْفَسَكُمْ أَوْ تَخَفَوْهُ يَحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾ (٤) ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يَخْفِيهِ مِنَ الْوَسَاوِسِ وَحَدِيثِ النَّفْسِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ الْخَلْقَ مِنْهُ ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا يَعْقِبُ ذَلِكَ مِنْ عَقْدٍ وَعَزْمٍ وَتَصْمِيمٍ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّهُ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ فَقَالَ : لَمَّا أَخَذَنَا اللَّهُ بِهَذَا لِنَهْلِكُنَّ ثُمَّ بَكَى حَتَّى سَمِعَ نَسِيحَهُ . فَذَكَرَ لَابِنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : يَغْفِرُ اللَّهُ لِأَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَقَدْ وَجَدَ الْمُسْلِمُونَ مِنْهَا مِثْلَ مَا وَجَدَ فَنَزَلَ (لَا يَكْفُلُ اللَّهُ ...) (٥) ، فَالْكَلَامُ إِذَنْ مَصْرُوفٌ إِلَى مَا هُوَ فِي وَسْعِ الْمَكْلُفِ وَكَسْبِهِ يُمْسِتُ عَلَيْهِ وَدَفَعَهُ . وَهُوَ مَا سَمَاهُ الْغَزَالِيُّ : هُمَا بِالْفِعْلِ ه ؛ أَي : مَا كَانَ فِيهِ تَصْمِيمٌ وَعَزْمٌ عَلَى الْفِعْلِ (٦) .

ومما انصرف التكليف فيه إلى سوابقه ومقدماته قوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تغضب)^(٧) ، فليس

(١) رواه الحمسة لإحمد عن عائشة - رضي الله عنها - وأخرجه الدارمي وصححه ابن حبان والحاكم - ورجح الترمذي وإسأله وأعله النسائي والدارقطني (نيل الأوطار ٦ / ٢٤٤) .
(٢) رواه البخاري وسلمه واللفظ شمله (نيل الأوطار ٦ / ٨) .
(٣) سورة الحديد ٢٣ / ٥٧ .
(٤) د. محمد سلام مذكور : المنصف السابق ص ١٩٤ .
(٥) الفقرة : ٢ / ٢٨٤ .
(٦) الزمخشري : الكشف ١ / ٢٥٤ و ٢٥٥ . وما ذكره الزمخشري عن ابن عمر أخرجه الطبري عن طريق الزهري عن سعيد بن مرجانة عن ابن عمر . وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عمر . والكافي الشاف : لأن حجر . (٢٥٣ / ١) .
(٧) أبو بكر ذكري : مواقف مع الغزالي في إجابة علوم الدين عن ٢٧ وما بعدها .
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : أوصني . قال لا تغضب فرد مراراً ، قال : لا تغضب . شرح الكرماني ٢١ / ٢٣٤ كتاب الأدب .

التهي فيه منصبا على ذات الغضب إذا تحققت موجباته ، لأن ذلك مما طبع عليه الإنسان فلا يمكن إخراجة عن جبلته ، بل المراد منه التهي عن الدخول في أسباب الغضب ومقدماته مما هو في مقدور المكلف^(١) . وهو ما يحتمل أن ينصرف فيه التكليف إلى الواجبه أيضا بأن لا يستترسل في الغضب . وعلى هذا فمن كان غضوباً تنور نفسه لأفقه الأسباب عليه أن يروض نفسه على أمرين :

أحدهما : أن يكظم غيظه فلا يندفع في وقت الغضب في قول أو فعل .

وأخرهما : أن يجتنب مثيرات الغضب وأسبابه فلا يقحم نفسه فيما يورثه ذلك^(٢) .

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (كن عبد الله المقنول ولا تكن عبد الله القاتل)^(٣) فأراد منه الكف عن القتل والتسليم لأمر الله^(٤) .

ومما انصرف التكليف فيه إلى المقارن قوله تعالى : ﴿ فَلَاحِقُونَ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾^(٥) فهو حث على الاستمرار والإدعان للحقائق الدينية ، ونهي عن الانصاف بخلاف حال الإسلام وقت الموت ، فلفظ النهي الواقع على الموت ليس بمقصود ؛ لأن ذلك ليس بمقدور للمكلف ؛ بل المقصود الأمر بالإقامة على الإسلام^(٦) ، حتى إذا أتاهم الموت أتاهم وهم على الإسلام ، فصار الموت على الإسلام بمنزلة ما قد دخل في إمكانهم^(٧) ، فالنهي تعلق بما يقراب الموت ، أي بالانصاف بخلاف حال الإسلام في وقت الموت .

ومثل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا تمت وأنت ظالم) ، فإنه نهي عن الاستمرار على الظلم ، وأمر برد المظالم إلى أصحابها والابتعاد عن كل ظلم .

ومن الممكن أن يقاس على ذلك ما لم يذكر . ومن ذلك تدرك أنه ليس في أوامر

(١) الصنعاني : سبل السلام ٤ / ٢٩٨ .
(٢) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٤ .
(٣) رواه الطبراني عن خباب بن الأرت ، ورواه أحمد والحاكم عن خالد بن عرفطة بلفظ : فإن استطلعت أن تكون عبد الله المقنول لا القاتل قاتل ، وبعضها يقوي بعضا . وعراه الرضوي في الصيالي من الفرج لحذيفة بلفظ : فكن عبد الله المقنول ولا تكن عبد الله القاتل . وقد تعقب الحديث بأنه لا أصل له من حديث حذيفة ، وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح فقد تعقبه ابن الصلاح ، وقال : أنه أجده في شيء من الكتب المتعمدة ، ومراد ابن الصلاح أنه لم يحده بهذا اللفظ . (راجع : كشف الحفاء : ٢ / ١٣٤) .
(٤) الشاطبي : المواقفات ٢ / ٧٢ ، د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق ص ١٩٤ .
(٥) البقرة ١٢٢ / ٢ ، وأيضاً آل عمران ١٠٢ / ١٠٢ بلفظ ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُوا إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ .
(٦) الرازي : مفاتيح الغيب ١٦٦ / ١ ، الأكرسي : روح المعاني ١ / ٢١٧ و ٢١٨ .
(٧) الرازي : المصدر السابق .

الشارع ومذاهبه ما هو خارج عن قدرة المكلف وإرادته ؛ بل كل ما جاء به مقدور للمكلف . ولا حرج عليه في فعله .

هذا ، ونجد من المناسب أن ننير إلى مسألتين لها علاقة بما نحن فيه :

المسألة الأولى : أن الأحاديث الكثيرة الدالة على الأجر على المصائب التي تحل بالمكلف مما لم يتسبب فيه ، لا تتعارض مع هذه القواعد سواء أدلت على أن الأجر إنما يكون على الصبر عليها ، أو الرضا بها . كما ذهب إلى ذلك ابن عبد السلام^(١) ، أو قلنا بأنها كضارفات مطلقا ، كما ذهب إلى ذلك غيره ، وهو ظاهر الأحاديث . أما على الرأي الأول ، فلأن المكلف له حيفظ كسب وسعي ، وأما على الرأي الآخر ، وهو ما نميل إليه ، فلأن فضل الله - تعالى - أوسع من أن تعدد الحدود ، فلنسنا في صدد عقاب بل في صدد ثواب . والله - تعالى - الفضل والمئة ، وذلك مما يحسن عقلا وشرعا ، بخلاف العقاب على ما لم يكسبه الإنسان . وسنعرض لذلك تفصيلا في فصل الكفارة إن شاء الله .

المسألة الثانية : أن الأصل في المطلوبات الشرعية أنها إن كانت من قبل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه إلى الله - تعالى - ، فلا تصح النيابة فيها . ولا يعني فيها عن المكلف غيره ، استناد إلى القاعدة التي نحن فيها ، ولأن معنى العبادة هو : الخضوع لله ، والتوجه إليه ، والتذلل بين يديه ، والنيابة تنافي هذا المعنى ، ولأنه لو صحت النيابة في العبادات الدينية لصحت في الأعمال القلبية كالإيمان وغيره من الحدود والقياسات والتعزيرات وأشباهها ، وكل ذلك باطل بلا خلاف ، من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة بالشخص نفسه ، ولا تصح فيها النيابة^(٢) . ولأن الأصل في الفعل أن يكون مقدورا للمكلف ، فإذا لم يكن مقدورا له فلا وجوب ، سواء كان ذلك راجعا إلى ذات الفعل أم إلى المكلف نفسه بسبب عجزه ، ويلزم من ذلك أن لا استنابة ؛ لأن الاستنابة فرع الوجود ، وقد سقط ذلك عن العبد رفعا للحرَج عنه ، ورحمة من الله - تعالى - له . ولكن مع ذلك فإن الشارع زيادة في رحمته ونظرا للعبادة المششوقين إلى مزيد من ثوابه استثنى بعض الطاعات^(٣) .

وقد اختلف الفقهاء فيما تجوز النيابة فيه وما لا تجوز ، ولكننا نكتفي بالإشارة إلى إجماع العلماء على عدم إجراء النيابة في : الإيمان ، والتوحيد ، والإحلال ، والتعظيم لله

(١) الشافعي : الموافقات ٢ - ١٥٨ .

(٢) قواعد الأحكام ١١٥ / ١ .

(٣) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ١١٤ / ١ .

تعالى .. كما حكى في الصلاة الإجماع على عدم إجراء النيابة أيضا ، وإن نقل بعضهم خلاف الشيخ أبي إسحاق من الشافعية ، لأنه على ما قيل ، مسبوق بالإجماع .

أما الصوم والزكاة والحج ففيها خلاف بين العلماء^(١) ، ولا يعيننا التعرف على التفاصيل بقدر ما يعيننا المبدأ ذاته ، وقد وردت بشأنه في الحج والصوم أحاديث صحاح^(٢) . مما يدل على استثناء بعض العبادات من مبدأ عدم جواز الاستنابة ، تخفيفا من الله - تعالى - ورحمة .

٣ - جواز التكليف بالمسقات : علمنا أن من قصد الشارع نفي التكليف بما لا يطاق ، ولكن هل يلزم من ذلك أن نعلم نفي التكليف بأنواع المساق ؟ إن المقرر عند العلماء أن لا تلازم في ذلك ، ولهذا فقد ثبت في الشرائع السابقة التكليف بالمساق ، ولم يثبت فيها التكليف بما لا يطاق^(٣) . أما في شريعتنا فإن الأمر يحتاج إلى بيان : معنى المسقة ، وأنواعها ، وما يلحق ذلك من تفاصيل ؛ لتمييز بذلك ما يكلف من الأفعال مما لا يكلف ، وإذا كنا سندرس المسقة في مجتد خاص ، لأهميتها ، فلإننا نرجح تفاصيل ذلك إليه .

(١) التزاني : الفرق ٣ / ١٨٥ - ١٨٨ .

(٢) ففي الصوم وردت أحاديث كثيرة منها ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال : (من مات وعليه صيام صام عنه ووليه) وهو حديث منقذ عليه - (نيل الأوطار ٤ / ٢٦٣) وفي الحج وردت أحاديث كثيرة أيضا ، منها ما روي عن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ ، فقال : إنني أتيتك كثيرا لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الطعن ، فقال (حج عن أبيك واعتذر) رواه الخمسة ووضحه البخاري (نيل الأوطار ٤ / ٣١٣) .

ومن ذلك ما روي عن ابن عباس أن امرأة من خنعم قالت : يا رسول الله إنني أدرتك فربضة الله في الحج شيئا كثيرا لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره ، قال : (فحج عنه) رواه الجماعة (نيل الأوطار ٤ / ٣١٩) . (٣) الشافعي : المصدر السابق ٢ / ٧٩ ، وهذا على تفسير ما لا يطاق بالتعذر والمستحيل ، وأما إن فسره بما هو أعم ، وجملته شاملا حتى ما فيه مشقة شديدة ، فإن التكليف به واقع في الشرائع القديمة على ما هو معلوم .

الفصل الثاني

اشتراط أهلية التكليف

المبحث الأول : في الأهلية .

المبحث الثاني : في العوارض المعتزلة على
الأهلية .

ذكرنا في الفصل السابق ، ما اشترطه العلماء في الفعل المكلف به ، وبيننا مستند ذلك ودليله الشرعي ، ونذكر في هذا الفصل ما اشترطوه في المكلف من قدرة على فهم الخطاب وتنفيذه ، وما يترتب على فقدان هذا الشرط ، وعن علاقته برفع الخرج .

وقد بحث كثير من العلماء ذلك بمناهج مختلفة ، فمنهم من جمع كل ما يتعلق بهذا الشرط في مبحث خاص ، هو مبحث الأهلية وعوارضها ، كما فعل أصوليو الأحناف . ومنهم من بحثه في مسائل متفرقة ، تارة باسم شرط المكلف ، وتارة باسم تكليف الغافل وغيرها (١) .

غير أن الحنفية امتازوا عن غيرهم بتجميع ما يعترض الأهلية ويمنع من قيامها في مبحث خاص ، لا يجده في كتب غيرهم (٢) .

ولهذا الشرط علاقة بالشرط السابق ، من جهة أن فقد أي منهما يؤدي إلى العجز عن القيام بما طلب ، لكنه في الفصل السابق ، عائد إلى أن الفعل نفسه ليس في قدرة الطاقة البشرية . أما هنا فإن العجز عائد إلى خلل في المكلف نفسه لا في الفعل .

وقد رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : في الأهلية وبيان أنواعها وأركانها التي تقوم عليها .

المبحث الثاني : في العوارض المعترضة على الأهلية .

(١) الأسمدي : الإحكام / ١ / ٧٨ .

(٢) ابن أمير الحاج : التقرير والتحجير / ٢ / ١٧٢ (والنحرير لابن الهمام أيضا) .

المبحث الأول الأهلية

تعريفها في اللغة: تطلق الأهلية في اللغة على معنى الجدارة والكفاية لأمر من الأمور، يقال: فلان أهل للرياسة، أي هو جدير بها. وفلان أهل للعظام، أي هو كفؤ لها (١). وهي في نظر علماء الصرف: مصدر صناعي كالإنسانية، أي كونه إنسانا، فالأهلية هي كونه أهلا لكننا (٢).

تعريفها في الاصطلاح: أما في اصطلاح علماء الشرع فإن الأهلية نوعان، هما:

١ - أهلية الوجوب.

٢ - أهلية الأداء.

١ - أهلية الوجوب: فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (٣). وتعبير آخر: هي صلاحيته للإلزام والالتزام (٤). والمراد بالإلزام: ثبوت الحقوق له، كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها، وكوجوب نفقته على غيره، إن كان هو فقيرا عاجزا.

والمراد بالالتزام: ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله،

(١) الرزقا (مصطفى أحمد): المدخل الفقهي ٢ / ٧٣٩، ف ٤٠٤.

(٢) أحمد إبراهيم: الأهلية وعوارضها (بحث له في مجلة القانون والاقتصاد عدد ٣ السنة الأولى سنة ١٩٣١).

(٣) البخاري (عبد العزيز) كشف الأسرار ٤ / ١٣٥٧. التفهيري: التلويح ٢ / ١٦١، ويقول البيهقي عن معناه

الأهلية أنها الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله وحملها الإنسان (كشف الأسرار ٤ / ١٣٥٧)

وجاء في التحرير وشرحه أن أهلية الإنسان للشيء، صلاحيته لصنوره وطلبه منه وقبوله إياه (التقرير والتحرير ٢ /

١٦٤). وفي فوائد الرحموت أنها: كون الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم. (١ / ١٥٦).

(٤) الرزقا: المصدر السابق.

والتزامه بنفقة من تجب عليه فقهم من أقاربه الفقراء العاجزين إن كان هو غنياً (١).

فقيام أهلية الوجوب، إذن عنصران هما: (الإلزام والالتزام)، وهي ثابتة عندهم بناء على قيام الذمة (٢)، التي هي وصف يصير الإنسان أهلاً لما له وعليه (٣)، وهو وصف يثبت له منذ ولادته حياً.

٢ - أهلية الأداء: أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه، على وجه يعتد به شرعاً (٤)، أي صلاحيته لأن يطلب بالأداء ولأن تعتبر أفعاله وأفعاله، وترتبط عليها آثارها الشرعية بحيث إذا صدر منه تصرف كان معتاداً به شرعاً، وإذا أدى عبادة كان أداءه معتبراً ومستقلاً للوجوب، وإذا جنى على غيره أخذ بجنايته مؤاخذاً كاملة وعوقب عليها بدنياً ومالياً (٥).

الأهلية الكاملة والأهلية الناقصة:

وتنوع كل من أهليتي الوجوب والأداء إلى كاملة وناقصة، بحسب قدرتي العقل والبدن والتحققين في الشخص (٦). وهما تختلفان تبعاً للأدوار التي يمر بها الإنسان في حياته، من مبدأ تكوينه إلى تمام عقله. وهذه الأدوار أربعة هي:

١ - دور الجنين.

٢ - دور الانفصال إلى التمييز.

٣ - دور التمييز إلى البلوغ.

(١) المصدر السابق ٧٤٢/٢.

(٢) الزدوي: أصول الزدوي (مع كشف الأسرار) ٢٣٧/٤.

الفتاواني: المصدر السابق ١٦١/٢.

والذمة في اللغة العهد، لأن نقضه يوجب الذم، قال تعالى ﴿لَا يَرْقُونَ فِي مَوْمنَ إِلَّا ذمَّةٌ﴾ أي عهداً. وقال عليه السلام: (وإن أردوكم أن نعطوهم ذمة الله فلا نعطوهم) أي عهده. والمراد من الذمة في الشرع نفس ورقبة لها ذمة وعهد أي عهد سابق، فالأداء بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي، وهو النفس إلا الرقة إلا أنه سمي محل التزام السنة بها. وكشف الأسرار ١٣٦٠/٤.

(٣) صدر الشريعة: التوضيح ١٦١/٢، ابن أمير الحاج: المصدر السابق ١٦٤/٢.

(٤) الفتاواني: التلويح ١٦١/٢. محمد سلام مذكور: مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٣٥١ نقلاً عن المرأة شرح المرأة ص ٣٢١. الحضري: المصدر السابق ص ٩٠.

(٥) عبد الكريم وبدان: الوجيز في أصول الفقه ص ٧٥. صدر الشريعة: التوضيح ١٦٤/٢.

٤ - دور ما بعد البلوغ. وهذا الدور هو الذي تكتمل فيه قدرتا العقل والبدن (١).

١ - الدور الأول: دور الجنين:

فالشخص قبل ولادته وانفصاله عن أمه، ينظر إليه من جهتين، فقد نظر إليه على أنه جزء من أمه، ينتقل بانتقالها، ويقر بقرارها، فتحكم عليه بعدم استقلاله، فتنتفي عن الذمة فلا يجب له ولا عليه شيء. وقد نظر إليه من جهة كونه نفساً مستقلة، لها حياة وتهيؤ للانفصال وصيرورتها إنساناً قائماً بذاته، فتحكم بوجود الذمة له. فهو أهل لأن يجب له وعليه (٢). وقد لوحظ هذان النظران فيه، فلم تثبت له الذمة الكاملة، ولا انتفت عنه مطلقاً. فمن جهة أنه جزء من أمه انتفت عنه أهلية الوجوب عليه، ومن جهة استقلاله تثبت له أهلية الوجوب له (٣).

وتعبير آخر فإن الجنين لا تثبت له إلا أهلية وجوب ناقصة، إذ ثبت له أحد عنصريهما وهو الإلزام، لا الالتزام. ولهذا فإنه تصح الوصية له ويرث ويلتحق بنسبه. ولا يجب عليه شيء، فلا يثبت في ماله ثمن ما اشترى الولي (٤). وفي هذا نفع له، وبعد عن توضيح ماله من حقوق، ودفع حرج مالي عنه. وأما أهلية الأداء فيه فمنعدمة.

٢ - الدور الثاني: دور الانفصال إلى التمييز:

فإذا انفصل الجنين حياً ثبت استقلاله، وتمت ذمته. فثبت له أهلية وجوب كاملة. فتجب الحقوق له وعليه. وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجملتها، كما تجب على البالغ لكمال الذمة وثبوت أهلية الوجوب بها، إلا أنه لما كان وجوب الحق ليس مقصوداً لذات الوجوب (٥)، بل المقصود من الوجوب حكمه، وهو الأداء، بنوا على ذلك أنه لا يجب عليه إلا ما يستطيع أداءه، وأما ما لا يستطيع فلا يجب (٦). وفي ذلك رعاية لجانبه، ودفع للحرج عنه. ولعلماء الأحناف في ذلك تفصيلات خلاصتها:

(١) ابن الهمام (كمال الدين): التحرير ١٦٥/٢ - ١٦٨. مع شرحه التقرير والتحجير، الحضري: المصدر السابق ص ٨٩ و ٩٠.

(٢) الفتاواني: المصدر السابق ١٦٣/٢.

(٣) الحضري: المصدر السابق ص ٩٠. ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ١٦٥/٢.

(٤) ابن أمير الحاج: المصدر السابق. (٥) ابن مالك: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢٥٥/٢.

(٦) ابن أمير الحاج: المصدر السابق، صدر الشريعة: المصدر السابق ١٦٣/٢، الزدوي: المصدر السابق ٢٤١/٢.

أ - أن ما ثبت في الذمة إن لم يكن المقصود منه المال فلا يجب عليه ، لأنه لا يمكن أدائه ولا تصح النيابة فيه عند الخفية ، لأن ولاية الولي عليه جبرية لا اختيارية ، فلا يصلح أداء الولي عنه طاعة (١) . وإنما تسقط عنه العبادات بعذر الصبا رفعا للخرج عنه . أما البدنية فظاهرة ، وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا يحتمل النيابة (٢) .

ب - وإن كان المقصود منه المال كالترامات المالية، والوعوض والمواضات المالية كالبيع والشراء ، والمؤنة كالعشر والخراج ، وصلة كالمؤنة ككسفة القريب ، وصلة كالوعوض ككسفة الزوجية ، فإنها تجب عليه ، إلا ما كان كأجزبة كالعقل ، أي : تحمل شيء من الدية ، فلا تجب في ماله ، لأنها عقوبة ، والصبي ليس من أهل العقوبة (٣) . وإنما وجبت عليه رفعا للخرج عن أصحاب الحقوق . وليس على الصبي في ذلك من حرج ؛ لأن ما يدفعه من مال ليس تمييزاً أو ضرراً ؛ بل هو بسبب حقوق ثابتة عليه أكثرها أعراض عما أفادته .

ج - وإن كان المقصود منه العقوبة ، كالخصاص ، والحدود ، والحرمان من الميراث بقفل المورث ، فلا يجب عليه ، لأن العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف به (٤) ، كما أنه لا يحتمل النيابة . وأما أهلية الأداء فيه فمعمدة أيضا .

٣ - الدور الثالث : دور التمييز إلى البلوغ :

وهذا الدور يمتد في الإنسان من سن التمييز حتى يبلغ فيكتمل جسما وعقلا . والمراد بالتمييز أن يصبح له بصر عقلي ، يستطيع به أن يميز بين الحسن والقيبح من الأمور ، وبين الخير والشر ، والنفع والضرر وإن كان بصرا غير عميق ولا تام (٥) . وليس لبدأ التمييز سن معينة ، أو علامة طبيعية . فقد يكره وقد يتأخر ، ولكن الفقهاء قدروا سن التمييز بتمام السنة السابعة (٦) .

(١) المصادر السابقة .
 (٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .
 (٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٤/٢ .
 (٤) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٣/٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٦٧/٢ ، والحضري : المصدر السابق ص ٩١ .
 (٥) الرزقا : المصدر السابق ٢ / ٧٢٠ .
 (٦) المصدر السابق ٢ / ٧٦٢ ، عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٧٨ .
 وقد ثبت عن النبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود بإسناد حسن أنه قال : « مرروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع » وذلك لغرض تمييزهم على عبادة الله منذ الصبا . وأحد الأئمة الرافقا من ذلك دليل على اعتبار الشارع هذه الوقت مبدأ لسن التمييز ودليلا على تمتع الصغير في هذه السن بأهلية أداء . كمن تصح منه الصلاة . (المدخل الفقهي ٢ / ٧٦٢ الحاشية) .

وتثبت للصغير في هذه المرحلة أهلية وجوب تأمة . ولكن لا تثبت له إلا أهلية أداء قاصرة . والذي يثبت مع هذه الأهلية القاصرة نوعان من الحقوق ، هما : حقوق الله (١) وحقوق العباد (٢) .

١ - فأما حقوق الله - تعالى - ، فإن كانت حسنة حسنا محضا ، كالإيمان .. أو دائرة بين الحسن والضع ، كالعبادات البدنية ، نحو الصلاة وأحواتها .. فإنها تصح من الصبي ، لما فيها من النفع ، ولكن لا يجب عليه أدائها رحمة به ودفعها للخرج عنه (٣) . ومن أجل أن تجوز العبادات البدنية كان لفائدة الصبي لم تستع عبدة ، فلو شرع في صلاة لا يلزمه الضي فيها ، ولو أقسدها لا يجب عليه قضاءها (٤) .

وأما ما كان قبيحا محضا كالكفر (٥) فإن للعلماء فيه خلافا . ومذهب أبي يوسف والشافعي أنه لا يصح منه ، بخلاف الجمهور علماء الخفية (٦) . وفي رأينا أن مسلك الشريعة ومبادئ رفع الحرج تقتضي تصويب مذهب أبي يوسف ، لأن الصبي لما لم يكن من أهل الأداء ، لتصور في عقله وجسده ، لم يكن هناك وجه لتصحيح ما فيه ضرر عليه ، لا سيما وأن أحكام الشريعة بنيت على رعاية المصلحة ودفع الحرج عن الناس . كيف وقد جعلوا الصبي كالمعوه من حيث قصور العقل ؟

٢ - وأما حقوق العباد ، وهي موارعي في تشريعها مصالحهم ، فهي إما أن تكون نفعا محضا ، أو ضررا محضا ، أو دائرة بين النفع والضرر .

أ - فإن كان نفعا محضا ، كقبول الهبة والصدقة والوصية ، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة دون توقف على إذن الولي أو الوصي ، لأن في تصحيحها مصلحة ظاهرة .

(١) حقوق الله هي موارعي فيها جانب الشرع (فوائح الرحموت ١ / ١٥٦) .
 (٢) الأنصاري : فوائح الرحموت ١٥٦/١ ، الحضري : المصدر السابق ص ٩١ .
 (٣) الأنصاري : المصدر السابق ١٥٨/١ ، وابن ملك : كشف الأستار ٢٥٦/٢ . د . محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥٢ .
 (٤) الأنصاري : المصدر السابق ، الحضري : المصدر السابق ص ٩٢ ، ابن ملك : المصدر السابق ٢٥٧/٢ .
 (٥) إن في تسمية الكفر حقا لله تعالى نوع تجوز ، ولا فإن الكفر ليس من حقوق الله تعالى ، بل عدمه هو حق لله . ووصف حق الله بأنه قبيح قبيحا محضا لا يستنسخ ، ولكنها تابعا للعطاء في اصطلاحاتهم ليسوعها ووضوحها بتلك التبولات عند المحققين .
 (٦) الأنصاري : المصدر السابق ١٥٧/١ (مع مسلم التوبت) ابن ملك : المصدر السابق ٢٥٦/٢ وقد قيل إن هذا الخلاف في شأن أحكام الدنيا أما في أحكام الآخرة فلا خلاف واقع بعصمة كفرة .

ونحن أمرنا برعاية مصلحة الصغير كلما كانت هذه الرعاية ممكنة (١).

ب - وإن كانت ضرراً محضاً، كالمهبة والوقف والصدقة وغيرها من التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل، فإن تصرفات الصبي فيها لا تصح، ولو كانت بإذن وليه، بل لا يملكه غيره من ولي ووصي وقاض، إذ الولاية عليه نظرية، وليس من النظر إثباتها فيما هو ضرر محض في حقه (٢).

ج - وإن كانت دائرة بين الضرر، والنفع كالبيع والإجارة وغيرها من التصرفات التي فيها احتمال الربح والخسارة، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة بشرط انضمام رأي الولي، إذ بانضمام رأي الولي يتدفق احتمال الضرر (٣).

٤ - الدور الرابع : ما بعد البلوغ :

وإذا بلغ الإنسان عاقلاً تمت أهليته، وثبتت له أهلية أداء كاملة إلى جانب أهلية الوجوب، وصار أهلاً لتوجه الخطاب الشرعي إليه، وتكليفه بجميع التكاليف. وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون التوقف على إجازة أحد، إلا إذا عرض له ما يؤثر في أهليته مما سنعلمه في المبحث الثاني.

شروط تحقق الأهلية الكاملة :

وقد اشترط لتحقيق هذه الأهلية الكاملة قدرتان :

أولاهما : قدرة فهم الخطاب الشرعي، وهي تتحقق بالعقل.

وأخرها : قدرة العمل وتنفيذ ما جاء به الخطاب، وهي تتحقق بالبدن وسلامته (٤).

ولما كان الفهم يتحقق عن طريق العقل الذي هو آلة الفهم ووسيلته (٥) قال العلماء : إن

(١) الأنصاري : المصدر السابق / ١٥٩/١ ، والسنفي : المصدر السابق / ٢٥٧/٢ ، والحضري : المصدر السابق ، د عبد الكريم زبدان : المصدر السابق ص ٧٩ .

(٢) الأنصاري (عبد العلي) : فوائح الرحموت / ١٥٩/١ والحضري المصدر السابق .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق .

(٤) الدبوسي (أبو زيد) : تفريع أصول الفقه ورقة ٨٧٣ .

(٥) فوائح الرحموت / ١٥٤ . وقد قال العلماء في تفسير العقل تعاريف كثيرة لا نجد في سردها وتمتدادهما قائمة مباشرة في الموضوع ، وهي إلى البحوث الفلسفية أقرب منها إلى ما معنا . منها أنه نور بعضه في طريق يتبدأ من حيث ينتهي إليه درك الحواس ، فبعضه المطلوب للقلب فيدركه القلب ، يتأمله ويتوقف عليه (التوضيح / ١٥٧/٢ - ١٦٠) .

العقل هو مناط التكليف . ولما كان العقل متفاوتاً في السلطة والضعف في أفراد الناس ، ومتدرجاً من النقصان إلى الكمال ، كان الاطلاع على حصول ما به مناط التكليف متعزلاً، فاقترضت رحمة الله - تعالى - أن يناط بقدر معتد به ، قدره الشارع بالبلوغ الذي هو مظنة تحقيق العقل كما في السفر والمشقة (١) ، ورفعا للحرج وتيسيراً على الناس (٢) . إذ عند البلوغ تتكامل قواه الجسمانية ويضع عقله وتنم تجاربه .

فإذا ما تحققت هاتان القدرتان تحققت الأهلية الكاملة لتوجه الخطاب ، وإذا فقدتا ، أو فقدت إحداهما ، لم تكن أهلية الشخص كاملة .

وقد ذكرنا في مستهل حديثنا عن الأهلية أن العلماء لم يكن منهجهم واحداً في الحديث عن هذا الشرط ، فبعضهم اكتفى ببيان أن الفهم شرط التكليف (٣) ، وبعضهم أضاف إليه تفصيلاً بأفراد من لا يفهم ، فتحدثت عن تكليف الغافل كالسكران ، والنائم ، والمجنون ، والساهي ، وغيرهم (٤) . بينما اتجه أكثر علماء الحنفية إلى إفراد ذلك بمبحث خاص باسم الأهلية أو عوارضها (٥) .

ومع أن ثبوت هذا الشرط مستند إلى رفع الحرج عن المكلفين - كما سنعلم - وإلى بعض النصوص الشرعية الواردة بشأن بعض من زالت أهليته ، كقوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتهل حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر) (٦) وقوله : (إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٧) مع ذلك فإن أكثر

(١) نقل عن البيهقي في السنن الصغرى أن الأكماء إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة عام الخندق ، وأما قبل ذلك فقد كانت متعلقة بالنسيب .

(٢) راجع الأنصاري : المصدر السابق / ١٥٥/١ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق / ١٦٤/١ ، السبوي المصدر السابق ص ٢٤٧ .

(٣) الشافعي : المصدر السابق / ١٦٠/٢ ، الأنصاري : المصدر السابق / ١٥٤/٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق / ١٦٤/٢ .

(٤) العبد : شرح مختصر المنهجي / ١٤ / ١٥ .

(٥) الأسنوي : المصدر السابق / ٣٥١ / ١ ، الجلال الخليلي : شرح الوفاة ص ٣٧ . ابن السبكي : جمع الجوامع / ١ / ٦٨ .

(٦) تشير هنا إلى أن هذا لا يعني أن علماء الحنفية لم يتكلموا عن الفهم كشرط للتكليف ، بل إن بعضهم أفرد ذلك بمبحث، ثم تحدث عن الأهلية وعوارضها ، ككتاب صاحب فوائح الرحموت / ١٤٤ / ١٥٦ .

(٧) حديث صحيح أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضي الله عنها ، كما أخرجه عن غيرها ، وأخرجه آخرون غيره ، لاحظ السبوي في الأسماء والصفات ٢٢٢ .

(٨) راجع ترجمته في ص ٢٢ هامش ١ من هذه الرسالة .

العلماء ذكروا أدلة عقلية أخرى ، منها ما يلي :

١ - لو صح تكليف من لا يفهم لكان الفعل المكلف به مستعدى الحصول منه ، على وجه الطاعة والامتثال ، وبالتالي باطل لاستحالة ، إذ لا يتصور الامتثال على هذا الوجه ممن لا شعور له بالأمر (١) . بل إن ذلك لا يتصور حتى على الفول بأن التكليف للابتلاء ، لأن ذلك منتف أيضا عن لا شعور له (٢) .

٢ - لو صح تكليف من لا يفهم لصح تكليف البهائم ، إذ لا مانع بقدر في تكليف البهيمة إلا عدم الفهم (٣) . وذلك أي تكليف البهائم - باطل لاستحالة .

وفي هذين الدليلين كلام ومناقشات ، والقائلون بالتكليف بما لا يطاق لا يمنعون من ذلك . وقد سبق لنا أن علمنا ما في مذهبهم من ضعف ، ومخالفة لأسس الشريعة وأهدافها .

الاعتراضات على اشتراط الأهلية :

وبعد أن ذكرنا الأهلية ومبررات اشتراط الشارع لها ، يجدر بنا هنا أن نشير إلى اعتراضات ذكرها المجوزون لتكليف من ليس أهلا ، وأن نذكر ما قيل فيها ، وإن كان بعض هذه الاعتراضات قد أورد دليلا لها (٤) .

١ - الاعتراض الأول : أنه لو لم يصح تكليف من ليس أهلا ما وقع في الشرع ، لكنه وقع . ودليل وقوعه أنه اعتبر طلاق السكران وقته وإثلافه ، والاعتبار دليل التكليف . وقد أوجب على ذلك بأن هذا ليس تكليفا ، بل ربطا للأحكام بأسيابها . كاعتبار قتل الطفل وإثلافه ، فإنه سبب لوجوب الضمان والدية من ماله على وليه ، أو كربط وجوب الصوم بشهود الشهر (٥) .

٢ - الاعتراض الثاني : أن الله تعالى خاطب السكران بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (٦) . والسكران لا يفهم (٧) ،

(١) العنقدي : شرح مختصر انتهى ١٥/٢ وقد قيد بالامتنال على وجه الطاعة لإخراج ما وقع اتفاقا ، فلا يؤمن أن ذلك إذا جاز فرما علم الله منه ذلك فكلف به ، ولا يكون تكليف محال . ١٥/٢ العنقدي السابق .

(٢) الأنصاري : فروع الرجوع ١٤٣/١

(٣) الأنصاري : المصدر السابق ، والعنقدي : المصدر السابق . والآمدني : المصدر السابق ٧٨/١

(٤) ابن الحاجب : مختصر انتهى ١٤/٢ . ١٥٥

(٥) المصدر السابق ، الأحكام ١/٧٨

(٦) النساء ٤/٤٣

(٧) الغزالي : المستصفى ٨٤/١ و ٨٥

فيكون في الآية تكليف لمن لا يفهم (١) .

وأجيب عن ذلك بأن استحالة تكليف من لا يفهم مقطوع بها ، والآية ظاهرة في مقابلة القاطع فيجب تأويلها (٢) . وقد أولت بوجوه متعددة ، منها أن الآية ليس المقصود منها النهي عن الصلاة في حالة السكر ، بل النهي عن السكر في وقت إرادة الصلاة ، وتقديره إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا ، كما يقال لمن أراد التهجيد : لا تقرب التهجيد وأنت شبعان ، أي لا تشبع إذا أردت التهجيد (٣) .

وقد مر بنا ما يشبه ذلك التأويل في مثل قولهم : لا تمت وأنت ظالم ، أي لا تظلم فتصمت وأنت ظالم .

ومن وجوه التأويل أن اللفظ محمول على من دب الخمر في شؤونه وكان نشوانا ، مثلا ، ولكن أضل عقله ثابت . وإنما سمي سكران باعتبار ما يؤول إليه على وجه التجوز ، وتكون الحكمة من نهيه أنه يمنع من التثبث كالغضب ، فإنه يقال للغضبان : لا تفعل حتى تعلم ما تقول ، أي حتى يزول عنك غضبك فتعلم علما كاملا ، وإلا فإن عقله وفهمه حاصلان (٤) .

٣ - الاعتراض الثالث : أن الشريعة الإسلامية عامة لجميع البشر ، بل دليل قوله - تعالى - ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ (٥) ، وقوله ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا إِلَّا قَاةً لِلنَّاسِ نَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ (٦) . وقوله ﷺ : (كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة) (٧) . وإذا كانت الشريعة عامة فإنها تتناول بخطابها من لا يفهم اللغة العربية التي هي لغة القرآن ، وليس هذا إلا نوعا من تكليف من لا يفهم ، وفي تكليفه حرج شديد ، وقد أوجب عن ذلك بأن فهم الخطاب شرط لا بد منه لصحة التكليف ومن لا يفهم

(١) العنقدي : المصدر السابق ١٥/٢

(٢) الغزالي : المستصفى ٨٥/١ . العنقدي : شرح مختصر انتهى ١٥/٢

(٣) الأمدي : المصدر السابق ٧٩/١ ، والعنقدي وابن الحاجب : المصدر السابق ١٤/٢ و ١٥٥

(٤) الأمدي ، والغزالي ، والعنقدي في المصادر السابقة .

(٥) الأعراف ٧/١٥٨

(٦) سبأ ٢٨/٣٤

(٧) حديث صحيح رواه البخاري ، ومسلم والسنائي عن جابر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ قال : وأعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي . فصررت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمي أدركه الصلاة قبلي ، وأخلت لي المنام ، ولم تحل لأحد قبلي . وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة السويطي : الجامع الصغير ٤٦/١ و ٤٧

اللسان العربي لا يمكن تكليفه شرعا إلا إذا كان قادرا على فهم الخطاب ، وذلك ممكن ، وهناك ثلاث وسائل يمكن بها التخلص من ذلك وهي : أن يتعلم من ليس بعربي لغة القرآن ، أو أن تترجم النصوص الشرعية أو معناها إلى لغتهم ، أو أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى ، فينشروا تعاليم الإسلام وأحكامه . والطريق الأخير هو الطريق الأمثل ، وهو الذي لم يقم عليه اعتراض ، بل وجدت الأدلة المؤيدة لصحته . ومن ذلك :

أ - قوله - تعالى - ﴿ ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ﴾ (١) . ووجه الدلالة في الآية أنها أمرت طائفة من المسلمين بالدعوة إلى الإسلام وتبليغ أحكامه ، ولا يكون ذلك مجديا ونافعا ما لم يتعلم الداعون لغة المدعوين .

ب - ما ثبت من إرساله ﷺ الرسل إلى كسرى ، وقبصر ، والمقوقس ، والنجاشي ، على أيدي أناس يحسنون لغات الأمم التي أرسلوا إليها (٢) .

ج - قوله ﷺ في خطبة الوداع : « ألا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فرب مبلغ أوعى من سامع » (٣) .

والشاهد عام يشمل كل من اهتدى إلى الإسلام ، وعرف مبادئه وأحكامه . والغائب عام كذلك يشمل كل من لم يعرف اللغة العربية ، وكل من عرفها ولكنه لم تبلغه دعوة الإسلام (٤) .

ولذلك فينبغي على المسلمين أن يتعلم فريق منهم لغات الأمم الأخرى لدعوتها إلى الإسلام بلغتها التي تعلمها . وهذا واجب كفائي ، إن قصر المسلمون فيه أمثوا كلهم . وبناء على هذا الشرط فإنه إذا بقي من يجادل اللغة العربية ، دون أن يتيسر له تعلمها ، ولم تترجم نصوص الشريعة إلى لغته ، ولم يقم المسلمون بتعريفه بتعاليم دينهم باللغة التي يعرفها فإنه لا يعتبر مكلفا شرعا ، إذ إن شرط التكليف الفهم وهو متعذر فيه ، فتكليفه يكون تكليفا بما يس في الوسع وهو منفي شرعا ، على ما علمنا . قال - تعالى - ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ (٥) .

(١) آل عمران ٣١/٥٤ .
(٢) الحضري : المصدر السابق ص ٨٩ .
(٣) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٧٢ و ٧٣ .
(٤) المصدر السابق ص ٧٣ .
(٥) الفقرة ٢٨٦/٢٨٦ .

٤ - الاعتراض الرابع : وهو ما يمكن أن يؤخذ من النصوص الشرعية التي تدل بظاهرها على بعث الحيوان ومحاسبتها . فمما يدل على البعث قوله - تعالى - ﴿ وإذا الوحوش حشرت ﴾ (١) وقوله ﴿ وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا آمام أمتلكم ما فرطنا في الكتاب من شيء إلى ثم إليهم يحشرون ﴾ (٢) .

ومما يدل على المحاسبة قوله ﷺ : (لتؤذن الحرق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقتص للثلاثة الجماء من الشاة القرناء) (٣) فهذه النصوص يدل ظاهرها على حشر الحيوانات ومحاسبتها . وهي وإن لم تورد اعتراضا على اشتراط الفهم والأهلية إلا أننا أدخلناها ، لدلالة ظاهرها على مسؤولية ومحاسبة من لا يفهم . وهو أمر يتعارض مع شرط الأهلية ويظهر هذه النصوص تثبتت المعتزلة وطائفة من العلماء (٤) . بحجة تعويضها عن آلامها وضربها (٥) ، ورجح ذلك ابن فورك . قال : « القول بحشرها مع بني آدام أظهر » (٦) . وبهذا الرأي قال بعض السلف ، ففي رواية عن قتادة أنه يحشر كل شيء حتى الذباب (٧) . وأن الوحوش تحشر حتى يقتص بعضها لبعض ، ثم يقتص للجماء من القرناء ، ثم يقال لها موتي فتموت (٨) .

ولهؤلاء العلماء تفاصيل في العوض ، وهل هو منقطع أم دائم . فذهب القاضي وأكثر معتزلة البصرة إلى أنه منقطع ، فبعد توفية العوض يجعلها ترابا ، أي ليس لها بعد ذلك جنة ولا نار . وقال أبو القاسم البلخي : يجب كون الموض دائما (٩) . وزعم بعضهم أن

(١) التكويد : ٨١/٥ .
(٢) الأنعام ٦/٣٨ .

(٣) رواه مسلم وزاد أحمد ابن حنبل في القرة من القرة (روح المعاني ٣٠٦/١) . روى أحمد في مسنده والبخاري في الأدب ومسلم في صحيحه والترمذي ، عن أبي هريرة : لتؤذن الحرق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقاد للثاة الجماء من الشاة القرناء تطيحها ، لاحظ الجامع الصغير للسيوطي ١٢٢/٢ .
(٤) أبو حيان : البحر المحیط ١٢١/٤ ، الرازي (فخر الدين) مناقب الغيب ٤٢/٤ ، ابن حزم : الإحكام ٦٤١/١ وقد ذكر أن حزم أن أحمد بن حنبل المعتزلي كان من أصحاب هذا المذهب ، وقد تولى الرد عليه وعلى جاعته في كتاب الفصل .

(٥) الرمشتري : الكشاف ١٦/٢ .
(٦) أبو حيان : المصدر السابق .
(٧) أبو حيان : المصدر السابق ٤٣٠/٨ ، الرمشتري : المصدر السابق ٥٧/٤ .
(٨) أبو حيان : المصدر السابق .
(٩) أبو حيان : البحر المحیط ١٢١/٤ .

اليهام تدخل الجنة وتعوض^(١) عما نالها من الآلام^(٢) .

ولكن هذا النظر عارضته طائفة أخرى ترى أن البعث خاص بالإنسان المكلف ، وأن المحاسبة والمسؤولية إنما تكونان حيث التكليف ، ولا تكليف لغير الثقلين ، فلا محاسبة للحیوانات ولا بعث لها^(٣) . وهذا النظر هو الأرفق لما نحن فيه ، وليس في النصوص التي ذكروها من الدلالة ما يصلح به معارضة اشتراط الفهم في التكليف . وأما قوله - تعالى - ﴿ إذا الوحوش حشرت ﴾ فالخشر فيها ليس حشر الآخرة ، وإنما هو اجتماعها من كل ناحية بسبب استيلاء الربع عليها وقت الاضطراب العام وانحلال النواميس الكونية^(٤) .

وأما الحشر المذكور في سورة الأنعام بقوله - تعالى - : ﴿ ثم إلى ربهم يحشرون ﴾ فهو عائد إلى الكفار المكذبن لرسالة الرسول المذكورين قبل الآية وبعدها^(٥) . أو أن المراد بالحشر الموت والهلاك ، كما روي ذلك عن ابن عباس^(٦) . وأما الحديث فإنه مسوق على معنى التمثيل في الحساب والقصاص ، حتى يفهم كل مكلف أنه لا بد له منه ولا محيص له عنه ، وأنه العدل المحض^(٧) . قال الألويسي في تفسيره : « وليس في هذا الباب - يريد مسألة بعث الحيوانات - نص من كتاب أو سنة يعول عليها يدل على حشر غيرهما^(٨) من الوحوش . وخبر مسلم والترمذي وإن كان صحيحا لكنه يخرجه مخرج التفسير للآية ، ويجوز أن يكون كناية عن العدل التام^(٩) . لما له وعليه ، وهو وصف يثبت له منذ ولادته حيا . لكنه يخرجه التفسير للآية ويجوز أن يكون كناية عن العدل

(١) يختلف علماء السنة عن المعتزلة في أساس ذلك . فبينما ذهب المعتزلة إلى وجوب ذلك على الله تعالى ، باعتبار أنه بما يحسن إيهال الأعراض ، فإن علماء السنة قالوا بأن الإيجاب محال على الله ، بل الله - تعالى - يحشرها أنه بمجرد الإرادة والشئبة ومقتضى الإلهية . راجع الرازي في مفتاح الغيب ٤٢٤ .

(٢) أبو حيان : المصدر السابق .

(٣) محمود شلتوت : الفقاري ص ٤٤ . ومن ذهب إلى ذلك الإمام الغزالي وجماعة (روح المعاني ٣٠٦/٩) .

(٤) انفسد السابق : ومن الملاحظ أن القرآن الكريم يذكر الحشر في حوادث الاضطراب العام التي تحدث قبل البعث بدليل قوله - تعالى - ﴿ قبلها ﴾ إذا الشمس كورت ، وإذا الجبال سيرت ، وإذا العشار غطت) وما جاء بعدها ﴿ وإذا البحار سجرت ﴾ أما البعث فقد ذكر بعد ذلك بقوله تعالى في السورة نفسها ﴿ وإذا انفوس زوجت ، وإذا المرودة سلت بأي ذنب قتلت ﴾ إلى قوله ﴿ إلى علمت نفس ما أحضرت ﴾ لاحظ انفسد نفسه .

(٥) أبو حيان : المصدر السابق ١٢١/٤ محمود شلتوت : المصدر السابق ص ٤١ .

(٦) الرازي : مفتاح الغيب ٣٣٨/٨ ، أبو حيان : المصدر السابق .

(٧) أبو حيان : المصدر السابق .

(٨) غير الثقلين .

(٩) روح المعاني ٣٠٦/٩ .

التام^١ . ومن ذلك نرى أن النصوص المذكورة لا تعارض اشتراط الأهلية في التكليف وأن ظاهرها ليس مرادا ، لأنه معارض لما هو أقوى منه ، فلا تكليف لمن لا يفهم الشرائع بخاصة نفسه وطبيعته .

اشتراط الأهلية ورفع الحرج :

بقي بعد ذلك أن يقال : ما هي علاقة الأهلية برفع الحرج ؟ وللجواب عن ذلك نقول : إن الذي رجح عندنا اعتبار شرط الأهلية من مظاهر رفع الحرج ، مجموعة من الأسباب نذكر منها ما يلي :

١ - أن تكليف من ليس أهلا أدخل في الحرج من التكليف بما لا يطاق ، وإذا كان التكليف بما لا يطاق ممنعا عقلا أو شرعا ، فإن تكليف من ليس أهلا أولى بأن يكون من هذا القبيل ، إذ الفائدة من تكليف من ليس أهلا منتفية كليا ، بينما هي في التكليف بما لا يطاق عند من أجازوه متحققة في ابتلاء الشخص واختباره . وقد فرق ابن التلمساني وغيره بين هذين النوعين من التكليف ، فمآكان الحلل فيه راجعا إلى الأمور به ، كالأمر بالمستحيل ، سمي تكليفا بالمحال ، وما كان الحلل فيه راجعا إلى الأمور ، بأن انتفت أهليته ، أو تحققت موانع معينة ، سمي تكليفا محالا^(١) .

٢ - إن تعليقات الأصوليين تشير إلى هذا الابتداء .

أ - فمعنى ذلك أن الأمدي صرح بأن الشارع قد « حط التكليف قبل البلوغ تخفيفا^(٢) . » ويفهم من ذلك أن اشتراط بلوغ الإنسان عقلا لأجل التكليف ، لدفع المشقة والحرج عنه .

ب - ومن ذلك ما علل به الديبوسي اشتراط قدرتين لتوجه الخطاب شرعا حين البلوغ ، « قدرة على فهم الخطاب وهي بالعقل ، وقدرة العمل به وهي باليدن بدليل قوله - تعالى - : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾^(٣) ، ولا وسع إلا بعد هاتين القدرتين . » وقال : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٤) أي ضيق . وقال : ﴿ ويضع عنهم إصرهم ﴾^(٥) أي الثقل . فدل رفع الحرج

(١) الأسيوي : نهاية السؤل ٣١٧/١

(٢) الفقرة ٢/٢٨٦

(٣) الأعراف ٧/١٧٥

(٤) الإحكام ٧٨/١

(٥) الحج ٢٢/٧٨

والإصرار على رفع ما لا يطاق من طريق الأولى (١) .

جـ - ومن ذلك ما علل به صاحب مسلم الثبوت وشارحه عدم اشتراط شيء من الأحكام على الصبي . قال : « فلهذا - أي : فلاجل أنه لا حرج في الدين - لم يجب شيء من الأحكام على الصبي العاقل لقصور البدن أو لقصوره وقصور العقل ، ولا على المعنوه البالغ لقصور العقل » (٢) . وعبارته صريحة في ذلك .

٣ - إن جزئيات الأحكام الناجمة لمن لم تكتمل أهليته ، أو لمن اعترضه ما يفقدها تدل على ذلك . فتعليقات العلماء تنص على تجويز النافع ، ومنع الضار من التصرفات . وذلك يدل على أن ربط التكليف بالأهلية كان بناء على وعي الإنسان وإدراكه لما ينفعه ويضره من التصرفات ، وفي ذلك دلالة واضحة على اعتبار رفع الحرج .

المبحث الثاني

العوارض المعترضة على الأهلية

تعريفها في اللغة : العوارض جمع عارض أو عارضة ، أي : أمر عارض أو آفة أو خصلة عارضة ، من قولهم عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده ويمنعه عن المضي على ما كان فيه . وسمي السحاب عارضا لمنعه أثر الشمس وشمعها (١) .

تعريفها في الاصطلاح : وفي اصطلاح أصولي الأحناف : هي خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء بالتغيير أو الإعدام (٢) . وخص بعض الأصوليين العوارض بما لم يكن من الصفات الذاتية (٣) ، خلافا للمتباعد من اللفظ الدال على الطريان والحدوث بعد العدم . وذلك من أجل المحافظة على ما جاء عن بعض الأئمة من إدخال الصغر في العوارض .

أنواع العوارض : إن النظر في كتب الحنفية يرينا أنهم درسوا مجموعة من الخصال والآفات على أنها من عوارض الأهلية ، وقد جعلوا العوارض نوعين : سماوية ومكتسبة (٤) .

العوارض السماوية :

فالعوارض السماوية هي ما لم يكن للعبد فيها اختيار واكتساب (٥) ، أي أنها ثابتة من قبل صاحب الشرع ، ولهذا نسبت إلى السماء ، فإن ما لا اختيار للإنسان فيه ينسب إليها . على اعتبار أنه خارج عن قدرة الإنسان (٦) .

والعوارض السماوية عندهم ، هي أحد عشر عارضا ، وهي :

- (١) البخاري (عبد العزيز) : كشف الأسرار شرح البردوي ٢٦٢/٤ .
- أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٦٩ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد عدد ٤ السنة الأولى ٩٣١ .
- (٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٢/٢ ، الفغزاني : التلويح ١٦٧/٢ .
- (٣) المصدران السابقان .
- (٤) ابن ملك : كشف الأسرار ٢٦٠/٢ ، الفغزاني : المصدر السابق ١٦٧/٢ .
- (٥) المصدران السابقان . والبخاري كشف الأسرار ٢٦٣/٤ .
- (٦) البخاري : المصدر السابق ، أحمد إبراهيم : البحث المشار إليه سابقا .

(١) تقويم أصول الفقه - مخطوط بهار الكتب برقم ٨٧٣ اصول فقه (٢) ١٦٨/١ ، ١٦٩ .

الصغر - الجنون - العته - النسيان - النوم - الإغماء - الرق - المرض - الحيض - النفاس - الموت (١) .

وقد يتوسعون في بعض هذه العوارض فيجعلونه شاملا لعدد من الصفات ، كالمرض الذي أدخلوا فيه : الحمل ، والإرضاع ، والشيوخوخة القريبة إلى الفناء (٢) .

العوارض المكتسبة :

وأما العوارض المكتسبة فهي ما كان لاختيار الإنسان دخل فيها ، إما باكتسابها أو ترك إزالتها (٣) . وهذه العوارض سبعة : ستة من الشخص نفسه ، وواحد من غيره . فالعوارض التي منه هي : الجهل ، والسكر ، والسفه ، والهزل ، والخطأ ، والسفر . وأما العارض الذي من غيره فهو : الإكراه (٤) .

طبيعة العوارض :

وفي عدج جميع ما تقدم من العوارض نوع تساهل وتسامح ، فإن عارض الأهلية لا بد أن يفهم على أساس طبيعة الأهلية ذاتها . ولما كانت أهلية الإنسان تعني صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا ، فإنه لا بد لاعتبار الوصف عارضا من أن يكون مؤثرا في هذه الصلاحية إعداما أو نقصا .

ونحن إذا نظرنا إلى طبيعة الأهلية ، أو إلى الشروط التي ذكرها المعاصرون ، لتحقق عوارض الأهلية (٥) ، أخرجنا أكثر ما ذكره الأصوليون من العوارض .

(١) ابن أمير الحاج : التقرير والتحجير ١٧٢/٢ .

(٢) الفتاوى ، وابن أمير الحاج ، وعبد العزيز البخاري ، في المصادر السابقة .

(٣) ابن أمير الحاج : المصادر السابق .

(٤) ومن الشروط التي ذكرها في العوارض ما يأتي :

١ - أن يكون العارض أمرا غير عادي ، بمعنى أنه أمر استثنائي يعرض لبعض الأشخاص دون البعض الآخر . فليس هو أمرا عاديا يشترك فيه جميع الناس ، وبذلك استبعد الصغر والموت والنوم من العوارض ، على اعتبار أن الصغر والموت من الأمور العادية التي يمر بها كل إنسان وأن النوم لا يحدث خلا في الأهلية ، لأنه لا يعدم العقل وإن وجزه استصالة .

٢ - أن يكون لاصفا بالإنسان مؤثرا في صلاحته لمباشرة التصرفات . وعلى هذا فلا بد في العارض من أن يتميز بصفة الاستمرار وإن كان لا يسيطر في الدوام . ويترتب على هذا ثبوت الولاية على من قام به عارض الأهلية نظرا لثبوت عمره عن مباشرة تصرفاته شأنه شأن عدم الأهلية أو ناقصها بسبب النسيان . وباعتبار هذا الشرط من أهم ما يميز عوارض الأهلية عن غيرها .

٣ - أن يكون مؤثرا في التمييز والعقل أو في الرشد . وهذا الشرط مبني على أن مناط الأهلية هو التمييز بالعقل ، أو العقل والرشد على ما ذهب إليه معظم الفقهاء . وعلى هذا لا يكون الوصف عارضا من عوارض الأهلية ما لم يؤثر في هذا المنطق . وينبغي على ذلك استبعاد بعض ما ذكره الفقهاء من العوارض كالإكراه والسفه وغيرها من الأمور =

وقد تقد كثير من المعاصرين منهج الخفيفة في عد ما تقدم من العوارض . قال الدكتور حسين النوري في أمر اعتبار الأصوليين النوم من العوارض : « والسبب الذي دعا فقهاء الخفيفة إلى هذا الاضطراب يرجع إلى ما جرىوا عليه من الخلط بين عوارض الأهلية والأمور المؤثرة في الرضا (١) ، ونقل عنه هذا المعنى وكرره كاتب آخر فقال : « إن علماء الأصول بدعوا عن الدقة عندما أطلقوا على ثوابت الإرادة اسم عوارض الأهلية (٢) ، لأن تأثير هذه العمور لا يأخذ صفة الدوام أو الثبات إلى حد ما ، وإنما هو طارئ ، إن أثر في حياة الإنسان فيأثما يكون تأثيره مؤقتا . أو إن شئت فقل لا يدوم في الغالب أكثر من الوقت الذي يستغرقه إجراء التصرف المتيب (٣) . »

ونحن وإن كنا قد ذكرنا ما في عد جميع تلك الآفات عوارض ، من تساهل ، إلا أننا لا نتفق مع هؤلاء الناقدين في اتهامهم علماء الأحناف بعدم الدقة أو الخلط ، أو ماشابه ذلك ، للأسباب الآتية :

١ - أن الأحكام الشرعية أعم من المعاملات المدنية المحدودة وأوسع ميدانا منها . فكلام الأصوليين عن العوارض كان يشمل التكليف الإسلامي وموانعه (٤) ، وما يمكن أن يؤثر في أحكامه من العقائد والعبادات والمعاملات والعقوبات . وهذا أمر لم ينتبه له هؤلاء الناقدون .

= التي هي من عيوب الرضا أو أحوال النع من التصرف .

(١) راجع الدكتور حسين النوري : عوارض الأهلية ص ٩٤ و ٩٥ .

(٢) د . حسين النوري : عوارض الأهلية ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٣) من المؤسف أن يعث الأصوليين بالاضطراب وعدم الدقة من لا يكون دقيقا في تعبيره ، وبذكر على سبيل المثال قول الدكتور حسين النوري في رسالته عوارض الأهلية ص ١٠٢ : « ولما كان الصغير عديم الأهلية لاعدم عقله كان لزاما قياس هذا الحكم على كل فاقدي العقل كالمجنون والمعتوه ، ولعله كان يريد أن يقول : وكان لزاما أن يقاس على هذا الحكم كل فاقدي العقل كالمجنون والمعتوه . لأن لا يقلب الحقائق . ومن الغريب أنه في الصفحة نفسها قال : « وقسموا الجنون بحسب سببه إلى أصلي وعارض » . وليست الأهلية والعارضة سببا في الجنون ليجعلهما نوعين من السبب .

وقال في الصفحة نفسها عن الجنون الأصلي : « أن يولد الإنسان بأصل خلقه فاقد العقل » . وأسند هذا الكلام إلى التقرير والتحجير وإلى التلويح والبرهوي . وليس في كلام هؤلاء تفسير الجنون الأصلي بذلك . بل هو عندهم أن يكون متصلا بزمان الصبا . بأن يحق قبل البلوغ ، فيبلغ محتونا ، وليس بشرط أن يولد بأصل خلقه فاقد العقل .

فتأمل هذه الدقة في صفحة واحدة .

(٣) د . وحيد الدين سوار : التفسير عن الإرادة ص ٤١٧ .

(٤) محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٧ .

٢ - أن وجهة نظر الأصوليين هي جمع كل ما يؤثر في الأحكام لأي سبب كان ، ولاشك أن ما يشوب الإرادة من العيوب لا يجعل الصلاحية تامة مستوفاة وقت وجود هذه الشوائب أو بعضها ، بل لا يكون الخطأ متوجها إلى الشخص معها ، فلا يكون مطالبا معها^(١) .

٣ - أنهم يعنون بالعيوب ما يطرأ على الشخص^(٢) ، فيجعل الأحكام في شأنه مختلفة عن الأحكام المتعلقة به في حالة عدم عيوبها ، إذ يرتب عليها تخفيف الحكم ومراعاة حالة الشخص العارضة له تلك الصفات والآفات . فهي اصطلاح اعتباري كان يعنى به ذلك . ومن الأصوليين من فسّر العوارض بما ليست من الصفات الذاتية . وعلى هذا التفسير تكون أعم^(٣) .

٤ - أن جمع هذه العيوب والآفات في مقام واحد ، يعود إلى أن علماء المسلمين لم يفرّدوا أبوابا لإبطال التصرفات بسبب المحافظة على حق الغير ، أو ما يصيب الرضا والاختيار من عيوب ، أو لما لحق الشخص من وصف عارض يبطل تصرفاته^(٤) .

على أن الأصوليين لم يفهموا التنبية إلى أن بعض تلك العوارض ليست عوارض حقيقية ، وأنها لا تخل بالأهلية . وسنجد من خلال دراستنا للآفات السابقة ، كثيرا من تنبيهاتهم على ذلك . ولكننا نذكر هنا أنهم درسوا هذه الآفات باعتبارها أعتادا مخففة راعاها الشارع في بناء أحكامه رحمة بعباده وتخفيفا عليهم وتيسيرا ، وتصديقا لقوله - تعالى - ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٥) ، فساهاوا في إدخال كل ما تحقق فيه جانب العذر^(٦) . ولهذا فإننا سندرس ما ذكره من العوارض على أنه من الأعتاد

(١) المصدر السابق .

(٢) الفتاوى : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٣) تفسير العوارض بالطبراني بعد العلم لا يصح فيه الصغر إلا على سبيل التغليب ، ولكن تفسيره بما ليس من العوارض الذاتية يدخل فيه الصغر .

(٤) د . محمد سلام بذكر : المصدر السابق ص ٢٧١

(٥) الحج : ٢٧١/٧٨

(٦) من الممكن أن نقول إن ما ذكره من العوارض يدخل في الأقسام الآتية :

أ - عيوب الرضا أو شوائب الإرادة ، وهي الأمور الوضعية التي نظرًا للشخص في حالة معينة فتجعل رضاه معيا ، فلا ينتج التصرف أثره كالإكراه والجهل .

ب - أموال المنع من التصرف ، وهي الحالات التي يمنع فيها الإنسان من مباشرة التصرفات مصلحة مشروعة ، وهي المحافظة على حقوق الغير في الغالب . ومن هذه الحالات : (مرض الموت - الرق - الأتولة) د . حسين التوي : المصادر السابق ص ٩٦ و ٩٧ .

ج - أعتاد جعلها الشارع أسبابا للتخفيف عن المكلف ، لما يلقه من المشقة كالحيف والنفاس والسفر والمريض .

المخففة التي تمثل مظهرًا من مظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية كما فعل الأصوليون ، سواء تحققت فيها شروط العوارض أم لم تتحقق ، وسنجعلها في فرعين :

الفرع الأول : في العوارض السماوية .

الفرع الثاني : في العوارض المكتسبة .

الفرع الأول : العوارض السماوية :

أولاً - الجنون :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأصول على نهج العقل إلا نادرا^(١) . ونظرًا لمنافاته الأهلية فإنه يعتبر من أسباب الحجر ، ويعتبر الجنون عندهم محجورا عليه لذاته^(٢) . وهو نوعان : أصلي وطارئ أو عارض .

فالأصلي : ما كان متصلًا بزمان الصبا ، بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنونًا^(٣) .

والجنون العارض أو الطارئ : هو ما كان بعد البلوغ ، بأن بلغ عاقلًا ثم جن^(٤) . وكل منهما إما ممتد أو غير ممتد .

والجنون بنوعه : لا ينافي أهلية الوجوب ، لأنها تثبت بالذمة وهو لا ينافيها ، لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان . إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدها ، لزوال العقل والتمييز .

ولفقهاء الأحناف تفاصيل في الأحكام التي تثبت للمجنون ، تتنوع بتنوع ميدانها من عقائد أو عبادات أو معاملات .

١ - العقائد : ففي العقائد لا يجب عليه شيء ، نظرا لزوال أهلية التكليف فيه ، فلم يجب عليه إيمان بل لا يصح منه ، لأن اندعام العقل فيه يمنع من تحقق ركن الإيمان الذي هو التصديق بالقلب^(٥) . وإيمان من لا يعي ما يؤمن به في حكم العدم . وهو تابع لأبويه في

(١) صدر الشريعة : التوضيح ١٦٧/٢ ، وابن أمير الحاج : التقرير والتحرير ١٧٣/٢ .

(٢) الرغباني : الهداية ٣/٢٨٠ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، والفتاوى : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) ليس ذلك بطرف الحجر ، إذ الحجر من الشارع لا يليق ، لأن ذلك نفع محض للمجنون . ٢٢ - ابن أمير الحاج :

المصدر السابق ١٧٣/٢ - ١٧٥ .

الإيمان أو الكفر أو الردة ، ما لم يكن جنونه بعد إسلامه ، فإنه يظل مسلما ، ولا يتبع أبويه في الردة . وإذا أسلمت زوجته عرض الإسلام على وليه ، فإن أسلم الولي تبعه المجنون ، ولا فإنه يفرق بينهما دفعا للضرر عن الزوجة ، إذ المجنون ليست له نهاية معلومة بخلاف الصبي العاقل (١) .

والذي يقتضيه العدل الإلهي ، ومبادئ دفع المخرج أن لا عقاب على المجنون ، إذ هو كالبهايم ، لم يتحقق فيه شرط التكليف . وقد علمنا رأي العلماء في عدم جواز تكليف الغافل ، الذي من أفراده المجنون .

٢ - العبادات : وفي العبادات يقتضي القياس أن تسقط عنه جميعا ، فلا أداء ولا قضاء بعد الإفاقة ، وذلك لأن المجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات (٢) ، وينافي القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي يمتنر الشارع . وإذا انشفت القدرة انتفى وجوب الأداء ، وانتهى نفس الوجوب (٣) . ولكن علماء الأحناف فصلوا هذا الأمر ، ولم يقولوا إلا بسقوط ما فيه حرج ، وقد ضبطوا تحقق المخرج بالكثرة المعبر عنها بالامتداد . وعلى هذا فالجنون الممتد مسقط للعبادات سواء كان أصليا أم عارضا . أما وجوب الأداء فلعدم قدرة المجنون في حال الجنون ، لأنه لا يكون إلا بالعقل والقصد الصحيح ، وذلك متف عنه (٤) . وأما القضاء فلما في ذلك من حرج على تقدير إمكانه (٥) . وقد قدرنا الامتداد أو الكثرة التي يتحقق فيها الحرج عند القضاء في كل عبادة بما يناسبها (٦) . ففي الصلاة قبل الامتداد بما زاد عن يوم و ليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، بينما قدره محمد بضرورة الفوائت سنا (٧) . وضح ذلك كثير من علماء الأحناف على اعتبار أن الحرج يتحقق بالتكرار ، وهو إما يكون بخروج وقت السادسة (٨) . وفي الصوم قدر الامتداد المسقط باستغراق الشهر كله ليله ونهاره (٩) . وفي الزكاة والحج قدر باستغراق الحول ، وفي رواية عن أبي يوسف الاكتفاء بالأكثر (١٠) .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٣/٢ - ١٧٥ .

(٢) ابن القيم : التحرير (مع فريخ الفريخ والتحرير) ١/٢ - ٧٣ . (٣) الفتاوى : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٤) ابن أمير الحاج والفتاوى في المصدرين السابقين .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصادر السابقة ، وكشف الأسرار في شرح المنار لابن ملك ٢٦٢/٢ . ٢٦٣ .

(٧) أقام أبو حنيفة وأبو يوسف مقام الواجب تيسرا على أصحاب الأعداء .

(٨) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٥/٢ . كشف الأسرار (شرح المنار) ٢٦٢/٢ - ٢٦٣ .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) الأضارئ : فواجح الرحموت ١٧٥/١ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٦/٢ ، مصدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

أما الجنون غير الممتد فهو غير مسقط للعبادات لعدم المخرج في القضاء ، ولم يفرق الإمام محمد بين الأصلي والطارئ ، بينما فرق أبو يوسف بينهما ، فاعتبر الأصلي مسقط للعبادات (١) مطلقا دون حاجة إلى شرط امتداد .

٣ - المعاملات : وفي المعاملات لا تصح إقراراته ولا عقودها ، ولا يقع طلاقه ولا عقاقه (٢) ، لما يلحقه في ذلك من الضرر والمخرج . وإذا أتلف شيئا لزمه ضمانه إحياء لحق التلغف عليه ، ودفعا للحرج عنه بإتلاف ماله دون ضمان .

والذي يمكن أن نأخذ من أحكام المجنون أمور :

أ - أن المجنون لانعدام أهليته لم يكن مكلفا بما يكلف به الإنسان الطبيعي ، وهذا أمر مقرر في جميع الشرائع والقوانين ، وهو مبني على اشتراط الأهلية نفسها في التكليف ، فمن لم يكن أهلا فلا تكليف عليه .

ب - أنه نظرا لأن المجنون قد يتصرف في حال جنونه بما فيه ضرر عليه أو على غيره ، فقد حجر عن التصرفات المؤدية إلى ذلك .

ج - وأنه نظرا إلى أن المجنون قد يلحق أضرارا بالآخرين لم يكن بد من دفع هذه المفسدة ، ولكن لما كان المجنون غير مسؤول ، فإن ما ألحقه بغيره من الأضرار المادية يضمنها . ويؤخذ من ماله دفعا لمخرج هذا الضرر عن الناس ، كما أنه لما كان المقاصد الجنائي منتفيا لم يكن مسؤولا من هذه الجهة .

د - عند إفاقة المجنون لا يلزمه قضاء العبادات إلا بما لا حرج فيه ، وقد قدر وجود الحرج بالكثرة والامتداد ، وضبط ذلك في كل شيء ، بحسبه على ما سبق أن علمنا .

ثانيا - العتة :

العتة هو احتلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (٣) . أو هو احتلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير (٤) . واختلفت عباراتهم في التمييز بين العتة والجنون . ولعل من أفضل ما قيل في

(١) المصدر السابق .

(٢) المرغنياني : العتة ٢٨٠/٣ . وإنما لم يقع طلاقه لقوله *ثَلَاثَةٌ* (كل طلاق واقع لإطلاق العتة والعقود) .

(٣) صدر الشريعة : الرضا ١٦٨/٢ ، ابن ملك : كشف الأسرار ٢٦٤/٢ .

(٤) الزبلي : تبيين الحقائق ١٩١/٥ .

ذلك أن من كانت حالته هدوء فهو المعتوه ، وأن من كانت حالته حالة اضطراب فهو المجنون (١) .

أما أحكام المعتوه فهي كأحكام الصبي العاقل (٢) التي سبق بحثها ، فلا حاجة إلى تكرارها .

وقد نص العلماء على أن هذه الأحكام شرعت رفعا للرجح عنه ، كما هي في شأن الصبي والمجنون . قال ابن أمير الحاج : « فالخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقا للعدل ، وهو أن لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع . ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقا للفضل ، وهو نفي الحرج عنه نظرا له ومرحمة عليه » (٣) .

ثالثا - النوم : وهو فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه (٤) ، مع قيام العقل ، وهو يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل لفترة (٥) . وهو ينافي الأهلية لأنها تقوم على التمييز بالعقل ، والنائم لا تمييز له ولا فهم . ولهذا فهو ليس بمكلف حال نومه بالإجماع (٦) . ولكنه لا ينافي الوجوب ، لعدم إحلاله بالذمة والإسلام ، ولإمكان أوداعه حقيقة بالانتباه ، أو خلفا بالقضاء عند عدمه (٧) .

١ - أقوال النائم : ونظرا لانتهاء الاختيار والقصد فلا اعتداد بشيء من أقواله المعتبر فيها الاختيار مطلقا (٨) ، والكاتب والشراء والإسلام والطلاق والعاق (٩) . وكذلك لا اعتداد بقراءته في الصلاة (١٠) . على ما اختاره فخر الإسلام (١١) .

(١) أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٧١ ، البحث المشار إليه سابقا .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٦ / ٢ ، صدر التريفة : المصدر السابق ١٦٨ / ٢ ابن ملك : المنصير السابق ٢٦٤ / ٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ ، البحث المشار إليه سابقا .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٧ / ٢ . ابن ملك : كشف الأضراس ٢٦٥ / ٢ .

(٦) الشوكاني : نيل الأوطار ٣٨١ / ٢ .

(٧) الفتاوى : المصدر السابق ١٩٦ / ٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٨ / ٢ .

(٨) وقد قالوا : إن كلامه بمنزلة ألقان الطيور ، وإنه ليس بخير ولا إساءة ، ولا يتصف بصدق ولا كذب (الفتاوى : ١٦٩ / ٢ ، ابن أمير الحاج : ١٧٨ / ٢) .

(٩) المصدران السابقان ، ابن ملك : المصدر السابق ٢٦٦ / ٢ .

(١٠) وما ذهب إليه بعض علماء الحنفية من أن كلام النائم يطل عليه صفة مني على أن النص الوارد بشأن الكلام في الصلاة لم يفرق بين النائم والمستيقظ (التقرير والتحجير ١٧٨ / ٢) .

(١١) أصدران السابقان .

٢ - أفعال النائم : أما أفعاله فلا يؤاخذ عليها بمواخاة بدنية ، حتى لو انقلب على

إنسان فقتله لم يعاقب بدنيا ، دفعا للحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده . لعدم تمييزه . ولكنه يؤاخذ بمواخاة ماليه فتجب عليه الدية ، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله ، لوجوده حسا ، ولعصمة الأنفس والأسوال شرعا (١) . ودفعا للضرر والحرج عن أصحاب الأموال وأولياء القتل في تقبل ما حصل من غير عوض أو ضمان .

ونظرا لانتهاء أهلية الأداء وبقاء الوجوب تأخر خطاب الأداء عنه إلى زوال النوم ، تخفيفا من الله تعالى ورحمة بعباده ، نظرا لحاجتهم إليه ، ولغلبته عليهم في كثير من الأحيان . وقد قال **حجّته** : (إنه ليس في النوم تنفريط وإنما التنفريط في اليقظة ، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها) (٢) . وإنما يسقط عنه نفس الوجوب ، لأن الحرج الذي يتحقق بتكثير الواجبات وامتداد الزمان منتف في حالة النوم لقصر مدته عادة (٣) .

وبهذا يظهر أن النوم عذر شرعي تبني عليه الأحكام من هذه الجهة . وأما عدم الاعتداد به في بعض الأمور فلأن ذلك مبني على تعارض المصالح ودفق الضرر العام والخاص ، وهذا في حد ذاته تيسير ورفع للحرج (٤) .

رابعا - الإغصاء (٥) :

أما الإغصاء فهو حالة مرضية تتعطل فيه القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا (٦) . وهو أشد من النوم في العارضية وسلب الاختيار . ولهذا فإنه يثبت له

(١) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٢) رواه السبائي والترمذي وصححه عن أبي قتادة . قال : ذكروا للنبي **صلى الله عليه وسلم** نومهم من الصلاة ، فقال : (إنه ليس ..) وأخرجه أبو داود من حديثه . وقال الحافظ : وإسناده على شرط مسلم ورواه مسلم بسننه (الشوكاني : نيل الأوطار ٣٠٢ / ٢) .

(٣) ابن ملك : المنصير السابق ٢٦٦ / ٢ .

(٤) وقد ذكر الورلوي من فقهاء الأحناف خمسا وعشرين مسألة يكون فيها النائم مستيقظا . راجعها في الأسياء والنظار لأن نقيب ص ٣١٩ - ٣٢١ ، وهي مسائل مختلف في كثير منها ، وفيها اعتبارات معينة أوجب تساوي بين حائلي النوم واليقظة . وراجع أيضا : الأسياء والنظار للمسويطي ص ٢٧٦ وما بعدها فيما يتلف بعض أحكام النوم بما لم نشر إليه .

(٥) الكلام هنا يتناول حالة الإغصاء باعتبارها مرضا لم يتسبب فيه الشخص ، أما في حالة ما إذا كان نتيجة تناول شيء أو دواء أو غير فللملاءمة في تفاصيل . تراجع في مظانها . راجع التقرير والتحجير ١٧٩ / ٢ .

(٦) ابن الهمام : التحجير ١٧٩ / ٢ .

جميع الأحكام الثابتة للنوم ، ويزيد عليه أنه يعتبر حدثا في جميع الحالات ، ومنع البناء مطلقا^(١) .

ووجه التفرقة بينهما :

أ - ما ذكرناه من شدة الإغماء بالنسبة إلى النوم ، مما يجعل حالة الغمى عليه أكثر انفلاتا واسترخاء .

ب - ما يمكن أن يحصل من حرج نتيجة اعتبار النوم حدثا على كل حال نظرا لكثرة وقوعه وابتلاء العباد به ، بخلاف الإغماء الذي يقل وقوعه ويندر^(٢) . والإغماء يؤخر خطاب الأداء كالنوم ، وذلك في حالة عدم امتداده خلافا للإمامين مالك والشافعي^(٣) . أما إذا امتد فإنه لا يتأخر ، بل يسقط عنه ، لاعتدال الأداء حقيقة بالإغماء وتقديرا بحرجية القضاء بعد الإغماء لكثرة الفوائت . وإذا انعدم الأداء سقط الوجوب لعدم الفائدة من بقاءه^(٤) .

خاصا : المرض :

هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص . أو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون سببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة^(٥) . وهو لا يتأفي الأهلية فتثبت الحقوق له وعليه^(٦) . ونظرا لما في المرض من خلل في القدرة البدنية يورث العجز عن بعض الأعمال ، فإن الشارع الحكيم راعى ذلك ويسر على عباده في بعض الأحكام التي يكون المرض سببا في المشقة عندها .

١٠ - الطهارة : ففي الطهارة رخص في التيمم بالتراب من أجل الصلاة^(٧) ، عند

(١) المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٦٦ ، وصدر الشريعة : التوضيح ٢/٦٦٩ و ١٧٠ ، والفتاوي أيضا .

(٢) صدر الشريعة والفتاوي : المصدر السابق .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق . وروي الإمامان مالك والشافعي أن الإغماء إذا استوعب وقت صلاة سقطت به بخلاف النوم .

(٤) ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٦٦ و ٢٦٧ .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/١٨٦ .

(٦) المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٧٤ .

(٧) روى أبو داود والدارقطني وابن ماجه عن جابر أنه قال : (خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فتجسه في رأسه ثم احتلم ، فسأل أصحابه هل تجوزون لي رخصة في التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقترح على الماء ، فاغتسل فمات . فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك ، فقال : فقلوه فقلتم الله ، ألا سألوكم إذا لم تعلموا ؟ وإنما سئنا العي السؤال ، إنما كان يكفيك أن يتيمم بعضك ويغسل عليه ويغسل سائر جسده .

التشوكاتي : المصدر السابق ١/٣٠٠ .

الخوف على النفس أو العضو أو زيادة المرض أو ببطء شفائه^(١) ، أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر^(٢) .

٢ - الصلاة : وفي الصلاة المفروضة طلب من المريض أداءها بالكيفية التي يستطيعها^(٣) ، فاعدا أو مضطجعا أو موثقا^(٤) . وجزو له التخلف عما فيه مشقة عليه ، كالتخلف عن الجمعة والجماعة^(٥) مع حصول الفضيلة^(٦) .

٣ - الصوم : وفي الصوم أباح الفطر في رمضان ، والخروج من المئتكف ، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الطهار ، وأجاز لمن كان فيه عجز دائم كالشيخ الهرم ترك الصيام مع وجوب الفدية عليه^(٧) .

٤ - الحج : وفي الحج رخص له في الاستنابة وفي رمي الجمار ، وإباحة محظورات الإحرام ، كلبس الثياب مثلا ، مع الفدية^(٨) ، والتحلل على رأي^(٩) .

٥ - ما عدا العبادات :

وفيما عدا العبادات أبيض ما تدعو إليه الضرورة أو الحاجة مما به المحافظة على نفسه ، كإباحة التداوي بالنجاسات ، وبالخمر على قول بعض الفقهاء ، وإساعة اللقمة بالخرم إذا غص اتفاقا ، وإباحة النظر للطبيب حتى للمعورة والسويعين^(١٠) .

(١) ابن تيمم : المصدر السابق من ٧٥ ، والمعتبر عند الشافعية في عدم الاستعانة هو المشقة أو خوف زيادة المرض أو الهلاك ، لا مجرد الألم ، فإنه لا يبيح عند الجمهور (نيل الأوطار ٣/٢٢٥) .

(٢) روية الزهلي : نظرية الضرورة من ١٣٢ .

(٣) روى الجماعة إلا مسلما عن عمران بن حصين أنه قال : (كانت بي بوسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة ، فقال صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك) ، وزاد النسائي : (فإن لم تستطع فمستلقا لا يكلف الله نفسا إلا روعا) ، وفي الباب أحاديث أخر . راجع التشوكاتي : المصدر السابق ٣/٢٢٤ .

(٤) ابن تيمم : المصدر السابق من ٧٥ ، البسيوطي : المصدر السابق من ٨٥ .

(٥) روى أبو داود عن طارق بن شهاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (الجماعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض) وأخرجه الحاكم أيضا من حديث طارق هذا عن أبي موسى قال المحافظ : (وصححه غير واحد ، وقال الخطابي : (ليس بإسناد هذا الحديث بذلك ، وطارق بن شهاب لا يصح له سماع من النبي ﷺ . وهذا يعني أن الحديث مرسل . ومرسل الصحابي حجة . وقد شد من عهد هذا الحديث أحاديث أخر . راجعها في نيل الأوطار ٢/٢٥٨ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) المصدر السابق . وقد قال تعالى : ﴿ ... فمن كان مكمرا مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ الآية ١٨٤ / ٢ .

(٨) المصدر السابق .

(٩) البسيوطي : المصدر السابق من ٨٦ .

(١٠) المصدر السابق .

مرض الموت : ونظرا إلى أن المريض مرض الموت قد يتصرف تصرفا يلحق ضررا بالورثة أو الدائنين ، فإن الشارع أقر الحجر عليه كلياً أو جزئياً ، بحسب ما تقتضيه الحال ، رعاية لمصلحة الورثة أو الدائنين ودفعاً للحرج والضرر عنهم^(١) . وللفقهاء في تصرفاته تفصيلات كثيرة تعود في حقيقتها إلى رفع الحرج عن أصحاب الحقوق ، ورعاية مصالحهم .
والخلاصة : أن الشارع رفع الحرج عن المريض بالتخفيف عنه في كل موضع يقتضي ذلك .

سادساً - الحيض والنفس :

الحيض والنفس هما حينئذ دم من الرحم ، لكن دم النفاس عقب الولادة أما دم الحيض فليس كذلك .

وهذان الوصفان لا يسقطان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن . ولا تأثير لهما إلا في مجال العبادات ، وذلك لأنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة والصوم . وهو شرط على وفق القياس في الصلاة ، لكونهما من الأحداث والأجسام ، وعلى خلاف القياس في الصوم ، لتأديته مع الحدث والنجاسة بلا خلاف . وإذا تعذر الأداء لزوال الشرط فإن القضاء لا يجب إلا فيما لم يكن فيه حرج ، أي أن ما كان فيه حرج لم يجب قضاؤه وما لم يكن فيه حرج فيجب قضاؤه . وإذا لم يجب القضاء للحرج سقط الوجوب عليهما .

فالصلاة يتحقق فيها ذلك ، لدخولها حد الكثرة ، لأن أقل الحيض عند الحنفية ثلاثة أيام بلياليها ، أو يومان وأكثر الثالث على ما ذهب إليه أبو يوسف . ومدة النفاس في العادة أكثر من مدة الحيض ، والحرج مدفوع شرعاً^(٢) . أما الصيام فلا يتحقق الحرج بقضائه ، لأن الحيض لا يستوعب الشهر ، والنفاس يندر فيه .

هذا ويترتب على زوال شرط الطهارة أحكام فرعية كثيرة كعدم دخول المساجد وتلاوة القرآن وغيرها^(٣) .

سابعاً : النسيان :

النسيان هو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه^(١) . واختلفوا في الفرق بينه وبين السهو ، والمحمد أنهما مترادفان^(٢) .

وهو لا ينافي الأهلية في كثير ولا قليل ولا ينقص منها^(٣) . ولكنه يعتبر معذرة شرعية تسقط المؤاخذه في بعض الحالات رحمة بالناس ورفعاً للحرج عنهم^(٤) . لقوله ﷺ : (إن الله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) الذي مر ذكره ، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق^(٥) .

على أنه ينبغي التفريق في ذلك بين ما كان من حقوق الله - تعالى - وما كان من حقوق العباد .

١ - حقوق العباد : ففي حقوق العباد لا يعتبر النسيان عذراً ، حتى لو أتلف مال إنسان ناسياً وجب عليه الضمان ، جبراً لحق العبد بالتالف ، لأن أموال العباد محترمة لحاجتهم إليها^(٦) . ففي إتلافها من غير ضمان حرج شديد وضرر بالغ تضييع به المصالح . ولو لم يقل بالضمان لادعى كل متلف أنه كان ناسياً . وتلك فوضى لا تليق بمقام التشريع ، ولكن لا إثم عليه في ذلك ، بسبب النسيان .

٢ - حقوق الله - تعالى - : وأما حقوق الله - تعالى - فإن ما يترتب على النسيان منها إما أن يكون حكماً أخروياً أو دنيوياً . فإن كان أخروياً فإن النسيان يعتبر عذراً في سقوط الإثم فيه ، وللمحدث الذي سبقت الإشارة إليه . وليس المراد من الوضع أو الرفع فيه عين النسيان ، بل ما يترتب عليه من الحكم ، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق ، وقد علمنا أنه غير جائز شرعاً .

وأما إن كان دنيوياً فقد فرقوا فيه بين المأمورات والمهيات ، فاعتبروا النسيان عذراً في

(١) ابن الهمام : التحرير مع شرح التفرير (١٧٦/٢ و ١٧٧ و الأنصاري : فواج الرحموت ١٧٠/١ .

(٢) ابن نجيم : المنصرد السابق ص ٣٠٢ .

(٣) المحمدي : شذو عيون المصائر ١٠١/١ ، وابن أمير الحاج : المنصرد السابق ١٧٧/٢ والفتاواني : المنصرد السابق

١٦٩٩/٢ وابن ملك : المنصرد السابق ٢٦٥/٢ .

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي ١٨٠/٢ الحاشية .

(٥) الرازي (فخر الدين) : مفتاح القلوب ٢٨٩/٢ .

(٦) ابن أمير الحاج ، والفتاواني ، والمحمدي في المصادر السابقة .

(١) صمد الشريعة : التوضيح ١٧٧/٢ ، ابن الهمام : التحرير ١٨٦/٢ .

(٢) الفتاواني : المنصرد السابق ١٧٦/٢ . وفيما يتعلق بمدّة الحيض فقد اختلف الأئمة في أقل مدته فعند الشافعي أقله يوم وليّقة و عند مالك لا حد له ، بل تكون الدقيقة الواحدة عنده حيضاً . (ابن رشد : بداية المجتهد ٥٠/١) وإذا كان الحرج متحققاً بأقل الحيض فإن تكون مدة حيض المرأة أكثر من ذلك أولى .

(٣) السيوطي : المنصرد السابق ص ٤٦٢ . وفيه أن بعضهم ذكر المحيض عشرين حكماً وزاد عليها آخرون الذين ، فراجعها للاطلاع .

المهيات دون المأمورات ، مع تفصيل لهم في ذلك (١) .

وقد لحص القاضي حسين وجه الفرق بينهما بقوله : « لأن تارك المأمور يمكنه تلافيه بإيجاد الفعل (٢) فيلزمه ، ولم يعذر فيه بخلاف النهي إذا ارتكبه فإنه لا يمكن تلافيه ، إذ ليس في قدرته نهي فعل حصل في الوجود بعذر منه ، ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب ، فإذا لم يأتمر لم يرج له ثواب ، بخلاف النهي فإن سببه خوف العقاب ، لأنه لهلك الحرمة ، والناسي لا يقتضي فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب » (٣) .

ولكن القبول بأن المأمورات يمكن تداركها لا يمكن حمله على إطلاقه ، إذ من المأمورات ما لا يقبل التدارك كصلاة الجمعة وصلاة الكسوف وصلاة الجنازة ، ولهذا فإن نسيان المأمور به في أمثاله يعتبر عذرا . قال ابن عبد السلام في شأن ذلك : « فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف والرواتب - على قول - وصلاة الجنازة في بعض وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات والرقيق سقط وجوبه بوقاته » (٤) .

شروط اعتبار النسيان عذرا :

وقد ذكر بعض علماء الشافعية إلى جانب ذلك الشروط الآتية لاعتبار النسيان عذرا :

١ - أن لا يكثر الفعل المرتكب نسيانا ، كما في الكلام في الصلاة ، وكذا الأكل في الصوم عند بعض العلماء .

٢ - أن لا يسبقه تصريح بالترام حكمه . كما لو قال : والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا ، فدخلها ناسيا .

٣ - أن لا تكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير . وإلا لم يترتب عليه حكمه . ولهذا لو أكل في الصلاة ناسيا لا تبطل (٥) .

ويدعو أن للشرط الأول وجهها حتى عند الحنفية . قال المرغيباني : « فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته ، لأنه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة » (١) فقد علل لفساد الصلاة بكثرة العمل في حالة مذكرة . أما الكلام في الصلاة فهو مفسد عند الحنفية ، ولو لم يكن كثيرا ، خلافا للشافعية . وعدهم في ذلك النص ، وهو قوله ﷺ : (إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وإنما هي التسيح والتسهيل وقراءة القرآن) (٢) . وهذا الشرط مبني على أن الغالب من النسيان هو ما يقصر أمده ولا يستمر على طول الزمن إلا ما ندر (٣) .

أما الشرط الثاني فلا وجه له ، مخالفته النصوص ومبادئ التيسير في الشريعة . قال القاضي حسين : « وقد يستشكل بالقاعدة السابقة ، أن ما وسعه الشارع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق ؟ كما لو نذر النفل قائما والصوم في السفر . والأصح لا ، لأنه لا يتضيق » (٤) .

أما الشرط الثالث فقد بنى عليه أصوليو الأحناف كلامهم في شأن النسيان ، إذ أنهم نظروا إلى طبيعة حصول النسيان ، فإن كان بتقصير من المكلف فلا يكون عذرا ، وإن لم يكن بتقصير فإنه يعتبر عذرا (٥) .

ويكون المكلف مقصرا إن أقدم على الفعل مع وجود المذكر وانتفاء الداعي ، كالأكل في الصلاة ناسيا ، فإن هيئة المصلي مذكرة له مانعة من النسيان إذا لاحظها ، ودعاء الطبع إليه في الصلاة منتف عادة ، فتنفسد صلاته ولا يكون نسيانه عذرا . ويكون غير مقصر إن أقدم على الفعل مع عدم وجود المذكر ، سواء وجدت الداعية إليه أم لم توجد . فمثال ما وجدت إليه الداعية مع انتفاء المذكر أكل الصائم في حالة صومه ناسيا ، فإنه ليس في الصوم هيئة مذكرة به ، كما أن طول مدته تدعو الطبع إلى الأكل . ومثال ما لم توجد الداعية إليه مع انتفاء المذكر ، ترك الذابح التسمية ناسيا ، فإنه لا يوجد مذكر يدعو إلى إحضارها بالبال أو إجرائها على اللسان ، كما أنه لا يوجد داع إلى تركها على ما قالوا (٦) .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٣٠٣ ، الزركشي : القواعد ورقة ٢٥٦ مخطوط في دار الكتب ١١٠٣ قف شافعي ، ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ٢/٢ .

(٢) أي بالقضاء . ومن فروع الشافعية في ذلك : نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة ، ونسيان الماء في الرجل فالتيمم والصلاة فيه ، والصلاة بنجاسة لا يفي عنها . ومن ذلك نسيان الصلاة أو الصوم أو الحج أو الزكاة أو الكفارة أو النذر . ففي جميع هذه الأمور يمكن التدارك .

(٣) الزركشي : المصدر السابق ورقة ٢٥٦ (مخطوط) .

(٤) قواعد الأحكام ٢/٢ .

(٥) الزركشي : المصدر السابق .

(١) الهداية ٦٤/١ .

(٢) المصدر السابق ٦١/١ .

(٣) ابن عبد السلام : المصدر السابق ٣/٢ .

(٤) الزركشي : المصدر السابق .

(٥) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٩/٢ ، وابن الهمام : الشرح وشرحه التقرير ١٧٧/٢ .

(٦) ابن نجيم : المصدر السابق ، الحموي : المصدر السابق ، القفطاني : المصدر السابق ١٦٩/٢ . ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، وقد استشكل بعض العلماء انتفاء المذكر والداعي إلى الترك في هذا المثال فقال : « ويشكل الأول بتعليقها بقولهم لأن قد انبغوا من وجوب خوفا وهيبة وتغير الحال البشرية غالبا لغور الطبع عنه ، ولهذا لا =

إذن فالتقصير حاصل عند وجود المذكور ، وعدمه حاصل عند عدمه . ولكن ينبغي أن يضاف إلى ذلك اشتراط قصر المدة فيه ، ليكون عذرا ، وبذلك تتم قاعدة متفق عليها في ذلك .

وفي رأينا أن ربط العذر في النسيان بعدم التقصير أولي من ربطه بالمنهيات مطلقا ، لأن الأعداء إما تكون المغلوب على أمره ، أو غير القادر على الفعل لعجز فيه ، أو لكون الفعل غير مقدور له . وفيما عدا ذلك فإن أمرها إلى الله - تعالى - إن شاء عفا ، وإن شاء لم يعف . والعفو عن الناس يعتبر من الأمور المتفق عليها إلا فيما ورد فيه نص . قال ابن حزم : « ولا حكم للخطأ ولا النسيان إلا حيث جاء في القرآن أو السنة لهما حكم » (١) . ولكن ورد عن بعض العلماء ما يفيد ظاهره خلاف ذلك . قال ابن العربي في الرد على من تعلق بقوله - تعالى - ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ (٢) : « وهذا لاحجة فيه ، لأن الحديث لم يصح (٣) ، والآية إنما جاءت لرفع الإثم الثابت في قوله - تعالى - ﴿ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ (٤) وأما أحكام العباد وحقوق الناس ثابتة » (٥) .

وكلام ابن العربي وإن كان فيه مجال للمناقشة لأنه وارد في غير ما نحن فيه ، لأننا أشترنا إلى أن العلماء لم يعتبروا النسيان عذرا في حقوق العباد . فكللامهم إذن في غير هذا الميدان . وكيف يتصور أن الله - تعالى - يعاقب الإنسان على أفعال لم يقصدها ؟ قال ابن تيمية في تحليل العفو عن النسيان في الصيام : كذلك الصوم فإن ما يفعله الناس لا يضاف إليه ، بل فعله الله من غير قصده ، ولهذا قال رسول الله ﷺ : (من أكل أو شرب ناسيا فليتب صومه فإنما أطعمه الله وسقاه) (٦) ، فأضاف إطعامه وإسقاؤه إلى الله ، لأنه لم يتعمد

= بحسن الدبوح كثيرا خصوصا من كان طبعه رقيقا يتألم بإذاء الحيوان فيشتغل القلب به ، فيمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة . ويناقض الثاني بأن هيئة إضماغها يزيدة اللبنة لفقد إضماغ روحها مذكرة له بالنسبة للأولى الوجهية بما قالوه وهو في المعنى إبداء حكمة . ولا فائز عن في ذلك إذا هو السمي كما عرف في الفروع .

ابن أمير الحاج : التفرير والتجوير (١٧٧/٢) .
(١) المحلى ٨٦/١ . وراجع أيضا معني الدين بن عربي في رسالته في أصول الفقه ص ٣٢ فله قول مثل ذلك .
(٢) البقرة ٢٨٦ .

(٣) يقصد بذلك حديث (رفع عن أمي الخطأ والنسيان ... الخ) الحديث .
(٤) البقرة ٢/٢٨٤ .
(٥) أحكام القرآن ٢٠٥/١ .

(٦) روى الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ومن نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتب صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه ، ورواه الدررقي بلفظ (إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه =

ذلك ولم يقصده ، وما يكون مضافا إلى الله لا ينهى عنه العبد ، فإنما ينهى عن فعله ، والأفعال التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف ، ففعل الناسي كفعل النائم والمجنون والصغير ونحو ذلك . بين ذلك أن الصائم إذا احتلم في منامه لم يفطر ولو استمنى باختياره أفطر ، ولو ذرعه الشيء لم يفطر ولو استدعى الشيء أفطر . فلو كان ما يوجد بغير قصده بمنزلة ما يوجد بقصده لأفطر بهذا وهذا » (١) .

ويري الشيخ محمد عبده وتلميذه رشيد رضا أن النسيان مما يصح المواخذة عليه ، وأنه يقع بتقصير من الشخص نفسه . قال رشيد رضا : « وقد أخطأ القراني في فروقه بما كتب في هذا المقام خطأ ندعو الله أن يغيره له » (٢) « عبارة القراني التي ذكرها في الفروق كانت في بيان الفرق بين الجهل والنسيان . وقال : « وأما الناسي فمعفو عنه لقوله عليه السلام : (رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، وأجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة ، فهذا فرق . وفرق ثان هو أن النسيان يهجم على العبد قهرا لا لحيلة له في دفعه عنه ، والجهل له حيلة في دفعه بالتعليم » (٣) .

وليس في ذلك ما يدعو إلى التشنيع ، فعبارته واردة في شأن المقارنة بين الجهل والنسيان ، ولم يقل إن النسيان معفو عنه في حقوق العباد ، بل ذكره الإجماع بعد ذلك في نفي الإثم من حيث الجملة ، دليل على أنه لم يكن يقصد حقوق العباد .

وليس هذا رأي القراني وحده ، بل هو الرأي السائد عند العلماء . قال الشاطبي : « .. الخطأ والنسيان فإنه متفق على عدم المواخذة به ، فكل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطيء فهو مما عفي عنه » (٤) .

وتعميم الأستاذ الإمام قدرة الإنسان في استبعاد النسيان لا تسلم له ، نعم إن من النسيان ما يقع من تقصير ، وهذا لا يشمل حكم التخفيف على ما علمناه سابقا . ولكن منه ما يغلب على الإنسان ولا يستطيع دفعه ، مهما اتخذ من وسائل . وقد روي أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يذكر حاجته شد خططا في أصبعه (٥) . ولكن ليس كل شيء يمكن تذكره بذلك .

وبيان أن بعض النسيان لا يصلح عذرا صحيح ولا نزاع فيه . قال الرازي : « النسيان

= إليه ولا قضاء عليه (وقال : إسناده صحيح (التوكانى : المصدر السابق ٢٣١/٤)
(١) تفسير الطبر ١٤٨/٣ - ١٥٠ .
(٢) الموافقات ١٠٩/١ .
(٣) الفروق ١٤٩/٢ .
(٤) مفتاح الغيب ٣٨٩/٢ .

إذا تغافل عن الدرس والتكرار حتى نسي القرآن يكون ملوما ، وأما إذا واطب على القراءة ، لكنه بعد ذلك نسي فهناك يكون معذورا . ثبت أن النسيان على قسمين : منه ما يكون معذورا ومنه ما لا يكون معذورا (١) .

وإذن فالنسيان الذي يكون عذرا هو النسيان في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها حرج بالكلف ، وهي المواضع التي لا تقتصر فيها ، ولا يترتب عليها حرج غيره ، إن روعي جانبه .

وفي الشروط التي ذكرناها ما يلقي ضوءا على هذا الجانب ، ويضبطه .

الفرع الثاني : العوارض المكتسبة

أولاً : السفة :

السفة في اللغة : الخفة . وفي الاصطلاح : هو خفة تعترى الإنسان قبحته على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع ، مع بقاء العقل (٢) . وإنما اعتبرها من العوارض المكتسبة ، لأن السفة يعمل باختياره ورضاه ، على خلاف مقتضى العقل (٣) . وهو لا ينافي الأهلية ولا شيئا من الأحكام الشرعية (٤) ، ولا يؤثر إلا في إدارة الأموال والتصرف فيها (٥) . ومن أجل هذا ظهر أثره في أمرين :

أولهما : منع المال عنه إذا بلغ سفيها .

ثانيهما : الحجر عليه .

الأمر الأول : منع المال عنه إذا بلغ سفيها : وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء المسلمين

عدا الظاهرية (١) ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ (٢) وقوله : ﴿ وَابْتُلُوا الرِّبَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٣) ، إذ نصت الآية الأولى على منع إتياء المال إلى السفهية ، واشترطت الثانية إتياس الرشد مع البلوغ .

ومن ذلك نستدرك أن دفع المال إلى السفهية موقوف على شرطين هما : البلوغ والرشد (٤) . ولاشك أن هذا الاشتراط منظور فيه إلى مصلحة السفهية ورفع حرج مالي عنه ، هو الأفتقار إلى المال في المستقبل ، وهو أشد منه منع المال في وقت محدود مع حصوله على كفايته من الطعام والشراب واللباس .

وقد اختلف العلماء في المراد بالرشد . أيراد به حقيقته أم مظهره ؛ فذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة إلى أن المراد به حقيقته . فلا يدفع المال إلى السفهية بعد البلوغ حتى يثبت رشده مهما بلغت سنه ، ولو صار شيخا كبيرا . وذهب أبو حنيفة إلى أن المراد من الرشد حقيقته قبل بلوغ الخامسة والعشرين ومظهره بعد بلوغها . فمن بلغ رشيدا وثبت رشده دفع إليه المال ، وإن لم يبلغ الخامسة والعشرين . أما من بلغ غير رشيد ولم يعلم رشده ، فإنه ينتظر إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين ، وعند ذلك يحكم برشده (٥) . ولكل فريق من هؤلاء العلماء أدلته .

الأمر الثاني : الحجر على السفهية : اختلفوا في الحجر على السفهية فذهب أبو حنيفة والظاهرية إلى عدم جوازه (٦) بينما ذهب جمهور العلماء إلى وجوبه (٧) . والقائلون بالحجر

(١) يرى الظاهرية أن الرشد هو البلوغ مع العقل . والسفه هو عدم العقل ، فمن بلغ عقلا تحقق فيه الرشد وجب دفع المال إليه . وقد اتفق ابن حزم رأي الجمهور القائلين بمنع تسليم المال إلى السفهية انتقادا شديدًا . راجع ابن حزم في المغلي ٢٨٦/٨ - ٢٨٧ .

(٢) النساء ٥/٤ والمعنى لا توتوا الذين يفترون أموالهم التي ينفقونها فيما لا ينهي . وإضافة الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقبض به الناس معاشهم كما قال - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ أي أنتم لا تقتلون أنفسكم فيها القومون عليها . لاحظ الفتاوى ١٩١/٢ ، ابن أمير الحاج ٢٠١/٢ .

(٣) النساء ٤/٦ .

(٤) الفتاوى ، وابن أمير الحاج للمصنفان السابقين ٤ . حسين التوري : المصنف السابق ١٤٢ د . عبد الكريم زيدان : المصنف السابق ص ٩٩ .

(٥) د . عبد الكريم زيدان : المصنف السابق ص ٩٩ .

(٦) صدر الشريعة : التوضيح (مع التلويح) ١٩٢/٢ . د . عبد الكريم زيدان : المصنف السابق

(٧) د . حسين التوري : المصنف السابق ص ١٤٣ .

(١) المصنف السابق .

(٢) صدر الشريعة : المصنف السابق ١٩١/٢ ، ابن أمير الحاج : المصنف السابق ٢٠١/٢ . وقد عي بقيد (مع بقاء العقل) لإخراج المتوه والغفون ، لعدم بقاء العقل فهما .

(٣) الفتاوى : المصنف السابق ١٩١/٢ .

(٤) المصنف السابق .

(٥) يرى فقهاء الأحناف أن تدبير الأموال سفه على أية كيفية كان ، وسواء كان فيما هو شر محض كدفعه إلى الغفون والغلابين ، وشره الحرام بمن غال ، والغفون في التجارات ، أو كان فيما هو خير محض كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس ، بينما يرى فقهاء الشافعية أن السفه لا يكون إلا فيما إذا كان الإسراف في الغرما ، أما الإسراف فيما أحله الله كبناء المدارس والمساجد فلا بد سفها . (لاحظ : د . حسين التوري : المصنف السابق ص ١٣٨ . والمصادر التي رجع إليها)

منهم من اعتبر أن السفه علة للحجر فلا يحتاج إلى حكم القاضي ، ومنهم من قال إن السفه لا يكون محجوراً عليه ما لم يحجر عليه القاضي (١).

واستقصاء الأدلة ومناقشتها يخرج بنا عن المقام . وهي جميعاً أدلة محتملة النقاش وليست فيها دلالة قاطعة لأي من الفريقين (٢) . ولكننا نذكر أن المختلفين كان كل منهم ينظر إلى المصلحة ورفع الحج ، ولكنه من الوجهة التي رجحت عنده . فمبدأ الحجر على السفه كانت تلمية على القائلين به مصلحة السفه نفسه ومصلحة جمهور المسلمين أيضاً بدفع الحجر عن كل منهم . أما مصلحته فتحقق بصيانة ماله والحفاظة عليه ورفع الضرر عنه فيه . وأما مصلحة المسلمين فبدفع الضرر عنهم . « فإن السفه باتلافه وإسرافه يصير مطية لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال ، فيصير على المسلمين وبالاً وعلى بيت مالهم عيلاً » (٣) .

ومبدأ عدم جواز الحجر عليه نظراً إلى أن في الحجر ضرراً يزيد على ضرر عدم الحجر ، ذلك هو إهدار آدمية الإنسان والحاقه بالبهائم ، مما يؤدي إلى آلام نفسانية وحرع معنوي (٤) . فأبو حنيفة ومن معه رجحوا جانب الحج المعنوي على الحج المادي ، ورأوا أن المعنوي أشد . فالمسألة إذا لا تخرج عن نطاق رفع الحج ودفع الضرر ، والاختلاف واقع في التريجيات والتطبيق على الجزئيات .

ثانياً : السفر (٥) :

وهو لغة : قطع المسافة . أما في الاصطلاح : فقد عرف الطويل منه بتعريفات مختلفة تتصل بأراء العلماء في المسافة التي توسع بعض التخفيفات ، كالقصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة وغيرها . فعند مالك والشافعي وأحمد وجماعة كثيرة أنه خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة أربعة برد ، وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط (٦) . وعند الحنفية هو

خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بيسير وسط من ذلك المحل (١) . وعند الظاهرية لا فرق بين الطويل والقصر ، وأنه الخروج من محل الإقامة مطلقاً (٢) . وهولا ينافي الأهلية مطلقاً سواء كانت أهلية الوجوب أو الأداء ، وسواء كان ذلك في العبادات أو في غيرها . ولكنه لما كان مظنة للمشقة جعله الشارع سبباً للتخفيف (٣) ، رحمة بالكلفين ورفعاً للحرج عنهم . ولما كان السفر يختلف طولاً وقصراً ، وكانت المشتقات تتناسب مع طولها وقصره ، خفف الشارع عن الكلفين بما يناسب ذلك ، فخص الطويل برخص معينة ، وشرك بين الطويل وغيره في رخص آخر .

فكما احتسب به السفر الطويل القصر في الصلاة الرباعية المفروضة ، والفطر في رمضان على أن يصوم عدة من أيام أخر ، وجواز المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة (٤) ، وجمع الصلاة عند أكثر الفقهاء (٥) .

ومما اشتهر في السفر أن ترك الجمعة والجماعة والعديد ، وأكل الميتة ، وجواز التيمم ، والتنقل على الدابة ، واستحباب القرعة بين النساء (٦) . وغير ذلك من الأحكام التي فرعها الفقهاء .

رخص السفر عند اتصاله بالسبب :

تنتب الترخيصات للمسافر إذا اتصل سفره بسبب الوجوب ، وهو دخول الوقت في الصلاة والصوم . أما إذا لم يتصل بسبب الوجوب وإنما اتصل بحال القضاء فلا تجوز الرخص (٧) ، لأن سبب التخفيف لم يعد قائماً في حقه . ويعتبر السفر مبيحاً للرخص المذكورة مهما كانت بواعثه عند الحنفية ، لا فرق بين سفر معصية وغيره ، بخلاف للأئمة الثلاثة والشافعي وأحمد بن حنبل ومالك في رواية عنه (٨) . وسنعلم أدلة كل منهم عند بحث الرخصة إن شاء الله .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢٠٢/٢ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٧٨/١ .

(٢) ابن رشد : المصدر السابق ١٦٨/١ .

(٣) صدر التشريعة : المصدر السابق ١٩٣/٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٧٥ ، والسيوطي : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٥) السيوطي : المصدر السابق .

(٦) صدر التشريعة : المصدر السابق ١٩٢/٢ .

(٧) ابن تيمية : مسأله الثبوت ١٦٤/١ (مع شرح فوائد الرحمتوت) . ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢٠٢/٢ .

(٨) الزحلي : المصدر السابق ص ١٣٠ .

وهو معنى يتزول به العقل عند مباشرة الأسباب المزيلة ^(١) ، وكان ينبغي لزوال العقل والتمييز أن تتعدم أهلية الأداء ، فيسقط عن السكران التكليف ولا يكون مخاطبا بشيء في حالة سكره . غير أن من الفقهاء من لم يقولوا بهذا في جميع الحالات ، بل قصروا ذلك على حالة ما إذا كان السكر بطريق مباح . أما لو كان السكر بطريق محظور فإن السكران يكون مكلفا مؤاخذا بما يصدر عنه من أقوال وأفعال ، على تفصيل واختلاف فيما بينهم . ونذكر فيما يأتي موجزا عن أحكام هاتين الحالتين :

١ - السكر بطريق مباح : السكر حرام إجماعا ، لكن الطريق المنفصي إليه قد يكون مباحا ، كسكر المصطر على شرب الخمر ، والسكر الحاصل عن الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب ^(٢) ، والسكر بالإكراه .

وحكم السكران بهذا الطريق حكم المعنى عليه ^(٣) ، فيقال فيه ما قلناه هناك من كونه يصبح معذورا في الأمور التي ترتب فيها عليه حرج . ولا يعتبر معذورا حيث كان التصرف الواقع منه يلحق حرجا بالآخرين ، كإتلاف الأموال ، ولكنه لا يؤخذ مؤاخذا بدنية ، لأن مبنى العقاب البدني على العقل ، والتمييز والسكران قافل لهما .

٢ - السكر بطريق محظور (محرم) : تناول الخمر في غير حال الضرورة ، وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في حكم السكران بهذا الطريق ، ومدى الاعتداد بتصرفاته ، ونظر إلى ما يصدر من السكران من تصرفات ، قد تكون أقوالا أو أفعالا أو كليهما ، فإننا سنذكر آراء العلماء في هذين النوعين من التصرفات :

١ - التصرفات القولية : فبقيا يتعلق بالتصرفات القولية نجد اختلافا بين العلماء ، يمكن إجمالها فيما يأتي :

أ - أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن عبارة السكران ساقطة ، فلا اعتداد بشيء من أقواله ، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي . فلا يقع طلاقه ولا يبعه ولا شرأؤه ولا أي عقد من عقود .

(١) البحاري : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٤/٢ ابن ملك : المصدر السابق ٢٩١/٢ .

(٢) الفتاوى : المصدر السابق ١٨٥/٢ - ١٨٢ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٢/٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢٢٩١ وذكر ابن أمير الحاج في المصدر المذكور أن عبد الغرير الترمذي روى عن أبي حنيفة أن السكران بالبيع والبيع والمشائه إن كان عائنا بشأئره . فأقدم على آكله فإن عبارته من طلاق وعقاق تعبير صحيحة ، وهو خلاف ما عليه الحنفية .

وهذا مذهب الظاهرية وأحمد بن حنبل والشافعي في إحدى الروايات عنهما ، وهو قول طائفة من الصحابة والتابعين وأهل العلم ^(١) .

ب - وأن بعض الفقهاء ذهب إلى الاعتداد بتصرفاته القولية وترتب آثارها الشرعية عليها ، فيقال بوقوع طلاقه وسائر تصرفاته ^(٢) . وهو مذهب الحنفية ^(٣) والشافعية ^(٤) والمالكية على تفصيل في بعض التصرفات . فعند الحنفية تصح أقواله ما عدا الردة ، والإقرار بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر والمسرة التي هي من حقوق الله - تعالى - . وعند المالكية تصح ما عدا الإقرار والعقود . مع اتفاق الجميع على وقوع الطلاق ^(٥) .

ب - التصرفات الفعلية : أما فيما يختص بالأفعال فإن ما تعلق منها بحقوق العباد فلا خلاف بين الفقهاء في أنه مؤاخذ عليه مؤاخذا مائة بضمان ما أتلف ، ولكنهم اختلفوا في المؤاخذة البدنية . فالجمهور على مؤاخذته بذلك وقلته إذا قتل ، وإقامة الحد عليه إذا زنى . بينما ذهب أهل الظاهر وعثمان بن أبي ليلى إلى أنه لا يعاقب عقابا بدنيا على أفعاله ولا يقام عليه إلا حد الزنا ^(٦) .

الراجح من الآراء :

وللعلماء المختلفين في هذا مناقشات طويلة ، لم نجد فيها نصا معينا يساعد أيا من الفريقين ، إلا ما يمكن أن يستفث من حديث ماعز من إلغاء إقرار السكران ^(٧) . كما أننا

(١) ابن رشد : المصدر السابق ٨٢/٢ ، الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٦/٦ ، وذكر الشوكاني في المصدر المذكور : بأنه نقل بأسانيد صحيحة عدم وقوع الطلاق عن عثمان بن عباس وأبي عبيس وأبي النعناع وعطاء وطلوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وربيعة وإسحاق والزني والضحلاوي .

(٢) ممن قال بوقوع الطلاق طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب والنسبي . وبه قال الأوزاعي والثوري ، ومالك وأبو حنيفة . (الشوكاني : المصدر السابق)

(٣) اختار الكرخي والضحلاوي من الحنفية عدم وقوع طلاق السكران ، بناء على أن صحة القصد بالعلم وهو زان عن السكران ، فصار كزواله بالسكر بطريق مباح كالخبث والدواء . راجع : الهداية ٢٣٠/١ . الشوكاني : المصدر السابق .

(٤) نقل عن الإمام الشافعي قولان في هذه المسألة . التصحح ونهما وقوع طلاقه . وهو مختار كثير من أئمة الشافعية . (الشوكاني : المصدر السابق) .

(٥) الفتاوى : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق . ابن رشد : المصدر السابق ، والشوكاني : المصدر السابق ، د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١٠٧ .

(٦) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١٠٨ .

(٧) روى مسلم والترمذي وصححه من حديث بريدة في قصة ما عرته قال : (يا رسول الله طهرني ، قال : ثم أطهرك ؟ قال : من الزنا . قال رسول الله ﷺ : أنه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بجنون ، فقال : أشرب خمرا ؟ فقاه رجلا فاستنكهه بجلد يهد منه ريحا ، فقال رسول الله ﷺ : أزنيت ؟ قال : نعم . فأمر به فوجه)

(الشوكاني : المصدر السابق) .

لم نجد أنهم اختلفوا في أن السكران لا فهم له ولا تمييز في حال سكره ، وأن عقله معطل .
ولهذا فإن اختلافاتهم انبثت على أمر آخر هو : هل تعتبر أقوال وأفعال من لا عقل له إن
كان هو المتسبب في تعطيل عقله بارتكابه أمرا منها عن شرا ؟

فمن نظر إلى مطلق زوال شرط التكليف لم يعتبر ذلك منه ، ومن نظر إلى أن زوال
شرط التكليف ينبغي أن لا يكون بمعصية ، اعتبر ذلك منه تغليظا وزجرا له .

والذي تميل إليه : أن من سكر محظور لا يعتد بأقواله ، ولكنه يؤخذ بما صدر منه من
جرائم بحق الآخرين . ويرجع ذلك عندنا ما يأتي :

١ - أن اعتبار الأموال إنما يكون بالقصد . والسكران لا قصد له لزوال عقله . فاعتبار
أقواله إلزام بما لم يقصده ، أو لم يقع له به رضا واختيار ، وفي ذلك مجانبته للعدل ، وإلحاق
للضرر والمخرج به ، وقد رفع الله الحرج عن عباده .

٢ - أن محاسبة السكران ومؤاخذته على جرائمه بحق الآخرين مثبتة على مراعاة
جانب الجنبي عليه ، فليس من العدل أن يراعى جانب السكران ويترك جانب الجنبي عليه .
فدفعنا للحرج عن الجنبي عليه يلزم السكران بجنباياته عليهم ، ثم إن عدم محاسبة السكران
على ذلك قد يكون ذريعة إلى ارتكاب الجرائم وإفساد المجتمع . فسدنا لذرائع الفساد قلنا
بمؤاخذته عما يرتكبه من جرائم .

٣ - أن تصحيح أقواله ، وإلزامه بقضاء العبادات ، وإن امتد وقتها ، يدعوى زجره
والتغليظ عليه (١) ، لا ندرى وجهه ، لأن للسكران عقابا مقررا وهو الجلد ، فالزيادة عليه
بهذا التغليظ تزيد على الحد بأمر موهوم . قال الشوكاني : « والحاصل أن السكران الذي لا
يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام ، وقد بين الشارع عقوبته ،
فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول : يقع طلاقه عقوبة له ، فنجمع له بين غرمين » (٢) .

نعم قد يقال : إن ذلك من باب السياسة ، أو من باب العمل بالمصلحة ، ولكن ينبغي
أن يكون ذلك منظورا فيه إلى الواقع والملايسات ليتحقق الحكم المناسب للجزئيات ، ليؤدي
إلى النتائج والثمار المرجوة منه .

(١) الغزالي : النحول ص ٢٩ . ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٢/٢ .

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٦٧ .

رابعا : الجهل :

والجهل هو عدم العلم عما من شأنه أن يعلم (١) . وهو لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها
شيئا (٢) . ولكن الشارع اعتبره عذرا في بعض الحالات وسببا من أسباب التيسير ، رحمة
بالتناس ورفعا للحرج عنهم ، وهو شامل لما كان منتهققا في الأحكام الشرعية ، أو في
الوقائع ، أو في دار الإسلام أو في دار الحرب .

ولكن لما لم يكن كل جهل عذرا فإن بعض العلماء حاولوا ضبط ذلك ، وردوا إلى
مقاييسهم مختلف الفروع . وسنذكر فيما يلي أهم هذه الضوابط والمقاييس .

أولا : ضابط الخنفة :

قسم الخنفة الجهل إلى ضروب متعددة ، جعلها بعضهم كصدر الشريعة وغيره أربعة
موافقة لفخر الإسلام ، وجعلها بعضهم ثلاثة كإب الهمام وغيره موافقة لصاحب المنار (٣) .
وليس بين التقسيمين خلاف . لأن القسم الأول منها يشتمل على أصناف بعضها دون
في الدرجة .

ويعزى ذلك أن الأنصاري في فوائح الرحموت جعلها مرة ثلاثة متتابعة للمصنف
البهاري ، ومرة ستة بتشقيق القسم الأول إلى أربعة أقسام (٤) . وبوجه عام فإن الجهل عند
الخنفة ثلاثة أقسام :

١ - جهل لا يصلح عذرا ولا شبهة وهو أقسام

٢ - جهل يصلح شبهة .

٣ - جهل يصلح عذرا .

القسم الأول :

وتدخل في هذا القسم جهالات مختلفة بعضها دون بعض ، ومن هذه الجهالات :

أ - جهل الكافر بذات الله - تعالى - ووحدانيته و صفات كماله ، ونبوة محمد -

(١) الفغزالي : المصدر السابق ٢ / ١٨٠ ، ابن تيميم المصدر السابق ص ٣٠٣ .

(٢) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٩١ .

(٣) ابن تيميم : المصدر السابق ٢ / ٢٨٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٣١٣ .

(٤) فوائح الرحموت ٢ / ١٦٠ - ١٦١ و ٣٩١ - ٣٩٢ .

عليه السلام - (١) : وإنما لم يعتبر هذا الجهل عذرا ، لأنه بعد وضوح الدلائل وقيام المعجزات يعتبر مكابرة ، ولهذا لا تلزم مناظرته ، بل يؤخذ بكفره في الآخرة بالعقاب . وفي الدنيا بالإذلال والقتل والنهب والاسترقاق ، أو أخذ الجزية التي ينتهي عندها قتاله ويترك وما يدين بشروط وتفصيلات معروفة في كتب الفقه (٢) .

ب - جهل المتدع الناتج عن مكابرة العقل وترك الحجة الجلية ، ولكن المكابرة فيه أقل منه في الأول ، لكونها ناشئة عن شبهة منسوبة إلى الكتاب أو السنة (٣) ، كإنكار ثبوت الصفات وعذاب القبر وشفاعة الرسل ورؤية الله - تعالى - يوم القيامة (٤) وغيرها من جهالات أصحاب البدع والأهواء . وهذا الجهل لا يصلح عذرا ، ولكن لما كان المتدع مسلما لزم مناظرته ، ولم يترك على جهله ، ولا يكفر ، لتمسكه بالقرآن أو الحديث أو العقل بالجملة ، وللنهي عن تكفير أهل القبلة إلا من أنكر ما ثبت من الدين بالضرورة (٥) .

ج - جهل الباغي ، وهو المسلم الخارج على الإمام الحق ، طائفا أنه على الحق وأن الإمام على الباطل ، متمسكا بذلك بتأويل فاسد (٦) . وهذا الجهل لا يصلح عذرا أيضا ، فيعذب الباغي في الآخرة ويقتل في الدنيا (٧) . وقد فرقوا بين باغ له منعة ، وباغ لا منعة له . فمن لم تكن له منعة يقتل بالقتل العمد العدوان ويحرم به من الميراث (٨) ، ويؤخذ بما أتلف من مال (٩) . أما إذا كانت له منعة فلا تجري عليه أحكام الدنيا ولكنه يأثم في الآخرة ، فلا يضمن ما أتلف من نفس أو مال لأهل العدل إن أخذ وتاب كالحربي بعد الإسلام ، لا يضمن ما أتلف من مال المسلم وقت الحراية ، وللعلماء في ذلك تفاصيل ليس هذا محلها .

د - جهل من عارض في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع مما لا يجوز فيه الاجتهاد ، كالقول بحل متروك التسمية عمدا المخالف لقوله - تعالى - ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا

لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق ﴾ (١) ، والكفؤضاء بشاهد وبمين ، المخالف لقوله - تعالى - ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٢) وللحديث المشهور (البيضة على المدعي واليمين على من أنكر) (٣) ، وكقول ابن المسيب بالتحليل بلا وطء المخالف لحديث العسيلة المشهور (٤) . وكالقول بجواز بيع أمهات الأولاد المروي عن داود الظاهري المخالف للإجماع (٥) . والجهل في هذه الأمور لا يكون عذرا في الحكم ، عند الحنفية ، حتى لا ينفذ القضاء به ، فلا يصح بيع مذبوح متروك التسمية عمدا ، ولا القضاء بحل المطلقة ثلاثا الناكحة زوجها آخر غير الذائقة عسيلته . ولا يصح بيع أمهات الأولاد ولا ينفذ القضاء فيه . ولكن لما كان الاجتهاد ليس في مقابلة القاطع قالوا : إنه يكون عذرا في حق الإثم (٦) . وفي بعض الفروع التي ذكرها نزاع . ولا يسلم لهم أنها جميعا ليست مما يسوغ الاجتهاد فيه (٧) .

القسم الثاني : الجهل الذي يصلح شبهة دائرة للحدد والكفارة : كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أي ما لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ، أو الاجتهاد في موضع الشبهة (٨) ، كقتل أحد الوليين القاتل عمدا عدوانا بعد عفو الولي الآخر جاهلا بعفوه أو بسقوط القود بعفوه ، فإنه لا يقتض منة ، وإن كان هذا القتل تعديا ، وذلك للشبهة ، إذ هو من مواضع الاجتهاد ، إذ ذهب بعض العلماء من أهل المدينة إلى عدم سقوط القصاص بعفو البعض . وكمن زنى بجارية والده أو زوجته يظن حلها ، فإنه لا

(١) الأنعام ١٢١ - ٦ .
 (٢) مسند الترمذي ٣٢٢/٣ . ولغظ البيهقي والصحيح (اليمين على المدعي عليه) .
 (٣) رواه الشيخان وغيرهما عن عائشة - رضي الله عنها - . قالت : جاءت امرأة فرقة القرظي إلى رسول الله ﷺ ، فقالت كنت عند فرقة القرظي فطفتني فت طماني فتزوجت بعد عبد الرحمن بن الزبير وأنا معه مثل حدة النوب ، ففسد رسول الله ﷺ . وقال : أتريدن أن ترجعي إلى فرقة القرظي عسيلته ويذوق عسيلتك) .
 (٤) الأضاربي : المنصور السابق .
 (٥) الأضاربي : المنصور السابق ٣٩١ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، صدر الشريعة : المنصور السابق ١٨٢/٢ ، ١٨٣ . وابن أمير الحاج : المنصور السابق ٣٢٢/٣ - ٣٢٥ .
 (٦) ابن أمير الحاج : المنصور السابق ٣٢٤/٣ .
 (٧) المنصور السابق ٣٣٥/٣ ، وصدر الشريعة : المنصور السابق .
 (٨) هذا مقروض فيما إذا اعتقد الولي القاتل بعد عفو الآخر حل القصاص . وعلى هذا فهذا الجهل في مجتهده فيه يكون عذرا في الدنيا والآخرة البتة . ولهذا فإن صاحب فوائد الرحمات استظهر عدم صلاحية المثال لهذا القسم من الجهل ٣٩١/٢ .
 (٩) الأضاربي وابن أمير الحاج : المنصوران السابقان .

(١) الفتاوى : المنصور السابق ١٨٠/٢ ، ابن ملك : المنصور السابق ٢٨٢/٢ ، ١١٩٩ .
 (٢) الأضاربي : المنصور السابق ٣٨٧/٢ ، ١٦٠/١ ، ١٦١ ، صدر الشريعة : المنصور السابق ١٨٠/٢ ، ابن أمير الحاج : المنصور السابق ٣١٣/٣ ، ابن ملك : المنصور السابق ٢٨٢/٢ ، ٢٨٧ .
 (٣) الأضاربي : صدر الشريعة المنصوران السابقان .
 (٤) ابن أمير الحاج : المنصور السابق ٣١٦/٣ ، ٣١٧ .
 (٥) الأضاربي وابن أمير الحاج في المنصورين السابقين .
 (٦) المنصوران السابقان .
 (٧) الأضاربي : المنصور السابق .
 (٨) ابن أمير الحاج : المنصور السابق ٣١٩/٣ ، الأضاربي : المنصور السابق ٣٨٩/٣ .
 (٩) الهباري : مسلم الترمذي ٣٨٩/٢ (وترجمه أيضا)

حد عليه عند أئمة الحنفية عدا زفر للاستهباب بينهما في الاستمتاع بمال الآخر (١) ، لكنه زنا حقيقة ، ولهذا لا يثبت نسب ولاءة (٢) ، وكحربي دخل دار الإسلام ، فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمه لأحد ، لأنها ليست بحرام في جميع الأديان (٣) فأورث ذلك شبهة دائرة للحد . وكالمستحب إذا ظن أن الحجامه نظره فأظفر بعدها ، فإنه لا كفارة عليه ، إنما عليه القضاء لا غير ، وذلك للشبهة الحاصلة من قوله ﷺ : (أظفر الحاجم والمخجوم) (٤) .

القسم الثالث - الجهل الذي يصلح عذرا :

وهذا القسم من الجهل لا يشترط فيه أن يكون ناشئا عن دليل (٥) ، ويشمل الجهل في داري الحرب والإسلام . فمن أسلم في دار الحرب وترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، جاهلا لزومها في الإسلام فلا قضاء عليه عند الحنفية ولا إثم ولا عقاب خلافا لزر فر . ومثل ذلك شره الخمر جاهلا بحرمها . والسبب في ذلك أنه لا بد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا مشهورة في محله ، وذلك غير متحقق في دار الحرب (٦) . ولقوله ﷺ : (الهجرة تبهدم ما قبلها) (٧) .

وأما دار الإسلام فإنه منظور فيها إلى انتشار الخطاب ، فما لم ينتشر فإن الجهل به يكون عذرا . وقد ذكرنا لذلك قصة قباء عند تحويل القبلة واستانزاهم ، وقصة تحريم الخمر ، ونزول قوله - تعالى - : ﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا و آمنوا و عملوا الصالحات ﴾ (٨) ولكن بعد استقرار الشريعة وتدوينها وانتشارها في

(١) هذه الشبهة متأية من قوله ﷺ : (أنت ومالك لأبيك) . الأضاربي المصدر السابق ٣٩٢/٢ .

(٢) الأضاربي وابن أمير الحاج المصنفان في السابقين .

(٣) الأضاربي : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٦/٣ .

(٤) رواه أحمد والترمذي عن طريق رافع بن خديج ، وقد روي هذا الحديث عن آخرين غير رافع بن خديج كسويان وشاد بن أوس وأبي هريرة وعائشة وأسامة بن زيد . ومن رواه غير أحمد والترمذي أبو دارود وابن ماجه وأبو هريرة ابن حبان والحاكم وصحاحه . (الشوكاني : المصدر السابق ٢٢٤/٤ و ٢٢٥) .

(٥) الأضاربي : المصدر السابق . (٦) التفتازاني : المصدر السابق ١٨٤/٢ و ١٨٥ .

(٧) هذا جزء من حديث سيرة فيما بعد عند الحديث من فاعة : الإسلام يجب ما قبله . راجع : ابن هشام : السيرة (٢) ٢٧٨/٢ . ابن العربي : المصدر السابق ص ٨٤٢ و ٨٤٣ .

(٨) المائدة ٨٣/٥ . في مستند أحمد عن أبي هريرة ما يفيد أنه حينما قدم رسول الله ﷺ المدينة كان الناس يشربون الخمر ويأكلون المسكر فزول قوله - تعالى - ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر . . . ﴾ الآية ، فقاتلوا انتهبا نارب . وقال الناس : يا رسول الله ناس فقلوا في سبيل الله وقاتلوا على فريشهم كانوا يشربون الخمر ويأكلون المسكر وقد جعله الله رسما من عمل الشيطان . فأزول له ﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح . . . ﴾ الآية . وهذا إنما يفيد أن سبب نزولها القول المذكور ليقا للبرح عن الشاربين قبل التحريم ، وهناك روايات أخر في سبب النزول مألها ملاك . راجع : ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٧/٣ و ٣٢٨ .

بلاد الإسلام ينبغي أن لا يبقى عذر جاهل . وليس بشرط تحقق العلم لكل مكلف ، بل يكفي إمكان العلم ، لقوله - تعالى - : ﴿ فاسألوا أهل الذكسر إن كنتم لا تعلمون ﴾ (١) . ولكن مع ذلك ، فإن الظروف المادية المحيطة بالفرد هي التي يمكن أن تقرر ما إذا كان العلم ممكنا أم لا (٢) .

الجهل بالوقائع :

أما الجهل بالوقائع فإنه يكون عذرا مقبولا ، كمن نكح امرأة جاهلا أنها محرمة عليه بسبب الرضاة ، أو كمن شرب عصير العنب جاهلا تخمره ، فإن الجريمة تنفي عنه في الحالتين ، ولا عقاب عليه . وكجهل الشفيع ببيع جاره داره أو شريكه حصته . وكجهل الوكيل بالعزل من الموكل . ولهذا فإن تصرفه ينفذ في حق الموكل قبل علمه بالعزل (٣) . وقس على ذلك .

ماموؤدى مذهب الحنفية :

ومن تأمل أقوال الحنفية وتقسيماتهم نستطيع أن نقول : إن الجهل إما أن يكون بالوقائع أو بالحكم الشرعي . فإن كان الجهل بالوقائع فإنه يعتبر عذرا من غير شك . ولكن ينبغي أن لا يكون هذا الجهل وما ابتنى عليه بتقصير من المكلف .

وأما إن كان الجهل بالحكم الشرعي فإنه لا يعتبر عذرا إلا في دار الحرب التي لم تنتشر فيها تعاليم الإسلام بالنسبة لمن أسلم من الحربيين ولم يعلم بالأحكام الشرعية وتفصيلها . أما في دار الإسلام فإنه لا يكون عذرا إلا في الحالات النادرة التي يثبت فيها أن خطاب الشارع لم ينتشر ولم يتيسر للمكلف الاطلاع عليه . ولكنهم مع ذلك لم يساؤوا بين أفراد ما لا عذر فيه . بل فرقوا بين ما نتج الجهل فيه عن تأويل وشبهة وما لم يكن كذلك ، فاعتصروا

(١) الأنبياء ٢١/٧ .

(٢) ومن هذا القبيل ما ذكره من الفرق بين الأمة والحرة في ثبوت الحبار لها شرعا . ذلك أنه قالوا إن الأمة إذا جهلت ثبوت الحبار لها شرعا لا يظل خيارها بخلاف الحرة إذا زوجها غير الأب والجد ، معلنين ذلك بأن الأمة كانت مشغولة بخدمة السيد ما لم يسر لها التعرف على الأحكام بخلاف الحرة التي يكون جهلها بالحكم بالتقصير منها فلا يكون عذرا . ولكن هذا التفرقة مقبول من حيث المبدأ ، أي من حيث عذر ما لم يتيسر له العلم ، ولكن لا يسلم لهم إلا الحرة لا عذر لها ، لأنها قبل البلوغ لم تكن مكلفة بتعلم العلم أصلا فعدم التعليم فيه يكون عذرا راجع : فوائح الرحموت ٢/٣ ، ٢٢٢ ، التوضيح ١٨٥/٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٢/٣ ، وصدر الشريعة : المصدر السابق (مع شرحه الطوبوع) .

الأول شبهة تسقط الحد والكفارة ، بخلاف القسم الآخر .

ثانيا - ضابط القرافي المالكي :

وقد حاول القرافي المالكي أن يضع ضابطا للجهل الذي يعذر فيه والجهل الذي لا يعذر فيه . قال : « اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات الشريعة فعفا عن مرتكبيها أو أخذ بجهالات لم يعف عن مرتكبيها .

وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة ، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه (١) .

ومن خلال الأمثلة التي ذكرها نماذج لما يعذر فيه نفهم أن ما يقصده من ذلك هو الجهل بالوقائع .

وقد ذكر بعد ذلك أن العفو إما هو عن الفروع لا الأصول . قال : « وأما الفروع دون الأصول فقد عفا صاحب الشرع عن ذلك ، ومن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر ، ومن أصاب فله أجران ، كما في الحديث (٢) » والذي نخلص إليه من رأيه في ذلك هو الآتي :

أن الجهل قسمان : قسم يعذر صاحبه ويعفى عنه . وقسم لا يعذر فيه ولا يعفى عنه .

القسم الأول - أي الجهل الذي يعذر صاحبه ويعفى عنه :

هو الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يشق في العادة . ويشمل الجهل بالوقائع ، إن لم يكن ناتجا عن تقصير ، كمن أكل طعاما نجسا يظنه طاهرا ، أو شرب خمرنا يظنه جلابا . كما يشمل الجهل في إصابة الحكم الشرعي في الفروع كما هي الحال في الخطأ . قال ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد (٣) » .

القسم الثاني - أي الجهل الذي لا يعذر صاحبه ولا يعفى عنه :

هو ما أمكن الاحتراز عنه دون مشقة . وهو يشمل الجهل بأصول الدين أو الاعتقادات ، كما يشمل جهل المجتهد بأصول الفقه ، ويشمل أيضاً الجهل ببعض الفروع

(١) الفروع ١٤٩/٢ و١٥٠ . (٢) القرافي : المصدر السابق ١٥١/٢ .

(٣) حديث منفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ورواه الحاكم والدارقطني عن عفة بن عامر وابن عمر بلفظ (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله عشرة أجور) .

كالصلاة والصوم والحج والزكاة التي لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله في دار الإسلام جهلها ، كما قال الإمام الشافعي (١) .

ثالثاً - ضابط بعض الشافعية :

والقاعدة في الجهل عند الشافعية أنه مسقط للإثم مطلقاً في الآخرة ، أما في الأحكام الدنيوية فإن فيه تفاصيل كثيرة عند بعضهم . وهو يلتقي مع النسيان في أغلب الأحكام . قال السيوطي : « اعلم أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً » . وأما الحكم فإن وقع في ترك ما أمر لم يسقط ، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الاستمرار . أو فعل منهى ليس من باب الإلتفات فلا شيء فيه ، أو فيه إلتفات لم يسقط الضمان ، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها (٢) . فهذه أربعة أقسام من الجهل : واحد في المأمور به ، وثلاثة في المنهي عنه ، نوضحها فيما يأتي بالأمثلة :

١ - الجهل بالمأمور به :

ولا يصلح عذرا في الأحكام الدنيوية ، بل يجب تداركه ما أمكن كما ذكرنا في النسيان . ومثاله جهله بالنجاسة التي لا يعفى عنها في الصلاة ، وجهله بالترتيب في الوضوء ، فإنه يجب عليه التدارك بإعادة الصلاة والوضوء على ما هو الراجح عند الشافعية (٣) .

٢ - الجهل بفعل منهى عنه :

وهو يتنوع إلى ثلاثة أقسام تبعاً لطبيعة المنهي عنه . وهذه الأقسام هي :

أ - ما كان المنهي عنه ليس من باب الإلتفاف : وهذا لاشيء فيه على من جهل . كمن شرب خمرنا جاهلاً بأنه خمر ، فإنه لا حد عليه ولا تعزير ، وكمن أتى بمفسدات العبادة جاهلاً ، نحو الأكل في الصلاة أو في الصوم . أو الإتيان بالأفعال النافية للصلاة وما شابه ذلك ، فإنها معفو عنها ولا تفسد العبادة (٤) .

ب - ما كان المنهي عنه من باب الإلتفاف : وفي هذه الحالة يجب على الجاهل:

الضمان حفظاً لأموال الناس ودفعاً للحرج عنهم . فمن قدم له غاصب طعاماً ضيافة ، فأكله جاهلاً فعليه الضمان في أظهر القولين عند الشافعية ، ولو أنفك المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً فهو قايض في الأظهر ، ومن ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام التي هي إلتفاف

(١) الأئبياء والظاهر ص ٢٠٧ .

(٢) د . وهبة الزحيلي : المصدر السابق ص ١١٣ و ١١٤ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٠٩ .

(٤) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٠٧ .

كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد، لم تسقط عنه الفدية بسبب جهله، كما هو الأمر في النسيان^(١).

جـ - ما كان النهي عنه موجبا للعقوبة: وفي هذه الحالة يكون الجهل شبهة مسقطه للعقوبة. كمن قتل جاهلا بتحرير القتل فإنه لا قصاص عليه. وهذا يتصور فيمن أسلم حديثا. ومن ذلك الوكيل إذا اتص بعد عرف موكله جاهلا، فإنه لا قصاص عليه^(٢).

وفي جميع الأقسام السابقة خرجت بعض الفروع، واستثنت من الأحكام المذكورة نظرا لتمييزها بصفات معينة اقتضت استثناءها من القاعدة.

وعند تأمل هذه القاعدة نجد أنها لا تتعارض مع ما ذكره القرافي، ولكن فيها فضل زيادة وتفصيل. فالجهل بالمأمورات الذي لم يصلح عذرا عند الشافعية هو ما لا يتعذر الاحتراز عنه، أو لا يثق في العادة لدى التأمل. ولهذا فإنهم قالوا يسقط ما لا يمكن تداركه.

والجهل بالمنهيات الذي صلح عذرا من حيث الجملة عند الشافعية هو من الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يثق في العادة. وبهذا أمكن اندراج هذه الأصناف والأقسام تحت القاعدة العامة التي ذكرها القرافي. ولكن ينبغي حمل كلام القرافي على العذر في حق الإثم في الآخرة، وفي بعض حقوق الله - تعالى - في الدنيا. وإلا فإن من أتلف أموال الناس لا يعذر من الضمان.

أما قاعدة الخفية في الجهل التي كانت أيضا في بيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح عذرا من الجهل، فقد فصلت لنا وبينت ذلك بضوابط محددة وواضحة.

وإذن فالجهل الذي يكون عذرا، هو الجهل في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها الحرج بالكلف، وهي المواضع التي لا تقصير فيها ولا يترتب على اعتباره فيها حرج بغيره.

خامسا: الخطأ

يطلق الخطأ على ما قابل الصواب، ويطلق أيضا على ما قابل العمد. ومنه قوله - تعالى - ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٣)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (إِنَّ اللَّهَ وَضِعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ)^(٤) وهذا المعنى هو المراد في مباحث

(١) المصدر السابق ص ٢١٠ - ٢١٦.

(٢) المصدر السابق ص ٢١٧.

(٣) لاحظ تخريجه ص ٢٢ من هذه الرسالة.

عوارض الأهلية. وقد عرفه بعض الأصوليين بأنه: أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما^(١). وذلك لأن تمام قصد الفعل إما يكون بقصد محله. وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل. كما إذا رمى صيدا فأصاب إنسانا، فإنه قصد الرمي، لكن لم يقصد به الإنسان. فالقصد المتحقق في هذه الحالة غير تام^(٢).

وهو لا ينافي الأهلية بتوحيها ولا ينقص منها شيئا، لأن العقل قائم مع الخطأ، ولكن الشارع جعله عذرا في بعض الحالات وسببا من أسباب التخفيف. وتفصيل الأحكام مع الخطأ تذكرها فيما يأتي:

١ - حقوق الله - تعالى -: والخطأ في حقوق الله - تعالى - يصلح عذرا مسقطا للإثم، كخطأ المجتهد أو المفتي أو الحاكم، للحديث الذي سبقته الإشارة إليه في الجهل. ويصلح شبهة دارئة للعقوبات المقررة حقا لله - تعالى - كالحنود، فلا حد على من زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته^(٣).

وفي العبادات يسقط الإثم عنه، وعليه أن يتدارك ما يمكن تداركه من المأمورات. ولعدم القصد فيه لم تجب الكفارة على من أكل يظن بقاء الليل ثم تبين أنه طلع الفجر، أو أكل يظن غروب الشمس ثم تبين له أن الشمس لم تغرب، ولكن عليه القضاء عند بعض العلماء كالحنفية، ولا شيء عليه عند الآخرين^(٤). وحجة التفرقة بينه وبين النسيان هي أن الخطأ مما يمكن الاحتراز عنه، بخلاف النسيان^(٥). ولهذا فإن الخطأ لا يدخل عن شائبة تقصير.

٢ - حقوق العباد: وفي حقوق العباد ينظر إلى الحق، فإن كان عقوبة كالتقصير لم يجب بالخطأ، لأن القصاص عقوبة كاملة فلا يجب على المخطئ، لأنه معذور. ولكن تجب به الدية لأنها بدل المحل الملتف، وتكون على العاقلة في ثلاث سنين، تخفيفا عنهم بسبب الخطأ^(٦).

(١) صدر الشريعة: المصدر السابق ١/١٥٥، وعرفه ابن الهمام في التحرير بأنه «أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به العناية كالتقصير نسري إلى المحل والرأي إلى صيد فأصاب آدميا» التقرير والتبصير ٢/٢٠٤.

(٢) انفسد السابق مع شرحه للتلويح.

(٣) انفسد السابق، وابن أمير الحاج: انفسد السابق ٢/٢٠٥.

(٤) مرغواني: انفسد السابق ١/١٢٤، ابن رشد: انفسد السابق ١/٣٠٣.

(٥) ابن تيمية: القياس في الشرح الإسلامي ص ٦٥.

(٦) ابن أمير الحاج: انفسد السابق، وصدر الشريعة: انفسد السابق.

وإن كان حق العبد من التلقات المالية فيجب ضمانه ، كما لو رمى إلى شاة إنسان على ظن أنها صيد ، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه لأنه بدل مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة الخلل (١) ، دفعا للضرر عن الناس ورفعا للرجح عنهم في المحافظة على أموالهم (٢) .

وإن كان حق العباد في المعاملات فإنه لا يعتبر الخطأ عنده عند الخفية ، خلافا للجمهور الفقهاء كالثشافعية وغيرهم . فلو طلق امرأته خطأ وقع الطلاق عند الخفية ، ولم يقع عند غيرهم (٣) .

وحجة الجمهور أن اعتبار الكلام إما هو بالقصد الصحيح ، وهو يوجد في المخطيء فلا تعتبر أقواله ، كما لا تعتبر أقوال النائم والمعنى عليه لعدم القصد لكل منهم (٤) . ويؤيد ذلك الحديث الذي سبقت الإشارة إليه في رفع الإثم عن الخطأ والسيان والإكراه .

ووجهة نظر الخفية أن عدم القصد في طلاق المخطيء من الأمور الخفية التي يتعذر الوقوف عليها من دون حرج ، فأقيم تمييز البلوغ مع العقل مقام قصد الطلاق ، بخلاف النائم والمعنى عليه ، فإن عدم قصدهما من الأمور الظاهرة المعلومة بلا حرج فلا يقام شيء مقامهما (٥) . ومثل ذلك بيع المخطيء ، فإن الخفية قالوا بأنه يتعقد فاسدا (٦) ، نظرا لوجود الاختيار وانعدام الرضا . وقول الجمهور أقرب إلى منهج التيسير والقواعد القياسية في الباب . وقد قال بعض فقهاء الخفية إن طلاق المخطيء إنما يقع قضاء . وأما فيما بينه وبين الله - تعالى - فهي امرأته (٧) . وفي ذلك إقرار بعدم وقوع ما لا يقصد فيه ، وإذن فالأمر يتعلق بعدم انضباط وجود القصد أو عدمه .

ولهذا فنحن نرجح عدم وقوع طلاق المخطيء أو أي تصرف قولي آخر ، بشرط أن يثبت خطأه ، لأنه إن ثبت خطأه لم يكن مكلفا إجماعا ، قال الأمدى : « وأما المخطيء فغير مكلف إجماعا فيما هو مخطيء فيه ، ولقوله عليه السلام (رفع عن أمتي الخطأ والسيان) (٨) » (٩) .

والذي نخلص إليه من ذلك أن الشارع اعتبر الخطأ سببا من أسباب التخفيف رفعا للرجح عن المخطيء ، إلا في حالات الإلتفات المالية وإحداث الأضرار بالغير ، فإنه يجب عليه الضمان والدية رفعا للرجح عن أصحاب الأموال ودفعا للضرر عنهم .

سادسا : الهزل :

الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له لفظ (١) . أي أن لا يراد من اللفظ لا المعنى الحقيقي والجازي ، بل يراد به غيرهما مما لا تصح إرادته من اللفظ (٢) . وهو ضد الجد . وهو لا ينافي الأهلية أصلا ، ولا الاختيار والرضا بالكلم بصيغة العقد ، بل إن ذلك كان برضاه واختياره ، ولكنه ينافي اعتباره بثبوت حكم الصيغة ، أي الأثر المترتب عليها ، ورضاه به (٣) .

وقد أدخل الأحناف الهزل في عوارض الأهلية ، بسبب تأثيره في بعض الأحكام بالنسبة للهازل . ولكننا لم نجد أن الشارع جعله من أسباب التخفيف ، بل على العكس وجدناه يغلظ على الهازل في بعض التصرفات ويجعل هزلها كالجذ . قال رحمته : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) (٤) . وقال - تعالى - فيمن بهزل في الاعتقادات : ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب . قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ (٥) .

وقال العلماء بردة من تكلم بكلمة الكفر هازلا ، وإن كان لم يقصد الكفر ، وذلك بسبب استخفافه بالدين الذي هو كفر في ذاته (٦) . ولعلماء الأحناف تفصيلات في أحكام تصرفات الهازل القولية ، وقد قسموا تصرفاته هذه إلى اعتقادات وأخبار وإنشاءات . وقد اعتدوا بالاعتقادات لما ذكرناه من الاستخفاف بالدين ، ولم يعتدوا بالإخبارات التي هي الإقرارات ، لأن صحة الإقرار تعتمد صحة المخبر به ، والهزل دليل ظاهر على كذب ما

(١) الفخراني : المصدر السابق ١٨٧/٢ . ابن ملك : المصدر السابق ٢٩٢/٢ .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٤/٢ .

(٣) الفخراني : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق .

(٤) رواه الحمسة إلا النسائي عن طريق أبي هريرة . وقال الترمذي : حديث حسن غريب ، وأخرجه الدارقطني أيضا .

(٥) الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٤/٦ .

(٦) التوبة ٩/٦٥ .

(٧) الفخراني : المصدر السابق ١٩١/٢ ، الأنصاري : المصدر السابق ١٦٣/١ ابن أمير الحاج : المصدر السابق

٢٠٠/٢ .

(١) المصدران السابقان .

(٢) فارق بين أحكام الصبي وأحكام المخطيء عندهم .

(٣) المصدران السابقان ، والأنصاري : فوائح الرجموت ١٦٥/١ وصورت المسألة بما لوردان أن يقول لها اسقيني مالا ، فجرى على لسانه أنت طالق .

(٤) ابن أمير الحاج وصدر الشريعة : المصدران السابقان .

(٥) الفخراني ، ابن أمير الحاج ، الأنصاري : المصدر السابق .

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٧) المصدر السابق .

(٨) الأحكام ٨٠/١ .

(٩) سبق ترجمته .

أقره . وأما الإنشائات فلم فيها تفاصيل كثيرة فتراجع في مظانها (١) .

وقد أعرضنا عن ذكرها لعدم تمثيلها مظهرا تخفيفيا في الشريعة ، ولا بنائها على ما لا يكون عدرا شرعيا . قال ابن ملك : « إذا ثبت تفسير الهزل وأثره ثبت أنه لا ينافي الأهلية ووجوب شيء من الأحكام ، ولا يكون عدرا في وضع الخطاب بحال » (٢) .

سابعاً : الإكراه

الإكراه حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل (٣) بحيث لا يختار (٤) مباشرته لو تخلى ونفسه (٥) .

وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء ، لبقاء الذمة والعقل والبولوغ ، ولأن ما أكرهه عليه إما أن يكون فرضا كالإكراه على شرب الخمر بالقتل ، أو مباحا (٦) كالإكراه على الإفطار في شهر رمضان ، أو رخصة كالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان ، أو حرما كالإكراه على قتل مسلم بغير حق . وكل ذلك من آثار الخطاب (٧) .

والإكراه وإن لم يناف الأهلية ، لكن الشارع اعتبره عدرا في كثير من الحالات . وسببا من أسباب التخفيف رفعا للحرج وتيسيرا على الناس بالقدر الذي لا يؤدي إلى إضرار بالآخرين وممتلكاتهم على التفصيل الذي سنذكره فيما بعد .

شروط الإكراه :

ولا بد لتحقق الإكراه من توافر الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون المكره (الحامل) متمكنا من إيقاع ما هدد به ، فإن لم يكن متمكنا من ذلك وكان المكره (الفاعل) عاجزا لعدم قدرة الحامل عليه ، كان تهديده لغوا لا عبرة به .
- ٢ - أن يتيقن المكره (الفاعل) أو يغلب على ظنه أن الحامل سيوقع ما هدد به ،

(١) المصادر السابقة والحضري : أصول الفقه ص ٩٨ - ١٠١ ود عبد الكريم زيدان المصدر السابق ص ٩٥ - ٩٧ .
(٢) كشف الأسرار ٢/٢٣٢ .
(٣) الرضا : هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه .
(٤) الاختيار هو القصد إلى مقدر متردد بين الوجود وعدمه بترجيح أحد جانبيه على الآخر ، فإن استقل الفاعل في قصد فاختياره صحيح ، وإن لم يستقل فاختياره فاسد . (الفتاواني : المصدر السابق ١٩٦/٢) .
(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢٠٦/٢ ، الفتاواني : المصدر السابق .
(٦) الرزحلي : المصدر السابق ص ٨٢ ، ولو تركه وحصر حتى قل لم يأثم ولم يؤجر . والمقصود بالرخصة أنه يجوز له الفعل لكن لو صبر حتى قل يؤجر عملا بالبرعمة (الفتاواني : المصدر السابق) .
(٧) صدر الشريعة : المصدر السابق (مع شرحه التلويح) ، ابن الهمام : التحرير ٢٠٦/٢ (مع شرحه التقرير) .

ويفعل ما أكرهه عليه تحت تأثير هذا الخوف .

٣ - أن يكون التهديد واقعا بما يلحق ضررا بالنفس ، بإتلافها أو إتلاف عضو منها ، أو بما دون ذلك كالحبس والقيود والضرب . أما التهديد بإتلاف المال ففيه تفاصيل في المذهب (١) .

أنواع الإكراه : قسم أصوليو الشافعية وغيرهم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ ، لكنهم اعتبروا أن الملجئ هو ما زالت به قدرة المكلف على الفعل ، كالإنشاء من شائع الجبل ، وأن غير الملجئ هو ما عدا ذلك (٢) . ولناشك أن الإكراه الملجئ وفق هذا التفسير يمنع التكليف بالفعل المكره عليه وينقيضه أيضا . قال الفخر الرازي : « فإن انتهى إلى حد الإلغاء امتنع التكليف ، لأن المكره عليه واجب الوقوع وضده يصير ممنوع الوقوع . والتكليف بالواجب والممتنع غير جائز » (٣) ، والإكراه بهذا المعنى لا يدخل في عوارض الأهلية ؛ بل هو من باب التكليف بما لا يطاق ، الذي لم يقع في الشريعة والحمد لله . أما أصوليو الأحناف فإنهم نظروا إلى ما كان الفعل فيه ممكنا فقط ، وقسموه إلى ملجئ وغير ملجئ . فغير الملجئ عند الشافعية يشمل الملجئ وغير الملجئ عند الحنفية . وسنوضح فيما يلي رأي الحنفية في هذا التقسيم ، لما فيه من زيادة وتفصيل :

١ - الإكراه الملجئ أو الكامل : وهو ما كان سبب التهديد فيه مفضيا إلى إتلاف النفس أو العضو يقرن أو ظن غالب (٤) ، كالتهديد بالقتل ، أو قطع العضو ، أو الضرب الشديد المتوالي الذي يخشى منه إتلاف ذلك (٥) .

أو هو ما اضطر الفاعل فيه إلى مباشرة الفعل خوفا من قوات النفس أو ما في معناها كالعضو (٦) ، ولو كان أملة (٧) . وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولكن لا يعدمه . بيان إعدامه الرضا أن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه ، وهذا لا يكون مع الإكراه ، وبيان إفساده الاختيار أن الاختيار هو القصد إلى مقدر متردد بين

(١) المرغيناني : المصدر السابق ٥٧٣/٢ . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٣ .
(٢) الأسنوي : المصدر السابق ١/٣٢٢ .
(٣) المحصول ورقة ١١٦ ج ١ وراجع السيوطي في الأسماء والنظائر ص ٢٢٢ ، والأسنوي في المصدر السابق ٣٢٢/١ .
(٤) الحضري : المصدر السابق ص ١٠٥ .
(٥) الرزحلي : المصدر السابق ص ٨٢ .
(٦) الفتاواني : المصدر السابق ، الأصمعي : المصدر السابق ١٦٦/١ . ابن الهمام : المصدر السابق .
(٧) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

الوجود والعدم بتبرييح أحد جانبيه على الآخر ، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه ، لأن المكره (الفاعل) إذا أوقع ما أكراه عليه فإنه يكون قد قصد إلى ترجيح وقوعه على وقوع ما هدد به . وإنما كان هذا الاختيار فاسدا ، لأن المكره (الفاعل) لم يستقل في قصده ، بل كان ذلك بإكراه الحامل له على هذا الاختيار (١) .

٢ - الإكراه غير الملتجئ أو الناقص : وهو ما كان سبب التهديد فيه لا يفضي إلى إتلاف النفس ولا عضو منها ، كالتهديد بالحبس أو الضرب الذي لا يفضي إلى التلف (٢) . وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار . أما إعدام الرضا فقد شرحنا من قبل بيانه ، وأما إفساده الاختيار فلعدم اضطراب المكره (الفاعل) إلى مباشرة ما أكراه عليه ، لتسكنه من الصبر على ما أكراه به (٣) بخلاف الملتجئ (٤) .

أثر الإكراه في تصرفات المكره :

أما أحكام تصرفات المكره (الفاعل) ، أو الآثار المترتبة عليها ، فإن بين العلماء فيها شيئا من الخلاف ، حددته قاعدة كل منهم في ذلك ، ولأجل تبيين هذا الأمر ، نذكر فيما يلي قاعدة كل منهم في هذا المجال .

قاعدة الخفية في نسبة الفعل في الإكراه :

وللأختلاف في الإكراه أصل يشمل أغلب أحكامه . وهذا الأصل خلاصته أن اختيار المكره (الفاعل) لما كان فاسدا ، فإما أن يعارضه اختيار صحيح هو اختيار الحامل أولا . فإن لم يعارضه اختيار صحيح من الحامل كان التصرف منسوباً إلى الفاعل . وإن عارضه اختيار كان التصرف منسوباً إلى الحامل ، واعتبر اختيار الفاعل كالمعدوم ، إلا في حالة تبدل محل الحماية عند نسبة الفعل إلى الحامل .

وتتحقق المعارضة في حالة ما إذا أمكن اعتبار الفاعل آلة للحامل . ومعنى كون الفاعل آلة للحامل أن الحامل يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه ، فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعله بنفسه . وإن لم يمكنه مباشرة ذلك بنفسه يبقى مقصوراً على الفاعل ، فلا

(١) الفتاوى ، وابن أمير الحاج : المصدران السابقان .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) ذكر ابن الهمام في التحرير أن الإكراه قد يكون بحسب الأبن أو الأب أو الأم أو الزوجة أو كل ذي محرم كالأخت والأولاد ، لأن حبسهم يلحق بالقراب هما وحرنا كالهم الذي يلحقه بحسب نفسه أو أكثر ٢٠٦٢ .

يعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح (١) .

وينبغي على هذه القاعدة آثار في التصرفات القولية والفعلية نوجها فيما يأتي :

أولا - التصرفات القولية : فإن كانت التصرفات المكره عليها أقوالاً فإن أحكامها تكون منسوبة إلى الفاعل ، ولا يتعدى أثرها إلى الحامل ، لأن الأقوال لا يمكن نسبتها إلى الحامل ، إذ لا يمكن اعتبار الفاعل آلة له فيها ، لأن الإنسان لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فلا تثبت في حق الحامل الأحكام (٢) .

فتكون الأقوال كلها - على هذا - ثابتة في حق الفاعل لا الحامل ، غير أن الأقوال إن كانت إقرارات لم تعتبر ، لأن الإقرار إما يعتبر لكونه حكاية واقع ، والإكراه قرينة ظاهرة على أنه لم يقصد بالإقرار ذلك (٣) . وإن كانت الأقوال مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والإعتاق والرجعة فإنها تقع وترتّب عليه أحكامها ولا يؤثر فيها الإكراه . وأما إن كانت الأقوال مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوها فإنها تقع فاسدة لزوال الرضا . إذا أجاز المكره (الفاعل) التصرف ، بعد زوال الإكراه ، صريحا أو دلالة صحح البيع ، لزوال المعنى المفسد (٤) . وقد ذهب الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى بطلان تصرفات المكره القولية مطلقا ، أي سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله (٥) .

أدلة الجمهور على مذهبهم :

ومما استدلل به لهذا الرأي ما يأتي :

أ - أن الله - تعالى - وخص للمكره أن ينطق بكلمة الكفر ، وأسقط عنه حكم الكفر . قال - تعالى - : ﴿ **إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾ (١) ، وأحكام الكفر أعظم من أحكام الطلاق والنكاح والبيع والشراء ونحوها ؛ لأن الكفو يترتب عليه فراق

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٩٧/٢ (مع شرح الطلوع عليه)

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ، الأضاربي : المصدر السابق ١٦٧/١

(٤) الرغباني : المصدر السابق ، والفتاوى : المصدر السابق ١٩٨/٢

(٥) السبزوئي : المصدر السابق ص ٢٢٣

د - وجه الرجعي : المصدر السابق ص ٩٣ و ٩٥

د - عبد الكريم زبدان : المصدر السابق ص ١١٧

(٦) الفصل ١٠٦ ، ١٦١/١ وراجع أسباب النزول في أحكام القرآن لابن العربي ١١٦٨/٣ و ١١٦٩

الزوجة والقتل وأخذ المال . فإذا سقط حكم الكفر في الأعمق سقط في الأصغر ^(١) . وقد نسب الاحتجاج بهذه الآية إلى عطاء ^(٢) .

ب - قال **علاء** : (لا طلاق ولا عناق في إغلاق) ^(٣) . والإغلاق هو الإكراه ، على ما فسره علماء الغريب . وبما يؤيد ذلك قوله **علاء** : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) المشار إليه سابقا ^(٤) .

ج - ما نقل عن كثيرين من صحابة رسول الله **ع** . فعن ابن عباس أنه قال : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » . وقال فيمن يكرهه النصوص يطلق : « فليس بشيء » وقال علي : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » ^(٥) . ومن ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمن طلق امرأته مكرها : « ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق » ^(٦) .

د - أن المكره لم يكن يقصد من إتيانه باللفظ ما يلزمه من أحكام ، وإنما جاء به دفعا للأذى عن نفسه . فينبغي ألا يترتب على قوله أثر ؛ بل يكون لغوا شأنه في ذلك شأن المحنون والنائم ومن لا قصد له ^(٧) .

رد الحنفية على أدلة الجمهور :

ويرد الحنفية على هذه الأدلة بأن سقوط حكم الكفر في الإكراه يعود إلى أن الإكراه لا يعمل في الاعتقادات ، وبأن حديث رفع عن أمتي الخطأ ، محمول على الإكراه في الكفر ، لأن القوم كانوا حديثي عهد بالإسلام ، وكان الإكراه على الكفر ظاهرا آنذاك ،

ولو سلم أن الإكراه هنا على غير الكفر ، فلا يسلم أن التصرفات القولية مما يكره عليها ، لأن الإكراه لا يؤثر في الأقوال كما يؤثر في الاعتقادات ، لأن أحدا لا يتكلم بلسان غيره ، فكان الشكلم مختارا فيما يتكلم به ، فلا يكون مما تناوله الحديث .

وبأن ماروي عن بعض الصحابة من آثار تعارضه آثار أخرى نصت على وقوع طلاق المكره ، فلا تكون آثارهم أولى بالقبول من آثار غيره .

وبأنه لا يسلم بأن آثار اللفظ لا تثبت له بالقصد لما وضع له . ألا ترى أن طلاق الهازل يقع وهو غير قاصد ما وضع له التصرف ؟ وعلى فرض التسليم بما قالوه فإن المكره قاصد لما وضع له اللفظ ، لأنه حينما قصد دفع الهلاك عن نفسه لم يكن ذلك مقصوره إلا بأن يقصد ما وضع له التصرف ، فكان قاصدا إليه ضرورة ^(١) .

الرأي المختصر :

والذي نخترنا من ذلك هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من بطلان تصرفات المكره مطلقا ، للأدلة التي ذكرناها ، ولأن ذلك هو الأوفق بما انبثت عليه الشريعة من التيسير ورفع الحرج . وما جعل الإكراه عارضا من عوارض الأهلية عند الأحناف إلا مظهر من مظاهر هذا التيسير . وقد أقروا بأن اختيار المكره فاسد ، ولا تيسير في الزام من كان فاسد الاختيار بما اختار . والإكراه وإن لم ينأف الأهلية لكن فيه شائبة منافية القصد . فاختياره كان تحت التهديد ، قال ابن القيم : « وهذا الذي قلناه من اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ ، وأنها لا تنزل بها أحكامها حتى يكون الشكلم بها قاصدا لها مريدا لموجباتها ، كما أنه لا بد أن يكون قاصدا للشكلم باللفظ مريدا له . فلا بد من إرادتين إرادة الشكلم باللفظ اختياريا ، وإرادة موجبه ومقتضاه ، بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ ، فإنه المقصود واللفظ وسيلة . هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام » ^(٢) .

وأما ما قاله الحنفية في أدلة الجمهور فيمكن مناقشته ورده . أن نفيهم تأثير الإكراه في الأقوال لا يسلم لهم ، لأن النص القرآني لم يربط آثارا على من نطق بكلمة الكفر مكرها مع اطمئنان قلبه ، وذلك دليل على تحقق الإكراه في الأقوال واعتباره .

(١) د . عبد الكريم زيدان : المصنف السابق من ١٦٧ نغلا عن الكاساني في بدائع الصنائع ١٨٢/٢ وغيره من كتب الأحناف .

(٢) إعلام الموقعين ٣ / ٦٩ .

(١) الشوكاني : المصنف السابق ٦/٢٠٥ ، ابن العربي : المصنف السابق .

(٢) الشوكاني : المصنف السابق

(٣) رواد أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أيضا أبو يعلى والحاكم والبيهقي وصححه . ورواه آخرون (الشوكاني : المصنف السابق ٦/٢٠٤)

(٤) قال ابن العربي : « والخبر إن لم يصح سنده فإن معناه صحيح بانفاق من العلماء » (أحكام القرآن ٣ / ١١٦٩) . ولكن الحديث حسن على ما نقلناه عن العلماء (راجع ترجمته من ؟ من هذه الرسالة) .

(٥) الشوكاني : المصنف السابق ٦/٢٦٥ . وفيه أن هذه الأقوال ذكرها البخاري في صحيحه .

(٦) روى سعيد بن منصور وأبو عبد القاسم بن سلام عن قدامة بن إبراهيم أن رجلا عن عهد عمر بن الخطاب تدعى بشنار عسلا ، فأقبلت امرأته فحملت على جبل ، فقالت ليطلقننا ثلاثا ، وإلا فقتلت الحبل ، فذكرها الله والإبصار ، فأقبلت ، فطلقها ثلاثا ، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له . فقال : ارجع إلى امرأتك فليس هذا بطلاق . (الشوكاني : المصنف السابق)

(٧) ابن القيم : إعلام الموقعين ٣/١٠٩ - ١١١ (طبعة فرج الله الكردي / مؤسسة ١٣٢٥ هـ ، د . عبد الكريم زيدان : المصنف السابق من ١١٧ .

وما ذكره من وقوع طلاق الهازل ونكاحه مع عدم قصد لا يفيد ، للفرق بين الهازل والمكره ، لأن الهازل يأتي بالسبب قاصدا دفع الأذى عن نفسه .

قال ابن العربي يشأن قياس الإكراه على الهزل : « وهذا قياس باطل ، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق ، راض به ، والمكره غير راض به ، ولا نية له في الطلاق . وقد قال النبي ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى) (١) .

وقد أقر بهذا الفرق بعض علماء الأحناف أنفسهم . قال صدر الشريعة : « ولكن يرد عليه أن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون فساد ، وأما في الإكراه فلا رضى بالسبب أصلا ، واختيار السبب موجود مع الفساد ، فلا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه » (٢) .

ثم إن الهازل جاء النص بوقوع طلاقه . ولم يرد شيء من ذلك في شأن المكره .

ومن الغريب أن الحنفية لم يعضوا البيع بالإكراه ، وانشطروا فيه الإجازة بعد الإكراه لتصحيحه ، مع أن الشأن في النكاح أولى من البيع في ذلك ؛ لأن شأن الفروج أعظم من شأن المال ، ولهذا نجد أن الشارع نهى الولي عن تزويج المرأة بدون رضاها (٣) .

ومن أجل ذلك ، ومن أجل ما في مذهب الجمهور من موافقة لمبدأ التيسير ورفع الحرج نرى أن مذهب الجمهور أولى بأن يؤخذ به في هذا المجال .

ثانياً - التصرفات الفعلية : وأما إذا كانت التصرفات المكره عليها أمثالا فإن بعضها يصح أن يكون فيها المكره (الفاعل) آلة للحامل ، وبعضها الآخر لا يصح . وعلى هذا فإن التصرفات الفعلية على أصل الحنفية تنقسم إلى قسمين هما :

١ - القسم الأول : الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل . وفي هذه الحالة لا يكون للإكراه أثر ، بل يلزم حكمها الفاعل ويقصر عليه ، لعدم صلاحية أن يكون آلة للحامل . ومثال ذلك الإكراه على إفساد الصوم والزنا وشرب الخمر ، فيفسد

(١) أحكام القرآن ٣/ ١١٦٩ والحديث المذكور حديث صحيح أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر ابن الخطاب ، وأخرجه ابن الأئمت في سنته من حديث علي بن أبي طالب ودارقطني في غرائب مالك ، وأبو نعيم في الحلية من حديث أبي سعيد الخدري ، وابن عساکر في أماليه من حديث أنس . كلهم بلفظ واحد هو اللفظ المذكور . وقد أخرج الحديث كثيرون بألفاظ أخر . (السيوطي المصدر السابق ص ٩) .

(٢) التوضيح ٢/ ١٨٧ .

(٣) د عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٨ نقلا عن نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٥ .

صوم الفاعل لا الحامل ، ولكن لا حد على الفاعل (١) ، لأن ذلك يورث شبهة ، والحدود تسقط بالشبهات .

٢ - القسم الثاني : الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل . وهي على وجهين :

أ - الوجه الأول : أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الحناية ، وفي هذه الحالة يقتصر أثر الفعل على الفاعل ولا يتعدى إلى الحامل كالقسم الأول ، لأنه لو نسب الفعل إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة لعاد على موضعه بالنقض ، ولأدى إلى بطلان الإكراه . فلو أكره محرماً محرماً آخر على الصيد الذي هو جناية على الإحرام فقتله كان الفاعل جانياً على إحرام نفسه ، ولو جعلناه آلة للحامل لكان جانياً على إحرام الحامل لا إحرام نفسه ، ومعنى ذلك أنه لم يكن آتياً بما أكره عليه ، وهذا يستلزم بطلان الإكراه (٢) .

أما لزوم الجزاء على الحامل مع الفاعل أيضاً فيعود إلى أن إكراهه الفاعل يفوق دلالة على الصيد ، وفي الدلالة يجب الجزاء .

ب - الوجه الثاني : أن لا يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدل محل الحناية ، وفي هذه الحالة إذا كان الإكراه ملجئاً بنسب الفعل إلى الحامل ولزمته العهدة ، وعد الفاعل آلة له ، كما لو أكره على قتل إنسان مسلم ، فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل ، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم فالضمان عليه دون التلغف وهكذا (٣) .

وإن كان الإكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره ، فيضمن ما أتلفه من الأموال ، ويقصر منه في القتل العمد (٤) .

قاعدة الشافعية في نسبة الفعل في الإكراه :

والقاعدة التي تبني عليها الأحكام في باب الإكراه عند الشافعية هي أن الإكراه قسمان : إكراه بحق وإكراه بغير حق .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/ ٢٠٨ ، والشافعي : المصدر السابق ٢/ ١٩٩ ، ولكن إن أوجب الإكراه إتلافاً فقد اختلفت الروايات في لزومه : الفاعل أو الحامل .

(٢) الشافعي وابن أمير الحاج : المصدر السابق والخضري : المصدر السابق ص ١٠٧ .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق ١/ ١٦٨ ، ابن أمير الحاج والخضري : المصدر السابق السابقان

(٤) الخضري : المصدر السابق ص ١٠٨ .

١ - فالإكراه بحق : لا تنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل ، ولا أثر له هنا ؛ بل يصح التصرف وينفذ . فلو أكرهه الدائن المدين على بيع ماله صح ذلك ، ولو أكرهه المسلم الحربى على الإسلام صح إسلامه ، بخلاف إكراه الذمي فإنه ليس بحق ، لقوله ﷺ : (اتركوهم وما يدينون)^(١) .

٢ - والإكراه بغير حق قسمان :

أ - الأول منها ما كان معذرة شرعية ، بأن أحل الشارع للمكروه الإقدام على الفعل ، وفيه تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ على الحامل إن كان من الممكن نسبة الفعل إليه ، كما في إتلاف مال الغير ، ويسقط ولا يترتب عليه حكم لا في حق الحامل ولا في حق الفاعل إن لم تكن نسبته إلى الحامل ممكنة ، كما هي الحال في الأقوال أخبارا كانت أم إنشأيات^(٢) .

ب - والثاني ما لم يكن معذرة شرعية ، بأن لا يحل له الإقدام على الفعل ، وفيه لا تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل ، وينفذ في حقه جميع ما يترتب على ما أقدم عليه ، كالإكراه على القتل أو الزنا ، فإنه يجب القصاص والحد على القاتل والزاني ، كما يجب القصاص على الحامل عنده بالتسبب^(٣) .

أثر الإكراه على المحظورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة :

يختلف حكم ما أكرهه عليه من حيث الإقدام على الفعل أو عدمه . وخالصة ذلك أن الإكراه إذا كان ملجئا فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة :

١ - ما يباح بالإكراه : كأكل الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وشرب الخمر .

٢ - ما يرخص فيه بالإكراه من غير أن تسقط حرمة : كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب ، أو الصلاة إلى الصليب ، أو إتلاف مال مسلم . فهذه الأمور وأمثالها لا تباح إطلاقا ، ولكن يرخص في فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجئ أو التام ،

(١) الفتاوى : المصدر السابق ٢ / ١٩٦ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٢٠٧ . الأضواء : المصدر السابق .

والحضري المصدر السابق ص ١٠٩ .

(٢) الفتاوى وابن أمير الحاج في مصادر السابقة .

(٣) مصادر السابقة .

الفعل لا يباح هنا ولكن يمنع المؤاخذه والمسؤولية^(١) .

٣ - ما يحرم الإقدام عليه مطلقا : كقتل النفس ، وجرح الغير ، والزنا .

عوارض الأهلية ورفع الحرج

بعد أن استعرضنا عوارض الأهلية والأحكام المبينة عليها ، نذكر فيما يأتي بعض الملاحظات العامة حول هذه العوارض ، وحول علاقتها برفع الحرج .

١ - إن عوارض الأهلية تمثل مجموعة من الأعذار التي تستتبع أحكاما غير الأحكام التي كانت مقررة على الأفراد لولا وجود العوارض .

وإن هذه العوارض لا تختلف عما ذكره الفقهاء في قواعدهم الكلية من أسباب للتخفيفات . فالفقهاء الذين كتبوا في القواعد الفقهية الكلية يذكرون في قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، المشقات الحرجية المتمثلة بأسباب معينة : كالسفر ، والمرض ، والنسيان ، والجهل ، والصغر ، والجنون ، وغيرها^(٢) ، وعند النظر في الأسباب التي ذكروها لا نراها شيئا آخر غير ما بحثه أصوليو الأحناف في مباحث الأهلية وعوارضها . ولكن الفرق بين الأصوليين ومن كتبوا في قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، أن الكاتبين في هذه القاعدة ذكروا أسباب التخفيف جامعة بين ما هو عائد إلى المأمور نفسه ، وهو ما بحثه الأصوليون في مواضع عوارض الأهلية ، أو تكليف الغافل ، أو الملجأ ، وبين ما هو عائد إلى المأمور به : كالعسر ، وعموم البلوى مثلا ، وهو ما بحثه الأصوليون في موضوع تكليف ما لا يطاق . ولكن ينبغي التنبيه إلى أنه ليس بيسر أن يكون المأمور به محالاً ؛ بل يكفي أن تكون فيه مشقة دون إحلال ليكون سببا للتخفيف .

٢ - إن الأحكام التي استتبعت العوارض أخف من الأحكام الأصلية بمقدار يتناسب مع مشقة العوارض . وهذا ما بين ما بين أسباب المشقات التي هي عوارض الأهلية في رأي الأصوليين وبين الحرج من صلة وثيقة ، لأنه إذا كانت هذه الأسباب تقضي تخفيفا وتيسيرا ، فمعنى ذلك أن المشقة المترتبة عليها موقعة في الحرج ، ففي مراعاتها بالتخفيف عن المكلف عند تحققها رفع للحرج من غير شك .

٣ - لا يشترط أن يكون الفعل الساقط بالعارض مقدورا من سقط عنه ؛ بل يجوز أن

(١) د . د . وهبة الزحلي : المصدر السابق ص ٨٤ .

(٢) راجع الفصل التالي من الباب الرابع من هذا الكتاب .

يكون غير مقدور له ، كما هي الحال في : الجنون ، والنائم ، والناسي ، والمخطئ ، وغيرهم . قال الشاطبي : « فكل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطئ فهو مما عفي عنه . وسواء علينا أفرضنا تلك الأفعال مأمورا بها أو منيها عنها أم لا . لأنها إن لم تكن منيها عنها ولا مأمورا بها ولا مخيرا فيها فقد رجعت إلى قسم ما لا حكم له في الشرع . وهو معنى العفو . وإن تعلق به الأمر والنهي فمن شرط المؤاخذه به ذكر الأمر والنهي والقدرة على الامتناع . وذلك في المخطئ والناسي والمغفل محال . ومثل ذلك النائم والجنون والحائض وأشباه ذلك » (١) . ومحالية التكليف التي ينسب إليها الشاطبي متأتية من عدم قدرة هؤلاء على امتثال التكليف أداء في حالة : جنونهم ، أو نومهم ، أو نسيانهم ، أو خطئهم ، متأتية من عدم فهم الخطاب أو فقدان بعض الشروط . أما قضاؤه بعد زوال هذه العوارض فلا استحالة فيه ، ولكنه يترتب عليه مشقة وحرَج . ومن أجل ذلك نجد أن الفقهاء والأصوليين فرقوا في وجوب القضاء بين ما يترتب عليه الحرَج وما لا يترتب ، اقتداء بطريقة الشارع في أمثال هذه الأمور ، كالتفريق بين صلاة الحائض وصيامها ، إذ أسقط الصلاة وأوجب قضاء الصوم .

٤ - إن إسقاط المحال أو ما ليس في الوسع ليس خارجا عن نطاق رفع الحرَج لما سبق أن بيناه في موضعه .

ولسنا نجد في ذلك تعارضا مع ما قاله بعض العلماء وصوره ابن أمير الحاج بقوله : « فالخطأ يسقط عن الجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقا للعدل ، وهو لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع ، ويسقط عن المعوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقا للفضل ، وهو نفي الحرَج عنه نظرا له ومرحمة عليه » (٢) . ووجه عدم التعارض أن تحقيق العدل ذاته فضل من الله - تعالى - الذي لا يجب عليه شيء . وقد بينا سابقا أن رفع الحرَج اتخذ طريقين : ٧

أولهما : رفع الحرَج ابتداء بعدم التكليف بما لا يطاق أو شابهه .

وآخرهما : رفع الحرَج الحاصل نتيجة تحقق الأعدار .

وقد علمنا أنهم اعتبروا عدم تكليف ما ليس في الوسع من باب رفع الحرَج . أما

الإشكال الوارد فقد كان بشأن صحة الإطلاق ليس غير (١) .

٥ - إن هذه التخفيفات كان منظورا فيها إلى رعاية مصالح من قامت أو يحتمل أن تقوم بهم الأعدار ، وإلى التيسير ورفع الحرَج عنهم .

٦ - إن التيسرات المترتبة من عوارض الأهلية تتناول حقوق الله - تعالى - في الأغلب ، أما حقوق العباد فقد خفف في شأنها ما يتفي فيه القصد ، فارتفعت العقوبات البدنية . ولكن الأضرار اللاحقة بالغير لم يهدرها الشارع ، لأن حرمة الأموال لم تزل ، ولأن في إهدارها حرجا وضرا على الآخرين ، فتكون مسؤولة من زالت أهليته أو اعترضها عارض من العوارض ، كالتائم والجنون والصبي ، من هذه الناحية لدفع ضرر أعظم ، ولهذا لم تجعل التصرفات الفعلية - كالإنفاقات - هدرا ، بل يجب الضمان بسبب الإنلاف ، دفعا للضرر والحرَج عن أتلف أموالهم . ثم إن هذا يعود إلى تعارض المصالح ، وفي هذه الحالة تقدم المصالح العامة على المصالح الخاصة ، كما هو شأن الشارع في جميع الحالات التي يتحقق فيها ذلك . ولعل هذا هو الذي دعا بعض الصحابة والعلماء إلى القول بتضمنين الصناع وتجويز التسعير .

٧ - إن ابتناء أحكام عوارض الأهلية على رفع الحرَج في الدين أمر ثابت ومقرر ، ولا نعلم نزاعا فيه ، وإن كانت هناك اختلافات في جزئياته فبسبب اختلاف مأخذ العلماء وما توافر لديهم من أدلة . ويؤيد هذا أدلة كثيرة نذكر منها ما يأتي :

أ - إن استقراء الأحكام النابتة مع العوارض يدل على هذه المراعاة ، وقد أشرنا في خلال حديثنا عنها إلى ما في كل منها من تيسير ورفع حرَج ، وحرصنا على إظهار ذلك والنتيجة إليه في موضعه .

ب - إن تعليقات الأصوليين في مباحث الأهلية تكشف عن ذلك أيضا ، وقد كان تمييزهم بين حالة وحالة يستند في الغالب إلى ما فيها من المشقة والحرَج ، كتعليقهم قضاء الحائض الصوم دون الصلاة بالحرَج ، وسقوط وجوب الصلاة عن المعنى عليه إن امتد إعماله دون التائم بالسبب نفسه . ومثل ذلك سقوطه عن الجنون وغيرها . ووضعوا لذلك قاعدة عامة في هذا الباب هي : سقوط الوجوب عند ثبوت حرجية الأداء حقيقة أو تقديرا ،

(١) لاحظ من ٢٣٦ من هذه الرسالة . ولاحظ تخصيص صاحب فوائذ الرحموت على أن جميع عوارض الأهلية مثبتة على رفع الحرَج في الفقرة السابعة فرع (ج) بعد هذا الكلام بقليل .

(١) المواضع ١ / ١٠٩ .

(٢) التقرير والتحرير ٢ / ١٧٦ وابن ملك : اقتصد السابق ٢ / ٢٦٤ .

وجعلوا من ضوابط الحرج : التكرار والكثرة ؛ بل عدَّ عدد غير قليل منهم تكليف من قامت به هذه العوارض من باب تكليف المحال .

جـ - إن بعض الأصوليين والفقهاء ، زيادة على ما في تعليلاتهم للأحكام المبنية على العوارض ، صرحوا بأن مسائل العوارض مبنية على رفع الحرج .

قال الأنصاري في فوائح الرحموت : « هذا وما كانت مسائل الإكراه بل سائر العوارض مبنية على انتفاء الحرج في الدين أورد مسأله عقيب الإكراه متخللة بين العوارض » (١) .

وقال ابن القيم : « هذه قاعدة الشريعة ، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته ، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار ، فلو ترتب عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة . ورحمة الله - تعالى - وحكمته تأتي ذلك . والغلط ، والسيان ، والسهو ، وسبق اللسان بما لا يريد العبد ؛ بل يريد خلافه ، والتكلم به مكرها ، وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية ، لا يكاد ينفك اللسان من شيء منه . فلو رتب عليه الحكم لخرجت الأمة وأصابها غاية الشعب والمشقة ، فرغع المؤاخذة بذلك كله حتى الخطأ في اللفظ من شدة الفرح والغضب والسكرو . كما تقدمت شواهد ، وكذلك الخطأ والسيان والإكراه بالجهل بالمعنى وسبق اللسان بما لم يرد والتكلم في الإغلاف ولغو اليمين . فهذه عشرة أشياء لا يؤاخذ الله بها عبده بالتكلم في حال منها ، لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به ... » (٢) .

الباب الثالث

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنم الله الفردوس

الأدلة والقواعد الأصولية المبنية على رفع الحرج

- الفصل الأول : المصالح المرسلة .
- الفصل الثاني : الاستحسان .
- الفصل الثالث : العرف والعادة .
- الفصل الرابع : الترجيح برفع الحرج .

(١) أعلام الموقعين : ٣ / ٩٩ .

ذكرنا في دليلية رفع الحرج أن هذا الأصل يمكن أن يعمل في مجالين :

الأول : منهما أن يكون دليلاً شرعياً تثبت به الأحكام ، وهو في هذه الحالة لا يثبت الحكم مطلقاً من دون ضابط ، بل لابد من أن يكون له ضابط يدل على تحققه ، كالمصلحة المرسله والاستحسان والعرف .

الثاني : أن يكون مرجحاً عند التعارض ، سواء كان في النصوص أم العلل . وإلى ذلك مرد ما أخذ به بعض العلماء من الأخذ بالأخف أو أقل ما قيل ، وتقديم العلة الدارئة للحد على العلة الموجبة له ، وتقديم الإباحة على الحظر وغيرها .

وستتناول في هذا الباب دراسة بعض هذه الأدلة والقواعد ، مركزين على دراسة المصالح المرسله والاستحسان والعرف ، لأهميتها ، ولوضوح رفع الحرج فيها ، ولكثرة ما وقع فيها من اضطراب واختلاف .

وربما يلاحظ أننا سنعطي تعريفات بعض هذه الأدلة مزيداً من الاهتمام ، وذلك لما رأيناه من اختلافات العلماء – كانت في الحقيقة – عائدة إلى اختلافاتهم في تحديد المصطلحات ، ولهذا فإن كثيراً مما اختلفوا فيه يظهر – بعد تجليته وتحديد معناه – أنه من الأمور المتفق عليها ، وكثيراً ما نجد أن قوماً هاجموا قوماً آخرين دون أن يتحدد لهم معنى ما يريدونه خصصهم .

ومشكلة تحديد المصطلحات مهمة جداً ، ولو أن السلف اتفقوا على مصطلحاتهم لقلت الخلافات فيما بينهم . وهذه مسألة عامة في المسائل العلمية .

يقول ليبنتز (١) : « إن معظم الخلافات العلمية يرجع إلى خلاف على معنى الألفاظ ودلالاتها » (٢) .

على أننا هنا ننبه إلى أنه توجد إلى جانب ذلك مبادئ مهمة تكشف عن رفع الحرج عن سلك طريق استنباط الأحكام من الأدلة ، ومن هذه المبادئ :

(١) هو من العلماء الألمان الذين برزوا في الحساب والفلسفة ، ولد سنة ١٧٤٦ م وتوفي سنة ١٨١٦ م .

(٢) د . إبراهيم مدكور : في اللغة والأدب ص ٧١ .

١ - بناء الأحكام على الظاهر ، دون تكليف بإصابة حكم الله على وجه الحقيقة ، وإتباعكمي في ذلك بذل الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعي . وقد قامت الأدلة على نفي الإثم في خطأ المجتهد ، إن لم يكن الدليل بينا . وفي ذلك رفع للحرج (١) .

٢ - جعل الأحكام منوطة بما ينضبط لا بما هو مبهم . ولهذا فقد عهد من الشارع إقامة مظان الأمور مقام الأمور المقصودة في إفادة الأحكام ، فأقام البلوغ مقام العقل ، والنوم مقام الحديث ، وتقييب الحشفة مقام نزول الماء .. وغيرها (٢) ، تسهلا وتيسيرا ، ودفعاً للحرج وتكليف ما لا يطاق .

وقد رأينا أن نجعل هذا الباب في أربعة فصول :

الفصل الأول : في المصالح المرسلة

الفصل الثاني : في الاستحسان

الفصل الثالث : في العرف

الفصل الرابع : في الترجيح

الفصل الأول

المصالح المرسلة

المبحث الأول : تحديدها وبيان حقيقتها .

المبحث الثاني : آراء العلماء فيها .

المبحث الثالث : الأدلة على حجيتها .

(١) البهاري : مسلم النبوت (مع شرحه) ١ / ١٦٩ .

(٢) القرظي : شفاء الغليل ص ٢١٣ و ٢١٤ .

اتفق علماء المسلمين على أن أحكام الله - تعالى - وضعت لمصالح العباد ، وقد نقل الآمدي الإجماع على أن هذه الأحكام لا تخلو عن حكمة ومقصود (١) ، ودل استقراء تصوص الشريعة وأحكامها على ذلك (٢) .

أما ما وقع بينهم من خلاف فكان على علل الأحكام الشرعية أهي معرفة فقط ، أم أنها مؤثرة بذاتها أو بإذن الله ، أم أنها باعثة لا على سبيل الإيجاب (٣) ، أم أنها شيء آخر غير ذلك .

وهذا الخلاف ، كما هو ظاهر ، قائم على التفلسف والتفكير الكلامي المتعلق بالإلهيات . وله صلة بمسألة التحسين والتقيح العقليين ، وهل يجب على الله - تعالى - فعل الأصلح أم لا يجب ، مما اشتهر الخلاف فيه بين الأشاعرة والماتريدية والمعتزلة وسواهم ، كما أنه يعكس مداركهم المختلفة في التعليل ، ولكنه لا ينفي أن أحكام الله - تعالى - وضعت لمصالح العباد .

أما على رأي أصحاب التحسين والتقيح العقليين فواضح ، لأنها داخلية في الأصلح الواجب على الله - تعالى - في رأيهم ، وأما على رأي الأشاعرة فلأنهم لا ينفون ذلك ، ولكنهم يرون أن الرعاية للمصالح كانت على وجه التفضل ، لا على وجه الإيجاب والإلزام (٤) .

(١) الإحكام ٣ / ٥٤

(٢) الشاطبي : الموافقات ٢ / ٢ و ٣

(٣) صدر الشريعة : المفصل السابق ٢ / ٦٢ و ٦٣ ، ابن السبكي : جمع الجوامع ٢ / ٢٣٣ .

(٤) وذلك عرّفوا عن مأرق أن التعليل يلزم منه استكمال الباري بالخير وهو محال ، وأخذوا بظواهر النصوص كقولهم تعالى : ﴿ لا يسأل عما يفعل ﴾ ، ولعل مراد ذلك استنباط الأشاعرة إطلاق لفظ الفرض والوجوب على الله تعالى . وقد فسر بعض العلماء هذه الإطلاقات بما هو محاولة للتوفيق بين الآراء ، قال الطوفي : « والحق أن رعاية المصالح واجبة من الله عز وجل التزم التفضل بها ، لا واجبة عليه ، كما قلنا في ﴿ إنما التوبة على الله ﴾ إن قولها منه لا عليه وكذلك الرحمة في قوله عز وجل : ﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ ٥٤ / ٦ الأنعام ، وقوله : ﴿ كتب على نفسه الرحمة ﴾ ١٢ / ١٢ الأنعام . (لاحظ شرح الحديث الثنائي والثلاثين للطوفي المساحق برسالة المتصلة في التشريع الإسلامي ص ٢١٤) .

وقال البيهقي في شرحه للبايعات : « والمراد بالبايعات كونها مشتملة على حكمة مخصوصة مقصودة للشارع من شرح الحكم لا بمعنى أنه لأجلها شرعه حتى تكون باعثة وغرضها ويلزم المحذور » ، حاشيته على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ٢ / ٢٣٢ و ٢٣٣ ، وعلى هذا التأويل لكل من الوجوب والبايعات يتنفي محذور الأشاعرة .

ومثال ذلك أن هؤلاء العلماء متفقون على رعاية المصلحة في أحكام الشريعة وعلى أنه لا يوجد فيها حكم عسلي لا مصلحة فيه ، لأنه من وضع العليم الحكيم المنزه عن أن تكون أفعاله من دون حكمة ، أو تشريعاته من دون غاية .

ومع هذا الاتفاق من العلماء فإنهم أقاموا الأدلة على رعاية الشارع هذه المصالح فيما كتبه في علم الأصول . ونحن نكتفي بما أوردناه من أدلة رفع الحرج ، ونضيف إلى ذلك أن النصوص الشرعية قرآنا وسنة كانت في أحيان كثيرة معللة بما يفيد أنها لصالح العباد ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ هذا بصائر للناس وهدى ورحمة لقوم يوقنون ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون ﴾ (٢) ، وكفوله ﷺ : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ (٣) .

وفيما عدا ذلك نحيل إلى ما جمعه الباحثون المعاصرون من الأدلة في رسائلهم ، وللا يخرج بنا المقام عن الموضوع الذي نقصد الكتابة فيه وهو المصالح المرسله (٤) .

وإنما جعلنا موضوعنا عن المصالح المرسله ، لأنه الميدان الذي يجول فيه المجتهد ، ولأنها سبيل استنباط الأحكام للوقائع الجديدة التي لم تشهد لها النصوص لا باعتبار ولا إلغاء . مما يزيل حيرة المكلفين ، وبهي لهم الأحكام المحققة لمصالحهم الدنيوية والأخروية . فهي التي تلائم هذا الباب الذي هو الأدلة والقواعد الأصولية المبينة على رفع الحرج ، وإن كان هذا لا ينفي أهمية المصالح من هذه الجهة بصفة عامة ، لأن الجزئيات ذات المصالح المرسله لا يبد لا اعتبارها من أن تكون مصالحها من جنس المصالح المعترية من قبل الشارع بالفعل ، بل إن رفع الحرج يلائم عدم اعتبار المصالح المغاة أيضا ، لأن العمل بالمصالح يرتب المصالح ويدفع المفاسد أيضا .

وقد رأينا أن نجعل دراستنا للمصالح المرسله في ثلاثة مباحث .

(١) الجمالية ٢٠ / ٤٥ .

(٢) راجع تجربته من ٥٥٤ من هذا الكتاب .

(٣) راجع على سبيل المثال : ضوابط المصلحة : للدكتور محمد سعيد رمضان الوطى ٧٥ - ٨٤ .

ومفاسد الشريعة : للشيخ محمد آيس عباد من ١٢ - ٢٨ .
والمصالح المرسله والاستصحاب : للشيخ محمد فرج سله من ١٤ - ٣٠ . مخطوطة مكتبة كلية الشريعة .

وراجع أيضا كتب الأصول القديمة وشرح الأربعين لمنهجي لشيخ برسالة (المصلحة في التشريع الإسلامي ومنهج الدين الطوفي) للدكتور مصطفى زيد ، وغير ذلك .

المبحث الأول : في تحديدها وبيان حقيقتها .

المبحث الثاني : في آراء العلماء فيها .

المبحث الثالث : في الأدلة على حجيتها .

المبحث الأول

تحديدها وبيان حقيقتها

تعريف المصلحة : ترد المصلحة في اللغة تارة مصدرا بمعنى الإصلاح الذي هو ضد الفساد ، وتارة اسما للواحدة من المصالح (١) .

وأما في الاصطلاح الشرعي : فقد قلت فيها تعريفات كثيرة . منها قول الغزالي : « المصلحة المحافظة على مقصود الشرع » (٢) ، « ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم » . ومنها قول الخوارزمي في الكافي : « المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق » (٣) . وهذا التعريف كما يبدو هو اختصار لتعريف الغزالي وترك للتفصيلات فيه ، واقتضاه على دفع المفاسد عن الخلق يستلزم جلب المصالح أيضا ، إذ عدم جلبها ترتب عليه المفاسد التي لا بد من دفعها . ومنها قول الطوفي : « هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة » (٤) .

وجميع هذه التعاريف منجوز فيها ، لأن حقيقة المصلحة في اللغة هي المنفعة . وما ذكر في هذه التعاريف ليس هو المنفعة وإنما هو أسبابها ، أما ما ورد في بعض كتب الأصول من تعريف المصلحة بأنه هي اللذة أو مسبتها ، والمفسدة بأنها الألم أو وسيلته (٥) ، فالذي يغلّب على الظن بأنه تفسير لها بحسب اللغة ، لا بحسب الاصطلاح .

وصنع الأصوليين هذا ينسجم مع تقسيماتهم للأوصاف المناسبة التي يناط بها الحكم ، لأن الأوصاف المشار إليها ليست هي المصالح أو المفاسد ؛ بل هي الأسباب التي تترتب

(١) تاج العروس

(٢) المستقصى ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٧ .

(٣) الزركشي : البحر الرغيب ٣ / ١٦٦ (مخطوط)

(٤) د . مصطفى زيد . المصدر السابق (من نفس شرح تعريفي لمحدث الثاني والثلاثين)

(٥) راجع ابن عبد السلام في المصدر السابق ١ / ١٠٢ . و من غير الخراج في المصدر السابق ٣ / ١٤١

عليها تلك المصالح أو المفاسد .

وقد عرف الدكتور البوطي المصلحة بأنها : « المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم »^(١) و فرق هذا التعريف عما سبق أنه لجا في التعريف إلى حقيقة المصلحة لا إلى سببها ، وأنه أضاف قيد « وفق ترتيب معين » لبيان تفاوت مصالح الأمور الخمسة^(٢) ، وأن بعضها أولى من بعض في نظر الشارع ، ولكنه متفق معها في أن المنافع الداخلة تحت المقاصد الخمسة هي مصالح شرعية .

تعريف المصلحة المرسله : أما المصلحة المرسله فلا بد لتحديد معناها من بيان أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع^(٣) .

وللأصوليين في تقسيمها من هذه الجهة طرق مختلفة . نذكر فيما يلي أشهرها وأكثرها تداولاً . وفي هذه الطريقة قسمت المصالح إلى أقسام ، هي :

القسم الأول - المصالح المعبره :

وهي المصالح التي شهد الشارع بنص أو إجماع للأوصاف التي بنيت عليها ، بالقبول . ولاعتبار الشارع هذه الأوصاف مرتبتان :

المرتبة الأولى : أن يرد نص أو إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم ، ومثاله

قوله ﷺ : (من مس ذكره فليتوضأ)^(١) ، فقد ورد النص باعتبار عين الوصف وهو المس في عين الحكم وهو التوضؤ . ومثال الإجماع لتعليل ولاية المال على الصغير بالصر . فقد اعتبر عين الصغر في عين الولاية على المال . والوصف الذي هو من هذا القبيل يسمونه المؤثر ، وهو أعلى مراتب الاعتبار^(٢) .

المرتبة الثانية : أن لا يرد نص ولا إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم ، ولكن وجد في شأن الوصف المناسب الذي استخرجه المجتهد أن الشارع قد تعرض إليه بالنص أو الإجماع ، واعتبره بوجه من وجوه الاعتبار دون المرتبة السابقة ، بحيث يمتاشي ويتلائم مع الوصف الذي استخرجه المجتهد . وهذا الوصف يسمونه الملائم وهو ثلاث أقسام .

١ - ما اعتبر الشارع عينه في جنس الحكم : ومثاله الصغر ، فهو باعتباره وصفاً من أوصاف العجز ملائم عقلان لأن يثبت علة في حكم الولاية على نكاح البنت الصغيرة التي ثبت فيها هذا الوصف . وقد جاء حكم الشارع في نكاح البكر الصغيرة على وفق هذا الوصف ، ولم يثبت لا بنص ولا إجماع ما يدل على أن خصوصية الصغر هي العلة أو الوصف المناسب ، إذ من الجائز أن تكون العلة هي البكارة وحدها أو مجموع الصغر والبكارة .

ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر هذا الوصف بعينه علة للولاية على المال قال تعالى : ﴿ وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾^(٣) وهو يثنسب إلى أن الولاية المالية على من لم يبلغ الحلم لوليه ، وأن علة هذا الحكم هي الصغر ، وقد انعقد الإجماع على هذا . ولاشك أن الولاية على المال والولاية على التزويج هما من جنس واحد هو الولاية^(٤) .

٢ - ما اعتبر الشارع جنسه في عين الحكم : مثال ذلك حرج الثلج والبرد في الحضر وهو التأذي ، فإنه باعتباره وصفاً من أوصاف المشقة ملائم عقلان لأن يثبت علة في التخفيف

(١) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد بن حنبل في مسنده ومالك في موطنه ، والحاكم في المستدرک . وهو حديث صحيح مروري عن بسرة بنت صفوان . (السيوطي : الجامع الصغير ٢ / ١٨٢) .

(٢) ابن السبكي : المصدر السابق ٢ / ٢٨٢ (مع شرحه) .

(٣) النساء ٤ / ٦ .

(٤) ابن السبكي : المصدر السابق ٣ / ٢٨٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٤٧ .

(١) ضوابط المصلحة ص ٢٣ .

(٢) يرى ابن قيمية عدم حصر المصالح الشرعية بحفظ الأمور الخمسة المذكورة ؛ بل هو يرى أن المصلحة المرسله هي «أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يوجب منفعة راجحة وليس في الشرع ما يمتعه . ولها فقد انتقد من حصرها بذلك قال : « ولكن بعض الناس يخص المصالح المرسله بحفظ النفوس والأموال والأرض والعقول والأديان ، وليس كذلك ، بل المصالح المرسله في جلب المنافع ودفع المضار . وما ذكره من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين » راجع عبد العزيز المرابي في كتابه : ابن قيمية ص ١٤٨ .

(٣) تقسم المصلحة بحسب الاعتبارات المختلفة إلى أقسام متعددة من حيث قوتها الذاتية قسمت إلى ضرورية وحاجية وتقنينية مع مكملات كل منها ، ومن حيث تغيرها وثباتها قسمت إلى متغيرة بتغير البيئات والأزمان والأشخاص وإلى ثابتة على مدى الأيام ، ومن حيث إضاؤها إلى المقصود إلى ما تنفضي إليه يقينا أو ظناً أو شكاً أو رهناً ، ومن حيث اعتبار الشارع إلى الأقسام المذكورة في متن الرسالة . (راجع هذه التقسيمات عند العراقي في المصدر السابق ، وابن أمير الحاج في المصدر السابق ١ / ٢٨٧ و ٣ / ١٤٥ ، والشافعي في المصدر السابق ٢ / ٤ ، وابن القيم في إغاثة الملهدان ١ / ٣٤٦ - ٣٥٠) .

بالجمع بين الصلاتين . وقد جاء حكم الشرع - على رأي من قال به - موافقا لذلك في حرج المطر في الحضر الذي هو التأذي كذلك ، إذ أثر في التخييف بالجمع بين الصلاتين أيضا . ولكن لم يرد دليل من الشارع على أن حرج المطر في الحضر بخصوصه هو علة الجمع ، إذ من المحتمل أن تكون خصوصية المطر لاغية ، وأنه لا دخل له في المناط ، كما يحتمل أن يكون جزءا من العلة وأحد مقوماتها . ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس المطر وهو السفر في عين الحكم الذي هو الجمع بين الصلاتين ، إذ إن المطر والسفر كليهما يمدخلان تحت جنس ووصف الحرج . وبناء على ذلك يقال بجواز قياس الثلج والبرد على المطر في جواز الجمع بين الصلاتين لاعتبار ما هو جنس المطر وهو السفر - إذ كلاهما دخل في جنس الحرج - مؤثرا في الجمع بين الصلاتين وهو عين الحكم المراد إثباته في الفرع (١) .

٣ - ما اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم : ومثال ذلك القتل بالثقل ، فإنه باعتباره جنابة متممة مناسبة لوجوب القصاص بالقتل . وقد جاء حكم الشرع بوجوب القصاص في القتل بالحدود . ولكن لم يثبت بنفس أو إجماع أن العلة في القتل بالحدود هي الجنابة المتممة وحدها ، بل يحتمل أن تكون علة وحدها ، أو مع كونها بالحدود .

ولكننا وجدنا أن الشرع قد اعتبر ما هو من جنس هذه الجنابة في جنس هذا الحكم ، فأوجب القصاص في الجنابة على الأموال والأطراف وغيرها من القوى ، دون تفریق بين ما إذا كانت الجنابة بالثقل أو بالحدود بالنص وهو قوله تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ** ﴾ (٢) . وإجماع المسلمين (٣) .

القسم الثاني - المصالح الملقاة : وهي المصالح التي ألغاهما الشارع وشهد لها بالبطان إنما ناصا أو إجماعا . ومثلا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى تلميذ مالك بعض الملوك كما جامع

(١) هذا التقدير تفهيري على رأي من جاز الجمع بين الصلاتين في الحضر من دون عذر بشرط أن لا يتخذ علة ذلك . ومن نقل عنه ذلك ابن سيرين وربيعة وأنسب وابن المنذر خلافا لعامة العلماء تسكنا بما روي عن ابن عباس من جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والغداة بالمدنية من غير خوف ولا مطر . قال سعيد بن جبیر : فقلت لأبن عباس لم فعل ذلك ؟ قال : أراد ألا يخرج أمته . (رواه مسلم وغيره) والفقير والتبشير ٣ / ١٤٨ . راجع تخریج الحدیث من ٢٧ من هذه الرسالة) وقد ذكر بعض العلماء أن هذا الحكم لا ينعدي ، لأن حكم الجمع بين الصلاتين مضاف إلى السفر لا إلى الحرج ، ولا لنعدي إلى ذي الصفة السابقة ، وله تكن حاجة إلى إباطه بالسفر (المصدر السابق في الخاتمة) .

(٢) الفقرة ١٧٩ / ٢ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٢٧ ، ومحمد مصطفى شلبي . المصدر السابق ص ٢٥٤ .

في نهار رمضان بأن عليه صيام شهرين متتابعين معللا ذلك بأن أمر الإعتاق حين في شأنه ، فلا يتحقق به الزجر (١) . وهذا مخالف للنص الذي رتب خصال الكفارة وجعل الصوم وظيفة المعسرین الذين لا يستطيعون إعتاق الرقبة (٢) . فمثل هذه المصالح لا اعتبار لها . ومن المصالح الملقاة مصلحة الأئمة في مساواتها لأخيها في الميراث التي ألغاهما الشارع بقوله : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ** ﴾ (٣) . ومثلا مصلحة المرابي في زيادة ماله الملقاة بقوله تعالى : ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ (٤) ، فأمثالها هذه المصالح لا اعتبار لها .

القسم الثالث - المصالح المسكوت عنها : وهي المصالح التي لم يشهد لها نص معين من الشارع ولا إجماع ، لا بالبطان والإلغاء ولا بالاعتبار . بأن سكنت عنها شواهد الشارع وكانت مطلقا أو مرسلة من الاعتبار والإلغاء . وهي أقسام ، وعليها أو على بعض أقسامها ورد إطلاق المصالح المرسلة التي نتحدث عنها فنقول :

إن ما سكنت الشارع عن اعتباره أو إهداره هو ما عبر عنه بعضهم بالمصالح المرسلة وسماه غيرهم المناسب المرسل ، وآخرون غيرهم الاستدلال المرسل ، وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليه الاستدلال ، وعبر عنه الغزالي في المستصفى والخوارزمي في الكافي بالاستصلاح (٥) .

وهذه التعابير وإن كانت مطلقا على شيء محدد عند قائله إلا أن كلا منها كان ناظرا إلى المصلحة من جانب معين . ذلك لأن كل حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب : أولها جانب المصلحة المترتبة على هذا الحكم ، وثانها جانب الوصف المناسب الذي يبنى على ترتيب الحكم عليه تحقيق المصلحة ، وثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة ، أي المعنى المصدرى (٦) . فمن نظر إلى الجانب الأول

(١) الشافعي : الاعتصام ٢ / ٩٨ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٥٠ .
(٢) والنص الوارد في ذلك هو الحديث المروي عن أبي هريرة في شأن الأعرابي الذي وقع زوجته وقال لرسول الله ﷺ هلكت وأهلكت يا رسول الله الخ . أخرجه الشيخان والدارقطني والبيهقي وغيرهم (البيهقي : المصدر السابق ٤ / ٢٤٠) .

(٣) النساء ١١ / ٤ .
(٤) البقرة ٢٧٥ / ٢ .

(٥) الزركشي : البحر المحیط ٣ / ١٦٦ (مخطوط) والجوهري في السوراه ورقة ٢٦١ (مخطوط) ، والغزالي في المستصفى ١ / ٢٨٤ ، وفي شفاء العليل من ١٨٨ أسماها الفاضل المرسلة ، وقال إن الفقهاء يسمون عنها بالاستدلال المرسل . وفي كتابه الشوخل ص ٣٥٣ وما بعدها سماه الاستدلال المرسل .

(٦) السيوطي : المصدر السابق ص ٣٢٩ .

أطلق عليه المصلحة المرسله ، ومن نظر إلى الجانب الثاني أطلق عليه المناسب المرسل ، ومن نظر إلى الجانب الثالث أطلق عليه لفظ الاستدلال المرسل ، أو الاستدلال ، أو الاستصلاح (١) ، والإطلاق الأخير هو المعنى المصدري لهذه المصلحة ، وهو منظور فيه إلى عمل المجتهد . فالاستصلاح ، في حقيقته ، ما هو إلا عمل المجتهد وبنائه للأحكام على المناسب الذي لم تعتبره أو ترده شواهد الشرع ، مما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة ، ومثل ذلك الاستدلال ، لكن من قيده بالمرسل فقد عنى خصوصية بناء الأحكام على هذا النوع من المصالح ، ومن أطلق فإنه كان يعنى بناء الأحكام على ما دعا الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، سواء كان ذلك مصلحة أو استحساناً أو استصحاباً أو غيرها .

فاختلاف الإطلاق إذن عائد إلى اختلاف الجوانب التي نظر فيها إلى تلك الحقيقة المعنية التي هي بناء الأحكام على المصالح موضوع البحث . وهذا أمر شكلي يتعلق بفتية الإطلاق ليس غير . ولكن وراء ذلك أمر آخر هو تحديد معنى المناسب المرسل ، أو الوصف الذي لم يعتبره الشارع ولم يهدره ، ويترتب على بناء الأحكام عليه تحقيق المصالح . وهذا الأمر قد وقع في عرض الأصوليين له كثير من الإيهام بما يدل على عدم الاتفاق على تحديد المعنى المختلف فيه . وعلى أن موضوع النفي الوارد في بعض المصادر هو غير موضوع الإثبات الوارد في مصادر آخر . وقد نسب الإمام الغزالي ما في هذا الموضوع من الاضطراب والغموض إلى عدم تهذيب القواعد بالأمثلة (٢) . وهو يعود إلى مشكلة المصطلحات التي أشرنا إليها .

ولعل هذا عائد إلى أن العلماء الأوائل الذين تصفقت المصالح المرسله بأسماهم ، كالإمام مالك ، لم يرد عنهم ما يحدد معناها ويزيل الغموض عنها ، بل كل ما عرفناه هو نسبة بعض الأمثلة إليهم وادعاء أنهم أئوتها استناداً إلى هذا الأصل .

وربما كان الإمام الشافعي هو أول من كتب عن ذلك في رسالته الأصولية وفي كتاب (الأم) وفي محاضراته المنقولة عنه (٣) . لكنه جعل هذه المصالح مندرحة في وجوه الاجتهاد والقياس ، مما لم يميزها التمييز الكافي الذي يمنع تداخل الأدلة ، غير أن علماء الشافعية وغيرهم نقلوا عنه ما يشخص تلك المصالح وبين المقصود منها ، ويحدد أنها المصالح

التي لم يرد بشأنها نص لا باعتبار ولا بإلغاء ، وكانت شبيهة بالمصالح المعترية (١) ، وبما نقله إمام الحرمين عنه أنه لا يمكن أن تخلو واقعة من حكم الله تعالى ورفضاً ولا قبولاً ، وأن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعةً على كثرة المسائل وازدحام الأفضية والفتاوي - عن حكم الله تعالى . ولو كان ذلك ممكناً لكانت تقع ، وذلك مقطوع به أخذاً من مقتضى العادة .

وعلى هذا علمنا بأنهم - رضي الله عنهم - استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع ، متصد لإبانتها فيما يعين ويسبح منشوق إلى ما سيقع . ولا يخفى على المصنف أنهم كانوا يفتون فتوى من تقسم الوقائع عنده إلى ما يعرى عن حكم وإلى ما لا يعرى عنه . فإذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب . وقلنا : لو انحصرت مآخذ الأحكام في المصنوعات والمعاني المستتارة منها لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المصنوعات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر ، ولو لم يتمسك الماضون بمعان في وقائع لم يعدوا أمثالها لكان وقوعهم على الحكم يزيد على جريانهم (٢) .

ففي هذا الكلام تصريح بأن الوقائع قسمان :

الأول منها ما يعرى عن الحكم ، بمعنى أنه سكوت عنه الشارع . وليس المقصود بالسكوت عنه الذي عرى عن الحكم ، هو القياس ، لأنه أخذ بالمعاني المستتارة من المصنوعات ، وقد كان الإمام الشافعي يعني ما هو أعم منه ، كما هو واضح من النص المذكور .

والآخر هو ما لا يعرى عن الحكم ، بمعنى أنه جاء حكم من الشارع بشأنه وهذا لا يخرج عن نوعين ، لأن حكم الشارع فيه إما بالقبول أو الرفض . فما قبل فهو المعتر ، وما رفض فهو الملغى .

ولعل هذا التقسيم للوقائع كان منطلق تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام :

معتبرة وملغاة ومسكوت عنها .

ومن أوائل التعريفات الواردة في ذلك قول إمام الحرمين : « الاستدلال وهو معني مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه » (٣) .

(١) الهروي : المصدر السابق ورقة ٢٦١ ، الزنجاني : تخرج الفروع ص ١٦٩ .

(٢) الهروي : المصدر السابق ورقة ٢٦٢ .

(٣) البرهان ورقة ٢٦١ .

(٢) شفاء الغليل ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٣) الهروي : المصدر السابق ص ٣٧١ ، والنظر الرسالة للشافعي ص ٥١٥ ، ٥١٦ .

ومعنى ذلك أن المرسل هو ما لم يستند إلى أصل شرعي معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع . وهو يعني بالأصل ما كان قريبا ، لأنه حينئذ يعتبر من باب القياس .

ويتضح من خلال عرضه للآراء في الاستدلال أن المصالح المسكوت عنها والتي لا تدخل تحت القياس نوعان وهما :

- ١ - المصالح الشبيهة بالمصالح المعتبرة شرعا ، مما لم يوجد له أصل متفق عليه .
- ٢ - المصالح التي لا يوجد لها شبه بالمصالح المعتبرة ، ولكنها ليست مردودة بأصل من الأصول الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع (١) .

والذي يستخلص من كل ذلك أنه قد تحددت من ذلك الوقت أنواع المصالح الآتية :

- ١ - المصالح المعتبرة : وهي ما شهد لها النص أو الإجماع .
- ٢ - المصالح الملقاة : وهي ما ردت بنص أو إجماع .
- ٣ - المصالح المسكوت عنها وهي نوعان :

أ - المصالح التي قربت من الاعتبارات الشرعية والملائمة لتصرفات الشرع ولكن لا يوجد لها أصل معين .

ب - المصالح التي لا تلائم معنى أنه لا يوجد ما يفيد أنها معتبرة شرعا ولو كان ذلك اعتبارا بعيدا . وكل ما فيها هو أنها مسكوت عنها ليس هناك دليل يلقبها .

وقد أطلق اسم الاستدلال على كلا النوعين ، مع اختلاف العلماء في الاحتجاج بهما . ثم جاء الغزالي ، وعرض ذلك بوجه أكثر تنظيما وتعديدا في تقسيمه المصالح من حيث اعتبار الشارع إلى ثلاثة أقسام : معتبرة ، وملقاة ، ومرسلة (٢) . وهو التقسيم الأساس في هذا الشأن ، وفي وضعه ضوابط لكل منها ، وفي تحديد المصطلحات الواردة بشأن أنواع المناسب (٣) . ثم تتابع الأصوليون - فيما بعد - ليعرضوا ذلك بطرق مختلفة ، قد توقع في الاشتباه عند عدم التأمل .

فالأمدي ذكر خمسة أنواع من المناسب هي : المؤثر والملائم والغريب والمرسل والملقى ،

(١) المصدر السابق .

(٢) المستصفى ١ / ٢٨٤ - ٢٨٦ .

(٣) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

أي بتوحيه المعتبر إلى ثلاثة أقسام متدرجة في القوة هي المؤثر فالملائم فالغريب (١) . ثم جاء ابن الحاجب وقسم المناسب بحسب اعتبار الشارع إلى أربعة أقسام هي : المؤثر والملائم والغريب والمرسل . وهي متدرجة في قوة الاعتبار فأعلاه المؤثر ثم الملائم ، وأقلها رتبة الغريب ثم يأتي بعد ذلك المرسل الحالي عن الاعتبار الشرعي ، وقد جعله ثلاثة أقسام هي : الملقى وغريب المرسل وملائم المرسل (٢) . ومن هنا يأتي نوع من الإبهام ، وهو إطلاق لفظ المرسل على ما هو ليس منه عند غيره وذلك بجعله الملقى نوعا من المرسل ، وتوسيعه غير الملقى إلى غريب وملائم .

ويكاد هذا التقسيم يكون أساسا لكثير من التقسيمات التي وردت في كتب الأصول فيما بعد . وقد اختاره ابن الهمام من علماء الأحناف (٣) . وكثير غيره من الأصوليين (٤) . وميزة هذا التقسيم هي التفريق بين غريب المرسل وملائمه وهي التي أعفلها ابن السكيتي حينما أطلق اسم المرسل دون تمييز بين أنواعه (٥) . ثم جاء الشاطبي وجعل الأقسام ثلاثة متباينة لما ذكرناه عن الغزالي وهي المعتبر والملقى وما سكنت عنه الشواهد الخاصة ، فلم يشهد باعتبارها ولا بإلغائه ، وجعل هذا المسكوت عنه قسمين ، أوليها الملائم لتصرفات الشارع بأن اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو المرسل ، وثانيها ما لا عهد به في تصرفات الشرع ولا يلائمها بحيث وجد له جنس معتبر كحرمات القتال من الميراث ، على فرض أنه لم يرد منه نص ، معاملة له بقبض مقصوده (٦) .

والمسكوت عنه الذي هو بهذه الكيفية هو ما سماه الغزالي بالغريب (٧) . فهو مرسل من حيث سكنت عنه بخصوصه شواهد الشرع ، ولكنه غريب ، لأنه لم يرد ما يؤيده من تصرفات الشارع . وعلى هذا فالمرسل نوعان هما الملائم والغريب .

والفرق بين هذا النهج وما ورد عن ابن الحاجب أن الشاطبي جعل الملقى قسما قائما بذاته ، كما فعل الغزالي ، بينما جعل ابن الحاجب الملقى في المرسل . ولسنا هنا بصدد

(١) الإحكام ٣ / ٥٢ - ٥٤ .

(٢) ابن الحاجب : مختصر انتهى ٢ / ٢٤٢ (مع شرحه وحواليته) .

(٣) التفرير والتبصير ٣ / ١٤٦ - ١٥١ .

(٤) لاحظ على سبيل المثال : فوائح الرحمت .

(٥) جمع الجوامع وشرحه ٢ / ٢٨٢ - ٢٨٤ . وهذا الإطلاق يوقع في الإبهام أيضا لأن حكمه على هذا المرسل جاء عاما ، فإتاني عليه نسبة القول بغريب المرسل إلى الإمام مالك . ولعل في ذلك كان متأثرا بما كتب إمام الحرمين في

الرهان في بحث الاستدلال .

(٦) الاعتصام ٢ / ٩٦ - ٩٨ .

(٧) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

ستقصاء هذه التقسيمات ، لأنها كثيرة ومتنوعة ، لكننا أشرنا إلى بعض ذلك للتنبية على ما يقع من الالتباس في تصور المصالح المرسله ثم الحكم عليها (١) . وسرى أن الاضطراب في تحديد موضع الخلاف انعكس على آرائهم في الاحتجاج بهذه المصالح وانبنى عليه اضطراب في نقل آراء العلماء أيضا .

وإذا أخذنا كتب الخفية على سبيل المثال نجد أنه بينما أطلق ابن الهمام اسم المصالح المرسله على ملائم المرسل ، وقال عن غريب المرسل - متابعة لابن الحاجب - بأنه مردود اتفاقا (٢) ، جاء صاحب مسلم الثبوت يطلق اسم المصالح المرسله على غريب المرسل ، وبالتالي فإنه يحكم على الإمام مالك بالأخذ به (٣) . ومن أجل ذلك كسان من الأفضل لاستناد في ذلك إلى كلام علماء المالكية الذين كثر الحديث عن نسبة المصالح المرسله إليهم إلى إمامهم ، فشدوها وأوضحو المقصود منها إيضاحا يزيد عنها كل ليس .

لقد قلنا في تقسيم المصالح من حيث اعتبار الشارع : أن منها ما سكنت عنها شواهد للشرع فلم يشهد لها نص معين ولا إجماع لا بالإلغاء ولا الاعتبار . وأنها لهذا السبب أطلق عليها لفظ الإرسال . وهذا يعني استبعاد ما ألغاه نص من الشارع ، لأنه حينئذ لا يعتبر مسكوتا عنه بل هو من قبيل الملقى . وعلى هذا يكون خارجا عن نطاق المناقشات الدائرة حول هذه المصالح (٤) .

والمصلحة التي سكت عنها الشارع فلم يشهد لها منه أصل معين ، بأن لم يثبت حكما على خلاف عينها ولا حكما على وفق عينها ، لا تخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون غير ملائمة ، أي أن لا يكون بين جنسها وجنس الحكم ولا بين أحدهما ونوع الآخر أية علاقة معتبرة من الشارع . والمقصود بالجنس هنا أن يكون الوصف المصلحة داخلا ضمن معنى وأصل قامت على صحته النصوص الشرعية دون أن يرد بشأنه في ذاته حكم معين .

(١) ومن الأمور المهمة أيضا إطلاق لفظ الغريب على المناسب الملقى (شرح جمع الجوامع ٢ / ٢٨٤) ومن أجل ذلك كان لابد من الفيض المميز . وفي قولهم غريب المرسل وملائم المرسل نوع من التخليص من هذه الإشكالات الاصطناعية المزهمة .

(٢) الفخر والنجير ١٥٠ / ٣ .

(٣) فوائذ الرحمت ٢ / ٢٦٦ .

(٤) ذكرنا أن تسمية الملقى مرسل من قبل بعض العلماء في إمام . وقد أعطى الشيخ محمد مصطفى لثبي في كتابه تعليق الأحكام ٢٥١ - ٢٥٢ تبريرات له . وهذا جهد ذهني جليل جيد . ولكنه لا يزال مسؤولة الإمام من هذه التسميات التي تقع على الإمام ابن الحاجب .

والمصلحة التي لا تكون لها هذه الملائمة هي في حكم المصلحة الملقاة ، إذ ليس إهمال هذا النوع من الاعتبار إلا دليلا على أنه في حكم الملقى ، وإلا لكان الناس متروكين سدى ، وهذا ما قامت النصوص الشرعية على نفيه . وقد أطلق الإمام الغزالي على هذا النوع من الأوصاف اسم المناسب الغريب (١) . وقال إنه لا يقلل قطعا عند القائلين ، وأنه استحسان ووضع للشرع بالرأي (٢) . ولعل هذا هو ما عناه في كتابه (المنحول) بالاستدلال المرسل ، الذي نفى أن يكون متصورا في الشرع . قال : « الصحيح أن الاستدلال المرسل في الشرع لا يتصور حتى تتكلم فيه بنفي أو إثبات ، إذ الوقائع لا حصر لها ، وكذا المصالح . وما من مسألة تفرض ، إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو الرد ، فإننا نعتقد استحالة تجلو واقعة عن حكم الله تعالى » (٣) . وعلى هذا فإن هذا النوع من المصلحة المسكوت عنها أمر وهمي فرضي لا يمكن انطباقه على أية واقعة من الوقائع . ويبدو أن تسميته بالغريب المرسل التي جاءت فيما بعد ، كانت ناظرة إلى ما ورد عن الإمام الغزالي الذي سمى هذا النوع استدلالا مرسلا في كتابه المنحول ، ثم سماه مناسبيا غريبا في شفاء الغليل . وهذا النوع من المرسل مردود بالاتفاق ، وقد وهم صاحب مسلم الثبوت حينما أطلق عليه اسم المصالح المرسله ، وجعله حجة عند الإمام مالك (٤) ، ما علمناه سابقا من أن هذا الاسم أطلق على ملائم المرسل وليس على غريبه ، وما سنعلمه فيما بعد أن ما ذهب إليه مالك ليس هو هذا الغريب .

الحالة الثانية :

أن تكون ملائمة ، أي أن تثبت لها علاقة اعتبار شرعية ، وقد صوروا ذلك بأن تكون هنالك علاقة اعتبار بين جنس الوصف ونوع الحكم ، أو بين جنس الوصف وجنس الحكم ، أو بين نوع الوصف وجنس الحكم (٥) . دون أن تثبت علاقة هذا الاعتبار بين نوعي الوصف والحكم بخصوصهما (٦) . وهذا النوع من المناسب هو المسمى ، لدى التحقيق ، بالمصالح المرسله ، التي أخذ بها المالكية وغيرهم . وليس من الصحيح أن يجعل ميدان

(١) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

(٢) المنتقى ٢ / ٣٠٦ . ومن الغريب أن إمام الحرمين عمم في ذلك وجعل الإمام مالكا من القائلين بهذه النوع من الاستدلال .

(٣) المنحول ص ٣٥٩ .

(٤) فوائذ الرحمت ٣ / ٢٦٦ .

(٥) الفخزازي : المصدر السابق ٢ / ٧١ ، وابن أمين الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٥٠ ، والأصاري : المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

خلاف مالا يلائم تصرفات الشارع ، إذ إن ذلك متفق على رده . قال الشاطبي بعد أن بين
 استسكت عنه الشواهد الخاصة على وجهي : « الثاني أن يلائم تصرفات الشارع ، وهو أن
 وجد ذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل
 لسمى بالمصالح المرسله ^(١) . وصرح في الموافقات بما هو أوضح من ذلك ، فقال : « كل
 صل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذاً بمعناه من أدلته
 فهو صحيح بيني عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار مجموع أدلته مقطوعاً
 ، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما
 قدم لأن ذلك كالتعذر . ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك
 الشافعي . فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي
 إذا كان قطعياً قنـ يساوي الأصل المعين وقد يربي عليه بحسب قوة الأصل المعين
 ضعفه ^(٢) .

ومن الأمثلة التي ذكرها لهذا النوع من المصالح مسألة جمع الصحف التي كتب فيها
 لقرآن في مصحف واحد التي قام بها الصحابة بأمر من أبي بكر - رضي الله عنه - خوفاً
 من ضياع القرآن بسبب استشهاد حفاظه في المعارك . فلم يرد عن الشارع اعتبار خوف
 لضياع علة لجمع القرآن . ألا ترى قول زيد بن ثابت : كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله
 ﷺ ؟ . ولكننا نجد أن هذا الوصف وإن لم يعتبر بخصوصه علة لجمع القرآن ، ولكنه
 صنف مناسب لتصرفات الشارع قطعاً ، لأن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة ، والأمر
 حفظها معلوم بأدلة متعددة من الكتاب والسنة ، كما أنه راجع إلى منع الذريعة للاختلاف
 فيما هو أصل لها وهو القرآن الكريم الذي علم النبي عن الاختلاف فيه ^(٣) . وبضيف
 لسيد محمد رشيد رضا إلى ذلك : أن الله تعالى سمي القرآن كتاباً بأفاد ذلك وجوب
 كتابه كله ، ولذلك اتخذ النبي ﷺ كتاباً للوحي . وأنه لا يعقل أن يكون تفريق الصحف
 لكتوبها مطلوباً للشارع حتى يحتاج جمعها إلى دليل خاص . وأن النبي ﷺ لم يأمر
 جمعها ، لاحتمال الزيادة في كل سورة ما دام على قيد الحياة ^(٤) .

فبالنظر إلى مجموع هذه الأدلة نجد أن هذه المصلحة وإن لم يقم دليل معين على
 اعتبارها بذاتها علة لجمع القرآن ذاته إلا أنه وجدت أدلة كثيرة تشهد لها بالاعتبار ، ابتداء

من الجنس المعيد وهو حفظ الدين وانتهاء إلى الأجناس المتوسطة والقريبة . وكون إجراء
 القياس في هذه الجزئية ممكناً بالحاق جمع القرآن بكتابه بجامع الحفظ في كل ، لا يمنع من
 أن يكون الباعث على اعتبارها أولاً كان المصلحة ، وما كان تردد بعض الصحابة في ذلك
 إلا لعدم وجود الشاهد المعين بالنسبة لنظرهم آنذاك .

فمثل هذه هي المصلحة المرسله التي هي موضوع بحثنا . وأما قول القرافي : « وما
 يؤكد العمل بالمصلحة المرسله أن الصحابة - رضوان الله عليهم - عملوا أموراً
 تطلق المصلحة ، لا لتقديم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا
 نظير ... إلخ ^(١) . فإنه محمول على شاهد الاعتبار الخاص لما ذكرناه سابقاً ، ولقول
 القرافي نفسه : « المصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام : ما
 شهد الشرع باعتباره وهو القياس الذي تقدم ، وما شهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من
 زراعة العنب لثلاثا يعصر خمراً ، وما لم يشهد له باعتباره ولا بإلغائه وهو المصلحة
 المرسله ^(٢) . فهو يعني بالاعتبار ما يكون اعتباراً قريباً بحيث يجعل المصلحة من باب
 القياس . ولا نك أن هذا ليس متحققاً في المصلحة المرسله ، ولا نعلم في ذلك خلافاً .
 والذي نخلص إليه من ذلك أن المصلحة المرسله هي :

كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين .
 ونقصد بالملاءمة لتصرفات الشارع ما هي أبعد من الملاءمة المذكورة في باب القياس
 وإلا كانت قياساً . ولكن بعدها ينبغي أن يكون دون أجناس المقاصد الخمسة ، لأنه ربما كان
 يتوهم أنه مصالح داخلة فيها غير ملائمة لتصرفات الشارع كما سبق أن ذكرنا ذلك .

(١) الاعتصام ٢ / ٩٨ .

(٢) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٠٠ .

(٣) المصدر السابق حاشية ١ .

(٤) الموافقات ١ / ١٠٣ و ١٠٧ .

(٥) المصدر السابق

(١) شرح تنقيح الفصول ٢ / ٢١١ .

(٢) المصدر السابق ٢ / ٢١٠ .

المبحث الثاني

آراء العلماء في حجية المصلحة

تعد المصالح المرسله بالمعنى الذي ذكرناه حجة في جميع المذاهب، وقد ثبت أن السلف من الصحابة والتابعين حكموها في كثير من القضايا الجزئية. وإن الاطلاع على ما ذكره الأصوليون من النماذج يكشف عن ذلك. فمما فعله الصحابة جمع القرآن، وعهد أبي بكر بالخلافة لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مع أن النبي - ﷺ - لم يعهد باخلافه لأحد، وكتضمين الصناع، وقتل الجماعة بالواحد، وجعل حد شارب الخمر ثمانين جلدة^(١). ومما فعله التابعون رد عمر بن عبد العزيز المظالم وإنصاف المظلومين بأيسر الأدلة دون حاجة إلى أدلة قاطعة، وأمره بإقامة الخانات بطريق خراسان ليأوي إليها أنسافرون خلال سفرهم وترحالهم - مع أنه عمل لم يعرف في عصر النبي - ﷺ - ولم يتفق عليه من بيت مال المسلمين، ومنعه من تشييد المباني بمنى توفيرا لراحة الحجيج، وجمع الحديث وتدوينه^(٢).

ومن ذلك تضييم سريح وابن أبي ليلى الصناع^(٣)، وتجويز ابن أبي ليلى شهادة الصبيان على بعضهم في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يتفرقا^(٤). ومن الأمثلة المذكورة في بعض كتب الأصول جواز أن يوظف الإمام العدل على الأغنياء المضرب^(٥). وجواز إناطة الإمامة الكبرى بمن لم ينل مرتبة الاجتهاد والفتوى وكان أمثل، إن لم يوجد المجتهد وانفق إلى الإمام حقا للدماء، وجواز إناطة القضاء بمن لم يرق رتبة الاجتهاد إن خيف حصول الفساد والهرج، وجواز بيعه المفضل مع وجود الأفضل^(٦)، إلى غير ذلك من الأمثلة التي ذكرنا بعضها نماذج لأعمال الصحابة والتابعين الدالة على رفع الحرج.

(١) الشافعي: الاعتصام ٢/ ٩٩ - ١١٠، البوهي: المصدر السابق ٣٦١ - ٣٦٣، والغزالي: شفاء الغليل ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) الشافعي: المصدر السابق ١٠٢/ ٢.

(٣) ضوابط المصلحة ص ٣٦٤، ٣٦٥.

(٤) الغزالي: المصدر السابق ص ٢٣٦، الشافعي: المصدر السابق ١٠٤/ ٢.

(٥) الشافعي: المصدر السابق ١٠٧/ ٢، ١٠٨.

وقد نوقش بعض هذه الأمثلة في مدى انطباق مفهوم المصلحة المرسله عليه وفيما إذا كان معارضاً للنص أو موافقاً له ، كالذي فعله الإمام الغزالي في شفاء الغليل والمستصفي ، والشاطبي في الاعتصام . وهناك أمثلة أخرى نسبت إلى بعض الأئمة ، كتبهم إلى الإمام مالك جواز ضرب المتهم في السرقة ليدل عليها ، وجواز قتل ثلث الأمة لاستصلاح لثيها . وهي أمثلة ليست منحرة ولا محققة ونسبتها إلى الأئمة لم ترد بطريق صحيح ، وقد حققت ودرست دراسة جيدة في مؤلفات المعاصرين (١) .

غير أنه لم يرد عنهم ما يفيد تسمية هذه الأحكام أو الأفضية أو الأوامر أو الأفعال بالمصالح ، بل ورد نعمت بعضها بالخيرية ، كجمع القرآن ، وأهل أكثرها من أن يوصف بأي شيء . كما لم يرد عنهم ما يفيد أن لهم شروطاً معينة أو قيوداً محددة للعمل بها .

عهد أئمة المذاهب : وأما في عهد الأئمة ونشوء المذاهب فإن في نقل الآراء من قبل الأصوليين كثيراً من الاضطراب ، ونحن نذكر المذاهب المشهورة في ذلك ، ثم نتبعها بمحاولة لتبيين حقيقة ما فيها .

ذكر الزركشي في المصلحة المرسله أربعة مذاهب ، وهي :

١ - عدم جواز التمسك بالمصلحة المرسله مطلقاً . وهو قول القاضي وأتباعه وحكي عن الإمام الشافعي وطوائف من متكلمي الشافعية .

٢ - جواز التمسك بها مطلقاً ، أي ملائمة كانت أو غريبة . وقد نقل عن الإمام مالك رحمه الله . وحكاها بعضهم قولاً قديماً للشافعي .

٣ - جواز التمسك بها إن كانت ملائمة لأصل كلّي من أصول الشريعة أو أصل جزئي ، وقد نسب ابن برهان في الوجيز إلى الإمام الشافعي .

٤ - جواز التمسك بها عند تحقق ثلاث شروط : أي أن تكون : ضرورية عقلية كلية . وهو اختيار الغزالي ومن تابعه من العلماء (٢) .

مذهب مالك : وسبق لنا في تحديد المصالح المرسله أن بينا المراد منها عند الإمام مالك والشافعي - رحمهما الله - ، وبيننا أقوال علماء المالكية فيما نسب إلى إمامهم ، وفي أنه لم

(١) وقد أظن بعض الكاتيب المعاصرين عن المصالح في الشريعة في الحديث عن هذه الأمثلة . لاحظ ، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ، وضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ورسالة تدليل أحكامكم في الشريعة للدكتور عبد الفتاح حسيني الشيخ .

(٢) البحر المحيط ج ٣ ورقة ١٦٦ - ١٦٨ .

يكن يخرج عن مقصود الشارع فيما استرسل فيه من المعاني المصلحية الخارجة عن نطاق العبادات (١) . وكان الإمام الجويني قد ذكر المذاهب الثلاثة الأولى ، ونسب إلى الإمام مالك الاسترسال بالقول بالمصالح . قال : « وأرقت إمام دار الهجرة مالك بن أنس في القول بالاستدلال ، فرأى يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة ، وجره ذلك إلى استحداث القتل وأخذ المال بمصالح يقتضيها في غالب الظن ، وإن لم يجد لتلك المصالح مستنداً إلى أصول . ثم لا يقوف عنده ، بل الرأي وأنه ما استند نظر ، وانتقض عن أوضاع الشهم والأعراض (٢) » . وقد صور مذهب مالك بعدئذ بأنه « جواز اتباع وجوه الاستصلاح والاستصواب قربت من موارد النصوص أو بعدت إذا لم يصد عنها نأصل من الأصول الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع » (٣) ، وهذا يعني أن الإمام مالك لا يأخذ بالمصلحة المصلحة التي صلت عنها الأصول الثلاثة ، ولكنه يأخذ بما عداها مطلقاً قربت من موارد النص أو بعدت . ومن هنا تأتي شبهة من نسب إلى الإمام مالك الأخذ بغريب المرسل من دون تمحيص أو تحقيق . وقد أنكروا ابن شاش ذلك ، قال : « أقواله تؤخذ من كيبه وكتب أصحابه لا من نقل الناقلين » (٤) . وقال أبو الغر المقترح في حواشيه على البرهان : « إن هذا القول لم يصح نقله عن مالك هكذا قاله أصحابه » (٥) . وأنكر ذلك القرطبي وغيره من العلماء أيضاً . وسبق لنا أن نقلنا عن أئمة المذهب ما ينفي ذلك .

مذهب الشافعي : وأما الشافعي فإنه لم يعد المصالح المرسله أصلاً في كتبه ، إلا أنه كان يأخذ بها باعتبارها من باب القياس ، إذ أنه كان متوسعاً في فهم معنى القياس ، فكان يشمل عنده كل ما عدا الكتاب والسنة مما كان في معناه ، قال بعد ذكر نماذج من القياس : « وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً ويقول : هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم ، لأنه داخل في جملته ، فهو يعينه لا قياس على غيره ، ويقول مثل هذا القول في غير هذا ، مما كان في معنى الحلال فأحل والحرام فحرم . ويمتنع أن يسمى القياس إلا ما كان يستعمل أن يشبهه بما احتمل أن يكون فيه شيئاً من معينين مختلفين فصرفه على أن

(١) قال الشاطبي : « فإنه (يقصد الإمام مالكاً) استرسل فيه (في قسم العبادات) استرسال المثل العريق في فهم المعاني المصلحية ، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يتأقضى أصلاً من أصوله ، حتى لقد استنعت العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه على الرتبة ، وقبح باب الشروع ، وحيثما ما أبعد عن ذلك - رحمه الله - ، بل هو الذي رضي نفسه في فقهه بالإتباع بحيث يخيل لبعض أنه مقلد من قبله » الاعتصام ١١٣ / ٢ .

(٢) البرهان ورقة ٢٦١ .

(٣) الزركشي : المصدر السابق .

يقبسه على أحدهما دون الآخر^(١). وقال الجويني في شأنه: «ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة - رضي الله عنهما - إلى اعتقاد الاستدلال، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل، ولكنه لا يستجيز التأني والبعد عن الإفراط، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بما يراها شبيهة بالمصالح المعبرة وفاقا وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة^(٢)». وقال الرنجاني في هذا الشأن أيضا: «ذهب الشافعي - رضي الله عنه - إلى التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعنية، جائز^(٣)».

فهو - على هذا - قائل بالمصلحة المرسله إن كانت ملائمة لتصرفات الشارع، وقد أيد هذه النسبة بالمعنى المذكور ابن برهان في الوجيز^(٤)، ولهذا فإن بعض العلماء ذهب إلى أن ما ينسب إلى الشافعي من قول بالمصلحة ينبغي أن يحمل على هذا^(٥).

مذهب أبي حنيفة: وأما أبو حنيفة فإنه وإن لم يرد عنه اعتبار ذلك أصلا شرعيا، إلا أن في جزئيات الأحكام الواردة عنه ما يفيد أخذه بها^(٦). كما أن أخذه بالاستحسان والعرف يعتبر من أوضح المظاهر على الاعتداد بمصالح الناس وما تقتضيه حاجاتهم، مما سنكشف عنه فيما بعد.

وقد ذكرنا آنفا نص الجويني على أخذ معظم أصحاب أبي حنيفة بها واعتمادهم عليها. وذكر ابن أمير الحاج أنه يجب من الخنيفة قبول المرسل الملائم^(٦)، ونص البيهقي على أنه مذهب جمهور الخنيفة^(٧).

مذهب أحمد بن حنبل: وأما أحمد بن حنبل فالشهور عنه أنه يلي في ترتيبه الإمام مالكا في الأخذ بالمصلحة. قال ابن دقيق العيد: «الذي لا شك فيه أن مالكا ترجيحها على

غيره من الفقهاء في هذا ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرها من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرها^(١) ولا يضير هذه النسبة أن بعض أتباع أحمد كآب القيم لم يذكرها المصلحة ضمن الأصول التي اعتمدها هذا الإمام في الاستنباط، لأن الأخذ بالمصلحة لم يكن عنده داخلا في المعنى الواسع للقياس^(٢). وتشهد الجزئيات المروية عن هذه الحقيقة، كالكثير من نقله ابن القيم عنه في شأن الخنث بأنه «ينفي، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، والإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف به عليهم حسبه^(٣)». وقد ورد عن كثير من أتباعه كآب القيم وابن القيم ما يؤيد أنها من الأدلة المعيرة عند الخنابلة^(٤). إذن فإن أئمة المذاهب جميعا أخذوا بالمصلحة المرسله، ولكن بالمفهوم الذي ذكرناه. وقد نص القرافي على ذلك، ونفى أن يكون العمل بها مقصورا على مذهب إمامه مالك^(٥). وإنما قلنا بالمفهوم الذي ذكرناه؛ لأننا لا نظن أن أحدا من علماء المسلمين - عند الطوفي - يستبج القول بغريب المرسل، بل إن غريب المرسل لا وجود له أصلا، وإلا لترك الناس سدى وذلك منفي عن الشريعة بنص الكتاب.

شروط العمل بالمصلحة^(٦):

وأما بعض العلماء لم ير التمسك بالمصالح المرسله إلا بشروط معينة. وسنكتفي هنا بإيراد الشروط التي ذكرها عالمان مختلفا المذهب، أحدهما الإمام الغزالي الشافعي، وأخرهما الشافعي المالكي.

- (١) الزركشي: المصدر السابق ٣ / ١٦٧.
- (٢) البيهقي: المصدر السابق ص ٣٦٩ نقلا عن أبي زهرة في كتابه أحمد ابن حنبل ص ٢٩٧.
- (٣) المصدر السابق نقلا عن إعلانه الموقوف ص ٣٧٧.
- (٤) د. مصطفي زيد: المصدر السابق ص ٥٨ وقد نقل عن ابن القيم في كتابه النضر الحكيمه وإعلام الوافين نخارج من ذلك. كتخليط أخذ على شراب الخمر في شهر رمضان، وإيجاب عقوبة من طعن في الصحابة، وعدم السماح للسلطان بالغزو عنه، واحكام بتضييق الأجير المشرك وإن لم يتعد.
- (٥) شرح تقيح الفصول ٢١ / ٢١٠.
- (٦) الشرط هو ما يلزم من عدمه العبد ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدمه لذاته (جمع المواضع ٢ / ٢٠) والشرط يختلف عن الركن في أنه خارج عن حقيقة الشيء، وماهية بخلاف الركن (تقرير الشريفي على جمع المواضع ٢ / ٢٠). وانتقد هذا التعريف بدعوى الركن فيه تشكيك الإحرام. وأجيب بأنه تعريف بالأعم وقد أعزاه الأقدمون (حاشية البياضي على جمع الموضع ٢١ / ٢١) ولهدا فقد عرّفه آخرون بأنه ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته ولا يلزم من وجوده وجود الشيء. ولكن يلزم من عدمه عدم الشيء. (الشيخ عبد الرحمن الحلاوي: تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٢٥٦).

- (١) الرسالة ص ٥١٥ و ٥١٦.
- (٢) تخريج الفروع على الأصول ص ١٦٩، ١٧٠، ١٧١.
- (٣) الزركشي: المصدر السابق ٣ / ١٦٥. وقد تصافت كتب الأصول على نسبة ذلك إلى الإمام الشافعي رحمه الله. ومن ذلك قول الشافعي: «الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي» المواقف ١ / ١٦.
- (٤) كالتالي رواه أبو يوسف عن الإمام أبي حنيفة فيما إذا صاب المسلمون غلام من متاع أو عند فجعجروا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع، وحرقوا لحوم الضم كراهية أن يتبع بذلك أهل الشركه المصلحة في الشريعة الإسلامي: د. مصطفي زيد ص ٤٦ وهي فتوى مبنية على رعاية المصلحة بدفع المفاسد المترتبة على ترك تلك الأشياء في أيدي الأعداء. وكالتالي روي عنه من أنه قال: «لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم»، مع أن النبي - ﷺ - قال: «إن الصدقة لا تنبغي لأهل محمد إنما هي أوساخ الناس» المصدر السابق ص ٤٦.
- (٥) التقرير والتحرير ٣ / ١٥١.
- (٦) مسلك النبوت (مع شرحه) ٢ / ٢٦٦.

شروط الغزالي : أما الإمام الغزالي فذكر كثير من العلماء أنه يوجب لجواز العمل بالصلحة المرسله ثلاثة شروط : أن تكون كلية ، قطعية ، ضرورية^(١) . وحصل ابن السبكي هذه الشروط على القطع بالقول بالصلحة المرسله ، لا لأصل القول بها^(٢) . بمعنى أن الغزالي قائل بالصلحة المرسله وإن لم تحقق هذه الشروط ، إلا أنه لا يقطع بقبولها إلا عند تحققها^(٣) . وفي الحق أن ما كتبه الغزالي في مجموعة كتبه الأصولية يوضح الشروط الآتية :

١ - أن تكون الصلحة ضرورية أو حاجية منزلة منزلة الضرورة ، واعتبار الحاجية هو الموافق لما جاء في كتابه شفاء الغليل . قال : « أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات - كما فصلناها - فالذي نراه فيها : أنه يجوز الاستمسك بها ، إن كان ملائماً لتصرفات الشرع^(٤) » ولكن ما جاء في المستصفي من اشتراط الضرورية ورفض الواقع في رتبتي الحاجيات والتحسينات وعدم استبعاده أن تجري مجرى وضع الضرورات يقتضي أن يكون مراده بالحاجيات ما هي منزلة منزلة الضرورة . قال : « والواقع في الرتبتين الأخيرتين - يقصد الحاجات والتحسينات - لا يجوز الحكم بمجردة إن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد^(٥) » . أي أنه يجوز الحكم بمجردة في اجتهاد المجتهد إن كان ملائماً لتصرفات الشرع . وإنما تنزل الحاجات منزلة الضرورة إذا كانت عامة^(٦) . والأخذ بهذا التفسير يدفع المعارض في كلامه ، ويؤدونه لا يتدفع .

٢ - أن تكون قطعية . ولم يذكر هذا الشرط لا في المنحول ولا في شفاء الغليل ، ولكنه أورد في المستصفي . وذكره خلال تحليله لأئمة المصالح ؛ ففي صدد ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم قال : « لا يجل رمي الترس ، إذ لا ضرورة ، فبنا غنية فتعدل عنها ، إذ لم تقطع بظفرنا بها ، لأنها ليست قطعية بل ظنية^(٧) » . وقال في صدد منع قطع المضطر قلعة من فخذها إلى أن يجد الطعام ؛ لكن ربما يكون القطع سببا ظاهرا في السهالك فيمنع

(١) ابن الهمام : التحرير ٣ / ١٥٠ (مع شرح التقرير والتحرير عليه) . والزركنسي : المصدر السابق ٣ / ١٦٧ و ١٦٨ ، الهاربي : مسلم الثبوت ٢ / ٢٦٦ (مع شرح فوائذ الرحمن) ، وصدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٧١ و ٧٢ .
(٢) جمع المجرع ٢ / ٢٨٤ (مع شرحه وحواليه) .
(٣) البناي : حاشيته على شرح جمع المجرع ٢ / ٢٨٥ ، ولاحظ تقرير الرنيني عليه كذلك .
(٤) شفاء الغليل ص ٢٠٩ .
(٥) شفاء الغليل ص ٢٩٦ .
(٦) ٢٩٣ / ١ (٧) .

منه ، لأنه ليس فيه تعين الخلاص ، فلا تكون المصلحة قطعية^(٨) .

٣ - أن تكون كلية : وهذا الشرط مستفاد من مناقشاته للأئمة التي أوردتها في كتابه المستصفي . وليس هذا الشرط مقتصرا على مسألة الترس ، كما توهمه بعضهم^(٩) ، بل إنه ذكره في أكثر من مثال . ففي مسألة ما إذا كان جماعة في مخمصة ولو أكلوا واحدا منهم بالقرعة لنجوا قال : « لا رخصة فيه ، لأن المصلحة ليست كلية^(١٠) » . وفي مسألة ما إذا كان جماعة في سفينة لو طرحو واحدا منهم لنجوا وإلا غرقوا بحملتهم ، رفض الأخذ بها ، وعلل ذلك بأنها « ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور^(١١) » . (٤) . ولكن شرط الكلية هذا لم يرد في كتابه شفاء الغليل بل إنه بعد أن قسم المصالح فيه إلى عامة في حق الخلق كافة ، وأغلبية ، وشخصية ، أورد ما يتنافى شرط الكلية . قال : « وكل ذلك حجة بشرط أن لا يكون غريبا بعيدا ، وبشرط أن لا يصدم نصا ولا يتعرض له بالتغيير^(١٢) » ، والتناقض فيما بين كتابيه واضح .

٤ - وأضاف بعضهم إلى ذلك أمرين اعتبرهما شرطين للغزالي أيضا : الأول منها ملاءمة المصلحة لتصرفات الشارع ، وآخرهما أن لا تصادم نصا .

وقد نقلنا آنفا عن الغزالي ما يفيد ذلك . وفي الحق أن هذين الأمرين داخلان في مفهوم المصلحة المرسله وليسا شرطين لها ، لأن ما سكنت عنه شواهد الشرع إما أن يكون ملائما أو لا . وما لم يكن ملائما فإما أن يرد عن الشرع ما يعارضه أو لا . فإن ورد ما يعارضه فهو ملغى ، وإن لم يرد عنه شيء فهو غير متصور وقوعه ؛ لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى ، وهذا ما قرره الغزالي نفسه . وعلى هذا لا يكون ما عارض النص مرسلا ، ولا ما سكنت عنه الشواهد مطلقا ، مرسلا أيضا . وإذن فهذان الأمران هما داخلان في مفهوم المرسل . وقد سبق أن قلنا في تعريف المصلحة المرسله : إنها كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين . فالملاءمة وعدم إلغاء الشارع داخلان في حقيقة المصلحة ، فلا يكونان شرطين ؛ لأن الشرط لا بد أن يكون خارجا عن حقيقة الشيء ، وفي تسميتها شرطا من قبل الإمام الغزالي نوع تساهل ، ولو قبل ذلك منه في شأن الملاءمة فإنه لا يتقبل منه في شأن مخالفة النص .

(١) المصدر السابق ١ / ٢٩٧ .
(٢) هو الدكتور حسين حامد حساني في كتابه نظرية المصلحة ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ .
(٣) المستصفي ١ / ٢٩٨ ، ٢٩٨ .
(٤) المصدر السابق ١ / ٢٩٦ .
(٥) شفاء الغليل ص ٢١٠ ، ٢١١ .

شروط الضابطي : أما الضابطي فإنه ذكر بعد تحليل عشرة أمثلة من المصالح المرسله ثلاثة شروط للعمل بها . وهذه الشروط هي :

١ - أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من **دلالة** : وهذا الشرط جمع شرطين من شروط الغزالي هما : عدم مخالفة النص ، وملاءمة تصرفات الشارع .

٢ - أن تكون فيما عقل معناه ، بحيث لو عرضت على العقول لتلقفتها بالقبول : وهذا جار فيما عدا التعبدات ، لأن التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل ، كما في الوضوء والصوم والصلاة وغيرها مما وضع في أزمان مخصوصة أو كميّيات مخصوصة .

٣ - أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين ^(١) . وهذه الأمور ليست جميعها خارجة عن معنى المصالح المرسله ، لتكون شرطا ؛ لأن العقولية ركن في المناسب مطلقا سواء كان معتبرا أو مرسلأ أو ملغى ، والملاءمة جزء معنى المصالح المذكور .

نعم إذا أطلقنا الإرسال على ما هو أعم من الملائم جاز أن تكون الملاءمة شرطا ، وهذا ما لم يثبت تحققه ؛ لأن الإرسال بالمعنى الغريب لا قائل به ، وإنه كالمغنى ، وإن الله تعالى لم يترك الناس سدى .

أما شرط أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين ، فهو قصر للعمل بالمصلحة المرسله في ميادين معينة . وهو في هذا الشرط متابع للغزالي في اشتراط أن تكون المصلحة المرسله ضرورية أو حاجية ، وإن كان الضابطي توسع في الحاجيات بحيث لم يقتصر على ما نزل منزلة الضوروي . ومهما يكن من أمر فإن الضابطي تابع للغزالي فيما ذكره إلا في شرط الكلية والقطعية ؛ ولهذا فإن ما قلناه في شأن شروط الغزالي يقال في شأن الضابطي التي اتفق فيها مع الغزالي .

المبحث الثالث

في الأدلة على حجية المصلحة

ونظرا لاختلاف العلماء في تصور المصالح المرسله ، فقد اختلفت آراؤهم في الحكم عليها . فإزاء العلماء القائلين بها كان يقف المعارضون الذين رفضوا الاحتجاج بها واتهموا غيرهم بالخروج عن جادة الشرع ، وهؤلاء المنكرون فريقان :

أولهما : يعتبر رفضه الاحتجاج متفرعا عن رفضه تعليل الأحكام الشرعية مطلقا سواء كانت قياسا أم مصالح ، لاكتفائه بالنصوص الشرعية ، وبالبراءة الأصلية فيما سكنت عنه شواهد الشرع ، بدعوى أن شرع الله ليس محتاجا إلى ما يكمله . وهذا الجانب من النظر مردود بالأدلة المتعددة التي دلت على ثبوت التعليل والقياس ^(١) .

ثانيهما : يقول بصحة التعليل ولكنه يرفض حجية المصالح . ولعل من أبرز هؤلاء العلماء القاضي حسين ، والأمدي ، وابن الحاجب ، وقد تابعهم على ذلك جمع من العلماء . وسنعرض في هذا المبحث أدلة المنكرين للعمل بالمصالح المرسله ومناقشتها أولا ، ثم أدلة المبتئين للعمل بها ومناقشتها ثانيا ، ثم نعرض لبيان ما نراه في ذلك .

أولا : أدلة المنكرين :

وصف القاضي الاستدلال في أي مجال كان بأنه حقير ^(٢) ، وذكر لرأيه في منع التمسك بهذه المصالح جملة أدلة ، نكتفي منها بالآتي :

١ - إن الكتاب والسنة متليقان بالقبول ، والإجماع ملحق بهما ، والقياس المستند إلى الإجماع هو الذي يعتمد حكما متفقا على أصله ، أما المصالح المرسله فمقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة ، وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدولائها ، فانتفاء الدليل على العمل بالمصالح المرسله ، دليل على انتفاء العمل بها ^(٣) .

(١) أنيس عباد : مقاصد الشريعة ص ٩٤ ، والأمدي : المصدر السابق ٣ ٤٧ .

(٢) الجويني : المصدر السابق ورقة ٢٦١ .

(٣) المصدر السابق .

٢ - إن القول بالمصالح المرسله يؤدي إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء ، يتجادون أطرافها بظنونهم دون التفات إليها . وهو ما لم يبعث به الرسول (١) - ﷺ - . وهذا الدليل هو ما عبر عنه بعض العلماء بأنه يجعل الشريعة خاضعة للأهواء والشهوات ، وعرضة لأن تطوع للخدمة ذوي الأغراض فينصرفون وفق أهوائهم ومصالحهم الخاصة مما يؤدي إلى إهدار الشريعة والخروج عن قيودها (٢) .

٣ - أن اتباع المصالح المرسله يؤدي إلى تغير الأحكام وتبديلها عند الأشخاص ، بتغير الأوقات واختلاف البيئات . وهذا مما يقضي إلى تغير الشرع بأسره ، وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع وهو محال (٣) . أما الآمدي فإنه يرى أن المصالح المرسله مترددة بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة ، فهي محتملة بين أن تكون ملحقه بما اعتبره الشارع ، وبين أن تكون ملحقه بما ألغاه ، وليس إلحاقها بالمعتبرة بأولى من إلحاقها بالملغاة (٤) ، لأنه يكون ترجيحاً بلا مرجح .

وأما ابن الحاجب فاستدل على رد المصالح بعدم قيام الدليل عليها . قال : « لنا لا دليل فوجب الرد » (٥) . وهذا ماله إلى دليل القاضى الأول . وقد تابعه عليه كثير من العلماء كابن الهمام وغيره (٦) .

مناقشة الأدلة :

وليس في هذه الأدلة ما يصلح أن يكون مستندا لرفض القول بالمصلحة المرسله ؛ فقول القاضي بانتفاء الدليل لا يسلم له ، لأن هذه المصالح ، وإن لم يرد بشأنها دليل يعينه من نص أو إجماع ، إلا أنها مستندة عند القائلين بها إلى ما هو معتبر ، بل ربما كان ما تستند إليه أكثر قوة وقطعية من الدليل المعين . ودعوى قيام الدليل على انتفاء العمل بالمصالح بناء على عدم الدليل الدال على اعتبارها مجرد كلام لا يستند برهان (٧) .

وقوله إن الأخذ بالمصلحة يؤدي إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء ، يرده ما ذكرناه من أن المقصود بالمصلحة المرسله ما كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، مما ينفي عدم

(١) الغزالي : المنحول ص ٣٥٥ و ٣٥٦ .
(٢) الغزالي : المنحول السابق ص ٣٥٦ .
(٣) شرح مختصر الشنقي ٢ / ٢٨٩ .
(٤) التقرير والتحرير ٣ / ١٥١ ، الأنصاري : فروع الرحمت ٢ : ٢٦٦ .
(٥) محمد مصطفى شلبي : المنحول السابق ص ٢٩٣ .

التفات العقلاء المجتهدين إلى الشريعة ، وكيف تهدر الشريعة مع هذه الملازمة ؟ واحتمال الخطأ في الاجتهاد ممكن ولكن الشارع لم يفتن إليه ولم يجعله مانعاً من استنباط الأحكام ، وهو كما يكون في استنباط الأحكام عن هذا الطريق يكون فني استنباطها عن طريق فهم النصوص أو القياس عليها .

ولما كان المجتهد هو القائم بهذا العمل انتفى أن تكون الأحكام في متناول ذوي الأغراض والشهوات ومن ليس أهلاً للاجتهاد (١) .

وقوله بتغير الشرع بأسره نظراً لتغير الأحكام بتغير الظروف يمكن مناقشته ورده ، إذ كيف يتغير الشرع بأسره مادامت نصوصه والأحكام المستندة إليها وإلى معانيها لا تتغير ولا تتبدل ؟

إن المصلحة المخالفة للنص أو لمعناه لا تكون مرسله بل ملغاة ، فلا يصح زجها في ركاب الاعتراض على أمصالح المرسله .

وإن تغير الأحكام باختلاف البيئات والأزمان من محاسن الشريعة ومن سماتها البارزة الكاشفة عن صلاحيتها وعمومها وأبديتها ، مادام ذلك التغير لا يؤدي إلى معارضة النصوص والقواعد ، ولا إلى الاختلاف في أصل الخطاب (٢) .

ونذكر هنا أن ما ذهب إليه بعض العلماء من أن بعض الأمة كانوا يعملون بالمصلحة المرسله ويخصمون بها النص إن خالفته ليس كما ينبغي ، وإذا ثبت صحة بعض ما نسب إليهم فإنه محمول على ترجيحهم الأخذ بمتقضى دليل آخر ليس هو المصلحة المرسله .

أما الآمدي فيمكن أن يقال له : لا نسلم أن إلحاق المرسله بالمعتبرة ليس بأولى من إلحاقها بالملغاة ؛ ذلك أن الأصل في الشريعة رعاية المصلحة ، أما إلغاؤها فاستثناء . فإلحاق المسكوت عنها الظاهر صلاحها بالمصالح المعتبرة - وهي كثيرة وغالبة - أولى من إلحاقها بالملغاة وهي قليلة ونادرة ، فلا يكون العمل بالمصالح المرسله - على هذا - ترجيحاً بلا مرجح . نعم لا يوجد جزم في هذا الحمل ، لكن الأحكام العملية لا يشترط فيها ذلك ؛ بل يكفي فيها الرجحان وغلبة الظن والظهور ، وهو ما يتحقق بالمصالح المرسله (٣) .

(١) محمد أنيس عبادة : المنحول السابق ص ٩٥ .

(٢) راجع فصل العرف في هذه الرسالة .

(٣) محمد أنيس عبادة : المنحول السابق ص ٩٤ .

أما القائلون بالمصلحة المرسله فاحتجوا بجملة أدلة نذكر منها :

١ - أن الأصول محصورة والوقائع غير محصورة ، وليست متناهية ، لتجددها بتجدد الزمان ، فلو لم تعتبر المصالح المرسله لخلت الوقائع من الأحكام وهذا باطل (١) ؛ لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى . وأجيب عن هذا الدليل بمنع الملازمة بين عدم الأخذ بالمصالح وخلو الوقائع من الأحكام ، لأن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لتلك الوقائع (٢).

٢ - أن الأدلة قامت على أن الشرعية قد وضعت لتحقيق مصالح العباد ، وأن المصلحة الغالبة معتبرة قطعاً عند الشارع ، فإذا غلب على ظننا أن مصلحة هذا الحكم غالبة على مفسدته تولد لدينا ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعاً ، والعمل بالظن واجب لقوله - ﷺ : - (افض بالظاهر) ، ولأن الظاهر راجح على غيره ، وترجيح الراجح عنى المروجح من مقتضيات العقل ، الأمر الذي يقتضي القطع بكون المصلحة حجة (٣) .

٣ - أن المجتهدين من الصحابة - رضي الله عنهم - جروا في اجتهادهم على رعاية المصلحة وبناء الأحكام عليها ، دون أن يلفظوا إلى ما انفث إليه الفقهاء فيما بعد من تقرير للأقيسة والشرايط المعتبرة في العلة والأصل : « ولو كانوا يعتقدون ذلك ، لاعتنوا به ، بل كانوا يرسلون الأقيسة من غير تكلف واعتبار » (٤) . ولم يقع إنكار على واحد منهم فكان إجماعاً (٥) . وأجيب عن ذلك بمنع أن الصحابة كانوا يرسلون الأقيسة ، بل إنهم اعتبروا من العلل ما اطلعوا على اعتبار نوعه أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه (٦) .

٤ - ما جاء في حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - حينما بعثه رسول الله - ﷺ - إلى اليمن ، وسأله عما يقضي به إن لم يجد ذلك في كتاب أو سنة ، إذ قال : (أجهد رأيي لا آلو ، فضرب رسول الله - ﷺ - على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول

(١) الغزالي : الشوخل من ٣٥٧ ، ابن الهمام : المصدر السابق ٣ / ١٥١ الهجري : المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، الأنصاري : المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٣) الرازي : المصدر السابق ورقة ٢١٩ .

(٤) الرازي : المصدر السابق ، الأنصاري ، المصدر السابق .

(٥) الأنصاري : المصدر السابق .

رسول الله لما يرضى الله) (١) . والاجتهاد بالرأي عام يشمل المصلحة أيضاً ، ولم يكلفه رسول الله - ﷺ - بملاحظة النصوص إذا اجتهد برأيه عند عدم وجدانه النص .

تعقيب ونتائج :

وبعد عرض ما تقدم نجد أن الأدلة على حجية الأخذ بالمصلحة المرسله راجحة على أدلة النفي ، وأن الأخذ بموجبها هو الموافق لمناهج الشرع ، وذلك لما يأتي :

١ - أن ما أثير حولها من اعتراضات لا يقدرح في سلامتها . ولسنا نجد فيما اعترض به عليها ما هو قادح فيها ؛ فقولهم إن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لكافة الوقائع لا يقدرح في الاحتجاج بالمصالح المرسله ، لأن القائلين بها لم يقولوا إن الحكم الثابت بها شيء آخر ليس داخلها في عمومات هذه الأنبياء ، بل قولهم إن المرسل لا بد أن يكون ملائماً ينفي بعده هذه المجالات . وقد أشار الإمام الغزالي في شفاء الغليل إلى هذه الحقيقة . قال رداً على سؤال : « كل مصلحة ملائمة فيتنصور إيرادها في قالب قياس بجمع متكلف يعتمد التسوية في قضية عامة لا تعرض لعين الحكم ، فإن أراد المسائل بما ذكره - من رد الفعل إلى الأصل ، بمعنى مناسب - فهذا القدر ، فهو الذي نزيده بالاستدلال المرسل . وكيف لا ينتظم هذا الشكل ، وما من مسألة إلا ويمكن أن يقال : هذه مصلحة على وجه كذا ، فينبغي أن تراعى قياساً على مسألة كذا . والمصلحة عبارة تشمل قضايا مختلفة فيندرج تحتها المتباعدات ، وتنتظم بالتحريم فيها صورة القياس » (٢) .

وإن المرسل وإن لم يشهد له أصل معين « فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين ، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه » (٣) . والأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد (٤) ، فما ثبت بالمصلحة المرسله يكون ثانياً بالأدلة الشرعية المنتظم منها أصل قطعي ،

(١) أخرجه أبو داود عن شعبة بن أبي عون عن الحارث بن عون أنسي المغيرة بن شعبة عن ناس من حصن من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله - ﷺ - ما أراد أن يعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال : وكيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : في سنة رسول الله - ﷺ . قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال أجهد رأيي الخ . وقد تكلم ابن حزم عن هذا الحديث وطعن فيه وادعى أنه باطل (البيد في أصول الفقه الظاهري ص ٤١) غير أن كلامه ليس مقبولاً لدى المحققين . ولزيادة معرفة ذلك الرأى تحقيقات الرخوم السنج زاهد الكوثري في تعليقاته على الكتاب المذكور ، وما نقله عن العلماء في شأن هذا الحديث مما يسقط كلام ابن حزم .

(٢) ص ٢١٧ . (٣) الصاوي : الواقات ١ / ١٦ .

(٤) المصدر السابق ١ / ١٧ .

وليس هذا المرسل إلا فرداً من أفراد هذا الأصل العام . فأين خروج المصالح المرسله عن النصوص والأقيسة الشرعية ؟

والذي يبدو أن هؤلاء العلماء المعترضين كانوا يعنون بالمصالح ما لا يلائم ؛ لأن ما ذكروه من أن عدم المدرك للحكم بخصوصه في واقعة مدرك للإباحة الأصلية ، فلا تكون الوقوعات خالية عن الحكم الشرعي (١) ، لا يتجسه في الملائم ، إذ الملائم ليس خالياً عن المدرك ليقال إنه على الإباحة الأصلية .

ودعوى أن الصحابة كانوا يلاحظون العلل ولم يكونوا يرسلون الأقيسة تحتاج إلى دليل . وما زعمه الأنصاري في شرح مسلم الثبوت من أن استقرار الأمثلة الواردة عن الصحابة يظهر هذه الحقيقة (٢) هو محض ادعاء ، إلا أن يزعم إجراء أقيسة متكلفة فذاك يمكن في كل المصالح كما قال الغزالي .

لكن هنا أمر جدير بالاعتبار ، وهو أنه - على فرض إمكان إجراء القياس - هل كان ذلك الأمر ملاحظاً بالفعل من قبل الصحابة ؟ يبدو أن هذا أمر بعيد ؛ لأن القياس لم يتحدد وينضبط إلا بعد عصرهم ، ولأنهم لو عنيوا ما يقاس عليه في الفروع التي اجتهدوا فيها بناء على المصلحة لم تختلف وجهة النظر في تبين مداركهم في تلك الجزئيات فيما بعد .

وقد بينا في مسألة جمع القرآن أن القياس فيها وإن كان ممكناً إلا أنه لم يرد عنهم ما يفيد إجراءه فيها ، بل الذي ورد في الحديث لتعليل ذلك بأنه خير أي مصلحة (٣) .

٢ - أن هذه الأدلة وإن كانت ظنية بأفرادها إلا أنها بانضمام بعضها إلى بعض تكسب قوة تقارب قوة القطعي (٤) .

(١) الأنصاري : المصدر السابق ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٥١ / ٣ .

(٢) المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٣) روى البخاري في صحيحه أن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال : أرسل إلي أبو بكر مقلع أهل البصرة ، فإذا عمر بن الخطاب عنده . قال أبو بكر : إن عمر ثنائي فقال : إن الفيل قد استرح يوم اليمامة بفراء القرآن . وبني أخصى أن يسترح الفيل بالفراء بانواطير ، فيذهب كثير من القرآن ، وبني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت لعمر : كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ قال عمر : هو والله خير . فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك . وأنت شاب عاقل لا تنهك ، وقد كنت تكذب الوحي لرسول الله . قلت كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ قال أبو بكر : هو والله خير . (٥ ، مصدق زيد : المصدر السابق ص ١٨ نقلاً عن صحيح البخاري ١٨٢٧) واسترح الفيل : استند وكثر .

اليمامة : موطن بني سبيعة في شبه جزيرة العرب ونهاً متبسلة الكذاب .

(٤) لاحظ المقدمة الثالثة من الجزء الأول من كتاب موافقات الأحكام الشاطبي ص ١٣ وما بعدها .

٣ - أن هذه الأدلة إضافة إلى تعضيد بعضها بعضها تستند إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج في الشرع ، قال الشاطبي : « حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين » (١) . ويتضح هذا المعنى من وجوه :

أ - أنها مصلحة والمصلحة منفعة ، فتحقيق هذه المنفعة للمكلف يدفع عنه حرج عدم التحقيق .

ب - أنها ملائمة لأحكام الشارع وتصرفاته . ولما كانت تصرفاته - كما أسلفنا - قد روعي فيها رفع الحرج ، لزم أن تكون المصالح المرسله كذلك ، لأنها داخلة في أجناس ما اعتبره الشارع .

ج - أنها سبيل لحل مشكلات الحياة وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا غير المنصوص عليها ، وهي في ذلك مظهر لمرونة الشريعة وحر كيتها وطواعيتها لتلبية مطالب الحياة ومناسبتها لكل مكان وزمان . استناداً إلى أصول الشريعة وأسسها وأحكامها وقواعدها الكلية . فهي على هذا - من عناصر التجديد والاستمرار لجلب المصالح ودفع المفاسد والتيسير على الخلق ، وتقريب النظم الصالحة وربط المجتمعات بما ينير لها الطريق ويدم لها الخير والنفع العام (٢) . وفي كل ذلك رفع واضح للحرج ، وذلك هو مفتاح ديمومة الشريعة وأدبيتها .

د - أنها - تأكيداً للمعنى السابق - تفضي بمراعاة الأحوال والظروف وتحكيم الأعراف في أمور كثيرة ، وفي هذا تخفيف وتيسير ، لما في مراعاة الأعراف من دفع للحاجات والضرورات .

هـ - أن تتبع الجزئيات التي قالوا إنها ثابتة بالمصالح المرسله يؤيد المعنى الذي نحن بصدده .

و - أنه لوضوح هذا الاتصال بين المصالح المرسله ورفع الحرج ، ادعى بعض العلماء أن رفع الحرج هو المصالح المرسله .

قال الشاطبي : « وأذكر مالک حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلاً على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسله فأجاز أكل الطعام قبل القسم (٣) .

(١) الاعتصام ٢ ، ١١٤ .

(٢) الشاطبي : الموافقات ٣ / ١١ .

(٣) محمد أنيس عاده : المصدر السابق ص ٩٣ .

الفصل الثاني

الاستحسان

المبحث الأول : في تحديد معناه ومناقشة ما قيل فيه
من تعاريف .

المبحث الثاني : في موقف الصحابة والأئمة منه .

المبحث الثالث : في أنواعه وأقسامه .

المبحث الرابع : في حججه والأدلة عليها .

الاستحسان من الأدلة التي اختلف في شأنها العلماء ، بسبب ما أشرنا إليه من عدم تعديد المصطلحات ، وتعيين المعنى المختلف فيه ، وسوف نرى من خلال عرضنا له أنه لم يقع فيه - على التحقيق - اختلاف ، وأن العلماء متفقون على أصل الأخذ به في معناه الأساس الذي يتحقق به رفع الحرج ، وإن كانت طرائقهم مختلفة في الوصول إلى تحقيق هذا المعنى ، وقد رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تحديد معناه ومناقشة ما قيل فيه من تعاريف .

المبحث الثاني : في موقف الصحابة والأئمة منه .

المبحث الثالث : في أنواعه وأقسامه .

المبحث الرابع : في حجته والأدلة عليها .

المبحث الأول

تعريف الاستحسان وتحديد معناه

معناه في اللغة^(١) : الاستحسان مشتق من الحسن ، وهو في اللغة عد الشيء حسناً^(٢) ، وقيل : هو وجود الشيء حسناً ، يقول الرجل : استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً ، على ضد الاستقباح ، أو معناه طلب الأحسن للتباعد الذي هو مأخوذ به ، قال تعالى : ﴿ فَيَبْهَرُونَ أَحْسَنَهُ ﴾^(٣) ،^(٤) وقيل هو ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، وإن كان مستقباحاً عند غيره^(٥) .

معناه في الاصطلاح : وأما في اصطلاح الأصوليين فقد قيلت فيه تعاريف كثيرة ، نذكر فيما يأتي أهمها :

(١) ربما كان من أسباب عدم تقبل الاستحسان ، عند بعض العلماء ، ما يتبادر إلى الذهن من التصرف في القول بالتحسين والتفريق العقيقين ، ويكتشف التعريف الأول في الاصطلاح ورد الغراني عليه . عن هذه الحقيقة .
(٢) الشفازي : الطوبى ٢ / ٨١ .
(٣) الزمزم ١٨ / ٣٩ .
(٤) السرخسي : أصول السرخسي ٢ / ٢٠٠ .
(٥) جودة هلال : الاستحسان والفضائل (محاضرة من مجموعة أسرار الفقه الإسلامي ص ٢٤٣) .

١ - إنه دليل يتقدح في نفس المجتهد ، تعسر عبارته عنه ^(١) ، ولم يرد هذا التعريف فيما كتبه الإمام في المحصول ، ولا فيما كتبه صاحب المحاصل ^(٢) بل ذكره الأمدى وابن الحاجب وجمع آخر من العلماء ، وقد عزي هذا التعريف إلى بعض علماء المالكية ، وهو ابن رشد الكبير ، إذ ذكر أنه قال في الاستحسان أنه ما يتقدح في قلب الفقيه من غير أن يرد إليه أصل بعينه ^(٣) .

وقد رفض أغلب العلماء هذا التعريف ، ونعته الغزالي بأنه هوس ، واعتبره استحسان المجتهد بعقله « لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم أو خيال أو تحقيق ، ولا بد من ظهوره ليتمكن بأدلة شرعية لتصححه الأدلة أو تزيفه ، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أين يعلم جوازه ؟ أبطورة العقل ونظره أو يسمع متواتر أو آحاد ؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك » ^(٤) .

أما الأمدى فإنه استبعد أن يكون الدليل المتقدح في نفس المجتهد من الأدلة الشرعية ، ورأى أنه ، إن كان كذلك ، فإن تخصيصه باسم الاستحسان في حال العجز عن التعبير عنه ، دون الحالة التي يمكن فيها أن يعبر عنه ، أمر متنازع فيه ^(٥) .

وتسايل العضد عن المقصود من قولهم (يتقدح) وذكر احتمالين له ، أحدهما : أن يكون المقصود به ما يتحقق ثبوته ، وحينئذ يجب العمل به بالاتفاق ، ولا أثر للعجز عن التعبير ، إذ هو بالنسبة إلى المجتهد لا يختلف ، وإن كان مختلفا بالنسبة إلى غيره .

والاحتمال الآخر : أن يكون المقصود به ما يشك فيه ، وهو مردود بالاتفاق ، إذ الأحكام الشرعية لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك ^(٦) .

غير أن البيضاوي اشترط إظهار الدليل وبيته ، لأجل تمييز صحيحه من فاسده ^(٧) ، فلا يكفي عنده أن يتحقق ثبوته عند المجتهد ، متابعا في ذلك رأي الإمام الغزالي .

ومما رد به هذا التعريف أيضا ، قول الشاطبي : « إنه لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج ، وادعى كل من شاء ما شاء واكتفى بمجرد القول ، فألجأ الخفصم إلى الإبطال ، وهذا يجزئ »

- (١) الأمدى : الإحكام / ٣ / ١٣٦ ، الأسوي : نهاية السؤل / ٣ / ١٦٦ ، الشفتازي : المصدر السابق / ٢ / ٨١ ، ابن الحاجب : مختصر المشتهى / ٢ / ٣٨٨ ، وابن السبكي : جمع الجوامع / ٢ / ٣٥٢ ، الشراكاني : إرشاد الفحول من ٢٣٣ ، الغزالي : المستصفى / ١ / ٢٨١ ، وانشول من ٢٧٥ ، والشاطبي : الأعصاب / ٢ / ١١٧ .
(٢) الأسوي : المصدر السابق / ٣ / ١٦٨ ، (٣) أبو زهرة : ابن حزم من ٤٦٦ .
(٤) الغزالي : المستصفى / ١ / ٢٨١ ، (٥) الإحكام :
(٦) الأمدى ، وابن الحاجب ، والشفتازي ، والغزالي . وابن السبكي في المصادر السابقة .
(٧) منهاج الوصول / ٣ / ١٦٧ .

فسادا لا يخفاء له ^(١) .

٢ - هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى ^(٢) :

وهو بهذا المعنى لا نزاع في الأخذ به ، لأن أقوى القياسين مقدم على الآخر قطعا ^(٣) . غير أنه ليس بجامع ، لخروج أنواع الاستحسان الأخرى منه ^(٤) ، كالأستحسان بنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الضرورة أو غيرها .

على أن هنا أمرا آخر يقتضي النظر في التعريف ، وهو أن التعبير عن المعدول عنه بالقياس قد جعل الكثير من العلماء يفهمون أن المقصود منه هو القياس الأصولي ، مع أن المعدول عنه ربما لا يكون كذلك ، كأن يكون قاعدة عامة مقررة ، وهذا هو السر الذي جعلهم يتكفون قياسات أصلية لما خالفه الاستحسان ^(٥) .

٣ - هو تخصيص قياس بأقوى منه ^(٦) :

ولم يثار عوا فيه بهذا المعنى ، وقد ذكر الأمدى أن حاصله يرجع إلى تخصيص العلة ^(٧) ، وتابعه على ذلك الشفتازي ^(٨) ، غير أن علماء الأحناف نفوا أن يكون الاستحسان كذلك ؛ لأن ترك القياس بدليل أقوى منه لا يكون تخصيصا ، وأن في تخصيص العلة العلة باقية ، أما في الاستحسان فقد زالت العلة ^(٩) .

ويرد على هذا التعريف كل ما ورد على سابقه ، من كونه غير جامع ومن أنه جعل المعدول عنه قياسا مما يوهم أن المراد به قياس الأصول .

٤ - وقال الكرخي : « الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظرنا إلى خلافه ، لوجه أقوى » ^(١٠) .

- (١) الشاطبي : المصدر السابق / ٢ / ١٣٠ .
(٢) ابن الحاجب والعضد : المصدر السابق / ٢ / ٣٢٨ . وقد عرفه الخفصم بأنه ترك القياس إلى ما هو أولى منه . (أصول الخفصم ورقة ١١٥) .
(٣) الحلال أهلي : شرح جمع الجوامع / ٢ / ٣٥٢ .
(٤) الأمدى : المصدر السابق / ٣ / ١٣٧ ، والقرني : حاشيته على التلويح / ٣ / ٣ .
(٥) محمد مصطفى نسلي : تعليل الأحكام من ٣٢٧ .
(٦) ابن الحاجب والعضد : المصدر السابق ، والشفتازي المصدر السابق / ٢ / ٨١ ، والشراكاني : إرشاد الفحول من ٢٣٣ .
(٧) الإحكام / ١ / ١٣٧ .
(٨) التلويح / ١ / ٨١ .
(٩) صدر الشريعة : التلويح / ٢ / ٨٥ ، السرخسي : المصدر السابق / ٢ / ٢٠٨ .
(١٠) الأمدى والشفتازي وابن الحاجب والعضد في المصادر السابقة ، والأسنوي : المصدر السابق / ٣ / ١٦٩ ، والغزالي : المصدر السابق / ١ / ٢٨٣ ، والقرني : شرح التلويح / ٢ / ٢١٧ . وتذكر هنا أنه قد ورد في أصول الخفصم قوله : « وكان أبو الحسن - يعني الكرخي - يقول : إن فقد الاستحسان عندهم بنى ، عن ترك حكم إلى حكم هو أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتا » . (ورقة ١١٦ أصول الخفصم) .

وهذا التعريف قال عنه الغزالي : بأنه مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استنسانا من بين سائر الأدلة (١) ، غير أنه انتقد بأنه غير مانع ، إذ يدخل في الاستنسان ما ليس منه ، إذ يشمل العدول على حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص ، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ (٢) ، وهما - أي التخصيص والنسخ - ليسا من باب الاستنسان ولا نزاع فيهما .

ولاشك أن هذا النقد مبني على أن الاستنسان والنسخ والتخصيص حقائق متباينة ، وأن لاشئ مشترك بينها ، وأن تعريف أي منها يقضي الاحتراز عن إدخال ما تشتمل عليه الأنواع الأخرى فيه ، ولهذا ينبغي أن تأمل هذه الناحية قليلا .

أما بالنسبة للتخصيص فلم ير بعض العلماء مانعا من إدخاله في تعريف الاستنسان ، وقال : « ولكن التخصيص استنسانا » (٣) ، ولكن هذا الكلام - على إطلاقه - غير سديد ، فليس كل تخصيص استنسانا ، بل إن أكثر أنواع التخصيص ليست باستنسان .

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن الاستنسان نوع من أنواع التخصيص ، لأن التخصيص نوع من أنواع الاستنسان ، وأن استنفاء الجزئيات في كل من الاستنسان والتخصيص ، يبين أن الاستنسان تخصيص غرضه التيسير ورفع الحرج ، أما التخصيص فيما عدا الاستنسان فهو أعم من ذلك .

على أن هناك فرقا آخر بين الاستنسان والتخصيص ، ذلك أن علماء الحنفية - ومنهم الكرخي - اشترطوا في التخصيص اتصال المخصص بالمعام (٤) ، بينما لم يشترطوا ذلك في الاستنسان ، وحينئذ يمكن أن يقال إن بعض أنواع الاستنسان - أي المتصلة - تخصيص ، وبعضها الآخر ليس كذلك .

وهذا على رأي الحنفية الذين اشترطوا اتصال المخصص بالمعام ، أما على رأي غيرهم فيمكن طرد الكلام ، والقول بأن كل استنسان تخصيص . ولكن هذا الأمر لا يعكس - على الرأين - فليس كل تخصيص استنسانا .

ثم إنهم قالوا إن الخارج بالمخصص لم يدخل في العام ابتداء ، ولم يصرحوا بشئ عن

الخارج بالاستنسان ، أهو خارج ابتداء أم أنه أخرج بعد الدخول ؟ وأي ما كانت الاحتمالات فإن بعض أنواع التخصيص التي ليست باستنسان تدخل في التعريف .

أما بالنسبة للنسخ فإنه يختلف عن الاستنسان في أمور ، نوجز أهمها فيما يأتي :

أ - أن النسخ لا يكون إلا في عصر الرسالة ، لأن ميدانه النصوص الشرعية وقد انتهت بوفاته - ﷺ - ، أما الاستنسان فإن دائرته الزمنية أوسع من ذلك ، وأنه يشمل حتى عصور الاجتهاد ويمتد إلى الوقت الحاضر مادامت أدلة الخروج عن القاعدة ليست خاصة بالقرآن والسنة .

ب - أن النسخ قد يكون بالأقل على ما عليه الراجح من رأي الجمهور (١) . أما الاستنسان فلا يكون إلا بالأخف .

ج - أن النسخ قد يكون كلياً أو جزئياً (٢) ، بينما الاستنسان لا يكون إلا جزئياً ، وحينئذ يتفق الاستنسان والنسخ في حالة ما إذا كان النسخ جزئياً وإلى الأخف ، ففي قوله تعالى : ﴿ انفروا خفافا وثقالا ﴾ (٣) ، قالوا : إنه منسوخ بآيات العذر كقوله تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ﴾ و ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى .. ﴾ وهو نسخ جزئي إلى الأخف .

وهذا الذي اعتبروه نسخا لا مانع من أن يقال : أنه استنسان بالنص ، لأنه عدول في هذه الجزئيات عن مثل ما حكم به في نظائرهما إلى خلافه ، كما أن الكثير من المحققين يعتبرون أمثال هذا النص تخصيصا ، لأن آيات العذر مبنية لألية المذكورة ، وليست ناسخة لها ، لأنه محال أن يكون الله تعالى قد أمر غير القادرين على الفرح به (٤) .

وعلى هذا فإننا نرى أن بعض أنواع النسخ استنسان بالنص ، وهذه لا مانع من دخولها في التعريف ، باعتبارها من الاستنسان ، غير أن أنواعا أخرى من النسخ تدخل في الاستنسان ، على هذا التعريف ، وهي ليست منه .

وزيادة في البيان نذكر أن النسخ إن كان كلياً فلا يدخل في التعريف ، لعدم العدول في المسألة على مثل ما حكم به في نظائرهما ، بل هي ونظائرهما ارتفع حكمهما .

(١) المستصفي / ١ / ٢٨٣ .

(٢) الأمدى والقرافي : المصدران السابقان .

(٣) محمد مصطفى شبلي : المصدر السابق ص ٣٦٠ .

(٤) الفتاوى : المصدر السابق / ١ / ٤٢ .

(١) الفتاوى : المصدر السابق / ١ / ٤٢ .

(٢) راجع ص ٧٨ و ٧٩ من هذه الرسالة .

(٣) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه ص ٢٦٧ .

(٤) التوبة / ٤١ / ٩ .

وأما إن كان جزئياً ، فإن كان نسخاً إلى الأُخف فهو نسخ ، وهو استحسان أيضاً ولا مانع من دخوله في التعريف ، ولكنه إن كان نسخاً إلى الأُقل فإنه ليس متفقاً مع الاستحسان الذي غرضه التخفيف .

ولكننا قد بينا فيما سبق أن النسخ إلى الأُقل يتضمن تهبئة تدرجية بتقديم الأُخف ، وفي ذلك ما فيه من التيسير ^(١) .

ومع ذلك فإنه يعتبر أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان وأتملها ^(٢) ، ويأتي ذلك على ما يبدو لنا - من إعراضه عن ذكر كلمة القياس في التعريف ، إذ هو في حقيقته يشمل إخراج بعض الجزئيات عن حكم القواعد العامة المقررة .

٥ - **وقيل : هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس** ^(٣) ، ومثلوا له بدخول الحمام وشرب الماء من السقاء ، واعتبر بعض العلماء الاستحسان - على هذا التعريف - من المتردد فيه ، وذلك لأنه إن استند إلى عادة معتبرة ، بجزئياته في زمان النبي - ﷺ - ، فإن ثبوته يكون بالنسبة ، أو بجزئياته في عهد الصحابة - رضي الله عنهم - مع عدم إكراههم عليه ، فإن ثبوته يكون بالأجماع لا بها ، وإن استند إلى نص أو قياس مما تثبت حجتيه ، فإن ثبوته يكون بهما ، وأما إن استند إلى ما لم تثبت حجتيه فهو مردود قطعاً ^(٤) .

وهذا النقد منصب على دليل العدول المذكور في التعريف الذي هو العادة ، ولو سلم لهم بطلان الاحتجاج بها ، ما لم تكن مستندة إلى ما ذكره ، فإن تقديمه يبطل هذا التعريف فقط ، وبالتالي يبطل الاستحسان الثابت بالعادة ليس غير .

وفي الحق أن في التعريف نقصاً ، أو فيه قصر للاستحسان على أحد أنواعه ، وهو مبني على النظرة الجزئية إليه ، والحكم على الكل موجهاً .

٦ - **وقيل : هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي** ^(٥) .

وهذا التعريف مالكي على ما ذكره الشاطبي ، وهو أهم من التعريف السابق ، لكون

ترك الدليل الكلي ، عندما يؤدي إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة ، أهم من أن يكون عرفاً أو عادة .

ويعكس هذا التعريف مفهوم الاستحسان عند المالكية ، إذ أنه عندهم صورة من صور المصالح المرسله ، قال الشاطبي : « إنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسله ^(١) ، ومفساد هذا الكلام أن المصالح المرسله منها ما هو استحسان ، ومنها ما ليس كذلك ، فما كان على سبيل الاستثناء فهو الاستحسان ، وما لم يكن كذلك فهو مصلحة فقط .

ولاشي على هذا التعريف إلا إذا فهم الأخذ بالمصلحة الجزئية على وجه لا تجتمع فيه مع النص ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو العرف ، أو الضرورة ، أو غير ذلك من الأدلة التي يستحسن بها ، والتي ليس عليها إنكار .

٧ - **وقال أبو الحسين البصري : « هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل »** ^(٢) .

وفسر الأُسوي قول أبي الحسين « ترك وجه من وجوه الاجتهاد » ، بأن « الواقعة التي اجتهد فيها المجتهدون لها وجوه مثيرة ، واحتمالات متعددة ، فيأخذ المجتهد بواحد منها ، ثم إنه يترك ذلك الوجه لما هو أقوى ^(٣) .

وهذا التفسير من الأُسوي يعني أن الأصل الذي يخرج عنه المجتهد بوجه أقوى إنما هو من الأمور التي هي محل اجتهاد ، وقد يكون أصلاً مقررراً عند المجتهد نفسه وليس مسلملاً من قبل غيره ، وأن الذي يخرج عن هذا الأصل هو المجتهد الذي توصل إليه وليس غيره .

وعلى تفسير الأُسوي هذا يعسر علينا أن نفهم أن الأصل الذي يتركه المجتهد هو دائماً وجوه من وجوه الاجتهاد ، فكون الداخل إلى الجوف مما يفسد حقيقة الصوم ، أو أن المعلوم لا يجوز بيعه ، ليس وجهاً من وجوه الاجتهاد بالتفسير الذي ذكره ، وهو له وجوه كثيرة واحتمالات متعددة « مع أن تركه في بعض جزئياته كاستثناء أكل الناسي مثلاً ،

(١) الشاطبي : الموافقات ٤ / ١٢١ .

(٢) المنعم ٢ / ٨٤٠ ، الأمدى : المنصير السابق ٣ / ١٢٧ ، التفازاتي : المنصير السابق ٢ / ٨١ ، القرافي : المنصير السابق ٢ / ٢١٧ .

(٣) الأُسوي : المنصير السابق ٣ / ١٧٠ .

(١) راجع ص ٧٥ من هذه الرسالة .

(٢) أبو زهرة : أبو حنيفة ص ٣٤٤ .

(٣) ابن الحاجب والعبد : المنصير السابق ٢ / ٢٨٨ ، ابن السبكي : المنصير السابق ٢ / ٣٧ ، الشوكاني : المنصير السابق ص ٢٢٣ .

(٤) العبد وابن السبكي : المنصير السابق .

(٥) الشاطبي : الموافقات ٤ / ١١٦ ، والأعضاء ٢ / ١١٩ .

وجواز بيع السلم ثابت استحسانا بالنص عند الحنفية .

على أن الأمدي فسره بقوله : « إن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه » (١) ، وعلى هذا التوجيه يدخل في الأحكام المتروكة ما لم يدخل في تفسير الأسنوي ، فالثابت بالدليل الخاص أعم من أن يكون أمرا محتجدا فيه .

وتعريف أبي الحسين لا يشمل التخصيص ؛ لأنه احتراز عن إدخال العام في الوجه المتروك بقوله : « غير شامل ثَمُول الألفاظ » ، والعام في حقيقته من الألفاظ الشاملة (٢) ، فلا يكون تركه استحسانا ، كما أنه لا يشمل ترك الاستحسان بالقياس لاحترازه عن ذلك بقوله : « وهو في حكم الطارئ » ، لأن القياس الذي يترك به الاستحسان ليس طارئا ، بل هو الأصل كمن قرأ آية سجدة في آخر سورة ، فالاستحسان أن يسجد لها ، ولا يجتزئها بالركوع ، ومقتضى القياس الاكتفاء بالركوع ، وقد قالوا - ههنا - بالعدول عن الاستحسان إلى القياس (٣) .

وذكر الأسنوي أنه على هذا التفسير « يكون العدول عن حكم القياس إلى النص الطارئ عليه استحسانا وليس كذلك عند القائلين به » (٤) .

ونفي الأسنوي هذا لا تعرف له وجها ، لأن العدول إلى النص الطارئ على القياس يعتبره الحنفية استحسانا أيضا (٥) .

وكان من رأي القاضى البيضاوى أن حاصل هذا التعريف يرجع إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة المعبر عنه بالنقص ، وهو أمر لم ينفرد به الحنفية ، وقد تعقبه الأسنوي مبينا أن حاصله ليس كما قال البيضاوى بل كما قال الأمدي « وهو الرجوع عن حكم دليل لظران دليل آخر أقوى منه وهذا أعم من تخصيص العلة » (٦) ، وعلى كلا الوجهين عند تخصيص العلة من باب الاستحسان ، مع أن بعض العلماء الأحناف كالبرزوي والسرخسي وصدور الشريعة وغيرهم نفوا أن يكون الاستحسان من باب تخصيص العلة ، ولعلمهم بذلك كانوا في غاية الحذر من أن يدخلوا الاستحسان في باب تخصيص العلة ، فتكون دائرة نقده أوسع مما هي عليه ، ويفتحوا بذلك بابا جديدا من النقد الموجه إلى الاستحسان .

(١) الإحكام ٣ / ١٣٧ ،
(٢) الأمدي والفتاوى : المصدران السابقان .
(٣) المصدران السابقان
(٤) نهاية السؤل ٣ / ١٧٠ ،
(٥) المصدر السابق ٢ / ٢٠ ،
(٦) نهاية السؤل ٣ / ١٧٠ .

وكان وجه التفريق عندهم ، أن علة القياس ، عندما يعارضه الاستحسان ، لا تكون موجودة أصلا ، إذ الوصف في القياس ليس بعلة عند وجود المعارض الأقوى ، فانتفاء الحكم في صورة القياس مبني على هذا ، أما في تخصيص العلة فإن العلة تكون موجودة ولكن وجد مانع فلم يترتب عليها حكمها (١) .

على أنهم - أيضا - رفضوا الأخذ بفهم الأكثرين في تخصيص العلة ، وقالوا : إن العلة لا تكون موجودة حقيقة عند وجود المانع ، معتبرين عدم المانع ركنا أو شرطا في العلة ، فعند وجوده لا تكون العلة موجودة ، لأن المانع موجودة وأن المانع إنما منع من ترتب الحكم عليها (٢) .

هذا ما قالوه في تفسير تعريف أبي الحسين البصري ، وما عقبتنا به على أقوالهم ، وتضيف إلى ذلك أن التعريف - خلافا لما ذكره الأمدي (٣) - ليس جامعا مانعا ، بل إنه قد نص على إخراج التخصيص ، وعلى أن الوجه المتروك هو وجه من وجوه الاجتهاد ، وسبق لنا أن بينا أن بعض أنواع التخصيص ليست خارجة عن الاستحسان ، كما أن المتروك ليس دائما هو وجه من وجوه الاجتهاد ، بل قد يكون نصا لا مسامح فيه للاجتهاد كما في استحسان الشارع .

٨ - وقال ابن عربي المالكي : الاستحسان ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته (٤) .

ومزية هذا التعريف أنه صرح بأن الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل . وهو فهم جيد لهذا الدليل . وشيبهه ما ذكره ابن رشد من أن : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلوه في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعى يؤثر في الحكم يختص ذه ذلك الموضوع (٥) .

٩ - وقيل : هو العدول إلى خلاف الظن لدليل أقوى (٦) . وهذا التعريف ، وإن كان لا نزاع فيه ، إلا أنه لا يعطي صورة واضحة عن الاستحسان .

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٥ - ٨٨ ،
(٢) الإحكام ٣ / ١٣٧ ،
(٣) المصدر السابق .
(٤) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١١٩ ، والوفائق ٤ / ١١٧ ،
(٥) المصدر السابق .
(٦) الفتاوى : المصدر السابق ٢ / ٨١ .

١٠ - وقال صدر الشريعة : إنه دليل يقابل القياس الحلي الذي تسيق إليه الأفهام .

وذكر أن بعض الناس تحيروا في تعريفه ، وأن ما قاله هو التعريف الصحيح ^(١) . وهذا الذي قاله أكثر شمولاً بما ذكره بعضهم من أنه القياس الحفي ، إذ القياس الحفي ليس إلا نوعاً منه ، غير أننا مع ذلك نرى أن التعريف المذكور لا يعطي صورة صحيحة عن الاستحسان .

تعقيب على التعاريف :

تلك طائفة من تعاريف الاستحسان تردت في كتب الأصول ، وقال كلامها عالم من مذهب معين ، وقد أثرتنا أن نذكر من تعاريف الأحناف ثم المالكية ، لكون الاستحسان ورد مقترناً بهذين المذهبين . والذي يبدو لنا أن تعدد هذه التعاريف - في الغالب - إنما كان يعود إلى أن الذين عرفوا الاستحسان نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأملوها . فجاءت تعاريفهم متماثلة مع نظراتهم الجزئية . ولو أنهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها ، وكمفهوم كلي يتحقق في أفراده عند تحقق معنى من المعاني يثبت بالأدلة ، لكانت تعاريفهم أكثر النقاء . ولكننا - مع ذلك - نجد بين هذه التعاريف نقاط التقاء ، فهي تكاد تتفق جميعاً على أن في الاستحسان تركاً ، وإن كانت وسائل التعبير مختلفة ، فمنها ما عبر بالترك ، ومنها ما عبر بالعدول ، ومنها ما عبر بالتحصيل ، أو أية وسيلة أخرى تؤدي هذا المعنى .

أما الخلاف بينها زيادة ونقصاً فيعود إلى الدليل الذي تم به العدول أو ترك القياس على حد تعبيرهم . فمن ذكر المصلحة أشار إلى نوع من أنواع الاستحسان ، أو إلى أحد الأدلة المتعبرة عنده ، والتي يمكن اللجوء إليها للعدول عن حكم القياس أو القاعدة المقررة . ومن ذكر القياس الأقوى أشار إلى نوع آخر من أنواع الاستحسان ، وهو عنده قياس أيضاً ، ولكنه أكثر تأثيراً سماه القياس الحفي .

ومن ذكر الدليل الأقوى كان كلامه أكثر شمولاً ، لأن الدليل الأقوى قد يكون نصاً ، أو مصلحة ، أو ضرورة ، أو قياساً ، أو إجماعاً ، أو غير ذلك . ومن المؤسف أن الأصوليين لم يعيروا المعنى الذي يتحقق به الاستحسان اهتماماً ، وإنما اكتفوا بالتعاريف التي تعطيها الناحية الشكلية ، وهي استثناء جزئية من حكم دليل أو قاعدة ، ولم يبحثوا - إلا قليلاً

(١) التوضيح : ٨١ / ٢ .

منهم - عن المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها هذا الاستثناء . نعم ورد في بعض الكتب الفقهية ، وقليل من كتب الأصول ، شيء عن ذلك ، ولكن لم تعر له الأهمية التي يستحقها . فهذا السرخسي يقول : « كان شيخنا الإمام يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس ، وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتبلى فيه الخاص العام . وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة » ^(١) . ثم يعقب على ذلك بقوله : وحاصل هذه العبارات إنه ترك العسر ليسر ، وهو أصل في الدين . قال تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(٢) ، وقال - عليه السلام - لعلي ومعاذ - رضي الله عنهما - حينما وجههما إلى اليمن : (يسرا ولا تعسرا قربا ولا تفترقا) ... الخ ^(٣) .

ولكن السرخسي نفسه لم يذكر واحداً من هذه التعاريف فيما ألفه في الأصول ، ولا حاول أن يكشف عن هذا المعنى المشترك بين الأدلة التي يتحقق بها العدول ، مع أن هذه التعاريف التي ذكرها في المبسوط هي أوفق مما يمكن أن تصنف به الاستحسان ، وهي الكاشفة عن لبه وفحواه . ومن هذا ما ذكرناه من تعاريف لبعض علماء المالكية ، فقول ابن رشد : إن الاستحسان - طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع ، أو قول ابن عربي : إنه ترك على طريق الاستثناء والترخيص ، فيهما تقرير لحقيقة الاستحسان ، وتبيان لبواعثه التي هي التخفيف ورفع المخرج . قال الشاطبي : « وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحامج ، والحامج مع التكميلي . فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد ^(٤) ، فيستثنى موضع المخرج وكذلك في الحامج مع التكميلي ^(٥) ، أو الضروري مع التكميلي ^(٦) » إن الذي يتضح لنا من النظر في التعاريف التي قبلت في الاستحسان ، وما ذكرناه عنها ، أن العلماء متفقون على الناحية الشكلية منه ، وهي استثناء جزئية من انطباق حكم الدليل

(١) المبسوط ١٠ / ١٤٥ .
 (٢) حديث صحيح رواه أحمد ومسلم والبخاري والنسائي عن أنس ، الجامع الصغير ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .
 (٣) كالتصراط العبدية في الشهادة دفعت إليه ضرورة المحافظة على الأفس ، فتصممه في بلد لا عدل فيه يؤدي إلى مشقة وحرج ، فرخص في تركه .
 (٤) كالتصراط العبدية في الولاية فهو حامي ، وتعميمه في الأوصياء يؤدي إلى الحرج .
 (٥) كالتمسك من النظر إلى الأجنبية دفعت إليه ضرورة المحافظة على العرض ، ولكن طرد ذلك يؤدي إلى الحرج فأبغ النظر للطبيب .
 (٦) التوافق ٤ / ١١٦ .

الكلية عليها ، قاعدة كان أو قياسا ، ولكنهم لم يبدوا اهتماما بما يدفع هذا الاستثناء ، وإنما نسبوه إلى الأدلة التي أثبتته . ونوعه بحسب اختلافها ، مع أن الأدلة التي يتنوع بتنوعها الاستحسان يجمعها خيط واحد ، هو التخفيف ورفع الحرج كما سيوضح لنا ذلك بوضوح من خلال دراسة هذه الأنواع ، وتحليل بعض الأمثلة التي ذكروها لها .

وإذا كان هذا هو شأن الاستحسان فينبغي أن ينص على هذه الحقيقة في التعريف . وحيث كنا ، في مناقشة تعاريف الاستحسان ، لاحظنا أن تعريف الكرخي أشمل تلك التعاريف وأبينها ، فإننا لا نجد بأسا في الأخذ به ، إذا قيدها بما اتضحت لنا من دراسة أمثلة الاستحسان ومناقشتها .

فالاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما يحكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه يقضي التخفيف ، ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم .

وبهذا التعريف نكون قد جمعنا بين ناحيتي الاستحسان الشكلية والموضوعية ، فأخذنا من الكرخي ناحية الشكلية ، ومن المترخمي ناحيته الموضوعية .

المبحث الثاني

موقف الصحابة والأئمة من الاستحسان

إذا فهمنا أن الاستحسان هو معالجة لغلو اطراد القياس الظاهر وجوره ، فإننا نجد أن هذه المعالجة موجودة أساسا مع التشريع ، وأن من نصوصه ما استثنى بعض الجزئيات من حكم القواعد الكلية ، أو سريان حكم النصوص العامة عليها . تارة من القرآن نفسه ، وتارة من أحاديث الرسول - ﷺ - . كما سيوضح ذلك عند بياننا للاستحسان بالنص . كما أننا نجد أن الصحابة أنفسهم لجؤوا إلى هذه المعالجة ، اقتداء بطريقة الشارع في ذلك . وتطبيقا لنبأى ، الشريعة السمحاء الأمرة بالعدل ، والداعية إلى التيسير والتخفيف ورفع الحرج ، وسار على طريقتهم التابعون وأئمة المذاهب . وسنذكر فيما يلي بعض تلك الأحكام الثابتة بهذا الطريق من قبلهم .

١ - تشريك الإخوة الأئسقاء مع الإخوة الأم في المسألة المعروفة عند الفرضيين : (المسألة المشتركة) ، فمن مسعود بن الحكم قال : أتني عمر في زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم ، فأعطى الزوج النصف ، وأعطى الأم السدس ، وأعطى الثلث الباقي للإخوة للأب دون بني الأب والأم . فلما كان من قابل أتني فيها فأعطى الزوج النصف والأم السدس ، وشرك بني الأم وبني الأب والأم في الثلث . قال : إن لم يزد لهم الأب قريبا لم يزد لهم بعدا . فقام إليه رجل فقال : يا أمير المؤمنين شهدتك عام الأول قضيت فيها بكذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما قضينا^(١) . وذكر بعضهم أن عمر حينما أراد أن يقضي في العام التالي تمثل ما قضى به العام الذي سبقه ، قال له زيد بن ثابت : هب أباهم كان حمارا فما زادهم الأب إلا قريبا .

وكان مقتضى القياس أو القاعدة المقررة عند فقهاء السنة أن يسقط الإخوة الأئسقاء ، لكونهم عصبية ، إذ أن العصبية يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض ، ولم تبق الفروض لهم شيئا . وهو ما أخذ به عمر بن الخطاب أولا ، كما أنه مذهب الإمامين أبي حنيفة وأحمد بن

(١) ابن عبد البر النمري : جامع بيان العلم وفضله ٧٣ / ٧٤ .

حنبل وأحد قولين عند الشافعية وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت (١).

غير أن عمر بن الخطاب لاحظ بعد ذلك، أن تطبيق قاعدة التعصيب في هذه الجزئية ينبت عليه نوع من الحيف أو الجور، فترك حكم هذه القاعدة وورث الإخوة الأُسقاء مع الإخوة لأم في الثلث، لأن الإخوة الأُسقاء لا يقلون قرابة عن الإخوة لأم، بل إنهم أُمس قرابة منهم.

وحكم عمر ومن تابعه من الصحابة - رضوان الله عليهم - في هذه المسألة، استحسان مقيم للعدالة ومعالج لعلو القياس، ودافع للرجح كما هو بين (٢). وبإبراه هذا أخذ الإمام الشافعي في المشهور عنه، والإمام مالك بن أنس، ومحمد بن سيرين، وغيرهم (٣). وقد قال العنبري عن هذا الحكم: القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر (٤).

٢ - تأجير عمر - رضي الله عنه - أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار، مع أن القياس عدم جواز ذلك. ولكن عمر ترك القياس لما في تركه من المصلحة العامة المؤبدة (٥).

٣ - حكم الصحابة يارث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت. مع أن الأصل المقرر أن لا يرث إلا بقيام السبب. وإرث الزوجة بسبب قيام العلاقة، وفي الطلاق قد انتهت العلاقة فلا ميراث (٦). ولكنهم ورثوا وزوجة المريض مرض الموت، وإن كانت مطلقة، استثناء من هذا الأصل (٧). وقد ورد لفظ الاستحسان كعماض للقياس، منذ عهد الإمام أبي حنيفة، ولكن لم يرد عنه تحديد هذا الاستحسان، ولا بيان معنى القياس الذي يعارض به، ولا بيان الضوابط التي يبنيتها بتحقيقها فيما. وإنما وردت عبارات مطلقاً على لسانه في مجلس الدرس، جعلها عنواناً على دليل بنفسه كقولوه في شأن الرجيم: إذ

أثبتنا الرجيم بالاستحسان على خلاف القياس (١). وقوله على ما نقله عنه محمد بن الحسن في الجامع الكبير: لو شهدوا بالزنا فقتلوا بجلده فلم يكمل الحد أو كمل ثم شهد شاهدان بالحضانة فالقياس أن يرجم، ويذكر عنه الرجيم وما بقي من الحد استحساناً (٢).

وكان أبو حنيفة في ذلك لا يجارى، حتى قال محمد بن الحسن رضي الله عنه: وإن أصحابه كانوا يبايعونه بالمقاييس، فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد (٣). وسلك تلاميذه، من بعده، الطريق الذي سلكه، مع براعة نادرة، ولكن لم يقولوا شيئاً يفهم منه تحديد هذا الاستحسان، كما هو معهود في اصطلاحات الأصوليين في الأزمنة المتأخرة، بل جاءت عنهم عبارات مطلقة، كقول أبي يوسف فيمن زنى بأمة قتلها: إني أستحسن أن أزمه الدية ولا أحد (٤). وقد رد محمد بن الحسن لفظ الاستحسان - وأستحسن أكثر من مرة، وذكر في الجامعين الصغير والكبير نماذج متعددة (٥). بل عده - على ما نقله ابن عبد البر - من جملة شروط الاجتهاد (٦)، ولكنه لم يذكر له حداً ولا ضابطاً. كما روي أن الإمام مالكا جرى على لسانه هذا اللفظ فعن أصغف أنه قال: سمعت ابن القاسم يقول: ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان (٧). وبالغ أصغف في ذلك حتى قال: «إن المعرف في القياس يكاد يفارق السنة». وإن الاستحسان عماد العلم (٨). على فرض صحة الرواية عن مالك يكون هذا الإمام قد استعمل لفظ الاستحسان في لوقت الذي استعمله أبو حنيفة وتلاميذه، وقد أفتى بمقتضاه في مسائل عدة كضمين الضمان المؤثرين في الأعيان بصنعتهن، وتضمن الحملين للطعام والإدام دون غيرها، إلى غير ذلك من المسائل (٩) التي تدل على أخذه بالاستحسان، وعلى أن إنكار القرطبي وزعمه أن الاستحسان ليس معروفاً في مذهب مالك وهم منه (١٠). غير أننا لم نجد لهذا الإمام تحديداً لهذا الاستحسان ولا بياناً لضوابطه.

ويبدو مما ذكره المحضص أن تصور هؤلاء العلماء للاستحسان كان واسعاً، فقد ورد

(١) محمد مصطفي شلبي: تعليق الأحكام من ٣٣٠، (٢) المصدر السابق

(٣) أبو زهرة: أبو حنيفة ص.

(٤) محمد مصطفي شلبي: المصدر السابق ٣٣١، (٥) المصدر السابق.

(٦) جامع بيان العلم وفضله ٦١ / ٢.

(٧) الشاشي الموافقات ٤ / ١١٨، والأحكام ٢ / ١١٨، وابن حزم: الإحكام ٦ / ٧٥٧.

(٨) الشاشي: المصدر السابق، (٩) الشاشي: الأحكام ٢ / ١١١، والقرافي: ٢١٧ / ٢،

(١٠) الفوسكاني: إرشاد الفضول من ٢٢٤، وقد ذكر القرافي في شرح تنقيح الفصول أن العراقيين من أتباع مالك

أُكروا الاستحسان، ولم يأخذ به إلا بعض البصريين لاحظ ٢ / ٢١٧ من الكتاب المذكور.

(١) المصدر السابق. (٢) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام ١ / ٩٦.

(٣) محيي الدين عبد الحميد: الدررة البهية بتحقيق مباحث الرحبة من ٩١.

(٤) ابن قدامة: المغني (تعليق وحاشية محمد رشيد رضا) ٦ / ١٨٢.

(٥) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام ٢ / ١٥٦ - ١٥٧.

(٦) وقد ذكر أن الصحابة قد أجمعوا على هذا الحكم بعد قضاء عثمان ابن عفان - رضي الله عنه - وهو مذهب الحنفية خلافاً للشافعية. وذكر ابن الهمام أن هذا الحكم ثابت بالقياس أيضاً فتح القدير ٣ / ١٥١، فاعتباره من قبيل الاستحسان بناء على التأويل المذكور بعده.

(٧) عبد الحميد منولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١١٧.

المبحث الثالث

أنواع الاستحسان

قلنا في تعريف الاستحسان إنه عدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظرنا بها إلى خلافه، لوجه يقتضي التخفيف. ولما كان ما يقتضي التخفيف عندهم ليس منضبطاً فإنهم لجؤوا إلى وسائل تضيق لهم ذلك، فنوعوا الاستحسان بحسبها.

وقد جرت عادة الأصوليين على تسمية كل وسيلة من تلك الوسائل الكاشفة عن تحقيق المرح في الجزئية المستثناة بوجه الاستحسان، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية. واستيعب الخلاف في الأدلة المستثناة نوع اختلاف في أنواع الاستحسان عند العلماء القائلين به. ففي أغلب كتب أصول الحنفية ذكرت أربعة أنواع من الاستحسان هي (١):

أ - الاستحسان بالنص.

ب - الاستحسان بالإجماع.

ج - الاستحسان بالضرورة.

د - الاستحسان بالقياس الحنفي (٢).

بينما ذكر ابن العربي المالكي أربعة أنواع أخر من الاستحسان عند المالكية هي:

أ - ترك مقتضى الدليل للعرف.

عنه ما يفيد أن الاستحسان يكتنفه معنيان، أحدهما ما ذكرناه، وآخرهما يعني الاجتهاد في تطبيق النص الشرعي وتحديد مناهله. قال: « الاستحسان يكتنفه معنيان: أحدهما استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المعاني الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو تقدير متعاً المطلقات، قال تعالى: ﴿ فمتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ﴾ (١) فأرجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره. ومقدارها غير-مملوء، إلا من جهة أغلب الرأي وأكبر الظن .. » (٢). وقال تعالى: ﴿ من ترضون من الشهداء ﴾ (٣) وقال: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (٤)، وتعديلهما والحكم بتركيبهما غير ممكن إلا عن طريق الاجتهاد، ونظائره في الأصول أكثر من أن تحصى. وإنما ذكرنا منها مثالا يستدل به على نظائره. فسمى أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا (٥)

ثم قال: « وأما المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بديا في ضربي الاستحسان فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه ... الخ » (٥).

وحيث كان الاستحسان بهذه الكيفية فقد أصبح مشار خلاف بين العلماء، وغد الآخذون به عرضة لهجمات مريرة حتى من أساطين الفقهاء؛ لأنهم تصوروه قولاً من غير دليل، ورأيا يستحسنه المجتهد بعقله (٦) وتشهيه، بل زعم بعضهم أن أبا حنيفة عرفه بم يقرب من هذا (٧).

ولم يكن الإنكار منصبا على اللفظ، بل على الدليل نفسه. قال الغزالي في المنحول « إن أبا حنيفة لم يف بموجبه حتى أتى بالعجائب والآيات وسماه استحسانا. واتهمه بأن يحل سفك دماء المسلمين بالخيال » (٨).

ولكن علماء الأحناف بعد ذلك وضحوا هذا الدليل وهذبوه بالأمثلة، وبيّنوا المقصود، منه، وأزالوا اللبس عنه، وددعوا عنه ما كان يمكن أن يكون مثار نقد، ومثلهم فعل المالكية

(١) نقل الغزالي في المنحول عن الكرخي الاستحسان بما اعتاده الناس، والاستحسان بالنص قول الصحابي على خلاف القياس كتقدير أجرة رد العبد الأبق بأربعين ناعا لأن عباس رضي الله عنهما، وتقدير ما يحط من قيمة العبد إذا ساءى دية الحر أو زاد بعشر ناعا لأن مسعود (ص ٣٧٤ - ٣٧٩) فتكون أنواعه عند الحنفية ستة، أما إضافة العرف فواضحة كما ستذكره من الأمثلة، وإما الاستحسان بقول الصحابي فهو مني على حواجز الاحتجاج به فينبأ مخالف القياس، وفي المسألة اختلاف وتفصيل.

راجع صدر الشريعة ١٧/٢، الحفري ص ٣٧٧.

(٢) ابن ملك: شرح المنار ص ٨١٢، صدر الشريعة: المصدر السابق ٢/٢٠٢ وغيرهما.

(١) أصول المحاص ورقة ١١٥ (مخطوط).

(٢) الفلاق ٢/٦٥.

(٣) الغزالي: المستصفى ١/٢٧٤.

(٤) الزركشي: البحر المحيط ورقة ١٧٢ و١٧٣ وقد صوب الزركشي ما قاله الشيرازي من نسبة ذلك إلى الإمام أبو حنيفة.

(٥) ص ٣٧٧.

ب - ترك مقتضى الدليل للإجماع .

ج - ترك مقتضى الدليل للمصلحة .

د - ترك مقتضى الدليل في اليسير لسفاهته ونزارة لرفع المشقة وإثارة التوسعة (١) .

وذكر الشاطبي نوعاً خامساً منه عند المالكية ، هو : الاستحسان بمرعاة الخلاف (٢) .

فهذه ثمانية أنواع من الاستحسان تعود جميعها إلى التخفيف ورفع الحرج . ولأجل تبيين هذه الحقيقة فيها نعرض فيما يلي إلى بيانها وتحليل بعض الفروع المترتبة تحتها . وقبل أن نشرع في الحديث عنها ننبه إلى الأمور الآتية :

الأمر الأول : إن القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان ، أعم من أن يكون مرادها به القياس الأصولي ، بل هو ويشمله ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد ، أو ما يقتضيه الدليل العام ، خلافاً لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم .

نقل عن أبي حنيفة أنه قال : « إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس » (٣) .

ولا قياس هنا إلا النص الشرعي العام ، وهو قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٤) ، فهو نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن ، ولكن المحصن استثنى بدليل خاص ، وهو ما ثبت عن النبي ﷺ وأصحابه من وقائع مشهورة رجموا فيها المحصن ولم يجلدوه . ومثال إطلاق القياس على القاعدة الشرعية المقررة ما نقل عن أبي حنيفة أيضاً ، من أنه قال فيمن أكل ناسياً : « لولا الرواية لقلت بالقياس » (٥) .

فالقياس مزياد به هنا القاعدة المقررة في الصوم ، وهي أن الصوم ينتفي بانتفاء ركنه وهو الإمساك . ومن هذا القبيل أقوال الفقهاء : « القياس ألا يجوز بيع المعلوم » ، و « القياس أن الضرورات تبيح المحظورات » (٦) ، وهكذا .

(١) الشاطبي : الأعصاب ١١٩ / ٢ ، والموافقات ١١٧ / ٢ ، أبو زهرة : مالك ص ٣٥٦ محمود عبد القادر مكاوي .

بحث في الاستحسان (من الأسبوع الفقهي) ص ٣١٣ - ٣١٥ .

(٢) الأعصاب ١٢٥ / ٢ ،

(٣) د . عبد الفتاح الحسيني : تعليل الأحكام ص ٤١٦ نقل عن حجة الله البالغة ١ / ١٦٥ .

(٤) النور ٢ / ٢٤ ، (٥) الدهلوي : حجة الله البالغة ١ / ٣٢٩ .

(٦) محمد مصطفى تلسي : المصدر السابق ص ٣٣٧ - ٣٥٥ . زكي الدين شعبان : أصول الفقه الإسلامي ص ١٥٤ .

الأمر الثاني : إنه يبنى على ما تقدم ، من عموم مفهوم القياس في استعمالات خائف ، أن الاستحسان عندهم يتنوع إلى قسمين أساسيين ، هما :

١ - القياس الحفي : أو معارضة القياس الظاهر بالقياس الحفي الذي هو أقوى أثراً منه . بمعنى استحسان القياس . ومن الممكن أن نسميه استحسان الترجيح أيضاً ، لأنه آيل إلى جمع أحد الدليلين المتعارضين .

٢ - استثناء مسألة جزئية من أصل عام لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء : وفي هذا قسم تدخل سائر أنواع الاستحسان ، كالاستحسان بالخص ، أو الإجماع ، أو الضرورة ، العرف ، أو غيرها .

وإذ لم يرد في كتب الأصول المالكية ذكر لاستحسان القياس ، فإن جميع أنواع استحسان عندهم تدخل ضمن القسم الثاني من أقسام الاستحسان . على أننا ننبه إلى أن ض الفروع المروية عنهن فيما يتعلق بذلك تشير إلى أن استحسانها كان بالقياس الحفي . من ذلك ما نقل عن الإمام مالك من أن من نوى صوما متتابعاً أو معينا غير متتابع ، أو كان أنه سرد الصيام ، فليس عليه تبييت الصوم لكل يوم . وقد نقل الباجي في المنتقى عن شيخ أبي بكر قوله : « وهذا استحسان والقياس أن عليه التبييت لجواز فطره » ، ثم وجه الباجي ذلك بقوله : « وجه ما قاله أبو بكر أن حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها بزمان لا يجوز فيه فطر نهار ، ولا يصح فيه غير ذلك الصوم . ولذلك جاز أن يتقدم الصوم من أول ليلة ، ولا يجوز أن يتخلل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا يومه من غير جنس ذلك الصوم ، كما لا يجوز أن ينوي صيام يوم في رمضان في يوم بيان لما ذكرناه » (١) .

وما ذكره الباجي هو القياس الظاهر الذي يوجب تبييت النية . ثم بين الباجي وجه استحسان بقوله : « وجه هذا القول الذي حكى عن مالك أنه إذا شرع في الصوم لزمه نفسه صح له أن ينوي منه ما يشاء ، لأن الدخول فيه والالتزام له يجعل بمنزلة العبادة واحدة في النية ، ولا يعتبر بما تخلله من أزمة الصوم والفطر ، كما لا يعتبر بما تخلله من الليل والله أعلم وأحكم » (٢) .

(١) الباجي : المنتقى ٢ / ٤١ وقد أفتانا هذه الاتفاقية من رسالة الرميل خليفة بابكر الحسن (الاحتهاد بالرأي في مدرسة المحاضر الفقهية) ص ٤١٤ ، كما يوجد في الرسالة نموذج آخر مروى عن الإمام مالك .

(٢) المصدر السابق .

فالباحي لم يعلل العدول عن القياس الظاهر بإجماع أو عرف أو غيره ، بل بقياس خفي هو أن عدم نيبت التبة في الصوم المتتابع وفي الميعن غير المتتابع ، وفي شأن من كان يدبته سرد الصيام راجع إلى أن دخوله في مثل هذا الصيام والتزامه لم يجعله بمنزلة العبادة الواحدة .

وبناء على ذلك فإننا سنجعل بحث هذه الأنواع في فرعين : أولهما في استحسان القياس ، وثانيهما في استحسان الاستثناء من القواعد والعمومات .

وقد جعلنا استحسان القياس فرعا نظرا لأهميته بالنسبة للفق الحنفي ، وإلا فإننا نرى أنه داخل ضمن استحسان الاستثناء أيضا ، لأن المسألة المأخوذ فيها بالقياس الحنفي مستثناة من القياس الظاهر أيضا عن طريق معارضته بالقياس الحنفي في هذه الجزئية .

الفرع الأول : استحسان القياس الحنفي :

ويسمى الاستحسان بالقياس الحنفي ، وهو المشهور في كتب الأصول . وقد صوره السرخسي بأنه : « قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره ، والآخر خفي قوي أثره فيسمى استحسانا ، أي قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح » (١) . ومعنى ذلك أن يكون في المسألة وصفان يقتضي كل منهما قياسا مابيننا للقياس الذي يقتضيه الآخر ، فما كان من الأوصاف ظاهرا متبادرا فإنه الذي يقتضي القياس الاصطلاحي ، وما كان منهما خفيا غير متبادر فإنه يقتضي إلحاق المسألة بأصل آخر غير الأصل الذي يقتضي إلحاقها به الوصف الظاهر . وهذا الإلحاق بالأصل الآخر الذي اقتضه المجهد هو المسمى بالاستحسان أو القياس الحنفي . أو بتعبير آخر إن الاستحسان بالقياس الحنفي هو ما كان فيه « الفرد مترددا بين أصلين ، في كل منهما حكم ثابت شرعا ، وقد أخذ شيئا من كل منهما ، فيلحق بأقربهما شيئا له » (٢) . أو هو في حقيقته ، تعارض بين قياسين أحدهما جلي والآخر خفي ، مع ترجيح واحد منهما . ومن ذلك وقف الأرض الزراعية ، فإن لها شيئا بالبيع وشيئا بالإجارة . أما نسيه بالبيع فمن حيث إن كلا منهما يخرج العين من ملك صاحبهما ، ومقتضى هذا التشبه أن لا يدخل حق الشرب والطريق والمسبل في الوقف إلا بالنص عليها من الوقف ، كما هو الحكم في البيع .

وأما تشبهه بالإجارة فمن حيث إن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين ، ومقتضى هذا

(١) التيسوط ٤ / ١٤٥ ،

(٢) محمد مصطفى شلي : المصدر السابق ص ٣٥٦ ،

التشبه دخول الشرب والطريق والمسبل في الوقف ، ولو لم ينص الواقف على دخولها في الوقف ، كما هو الحكم في الإجارة . فهنا فرد ، هو وقف الأرض الزراعية ، له شيهان : شبه بالبيع ونسبه بالإجارة ، وقد قالوا إن تشبهه بالبيع أظهر من تشبهه بالإجارة لتبادر الذهن إلى الأول واحتياج الثاني إلى شيء من التأمل وإمعان النظر . ولهذا قال الحنفية بدخول هذه الحقوق في الوقف ، ولو لم ينص عليها الواقف استحسانا ، أي قياسا خفيا على الإجارة . وكان مقتضى القياس الظاهر المتبادر إلى الذهن عدم دخولها في الوقف ، أسوة بالبيع (١) .

وليس الخفاء أو الظهور هو سبب الترجيح بين القياسين ، بل السبب في ذلك هو قوة الأثر ، على ما صرح به علماء الأحناف (٢) .

قال ابن الهمام : « لا ترجيح للحنفي لخفائه ، ولا للظاهر لظهوره ؛ بل يرجع في الترجيح إلى ما اقترن بها من المعاني ، فمتى قوي الحنفي أخذوا به أو الظاهر أخذوا به » (٣) . وكلامه هذا كان في جسد حديثه عن سجدة التلاوة وتأديتها بالركوع . وقد ذكر أن القياس إنما رجح على الاستحسان لقوة دليله ، وهو ما روي أن ابن مسعود وابن عمر كانا أجازا أن يركع عن السجود في الصلاة ، من غير أن يروي عن غيرهما خلاف ذلك . والذي يفهم من كلامه أن قوة الأثر تعني قوة الدليل ، بسبب ما يعززه من اعتبار شرعي ، وهو الإجماع في هذا الموضوع (٤) . وقال السرخسي : « وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور ولا بالخفاء ، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعا ما تكون مؤثرة ، وضعيف الأثر يكون ساقطا في مقابلة قوي الأثر ظاهرا كان أو خفيا ... » (٥) . والذي يفهم من ذلك أن المقصود من الأثر هو الاعتبار الشرعي . والاعتبار الشرعي عند الحنفية - أيا كان نوعه - يجعل الوصف المناسب للملائم للحكم عند العقول معتبرا . ويسمونه العلة المؤثرة سواء كان ظهور تأثيره متأتيا من اعتبار عينه في عين الحكم ، أو عينه في جنس الحكم ، أو جنسه في عين الحكم ، أو جنسه في جنس الحكم (٦) . وبذلك يكون المؤثر عندهم أوسع دائرة منه عند غيرهم .

(١) عبد الوهاب خلاف : المصدر السابق ص ٨٩ - ٩٠ ، ركي الدين شعبان : المصدر السابق ص ١٦٦ ، عباس متولي : حادة : أصول الفقه ص ٢١٠ و ٢١١ ،

(٢) السرخسي : أصول الفقه ص ٢٠٣ / ٢ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ ،

(٣) فتح القدير ١ / ٣٨٨ ، (٤) والإجماع هنا أخص من مطلق اعتبار المرجح .

(٥) أصول السرخسي ٢ / ٢٠٣ ،

(٦) الأنصاري (عبد العلي) : المصدر السابق ٢ / ٢٦٧ .

وإذا كان التأثير عندهم بهذا الاتساع ، فإنه من غير شك ، يختلف قوة وضعفا . فما اعتبر الشارع عينه في عين الحكم يكون أقوى مما اعتبر عينه في جنس الحكم وهكذا .

وإذا كان هذا الذي ذكرناه هو المراد من قوة الأثر في القياس ، فيستد لا أهمية لكون القياس خفيا أو جليا ؛ لأن ما كان أضعف أثرا لا يعارض ما هو أقوى منه ، إذ يكون ساقطا به من غير شك .

وقد ورد في كلام بعض العلماء ما يفيد أن قوة الأثر هي قوة العلة وثبوتها . ففي صدد استحسان الحنفية طهارة سؤر سباع الطير ذكر ، تبعا لما ذكره علماء الأحناف (١) ، أن القياس يقتضي نجاسة سؤرها ، لإلحاقها بسباع البهائم ، ولكن الاستحسان يقتضي طهارته قياسا على آدمي باعتبار أن كلا منهما مأكول اللحم ، ونظرا إلى أن الأثر الذي هو مخالطة ألعاب النجس للسباع خفيف في حالة القياس ؛ لأن سباع الطير تشرب بمناقرها ، وهي عظم طاهر فلا يتحقق اختلاط ألعاب الملاء . وحديث تكون علة النجاسة قد انتفت من سباع الطير ، فألحقها بسباع البهائم - على هذا - ضعيف الأثر (٢) . وعلى الرغم مما قيل في هذا الاستحسان ، وأنه ليس من باب القياس الجلي ، وإنما هو استحسان الضرورة (٣) ، فإنه يعكس فهم بعض العلماء للمقصود من قوة الأثر وضعفها ، حيث فسرت القوة بتحقيق العلة ، وفسر ضعفها بانعدامها .

وفي الحق أن فهم استحسان القياس أو الترجيح ، ينبغي أن لا يكون بمعزل عن فهم النوع الآخر من الاستحسان ، لأن كلا منهما نوع من جنس واحد هو الاستحسان بمعناه العام . وقد علمنا أن الاستحسان - على ما قاله الكرخي - هو العلول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه هو أقوى . فالمسألة في الاستحسان حالة مستتة لا ينطبق عليها حكم نظائرها لوجود دليل يقتضي إخراجها عن تلك النظائر ، وفي استحسان

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤ ، وصدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٢) محمد الحضري : المصدر السابق من ٣٥٣ .

(٣) محمد مصطفي ثلثي : المصدر السابق من ٣٥٣ .

وفي الحق أن سباع البهائم مما لا يمكن الاحتراز عنها إلا بمسقة بالغة بتعدد تحفها في كثير من الأحيان ، لأنها كانت تنفض عليهم من الجو ، وكانوا في مناطق صحراوية مكشوفة ، فكان في إخراج سؤرها عن حكم سؤر سباع البهائم نوع تنقيف وتيسير ، أو وقع طرح كان من المحتمل جدا أن يقع فيه . ولهذا فإن هذا الاستحسان أوسع في باب استحسان الضرورة منه في هذا الباب .

القياس لا تخرج المسألة عن أن تكون كذلك لأنها مستثناة من أن يتناولها حكم القياس ، ولكنه استثناء بطريق التعارض والترجيح . وقد لاحظنا من خلال استقراء عدد من هذه المسائل أن إخضاعها لحكم القياس الجلي يترتب عليه نوع مشقة وجرح وإضرار بالعباد . وسنعرض فيما يأتي إلى طائفة من الاستحسانات القياسية ، ليزداد الأمر وضوحا ، وليتكشف أكثر .

نماذج من ترجيح القياس الحنفي :

فمن الأمثلة التي رجح فيها الاستحسان بالقياس الحنفي على القياس :

١ - ما ذكروه من اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع (١) . فادعى البائع أن الثمن تسعون دينار ، وادعى المشتري أنه ثمانون ديناراً . فقد قالوا إنهم يتحالفان استحسانا ، مع أن القياس أن لا يحفل البائع ، لأنه يدعي الزيادة البالغة عشرة دنانير ، بينما المشتري ينكرها . والقاعدة أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر ، فلا يمين على البائع ولا وجه لتحليفه في القياس الظاهر لإلحاق هذه المسألة بكل مسألة بين مدع ومنكر . وقد وجه الاستحسان بأن « البائع مدع ظاهرا بالنسبة إلى الزيادة ، ومنكر حق المشتري تسليم المبيع بعد دفع الثمانين ديناراً . والمشتري منكر - ظاهرا - الزيادة التي ادعاها البائع ، وهي العشرة ، ومدع حق تسليمه المبيع بعد الثمانين . فكل منهما مدع من جهة ، ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان » (٢) ، وإدراك هذا الوجه حصل بعد التأمل ؛ ولهذا فإن إلحاق هذه المسألة بكل واقعة بين متداعين يكون كل واحد منهما مدعيا ومنكرا في وقت واحد يسوونه قياسا خفيا واستحسانا .

وإذا تأملنا هذه المسألة جيدا رأينا أن تحليف المشتري دون البائع - مع أنه منكر أيضا - فيه مجانية للعدالة ، وتزريق بين المتماثلين من دون سوغ ، مما يولد عند المشتري حرجا وضيقا . ولهذا فإن هذه المسألة خارجة عن أن يتناولها القياس الظاهر ، لكون المدعي منكرا أيضا ، فلا يكون مستثنى من حكم البين ، ولئن أخذنا بما قيل في استحسان القياس ، من أن هذه المسألة هي فرد من أفراد القياس الحنفي فينبغي تحليفه ، فإننا نتجد أن في هذه المسألة قياسين متعارضين : أحدهما ظاهرا ، وآخرها خفي ، وقد أخذ بالقياس الحنفي ، لكونه أكثر

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٤ السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٦ ابن الهمام : التحرير (مع شرحه) ٢ / ٢٢٥ .

(٢) عبد الوهاب خلاف : المصدر السابق من ٩٠ .

تحقيقاً للعدالة، وأبعد عن أن يلحق بأحد المتدعين المتساويين في الإنكار عيباً فيلزمه بما يلزم به خصمه، ويوقمه في الحرج.

ولا ترى تفسيراً لقوة الأثر في القياس المرجح إلا هذا الذي ذكرناه، ولئن صح كون هذا المثال فرداً من أفراد القياس الظاهر، فقد خرج من أن يتناول حكمه لما يترتب على ذلك من المشقة والحرج، وما القياس الخفي إلا ذريعة لتحقيق هذا الإخراج، عن طريق التعارض.

٢ - عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عند الدين. فحكم هذه المسألة في القياس الظاهر أن يضمن الدائن - المرتهن - للراهن قيمة المرهون، اعتباراً بحالة استيفاء الدين، إذ إن المرتهن - الدائن - لو كان قد استوفى الدين، ثم هلك المرهون في يده، فإنه يرد ما استوفاه. ولكن في الاستحسان لم يؤخذ بهذا القياس، ولم يضمن المرتهن ما رهن عنده، بعد الإبراء عن الدين، قياساً على حالة فسخ الرهن حيث اعتبر المرتهن بعد إبرائه للمدين كالفاسخ للرهن، وعند فسخ الرهن ينقلب المرهون أمانة في يد المرتهن، فلا يضمنه إن هو هلك، إلا في حالة التعدي، أو التقصير في حفظه^(١). ومن البين أن جعل القياس الظاهر شاملاً للمسألة التي معنا، وتضمن المرتهن ما رهن عنده، مع تنازله عن دينه وإبرائه ذمة المدين، فيه مجانية للعدالة، و يترتب عليه حرج واضح، لما يلزم الدائن من ضرر ومنفعة، بتحميله خسارة مضاعفة، دينه الذي تنازل عنه، وقيمة المرهون الهالك. ولهذا فإن إخراج هذه الجزئية من أن يتناولها حكم القياس الظاهر بطريق معارضته بالقياس الخفي، فيه رفع حرج عن الدائن ودفع للمشفقة عنه. أما بالنسبة للمدين فإن من المفروض أن يكون ما رهنه مساوياً للدين الذي عليه، وكان من الواجب عليه أن يدفع هذا الدين الذي بذمته للدائن، فعدم تضمن الدائن لا يستلزم حرجاً وضرراً بالمدين، بالمقدار الذي يستلزمه التضمين بالدائن.

٣ - لو أمر الحاكم بقطع يد السارق اليمنى فأخطأ المنفذ، وقطع يده اليسرى، فإن على المنفذ الضمان في القياس الظاهر، وهو ما أخذ به زفر بن الهذيل؛ لأن القضاء بقطع اليمنى لا يخرج اليد اليسرى عن أن تكون معصومة، فصار كما لو قطع أنف السارق أو رجله بحيث يكون ضامناً^(٢). أما في القياس الخفي فلا شيء، على المنفذ عند أبي حنيفة

(١) مصطفي أحمد الزرقا: المصدر السابق ٨٧/١ نقل عن رد المحتار ٣٣٥ / ٣٣٨.

(٢) الباري: العتاقة / ٢٥١.

- رحمه الله - لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، فلا يعد إتلافاً، وصار كما لو شهد اثنان على رجل يبيع عبداً بألفين وقيمه ألف أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئاً^(١).

ولسنا نظن أن الأخذ بالقياس مما يحقق العدالة، بل إن فيه إضراراً بالمنفذ لا يتلام مع طبيعة الخطأ الذي ارتكبه. فهو في خطئه لم يلحق ضرراً بالسارق أكثر من الضرر الذي كان يترتب على تنفيذ الأمر كما أصدره الحاكم. إذ إنه أبقى للسارق يده اليمنى، فخلف له من جنس التلغف ما هو خير منه. فإذا كان السارق لم يفقد شيئاً أكثر مما كان سيغفده لو أن المنفذ استحاجب لأمر الحاكم من دون خطأ، فلم نلزمه بالضمان ونلحق به ضرراً وحرجاً من دون ميرر؟

ما يستنتج من استقراء الأمثلة: ومن خلال استقراءنا للمسائل التي قالوا بأن فيها قیاساً خفياً، والتي اكتفينا بذكر قليل منها خشية التطويل، اتضح لنا أنها مسائل مستثناة من حكم القياس الظاهر، بسبب أن تطبيق حكمه عليها يؤدي إلى المشقة والحرج، فعدل عن حكمه إلى ما يحقق التيسير.

ولما كان القياس هو أحد الأدلة المعتمدة، كان الخروج عليه بمجرد القول برفع الحرج مظنة الانتقاد، لكون الحرج - حسب ما ذكرنا - غير منضبط، وإن كانوا يسلمون بأنه أصل ثابت بالأدلة القطعية. ولهذا فقدعه بحسوا عما يمكن أن يكون أصلاً آخر تقاس عليه المسألة، واعتبروا ذلك قیاساً خفياً، بسبب أن التعرف عليه كان بعد بحث مضن، وبعد استقراء واستعراض عدد كبير من الجزئيات الفقهية التي يمكن أن يتحقق فيما بينها وبين الجزئية المراد إخراجها من القياس الظاهر شبه، فرجحوا هذا الشبه الجديد بما ذكره من قوة الأثر التي ترجع في حقيقتها إلى التيسير ورفع الحرج. على أنه حتى في هذه الحالة يصح أن يقال: إن قوة الأثر التي رجحت القياس الخفي آتية من الاعتبار الشرعي، إذ

(١) ابن الهمام فتح القدير ٢٥١ / ٤.

والأقوال في هذه الجزئية عدد أربعة الحفية ثلاثة: الأول لأي حنيفة رحمه الله وهو أنه لأصمان على المنفذ سواء كان يقطع خطأ أم عمداً. والثاني لفر وهو أن على المنفذ الضمان سواء كان قطعه خطأ أم عمداً. والثالث لأي يوسف ومحمد اللذين قالا بأن عليه الضمان في العمد دون الخطأ، وقد أجيب على قياس زفر بأن (اليمين كانت على شرف الزوال وكانت كالثلاثة فأخلفها في خلف استمرارها وبقاتها، بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى، لأنه وإن انتزع به قطع يده، لكن لم يعوضه من جنس ما أتلف عليه من النفعة، لأن نفعته العطر ليس من جنس منفعة المنس. أما قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئاً أصلاً، وصار كما لو شهد اثنان ... الخ) فتح القدير ٤ / ٢٥١.

القياس الراجح هو ما تشهد له الأدلة الشرعية النافية للحرَج . ونحن نعلم أن الشارع قد اعتبر جنس الحرَج في التخفيف ، فتكون قوة الأثر هي ذلك الاعتبار ، وهي متدرجة في قوتها من الأنجاس إلى الأنواع .

وما يعزز ما ذهبنا إليه أنهم رجحوا في مجموعة من الجزئيات القياس الظاهر على القياس الخفي ، معلنين هذا الترجيح بقوة الأثر . وهي مسائل - على ما ذكرنا - قليلة لا تتجاوز بضعة عشر موضعا ، لأن استقراءهم أوجب قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة إلى الخفي (١) .

ولدى تأمل هذه المسائل والجزئيات ، نجد أن الأخذ بالقياس الظاهر فيها مما يحقق يسرا ويرفع حرجا . وسنذكر فيما يأتي طائفة منها يتبين فيها أن العبرة في الترجيح إنما تعود إلى التيسير والتخفيف ، وليس إلى اعتبار آخر .

نماذج من ترجيح القياس الظاهري : فمن الأمثلة على هذا الترجيح :

١ - جواز تأدية سجدة التلاوة في الصلاة بالركوع ، في القياس الظاهر ، وذلك في حالة ما إذا تليت سورة آخرها آية سجدة . أما في الاستحسان فإنهم قالوا بعدم إجرائه عنها (٢) .

ففي هذه المسألة أخذ بالقياس الظاهر ، فأسقط سجدة التلاوة بالركوع واعتبرت متأدية به ، كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغیرها . وكان مقتضى الاستحسان عدم الجواز ، لأن الأمور به هو السجود ، وهو معيار للركوع ، فلا يجوز أن يؤدي به ، كما لا يجوز أن يؤدي سجود الصلاة بالركوع (٣) . ولكنهم لم يأخذوا بالاستحسان ، باعتبار أن سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ، كما هي الحال بالنسبة إلى الطهارة . ولهذا لم تلزم بالنذر ، وإنما المقصود هو التواضع ومخالفة المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ، ولهذا شترطت الطهارة واستقبال القبلة (٤) ، وهذا متحقق في الركوع .

ومن هذا العرض السريع يتبين أن هؤلاء العلماء إنما رجحوا القياس الظاهر ، لكونه أقرب إلى روح الشريعة ومقصود العبادة . فالعبرة إذن بالتواضع ، وهو متحقق بكلا الأمرين . كما أننا نجد أن الأخذ بالقياس هنا أمر أكثر يسرا من الأخذ بالاستحسان ، ففي

لاستحسان لا يجوز إلا السجود ، وفي القياس الظاهر يجوز السجود ، ويجوز إلى جانبه ركوع ، فما خير فيه العبد بين أمرين هو أكثر يسرا مما لم يخبر فيه .

على أننا نشير إلى أن بعض العلماء نازعوا في خصوصية الأول بالقياس ، والثاني لاستحسان (١) . كما أن بعضهم رجح أن عدم جواز قيام الركوع مقام السجود لا الأثر ظاهر ، وجواز قيامه مقامه هو الخفي . فيكون الأمر من باب تقديم الاستحسان لا القياس . لكن الترجيح - كما علمنا - ليس بسبب الظهور والخفاء ، بل بما يقتزن بكل منهما من لعاني ، وقد رجح القياس لقوة دليله ، وذلك لما روی عن ابن مسعود وابن عمر أنهما كانا جازا أن يركع عن السجود في الصلاة ، ولم يرد عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس (٢) . ليس في هذا ما يعارض ما ذكرناه ، فسواء سمي الأخوذ به قياسا ظاهرا ، أم استحسانا ، فإنه لا يخرج عن أن يكون هو الأخف والأكثر يسرا . فإذا كان ظاهرا فقد رجح لیسره ، لما ذكره من دليل ، وإن كان خفيا فقد رجح للسهل ذاته أيضا . فالراجح عندهم واحد ، لكن الخلاف في تسميته ، وهي لا تغير من حقيقة الأمر الذي معنا شيئا . وإن كنا نرى أن سمية المرجح ، لغرض التيسير ، استحسانا أولى من تسميته قياسا ظاهرا ؛ لأن ذلك أدعى لى الانسجام وتحقيق الانضباط في هذه النظرية .

٢ - وقالوا في بيع السلم إذا اختلف المتعاقدان في ذراع المسلم فيه فإن القياس يقتضي التحالف ، أما في الاستحسان فلا تحالف بينهما . وقد أخذوا بالقياس (٣) . وإنما لم يوجب لاستحسان التحالف ، لكون الاختلاف واقعا في الذراع وهو وصف زيادته تحقق جودة في الثوب ، وليس شأنه كالكيل والوزن . وإذا كان الذراع وصفا فالاختلاف فيه اختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف ، كما هو الشأن في الاختلاف في وصف المبيع ، وفي تقياس الظاهر يجب التحالف ، لكون الاختلاف واقعا في أصل المستحق بالعقد ، الموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه أربع في ست ، كما قال السرخسي (٤) ، إذا كان الاختلاف واقعا في أصل المستحق بعقد السلم وجب التحالف ، كما في المبيع .

٣ - وقالوا في الرهن : إذا ادعى رجلان كل واحد منهما عينا في يد رجل أنه مرهون ننده يدين له عليه ، وأقاما البيئة ، فإن الاستحسان يقتضي الحكم بأنه مرهون عندهما ، بينما

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٣ .

(٢) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٣) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٥٠٥ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ و ٨٣ .

(٤) المصدر السابق

(١) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ٣٨٨ .

(٢) ابن الهمام : المصدر السابق ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٣ ، السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٥٠٤ .

(٣) الفتاوى : المصدر السابق ٢ / ٨٣ ،

(٤) المصدر السابق

القياس يقتضي بطلان البيهتين . ووجه الاستحسان المتروك القياس الخفي على ما لو رهن عينا عند رجلين ، ووجه القياس الظاهر تعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما . سواء في جميعه أو في نصفه ^(١) . أما في جميعه فلتضيق الحبل عن ذلك ، وأما في نصفه فلأن الشيوخ يمنع صحة الرهن . وقد أخذوا بالقياس لقوة أثر المستتر . وقد وضع السرخسي هذه القوة بأن « كل واحد منهما غير راض بمزاحمة الآخر معه في ملك اليد المستفاد بعقد الرهن » ^(٢) . وإذا كان هذا هو المقصود بقوة الأثر عنده ، فإن صلته بدفع الضرر ورفع الحرج واضحة ؛ لأنه إذا كان كل واحد منهما يريد إثبات الحق لنفسه ، ولا يرضى بمزاحمة الآخر له فيه ، فإنه إذا قضى بأنه مرهون عندهما ينتهي هذا المعنى ويزول رضا كل منهما ، وهل هذا إلا نوع من الحرج ؟

على أن القياس في هذه المسألة — كما يبدو لنا — لا يراد منه معناه الاصطلاحي ، بل هو محمول على القاعدة المطردة ، في عدم جواز رهن المشاع .

تعديدية استحسان القياس : وقد ذكر علماء الأحناف أن هذا النوع من الاستحسان يتعدى إلى غيره ، بخلاف النوع الآخر منه . وعللوا ذلك بأنه لا يخرج عن أن يكون قياساً شرعياً يأخذ حكمه ، بخلاف النوع الآخر ، لأنه معدول به عن القياس بالصل أو غيره ، وهما مما لا يحتمل التعديدية ^(٣) .

ومن أمثلة ذلك ما أوردناه في المثال الأول من استحسان تحالف البائع والمشتري عند الاختلاف في مقدار الثمن قبل القبض .

وإذا كان هذا الحكم ثابتاً باستحسان القياس فإنه يتعدى إلى الوارثين .

فإذا اختلف وارثا البائع والمشتري قبل قبض المبيع تحالفاً . كما أنه يعدى إلى الإجارة عند اختلاف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة قبل استيفاء المنفعة ^(٤) .

الفروع الثاني : استحسان الاستثناء بما عدا القياس الخفي :

أما القسم الثاني من الاستحسان فهو العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها لوجه آخر غير القياس الخفي . وقد ذكر علماء الأحناف أن فروع هذا القسم مقصورة على مواضعها ولا يتعدى فيها الاستحسان موضعه ، استناداً إلى الأصل المقرر

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) مصدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨١ .

عندهم ، وهو أن ما كان على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره . وهذه مسألة تحتاج إلى التأمل ؛ فإن كان الاستحسان لكسر غلو القياس ، فإن ما استثنى بالاستحسان وكانت علته موجودة في غيره ، يكون عدم إلحاق غيره به مبطلاً للاستحسان ، وإذا كانوا قد اعتبروا أن المستثنيات النصية من باب الاستحسان فإنه يرد عليهم — مثلاً — أن الترخيص الوارد بالنص في شأن بيع الغرابيا ^(١) — وهي بيع الرطب على النخل بالتمر — يتعدى إلى غيره مما تدعو إليه الحاجة ، كبيع العنب على أشجاره بالزبيب . وهذه مسألة سنعود إليها عند حديثنا عن الرخصة وآراء العلماء في إجراء القياس فيها . وأياً ما كان الأمر فإن هذا القسم من الاستحسان يشتمل على سبعة فروع وهي :

أولاً : الاستحسان بالنص :

وهو يشمل كافة الصور التي استثناها الشارع من حكم نظائرها ؛ ولهذا فقد أطلق عليه بعض العلماء اسم استحسان الشارع ، وأطلق على ما عداه اسم استحسان الفقيه ^(٢) ، ولكونه ثابتاً بتجري اجتهده وتقصيه وتعرفه على العلل والأسباب والحكم الشرعية . لكثير من العلماء نزاع في تسمية هذا النوع من الاستثناء استحساناً ؛ لأن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت به ، وإنما بالنصوص الشرعية نفسها ، فتسميته استحساناً هي حشر للشيء في غير موضعه ^(٣) . ولكن الذي ينبغي أن يلاحظ هو أن المسألة اصطلاحية ولا مشاحة في الاصطلاح كما قيل . ولا نزاع في أن الأحكام الثابتة بالاستحسان بالنص إنما أثبتتها النصوص نفسها ، ولكن الذي يبدو أن الأحناف وغيرهم ممن أخذ بالاستحسان إنما كانوا يصدون تعزيراً نظرية شرعية عامة تتعلق بالفروع المستثناة من حكم نظائرها ، وبالأدلة التي يمكن أن تصلح سنداً للاستثناء ، وهذا لا يعارض أن الأحكام ثابتة بالنصوص ، كما لا يبرر سلب حق العلماء في جمع المشابهات والتوفيق فيما بينها وإغنائها اسم نظرية ما . والاستحسان كاستحسان لم يثبت به شيء ؛ لأن الإثبات للأحكام واقع بوجه الاستحسان ، لا بالاستحسان نفسه . سواء كانت تلك الوجه نصاً أم إجماعاً أم مصلحة أم عرفاً أم غير ذلك . والذي يعيننا في موضوعنا هذا دراسة هذه المستثنيات وبيان صلته بالتيسير ورفع الحرج .

(١) عن سهل بن أبي حنيفة قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع البئر بالنصر ، ورخص في الغرابيا ، أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطبا) . متفق عليه . وفي الباب أحاديث كثيرة راجعها في نيل الأوطار ٥ / ٢٦٦ .

(٢) علي حسب الله : أصول الفروع الإسلامي ص ١٦٧ .

(٣) مصطفى الزرقا : المصدر السابق ١ / ٩٢ .

والنصوص الشرعية التي وقع بها الاستحسان لا تخرج عن أن تكون قرآنا أو سنة ، إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلا معارضا للأئمة والقواعد الشرعية المقررة .

ونذكر هنا أن الاستحسان بالنص قد يكون بسبب الضرورة أو الحاجة أو غيرها من الأمور التي تعود إلى فروع أخر من الاستحسان . فإفادها عن أن تلحق بتلك الفروع هو بسبب أن ثبوتها هنا جاء عن طريق التخصيص الشرعي ، بينما ثبوتها في الفرع الآخر جاء عن طريق الاجتهاد . ونذكر فيما يأتي طائفة من هذه الاستحسانات مع بيان صلتها برفع الحرج .

١ - الاستحسان بالكتاب : وأمثلته كثيرة ، منها :

أ - إباحة أكل الميتة للمضطرب بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (١) ، استثناء من قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُ وَالْحَنْزِيرُ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (٢) ، ورفع الحرج في ذلك واضح .

ب - تشريع صلاة الخوف على الكيفية التي وردت بها ، إذ القياس في الصلاة : أن تؤدي الرباعية في أوقاتها المحدودة أربع ركعات ، في كل ركعة ركوع وسجودا بشرطها وأركانها التي بينها النبي ﷺ ، غير أن حالة الخوف أخرجت عن ذلك . فقلل عدد ركعاتها وبدلت كفيئتها ، إلى حالة تمكن المسلمين من أدائها مع المحافظة على موقعهم من العدو . قال تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرِبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتَكِمَ الَّذِينَ كَفَرُوا ، وَإِنِ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا . وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقِمَنَّ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكُمْ ، وَلِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتِهِمْ ، فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ ورائكم ، وَلْيَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يَصَلُوا فليصلوا مَعَكُمْ ، وَلِيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾ (٣) ، ومثل ذلك المسافر الذي أبيض له النصر . ولولا هذه التخفيفات الشرعية لما استطاع المسلمون المحافظة على دعائهم وأرواحهم ومدافعة عدوهم ولوقعوا في ضيق وحرَج ، ولربما تضرروا بانتصار عدوهم عليهم ، وانتهازه فرصة انشغالهم في صلاتهم . ولا تخلو حالة المسافر من دواعي التخفيفات أيضا .

ج - تشريع الوصية ، التي هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، أي زمن زوال

(١) البقرة ١٧٣/٢ ، ولا حظ في الاضطراب أيضا : الأنعام ١١٩/٦ ، والنحل ١١٥/١٦ ، والنساء ٣/٥ .

(٢) المائدة ٣/٥ ، والنحل ١١٥/١٦ ، والبقرة ١٧٣/٢ ، وغيرها .

(٣) النساء ١٠١/٤

الملكية ، استثناء من القياس أو القاعدة المقررة في التملك الشرعي ، وهي أن لا يضاف إلى مان زوال الملكية (١) ، قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾ (٢) ، و ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ وَصِيَّتُمْ بِهَا ﴾ (٣) . وقد أشار فقهاء الأحناف إلى أن شرعيتها كانت لحاجة الناس إلى تدارك ما فاتهم ، لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافيه ما فاته من التقصير بما له على وجهه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المألوف ، ولو اتسع الوقت وأجرحه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالي (٤) .

فشرح هذا الحكم إذ كان لتلبية للحاجة التي لولاها لوقوع الإنسان في الحرج .

د - جواز الإجارة عند الأحناف وذلك لأنها تملك منفعة ، والمنافع معلومة ، والأصل والقياس في المعلوم عدم تملكه ولا إضافة التملك إليه (٥) . ولكنها استثنيت من هذا القياس . قال تعالى : ﴿ فَإِنِ ارْتَضَعْتُمْ لَكُمْ قَاتِلَهُمْ أَجُورَهُمْ ﴾ (٦) ، وقال حكايبة عن شعيب عليه السلام : ﴿ أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ ﴾ (٧) . ووردت السنة بذلك أيضا . ونص الفقهاء على أن تجوزها كان حاجة الناس إليها (٨) . وقد علمنا علاقة الحاجة بالحرج .

هـ - تجويز القدية بدلا من الصوم في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام ، إذ اعتبر الأحناف هذا حكما مخالفا للقياس (٩) ، لعدم التماثل والتشابه بين الأطعمة والصيام ، ليجعل أحدهما بدلا عن الثاني (١٠) . ولكن الشارع جوز ذلك تيسيرا على الشيخ الفاني لعدم استطاعته أن يقدم بدلا من جنس الصوم قال تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يَظُنُّونَهُ قُدِيَّةً طَعَامَ مَسْكِينٍ ﴾ (١١) .

(١) المرغيباني : المصدر السابق ٤ / ٣٢١ ، (٢) النساء ١١ / ١٢ ، (٣) الزمزمي : تبين الحقائق ٦ / ١٨٢ ، وراجع المرغيباني : المصدر السابق

(٤) قاضي زاده : فتاوى الأئكار ٧ / ١١٧ ، (٥) المصباح ٦ / ٦٥ ، (٦) القصص ٢٧ / ٢٨ ، (٧) المرغيباني : المصدر السابق ٣ / ١٦٩ ، وراجع سائر كتب الفقه الحنفي في باب الإجارة .

(٨) المصدر السابق ١ / ٩١ ، مجمع الأنهر ١ / ٢٥١ ، (٩) يرى الإمام مالك عدم القدية ، وهو قول الشافعي القديم ، واختيار الشافعي من علماء الأحناف ، لأنه عاجز عن

الصوم فأقننه المريض إذا مات قبل البرء . (مجمع الأنهر ١ / ٢٥١) ، ووجهه نظر الإمام مالك : أن الصوم لم يجب على الشيخ الفاني لعجزه عنه ، فأقننه المريض إذا مات قبل البرء ، لعدم إدراكه عنه من أيام أخر يستطيع فيها الصوم والشيخ الفاني كذلك ، إذ المفروض فيه عدم القدرة ، أو القدرة مع الشقة وهي نافية إلى الموت (لا حظ : المصدر السابق ، والزمزمي في المصدر السابق ٣٣٤ / ١) .

(١٠) البقرة ١٨٤ / ٢ ، (١١) البقرة ١٧٣ / ٢

٢ - الاستحسان بالسنة : ومن أمثله :

أ - أن قياس الصوم زوال حقيقته عند وجود ما يضاؤه ، كدخول الأكل والشرب إلى الجوف ، سواء كان الصائم عامداً أم مخطئاً أم ناسياً . غير أن حالة الناسي استثنيت من هذا القياس بنص الحديث الوارد عن النبي ﷺ وقوله فيه للذي أكل وشرب ناسياً : (تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك)^(١) .

وقد أئبتوا هذا الاستثناء في الوفاق أيضاً ، للاستواء في الركبة^(٢) . وسبق لنا أن علمنا في عوارض الأهلية ما مراعاة النسيان من أهمية في دفع الحرج .

ب - أن القياس أو القاعدة الثابتة عدم جواز بيع المعلوم لقوله ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك)^(٣) . غير أن السلم ، وهو بيع ما ليس عند الإنسان ، قد رخص فيه بالنص ، فاستثني به حكم أمثاله . قال ابن عباس : « قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »^(٤) ، وقد صرح الفقهاء بأن الحكمة من شرعيته هي شدة الحاجة إليه^(٥) ، وأنه شرع لأجل ما فيه من مصلحة ، وإن كان على خلاف القياس^(٥) .

ج - أن الأصل أو القياس في مقتضى عقد البيع الزوم ، لنهيه ﷺ عن بيع وشروط^(٦) . فكل ما كان مخالفاً لهذا المقتضى فهو مفسد للعقد ، وخيار الشرط كذلك^(٧) . غير أنه ورد

(١) رواه الجماعة إلا النسائي . والحديث صحيح وقد جاء باللفظ وروايات متعددة منها ما جاء عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله ﷺ : (من نسي وهو صائم فأكَل أو شرب فليضم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه) . وفي لفظ (من أظفر يوماً من رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة) (راجع نيل الأوطار ٤ / ٢٢١) .

(٢) المرغباني : المصدر السابق ١ / ٨٧ .

(٣) رواه الخمسة عن حكيم بن حزام قال : « قلت لرسول الله يأتي الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه ، ثم أتبعه من السوق ، فقال : لا تبع ما ليس عندك » . ولينضمه في الحديث مقال . وقد ورد التسوكاتي عليهم وقال إنه حسن صحيح . (راجع نيل الأوطار ٥ / ١٧٥) .

(٤) رواه الجماعة . وقد رويت أحاديث أخر في هذا الباب عن غير ابن عباس (المصدر السابق ٥ / ٢٥٥) وما بعدها وقد روي أن ابن عباس يرى أن السلم مستثنى بنص القرآن ، أي بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَدِمْتُمْ عَلَىٰ بَيْتِنَا مِنْ أُمَّةٍ فَأَكْتُمُوا فِيهَا مَا كَتُمُوا فِي بَيْتِنَا إِذْ قَدِمْتُمْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْبُيُوتِ فَكُفُّوا عَنَّا ﴾ ، وبوجهة النظر هذه أخذ كثير من الفقهاء بالأحناف (راجع ابن الهمام المصدر السابق ٥ / ٣٢٣) .

(٥) ابن الهمام : المصدر السابق .

(٦) أخرجه الحاكم في علوم الحديث ، والطبراني في الأوسط ، وهو حديث غريب من رواية أبي حنيفة عن عروة بن شبيب عن أبيه عن جده . لاحظ الضعائي : المصدر السابق ٢ / ٣٣٣ .

(٧) البرهني : المصدر السابق ٥ / ١١٠ .

عن النبي ﷺ تجوز خيار الشرط مع بقاء البيع صحيحاً ، على خلاف هذا الأصل أو القياس . وروي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري - رضي الله عنه - كان يفتن في بيعات ، فقال له ﷺ : (إذا بايعت قتل : لغلابة ولي الخيار ثلاثة أيام)^(١) ، فيكون جواز خيار الشرط حينئذ استثناء بالنص من قضية مقتضى العقد المعهودة في الشرع ، فقد صرح الفقهاء بأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ، ليندفع الغبن^(٢) المستلزم للحرج لا سيما إذا كان التعاقد من يفتن في البيوع .

د - الاكتفاء بذلك الخف إذا أصابه نجاسة لها جرم كالروث والعدرة والدم والمني^(٣) . مع أن القياس في ذلك لا يجوز ، لتداخل النجاسة فيه ، كما هي الحالة في الثوب البساط ، إذا داخلتهما النجاسة^(٤) ، ولكن هذا القياس لم يؤخذ به في هذه الحالة ، لقوله ﷺ : (فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور)^(٥) ، والتيسير ورفع الحرج في هذه المسألة واضح .

شبهة في الاستحسان بالنص وردها :

وردت جزئيات قليلة في استحسان النص يوهم ظاهرها بالخرج ، كقول الحنفية بطلان الوضوء بالفقهة ، وفساد صلاة الرجل إن حاذته امرأة في صلاة مشتركة ، وهذه الأحكام إن صحت النصوص الشرعية التي استندت إليها فلا بد من توجيهها توجيهاً متلائماً مع مقاصد الشارع وإخباراته برفع الحرج عن العباد دفعا للتناقض عن النصوص .

أما بطلان الوضوء بالفقهة الذي قال به الحنفية فإنه مستثنى من القياس الذي يقتضي أن الصلاة وحدها هي التي تبطل ، لأن الخلل كان فيها ذاتها لا في الوضوء . ولكن ورد عن النبي ﷺ ما يفيد بطلان الوضوء أيضاً^(٦) ، إذ أمر من فقههوا في صلاتهم بإعادته بهم رأوا أعمى يردى^(٧) . وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً عند كثيرين من العلماء^(٨) فلم يأخذوا به ، إلا أنه صح عند الحنفية فأخذوا به . ووجه الإنكار أن القول بطلان الوضوء شاق بالنسبة إلى عدم بطلانه . فيكون الأخذ بالاستحسان أكثر مشقة من الأخذ بالقياس

(١) المرغباني : المصدر السابق ٣ / ٢٧ ، والحديث متفق عليه . راجع تخريجه في سبل السلام ٣ / ٥ .

(٢) المرغباني : المصدر السابق ٣ / ٢٧ .

(٣) وعن محمد أن ذلك لا يجوز إلا في النبي (المرغباني ١ / ٣٥) .

(٤) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ١٣٥ (مع الهفافة) .

(٥) راجع تخريجه في المصدر السابق .

(٦) المرغباني : المصدر السابق ١ / ١٥٠ .

(٧) الفرائي : المنحول ٣٧٦ .

(٨) أبو زهرة : أصول الفقه ٥٢٢ .

فكيف يقال إن في الاستحسان دفعا للحرج عن القائلين به . ويمكن أن يجاب عن الخفية في هذا الشأن بأن يقال : إن إعادة الوضوء ليس فيها مشقة خارجة عن المعتاد ، وأنها تترم بسبب الإخلال بالخشوع الذي هو روح الصلاة . ويضاف إلى ذلك أنها كانت في عهده ﷺ عقابا على سخريتهم بالرجل الأعمى الذي كانت فقهتهم إيذاء وإيلاما نفسيا له تزيد على مشقة إعادة الوضوء .

وأما فساد صلاة الرجل إن حاذته امرأة وهما مشتركان في صلاة واحدة إن نوى الإمام إمامتها ، فهو مستثنى من القياس الذي يقتضي أن لا تنفسه صلاته ، قياسا على صلاتها التي لا تفسد بمحاذاته ، كما هو مذهب الشافعي استنادا إلى قوله ﷺ : (آخروهن من حيث آخرنهن الله) (١) . ووجه الإشكال في هذا أن فساد الصلاة يعني عدم الاعتداد بها وجوب إعادةتها . وأداء الصلاة ثانية أكثر مشقة من الاكتفاء بها مع المحاذة . غير أن تأمل هذه الجزئية لا يعزز هذه النتيجة . لقد اشترط علماء الأحناف لفساد الصلاة بالمحاذة مجموعة من الشروط ، لا يتحقق الفساد إلا بوجودها . ومن هذه الشروط أن تكون المحاذة لمشيئة منوية الإمام في ركن صلاة مطلقة مشتركة تجزئية وأداء ، مع اتحاد مكان وجهة دون حائل وفرجة ، حتى لو كان أحدهما على دكان قدر القامة والآخر أسفله فلا محاذة (٢) . وهذه الشروط تكشف عن أن السبب في ذلك هو انشغال بال المصلي بالمشيئة المحتكة به ، مما يضعف الخشوع في الصلاة ، ويفوت الغاية المقصودة منها . وإذا فوت ذلك منها لا يتحقق بها أجر ، ولا تبرأ ذمة . وهذه مشقة جديدة أتت على المرء من إعادة صلاة ثانية ، على وجه لا يتشغل باله فيها بفتنة تحمك به ، وهي من يشتهي . وقد حكى بعض العلماء كالفخر الرازي في تفسيره ، أنه لا بد في الخشوع من خضوع القلب والبدن مجتمعين (٣) . ومسلك الشارح يكشف عن هذه الحقيقة . وقد روي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (إذا قدم العشاء فابدؤوا به قبل أن تصلوا المغرب) (٤) . وعلل كثير من العلماء أمره ﷺ بتقديم الطعام ، بقالوا : هو تنويع الحاطر بحضور الطعام مما يفرضي إلى ترك الخشوع (٥) .

(١) ابن القيم : المصدر السابق ١ / ٢٥٥ (لاحظ حاشية البازي وما قاله في هذا الحديث) .

(٢) سندي جلي : حاشيته على شرح العنقا ١ / ٢٥٥ .

(٣) الصنعاني : المصدر السابق ١ / ٢٢٦ .

(٤) حديث متفق عليه : لاحظ المصدر السابق ١ / ٢٢٧ .

(٥) المصدر السابق .

وبعز هذا ما روي عن بعض الصحابة . فقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة وابن عباس أنهما كانا يأكلان طعاما وفي التنور شواء ، فأراد المؤذن أن يقيم الصلاة ، فقال له ابن عباس : لا تعجل لا تقوم وفي أنفسنا منه شيء . وفي رواية : لتلا يعرض لنا في صلاتنا (١) .

ولهذا فقد ذهب بعض العلماء ، كالغزالي في الإحياء إلى وجوب الخشوع في الصلاة (٢) . وسواء كان الخشوع واجبا أم غير واجب ، فإن تركه يؤدي إلى الإخلال بالصلاة عن غير شك ، ويتنافى تماما مع قدسية العبادة والتوجه إلى الله - تعالى - والانقطاع عن الدنيا فضلا عن شهواتها .

قد يقال : إذا كان التشويش يصيب الرجل فهو يصيب المرأة أيضا فلماذا لم تفسد صلاتها ؟

وهذا القول فيه وجاهة وكان مقتضى ما ذكرنا من توجيه أن تفسد صلاتها أيضا . ولكننا نعرض لبيان وجهة نظر الأحدثين بالاستحسان هنا ، وليسان الأسس التي اتبنت عليها نظريتهم . وقد وجهوا عدم فساد صلاتها بأن الحديث موجه إلى الرجال دون النساء ، فهم الذين لم يمثلوا الأمر ، وهم المطالبون بتأخير النساء (٣) . وهو تبرير غير مقنع ، لتساوي الاثنين في سبب الفساد .

ثانيا : الاستحسان بالإجماع :

ويتحقق هذا النوع من الاستحسان بإتفاء المجتهدين في حادثة ما ، على خلاف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها ، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس ، إذا كان فعلهم مخالفا للقياس أو الأصل المقرر (٤) ، ومن أمثلة هذا النوع :

١ - تجويز الاستصناع الذي هو تعاقب شخصي مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين . وقد أجازته الفقهاء بشروط مخصوصة مبنية في كتب الفقه وأجمعوا على ذلك ، مع أن القياس يأبى جوازها (٥) ، لأنه من باب بيع المعلوم المنوع بنص الحديث ، ولكنهم جوزوه وأخرجوه من أن يتناولوه حكم نظائره ، لجريان التعامل به فيما بين الناس من لدن عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا (٦) فكان استحسانا .

(١) المصدر السابق ١ / ٢٢٨ .

(٢) المصدر السابق ١ / ٢٢٦ .

(٣) زكي الدين شعان : أصول الفقه الإسلامي ص ١٥٩ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) شرح زاده : مجمع الأنهر ١ / ١١١ .

(٦) السرخسي : أصول السرخسي ٢ / ٢٠٣ .

وإذا كان هذا التعامل جاريا - كما يقول السرخسي - منذ عهد الرسول ﷺ فينبغي أن يكون من باب الاستحسان بالنص، لأنه يعتبر سنة تقريرية مخصصة للنص العام المانع من بيع المذموم، بل روى الزيلعي أن رسول الله ﷺ استصنع قائما وميترا (١). وإذا صح ذلك كان هذا من باب السنة العملية وأيا كان نوع هذا الاستحسان فإن رفع الحرج فيه واضح، لأنه مبني على مراعاة الحاجة ودفع الضرر.

٢ - تجويز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة البث، مع أن القياس يمنع ذلك، لأن دخول الحمام إجارة « ولابد فيها من بيان المدة، كما أنها واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره، ففيها جهالتان: في المفقود عليه، وفي المدة. وكل واحدة منهما تكفي في إفساد الإجارة » (٢). ولكنها أصبحت استحسانا، وتساهلوا في أمرها، وانعقد إجماعهم على ذلك (٣).

وإباحتهم لها في الحقيقة كانت بسبب حاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك (٤). وقد اعتبر الكثيرون هذا الاستحسان من أفراد الاستحسان بالإجماع. ولكننا نرى أنه من الممكن أن يكون من أفراد الاستحسان بالعرف أو الحاجة أيضا، وأن الإجماع وقع عليه لهذا السبب.

٣ - ومن الاستحسان بالإجماع في المذهب المالكي ما قالوه من إيجاب غرم بغلة القاضي على من قطع ذنبها. فإن الأصل أن لا يغرّم لإقامة ما نقصها من القطع خاصة، ولكنهم استحسنا أن يغرّم منها، لأن بغلة القاضي - كما قالوا - لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبها بسبب فحش ذلك العيب، حتى صارت هذه الدابة بالنسبة إلى ركوب أمثال القاضي في حكم العدم (٥).

ثالثا: الاستحسان بالضرورة:

ويتحقق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا معتادرا، أو ممكنا لكنه يلحق بالكلف منقذ وعسرا شديدين، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها للسبب المذكور ورفع الحرج في هذه الحالة بين،

لأنه إن وجدت ضرورة تقضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع، فإنه وقع في المشقة البالغة والحرج الشديد. قال السرخسي: « والحرج مرفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس » (١)، ولهذا فلن نعرض إلى بيان وجه الحرج في كل مثال نذكره من هذا النوع، بل نكتفي ببيان وجه الضرورة فيه. أما معنى الضرورة فسنحدده - إن شاء الله - في الباب التالي عند التحدث عن « قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ». ومن الاستحسانات التي من هذا القبيل:

١ - طهارة الآبار والحياض بعد تنجسها. والقياس أو القواعد العامة تقضي أن لا تطهر، لأن تزج جميع الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤدي إلى طهارتهما لأن ما ينبع في البئر أو يصب في الحوض لابد أن يلاقي نجسا فينجس، فلا تتحقق طهارته، ولكن الشارع حكم بطهارتهما للضرورة. ومثل ذلك « الحكم بطهارة الثوب النجس، إذا غسل في الإحانات، فإن القياس بأبي جواز، لأن ما يرد عليه النجاسة ينتجس بملاقاته، وتركانه للضرورة المخرجة إلى ذلك لعامة الناس » (٢). ومثل ذلك أيضا تطهير بدن الصلي والمكان الذي يصلي فيه بالماء، مع أن القياس يمنع ذلك، لأن الماء ينتجس بأول ملاقاة النجس، فلا يفيد الطهارة. ولكن القياس ترك هنا للضرورة، وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التطهير بكل ما تم طاهر أيضا (٣).

٢ - عدم فساد مياه آبار الفلوات بسقوط البعرة أو البعرتين من بعر الإبل أو الغنم فيها. وأن مقتضى القياس أن يفسد الماء لوقوع النجاسة فيه، لأن النجس ينجس ما يلاقيه. ولكنهم تركوا القياس عند سقوط البعرات الفلوات في آبار الفلوات استحسانا، وجعلوها غير مفسدة للماء، لأن آبار الفلوات ليست لها حواجز تمنع من سقوط ما تبعره الماشية فيها بسبب الرياح فجعل القليل منها عوفا للضرورة (٤). ولم يفرقوا في ذلك بين الرطب واليابس، والصحيح والمنكسر، وروث الفرس والحمار، وخنثي البقر والجاموس، وبعر الإبل والغنم، لتسويها بحكم الضرورة. أما الكثير فلم يشمله هذا التخفيف لعدم الضرورة (٥).

٣ - جواز النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية. والقياس أو الأصل

(١) تبين الحقائق ٤ / ١٢٣.
(٢) المرغيباني: المصدر السابق ٧ / ١٧٨ - ١٧٩ (مع تكملة فتح القدير).
(٣) المرغيباني: المصدر السابق وشرحه ١ / ١٣٣.
(٤) المنقذ السابق ١ / ١٠٧.
(٥) الباجري: العتبة ١ / ١٤٠.

(٢) المنقذ السابق ١ / ١٠٧.
(٣) المرغيباني: المصدر السابق وشرحه ١ / ١٣٣.
(٤) المنقذ السابق ١ / ١٠٧.

المقرر أن ذلك لا يجوز قال تعالى: ﴿ ولأبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ (١) وقد فسر ما ظهر منها بمواضع الزينة وهي الوجه والكفان، ولكن بشرط عدم الشهوة (٢). ولكنهم أخرجوا بعض الحالات من أن يتناولها هذا الحكم، لما في ذلك من ضرورة أو حاجة، كجواز نظر الطبيب إلى موضع المرض مع أنه أجنبى عنها، لغرض مداواتها وحفظ حياتها، وكجواز النظر إلى ساعدها ومرقها لمن أحرقت نفسها إليه للطبخ والخبز، لكون طبيعة العمل تقتضي ذلك (٣)، وكجواز نظر المخاطب إلى الوجه والكفين عند طلب التزوج (٤) وإن علم أنه يشتهيها، وجواز مثل ذلك للقاضي الذي يحكم، والشاهد الذي يشهد عليها (٥). وفي كل ذلك تخفيف وتيسير. قال السرخسي: « والمرأة عورة مستورة، ثم أبيع النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا، لكونه أرفق بالناس » (٦).

٤ - ومن الاستحسان بالضرورة عدم إفتار من دخل في حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه، وجواز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة في حالة العجز عن الأصول بسبب موتهم أو مرضهم أو وجودهم في مكان بعيد يمنعهم من حضور مجلس القضاء، وجواز الشهادة في النسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف وإن لم يعاين بسبب اختصاص المعانية في هذه الأمور بالخواص من الناس وتعلق أحكامها بتبقى قرونا عديدة (٧) وأمثال ذلك كثير.

(١) التور ٣١ / ٢٤ ،

(٢) الباري: المصدر السابق ٨ / ٩٧ ،

(٣) وقد ثبت هذا بالسنن. فمن جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى تكاها فليعمل). وهو حديث صحيح له فوائد عند غير واحد من العلماء (راجع تخريجه في سبل السلام ٣ / ١١٩ - ١٢٠) وعلى هذا فهو من استحسان السنة ولكنهم أوردوه هنا لوجه الضرورة فيه.

(٤) المرغيناني: المصدر السابق ٨ / ٩٩ (مع شرح نتائج الأفكار عليه).

(٥) المبسوط ١٠ / ١٤٥ ،

وقد جوزوا أيضا النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداوة سواء كان لغرض أو للزهو الفاحش. وهذا هو المروي عن أبي يوسف. (السرخسي. المبسوط ١٦ / ١٥٦، المرغيناني: المصدر السابق (مع شرحه) ٨ / ٩٩. وقد نفى السرخسي أن يكون ما حكى عن الشافعي رحمه الله من جواز ذلك - إذا قيل له إن الحقيقة تفوتك على الجماعة - من هذا القبيل - أي استحسان الضرورة - لأن كشف العورة من غير ضرورة لعنى الشهوة لا يجوز.

(٧) راجع هذه الجزئيات: ابن الهمام في المصدر السابق ١ / ١٤٠ ،

والربلي أيضا ٢ / ٦٦ ، ٤ / ٢٣٨ ، ٤ / ٢١٥ ،

رابعاً: الاستحسان بالعرف:

ويتحقق هذا النوع في الجزئيات التي يتعارف الناس فيها تصرفاً ما ويتعادونه مع مخالفتها للأقيسة أو القواعد المقررة، فتكون تلك الجزئيات خارجة عن أن يتناولها حكم القياس أو القواعد المقررة. والذي يبدو أن ذلك ليس خاصاً بالملكية، بل هو من أقوال الأحناف أيضاً. وقد ذكر الزفالي في المنحول أن المنحول أن الكرخي ذكر من أنواع الاستحسان اتباع عادات الناس وعرفهم، كخصصهم بيع المعاطاة على خلاف القياس (١). كما عده المخصص نوعاً من الاستحسان أيضاً، ومثل له بدخول الحمام (٢). ومن الغربي أن بعض أصحاب الرسائل يرى أن إسناد الاستحسان بالعرف إلى الأحناف لم يبنه عنه كتاب الأصول، وأنه استنبطه بعض المعاصرين من بعض الجزئيات المروية عن الأحناف (٣). وفيما ذكرناه نفى لهذه الدعوى. كيف وقد ورد عن أبي حنيفة أنه يرجع إلى معاملات الناس وأعرافهم (٤)؟. ووقع الحرج في الأخذ بالأعراف بين؛ لأن الأعراف والعادات - كما قالوا - طبائع ثانية... وفي نزاع الناس عنها خروج عن مبدأ التيسير الثابت في الشريعة.

على أن الأخذ بالعرف ليس مطلقاً؛ بل له شروط وقواعد ومواضع التي يحكم فيها، مما سنلعمه في الفصل التالي، إن شاء الله. والنماذج على هذا النوع في الفقهي المالكي والحنفي كثيرة. نكتفي منها بما يلي:

١ - جواز وقف المنقول فيما فيه تعامل عند محمد (٥)، مع أن القياس أو القاعدة المتبعة فيه أنه لا يجوز، لأن الأصل في الوقف أن يكون على التأييد، بينما المنقول لا يتحقق فيه هذا الوصف، وعلى هذا فلا يجوز. فيكون تجويز وقفه إخراجاً له من أن يتناوله حكم أمثاله. وقد أجاز محمد وأبو يوسف ذلك في الكراع والسلاح لوجود الآثار المشهورة فيه فيكون إخراجاً على هذا استحساناً بالنص (٦)، وهذا أمر سبق أن تحدثنا عنه.

أما فيما عدا ذلك فإن محمداً أجاز وقف ما فيه تعارف كالنجازة والفأس والقدم ووثاب النجازة، وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى، والمصاحف. وإلى ذلك

(١) المنحول من ٣٧٦ ،

(٢) أصول المخصص ورقة ١٦١ ،

(٣) لاحظ: د. حسين حامد في رسالته (نظرة المصلحة في الفقه الإسلامي)

(٤) المرفق المكي: مناقب أبي حنيفة نقلاً عن كتاب (أبو حنيفة) للشيخ محمد أبو زهرة من ٢٢٥ ،

(٥) المرغيناني: المصدر السابق (مع شرحه) ٥٠ / ٥٠ ،

(٦) ابن الهمام: المصدر السابق ٥٠ / ٥٠ (لاحظ الآثار الواردة في الصحيحين عن أبي هريرة وغيره).

ذهب عامة المشايخ ومنهم الإمام السرخسي (١)، بل إن بعضهم زاد أشياء من المنقول لم يذكرها محمد، بسبب جريان التعامل فيها، كمن وقف بقرعة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، كما أجاز بعضهم وقف الدراهم أو الطعام وما يكال ويوزن، وأجاز آخرون غيرهم وقف الأكسية وأسترة الموتى وغيرها (٢)، وهذه الأمور التي ذكروها مما تدعو الحاجة إليها، ويتحقق بها نفع عظيم، فأبواب الحاجة واسعة وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا فإن تجويز وقف المنقولات التي تدعو إليها الحاجة محقق للهدف والغاية المقصودة من الوقف، كما أن فيه تيسيرا وقضاء لحوائج الناس، ولهذا نجد أن أكثر فقهاء الجمهور توعموا في ذلك كثيرا وأجازوا وقف كل ما يتحقق في وقفه النفع (٣).

٢ - صحة البيع التمر مع شرط بقائه حتى يتضح (٤) عند الإمام محمد. وفي القياس يفسد البيع، لأن هذا شرط لا يقضيته القعد، وهو شغل ملك الغير أو أنه صفقة في صفقة، سواء كانت إجارة في بيع إن كان للصفحة حصص من الثمن، أو إعارة في بيع إن لم يكن لها حصص. وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقة في صفقة (٥).

وبالقياص أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف، ولكن محمدا استحسنا جواز ذلك لجرى العادة به. فأخرج هذه المسألة من أن يتناولها حكم القاعدة المقررة، وخصص النصوص العامة بهذا التعامل (٦) الذي دعت إليه حاجة الناس ومصلحتهم (٧).

٣ - جواز استئجار حمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى أحد البلدان. مع أن القياس يمنع من ذلك لما في هذه الإجارة من الجهالة التي قد تفضي إلى المنازعة. والأصل في الإجارة أن لا تكون كذلك، ولكن الحنفية - خلافا للشافعي - أجازوا ذلك استحسانا، لأن المقصود أساسا هو الراكب، وهو معلوم، والحمل تابع، وجهاته ترتفع بالصرف إلى المتعارف عليه وهو الحمل المتعاد، فلا يفضي إلى المنازعة (٨) فكان الحنفية في استحسانهم يرون أن منعه - مع أنه قد تدعو إليه الحاجة - فيه تضيق وتشديد، لا سيما إذا كان الناس قد

(١) ابن القيم: المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) وبطل ذلك بيع الزرع بشرط الترك (الربلي ٤ / ١٢) والمرغباني مع شرحه ٣ / ٢٠.

(٤) الربلي: المصدر السابق ٤ / ١٢، المرغباني: المصدر السابق.

(٥) من الممكن أن تدخل هذه الجزئية فيما ورد عنه ﷺ (نهى عن بيع وشرط). لاحظ: محمد مصطفى ثني: المصدر السابق ص ٢٥٥.

(٦) محمد مصطفى ثني: المصدر السابق.

(٧) المرغباني: المصدر السابق ٣ / ١٨٤.

اعتادوه فانفتحت دواعي فسادهم بتعارفهم. ومثل ذلك - في هذا العصر - استئجار سيارات اللوري أو الباصات لنقل الركاب وأمتعتهم في الشركات التي لا تتطلب تعيين المحمولات.

خامسا: الاستحسان بالمصلحة:

ويقصد به أن الداعي إلى إخراج جزئية ما عن حكم القياس أو القاعدة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الخرج عن الناس وتيسير معاملاتهم. ولم يذكر علماء الأصول من الأحناف هذا النوع من الاستحسان، وإنما ورد في كتب المالكية، ولكن جزئيات فقهم تشهد لذلك بالاعتبار. ومن أمثال هذا النوع من الاستحسان:

١ - تضمين الأجير المشترك عند المالكية وإن لم يكن صانعا، كتضمين صاحب الحمام القباب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وتضمين حمال الطعام. وهذا التضمين وإن كان من المصالح المرسله إلا أنه لم كان واردا مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة المؤمن بالبراءة الأصلية، فإنهم عدوه استحسانا، ولأنك أن بين الاثنين تداخلا في القدر الذي يشتركان فيه (١).

٢ - جاء في كتب الفقه الحنفي أن من سرق للمرة الثالثة لم يقطع، وخلد في السجن حتى يتوب. وهذا الحكم مخالف للقياس؛ لأن السرقة جناية توجب الحد. قال - تعالى -: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾ (٢). وهي متحققة في الثالثة، كما هي في الحالتين الأولى والثانية. فقدم القطع لإخراج لهذه السرقة عن أن يتناولها حكم أمثالها من السرقات، كما أنه مخالف للحدوث: (من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه) (٣). وقد وجه الحنفية استحسانهم هذا بأمر: منها ما ذكروه من قول علي - رضي الله عنه - : «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أذع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يشي عليها». وقالوا بأن الإمام عليا حاج بقية الصحابة - رضي الله عنهم - فحجهم فاتعد إجماعا (٤). ودعوهم إجماعا ليست مسلمة، وإلا فكيف يقال بمخالفة الشافعي - رحمه الله - ؟ ولكن الذي يعيننا هو حكم الإمام علي الذي أخذ به الأحناف والذي رويته فيه مصلحة الجاني الخاصة.

(١) القرافي: المصدر السابق ٢ / ٢١٧، الشافعي: الأعصام ٢ / ١٢١.

(٢) المائدة ٣٨ / ٥.

(٣) في هذا الحديث مقال، وقد طعن فيه الطحاوي وحمله بعضهم على السياسة - راجع في فتح القدير شرح العتبة ٤ / ٢٥٠.

(٤) المرغباني: المصدر السابق مع شرحه فتح القدير ٤ / ٢٤٩، ٢٥٠، وراجع في المصدر المذكور سائر التوجيهات.

٣ - وقال جمهور أئمة الحنفية إنه إذا شرط البائع على المشتري أن يعطيه رهنا معينا بالتمن المؤجل ، وقبل المشتري ذلك ، فإن البيع والشرط جائزان استحسانا . مع أن القياس الثابت بالنص الشرعي الناهي عن بيع وشرط أو صفقة في صفقة^(١) ، يقتضي فساد كل من البيع والشرط في هذه الصورة ، وهو ما أخذ به زفر . ولكنهم تركوا هذا القياس لأن ما ذكر من شرط يحقق مصلحة البائع ، إذ يتأكد به من الحصول على التمن^(٢) . والأمثلة على ذلك كثيرة .

سادسا : الاستحسان بنزارة الشيء وتفاتهته :

وقد جعله ابن العربي المالكي واحدا من أنواع الاستحسان وسماه الاستحسان بترك مقتضى الدليل في السير لتفاتهته ونزارته^(٣) .

والجزئيات في هذا النوع تخرج عن القياس بسبب كونها بسيرة وتافهة ، فيكون إخضاعها لحكم القياس أو القاعدة جليا للمشقة ، فإثارا للتوسعة على الخلق ، ورفعا للخرج عنهم تساهلوا فيها . قال الشاطبي : « ووجه ذلك أن النافه في حكم العدم ، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب ، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الخرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف »^(٤) . وهذا النوع الذي صرح به أصوليو المالكية وضربوا له الأمثال ، قال العلماء إن الإمام مالكا بالغ فيه وأمن ، فجزوز أن يستأجر الأجير بطعامه ، وإن كان لا ينضبط مقدار أكله ، ليسارة أمره وخفة خطبه وعدم المشاحة فيه^(٥) .

على أن الفقه الحنفي لا يخلو من استحسانات من هذا القبيل ، وإن كان أصوليوهم لم يجعلوه نوعا قائما بذاته . ونشير هنا إلى أن رد بعض جزئيات هذا النوع إلى الضرورة والحاجة ليس بعيدا ، والفرق بينهما يسير . ومن أمثلة هذا النوع :

١ - تجويز التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة ، والبيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر ، والدرهم الناقص بالدرهم الوزان عند المالكية ، لنزارة ما بينهما . مع أن القاعدة والقياس المقرر في كل ذلك هو المنع ، لقوله ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق

(١) راجع : الشوكاني في المصدر السابق ٥ / ٢٠٢ و ٢٠٣ .

(٢) المرغباني : المصدر السابق ٤ / ١٣٩ .

(٣) الشاطبي : المواقفات ٤ / ١١٧ ، والاعتصام ٢ / ١٢٢ .

(٤) الاعتصام ٢ / ١٢٢ .

(٥) المصدر السابق ٢ / ١٢٣ .

بالورق إلا وزنا بوزن مثلا يمثل سواء بسواء^(١) ، ولكنهم أفتوا بجواز ما تقدم على سبيل الاستثناء تخفيفا وتيسيرا ورفعا للخرج والمشقة^(٢) .

٢ - إهدار الوصف في الرضا عند الأحناف ، مع أن الدليل يقتضي التسوية ، وقد غلوا ذلك بأنه قلما توجد في الأموال الربوية ما هي غير متفاوتة ، فانتزاع التساوي يؤدي إلى سد باب البياعات^(٣) . قال الزيلعي : « والطعم والاقنيات الشنية والادخار من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة إليها من أئد الحاجات وأهمها . فسنة الله تعالى في مثله ، التوسعة والإطلاق دون التضييق »^(٤) .

٣ - تجويز الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف في الوكالة استحسانا^(٥) . مع أن القياس يأي ذلك ، لأن التوكيل بالبيع والشراء معتمدين بنفس البيع والشراء ، فيجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل ، فلا يجوز إلا ببيان وصف العقود عليه . ولكنهم قالوا بتحمل الجهالة اليسيرة في باب الوكالة استحسانا ، لأن معنى التوكيل على التوسعة ، وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة خرج وهو مرفوع^(٦) .

سابعا : الاستحسان بمراعاة الخلاف :

وقد ذكر بعض العلماء أنه من أنواع الاستحسان ، وأنه أصل في مذهب مالك وتبني عليه مسائل كثيرة^(٧) . ويدل ما أورده الشاطبي عن أبي العباس ابن القصاب أن ذلك يعني تصحيح التصرف المخالف بعد الوقوع أو فوات الأوان^(٨) . ومن أمثلته :

(١) رواه أحمد ومسلم عن أبي سعيد ، وقد رواه غيره ما بأفظ ويزيدات أنواع أخر كالحفظة والتسعر والنسر والملح . (راجع سائر الأحاديث في نيل الأوطار ٥ / ٢١٥) .

(٢) المصدر السابق ٢ / ١٢٢ .

(٣) الزيلعي : المصدر السابق ٤ / ٨٦ ، ابن الهمام : المصدر السابق ٥ / ٢٧٧ .

(٤) تبين المخالف ٤ / ٨٦ .

(٥) كأن يوكله وكالة عامة يقول : ابتع لي ما رأيت (نتائج الأبحاث ٦ / ٢٨) .

(٦) البازي : المصدر السابق ٦ / ٢٩٩ ، قاضي زاده : المصدر السابق ٦ / ٢٩٩ .

(٧) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٢٤ .

(٨) المصدر السابق ٢ / ١٢٧ ، وقد عزز أبو العباس ذلك بأدلة من السنة وأقوال الصحابة وأقضيةهم . فمن السنة أن الأصل المقرر أن المرأة لا تزوج المرأة ولا تزوج نفسها وأن الزواج بهذه الكيفية باطل .

صحيح الدارقطني من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال : (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها) ، وأخرج أيضا من حديث عائشة - رضي الله عنها - : (أيما امرأة نكحت بغير إذن زوجها فكأنها باطل ثلاث مرات ، فإن دخل بها فمهر لها بما أصاب منها) ، فحكم بطلان العقد وأكده بالتكرار ثلاثا وسماه زنا ، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة ، لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اختياره بعد الوقوع بقوله : (ولها مهرها بما أصاب منها) . الاعتصام ٢ / ١٢٧ .

١ - أن الماء القليل إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه لا يجوز لمن أراد الصلاة أن يتوضأ به ، بل عليه أن يتيمم ويترك الماء المذكور ، فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت ، ولم يعد بعد الوقت مراعاة لمذهب من يقول : إن هذا الماء طاهر مطهر . والقياس في هذا الباب الإعادة مطلقاً ، لأنه توضأ بماء يصح تركه والانتقال عنه إلى التيمم^(١) . ولكنهم استثنوا حالة ما إذا كان بعد الوقت ، فقلوا بعدم الإعادة مراعاة للخلاف . والتيسير في ذلك واضح .

٢ - من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع ، فإن له أن يستمر مع الإمام ، مراعاة لقول من قال : إن ذلك يجزئه ، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم^(٢) .

٣ - وأما الخفية فإنهم وإن لم يصرحوا بهذا النوع من الاستحسان في كتبهم الأصولية ، إلا أننا نجد في تعليقاتهم ما هو من قبيله . ومثال ذلك أنهم قالوا في السفية المحجور عليه : إنه لو أراد عمرة واحدة لم يمنع استحساناً . مع أن القياس أن يمنع منها ؛ لأنها تطوع فصات كالحج تطوعاً . ووجه الاستحسان بأن هذه العمرة واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطاً^(٣) . ووجه التخفيف ورفع الحرج في هذا النوع متأ من أن يتزعم بوجه واحد من القول . وهذا منسجم إن قلنا بالانكفاء بأي من الأمرين مذهبه أو مذهب المخالفين . ولكنه ربما أنشك مع تكرار الفعل وإعادته ، إن وجد متمتع له ، وليس لذلك جواب إلا أن يقال : إن مراعاة الخلاف وإن كانت في بعض صورها تقتضي تسديداً ومشقة ، فإنها مزيلة لقلق الإنسان وتشككه في الخروج من العهدة . وإزالة القلق والتشكك رفع واضح للحرج ، وقد يهون على الإنسان تكرار الفعل في سبيل إزالة ما يحش في صدره من ضيق وحرج .

تفقيب على أنواع الاستحسان :

تبين لنا من خلال دراسة أنواع الاستحسان التي ذكرها . وتحليل كثير من الأمثلة التي جاءوا بها ما يأتي :

١ - أنها جميعاً عائدة إلى التيسير والتخفيف ، سواء كان ذلك ثابتاً لها بالفعل أو بحسب ما تراءى للمجتهد الذي قال بها ، فهي مظهر من مظاهر رفع الحرج ومعالجة لغزو اطراد القياس الظاهر .

٢ - أن بعض الأمثلة تكررت في أكثر من نوع من الاستحسان كمسألة السلم ، والاستصناع ، ودخول الحمام من غير تعيين الأجر ، وشرب الماء من السقاء وغيرها .. فقرة اعتبرت من استحسان العرف ومرة من استحسان الإجماع ، ومرة من استحسان المصلحة ، ومرة من استحسان النص كالتسليم . ويعود ذلك إلى اختلاف وجهات النظر إليها ، وليس بينها تناقض وتعارض . فقد بثبت الشيء عرفاً وتكون فيه مصلحة راجحة ، وقد يتم الإجماع عليه . وهو في هذه الحالة جامع لكل هذه الوجوه ، فمن نعته بأي وجه منها كان نظراً إلى تلك الجهة دون غيرها . وهو لا يعارض أن تكون الأوجه الأخر ثابتة له أيضاً .

٣ - أن أنواع الاستحسان فيها تداخل كثير ما دام الربط فيما بينها هو رفع الحرج . وهي راجعة في أغلبها إلى الضرورة والحاجة . ويحتي الاستحسان بالنص فإنما حينما ندرس الجزئيات الثابتة به نجد أن فيها مراعاة لضرورات الناس وحاجاتهم . واستحسان الإجماع تستند الجزئيات الثابتة به إلى هذه الأمور . والمصالح والأعراف اعتبرت لضرورات الناس وحاجاتهم ، فالاستحسان الثابت بها كذلك . كما أن الاستحسان بزيارة الشيء وتفاهته راجع إلى حاجة الناس وجريانه بينهم في التعامل فلما ينسد هذا الباب عند المشاحة فيه .

وسبق لنا أن أوضحنا شيئاً من ذلك عند دراسة هذه الأنواع وبعض الجزئيات المبينة عليها .

(٢) الناظمي : المصدر السابق ١٢٥ / ٢ .

(١) المصدر السابق ١٢٤ / ٢ .

(٣) الرطبي : المصدر السابق ١٩٧ / ٥ ، الرغفاني : المصدر السابق ومترجمه ٣٠٧ .

المبحث الرابع

حجية الاستحسان

بعد أن ذكرنا معنى الاستحسان وأنواعه وآراء العلماء فيه ، نجد بنا أن نعرف شيئا عن حجية هذا الدليل وقوته . وقد رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى فرعين نتناول في أولهما شبه المخالفين ومناقشتها ، ونتناول في آخرهما الأدلة على حجية هذا الدليل .

الفرع الأول : شبه المخالفين ومناقشتها :

لعل أكثر من تصدوا لهذا النوع من الاستدلال بالنقد الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، وأبو محمد علي ابن حزم (ت ٥٤٦ هـ) ، والشيعة .

أما الشافعي فقد نقل عنه الغزالي في المنحول أنه قال : « من استحسن فقد شرع »^(١) وفي كتاب (الأم) عقد الشافعي فصلا خاصا سماه (إبطال الاستحسان) ، ذكر فيه أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أو يحكم أو يفتي بالاستحسان ، إذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من المعاني التي يجوز له أن يفتي بموجبها ، كالكتاب والسنة والإجماع والقياس^(٢) . وقال : « أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها خير ولا قياس ، وقال أستحسن ، فلا بد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه ، فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن ، فيقال في الشيء الواحد بضرب من الحكم والفتيا ، فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شأؤوا »^(٣) .

وفي الرسالة الأصولية تعرض لهذا الدليل في أكثر من موضع ، وقال : « إنما الاستحسان تلذذ ، وإن حلال الله وحرامه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف

(١) المنحول من ٣٧٤ ، وقد اشتهرت هذه العبارات عن الإمام الشافعي ، ولكن نقل عن ابن السبكي في فوائده (الأشباه والنظائر) أنه قال : لم أجد إلى الآن هذا في كلامه - يقصد كلام الشافعي - نصا ، ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولا عظيما ، ووضع نفسه في رأيه واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعها في أن يبيع رأيه (الشيخ حسن العطار : حاشيته على شرح الحلال الهلبي على جمع الجوامع ٢ / ٣٩٥) وقد فسّر الروائي هذه العبارات بأن معناها أنه ينصب من جهة نفسه شرعا غير الشرع (إرشاد الفحول ص ٢٢٤) ، وقال الفصاري في معناه : من أثبت حكما بأنه مستحسن من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه الشارع . (التلويح ٢ / ٨١) .

(٣) المصدر السابق ٧ / ٣٠١ .

(٢) الأم ٧ / ٢٨٩ .

والاستحسان^(١) ، و « إن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبير ، والخبير من الكتاب والسنة عين يتأخر معناها المجهد ليصبيه ، كما البيت يتأخره من غاب عنه ليصبيه »^(٢) ، « أو أن لو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلة أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرونهم من الاستحسان »^(٣) . وقال : « إن القول باستحسان شيء يحده لا على مثال سبق »^(٤) .

وخلاصة ما استند إليه الإمام الشافعي في رفض الاستحسان بتلخيص فيما يأتي :

١ - أن الله تعالى لم يترك الإنسان سدى ، بل بين شرعه بالكتاب والسنة والقياس عليهما وإتباع جماعة المسلمين ، فاستنباط الأحكام بطريق غير هذا الطريق هو اجتهاد باطل . والاستحسان كذلك ، لأنه ليس على مثال سبق ، بل هو حكم بالهوى والتشهي^(٥) والله - تعالى - يقول : ﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾^(٦) .

٢ - أن الاستحسان يؤدي إلى أن تكون في المسألة الواحدة ضروب متباينة من الأحكام ، لأنه لا ضابط له ولا معيار لتمييز الحق من الباطل فيه .

فمن أجاز لنفسه أن يستحسن فإنه يجيز لغيره أن يستحسن كذلك فيقال في الشيء الواحد بضرور مختلفة من الحكم والفتيا^(٧) .

٣ - أن رسول الله ﷺ لم يلجأ إليه ، وهو القدوة في ذلك ، بل إنه أنكر على بعض أصحابه أن يلجؤوا في فتاواهم إليه ، ومن ذلك : إنكاره قتل من أسلم تحت ظل السيوف^(٨) .

أما ابن حزم فإنه عقد الباب الخامس والثلاثين من كتابه (الإحكام) في إبطال الاستحسان والرأي والاستنباط واعتبرها جميعاً ألفاظاً أقيمت على معنى واحد ، لا فرق بين شيء من المراد منها ، وإن اختلفت الألفاظ . وهو يرى أن الاستحسان هو الحكم بما رآه الحاكم أصحح في العاقبة وفي الحال مما يراه برأيه^(٩) ، وأنه ما ائتمته النفس ووافقها كما

(١) الرسالة ص ٥٠٧ .

(٢) المصدر السابق ص ٥٠٤ .

(٣) الحضري : تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٠٣ .

(٤) الفتاوى ص ٤٩ / ٥ .

(٥) الفتاوى ص ٤٩ / ٥ .

(٦) الأ / ٣٠٧ / ١ ، الحضري : المصدر السابق ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

(٧) محمود مكاري : المصدر السابق ص ٣١٧ .

(٨) الإحكام ص ٧٥٧ .

خطأً وصواباً^(١) . كما ذكر أن القائلين به يرونه دليلاً في مقابلة القياس^(٢) . ثم ذكر استدلالهم على حجية الاستحسان وناقضها ، وقال كلاماً يدل على أنه فهم أن الاستحسان إنما هو قول من غير دليل ، وأنه شهوة وإتباع للهوى والضلال .

وتسائل عن معنى قولهم الاستحسان في هذه المسألة وجه كذا ، وذكر أن لهم أحد جوابين :

أحدهما : ما كانوا عليه قرب عصر أبي حنيفة ومالك ، وهو الذي يرونه أنحف أو أشوط أو أقرب من العادة والمعهود أو أبعد من الشناعة . واعتبر أن هذا كله بالجملة راجع إلى ما طابت عليه أنفسهم . وهو باطل بقوله تعالى : ﴿ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَى ﴾^(٣) .

ويعن أن ما ذهبوا إليه ظنون فاسدة لا تجوز لإعناد من لم يتمرن بمعرفة الحقائق . وأن لا حسن إلا ما أمر الله به ورسوله .

ثانيهما : أنه أدق القياسين ، وهو ما ذهب إليه الكرخي . ويقول ابن حزم : « إن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان القياس ، وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة ، لأن الحق لا يتضاد ولا يبطل بعضه بعضاً »^(٤) .

ولعل أهم ما عرضه ابن حزم من استدلال ، عدا ما أشرنا إليه ، هو ما يأتي :

١ - أنه يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل وتعارض البراهين لأنه من المستحيل أن يتفق العلماء كلهم على قول واحد ، مع اختلاف مهمهم وطبائعهم وأغراضهم . ففتح نجد الحنفيين قد استحسنا ما استبقه المالكيون ، ونجد المالكيين قد استحسنا ما استبقه الحنفيسيون ، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجعل الحق في دين الله تعالى مردوداً إلى استحسان بعض الناس ، وهم على هذه الكيفية من التضاد الذي يؤدي إلى إبطال الحقائق الشرعية^(٥) .

٢ - أن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾^(٦) ولم يقل فردوه إلى ما تستحسنون^(٧) ، ولو كان

(١) المصدر السابق ص ٤٢ / ١ .

(٢) المصدر السابق ص ٧٥٨ / ٦ .

(٣) المصدر السابق ص ٧٦٠ / ٦ .

(٤) النساء ص ٥٩ / ٤ .

(٥) النزاعات ص ٤٠ / ٧٩ .

(٦) المصدر السابق ص ٧٥٨ / ٦ .

(٧) المصدر السابق .

الاستحسان مما يمكن أن يرد إليه لقاله .

أما الشيعة فإن علماءهم قاطبة ينكرونه ، لأن الاستحسان إن كان مردده إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع فإن الحججة في هذه الأدلة وليست فيه ^(١) .

مناقشة كلام الشافعي :

والذي يبدو من كلام الإمام الشافعي - رحمه الله - واستدلالاته أنه كان يعني بالاستحسان مجرد الرأي من غير أن يكون مستندا إلى أصل شرعي ، أو أنه القول على غير مثال سبق ، مجرد أن يسنح ذلك بالوهم أو الحاطر ، مع أن الاستحسان عند القائلين به ليس كذلك . بل لابد أن يكون له مسوغ شرعي يقتضيه ، فهو ليس حكما بالهوى والشهوى ليتسنى بقوله تعالى : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾ . وإبطال الاستحسان بدعوى أنه يؤدي إلى تبين الأحكام في المسألة الواحدة غريب من الشافعي - رحمه الله - لأنه لو أبطل ما يؤدي إلى ذلك لانسند باب الاجتهاد مطلقا ، مهما كانت مصادره ، لأن الاختلاف واقع بين المجتهدين في الاستنباط من المصادر كافة ، ولا وجه لتخصيص ذلك بالاستحسان . وأنا لنجد للشافعي نفسه قد قال في بيان اختلاف القائلين : إن المسألة قد تحتل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلى أصل ، والآخر إلى أصل غيره ، فيختلفان . فليس قول أهل الطرق بالاستحسان إلا ذهابا بالمسألة إلى أصل آخر خاص أو عام ^(٢) .

والقول بأن رسول الله ﷺ لم يلجأ إليه يرد عليه بما ذكرناه من تمادح في استحسان السنة . نعم لم يرد عنه ﷺ أنه أطلق لفظ الاستحسان على ما استناده من مقتضى القاعدة أو القياس ، ولكن ليس هذا موضع نقاش ، وإنما هو اصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح . بل إن الشافعي لجأ إليه في أحكام كثيرة ، غير أنه لم يسندنا إليه ، وإنما أسندنا إلى الأدلة التي أقيمتها عنده ، كما أنه استعمل هذا اللفظ في أكثر من موضع ، وقال : أستحسن في المئة ثلاثين درهما ^(٣) . وكان يعني به معناه اللغوي ليس غير . فيكون إنكاره حينئذ منصبا

(١) الحيدري (علي قتي) : المصدر السابق ص ٢٦٤ ، الحكيم (محمد قتي) : المصدر السابق ص ٣٦٣ .

(٢) الحصري المصدر السابق ص ٢٠٥ .

(٣) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٧ ، والأمدني : المصدر السابق ٣ / ١٣٦ .

وقد ذكر الأمدني في المصدر المشار إليه من استعمالات الشافعي للاستحسان بمعناه اللغوي ، قوله : أستحسن ثوب الثعفة للشيخ لثلاثة أيام ، أستحسن ثوبك شيء للمكاتب من غنوم المكاتب ، وقوله في السارق إذا أخرج يد السرير بدل اليمنى فقطعت : القياس أن تقطع يمينه ، والاستحسان أن لا تقطع .

على إطلاق لفظ الاستحسان على دليل قائم بذاته إلى جانب الأدلة الأربعة . بحيث تبيت به الأحكام ، وليس على كلمة الاستحسان ذاتها ، ولا على إخراج الجزئيات من حكم القياس بالأدلة المتعبرة . فهو إذن إنكار على اصطلاح وإنكار على اعتباره دليلا مستقلا .

وقد استحسن التفتازاني هذا الإنكار ، وبنى وجهة نظره على أن العمل بما لا يعرف معناه لا وجه لقبوله ، وأن الإنكار كان ضروريا في البداية لتحديد معنى ما يقولون . وحيث اتضح بعد ذلك أن الاستحسان اسم لدليل متفق عليه فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ^(١) .

مناقشة كلام ابن حزم :

أما ما ذهب إليه ابن حزم من أن الاستحسان راجع إلى ما طابت عليه أنفس المستحسنين ^(٢) ، فغير مسلم . بل للاستحسان ضوابطه وأصوله ، وأنه راجع للنصوص الشرعية وما قرره المبادئ العامة فيها . ولا يخرج في جميع أنواعه عن أن يكون مشمولا بقوله - تعالى - : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

وقوله إنه يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل علمنا ما فيه عند التعرض لاستدلالات الشافعي - رحمه الله - .

واحتجاجة بقوله تعالى : ﴿ فردهو إلى الله والرسول ﴾ ، وبأنه لم يقل فردوه إلى ما تستحسنون ، غريب ، لأنه استدلال وارد حتى على الإجماع نفسه ، حيث لم يقل فردوه إلى ما تجمعون عليه . على أنه لا يسلم له بأن الاستحسان ليس فيه رد إلى الله والرسول ؛ بل هو مردود إلى النصوص الشرعية أو ما ثبت بها .

مناقشة كلام الشيعة :

ومنع الشيعة تسمية ما ثبت بالنص أو الإجماع على سبيل الاستثناء والترخيص استحسانا ، يقال لهم فيه : إنه اصطلاح ، ولا أحد ينكر أن الاستحسان ثابت بهذه الأدلة حتى من أخذوا به . أما إنكارهم لاستحسان القياس أو المصلحة أو العرف الخ . فهو

(١) الطروج : ٢ / ٨٢ .

(٢) الاستحسان عند ابن حزم أمم من الاستحسان الاصطلاحي . فهو عند يشمل المصالح المرسله أيضا . وقد اقتصر على الأخذ بالنص أو الإجماع القائم عليه ، ولم يتعمد لإبطال المصالح المرسله . فهي على هذا داخلة في مفهوم الاستحسان عنده . (راجع أبو زهرة : ابن حزم ص ٤٢٤) .

يعود إلى هذه الأدلة نفسها وليس لمفهوم الاستحسان . فإذا كانت حجة فالاستحسان بها حجة . وإن لم تكن كذلك فلا حجة فيه بلا نزاع . وسنعلم عن ذلك المزيد في الفصول التالية إن شاء الله .

الفرع الثاني : الأدلة على حجية الاستحسان :

١ - أما دليلهم من الكتاب (١) قوله - تعالى - : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (٣) ، ووجه الاحتجاج بالآية الأولى - على ما ذكره الآمدي - أنها وردت في معرض التثنية والمدح لمن اتبع أحسن الأقوال المستمع إليها ، والاستحسان داخل ضمنها ، فيكون مما امتدح اتباعه . ووجه الاحتجاج بالآية الأخرى - على ما ذكره الآمدي أيضا - ، أن الله تعالى أمر باتباع أحسن ما أنزل ولولا أنه حجة لما كان كذلك (٤) .

ووجه العضد الاحتجاج بالآية ، بأن الأمر فيها للوجوب ، فيكون اتباع أحسن ما أنزل واجبا ، وهو يدل على ترك بعض واتباع بعض ليس لأمر إلا لأنه أحسن ، وهذا معنى الاستحسان ، إذ هو اتباع الأحسن وترك ما عداه (٥) .

وأجابوا عن الآية الأولى بأن النزاع إنما هو في وجوب اتباع أحسن القول والآية لا دلالة فيها على الوجوب (٦) .

أما ابن حزم فإنه لم يثبث إلى أن الآية لا دلالة فيها على الوجوب ، بل إنه نفى أساسا أن يكون المقصود من أحسن القول الاستحسان ، قال : « إن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنتوا ، وإنما قال عز وجل : ﴿ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ ، وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله - ﷺ - . وهذا هو الإجماع المتفق (٧) .

وحمل الإمام الغزالي اتباع أحسن القول في هذه الآية ، على أحسن ما أنزل إليها ، وهو اتباع الأدلة (٨) ، فيقال فيها ما سيقال في الآية التالية . وكان من رأيه أنه لو كان ما يستحسنه الناس حجة ، فإنه يستحسن إبطال الاستحسان ، وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة ، فليكن هذا حجة عليهم (٩) .

(١) ابن الحاجب : مختصر المنتهى ٢ / ٣٨٩ ، والآمدي : الإحكام ٣ / ١٣٧ و ١٣٨ .

(٢) الزمر : ١٨ / ٣٩ .

(٣) الزمر : ٥٥ / ٣٩ .

(٤) شرح مختصر المنتهى ٢ / ٣٨٩ . (٥) الآمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ .

(٦) الإحكام ٣ / ١٣٧ . (٧) الإحكام ٦ / ٧٥٨ .

(٨) المستصفى ١ / ٢٧٧ ولاحظ أيضا : الشافعي في الاعتصام ٢ / ١٣٠ .

وذكر الغزالي أيضا بأنه يلزم من ظاهر الآية اتباع استحسان العامي والطفل والمعتمده عموم لفظ (القول) فيها . فإن خصصوه بأهل النظر فإننا نخصصه بما صدر من أدلة لشرع ، إذ لا وجه لاعتبار أهلية النظر مع الاستثناء عن النظر نفسه (١) .

وأجابوا عن الآية الثانية بأنها أمرت باتباع الأحسن في خصوص ما أنزل عليهم ، لأن الأحسن هو بعض ما أنزل بحكم إضافته إلى ما . ولا دليل على أن ما صاروا إليه من الأخذ بالاستحسان هو دليل منزل ، فضلا عن أن يكون أحسن ما أنزل (٢) . وقيل أيضا إن المراد بالأحسن الأظهر والأولى ، وعند التعارض فإن الأحسن هو الراجح بدلالته ، وعند تساويهما في الدلالة فإن الأحسن هو الراجح في حكمه (٣) .

٢ - وأما دليلهم من السنة فما زعموه من قوله ﷺ : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) (٤) ، وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسنا فهو حق في الواقع ، لأن ما ليس بحق فليس بحسن عند الله . وهو أيضا يدل على أنه حجة ، لأنه لو لم يكن كذلك لما كان عند الله حسنا (٥) .

وقد أعجب عن هذا الدليل بما يأتي :

أ - أن ما روي عن ابن مسعود ليس بمسند إلى رسول الله ﷺ ، وأنه لا يوجد في مسند صحيح ، وإنما هو معروف عن ابن مسعود ، فلا يكون حجة (٦) .

ب - أن لفظ (المسلمون) ، الوارد في النص هو من صيغ العموم ، فيكون معناه ما رآه جميع المسلمين حسنا ، لا مارة أحادهم ، وجميع المسلمين يدخل ضمنهم أهل الحل والعقد الذين بهم ينقد الإجماع ، وما أجمع عليه فهو حسن عند الله ، لأنه لا يكون إلا عن دليل (٧) . وعلى هذا فلا يصح في النص المذكور دلالة على حجية الاستحسان ؛ لأنه إن كان مما رآه جميع أهل الحل والعقد فهو إجماع ، وهو ليس متنازعا فيه ، وإن كان مما رآه

(١) المصدر السابق .

(٢) الآمدي : المصدر السابق ١ / ١٣٨ ، الغزالي : المصدر السابق ١ / ٢٧٧ .

(٣) العبد : المصدر السابق ٢ / ٣٨٩ .

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل موقوفا على عبد الله بن مسعود . (راجع كتر الحقائق للمناوي ٢ / ٩٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩ ، ولفقاصد الحسنه للخلاوي ص ٣٢٧) .

(٥) الآمدي : المصدر السابق .

(٦) ابن حزم : المصدر السابق ٦ / ٧٥٩ .

(٧) العبد : المصدر السابق ٢ / ٣٨٩ ، والآمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ ، ابن حزم : المصدر السابق ٦ / ٧٥٨ .

آحاد أهل العقد فالنص لا يدل على حجيته ، لأنه جاء بلفظ (ما رآه المسلمون) والمسلمون من ألقاب العموم فلا يدل على حسن ما رآه الآحاد . ويرى الغزالي أنه إن أريد به الآحاد فلا وجه لتخصيصه بأهل النظر ، بل يدخل فيه استحسان العامي أيضا ، ولا وجه للتفريق بينهما ما دام الاستحسان لا ينظر فيه في الأدلة (١) .

جـ - وأنه على فرض صحته فإنه خبر آحاد ، وأخبار الآحاد مما لا تثبت بها الأصول (٢) .

د - وأنه لا دليل على أن الحسن فيه يطلق على الاستحسان بالمعنى المصطلح ، لكونه من المعاني المستحدثة لدى المتأخرين ، فلا تصح نسبتة إلى ابن مسعود (٣) .

٣ - وأما دليلهم من الإجماع فيما ذكروه من أنه أجمعت الأمة على الأخذ به في بعض الأحكام ، كدخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان الملك وتقدير الماء والأجرة (٤) ، كما بينا .

وقد أجيبت عن هذا الدليل بعدم تسليم أن صحة هذه الأفعال ثابتة بالاستحسان ، بل إن صحتها تعود إلى أنها كانت جارية في عهد النبي ﷺ مع علمه بها وتقريرهم عليها (٥) . أو أنها ثابتة بأي دليل آخر غير الاستحسان (٦) .

تعقيب على الاستدلالات :

هذه هي أهم الأدلة التي ذكروها على حجية الاستحسان ، وما قاله بعض العلماء فيها . وإن تأمل هذه الأدلة وما قيل فيها يبلور عندنا الرأي الآتي :

١ - أن الآيتين لا علاقة لهما بالاستحسان المصطلح ، وأن استعمال لفظ (الأحسن) إنما جاء في مفهومه اللغوي ، وهو أجنبي عن المعنى المذكور . نعم إذا أريد التوسع وإدخال الاستحسان ضمن الأحسن ، ولو بالمعنى اللغوي ، وثبتت بقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فإنه من الممكن أن يعتبر مشمولاً بالآية . ولكن أي استحسان هذا الذي يمكن أن يدخل في عموم الآية ؟ . أما آية ﴿ فاتبعوا أحسن ما أنزل إليكم ﴾ فهي واضحة في أن الأحسن ينبغي أن يكون مما أنزل ، فلا تشمل - حينئذ - إلا استحسان الشارع ، واستحسان الشارع ثابت بنصوه الخاصة التي جاءت به فلا حاجة إلى إثباته بدليل آخر ، ويضرب من التكليف .

وأما آية ﴿ فيبعون أحسنه ﴾ فلا إنكار أن (أحسن القول) فيها عام ، ومن الممكن ويضرب من التساهل أن يقال : إن الاستحسان داخل في عموم أحسن القول .

وما قيل من أن النزاع في وجوب اتباع أحسن القول ، والآية لا دلالة فيها على الوجوب ، يحتاج إلى التأمل ، لأن النزاع ليس قاصراً على وجوب اتباع الأحسن ، بل يشمل جواز اتباعه أيضاً ، إذ هو نزاع في صلاحية كون الاستحسان دليلاً لاستنباط الأحكام الشرعية ، والوجوب تابع لهذه الصلاحية . نعم نص السرخسي وغيره من علماء الأحناف على أن الصحيح هو ترك القياس أصلاً في الموضوع الذي يؤخذ به بالاستحسان ، وأن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى ، بخلاف ما ظنه بعض متأخري الأحناف من أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان (١) . ولكن ذلك لا يتعارض مع ما ذكرناه ، لأن الخصم لم ينازع في هذا الجانب فقط ، بل إنه ينفي دلالية الاستحسان أصلاً .

٢ - وأن ما نقل عن ابن مسعود موقوف عليه ، ولكن الأمة تلتفته بالقبول ، غير أن حمله على الاستحسان فيه نوع من التكليف ، لأن هذا النص متعلق بما رآه المسلمون جميعاً ، لا أفرادهم ، فلا يكون حجة إلا في استحسان الإجماع . ولا حجة فيه على كل فرد من أفراد الاستحسان .

وقول بعضهم إن الاستحسان من المعاني المستحدثة فلا تصح نسبتة إلى ابن مسعود صحيح ، إلا أنه لم يقل أحد إن ابن مسعود كان يعني الاستحسان المصطلح ، وإنما

(١) أصول السرخسي ٢ / ٢٠١ .

(١) المستصفى ١ / ٢٨٩ ، والشايطي : الاعتصام ٢ / ١٣١ .

(٢) الغزالي : المصنف السابق ١ / ٢٨٧ ، الشايطي : المصدر السابق ٢ / ١٣٠ .

(٣) الحكيم (محمد تقي) : المصنف السابق ص ٣٧٥ .

(٤) الأمدى : المصنف السابق ٣ / ١٣٨ ، الغزالي : المصنف السابق ٦١ / ٢٧٩ .

(٥) يرى الإمام الغزالي في المستصفى أن التقرير عن ذلك كان لأجل اللبس في تقدير الماء الشروب أو المصبوب في

الحمام ، وتقدير مدة القمام ، والشقة سبب الرخصة ١ / ٢٧٩ .

(٦) الأمدى : المصنف السابق ٣ / ١٣٨ ، الشايطي : الاعتصام ٢ / ١١٧ ، الغزالي : المستصفى ١ / ٢٧٩ ، وفي رأي

الغزالي أن الحكم منقاس هنا ، والقياس حجة . وأن شرب الماء من السقاء ودخول الحمام مباحان بلبانة السقاء

والحماني ، وأن الشارب والسحتم متفان بشرط التعويض ، كما تدل على ذلك القران . وأن ما يدفع لهما في

الغالب هو ثمن الشئ الذي يقبله كل منهما . ثم إن ما يدفع لهما ، إن رضيهما واكتفيا به عوضاً عنه ، وإلا طالبا

بالزيد ، إن شاءا . المستصفى ١ / ٢٨٠ .

الاستحسان بدخل في عموم قوله (ما رآه المسلمون حسنا) ، فهو فرد من أفراد المراتب الحسنة التي يشملها كلام ابن مسعود .

٣ - وأن دليلهم من الإجماع الذي هو مجموعة من الجزئيات المستحسنة المجمع على حكمها ، لا يصلح في هذا المقام ، لا لما ذكره بعض العلماء من ثبوت تلك الأفعال المجمع عليها بدليل آخر غير الاستحسان فقط ، بل لأن الإجماع نفسه حجة قائمة بذاتها ، سواء كان مستندا إلى الاستحسان أم غيره ، وهو لا يبدل - فبما لو أفاد ذلك - على أكثر من حجة استحسان الإجماع . وحيثه حيثند متأبئة من كونه إجماعا لا استحسانا .

ما نراه في الاستدلال على حجية الاستحسان :

ولهذا فإن ما ذكر من أدلة على حجية الاستحسان مما يمكن مناقشته ، وهو ليس مما يقع خصما . والذي يغلب في ظننا ، بعد عرض ما تقدم هو الآتي :

١ - أن القائلين بالاستحسان لاحظوا مجموعة من الأحكام المشابهة في كونها مستنثة من قياس أو أصل مقرر عندهم أو عموم ، فأطلقوا على كل منها اسم الاستحسان ، وسموا الدليل الذي يتم به العدول وجه الاستحسان ، سواء كان هذا الدليل نصا ، أو إجماعا ، أو مصلحة ، أو عرفا ، أو ضرورة ، أو قياسا خفيا ، أو غيرها .

فالاستحسان على هذا مفهوم كلي لا وجود له إلا بوجود أفرادها التي هي الأحكام المستحسنة ، أي ما كان النوع الذي تنتمي إليه .

٢ - وأن هذا المفهوم الكلي عائد إلى التيسير ورفع الحرج ، واستخراجه - في حقيقته - مظهر للفهم الأصيل لروح الشريعة الإسلامية وما انبثت عليه من دفع الضرورة ورفع الحرج . وهذا المعنى ثابت في الشريعة قطعا ، وقد أقمنا الأدلة عليه في الباب الأول ، وذكرنا إجماع المسلمين في شأنه . وعلى هذا فإن الاستحسان تكمن حقيقته في كونه رافعا للحرج ، وهذا لا يجوز أن يكون موضع نزاع . ولكن لما كان الحرج غير منضبط عندهم لم يعلقوا الأحكام به . وجعلوا ذلك ضمن الاعتراضات الموجبة إلى المناسبة كما ذكرنا ، ولهذا فقد لجأوا إلى وسائل معرفة للحرج وكائسفة عن وجوده . وهذه الوسائل هي الأدلة التي يعدل بها عن الأقيسة والقواعد ، والمسماة عندهم بوجوه الاستحسان ، فقولهم : هذا استحسان بالعرف مثلا ، يعني أن العرف يكشف عن وجود حرج يرتفع في الأخذ بحكم مخالف في المسألة المستنثة ، وقولهم : هذا استحسان بالإجماع يعني أن الإجماع كشف

وجود حرج كان في الممكن أن يقع لو لم يؤخذ بحكم المسألة المستنثة ، وهكذا ، كأنهم جعلوا هذه الأمور التي يتحقق بها الاستحسان ضوابط له ، دفعا لما يمكن أن يقال : الحرج أمر لا ينضبط فلا يصح جعل رفعه دليلا قائما بنفسه .

وقد سبق لنا أن علمنا رجوع جميع هذه الوجوه إلى الضرورة والحاجة في الغالب .

٣ - وإذا كان الأمر كذلك فإنه يمكننا القول : إن الاستحسان إضافة إلى الأصل العام قمر له ، وهو مبدأ رفع الحرج ، يمكن أن يعتبر حجة أيضا ، بسبب وجوهه أو بسبب الأدلة التي يعدل بها إليه . بل إنها الأدلة المباشرة في إثباته . فالاستحسان بالنص حجة ، دليله حجية النص نفسه ، والاستحسان بالإجماع حجة ودليله حجية الإجماع نفسه . هذه الأنواع من الاستحسان لا يسع الحصر إنكارها ، لأن إنكارها إنكار للإجماع . منكرو الاستحسان لا ينكرونها ولكنهم ينازعون في أنها من الاستحسان . وهذا الأمر إن ل على شيء فإنه يكشف عن عدم إدراك هؤلاء المنكرين حقيقة الاستحسان .

أما الاستحسان بالمصلحة أو العرف أو الضرورة ، أو غير ذلك ، فإن الذي يقول به إنما نول بهذه الأدلة ، فحجتيه هي حجية هذه الأدلة ومدى قوتها عند التعارض مع بعضها أو غيرها . فمن احتج بالمصلحة وقال بالاستحسان بالمصلحة فإن حجية الاستحسان هي حجية المصلحة عنده مضافة إلى الأدلة العامة في رفع الحرج ، وهكذا القائل بالعرف أو ضرورة .

ومن عجب أن بعضهم يرى الحجية في قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » لا يرى ذلك في استحسان الضرورة ، مع أنه منها ، وثبوت مراعاتها ثابت بالنصوص الشرعية .

الفصل الثالث

العرف والعادة

المبحث الأول : في تحديد العرف والعادة
وتقسيماتها.

المبحث الثاني : في شروطها .

المبحث الثالث : في علاقة العرف والعادة برفع
الحرج .

المبحث الرابع : في مجالها التطبيقي .

المبحث الخامس : في حجيتها .

العرف والعادة: من الأدلة المبني اعتبارهما على مراعاة رفع الحرج في الشريعة، ولكن كان في شأنهما اختلاف فهو في المجال الذي يعملان فيه، لا في اعتبارهما وبناء الأحكام عليهما بالجملة، كما سنعلم ذلك فيما بعد. وسنجعل هذا الفصل في خمسة مباحث:

الأول: في تحديد العرف والعادة وتقسيمتهما.

الثاني: في شروطهما.

الثالث: في علاقة العرف والعادة برفع الحرج.

الرابع: في مجالهما التطبيقي.

الخامس: في حجتهما.

المبحث الأول

التعريف والتقسيمات

معناها في اللغة:

العرف: يطلق العرف في اللغة على معان عديدة منها ما هو حقيقي ومنها ما هو مجازي. أما معانيه الحقيقية فتنبىء عن الظهور والوضوح والارتفاع، كالمعروف والجود وما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه وغيرها. وأما معانيه المجازية فمنها إطلاقه على أعراف لرياح والسحاب والغياب مراداً به أولئها. ومنها إطلاقه على موج البحر^(١).

وقد ورد استعمال لفظه في القرآن الكريم في أكثر من موضع، فجاء مرة مفرداً ومرة مجموعاً. فمثال المفرد قوله - تعالى -: ﴿ خَسَدَ الْعَفْوَ وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ ﴾^(٢)، وقوله ﴿ والمرسلات عرفاً ﴾^(٣)، ومثال ما جاء مجموعاً قوله - تعالى -: ﴿ وعلى الأعراف رجالاً ﴾^(٤).

(١) القاموس المحيظ وأبو سنة: العرف والعادة ص ٧ و ٨ .

(٢) الأعراف ١٩٩ / ٧ .

(٣) المرسلات: ٧٧ / ١ .

(٤) الأعراف ٤٦ / ٧ .

وقد فسر الزمخشري العرف في الآية الأولى بأنه المعروف الجميل من الأعمال، كما فسره بعضهم بأنه ما أمر الله =

العادة : أما العادة فهي الدين، والدين الدأب والاستمرار على الشيء. ومادتها (ع و د) تفيد الرجوع إلى الشيء المرة بعد الأخرى^(١).

معناها في الاصطلاح :

العرف : أما في الاصطلاح فقد قيل في تعريف العرف بأنه ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقول^(٢).

وبيان هذا التعريف، أن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وتحقق في قرارها، وألفتها مستندة إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة. وهذا الاستقرار والقول إما هو نتيجة الاستعمال المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.

والتعريف شامل لكل ما استقر في النفوس سواء كان قولاً أو فعلاً، ولكنه يخرج ما حصل اتفاقاً وبطريق الندرة مما لم يعتده الناس حيث لا يعتبر عرفاً، إذ هو لم يستقر في النفوس، كما يخرج ما استقر لا من جهة العقول كتعاطي المسكرات وأنواع الفجور التي استقرت من جهة الأهواء والشهوات، وكفساد الألسنة المستقر في النفوس من اختلاط العرب بغيرهم، وكالأمور الاتفاقية وغيرها مما لم يتأت من جهة العقول. كما يخرج من التعريف ما لم تلقه الطباع السليمة بالقول، لكونه حينئذ نكراً لا عرفاً^(٣).

فإذا ما تم تحقق الاستعمال العقول الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة فحصل به الاستقرار في النفوس، وقبول أصحاب الطباع السليمة له، فقد تحقق العرف قولاً وعملاً. ولكن ذلك لا يعني أنه معتبر من قبل الفقهاء، لأن الاعتبار له شروط وراء حقيقة العرف^(٤)، سنذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى. فركن العرف في رأي الفقهاء المسلمين إذن، هو :

١ - استعمال متكرر معقول .

٢ - رضا وقبول أصحاب الطباع السليمة في المجتمع به .

وتعبير الاستقرار في النفوس هو لازم للعمل المتكرر، وقد أثرتنا ذكر الملزوم بدل لازم لكونه الأصل، ولتردد استعماله عند أكثر الباحثين^(١).

أما رجال القانون فيرون أن العرف هو عادة تواضع الناس على اتباعها معتقدين في نوتها الملزمة، أو على وجه أكثر تفصيلاً : هو سنة يرضها الناس أنفسهم ويتبعونها، على سق متواتر حتى تصبح عامة، على نحو يعتقدون معه أنها ملزمة لهم في التعامل^(٢). ولا تتحقق القاعدة العرفية عندهم ما لم يتوفر فيها عنصران أو ركانان هما :

١ - العنصر المادي، وهو اعتياد الناس على متابعة سلوك معين .

٢ - العنصر النفساني أو المعنوي : وهو استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة الملزمة لهذا السلوك^(٣).

فيلون هذين الركنين لا تتحقق قاعدة عرفية . و التحقق من وجودهما في عادة ما فيه نوع من العسر . ولكن مع ذلك يعتبر التحقق من توفر العنصر المادي أكثر يسراً ووضوحاً من التحقق من توافر العنصر النفساني^(٤)، وذلك بسبب أن العنصر المادي يتأكد من وجوده بملاحظة مظاهر خارجية ملموسة، بينما العنصر المعنوي يستفاد من المشاعر النفسية الكامنة^(٥). ورجال القانون كالفقهاء المسلمين لا يرون أن تحقق ركن العرف كاف للعمل به ؛ بل لابد من شروط وراء ذلك .

(١) نخص بالذكر رجال القانون .

(٢) د . محمود جمال الدين زكي : دروس في مقدمة الدراسات القانونية ص ١١٢ .

(٣) د . شمس الدين الزكييل : دروس في القانون ص ١٠٧ ، د . عبد الحميد منولي : مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١٣٠ و ١٣١ ، د . مختار القاضي : أصول القانون ص ١٩٣ .

(٤) ويرى رجال القانون أن الركن المعنوي الذي هو اعتقاد الجماعة بلزوم اتباع عادة معينة، وبأن اتباعها يوجب توقيع جزاء مادي على المخارج عليها، هو الذي يميز القاعدة العرفية من القواعد والمعادات الاتفاقية أو الاجتماعية . راجع : د . عبد الحميد منولي في المصادر السابقة .

(٥) د . شمس الدين الزكييل : المصدر السابق ص ١٠٧ .

= تعالى به وعرف بالوحي . وقالوا : إن المرسلات عرفنا الملائكة المرسلات متتابعة ، كشمس عرق الفرس ، كما يجوز أن يكون المراد منه المرسلات بالعرف والإحسان ، على ما يفهم من الأوسي .

(راجع : أبو سنة في المصدر السابق ص ٧ و ٨)
(١) القاموس المحيط .

(٢) ابن مكي : كشف الأسرار ٢ / ٧١٨ ، وأصل التعريف للنسفي (أبو سنة ص ٨) وقال المرجاني في التبرهات ص ١٣٠ : العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقول . وتابع العلماء على الأخذ بذلك .

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ٨ .

(٤) وإلا لكان تحكيماً للعقل في الأحكام الشرعية ، وهو غير مقبول عند جمهور علماء المسلمين .

ومن تأمل ما ذكرناه من تعريف فقهاء المسلمين يتبين أنه لا يشمل سوى الركن المادي للعرف عند القانونيين ، أما الركن المعنوي فلا يشمل هذا التعريف (١) . وقد ذكر الشيخ أبو سفة أن الإلزام هو أحد شروط اعتبار العرف عند رجال القانون مع أنه - كما علمنا - ركن فيه لا شرط . وذكر أن الفقهاء وإن لم يصرحوا به في كتبهم إلا أن قواعد الفقه الإسلامي لا تأتى انشراطه ، بل إنه أورد مسألتين فقهيتين من مذهبي المالكية والحنفية استنتج منهما التفريق بين العرف الملزم والعرف غير الملزم ، وتوصل إلى أن العرف الملزم هو الذي يعتبر في المعاملات وهو الذي يصلح مستندا لإثبات الحقوق (٢) .

غير أنه ينبغي لنا أن نعلم أن العرف لا يمكن أن تكون له قوة ملزمة في الشريعة الإسلامية ، إن كان غير متفق مع روحها ، أو كان مخالفاً لنصوصها ومبادئها العامة . فالشريعة الإسلامية الإلهية لا تعد لها الأعراف ، بخلاف القوانين الوضعية التي كانت أسسها أعرافاً فتعد لها الأعراف . وهذا هو السبب الذي منع العرف سلطة واسعة في القانون الروماني ، وجعله قادراً على تعديل النصوص ، وفي قوة القانون المكتوب (٣) .

ولهذا فينبغي حمل كلام الشيخ أبي سفة على الأعراف التي لا تخالف نصوص الشريعة وروحها . ومن وجوه الأفرار بين تعريف فقهاء المسلمين ورجال القانون للعرف ، أن الفقهاء خصوا العرف بما كان مقبولاً عقلاً ، وجعلوا معقولة المتكرر ركناً فيه ، بينما لم يفعل رجال القانون ذلك . نعم ورد في الشريعة الإنكليزية ما يفيد أن من شروط العرف أو الأركان اللازمة لصيرورته قانوناً ملزماً ، هو أن يكون معقولاً . ولم يتحدد مفهوم المعقولة على وجه دقيق ، ولكن وردت تعابير يفهم منها أن المعقول (ما كان منطبقاً مع المبادئ الرئيسية للحق والباطل) (٤) . أو أن العرف يكون غير معقول إذا كان يدعو إلى الخابئة أو تشتم منه رائحة التحجيز (٥) . ولهذا فإن القضاء الإنكليزي لا يأخذ بالعرف غير المعقول ، بل إنه يملك إبطاله أخذاً بالحكمة القائلة : (العرف السيء ملغى) (٦) .

(١) د. عبد الحميد متولي : المصدر السابق ص ١٣١ ، (٢) أبو سفة : المصدر السابق ص ٦٦ و ٦٧ ،

(٣) عبد الرحمن البراز : مبادئ أصول القانون ص ١٢٩ ، (٤) المصدر السابق ص ١٥٩ - ١٦١ ،

(٥) أجمل أحد المؤلفين الإنكليزي الحالات التي يكون فيها العرف تمييزاً بالقواعد الأربعة الآتية :

أ - إذا كان يحقق ضرراً عاماً من أجل مصلحة أي شخص .

ب - إذا كان يحقق الضرر لأفراد معينين لا يكون هناك ضرر مجمل ، أو منافع متقابلة للأخرين في القضية ذاتها .

ج - إذا كان العرف يفرق أن يكون المرء قاضياً في قضية الخاصة .

د - إذا فرض العرف عبثاً على جانب دون منفعة مقابلة . (انظر المصدر السابق : ص ١٦١)

(٦) عبد الرحمن البراز : المصدر السابق .

ومن المؤلفين أي لم أجد للفقهاء المسلمين ضوابط لما هو معقول في هذا الموضوع ، ولهذا فالذي أظنه هو أن يكون ضبط معقولة الشيء بمناسبه وتحقيقه رفع الحرج وموافقته لروح الشريعة الإسلامية .

العادة : أما العادة بحسب الاصطلاح فمن العلماء من لم يفرق بينها وبين العرف ، ومنهم من عرفها بتعريف مغاير .

فممن عرفها بتعريف العرف : الجرجاني في التعريفات (١) ، والهندي في شرح المغني (٢) . وابن عابدين في رسالته التي ذكر فيها العادة والعرف بمعنى واحد من حيث الما صدق ، وإن اختلفا من حيث المفهوم (٣) ، ويمثل ذلك عرفها علي حيدر في شرح مجلة الأحكام العدلية (٤) ، وغيره من العلماء (٥) .

غير أن في تعليقات الفقهاء ، واستنباطاتهم للأحكام ، ما يشهد على أنهم بنوا بعض الأحكام على عادات الأفراد أيضاً (٦) . فلا يكون التعريف جامعاً . قال هبة الله في شرح الأنبياء : « إن كثيراً من أمثلة العادة لا يصدق عليه هذا التعريف » (٧) ، ولهذا فإننا لا بد أن نتجه إلى تعريف آخر للعادة يكون أجمع من ذلك . وسكتفي بإيراد ثلاثة منها :

التعريف الأول : قول ابن الهمام : إن العادة هي العرف العملي (٨) . أي ما جرى عليه العمل عند الناس . فالعرف على هذا أعم منها ، لأنه يشملها ويشمل العرف القولي أيضاً . وانتقد التعريف بأنه لا دليل على قصر العادة على الجانب العملي من العرف ، بل إن الأقوال المنقولة عن الفقهاء تدل على إطلاق العادة على الأقوال والأفعال معاً (٩) .

التعريف الثاني : قول ابن أمير الحاج : إن العادة هي الأمر المتكرر (١٠) من غير علاقة عقابية (١١) . وهذا التعريف شامل للقول والفعل معاً ، ولكل أمر يحصل مرة بعد مرة ، إن

(١) التعريفات ص ١٣ .

(٢) نشر العرف : ص ٣ .

(٣) عمر عبد الله : العرف في الفقه الإسلامي ص ٣ من بحث في مجلة الحقوق (مارس) سنة ١٩٥١ ،

(٤) سليم رستم باز : شرح المجلد ص ٣٤ .

(٥) ابن نجيم : المصدر السابق .

(٦) أبو سفة : المصدر السابق ص ١٢ .

(٧) تفسير التحرير ١ / ٣١٧ .

(٨) لا يوجد حد معين للتكرار الذي تثبت به العادة عند الفقهاء ، ولكنهم فرقوا بين الجزئيات . فمنها ما تثبت به العادة بتكراره مرتين ، ومنها ما تثبت بأكثر من ذلك . (راجع في معرفة بعض هذه الضوابط : السوطي ، الأنبياء والنظار ص ٩٩ - ١٠١ . وابن نجيم في الأنبياء والنظار ص ٩٤) .

(٩) التقرير والتحرير ١ / ٢٨٢ .

لم تكن علاقته عقلية، لأن ما كانت علاقته عقلية كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة العلية، لا يعتبر من قبيل العادات (١). فكل ما تكرر ولم تكن علاقته عقلية، هو عادة سواء كان صادرا من الفرد أو من الجماعة، وسواء كان مصدره أمرا طبيعيا كحراة الإقليم وبرودته المؤثرتين في لإسراع البلوغ وإبطائه (٢) .. أو ما كان مصدره الأهواء والشهوات كأكل أموال الناس بالباطل، وكالفسق والظلم وغيرها .. أو كان مصدره حادثا خاصا كفساد الألسنة بالنسيء من اختلاط العرب بغيرهم .. أو كان مصدره العقل وتلقي الطباع له القبول وهو العرف الذي سبقت الإشارة إليه في حالة صدوره عن الجماعة .

التعريف الثالث: قول أمير بادشاه: هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية . وهذا التعريف أكثر شمولاً من تعريف ابن أمير الحاج، لأن قوله «ولو من غير علاقة عقلية» يدل على أن ما كانت علاقته عقلية داخل في مفهوم العادة أيضا .

فالعادة على هذا التعريف والتعريف الذي سبقه أعم من العرف . وإذا نظرنا إلى الدراسات النفسية علمنا أن طبيعة العادة والعرف تقتضي أن تكون العادة أعم من العرف (٣)، فالعادة تنشأ عندما توجد عند الإنسان رغبة وميل إلى عمل ما، فيقوم به ثم يكرره المرة بعد المرة حتى يستقر في نفسه، ويصبح سهلا عليه اتباعه، بل ربما شق عليه تركه، إن هذا العمل المتكرر يسمى عادة، وربما كان هذا الاعتبار أو العمل المتكرر واقعا من فرد واحد وربما كان من جماعة، فما كان عادة لفرد واحد أو أفراد محددين فإنه لا يسمى عرفا، وما كان عادة لكل الأغلبي فإنه يسمى عرفا (٤) .

(١) وإنما هو من قبيل التسليم العقلي، كتكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عنه معلولها، كتحرك الجاتم بحركة الأصبع وتبدل مكان الشيء، بحر كه . فهذا مهما تكرر لا يسمى عادة (مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ١٣٦ / ٢) .

(٢) ابن سينا: في المصنف السابق .

(٣) يرى علماء النفس أن العادة ميل مكتسب نتيجة تكرر فعل من الأعمال يجعل الشخص يقوم ببعض الأعمال على نحو كلي، وبمجهود بسيط، وبدون حاجة لإعمال الفكر أو حصر الانتباه (د . أحمد فؤاد الأهواني: خلاصة علم النفس ص ١١١) ، وإنما جعلوا العادة ميلا مكتسبا تنبئها عن السلوك القطري الفردي (د . محمد خليفة بركات: تحليل الشخصية ص ١٥٣) ، وتعريف العادة بالنحو الذي أنشأنا إليه يجعل لها معنى واحدا، بحيث إنها تشمل جميع الصفات العامة من ميول أو اتجاهات عقلية، فتشمل العادات الحركية مثل الأعمال البدنية وتشمل العادات العقلية: مثل الطريق الذي يحسن به التفكير أو مسطقي فيه تودة واستقامة في الاستنتاج واستقلال في إيداء الرأي، أو هو متصرع مفكك فيه تقلد من غير اقتناع بأراء الآخرين؟ وتشمل العادات الوجدانية كاصداقة وتجنب العدل (د . توفيق الطويل وجماعة: مسائل فلسفية ١ / ٥٧) ، ولكن مكوجل يرى حصر العادة في نطاق تصرفات الحركية والوجدانية المكتسبة (د . محمد خليفة بركات: المصنف السابق) .

(٤) محمد مصطفى شلي: المدخل في التعريف بالفق الإسلامي ص ٢١٧ و ٢١٨ .

ومن الممكن أن نجد في الإطلاق اللغوي ما يعزز ذلك، فعادة (ع و د) لانفيد شيئا كثر من الاستمرار على الشيء والعود إليه مرة بعد أخرى، وهو معنى يمكن أن يتحقق من رد واحد، وليس بشرط أن يكون من كثيرين، بخلاف العرف الذي تفصح أكثر معانيه بن الثابته والظهور والوضوح والإرتقاء والشهرة، وهي معان تتضح من العادات الجماعية كثر مما تتضح في عادات الأفراد .

ولهذا فنحن نميل إلى التفريق بين العرف والعادة، وإلى إدخال العرف في مفهوم العادة، لأنه ليس غير توسيع أفتي لعادة من العادات، على أننا ينبغي أن ننبه إلى أن الفقهاء دخلوا في مفهوم العادة ما لا يعتبر كذلك عند علماء النفس، إذ أدخل الفقهاء إسراع البلوغ أو إبطاءه المتأثر عن العوامل الطبيعية، في مفهوم العادات، مع أنه ليس كذلك عند علماء النفس، إذ هو ليس مكسبا ولا عملا إراديا .

ولأجل هذا الفهم للعادة نستبعد التسوية بين العادة والعرف، ونستبعد تعريف ابن فهمص، لعدم شموله الأحوال، مع أنهم صرحوا بأنها تعتبر من العادات، ولعدم شموله لعادات الفردية أيضا، لأنها ليست من الأعراف .

فتبي تعريفنا ابن أمير الحاج وأمير بادشاه، والفرق بينهما أن ابن أمير الحاج استبعد لأمر المتكرر الناتج عن علاقة عقلية من مفهوم العادة، بينما أدخله أمير بادشاه فيه، وهذا مر يحتاج إلى التأمل، لأننا إن اعتبرنا العادة كما اعتبرها علماء النفس، عملا إراديا فإن كلا التعريفين يكونان غير مانعين، فتعريف ابن أمير الحاج يدخل فيه ما كان ناتجا عن تأثير فطري مما هو ليس إراديا، كإسراع البلوغ وإبطائه، وتعريف أمير بادشاه يدخل فيه زيادة على ذلك، ما كانت علاقته عقلية .

وإذا كان الفقهاء رتبوا أحكاما على المتكرر الناتج عن سبب طبيعي، كحراة الجو وبرودته المؤثرتين في إسراع الحيض والبلوغ وفي إبطائهما، ولم نجدهما رتبوا أحكاما على لتفكر الناتج عن علاقة عقلية، يكون تعريف ابن أمير الحاج أقرب إلى تصوير العادة من تعريف أمير بادشاه .

ولهذا فإننا نؤثر الأخذ به، ونعتبره تعريفا اصطلاحيا للعادة يتناسب استعمال الفقهاء.

تقسيمات العرف :

ينقسم العرف ، بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليه ، إلى أقسام متعددة :

١ - العرف القولي (اللفظي) والعرف العملي :

فينقسم من حيث موضوعه ومتعلقه إلى عرف قولي وعرف عملي :

العرف القولي : فالعرف القولي هو أن يشيع استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى بحيث يكون هو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق من دون قرينة أو علاقة عقلية (١) ، سواء كان المتبادر بعض المداول اللغوي أو غيره ، فمثال الأول إطلاق الدابة على ذات الحافر ، مع أن اللفظ في اللغة عام يتناول كل ما يبد على وجه الأرض (٢) ، ومثال الثاني قول الخائف : لا يضع قدمه في دار فلان أو على المشي إلى بيت الله ، فإن العرف استعمل الأول في المنع من دخول الدار ، والثاني في إيجاد أحد التسيكين الحجج أو العمرة (٣) ، مع أن معناهما اللغوي ليس كذلك .

العرف العملي : أما العرف العملي فهو ما جرى عليه عمل الناس واعتادوا فعله ، كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن (٤) ، وكتعارف البيع بالتعاطي دون صيغة العقد (٥) ، وكتعارف تقسيط الأجور السنوية للعقارات إلى أقسام متعددة (٦) .

٢ - العرف العام والعرف الخاص :

وينقسم باعتبار من يصدر عنه العرف إلى عام وخاص :

العرف العام : فالعرف العام هو ما كان قائميا في جميع بلاد المسلمين ، وبين جميع أهلها في أمر من الأمور ، كالتعارف على التعامل في استصناع كثير من الحاجات واللوازم من ملابس وأحذية وأدوات وغيرها (٧) .

العرف الخاص : والعرف الخاص هو ما تعامله بعض بلدان المسلمين ، أو فئة من الناس دون أخرى (٨) ، كتعارف أهل العراق سابقا على إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكاصطلاحات الفقه وسائر العلوم والصناعات (٩) .

٢ - العرف الصحيح والعرف الفاسد :

وينقسم باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة أو نصوصها إلى عرف صحيح وعرف فاسد :

العرف الصحيح : فالعرف الصحيح هو الذي لا يخالف قواعد الشريعة ، وإن لم يرد ص خاص في موضعه .

العرف الفاسد : والعرف الفاسد هو الذي يكون مخالفا لقواعد الشريعة ، أو مبطلا لنصوصها ، كتعارف الناس كثيرا من المنكرات مثل خروج النساء كسيات عاريات ، لعب القمار ، وشرب الخمر والتعامل بالربا (١) .

هذا وينقسم العرف إلى أقسام آخر ، كتقسيمه من حيث علاقته بالمعنى اللغوي إلى مقرر له وقاض عليه ، وغيرها (٢) . وقد اكتفينا بذكر الأقسام التي ستردد ذكرها في خلال حديثنا عن العرف والعادة .

(١) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣ ، الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٢ ،

(٢) عيسى بن علي حياطة : المصدر السابق ص ٢٣٥ ،

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٨ ، محمد مصطفى تليسي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٦١٨ ،

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق .

(٥) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٩ ،

(٦) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٤ - ٨٤٥ ،

(٨) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٦ ،

(٩) أبو سنة : المصدر السابق ص ٢٠ و ١٩ ،

(١) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٩ و ٢٠ .

(٢) لمقرر المحكي اللغوي هو ما كان موافقا له في الاستعمال كالورد ، فإنه يطلق على الورد ، وهو كذلك في بعض الأعراف الخاصة ، قال المرغيناني : إن حلف على الورد فاليمين على ورقه ، وأما العرف القاضي على المعنى اللغوي فهو ما لم يكن موافقا له في الاستعمال ، مثل التفسخ فإنه يطلق في اللغة على الورد ، ولكنه في بعض الأعراف يطلق على دهن هذا الورد ، قال المرغيناني : لو حلف لا يشترى بنفسها ولا نية له ، فهو على دهنه اعتبارا للعرف ، ولهذا يسمى بالدهن بالغ التفسخ . راجع : أبو سنة في المصدر السابق ص ٢٠ و ٢١ ،

المبحث الثاني

علاقة العرف والعادة برفع الحرج

للعادة أهمية عظيمة في حياة الإنسان ، وتأتي هذه الأهمية لها بعد أن تجتاز دور التكوين وتصير في دور الثبات ، لأنها إن ثبت فإنه يصعب على الإنسان الإفلاع عنها ، فإذا كانت سبغة كانت الأضرار الناتجة المترتبة عليها بالغة^(١) ، والسبب في ذلك أن العمل إذا تكرر تكيفت له الأعصاب والأعضاء فأخذ مكانه في النفوس ، وقد شبه بالسبيل القوي الإيجدار الذي يحفر طريقه في الجبل ، فكما يصعب تحويله عن طريقه كذلك يصعب تحويل النفوس وزحزحتها عن الأعراف والعادات المألوفة إليها ، المستقرة في نفوسها^(٢) .

وإذا ما أصبحت العادات أعرافاً وتقاليد أصبح ثباتها في النفوس أشد ، ورسوخها أقوى ، ومن أجل هذا نجد أن الأنبياء والمصلحين قاسوا مصاعب عظيمة ومشاق جمة في ينشر دعواتهم التي جاءت للقضاء على ما ألفوه من أعراف وعادات فاسدة .

وقد أكد (جيمس) و (بين) هذه الأهمية للعادات ، حتى إن جيمس قال : « العادة طبيعة ثانية »^(٣) ، وقيل : إن العادة توأم الطبيعة ، وجاء في الأمثال : العادة أسلك من الأدب^(٤) ، وقال ابن خلدون : « إن النفس إذا ألفت شيئا صار من جبلتها وطبيعتها »^(٥) ، ومن أجل ذلك عني العلماء بوضع قواعد وقوانين تكوين العادات الصالحة والتخلص من العادات الضارة .

ونظر البعض الآخر من العلماء إلى العادات على أنها عقبة كأداء في سبيل التقدم والرفي والتغيير ، حتى إن جان جاك روسو ، أحد فلاسفة الثورة الفرنسية ، قال : « خير عادة ألا يكون للمرء عادة ما » ، وإن جون ستيوارت مل قال : « ويل للزمن الذي لا يجرؤ على الشذوذ فيه إلا الأفلون »^(٦) .

(٢) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٦ .

(١) الدكتور توفيق الطويل : المصدر السابق ١ / ٥٨ .

(٣) د . محمد خليفة بركات : تحليل الشخصية ص ١٥٤ .

(٤) عمر عبد الله : البحث المشار إليه سابقاً ص ٢٠ .

(٦) الدكتور توفيق الطويل : المصدر السابق ١ / ٥٨ .

(٥) المقدمة ص ٧٨ .

وليس في كلام هؤلاء ما يعارض أثر العادة في حياة الإنسان ، بل إنهم يقولون بذلك ، ولكنهم يريدون من الإنسان « أن يكسر قيودها » إن جمدت ووقفت في سبيل التطور ، وأن لا يلتزم بها التزاما حتميا ربما أصبح حجر عثرة في سبيل تقدمه .

ولأجل ما في العادات والأعراف من القوة والتغلغل في النفوس صرح كثير من الفقهاء بأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، وأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا (١) ، وقال بعض العلماء في صدد العمل بالعرف : « إنما يعمل به امتثالا للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج » (٢) ، إلى غير ذلك من الأقوال التي سنشير إليها عند تقرير الدليل على حجية العرف .

غير أن العادات ليست ضربة لازب دائما ، بل هي نوع من أنواع الأفعال المكتسبة التي نشأت بالتعلم ، وليست دوافع فطرية ، ولهذا فإنه من الممكن تغييرها وتبديلها ، ولكن التبديل والتغيير كلما كان ذا صلة بما هو ناسئء عن الدوافع الفطرية كان أشد صعوبة وأدخل في باب الحرج والمشقة .

وإذا توسعنا في فهم العادة ، كما توسع علماء المسلمين ، وأدخلنا فيها ما كان مصدره أمرا طبيعيا كحرارة الإقليم وبرودته ، فإن تغيير أمثال هذه العادات يكون في أعلى درجات الحرج ، وأكثرها تسوة على الإنسان ؛ بل ربما كان تكليف الإنسان بتغييرها وتبديلها من باب التكليف بما لا يطاق ، وهو غير واقع في الشريعة الإسلامية .

وانطلاقا من هذا الأثر للعرف درسنه على أنه من الأدلة والقواعد المبنية على رفع الحرج ، وقد عدده المالكية والحنفية واحدا من أوجه الاستحسان التي يخرج بها عن حرج الأئمة في جزئيات معينة .

وسنجد أن العلماء الذين اعتدوا بالعرف كانوا ناظرين إلى هذا الجانب ، فانعكس ذلك على ما ذكروه من شروط ، ومن مجالات تطبيق له .

(١) السرخسي: المبسوط ١٤/١٣ .

(٢) المرافعي (الشيخ محمد مصطفي) : الاجتهاد في الإسلام ص ٥١ .

المبحث الثالث

شروط العرف

ولم ير العلماء الاحتجاج بالعرف إلا عند توفر شروط معينة ، وقد رأينا أن نسجنتها في فرعين : نذكرها في أولهما جميعا ، ثم نفرصل الحديث عن أحدهما وهو عدم مخالفة النص في الفرع الآخر ، نظرا لأهميته .

الفرع الأول : في تعداد الشروط وعلاقتها برفع الحرج :

أولاً : تعداد الشروط :

١ - أن يكون مظهراً أو غالياً : قال ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت » (١) ، وقال السيوطي : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا » (٢) ، والمقصود هنا بالاطراد الوارد في كتب الفقهاء ، أن تكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستقبضة ، بحيث يعرفها جميع الناس ، في البلاد كلها ، أو في الإقليم الخاص ، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعنية (٣) .

وأما المقصود بالغلبة فهو أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية أي أنها لا تتخلف كثيرا (٤) ، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلًا في أكثر الحوادث (٥) .

والعبرة في الاطراد والغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق ، ولا عبرة للشهرة في

(١) الأئمة والنظار ص ٩٤ .

(٢) الأئمة والنظار ص ١٠١ .

(٣) المقصود بمعرفة الناس متابعتهم لسلك ما بصفة متكررة ومنظمة ، أي أن يتبعه الأفراد المنبوعين به بأنظام ، فلا يلتزمونه جنبا وبهمولته حينئذ آخر ، فإذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى محجل ومؤجل فإنه لا يكون مظهراً إلا إذا كان أهله يجرؤون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح . راجع : محمود جمال الدين زكي : مقدمة الدراسات القانونية ص ١١٠ .

مصطفى الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٧٠ ، عبد الرحمن البزاز : مبادئ أصول القانون ص ١٢٧ ، محمد كامل عبد العزیز : الوجيز في نظرية القانون ص ١١٧ .

(٤) عبد الرحمن البزاز : مبادئ القانون المقارن ص ١٦٦ ، أبو سنة : المصدر السابق ص ٥٦ .

(٥) الزرقا : المصدر السابق .

كصب الفقهاء ، ولهذا قالوا : ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله ، فيبني أحكامه عليها ، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب (١) .

وبهذا الشرط يخرج العرف المشترك ، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها ، إذ هو غير معتبر ، ولا تبنى عليه الأحكام (٢) ، ومما فرغوا على ذلك : أن التبايع إذا وقع بدرامهم مطلقة حملت على النقد الغالب ، وإذا كانت العادة مضطربة وجب البيان ، ولا بطل البيع (٣) ، وإن وجد عرف في البلد الذي حصل فيه الزواج بأن جهاز الأب لبيته من ماله يعتبر عارية ، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتعليكا ، وتساوى العرفان ، فقام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص ، ففرقت إلى زوجها ، ثم حصل نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية ، فادعى الأب أنه عارية ليستسئله الرجوع عليها واستردادها منها ، وطلبها برده إليه وأنكرت هي ذلك وادعت أنه هبة وتعليك حتى لا يملك حق الرجوع عليها بسبب القرابة المحرمة المانعة من الرجوع في الهبة ، ولم يكن لأبي منهما دليل على دعواه ، لم يصلح هذا العرف المشترك دليلا لأحد الخصمين ، إذ لا يوجد مرجع لأحدهما على الآخر ، لتساويهما (٤) . وإنما لم يؤخذ بالعرف المشترك ، لأنه لما كان مشتركا صار متعاضداً ، فالعمل بأحدهما ترجيح بلا مرجح ، فلا يبنى عليه الحكم (٥) .

وقد ذكروا أن العرف المشترك لا يقضي على الألفاظ والأدلة تقديدا وإبطالا ، للتعارض الموجود بين العرفين (٦) .

٢ - أن يكون عاما في جميع بلاد الإسلام : وهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي ، قال ابن نجيم : « هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصا ؟ المذهب الأول » (٧) ، وقال الزيلعي في تعليقه لعدم استتجار الحائلك ببعض ما يخرج من عمله : « وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ، وتسج الثوب ببعض المنسوج ، لتعامل أهل بلادهم بذلك ، وقالوا : من لم يجزوه إنما لم يجوزوه بالقياس على قبزير الطحان ، والقياس يترك بالتعارض » (٨) ، وقال : « ومشايختنا - رحمهم الله - لم يجوزوا هذا التخصص ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة ، وبه لا

يبخص الأثر ، بخلاف الاستصناع ، فإن التعامل به جرى في كل البلاد ، وبمثله يترك القياس وبخص الأثر » (١) .

والذي يظهر أن كلامهم هذا ليس على إطلاقه ، لأنهم اعتدوا بالأعراف الخاصة ، ونابوا عليها كثيرا من الأحكام ، وقد قالوا : إن من حلف لا يأكل الخبز حيث بما يعتاده أهل بلده ، ففي القاهرة لا يخبث إلا بخبز البر ، وفي طبرستان يتصرف إلى خبز الأرز ، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن (٢) . وحكموا العرف الخاص في الاختلاف في متاع البيت ، وفي دخول العلو في بيع البيت أو عدم دخوله ، ونصوا على أنه يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله (٣) .

أما الشافعية فالذي يظهر من مذهبهم الأخذ بالعرف الخاص في الموضوع الذي عم فيه ، قال ابن الصلاح في ضمن إجابته عن السؤال : إن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام ؟ والظاهر تنزيهه في أهله بتلك المنزلة (٤) ، وذكر السيوطي ضابطا في ذلك ، هو أن العرف الخاص إن كان محصورا (٥) لم يؤثر في الأصح ، وإن كان غير محصور (٦) فإنه ينزل منزلة العرف العام في الأصح (٧) ، ولهذا فينبغي حمل اشتراط العموم على نوع معين من أنواع العرف ، وقد فسر ابن عابدين ما نقله ابن نجيم في الأنبيا عن البيزاية من أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص ، بأن معنى عدم اعتباره أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له ، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة ، منها مسائل الأيمان ، وكل عقائد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه ، كما ذكره ابن الهمام (٨) ، فالمتشرط فيه العموم إذن هو العرف القاضي على الأدلة ، أي الذي يقيد التصوص ويخصصها ويتسَخها ، أما ما عداها فلا يشترط فيه ذلك ، ولهذا فإن العموم في جميع بلاد الإسلام ليس شرطا للعمل بالعرف مطلقا ، وإنما هو شرط للعمل به عند معارضته الأدلة الشرعية .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٩٧ .

(٢) السيوطي : الأنبيا والظواهر ص ١١٢ .

(٣) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣٠ .
(٤) كما لو كانت عادة امرأة في الحش أن تستمر من عادات النساء ، فإنها ترد إلى الغالب في الأصح ، وقيل تصير عادتها .

(٥) كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلا وموابتهم نهارا ، ففي الأصح أن ذلك ينزل منزلة العرف العام في الكسب . راجع في الخاتين السابقين السيوطي في المصدر السابق ص ١٠٥ .

(٦) السيوطي : المصدر السابق ص ١١٥ . (٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ٦٠ نفاخن رد اخبار ٤ / ٤١ ،

(٨) بخر العرف عاما عند رجال القانون إن شاع في منطقة معينة ، وعندك بسومه العرف اهلي ، وكذلك إن شاع بين طائفة من الناس ، أو صنف من الأصناف كالأعراف السارية بين التجار أو الصناع أو الزراع (راجع عبد الرحمن البراز في كتابه مبادئ أصول القانون ص ١٢٧) ، وعلى هذا فإن الأعراف التي يسميها فقهاء المسلمين خاصة هي عامة عند رجال القانون ، ولم ينظر القانونيون إلى كون البلاد إسلامية أو غيرها .

(١) أبو سنة : المصدر السابق .

(٢) أبو سنة : المصدر السابق ص ٥٦ ، عبد الرحمن البراز : مبادئ القانون المقارن ص ١٦٦ .

(٣) لوقا (مصطفى) : المصدر السابق .

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣٠ و ٣١ .

(٥) أبو سنة : المصدر السابق .

(٦) تبيين الحقائق ١٣٠ / ٥ .

ولو كان هذا العموم شرطاً في كل عرف، لكان هناك نوع من التعارض بين اشتراط العموم واشتراط عدم معارضة العرف النص، لأنه إن كان عاما في جميع بلاد الإسلام فقد سوغوا له أن يعارض النصوص، فما معنى اشتراطهم بعد ذلك أن لا يخالف النص؟ وسنزيد المسألة إيضاحا بعد ذلك.

٣ - أن يكون غير مخالف لنصوص الشرع: فإن خالفها سقط اعتبارها، قال السرخسي: « وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر »^(١)، لأن النص أقوى منه، والأقوى لا يترك بالأدنى^(٢)، غير أن هذا الكلام ليس على إطلاقه، بل في المسألة تفصيلا سيأتي ذكره في الفرع الثاني من هذا البحث، إن شاء الله.

٤ - أن يكون قائما وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه: بأن يكون حدوثه سابقا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء كان ذلك التصرف قولاً أو فعلاً^(٣)، قال السيوطي: « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر »^(٤)، ونص ابن نجيم في أشباهه على مثل ذلك أيضا، وذكر أنهم قالوا: لا عبرة بالعرف الطارىء^(٥)، وكلام السيوطي وابن نجيم خص الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أن هذا الشرط يشمل الأقوال والأفعال على السواء، كبيع المعاطة ودخول الحمام من دون تعيين الأجرة^(٦)، وبناء على هذا الشرط فإن عبارات الواقفين وشروطهم في حجج الوقف والوائقي المتعلقة بالعمود والالتزامات وحجج الوصايا وغيرها، ينبغي أن تفسر بالأعراف التي كانت موجودة وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، دون الالتفات إلى الأعراف الحادثة فيما بعد.

٥ - أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه: إذ إن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهم إياه صراحة يعتبر إقرارا منهم بإياه،

(١) عمر عبد الله: المصدر السابق ص ٩ (تقلا عن البسوط ١٢ / ١٩٦).

(٢) المرغيني: الهداية / ٤٧ / ٣.

والأين الهمام تطلق لهذا القول جناه فيه: « ولأن العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا على إخراج الشموع والسرر إلى المقابر في ليالي العيد، والنص بدونه لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجة العرف على الذين تعارفوا والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولأن العرف صار حجة النص وهو قول النبي ﷺ: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، فتح القدير ٥ / ٢٨٢ و ٢٨٣.

(٣) أبو سنة: المصدر السابق ص ٦٥.

(٤) أبو سنة: المصدر السابق ص ١٠٦.

(٥) أبو سنة: المصدر السابق، الزرقا (مصطفى): المصدر السابق ٢ / ٨٧١.

نيات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت هذه الدلالة باطلة، لكن دلالة العرف أضعف من دلالة النص، فيترجح جانبه أي اللفظ لمعارض عند المعارضة، قال ابن عبد السلام: « كل ما ثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح »^(١)، وقال علي حيدر في شرح الجملة: « إن العرف كون حجة إذا لم يكن متخالفا لنص أو شرط لأحد المعاقدين »^(٢)، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العقادان على أن يكون ذلك على الباع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف^(٣).

ثانيا: علاقة الشروط برفع الحرج:

ويبدو من ملاحظة هذه الشروط أن العلماء الذين وضعوها كانوا ناظرين عند وضعها مبدأ التخفيف ورفع الحرج، أو المعنى الذي من أجله اعتبر العرف.

أما شرط الاطراد فلأنه لو لم يؤخذ به لجاز تحكيم الأعراف المشتركة والمضطربة، إذ لا مخرج للأعراف عنها، وتحكيم هذه الأعراف فضلا عن أنه ترجيح بلا مرجح كما قالوا، يترتب عليه ضرر بالناس وغرر في المعاملات، وجهالة بالمقاييس الذي يلجأ إليه عند النزاع، وفي كل ذلك منافاة للتيسير ورفع الحرج. بيان ذلك: أن العرف إن لم يكن مطردا فإن عمل القوم به أحيانا، إذا صلح دللا على قصدهم إلى تحكيمه، فإن تركهم له أحيانا مماثلة أو أكثر يتقضى هذه الدلالة، فلا نعلم عند عدم الاطراد ما إذا كان المنصرف يقصد ذلك الأمر المين الذي وقع به عرف مشترك أم لا، وإن حمله على واحدة من هاتين الحالتين فيه تحكيم وترجيح من غير مرجح وإلحاق حرج بالملكف يتضح بتفسير تصرفاته بما لم يكن بعينه، ومثل ذلك شرط العموم فإنه لو لم يؤخذ به لحملت تصرفات الناس وأقوالهم على عادات وأعراف غير مشهورة ولا معروفة لهم، ففسر أقوالهم على خلاف مقاصدهم، وتحملت تصرفاتهم على ما لم يكن في حسابهم، وفي ذلك من المشقة والحرج ما فيه.

وأما شرط عدم مخالفة النص فمفرد إلى أن المفروض في الأحكام الشرعية أنها مبنية على مصالح العباد، وأنها قد روعي فيها التفسير ورفع الحرج فلا يسوغ، والحالة هذه، أن يأتي عرف طارىء ليلطف ما تضمنه النص من أحكام، وليزيل ما انبى عليه من المصالح، إذ

(١) قواعد الأحكام ٢ / ١٥٨.

(٢) الزرقا: المصدر السابق ٢ / ٨٧٥، تقلا عن شرح المجلة المذكور.

(٣) عمر عبد الله: المصدر السابق ص ١٢.

الأعراف قد تكون مبنية على الأهواء والشهوات أو على التفكير الفاسد .

وعلى هذا فإن هذا الشرط هو كصمام الأمان بالنسبة لاختيار الأعراف ؛ لأن الشارع الحكيم هو العالم بما يتفق الناس وما يضرهم ، وبما هو حسن وما هو قبيح ، ولهذا فإن العرف إذا كشف عن زوال أو انتهاء العلة التي انبنى عليها النص أو كان النص نفسه مبنيا على أعراف معينة تغيرت في الأزمنة التالية ، فإن بعض العلماء سوغوا الأخذ بالأعراف وإن خالفت في الظاهر النصوص ، وليس ذلك إلا لأن العرف حينما كشف عن أن العلة التي انبنى عليها العرف القديم قد زالت ، لم يكن بقاء الحكم بعد ذلك صالحا ولا مناسبا ، وعلى هذا الأساس يترتب على بقاء النص نفسه حرج شديد وضرر بالغ ، بسبب زوال المصلحة واخلول المفيدة محلها .

وأما شرط قيام العرف وقت إنشاء التصرف فهو نابع من رفع الحرج أيضا ، وستقتصر في توضيح ذلك على أمرين :

الأمر الأول : أن الأساس في التعاقد والتصرفات الرضا ، وما يصدر عن الإنسان فيما يقصد به ما كان جاريا عند التكلم أو التصرف ، وإلزام الشخص بالعرف اللاحق ربما لا يحقق رضاه ، أو على الأقل لم يكن مرادا له عند التصرف ، وحمل تصرف الشخص على غير ما رضيه وأراده بين المشقة والحرج ، ولاسيما إذا أتق به ضررا ، فمثلا لو استأجر منزلا وكان العرف السائد في زمان الاستعجار أن الماء والنور على المستأجر ، ثم حصل عرف لاحق بأن ذلك على صاحب الملك ، فلا اعتبار لهذا العرف المتأخر بالنسبة لمستأجرهم ، لأنه لو حكم هذا العرف لأدى إلى إلحاق الضرر بصاحب الملك الذي لم يرض بذلك ، ولا ضرر على المستأجر وإن كان الأنفع له الأخذ بالعرف الجديد ، لأن إلزامه بالعرف القديم لم يخالف إرادته ولا رضاه ، لأنه استأجر على ذلك الأساس ، بخلاف المالك .

الأمر الثاني : أن الإلزام بأعراف لاحقة على تصرفات سابقة ربما لا يحقق مصلحة التصرف ، لأنه حينما التزم بالأمر المعين فيما التزم به بما يقتضيه عرفه ، فإذا جاء عرف لاحق فإن إلزامه بتصرفه القديم بما يقتضيه هذا العرف الجديد ، فيه نوع مشقة وإيذاء ، وأن الإلزام بهذا العرف إن وسع على أحد طرفي العقد فإنه سيضيق على الطرف الآخر ، وهو أمر يؤدي إلى النزاع والخسومة ، والدخول في حومة النزاع ذاته مشقة وحرج ، وأما شرط أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العرف فهو عائد إلى المعنى الذي أشرنا إليه ، لأن العرف عند عدم التصريح بخلافه يعتبر كاشفا عن رضا المتعاقدين كما ذكرنا ،

وتحكيمة في المسائل المتنازع فيها إنما يعود إلى هذا الاعتبار ، فإذا وجد تصريح بخلافه يعد كاشفا عن تلك الإرادة ولا عن ذلك الرضا ، فيكون تحكيمة من التصريح بخلافه مجانبًا لمبادئ العدالة ومخالفاً للأسس والمبادئ المقررة ، ومنافيا لمبدأ التيسير ورفع الحرج من جهتين .

الجهة الأولى : أن فيه ترجيحاً للدلالة الباطلة على الدلالة الصحيحة ، إذ إن المبادئ الفقهية المقررة أنه : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (١) . وترجيح دلالة العرف على دلالة التصريح يتحقق فيه هذا المعنى الباطل .

الجهة الثانية : أن فيه إلزاما للتصرف بما لم يلتزمه ، بل بما صرح بعدم الالتزام به ، وذلك يخالف إرادته ورضاه ، ويترتب عليه حرجا شديدا . فمن استأجر شخصا للعمل عنده من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا ، وإلا لترتب على ذلك إلحاق الضرر بالأجير ، نعم إنه يرجع إلى العرف عند النزاع ، ولكن إن لم يكن هناك تصريح ، وقد وجد التصريح الكاشف عن الإرادة والرضا .

الفرع الثاني : في معارضة العرف بالنص :

العرف الذي يعارض النص إما أن يكون موجودا حال ورود النص أو يكون حادثا بعده ، وقد فرق العلماء بين هاتين الحالتين .

أولاً : الحالة الأولى : فالحالة الأولى ، أي حالة قيام العرف حالة ورود النص فإن العرف إن كان قوليا فإن العلماء قد اتفقوا على أنه يقيد المطلق ويخصص العام .

فتمشال المطلق المقيد به قوله ﷺ : (يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا) (٢) فالمراد بالبيع معناه المتعارف في اصطلاح الشرع ، وهو قصد الكعبة في أشهر الحج المعلومة ، لا مطلق الحج الذي هو في اللغة القصد إلى شيء معظم .

ومثال العام المخصص به قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٣) ، فالمراد من البيع معناه الشرعي الذي هو مبادلة مال بمال ، لا كل فرد من أفراد البيع ، إذ البيع في اللغة هو المبادلة في المال وغيره (٤) .

(١) الرزقا : المصدر السابق ٢ / ٨٧٥ .

(٢) رواه أحمد والسنن ومسلم عن أبي هريرة (تيل الأوطار / ٤ / ٣١٢) .

(٣) البقرة ٢ / ١٧٥ .

(٤) أبو سنة : المصدر السابق ص ٩١ .

وأما إن كان العرف القائم حال ورود النص عمليا فإن العلماء قد اتفقوا على أنه يقيد المطلق ، فقول ابن عمر : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير ، على العبد والحُر ، والذكر والأنثى ، والصغير والكبير من المسلمين » (١) يحمل الصاع فيه على الصاع الذي كان التعامل جاريا فيه في المدينة وقت صدور فرض الرسول ﷺ ، ذلك ، لا كل صاع ، وأما إذا كان النص عاما فقد اختلفوا في تخصيصه بالعرف العملي فذهب الحنفية إلى تخصيصه به ، وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك . وبعض علماء المالكية واقفوا الحنفية ، وبعضهم الآخر خالفهم في ذلك ، فلو قال الشارع حرمت الربا في الطعام وكان الطعام الغالب في البلد هو البر ، فإن حرمة الربا تقتصر على البر عند الحنفية ، وتعم كل الطغومات عند الجمهور (٢) .

وقد استدل كل فريق منهم لرأيه ببعض الأدلة ، ولكنها أدلة محتلمة ، وإنما لنجد أن الأخذ برأى الحنفية في هذه الجزئية هو المناسب لقصد الشارع من وضع الشريعة للإفهام . فهي شريعة عربية نزلت بلسان عربي مبين ، وغرض الشارع أن يفهمها الناس بطريق سهلة ، لا تعسف فيها ولا إلغاز ﴿ ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مدكر ﴾ (٣) ، ولا يكون ذلك إلا باتباع معهود العرب في أعرافهم في الألفاظ والمعاني والأساليب .

وليس في العمل بالعرف تعطيل للنص ، لأن النص يبقى معمولا به في مشمولاته الأخرى التي يتناولها عمومه . وفي ذلك إعمال للعرف والنص ، « والعرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه ، وفي نزاع الناس عما تعارفوه عسر وجرح » (٤) . على أن العرف العملي المقارن للنص ، إن لم يرد عن الشارع ما يبطله فهو دليل على إقراره إياه ، وحيداً يكون داخلاً في السنة التقريرية ، ويكون تخصيص النص به تخصيصاً بالسنّة ، وهو مما لا نزاع فيه .

ثانياً : الحالة الثانية : والحالة الثانية ، أي حالة العرف الحادث بعد النص والمعارض له قيلت فيها وجهات نظر مختلفة ، سنكتفي بإيراد ثلاثة منها مبينين رأياً فيها وما اختاره في هذا الموضوع :

١ - الرأي الأول : وخلصته أن العرف إن خالف النص من كل وجه ، بحيث يلز

(١) رواه الجماعة عن ابن عمر (راجع نيل الأوطار ٤ / ٢٠١) .

(٢) أبو سنة : المصدر السابق .

(٣) القمر ١٧ / ٥٤ .

(٤) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٨٠ .

من العمل به إبطال الحكم الشرعي الذي يثبت بالنص الخاص بالموضوع ، فإنه ساقط الاعتبار ، ولا شك في رده ، كتعارف الناس كثيراً من المهرات المنوعة كالتريا وشرب الخمر وليس الحرير (١) ، ولهذا ردوا على أبي بكر محمد بن الفضل قوله : إن ما تحت السرة إلى موضع نبات الشعر ليس بعورة بالنسبة إلى الرجل ، لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضوع عند الأتزار ، وفي نزاع الناس عن العادة حرج ، وقالوا : إن هذا التعامل لا يجد به مخالفة قوله ﷺ : (عورة الرجل ما بين سرتي إلى ركبتيه) (٢) والتعامل إنما يعتبر ضمناً لنص فيه (٣) .

أما إذا لم يلزم من العمل بالعرف مخالفة الحكم الشرعي الذي ثبت بالنص ، وإبطاله من كل وجه ، كما لو كان النص عاما فخالفه العرف في بعض أفرادها ، فإنه يعمل بالعرف النص معاً ، إذ يكون العرف مخصصاً للنص أو مقبلاً له ، وليس مبطلاً له (٤) ، كما صرحوا بذلك في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء (٥) .

وهذا الرأي أورده العلامة ابن عابدين في رسالته (نشر العرف) وذكر أنه استند في ذلك إلى كتاب التحرير لكمال الدين ابن الهمام (٦) ، وقد تابعه على هذا المقياس كثير من المعاصرين كالشيخ عمر عبد الله في بحثه عن العرف .

ولكن الشيخ أحمد فهمي أبو سنة تعقب هذا القول ، وبين أن العرف المعتبر الذي تحدث عنه صاحب التحرير هو العرف القائم وقت ورود النص ، كما يفهم من سياق كلامه ، أما العرف الذي تكلم عنه ابن عابدين فهو طارئ على النص أو القياس ، كما يفهم من تعليقه أيضاً ، فاستأذنت إلى صاحب التحرير لا يفيد (٧) .

على أن هذا المقياس بغض النظر عن قائله لا يصح الأخذ به في العرف الطارئ لما يترتب عليه من المفاسد المؤدية إلى تغيير الشرع ، قال الشيخ أبو سنة : « ألا ترى أن لبس الذهب المنهي عنه عام أفراد التختيم وغيره ، ومع ذلك لو تعارف الرجال النسختم لا يجوز تشخيص النص به ، وإن الراب عام أفراد المضاعف وغيره ، ومع ذلك لو تعارف الناس الربا غير المضاعف لا يصح تخصيص النص به » (٨) .

(١) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٥٠ .

(٢) المرقاني : المصدر السابق ١ / ٤٣ ، ولا حظ لأجل تعرف حقيقة عورة الرجل الأضاد الصحاح في نيل الأوطار

١ / ٦٨ - ٧٢ .

(٣) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٩٤ ، وعمر عبد الله : المصدر السابق نقلاً عن البسوط للسرسي ١٠ / ١٤٦ .

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق . (٥) أبو سنة : المصدر السابق ص ٩٩ . (٦) المصدر السابق .

٢ - **الرأي الثاني** : وخلصته أن العرف الطارئ، إذا أمكن رده إلى أصل من أصول الشرع كالنص أو الإجماع أو الضرورة، صح التخصيص والتقييد به إن كان عاما كالاستصناع وبيع الوفاء، والمخصص أو المتقيد في الحقيقة هو هذه الأصول التي رجح إليها العرف .

أما إذا لم يمكن رده إلى أصل من أصول الشرع فلا يصح التخصيص أو التقييد به ، سواء كان قوليا أم فعليا ، لأن شرط اعتبار العرف الذي تحمل عليه الألفاظ أن يكون موجودا وقت صدور الكلام ، ولأن العرف العملي قد يكون على باطل .

وهذا الرأي هو للشيخ أحمد فهمي أبو سنة في رسالته عن (العرف والعادة) (١) ولكن إذا كان العرف المخالف للنص مدعما بنص آخر أو بإجماع أو بضرورة فإنه يخرج عن أن يكون معارضا بين نص ونص ، بل هو معارضة بين نص ونص آخر أو إجماع .

٣ - **الرأي الثالث** : وخلصته أن العرف المعارض للنص ، إن كان حادثا بعده فلا اعتبار له في حالتين :

أ - أن يكون النص التشريعي نفسه معللا بالعرف ، أي مبنيا على عرف عملي قائم وقت ورود النص ، فإذا ما تبدل ذلك العرف تبدل حكم النص بالضرورة ، ولو كان النص خاصا ، وقد نقل الأخذ بالعرف في هذه الحالة عن الإمام أبي يوسف ، خلافا لغيره من أئمة المذهب الحنفي (٢) .

ب - أن يكون النص التشريعي معللا بعلته بتغيير العرف الحادث ، سواء كانت هذه العلة منصوصة أو مستنبطة بطريق الاجتهاد . وهذا الرأي قاله الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه (المدخل الفقهي) (٣) .

وما ذكره الأستاذ الزرقا ليس جديدا ، ففي الحالة الأولى نجد أن الإمام أبا يوسف في رواية عنه سبق له القول بها ، ففي صدد تحريم التفاضل في أصناف الأموال الربوية السنة ، حددت السنة النبوية المقياس الذي يتم به تساويها كيلا ووزنا ، فذهب الجمهور إلى أن ما نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا ، وإن ترك الناس الكيل فيه ، مثل الخنطة والشعير والنمر والملح ، وأن ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا ، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة (٤) .

وذهب أبو يوسف إلى أن النص في كيل أو وزن هذه الأشياء كان قد ورد بناء على عادة الناس وعرفهم في عصره ﷺ ، والنص الذي هو من هذا القبيل ، يتبدل بتبدل عادة ، ولهذا فإن الاعتبار عنده للعرف والعادة لا للنص (١) .

والذي يبدو من كلام ابن الهمام أنه يرجح هذا الرأي ، فقد ذكر في معرض تقريره لتدليل الرد على مناقشيه ، ما يستشف منه ذلك ، قال : « وأجيب - بقصد دليل أبي يوسف - بأن تقريره ﷺ إياهم ما تشارفا من ذلك بمنزلة النص منه عليه ، فلا يتغير بالعرف ، لأن العرف لا يعارض النص كما ذكرناه آنفا ، كذا وجه . ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف ، لأن قصاراه أنه كمنه على ذلك ، وهو يقول : يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص ، حتى لو كان ﷺ حينا لنص عليه » (٢) .

أما في الحالة الثانية، وهي كون النص الشرعي معللا بعلته بتغيير العرف الحادث ، فقد نص عليها صاحب مسلم الثبوت وشارحه (٣) ، كما فصل الشيخ أبو سنة فيها الكلام في مقال الخامس من رسالته وهو « تبدل الأحكام بتبدل العرف والعادة » (٤) .

وإن تأمل هذه المسألة يدعوا إلى الأخذ بهذا الرأي ، ويدفع إلى الإيمان بوجهته ، فإذا ثبت أن حكما شرعيا بني على عادة من العادات ، لا لشيء إلا لأنها عادة ، فإن بقاء الحكم مع زوال تلك العادة لا معنى له ، وإن عدم تغير الحكم لما يناسب العادة الجديدة فيه حرج ومشقة على العباد ، لأنه محاولة لنزع الناس عما ألفوه ، دون مسوغ أو مبرر . وما يمكن أن يقال : أن تغير الحكم بما تقتضيه العادة الجديدة فيه مخالفة للنص مردود ؛ لأن ما يبدو من تعارض إنما هو أمر ظاهري ، إذ الحكم الجديد لم يبن على العادة القديمة التي بني عليها حكم النص ، ليزم من ذلك التعارض ، كما أن حكم النص غير قائم بعد زوال علته ، فلا يقال إن الحكم الجديد مصادم له .

وهكذا الأمر في حالة كشف العرف عن انتهاء العلة أو نفيها وأن استخراجه المناسبة بين الحكم والحال التي كانت مفضية إلى تشريعه وزوال المصلحة المقصودة من بقائه بين لدى

(١) الراوي (محمد سعيد) : شرح المجلة ١ / ٦٧ القسم الأول .
(٢) فتح القدير ٥ / ٢٨٣ .
(٣) فواعل الرحوت ٢ / ٨٤ .
(٤) العرف والعادة من ٨٣ .

(١) ص ٩٥ .
(٢) الرغباني : المصدر السابق ٥ / ٢٨٣ .
(٣) الرغباني : المصدر السابق مع شرحه ٥ / ٢٨٤ .
(٤) ٢ / ٩٠٠ .

التأمل، وعلى ذلك حمل قول الإمام مالك: «تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا»، قال الزرقاني في شرح الموطن: «ومراده أن يحدثوا أمورا تقتضي أصول الشريعة فيها غير م اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر» (١)، وقال أنسهب عن مالك: «يحدث للناس لأقصى بقدر ما أحدثوا من الفجور» (٢)، وقد نقل القرافي الإجماع على ذلك (٣)، وتابعه عدد من العلماء، قال ابن القيم: «إن الأحكام الشرعية على القرائن تدور معها كيفما دارت وتعلم معها إذا بطلت» (٤)، وقال: «قالوا: وبهذا تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهذا مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، وإن وقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا» (٥).

ومن الآثار الدالة على ذلك ما يروى من نهي النبي ﷺ عن منع خروج النساء إلى المساجد بقوله: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» (٥)، ولكن عائشة رضي الله عنها حينما رأته تبدل أحوال النساء وخروجهن متبرجات بالزينة التي لا تؤمن معها الفتنة - بعد أن كن يخرجن في عهده ﷺ مستورات يثيبهن متلفعات بمروطهن - قالت: «لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنهن المساجد كما منع نساء بني إسرائيل» (٦).

ومن ذلك ما يروى من أن النبي ﷺ قضى بالدية على عصبة القتال، وغير أن عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - بعد أن دون الدواوين، جعلها على أهل الديوان، إن كان القتال منهم، نظارا إلى أن سبب تحمل الدية هو التناصر الذي أصبح في عهده بالدواوين بعد أن كان بالعصبة (٧)، وقس على ذلك كثيرا من الأحكام.

(١) أبو سنة: المصدر السابق من ٨٢ نقل عن شرح الزرقاني على الموطن ٤ / ٢٠٤.

(٢) الباجي: المنتقى ٦ / ٤٦، (٣) الفروق ١ / ١٧٦، (٤) إعلام الموقعين ٣ / ٦٦.

(٥) كنوز صحيح رواد أحمد وسلم عن ابن عمر (الجامع الصغير للسيوطي ٢ / ٢٠٢). ورواه أبو داود أيضا.

(٦) أخرجه مالك والشيخان واللفظ مالك (أبو سنة: المصدر السابق من ٨٥) وقد ذكر الدكتور البوطي في رسالته عواطف الصليحة - ردا على من قال إن منع النساء من المساجد الذي قال به كثير من التابعين كان من باب المصلحة - ذكر أنه ليس من باب المصلحة، بل هو أخذ بالنص المانع من التبرج، وإذا تعلق بصورة واحدة كل من متاطي الأذن والتمتع قدم عملا بقاعدة دره الفاسد مقدم على جلب المصالح، فالإذن بالخروج كان بناء على النص للدلالة عليه أيضا: (ضوابط الصليحة ص ٣٦٦).

وهذا الوجه وإن كان مقبولاً إلا أنه لا يعارض ما نحن بصدده، فعدم إثارة الفتنة كان هو علة الحواشي في عهده ﷺ، ولكن لما أصبح الخروج مثيرا للفتنة مع خروجهن، وهذا يعني انتهاء العلة وكشف العرف عن هذا الانتهاء لتبدل الطباع والعادات وتغيرها.

(٧) أبو سنة: المصدر السابق من ٨٦ نقل عن فتح الباري.

وليس في أمثال ذلك مخالفة حقيقية للنص، لأن المخالفة إنما تتحقق لو كانت العلة في الحالتين واحدة، والمفروض أنها ليست كذلك، وحكم النص ثابت لم يتغير بالنسبة إلى سببه أو علته، قال الشاطبي: «فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق» (١)، يهذه التبديل في الحكم ليس نسخا، إذ النسخ وقع لحكم الحادثة، وحكم الحادثة لم يرفع بالنسبة لحادثه، والذي حصل هو أن للواقعة الواحدة ذات الأحوال المختلفة حكمين أو حكما ثابتة، لكل حكم تطبيق في ظرفه الذي يختص به، بخلاف النسخ فإن حكم الحادثة فيه يرفع بحيث لا يبقى له وجود أصلا (٢)، قال الشاطبي: «واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عائدة إلى أصل شرعي يحكم بها عليها، كما في البلوغ مثلا، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع التكليف، فسقوط لتكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب» (٣).

وبهذا الفهم تتكشف أمور كثيرة عما زعموه من اجتهادات للصحابة مخالفة للنصوص الشرعية، وذلك لأنها كانت عائدة إلى أن النصوص الشرعية كانت مبنية على أعراف موجودة عند وجود النص لا شيء، إلا لأنها أعراف، أو كانت عائدة إلى أن علة حكم النص قد انتهت، فينتهي الحكم بانتهائها، فإن العرف لا يعلو أن يكون كاشفا عن هذا الاختلاف.

فما قالوه من إسقاط عمر - رضي الله عنه - سهم المؤلفة قلوبهم ليس فيه مخالفة للنص، لأن النص فرض نصيبا للمؤلفة قلوبهم، ولم يوجدوا في عهده، وقد نص البهاري على أن ذلك من قبيل انتهاء العلة، قال شارح كتابه: «وفي التعبير عنهم بالمؤلفة قلوبهم إشارة أيضا إلى ذلك، فإنهم كانوا يعطونه لإعزاز الدين بهم، والآن صار عزيزا من غير معرفتهم» (٤).

ولو عادت الحاجة إلى تأليف القلوب عاد النصيب المفروض لهم وقد حصل ذلك بالفعل، إذ أعاد عمر بن عبد العزيز هذا السهم عندما احتاج إلى ذلك (٥).

(١) موافقات الأحكام ٢ / ٢٠٠.

(٢) أبو سنة: المصدر السابق من ٨٩.

(٣) فروع الرحمن ٢ / ٨٤.

(٤) موافقات الأحكام ٢ / ١٩٩ و ٢٠٠.

(٥) ابن سعد: الطبقات الكبرى ٥ / ٣٥٠.

وما قالوه من أمر عثمان بالتقاط الإبل الضالة ليس مخالفاً لمنعه ﷺ من التقاطها (١) ، وذلك لأن غلبة الصلاح في عهده ﷺ كانت تمنع الناس من أن تمتد أيديهم إلى أموال الآخرين ، فكانت المصلحة في إرسالها ترعى الشجر وترد الماء ، ولكن عثمان - رضي الله عنه - رأى في زمانه تبدلاً في حالة الناس أوردت خوفاً على أموال الرعية من أن تمتد إليها يد الحيانة ، فكانت المصلحة في أمره بالتقاطها وتعريفها كسائر الأموال . فعلة أمره ﷺ بالاتقاط ليست قائمة في عهد عثمان - رضي الله عنه - ولو عادت بعد عهد عثمان كما كانت في عهد الرسول ، لعاد الأمر بالمنع مع الالتقاط ، فالعارض بين الحكمين لدى التأمل ليس قائماً .

هنا ومن المعلوم أن الحكم ينسب على العرف لغرض رفع الحرج ، ولا يمكن أن يكون الحكم نفسه باقياً ، فيسبب الحرج ، فيعود على أصله بالإبطال .

ولا يفرق في هذه المسألة بين أن يكون النص خاصاً أو عاماً ، ولكنه في حالة كون النص عاماً تكون المعارضة الظاهرية في فرد أو أكثر من أفراد العام ، أما بقية الأفراد فإن حكم النص يكون سابقاً عليها ، وهذه الأفراد لم يتناولها حكم النص بسبب تخلف العلة فيها .

ولا يشكل ذلك على رأي الحنفية الذين اشتروا أن يكون المخصص مقارناً للنص لا متأخراً عنه ، لأن التخصص - وإن كان تفسيراً لمراد الشارع من نصه منذ صدور - يعتبر عند كشف العرف عن تخلف العلة في أحد أفراد العام ، منتحقاً منذ صدور النص ، فالنص يشمل الحالات التي تتحقق فيها علته ، دون الحالات التي تنتفي فيها العلة (٢) .

(١) أمر النبي ﷺ بالاتقاط ورد في حديث صحيح رواه البخاري وغيره عن طريق زيد بن خالد الجهني ، وما جاء فيه قال : فضالة الإبل ؟ فنضب حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه ، فقال : مالك ولها معها سقائوها ترد الماء وترعى الشجر فقدرها حتى يلقاها ربه . راجع فتح الباري ١ ، ١٥١ و ٦٣ / ٥ .
وفي الموطأ حدثني مالك أنه سماع ابن شهاب يقول : كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً موبلة لا يحسب أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم ناع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها . راجع : فتح الباري ١ / ٥٤ و ٥٥ ، وفي المسألة خلافاً فقهاء راجع فيها المصدرين المذكورين في الحاشية .

(٢) مصطفى الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٩٠٢ (الحاشية) .

المبحث الرابع في مجال العرف والعادة

وتقصد بذلك الميدان الذي يحكم فيه العرف والعادة ، وهذا التحكيم يشمل ما بعد عصر الرسالة ، أما ما قبل ذلك فقد سبق لنا بحثه .

ولبحث المجال التطبيقي للعرف والعادة لا بد من التنويه بأنه قد ورد على ألسنة الباحثين والفقهاء ما وسع دائرة العادات والأعراف ، فأدخل فيها ما كان ينبغي أن يخرج منها ، وحشر من التكررات ما هو بعيد عن مفهوم العادة والعرف اللذين نحن بصددهما ، ويمكن أن ندخل هذه العادات ضمن القسمين الآتيين :

القسم الأول : العادات الكونية التي هي سنن إلهية ثابتة كجريان العادة بأن الزجر جنب الانكشاف عن المخالفة ، وأن البذر سبب لنبات الزرع ، والنكاح سبب النسل ، والتجارة سبب لنماء المال ، وهذه العادات لا شك في اعتبارها وبناء الأحكام عليها ، وقد وردت الأحكام الشرعية والحمد لله موافقة لهذه السنن ، ومتلائمة مع ما تقتضيه تحقيقاً لمصلحة العباد ورفعاً للحرج عنهم ، ودفعاً لتكليفهم بما لا يطاق ، وقد أطنب الشاطبي في تلخيصه عن هذا النوع من العادات وأقام الأدلة على اعتباره ومراعاته في الشرع (١) ، وبالنظر لوضوح أمره وانكشافه نكتفي منه بهذا القدر ، منوهين إلى أن هذا النوع من العادات ليس مما يعترضه التبدل والتغيير ، فلا يدخل في مجال قولهم : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، أو قولهم : العادة محكمة ، إذ مجال ذلك العادات والأعراف المتغيرة .

القسم الثاني : العادات والأعراف ذات المصادر المادية والطبيعية ، والمقصود بها الأعراف والعادات الناشئة عن حالة طبيعية وحلقية في الإنسان ، أو ناشئة عن الظروف البيئية والمناخية المحيطة به ، كشدة الحرارة والبرودة ، أو اعتدال المناخ ، مما هي مختلفة باختلاف الأماكن باختلاف الأفراد ، واعتبار أمثال هذه الأمور الجلية عادة إنما يتأتى على تعميمات الفقهاء اللذين لم يجعلوا إرادة الإنسان ركناً في العادة ، خلافاً لعلماء النفس اللذين جعلوها كذلك .

(١) الموافقات ٢ / ١٩٤ .

ومن أمثلة هذه العادات: المستحاضة، ومن به سلس البول، أو استطلاق بطن، أو انفلت ربيع، أو رعايف دائم، أو جرح لا يرقأ.. فإن أمثال هذه الأمور ينطبق عليها معنى العادة في رأي الفقهاء، إذ هي أمور متكررة من غير علاقة عقلية، وهي حالات مرضية قهريه لم تدخل في إحدائها إرادة الإنسان، وبما يدخل ضمن هذه العادات أيضاً إسراع الحيض والبلوغ أو إبطاؤهما، إذ هما يتأثران بالجو والظروف المناخية، وليست للإنسان سيطرة عليها.

وهذه العادات لا بد من تحكيمها وبناء الأحكام عليها للأسباب الآتية:

١ - ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت فاطمة بنت حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: (إني امرأة استحاض ولا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال لها: اجنبي الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة، ثم صلي وإن قطر الدم على الحصير) (١)، ووجه الدلالة فيه أن الاستحاضة تقضي أن لا تصح منها الصلاة لتجدد حالة النجاسة فيها، ولكن النبي ﷺ أهمل هذا التجدد واكتفى بأمرها بالوضوء قبل الصلاة، واعتبر الطهارة قائمة حتى الانتهاء من صلاتها، على الرغم من وجود النجاسة المستفاد من قوله ﷺ وإن قطر الدم على الحصير.

وسواء ذهبنا إلى أن المقصود من ذلك أن تتوضأ المستحاضة لكل صلاة بعينها كما ذهب الشافعي وأحمد وغيرهما، أو إلى أنها تتوضأ لكل وقت تصلي فيه ما شاءت من الصلوات كما ذهب إليه العترة وأبو حنيفة (٢). فإن مراعاة التيسير متحققة على كل التفسيرين. ويضاف إلى ذلك أن الشارع اكتفى بالفعل مرة واحدة عند انقضاء الحيض رفعا للحرج (٣).

٢ - أن عدم اعتبار هذه الأعدار فيه تكليف بما ليس في الوسع، وكل تكليف بما ليس في الوسع باطل، بيان ذلك: أن هذه أمراض بدنية في بعض أجهزة الإنسان وأعضائه، وما كان كذلك فلا سيطرة لإرادته عليه، وأما بطلان التكليف بما ليس في الوسع فقد سبق أن أقمنا عليه الدليل.

٣ - استقراء جزئيات الشريعة دل على أن الشارع الحكيم لا يأمر بما هو مناقض لما هو

(١) راجع الزيلعي: تبين الحقائق ١ / ٦٤، ابن الهمام: فتح القدير ١ / ١٢٥، الشوكاني: نيل الأوطار ١ / ٢٦٤.

(٢) الشوكاني: المصدر السابق ١ / ٢٦٥، (٣) المصدر السابق.

من قبيل هذه العادات، بل إن أحكامه جاءت على وفقها، وأوامره دلت على مراعاتها.

وبما يلحق بهذه العادات الصفات الجلبية التي لا كسب للإنسان فيها، إذ راعاها الشارع ولم يرب عليها عقوبة ولا إجراء (١).

فهذان القسمان من الأعراف والعادات يدخلان تحت مدلول العادة عند كثير من علماء المسلمين، وقد أشرنا إليهما لنعطي فكرة متكاملة عن تصور هؤلاء العلماء الواسع لهذا المدلول، وقد لاحظنا مراعاة الشارع الحكيم لهما وبناء الأحكام على وفقهما، فلا داعي للإطالة في شرح ذلك، مادام رفع الحرج واضحا في مراعاتهما.

بقي بعد ذلك أن نتحدث عن العادات والأعراف فيما عدا هذا المجال، وهذه العادات والأعراف لا تخرج عن ثلاث صور هي:

أولا: أن تكون الأعراف والعادات بعينها أحكاما شرعية.

ثانيا: أن تكون مناطا للأحكام الشرعية.

ثالثا: أن لا تكون أحكاما شرعية ولا مناطا لها (٢).

أولا - الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية:

وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك كما يقول الشاطبي: « أن يكون التشريع أمر بها بإيجاب أو نهي، أو نهي عنها كراهة أو تحريما، أو أذن فيها فعلا أو تركا » (٣)، كالظهور عن النجاسات، وستر العورات، والامتناع عن التعري، وإنفاق الرجل على الزوجة، وماشابه ذلك.. فإن أمثال هذه العادات التي هي أحكام شرعية لا يجوز فيها التغيير والتبديل، وبالإلزام الأمر إلى نسخ الشريعة وتبديل أحكامها، ولا نسخ ولا تبديل بعد موت النبي ﷺ، وعلى هذا لا يتبدل حكم الحجاب الشرعي بسبب ما اعتاده الناس من التعري والاختلاط، ولا يتبدل حكم إنفاق الرجل على المرأة إلى إنفاق المرأة على الرجل بسبب تبدل العادات والأعراف، ولا يلغى قصاص واحد ولا أي من العادات الشرعية لما هو طارئ على العادات.

وإنما لم تتغير هذه الأعراف والعادات لما يترتب عليها من المصالح الدينية والدينية التي

(١) راجع ص ٢٠٩ و ٢١٠ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: ضوابط الصلحة ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٣) موافقات الأحكام ٢ / ١٩٧.

تعرف عن طريق الشارع ، وجعل الإنسان لما يترتب على ذلك من المنافع لا يعني إلحاق حرج به ، إذ لا بد من أن تكون وراء المنافع الظاهرية الموهومة مفاصد حقيقية .

ثانياً - الأعراف والعادات التي هي مناط للأحكام الشرعية :

والمقصود بها الأعراف والعادات التي تعلق بها الحكم الشرعي بأن كان مناطا بها ، ومترتبا عليها ، كأن تكون كاشفة عن علته أو حكمته أو كاشفة عن محلها أو غير ذلك ، والعرف في هذه الحالة وسيلة الفتى والمجتهد والحاكم في إظهار الحق من الباطل ، والكشف عن متعلقات الحلال والحرام ، كالحكم بالضمأن أو عدمه بهلاك الدواعع وما هو من قبيل الأمانات ، فإنه يحتاج إلى معرفة الحرز والحافظ ، وذلك يكشفه العرف ويوضحه .

وسنذكر فيما يأتي توضيح ذلك وهي مقسمة إلى طوائف لم يكن المقصود منها الضبط الشامل ، بل إعطاء صورة تقريبية عن مجال عمل العرف والعادة في هذا الميدان .

١ - الكشف عن الإرادة في الأقوال والتصرفات ::

ويشمل ذلك تفسير مرادات المتكلمين من ألفاظهم ، فيدخل في ذلك صيغ التصرفات وتحدد بموجبه الألفاظ الدالة على إنيانها سواء كان ذلك في البيع أو الإجارة أو الزواج أو الطلاق أو غيرها ، كما يدخل في ذلك الأيمان وأبواب الإقرارات والوصايا والشروط والوقوف وغيرها ، إذا استعملت بألفاظ لها دلالتها العرفية سواء كان العرف عاما أو خاصا . كما يلجأ إلى العرف في الكشف عن الإرادة حيث لا أكلام ، كألأخرس الذي يعبر عن إرادته بإشارته ، والساکت ومني ينسب له القول ومني لا ينسب ، ودلالتة على تحقق الرضا وعدمه .

ورفع الحرج في اعتبار هذا النوع من العرف واضح بين ، لأن من يتكلم بعني من ألفاظه ما هو المألوف المتعارف ، ولهذا فإن حمل تصرفاته وألفاظه فيما ذكرناه على العرف الموجود وقت التكلم هو الطريق المنطقي العقول ، وهو الكاشف عن إرادته ورغبته فيما صدر عنه من تصرف .

ولو كان له إرادة غير ذلك لصرح بها ، ومن أجل ذلك اشتهرطوا في تحكيم العرف أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه (١)

(١) راجع ص ٣٥٢ من هذه الرسالة .

٢ - الكشف عن العلل والحكم التي تترتب عليها الأحكام الشرعية ، أو انتهائها :

وذلك كالأمثلة التي ذكرناها في تعارض العرف مع النص ، وكالأحكام الشابتة بالاستحسان بالعرف كوقف المنقول .

٣ - الكشف عن الصفات ، أو صفات الخال التي تتعلق بها الأحكام :

ولذلك نظائر كثيرة منها :

أ - مآلة المعقود عليه : وهي شرط فيه ليصح العقد ، لأن بيع ما لا مآلة له باطل ، إذ هو من باب أكل أموال الناس من غير وجه حق . ولكن متى يكون الشيء مالا منتفعا به ومني لا يكون ؟ لقد ذهب الحنفية إلى أن المقياس في معرفة مآلة الشيء ، وعدمها ، هو عرف الناس وتعاملهم ، ولهذا فقد جوزوا بيع الزبل وذرق الحمام الكثير مع أنها من المستقدرات ، لكون الناس قد تولوها وانتفعوا بها في تسميد الأرض ، كما انتفعوا بالسرقرن واستخدموه للغرض ذاته ، قال الزيلعي في صدد تعليل جواز بيعه دون كراهة : « إن المسلمون تولوا السرقرن من دون نكير » (١) ، وخالف في ذلك مالك والشافعي وابن حنبل ملاحظين فيه معنى النجاسة ، قال ابن قدامة في تعليل منع بيعه : « ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة ، وما ذكره فليس بإجماع ، فلم يجز بيعه كرجيع الآدمي » (٢) .

ب - ما يعتبر عيبا في المبيع : من المقرر شرعا أن يكون المعقود عليه سليما خاليا من العيوب تندفع به حاجة الإنسان على الكمال (٣) .

فيكون وصف السلامة للمشروط في البيع ، ولهذا فإنه إذا فات هذا الوصف ثبت خيار العيب للمشتري ، ولكن أي الأوصاف يعتبر عيبا وأيهما لا يعتبر كذلك ؟ في هذه الحالة يكون العرف حكما صالحا لتعيين ذلك ، لأن العيب في الغالب هو ما ينقص من قيمة المبيع وذلك يحدده أهل العرف ، فعلة الخيار إذن هي العيب ، والكاشف عن هذا المناط هو العرف كما قلنا ، قال ابن القيم : « إذا كان الشيء عيبا في العادة رد به المبيع ، فإن تغيرت العادة بحيث لم يعد عيبا لم يرد به المبيع » (٤)

ج - المعيار في أموال الربا : سبق أن تحدثنا عن هذا المعيار وبيننا آراء العلماء ومذاهبهم

(٢) المغني ٤ / ٢٢٩ .

(١) تبين الحقائق شرح كبر الدقائق ٦ / ٦٦ .

(٣) روي عن النبي ﷺ أنه كتب للعلاء بن خالد : (هذا ما اشترى العلاء بن خالد من هودة من محمد رسول الله ﷺ عبدا أو أمة لآداء ولا عائلة ولا خليفة بيع المسلم المسلم) . لاحظ من ١٧٤ من العرف والعادة لأني سنة .

(٤) إعلام الموقعين ٣ / ٦٦ .

يدخل اعتبار ما به الرؤية في هذا المجال ايضا ، وما يعتبر للمرأة او للرجل عند الاختلاف في أثاث البيت وغير ذلك .

٥ - تفسير ما أجمله الشارع : فمن ذلك أن الجرائم الموجبة للتعزير لم ينص الشارع الحكيم عليها جميعا ، ولم يحدد عقابا لكل منها ، بل ترك بعضها دون تفصيل ، وأجملها تحت عناوين عامة ، بسبب اختلاف المكان والزمان ، فأمثال هذه الجرائم التي هي مناط الأحكام الشرعية ترك الشارع الكشف عنها إلى العرف وما جرت عليه عادة الناس ، فالتشم مثلا علة موجبة للتعزير ، ولكن متى يعتبر لفظ ما شتمنا ومتى لا يعتبر ؟ هنا يكشف العرف على ذلك .

وكما يكشف العرف عما يوجب التعزير وما لا يوجبه ، فإنه يكشف أيضا عما يكون تعزيراً وما لا يكون ، قال القرافي في الفرق بين الحد والتعزير : « قرب تعزير في عصر يكون إكراماً في عصر آخر ، ورب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر ، كقتل الغليلسان بمصر تعزير ، وفي الشام إكرام ، وككشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً ، وبالعراق ومصر هوان » (١) .

فالثلث - الأعراف التي ليست أحكاماً شرعية ولا مناطاً لها :

وهذه الأعراف لا مانع من إحداثها وتغييرها وتطويرها وفق ما تقتضيه مصالح الناس مع تغير الزمن ، على أن تكون في ضمن المباحات الشرعية ، وبالشروط التي سبق تحدثنا عنها .

في شأنه ، وما قاله أبو يوسف وترجيح بعض العلماء لرأيه (١) ، وقد رأينا أن النصوص الشرعية أوجبت التساوي في الأموال الربوية وعينت معياراً للتساوي ، هو الكيل أو الوزن ، ولكن لو تغير المكيل في الأموال فصار موزوناً ، أو الموزون فصار مكيلاً ، فهل يؤخذ بذلك الصغير ويعمل بالعرف الجديد ؟ على رأي أبي يوسف الذي رجحه المحققون من علماء الأحناف يؤخذ به ويعمل بوجه ، ومعنى ذلك تحكيم العرف في الكشف عن مناط أحد أجزاء العلة الشرعية وهو التساوي .

د - ما يتحقق به العلم بالمقصود في خيار الرؤية : عن مكحول رفعه إلى النبي ﷺ (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه وإن شاء تركه) (٢) ، فقد أثبت الحديث الشريف خيار الرؤية للمشتري وبه أخذ الأحناف خلافاً للشافعي (٣) ، ولكن بما تتحقق هذه الرؤية ؟ ومتى يسقط حق المشتري فيها ؟ لاشك أن رؤية كل المبيع تحقق العلم به كمن اشترى إناء فراه ، ولكن إن كانت الرؤية قاصرة على بعض المبيع ، فهل يعتبر ذلك رؤية تسقط حق المشتري في ترك البيع ؟ ذكر كثير من العلماء أنه إن تعذرت رؤية الكل شرعاً أو عادة فإنه يُكتفى برؤية ما يفيد العلم بالمقصود ، وما يفيد العلم به قد يتغير بتغير العرف ، ولهذا فإنهم حكموه فيه كالشوب المطوي ، قال المتقدمون من علماء الأحناف إنه يُكتفى برؤية ظاهره ، لأن الظاهر يعرف بالباطن ، أما في عرف المتأخرين فإن الخيار لا يسقط حتى يرى باطن الثوب ، لاستقرار خلاف الظاهر والباطن عندهم (٤) ، وليس في هذا العرف مخالفة للنص .

هـ - ومن هذا القبيل أيضاً تحديد ما به العدالة والبروءة والكفاءة ، والكشف عما به الحرج وضبطه : وعن حالات الضرورة أو الحاجة وغيرها وضبطها ، وإذا كان العرف كاشفاً عن الحرج في الضرورة والحاجة فإن اقتضى استثناء من أمر كلي فإن الحكم الثابت به يعتبر استثناءً كما سبق الحديث عنه .

٤ - الكشف عما به الترجيح في مواطن النزاع عند عدم البينة : كالاختلاف فيما يدخل في البيع والإجارة وما لا يدخل ، وما يتحقق به التسليم وما لا يتحقق ، ويمكن أن

(١) راجع ص ٣٥٩ من هذه الرسالة .

(٢) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسل ، وضعفه ابن أبي مريم ، كما رواه الحسن البصري وسلمة بن الحقيق وابن سيرين

وعمل به مالك وأحمد وغيرهم . (ابن الهمام : فتح القدير ٥ / ١٣٨)

(٣) المرغيناني : المصدر السابق ٣ / ٣٢ ، (٤) أبو سنة : المصدر السابق ١٧٣ - ١٧٤ ،

المبحث الخامس

في حجية العرف

يوجد المتبع لتعليقات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في كتبهم ، في أبوابها المختلفة ، عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه العرف إلا قليلا^(١) .

وقد شاع بينهم أن : العادة محكمة ، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، وأن الحقيقة تنترك بدلالة العادة ، وأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ، والتعيين بالعرف كالتعيين بالوصف^(٢) ، إلى غير ذلك من القواعد الفقهية العامة .

وكل ذلك يشعر بأن العرف والعادة حجة يعمل بها ، وتستوي في ذلك أغلب المذاهب الفقهية المعروفة .

وقد ذكر القرافي المالكي أنه إذا جاءت الأحكام وفقا للعادات المتبدلة ، وكانت هذه العادات هي الأساس في الحكم ، فإن الأحكام تتبدل بتبدل هذه العادات . قال : « إن إقرار الأحكام التي مدرکہا العادات مع تغير تلك العادات خلاف الإجماع ، وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما يقتضيه ، بل هو قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها .. »^(٣)

ونص فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . وفي المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٤) ، وقال أحد فقهاءهم المتأخرين :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار^(٥)

(١) كضبط الكثرة والقلّة في الأعمال المتأبئة للصلاة وفي النجاسات المنقو عن قلبها ، (الأضحية والنظائر للسيوطي ص ٩٩) .

(٢) وردت هذه القواعد في مجلة الأحكام العدلية على الترتيب الآتي : المواد ٤٠ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٣ و ٤٤ و ٥٥ .

(٣) أبو زهرة : مالك حياته وعصره - آراءه الفقهية ص ٤٢٤ (نقل عن تمييز الفتاوى والأحكام) .

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٤ .

(٥) المصدر السابق ص ٢ .

وساير ابن القيم القرافي فيما ذهب إليه فقال : « إن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلت كالعقود في المعاملات ، والعيوب في الأعيان في المبيعات ونحو ذلك » (١) ، وذكر « أن من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل » (٢) ، وذكر السيوطي الشافعي أن اعتبار العادة والعرف رجح إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة (٣) .

فلاحتجاج بالعرف والعادة إذن من الأمور المتفق عليها ، أما النطاق الذي يعتبران فيه ، فهو ما يختلف بين مذهب ومذهب ، ولعل الفقه المالكي هو أكثر هذه المذاهب احتراماً للعرف ، ويليه الفقه الحنفي (٤) ثم الشافعي والحنبلي .

الأدلة على حجية العرف :

وإذا كانت هذه هي آراء العلماء من مختلف المذاهب ، فلا بد أن يكون لما قالوه دليل ، وسنذكر فيما يلي أهم الأدلة التي ذكرت للعرف مع مناقشتها وبيان ما تميل إليه .

استدل على حجية العرف بالقرآن والسنة بأدلة أخرى ، نوجزها فيما يأتي :

١ - القرآن : أما القرآن فاستدل بعض العلماء كالقرافي (٥) وعلاء الدين الطرابلسي (٦) وغيرهما بظاهر قوله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین ﴾ (٧) ، ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف ، فدل على اعتباره ، إذ لو لم يكن معتبراً لما كان للأمر به فائدة .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه يصح لو كان المراد من العرف الوارد في الآية ما هو مصطلح عند الفقهاء والأصوليين ، وهو أمر ليس مسلماً ، إذ فسر العلماء العرف الوارد فيها تارة بأنه كل ما أمرك الله تعالى به وعرفته بالوحي ، وتارة بأنه المعروف من الإحسان ، وتارة بأنه أمر جزئي كلاله إلا الله ، أو أن تعفو عن ظلمك ، وتعطي من حرمك ، وتصل من قطعك ، وما شابه ذلك من التفسيرات (٨) .

- (١) إعلام التوفيق ٣ / ٦٦ ، ٦٧ .
 (٢) الأبناء والنظائر ص ٩٩ .
 (٣) أبو زهرة : المصدر السابق ص ٤٢٠ و ٤٢١ ؛
 (٤) الفروق ٣ / ١٤٩ ؛
 (٥) الباب الثالث والعشرون وعمر عبد الله : المصدر السابق ص ١٧ ، ولا حظ أيضاً ص ٣ من رسالة نشر العرف .
 (٦) الأحكام ١٩٩ / ٧ ،
 (٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ٢٥ ،

وما احتج به أيضاً قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها ﴾ (١) ، والاحتجاج بهذه الآية مبني على تفسير المعروف بما يعارفه الناس أيضاً ، قال الجصاص : « فإذا استنصت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط ، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجر على نفقة مثلها » (٢) ، وقال ابن العربي : « وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف » (٣) .

وما احتج به أيضاً قوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه ﴾ (٤) .

وقوله تعالى في كفارة البين : ﴿ فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾ (٥) ، قال ابن العربي : « وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي ، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة ، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام ، وربط به الحلال والحرام ، وقد أحاله الله على العادة فيه وفي الكفارة ، فقال : ﴿ فأطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون به أهليكم أو كسوتهم ﴾ ، وقال : ﴿ فأطعام ستين مسكيناً ﴾ (٦) ، .. (٧) ، وتوجيه الاستدلال بهذه الآيات وأمثالها بين ، كما هو الواضح من كلام ابن العربي ، إذ ترك البيان والإحالة على الوسط والسعة دليل على أن تقدير ذلك منوط بالمعتاد والمتعارف عليه . واحتج بعضهم بقوله تعالى : ﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نولم ما تورى ونصله جهنم وساءت مصيراً ﴾ (٨) ، وتوجيه الاستدلال بها أن السبيل هو الطريق ، فسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسنتها ، ولما كانت الأعراف والعادات مما استحسنته المؤمنون فهي من سبيلهم المتعود على اتباع غيره ، فيكون اتباع الأعراف التي هي سبيل المؤمنين معتبراً شرعاً ويجب العمل به (٩) . وهذه الآية وإن استدل بها على حجية الإجماع فإن ذلك لا يتسع من الاحتجاج بها هنا أيضاً كما قالوا (١٠) .

- (١) البقرة ٢٣٣ / ٢ ،
 (٢) الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي) : أحكام القرآن ١ / ٤٨٧ ،
 (٣) أحكام القرآن ٧ / ٦٥ ،
 (٤) الطلاق ٧ / ٦٥ ،
 (٥) المائدة ٨٩ / ٥ ،
 (٦) المجادلة ٤ / ٥٨ ،
 (٧) النساء ١١٥ / ٤ ،
 (٨) أحكام القرآن ٤ / ١٨٣٠ ،
 (٩) المواهب السنية في شرح نظم القواعد الفقهية (تقلا عن رسالة : أثر العرف في التشريع الإسلامي - للدكتور سيد صالح ص ١٢٠) .
 (١٠) د. سيد ضالع : أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ١٢٠ .

ولكن يمكن أن يقال : إن هذه الآية ليست ذات دلالة مؤكدة على الإجماع نفسه ، فضلا عن أن تكون دليلا على العرف ، وإن سياق الآية لا يساعد على ذلك (١) ، ولو أخذنا بقاعدة العبرة بعموم اللفظ ، فإنه من الممكن أن يقال : إن الجزء مترتب على المجموع ، وهو المشقة واتباع غير سبيل المؤمنين ، ومن المحتمل أن يكون ظاهر لفظ الآية : أن من يتشاقق الرسول وبخالف المؤمنين في اتباعه ، ويتبع غيره من رؤساء الأديان والنحل الأخرى ، نوله ما تولى ، أي تربط مصيره يوم القيامة بمصير من تولاها ، كما في قوله تعالى : ﴿ يوم ندعو كل أناس بإمامهم ﴾ (٢) ، ﴿ فتكون خارجة عن الموضوع .

٢ - السنة : وأما السنة فعمدة احتجاجهم ما روي عنه أنه ﷺ قال : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) (٣) ، وقد احتج به عدد كبير من الفقهاء (٤) . وتوجيه الاستدلال به : أن العرف هو فرد من أفراد ما رآه المسلمون يعقولهم حسنا ، وإذا كان من أفراد ما رآه المسلمون حسنا فإنه معتد به عند الله ، ولا معنى لكونه حسنا عند الله إلا أن يكون كذلك ، وقد علمنا ما قبل في هذا الحديث عند التعرض إليه في بحث الاستحسان ، فلا حاجة إلى أن نعود إليه ثانية .

وما احتجوا به في السنة ما روي عن عائشة - رضی الله عنها - أن هند بنت عتبة قالت : (يارسوس الله إن أبا سفيان - زوجها - رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال ﷺ : خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف) (٥) .

ومن ذلك قوله ﷺ في حجة الوداع بشأن الزوجات : ﴿ لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٦) ، وقد فسر المعروف في الحديثين بالأمر المعتاد المتعارف عند الناس ، أي القدر الذي علم بالعرف والعادة أنه يكفي الزوجة ويقوم بهاحتجها حسب المؤلف المعروف (٧) ، وتفسيرهم المعروف بهذا المعنى هو تتبع لتفسيرهم المعروف في الآية الكريمة السابقة .

(١) الإسراء ٧١ / ١٧ ،

(٢) صدر الشريعة : المصدر السابق ٤٧ / ٤٨ ،

(٣) الحكيم (السيد محمد نقي) : المصدر السابق ص ٢٥٩ ،

(٤) راجع تخريجه ص ٣٢٩ من هذه الرسالة .

(٥) راجع على سبيل المثال : الأسياب والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ، والأسياب والنظائر للسيوطي ص ٩٩ ،

(٦) رواه الجماعة إلا الترمذي (نيل الأوطار ١ / ٣٦٢) وقد فسر الشوكاني نقلا عن القرطبي المعروف بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكتابة .

(٧) ابن هشام : المصدر السابق ٢ / ٦٠٤ ،

ولحق بعضهم بهذه الأدلة ما هو من قبيل السنة التقديرية ، وذلك لأن الشارع راعى عرفا للعرب كانت في الجاهلية ، كوضع الدية على العاقلة ، واشتراط الكفائة في الزواج غيرها (١) .

وما ذكره لا يصلح دليلا على حجبية العرف ، نعم إن الشارع راعى بعض الأعراف وصارت بعضا من أحكامه ، ولكن ليس معنى ذلك أنه راعى العرف من حيث إنه عرف ، بل إن الأعراف التي وافقت أحكامه أقرها فصات ثابتة وحجة بإقراره إياها ، لا كونها أعرافا ، بل لكونها موافقة لأحكامه . كما أن إلغاء الشارع بعض الأعراف التي كانت موجودة يضاد هذه الدلالة .

على أننا لا ندعي أن إلغاء هذه الأعراف كان بسبب أنها أعراف ، بل كان لسبب مناعتها لأحكام الشرع وأصوله .

٣ - الإجماع : وقد استدل بعضهم على ذلك بالإجماع أخذنا من فروع فقهية مجمع على حكمها (٢) .

٤ - أدلة أخرى : ولما كانت الاستدلالات السابقة غير واضحة تماما في الدلالة على المراد ، وكان في بعضها مجال للنقاش في سندوه وفي ذلك ، أعرض بعض العلماء عن الاستدلال بها ، وأخذ بدليل آخر غير ذلك ، وسنكتفي بإيراد رأيين منها :

أ - رأي الشيخ المراغي : واستدل الشيخ محمد مصطفى المراغي على حجبية العرف بالأدلة العامة القاطعة النافذة للخرج ، قال : « وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية ، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة ، وإن ثبت قفل : إنه الكتاب ، فني في الدين من حرج » (٣) ، « وهذا التصان يجب أن تبقى سيطرتهما تامة على جميع التشريع الإسلامي ، فإذا وجدنا أن العمل بالتصووص الخاصة يوقع في الحرج لحدوث ضرورة ما ، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج ، وجب أن تقف التصووص الخاصة من عملها في تلك المواطن ، وأن يعمل بالنص العام القاطع الموجب لنفي الحرج - من ذلك نعلم أن العرف ليس دليلا ، وأنه لم يعمل به لاعتباره دليلا ، وإنما يعمل به امتثالا للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج » (٤) .

(١) عبد الوهاب خلاف : معمار التشريع في ما لا نص فيه ص ١٢٤ ، د . سيد صالح : المصدر السابق ص ١٢٤ ،

(٢) د . سيد صالح : المصدر السابق ص ٢٦٨ ،

(٣) البقرة ١٨٥ / ٢ ،

(٤) المرجع ٧٨ / ٢٢ ،

ب - رأي الشيخ أبي سفة : وذهب الشيخ أحمد فهمي أبو سنة إلى التفرقة بين أنواع العرف الواردة في استعمالات الفقهاء ، فرأى باستقرائه أنها أربعة ، واحد منها يدل على أن العرف دليل على مشروعية الحكم ظاهرا ، وثلاثة تتعلق بتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث ، أو تفسير الأقوال أو الأعمال المنزلة منزلة النطق بالأمر المتعارف .

فالأول منها دليل ظاهري فقط ، وبتعام النظر يرى على الدوام أنه مردود إلى دليل آخر من الأدلة الصحيحة . وتطبيقا لكلامه هذا رد بعض الأحكام التي قيل إنها ثابتة بالعرف إلى الإجماع أو إلى دلالة الإجماع في حالة عدم صحة ردها إلى الإجماع ، كما في التعامل الواقع في عصور التقليد ، أو إلى الصلحة المرسله ، أو إلى أصل المنافع والمضار ، إلى غير ذلك من الأدلة المعتمدة ، وعلى هذا فإن حجية العرف تنبثق من الأصل الذي رجع إليه .

أما الأنواع الأخر فهي الأعراف المعتمدة والمحتج بها عنده ، وقد اعتبر الأدلة التي ذكرناها من الكتاب والسنة دليلا على اعتبار العرف في تطبيق الكليات على جزئياتها ، لا على حجية العرف مطلقا ، وأما الاحتجاج على الأنواع الأخر فاحتج بها بما جرى عليه الأمر منذ عهد الرسول ﷺ (١) .

وهذان دليلان - فيما نراه - أفضل من الأدلة السابقة ، لأنهما كشفنا عن أن العرف ليس دليلا قائما بنفسه ، وقد علمنا في مجالات تطبيقه أنه لا يعدو أن يكون كاشفا عن مناط الأحكام الشرعية ، وأنه في مجال إنشاء الأحكام الجديدة لا يخرج عن حدود الملاءمة الشرعية ، ولأن دليل الشيخ المراغي إضافة إلى ذلك رد اعتبار العرف إلى رفع الحرج ، وقد علمنا رأي العلماء فيما بين العرف ورفع الحرج من صلة .

تعقيب وتساؤلات

تلك هي أهم الأدلة التي قبلت في حجية العرف ، وهي وإن كانت ليست قوية الدلالة بأفرادها - باستثناء دليل المراغي وأبي سنة - إلا أنها بمجموعها تكسب شيئا من القوة في الدلالة على اعتبار العرف في الجملة ، وهي دلالة ينبغي أن تكون مقيدة لا مطلقة ، والذي يغلب على الظن بعد استعراض مجالات العادة أو العرف الطارئة ، وما استدلل به عليهما ، أن القول فيها يتلخص في الآتي :

(١) العرف والعادة ص ٣٢ - ٥٥ .

١ - أن العادات والأعراف لما كانت ذات صلة شديدة بنفوس البشر ، وكانت كاشفة عن ضرورة أو حاجة إنسانية ، فإن الشارع راعاها في الحدود التي يترتب عليها رفع الحرج وتحقيق مصالح العباد ، وحيتذد يكون الدليل عليها هو الدليل القاطع النافي للحرج ، ولهذا فإنها معتبرة فيما كان عائدا إلى الأمور الجلبية والطبيعية بما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنها مطلقا ، نظرا لما يلزم من عدم مراعاته من التكليف بما لا يطاق ، وهو مدفوع عن الشريعة .

٢ - أن الأعراف لما كانت عائدة إلى ما تستحسنه العقول ، لم يكن من الصواب القول بتحكيماها - فيما عدا ذلك - مطلقا ، وإلا لأدى الأمر أن يكون الحاكم في الشريعة هو العقل ، وهو غير مقبول على التحقيق .

ونحن نعلم أن الأعراف قد تنشأ عن أسباب مغلوطة أو باطلة ، نتيجة اضطراب في العقل ، أو اندفاع نحو الشهوات ، فكيف يقال بتحكيماها ؟

ولهذا فإن علاقة هذه العادات والأعراف الطارئة بالأحكام تتحدد في أمرين :

الأول : أن تكون مؤسسة ومنشقة لأحكام جديدة .

الثاني : أن تكون كاشفة أو ضابطة لا مؤسسة .

أ - أما الأول فلا يجوز الأخذ به ، إلا إذا كان ملائما للشريعة ، ومن ملاءمته لها أن يكون منسجما مع نصوصها وقواعدها العامة ، وحيتذد إذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغي ببدائل شرعي ، فهو في حقيقته عائد إلى المصالح المرسله ، فدليله دليلا ، غير أنه في حالة العرف اكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به ، ومن ضمنهم المجتهدون .

ب - وأما الثاني فإنه - وإن كان محكما - لا يعتبر دليلا قائما بنفسه كالتص أو الإجماع ، بل هو دليل كاشف أو مظهر ليس غير ، فهو كالقياس يكشف ويظهر ولا يثبت ، بل المثبت فيه هو الدليل الشرعي الذي ثبت به حكم الأصل ، فالبحث عن دليل على حجية العرف من حيث إنه منسب للأحكام ليس كما ينبغي ، لأنه لم يثبت حكما على التحقيق ، وإن كان قد يتعلق به بحسب الظاهر .

٣ - أن الأعراف والعادات المعارضة للنصوص الشرعية لا اعتداد بها إلا في النطاق

جـ - أن الاستحسان والمصلحة المرسله يتفقان في حالة الاستثناء عن النظائر للمصلحة، وتتفرد المصلحة في إثبات أحكام ليست استثنائية، وينفرد الاستحسان في الاستحسان لأسباب آخر ليست هي المصلحة المرسله .

ي ذكرناه ، وهي في ذلك النطاق ليست معارضة للنص ولا مناقضة له ؛ لأنها ستكون منذ كاشفة عن انتهاء العلة أو زوالها ، وما زالت علة لم يبق حكمه فلا معارضة ، وفيما رناه في تعليل اشتراط عدم مخالفة العرف النص ما يكفي لتعليل عدم الاعتداد .

٤ - أن العرف الذي يتحقق به الاستحسان ليس معارضا للنصوص والقواعد الشرعية، هو في هذا المجال يكشف عن انتهاء العلة في الجزئيات المتعارف عليها ، وعن أن تطبيق اس أو القواعد أو العموم على هذه الجزئيات يفضي إلى حرج لا يرتضيه الشارع لعباده .

٥ - أن القيود المذكورة للاعتداد بالعرف لا تعارض رفع الحرج ، بل اعتبارها كان صديق هذا الغرض نفسه ، لأن العادات والأعراف التي لا تلائم الشريعة لا بد أن تكون نائمة للمفاسد ، سواء كانت واضحة أو خفية غير واضحة للعباد .

وقد علمنا أن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح لا من حيث تحقيق أهواء المكلفين ، بل حيث تقام الحياة الدنيا للأخرى ، وأن الحرج كما يكون ماديا يكون معنويا ، وكما ون دينويا يكون أخرويا كذلك ، فالالتزام بالخط الذي ذكرناه عائد إلى الترجيح بين هذه نواع ، ودفع ما كان أعظم ضررا وحرجا .

العلاقة بين الأدلة السابقة

١ - إن الخلاف المذكور فيها ليس في الاحتجاج بها مطلقا ، بل في اعتبارها دليلا متقلا قائما بذاته تثبت به الأحكام ، كما تثبت بالنص أو الإجماع أو القياس .

٢ - تتفق في أن العمل بكل منها يحقق رفعا للحرج .

٣ - قد تتداخل هذه الأدلة وتتلاقى في أمور متعددة منها :

أ - أن العرف هو - في حقيقته - مصلحة مرسله إن لم يكن له شاهد بالاعتبار ، كان مستندا إلى الأصول والقواعد في الشرع ، ولكن المصلحة المرسله أعم منه .

ب - أن العرف قد يكون استحسانا ، إذا كان في الأخذ به إخراج جزئية عن حكم لائرها ، ولهذا فيان أحد أنواع الاستحسان هو الاستحسان بالعرف ، ولكن العرف قد كون في مجال آخر غير إخراج الجزئيات عن حكم نظائرها ، بأن يثبت حكما ابتداءً ، ما أن الاستحسان قد يثبت به استثناء آخر بغير العرف ، فيبين الاستحسان والعرف العموم لخصوص الوجهي .

الفصل الرابع

الترجيح برفع الحرج

أولاً : الأخذ بالحكم الأخف .

ثانياً : الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف .

ثالثاً : الأخذ بِنافي الحد على الموجب له .

ومما اتبنى على رفع الحرج أيضا بعض القواعد والأدلة الترجيحية ، فإذا تعارضت الأدلة فيما بينها ولم يترجح واحد منها ، فإن رفع الحرج يصلح أن يكون مرجحا لما هو أقرب إليه . وقد ظهر ذلك على ألسنة كثير من العلماء بصور مختلفة ، نكتفي منها بما يأتي **أولا : الأخذ بالحكم الأخف :**

فمن هذه الصور ما أخذ به بعضهم من وجوب الأخذ بالأخف (١) . سواء كان ير المذاهب أو الاحتمالات المتعارضة أماراتها (٢) ، محتجين بالمنقول والمقول .

أما المنقول فكان عددا من الآيات والأحاديث الدالة على نفي الحرج وإرادة اليسر والسهولة بالعباد (٣) .

وأما المعقول فقولهم : « إنه تعالى كريم غني والعبد محتاج فقير ، وإذا وقع التعارض بين هذين الجانبين كان التحامل على جانب الكريم الغني أولى منه على جانب المحتاج الفقير » (٤) .

وهذا الرأي واحد من ثلاثة أقوال في المسألة . وثاني هذه الأقوال هو وجوب الأخذ بالأثقل بناء على أنه الأحوط ، ولقوله ﷺ : (الحق ثقيل مرىء والباطل خفيف ..) (٥) .

وثالثهما : التخيير الذي أخذ به بعض العلماء (٦) . وهذا القول ، كما يبدو ، راجع إلى ما يهدف إليه القول الأول من الأخذ بالتيسير والتخفيف ، بل ربما كان أدخل في بار رفع الحرج منه ، لأن التخيير أوسع مجالا من التعيين والتحديد .

ومما يجري على هذا الخلاف مسألة من نذر هديا هل يجتزىء بالشاة أو لا بد .

(١) الزركشي : البحر المحيط ٣ / ١٤٩ ، القرافي : شرح تنقيح الفصول ٢ / ٢١٩ (مع منهج التحقيق) . الذخير ٤ / ١٤٨ أو ١٤٩ والرازي : المحصول ٢ / ١١٧ ، وابن القيم : إعلام الموقعين ٤ / ٢٢٨ ،

(٢) الزركشي : المصدر السابق .

(٣) الزركشي والرازي : في المصدرين السابقين ، جمعيط (محمد) : منهج التحقيق ٢ / ٢١٩ ،

(٤) الرازي المصدر : السابق ، الشاطبي : الموافقات ٤ / ٨٣ ،

(٥) الرازي ، الزركشي ، جمعيط : المصادر السابقة . ونص الحديث عند الرازي .

(٦) ابن القيم ، جمعيط : المصدران السابقان .

البينة، ومن نذر صوم شهر وصام بغير الهلال هل يكفي بتسع وعشرين يوما، أو لا بد من ثلاثين (١).

وقد نُعِتَ جميع هذه الآراء بالضعف (٢). وذكر الشاطبي في شأن الرأي الأول أنه مبني على تتبع الرخص، وفي ذلك من المفاسد ما فيه، ومن جملة المفاسد الاستهانة بالدين، وإسقاط التكليف جملة، لأن التكالييف كلها شاقة ثقيلة (٣).

أما الرأي الثاني فقد علمت ردنا عليه عند حديثنا عن قاعدة وجوب الاحتياط. وقد قال الرازي في شأن دلالة الحديث الذي احتجوا به، إن دلالاته ضعيفة « لأنه لا يلزم من قولنا كل حق ثقيل أن يكون كل ثقيل حقا، ولا من قولنا الباطل خفيف أن يكون كل خفيف باطلا » (٤).

والذي يبدو لنا أن الرأيين الأول والثالث هما المشققان مع مانتفضيه مبادئ الشريعة السمحة، وأدلة رفع الحرج التي سبق بيانها. وقول الشاطبي يمكن أن يرد في شأن من يتبع رخص المذاهب، ويأخذ بأيسرها، ويجعل ذلك دينا له وعادة. وأمره خارج عن النطاق الذي نتحدث فيه. وقد قال بعض العلماء بأن تتبع ذلك فسق، وأنه يحرم استفتاء مثل هذا المنتجع (٥).

أما في شأن تعارض الأدلة دون أن يظهر بينها مرجح فليس ما قاله الشاطبي واردا عليه. وأية استهانة بالدين فيمن يأخذ بدليل ليس بمروجح، بل معزز بموافقة لمبادئ الشريعة وأصولها القطعية الشابتة؟ ثم إن الترحيح بين المذاهب والأخذ بالأيسر ليس بمستكثر بين العلماء، وقد أفتى كثير منهم بما هو مخالف لمذهب إمامه لهذا السبب. ومن الأمثلة على ذلك أن ابن عبد السلام، وهو شافعي، لم ير رأي إمامه في جعل التحلل من الحج مختصا بحصر العدة، بل مال إلى ترجيح ما يخالفه، عملا بالتيسير ورفع الحرج. قال: « والذي ذكره مالك والشافعي لا نظير له في الشريعة السمحة التي قال الله تعالى فيها: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾، وقال فيها: ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ وقال: ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم ﴾، فإن من انكسرت رجله وتعذر عليه أن يعود إلى الحج والعمرة يبقى بقية عمره حاسر الرأس، متجردا من اللباس، محرما عليه النكاح

والإنكاح وأكل الصيود والتطيب والأدهان وقلم الأظافر وحلق الشعر وليس الخفاف والسرراويلات. وهذا بعيد من رحمة الشارع ورفقه ولطفه بعباده » (١).

ومن الأمثلة أن النووي في مسألة الماء أو الثوب إذا أصابته نجاسة لا يدركها الطرف، اختار من بين ثلاث أقوال عند الشافعية أن لا بنجس عملا برفع الحرج. قال: « والصحيح المختار من هنا كله لا بنجس الماء ولا الثوب. وبهذا قطع המחامي في المتن، ونقله عن كتابه عن أبي الطيب ابن سلمة، وضححه الغزالي وصاحب العدة وغيرهما، لتعذر الاحتراز وحصول الحرج، وقد قال تعالى: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾، والله أعلم » (٢).

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ترجيحات الاستحسان عند الحنفية والمالكية، لأن الأخذ بها ليس إلا ترجيحاً للمعارض الأخص، كما علمنا.

وقد التزم بذلك المنهج كثير من العلماء المسلمين في فتاويهم، بل إن الكثيرين من أقطاب الصوفية الذين هم من أكثر الناس ورعا وتشددا كانوا يفتون الناس ملزمين بهذا المنهج، وإن كانوا لا يطبقون ذلك على أنفسهم. فقد روى القشيري في الرسالة عن روم بن أحمد أنه قال: « من حكم الحكيم أن يوسع على إخوانه في الأحكام ويضيق على نفسه فيها، فإن التوسعة عليهم اتباع العلم، والتضييق على نفسه من حكم الورع » (٣).

وقال ابن عربي في فتوحاته في بيان أن الكفارة هل هي مرتبة أم على التخيير: « ومن رأيي أن الذي ينبغي أن يقدم في ذلك ما يرفع الحرج، فإن الله تعالى يقول: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾، فيكلف من الكفارة ما هو أهون عليه، وبه أقول في الفتيا، وأن أعمل به في حق نفسي لو وقع مني إلا أن لا أستطيع، فإن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها وما آتاهما، مسيجل بعد عسر يسرا، وكذلك فعل، فإنه قال: ﴿ فإن مع العسر يسرا ﴾، ثم قال: ﴿ إن مع العسر يسرا ﴾ (٤)، فأتى بعسر واحد ويسر معه، فلا

(١) قواعد الأحكام: ١١/٢، ١٢. وهذا وقد جاء على لسان كثير من الفقهاء أن التحلل شرع لدفع الحرج. قال المرغيناني: « ولأن شرع التحلل لدفع الحرج » الهداية ١/١٨١.

(٢) المجموع في شرح المهذب ١/١٧٧.

(٣) الباني (محمد سعيد) المصدر السابق من ١٨١ و ١٨٢ نقلا عن الرسالة المذكورة.

(٤) الشرح ٥/٦٠ و ٩٤.

(١) الغزالي: المستصفى ٢/٤٠٦.

(٤) المحصول ٢/١١٧.

(١) جعيط: المصدر السابق.

(٢) الموافقات ٤/٨٣.

(٥) ابن القيم: المصدر السابق ١/١٦٣.

يكون الحق - تعالى - يراعي اليسر في الدين ورفع الحرج ويفتي بخلاف ذلك ، (١) .
وقد جوز ابن القيم - بل استحسب - استعمال الحيلة الجائزة التي لا شبهة فيها لتخليص
المستفتي من الحرج ، على الرغم من إنكاره تتبع الرخص ، مستشهدا بإرشاد الله تعالى نبيه
أيوب - عليه السلام - إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغنا فيضرب به المرأة ضربة
واحدة (٢) .

ثانيا : الأخذ بالعلة التي توجب حكما أخف :

ومن الترجيحات برفع الحرج ما أخذ به بعضهم من ترجيح العلة التي توجب حكما
أخف ، على العلة التي توجب حكما أشد ، خلافا لمن رجح ما يضاد ذلك بدعوى أن
التكليف شاق ثقيل (٣) . ولكن الإمام الغزالي قال عن ذلك إن « هذه الترجيحات ضعيفة ،
غير أنه إذا استوت العلتان في القوة ، ولم يكن بينهما من هذه الجهة من فروق إلا في الشدة
أو اليسر ، فكيف يكون ترجيح ذات التيسير أمرا ضعيفا ، وقد شهدت له الأدلة المتضاربة ؟
ثالثا : الأخذ بناهي الحد على الموجب له :

ومن هذه الترجيحات ما أخذ به الكرخي وغيره من ترجيح نافي الحد على الموجب
له ، خلافا للمتكلمين في ترجيحهم الموجب له ، بناء على إفادته التأسيس (٤) . ويشهد
للأول إضافة إلى أدلة رفع الحرج ، نظر الشارع إلى درء الحد ، قال عيني : (ادروا الحدود
بالتيسيات) (٥) ، وأين هذا من دعوى إفادة التأسيس ؟

(١) المصدر السابق نقلنا عن الفتوحات المكية . وبما قاله ابن عربي في رسالته الأصولية بسبب تعارض الآيات والأحاديث
الصحيحة فيما بينها : « ... وإن لم يوجد شيء من ذلك وتعارضوا من جميع الوجوه فينظر إلى الشارع فيؤخذ بالمتأخر
منهما ، فإن جهل التاريخ وعسر العلم به فينظر إلى أقربهما إلى رفع الحرج في الدين فيعمل به ، لأنه بعضه « و
جعل عليكم في الدين من حرج « ودين الله يسر « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر « ... فإن
تساويا في رفع الحرج فلا يسقطان ، وتكون مخيرا فهما تعمل بأي الخبرين ثبتت أو الأيسر . وإذا تعارض آية وحد
صحيح من جميع الوجوه من أخبار الأجداد وجهل التاريخ ، أخذنا بالآية وتركت الخبر ، فإن الآية مقطوع بها وحد
الواحد مقنون . فإن كان الخبر متواترا كالأية وجهل التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما كان الحكم التخييري فيها إلا
يكون أحدثهما فيه رفع الحرج فينضم الأخذ به . . . (راجع ص ٢٢ - ٢٤ من رسالة أصول الفقه لابن عربي) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الغزالي : المصدر السابق ٣١٩ / ٢ والغزالي : المصدر السابق ٤٠٥ / ٢ .

(٤) الحديث أخرجه ابن عثيمين من حديث ابن عباس وأخرجه آخرون بألفاظ أخر . فأخرجه ابن ماجه من حديث أبي
هريرة ، والترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة ، والبيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن ج
موقوف ، والطبراني ومسد في مسنده عن ابن مسعود . (السيوطي : الأشباه والنظائر ص ١٣٦) .

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الرابع

القواعد الفقهية المبنية على رفع الحرج

- الفصل الأول : قواعد التيسير الأصلي .
- الفصل الثاني : قواعد التيسير الطارئ للأعداء .
- الفصل الثالث : قواعد التيسير بالتدارك .

الفصل الأول

قواعد التيسير الأصلي

المبحث الأول : قاعدة الأصل في المنافع
الإباحة .

المبحث الثاني : قاعدة الأصل في المضار
التحريم .

وتقصد بها القواعد التي لم ينظر فيها إلى الأعذار الطارئة على العباد ، ولا إلى تدارك الأضرار والفساد أو الحرج اللاحق بهم ، وإنما هي قواعد تنبئ عليها الأحكام ابتداء عند فقدان الدليل الشرعي ، أو سكوت الشارع عنها ، وسنكتفي من ذلك بقاعدة أن الأصل في المنافع الحل ، وفي المضار التحريم . وهي في الحقيقة تنحل إلى قاعدتين :

الأولى منهما : هي قاعدة « الأصل في المنافع الإباحة » .

والثانية : هي قاعدة « الأصل في المضار التحريم » أو ما تسمى بقاعدة أو نظرية نفي الضرر ، ولهذا فقد جعلنا هذا الفصل في مبحثين ، يدرس كل منهما قاعدة من هاتين القاعدتين .

المبحث الأول

قاعدة أن الأصل في المنافع الإباحة^(١)

وسنبحث فيها ضمن ثلاثة فروع :

أولهما : في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها .

وثانيها : في الأدلة عليها .

وثالثها : في تعقيب ونتائج على ما تقدم .

الفرع الأول : في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها :

معنى القاعدة : لم نجد للعلماء تحديداً مرادهم بالأصل هنا ، فإن حملناه على المعنى اللغوي ، كان المراد أن ما يبتنى على المنافع من الأحكام الإباحية ، وإن حملناه على بعض المعاني الاصطلاحية ، كان أقربها إلى ذلك معنى القاعدة والراجع .
فعلى الوجه الأول يكون المعنى أن القاعدة في المنافع هي الإباحية ، وعلى الوجه الثاني

(١) وقد يقال بدل الإباحة الحل (التبرطي : رسالة في أصول الفقه ص ٧٦ و ٧٧ ، والشيخ بخيت : حاشيته على شرح الأنسوي ٤ / ٣٥٣) ، ويقال إذن أيضاً (الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٨٥ و ٢٨٦) .

يكون المعنى أن الراجح في المنافع الإباحة .

وجميع ذلك محتمل وجائز . ومن الممكن رد هذه المعاني الاصطلاحية المنقولة إلى المعنى اللغوي ، إذ إن كلا منهما مما يتبنى عليه الحكم الشرعي ، وحينئذ تكون هذه القاعدة أقرب إلى الأصول منها إلى الفقه .

أما الإباحة فتلطق على تخيير الشارع المكلف بين الفعل والتترك ، وعلى رفع الحرج عن الفعل أو التترك ، سواء صرح الشارع بذلك أم لم يرد فيه عنه شيء (١) ، مما هو داخل فيما يسمى بمرتبته العفو عند بعض الأصوليين (٢) .

والقسم الأخير - أي ما لم يرد عنه شيء - هو المقصود بكلامنا ، لأن ما جاء بشأنه دليل من الشارع لا يرجع فيه إلى هذه القاعدة ، وإنما إلى الدليل الشرعي الذي ثبتت به الإباحة ، إما نصاً على التخيير أو رفعاً للحرج بأي أسلوب كان .

وكلامنا هنا متعلق بما بعد ورود الشرع ، أما ما كان قبله فللعلماء فيه تفاصيل أخر ، واختلافات مبنية على اختلافاتهم في مسألة التحسين والتقيح العقليين (٣) .

ونظراً إلى أن كلامنا ليس بصدد الإباحة العقلية ، وإنما هو متعلق بالإباحة الشرعية ، باعتبارها مظهرها من مظاهر التيسير ورفع الحرج في الشريعة ، فقد قصرنا بحثنا على ما بعد ورود الشرع .

آراء العلماء فيها : وقد رويت في شأن هذه القاعدة مذاهب مختلفة ، يمكن إجمالها بالمذاهب الآتية :

١ - أن الأصل الإباحة : وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم جماعة من الشافعية ومحمد بن عبد الله بن الحكم ، ونسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور (٤) ، وذكر السيوطي أن هذا هو مذهب الشافعية حتى يدل دليل على التحريم (٥) . ونقل ذلك عن بعض الخفية

كالكرخي ، وصاحب الهداية في تصريحه في فصل الأحكام : « إن الإباحة أصل » (١) ، كما أنه مذهب الشيخ محيي الدين بن عربي الذي قال : « كل مسكوت عنه فلا حكم له إلا الإباحة الأصلية » (٢) .

٢ - أن الأصل المنع ، أو الحظر كما عبر عن ذلك بعضهم (٣) ، أو التحريم كما عبر خرون (٤) ، وقد نسب بعضهم هذا المذهب إلى الجمهور (٥) ، ونسبه آخرون إلى الإمام يحي حنيفة نفسه (٦) ، وقال آخرون : إنه مذهب بعض أصحاب الحديث أيضاً (٧) .

٣ - أن الأصل التوقف ، وعدم القول لا بحظر ولا بإباحة ، وهو مذهب الأشعري رأيي بكر الصيرفي وبعض الشافعية (٨) .

٤ - أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم ، أي التفريق بين المنافع والمضار ، وهذا هو ما ذهب إليه الفخر الرازي (٩) ، وهو مختار كثير من العلماء كالفاضل البيضاوي وشارح منهجه (١٠) ، وقد نص ابن السبكي (١١) ، والجلال الحلبي (١٢) ، على أن هذا التفصيل هو الصحيح . وإليه ذهب القرافي (١٣) وجمع آخر من العلماء (١٤) ، وهذا المذهب هو الأقرب والأعدل إلى تصوير الحق ، لتفريقه بين المنافع والمضار ، وعدم جعله الكلام مبهما مطلقاً ، كما هو الشأن في المذهبين الأولين .

ولا شك أن تعميم الإباحة - كما هو ظاهر المذهب الأول - لا نظنه مذهب أحد على التحقيق ، فلا بد أن يكون قصد من قال به ، أن الإباحة أصل فيما كان من المنافع ، وإلا فإن المضار ليست مسكوتاً عنها بحال ، بل هي منفية من الشرع مطلقاً ، فلا مجال لعمل هذه القاعدة فيها .

أما القائل إن الأصل في الأشياء الحظر فلعله يعني أشياء معينة ، أو الأشياء ذات المضار

(١) الحضري : أصول الفقه ص ٥٢ و ٥٣ .

(٢) الشاطبي : الموافقات ١ / ١٧ ، وتفسير هنا إلى أن مرتبة العفو عند الناطبي هي أوسع في مدلولها من المسكوت عنه (الموافقات ١ / ١١١) ، ونظراً إلى أن المعاني الأخر التي ذكرها لا تدخل في معنى القاعدة فقد أخرجنا عنها ، لدخولها في مجالات أخر غير هذا المجال .

(٣) إن رفض الأحكام بالتحسين والتقيح العقليين هو الملازم لروح الشرع ، والتوقف على أصل رفع الحرج فيه ، وقد قال تعالى : ﴿ وما كنا مهملين حتى نبعث رسولا ﴾ (الإسراء ١٥ / ١٧) ، فكيف يقال بمحاسبة الإنسان من دون نص أو قانون ؟ وقد قامت قاعدة رجال القانون ، لا جريمة ولا عقاب من دون نص ، على هذا المبدأ الحق للملء .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ص ٢٨٥ و ٢٨٦ .

(٥) الأشياء والنظر ص ٦٦ .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٦٦ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ١٢١ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٨٥ و ٢٨٦ .

(٤) ابن نجيم : المصدر السابق .

(٥) ابن العربي ، الشوكاني ، الشيخ بيهقي في المصادر السابقة .

(٦) الشوكاني : المصدر السابق .

(٧) جمع الجوامع ٢ / ٣٥٢ .

(٨) الذخيرة ١ / ١٤٨ .

(٩) رسالة في أصول الفقه ص ٣٢ .

(١٠) الشيخ بيهقي : المصدر السابق ٤ / ٣٥٢ .

(١١) السيوطي : المصدر السابق .

(١٢) ابن نجيم : المصدر السابق ٤ / ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(١٣) ترمذ الورقات ص ٧٢ .

(١٤) السيوطي : رسالة في أصول الفقه ص ٧٦ و ٧٧ .

والمفاسد ، لأن ذلك هو الذي يمكن أن ينسجم مع منهج الشريعة في رفع الحرج عن العباد ، ومع ما ورد عن الشارع من نصوص تضاد هذا المذهب مما سنذكره فيما بعد .

وأما القول بالتوقف فالذي يبدو أن أصحابه لا يعنون التوقف عن العمل ، وإلا لكان ذلك انهزامية غريبة عن معالجة المشاكل ، وتصويرا مضادا لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، واشتمالها على جميع الأحكام ، وقد قال تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ (١) ، وإنما يعنون الامتناع عن الفعل ، وحينئذ يكون شأنهم شأن القائلين بالحظر ، وإن كانت وجهة كل منهم في الاستدلال مختلفة (٢) .

الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة

أما الأدلة على هذه القاعدة فهي كثيرة ، منها ما هي من القرآن ، ومنها ما هي من السنة ، ومنها ما هي من الأدلة العقلية ، وسنذكر فيما يلي نماذج لكل منها :

أولا : الأدلة من القرآن : فأما ما يدل لها من القرآن الكريم قابات كثيرة منها :

١ - قوله تعالى : ﴿ قل أحل لكم الطيبات ﴾ (٣) ، وليس المراد من الطيبات الحلال ، وإلا لزم التكرار ، فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً ، أي ما لم تستخيه الطباع السليمة ولم تنفر عنه (٤) ، وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها (٥) . واللام في لكم تدل على أن الطيبات مخصوصة بنا على جهة الانتفاع (٦) .

وهذه الآية جاءت جواباً لما قبلها ، وهو قوله تعالى : ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم ﴾ (٧) ، ومقتضى الآيات السابقة أن المسؤول عنه ما أحل من المطاعم والمأكول ، أو ما أحل من الصيد والذبائح .

٢ - وقوله تعالى : ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ (٨) ، ووجه الدلالة

بها أنه تعالى ذكر ذلك في معرض الامتنان ، ولا يمتن إلا بالجميل (٩) ، ووجه الأسوي ذلك أيضا ، بأن الله تعالى أخبر بأن جميع مخلوقات الأرضية للعباد ؛ لأن (ما) موضوعة للعموم لا سيما وقد أكدت بقوله جميعا ، واللام في (لكم) تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين ، فإذا قلت : الثوب لزيد ، فإن معناه أنه مختص بنفعه ، وحينئذ يلزم أن يكون الانتفاع بجميع مخلوقات مآذونا فيه شرعا وهو المدعى (١٠) ، و (ما) في قوله تعالى (وما لي الأرض) عامة في الأرض وما فيها (١١) .

وادعى رشيد رضا أن هذه الآية هي نص الدليل القطعي على القاعدة (١٢) ، وذلك أمر يحتاج للتأمل ، لما في الاستدلال بما في هذه الآية من المناقشات التي أورد بعضها القاضي البيضاوي ومن شرحوا منهاجه (١٣) ؛ بل إن ابن العربي نفى أن يكون لهذه الآية في الإباحة ودليلها مدخل أو يتعلق بها محصل ، باعتبار أن السياق الذي جاءت فيه لا يفيد ذلك ، وأن الآية جاءت « للتبنيح على القدرة المهيبة لها وللمنفعة والمصلحة ، وأن جميع ما في الأرض إنما هو لحاجة الخلق ، والباري تعالى غني عنه متفضل به ، وليس في الإخبار بهذه العبارة عن هذه الجملة ما يقتضي حكم الإباحة ولا جواز التصرف به ، فإنه لو أبيع جميعه لجميعهم جملة مشورة من النظام لأدى ذلك إلى قطع الوسائل والأرحام والتهارش في الحطام » (١٤) .

٣ - وقوله - تعالى - : ﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾ (١٥) ، ووجه الدلالة فيها : أن الله - تعالى - أنكر تحريم الزينة ، وإنكاره يعني عدم ثبوتها في فرد من أفرادها ، ولا لم يعز الإنكار ، وإذا انتفى ثبوت الحرمة ثبت الإباحة (١٦) . وما أثاره الأسوي من أن انتفاء الحرمة لا يوجب الإباحة مردود ، إذ دلت القرائن السابقة

(١) ابن السبكي : المصدر السابق وشرحه ٢ / ٣٥٢ ، (٢) شرح الفهاج ٤ / ٣٥٣ - ٣٥٤ ،

(٣) الشيخ بخت : المصدر السابق ٤ / ٣٥٤ ، وإذا أخذنا بقول بعض المفسرين أن العموم لما في الأرض قطع فإن الانتفاع بنفس الأرض ورد الامتنان به في آيات كثيرة منها ﴿ وجعل لكم الأرض فراشا ﴾ ، ومنها ﴿ وجعل لكم الأرض مهادا ﴾ ، أي مثلة ، كما في قوله تعالى : ﴿ هو الذي جعل لكم الأرض فلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزق ﴾ ؛ راجع : سلم الوصول ٤ / ٣٥٤ ،

(٤) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ١ / ٢٤٧ ،

(٥) الأسوي والشيخ بخت : المصدر السابق ٤ / ٣٥٧ و ٣٥٨ ،

(٦) أحكام القرآن ١ / ١٤ ، والتهارش : الفتاوى ، والحطام كتراب : ما تكسر من اليبس .

(٧) الأعراف ٣٢ / ٧ ،

(٨) الأسوي : المصدر السابق ٤ / ٣٥٤ ، والشوكاني : المصدر السابق ص ٢٨٥ ،

(١١) الأعمام ٣٨ / ٦ ،

(١٢) الحضري : أصول الفقه ص ٣٥٥ ، ويرى الحضري أن دليل الحضري أن ثبت في الشريعة من أدلة الاحتياط ، ودليل التوقف ما ثبت من وجوب الإبتعاد عن الشبهات ، وقد علمت ما ذكرنا في شأن الاحتياط والابتعاد عن الشبهات في الفصل الرابع من الباب الأول من هذه الرسالة فراجع .

(١٣) المائدة ٤ / ٥ ، وأيضا ٥ / ٥ من المائدة (البرم أحل لكم الطيبات) .

(١٤) الشيخ بخت : سلم الوصول ٤ / ٣٥٦ ،

(١٥) الشوكاني : إرشاد المفلوج ص ٢٨٥ ، والأسوي : المصدر السابق ٤ / ٣٥٦ ،

(١٦) الأسوي : المصدر السابق . (١٧) المائدة ٥ / ٥ (١٨) البقرة ٢٩ / ٢ ،

على الآية على أنها جاءت لذلك الغرض، قال الشيخ بخيت : « فعنى الآية : قل يا محمد على طريق الإنكار من حرم ومنع زينة الله من الثياب وكل ما يتجمل به التي أخرج الله لعباده أي التي خلقها لنفعمهم ... فدللت الآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات الإباحة ، لأن الاستفهام في من للإنكار » (١) .

٤ - وقوله - تعالى - : ﴿ قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحة أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ﴾ (٢) ، ووجه الدلالة أنه - تعالى - جعل الإباحة أصلاً والتحرير مستثنى (٣) .

ثانياً : الأدلة من السنة : وأما ما يدل لها من السنة فأحاديث كثيرة أيضاً غير أننا سنكتفي منها ببخيتين نجدهما وأبين بالمرام :

١ - الحديث الأول : قوله ﷺ : (الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا لكم) (٤) ، ووجه دلالة الحديث واضحة ، إذ هو صريح بالعفو عما سكت عنه ، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله ، غير أن هذا ينبغي أن يحمل على المنافع لا على غيرها ، لأن المضار ورد بشأنها ما يدل على تحريمها مطلقاً كما سنعلم ذلك من البحث الآتي ، إن شاء الله .

والذي يؤيد دلالة الحديث على القاعدة المناسبة التي ورد فيها ، إذ إن ذلك كان بسبب سؤاله ﷺ عن السمن والجبن والقراء ، وهذه الأشياء لا نص عليها ، لا في كتاب ولا في سنة ، فهي ما عفا عنه ، أي بما لا حرج في فعله .

رقد ورد في بعض الأحاديث ما يشير إلى سبب سكوت الشارع عنها ، وأن ذلك مرده إلى رحمته بعباده التي هي من أعظم مظاهر رفع الحرج ، فمن تعلية رفعه : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير

(١) الشيخ بخيت : المصدر السابق ٤ / ٣٥٤ .

(٢) الأنعام ١٤٥ / ٦ .

(٣) الشوكاني : المصدر السابق .

(٤) رواه ابن ماجه والترمذي ، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرک ، وفي سنن ابن ماجه سيف بن هارون الرحمي وهو ضعيف متروك . (الشوكاني في نيل الأوطار / ٨ / ١١٠ - ١١١) . والحديث مروى عن سلمان الفارسي - قال : سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والقراء فقال ... الحديث (المصدر السابق) . ولكن أخرج الزنبار والحاكم من حديث أبي الدرداء (ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ...) الخ وقال الزنبار : إن سنده صالح ، وقد صححه الحاكم ، (راجع المصدر السابق ، وابن حجر في فتح الباري ١٧ / ٢٤) .

سنان فلا تبحثوا عنها) (١) .

٢ - الحديث الثاني : قوله ﷺ : (إن أعظم المسلمين جرماً من سأل ن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسأله) (٢) .

ووجه الدلالة فيه أنه ﷺ ربط التحريم بالمسألة ، ومقتضاه أنه كان مباحاً قبل ذلك ، لأجل ما يترتب على بعض المسائل من التحريم (٣) . ثم الشارع ما كان من ذلك القبيل ينبع منه ، قال - تعالى - : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ، إن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها ، والله غفور حلیم ﴾ (٤) .

وقال ﷺ : (ذروني ما ترككم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم لى أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٥) ، الشواهد على ذلك كثيرة ، وقوله - تعالى - في الآية السالفة : ﴿ عفا الله عنها ﴾ تصريح بأن ما سألوا عنه قبل مسألتهم معفو عنه على رأي بعض العلماء (٦) .

(١) أخرجه الدارقطني (راجع الشوكاني وابن حجر في المصدرين السابقين) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سعد بن أبي وقاص (الشوكاني : نيل الأوطار / ٨ / ١١٠ - ١١٢) وهو حديث صحيح متفق عليه ، وقد استدل به الشوكاني على هذه القاعدة على إرشاد المحول ص ٢٨٥ .

(٣) وإنما قلنا بهذا في بعض المسائل ، لأنه ليست كل الأسئلة مذمومة ، بل إن بعضها مطلوب ومرغوب فيه ، قال تعالى : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ، وعلى ذلك ندل أسئلة الصحابة عن الأتفال والكلالة وغيرها ، وقما المذموم من الأسئلة هو ما كان على وجه التعتك والتكلف ، وما كان على وجه الأغاليط وما لا مصلحة فيه للسلبيين ، وقد عقد الدارمي في أوائل مستنده لذلك باباً وأورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين آثاراً كثيرة ، وازيادة الإطلاع راجع زيادة على ذلك : ابن حجر في فتح الباري ص ٢٤ وما بعدها من الجزء ١٧ ، والشاطبي في الموافقات ٤ / ١٨٤ و ١ / ١٠٨ ، وابن العربي في أحكام القرآن ٢ / ٦٩٣ ، والشوكاني في فتح القدير ٢ / ٧٧ ، وفي نيل الأوطار ٨ / ١١١ ، ومحمد رشيد رضا في تفسير المار ١ / ١٣٥ ، والقسطلاني في إرشاد الساري ١ / ٢٩٦ ، وابن القيم في إغاثة اللهيان ٢ / ٣١٠ ، وأباً شامة في مختصر المؤمل للرد على الأمر الأول ص ٢٣ .

(٤) المائدة ١٠١ / ٥ .

(٥) حديث متفق عليه مروى عن طريق أبي هريرة (الشوكاني : نيل الأوطار / ٨ / ٨١٠) .

(٦) الشاطبي : الموافقات ١ / ٨٨ ، والشوكاني : فتح القدير ٢ / ٧٧ .

وقد انتقد الشوكاني في تفسيره المذكور هذا الرأي بدعوى أنه يستلزم أن يكون المسؤول عنه قد شرعه الله ثم عفا عنه ، وجزء أن يقال : إن العفو بمعنى الترك ، أي تركها الله ولم يذكرها بشيء فلا تبحثوا عنها ، وقال : وهذا معنى صحيح لا يستلزم ذلك اللازم الباطل ، وهذا التحوير منه لا يتنافى مع ما نحن بصده ، بل إنه يناسبه ، ولابن العربي توجه آخر في قوله تعالى ﴿ عفا الله عنها ﴾ . فبعد أن فسّر العفو بالإسقاط قال : « والذي يسقط لعلم بيان الله سبحانه فيه وسكوته عنه هو باب التكليف ، فإنه بعد موت النبي ﷺ تختلف العلماء فيه ، فيحرم عالم ويحلل آخر ، ويوجب مجتهده ويسقط آخر ، وإجفاف العلماء رحمة للخلق ، وفسحة في الحق ، وطريق مهيج إلى الرفق » . أحكام القرآن ٢ / ٦٩٣ .

وقد تأيد هذا المعنى بمسلك فقهاء الصحابة والتابعين وسواهم . فعن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال : ما لم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه ، وكان يسأل عن الشيء لم يحرم فيقول : عفو ، وقيل له ما تقول في أموال أهل الذمة ؟ فقال : العفو ، يعني لا تؤخذ منهم زكاة . وقال عبيد بن عمير : «أحل الله حلالا وحرم حراما ، فما أحل فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو » (١) .

ثالثا : الأدلة العقلية : وأما الأدلة العقلية على هذه القاعدة فمنها ما يأتي :

١ - أن الانتفاع بالمنافع المسكوت عنها انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً ، ولا على المتفع ، فوجب أن لا يمنع ، كالاستضاءة بضوء الغير والاستئطال بجداره (٢) .

٢ - أن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يطاق ، وهو قبيح - تعالى الله عنه - وقد دل على هذا المعنى من الشرع قوله - تعالى - : ﴿ وما كان الله ليضلل قوماً بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ﴾ (٣) ، أي أن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة فيرتكبوها ، فما لم يكن كذلك لا يكون حراماً (٤) .

٣ - أن الله - تعالى - إما أن يكون خلق الأشياء لحكمة أو لغير حكمة ، والثاني باطل لقوله - تعالى - : ﴿ وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لابين ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ أفحسبتم أننا خلقناكم عبثاً ﴾ (٦) ، واللعب والعبث لا يجوز على الحكمة ، فإذا انتفيا ثبت أن الخلق كان لحكمة هي انتفاع المخلوقات بهذه الأشياء ، وهذه الحكمة إما أن تعود إلى نفع الله - سبحانه - أو إلينا ، والأول باطل ، لاستحالة الانتفاع عليه - عز وجل - ، فثبت أنه إما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها ، وإذا كان الأمر كذلك كان نفع المحتاج معلوب الحصول ، ولا يمنع منه إلا إذا رجع إليه ضرر من ذلك ، وحيث يكون خراجاً عن المقام ، فثبت بذلك أن الأصل في المنافع الإباحة (٧) .

الفرع الثالث : تعقيب ونتائج :

ومن مجموع ما تقدم من أدلة انضحت لنا أصالة الإباحة وقوة حجتها . أما ما أتير من

- (١) الشاطبي : المصدر السابق ١/ ١٠٧ ، ١٠٨ ، (٢) الشوكاني : إرشاد الفحول ٢٨٥ ، (٣) التوبة ٩ / ١١٥ ، (٤) العنقري : أصول الفقه ص ٣٥٥ ، (٥) الأنبياء ٢١ / ١٦ ، (٦) المؤمنون ٢٣ / ١١٥ ، (٧) الشوكاني : المصدر السابق .

اعتراضات حول ذلك فقد سبق لنا دفعه ومناقشته عند حديثنا عن قاعدة وجوب الاحتياط ، فلا حاجة بنا إلى العودة إليه ، ولكننا هنا ننبه إلى ما يأتي :

١ - أن الأدلة الشرعية الدالة على النهي عن الأسئلة ، وعلى إباحة ما لم يسأل عنه ، ينبغي أن تحمل على ما اتضحت وجه المنفعة فيه ، أما ما كان ضرورياً فإنه لا يمكن أن يكون مباحاً ، لما سنذكره من الأدلة على تحريم الضرر ، وما تقتضيه ضرورة التوفيق بين الأدلة الشرعية ، ولكن ربما أشكل ذلك بما يفيد أن المسؤول عنه ربما حرم بسبب السؤال عنه ، وأنه لو لم يسأل عنه لكان مباحاً ، وهذا يعني أن وصفي الحبل والحرمات انصبها على أمر واحد ، وإذا كان الشأن في التحريم أنه يعود إلى ما في المحرم من الأضرار والمفاسد ، فكيف جاز أن يكون مباحاً - لو لم يسأل عنه - مع أنه ضرري ؟ وهل هذا إلا دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة مطلقاً ، سواء كانت من المنافع أم من غيرها ؟

وفي دفع هذا الإشكال نقول : إن الذي رجح عندنا حمل ذلك على المنافع هو التوفيق بين الأدلة الشرعية وتحقيق الانسجام ودفع التناقض عنها ، ولهذا فإنه لا بد لنا من أن نؤول الأدلة الدالة على ما يفيد التحريم بسبب المسألة ، وأن نحملها على ما هو ضرري ، أو ما كان على وجه التعتت والتكلف وما لا مصلحة فيه للمسلمين ، كما أن مبادئ رفع الحرج تنفي أن يشرع الله ما هو ضرري .

٢ - ذكر الشاطبي في الموافقات أنه لا يستمر إطلاق القول بأن الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار التحريم ، بناء على أنه لا توجد منافع حقيقية أو أضرار حقيقية ، وإنما عامتها أن تكون إضافية تختلف بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات ، وبناء على أن المنافع إذا كانت لا تخلو عن أضرار وبالعكس ، « فكيف يجتمع الإذن والنهي على الشيء الواحد ؟ » ، كيف يقال : إن الأصل في الحمر مثلاً الإذن من حيث منفعة الانتشاء والتشجيع وطرد الهموم ، والأصل فيها أيضاً المنع من حيث مضرة سلب العقل والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهما لا يتفكان (١) .

وقول الشاطبي هذا يثير مسألة نسبية المنافع وتعارضها ، وهذا أمر مسلم ، ولكن عند تعارض المنفعة والمفسدة في الشيء الواحد فإنه يقدم الجانب الراجح ، كما قرر الشاطبي ذلك بنفسه (١) ، ولم يدر بخلد أحد من القائلين بأن الأصل في المنافع الإباحة ، أن تكون المنافع المقصودة هنا هي ما كانت حقيقية خالصة من شائبة المضار ، إذ إن ذلك لا وجود له

إلا في المنافع الأخرية ، ولأن المقصود منها هو مجرد تحقق منفعة ما ولو كانت معارضة بمفسدة أشد منها .

٣ - قد يبدو أن ما ذكرناه في فصل المصلحة المرسله ، من أن المصلحة المسكوت عنها والتي لم يعتبرها الشارع حتى في أجناسها ، ليست من المصالح المعترية ، وإنما هي الملقاة ، معارضا لهذه القاعدة ، لأنه إن لم يكن من المصالح الملازمة كان ملغى ، فكيف يقال : إن الأصل فيه الإباحة ؟ ويمكن دفع ذلك بالقول إن المراد من المنافع المسكوت عنها هنا ، ما كانت معترية من الشارع بما هو أبعد من الأجناس التي تعتبر فيها المصالح المرسله ، وما هو خارج عن نطاقها وشامل ميدان المنافع التحسينية أيضا .

فكون متممة لعمل المصلحة المرسله ، وشاملة لكل ما تضمن منفعة ولو بوجه ما ، إذا لم يوجد لها معارض ، ولكن هذه القاعدة لا ترقى إلى قوة المصلحة المرسله ، ولهذا فلا تصح معارضة الأدلة والقواعد الشرعية بها ، وإن كانت من مظاهر رفع الحرج الذي تصح به معارضة الأدلة والقواعد المذكورة .

وعلى هذا فإن قول القرافي في شأن هذه القاعدة : « وقد تعظم المنفعة فيصحبها التدب أو الوجوب ، مع الإذن » (١) بعيد ، لأن ما نحن بصدده لا يرقى إلى هذه المرتبة ، وما بلغ هذه المرتبة يدخل في باب المصالح المرسله ، إذ هي التي تتصف بهذه الأحكام .

وتشهد الفروع الفقهية التي ذكرها أصحاب كتب القواعد كتماذج لهذه القاعدة لما ذكرناه ، إذ ليس فيما ذكره ما هو مندوب أو واجب ، كالحيران المشكل أمره ، والنيات المجهولة سميته ، وكالزرافة والحمام الداخل إلى البرج مما لم يعلم أنه مملوك أو مباح (٢) وغيرها ، بل إن بعضهم عن احتياط في الأمر قال بعدم إباحتها (٣) .

٤ - أن ما قاله كثير من العلماء من الأصل في الأيضاع التحريم (٤) محمول على ما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة ، قال ابن نجيم : « ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي

فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة ، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر » (١) ، ولهذا فإن ماروي من فروع فقهية في التحريم يقف إلى جانبها فروع آخر في التحليل (٢) .

٥ - ويتضح رفع الحرج عن المكلف في الأخذ بهذه القاعدة من جهات متعددة منها : أ - أنها أطلقت حكم الإباحة في المنافع التي لم يرد نص بشأنها أو بشأن ما هو قريب ومشابه لها لتفاس عليه ، وعدم منع المنافع عن المكلف رفع واضح للحرج .

ب - أنها تضع حدا لحيرة المكلف وتردده في الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنها ما يمنعه ، ورفع الحيرة عنه ، واطمئنان قلبه إلى أن ما سيفعله مباح شرعا ولا إثم فيه ، رفع لحرج نفسي واضح .

(١) الذخيرة / ١ / ١٤٨ .

(٢) السبوطي : الأضياع والنظائر ص ٦٦ و ٦٧ ، وابن نجيم : المصدر السابق ص ٦٦ .

(٣) تشير هنا إلى أن كثيرا من الفروع التي ذكرها والتي تختلف في شأنها هي مما يدخل في النسبة الموضوعية التي نسق لنا بحثها في قاعدة وجوب الاحتياط .

(٤) السبوطي وابن نجيم : المصدران السابقان .

(١) الأضياع والنظائر ص ٦٨ .

(٢) لاحظ تماذج المفيدة للحلية ص ٦٨ و ٦٩ من المصدر السابق .

المبحث الثاني

قاعدة أن الأصل في المضار التحريم^(١)

الفرع الأول : معنى القاعدة

المضار جمع مضرة ، وهي خلاف المنفعة ، ومادتها تفيد النقصان . وفي تاج العروس أن كل ما كان من سوء حال وفقير أو شدة في بدن فهو ضرر . وفسره بعضهم في الاصطلاح : بأنه ما يقابل النفع من النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال^(٢) . وينبغي أن يضاف إلى ذلك العقل والدين المتممين للأمور الحمسة التي جاءت التريعة للحفاظ عليها .

أما التحريم ، فيراد به طلب الشارع الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام^(٣) ، فيكون معنى القاعدة على هذا أن كل ما ألحق نقصاً بالأمور المشار إليها ، فإن حكم الشارع الذي يبنى عليه هو التحريم .

وقد ذكرت كتب أهل السنة هذه القاعدة مرتبطة بالقاعدة السابقة عند بحث ذلك في الكتب الأصولية ، ولكن كتب القواعد الفقهية أوردتها تحت عنوان « الضرر يزال » ، وإذا أخذنا بظاهر هذا العنوان ، ونظرنا إلى أغلب النماذج المذكورة في كتب الفروع ، كرد المبيع بالعيب ، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار ، وضمنان التلقات ، والشفعة وغيرها ، ترجح أن تكون هذه القاعدة من مباحث رفع الحرج بالتدارك ، فيكون موضعها في الفصل الثالث من هذا الباب .

أما الشيعة فبحثوا هذه القاعدة تحت عنوان (نفي الضرر) أو « لا ضرر » ، وأوردتها طائفة منهم ضمن كتب الأصول^(٤) ، كما أوردتها طائفة ثانية ضمن كتب القواعد الفقهية^(٥) .

(١) وقد يقال بدل التحريم (المنع) أو (الحظر) .

(٢) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٣٣ .

(٣) الحراساني : المصدر السابق ، والأصنافي (التبليغ مرتضى) المصدر السابق ص ٣١٥ وما بعدها .

(٤) الجنتوري : المصدر السابق ص ١٧٦ - ٢٠٨ .

والذي يفهم من هذا الإطلاق أن نفي الضرر يشمل ما كان ابتداء بعدم تشريع حكم ما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيًا كان أو وضعيًا، وما كان بسبب الأعداء الطارئة، وما كان بالتدراك، أي بتشريع الأحكام التي يتدراك بها الضرر الحاصل، كأن لم يحدث (١).

وهذا الإطلاق هو الأوفق بالقاعدة، والأدلة التي أثبتتها لم تقيد ذلك بالضرر الحاصل بالفعل (٢).

ونظرا إلى أن تطبيقات هذه القاعدة قد تدخل ضمن قواعد آخر، فقد رأينا الاكتفاء بتقرير معناها، وذكر ما استندت إليه من الأدلة.

الفرع الثاني: الأدلة على حجية القاعدة

وقد ثبتت هذه القاعدة بالكتاب والسنة والإجماع، وتأييد ذلك بالمثل.

١ - الأدلة من القرآن: أما القرآن فقد ورد استعمال مادة الضرر فيه بكثرة، وورد نهيته عنه في أكثر من موضوع، قال - تعالى -: ﴿ لا تضارو الوالد بولدها ولا مولود له بولده ﴾ (٣). وقال في شأن المطلقات: ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ (٤)، وقال: ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ (٥)، وقال في شأن المطلقات أيضا: ﴿ ولا تمسكوهن ضراوا لعتدوا ﴾ (٦)، وقال في شأن الوصية والدين: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار ﴾ (٧)، فهذه الآيات وسواها دلت على تحريم الضرر ومنعه، وهي وإن كانت في قضايا جزئية إلا أن استقراءها يدل على قصد الشارع التحريم لكل أنواع الضرر، وأنه ينقلح منها أصل كلي يرجع إليه في كل ما كان من هذا القبيل.

ولم يكن تحريم الضرر في القرآن الكريم محصورا بنطاق اللفظ الضري، بل إنه ورد بصور وأشكال مختلفة، ولهذا السبب نجد فخر الدين الرازي يستدل على هذه القاعدة بقوله - تعالى -: ﴿ ولا تقصدوا في الأرض بعد إصلاحها ﴾ (٨).

٢ - الأدلة من السنة: وأما السنة النبوية فنجد فيها قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (١)، الدال على نفي الضرر مطلقا، لأنه جاء نكرة في سياق النفي فيعم، والنفي ليس واردا على الإمكان ولا الوقوع، لأن كلا من الضرر والضرار واقع وموجود بكثرة، فلا يصح أن يراد نفي إمكانه ولا نفي وقوعه، فتعين أن يكون المراد: لا يجوز لضرر والضرار في ديننا (٢).

وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم (٣)، ويكاد شرح هذا الحديث يتفقون على هذا المعنى نال الزرقاني: « وفيه تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل » (٤).

وتجد في أوامر رسول الله ﷺ ونواهيها ما يؤكد هذا المعنى ويقره، وإذا أخذنا البيوع كمثال لذلك نجد أنه ﷺ حرم كل ما هو ضروري منها، قال ابن رشد: « الباب الخامس: في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو العين، والمسموع في هذا الباب ما ثبت من نهي ﷺ عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يسوم على سوم أخيه، ونهي عن تلقي الركبان، ونهي عن أن يبيع حاضر لباد، ونهي عن التجش » (٥)، ومثل ذلك متحقق في سائر الأبواب الفقهية، مما يجعل هذه القاعدة في مرتبة القطعي، وسندا يعتمد عليه في رد كل ما هو ضرري.

ولا شك أن إلحاق الضرر بالمكلف يعتبر من أشد أنواع الحرج، فيكون نفيه عن الشريعة نغيا للحرج.

٣ - الإجماع: وقد اتفق علماء المسلمين على مدلول هذه القاعدة، ولستنا نعلم في ذلك خلافا، فكان ذلك إجماعا عليها.

٤ - العقل: وبما يؤيد ما تقدم من الأدلة أن إباحة الضرر فيبيحة، والقبيح لا يليق أن يصدر من الباري - سبحانه وتعالى - الذي وصف نفسه بالرحمة، ووصف شرعه بأنه إصلاح لتسؤون العباد.

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبيدة بن الصامت (السيوطي: الأسماء والنظار ص ١٢).

(٢) الشيخ بخيت: الفصاح السابق ٣٥٧.

(٣) الأسنوي: الفصاح السابق ٣٥٧.

(٤) الزرقاني (سبدي محمد) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤ / ٢٢.

(٥) بداية المصنف ٢ / ١٦٥، والتجش هو الزيادة في السلعة بالتناقص مع البائع من غير أن يتشترى لتسهيل غيره من المشتريين.

(١) الأصبهاري (الشيخ مرتضى): الفصاح السابق ص ٣١٤.

(٢) ميزت مجلة الأحكام العدلية بين الحلالين، ولهذا فقد جاءت فيها مادتان متعلقان بهذه القاعدة، إذ نصت المادة (١٩) منها على أن (الضرر ولا ضرار)، ونصت المادة (٢٠) على أن (الضرر يزال).

(٣) البقرة ٢٣٣ / ٢، (٤) الطلاق ٦ / ٦٥.

(٤) البقرة ٢٣٣ / ٢، (٥) البقرة ٢٣٣ / ٢، (٦) النساء ١٢ / ٤، (٧) الأعراف ٥٦ / ٧، ولاحظ في شأن ما نقل عن الرازي رسالة في أصول الفقه للسيوطي ص ٧٦ وتعليقات القاضي عليها.

الفرع الثالث : بعض أحكام هذه القاعدة

١ - إن تأمل هذه القاعدة يربنا أنها عائدة إلى دليل المصلحة في الشريعة ، لأن المصلحة كما تكون بجلب المنافع ، فإنها تكون بدفع المفساد والمضار ، فدفع المضار أو تحريمها هو في حقيقته مصلحة ، كما ذكرنا ذلك في حينه .

٢ - وإنه بناء على هذا ، فإنه إذا تعارض ضرران تحمل الأھون منها ، ودفع الأعظم لما فيه من تقديم للمصلحة الراجحة وتقويت المصلحة المرجوحة ، ومن ذلك نشأت القاعدة الفقهية : (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما) (١) .

٣ - وإنه بناء على هذا أيضا ، فإن العبرة بضرر الأكثر ، لا بضرر الأقل ، لأن دفع الضرر على الأكثر فيه تحصيل للمصالح العامة وتقويت للمصالح الشخصية ، ولا شك في تقديم المصالح العامة على الخاصة ، وقد نص الفقهاء على أنه ينحمل الضرر الخاص لأجل دفع العام (٢) ، وبناء على ذلك أحكاما كثيرة كجواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغير فاحش ، وجواز بيع طعام المختركر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع ، ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البرازين ، إلى غير ذلك من الفروع (٣) .

٤ - إن الأضرار تتفاوت بتفاوت الأمور الخمسة ، وهي : الدين ، والنفس ، والعقل ، والمال ، والنسل ، فيدفع ما كان متعلقا بالأهم إذا تعارض مع ما يتعلق بما هو دونه .

٥ - ويتضح رفع الحرج في هذه القاعدة من جهة أنه لما كان الضرر من أعظم وجوه الحرج التي تلحق بالعبد ، كان تحريمه أيضا من أبرز مظاهر رفعه ودفعه .

(١) السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٩٦ .

(٢) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٨٧ .

(٣) المصدر السابق .

الفصل الثاني

قواعد التيسير الطارئ للأعداء

المبحث الأول : الرخصة .

المبحث الثاني : قاعدة المشقة تجلب التيسير .

المبحث الثالث : قاعدة الضرورات تبيح

المحظورات .

ونقصد بقواعد التيسير الطارئ، للأعداء القواعد التي لم ينظر فيها إلى بناء الأحكام ابتداءً، وإنما نظر فيها إلى أضرار المكلفين التي تقتضي تخفيفاً طارئاً، لدفع الحرج والمشقة عنهم في تنفيذ الأحكام الشرعية، ولما كان هذا المعنى هو ما قصده العلماء بالرخصة، فقد رأينا أن نتكلم في بدء الحديث عنها، ثم نتبع ذلك بالحديث عن قاعدتين تمثلان سببين من أسباب الرخصة أو طروء الإباحة بجمعهما وصف العذر، وهما المشقة والضرورة التي هي واحدة من أعظم أسباب المشقة والحرج، ولذا فقد جعلنا هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الرخصة.

المبحث الثاني: في قاعدة المشقة تجلب التيسير.

المبحث الثالث: في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

المبحث الأول

في الرخصة

أورد العلماء الرخصة في مباحث الأصول باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي^(١)، غير أنه لما كانت أسبابها مبحوثة في القواعد الفقهية، فقد رأينا أن نجعل موضوعها معها، لأن ذلك أقرب إلى تصور الجميع مادام الارتباط بينها ارتباطاً مسيَّباً بسبب^(٢).

وقد أطلقت الرخصة في مقابل العزيمة، والعزيمة هي اللغة هي القصد المؤكد، قال - تعالى - : ﴿فَإِن مَّ نَجِدْ لَهُ عِزْماً﴾^(٣)، وسمى بعض الرسل أولي العزم لتأكيد قصدهم في طلب الحق^(٤)، وفي اصطلاح الشرع قيل: إنها اسم لما هو أصل من الأحكام

(١) من العلماء من جعلها من أقسام الحكم التكليفي، ومنهم من جعلها من أقسام الحكم الوضعي.

(٢) على أن هنا لا يعني أن أسباب الرخصة لم تبحث في الأصول، بل ورد بحثها مفصلاً في عوارض الأهلية، كما علمنا، ولكن ذلك كان منهاجاً حقيقياً لم يشاركهم فيه غيرهم إلا في جزئيات محدودة.

(٣) طه ١٦٥ / ٢٠.

(٤) الغزالي: المستصفى ٩٨ / ١، والأمدي: المصدر السابق ٦٨ / ١.

الشرعية غير متعلق بالعوارض^(١)، أي ما لم يكن منظورا فيها إلى أعذار العباد، وقيل فيها غير ذلك، مما يستتبع عند تعريف الرخصة، إذ العزيمة كما قلنا تقابل الرخصة في معناها، وقد ذكر بعض العلماء أن لها تفسيرين:

الأول: الحكم المتغير عنه، فحينئذ لا تكون عزيمة إلا حيث يكون هناك رخصة.

الثاني: ما لم يتغير من العسر إلى اليسر، بل شرع ابتداء كذلك، أي من غير نظر إلى الأعذار.

وقد رأينا أن يجعل هذا المبحث في فرعين يبحث في أولهما في معنى الرخصة وحكمها، ويبحث في ثانيهما في أسباب الرخصة وأنواع التخفيفات المبينة عليها.

الفرع الأول: معنى الرخصة وحكمها:

أولاً - معنى الرخصة:

معناها اللغوي: معنى الرخصة في اللغة التيسير والتسهيل^(٢)، قال الدبوسي: «إنها عبارة عن معنى الإطلاق والسهولة والسعة ونحوها»^(٣). ومن ذلك رخص السعر إذا تيسر وسهل وخف على الناس، واتسعت السلع وكثرت وسهل وجودها^(٤)، والرخصة هو الأخذ بها.

معناها الاصطلاحي: وقد أطلقت في لسان الشرع على أربعة معان، هي:

١ - ما وضع على هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي كانت على الأمم السابقة^(٥)، كقرض موضع النجاسة من الثوب والجلد، وأداء الربيع في الزكاة،

(١) الزبدي في أصول الزبدي (مع كشف الأسرار) ١/ ٦١٩.

وقد ذكرت لها تعاريف كثيرة منها قول الدبوسي: «إنها عبارة عما أزمنا من حقوق الله - تعالى - بأسبابها من العبادات والحق والخير أصلا بحيث أنه إلاها ونحن عبده، فأبطلنا بما شاء» (تقويم أصول الفقه ص ١٢٨) ومنها قول الغزالي: «إنها عبارة عما أزم العباد بإيجاب الله تعالى» (المستصفى ١/ ٩٨)، ومنها: «أنها ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء» (الموافقات ١/ ٢٠٩)، ومنها: «إنها مطلب الفعل الذي لم يشتهر فيه مانع شرعي» (شرح تنقيح الفصول ٤/ ٣٠٩)، ومنها «إنها الحكم الناتج لأعلى خلاف الدليل، أو على خلاف الدليل، لكن لا لعذر» (نهاية السؤل ١/ ١٢٨).

(٢) الأنسوي: المصدر السابق ١/ ١٢٠، الأندلي: المصدر السابق ١/ ٩٨.

(٣) الدبوسي: تقويم أصول الفقه ص ١٢٨، الزبدي: المصدر السابق ٢/ ٦١٩.

(٤) الأنسوي والأندلي والدبوسي في المصادر السابقة، والشاطبي في الموافقات ١/ ٢١٥.

(٥) الأنصاري: فروع الرحمت ١/ ١١٨، الشاطبي: المصدر السابق ١/ ٢١٢.

واشترط قتل النفس في صحة التوبة، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد^(١).

٢ - ما استنتني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، فيدخل فيها القرض والمساقاة والسلام، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصرة وغير ذلك^(٢).

٣ - ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقا، مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم، وذلك بناء على أن العزيمة أو الأصل أن ينصرف الحق إلى عبادة الله، قال - تعالى -: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾^(٣)، فإذا وهب الله - تعالى - لهم حظا يتناولونه فذلك كالرخصة لهم، لأنه توجه إلى غير المعبود، واعتناء بغير ما اقتضته العبودية^(٤)، فالعزائم حق الله على العباد، والرخص حظ العباد من لطف الله.

وعلى هذا الإطلاق تدخل المباحات في الرخص، من حيث كانا معا توسعة على العبد، ورفعا للحرج عنه، وإثباتا لحظه^(٥).

وهذه المعاني الثلاثة تعتبر من الإطلاقات المجازية على الرخصة، وإذا ما أطلقت الرخصة في اصطلاح علماء الأصول لم تنصرف إليها، بل إلى المعنى الذي نذكره فيما يلي:

٤ - ما تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي^(٦)، وهذا هو المراد من عبارات الأصوليين، وهو المعنى الحقيقي للرخصة، وتكاد التعابير عنه تتشابه إلا في القليل منها.

(١) الأنصاري: المصدر السابق، ابن أمير الحاج: المصدر السابق ٢/ ١٥٠، وما وضع عنا: إحراق الغنائم، وبسبب الغنم بالقباض عندنا كانه أو خطأ، وتحريم العروق في اللحم، والسبت والظيئات بالنزوب، وأن لا يظهر الحنابة والحديث غير الماء، وكون الواجب من الصلاة في اليوم والليلة خمسين، أو حرمة الحماص بعد العصة في الصوم، والأكل بعد النوم فيه.. إلخ (ابن أمير الحاج: المصدر السابق).

(٢) الشاطبي: المصدر السابق ١/ ٢١١.

(٣) الشاطبي: المصدر السابق ١/ ٢١٢، وقد ذكر الإمام الغزالي أن ما لم يجب علينا ولا يجب علينا غيرنا لا يسي

رخصة بخلاف ما حط عنا من التكاليف التي كانت على الأمم السابقة، وقد وجه ذلك بأنه «ما أوجب على غيرنا فإذا قابلنا أنفسنا به حسن إطلاق الرخصة تجوزا فإن الإيجاب على غيرنا ليس تنقيها في حقا، والرخصة قسمة في مقالة الضيق» المستصفى ١/ ٩٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ابن السكيت: المصدر السابق ١/ ١٢٠ - ١٢٢.

قال البيهقي: إنها اسم لما بني على أَعْدَار العباد، وهو ما يستباح بعذر مع قيام الحرم^(١)، وقال الغزالي: إنها عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب الحرم^(٢)، وقال البيهقي: إنها الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر^(٣)، فهذه التعاريف وغيرها ما لم تذكره تكاد تتفق على أنه لابد لتحقيق الرخصة من أمور:

الأول: الأعدار الطارئة التي يترتب عليها التيسير.

الثاني: قيام سبب الحكم الأصلي.

الثالث: سهولة الحكم الجديد المبني على العذر.

والتيسير في الرخصة وإن لم يرد ذكره في بعض التعاريف، إلا أنه يدرك منها ضمناً، لأن بناء الحكم على العذر دليل واضح على التيسير، وقد شرعت الرخصة لرفع الحرج عن العباد، قال المرغيناني في صدد تعليقه عدم جواز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين: ولا يجوز المسح.... لأنه لا حرج في نزح هذه الأشياء، والرخصة لدفع الحرج^(٤).

ولم يرد في أغلب التعاريف وصف العذر بأنه شاق، بينما نص الشاطبي على ذلك بقوله: «وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصاد على مواجهة الحاجة فيه^(٥)». وقوله هذا يتسجم مع المعنى الحقيقي للرخصة التي الأصل في معناها أن تثبت على خلاف الدليل، وأن تتغير إلى سهولة بسبب الأعدار الطارئة التي يترتب على طلب الإتيان بالفعل أو تركه معها حرج بالكلف، بل إن بعض الأصوليين فسر العذر بالمشقة والحاجة^(٦).

ومهما يكن من أمر فإن صفة التيسير ورفع الحرج هي لباب ما تحققه الرخصة، ولهذا نجد أن بعض العلماء نص على ذلك في صلب تعريفها، كقول الدبوسي: إنها «إطلاق بعد حظر لعذر تيسيراً^(٧)»، وقول جماعة ممن جاء بعده: إنها «ما تغير من عسر إلى يسر بعذر^(٨)».

(١) أصول البيهقي (مع كشف الأسرار) ٦١٩/٢.

(٢) المنصفي ٩٨.

(٣) شرح المنهاج ١٢٠/١.

(٤) المرئقات ٢١٠/١.

(٥) المنصفي السابق ١٢١.

(٦) تقويم أصول الفقه ١٢٨.

(٧) الهباري: مسلم الثبوت ١١٦/١ (مع شرحه).

ثانياً - حكم الرخصة:

وللعمامة في شأن ذلك آراء مختلفة نذكر فيما يلي بعضها منها:

وأى الشافعية: ذكر البيضاوي وغيره من علماء الشافعية أن الرخصة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: واجبة، مندوبة، ومباحة^(١)، وأضاف بعضهم إليها قسمين آخرين هما: خلاف الأولى، والمكروهة^(٢).

فمثل الواجبة: أكل الميتة للمضطر على الصحيح في مذهب الشافعية، والقطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش، وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساعة الغصّة بالحجر^(٣)، ودليل ذلك قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٤).

ومثال المندوبة: القصر للمسافر بشرطه المعروف، وهو بلوغه ثلاثة أيام فصاعداً لقول رسول الله ﷺ: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»^(٥)، ومن ذلك القطر لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض، لقوله ﷺ في شأن من شق عليه الصوم: (ليس من البر الصوم في السفر)^(٦)، ومن ذلك الإبراد بالظهور، والنظر إلى المخطوبة وقت الخطبة^(٧).

ومثال المباحة: السلم، وبيع العرايا، والإجارة، والمساقاة، وشبه ذلك من العقود^(٨).

(١) مناهج الوصول ١٢٠/١ (مع نهاية السؤل)، ولاحظ أيضاً: الهنائي في كشف اصطلاحات الفنون ٥٦٢/٣.

(٢) السبوطي المنصفي السابق ص ٩١، وابن السبكي: المنصفي السابق ١/١٢١.

(٣) السبوطي والأستوي: المنصفي السابقان.

(٤) البقرة ١٩٥/٢.

(٥) رواه الجماعة إلا البخاري، وهو من حديث عن علي بن أسية، قال: «قلت لعمر بن الخطاب: فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن عثتم أن يفتنكم الذين كفروا»، فقد أمن الناس، قال عجلت بما عجلت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: صدقة.... الحديث. الشوكاني: نيل الأوطار ٣/٢٢٧، وراجع لمعرفة حكم الإتمام والقصر المنصفي المشار إليه، وابن رشد في بداية الفهم ١/١٦٦.

(٦) حديث متفق عليه مروى عن جابر، قال: كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى رجلاً رجلاً قد ظل عليه، فقال: ما هذا؟ فقالوا صائم، فقال: ليس من البر... الحديث. الشوكاني: المنصفي السابق ٤/٢٤٩ و ٢٥٠، ولمعرفة آراء العلماء في هذا الشأن راجع المنصفي المشار إليه، وابن رشد في بداية الفهم ١/٢٩٦.

(٧) السبوطي والأستوي في المنصفيين السابقين.

(٨) الأستوي: المنصفي السابق ١/١٢١ - ١٢٨، والسبوطي: المنصفي السابق (السلم).

ومثال خلاف الأولى : فطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ (١) ، واليتم لمن وجد الماء يساع بأكثر من ثمن المثل ، وهو قادر عليه (٢) .

ومثال المكروهة : قصر الصلاة في سفر ذي مسافة أقل من ثلاثة أيام (٣) .

رأي المالكية : ويرى الشافعي من علماء المالكية أن حكم الرخصة الإباحة مطلقا من حيث هي رخصة ، وقد استدل لذلك بأمر :

١ - أن آيات الرخص كقوله - تعالى - : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٤) ، وقوله : ﴿ وَإِذَا ضَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضَتْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ (٦) ، إلى غير ذلك من النصوص التي صرحت بمجرد رفع الجناح ، وجواز الإقبال خاصة ، من غير أن يرد فيها أمر يقتضي الإقدام على الرخصة .

٢ - أن الرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف ، حتى يكون في سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة ، وهذا يتحقق بالإباحة دون غيرها .

٣ - أن الرخص لو كانت مأمورا بها نذبا أو وجوبا لكانت عزمائ لا رخصا ، لأن الواجب هو الحتم اللازم الذي لا خيرة فيه ، « والندوب كذلك من حيث مطلق الأمر ، ولذلك لا يصح أن يقال في الندوبات إنها شرعت للتخفيف والتسهيل من حيث هي مأمور بها » ، وعلى هذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعا بين متنافين .

وقد أورد على استدلالاته اعتراضين وأجاب عنهما :

الأول : أنه يلزم من رفع الجناح والإثم عن الفاعل أن يكون فعله مباحا ، بل قد يكون

(١) البقرة ١٨٤ / ٢ ، وتوجيه ذلك أن الصوم مأمور به في هذه الآية أمرا غير جازم ، وهو يتضمن النهي عن تركه ، وما نهى عنه نهيا غير صريح فهو خلاف الأولى (الرجولي : المصدر السابق ص ٢٠٦) .

(٢) البيهقي : المصدر السابق .

(٣) البقرة ١٧٣ / ٢ ،

(٤) المائدة ٣ / ٥ ،

(٥) النساء ١٠١ / ٤ ،

(٦) البقرة ٢٣٥ / ٢ ،

واجبا أو مندوبا ، كقوله - تعالى - ﴿ إِنْ الصَّافَا الْمُرُوءَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطْرُقَ بِهِمَا ﴾ (١) ، والتطوف بينهما مما يجب شرعا ، وكقوله : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢) ، والتعجل مندوب .

والجواب عنه : أن رفع الحرج والإثم في وضع اللسان العربي ، إذا تجرد عن القرائن يقتضي الإذن في تناول والاستعمال ، فإذا وردت قرائن تصرفه عن ذلك لم تكن تلك الدلالة استفادة من اللفظ ، وإنما هي مما أفادته القرائن ، فالواجب في الطواف استفادة من قوله - تعالى - : ﴿ مَنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ الذي هو قرينة صارفة للفظ عن مقتضاه في أصل الوجود ، وهكذا يمكن القول فيما كان من هذا الطراز .

الثاني : أن العلماء قد نصوا على وجود رخص مأمور بها ، كتناول الميتة أو غيرها من اضمرات الغازية للمضطر إذا خاف على نفسه الهلاك ، فإنه واجب ، وكالجمع بعرفة والمزدلفة فإنه سنة إلى غير ذلك من الأمثلة ، فلا يصح إطلاق القول بأن الأصل في الرخص الإباحة دون تفصيل .

والجواب عن ذلك : أن الوجوب والندب لا يعود إلى الرخصة ، لأن الجمع بين الطلب والرخصة جمع بين متنافين ، كما سبق ذلك ، فلا بد إذن أن يرجع الوجوب والندب إلى عزيمة أصلية ، لا إلى الرخصة بعينها ، فالمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يقيم به نفسه أرخص له في أكل الميتة قصد رفع الحرج عنه ، فإن خاف التلف وأمكن له تلافي نفسه بأكلها كان مأمورا بإحياء نفسه ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٣) ، ومثل هذا لا يسمى رخصة ، لأنه راجع إلى أصل كلي ابتداء ، فأكل الميتة إذا نظر إليه من جهة أنه إحياء للنفس فهو عزيمة ، وإن نظر إليه من جهة أنه إذن فيه بعد المنع فهو رخصة ، فتعابرت الجهتان (٤) .

رأي الحنفية : أما الحنفية فإنهم عند تقسيمهم الرخصة إلى أربعة أقسام : اثنان منها من الحقيقة ، واثنان منها من المجاز ، ذكروا أن الرخصة قد تكون مباحة ، وقد تكون واجبة ، وسما الأولى رخصة الترفيه مع تفصيلات لهم في أولوية الترجيح بين الرخصة والعزيمة ، وسما الثانية رخصة الإسقاط ، ومثلا لذلك بسقوط حرمة الميتة للمضطر ، وقالوا بأنه لو لم

(١) البقرة ١٥٨ / ٢ .

(٢) النساء ٢٩ / ٤ .

(٣) الموافقات ٢١٤١ - ٢١٨٨ والحصري : أصول الفقه ص ٦٦ - ٦٨ .

(٤) البقرة ٢٠٣ / ٢ .

يأت بها واستصر أتم ألبنة^(١)، وإنما سميت رخصة الإسقاط، لأن الحكم الأصلي سقط في هذه الحالة ولم يبق إلا حكم واحد هو الأخذ بالرخصة .

الرأي الراجح : والذي يبدو أن ما ذكره الشاطبي هو الأولى بالقبول، وأن مبنى الرخصة كان على ملاحظة عذر المكلف ورفع المشقة والحرج عنه، ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بإباحة فعل المحظور وترك المأمور به، ليكون المكلف في خيرة من أمره، يفعل ما يتلاءم وظروفه الخاصة وقابليته الطبيعية والبدنية .

وما ذكروه من واجبات ومتدوبات وأشباهها ليس بين العلماء خلاف في كثير منها، إذ اتفقوا في بعضها على أن حكمها الوجوب أو الندب، ولكنهاختلفوا في نسبتها إلى الرخص أو إلى العزائم، فالأمر متعلق بالاصطلاحات والنواحي الشكلية .

ونحن إذا نظرنا إلى طبيعة الرخصة ومفهومها، وجدنا أن الإباحة هي الملائمة لها، والموافقة للتيسير ورفع الحرج^(٢) .

الفرع الثاني : أسباب الرخص وأنواع التخفيفات المبينة عليها

أولاً - أسباب الرخص

ذكرنا أن الرخصة تيسير مبني على أعتذار العباد، والأصل في هذه الأعداء أن يكون العمل بالعزيمة معها من شأنه أن يلبح مشقة أو ضرراً بالمكلف في نفسه أو عضو من أعضائه. ويرى بعض العلماء أن استقراء جزئيات الرخصة قد دل على أن السبب فيها لا

(١) الأبهاري: فوائح الرحموت ١/ ١١٧ - ١١٩، الصانوي: كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٥٦٣، د. عبد الكريم زيدان المصدر السابق من ٤٢ و ٤٣، وقد ذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا يتم عليه في الاستماع، لأن الحرمة لم ترتفع، وإنما رفع في إنشائها كما في الإكراه على الكفر عندهم، وقد روى ذلك عن الإمام أبي يوسف؛ (راجع: ابن أمير الحاج: المصدر السابق ٢/ ١٥١) .

(٢) ذكر الزركشي من علماء الشافعية أن التزام إبطال الرخصة ممنوع على الأصح، لقوله ﷺ: (إن الله تصدق عليكم بصدقة فأقلوا صدقته)، فإذا نذر صلاة الفل فلأش، أو أن يصوم في السفر أو إتمام الصلاة فيه، أو غسل الرجل ولا يمسح على الخف، أو استيعاب الرأس بالمشح أو التلبث في الطهارة ونحوه لم ينعقد، ونقل عن القاضي حسين والبخاري أنهما قالاً بأنه ينعقد، لأنه أفضل لكثرة المشقة (القواعد ورقة ١٣٠)، ولا وجه لما نقل عن القاضي والبخاري لما علمته في موضعه. أما قول الزركشي بعدم الاعتقاد، فإن كان يعني بالالتزام المستتر فإنه صحيح، وإن كان يعني بالالتزام الوقتي لفروض محدودة فلا وجه لما قال، لما ذكرناه من اختلاف حالة الأفراد، ولأن طبيعة الرخص أنها وضعت للتيسير على العبد، وذلك بقضي التخيير إلا في مواضع محددة ليس هذا منها. وليس في هذا معارضة للحديث النبوي، لأن الذي لم يلتزم ذلك باستمرار يكون قد قبل الرخصة ولم يرفضها .

يخرج عن أحد أمرين، هما المشقة والحاجة^(١) التي يعتبر الاضطراب أقوى أنواعها وأبرزها. وفي الحق أن جميع ذلك مردود إلى المشقة والحرج، فالسبب في الرخصة هو الحرج والمشقة، ولكن الحرج والمشقة يترتبان على أسباب وبواعث متعددة تتفاوت قوة وضعفاً، فمنها ما يبلغ مبلغ الضرورة أو الحاجة، ومنها ما يكون دون ذلك مرتبة .

فإذا ما وجد أحد الأسباب تحققت الرخصة، ولكن هل للمكلف أن يتمتع بها مطلقاً متى تحققت الأسباب، أم لا بد لذلك من شرط؟ لقد وقع بين العلماء في ذلك خلاف، فإذا ما كانت أسباب الرخصة معاصي أو قارتها المعاصي، فعلماء الشافعية قالوا بعدم إباحة الرخصة إن كان سببها معصية، واشتهرت بينهم قاعدة: (الرخص لا تناط بالمعاصي)^(٢)، التي فسروها: «أن فعل الرخصة متى توقف عن وجود شيء، نظر في ذلك الشيء، فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً، امتنع منه فعل الرخصة وإلا فلا»^(٣) .

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه حراماً، سفر العبد الأبق والنائشة، فالسفر في نفسه معصية، والرخصة منوطه به مع دوامه، ومعلقة ومترتبة عليه ترتب المسبب على السبب، فلا تباح الرخصة معه^(٤) .

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه مباحاً ولكن قارنته المعصية، السفر الذي تشرب فيه الخمر، أو ترتكب فيه أي من المحرمات، فإنه مباح وليس معصية، بل المعصية ما ارتكب فيه، فمثل هذا السفر تباح فيه الرخص، لأنه في نفسه ليس معصية .
وإلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة^(٥)، وخالفهم الحنفية، وقالوا: إن المعصية لا تمنع من الرخصة .

وكانت أكثر مناقشات هؤلاء العلماء دائرة حول سفر المعصية، وقد استدل من عداء الحنفية بأن الرخصة نعمة، فلا تنال بالمعصية، فيجعل السفر في حقه معلوماً، كالكسبر من المحرم، فإنه لا يكون سبباً لنعمة الترفيه .

(١) د. محمد سلام مذكور: الحكم التخييري، أو نظرية الإباحة عند الأصوليين ص ٣٤١ .

(٢) السيوطي: المصدر السابق ص ١٥٣ .

(٣) المصدر السابق ص ١٥٦ .

(٤) المصدر السابق ص ١٥٦ .

(٥) ابن أمير الحاج: للمصدر السابق ٢/ ٢٠٤، البهاري: مسلم النبووت (ومشرحه) ١/ ١٦٥، القرظي: الفروق

وبأن الله - تعالى - قال : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (١) ، فجعل
رخصة أكل الميتة منوطاً بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ : أي خارج على الإمام .
ولا عاد : أي ظالم للمسلمين بقطع الطريق .

فتبيح في غير هذه الحالة على أصل الحرمة ، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص
بالتقاسم ، أو بدلالة النص ، أو بالإجماع على عدم الفصل (٢) .

واستدل الحنفية بأن نصوص الرخص جاءت مطلقة عن التقييد ، والمطلق يجري على
إطلاقه إلا للضرورة ، ولم توجد ، فتكون شاملة لما كان للمعصية أو للطاعة ، كقوله تعالى
﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ (٣) . وكقول ابن عباس فيما رواه
مسلم : « فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين » (٤)
ويطابق السفر عن أي قيد (٥) .

وقد ناقش الحنفية أدلة المذاهب الأخر ، فقالوا بشأن الدليل الأول : إن المعصية ليست
هي السفر ، بل هي منفصلة عنه من كل وجه ، توجد بدونه ويوجد بدونها ، نعم هي
مجاورة له ، ولكن مجاورة المعصية لا تمتع من اعتبار الجوار شرعاً ، كالصلاة في الأرض
المعصوبة ، والمسح على الخف المغيصوب ، فإنها لما لم تكن نفسها معصية أسقط الواجب .
هذا بخلاف السبب للمعصية كالسكر بشرب المسكر المحرم ، فإنه لا يصلح سبباً لنعماء
التخفيف .

وقالوا بشأن الدليل الثاني : إنه مؤول ، وإن معنى الآية غير باغ على نفسه بالتجاوز عن
الحد في الأكل ، ولا عاد على غيره من المضطرين بأخذ ميثمهم (٦) .

وفي الحق أن التفريق بين السبب المعصية والسبب المقارن للمعصية أمر مهم جداً ، وقد
قال عنه القرافي : « هو جليل حسن في الفقه » (٧) .

(١) البقرة ١٧٣ / ٢ .

(٢) ابن أمير الحاج والبهاري في المصدرين السابقين .

(٣) البقرة ١٨٥ / ٢ .

(٤) رواه أيضا عن ابن عباس أحمد وأبو داود والنسائي (الذوكاني : نيل الأوطار ٣ / ٣٦٥) .

(٥) ابن أمير الحاج ، والأنصاري في المصدرين السابقين .

(٦) المصدران السابقان ، وقالوا : أيضا إن : عاد ، قد يكون مكرراً للتأكيد ، أو يكون التأويل غير طالب للمحرم وه
يجد غيره ، ولا مجاوز قدر ما يسد الرق ويدفع الهلاك ، أو غير متأنذ ولا متردد (التقرير والتحرير ٢ / ٢٠٤) .

(٧) الفروق ٢ / ٤٣ .

ولاشك أن في ترتيب الترخيص على السبب المعصية والتوسعة على المكلف بسببه ،
سعياً في تكثير المعاصي فيمنع دفعا لهذا الفساد ، بخلاف الأسباب التي تقارنها المعاصي فإنها
ليس فيها ذلك ، فيجوز لأتسق الناس وأعضاهم ، إذا لم يكن سفره معصية ، التيمم إذا
عدم الماء ، والإفطار إذا أضر به الصوم ، والجلوس إذا أضره في القيام في الصلاة ، والمساقاة
ومغير ذلك مما هو معدود في الرخص الشرعية .

وأسيب جمع هذه الأمور ليست معاصي ، بل هي فقدان الماء في التيمم ، والعجز
عن الصوم والقيام في الإفطار ، والجلوس والحاجة في الحالات الأخر ، وهذه ليست
معاصي (١) .

تعاطي سبب الترخيص لقصد الترخيص :

ومما يتصل بهذا الموضوع مسألة ما إذا تعاطى المكلف سبب الترخيص بقصد الترخيص ،
كما لو سلك الطريق الأبعد لغرض القصر ، أو سلك الطريق القصير ومضى يمينا وشمالا
حتى بلغ مسافة الترخيص ، فقد ذكر بعض العلماء أن ذلك لا يبيح الرخصة ، فلا يجوز له
القصر ولا الإفطار ، وشيبه بذلك لو أحرم المصلي مع الإمام فلما قام إلى الركعة الثانية نوى
مفارقتها واقتدى بإمام آخر قد ركع لغرض أن يسقط عنه الفاعحة (٢) .

ثانياً - أنواع التخفيفات المبنية على الأسباب السابقة :

أما أنواع التخفيفات المبنية على أعداد العباد ، مما هي داخله في مفهوم الرخص ، فيدل
استقراء العلماء على أنها لا تخرج عن سبعة أنواع ؛ هي :

١ - تخفيف الإسقاط : كإسقاط الجماعات ، والصوم ، والحج ، والعمرة ، والجهاد ..
بأعذار معروفة ، وقد استدرك الغلالي على هذا النوع من التخفيف بقوله : « وفي القسم
الأول نظر ، لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدله ، وهو الظهر ، وأما الحج والعمرة فمن لم
يكن من أول زمن التكليف مستظعياً لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ، ومعنى
وجدت شرائط الاستطاعة فيها ترتب الغرض في ذمته ولم يسقط بالموت » (٣) .

غير أن انتقال الجمعة إلى الظهر لا ينفي سقوطها بذاتها ، فهي من هذه الجهة قد
سقطت ، وهي من جهة انتقالها إلى الظهر صارت تخفيفاً إبدال ، كالشأن في الرضوء
عند سقوطه إلى التيمم ، فهو تقسيم اعتباري .

(١) المصدر السابق .

(٢) الرركشي : القواعد ورقة ١٢٩ .

(٣) المجموع المنهوب ورقة ٢٧ ج ١ .

٢ - تخفيف التنقيص : كقصر الصلاة في السفر ، وكتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع ، والسجود ، وغيرهما ... إلى القدر الميسور من ذلك .

٣ - تخفيف الإبدال : كإبدال الوضوء والغسل بالتيميم ، وإبدال القيام في الصلاة بالعود ، والقفود بالاضطجاع ، والاضطجاع بالإيماء ، وإبدال التكبير بالصوم ، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعداء .

٤ - تخفيف التأخير : كالجمع ، وتأخير رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير الصلاة في حق مشغل بإنقاذ غريق .

٥ - تخفيف التقديم : كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحول ، وزكاة الفطر في رمضان ، والكفارة على الخنث .

٦ - تخفيف الترخيص : كصلاة المستنجم مع بقية النجس ، وشرب الخمر للفضة ، وأكل النجاسة للتدري ونحو ذلك ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه (١) .

وقد عبر بعضهم عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع ، أو الإباحة مع قيام الحاضر (٢) .

٧ - تخفيف التغيير : كتغيير نظم الصلاة للخوف ، وقد زاد هذا النوع العلائي في قواعده ، قال بعد أن ذكر الأنواع الستة التي ذكرها ابن عبد السلام : « قلت : وبقي قسم سابع ، هو تخفيف التغيير ، كتغيير نظم الصلاة في الخوف ، فإنه مباح لما تقدم » (٣) .

المبحث الثاني

قاعدة المشقة تجلب التيسير

وقد اعتبرها العلماء واحدة من أربع أو خمس قواعد بني عليها الفقه (١) ، وقالوا إنها يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته (٢) ، وفي معناها قول الإمام الشافعي : « إذا ضاق الأمر اتسع » (٣) وقول آخرين غيره : « إذا اتسع الأمر ضاق » . وجمع بينهما ابن أبي هريرة فقال : « وضعت الأشياء على الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت ، وإذا اتسعت ضاقت » (٤) ، وذكروا أن قول الغزالي في الإحياء : « ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده » كان جمعا بين هذين القولين (٥) .

ومعنى المشقة في أصل اللغة : الجهد والعناء والشدة ، يقال : شقت عليه الشيء يتسقت تسقاً ومشقة ، إذا تعبته (٦) ، ومنه قوله - تعالى - : ﴿ لِمَ تَكُونُوا بِالْغَيْبِ أَلَا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ ﴾ (٧) ، وأكثر استعمالات المادة تفيد معنى التخرق والتصدع .

وجلب الشيء سوقه والجمي به من موضع إلى موضع ، والتيسير : التسهيل بعمل لا يجهد النفس ، ولا ينقل الجسم (٨) .

والمقصود بجلب المشقة للتيسير أنها تصير سبباً فيه ، ويكون معنى القاعدة : إن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما (٩) .

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ٨ ، وهذه القواعد هي :

أ - العين لا يزول بالثبوت .

ب - المشقة تجلب التيسير .

ج - الضرر يزال .

د - العادة محكمة .

هـ - الأمور بمقاصدها .

(٢) المصدر السابق ص ٨٥ ، محمد مكِّي : القواعد والفوائد ورقة ٢٠ .

(٣) الزركشي : القواعد ورقة ٢٠ ، السيوطي : المصدر السابق .

(٤) لسان العرب مادة (ش ق) ، الشاطبي : الموافقات ٨٠ / ٢ ، ابن الأثير ٤٩١ / ٢ .

(٥) النحل ١٦ / ٧ .

(٦) أقرب الموارد مادة (ج ل ب) ، وراجع في تفسير اليسر ص من هذه الرسالة .

(٧) سليم رستم باز : شرح الخلة ص ٢٧ .

(١) ابن عبد السلام : المصدر السابق ٦ / ٧ ، والسيوطي في المصدر السابق ص ٩٠ ، ٩١ ، وابن نجيم في المصدر السابق ص ٨٣ .

(٢) ابن عبد السلام : المصدر السابق .

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب ورقة ٢٧ ص ١ .

وسند هذه القاعدة في الاعتبار هو جميع ما مر بنا من أدلة على إرادة التيسير والتخفيف ورفع الحرج شرعا، مما يعني عن إعادته في هذا الموضع، ولهذا فسنكتفي في هذا البحث بفرعين ندرس فيهما أمرين:

الأول: في المشقة المتعبرة سببا للتخفيف شرعا.

الثاني: في أسباب المشقة.

الفرع الأول: المشقة المتعبرة سببا للتخفيف شرعا:

يعتبر تحديد المشقة وضبطها أمرا بالغ الأهمية، وذلك لما يبتنى عليها من الرخص والتخفيفات، ويتوقف عليها من الفتاوى والأحكام.

ويمكن مبدئيا أن نقسم المشاق المؤثرة في التخفيف إلى قسمين:

الأول: المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسباب معينة، بحيث يدور حكم التخفيف معها وجودا وعدمًا، وهذه موضوعها الفرع الثاني من هذا البحث.

الثاني: المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد، وهذه المشاق يعتبر تحديدها وضبطها من الأهمية بمكان، وقد حاول عدد من العلماء أن يجد له طريقا إلى ذلك، وسنكتفي بذكر أهم هؤلاء العلماء وما قدموه من ضوابط.

١ - رأي ابن عبد السلام: ومن هؤلاء العلماء عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) الذي جعل المشقة ضربين:

الضرب الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها، كمشقة الوضوء والغسل مع شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة الفجر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها غالبا، ومشقة الحدود المقامة على الجناة، ومثل هذه المشاق لا أثر لها في التخفيف، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العباد والطاعات في جميع الأوقات أو في غالبها، ولفات ما رتب عليها من المنوبات.

الضرب الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالبا، أي أن الحالة الغالبة في العبادات أن تؤدي من دون تحقق هذه المشقة معها، وهي ثلاثة أنواع:

أ - مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الحروف على النفوس والأطراف ومنافعها^(١)، يذهب المشقة موجبة للتخفيف والترخيص، لأن حفظ المنهج والأطراف لإقامة مصالح لدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها.

ب - مشقة خفيفة: كأدنى وجع في الأصبغ، أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف، وهذه المشقة لا تنفك عنها ولا أثر لها في التخفيف إلا عند أهل الظاهر، لأن تحصيل منافع لعبادة أولى من دفع هذه المشقة السيئة النافعة.

ج - مشاق واقعة بين المشقتين السابقتين: تختلف في الخفة والشدة وضابطها أن ما كان منها قريبا إلى المشقة الأولى أوجب التخفيف، وما كان قريبا إلى الثانية لم وجبه^(٢).

ما هو ضابط المشقة المتوسطة:

ولم ينكر ابن عبد السلام أن بعض المشاق قد تتوسط بين الرتبتين دون أن تقترب من إحداها^(٣)، وفي هذه الحالة يكون الترخيص بأمر خارج عنها إن أمكن، وإلا فلا سبيل إلا التوقف، قال: «وقد توسط مشاق بين الرتبتين بحيث لا ندنو من إحداها، فقد يتوقف فيها، وقد يرجع بعضها بأمر خارج عنها»^(٤).

وهذا النوع من المشاق مما اختلفت فيه أقطار العلماء، وقد ذكر ثلاثة أمور تعين على ضبط المشقة تتعلق بعضها بمسلك الشارع في التخفيف، ويتعلق بعضها الآخر بوسيلة لضبط المشاق:

فأما الأمر الأول: فقد ذكر فيه أن ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين:

(١) ومثال ذلك ما إذا ما يكن للحج طريق إلا من البحر، وكان الغالب عدم السلامة، فإنه لا يجب (ابن نجيم): المصدر السابق ص ٨٢.

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢ و ٨.

(٣) وبذلك تكون المشاق خمسة أقسام: عظيمة، وخفيفة، وما قرب من العظيمة، وما قرب من الخفيفة، وما توسط دون أن يقرب من أي منها (لاحظ: ابن الساطي في شرح الفروق ١/ ١١٩).

(٤) ذكر ابن الساطي في شرحه لفروق القرافي الذي تابع ابن عبد السلام في منهجه وسار في طريقه، أن الظاهر من كلام الفقهاء أن بعضهم يعتبر في التخفيف من المشاق التي لا تستلزمها العبادات أتبعها، وهو الظاهر من مذهب مالك، وبعضهم يعتبر من تلك المشاق أتبعها وأتبعها، غير أن بعض العلماء - ولعله ابن عبد السلام - فهم من ذلك التفصيل المشار إليه. (شرح الفروق ١/ ١١٩).

الأول منهما : ما اكتفى فيه بكل ما تصدق عليه الحقيقة ، فمن باع عبدا واشترط أنه كاتب ، أو نجار ، أو خياط أو بان ... حمل الشرط على أقل رتبة الكتابة ، والنجارة ، والخياطة ، والبناء ... واكتفى بذلك في تحقيق هذا الشرط دون حاجة إلى المهارة .

والقسم الثاني : ما لم يكتف بذلك ، وهو المشاق المسقط للعبادات ، إذ لم يكتف الشارع في إسقاط العبادات بمسمى المشاق ، بل جعل لكل عبادة مرتبة معينة من المشاق لا تسقط العبادة إلا بها .

والسبب في ذلك أن العبادات لا شتمالها على مصالح العباد وسعادة الأبد ، ورضاء رب العالمين ، لم يجوز تفويتها بأدنى المشاق مع خفتها ويسارة احتمالها ، بخلاف المعاملات التي تحصل مصالحها التي بذلت الأعيان فيها بمسمى حقائق الشرع مهما قلت ، بل إن التزام غير ذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف وكثرة الخصام وتبثر الفساد .

وأما الأمر الثاني : فقرر فيه أن المشاق المتبصرة تختلف باختلاف رتب العبادات ومدى اهتمام الشارع بها^(١) ، فما استند اهتمامه به من العبادات شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة إلا إذا تكررت مشقته ، وما لم تعظم مرتبته في نظر الشارع خففه بالمشاق الحقيقية .

فمثال ما كان اهتمام الشارع به شديدا للفظ بكلمة الكفر ، وأكل الميتة ، فإنهما لا يباحان إلا في حالة الضرورة ، وهي من المشقات العظيمة ، ومثل ذلك الترخيص في الصلاة مع الحث الذي يشق الاحتراز عنه ، كطين الشوارع وما شابهه مما تعم به البلوى ويتكرر شأنه ، فإنه وإن كانت إزالته غير شاق إلا أن تكرره يجعله ذا مشقة شديدة فيعفى عنه ، وإن عظم شأن العبادة فيه .

ومثال ما كان دون ذلك في اهتمام الشارع ، صلاة الجمعة ، وصلاة الجماعة ، أما صلاة الجمعة فلأنها سنة ، وأما صلاة الجمعة فلأنها بدل عن فريضة الظهر ، ولهذا جائز تركها بالأعذار الحقيقية ، كالطمر مطلقا ، والتلج إن بل الثوب ، والريح العاصف في الليل ، والوحل الشديد ، والزلزلة ، والسحوم ، وشددة الحر في الظهر ، وشددة البرد في الليل

(١) راجع هامش ٤ من الصفحة السابقة .

والنهار وغيرها^(٢) .

وأما الأمر الثالث : فذكر أنه لا وجه لضبط المشاق المتوسطة إلا بالتقريب ، لأن « ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعظيمه ويجب تربيته »^(٣) ، وأن الأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المتبصرة في تلك العبادة ، فإن كانت المشقة الحاصلة مثل المشقة التي اعتبرها الشارع أو أزيد منها ثبتت بها الرخصة .

ولما كان التماثل وتساوي المشاق ليس في قدرة البشر والوقوف عليه ، كانت زيادة إحدى المشقتين على الأخرى مفيدة العلم بالتساوي والتماثل فيما بينهما ، فمثلا : إن الشارع اعتبر التأذي بالقتل مبيحا للحلق في حق المناسك ، فعلى هذا يكون المرض مبيحا للحلق إن كانت مشقته مماثلة لمشقة القتل ، وهكذا .

والخلاصة أن المشقة فيما لم يحدد له الشرع ضابطا لا تعتبر جالبة للتيسير عند ابن عبدالسلام إلا إذا كانت منفكة عن العبادة غالبا ، وكانت عظيمة فادحة أو قريبة منها ، وأن التعرف على تلك المشاق يختلف باختلاف العبادات ومنهج الشارع فيها ، وأنه لا يحد للمشقة المتبصرة أن تكون مماثلة لمشقة معتبرة للشارع في تلك العبادة وإن كانت أقل من تلك مشقة فيها^(٤) .

٢ - رأي الشاطبي : ومن هؤلاء العلماء الشاطبي الذي رأى أن معنى المشقة إذا أخذ مطلقا من غير نظر إلى الوضع العربي اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية ، هي :

أ - أن يكون معناها عاما يشمل المقدور عليه وغير المقدور . وقد مر بنا الحديث في شأن غير المقدور عليه في مبحث التكليف بما لا يطاق ، وأنه غير جائز ولا واقع .

ب - أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه ، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ويقلقها في القيام بما فيها تلك المشقة ، سواء كانت في الحال أو في المال .

(١) ذكر السيوطي في الأسياب أن الأعداء المرخص في ترك الجماعة نحو أربعين عفرا ، وما ذكرناه في المتن بعض ما ذكره ، وفي الأعداء ما هو أخف من ذلك بكثير كمدافعة الريح ، أو أحد الأخشين ، والعتش والجوع الظاهرين ، وقد لباس بلقي ، وأكل ربح كرهية ، أو صاحب الصنعة القفرة كالسك (لاحظ من ٤٦٧ و ٤٦٨) .

(٢) قواعد الأحكام ٢ / ١٢ .

(٣) المصدر السابق ٢ / ١٤ - ١٤ .

جـ - أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه إلا أنه ليس خارجا عن المعتاد ، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما أجزت به العادات قبل التكليف .

د - أن يكون معناها خاصا بمخالفة الهوى ، وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق ، أي: لأن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه ، ومخالفة الهوى شاقة (١) .

ووجهان الأولان غير مقصودين للشارع ، وهما غير واقعين أيضا ، لما سبق أن ذكرناه في مواضع مختلفة من هذه الرسالة (٢) .

وأما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما ، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة ؛ بل من جهة ما فيها من المصالح العائدة على المكلف (٣) .

ويتازع الشاطبي في تسمية ما لم يخرج عن المعتاد مشقة ، لأنه لا يسمى طلب المعاش في اتخاذ الحرف وسائر الصنائع مشقة في العادة ، إذ إنه ممكن معتاد ، وما فيه من الكلفة لا يقطع عن العمل في الغالب المعتاد ، بل إن أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عن العمل كسلان ويذمونه (٤) .

وإذن ، فمثل هذين الوجهين ، ماداما عاديين ، غير خارجين عن المعتاد لا يقتضيان التخفيف ، إلا إذا جاء بشأن أي منهما في جزئية من الجزئيات دليل من الشارع ، وعلى هذا فتكون المشقة معتبرة في التخفيف هي المشقة المذكورة في الوجهين الأولين .

ولما كانت المشقة غير المقدورة لا يجوز التكليف بها ، بل لم يقع ، نستطيع أن نقول : إن ضبط المشقة التي تقتضي التيسير عند الشاطبي هي المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية ، وإنما تكون المشقة خارجة عن المعتاد في رأي الشاطبي إذا كان العمل المكلف به يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه ، أو عن بعضه ، أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه ، أو ماله ، أو حال من أحواله (٥) .

والذي يفهم من قول الشاطبي عن المشقة التي تقتضي التخفيف أنها ما كانت (خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية) أنه يرجع في تعيين الخلل على العبد إلى عرف الناس وعاداتهم . وما يؤكد ذلك قوله في شأن ما يبدو أنه غير معتاد ولكنه معتاد في الحقيقة : « ... فإذا كان كذلك فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفا بمجاري العادات » (١) .

وخلاصة ذلك أن المشقات التي تقتضي التخفيف ، ما لم يرد بشأنها شيء من الشارع ، هي المشقات التي تكشف العادات والأعراف عن أنها خارجة عن المعتاد ، وتلحق بخلافا في العبد أو ماله أو حال من أحواله .

وقد استشكل القرافي أن يكون العرف ضابطا للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه ، وذكر أن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم ، مع أنهم من أهل العرف ، فلو كان هناك عرف قائم لوجوده معلوما لهم أو معروفا ، ولا تصح الإحالة على غير الفقهاء ، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام ، وهم بما لا يصح تقليدهم في الدين (٢) . ولذلك فقد مال القرافي إلى الأخذ بمنهج ابن عبد السلام في التقريب بقواعد الشرع .

ولكن الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره تعقب كلام القرافي ، وذكر أن فيه نظرا ظاهرا ، قال : « وأقول فيما استشكله من نوط ما لم يرد في الشرع بالعرف نظر ظاهر ، فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف إنما وقع ذلك منهم أفتاذا أثناء البحث أو التصنيف ، ويجوز أن يجعل كل فرد منهم العرف العام في كثير من المسائل ، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس في أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ثم عجزوا عن معرفته وأحالوا في ذلك على العامة ، إن من العلماء الفقير البائس ، والضعيف المنة (٣) ، والغني المترفع ، والقوي الجلد ، وغير ذلك ، فيشق على بعضهم ما لا يشق على الجمهور ، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور ، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه ، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم » (٤) .

٣ - رأي الشيعة : ومن هؤلاء الضابطين للمشاق علماء الشيعة الذين كثرت عندهم

(١) للواقفات ٢ / ٨٠ و ٨١ .

(٢) لاحظ في ذلك على سبيل المثال : الأدلة على رفع الحرج ، وبحث التكليف بما لا يطاق ، ودفع بعض التشبهات عن رفع الحرج وغيرها .

(٣) للواقفات ٢ / ٨٣ .

(٤) المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(١) المصدر السابق ٣ / ١٠٦ .

(٢) المنة بضم الميم : القوة والجلد .

(٣) تفسير القرآن الحكيم (المار) ٦ / ٢٧١ .

(٢) الفروق ١ / ١١٩ و ١٢٠ .

التقسيمات والتشعبات ، ومن هذه التقسيمات ما ذكره أحد علمائهم ، فإنه بعد أن قسب الأفعال إلى مقدورة للمكلف وغير مقدورة له ، وذكر أن غير المقدور لا يجوز التكليف به ، لما أنه من تكليف ما لا يطابق ، بين أن المقدور للمكلف قسمان ، لأنه إما أن لا تكون فيه مشقة أصلاً أو تكون فيه مشقة ، وما لا مشقة فيه لا إشكال في صحة التكليف به وإلا لانسد باب التكليف ، أما ما فيه مشقة فهو قسمان :

الأول منهما هو ما يتحمل في العادة ويقدم عليه العقلاء ولا يتحرزون عنه ، وهذا يجوز التكليف به ، بل إن أغلب التكليف هي من قبيله .

والثاني منهما هو ما يجتنبه العقلاء ، ويحترزون عنه ولا يقدمون عليه ، وهذا لا يجوز التكليف به ، سواء كان مؤدياً إلى اختلال نظام العالم أو لم يكن مستلزماً لهذا الاختلال .

ولا فرق بين أن يكون في ما لم يستلزم الاختلال مجرد المشقة أو الضرر البدني زائداً على المشقة (١) .

وخلاصة ذلك أن المشقة التي تجلب التيسير ، وهي المشقة التي لا يكلف بها عنده ، هي المشقة التي يجتنبها العقلاء ويحترزون عنها ولا يقدمون عليها ، ومرد ذلك إلى مسألة التحسين والتفويض العقليين عندهم .

٤ - الرأي الذي نتخاره : واختار في هذا الشأن أن المشقة قسمان :

الأول : مشقة جرت العادة بين الناس على أن يتحملوها وعلى أن يستطيعوا المداومة عليها ، كالمشقة الحاصلة بالصوم والحج والزكاة وسائر التكاليف الشرعية ، فإنها مشقات يمكن احتمالها ، ويمكن الاستمرار عليها ، وهذا النوع من المشقة مشروع ، والتكليف به واقع ، وليس المقصود منه الإعانت ، بل جلب المصالح ، ولا اعتبار بما فيه من مشقة ، لأنه ما من تكليف إلا وفيه مشقة محتملة ، أذناها رياضة النفس على ترك المنوع والأخذ بالمشروع ، ولو كانت كل التكاليف يسراً خالصاً لم يوجد عصاة ولا مخالفون .

وليس المقصود من هذا التكليف إعانت الناس ، بل تحقيق مصالحهم وما فيه خيرهم في

حياتهم وبعد ماتهم (١) ، قال ابن عبد السلام : « وقد علمنا من موارد الشيء ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم ، وليست المشقة مصلحة ، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب باستعمال الدواء المر البشع ، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء ، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجد مشقة ألم مرارة الدواء لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح ، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتأكلة حفظاً لمهجته ليس غرضه إيجاد ألم القطع ، وإنما غرضه حفظ مهجته ، مع أنه يفعل ذلك متوجعاً متأماً لقطع ده .. » (٢) .

وهذا النوع من المشقة ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف ، فهو ليس من مشمولات هذه القاعدة .

الثاني : المشقة الخارجة عما اعتاده الناس في طاعتهم ، فلا تتحمل إلا يبذل أقصى الطاقة ، أو لا تمكن المداومة عليها إلا بتلف النفس أو المال أو العجز المطلق عن الأداء ، وهذا لا يجوز التكليف به شرعاً ، وهو غير واقع لتنافيه مع مقاصد الشرع (٣) .

ويذكر الشيخ أبو زهرة أن التكليف بأمثال هذه المشقات جائز ، ولكن بشرطين هما :
أ - أن لا يكون التكليف به على وجه الدوام والاستمرار .

ب - أن لا يكون على الجميع فرض عين ، بل من الفروض الكفائية . كما في الجهاد في سبيل الله ، والصبر على الإكراه على النطق بكلمة الكفر ، والجهار بكلمة الحق عند سلطان جائر .

وإن المشاق التي هي من هذا القبيل لم تثبت في الشريعة إلا في أحوال ثلاث هي :

أ - في الفروض الكفائية ، كأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يعرض الأمر نفسه إلى التلف .

ب - في الصور التي لا يتحقق فيها نفع عام كامل إلا يبذل أقصى البذل في النفس والنفس .

(١) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٥ . د . محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٩٥ .

(٢) قواعد الأحكام ١ / ٣٢ .

(٣) أبو زهرة ، ود . محمد سلام مذكور : المصدران السابقان .

(١) البروجردي : القواعد الشريعة ص ٣٥٥ .

وقد مثل لما يؤدي إلى الاختلال بوجود الإحباط ، وبوجوب الإجهاد عينا ، ولما فيه مجرد المشقة التي يحرص عنها العقلاء بترىس امرأة المنقود مائة وعشرين سنة ، ولما فيه ضرر بدني زائد على المشقة بالجهاد مع قطع المكلف بالهلاك .

جـ - في الأحوال التي يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله - تعالى - أو حقوق العباد ، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب ، وإن كان شاقاً مشقة فوق المعتاد ، كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره ، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره (١) .

وهذه المشقة هي التي تقتضي التيسير ، ولكن كيف يمكن ضبطها وتعيين تحققها لبناء الأحكام عليها ؟ هنا نعود إلى ما تقدم من كلام ابن عبد السلام والشاطبي وغيرهما فنقول : إن المشاق التي ورد بشأنها دليل من الشارع يتبع فيها دليله ، سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقة ، أو بضبط السبب الذي تتحقق به المشقة نفسه .

وأما إن لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشارع ، فهي إما أن تكون في العبادات أو في المعاملات . فإن كانت في العبادات فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عنها العبادات غالباً فلا أثر لها في التخفيف ، كما سبق أن ذكرنا ؛ لأنه ربّ حكم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقة التي فيها كالقصاص والحدود ، وإن كانت المشقة منفكة عن العبادة أو مما يتعلق بالمعاملات فإنه يتبع في شأنها العرف ومعتاد الناس ، ما لم تخرج عن إطار الشرع ، لما يبيته من صلاحية العرف للكشف عن أمثال هذه الأمور ، وإذ لم يكن هناك عرف محدد يتبع فيها منهج ابن عبد السلام بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في أمثالها ؛ لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية .

قال محمد رشيد رضا ، تعقيباً على استكمال القرافي السابق ذكره : « وما ذكره القرافي من التقريب محله ما لا نص فيه ولا عرف مما يقع للأفراد فيستفتون فيه ، وأما نوط كل ما لا نص فيه بأراء الفقهاء ، فهو الذي أوقع المسلمين في أشد الحرج والعسر من أمر دينهم ، حتى صاروا يتسللون منه لوأداً ، ويفرون من حظيرته زرافات وأغذاذاً ، واستبدل حكمهم بشرع قوانين الأجانب ، وجعلوا لأنفسهم حق التشريع العام ، والتسخ ما شاؤوا من الحدود والأحكام » (٢) .

الفرع الثاني : في أسباب المشقة

ذكرنا في حديثنا عن عوارض الأهلية أن تلك العوارض المستتعبة للتخفيفات لا تختلف في معناها عما ذكره الفقهاء في قواعدهم من أسباب للتخفيفات ، من حيث استنباح الجميع للتيسير .

(١) أصول الفقه ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

(٢) تفسير القرآن الحكيم (المآثر) ٦ / ٢٧١ .

وإذا ألقينا نظرة على كتب القواعد هذه ، وجدنا أنها تذكر سبعة أسباب للمشقة ، هي ما أطلقوا عليها اسم أسباب التخفيف ، وهذه الأسباب هي :

- ١ - السفر .
- ٢ - المرض .
- ٣ - الإكراه .
- ٤ - النسيان .
- ٥ - الجهل .
- ٦ - العسر وعموم البلوى .
- ٧ - النقص (١) .

وتحن إذا رجعنا إلى الوراة فيما كتبناه من عوارض الأهلية وجدنا أن حصر الأسباب بالسبعة ليس بصواب ، ففي دراستنا للنوم ، والخطأ ، والسكر ، والسفه ، والعتة ، والإغماء ، وجدنا أنها جميعاً من الأسباب التي تقتضي التخفيف ، سواء كان ذلك في العبادات أو في المعاملات .

وإذا كان غرض من حصرها تلك الأسباب بالسبعة أن يكون ميدان بحثهم العبادات الشرعية دون المعاملات ، فإن أغلب الأسباب الأخرى تقتضي تخفيفاً في هذا الميدان - العبادات - أيضاً ، كما علمنا ، ومن أجل ذلك فإننا نرى ضم تلك الأسباب إلى هذه .

ونظراً إلى أننا قد دراستنا في ذلك المبحث فستكتفي بدراستها هناك عن إعادتها هنا ، غير أننا سنقف عند سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء الذين كتبوا في القواعد الكلية هما :

- ١ - النقص .
- ٢ - والعسر وعموم البلوى .
- ١ - النقص : وهذا السبب وإن سبق بحث بعض ماصدقاته في الأهلية كالصبي

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥ - ٩٠ .

والمجنون والمعنوه (١) ، إلا أن من كتبوا في الفوائد وسعوا مدلوله بإطلاقهم لفظ النقص على ماصدقات عديدة ، لم يجر بحث كثير منها في عوارض الأهلية ، كالمرأة والخنثى والأعمى .

أما المرأة : فرُفعا للحرج عنها خفف عنها في أمور كثيرة ، منها ما سبق أن ذكرناه في التخفيف عنها بسبب الحيض والنفاس ، ومنها عدم تكليفها بكثير مما يجب على الرجال ، كالجماعة ، والجمعة ، والجهاد ، والحج ، وتحمل العقل ، وإباحة ليس الحرير ، وحلي الذهب (٢) . ومنعت من بعض التصرفات والولايات دفعا للحرج عن غيرها ، وتقديما للمصالح العامة على المصالح الخاصة ، ولهذا لم تجز توليتها للخلافة ، ولا ينبغي أن تولى القضاء ، وإن صح في غير الحدود والقصاص عند بعض العلماء (٣) ، إلى غير ذلك من الأحكام .

ومثل ذلك أمر الخنثى إلا في مسائل قليلة .

وأما الأعمى : فرُفعا للحرج عنه لم يجب عليه الجهاد ، ولا الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائدا ، وللسبب نفسه وحماية له لم تصح منه بعض التصرفات والعقود التي يجهل حقيقتها ، أو تقتضي علما ليس متوفرا فيه (٤) .

ودفعا للحرج عن غيره لم تصح منه تصرفات أخر ، كالحضانة التي تعتمد الملاحظة والمراقبة للطفل في حركاته وسكناته ، مما لا يتوقف للأعمى ، وكذلك الشهادة والعقد والقبض والقضاء وغيرها (٥) ، مما يعتمد المشاهد والنظر ، فتمنع منه دفعا للحرج والضرر عن الناس .

وكثير من هذه الأمور وغيرها هي في محل الاجتهاد ، والضابط فيها رعاية مصلحة ورفع الحرج عنه ، ما لم تعارض مع المصالح العامة ، وتلتحق بالأضرار بالآخرين .

٢ - العسر وعموم البلوى : وهذا السبب لم يرد ذكره في عوارض الأهلية ، لعدم منافاته إياها ، ولكنه لما كان سببا من أسباب المشقة صلح أن يكون من موجبات التخفيف ،

- (١) ومثل ذلك العبد أيضا ، غير أننا لم نبحث أحكامه في الأهلية لانقضاء الفلانة منها ، بانتفاء العبودية في العصر الحديث .
- (٢) السيوطي : المصدر السابق ص ٨٨ ، وابن نجيم : المصدر السابق ص ٨١ ، ٨٢ .
- (٣) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٣٢٤ .
- (٤) السيوطي : المصدر السابق ص ٣٧٤ .
- (٥) المصدر السابق .

وهو يمثل مظهرها واضحا من مظاهر التسامح اليسر في الأحكام الشرعية ، وخصوصا العبادات والطهارة من النجاسات .

والمقصود من العسر : صعوبة تجنب الشيء . ومن عموم البلوى : شيوع البلاء ، بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه (١) .

ويبدو من الجزئيات التي ذكروها في هذا السبب أن مردها إلى أمور متعددة ، كالحاجة ، والضرورة ، وصعوبة الأمر الناتجة عن تكراره ، أو عن وقوعه عاما ، أو غير ذلك مما يعود في حقيقته إلى بيان أن المشقة خارجة عن المعتاد .

فمما شرع بناء على الحاجة مشروعية الوصية عند الموت ، ليتدارك الإنسان بها ما فرط منه في حال حياته ، وجواز استبدال وقف الشاع ، وتسريع السلم دفعا لحاجة المفايل ، وتسريع الإجازة ، والإقالة ، والحوالة ، والرهن ، والإبراء ، والشركة ، والمزارعة ، والمساقاة (٢) ، ولبس الحرير للحكة وغيرها .

ومما شرع بناء على الحاجة البالغة مبلغ الضرورة إباحة أكل الميتة وأكل مال الغير مع الضمان عند الاضطرار ، وإباحة النظر لوجه المرأة بقدر الحاجة عند الخطبة ، والتعلم والإشهاد وغير ذلك .

ومما شرع بناء على صعوبة الأمر وعسر التخلص منه جواز الصلاة مع أثر نجاسة عسر زواله ، والعفو عمدا لا يدركه الطرف ، وما لا نفس له سائلة ، وريق النائم ، وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه ، ومارش به السوق إذا ابتل به قدماه وغير ذلك .

ومما شرع من التخفيف بناء على عسر الأمر بسبب تكراره : جواز مس المصحف للصبياان للتعلم ، وعدم قضاء الصلوات على الخائض .

ومما شرع من التخفيف بناء على عسره بسبب انتشاره وشيوعه : العفو عن مؤثر الهرة

- (١) الرحبي : المصدر السابق ص ١١٩ .
- (٢) بري المرحوم الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ، وهو من علماء الشيعة ، أن إدخال أمثال القرص والحوالة والحجر في قاعدة المشقة تجلب التيسير ليس كما ينبغي ، ولكنه - مع ذلك - لم ينف أنه ربما كانت الحكمة من تسريع بعضها كالقرض والحوالة هو التسهيل ورفع الحرج . (تحرير المغلة ١ / ٢٣) .
- وليس نعلم مبررا لإخراجها من القاعدة مادام عدم تيسرها موقعا في المشقة والحرج .

لكثرة اختلاطها بالناس ، وغبار السرقين ، ودم القروح ، والدمامل ، والبراغيث ، والقيح ، والصدئ .. وطن الشوارع ، وغيرها (١) .

وتمثل الماذج المشار إليها وغيرها المشاق الخارجة عن المعتاد ، والتي يلزم من عدم اعتبارها الحرج ، مما لم يدخل ضمن مبحث عوارض الأهلية ، ولا ضمن سبب محدد غير ما ذكره من العسر وعموم البلوى .

ولم يحدد لهذا السبب ضوابط معين ، ولكن يمكن القول إن سبب العسر وعموم البلوى متأت من سبب آخر أيضا هو الحاجة والضرورة . على أنه من الممكن - ولو بشيء تقريبي - أن نجعل من خلال استقراء الأمثلة وما مر بنا من عوارض الأهلية وغيرها ، مما يتحقق به ذلك السبب المخفف في أمور منها :

أ - تهاة الشيء ونزارته (٢) ، وعلى ذلك البنى الاستحسان بنزارة الشيء وتهاة ما سبق بحثه .

ب - كثرة وامتداد زمنه ، كما في عدم قضاء الصلاة في الحيض والنفاس ، وعدم قضاء صلاة الجنون جنونا متدا مما سبق بحثه في عوارض الأهلية .

ج - شيوعه وانتشاره مما يسمى عموم البلوى ، قال الزركشي في ضابط المشقة المتبرية : « وهذا إذا كانت المشقة وقوعها عاما ، فلو كان نادرا لم تراع المشقة فيه ، ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة ، وتقضي المنخيرة الصلاة » (٣) .

د - الحاجة إليه .

هـ - الاضطرار إليه دفعا للضرر والفساد .

وجميع هذه الأمور يعود إلى ما سبق أن ذكرناه في الفرع السابق من الاعتماد على معتاد الناس وعرفهم ، وعلى التقريب إلى المشاق المشابهة لها مما اعتبره الشارع .

ولكن نظراً لأهمية الحاجة والاضطرار فقد رأينا أن نفردهما مبحثا خاصا نذكره فيما يلي .

(١) راجع للتعرف على أمثلة أكثر : السيوطي وابن نجيم في المصدرين السابقين .

(٢) ولهذا السبب قال أئمة الحقبة الثلاثة أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف : إن القليل معفو عنه ، خلافا لفرق (الدبوسي : تأسيس النظر ص ٤٥) .

(٣) القواعد وروقة ٢٣٠ .

المبحث الثالث

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

ذكرنا أن السبب في الرخصة ، التي هي تيسير مبني على أعداء العباد ، وعلى رفع الحرج عنهم ، لا يخرج عن أحد أمرين هما : المنسقة والضرورة ، وقلنا إن الاضطرار يعتبر أقوى أنواع الحاجة وأبرزها .

وبينا أن للمشقة أسبابا يمكن أن تنضبط بها ، وأن لبعض هذه الأسباب ضوابط يمكن أن نتعرف على أن السبب يمكن أن يترتب عليه مسبباته ونتائجها .

وفي هذا المبحث نتحدث عن السبب الثاني من أسباب الرخصة وهو الضرورة ؛ وهذا السبب في حقيقته وإن كان من أسباب المشقة التي تقتضي التخفيف ، أو على وجه أدق من أسباب ما سموه العسر وعموم البلوى ، إلا أنه لما كانت مشقته بالغة المحظورة ، ويترتب عليها هلاك النفس الإنسانية ، أو الإخلال بها كلاً أو بعضاً ، فقد أفردها في مبحث خاص .

وقد رأيت أن أجعله في فرعين :

الأول : في معنى القاعدة وضوابطها .

والثاني : في مجال الضرورة ودليلها .

الفرع الأول : معنى القاعدة وضوابطها

الضرورات جمع ضرورة ، وأصلها من الضرر وهو الضيق (١) ، وسبق أن ذكرنا أن هذه المادة تقيد النقصان وسوء الحال ، أو الفقر والشدة في البدن وغيره من الأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها .

والمحظورات هي المنوعات ، فمعنى القاعدة أن الأشياء المنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة (٢) ، وتعتبر هذه الحالة ، أي حالة الضرورة ، من أعلى أنواع الحرج

(٢) سليم رستم بار : المصدر السابق ص ٢٩ .

(١) الرازي : مقاصح الغيب ٢ / ٨٢ .

وأشدها، وأكثر أهمية من الحاجة، وأكبر خطراً (١).

والحديث عن هذه الحالة التي هي من أسباب التخفيف يقتضينا البحث عن أمرين:

الأول: ما هي الضرورة المعتد بها شرعاً؟

والثاني: ما هي ضوابط هذه الضرورة الشرعية؟

الأمر الأول: تحديد معنى الضرورة: لقد وردت على ألسن العلماء ألفاظ متعددة في تفسير الضرورة وبيان ماهيتها، فقد فسرت بخوف التلف (٢)، وبلوغ الإنسان حثاً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب (٣)، وبأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً (٤).

لكن تدل تعليقات الفقهاء على أنهم أطلقوا الضرورة في مجال لا يبلغ هذه الدرجة أيضاً، كتعليلهم المعفو عن دم البراغيث والبق، وإسقاط نجاسة ذرق بعض الطيور، وماشابه ذلك بالضرورة (٥)، وليس في مثل هذه الحالات الخوف الذي ذكره، ولهذا فإن هذه الأمور أمسية بأن تلحق ببعض أسباب المشقة التي ذكرناها سابقاً بما لا تبلغ مبلغ الضرورة، كتشافة الشيء ونزارته، أو شيوعه وانتشاره مما يسمى بعموم البلوى، لأن الضرورة ذات صلة مباشرة بالضرر الذي الأصل فيه التحريم، كما قررناه في الفصل السابق.

والضرر شيء يزيد المشقة، لأن المشقة تعب وإعياء من غير أن يؤدي إلى ضرر مباشر بالبدن كله أو بعضه أو بالمال، أو العرض، أو العقل، بخلاف الضرورة التي يترتب عليها إلحاق الضرر بما ذكرنا.

ولهذا فإنه يمكننا أن نقول: إن الضرورة هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراخ لمجزم أو خيف أن تصيب مصالحه الضرورية.

والمصالح الضرورية هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي

(١) الزرقا: المصدر السابق فقرة ٦٠٣.

(٢) ابن العربي: المصدر السابق ١ / ٥٥.

(٣) السيوطي: الأضياء ص ٩٤، والزركنسي: القواعد ورقة ١٦٤.

(٤) الزحلي: المصدر السابق ص ٦٤، نقلاً عن القوانين الفقهية ص ١٧٣.

(٥) السمرقندي: تحفة الفقهاء ١ / ٩٦ و ٩٧.

ما لا بد منها في حفظ الأمور الخمسة: الدين، والنفس، والمال، والعقل، والعرض (١).

الحاجة والضرورة (٢): ونشير هنا إلى أن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورات لاعتبارات معينة تجعلها تبلغ مبلغ الضرورة.

والحاجة في الأصل هي افتقار إلى الشيء الذي يوفر تحققه رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، ولكنها لو لم تراخ لم يدخل على المكلف الفساد العظيم للتحقق بفقدان المصالح الضرورية (٣).

والحاجة سواء كانت عامة، وهي ما لم تخص ناساً دون ناس، أو قطراً دون قطر، بل تتحقق بالنظر لسائر الناس في سائر الأقطار، كحاجة الناس إلى الإيجار والاستئجار والأستصناع، أو كانت خاصة وهي ما تخصص بناس دون ناس، ومجتمع دون مجتمع، وصف دون صنف، كحاجة التجار إلى اعتبار البيع بالعمود مسقطاً لخيار الرؤية، نقول هذه الحاجة بنوعيتها يجوز للمشروع والمفتي أن يشرع ويفتي بجواز المعاملات التي تقتضيها (٤)، بناء على أنها من أسباب المشقة التي تقتضي التيسير، ولكنها إذا بلغت مبلغ الضرورة، فإنه تجب مراعاتها والعمل بموجبها، وإن اقتضت إباحة المحرم، والمخالفة الظاهرية للنص، لأنه حيث لا تخالفه حقيقة، كما قلنا، إذ إن الإباحة ذاتها ثابتة بالنصوص والأدلة الشرعية، فالعمل بها عمل بالدليل الشرعي، ومن أجل ذلك لا نرى وجها لاشتراط بعضهم أن لا يخالف الأخذ بالضرورة النص أو الأدلة الشرعية (٥)، لأنه إن كان الأمر كذلك فما معنى قولهم بأنها تبيح المحظورات؟ وقولهم إن موضع الضرورة مستنتاة؟

(١) الشاطبي: المواقفات ٢ / ٤٢.

(٢) جعل بعض العلماء مراتب احتياجات الإنسان خمسة، قال الزركنسي: هـ فائدة: جعل بعضهم المراتب خمسة:

ضرورة، وحاجة، ومتعنة، ووزنة، وفضولاً، فالضرورة: يلغى حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب،

كالمسطر للأكل واللبس، بحيث لو بقي جاعاً أو عرياناً مات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول الحرم.

والحاجة: الخلق الذي لو لم يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرم.

وأما التمتع: فكالتذييل يشتهي خبز الخطة، ولحم الغنم، والطعام المسم.

وأما الزينة: فكالتذهيب الخلدى المتخذ من لوز وسكر، والثوب المنسوج من حرير وكان.

وأما الفضول: فهو يأكل الحرام أو الشهية: كمن يريد استعمال أواني الذهب وشراب الخمر، (القواعد ورقة

١٦٤، وراجع السيوطي في الأضياء ص ٩٤).

(٣) الشاطبي: المصدر السابق.

(٤) منير القاضي: شرح المجلة ١ / ٩٠ - ٩٢.

(٥) د. د. صهي المحمدي: فلسفة التشريع في الإسلام ص ٢٠٨.

وأن مخالفة النص إن كان العمل بالضرورة ثابتا بالنص أو بالقياس عليه أيضا ؟ فالعمل بالنص أو الدليل الشرعي باق، ولكنه مخصوص في غير حالات الضرورات التي استثناها الشارع نفسه .

الأمر الثاني: ضوابط الضرورة: وإذا ما تحققت الضرورة بالمعنى الذي ذكرته، جاز للمضطر الإقدام على الممنوع شرعا، وسقط عنه الإثم في حق الله - تعالى - ، رفعا للحرَج عنه، ولكن يلزمه تعويض ما ألحقه من أضرار بحق الآخرين رفعا للحرَج عنهم أيضا .

غير أنه لا بد لنا هنا من أن نشير إلى أنه لا بد للعمل بهذه القاعدة، من تحقق ضوابط معينة سنكتفي منها بما يأتي :

١ - أن يكون الضرر في المظنور الذي يحل عليه الإقدام أنقص من ضرر حالة الضرورة؛ ولهذا فقد كتب بعض العلماء القاعدة بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها .

ومما يتحقق فيه هذا القيد جواز أكل الميتة عند المحصنة، وإساعة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وغيرها .

ومما اختلف فيه هذا القيد بأن كان الضرر في حالة الضرورة أنقص ما لو كان الميت نبيا، فإنه لا يحل أكله للمضطر، لأن حرمة أعظم في نظر الشارع من مهجة المضطر، ومما لو أكره على القتل أو الزنا فإنه لا يباح واحد منهما لما فيه من المفسدة التي تعادل مهجة المكروه أو تزيد عليها، وكذلك لا يبيح قبر الميت الذي لم يكفن لغرض تكفينه، لأن مفسدة هتك حرمة أئمة من مفسدة عدم تكفينه، الذي قام الستر بالتراب مقامه (١) .

والسري في ذلك يعود إلى تعارض المصالح، وإلى تقديم ما كان منها أهم .

٢ - أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيدا بقدار ما يدفع الضرورة؛ وعلى ذلك تفرعت قاعدتهم « أن ما أبيع للضرورة بقدر بقدرها » ، ويعود هذا القيد إلى ما فهمته طائفة من المفسرين من قوله - تعالى - في شأن المضطر: « **غير باع ولا عاد** » ، إذ فسروا الباغي بالأكل فوق حاجته، والعادي بأكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها (٢) .

(١) السيوطي: المصدر السابق ص ٩٣، وابن نجيم: المصدر السابق ص ٨٥ .

(٢) الزرحلي: المصدر السابق ص ٢٤٠ .

ولهذا فقد بنوا على ذلك من الأحكام أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسد لرمق، وأن الجيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمسك، وأن غيبب ينظر من العورة بقدر الحاجة أو ما تدفع به الضرورة (١) ، ولا يزداد على هذا القدر لدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد، كالتجاعة العامة المبيحة لشخص ما يشبعه ويشبع عياله، لأنها أيضا حالة أخرى من حالات الضرورة، وهذا ويمكن أن يضاف إلى هذا القيد قاعدتهم: « **الميسور لا يسقط بالمعسور** » لأنها تؤدي معناه، إذ معناها أن المأمور به إذا لم يتيسر فعلة على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما أمكن فعل بعضه فيجب فعل هذا البعض المقذور عليه، ولا يترك الكل، لأن للضرورة تسقط ما لا يقدر عليه، وأما ما يقدر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه، ومرد هذه قاعدة قوله ﷺ: (**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**) (٢) .

٣ - أن لا تكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو نواهي الشرعية؛ بأن يوجد في مكان لا تدفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرم (٣) .

٤ - أن يكون زمن الإباحة أو الترخيص مقيدا بزمن بقاء العذر؛ فإذا زال العذر زالت الإباحة، ومن هنا جاءت قاعدتهم: « **ما جاز لعذر بطل بزواله** » ، وقاعدتهم: « **إذا إل المانع عاد الممنوع** » (٤) ، وبناء على ذلك بنوا بطلان التيمم بوجود الماء قبل الدخول في لصلاة، وبطلانه إذا كان لمرض، أو إذا كان لبرد بزواله، وبطلان الشهادة على الشهادة رخص إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم (٥) .

٥ - أن لا يكون الاضطراب مطلقا لحق الغير (٦)؛ وذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر، يتفرع على هذا أنه لو اضطرب إنسان من الجوع، فأكل طعام الآخر يضمن (٧)، ومثل ذلك نواحيج زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق، تمتد الإجابة حتى الوصول إلى الساحل، ويعطي المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة (٨) .

(١) السيوطي: وابن نجيم في المصدرين السابقين .

(٢) السيوطي: المصدر السابق ص ١٧٦ .

(٣) الزرحلي: المصدر السابق ص ٦٧ .

(٤) السيوطي: المصدر السابق ص ٩٤، ابن نجيم: المصدر السابق ص ٨٦ .

(٥) د. صبحي محمضاني: طلبة التشريع في الإسلام ص ٢٧ .

(٦) السيوطي: ص ٩٤ و ٨٦ .

(٧) سليم رستم باز: المصدر السابق ص ٣٣، وهذا القيد جاء في المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية بنص « الاضطراب

لا يعل حق الغير » .

٦ - أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقفة : أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره ، لأن التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف ، كما سبق أن قلناه (١) .

فإذا تحققت الضرورة ، وتوفرت ضوابطها ، جاز لمن حلت به الإقدام على ما هو ممنوع شرعاً دفعاً للحرج عنه ، وإزالة للضرر اللاحق به .

هذا وتفسير في ختام هذه القيود إلى أن ما ذكرناه من خلافات للعلماء في شأن الرخصة وجواز التمتع بها ، فيما إذا كان سببها معصية أو عدمه ، يرد في هذا الموضوع كذلك ، باعتبار أن الضرورة من أسباب الرخصة أيضاً .

غير أن الضرورة لما كانت تختلف عن أسباب الرخصة الأخر باعتبار أنها قد تكون سبباً مفضياً إلى الموت ، كان ينبغي أن يكون رأي الفقهاء أكثر تساهلاً في هذه الحالة .

ويبدو أن جمهور هؤلاء العلماء الماتنين أدر كوا ذلك ، ووجدوا لهذا العاصي مخرجا بالتوبة . حكى الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن الجمهور أنهم قالوا : وطريقه أن يتوب ثم يأكل (٢) ، ومآل كل ذلك عدم منع ما يسره الله - تعالى - بأدنى وسيلة .

قيود الضرورة ورفع الحرج : وربما قيل : إذا كان الأخذ بالضرورة لرفع الحرج فلم وضعت هذه القيود الكثيرة بشأنها ؟ وللجواب عن ذلك نقول : إن رفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنياً على إلحاق حرج بآخر ، وفضلاً عن ذلك فإن الحرمات إنما حرمت لرفع الحرج ، ولتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم ، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرج ، ولذلك كانت هذه القيود لتأكيد خروج هذه الحالات عن ميدان المصالح ودخولها في ميدان المفاسد .

الفرع الثاني : في مجال الضرورة ودليله :

وتقصده بذلك الموضوع التي يمكن أن تعمل فيها قاعدة الضرورة ، أو التي يمكن اعتبارها من أسباب الضرورة ومبجحاتها ، وقد نظر كثير من العلماء إلى هذه الأسباب وجعلوها اثنين :

(١) لاحظ ص ١٤١ من هذه الرسالة .
(٢) الشوكاني : نيل الأوطار ٨ / ١٥٨ .

الأول : الجوع الشديد مع عدم وجدان مأكول حلال يسد به الرمق ، فعند ذلك يكون الجائع مضطراً .

الثاني : الإكراه ، كما إذا أكرهه على تناول الحرام مكره فيحل له تناوله (١) .

وقد سبق لنا الحديث عن هذا السبب في مباحث عوارض الأهلية ، وعرفنا سعة ميدانه وشموله لحالات كثيرة ، ففي السبب الأول ، وهو الضرورة فيما ليس بإكراه من الغير ، أو ما حددهه بضرورة الجوع .

والحديث عن هذا السبب يقتضينا التأمل ، ذلك لأن المعنى الذي أبيح من أجله التغذية أو غيره متحقق في مواضع كثيرة تحددها الظروف والملايسات المحيطة بالفرد والجماعة ، ولهذا نجد أن ابن رشد يذكر أن من العلماء من توسع أكثر من ذلك ، فيقول : « فأما السبب فهو ضرورة التغذية ، أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به ، وهو لا خلاف فيه ، وأما السبب الثاني طلب البرء ، وهذا المختلف فيه (٢) ، فمن أجازها احتج بإباحة النبي - عليه الصلاة والسلام - الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكمة به ، ومن منعه فلقوله - عليه الصلاة والسلام - : (إن الله لم يجعل شفاءً أمي فيما حرم عليها) (٣) .

وقد توسع بعض المعاصرين حتى جعل حالات الضرورة أربع عشرة حالة ، مدخلا فيها جميع أسباب التخفيف التي مرت في مبحث المشقة وسواها (٤) .

ولسنا نجد لهذا التعميم وجهها ، لأن الأسباب المشتمل إليها ليست جميعاً مما تبلغ مرتبة الضرورة أو الحاجة الشديدة ، فالسفر مثلا سبب من أسباب المشقة التي هي من أسباب التخفيف ، ولكنه ليس حالة من حالات الضرورة التي تباح بها الحرمات ، بل هو سبب

(١) ابن العربي : الفصنر السابق ١ / ٥٥ ، وقد ذكر أن الضرر : إما بإكراه من ظالم أو بجوع في مخصة ، أو بفقر لا يجد فيه غيره . الرازي : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٢) بداية المفهد ونهاية المقصد ١ / ٤٧٦ ، وراجع في شأن الترخيص في لبس الحرير من هذه الرسالة .

(٣) رواد الطرقات في الكبير عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال : (إن الله - تعالى - لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) وهو حديث صحيح . (السويطي : الجامع الصغير ١ / ٧٢) .

(٤) الزحلي في الفصنر السابق ص ٧٠ وما بعدها ، والحالات التي ذكرها هي : ضرورة الغذاء (الجوع أو العطش) ، والدواء ، والإكراه ، والنسيان ، والجهد والعسر أو الخرج وعسوم البلوى ، والسفر ، والمرض ، والنقص الطبيعي ، وجعل حالة العسر أو الخرج شاملة : الدفاع الشرعي ، واستحسان الضرورة ، أو الحاجة ، والفضلة المرسله لضرورة أو حاجة ، والعرف ، وسد القرائع ، والظفر والحلج ، ومع أن كثيراً من هذه الأمور مرت بنا في مواضع مختلفة ، وأن بعضها ليس من أسباب الضرورة ، بل من أسباب المشقة الأضعف من الضرورة ، إلا أن فيها خلطاً أيضاً .

لتخفيفات محصورة أخص فيها الشارع ، وهكذا يمكن القول عن كثير من الأسباب الأخر .

نعم قد تكون تلك الأسباب في ظرف من الظروف حالة من حالات الضرورة ، ولكن ذلك قد يعود لظروف خارجية ، وملازمات متعددة ، أو لزيادة حالة سبب من الأسباب عن الحد المعتاد ، بحيث يصل إلى درجة الإخلال بالمصالح الضرورية مما تصير ذلك السبب حالة من حالات الضرورة .

ولذلك فنحن نرجح أن يكون تحديد مجالها منوطا بمعناها ، فكل حالة تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراخ لحزم أو خيف أن تضع مصالحه الضرورية مبيحة للمحظورات سواء كانت للغذاء أو غيره ، نظرا لأن حرجها بالغ الخطورة .

وقد مال إلى الأخذ بهذا المعنى السيد محمد رشيد رضا في تفسيره ، حيث قال : « وليست القاعدة - بقصد إباحة المحرمات للمضطر - مقصورة على محرمات الطعام ، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة وبقاء الهلاك ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه » (١) .

وتؤيد الأدلة التي أثبتت هذه القاعدة أن مجالها أوسع مما ذكروا ، ففي شأن ضرورة الغذاء وردت آيات كثيرة ، تفيد استثناء المضطر من حالات منع تناول المحرمات من ميتة ، ودم ، ولحم خنزير ، وما أهل لغير الله به ، وغيرها .. كقوله - تعالى - : ﴿ فمن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ﴾ (٢) ، وكالحديث المروي عن جابر بن سمرة : (إن أهل بيت كانوا بالبحر محتاجين ، فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم ، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها ، قال : فعصمتهم بقية شئناهم وستنتهم) (٣) . وتجنيزه ﷺ أكل الصيود والذبايح التي أمتسكتها الكلاب من نجاسة سورها ، وذلك للضرورة

(١) تفسير المنار / ١١٥ .

(٢) المائدة / ٥ ، وشلتها في ذلك قوله - تعالى - ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ البقرة / ١٧٣ ، وقوله ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم ﴾ الأنعام / ١٤٥ ، وقوله ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم ﴾ النحل / ١١٥ ، وقوله ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾ الأنعام / ١١٩ .

(٣) رواه أحمد (الشوكاني : نيل الأوطار / ٨ / ١٥٦) ، وقد وردت في هذا المعنى أحاديث متعددة ، فراجعها في المنصرد المذكور ، وفي هذا المعنى الخبر الذي رواه ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر حينما بعثهم رسول الله ﷺ مع أبي عبيدة بن الجراح ، وكانوا نحو ثلاثمائة رجل ، فوجدوا دابة ميتة على الساحل مثل الكتيب ، فأكلوا منها ، وصوبهم رسول الله ﷺ على ذلك . (لاحظ تفصيل الحكاية في الطبقات الكبرى / ٣ / ٤١٢) .

حاجة الناس (١) .

وفي شأن إباحة الأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة نجد أنه ﷺ جوز ذلك ، وي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : (من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ حينة) (٢) ، وفي معناه وردت أحاديث أخر ، وقد جعل بعض العلماء هذا الحديث وغيره من خصصات حديث : (ليس في المال حق سوى الزكاة) (٣) ، والعلماء وإن منعوا الحمل أو لأكل من الجني المجموع ، إلا أنهم أباحوا الأكل منه للضرورة (٤) .

وفي شأن إباحة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض ، نجد قوله ﷺ : (من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد) (٥) .

فهذه الأدلة وسواها ، تبين أن الحالات المبيحة للمحرمات تتجاوز حالة ضرورة الغذاء إلى ما هو أبعد مدى مما اتفق معها في العلة ، ولاشك أن مثل قوله - تعالى - : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿ ولا تقفوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ (٧) يقتضي أن يكون حفظ النفس وعدم إلحاقها في التهلكة من أعظم الواجبات الشرعية ، ولا يتحقق هذا المعنى إلا بإباحة المحرمات عند وقوع الإنسان في حالة الضرورة . وإذا علمنا أن الشريعة قد حرمت المضار وجاءت لرعاية المصالح ورفع الحرج عن العباد ، ثبت لدينا إباحة المحرمات عند الاضطرار بأي حالة كانت ، لأن المضار لا تقتصر على ضرورة الغذاء أو الدواء وحدها ؛ بل هي ذات ميدان فسيح يتسع لكل ما يهدد المصالح الضرورية ، وإذا كان البارئ - سبحانه وتعالى - رفع بتلك الإباحة الحرج عن عباده ، فإن ذلك المعنى الذي لأجله رفع الحرج لا يمكن أن ينحصر في ميدان ضيق ، لا يتلاءم مع تلك المقاصد العظيمة .

(١) عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : (ما علمت من كلب أو بئر لم أرسفه ، وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك ، قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ، ولم يأكل منه شيئا ، وإنما أمسك عليك) رواه أحمد (الشوكاني : المنصرد السابق / ٨ / ١٣٥) .

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه (الشوكاني : المنصرد السابق / ٨ / ١٥٩) .

(٣) حديث ضعيف رواه ابن ماجه عن فاطمة بنت قيس (السيوطي : الجامع الصغير / ٢ / ١٣٧) .

(٤) الشوكاني : المنصرد السابق / ٨ / ١٦١ .

(٥) حديث حسن ، رواه أحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد (السيوطي : الجامع الصغير / ٢ / ١٧٨) .

(٦) النساء / ٢٩ ، ٤ .

(٧) البقرة / ١٩٥ ، ٢ .

ولعله من أجل هذا المعنى أبيحت إساءة القلمة بالخمر ، والتلفظ بكلمة الكفر ، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ، وكل ما يتعلق بالدفاع الشرعي ، والكشف عن العورة للطبيب لغرض العلاج ، والدواء المحرم الذي لا يسد غيره مسده (١) ، وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تدخل تحت هذا المفهوم وتقاس على ما سبق من الجزئيات .

ويجدر بنا أن نشير إلى أن للعلماء بعض الضوابط فيما يتعلق ببعض حالات الضرورة ، يستند بعضها إلى النصوص الشرعية ، ومن ذلك حالة تحديد الجوع المبيح للميتة فعن أبي واقد قال : (قلنا : يارسول الله إنا بأرض يكون بها الخمصة فما يحل لنا من الميتة ؟ قال : إذا لم تصطبحوا ولم تعقبوا ولم تحنقوا بقلا فئسأنكم بها) (٢) .

وهذا يعني أن من لم يطعم يوما كاملا ليله ونهاره يعتبر مضطرا تباح له الميتة المحرمة ، وزعم بعضهم أنه لا تحل الميتة إلا إذا مر على المرء ثلاثة أيام لا يجد فيها طعاما ، ولكن ليس لهذا القول من سند شرعي (٣) .

ولاشك أن هذه الأمور اعتبارية ، تختلف باختلاف حالات الأفراد ، ومدى احتمالهم وقواهم البدنية ، فضلا عن أن حديث أبي واقد في إسناده عقبية بن وهب العامري ، وهو وإن قال عنه يحيى بن معين : صالح ، إلا أن سفیان بن عيينة قال عنه : ما كان ذلك فيديري ما هذا الأمر ، ولا كان شأنه الحديث (٤) .

وإذن فالمناط في أمثال ذلك هو الحرج الذي بلغ درجة الضرورة المشار إليها سابقا .

حكم الضرورة :

ونظرا إلى أن الضرورة من أسباب الرخص ، فإنه ينبغي عليه أن تكون أحكامها ، بمعنى الآثار المترتبة عليها ، مشابهة لأحكام الرخصة المتسببة من الضرورة ، وقد سبق لنا في

(١) ذكر القاسمي في تفسير قوله - تعالى - ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ عَلَيْهِمْ أَنْ الرِّبَا قَالَ : هـ واختلف إذا اضطر إلى ذلك في دواء لا يسد غيره مسده ، والضحج أنه يجوز له تناوله لليلة المذكورة ، يعني إيقاع روحه بمسبحة ما رآه أقرب إلى إيقاعه ، وهي التي أجيز تناول ما ذكره الرجوع ٣٨٣ / ٣ .

(٢) رواه الدارمي في سننه (٨٨ / ٢) وأحمد في مسنده (الشوكاني : المصدر السابق ١٥٦ / ٨) .

(٣) ابن كثير : تفسير الحافظ من كثير ٧٠٣ / ٣ .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ١٥٦ / ٨ ، ١٥٧ .

بمباحث الإكراه أيضا ، أن بينا أثره على المخطورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة (١) .

وأما بالنسبة لأحكام الدنيا وما يتعلق بحقوق الآخرين ، فإن ذلك لا يسقطها ، ولا يجعل المضطر في حل منها ، وذلك لأن الله - تعالى - كما رفع الحرج عن المضطر بإباحة المخطورات - ما عدا قليل منها - أو إيجاب بعضها - على بعض الآراء - فإنه لم يكن ليفعل ذلك بإنزال حرج جديد يلحق بأصحاب الحقوق الذين لجأ المضطر إلى إتلاف أموالهم ، أو أطمعتهم . . . لدفع غائلة الجوع أو غيره عن نفسه ، ولهذا فإن جمهور العلماء قالوا بتضمينه قيمة ما أتلف (٢) ، رفعا للحرج عن أصحاب الحقوق .

على أن الإباحة في حالة الضرورة وإن كان الأخذ بها واجبا في بعض الحالات ، إلا أنها لا تعني إلغاء الحكم الأصلي ، فألاكل من الميتة للمضطر رخصة قد تكون واجبة على ما ذهب إليه جمهور العلماء ، ولكن هذا لا يعنى مشروعية أكل الميتة ، بل أكلها حرام ، ولكن رخص للمضطر بالأكل منها ، ولو كان ذلك الترخيص مطلوبا .

(١) راجع ص ٢٢٦ من هذه الرسالة . فيما يتعلق بالحديث المشار إليه بالهاتين ٢ من الصفحة السابقة نذكر أن النوق ما

كان من آخر النهار وهو العشاء ، والصوبح ما كان من أول النهار وهو الغداء ، وتحنقوا بقلا بمعنى فأكلوا تمرا ، وذكر أنه تمز خاص جيد ، وهو الردي .

(٢) الرحولي : المصدر السابق ص ٢٩٩ .

الفصل
الثالث

قواعد التيسير بالتدارك

المبحث الأول : قاعدة التوبة .

المبحث الثاني : قاعدة الإسلام يجب ما قبله .

المبحث الثالث : قاعدة الكفارات .

ونقصد بذلك ما سبق أن أشرنا إليه بإيجاز في تفسير رفع الحرج من تدارك ما وقع من الضرر أو الفساد . والقواعد في ذلك كثيرة ، منها ما يتعلق بحقوق العباد مما يمكن أن يدخل في إطار قاعدة (الضرر يزال) ، كالتقصص والأروش في الجنائيات ، والضمان ورد المظالم والمغصوب والمسروق عينا أو قيسة أو مثلا ، وما شابهها من الأمور التي يرفع بها الحرج عنم لحن به ، بالقدر الذي لا يتجاوز الحد .

ومنها ما يتعلق بحقوق الله ... تعالى ... كالكفارات ، والتوبة ، وعفو الله لغير الكفر ، وغيرها .

ونظرا إلى أن ما يتعلق بحقوق العباد ورد في ثنايا كلامنا عن الأهلية ، وعن قاعدة نفي الضرر ، والمشقة تجلب التيسير ، فإننا سنكتفي بذلك وبما سيرد في خلال كلامنا عن القواعد المتعلقة بحقوق الله ... تعالى

وهي قواعد متصل بعضها ببعض ، ويجمعها معنى واحد ، هو محو الذنوب والآثام المترتبة على تصرفات المكلفين ، غير أنه لما كان المحو متنوعا بحسب حالة المكلفين ، أو الذنوب التي ارتكبوها ، فقد تنوعت مسأله إلى قواعد متعددة ، رأينا أن نكتفي منها بثلاث قواعد سنجعلها في ثلاثة مباحث ، هي :

المبحث الأول : في قاعدة التوبة .

المبحث الثاني : في قاعدة الإسلام يجب ما قبله .

المبحث الثالث : في قاعدة الكفارات .

المبحث الأول

في قاعدة التوبة

وهذه القاعدة تعتبر من أعظم قواعد الإسلام (١) ، وهي وما سيليهما من القواعد ذات اتصال مباشر وواضح برفع الحرج ، وبيان ذلك أن كل مكلف جائز عليه الزلل والوقوع في الأثام بمقتضى إنسانيته وجهالته ، ولكنه قد يؤوب إلى نفسه ، ويألم لما وقع منه ، فإذا بقيت ذنوبه السابقة من دون أمل في أن تحمي من صفحات حسابه ، بقي حياته كلها في ألم وحرخ نفسي شديد ، فكان من رحمة الله - تعالى - بعبياده أن جعل لهم ما أسلفنا من وسائل إذا فعلوها وقاموا بها على وجهها الصحيح طهرت أنفسهم من أدران ما ارتكبوه من المعاصي ، بالشروط التي سنذكرها عند كل قاعدة ، وفضلا عن هذا المعنى الذي يندفع به القنوط ، فإن هذه القواعد تمثل نموذجا رائعا لإعادة الاعتبار للشخصية الإنسانية ، وبناء حياتها بناء مستقيما لا تخدشه عثرات الماضي ، مما يخلق شخصية المواطن الصالح الذي ينفع أمته وإخوانه المسلمين ، فيرتفع بذلك عنهم حرج إثمائه وسوء تصرفه .

وكان هذا المعنى واضحا عند السلف ، ولهذا فإننا قد رأينا عند تفسير رفع الحرج أن بعض الصحابة كابن عباس ، ومن جاء بعده من التابعين وغيرهم ، جعلوا من معاني رفعه : التوبة (٢) .

وقد رأينا أن ندرس في هذا المبحث أربعة أمور منتظمة في أربعة فروع :

الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها .

الفرع الثاني : في حكمها .

الفرع الثالث : في الأثر المترتب عليها .

الفرع الرابع : في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة .

(١) النووي : شرح صحيح مسلم ١٧ / ٢٤ .

(٢) راجع من ١٠٤٠ من هذه الرسالة

الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها

أولاً - معنى التوبة : التوبة في اللغة هي الرجوع من الذنوب . وتاب إلى الله : رجع عن المعصية إلى الطاعة .

وفي الاصطلاح ، قيل : هي الندم على المعصية لأجل ما يجب الندم له (١) . وقيل : هي اسم لما استتجع ثلاثة أمور ، هي : الإقلاع عن المعصية ، والندم على فعلها (٢) ، والعزم على أن لا يعود إلى مثلها أبداً عزمًا جازمًا (٣) .

وقد تطلق التوبة على الندم وحده ، قال **عَلِيٌّ** (: الندم توبة) (٤) ، وقد تطلق على ما عده من الأمور الأخر (٥) .

ثانياً - أركان التوبة وشروطها : ذكر العلماء مجموعة من الأمور لا بد من تحققها في التوبة ، تنتج آثارها ، ومنهم من سماها أركاناً ، ومنهم من سماها شروطاً ، ومنهم من جعل بعضها أركاناً وبعضها الآخر شروطاً (٦) ، ولعل الأخذ بهذا التصريق أولى لأن بعض ما ذكروه ليس دخلاً في حقيقة التوبة ليجعل ركناً فيها .

والأركان التي ذكرت للتوبة ثلاثة ، هي :

(١) الجويني : الإرشاد إلى فوائذ الأئمة في أصول الاعتقاد ص ٤٠١ .

(٢) الندم : هو توجع القلب عند شعوره بغوات الذنوب ، وعلامة مسحة طول الحسرة والحزن ، وسكب الدمع والفكر ، كما أن من علامته أن تستكن مرارة تلك الذنوب من قلبه بدلاً من حلاوتها ، فستبدل بالليل كراهية ، وبالرغبة نفرة . (الغزالي : موعظة المؤمنين ١٧ / ٢) .

(٣) الغزالي : إحياء علوم الدين ٣ / ٤ ، القفاي : إتحاف المرشد بجمهرة التوحيد ص ٢٥٥ ، الجويني : المصدر السابق ص ٤٠١ - ٤٠٣ .

(٤) أخرجه الحاكم بإسناد صحيح عن عبد الله بن مسعود ، (حامد إبراهيم أحمد وصاحبه في كفايات المخططات ص ١٣٥) ، وأخرجه الطبراني في الكبير ، وأبو نعيم في الحلية عن أبي سعيد الأنصاري بلفظ (الندم توبة ، والثابت من الذنب كسمن لا ذنب له) ، وإسناده من هذا الطريق ضعيف . (السويطي : الجامع الصغير ١٨٩ / ٢) . وقد رواه ابن ماجه أيضاً (الإرشاد ص ٤٠٢) الخاتمية .

(٥) الغزالي : المصدر السابق ٤ / ٤ ، ومن أمثال هذه التعاريف ما ذكره الغزالي في كتابه المذكور من أن التوبة هي : ذوبان الخسأ لما سبق من الخطأ .

- ناز في القلب تطهير ، وصدوع في الكبد لا يشعب .

- خلع لباس الجفاء ونشر بساط الوفاء . وليس من الممكن أن يندم مثل هذا الكلام في تقرير الحقائق العلمية وروح التعاريف المنضبطة .

(٦) البيهقوري : شرحه على الجمهرة ص ١١٨ و ١١٩ ، حسين السيد متولي : مذكرة التوحيد ص ٩٠ و ٩١ . الغزالي : المصدر السابق ٤ / ٣ ، النووي : المصدر السابق ١٧ / ٢٤ .

١ - الإقلاع عن المعصية .

٢ - الندم على فعلها .

٣ - العزم على عدم العودة إلى مثلها أبداً عزمًا جازمًا .

أما الشروط فهي :

١ - تدارك ما أمكن تداركه .

٢ - حصولها في الوقت الذي حذده الشارع ، وهو ما قبل الغرغرة .

والإقلاع عن المعصية لا بد من أن يكون من مستمكن قادر على العودة إليها عند بعض العلماء ، ولهذا فلا تصح عندهم توبة الجيوب عن الزنا ، ولا الأخرس عن قذف المحصنات ، لعدم قدرتهما على معاودة ذلك (١) .

وقال آخرون بصحة التوبة منه ، وهو ما مال إليه الإمام الغزالي في الإحياء ، وهو الحق الموافق لقواعد رفع الحرج عن العباد .

ولو لم تقبل توبة مثل هذا العبيد لانفضى المخرج من الذنوب الثابت في التبرعية ، وكيف يقال : إنه لا توبة لأمتال هؤلاء ، والله - تعالى - يقول : ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ (٢) ؟

والندم على الفعل ينبغي أن يكون بسبب أنه معصية ، لا لاعتبار آخر ، لأن النادم على ارتكاب سيئة لإضرارها به وإنها كفاؤه ، لا يعتبر نادماً شرعاً ، لأنه لم يتدم على ما فرط في حق الله - تعالى - ، بل على ما فرط في حق نفسه (٣) .

والعزم على عدم العودة من الأركان الأساسية في التوبة ، لأن من لم يعزم على عدم العودة لا يكون تائباً بحال .

وأما تدارك ما أمكن تداركه فهو شرط يشتمل عند الشيعة الإمامية ما تعلق بحق الله - تعالى - ، وما تعلق بحق العبد ، فمثال ماله تدارك من حقوق الله - تعالى - : ترك الزكاة ، وترك الصلاة ، وترك الصوم ، وتداركها يكون بقضائها إن كانت مما يقضى ، وبال كفارة إن كانت مما يكفر عنه .

(١) الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٢ و ٤٠٣ .

(٢) الطلاق ٣ / ٦٥ .

(٣) الجويني : المصدر السابق ، والطوسي : التبريد ص ٤٠١ .

ومثال ما له تدارك من حقوق العباد: السرقه ، وقطع بعض الأطراف ، والاعتياب ، والإضلال ، وتداركها بإصبال الموقوف ورد الظلمات إلى أصحابها ، أو العزم على إيصالها إليهم إن لم يكن قادرا في الحال ، وبالاعتذار من المغتاب ، وبالإرشاد في حالة الإضلال (١) ، وهذا هو الأنسب للعدل ، والأقرب لروح الشريعة وتحميتق رفع الحرج عنمن تضرر بالمعاصي ، وليس من العدل أن يرفع الحرج عن المكلف بقبول توبته ، وترك من تضرر من دون جبر يزيل عنه ما وقع من حرج أيضا ، ولاشك أن هذا يحقق إعادة ودفع الضرر على الجانبين .

ولكن ينبغي أن يحتمل قضاء الصلوات على ما لا يدخل المكلف في الحرج ، وهذا أمر سبق تحميد مقداره في مباحث الأهلية .

وأما إذا لم يمكن التدارك كشراب الخمر في حق الله - تعالى - ، وإهانة الميت في حق الآدمي ، فيكفي فيه الندم والعزم على عدم العودة (٢) .

ونص جمهور علماء السنة على هذا الشرط بعبارات رد الظلامة إلى صاحبها ، أو تحصيل البراءة منه إجمالا ، والمآل في الجميع واحد .

وأما الوقت الذي لا بد من حصولها فيه فهو أن تكون قبل الغرغرة ، وهي حالة النزاع أو الاحتضار عند الإنسان ، إذ في هذه الحالة لا تقبل توبة ولا غيرها ، ولم يفرق الأئمة في ذلك بين الكافر والمؤمن العاصي ، بينما صححها الماتريدية من المؤمن ، ولم يصححوها من الكافر (٣) ، وسند هذا الشرط قوله - تعالى - : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ ، فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٤) والتوبة من قريب هي التوبة قبل الموت (٥) ، وكذلك ما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله يقبل توبة العبد ما لم يفرغ) (٦) .

وقد أضيف إلى ذلك أن تكون التوبة قبل طلوع الشمس من مغربها ، لقوله ﷺ :

(من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه) (١) . وطلوع الشمس من مغربها هو إحدى علامات الساعة الكبرى (٢) .

فإذا تحققت هذه الأركان والشروط كانت التوبة تامة وصحيحة ، وترتب عليها آثارها ، وإن تخلف أي واحد منها كانت التوبة ناقصة (٣) .

الفروع الثاني : في حكم التوبة الشرعي :

ولا خلاف بين علماء المسلمين في أن التوبة عن الذنوب واجبة عينا ، وأنها على الفور ، سواء كانت الذنوب من الصغار أو الكبائر (٤) ، قال النووي : « وتفوتوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة ، وأنها واجبة على الفور لا يجوز تأخيرها ، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة » (٥) .

ولكن وقع الخلاف في دليل الوجوب ، فعند جمهور علماء السنة أن الدليل عليه هو التمسع ، وعند المعتزلة والشيعة الإمامية هو العقل (٦) ، وعند الجويني هو الإجماع (٧) .

ودليل السمع هو ما ورد من الآيات والأحاديث الكثيرة الأمرة بذلك ، فمن الآيات قوله - تعالى - : ﴿ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ ﴾ (٨) ، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا ﴾ (٩) ، ومن الأحاديث قوله ﷺ : (يا أيها الناس توبوا إلى ربكم قبل أن تموتوا ، وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا) (١٠) ، وقوله (يا أيها الناس توبوا إلى الله فإني أتوب في اليوم مائة مرة) (١١) .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (النوري : المصدر السابق ١٧ / ٢٤ ، حامد إبراهيم : المصدر السابق ص ١٢٧) ، وفي الباب أحاديث أخر اجدها في المصدرين السابقين .

(٢) البيهقي : المصدر السابق ١٠٦ .

(٣) وقد أضاف المعتزلة إلى ذلك شرطا آخر ، وهو أن لا يعود الناب إلى الذنب . (راجع : البيهقي في شرح المحررة ص ١١٩ ، والنوري في المصدر السابق ١٧ / ٥٩) .

(٤) البيهقي : المصدر السابق ص ١١٨ ، اللقاني : المصدر السابق ٢٥٥ ، والغزالي : المصدر السابق ٨ / ٨ ، الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٤ و ٤٠٥ .

(٥) فصح صحيح مسلم ١٧ / ٥٩ ، (٦) اللقاني : المصدر السابق .

(٧) الإيضاح ص ٤٠٤ و ٤٠٥ ، (٨) البور ٣١ / ٢٤ ،

(٩) التحريم ٨ / ٦٦ ،

(١٠) أخرجه البيهقي وابن ماجه عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(١١) رواه مسلم عن أبي بردة قال : سمعت الأعراب وكان من أصحاب النبي ﷺ يحدث ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ . الحديث (النوري : المصدر السابق ١٧ / ٢٤) .

(١) التبرلازي : القول السديد ص ٤٠٤ - ٤٠٦ ، (٢) المصدر السابق .

(٣) البيهقي : المصدر السابق ١١٩ ، (٤) النساء ١٧ / ٤ ،

(٥) ابن تيمية : جامع الرسائل ١ / ٢٣٦ ،

(٦) أخرجه ابن ماجه والترمذي وحسنه (حامد إبراهيم صاحبه : كفارات الخطايا ص ١٢٧) .

والأمر في هذه الأدلة ظاهره الوجوب ، ولا وجه إلى صرفه عنه إلا عن قرينة ولم توجد .

ودليل العقل عند من قال به : أن التوبة دافعة للضرر الذي هو العقاب أو الخوف منه ، ودفع الضرر واجب عقلا ، فتكون التوبة واجبة عقلا (١) ، وكذلك استدل بأن ارتكاب الذنب قبيح يجب دفعه أو التدمع عقلا ، لأن العقلاء يقبحون من لم يندم ، وإن فرض أن ليس هناك عقاب (٢) .

أما الجويني فذكر أن « الدليل على وجوبها إجماع المسلمين على وجوب ترك الزلات والتدمع على ما تقدم منها » (٣) ونفى أن يكون للعقل مدخل في ذلك ، لأنه لا يثبت شيء من الأحكام الشرعية بالعقل .

وليس من شك في أن وجوب التوبة ثبت بالأدلة العقلية الشرعية ، وتأيد ذلك بالعقل . واستقر عليه الإجماع ، أما دعوى إثباته ابتداء بالعقل فهي فرع مسألة التحمين والتقييح العقليين ، وهي مرفوضة شرعا لما مضت مبدأ التيسير ورفع الحرج ، ولأدلة عديدة أخر .

أما الفورية في التوبة فتعود إلى أن ترك المبادرة إليها تجعل الشخص بين خطرين عظيمين ، كما يقول الغزالي : أحدهما أن تتراكم الظلمة على قلبه من المعاصي حتى يصير رينا وطبعاً لا يقبل الخو (٤) .

والثاني : أن يعاجله المرض أو الموت فلا يجد مهلة للاشتغال بالحو ، فيأتي الله بقلب غير سليم (٥) .

هذا وبحث العلماء أموراً فرعية تفصيلية كثيرة في هذا الشأن . منها مسألة أن التوبة هل تجب على التفصيل أم على الإجمال ، ومنها مسألة جواز تبيعض التوبة ، ومنها مسألة أنه هل تجب التوبة عن المعلول مع العلة أم لا ؟ ومنها مسألة أن التوبة هل تجب على الدوام ؟ ومنها مسألة تجديد التوبة .

١ - وبشأن المسألة الأولى : ذهب بعض العلماء إلى أن التائب إن كان عالماً بذنوبه

(١) الطوسي : التجربة (مع شرحه) ص ٤٠١ .

(٢) الإرشاد : ص ٤٠٤ و ٤٠٥ .

(٣) عدم القبول هو من جهة عدم إقبال العبد على التوبة بعد أن غرق في المعاصي ، لأن الله - تعالى - لا يقبل توبته إذا تاب .

(٤) القاسمي : موعظة المؤمن ٢ / ١٦٤ .

مفصلاً ، وجبت التوبة عنها واحداً وحداً على التفصيل ، وإن كان عالماً بها مجملاً وجبت التوبة على الإجمال ، وإن كان عالماً ببعضها مفصلاً وبعضها مجملاً وجبت تفصيل التوبة في المفصل وإجمالها في الجمل (١) .

وليس في الأدلة الشرعية ولا العقلية ما يوجب التفصيل ، بل إن الأدلة تدل على كفاية الإجمال (٢) .

٢ - وبشأن المسألة الثانية يرى الجويني أن من اقترف ذنوباً متعددة تصح توبته عن بعضها ، منع الإصرار على بعضها الآخر ، خلافاً لأبي هاشم ومتبعيه حيث يرون أن التوبة لا تصح دون الانفكاك عن جميع الذنوب .

ووجهة نظر من جوز التبيعض جريان العادة بأن من بدرت منه عظام الأمور يصح أن يتصل عن جماهيرها ، ويعتذر عنها مع إصراره على شيء منها ، كمن غضب أموالاً لرجل ، وأستولى على جرائمه ، وانتسب إلى انتهاك حرمتها ، وكسبر مع ذلك قلماً ، ثم اعتذر عما بدر منه ، ولكنه لم يعتذر عن كسر القلم ، فإنه يصح اعتذاره عن العظام التي ندم عليها (٣) .

واحتمح بعضهم لجواز التبيعض بقياس التوبة على فعل الواجب ، إذ تصح الصلاة من لا يصوم ، والصوم ممن لا يصلي ، فالجامع بينهما أنه كما يجب ترك القبيح لقيحه ، كذلك يجب عليه فعل الواجب لوجوبه ، ولو لزم من اشتراك القبيح في الفصح عدم صحة التدمع على قبيح دون قبيح ، لزم من اشتراك الواجبات في الوجود عدم صحة الإتيان بواجب دون واجب ، لكن التالي باطل .

وقد نوقش هذا الدليل بعدم صحة القياس على الواجب ، لأن ترك القبيح ، لكونه نفيًا لا يحصل إلا بترك جميع القبيح ، بخلاف الإتيان بالواجب ، فإنه لكونه إثباتًا يحصل بإتيان واجب دون واجب (٤) .

على أن مناقشة القياس المذكور لا تعني فساد الرأي الناهب إلى التبيعض ، ولعل القول بذلك هو الأقرب إلى رفع الحرج ، ثم إن الأدلة الشرعية جاءت مطلقة ولم تنقيد بأشكال ذلك .

(١) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٦ .

(٢) المصدر السابق ص ٤٠٣ .

(٣) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٥ - ٤٠٧ .

(٤) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٢ .

٣ - وبشأن المسألة الثالثة : ذهب بعضهم إلى أنه لا بد من توبتين : إحداهما عن العلة ، والأخرى عن المعلول ، فمن رمى وقتل نفسا ، كان عليه أن يتوب على الرمي وهو العلة ، وعن القتل وهو المعلول ، وهذه دعوى لا دليل عليها .

وذهب آخرون إلى أنه تكفي توبة لأحدهما ، خصوصا المعلول ، لأنه الذنب حقيقة ، وأما الرمي فهو مقدمة له (١) .

٤ - وبشأن المسألة الرابعة : قال إمام الحرمين بأنه لا يجب على التائب استدامة الندم واستصحاب ذكره دهره ، وقال : إنه لا خلاف في ذلك (٢) .

ولكن الحق أن الخلاف بين العلماء حول هذا الأمر قائم ، إذ ذهب بعضهم إلى أنه لا بد من وجوب التوبة في كل وقت وعلى كل شخص (٣) .

وقد علل الإمام الغزالي ذلك بما خلاصته : أن البشر لا يخلون عن معصية إن لم تكن بجوارحهم فيهمهم بالذنوب ، فإن لم يكن بذلك فيوسوس الشيطان بإيراد الخواطر المذهلة عن ذكر الله ، فإن لم يكن بذلك فيعقله في العلم بالله وصفاته وأفعاله ، فإن لم يكن كذلك فلا بد من أمر آخر يمثل به العصيان ، وإذا كان الأمر كذلك فالتوبة مطلوبة في كل وقت (٤) .

٥ - وبشأن المسألة الخامسة : ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني إلى أنه يجب على التائب تجديد الندم على السيئة كلما ذكرها ، وقال : « إن لم يجدد ندما كان ذلك معصية جديدة ، والتوبة الأولى مضت على صحتها ، إذ العبادة الماضية لا ينتقص شيء بعد تصورها » ثم قال : « يجب تجديد ندم على تلك السيئة ، ويجب ندم على ترك الندم وقت حكمنا بوجوبه » (٥) ، وإلى ذلك ذهب ابن الأبيار (٦) ، وذهب إمام الحرمين إلى رفض ذلك ، ورد على حجة الباقلاني بأنه ليس من المستبعد أن يندم الشخص ، ثم إذا ذكر الذنب أضرب عنه ، ولم يفرح به متبهجا ، ولم يجدد عليه ندما (٧) .

وجميع الأمور المذكورة سابقا مما لا يوجد فيه دليل قاطع ، وهي كلها من المحتملات ،

والذي ينبغي أن يقال في هذا المقام : أن التوبة لما شرعها الله - تعالى - تخفيفا عن عباده ، ومخرجا لهم مما تورطوا فيه من المعاصي ، لم يكن يناسب رفع الحرج التشديد في شأنها ، إذ العمدة في ذلك نوايا القلب ، وما تعتمز عليه النفس ، ولا يليق بالأشخاص أيما ما كانوا أن يضعوا في طريق التوبة القيود بعد ما فتح الشارع أبوابها ومهد طرقها ، وأين هذه التشديدات من قوله ﷺ : (قال الله عز وجل : أنا عند ظن عبدي بي ، وأنا معه حيث يذكرني ، والله لله أفرح بتوبة عبده من أحدكم يجذ ضالة بالفلاة ، ومن تقرب إلي شبرا تقربت إليه ذراعا ، ومن تقرب إلي ذراعا تقربت إليه باعا ، وإذا أقبل إلي يمشي أقبلت إليه أهرولا) (١) .

والذي لا شك فيه أن التوبة لما كانت مظهرا من مظاهر الإيمان ، فإنها تستلزم أموراً كثيرة تأتي بالتبعية ، وإن لم يكن للإنسان قصد أولي إليها ، وليس من اللازم أن يكون جميع الناس فلاسفة في التوبة لتصحيح ما يدر منهم .

الفرع الثالث : الأثر المترتب على التوبة

إذا تحققت التوبة بأركانها وشروطها كانت مقبولة وسقط بها العقاب (٢) ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك ، ولكنهم اختلفوا في أن وجوب ذلك هل هو ثابت بالعقل أم بالشرع ؟ والذين قالوا بثبوته شرعا اختلفوا أيضا فمنهم من قال : إنه ثابت بدليل قطعي ، ومنهم من قال : إنه ثابت بدليل ظني .

أما القائلون بوجوب قبولها عقلا ، وهم المعتزلة والشيعة ، فتمسكوا بأدلة متعددة منها :

١ - أنه لو لم يجب إسقاط العقاب بالتوبة لم يحسن تكليف المعاصي بها ، والثاني باطل لإجماعا ، فيبطل ما أدى إليه ، وبيان الملازمة أن التكليف بالتوبة مع عدم سقوط العقاب يعتبر لغوا ، وهو ما ينتزه عنه الباري سبحانه .

٢ - أن من أساء إلى غيره واعتذر بأنواع الاعتذارات ، وأقلع عن الإساءة ، رأى

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (النوري : المصدر السابق ١٧ / ٦٠) .

(٢) اختلف العلماء فيما إذا كان التائب يعود إلى مثل ما كان عليه أم أنقص أم أكثر ؟ وقد نقل ابن القيم عن إمامه ابن تيمية ثلاثة أقوال ، وذكر استدلال كل فريق ، وجميع هذه الأقوال لا تنازع في سقوط العقاب عن التائب ، وأن ذلك من رحمة الله - تعالى - بعباده ، ورفع الحرج عنهم (لاحظ ابن القيم في طريق الهجرتين وباب السعادت من ٢٤٥ وما بعدها) .

(١) المصدر السابق .

(٢) الإرشاد من ٤٠٧ .

(٣) القاسمي : المصدر السابق ٢ / ١٦١ و ١٦٢ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) النوري المصدر السابق ١٧ / ٥٩ .

(٦) الإرشاد من ٤٠٧ .

العقلاء قبح عدم قبول اعتذاره ، والقبح لا يقع من البراري سبحانه (١) .

وفي هذه الأدلة مقال : أما الدليل الأول فلأن المحسن لوجوبها قد يكون بصيرور ،
الثائب في معرض سقوط العقاب عنه ، لا بسقوطه ، وفرق بين الإيجاب وبين كونه في
معرض السقوط ، وأن يسقط (٢) .

وأما الدليل الثاني فردُّ بمنع قبح عدم قبول اعتذاره ، قال الجويني : « لو رجعنا إلى
الشاهد لم يشهد لوجوب قبول التوبة ، فإن من أساء مع غيره واهضم حرمته ، وأبلغ في
عداوته ثم جاء معتذرا فلا يتحتم في حكم العقل قبول توبته ، بل الخيرة إلى من اهضم ولم
يرع حقه ، فإن شاء صفح ، وإن شاء أضرب عنه ، ولاشك فيما قلناه » (٣) .

على أن هذا الرأي مبناه على نظرية التحسين والتبيح العقلين أيضا ، وهو أمر مفروض
في الشرع وعند جماهير العلماء .

وأما القائلون بوجوبها شرعا فمنهم من قال - إمام الحرمين والقاضي - : إنها ثابتة
بدليل ظني ، إذ لم يثبت في ذلك نص قاطع لا يحتمل التأويل .

ومنهم من قال - كأبي الحسن الأشعري - إنها ثابتة بدليل قطعي (٤) . وقد صحح
النووي وغيره رأي إمام الحرمين في ظنية الدليل (٥) .

وهذا الكلام إنما هو في غير توبة الكافر ، لأن توبته مقطوع بقبولها بالاتفاق ، كما
سنعلم ذلك عند بحث القاعدة الآتية .

وأدلة قبول التوبة ومحو الذنوب بها كثيرة ، منها ما هي نصوص من القرآن الكريم .
ومنها ما هي نصوص من السنة .

الأدلة على محو التوبة الذنوب :

أولا - الأدلة من القرآن الكريم : وما يدل على ذلك من القرآن الكريم آيات كثيرة .
منها :

١ - الآيات المصروفة بقبول الله - تعالى - للتوبة ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ وهو الذي

قبل التوبة عن عياده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون ﴾ (١) ، ووجه الدلالة أنه
- تعالى - أخير بقبوله التوبة وعفوه عن السيئات . فالقول بعدم قبوله إياها تكذيب لإخباره ،
وهو مما ينزه عنه - تعالى - وأما الدعاء بقبول التوبة فلعدم الوثوق بشروطها .

ونحو قوله - تعالى - في نعت ذاته : ﴿ غافر الذنب وقابل التوب ﴾ (٢) ، والنصوص
في ذلك كثيرة .

٢ - الآيات المصروفة باستثناء التائبين من أن ينالهم العذاب نحو قوله - تعالى - :
﴿ فاعلم من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا ، إلا من
تاب وآمن وعمل صالحا فأولئك يَدْخُلُونَ الجنة ولا يظلمون شيئا ﴾ (٣) ونحو قوله
- تعالى - : ﴿ إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ،
رِكان الله غفورا رحِيما ﴾ (٤) .

والآيات في هذا الشأن كثيرة ، ودلائها على ما نحن فيه واضحة ، لأن المستثنى لا
يدخل فيما تناوله صدر الكلام في حكمه على ما هو معلوم .

٣ - الآيات التي وعده الله فيها بمغفرة ذنب من تاب ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ فمن
تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم ﴾ (٥) ، ونحو قوله :
﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده
وأصلح فإنه غفور رحيم ﴾ (٦) ، وعده الله - تعالى - حق ، ولا يتصور أن يخلف الحكيم
وعده ، كيف وقد صرححت الآيات بأن الله لا يخلف الميعاد .

ثانيا - الأدلة من السنة النبوية : وما يدل لذلك من السنة النبوية :

١ - قوله ﷺ : (الثائب من الذنب كمن لا ذنب له) (٧) ، فقد صرح هذا الحديث
بعودة الثائب إلى مثل ما كان عليه ، ولا يعود إلى ذلك إلا بمحو ذنوبه وإسقاط العقاب
منها .

(١) السورى ٤٢ / ٢٥ .

(٢) مريم ٥٩ و ١٩ / ٦٠ ، ولاحظ : المفصّل ٦٧ / ٢٨ .

(٣) الفرقان ٧٠ / ٢٥ .

(٤) الأنعام ٥٤ / ٦ .

(٥) غافر ٣ / ٤٠ .

(٦) المائدة ٣٩ / ٥٠ .

(٧) أخرجه ابن ماجه والطبراني بإسناد صحيح عن عبد الله بن مسعود (كفارات الخطايا ص ١٣٤) . كما أخرجه
البهقي في ثقب الإيمان ، وابن عساکر عن ابن عباس (السيوطي : الجامع الصغير ١ / ١٣٤) .

(٢) المصدر السابق

(١) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٧ .

(٢) الإزفاد ص ٤٠٣ .

(٣) اللقاني : إتحاف المرید ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، البيهقي : المصدر السابق ص ١١٩ .

(٤) فتح صحيح مسلم ١٧ / ٦٠ .

٢ - قوله ﷺ : (إن التوبة تغسل الحوبة ، وإن الحسنات يذهبن السيئات) (١) ،
والغسل والإذهاب يفيدان الإزالة ، فكما يزال الغسل الأوساخ بالحالة بالأجسام ، كذلك
تزيل التوبة الأثام المترتبة على الذنوب ما لم تتعلق بحقوق العباد ولم تتحقق البراءة منها .

٣ - قوله ﷺ : (لو أخطأتم حتى تبلغ السماء ثم يتيم كتاب الله عليكم) (٢) .

ودلالة هذا الحديث على محو التوبة الذنوب واضحة ، وتوجيه دلالة الأحاديث
المقدمة على ما نحن فيه أنها أخبار ، فلا يتخلف ما تضمنته من معنى ، وإلا لانصف المخبر
بالكذب ، وذلك في حق الرسل مجال ، إذ هو مناقض لما يجب أن يتصفوا به .

وقد حمل إمام الحرمين ومن معه هذه الأدلة على غير ظاهرها ، وقالوا : إن المعنى
يحتمل أن يكون : يقبل التوبة من عبادة إن شاء (٣) ، بناء على قولهم بظنية دليل قبول
التوبة ، وهذا خروج بالأدلة عن ظواهرها من غير دليل ، فلا يقبل منهم ، ولو اتبعنا هذا
الأسلوب في كل النصوص الشرعية لانقضت كثير من الأحكام .

فالحق أن قبول التوبة واجب بإيجاب الله - تعالى - الذي كتب على نفسه الرحمة ،
لا بالمعنى الذي ذهبت إليه المعتزلة ، بل بمعنى ما وضعه من نوايس وعمل .

قال الغزالي : « لا أعني بما ذكرتمه من وجوب قبول التوبة على الله إلا ما يريد القائل
بقوله : إن الشوب إذا غسل بالصابون وجب زوال الوسخ ، وإن العطشان إذا شرب الماء
وجب زوال العطش ، وإنه إذا منع الماء مدة وجب العطش ، وإنه إذا لزم العطش وجب
الموت . وليس في شيء من ذلك ما يريد المعتزلة بالإيجاب على الله - تعالى - ، بل أقول
خلق الله - تعالى - الطاعة مكفرة للمعصية ، والحسنة ماحية للسيئة ، كما خلق الماء مزيلًا
للغسل ... » (٤) .

وقال في موضع آخر : « فمن يتوهم أن التوبة تصح ولا تقبل كمن يتوهم أن الشمس
تطلع والظلام لا يزول ، والثوب يغسل بالصابون والوسخ لا يزول .. » (٥) .

أثر التوبة في أمور الدنيا :

وهل مغفرة الذنوب تتعلق بالأخرة وما رتبته الله - تعالى - فيها من عقاب على الذنوب ،
أم تتناول أمور الدنيا أيضا ، فيسقط بها عن المكلف الأحكام المترتبة على ما ارتكبه من
أفعال ؟

إن الظاهر من تصرفات الشارع أن ذلك يتناول هذه الحالة أيضا ، فيما كان متعلقا
بحقوق الله - تعالى - ، أما ما كان متعلقا بحقوق العباد فإنه لا بد من تحقق شرط التوبة فيه ،
برد الظلامة أو تحصيل البراءة من صاحب الحق . ومن أجل ذلك اتفق العلماء على سقوط
التعزير بالتوبة (١) ، وقال جمع منهم بسقوط الحدود التي هي من حقوق الله - تعالى - بها
إذا تاب قبل القدرة عليه ، أما في قطع الطريق - وهو متفق عليه - فلقوله - تعالى - : ﴿ إلا
الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ (٢) ، ويعتبر الجاني
تابيا إذا أتى إلى الإمام طالما قبل القدرة عليه ملقيا سلاحه ، أو ترك ما عليه من الحرابة ، وإن
لم يأت الإمام (٣) .

وأما بقية الحدود فمذهب بعض العلماء أنها لا تسقط بالتوبة ، ومذهب آخرين منهم
أنها تسقط ، ويشهد لذلك ما في الصحيحين من حديث أنس قال : (كنت مع النبي ﷺ
فجاء رجل فقال : يا رسول الله إنني أصبت حدا فأقمه علي ، قال : ولم يسأل عنه
فحضرت الصلاة ، فصلي مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ قام إليه الرجل فأعاد
قوله ، قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم ، قال : فإن الله عز وجل قد غفر لك
ذنبك) (٤) .

فهذا لما جاء تائب من غير أن يطلب غفر الله له ، ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به ،
أما ما جاء بشأن الغامدية وما عز الذين جاءوا تائبين وأقام عليهما النبي ﷺ الحد ، فقد
أجاب عنه ابن تيمية بما مضونه « إن الحد مطهر ، وإن التوبة مطهرة ، وهما اختارا التطهير
بالحد على التطهير بالتوبة ، وأبيا إلا أن يظهر بالحد ، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك ،
وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال في حق ما عز : (هلا تركتموه

(١) أخرجه أبو نعيم عن شداد بن أوس (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجه بإسناد جيد عن أبي هريرة (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(٣) البيهقوري : المصدر السابق .

(٤) إحياء علوم الدين ٤ / ١٥٠

(٥) المصدر السابق ٤ / ١٣٠

(١) القراني : الفرق ٤ / ١٨١ ،

(٢) المائدة ٣٤ / ٥

(٣) القراني : المصدر السابق ، محمد عطية راغب : جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ص ٤٩١

نقلا عن بذائع الصنائع ٩٦/٧ ، وشرح الزرقاني ٨ / ١١٢ .

(٤) ابن القيم : الغياص في الشرح الإسلامي ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

يتوب فيتوب الله عليه) ، ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه ، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما ذكرنا سابقا ، وبين أن يقيمه كما أقامه على ما عز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير (١) .

وفي جميع ما تقدم ينبغي أن تكون التوبة قبل القدرة على الجاني ، لأنه إن تاب بعد القدرة عليه لم يتكسف أن توبته توبة إخلاص ، أو هي توبة لانتفاء إقامة الحد عليه (٢) .

الفرع الرابع : في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن التوبة

إن ظاهر الأدلة المتقدمة أن التوبة تمحو كل ذنب ، مهما كان شكله صغرا أم كبرا ، ولكن ورد من النصوص ما يعارض ظاهر ذلك ، مما حمل بعضهم على القول باستثناء حالات معينة من قبول التوبة ، إما مطلقا ، وإما لفترة زمنية محدودة .

فكما استثنى مطلقا قتل المؤمن عمدا ، قال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ﴾ (٣) ، وقال (من رحمة الله) (٤) ، وقال : (كل ذنب عسى الله أن يغيره إلا رجل يموت كافرا ، أو الرجل يقتل مؤمنا متعمدا) (٥) ، وإلى غير ذلك من الأحاديث المؤكدة لهذا المعنى (٦) .

ومما استثنى لفترة زمنية محددة سؤال الكاهن ، قال ﷺ : (من أتى كاهنا فسأله عن شيء حجبت عنه التوبة أربعين ليلة ، فإن صدقه بما قال كفر) (٧) .

(٢) محمد عفيف راجب : المصدر السابق ص ٤٩٢

(١) ابن القيم : المصدر السابق .

(٣) النساء ٩٣ / ٤

(٤) رواه أحمد وابن ماجه عن أبي هريرة وأخرجه البيهقي أيضا ، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف ، وقد روي الحديث عن الزهري ومرسلا ، وأخرج عن طريق آخر وفي سنده مقال ، وبالغ ابن الجوزي فذكر الحديث في الموضوعات ، وسبقه إلى ذلك أبو حاتم وغيره ، والحديث كما هو بين نتجاذبه أطراف من التوبة والتضعيف (الشوكاني : نيل الأوطار ٤٧ / ٤٨) .

(٥) رواه أحمد والنسائي عن معاوية ، ورواه أبو داود من حديث أبي الدرداء ، وهذا الحديث قالوا : إن جميع رجال إسناده ثقة (المصدر السابق) .

(٦) كالذي رواه أبو داود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل مؤمنا فاعتبط بفعله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا) ، واعتبط : قتله بغير سبب ، وقيل غير ذلك . (المصدر السابق) .

(٧) أخرجه الطبراني عن وثالة بن الأسقع رضي الله عنه (كثرات الخطايا ص ١٣٦) وقيل : إنه حديث ضعيف (الجامع الصغير ١ / ١٥٩) .

ومذهب المحققين من العلماء أن توبة القاتل عمدا مقبولة ، وأن الآية والأحاديث الواردة بخلاف ذلك محمولة على حالة عدم التوبة ، جمعا بين الأدلة ، ودفا للتعارض فيما بينها .

فقوله - تعالى - : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ عام يشمل النائب وغير النائب ، والمسلم والكافر ، وقد خرج النائب بقوله تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلاها آخر ولا يعقلون النفس التي حرم الله إلا باحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ، ويخلد فيه مهانا ، إلا من تاب وأمن وعمل عملا صالحا فأُولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما ﴾ (١) ، والذي يؤيد ذلك ما ذكرناه من النصوص الدالة على أن النائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وأن الله تعالى يغير الذنوب جميعا إلا الشرك ، كقوله - تعالى - : ﴿ إن الله لا يغير أن يشرك به ويغير ما هوون ذلك لمن يشاء ﴾ (٢) ، وهذا فيمن لم يتب فكيف بمن تاب ؟ ، وكقوله - تعالى - : ﴿ يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغير الذنوب خفيها ﴾ (٣) .

ثم إن قوله - تعالى - : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ لا يدل على خصية دخول القاتل في النار ، بل يدل على أن ذلك هو الجزء المستحق عليه ، ولا يلزم من ذلك خصية ذلك الجزء ، قال النووي في شأن الآية المتقدمة : « إن الصواب في معناه أن جزاءه جهنم ، فقد يجازى بذلك وقد يجازى بغيره وقد لا يجازى بل يعفى عنه ... ولا يلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم ذلك الجزء » (٤) .

وكذلك ينبغي حمل الأحاديث الواردة بشأن قتل المؤمن على عدم صدور التوبة من القاتل ، وكيف وقد ورد من الأحاديث ما يفيد عتقه من النار بالتكفير عنه ؟ فمن وثالة بن

(١) الفرقان ٨٦ / ٧٠ / ٢٥ ، وجريان هذا الأمر على منذب من قال بأن العلم يبي على الخاص مطلقا تقدم أو تأخر أو

قارن ظاهر ، أما على رأي من قال إن العلم بالتأخير ينسخ الخاص المتقدم فعلى فرض تسليم تأخر قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا ...) على آية الفرقان ، فلا يسلم تأخرها عن العمومات القاضية بأن القتل عمدا من التوبة من حمله ما يغيره الله (٢) النساء ٤٨ / ٣ .

(٣) الإبر ٥٣ / ٣٩ ، وبذلك يتدفع ما رآه ابن عباس من أن آية الفرقان مكية منسوخة بقوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا ...) كما أخرج البخاري ومسلم وغيرهما ، لأن الأمر لا يتعلق بما في سورة الفرقان ، بل بأبنا وأحاديث عديدة متأخرة في نزولها أيضا (الشوكاني : المصدر السابق ٥٩ / ١) .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ٧ / ٥٨ ، نقلا عن شرح صحيح مسلم .

الأمتع قال : (أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار - بالقتل ، فقالوا اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار) (١) ، فإذا كان جزاؤه الخلود في النار ، فكيف يوفق بين هذا الزعم وهذا الحديث ؟ وماذا بشأن الحديث المتفق عليه الدال على قبول توبة من قتل مائة شخص فيمن كان قبلنا (٢) ، وهو وإن كان واردا بشأن من كاد قبلنا إلا أنه يعتبر شرعا لنا بعد موافقة الشارع له وتقريره (٣) .

وما ورد عن بعض السلف بما يخالف هذا ففرادائه الزجر والتورية ، لا أن يعتقدوا بطلان توبته (٤) ، وحتى ابن عباس الذي روي أنه لا يرى توبة لقاتل المؤمن عمدا (٥) ، فنزل عنه أيضا ما يفيد التوبة ، وقد ذكر ابن العربي عنه أنه : « كان إذا جاء له رجل لم يقتل فسأله : هل للقاتل من توبة ؟ قال له : لك توبة تيسيرا وتأييلا » (٦) .

وأما حديث حجب التوبة أربعين ليلة عمن سأل الكاهن فإنه ضعيف (٧) ، ولا يقف بجانب ما ذكرناه من آيات وأحاديث صحاح ، والذي نتشبه إليه من ذلك أن التوبة إذ استوفت أركانها وشروطها فهي مقبولة عند الله ، ولا يستثنى من ذلك شيء إلا الكفر . وهذا هو الموافق لمبادئ الشريعة السمحة ، وما تقتضيه قواعد رفع الحرج فيها ، وأن استثناء بعض الأمور لا يتفق مع ما هو مقرر في الشرع من أن الله تعالى جعل لكل شيء مخرجا . وأنه لا يوجد في شريعتنا ما لا مخرج منه .

قال ابن تيمية : « ليس في شريعتنا ذنب إذا فعله الإنسان لم يكن له مخرج منه بالتوبة إلا بضرر عظيم ، فإن الله لم يحمل علينا إصرًا كما حملة على الذين من قبلنا » (٨) ، وقال ابن القيم : « فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب التوبة » (٩) .

وإذا كانت من سمات التوبة أنها تدفع اليأس والقنوط عن المكلف ، وأن الله قد بشر عباده بمغفرة الذنوب ونهاهم عن القنوط ، كان القول بعدم قبول توبة القاتل مخالفة واضحة لذلك ، وتيئيسا وتدمييرا نفسيا للمكلف ، وهو من أعظم أنواع الحرج المنفي عن شريعته السمحة .

(١) رواه أحمد وأبو داود (التبوكاني : المصدر السابق ٥٤ / ٧) ، وقد أفاد هذا الحديث وجوب الكفارة ، ولكل للعلماء في ذلك خلافا راجعه في المصدر المذكور ، ثم إن هذا الأمر محمول على أن هذا القاتل قد تاب إلى الله وإلا فلن ينفع التكفير .

(٢) التبوكاني : المصدر السابق ٥٨ / ٧ . (٣) المصدر السابق نقل عن شرح صحيح مسلم للنووي (٤) المصدر السابق . (٥) المصدر السابق ٥٨ / ٧ ، ٥٩ . (٦) السبوي : الجامع الصغير ١٥٩ / ٢ . (٧) أحكام القرآن ٨٤٢ / ٢ . (٨) القواعد الفقهية البورانية ص ٢٢٧ . (٩) القياس في الشرع الإسلامي ص ١٢٧ .

المبحث الثاني

قاعدة الإسلام يجب ما قبله

ولهذه القاعدة صلة وثيقة بالقاعدة السابقة ، بل إنها داخلية في نطاقها ، وجزء من مفهومها ، لكن القاعدة السابقة كانت تتعلق بتوبة المسلم ، وهذه القاعدة متعلقة بتوبة الكافر ، أو دخوله في الإسلام ، وقد عبر بعضهم عنها بالصيغة التي ذكرناها ، وبعضهم الآخر بصيغ أخرى المعنى نفسه (١) ، وقد ذكرنا في تفسير رفع الحرج أن معنى هذه القاعدة كان واحدا من هذه المعاني التي فسر بها رفع الحرج ، وسنعرض فيما يلي لإيجاز إلى معنى هذه القاعدة ودليها وما يبني عليها من أحكام .

الفرع الأول : معنى القاعدة ودليها :

الجب في اللغة القطع والتغلب (٢) ، ومعنى القاعدة أن الإسلام يقطع ما كان قبله عن أن يؤثر فيما بعده ، ويمنع من محاسبة عما ارتكبه قبل إسلامه ، مما يعتبر معاصي في الإسلام ، بمعنى أن ما صدر عن الكافر من أقوال وأفعال أو ترك حال كفره وإن كان يترتب عليها عقاب لو صدرت عنه في حال الإسلام ، فإن الإسلام يقطعها ويجعلها كعدم ، أي أنه يرفع آثارها ، ويمنع من ترتب الأحكام عليها (٣) .

والأصل في هذه القاعدة : قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٤) أي قل يا محمد للذين كفروا من مشركي قومك إن ينتهوا عما هم عليه مقهورون من كفرهم بالله ورسوله وقاتل المؤمنين ، فينبوا إلى الإيمان ، يضرر لهم ما لدن خلا ومعنى من ذنوبهم ، قبل إيمانهم ، وإنا ينهم إلى طاعة الله وطاعة رسوله بإيمانهم بتوبتهم (٥) .

(١) كقول بعضهم : الإيمان يلغي أوزار الكفر (الجبوني : المصدر السابق ص ٤٠٨) ، وقول آخرين : الإسلام يهدم ما كان قبله ، (ابن العربي : المصدر السابق ٢ / ٨٤٢) ، وقول بعضهم : إن الإسلام يبت ما كان قبله ، وإن الهجرة تحت ما كان قبلها ، (ابن هشام : السيرة النبوية ٣ / ٢٧٨) . (٢) الصحاح ، لسان العرب ، ناج العروس ، وتوجد معان أخر لكن ما ذكرناه هو الأرجح إلى ما نحن فيه . (٣) الجوزدي : القواعد الفقهية ص ٣٩ . (٤) الأنفال ٢٨ / ٦ . (٥) الطبري : جامع البيان ١٣ / ٥٣٦ .

ولا اختصاص بكفار قريش ، بل العبرة بعموم لفظ ﴿الذين كفروا﴾ . ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى جعل مغفرة الذنوب مترتبة على الانتهاء عن الكفر ، ولم يخص ذنبا معيناً ، بل عم ذلك بقوله ﴿ما قد سلف﴾ ، فيكون شاملاً لكافة الذنوب ما لم يرد بشأن بعضها دليل معين .

وتأيد هذا المعنى بما جاء عن رسول الله ﷺ ، ومن ذلك ما جاء في قصة إسلام عمرو بن العاص : « قدمننا المدينة على رسول الله ﷺ فقدم خالد بن الوليد فأسلم وبايع ، ثم دنوت فقلت : يا رسول الله إني أبيعك على أن يعفر لي ما تقدم من ذنبي ، ولا أذكر ما تأخر ، قال : فقال رسول الله ﷺ : (يا عمرو ، بايع فإن الإسلام يجب ما كان قبله ، وإن الهجرة تجب ما كان قبلها) ، قال : فبايعته ، ثم انصرفت » (١) والتعبير بالجلب والهدم دليل على الاستتصال التام لما كان قبل الإسلام من الذنوب ، والتعبير بصيغة (ما كان قبله) يدل على الشمول أيضاً .

وحكم هذه القاعدة بتناول المرتد أيضاً عند أبي حنيفة والمالكية ، لأن الأدلة لم تفرق في دخول الإسلام بين ما إذا كان بعد كفر أصلي ، أو كفر طارئ بالارتداد ، بينما ذهب الشافعي إلى أنه يلزم المرتد كل حق لله ولآدمي (٢) .

الفرع الثاني : ما ينشئ على القاعدة من أحكام :

وظاهر هذه القاعدة العفو عن أسلم في كل ما ارتكبه قبل الإسلام ، ولكن لما كان تعميم ذلك إلى حقوق الأديمن قد يترتب عليه إضرار بهم ، وهو منفي بالأدلة الشرعية النافية للحرَج والضرر ، لزم صرف العموم إلى غير نطاق حقوق الأديمن (٣) .

وقد أقر العلماء بأن نطاق هذه القاعدة هو فيما كان متعلقاً بحقوق الله - تعالى - (٤) ، وقالوا : إن إسقاط أوزار الكفر بالإسلام من الأمور المقطوع بها (٥) بل نقل في شأنه الإجماع (٥) .

وسبب هذا أنه لما كان غرض الشارع من هدم ما كان قبل الإسلام أن يرفع الحرج عن

(١) ابن هشام : المنصور السابق ٢ / ٢٧٨ .

(٢) ابن العربي : المنصور السابق .

(٣) المنصور السابق .

(٤) الزركشي : القواعد ص ٣٣ ، السيوبي : الأضواء والنقائض ص ٢٧٨ ، ابن نجيم : المنصور السابق ص ٣٢٦ ، ولكن نعم الزركشي على أن عدم إسقاط حقوق الأديمن مشروط بما إذا لم يتفهمها ذمة أو أمان (ص ٣٣)

(٥) الجوهري : المنصور السابق .

عباده ، لم تكن حقوق العباد مشمولة بها ، لأنه لو شمل الهدم هذه الحقوق لترتبت على ذلك أضرار ومفاسد بالآخرين الذين ربما كان منهم مسلمون ، وفي ذلك من الحرج والضرر ما فيه ، وليس من عدل الله - تعالى - ورحمته أن يرفع الحرج عن شخص بإلقائه على كاهل شخص آخر ، وإنه لكاف لمن أسلم أن يرفع الله تعالى عنه الحرج برقع الإثم ، ويرفع لزوم تدارك حقوقه قضاء أو أداء (١) . وليس له أن يقطع في الزيادة على ذلك ، لأنه تعدد على حقوق الآخرين وإضرار بهم ، وإحراج لهم ، وهو غير جائز شرعاً

وقد علمنا في مباحث الأهلية أنه حتى الجنون والصبي وأمثالهما ليسوا في حل من إلحاق الضرر والحرج بغيرهم ، وأنهم يعفون عما هو من حقوق الله - تعالى - إسقاطاً للفكليف عنهم ، ولكنهم لا يعفون عن الغرامات والضمانات التي تلزمهم لما يلحقونه بممتلكات الآخرين وأبدانهم .

وليس من شك في أن إسقاط الأوزار المتعلقة بحقوق الله - تعالى - هو من أعظم التسهيلات التي يسرها الله - تعالى - لعباده ، إذ لو لم يرفع الله - تعالى - عن أسلم هذه الأوزار لضاعت عليه الأرض بما رحبت ، ولعاش دهره في ضيق ومشقة بالغة .

وإضافة إلى ما في هذا الحكم من تيسير ورفع حرج عن أسلم ، فإن فيه ما يدعو إلى قبول كلمة الإسلام ، والترغيب في الشريعة .

قال ابن العربي في صدد تفسير الآية المتقدمة : « قال علماءنا هذه لطيفة من الله سبحانه من بها على الخليفة ، وذلك أن الكفار يقتسمون الكفر والجرأثم ، ويرتكبون المعاصي ، ويرتكبون الآثام ، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدرجوا أبداً التوبة ، ولا نالهم مغفرة ، فيسر الله عليهم قبول التوبة عند الإنابة ، وبذل المغفرة بالإسلام وهدم جميع ما تقدم ليكون ذلك أقرب إلى دخولهم في الدين ، وأدعى إلى قبولهم كلمة الإسلام ، وتأليفها على الملّة ، وترغيبها في الشريعة ، فإنهم لو علموا أنهم يؤاخذون لما أتوا ولا أسلموا » (٢) .

وبناء على هذا الأصل فرعوا أحكاماً كثيرة ، منها أنه لا شيء على من مرق المصحف أو سب الله - جل جلاله - أو الرسول ﷺ في حالة كفره قبل أن يسلم ، كما أنه لا قضاء عليه لما لم يفعله من العبادات في حالة كفره ، كالصلاة والصوم ، ولا زكاة على أمواله إن

(١) الزركشي : المنصور السابق .

(٢) ابن العربي : المنصور السابق .

لم يحل عليها الحول في الإسلام ، وإن كانت قد بلغت النصاب وحال عليها الحول في حالة الكفر ، ولا حج يلزمه إن كان غير مستطيع في الإسلام ، وإن كانت القدرة والاستطاعة قد ثبتت له في حالة الكفر السابقة (١) .

ولو زنى أو اغتصب مسلمة أو شرب الخمر ثم أسلم سقط عنه الحد (٢) ، وأما ما روي عن بعض العلماء من إقامة الحد للفرية أو السرقة (٣) ، فعليه كان ينصب على ما في هذه الأمور من حقوق للعباد ، وهو أمر يعود إلى اجتهاد العلماء في التطبيق .

على أن العلماء استنوا من ذلك بعض الفروع التي منها :

١ - الأحداث الموجبة للحد الأكبر كالجماع ، أو الخيض ، أو النفاس ، وذلك لأن المشرع جعل الطهارة شرطا لأشياء كالصلاة والطواف ومس المصحف ، ولا تتحقق الطهارة عن هذه الأشياء ولا ترتفع آثارها إلا بالغسل أو الوضوء أو التيمم ، كل في محله ، ومع شرائطه ، وبعد الإسلام لا بد من أن يتطهر من أسلم من تلك الأحداث .

ولا وجه لإجراء هذه القاعدة هنا ، وإن كانت هذه الأمور من العبادات المتعلقة بحقوق الله - تعالى - (٤) ، وقد خالف الإصطخري (٥) ، ولسنا نجد لرأيه وجهها .

٢ - الكفارات ، سواء كانت كفارات بين أو قتل أو ظهار ، على القول بأنها لا تسقط ، وهو الأصح عند المتأففة ، وقد فرقوا بينها وبين الزكاة ، بأن الزكاة لا يجب عليه أداؤها في كفره ، فلا يؤديها بعد إسلامه ، بخلاف الكفارة تغليبا لمعنى الغرامة (٦) .

٣ - وجوب الدم على الكافر إذا جاوز الميقات مريدا للنسك ، ثم أسلم وأحرم دونه ، تخلافا للمعزني (٧) .

المبحث الثالث

قاعدة الكفارات

ومن القواعد ذات الصلة بالقاعدتين السابقتين قاعدة الكفارة ، فهي لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون سائرة للذنوب التي بدرت من المكلف ، ومخرجة إياه من الضيق الذي وقع فيه .

ومن هذه الجهة كانت هذه القاعدة من مظاهر رفع الحرج ، وهو المعنى الذي فهمه السلف الصالح من الصحابة وغيرهم ، وقد قلنا أكثر من مرة : إنهم فسروا رفع الحرج بإيجاد مخرج من الضيق ، وذكروا من جملة هذه المخرج - عدا ما أشرنا إليه سابقا - الكفارات (١) .

ونظرا إلى أن موضوع الكفارات يحتاج إلى بحث واسع ، فقد رأينا أن نكتفي بالإلمام بخطوطها العريضة ، مع بيان مدى علاقتها برفع الحرج .

والكفارات : جمع كفارة ، وكفد مبادتها (ك ف ر) في اللغة : الستر والحفاء ، ولهنا سمي التراب كفرا ، لأنه يستمر ما تحته ، وسمي الليل كافرا ، لأنه يستر بظلمته كل شيء ، وقد اشتقت من هذه المادة ألفاظ كثيرة تؤدي المعنى المشار إليه (٢) .

وهي في الاصطلاح الشرعي لصيقة الصلة بهذا المعنى ، لأنها أطلقت على مجموعة من الأفعال الماحية للذنوب ، والمزيلة للثبغات المترتبة عليها عند الباري - سبحانه وتعالى - .

وهذه الكفارات بالاستقراء والتبعية لمواضعها نوعان : نوع عام ، ونوع خاص (٣) ، ولهذا فقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين :

الفرع الأول : في النوع العام من الكفارات .

الفرع الثاني : في النوع الخاص منها .

(١) رابع ص ٤٠ من هذه الرسالة ، وانظر ما نقل عن ابن عباس في ذلك .

(٢) رابع لسان العرب مادة (ك ف ر) . (٣) محمود شلتوت : الفتاوى ص ٢٤٤ .

(١) الزركشي : المصنف السابق (في بعض الفروع) الجوزدي : المصنف السابق ٣٩ و ٤٠ .

(٢) ابن العربي : المصنف السابق ، والسيوطي في المصنف السابق فيما يتعلق بالزنا . وابن نجيم : المصنف السابق ، والزركشي : المصنف السابق (وقد عمم في الحدود) .

(٣) ابن العربي : المصنف السابق .

(٤) الزركشي : المصنف السابق ، الجوزدي : المصنف السابق ص ٤٥ .

(٥) الزركشي والسيوطي في المصنفين السابقين .

(٦) الزركشي والسيوطي وابن نجيم في المصنفين السابقين .

(٧) الزركشي والسيوطي في المصنفين السابقين .

الفرع الأول : النوع العام من الكفارات :

وهذا النوع لم يخصص بذنب معين ولا بواسطة معينة ، فهو ليس من باب العقوبات الشرعية المعروفة ، ولا يمت بصلة إليها ، وهو ينتظم أموراً بالغة الكثرة ، ولكنها من الممكن أن تجعل في قسمين :

الأول : ما يصيب الإنسان من البلياء ، وما يحل به من مكروه في بدنه ، أو ماله ، أو ولده ، أو غير ذلك من الأمراض والهجوم والأحزان .

والثاني : هو الحسنات التي يفعلها المسلم ، سواء كانت من العبادات المفروضة أم مما تطوع به .

١ - فأما القسم الأول : فقد وردت في شأنه أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ : (ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها) (١) .

ولم يقتصر الأمر على هذا الحد ، بل وردت الأحاديث حتى في تفاصيل هذه الأمور .

ففي شأن الإصابة بالبلياء ، قال ﷺ : (ما يزال البلاء بالمؤمن والمؤمنة في نفسه وماله حتى يلقى الله - تعالى - وما عليه خطيئة) (٢) ، وورد عنه ﷺ ما يفيد إطلاق لفظ الكفارة على أمثال هذه الأمور ، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (قاربوا وسددوا ففي كل ما يصاب به المسلم كفارة حتى النكبة ينكبها والشوكة يشاكها) (٣) .

ومن الأحاديث ما جاء بذكر جزئيات من هذه المصائب ، كالقتل في سبيل الله ، أو المال ، أو العرض ، وكموت الأولاد والأحباء ، وكفقد البصر ، وغيرها (٤) . وفي شأن الأمراض وهي من البلياء أيضاً ، روي عن أبي سعيد رضي الله عنه : « أن رجلاً من المسلمين قال : يا رسول الله أ رأيت هذي الأمراض التي تصيبنا لما لنا بها ؟ فقال ﷺ :

(١) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، وهو عند الترمذي عن طريق أبي سعيد (كفارات الخطايا) ص ٥٧ .

(٢) رواه الترمذي وغيره عن أبي هريرة ، قال: حسن صحيح ، وكذلك رواه الحاكم (المصدر السابق ص ٣٥) .

(٣) أخرجه مسلم والترمذي وأحمد (المصدر السابق ص ٣٥) .

(٤) رابع: ص ٣٥ وما بعده من كتاب كفارات الخطايا .

كفارات . قال أبي بن كعب - رضي الله عنه - (وكان حاضراً) : يا رسول الله وإن قلت؟ قال رسول الله ﷺ : (وإن شوكة فما فوقها) (١) .

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله لي يبلي عبده بالسقم حتى يكفر ذلك عنه كل ذنب) (٢) .

وفي شأن الهموم والأحزان قال ﷺ : (إذا كثرت ذنوب العبد ، فلم يكن له من العمل ما يكفرها ابتلاه الله بالحنن ليكفرها عنه) (٣) ، وورد عنه ما يفيد أن من الذنوب ما لا يكفره إلا الهموم في طلب المعيشة أيضاً (٤) .

فمثل هذه الأحاديث وكثير غيرها دللت على أن الله - تعالى - يكفر عن سيئات المكلف بما يحل به من المصائب ، وهذا في حقيقته فائدة مادية محسوسة ، تتضح بتقليل ذنوب الإنسان الخطيئ ، وما يترتب عليه من عقاب آخروي ، وبما يلزم ذلك من راحة نفسية له ، وتخفيف للضيق اللاحق به من جراء ما حل به من الآلام أو المصائب والنكبات ، وفي كل ذلك رفع واضح للحرج ، وقد سبق لنا أن أشرفنا إلى أن هذا لا يتعارض مع القاعدة الشرعية المفيدة بأن لا تكليف للإنسان إلا بما هو من فعله أو كسبه (٥) ، لأننا هنا لصدد تحصيل أجر معين ، ليقال إنه لا بد من سعي المكلف لإحراز ذلك الأجر بل بصدد التكفير وحده ، ولهذا فقد روي أنه لما نزلت آية : ﴿ من يعمل سوءاً يجز به ﴾ (٦) ، قال أبو بكر الصديق : « كيف العلاج بعد هذه الآية ؟ فقال ﷺ : (غفر الله لك يا أبا بكر ألسنت تمرحض ؟ ألسنت تمرحض ؟ ألسنت تصيبك الأرواء ؟ قال : بلى ، قال : فهو ما تجرحون به) (٧) .

وإذن فهذه الأمور تكفر من السيئات ، وتتقص من آثارها ، ولكن المكلف لا يستحق بها مثوبة وأجرأ فلا معارضة فيما بينها وبين ما أفاد أن لا أجر إلا على ما اكسبه الإنسان ، كقولته تعالى : ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ .

(١) أخرجه أحمد وابن أبي الدنيا وابن حبان في صحيحه (ص ٥١ من كفارات الخطايا) .

(٢) أخرجه الحاكم وصححه (٤٩ من كفارات الخطايا) ، وقد وردت أحاديث كثيرة في أنواع خاصة من الأمراض : كالخس ، والطاعون ، والفرع ، والصفاق ، وضرب العروق ، وغيرها (لاحظ المصدر السابق) .

(٣) أخرجه أحمد بإسناد حسن عن عائشة رضي الله عنها (ص ٥٧ من المصدر السابق) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) رابع ص ١٦٤ من هذه الرسالة .

(٦) النساء ٤١/١٣٣ .

(٧) رواه أحمد وعبد بن حميد وصححه الحاكم (ضوابط المصلحة ص ١٠٧ نقلاً عن إرشاد الساري ١٠٣/٨ - ١٠٥) .

أما إذا أردنا أن نحمل هذه الأحاديث الكثيرة على اكتساب الأجر والحصول على الثواب، فلا مندوحة لنا من أن نحملها على الصبر على هذه المصائب والرضا بها، توفيقاً بين الأدلة، وتحقيقاً للانسجام بين نصوص الشارع.

ومع هذا الحمل، لا تقل أهمية هذه الأحاديث في رفع الحرج، لأن التكفير في حد ذاته فائدة للإنسان، لا يمكن إغفالها.

٢ - وأما القسم الثاني من النوع العام من الكفارات: فهو يمثل الجانب الإيجابي منها، المتمثل بما يقوم به المسلم من الأعمال، سواء كانت تلك الأعمال من الفرائض والواجبات، أم بما يتطوع به الإنسان.

وإننا لنجد الشارع الحكيم قد جعل كل إقان وإتمام لعبادة من العبادات المأمور بها عملاً يجلب للمسلم تكفيراً لبعض ذنوبه، إلى جانب ما يحققه إليه من ثواب.

فقد ورد في الأحاديث الصحاح ما يفيد أن الخطايا والسيئات تكفر بالوضوء، وبالصلوات الخمس، وبصلاة الجمعة، وبصوم رمضان، وبالجهاد، وبالحج، وبالصدقات، وبالأعمال الصالحة، وبالخصال الحميدة بوجه عام.

فكما ورد في الوضوء قوله ﷺ: (إذا توضأ أحدكم فأحسن الوضوء، ثم خرج إلى المسجد لا ينزعه إلا الصلاة، لم تزل رجله اليسرى تحموه عنه سيئة وتكتب له اليمنى حسنة حتى يدخل المسجد) (١).

وما ورد بشأن تكفيرات الصلاة قوله ﷺ: (الصلوات الخمس كفارة لما بينهن إذا اجتنب الكبائر) (٢)، ومثل ذلك ما جاء في الجمعة وصوم رمضان، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، ورمضان إلى رمضان، مكفرات لما بينهن إذا اجتنب الكبائر) (٣)، وعن أبي أيوب - رضي الله عنه - أنه قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: (من اغتسل يوم الجمعة، ومس

(١) حدث صحيح رواه الطبراني في الكبير والحاكم في مستدرکه والبيهقي في شعب الإيمان عن ابن عمر (السيوطي) الجامع الصغير ١/ ٢٣)، وهناك من الأحاديث ما يفيد أنه كلما غسل العبد عضواً من أعضاء الوضوء خرجت به الخطايا (راجع الأحاديث بهذا الشأن في كفارات الخطايا في ٦١ وما بعدها).

(٢) حدث صحيح رواه أبو نعيم في الحلية عن أنس (السيوطي: المصدر السابق ٢/ ٥٠). وفي الباب أحاديث كثيرة صحاح تعلق بهذا المعنى.

(٣) حدث صحيح رواه أحمد ومسلم والترمذي (السيوطي: المصدر السابق).

من طيب إن كان عنده، وليس من أحسن ثيابه، ثم خرج وعليه السكينة حتى يأتي المسجد فصرح إن بدا له، ولم يؤذ أحداً، ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يصلي كانت كفارة لما بينها وبين الجمعة الأخرى) (١).

ومما ورد بشأن الحج والعمرة قوله ﷺ: (العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة) (٢).

وقد ذكر ابن عبد البر في شأن هذا الحديث أن المراد به تكفير الصغائر دون الكبائر وذكر أيضاً أن بعض علماء عصره عزم في الأمر فبالغ في الإنكار عليه (٣).

وقد استشكل بعض العلماء كون العمرة كفارة مع أن اجتناب الكبائر يكفر الصغائر وإذا كان الأمر بهذه الكيفية فما الذي ستكفره العمرة؟ وقد أجيب على ذلك بأن تكفير العمرة مقيد بزمانها، وتكفير اجتناب الكبائر عام في جميع عمر العبد، فتغايروا من هذا الخبيثة (٤).

أما الجهاد فقد كثر الآيات والأحاديث بشأنه، وأجمع علماء المسلمين على أن من قاتل في سبيل الله وجبت له الجنة (٥).

وتمثل الصدقات والحسنات والأعمال الصالحة جوانب أحر من هذا التكفير، قال تعالى: - (إن تبدوا الصدقات فنعما هي، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وتكفر عنكم سيئاتكم، والله بما تعملون خبير) (٦).

وقد ثبت من الأحاديث ما يفيد أن العمل في سبيل العيش، وفعل الخيرات، وترا للهمم بها، والعفو عند النضب، ومسامحة الناس، والندم على المعصية، وإطعام المسلم والرحمة بالهائم، وحمد الله بعد الطعام، والسحابة في البيع والشراء، والإسراع بمصالح الإخوان، وطلب العلم، وسقي الناس الماء، وقضاء حوائجهم، وغسل الموتى، وتولم

(١) رواه أحمد (الشيوكاني: المصدر السابق ٣/ ٢٨)، وفي الباب أحاديث كثيرة فراجعها في المصدر المذكور.

(٢) رواه الجماعة عن أبي هريرة إلا أن أبا داود (الشيوكاني: المصدر السابق ٤/ ٣١٥).

(٣) المصدر السابق ٤/ ٣١٦.

(٤) راجع الشيوكاني في المصدر السابق ٧/ ٣١٩.

(٥) البقرة ٢٧٢/ ٢.

سؤون الآخرين ، وفعل الحسنات بعد السيئات ، والسير خلف الجنابة ، وخشية الله ، حضور مجالس الذكر ، والاستغفار من الغيبة ، وترك مجالس اللغو ، وذكر الله تعالى غيرها مما يطول سرده من محاسن الأخلاق (١) ، هي مما تكفر به الذنوب والخطايا .

وإذا حملت كل هذه الأحاديث على معانيها الحقيقية ، بأن مقدار ما في هذه الشريعة من السماحة والسهولة .

ومما لا شك فيه أن في كثير من هذه الأمور ما هو من الخدمات الاجتماعية والتعاون الأخوي الذي يعود على أفراد الأمة الإسلامية بالخير والنفع العام .

وأما إذا أردنا بها معانيها المجازية ، وقلنا إن المقصود منها الحث على هذه الأفعال ، تشجيع المسلمين على القيام بها ، فلا يمكن أن نتعد عن رفع الحرج أيضاً ، ذلك لأنها لما كانت من الأمور الصالحة المأمور بها شرعاً ، لزم أن يترتب عليها ثوابها ونفعها بناء على عيار الشارع نفسه . وهذا الأمر ذاته ثقل في ميزان الفرد يوم القيامة ، فضلاً عن أن هذه الأمور طلبت بهذا الأسلوب الجميل المغري بالعمل الطيب ، والذي ينفذ إلى القلب بسهولة يسر .

لرفع الثاني : النوع الخاص من الكفارات :

وأما هذا النوع من الكفارات فهو المعروف في اصطلاح الفقهاء من كلمة كفارة عند إطلاق (٢) ، وقد عرفت بأنها اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة (٣) ، وبأنها الأفعال التي نص عليها القرآن الكريم أو السنة الصحيحة طريقاً تكفير ذنوب نص عليها أيضاً في الكتاب والسنة (٤) .

وهذه الكفارات في حقيقتها عقوبات على معاص ارتكبتها الإنسان ، لكنها عقوبات دافع عنه ما يترتب على سيئاته من الأثام والعقاب في الدار الآخرة ، فتكون بذلك مخرجاً لما تورط فيه من المعاصي بسبب دوافع ونوازغ النفس الإنسانية الضعيفة .

وهي واحدة من سبل متعددة تمحو عن عباد الله آثار السيئات ، وقد جعل بعض العلماء بحسب استيفائه - المعاصي التي يرتكبتها المكلف لا تخرج عن ثلاثة أنواع : نوع فيه الحد ، ولا كفارة فيه ، ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه ، ونوع لا حد ولا كفارة فيه .

(١) راجع الأحاديث الكثيرة في هذا الشأن في كتاب كفارات الخطايا ص ٥٩ - ١٣٤ .

(٢) محمود شلتوت : المصدر السابق ص ٢٥٥ .

(٣) محفوظ إبراهيم فرج : بحث مقارن في الكفارة ص ٢٣ .

(٤) محمود شلتوت : المصدر السابق .

الأول : مثاله : السرقة ، والزنا ، وشرب الخمر ، والقذف ، مما أطلق على عقوباته ضمن الحدود .

والثاني : مثاله : الوطء في نهار رمضان ، والوطء في الإحرام ، مما أطلق على عقوباته ضمن الكفارة .

والثالث : مثاله وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وقبلة الأجنبية ، والحلوة بها ، يدخلون الحمام بغير مئزر ، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير (١) .

وهذا النوع فيه التعزير على تفاصيل واختلافات للعلماء فيه .

وقد جعل ابن القيم أن ما فيه الكفارة لا يمكن أن يكون محرم الجنس ، لأن المعاصي التي حرم جنسها كالظلم ، والفواحش ، لم يشرع لها الشارع الكفارة ، ولهذا لا كفارة في الزنا ، وشرب الخمر ، وقذف المحصنات ، والسرقة ، والقتل العمد ، واليمين الغموس ... بل إن هذه الأمور يكون عقابها وسائل أحر ، أو بالتوبة والاستغفار (٢) .

وإذن فالأفعال الموجبة للكفارة هي معاص في حقيقتها ، ولكنها ليست محرمة في جنسها ، لأن الأكل ، ومجماعة الزوجة ، والمظاهرة ، واليمين غير الغموس ، وحلق الرأس ، والتمتع بالعمرة إلى الحج ، والقتل الخطأ من الأمور المباحة في الجملة ، ولكن تحريمها جاء بسبب طوارئ وعوارض أحر .

أنواع الكفارات الشرعية الخاصة :

والكفارات الموهوبة في الشرع خمسة أنواع هي : كفارة التمتع بالعمرة ، وكفارة اليتيم ، وكفارة القتل الخطأ ، وكفارة الإفطار عمداً في رمضان ، وكفارة الظهار ، وجميع هذه الكفارات ثابتة بالكتاب الكريم ، باستثناء كفارة الإفطار فإنها ثبتت بالسنة ، ومنقصر بعضها على أربعة منها كثر حديث الفقهاء عنها ، ولكنها سنتها لها بإيجاز ، وبالقدر الذي يتعلق بموضوعنا (٣) .

(١) ابن القيم : القياس في الشرع الإسلامي ص ١٥٤ (٢) المصدر السابق ص ١٥٥ .

(٣) أما الكفارة المحاسة وهي كفارة التمتع بالعمرة إلى الحج ، فإلتصافها بها هو الحج بعد التحلل من العمرة في حالة الأمان ، أي بأن يجمع بينهما ، ولكن بتقديم العمرة ، ثم الانتقال إلى الحج بعد التحلل منها .

وقد ذكر بعضهم لذلك شروطاً ثمانية ، الأول : أن يجمع بين العمرة والحج ، الثاني : في سفر واحد ، والثالث : في عام واحد ، والرابع : في أشهر الحج ، والخامس : بتقدم العمرة ، والسادس : أن لا يجمعهما بل يكون إتمام الحج

أولاً : كفارة اليمين : اليمين هو الحلف والقسم ، والمراد منها اليمين المباحة التي تكون بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، لأنها هي التي تتعلق بها الكفارة ، ولا بد أن تكون اليمين منعقدة أيضاً ، والمعقدة نوع من اليمين يختلف عن اللغو والغموس ، لأن اللغو لا شيء فيها لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ (١) ، والغموس لا كفارة فيها ، لبشاعة أمرها ، ولقوله ﷺ : (خمس ليس لهن كفارة : الشرك بالله ، وقتل النفس بغير حق ، وبهت مؤمن ، والفرار يوم الزحف ، ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق) (٢) ، وإنما ينبغي على الخائف أن يستغفر الله ويتوب إليه (٣) . وتعتبر اليمين منعقدة متى كانت حلفاً بالله أو بصفة من صفاته على فعل أو ترك أمر في المستقبل ، على اختلاف وتفصيل بين المذاهب .

وموجب هذه اليمين الوفاء بها إن كانت خيراً ، والإعراض عنها مع التكفير إن لم تكن كذلك ، عن البراء بن عازب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بسبع وذكر منها إيراد القسم والمقسم » (٤) .

وفيما يتعلق بالإعراض عن الوفاء بها قال رسول الله ﷺ : (إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منه ، فليكفرها وليأت بالذي هو خير) (٥) .

وعلى الرغم من أن الإقسام والتذور ليس من المرغوب فيها شريعاً لما يترتب عليه من الالتزام الذي ربما أوقع في الحرج والمشقة ، أو أدخل المكلف فيما هو محظور شريعاً ، إلا أن الشارع ألزم بها بعد إيقاعها من قبل الخائف ، مما لم يكن المحلوف عليه محظوراً أو غير مستحب من الشارع . ولهذا فإنه حينما سمح له بأن يعرض عن الوفاء بها إذا وجد غيرها

بعد الفراغ من العبرة ، والسابع : أن تكون العبرة الملجوع عن شخص واحد ، والثامن : أن يكون التمتع من غير أهل مكة (ابن العربي : المصدر السابق ١ / ١٢٦) فإذا تحققت هذه الشروط لزمت الكفارة ، وهي : نحر الهدي على خلاف بينهم فيما إذا كان المراد من الإبل ثم غيرها ، وإذا لم يتيسر له ذلك وجب عليه الصيام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة بعد العدة منه ، والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى : ﴿ فإذا أتممت فم نحر البعرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ، ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ، واتفقوا الله ، واعلموا أن الله شديد العقاب ﴾ البقرة ١٩٦ / ٢ .

(١) المائدة ٨٩ / ٥ .

(٢) رواه أحمد عن أبي هريرة (الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ٢٤٣) .

(٣) وللعلماء في شأن هذه الأيمان خلافات وتفصيل كثيرة راجعها في مظانها في كتب الفقه .

(٤) حديث متفق عليه (المصدر السابق ٨ / ٢٤٦) .

(٥) رواه مسلم عن عدي بن حاتم . وفي لفظ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه (رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه (المصدر السابق) .

خيراً منها ، شرط تقديم الكفارة عن هذا الإعراض ، وذلك تخفيفاً وتيسيراً عليه ورفعاً لمحرج عنه ، بعد أن تورط فيما لا قدرة له على تنفيذه ، أو فيما يلحق به ضرراً ومشقة ، سواء كان في حالة نفسية طبيعية أو غير طبيعية .

والسبب في الإلزام بالوفاء باليمين أنها عقد بالله ، فالحث فيها يكون نقضاً لعهد الله وميثاقه (١) ، وهذا أمر يترتب عليه الإثم وما يلحقه من العقاب ، ولكن الله تعالى منع من أن يترتب على هذا الحث ما ذكر ، بسبب ما شرعه من الكفارة (٢)

قال تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحجير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم كذلك بين الله لكم آياته لعلكم تتشكرون ﴾ (٣) .

ولا شك أن هذه الكفارة ، وإن كانت عقوبة مفروضة من الشارع ، تحقق معاني عديدة في رفع المحرج ، ولهذا نجد أن بعض العلماء أطلق عليها اسم الرخصة ، قال ابن العربي : « إذا انعقدت اليمين كما قدمنا حللتها الكفارة أو الاستثناء ، وكلاهما رخصة من الله سبحانه وتعالى » (٤) .

لا يقال : إن إخراج الخائف من التزم به إن كان فيه رفع حرج فإن الإلزام بالكفارة ذاته جاء بحرج جديد ، بسبب أن العقاب بالكفارة فيه مشقة تلحق بالخائف عن طريق إلزامه بالتبعات المالية بالإطعام ، أو الإكساء ، أو الاعتاق ، أو التبعات الجسدية بالصيام ثلاثة أيام عند عدم وجدان ما تقدم – لا يقال ذلك ، لأن هذه الأمور لدى موازنتها بما التزمه الخائف نجد أنها أقل منها مشقة ، وعند التعارض يدفع الأثقل ويرتكب ما هو دونه في المشقة ، ثم إن العدول عن اليمين واختيار طريق التكفير دليل على اختيار الخائف ما هو أيسر له .

على أن هذه التبعات كان لا بد منها لمنافع ومصالح عامة وخاصة آخر ، منها :

١ – أن في الإطعام أو الإكساء سداً لحلة المحتاجين ، ودفعاً لمشقة الجوع أو العري عنهم ، وهذا في ذاته خدمة للمجتمع الإسلامي الذي يعتبر المكفر لئمة من لبياته ، ودفع للمحرج عنه .

(٢) المصدر السابق .

(١) ابن تيمية : القواعد الوارثية الفقهية ص ٢٢٩ .

(٤) أحكام القرآن ٢ / ٦٤١ .

(٣) المائدة ٨٩ / ٥ .

٢ - أن في إعتاق الرقاب إحياء للنفوس المسلمة وتحويلها إلى أفراد تعمل في إطار الأخوة والمحبة ، ولذلك أثره في التعاون والتآلف بين المسلمين .

٣ - أن الصوم ، وإن لم يكن ذا مشقة ظاهرة ، بسبب أن ثلاثة الأيام لا أثر لها في إعتاب الفرد أو إنهاكها ، لكنه يصلح أن يكون تطهيرا وتصفيقا للنفس الإنسانية مما يعلق بها من الأدران ، وتقويما للخلق والسلوك ، بسبب ما يفيد الصائم من مراقبة الله تعالى ، مما يربي في نفسه التقوى ويبعده عما يدخل الإيذاء إليها

٤ - أن إلزام الخائف بالكفارة فيه ردع عن العودة إلى اليمين وتكرارها ، وزجر لغيره عن أن يقدموا عليها ، وهذا الزجر وإن لم يمنع من حصول اليمين وتكرارها ، إلا أنه يقلل من نسبتها إلى درجة ملحوظة . وإنما حقق الشارع هذا الزجر والردع ، لما في الأيمان ، في بعض الأحيان ، من مفاسد تلحق الحرج والضرر بالآخرين أو بالمخالف نفسه .

وقد لاحظ الشارع الحكيم أن اليمين مما يتكرر شأنها وتعم بها البلوى ، فقصر الصيام في كفارتها على ثلاثة أيام ، ولم يجعله شهرين متتابعين كما هو الشأن في كفارة الظهار أو القتل الخطأ ، لقلّة حصول هذه الأمور وندرتها والتورط بها إذا ما قيست باليمين .

ثانياً : كفارة الظهار : والظهار مصدر ظاهر المأخوذ من الظاهر وهو يطلق على معانٍ مختلفة ، وحقيقته في الشرع تشبيه الزوج ظهرا محللا بظهر محرم^(١) ، كأن يقول الزوج لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، وليس بشرط أن يكون التشبيه مقصورا على الظهر ، أو على الأم ليكون التشبيه مظاهرا ، بل لو شبه الزوجة بعض من أعضاء من هي محرمة عليه على التأييد كان مظاهرا عند كثير من العلماء^(٢) .

ومهما يكن من أمر فإن العلماء في هذه الكفارة تفاصيل وخلافات كثيرة ، سواء كانت في تعدد الظهار إلى من عدا الزوجة من يحل له نكاحها أم في الأعضاء التي إذا شبه بها كان التشبيه مظاهرا ، أم في العبارات التي يتعدد بها الظهار من دون نية أو بيعة ، أم فيما يحرم على المظاهر من زوجته غير الوطاء ، أم في شروط وجوب الكفارة وفي تداخل حكمها مع الإيلاء ، ومضى نجس كفارة واحدة ومضى نجس أكثر من كفارة ، إلى غير ذلك من الأحكام التي لا تتصل اتصالا مباشرا بهذا الموضوع .

ولقد كان الظهار في الأصل من وسائل مفارقة الرجل امرأته في الجاهلية ، وهو عندهم نوع من الطلاق تحرم به المرأة على زوجها حرمة مؤبدة^(١) ، وترتب عليه أضرار ومفاسد كثيرة لم يكن لهم منها مخرج .

وقد لجأ بعض المسلمين في أوائل عهد الدعوة إلى هذا الأسلوب الجاهلي ، فظاهروا من نبيائهم ، ثم ندموا على ذلك وشعروا بما ترتب عليهم من جراء هذه المظاهرة من أضرار ، فلجأت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستغيث به ، وتطلب منه المخرج .

ذكر ابن العربي عن تراجم البخاري « أنه لما ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة قالت له : والله ما أراك إلا قد أئمت في شأنني ، لبست جدتي ، وأفتيت شبابي ، وأكلت مالي ، حتى إذا كبرت سني ورق عظمي ، واحتججت إليك فارقنتني ؟ قال : ما كرهني لذلك ؟ اذهبني إلى رسول الله ﷺ فانظري هل تجدني عنده شيئا في أمرك »^(٢) .

فهو إذن حالة حرجية ضرورية تلحق الزوجين أو أحدهما ، بسبب هذه الحرمة الدائمة التي لا محيص عنها .

ومن هنا كانت الكفارة التي شرعها الله سبحانه وتعالى مخرجا من هذا التورط ، وكاشفة لسحابة الهم التي ظلمت حياة الزوجين .

قال تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله للكافرين عذاب أليم ﴾^(٣) .

فأخرج إذن ثلاث خصال على الترتيب هي : إعتاق الرقبة قبل التماس ، أو صيام شهرين متتابعين قبل التماس إن لم يكن قادرا على إعتاق الرقبة أو إطعام ستين مسكينا ، إن لم يكن قادرا على الصوم ، فمضى حق الخصلة المقدورة له من هذه الخصال حلت له امرأته ، وجاز له أن يطأها . ويمكن أن يقال في سبب فرض الكفارة هنا ما قلناه في اليمين أيضا ، إذ الفرض في الجميع واحد .

(٢) أحكام القرآن ٤ / ١٣٣٥ .

(١) المصدر السابق ٦ / ١٧ .

(٣) أعادلة ٣ / ٥٨ .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ٤ / ١٣٣٦ .

(٢) الرمياني : المصدر السابق ٢ / ١٨ .

والذي يظهر أن الظهار في ذاته مقموت ، وقد سماه الله تعالى ﴿ منكرا من القول زورا ﴾ (١) ، ولئن كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله (٢) ، فلأن يكون الظهار كذلك أولى ، لما فيه من محاولة لتأييد الحرمة وبتبها بأسرع طريق ، وهو خلاف ما سانه الله - تعالى - ورسوله من منتهج في المفارقة .

ولهذا فقد كانت الكفارة هنا ضرورية ، لمنع تكرار هذه المفسدة أو تقليل حوادنها في المجتمع الإسلامي .

وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها ترفع حرجا عن المظاهر ، ، ولو لم يكن الأمر كذلك لما أقدم عليها وأعرض عن ظهاره ، كيف وقد ورد في بعض أسباب النزول أن امرأة أوس بن الصامت قالت لرسول الله ﷺ : « فإن كنت تجدي لي رخصة تعتشي بها وإياه فحدثني بها » (٣) ، فلقد أسمتها رخصة ، وجعلتها لإنعاشها وإنعاش زوجها ، ولو لم تكن رافعة للحرج لما كانت بهذا المعنى .

ثالثا : كفارة القتل : القتل هو فعل من أفعال العباد تزول به الحياة ، وهو نوعان ، منه ما هو بحق ، ومنه ما هو ليس بحق ، ولا شك أن القتل الذي يتعلق بموضوعنا هو ما كان بغير حق ، لأن الكفارة عقوبة ، ولا عقوبة على ما كان بحق .

والقتل بغير حق أنواع مختلفة لم تجتمع كلمة الفقهاء فيها على نمط واحد ، فكانت لهم في ذلك وجهات نظر مختلفة .

وفي القتل الموجب للكفارة لم تتفق كلمتهم أيضا ، نعم اتفقوا على أن القتل الخطأ موجب لها ، ولكنهم اختلفوا فيما عداه من عمد أو شبه عمد وغير ذلك .

ويعود هذا إلى أن الخطأ لما كان من الأعداء المعتبرة شرعا ، كما بيناه في مسبحث عوارض الأهلية ، فإنه لا يجب عليه القصاص بسبب أن القصاص عقوبة كاملة فلا تجب على المذنب (٤) ، ولكن لما كان عمله هذا جنائيا من غير شك وقد ألحقت ضررا ومفسدة بالمجتمع ، فإنه يجب عليه أن يؤدي الكفارة ، وعلى عقلته أن تدفع الدية في ثلاث سنين

(١) المجادلة ٢ / ٥٨ .

(٢) روى أبو داود وابن ماجه والحاكم في مستدرکه عن ابن عمر بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (أبغض الحلال عند الله الطلاق) (السيوطي المصدر السابق ص ٥١) .

(٣) د. محفوظ إبراهيم فرج : بحث مقارن في الكفارة ص ٢١٤ .

(٤) رابع ص ٢٠ من هذه الرسالة .

تخفيفا عنهم بسبب هذا العذر (١) .

ولعل الذين أوجبوا الكفارة على غير المخطئ أيضا ، أرادوا التعليل في العقاب ، لأنها واجبة فيمن انتفى قصده ، فلئن تجب فيمن قصد ذلك أولى (٢) .

والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحريم رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما ﴾ (٣) .

ومهما يكن من أمر ، فنحن نجد أن الخطأ عذر شرعي أسقط الباري - سبحانه وتعالى - الإثم فيه عن مرتكبه ، لانقضاء قصده رفعا للحرج عنه .

ولكن لما كان فعله هذا قد ألحق الضرر بالمجتمع وأهل القتل ، فضلا عن إزهاق النفس الإنسانية وجب ما يدفع هذا الحرج ، وذلك بالكفارة والدية ، أما الدية فلأنها جبر نفسي لأهل القتل ، وأما الكفارة فلأنها نوع من التمييز الاجتماعي ، بسبب ما ألحقه القاتل بالمجتمع من الأضرار والمفاسد ، وذلك بإحيائه نفسا عن طريق إعنتاقها بدل النفس التي أزهقها ، أو أنها نوع من التهذيب والإصلاح للرد نفسه ، وتبنيه له ولغيره باتخاذ الحيلة والحذر وتوقي التسرع في التصرف بالقدر الذي يستطيعه الإنسان ، وهي بالتالي مخرج له من الإثم مما يخلصه من الشعور بالذنب وما يستتبعه من حرج نفسي شديد ، إذا علم أن صفحته مع الله تعالى قد خلصت وعادت بيضاء لا شائبة فيها ، وأين هذه المصلحة العظيمة ، من الخسارة المادية الهينة أو صوم شهرين عند عدم الاستطاعة المالية ؟ (٤) .

رابعا : كفارة الإفطار : والمقصود من الإفطار هنا ما لا يرتضيه الشارع ، وهو في الاصطلاح الفقهي : إفساد الصوم الذي هو الإسكاف عن تناول المفطرات من طعام وشراب وجماع في فترة زمنية محددة .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ٤٧٤ ، وراجع أيضا من ٢٢٠ من هذه الرسالة .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق .

(٣) النساء ٩٢ / ٤

(٤) تبينه هنا إلى أن للفقهاء تفاسيل واختلافات في شروط الكفارة عند تحقق سببها سواء كانت متعلقة بالقاتل والشرائط كونه مسلما حرا بالغا عاقلا لفتل أم كانت متعلقة بالقتيل والشرائط كونه مؤمنا ، كما أن لهم تفاسيل واختلافات في شأن التتابع في الصوم وما يتحقق به الانقطاع وما لا يتحقق وغير ذلك .

وموضوع الكفارة يتناول إفساد صوم رمضان خاصة ، وهتك حرمة الإفطار المتعمد (١) ، والأصل فيه الحديث النبوي الذي سبق ذكره في الأدلة على رفع الحرج (٢) ، غير أنه لما كان النص المذكور سابقا لم يرد فيه صيام الشهرين المتابعين أثرنا أن نذكر هنا رواية أخرى تذكر جميع خصال الكفارة المعروفة في الشرع ، فعن أبي هريرة قال : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله : قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق رقبة ، قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال لا ، قال : فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال ثم جلس فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر ، قال : تصدق بهذا ، قال : فهل علي أفقر منّا ؟ فما بين لايتهما أهل بيت أخرج إليه منا ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه فقال : اذهب فأطعمه أهلك) (٣) .

وهذا الحديث يدل على أن الكفارة تتحقق بواحد من ثلاثة أمور : تحرير رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا ، ولكن على وجه مترتب وليس على وجه التخيير ، بحيث إنه لا يلجأ إلى الصوم إلا إذا لم يستطع إعتاق الرقبة ، ولا يلجأ إلى الإطعام إلا إذا لم يستطع الصيام ، وهذه هي الكفارة التي سبق ذكرها في الظهار ، والتي ثبتت بنص القرآن الكريم .

ولما كان الحديث قد ورد في مسألة معينة ، وهي موقعة الرجل امرأته في رمضان ، فإن بعض العلماء كالتشافعية قالوا بأن الكفارة خاصة بالجماع ، ولا تتناول سبل الإفساد الأخرى من طعام وشراب ، لأن الكفارة ثبتت على خلاف القياس في الجماع ، فلا يقاس عليها غيرها .

بينما ذهب آخرون غيرهم ، وهم المالكية والحنفية ، إلى أن الكفارة إنما وجبت بسبب الإفساد المتعمد للصوم ، وهو معنى كما يتحقق بالجماع يتحقق بغيره (٤) .

(١) على أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنها ليست مخصصة بالمتعمد ، بل تتناول غيره أيضا ، وقد سبق لنا أن علمنا أن التسان وغيره مما لم يتعمد فيه أو لم يكن فيه بقصد كالإكراه يعتبر من الأعداء التي لا تترتب عليها الآثام ، فلا وجه إلى إلزام من لم يتعمد بذلك ، مادام ذلك لا يتعلق بمفوق الآدميين .
كما أن بعضهم خص الرجل بذلك ولم يلزم المرأة به مع أن المعنى الموجب متحقق فيها .

(٢) راجع ص ٨٣ من هذه الرسالة .

(٣) رواه الجماعة (التوكاوي : المصدر السابق ٤ / ٢٤٠) .

(٤) المرغيناني : المصدر السابق ١ / ١٢٤ ، ابن رشد : المصدر السابق ١ / ٣٠٢ .

والأحاديث الواردة في هذا الباب مما أفادت أمر رسول الله ﷺ من أن يتأذى بالكفارة ، لم تحدد فيما إذا كان الإفطار بجماع أم غيره (١) ، فكيف تصلح أن تكون متمسكا ؟؟ فمن قال : الكفارة خاصة بالوقوع ، كما هو الشأن في الحديث المروي سابقا ، حمل الإفطار في تلك الأحاديث عليه ، ومن قال بتعميم ذلك إلى كل إفطار متعمد لم يخصها به ، وأخذها على عمومها .

ولقد قلنا إن الكفارة نوع من العقوبة ، وإن أدبت بالعبادة ، والإفطار في رمضان على وجه التعمد معنى يناسب العقاب ، وكون الرسول أوجب ذلك عند تحقق سبب معين لا يمنع من أنه يتحقق عند غيره ما دام في معناه .

ولاشك أن الإفطار في رمضان على وجه التعمد نوع من التحدي للأوامر الإلهية ، وعصيان مشين يستلزم العقاب الصارم ، والتكبير الشديد . غير أن الشارع الحكيم نظر إلى ما في النفس الإنسانية من ضعف وخور ، وإلى ما ركب فيها من شهوات قد تقود صاحبها إلى المعاصي ، وإلى أن الإنسان ربما ندم على ما بدر منه ، وفرط في حق ربه ، فإن لم يكن له مخرج من ذلك وقع في الحرج الشديد والتخوف الدائم من عقاب الله وغضبه ، فجعل هذه الكفارة ماحية لهذا الإثم ، ومخرجا مما انزلق إليه من المعاصي .

ولا حرج عليه في إيجاب هذه الكفارة ، لما ذكرناه سابقا من أن المنافع والمصالح المترتبة على هذه الكفارة ذات مدى واسع وبعيد ، سواء كان ذلك في غور المجتمع ، أم في غور النفس الإنسانية (٢) .

والذي نخلص إليه من كل ما تقدم أن الكفارة قد جعلها الله - تعالى - مخرجا للإنسان مما تورط فيه ، كما جعل التوبة مخرجا له من أمور أخرى ، رفعا للحرج عنه ورفقا وتيسيرا ، فضلا عما تحققه الكفارة من أمور أخر يبينها عليها رفع الحرج عن غير المكفر .

(١) لاحظ الأحاديث والاستدلالات في رسالة (بحث مفارن في الكفارة) ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما ذكرناه في آخر كفارة اليمين .

خاتمة

وبعد هذه الجولة في رحاب هذا الموضوع ، نختم رسالتنا بالفقرات الآتية :

١- إن رفع الحرج الذي هو منه . نزع أو بقاء ما أوقع مشقة زائدة عن المعتاد على بدن العبد ، أو نفسه ، أو عليهما معا في الدنيا أو الآخرة ، أو فيهما معا ، حالا أو مالا ، غير معارض بما هو أشد منه ، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه ، نقول إن رفع الحرج بهذا المعنى هو ما تواترت الأدلة على صحته ، وأثبتت الأحكام الشرعية على نهجه وطريقته .

٢ - وإن الشارع الحكيم قد سلك في تحقيق هذا المعنى ثلاثة سبل :

أ - السبيل الأول : هو رفع الحرج ابتداء ، بعدم وضع تكاليف ليست في طاقة الإنسان ، سواء كان ذلك بمنع التكليف بما لا يطاق ، أم بعدم تكليف من لم يكن أهلا ، أم بإعفائنا من أحكام شديدة قاسية كانت على الأمم التي سبقتنا ، وعلى ذلك أثبتت مباحث التكليف بما لا يطاق ، واشتراط الأهلية ، والعلم بما كلف به ، وغيرها .

ب - السبيل الثاني : هو رفع الحرج الطارئ ، لوجود أعداء طارئة صيرت الحكم الذي كان مقدورا للإنسان الطبيعي غير مقدور له بعد طرؤه العذر ، وذلك بالتخفيف عنه في تلك الحالات ، كما هو الشأن في الرخصة إذا ما تحققت الأعداء المشار إليها ، والتي هي من أسباب المشقة ، كالضرورة ، والحاجة ، والسفر ، والمرض ، وغيرها ... وعلى هذا الأساس أثبتت أحكام الرخصة ، وبعض القواعد الفقهية ، كالمشقة تجلب التيسير ، والضرورات تبيح المحظورات ، وغيرها .

والحرج في هذه الحالة لم يقع ، بل منع وقوعه أصلا بهذا التخفيف ، فالطرؤه في الحقيقة وصف للعذر ، أما الحرج فإنه لم يطرء بالفعل ، ما دام سبب التخفيف قائما يؤدي ثمراته في الترخيص .

ج - السبيل الثالث : هو رفع الحرج بتدارك ما وقع منه ، أي إن حالة المشقة قد حصلت ، ولكن الشارع أوجد لمن حلت به هذه المشقة مخرجا منها ، وعلى ذلك أثبتت

قواعد كثيرة ، كقاعدة التوبة ، والإسلام يجب ما قبله ، والكفارات ، وضمان المتلفات ، ورد المظالم ، وما شابهها مما طالب الشارع به العباد .

٣ - إن رفع الحرج لم يكن وصفا قائما لأحكام موجودة بالفعل فقط ، بل هو بالإضافة إلى ذلك نبراس يستضيء به المجتهد في استنباط الأحكام ، وفي الترجيح بين الأدلة والعلل . وقد بينا بالدليل أن ما أثير من اعتراض حول عدم صلاحية رفع الحرج لذلك ، بسبب عدم انضباطه ، مما يمكن رده ومناقشته . وذكرنا أن للحرج بواحد وأسبابا ، منها ما ضبطها الشارع بنفسه ، ومنها ما يمكن ضبطه بالعرف ، أو التقريب من منهج الشارع في ذلك ، وأوضحنا أن استقرار صنيع العلماء في كتيبهم كشف عن أن رفع الحرج عمل في ثلاثة ميادين :

أ - الميدان الأول : في تحليل الأحكام الشرعية ، لغرض بيان ما فيها من حكم ومصالح .

ب - الميدان الثاني : في بناء الأحكام الشرعية عليه ، سواء كان ذلك ابتداء كما هو الشأن في المصالح المرسله ، وبعض مجالات العرف ، أم استثناء ، كما هو الشأن في الاستحسان ، والعرف ، والمصالح المرسله أيضا ، وكما هو الشأن في بعض القواعد الفقهية ، كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وغيرها مما أشرنا إليه سابقا .

ج - الميدان الثالث : في ترجيح الأحكام والعلل المتعارضة فيما بينها ، مما انبى عليه القول بالأخذ بالأخف ، أو ترجيح العلل النافية للحد على الموجبة له ، والموجهة لحكم أخف على ما أوجبت حكما أشد .

٤ - وأنه بناء على ما ثبت من ابتناء الشريعة على رفع الحرج ، وإجماع الأمة على أن جميع ما فيها من الأحكام كان لصالح العباد ، لم يصح القول بأن يعارض به النص القطعي ، وذلك لأن رفع الحرج - وإن كان قد ثبت بالدليل القاطع - إلا أن تحققه في أفراد جزئياته لا قطع فيه إلا في مجالات محددة ، وهو في هذه المجالات لا يعتبر معارضا للنص حقيقة ، لأن استثناءه لم يرد باعتباطا ، بل ثبت بالنصوص الشرعية نفسها .

ولكن متى تحقق الحرج في مجالات أخف من مواضع الضرورة ، فإنه لا يجوز أن يعارض به غير الأمور المظنونة التي لم تعضدها قواعد شرعية معتبرة ، ومن أجل هذا رجحنا العمل به في هذا الميدان ، ورجحناه في بعض مجالاته أيضا على القياس .

٥ - وإن رفع الحرج لا علاقة له ببعض المبادئ القانونية ، كالقانون الطبيعي ، ومبدأ العدالة ، لاختلاف حقائقها عن حقيقته ، ولأن هذه المبادئ ليست من القوانين ، وإنما هي شيء خارج عنها يكمل ما فيها من نقص ، أما رفع الحرج فهو من صلب القانون الإسلامي ، والعمل به عمل بنصوصه .

٦ - وقد كشفنا في هذه الرسالة عن أن كثيرا من الأدلة المختلف في شأنها ، لا خلاف فيها لدى التحقيق ، وأنها تستند إلى رفع الحرج في الشرع عند التأمل .

وقد لاحظنا أنها في الحقيقة أتت بالقوانين والقواعد الموضوعة لضبط الحرج وتحديدته ، وإنها مرتبطة فيما بينها ترابطا قويا ، وإن كانت متاثرة في الكتب ذات المناهج والمسالك المختلفة ، من كلام ، وأصول ، وقواعد ، وفقه .

وعملنا في هذه الرسالة على جمعها في عقد واحد ، وتنسيق ما بينها من عمل واختصاص ، وعلى سبيل المثال نذكر ما حددنا ، من علاقات بين قاعدة الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، ودليل المصلحة المرسله وبين قواعد الضرورة والمشقة ودليلي العرف والاستحسان ، وبين عوارض الأهلية ، وأسباب المشقة والرخص وما شابه ذلك من الأمور .

وقد اجتهدنا من علم الكلام بعض قواعد ، وأدخلناها في هذا المجال ، نظرا لعلاقتها المباشرة به ، كما كان الشأن في قاعدة التوبة ، سواء كانت من المسلم أم من الكافر .

وبعد فهذه هي حصيلة جهدي ، وما استطعت أن أقوم به من عمل ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، فله الحمد ثانية على ما أولاني من نعمه ، وأسئغ علي من فضله وكرمه ، وأرجو أن يعفو عني ويعفر لي ذنبي ويسدد خطاي ، ويوقفتي إلى ما فيه الخير ، إنه سميع مجيب الدعاء .

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

ثبت المراجع

أولاً : المخطوطات :

- الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الحنفي الرازي (ت ٣٧٠ هـ) .
١ - أصول الجصاص ، دار الكتب / مصر / برقم ٢٦ أصول الفقه .
الجويني : أبو المعالي عبد الملك بن محمد إمام الحرمين الشافعي (٤٧٨ هـ) .
٢ - البرهان في أصول الفقه ، مكتبة الأزهر / مصر / برقم ٩١٣ أصول الفقه .
الدبوسي : القاضي أبو يزيد عبدالله بن عمر الحنفي (٤٣٢ هـ) .
٣ - تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع ، دار الكتب / مصر / برقم ٢٢٥ أصول الفقه .
الرازي : فخر الدين محمد بن عمر الشافعي (ت ٦٠٦ هـ) .
٤ - المحصول ، دار الكتب / مصر / رقم ١٣٠ أصول الفقه .
الزركشي : بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر (ت ٧٩٤ هـ) .
٥ - البحر المحيط ، دار الكتب / مصر / رقم ٤٨٣ أصول الفقه .
٦ - القواعد في الفروع ، دار الكتب / مصر / رقم ١١٠٣ فقه الشافعي .
الغلامي : صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكليدي الدمشقي (ت ٧٦١ هـ) .
٧ - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، دار الكتب / مصر / رقم ١١٢ أصول الفقه .

ثانياً المطبوعات :

- ابن الأثير : محب الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري (ت ٦٠٦ هـ) .
١ - النهاية في غريب الحديث والأثر ، مطبعة عيسى البابي / مصر / دون تاريخ .
الأجهوري : أحمد بن أحمد (ت ١٢٩٣ هـ) .
٢ - تقريرات الأجهوري على جوهرة التوحيد ، المطبعة الأزهرية / مصر / م ١٩٢٤ .

أحمد إبراهيم : الشيخ

٣ - الأهلية وعوارضها ، بحث / مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث /
السنة الأولى سنة ١٩٣١ م .

أحمد حسين :

٤ - من قضايا الرأي في الإسلام ، دار الكتاب العربي للطباعة / مصر / سلسلة
مع الإسلام .

أحمد فؤاد الأهواني : الدكتور

٥ - خلاصة علم النفس ، مطبعة الإصلاح / مصر / سنة ١٩٣٢ م .

أحمد فتحي بهنسي :

٦ - السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية . مطابع ستاموس / مصر /
١٩٦٥ م .

الأسنوي : الشيخ جمال الدين عبدالرحمن بن الحسن الشافعي (ت ٧٧٢هـ) .

٧ - نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٣
هـ ، وكذلك مطبعة السعادة ١٩٣٣ م .

الأوسي : أبو الفضل شهاب الدين (ت ١٢٧٠ هـ) .

٨ - روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني ، المطبعة الخيرية بيولاقي /
مصر / ١٣٠١ هـ .

الأمدي : سيف الدين علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) .

٩ - الإحكام في أصول الأحكام ، مطبعة محمد علي صبيح / مصر /
١٣٤٧ هـ .

أمير باد شاه : محمد أمين بن محمود البخاري (ت ٩٧٢ هـ) .

١٠ - تيسير التحرير ، مطبعة مصطفى الباني / مصر / ١٣٥٠ هـ .

ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن محمد بن حسن الخفني (ت ٨٧٩ هـ) .

١١ - التقرير والتحبير ، المطبعة الكبرى الأميرية بيولاقي / مصر / ١٣١٧ هـ .

الأنصاري : عبدالعلي بن محمد بن محمد اللكنوي (نبع في حدود ١١٨٠ هـ) .

١٢ - فوائغ الرحمت بشرح مسلم الشوت ، المطبعة الأميرية بيولاقي /
مصر / ١٣٢٢ هـ .

الأنصاري : الشيخ مرتضى بن محمد أمين (ت ١٢٨١ هـ) .

١٣ - فرائد الأصول ، طبع حجر / إيران / ١٣٧٤ هـ .

الباقرتي : أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود الخفني (ت ٧٨٦ هـ) .

١٤ - العناية (لاحظ : ابن الهمام في فتح القدير) .

البايجي : أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) .

١٥ - المنتقى شرح موطأ مالك ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٣٢ هـ .

الباني : الشيخ محمد سعيد بن عبدالرحمن (ت ١٣٥١ هـ) .

١٦ - عمدة التحفيق في التقليد والتلفيق ، مطبعة حكومة دمشق ١٩٢٣ م .

الجنوردي : السيد ميرزا أحسن الموسوي .

١٧ - منتهى الأصول ، مطبعة الآداب / النجف - العراق ١٩٦٨ م .

١٨ - القواعد الفقهية ، مطبعة الآداب / النجف - العراق ١٩٦٩ م .

البخاري : الشيخ علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد الخفني (ت ٧٣٠ هـ) .

١٩ - كشف الأسرار شرح أصول البيزودي ، طباعة مكتب الصنائع
١٣٠٧ هـ .

بدر المتولي عبدالباسط : الشيخ

٢٠ - التدرج في التشريع ، مقال في مجلة الأزهر ، السنة الـ ٣٧ .

البروجردي : محمد بن شفيق بن علي أكبر الحسيني العلوي الهاشمي .

٢١ - القواعد الشريفة ، طبع حجر / دون تاريخ أو مكان طبع .

اليزاز : عبدالرحمن

٢٢ - مبادئ القانون المقارن ، مطبعة العاني / بغداد ١٩٦٧ م .

٢٣ - مبادئ أصول القانون ، مطبعة العاني / بغداد ١٩٦٧ م .

البصري : أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي (ت ٤٣٦ هـ) .

٢٤ - المعتمد في أصول الفقه ، دمشق ، المعهد العلمي الفرنسي سنة ١٩٦٤ م .

أبو بكر ذكري :

٢٥ - مواقف مع الغزالي في إحياء علوم الدين ، المطبعة العربية / مصر ١٩٦٥ / ط ١ .

البوطي : الدكتور محمد سعيد رمضان

٢٦ - ضوابط المصلحة ، مطبعة العلم / دمشق ١٩٦٧ م .

البيجوري : الشيخ إبراهيم

٢٧ - شرح الجوهره (تحفة المرید علی جوهره التوحید) ، المطبعة الأزهرية / مصر ١٣٤٢ هـ .

البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ هـ) .

٢٨ - السنن الكبرى ، مطبعة مجلة دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الدكن / الهند ١٣٥٢ هـ (أوفست دار صادر بيروت) .

الفتازاني : سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢ هـ) .

٢٩ - التلويح في كشف حقائق التنقيح ، دار العهد الجديد للطباعة مصر ، وطبعة محمد علي صبيح سنة ١٩٥٧ م .

٣٠ - شرح العقائد النسفية ، دار إحياء الكتب العربية / عيسى الباني / دون تاريخ .

التهانوي : محمد بن علي بن محمد الفاروقي (كان حيا سنة ١١٥٨ هـ) .

٣١ - اكتشاف اصطلاحات الفنون . شركة خباط للطباعة / بيروت / دون تاريخ .

توفيق الطويل : الدكتور (مع جماعته) .

٣٢ - مسائل فلسفية (المشكلة الأخلاقية والمشكلة الفلسفية) ، دار الطباعة الحديثة / مصر سنة ١٩٥٥ م .

ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨ هـ) .

٣٣ - القياس في الشرع الإسلامي ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٦ هـ .

٣٤ - القواعد النورانية الفقهية ، مطبعة السنة المحمدية / مصر سنة ١٩٥١ م ط ١ .

٣٥ - جامع الرسائل ، مطبعة المدني / مصر ١٩٦٩ م .

المرجاني : السيد الشريف علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ) .

٣٦ - التعريفات ، مطبعة مصطفى البابي / مصر ١٩٣٨ م .

الخصاوص : أبو بكر أحمد بن علي الحنفي (ت ٣٧٠ هـ) .

٣٧ - أحكام القرآن ، مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٢٥ هـ ، والمطبعة البهية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ .

جعيط : الشيخ محمد جعيط مفتي تونس سابقاً .

٣٨ - منهج التحقيق والنواضح لحل غوامض التنقيح ، مطبعة النهضة / تونس ١٩٢٠ م .

جودة هلال :

٣٩ - الاستحسان والمصالح المرسله (محاضرة من مجموعة أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية) ، مطبعة كوستانوماس / مصر سنة ١٩٦٣ م .

الجهوري : أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٤٩٣ هـ) .

٤٠ - الصحاح من تاج اللغة وصحاح العربية ، مطبعة دار الكتاب العربي / مصر .

جولد تسيهر : المستشرق

٤١ - العقيدة والشريعة (ترجمة محمد يوسف موسى وجماعته) دار الكاتب / مصر سنة ١٩٤٦ م .

الجهوي: أبو المعالي عبد الملك بن محمد إمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ).

٤٢ - الإرشاد إلى قواعد الأدلة في أصول الاعتقاد، مطبعة السعادة مصر
١٩٥٠ م.

ابن الحاجب: جمال الدين أبو عمر عثمان بن عمر المالكي (ت ٦٤٦ هـ).

٤٣ - مختصر المنتهى، مطبعة الأميرية / بولاق / مصر ١٣١٧ هـ.

حامد إبراهيم أحمد، ومحمد حسين العقبى:

٤٤ - كنفارات الخطايا وموجبات المغفرة، مطبعة العاصمة / مصر سنة
١٩٧٠ م.

حسين حامد حسان: الدكتور

٤٥ - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، المطبعة العالمية / مصر سنة
١٩٧١ م.

حسين السيد المتولي:

٤٦ - مذكرة التوحيد، مطبعة القاهرة / مصر سنة ١٩٦٧ م.

حسين النوري: الدكتور

٤٧ - عوارض الأهلية، مطبعة لجنة البيان العربي / مصر سنة ١٩٥٣ م.

ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ).

٤٨ - المحلى، الطباعة المنيرية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ.

٤٩ - الأحكام في أصول الأحكام، مطبعة العاصمة / مصر / دون تاريخ.

الخطاب: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤ هـ).

٥٠ - مواهب الجليل، مطبعة السعادة / مصر سنة ١٣٢٨ هـ.

الحكيم: السيد محمد تقي السيد محمد سعيد الطباطبائي.

٥١ - الأصول العامة للفقه المقارن، مطابع الأندلس / بيروت سنة
١٩٦٣ م.

الحموي: السيد أحمد بن محمد الحنفي، (ت ١٠٩٨ هـ).

٥٢ - غمز عيون البصائر في شرح الأنشبا والنظائر، دار الطباعة المعاصرة /
مصر ١٢٩٠ هـ.

ابن حنبل: الإمام أحمد (ت ٢٤١ هـ).

٥٣ - مسند أحمد، مطبوع مع كنز العمال / دون تاريخ أو مكان طبع.

حنفي أحمد:

٥٤ - التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن، مطابع دار المعارف / مصر /
٢ ط ٢٠٠٠ دون تاريخ.

أبو حيان: أثير الدين أبو عبدالله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت ٧٥٤ هـ).

٥٥ - البحر المحيط، مطابع النصر الحديثة / الرياض / دون تاريخ.

٥٦ - النهر الماد من البحر، مطابع النصر الحديثة / الرياض / دون تاريخ.

الحيدري: علي نقي

٥٧ - أصول الاستنباط، مطبعة الرابطة / بغداد ١٩٥٩ م ٢ ط.

الحافظ: علاء الدين بن محمد البغدادي (ت ٧٢٥ هـ).

٥٨ - لباب التأويل في معاني التنزيل، المطبعة النبهانية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ.

الحفاساني: الأخوند ملا محمد كاظم (ت ١٣٢٩ هـ).

٥٩ - كفاية الأصول، طبع حجر / إيران سنة ١٣٢٧ هـ.

الحفصري: الشيخ محمد بن غففي الباجوري (ت ١٣٤٥ هـ).

٦٠ - أصول الفقه، دار الاتحاد العربي للطباعة / مصر سنة ١٩٦٩ م.

٦١ - تاريخ التشريع الإسلامي، مطبعة الاستقامة / مصر سنة
١٩٣٩ م ٥ ط.

الخطيب الشريفي: محمد بن أحمد (ت ٩٧٧ هـ).

٦٢ - السراج المنير في الأمانة على معرفة معاني كلام ربنا الحكيم الخبير،
دون تاريخ ولا محل طبع.

الحليف : الشيخ علي

٦٣ - الأسس التي قام عليها التشريع (مقال في مجلة الأزهر المجلد ٢٤) .

ابن خلدون : عبدالرحمن بن محمد (ت ٨٠٨ هـ) .

٦٤ - مقدمة ابن خلدون ، المطبعة البهية / مصر / دون تاريخ .

عخليفة بابكر الحسن : الدكتور

٦٥ - الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية (رسالة دكتوراه طبع على الآلة الكاتبة) .

الدارمي : أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن (ت ٢٥٥ هـ) ..

٦٦ - سنن الدارمي ، المطبعة الحديثة / دمشق ١٣٤٩ هـ .

الدبوسي : القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٢ هـ) .

٦٧ - تأسيس النظر ، المطبعة الأدبية / مصر / ط ١ .

الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠ هـ) .

٦٨ - حاشية الدسوقي على أم البراهين ، المطبعة الميمنية / مصر سنة ١٣١٢ هـ .

الدهلوي : الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبدالرحيم (ت ١١٧٦ هـ) .

٦٩ - حجة الله البالغة ، مطبعة الاستقلال / مصر / دون تاريخ .

الرازي : فخر الدين بن عمر الشافعي (ت ٦٠٦ هـ) .

٧٠ - مفاتيح الغيب ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٨ هـ ، والمطبعة العامرة أيضاً .

الرازي : قطب الدين محمود بن محمد (ت ٧٦٦ هـ) .

٧١ - تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية ، مطبعة الباني الحلبي / مصر ١٩٤٨ م / ط ٢ .

الراوي : محمد سعيد

٧٢ - شرح المجلة ، مطبعة دار السلام / بغداد ١٣٤٢ هـ .

ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) .

٧٣ - بداية الجسهد ونهاية المقتصد ، مطبعة مصطفى الباني / مصر ١٩٦٠ م ط ٣ .

الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباسي أحمد بن حمزة المصري (ت ١٠٠٤ هـ) .

٧٤ - نهاية المحتاج ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي / مصر ١٩٣٨ م .

الزبيدي : محب الدين أبو الفيض السيد محمد بن محمد مرتضى الواسطي (ت ١٢٠٥ هـ) .

٧٥ - تاج العروس من جواهر القاموس ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٦ هـ .

الزحلي : الدكتور وهبة

٧٦ - نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ، نشر مكتبة الفارابي : دمشق ١٩٦٩ م .

الزرقا : مصطفى أحمد

٧٧ - المدخل الفقهي ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٣ م ط ١ ومطبعة الحياة / دمشق ج ٢ .

الزرقاني : محمد عبدالباقي (ت ١١٢٢ هـ) .

٧٨ - شرح المواهب اللدنية للقسطاني ، المطبعة الأزهرية ١٣٢٥ هـ .

الزرقاني : محمد عبدالمعظم

٧٩ - مناهل العرفان في علوم القرآن ، دار إحياء الكتب / مصر ١٣٧٢ هـ ط ٣ .

الزرقاني : سيدي محمد

٨٠ - شرح الزرقاني على مواهب مالك ، مطبعة مصطفى محمد / مصر / ١٩٣٦ م . وطبعة عبدالحميد أحمد دون تاريخ .

الزركلي : خير الدين

٨١ - الأعلام ، الطبعة الثالثة بالأوفست / بيروت ١٩٦٩ م .

زكي الدين شعبان : الشيخ

٨٢ - أصول الفقه الإسلامي ، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٥ م .

الزمخشري : أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الحوارزمي (ت ٥٣٨ هـ) .

٨٣ - الكشاف عن حقائق التنزيل وعلوم القرآن في وجوه التأويل ، مطبعة الاستقامة / مصر ١٩٥٣ م .

الزنجاني : شهاب الدين محمود بن أحمد (ت ٦٥٦ هـ) .

٨٤ - تخريج الفروع على الأصول ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ م .

أبو زهرة : محمد بن أحمد

٨٥ - أصول الفقه ، مطبعة دار لثقافة العربية / مصر .

٨٦ - مالك حياته وعصره ، دار الفكر العربي / مصر ١٩٦٤ م / ط ٢ .

٨٧ - أبو حنيفة ، دار الثقافة العربية للطباعة / مصر ١٩٤٧ م .

٨٨ - ابن حزم ، مطبعة أحمد علي مخيمر / مصر ١٩٥٤ م / ط ٢ .

الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٣ هـ) .

٨٩ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق / مصر سنة ١٣١٣ هـ .
١٣١٥ هـ .

السايس : الشيخ محمد علي وجماعته

٩٠ - تاريخ التشريع الإسلامي ؛ مطبعة الشرق الإسلامية / مصر سنة
١٩٣٩ .

ابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١ هـ) .

٩١ - كججمع الجوامع ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، دون تاريخ .

السنخاوي : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٠٢ هـ) .

٩٢ - المقاصد الحسنة ، دار الأدب العربي للطباعة ، مصر ١٩٥٦ م .

السرخسي : شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت ٤٩٠ هـ) .

٩٣ - المبسوط ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٦ هـ .

٩٤ - أصول السرخسي ، مطابع دار الكتاب العربي / مصر ١٣٧٢ هـ .

ابن سعد : أبو عبدالله محمد بن سعد الزهري (ت ٢٣٠ هـ) .

٩٥ - الطبقات الكبرى ، دار عماد ودار بيروت للطباعة / بيروت ١٩٥٧ م .

سعد الدين الحيزاوي :

٩٦ - تدرج القرآن في تشريعات التحريم ، مقال في مجلة الأزهر السنة ٣٤ .

سعدني أفندي : سعد الله بن عيسى بن أمير خان المشهور بسعدني جلبي (ت ٩٤٥ هـ) .

٩٧ - حاشيته على العناية . (لاحظ بن الهمام) .

سليم رستم باز : بن إلياس بن طنوس (ت ١٣٣٨ هـ) .

٩٨ - شرح المجلة ، المطبعة الأدبية / بيروت / ١٩٢٣ م / ط ٣ .

السمرقندي : علاء الدين (ت ٥٣٩ هـ) .

٩٩ - تحفة الفقهاء ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٨ م ط ١ .

أبو سنة : الشيخ أحمد فهمي

١٠٠ - العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مطبعة الأزهر / مصر ١٩٤٧ م .

سيد صالح : الدكتور

١٠١ - أثر العرف في التشريع الإسلامي (رسالة دكتوراه على الألة
الكاتبية) .

السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن (٩١١ هـ) .

١٠٢ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، مطبعة مصطفى البابي /
مصر ١٩٥٤ م / ط ٤ .

١٠٣ - تنوير الجواك شرح موطأ مالك ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية
/ مصر ١٣٨٩ م .

١٠٤ - رسالة في أصول الفقه ، المطبعة الأهلية بيروت ١٣٢٤ هـ (ضمن
مجموعة رسائل) .

١٠٥ - الإقنان في علوم القرآن ، مطبعة حجازي / مصر / دون تاريخ .

- ١٠٦- الأنبياء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار إحياء الكتب / مصر / دون تاريخ .
- ابن الشاط : قاسم بن عبدالله الأنصاري (ت ٧٢٣ هـ) .
- ١٠٧- إردار الشروق على أنواء البروق ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٤٤-١٣٤٦ هـ .
- الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٢٧٩ هـ)
- ١٠٨- الموافقات في أصول الأحكام ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤١ هـ
- ١٠٩- الاعتصام ، المطبعة التجارية / مصر سنة ١٣٢٢ هـ .
- الشافعي : الإمام محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ) .
- ١١٠- الأم ، شركة الطباعة الفنية المتحدة / مصر ١٩٦٢م .
- ١١١- الرسالة ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي / مصر ١٩٤٠م .
- الشريبي : الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن أحمد (ت ١٣٢٦ هـ) .
- ١١٢- تقارير الشريبي على جمع الجوامع ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية / مصر دون تاريخ .
- الشرطوني : سعيد بن عبدالله الحوري اللبناني (ت ١٣٣٠ هـ) .
- ١١٣- أقرب الموارد في العربية والتوارد ، مطبعة مرسلبي السوسية / بيروت ١٨٨٩م .
- المنشوري : محمد بن عبدالله (ت ٩٨٣ هـ) .
- ١١٤- الفوائد المنشورية في شرح الرحبية ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي / مصر ١٩٣٦م .
- الشوكاني : محمد بن علي (ت ١٢٥٥ هـ) .
- ١١٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٧ هـ / ط ١ .
- ١١٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مطبعة مصطفى الحلبي / مصر ١٩٦١م .

- ١١٧- فتح القدير ، مطبعة الباني الحلبي / مصر ١٣٥٠ هـ / ط ١ .
- شيخي زاده : عبدالرحمن بن محمد سليمان (ت ١٠٧٨ هـ) .
- ١١٨- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، دار الطباعة العامرة / مصر ١٣٢٧-١٣٢٨ هـ .
- الشيخاني : أبو عبدالله محمد بن الحسن (ت ١٨٩ هـ) .
- ١١٩- الآثار ، طبع حيدر آباد الدكن / الهند سنة ١٩٦٥م ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني .
- الشيرازي : محمد المهدي الحسيني
- ١٢٠- القول السديد في شرح التجريد ، مطبعة الآداب / النجف / العراق سنة ١٩٦١م .
- صبحي الصالح : الدكتور
- ١٢١- مباحث في علوم القرآن ، دار العلم للملايين / بيروت سنة ١٩٦٨م / ط ٥ .
- صبحي المحمصاني : الدكتور
- ١٢٢- فلسفة التشريع في الإسلام ، دار الكشاف / بيروت / سنة ١٩٥٢م / ط ٣ .
- صدر الشريعة : عبدالله بن مسعود الخويبي البخاري (ت ٧٤٧ هـ) .
- ١٢٣- التوضيح في حل غوامض التنقيح (انظر التفازاتي : التلويح) .
- الصدريقي : أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف . (كان حيا قبل ١٣٢٣هـ) .
- ١٢٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، دار الكتاب العربي / بيروت / أوقست .
- الصنعاني : محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢ هـ) .
- ١٢٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، مطبعة الاستقامة / مصر سنة ١٣٥٧ هـ ، والتجارية ١٣٥٤ هـ .

الطبرسي: الشيخ أبو علي الفضل بن الحسن (ت ٥٤٨ هـ).

١٢٦ - مجمع البيان في تفسير القرآن، دار الحياة بيروت سنة ١٩٦١ م.

الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ).

١٢٧ - جامع البيان في تأويل القرآن، مطبعة المعارف بتحقيق أحمد محمد

شماكر، عدا ج ١٧ فمن طعة البابي الحلبي ١٩٥٢ م.

الطوسي: نصير الدين محمد بن محمد (ت ٦٧٢ هـ).

١٢٨ - التجريد (انظر التيسري: القول السديد).

ابن عابدين: الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد الرحيم الدمشقي (ت ١٢٥٢ هـ).

١٢٩ - نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، مكتب صنایع

١٢٨٦ هـ (رسالة صغيرة).

ابن عاشور: محمد الطاهر

١٣٠ - تفسير التحرير والتنوير، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية سنة

١٩٦٩ م.

١٣١ - مقاصد الشريعة الإسلامية، المطبعة الفنية / تونس ١٣٦٦ هـ / ط ١.

عباس محمود العقاد:

١٣٢ - حقائق الإسلام وأبواب خضومه، مطبعة مصر / مصر سنة

١٩٥٧ م.

عباس متولي حمادة: الشيخ

١٣٣ - أصول الفقه، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٥ م / ط ١.

ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ).

١٣٤ - جامع بيان العلم وفضله، مطبعة العاصمة / مصر ١٩٦٨ م والمطبعة

العلمية / الرياض.

عبد الحميد متولي: الدكتور

١٣٥ - مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مطبعة الشاعر / مصر ١٩٦٦ م.

العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم المالكي (ت ٨٩٧ هـ).

١٣٦ - التاج والإكليل مختصر خليل، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٨ هـ /

ط ١ (لاحظ الخطاب).

ابن عبدالسلام: أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ).

١٣٧ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مطبعة الاستقامة / مصر / بلا

تاريخ.

عبد الفتاح الحسيني: الدكتور

١٣٨ - تعليل الأحكام، رسالة دكتوراه على الآلة الكاتبة (كلية الشريعة).

عبد الكريم زيدان: الدكتور

١٣٩ - الوجيز في أصول الفقه، مطبعة سليمان الأعظمي / بغداد، سنة

١٩٦٧ م ط ٣.

عبد الوهاب خلاف: الشيخ (ت ١٣٧٥ هـ).

١٤٠ - علم أصول الفقه، مطبعة النصر / مصر ١٩٥٦ م / ط ٧.

١٤١ - مصادر التشريع فيما لا نص فيه، مطابع دار الكتاب العربي / مصر.

المعلوني: الشيخ إسماعيل بن محمد الجراحي (ت ١١٦٢ هـ).

١٤٢ - كشف الحفاء ومزيل الإلباس فيما اشهر من الأحاديث على ألسنة

الناس، نشر مكتبة القنسي سنة ١٣٥١ هـ.

ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله (ت ٥٤٣ هـ).

١٤٣ - أحكام القرآن، مطبعة عيسى البابي / مصر ١٩٦٧ م.

العسقلاني: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ).

١٤٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري المطبعة البهية / مصر ١٣٤٨ هـ.

العصدي: عضد الدين عبدالرحمن بن أحمد الإنجي (ت ٧٥٦ هـ).

١٤٥ - شرح مختصر المنتهى، المطبعة الأميرية / بولاق / ١٣١٦ هـ -

١٣١٧ هـ.

الطار : الشيخ حسن بن محمد أبو السعادات (ت ١٢٥٠ هـ) .

١٤٦ - حاشية حسن الططار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ،
مطبعة مصطفى محمد التجارية / مصر .

علال الفاسي :

١٤٧ - مقاصد الشريعة ومكارمها ، مكتبة الوحدة العربية / الدار البيضاء /
المغرب ١٩٦٣ م .

علي بدوي :

١٤٨ - أبحاث التاريخ العام للقانون ، مطبعة مصر / مصر سنة ١٩٤٧م / ط٣ .

علي حسب الله : الشيخ

١٤٩ - أصول التشريع الإسلامي ، مطبعة دار المعارف / مصر سنة
١٩٦٤م / ط٣ .

عمر عبدالله : الشيخ

١٥٠ - العرف في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث
القانونية والاقتصادية ، كلية حقوق الإسكندرية ، العددان الأول والثاني
السنة الخامسة سنة ١٩٥٣م .

عمر ممدوح مصطفى : الدكتور :

١٥١ - أصول تاريخ القانون ، مطابع البصير بالإسكندرية / مصر
١٩٥٤م / ط٣ .

أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥ هـ) .

١٥٢ - المستصفي من علم الأصول ، المطبعة الأميرية / بولاق / مصر
١٣٢٢ هـ (مع فوائح الرحموت) .

١٥٣ - المنحول من تعليقات الأصول ، مطبعة دار الفكر / بيروت سنة
١٩٧٠م .

١٥٤ - شفاء الغليل في بيان المشبه والمخيل ومسالك التعليل ، مطبعة الإرشاد /
بغداد ١٩٧١م .

١٥٥ - إحياء علوم الدين ، مطبعة مصطفى الحلبي / مصر ١٩٣٩م .

ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) .

١٥٦ - معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٦٦ هـ .

الفناري : حسن بن محمد شاه (ت ٨٦٦ هـ) .

١٥٧ - حاشية الفناري على التلويح ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٢٢ هـ . مع
حاشية المرجاني وملا خسرو .

القاسمي : محمد جمال الدين (ت ١٩١٤م) .

١٥٨ - محاسن التأويل (تفسير القاسمي) دار إحياء الكتب / مصر / دون
تاريخ .

١٥٩ - موعظة المؤمنين ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٤٢ هـ .

قاضي زادة : أحمد بن قورد (ت ٩٨٨ هـ) .

١٦٠ - نتائج الأفكار ، مطبعة مصطفى محمد التجارية ١٣٥٦ هـ .

ابن قدامة : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (ت ٦٢٠ هـ) .

١٦١ - المغني على مختصر الحرقي ، طبع دار المنار / مصر / ١٣٦٧ -
١٣٦٨ هـ ، مع طبعة مطبعة الإمام بالقاعة / دون تاريخ .

القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي (ت ٦٨٤ هـ) .

١٦٢ - شرح تنقيح الفصول ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٦ هـ ، وأيضاً
لاحظ (جعيط) ١٣٢٢ هـ .

١٦٣ - الذخيرة ، مطبعة كلية الشريعة / مصر ١٣٨١ هـ

١٦٤ - الفروق ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٤٤ هـ - ١٣٤٦ هـ .

القرطبي : أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ) .

١٦٥ - الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الكتب المصرية / مصر / تواريخ
مختلفة باختلاف الأجزاء .

ابن القيم : شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هـ) .

١٦٦ - إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الطباعة المنيرية / دون تاريخ / كذلك طبعة الكردي في مواضع معينة .

١٦٧ - طريق الهجرتين وباب السعادين ، المطبعة السلفية / مصر سنة ١٣٧٥ هـ .

١٦٨ - القياس في الشرح الإسلامي ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٦ هـ .

١٦٩ - بدائع الفوائد / الطباعة المنيرية / مصر / دون تاريخ .

١٧٠ - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، مطبعة مصطفى الحلبي مصر ١٩٦١ م .

١٧١ - الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية ، مطبعة الآداب والمؤيد / مصر ١٣١٧ هـ .

١٧٢ - مفتاح دار السعادة ، نشر مكتبة الأزهر / مصر سنة ١٩٣٩ م .

كاشف الغطاء : محمد حسين (١٣٧٣ هـ) .

١٧٣ - تحرير المجلة ، المطبعة الحيدرية / النجف / العراق ١٣٥٩ هـ .

ابن كثير : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) .

١٧٤ - تفسير الحافظ ابن كثير ، مطبعة المنار / مصر ١٣٤٥ هـ / ط ١ .

الكرماني : شمس الدين محمد بن يوسف بن علي (ت ٧٨٦ هـ) .

١٧٥ - شرح الكرماني على صحيح البخاري ، المطبعة البهية / مصر ١٩٣٩ م مع اختلاف سنوات طبع الأجزاء .

اللقاني : الشيخ عبدالسلام بن إبراهيم (ت ١٠٧٨ هـ) .

١٧٦ - إنحاف المرید بجوهرة التوحيد ، مطبعة السعادة / مصر ١٩٤٩ م / ط ١ .

ابن ماجه : الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) .

١٧٧ - سنن ابن ماجه ، مطبعة عيسى الياباني الحلبي / مصر ١٩٥٣ م .

محفوظ إبراهيم فرج : الدكتور

١٧٨ - بحث مقارن في الكفارة على الآلة الكاتبة ، رسالة دكتوراه (كلية

الشرعية) .

الحلي : جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤ هـ) .

١٧٩ - شرح جمع الجوامع ، دار إحياء الكتب / مصر بلا تاريخ .

١٨٠ - شرح الورقات ، مطبعة المدني / مصر / بلا تاريخ .

محمد أنيس عبادة :

١٨١ - مقاصد الشرعية (المصلحة) ، دار الطباعة المحمدية / مصر ١٩٦٧ م .

١٨٢ - الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الوحي ، دار

الطباعة المحمدية / مصر ١٩٦٩ م .

محمد باقر الشيخ مرتضى :

١٨٣ - حجية المظنة ، طبع حجر / إيران / بهامش هداية المسترشدين .

محمد بخيت المطيعي : الشيخ محمد بخيت بن حسين (ت ١٣٥٤ هـ) .

١٨٤ - سلم الوصول للشرح نهاية السؤل ، المطبعة السلفية / مصر

١٣٤٣ هـ .

محمد خليفة بركات : الدكتور

١٨٥ - تحليل الشخصية ، دار مصر للطباعة سنة ١٩٥١ م .

محمد رشيد رضا : محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٩٣٥ م) .

١٨٦ - تفسير القرآن الحكيم (المنار) مطبعة المنار ١٣٤٦ هـ مع اختلاف

تواريخ الأجزاء .

محمد سلام مذكور : الدكتور

١٨٧ - مباحث الحكم عند الأصوليين ، المطبعة العالية / مصر ١٩٤٦ م .

١٨٨ - الحكم التخيري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين ، المطبعة العالية /

مصر ١٩٦٣ م .

محمد صديق خان بن حسن خان : (ت ١٣٠٧ هـ) .

١٨٩ - فتح البيان في مقاصد القرآن ، مطبعة العاصمة / مصر ١٣٠٧ هـ .

محمد عبدالله دراز :

١٩٠ - الربا في نظر القانون الإسلامي ، محاضرة معربة عن الفرنسية (مجلة الأزهر السنة ٢٣) .

محمد كمال عبدالعزيز :

١٩١ - الوجيز في نظرية القانون ، مطبعة الاستقلال الكبرى / مصر ١٩٦٢ م .

محمد محمد أبو شهبة : الشيخ

١٩٢ - نظرة الإسلام إلى الربا ، الشركة المصرية للطباعة والنشر / مصر ١٩٧١ م (نشر مجمع البحوث) .

محمد محيي الدين عبدالحميد :

١٩٣ - الدررة البهية بتحقيق مباحث الرحبية ، مطبعة حجازي / مصر ١٩٤٥ م .

محمد مصطفى شلبي :

١٩٤ - تحليل الأحكام ، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

١٩٥ - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٢ م .

محمد مكي :

١٩٦ - القواعد والفوائد ، طبع حجر بلا تاريخ .

محمد هشام برهاني :

١٩٧ - سد الذرائع في التشريعية الإسلامية ، طبع بالآلة الكاتبة / رسالة ماجستير جامعة القاهرة رقم ٦١٧ .

محمود جمال الدين زكي :

١٩٨ - دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، مطابع دار الشعب / مصر .

محمود شلتوت :

١٩٩ - الفتاوى دار القلم / مصر / بلا تاريخ .

محمود عبدالقادر مكاري :

٢٠٠ - بحث في الاستحسان (محاضرة) ، لاحظ جودة هلال .

محيي الدين بن عربي : محمد بن علي بن محمد الحاتمي (ت ٦٣٨ هـ) .

٢٠١ - رسالة في أصول الفقه ، المطبعة الأهلية / بيروت ١٣٢٤ هـ (ضمن

مجموعة رسائل) .

المراغبي : الشيخ محمد مصطفى بن محمد بن عبد المنعم (ت ١٣٦٤ هـ) .

٢٠٢ - الاجتهاد في الإسلام ، مطبعة الجهاد / مصر ١٩٥٩ م سلسلة الثقافة

الإسلامية .

المراغبي عبدالعزيز :

٢٠٣ - ابن تيمية ، مطبعة دار إحياء الكتب / مصر / بلا تاريخ ، سلسلة

أعلام الإسلام .

المرغيناني : برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرشداني

(ت ٥٩٣ هـ) .

٢٠٤ - الهداية شرح البداية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر سنة

١٩٦٥ م ولاحظ : ابن ألهمام في فتح القدير .

مصطفى زويد : الدكتور

٢٠٥ - المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، دار الرائد

للطباعة / مصر ١٩٦٤ م / ط ٢ .

المظفر : الشيخ محمد رضا

٢٠٦ - أصول الفقه ، دار النعمان / النجف / العراق ١٩٦٦ م .

ابن ملك : عز الدين عبداللطيف بن عبدالعزيز الحنفي (ت ٨٠١ هـ) .

٢٠٧ - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، المطبعة الكبرى الأميرية /

بولاقي / مصر ١٣١٦ هـ .

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

ثبت الموضوعات

الناوي : عبدالرؤوف بن تاج العارفين (ت ١٠٣١ هـ) .

٢٠٨ - كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي
/ مصر ١٩٥٤ م / ط ٤ . (انظر السيوطي في الجامع الصغير) .

ابن منظور : محمد بن جلال الدين مكرم (ت ٧١١ هـ) .

٢٠٩ - لسان العرب ، دار بيروت للطباعة .

منير القاضي :

٢١٠ - شرح الجملة ، مطبعة العائني / بغداد ١٩٤٩ م / ط ١ .

منير محمد عمران :

٢١١ - قصد الشارع من وضع الشريعة والنسخ في الشرائع .

الصفحة	الموضوع
٥	شكر
٧	جزء من تقرير لجنة المناقشة
٩	جزء من تقرير علي السائس
١١	مقدمة الطبعة الثانية
١٣	المقدمة
	الباب الأول
١٤٣- ١٧	الخطوط الرئيسية لرفع الحرج
٥٧- ١٩	الفصل الأول : التحديد والتقسيم
٤٧- ٢٣	المبحث الأول : في التحديد
	المعنى اللغوي ٢٣ ، المعنى الشرعي ٢٤ ، معنى رفع ٢٤
	معنى الحرج ٢٥ ، معنى الحرج في القرآن ٢٥ ، معنى الحرج
	في السنة ٣٢ معنى الحرج في الشرع بعد ملاحظة ما تقدم ٣٧
	الأمر الأول : معنى رفع الحرج ٣٩ ، الأمر الثاني : متعلق الرفع ٤٤
٥٧- ٤٩	المبحث الثاني : التقسيم
٤٩	التقسيم الأول : الحرج من حيث محل تأثيره
	الحرج البدني أو المادي ٤٩ ، الحرج النفسي أو المعنوي ٤٩
٥٠	التقسيم الثاني : الحرج من حيث وقت تحققه
	الحرج الحالي ٥٠ ، الحرج المالي ٥١
٥٣	التقسيم الثالث : الحرج من حيث اعتباره في بناء الأحكام
	الحرج النوعي ٥٣ ، الحرج الشخصي ٥٣
	الحرج العام ٥٥ ، الحرج الخاص ٥٥
٩٢- ٥٩	الفصل الثاني : الأدلة على رفع الحرج
٦٩- ٦١	المبحث الأول : الأدلة النظرية
	أولاً : الأدلة من القرآن ٦١ ، ثانياً : الأدلة من السنة ٦٧
	ثالثاً : من الإجماع ٦٨ ، رابعاً : العقل ٦٨
٨٤- ٧١	المبحث الثاني : الأدلة التطبيقية

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٣١ - ١٤٠	الفرع الأول : أسلوب التبليغ ١ - نزول القرآن ٧٢ ٢ - التدرج في الأحكام ٧٤ ٣ - النسخ والتدرج ٧٨	٧٢	الفرع الأول : أسلوب التبليغ ١ - نزول القرآن ٧٢ ٢ - التدرج في الأحكام ٧٤ ٣ - النسخ والتدرج ٧٨
١٣١	المبحث الثاني : دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة الفرع الأول : عرض الأدلة ١ - تصرف الرسول ١٣١ ٢ - تصرف الصحابة ١٣٣ ٣ - تصرفات من بعد الصحابة ١٣٤	٧٩	الفرع الثاني : أسلوب التطبيق ١ - التزام الرسول بالتيسير ٨٠ ٢ - تصرف الرسول في تفسير النصوص ٨٣
١٣٤	المبحث الثالث : موقف الصحابة والتابعين الفرع الأول : موقف الصحابة ١ - نقض قاعدة الأجر على قدر المشقة ١٣٥ ٢ - مناقشة الأدلة ١٣٧	٨٥ - ٩٢	المبحث الثالث : موقف الصحابة والتابعين الفرع الأول : موقف الصحابة ١ - نقض قاعدة الأجر على قدر المشقة ١٣٥ ٢ - مناقشة الأدلة ١٣٧
١٤٣ - ١٤١	المبحث الثالث : عدم انضباط الحرج الباب الثاني شروط التكليف المبنية على رفع الحرج	٩٠	الفرع الثاني : موقف التابعين
١٤٥ - ٢٣٥	الفصل الأول : اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف المبحث الأول : التكليف بما لا يطاق الفرع الأول : حكم التكليف بالمستحيل عقلاً معنى المستحيل ١٥١ ، أقسامه ١٥١ ، المستحيل لذاته ١٥١ ، المستحيل لغيره ١٥٢ ، المذاهب في جواز التكليف به ١٥٢ ، الأدلة على المذاهب ١٥٣ ، أدلة القائلين بالجواز ١٥٣ ، أدلة القائلين بعدم الجواز ١٥٤ ، أدلة القائلين بالتفصيل ١٥٥ ، مناقشة الأدلة ١٥٥	٩٣ - ١١٢	الفصل الثالث : دليله رفع الحرج المبحث الأول : دفع الحرج بين القواعد والأدلة المبحث الثاني : التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة رفع الحرج والنص ١٠١ ، التعارض بين رفع الحرج والقياس ١٠٤ المبحث الثالث : رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية ١ - حقيقة مبدأ العدالة ١٠٧ ٢ - علاقة رفع الحرج بمبدأ العدالة ١٠٩ الأدلة ، مناقشة الأدلة ١١٠
١٤٧ - ١٦٩	المبحث الثاني : حكم التكليف بالمستحيل شرعاً المذاهب في ذلك ١٥٧ ، الأدلة على كل منها ١٥٨ ، مناقشة الأدلة ١٥٩	٩٣ - ١١٢	المبحث الرابع : في دفع شبهات عن رفع الحرج المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط الفرع الأول : الأدلة على وجوب الاحتياط الفرع الثاني : ما نختاره في المسألة ١ - الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) ١٢٥ ٢ - الشك في الأمور الخارجية (الشبهة الموضوعية) ١٢٧ - الشبهة الموضوعية غير المحصورة ١٢٧
١٤٩ - ١٦٠	المبحث الثاني : حكم التكليف بالمستحيل شرعاً المذاهب في ذلك ١٥٧ ، الأدلة على كل منها ١٥٨ ، مناقشة الأدلة ١٥٩	١١٧	المبحث الثالث : دفع شبهات عن رفع الحرج المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط الفرع الأول : الأدلة على وجوب الاحتياط الفرع الثاني : ما نختاره في المسألة ١ - الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) ١٢٥ ٢ - الشك في الأمور الخارجية (الشبهة الموضوعية) ١٢٧ - الشبهة الموضوعية غير المحصورة ١٢٧
١٦١ - ١٦٩	المبحث الثاني : ما يبنى على عدم جواز التكليف بما لا يطاق الأمر الأول : لا تكليف بالمستحيل ١٦٢	١٢٥	المبحث الثالث : دفع شبهات عن رفع الحرج المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط الفرع الأول : الأدلة على وجوب الاحتياط الفرع الثاني : ما نختاره في المسألة ١ - الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) ١٢٥ ٢ - الشك في الأمور الخارجية (الشبهة الموضوعية) ١٢٧ - الشبهة الموضوعية غير المحصورة ١٢٧

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٥٣	ثانياً : علاقة الشروط برفع الحرج		ثانياً : الاستحسان بالإجماع وأمثلة له ٣١١ .
٣٥٥	الفرع الثاني : في معارضة العرف النص الحالة الأولى : قيام العرف حالة ورود النص ٣٥٥ . الحالة الثانية : العرف الحادث بعد ورود النص والآراء فيه ٣٥٦ .		ثالثاً : الاستحسان بالضرورة ٣١٢ . رابعاً : الاستحسان بالعرف ٣١٥ . خامساً : الاستحسان بالمصلحة ٣١٧ .
٣٦٩ - ٣٦٣	المبحث الرابع : في مجال العرف والعادة ما ينبغي إخراجها عن مجال الحديث من العرف والعادة ٣٦٣ ، الأعراف التي هي مجال الحديث ٣٦٤ ، الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية ٣٦٥ ، العادات التي هي مناط للأحكام الشرعية ٣٦٦ ، المجالات التي تصور هذه الحالة ٣٦٦ ، الأعراف التي ليست أحكاماً شرعية ولا مناطاً لها ٣٦٩ .		سادساً : الاستحسان بوزارة الشيء وتفاهته ٣١٨ . سابعاً : الاستحسان بمراجعة الخلاف ٣١٩ . تعقيب على أنواع الاستحسان ونتائج ٣٢٠ .
٣٧٩ - ٣٧١	المبحث الخامس : حجية العرف الأدلة على حجية العرف ٣٧٢ ، رأي الشيخ المراغي ٣٧٥ ، رأي الشيخ أبو سنة ٣٧٦ ، تعقيب ٣٧٦ ، العلاقة بين الأدلة المذكورة ٣٧٨ .	٣٣٣ - ٣٢٣	المبحث الرابع : حجية الاستحسان الفرع الأول : شبه المخالفين ومناقشتها ٣٢٣ مناقشة كلام الشافعي ٣٢٦ ، مناقشة كلام ابن حزم ٣٢٧ ، مناقشة كلام الشيعة ٣٢٧ .
٣٨٧ - ٣٨١	الفصل الرابع : الترحيح برفع الحرج	٣٢٨	الفرع الثاني : الأدلة على حجية الاستحسان الدليل من الكتاب ٣٢٨ ، الدليل من السنة ٣٢٩ ، دليل الإجماع ٣٣٠ . تعقيب على الاستدلالات ٣٣٠ ، رأينا في الاستدلال على حجية الاستحسان ٣٣٢ .
	أولاً : الأخذ بالأخف ٣٨١ . ثانياً : الأخذ بالعلّة التي توجب حكماً أخف ٣٨٦ . ثالثاً : الأخذ بناهي الحد على الموجب له ٣٨٦ .	٣٢٧ - ٣٢٥	الفصل الثالث : العرف والعادة المبحث الأول : تحديد العرف والعادة وتقسيمتهما معناها في اللغة ٣٢٧ ، معنى العرف في الاصطلاح ٣٢٨ ، مقارنة بين رأي الفقهاء ورجال القانون ٣٤٠ ، تعريف العادة اصطلاحاً ٣٤١ ، تقسيمات العرف ٣٤٤ ، العرف القولي والعملي ٣٤٤ ، العام والخاص ٣٤٤ ، الصحيح والفاسد ٣٤٥ .
٤٨٧ - ٣٨٩	على رفع الحرج	٣٤٥ - ٣٣٧	المبحث الثاني : علاقة العرف والعادة برفع الحرج المبحث الثالث : شروط العرف
٤٠٨ - ٣٩١	الفصل الأول : قواعد التيسير الأصلي	٣٤٩	الفرع الأول : في تعداد الشروط وعلاقتها برفع الحرج أولاً : تعداد الشروط : شروط الأطراد ٣٤٩ ، شرط العموم ٣٥٠ ، شرط عدم مخالفة النص ٣٥٢ ، شرط قيامه وقت إنشاء التصرف ٣٥٢ ، شرط أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه ٣٥٢ .
٤٠٣ - ٣٩٣	المبحث الأول : قاعدة أن الاصل في المنافع الإباحة	٣٤٩	
٣٩٣	الفرع الأول : معنى القاعدة وآراء العلماء فيها		
٣٩٦	الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة أولاً : الأدلة من القرآن ٣٩٦ . ثانياً : الأدلة من السنة ٣٩٨ .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٤٢	الفرع الثاني : في مجال الضرورة ودليله مجال الضرورة ودليله ٤٤٢ حكم الضرورة ٤٤٦ .	٤٠٠	ثالثاً : الأدلة العقلية ٤٠٠ .
٤٨٧ - ٤٤٩	الفصل الثالث : قواعد التيسير بالتدارك	٤٠٨ - ٤٠٥	الفرع الثالث : تعقيب ونتائج
٤٦٨ - ٤٥٣	المبحث الأول : في قاعدة التوبة		المبحث الثاني : قاعدة أن الأصل في المضار التحريم
٤٥٤	الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها		الفرع الأول : معنى القاعدة ٤٠٥ .
٤٥٧	الفرع الثاني : في حكم التوبة الشرعي	٤٤٧ - ٤٠٩	الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة ٤٠٦ .
٤٦١	الفرع الثالث : الأثر المترتب على التوبة		الفرع الثالث : بعض أحكام هذه القاعدة ٤٠٨ .
٤٦٦	الفرع الرابع : مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة	٤٤٧ - ٤٠٩	الفصل الثاني : قواعد التيسير الطارئ للأعداء
٤٧٢ - ٤٦٩	المبحث الثاني : قاعدة الإسلام يجب ما قبله	٤٢٢ - ٤١١	المبحث الأول : في الرخصة
٤٦٩	الفرع الأول : معنى القاعدة ودليلها	٤١٢	الفرع الأول : معنى الرخصة وحكمها
٤٧٠	الفرع الثاني : ما ينبي على القاعدة من الأحكام		أولاً : معنى الرخصة ٤١٢ .
٤٨٧ - ٤٧٣	المبحث الثالث : قاعدة الكفارات		ثانياً : حكم الرخصة ٤١٥ رأي الشافعية ٤١٥ رأي المالكية ٤١٦ ، رأي الحنفية ٤١٧ ، الرأي الراجح ٤١٨ .
٤٧٤	الفرع الأول : النوع العام من الكفارات	٤١٨	الفرع الثاني : أسباب الرخص وأنواع التخفيفات المبينة عليها
٤٧٨	الفرع الثاني : النوع الخاص من الكفارات أنواع الكفارات ٤٧٩ : كفارة اليمين ٤٨٠ ، كفارة الظهار ٤٨٢ ، كفارة القتل ٤٨٤ ، كفارة الإفطار ٤٨٥ .		أولاً : أسباب الرخص ٤١٨ ، تعاطي سبب الرخص بقصد الترخيص ٤٢١ ثانياً : أنواع التخفيفات ٤٢١ .
٤٩١ - ٤٨٩	عاقبة	٤٣٦ - ٤٢٣	المبحث الثاني : قاعدة المشقة تجلب التيسير
٤٩٣	ثبت المراجع	٤٢٤	الفرع الأول : قاعدة المشقة المعتبرة سبباً للتخفيف شرعاً رأي ابن عبدالسلام وضوابطه ٤٢٤ ، رأي الشافعي وضوابطه ٤٢٧ ، رأي الشيعة وضوابطهم ٤٢٩ ، الرأي المختار ٤٣٠ .
		٤٣٢	الفرع الثاني : في أسباب المشقة علاقتها بعارض الأهلية ٤٣٢ ، النقص ٤٣٣ ، المرأة ٤٣٤ ، الاعمى ٤٣٤ ، العسر وعموم البلوى وضبطه ٤٣٤ .
		٤٤٧ - ٤٣٧	المبحث الثالث : في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات
		٤٣٧	الفرع الأول : في معنى القاعدة وضوابطها
			الأمر الأول : تحديد معنى الضرورة ٤٣٨ ، الحاجة والضرورة ٤٣٩ . الأمر الثاني : ضوابط الضرورة ٤٤٠ ، قيود الضرورة لا تعارض رفع الحرج ٤٤٢ .



سلسلة تصحيح المسار

اهل السنة والجماعة وجمودهم في
مقاومة الانحرافات العقيدية

تأليف

د . إبراهيم بن علي التهامي

تقديم فضيلة الشيخ

د . سفر بن عبد الرحمن الحوالي

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ