الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر (ل.م.د)

تخصص: معاملات مالية معاصرة – السداسي الأول–

مقياس:

أصول الفقه المقارن

إعداد الدكتورة: نادية رازي

السنة الجامعية: 2022– 2023م

عنوان الماستر: معاملات مالية معاصرة **اسم المادة: أصول الفقه المقارن**

اسم الوحدة: التعليم الأساسية **السداسي: الأول**

الرصيد: 04 **المعامل: 02**

الكفاءة المسبقة المطلوبة: مختلف الأبواب الأصولية (الأحكام الشرعية، الأدلة المتفق عليها مختلف فيها، دلالات الألفاظ، الأجتهاد وأصول الفتوى ، التعارض والترجيح).

- **الكفاءة المستهدفة: تنمية الفكر على ملكة الاستدلال والاستنباط، والاستنتاج، والتنزيل على القضايا الفقهية المعاصرة من خلال إدراك المناهج وطرق الاستدلال بالقواعد الأصولية عند جمهور الأصوليين، وفق الدراسة المقارنة بذكر آراء المذاهب والتوجهات الأصولية، والأدلة، والمناقشة والترجيح أو الجمع والتوفيق.**
- **الفئة المستخدمة: طلبة ماستر 1 تخصص معاملات مالية معاصرة.**
- **الزمن: ساعة ونصف**
- **محتوى المادة:**

تتضمن المادة المحتوى الآتي:

- ✓ **مقدمة حول المادة: (التعريف بأصول الفقه المقارن، ونشأته، وفائدته والغاية من تعليمه، ومناهج الأصوليين في دراسة أصول الفقه المقارن، وأسباب اختلافهم).**
- ✓ **الفرض والواجب.**
- ✓ **البطلان والفساد**
- ✓ **الاستدلال بالقياس**
- ✓ **الاستدلال بالمصلحة المرسلة**
- ✓ **الاستدلال بالاستحسان.**

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، أحمدك حمد الشاكرين لنعماك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: كما سبق الذكر سيتم تحرير هذه المطبوعة البيداغوجية وفق محتوى المادة المقرر وزاريا، بعنوان أصول الفقه المقارن، والتي ستكوّن لدى الطالب، والدارس، والباحث في مرحلة الماستر ملكة فكرية وعقلية، أصولية وفقهية، تصحح مساره العلمي في إدراك الفهم الصحيح لأصول الفقه ومدارك أعلامه في الاستدلال بها، بالتعرض إلى مناهجهم على خلاف بينهم، والوقوف على حججهم وأدلتهم في مختلف القضايا الأصولية، والموازنة بينها، وصولا إلى الرأي الأصوب، أو الجمع والتوفيق إذا أمكن ذلك من خلال تحليل حقيقة خلافهم، وهو ما يكسب الطالب منهجية المقارنة المذهبية، وتأوليها بما يقرب التوجهات النظرية من خلال التلفيق بين الأسس المشتركة بين المذاهب، مع بيان منشأ الخلاف فيها.

وهذا ما سيمهد المسار للطالب والباحث في مرحلة الماستر إدراك طرق معالجة القضايا المعاصرة، وإمكانية تكييفها وفق مقتضيات العصر، لاسيما ما أنيط بتخصصه، أقصد الجانب المالي، مع تجدد قضاياه، وتعددها وتنوعها، ليصبح قادرا على الاستدلال والاستنباط من الأدلة الشرعية، والتي سيتم تناولها بالتفصيل إن شاء الله وفق محتوى المادة المقرر، ونسأل الله التوفيق نعم المولى ونعم النصير.

المحاضرة (1، 2): التعريف بأصول الفقه المقارن، ونشأته، وفائدته، وغايته

أولا: التعريف بأصول الفقه المقارن

1 – تعريف الأصول الفقه:

عرف الأصوليون أصول الفقه باعتبارين، الاعتبار الأول: بحسب الإضافة، والثاني: كلقب علمي، والاعتبار الأول أن نبين المراد من أصول الفقه كمركب إضافي من مضاف، وهو الأصول ومضاف إليه، وهو الفقه، وهذا الأمر يتطلب شرح مفرداته، وسنتطرق إلى ذلك باختصار:

أ– الأصول:

لغة: جمع أصل، ويراد به لغة ما يُبنى عليه غيره[1]، يقال: أَصْلُ الشَّيْءِ أَسْفَلُهُ، ويقال: أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يَسْتَنِدُ وُجُودُ ذَلِكَ الشّيْءِ إِلَيْهِ[2].

وفي **الأصطلاح:** أطلق على عدة معاني[3]:

- **الدليل:** كالقول أصل هذه المسألة الكتاب والسنة أي: دليلهما، ومنه أيضا أصول الفقه.
- **الرجحان:** يقال الأصل في الكلام الحقيقة، أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.
- **القاعدة:** كالقول إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.
- **الصورة المقيس عليها:** كالقول الخمر أصل المخدرات، فالمخدرات فرع في مقابله أصله هو الخمر.
- **الاستصحاب على اليقين السابق**[4]: كالقول الأصل براءة الذمة، أي تستصحب البراءة حتى يثبت نقيضها.

---

[1]- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط:1، 1403هـ -1983م، ص 28.

[2]- الفيومي الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 16/1.

3– الإسنوي، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط:1، 1999هـ – 1419م، ص 8.

4– السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ – 1995م، 21/1.

والمعنى المراد هنا هو الدليل، فأصول الفقه أدلته. كالقرآن الكريم والسنة، والقياس.....، وهو أدل على المقصود والأوضح للمراد.

ب– الفقه:

لغة: هو الفهم، يقال: فَقِهَ الرَّجُلُ بِالْكَسْرِ فِقْهًا، فهِمَ، ثم خُصَّ به علم الشريعة، والعالم به فَقِيهٌ[1] وفَقِه فَقَاهةً عَلِم وكان فقيها،ويقال: أوتي فلان فِقهًا في الدين أي فَهمًا فيه[2]، جاء في الحديث **"اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّين"**[3] أي: أرزقه الفهم والعلم في الدين.

الفقه اصطلاحا:

أطلق لفظ الفقه في الاصطلاح الشرعي في صدر الإسلام على جميع الأحكام الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية سواء أكانت متعلقة بأمور العقيدة، أو بالأخلاق أو بالعبادات أو المعاملات، وبهذا المعنى الاصطلاحي جاء تعريف الإمام أبي حنيفة للفقه فقال: "معرفة النفس ما لها وما عليها"[4].

وهذا التعريف عام يتماشى مع عصره الذي لم يكن فيه الفقه قد استقل عن غيره من العلوم الشرعية، ولكن بظهور الاختصاص والتمايز فيما بعد بين هذه العلوم حيث أصبح علم الكلام أو علم التوحيد يبحث في الاعتقادات، وعلم الأخلاق أو التصوف يبحث في الوجدانيات، طرأ تغيير على مفهوم الفقه في الاصطلاح فصار يطلق على العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بأفعال المكلفين، وعندئذ أضاف علماء الحنفية في التعريف كلمة "عملا" لتخرج بذلك الأحكام المتعلقة بالاعتقادات والوجدانيات فقالوا: هو "معرفة النفس ما لها وما عليها عملا"[5]، إلا أن التعريف

---

[1]- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت ط:5 1420هـ - 1999م، ص 242.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، 522/13.

[3]- أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب وَضْعِ المَاءِ عِنْدَ الخَلَاءِ ، رقم (143)، 1/ 66. ومسلم، صحيح مسلم ،كتاب فضائل الصحابة ، باب فضائل عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما–، رقم (2477)، ص 1082، واللفظ للبخاري.

[4]- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ت: دار الكتاب الإسلامي، 22/1.

[5]- السرخسي، أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، دار المعرفة، بيروت، 10/1. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار 24/1.

المشهور للفقه، والذي سار عليه معظم الأصوليين هو "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصلية"[1]، أو "الْعلم بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّة الفرعية عَن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[2].

وبهذا المعنى الاصطلاحي لكلمة الفقه خرج من مفهومه الأحكام الاعتقادية، والأخلاقية وصار مدلوله قاصرا على الأحكام العملية أي العبادات، والمعاملات، كما خرج أيضا من مفهومه الأحكام التي لا تؤخذ بالنظر والاستدلال، كالأحكام المعلومة من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة، وكعلم المقلدين بالأحكام من العلماء والعامة لأئمة المذاهب، وغير ذلك من الأحكام التي لا تكتسب بالنظر والاجتهاد.

وبناء على ما سبق، فالفقه معرفة الأحكام الشرعية، أما أصوله فهي أدلته، فأصول الفقه عن معناه الإضافي، هو الأدلة المنسوبة إلى الفقه. والدليل هو الموصل بصحيح النّظر إلى المدلول[3].

أما تعريف أصول الفقه باعتباره لقبا وعلما، وقد عرف هذا العلم عند الأصوليين بعبارتهم: "معرفة دلائل الفقه إجمالا، وكيفية الاستفادة منها، وحال المستفيد"[4].

وقد احترزوا بقيود في التعريف باستخدام مصطلح (**معرفة**) عن العلم القديم؛ لأن لا يستلزم سبق الجهل بخلاف المعرفة، وعن معرفة غير الأدلة كمعرفة الفقه ونحوه، ومعرفة أدلة غير الفقه كنحو وعلم الكلام، وعن معرفة بعض أدلة الفقه كالباب الواحد من أصول الفقه فإنه جزء يتضمنه علم أصول الفقه، ولا يكوِّن أصول الفقه، والمراد بمعرفة الأدلة أن يعرف الكتاب والسنة والإجماع والقياس ونحوها أدلة يحتج بها، والمراد من قيد (**إجمالا**) هو أن المعتد عند الأصوليين معرفة

---

[1]- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي لبنان، بيروت، **22/1**. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، 1419هـ - 1999م، **3/1**.

[2]- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، بيروت، ط: 1، 1419هـ- 1999م، 1/ 244.

3- ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي، المحصول في أصول الفقه، ت: حسين علي اليدري، ت: سعيد فودة دار البيارق، عمان، ط:1، 1420هـ - 1999م، ص21.

4- الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص7. القطيعي البغدادي، صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق، قواعد الأصول ومعاقد الفصول مختصر تحقيق الأمل في علمي الأصول والجدل، ت: أنس بن عادل اليتامى، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض ، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1439هـ - 2018م، ص 48.

الأدلــة إجـمالا، كالقول أن القياس حجـة. **(ومعرفة كيفية الاستفادة)** أي استفادة الفقه من دلائله باستنباط الأحكام الشرعية منها، وهذا يتطلب حتما الدراية بقواعد الاستدلال. وعبارتهم **(حال المستفيد)** هو الباحث عن الحكم الشرعي، ويشمله المجتهد والمقلد، لأن المجتهد يستفيد الأحكام من الأدلة، والمقلد يستفيدها من المجتهد، وهذا القيد للدراية بشروط الاجتهاد والتقليد، لأن مدلولات الأدلة ظنية، وإدراكها يفتقر إلى الاجتهاد[1].

وعرف أيضا بأنه: " فهو إدراك القواعد التي يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التّفصيليَّة"[2].

والقواعد هنا للاحتراز عن الأمور الجزئية التي ليست من القواعد، كالاستدلال على تحريم الربا من قوله تعالى: "**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا**" البقرة: 275. لأن الأصولي لا يبحث في الأدلة الجزئية ولا عن مدلولاتها، وإنما يتحرى في الأدلة الكلية، ودلالتها، لوضع وتقعيد القواعد الكلية ،كالكتاب والسنة، والقياس، أدلة يحتج بها، والسنة المتواترة تقدم على الآحاد، والنص مقدم على الظاهر وقواعد تخصيص العام، وحمل المطلق على المقيد، والأمر ابتداء يفيد الوجوب مالم تصرفه قرينة إلى الندب.

فالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام حسب التعريف هي التي تكون وسيلة للمجتهد إلى فهم الأحكام وأخذها من الدليل، وتضم أيضا القواعد التي يتوقف عليها توصيل الدليل إلى المطلوب، كقواعد التعارض والترجيح، ووصف القواعد بأنها توصل إلى استنباط الأحكام، يخرج به القواعد التي لا يوصل البحث فيها إلى شيء، كأن تكون مقصودة لنفسها، كقواعد الفقه، كالأصل براءة الذمة، واليقين لا يزول بالشك، ويخرج أيضا القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط غير الأحكام أو مجالها بعيدة عن الأحكام كقواعد اللغة والنحو[3].

1- الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 24/1.

2- ابن أمير حاج، بو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط:3، 1403هـ - 1983م، 26/1.

3- الزحيلي، أصول الفقه، 1/ 24- 25.

2- تعريف أ صول الفقه المقارن:

المقارن في اللغة: من قَرَنَ بمعنى وصل، يقال: قَرَنْتُ الشيءَ بالشيءِ وصلته، وقِراناً اقْتَرَن به وصاحَبَه، واقترن بِهِ وَبَين الْقَوْم سوى بَينهم، وَبَين الزَّوْجَيْنِ قرانا جمع بَينهمَا[1]، وتقارن الشيئان تلازما وَقَارنَ الشَّيْء بالشَّيْء مُقارَنة وازنه بِهِ وَبَين الشَّيْئَيْنِ أَو الْأَشْيَاء وازن بَينهَا فَهُوَ مُقَارن، ويُقال الأدب الْمُقَارن أَو التشريع الْمُقَارن[2]، والمعنى الأقرب هنا المقابلة والموازنة أي مقابلة الرأي بالرأي وموازنته به.

وفي **الاصطلاح:** لم أجد له تعريف عند الأصوليين، وإن اعتمدوه منهجا وتأليفا في دراسة المسائل الأصولية المختلف فيها باستقراء مؤلفاتهم، فهو يشمله علم الخلاف الذي يبحث في المسائل الأصولية المختلف فيها كعلم الخلاف الفقهي، ويمكن أن نعرف أصول الفقه المقارن من خلال ذلك: فنقول هو: تقرير آراء المذاهب الأصولية في جزئية أصولية معينة بعد بيان صورتها وتحرير محل النزاع فيها، مقرونة بأدلتها، ومناهج وطرق الاستدلال بها، وبيان منشأ الخلاف فيها، ثم مناقشتها والموازنة بينها، والترجيح ما هو أقوى دليلا، أو التوفيق والجمع بين آراء المذاهب، مدعّما ذلك بأسس علمية وبراهين أصولية قوية في نظر الباحث الأصولي.

ثانيا: فائدة أصول الفقه المقارن والغاية من تدريسه

1-فائدة أصول الفقه المقارن:

لا ريب أن الفائدة العامة من علم أصول الفقه الوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية التي بها انتظام المصالح الدنيوية، ومناط السعادة الآخروية، وهنا يظهر أهميته في الاجتهاد؛ حيث يمكّن المجتهد من إدراك وجوه دلالتها من الأدلة الشرعية، وكيفية الاقتباس منها، فهو أشرف العلوم في الوسائل والمقاصد[3]، فهو يكسبه ملكة الاجتهاد، والقدرة على الاستنباط والاستدلال في تقرير الأحكام، ولقد لخص ذلك صاحب كتاب التمهيد في تخريج الفروع على الأصول بعبارته: " إن أصول الفقه علم عظم نفعه وقدره وعلا شرفه وفخره، إذ هو مثار الأحكام الشرعية، ومنار الفتاوى الفرعية التي بها صلاح المكلفين معاشا ومعادا، ثمّ إنّه العمدة في الاجتهاد، وأهم ما يتوقّف عليه من

1- ابن منظور، لسان العرب، 3611/5.

2- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، 730/2.

3- الآمدي، الإحكام، 7/1. السبكي، الإبهاج، 5/1.

المواد، كما نص عليه العلماء ووصفه به الأئِمّة الْفضلاء"[1]. وكما جاء في المستصفى " أن الأصول يُقْصد بها تذليل طرق الاجتهاد للمجتهدين"[2].

أما بالنسبة للمقلد؛ فهنا تكمن فائدة علم أصول الفقه المقارن من حيث إدراك المنهج الأصولي الذي سلكه كل إمام مجتهد من أئمتنا، ومداركهم، ومستنداتهم في الأحكام التي استنبطوها، ويرسم معالم الطريق الذي ساروا عليه في الاستنباط والاجتهاد، ما يمنح له الاطمئنان والاستقرار للأحكام، وهو الباعث على العمل، والطاعة والانقياد هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكسبه ملكة الترجيح بين مذاهب الفقهاء، والتخريج على أقوالهم وقواعدهم، والتجديد فيها أو إصدار أحكام جديدة للقضايا والوقائع المستجدة التي تتطلب الاجتهاد بناء على القواعد الأصولية[3]. وكما قال الزحيلي: " العودة إلى التعمق في هذا العلم نستطيع أن ننفض عن أنفسنا غبار التقليد الأعمى، ونثير كوامن الفقه الإسلامي من جديد"[4].

2- الغاية من تدريس أصول الفقه المقارن:

تتجلى الغاية من تدريس أصول الفقه المقارن في النقاط الآتية[5]:

- الغاية من تعليم علم أصول الفقه عموما أنه يكوّن لدى الطالب والدارس والباحث ملكة عقلية أصولية وفقهية، تصحح تفكيره، وتمنح له الإدراك الصحيح والفهم السليم بالتزود بقواعده والتمرس بأسلوبه، الذي يمهد المسار أمامه للاجتهاد ليصبح قادرا على الاستدلال والاستنباط من الأدلة الشرعية، ليكون في المستقبل من رجال الاجتهاد والفتوى والتجديد، وحملة الرسالة الإلهية في التشريع.
- الوقوف على أدلة المذاهب في مختلف القضايا الأصولية المختلف فيها التي توصلنا إلى الرأي الأصوب والأقوى دليلا من خلال الموازنة الدقيقة فيما بينها، ومنه.

1- الإسنوي، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1400هـ، ص 43.

2- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1 1413هـ- 1993م، ص 342.

3- الزحيلي، أصول الفقه، 30/1. الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سوريا 1427هـ - 2006م، ط: 2، 1/ 36- 37.

4- الزحيلي، أصول الفقه، 30/1.

5- الزحيلي، أصول الفقه، 30/1 - 31. الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 1/ 36- 40.

- التعرف على مناهج الأصوليين في الدراسات المقارنة، واكتساب منهجية المقارنة المذهبية التي نحن بحاجة إليها على الخصوص في العصر الحاضر في انتقاء الرأي الأصوب القائم على الدليل الأقوى، أو في التقريب بين وجهات النظر الأصولية من خلال عملية الجمع بين الأدلة وتأوليها بما يقرب التوجهات من خلال التلفيق بين المبادئ والقواعد المشتركة وبيان أسباب التباين بينها، وأساس الاختلاف، لاسيما بعد أن دونت المذاهب وضبطت بأصولها عند المحققين.
- فالمقارنة المذهبية في المسائل الأصولية المختلف فيها طريق لضبط أصول التشريع الإسلامي والقضايا الفقهية من خلال اكتساب القدرة على التحقيق فيها.
- تحصيل الباحث القدرة على المقارنة بين المصادر الشرعية والقانونية، واكتسابه ملكة الموازنة فيما بينها في الدراسة والتدريس، والتأليف والتقنين.
- التجديد في القضايا الأصولية والفقهية مجاراة للعصر للتمكن من معالجة القضايا المستجدة والنوازل المعاصرة، وإيجاد لها الحلول المناسبة تخدم معضلاته متطلباتها.

ويمكن أن نلخص أهمية دراسة أصول الفقه الذي لا ينفصل عن المقارنة في جميع مباحثه وعناصره بعبارة ما جاء في كتاب الوجيز في أصول الفقه: " إن علم أصول الفقه هو الدعامة الرئيسية والركيزة الأساسية لدراسة المذاهب المختلفة والمقارنة بينها، وخاصة في عصرنا الحاضر الذي شاع فيه البحث المقارن، وانتشرت الدراسات المقارنة لبيان ما يتفق مع الدليل الراجح، وما يوافق مقاصد الشريعة، ويحقق مصالح الناس.

ويؤكد هذه الأهمية أن القوانين والفتاوى والاجتهادات والدراسات تتجه للأخذ من مختلف المذاهب، باعتبار أن الشريعة الإسلامية بمذاهبها المتعددة مصدر للتشريع وأخذ الأحكام، ولم تعد تقتصر على مذهب معين، بل تبحث في المذاهب، وتطوف بين الأدلة والأحكام لاختيار ما يؤيده الدليل القوي، وما يصلح للأمة، لذا يأتي علم أصول الفقه في قمة الوسائل التي يستخدمها الباحث في المقارنة فيتعرف على الدليل، ومنهج الاستنباط، ومسلك الاجتهاد، ثم يختار الأحكام التي يرجحها على غيرها، ويكون علم أصول الفقه هو المقياس الذي توزن به الآراء عند الاختلاف"[1].

1- الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 38/1- 39.

المحاضرة (3، 4): نشأة أصول الفقه المقارن

قبل التحدث عن تطور مراحل نشأة أصول الفقه المقارن نعطي لمحة موجزة عن نشأة أصول الفقه وظهور المدارس الأصولية التي كان لها أثر في اختلاف الأصوليين، وتطور الدراسات المقارنة في القضايا الأصولية.

أولا: لمحة موجزة عن نشأة أصول الفقه

نشأة أصول الفقه كما هو معلوم لدى الجميع مرت على مراحل، وسوف ننوه إليها باختصار شديد[1]:

1. مرحلة النبوة (من البعثة إلى وفاة النبي عليه الصلاة والسلام):

المصدر الوحيد للأحكام في هذه المرحلة هو الوحي، وإن حصل الاجتهاد فيها من الرسول صلى الله عليه وسلم، أو من بعض أصحابه رضي الله عنهم، كان يؤيده الوحي، ويقره على أنه من التشريع وفي الغالب كان يصدر عن الصحابة في غير حضرة النبي عليه السلام، ولم يجدوا الحكم للسؤال المطلوب في الكتاب ولا في سنته، كما في حالة خروجهم إلى بعض البعثات أو الغزوات فإنهم كانوا يجتهدون فيما يقع لهم من وقائع ويعملون بها مع ابتعادهم عن الوحي.

وهذا بعد أن أرشدهم عليه الصلاة والسلام إلى الاجتهاد كما في بعث معاذ رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه إلى اليمن، وأن لا يكون اجتهادهم إلا فيما لا نصّ فيه، مما وقع لهم من حوادث أو مسائل سئلوا عنها؛ ليقلدهم الناس فيها، وكثيرا ما يقع بينهم الخلاف في تقرير الحكم المناسب بتفاوت أفهامهم ومداركهم، ومنهجهم في الاجتهاد، ثم يرجعون إلى النبي عليه السلام ليقر اجتهادهم أو يصححه عن طريق الوحي، كمسألة الصلاة في بني قريضة.

2. مرحلة الصحابة:

وهي مرحلة بداية الاجتهاد بعد انقطاع الوحي ووفاة النبي عليه الصلاة والسلام؛ حيث ظهرت وقائع ومسائل جديدة لم يرد لها حكما لا في الكتاب ولا السنة، وهنا اضطر الصحابة إلى استخدام الاجتهاد بعد الرجوع إلى الكتاب والسنة، وتتبع نصوصهما الشرعية، والتأكد من عدم من ورود الحكم فيها، اقتداء بهدي النبي عليه السلام، ومنهجه في وضع الأحكام، ويشهد ذلك الوقائع

1- للتوسع: انظر: القطان، مناع بن خليل، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط: 5، 1422هـ-2001م، ص 32-295. أبو النحاج، صلاح محمد سالم، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، دار الجنان، الأردن، عمان، 2004م، ص 32-150. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط:1، 1420هـ - 1999م 1/57- 67.

الكثيرة والفروع المتعددة المتداولة في مختلف الكتب التاريخية والفقهية، والتي أفتى فيها الصحابة معتمدين في ذلك المنهج العام للاجتهاد المعروف، الذي وضحه الأصوليون من خلال تتبع هذا الأخير لاجتهادهم واستعمال رأيهم في استنباط الأحكام، باعتمادهم على نصوص الكتاب، والسنة ومراعاتهم لعللها وضوابطها ومخصّصاتها ومبيّناتها لا لظواهرها فحسب، وكذا الإجماع، والقياس، والمصالح المرسلة والاستحسان.....

فهم عاشوا عصر التشريع مع النبي صلى الله عليه وسلم ، وفهموا الأحكام بمعانيها، وأدركوا مقاصدها، فطبقوها وكيّفوها وفقها، ولا يصدر ذلك إلا من الصحابة رضي الله عنهم لمن أنزلهم منزلتهم من العلم والتقوى والورع، ويظهر ذلك في مواقفهم الاجتهادية الكثيرة، وكذا تقليدهم رضي الله عنهم للأعلم والأصلح فيهم فيما اجتهد بها من مسائل، وإن حصل الاختلاف بينهم في كثير من المسائل دون إنكار منهم لذلك؛ لعلمهم أن لكل مجتهد نصيب ما دام من أهل الاجتهاد، ويبتغي تحصيل حكم الله في القضايا المعروضة، وقد وقعت بينهم مناظرات واختلافات في عدة مسائل فقهية، وكانت تؤذن بظهور خطط تشريعية جديدة، لـذا حث النبي صلى الله عليه وسلم على ملازمة منهج خلفائه وفهمهم رضي الله عنهم ؛ لأنهم أعلم أصحابه وأورعهم وأتقاهم، وأعرفهم بمقصود الشرع الكريم.

3. مرحلة التابعين:

سار التابعون على نهج الصحابة في الاجتهاد حتى اعتبر بعضهم عمل الصحابة وفتاويهم مصدر من مصادر التشريع، إذ أن الصحابة رضي الله عنهم انتشروا في البلاد المفتوحة؛ ليعلموا أهلها التشريع الإسلامي ومنهجه، فتكوَّن لديهم أتباع الذي حملوا فقههم في مختلف الأمصار مع تفرقهم؛ حيث ارتكزوا فيما اتجهوا إليه من مسائل على فقه الصحابة، فتفاوت منهجهم بتفاوت منهج الصحابة، وتأثرهم بهم، فكثر الاجتهاد وكثرت طرقه، وتعددت وجوهه، فالبعض يعتمد على ظواهر النصوص، والبعض الآخر يعتبر معانيها ومقاصدها قبل الظواهر لاسيما مع تجدد الوقائع والأحداث بتغير الزمان، ما أفضى إلى استخدم العقل والقياس مع غياب النص وانقطاع الوحي أو عدم وصول الحديث، وقد تمايز هذا التفاوت بمنهجين[1]:

1- القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ص291 – 293.

أ. **منهج أهل الرأي (مدرسة الكوفة بالعراق)**: وأهم ما تميز به:

– كثرة تفريعهم للفروع لكثـرة مـا يـعرض لهم من حـوادث مستجدة، لاختلاف واقع العراق عن واقع المدينة، وتحضرها لارتباطها بالحضارة الفارسية، وقد ساقهم هذا إلى افتراض المسائل قبل وقوعها؛ فأكثروا من" أرأيت لو كان كذا"؟ فيفترضون المسألة ويبدون فيها حكما، ويقلبونها على سائر وجوهها، الممكنة وغير الممكنة أحيانا، حتى سماهم أهل الحديث "الأرأيتيون" واشتهر منهجهم بالفقه الافتراضي.

– قلة روايتهم للحديث، ووضع شروط لا يقبل منه في الاحتجاج إلا القليل، وانتهاجهم نهج عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود فيما روي عنهما من التثبت في الرواية، وعدم الإكثار في التحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ب. منهج أهل الحديث (مدرسة المدينة بالحجاز): وأهم ما تميّز به:

– الحرص الشديد على الاحتجاج بالأحاديث والآثـار والوقوف عندها، وتجنـب الأخذ بالرأي، وإعمال القيـاس قـدر الإمكان، إلا إذا كانت هناك ضرورة ملجئة، لما لديهم من ثـروة كـبيرة من أحاديث وآثار تفي المطلوب في الاستدلال وتغنيهم عن إعمال الرأي لاسيما واستقرار أغلبهم في الحجاز والمدينة على الخصوص؛ حيث كانوا على الفطرة الأولى وعلى الحالة التي كانوا يعيشون عليها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنأى عما تحدثه الحضارة الفارسية أو اليونانية من تفريع للمسائل، وليس هناك من الحوادث المستجدة سوى القليل النادر.

– كراهيتهم لكثرة السؤال وفرض المسائل، وتشعب القضايا؛ فالحكم عندهم يتأسس على مسألة واقعية لا على قضية مفترضة.

وهذا الخلاف بين المنهجين كان له أثر في ظهور المذاهب الأصولية.

د– مرحلة الأئمة المجتهدين وتأسيس المذاهب الأصولية والفقهية:

وفي هذه المرحلة أصبح لكل إمام من الأئمة المجتهدين قواعد يعتمدونها في الفتوى والاجتهاد في إدراك الأحكام الشرعية، وفي كيفية استنباطها من أدلتها التفصيلية، وهذه القواعد موجودة ومتداولة في مصادرهم ومصادر تلاميذهم، ومن هؤلاء الإمام الشافعي، وهو أول من وضع القواعد التي اعتمدها في كتاب سمّاه بـ " الرسالة "، وهو بذلك يكون أول من ألف في أصول الفقه، وإن لم يتناول فيه جميع القضايا الأصولية، ولكنه بهذا العمل المبارك لفت أنظار العلماء من الباحثين المدققين والمحققين إلى متابعة التدقيق، والتحقيق، والبحث والتحري، والترتيب والتصنيف حتى أصبح علم

أصول الفقه علما مستقلا رتبت أبوابه، وحررت أكثر مسائله، وجمعت مباحثه، وألّفت فيه المؤلفات والمصنفات على اختلاف في الطرق والمناهج التي اتبعوها في التأليف والتصنيف[1].

ثانيا: نشأة أصول الفقه المقارن، ومنهج دراسته والتأليف فيه

بناء على ما أشارنا إليه سابقا من أن احتمالية وظنية النصوص الشرعية، وتفاوت مدارك وأفهام العلماء، واختلاف المكان والزمان، وتغير الواقع الإسلامي وتطوره باتساع الفتوحات الإسلامية وتأثره بالحضارات الرومانية والفارسية، وعلم الفلسفة والمنطق، ومع ظهور الاستقلالية في العلوم الشرعية، فظهر علم العقيدة، وعلم الأخلاق، وعلم الفقه، وعلم الأصول، وكان لكل هذا أثر كبير في تطور الاجتهاد الفقهي، فكثرت طرقه، وتعددت وجوهه، فانبثق عن لك عدة اتجاهات ومذاهب فقهية عند الأئمة المجتهدين، ما أحدث بعد ذلك اختلافهم في التأليف والتصنيف في أصول الفقه، فنشأ عن ذلك الكثير من الطرق والمناهج، فتحت مجالا أكثر للدراسات المقارنة، وهي كالآتي[2]:

1. **المنهج الأول**: هو منهج مذهب الحنفية الذي أسسه متأخري المذهب ومحققيه من خلال تتبع فروعه الفقهية، وفتاويه واستنباطها منها؛ حيث تقررت قواعده الأصولية بمقتضاها ووفقها، وإن حصل هناك تناقض بينها وبين هذه الأخيرة، عمدوا إلى تصحيحها وتعديلها وفقها، ثم جعلوها أصولا للمذهب، لتصبح بعد ذلك عمدة لهم في الجدل والمناظرة، وقد لُقب بمذهب الفقهاء، كما اشتهروا بالفقه الافتراضي، لافتراضهم المسائل التي لم تقع، ويجيبون عنها، ما فتح مجال أكثر للتنظير الأصولي لاعتماده على الفقه عندهم، وقد أُلِّف على هذه النهج مؤلفات كثيرة، منها:

- رسالة في الأصول لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي (المتوفى: 340هـ).
- الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (المتوفى: 370هـ).
- تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ (المتوفى: 430هـ).
- مسائل الخلاف في أصول الفقه للقاضي أبي عبد الله الحسين بن علي الصّيمري (المتوفى436هـ).
- أصول البزدوي لعلي بن محمد البزدوي (المتوفى: 482هـ).

1- النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، 1/57- 58.

2- بتصرف، النملة، المهذب، 1/59- 65.

- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ).
- ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (المتوفى: 539 هـ).
- كشف الأسرار لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري (المتوفي: 730هـ).

2. المنهج الثاني: وهو منهج مذهب جمهور الأصوليين، وقد تميّز هذا النهج بتقرير القواعد وتحرير المسائل الأصولية مجردة عن الفروع الفقهية، واعتمدوا في ذلك على الاستدلال العقلي، وقواعد المنطق، مما فتح ذلك مجالا أكثر للجدل والمناظرات مع المخالف، حتى أنهم يفترضون ردود المعترضين على آرائهم، ويجيبون عنها، وكثيرا ما يستخدمون في ذلك صيغة القلقة (فإن قالوا قلنا)، وهم يشبهون في ذلك نهج علماء الكلام في الجدل والمناظرات لتأثرهم الشديد بهم، لذا لقبوا بالمتكلمين، وهذ المسلك قد نهجه علماء المالكية، والشافعية، والحنابلة وكذا الظاهرية والمعتزلة، في التأليف والتصنيف، والترتيب والتنظيم، وفيما يلي بعض المؤلفات التي صنفت على هذا النهج حسب المذاهب:

المذهب المالكي:

- التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضي أبو بكر الباقلاني محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم المالكي (المتوفى: 403 هـ).
- إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوفي: 474هـ)
- منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب عثمان بن عمر بن أبي بكر جمال الدين أبو عمرو المصري (المتوفي: 646هـ)، وقد اختصر هذا الكتاب بكتاب سمَّاه: " شرح مختصر المنتهى الأصولي "، وشرح هذا المختصر كثير من علماء الأصول، ومنهم:
  - شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (المتوفي: 749هـ) شرحه بكتاب سمَّاه: " بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ".
  - القاضي عبد الرحمن بن ركن الدين أحمد بن عبد الغفار البكري عضد الدين الإيجي (المتوفي: 756هـ)، بكتاب سمَّاه: "شرح مختصر المنتهى الأصولي".

- تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السُّبكي (المتوفى: 771هـ) شرحه بكتاب سمَّاه: " رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب".

- شرح تنقيح الفصول لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ).

المذهب الشافعي:

- الرّسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: 204هـ).
- البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (المتوفى: 478هـ).
- المستصفى في علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ).
- المحصول لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي (المتوفى: 606هـ).
- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ).
- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى:1250هـ).

المذهب الحنبلي:

- العدة في أصول الفقه القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : 458هـ).
- الواضح في أصول الفقه لأبي الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري (المتوفى: 513هـ).
- روضة الناظر وجنة المناظر لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ).
- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر الحرير أو المختصر المبتكر شرح المختصر لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار (المتوفى: 972هـ).

المذهب الظاهري:

- الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)

3. المنهج الثالث: وقد تأسس هذا المنهج على الجمع بين المنهجين السابقين، منهج الحنفية ومنهج الجمهور، فهناك من محققي الأصول – من الاتجاهين- ممن جاء بعد هؤلاء المصنفين في المنهجين، من سار على الجمع بينهما في تأليفه وتصنيف القواعد الأصولية، وتقريرها بالتأصيل النقلي، والتأسيس العقلي، والتنزيل الفقهي، فجاءت مؤلفاتهم تخدم الجانبي، الأصولي في تمحيص الأدلة، والفقهي في تكييف الأحكام الشرعية وفقها، ومن مؤلفات هذا المنهج:

- التنقيح في أصول الفقه للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (المتوفى:747هـ)، وله شرح :
  - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، وقد شرحه سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى: 793هـ).
- جمع الجوامع في أصول الفقه للقاضي أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي السّبْكي الشافعي (المتوفى: 771هـ)، ومن شروحه:
  - تشنيف المسامع بجمع الجوامع لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: 794هـ) .
  - الضياء اللامع شرح جمع الجوامع لحلولو أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطي القروي المالكي (المتوفى: 898هـ).
- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، لابن همام الدين محمد بن عبد الواحد السّيِّواسي الحنفي (المتوفى: 861هـ)، ومن شروحه:
- التقرير والتحرير في علم الأصول لمحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي (المتوفى:879هـ).
- تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى:972 هـ).
- مسلم الثبوت للقاضي مُحِب الله بن عبد الشّكور الهندي البَهاري الحنفي (المتوفى: 1119هـ) وله شرح:

– فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين السَّهَالوي

الأنصاري (المتوفي: 1225هـ).

4. **المنهج الرابع**: وهو منهج تخريج الفروع على الأصول، وقد تميّز نهجه بإيراد الخلاف في المسائل الأصولية مقرونة ببعض أدلة، وما ترتب عنها من الخلاف الفقهي في عدة مسائل، بغرض ربط الفروع بالأصول، ومن مؤلفات على هذا النهج:

- تخريج الفروع على الأصول لأبي المناقب شهاب الدين لمحمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزَّنْجاني (المتوفى: 656هـ).
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (ومعه: مثارات الغلط في الأدلة) لأبي عبد الله محمد بن أحمد الحسني التلمساني (المتوفى: 771هـ).
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين أبو محمد لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، (المتوفى: 772هـ).
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام لأبي الحسن علاء الدين ابن اللحام علي بن عباس البعلي الحنبلي (المتوفي: 803هـ).

ثالثا: أسباب الاختلاف بين الأصوليين

باستقراء وتتبع كتب الأصوليين ومصنفاتهم نلاحظ أن أغلب المسائل الأصولية خلافية، وقع حولها الخلاف بين المذاهب الأصولية، بل بين المذهب الواحد، سواء من حيث مضامينها، أو المنهج المعتمد في تصنيفها، ومرد ذلك تأثرها بفروعها في حد ذاتها، وجزئياتها، التي استنبطت منها القواعد الأصولية، وقد تكون من طبيعتها كالمسائل المتعلقة بالمباحث الفقهية، أو خارجها عنها، كمباحث علم الكلام واللغة، جاء في البحر المحيط: " علم أصول الفقه هو علم بين علمين لا يُقوى الفقه دونه، ولا يَقوى هو دون أصول التَّوحيد، فكأَنَّه فرع لأحدِهما أصل للآخر"[1].

وهذا التأثر نجم عن أسباب متعددة، ومتشبعة في المباحث والقضايا الأصولية، ويمكن حصرها في ثلاثة أسباب[2]:

1- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط:1، 1414هـ- 1994م 587/4.

2 – بتصرف: راجع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي. أبو النحاج، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي،. النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن. الزحيلي، أصول الفقه. خلاف، علم أصول الفقه.

- أسباب ترجع إلى علم الكلام.
- أسباب ترجع إلى النص الشرعي وعلم اللغة.
- أسباب ترجع إلى علم الفقه.

وقبل الخوض في معالجة هذه الأسباب لابد أن ننوه أن المقصود هنا بأسباب الخلاف الأصولي هي الأسباب القائمة على الاختلاف في الخطط التشريعية في التعامل مع القواعد الأصولية التي تأسست عليها أحكام كل المذاهب، وليس بسبب التقليد المذموم، والتعصب الباطل، يشهده منهج الأصوليين في عملية الاستنباط من النصوص الشرعية والاستدلال، والاجتهاد من المناهج العقلية وكيفية التعامل معها.

1. **أسباب ترجع إلى علم الكلام:** ونقصد بذلك تأثر الأصوليون بعلم الكلام؛ حيث ظهر هناك امتزاج بين علم الكلام وعلم الأصول في مباحث مشتركة في الفترة الممتدة مع بداية القرن الثالث الهجري وعصر الأئمة المجتهدين ونشأة علم الأصول وتدوينه إلى عصر التحقيق والتدقيق مع نهاية القرن السادس الهجري، وكان له الأثر البالغ في عديد من القضايا الخلافية في المباحث الأصولية، امتدت آثاره إلى يومنا هذا، وأن هذا التأثير لم يقف عند حد إدراج المباحث الكلامية إلى هذا العلم، كمسألة التحسين والتقبيح العقلي، وتعليل أفعال الله عز وجل، وإنما تجاوز ذلك إلى منهج التصنيف والتأليف في العلم نفسه الذي سلكه معظم الاتجاهات الأصولية في مؤلفاتهم، والإغراق في الجانب التنظيري.

ويتجلى ذلك من خلال طريقتها في تأسيس القواعد الأصولية من النص الشرعي مباشرة، وكذا منهجية دراسة الخلاف الأصولي، وأسلوبها في المناظرة والجدل، ومسالك الاحتجاج والاستدلال، المبثوثة في ثنايا كتبهم، والقائمة على التنظير التجـريدي العقلي انطـلاقا من الدلائل والبراهين العقلية والمنطقية، حتى اشتهر بمنهج المتكلمين في التأليف والتصنيف الأصولي، على غرار منهج الفقهاء الذين أسسوا توجههم على الفروع والمسائل الفقهية كما وضحنا سابقا، ما أحدث بعد ذلك الخلاف بين الاتجاهين، وهذا لا ينفي وجود خلاف بين المتكلمين في حد ذاتهم، لأسباب أخرى ترتبط أساسا بطبيعة النص الشرعي ومقتضياته في فهمه وتفسيره، وهو ما سنتناوله في العناصر الآتية:

عمل تطبيقي: يكلف الطالب بإيراد بعض المسائل الكلامية التي كان لها أثر في الخلاف الأصولي.

2. أسباب ترجع إلى النص الشرعي وعلم اللغة

وقع الخلاف بين الأصوليين في المسائل الأصولية لأسباب ترجع إلى النص الشرعي، سواء من حيث طريق ثبوته، أو طبيعته في حد ذاته ودلالته:

أما **من جهة الثبوت**، وطريق وصوله إلى الأصوليين، فالمراد الأحاديث النبوية التي كانت مثار الخلاف بينهم في طرق ثبوتها وصحتها عن النبي عليه الصلاة والسلام، وهي المراسيل والأخبار الآحاد، وحولها وقع الخلاف بين الأصوليين في شروط ثبوتها والاستدلال بها في تقرير الأحكام الشرعية.

وأما **طبيعة النص ودلالته** فيراد بذلك مباحث ألفاظ النص وأحكامها، فقد جعلوا لها تقسيمات وأحكام على خلاف بينهم، بمقتضى طبيعة وضع اللغة العربية، وسعتها، وكثرة قواعدها، وتعدد أساليب بيانها، باعتبار أن اللفظ في اللغة العربية يوضع لمعناه الأصلي، ولغير معناه الأصلي،كما تتفاوت درجة وضوحه وخفائه، فإما يدرك بصريح العبارة أو بالإشارة أو بالتقدير اقتضاءا، كما قد يرد اللفظ بصيغة العموم أو بصيغة الخصوص

وهذا ما دفع بالأصوليين إلى وضع تلك الدلالات، وإن كان مردها في الأصل إلى قواعد اللغة العربية كما ذكرنا، لأن القرآن جاء بلسان عربي، وعلم اللغة العربية يشمله، ويندرج تحته أبواب مختلفة، ومسالك متعددة، كمسألة الاشتراك اللغوي، فهناك كثير من الألفاظ والجمل والتراكيب وردت في نصوص القرآن والسنة وضعت لمعنيين أو أكثر، فتسرب إليها الخلاف الأصولي من هذه الجهة، ومن ذلك أيضا ورود نصوص تحتمل الحقيقة والمجاز، فالبعض يحملها على الحقيقة، والبعض الآخر على المجاز.

وسأعطي مثال في أهم أبواب الاختلاف في دلالات الألفاظ، العموم والخصوص، فقد اختلف الأصوليون في دلالة العام على أفراده قبل التخصيص بين القول بالقطعية أو الظنية فاتجه جمهور المتكلمين خلافا للحنفية إلى القول بأن دلالة العام على أفراده ابتداء دلالة ظنيه باعتبار الغالب، فما من عام إلا احتمل التخصيص، واليقين والقطع لا يثبت مع الاحتمال، واتجه الحنفية إلى القول بأن دلالة العام على أفراده دلالة قطعية، لأن صيغة العموم موضوعة له وحقيقة فكان معنى العموم ثابتا وملازما بها قطعا حتى ينص الدليل على خلافه، كالخاص في قطعية معناه فهو ثابت به

لكونه موضوعا له حتى يقوم الدليل يصرفه إلى المجاز، ويبنى على هذا الأصل الاختلاف في مسألتين فرعيتين[1] :

– تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني، ذهب جمهور الأصوليين إلى جواز تخصيص العام بالدليل الظني باعتبار دلالته على أفراده دلالة ظنية، فيجوز تخصيص العام القطعي الثبوت بـدليل ظني كالخبر الواحد والقياس، وهذا خلافا للحنفية لكون العام قطعي عندهم، والـظني لا يـقوى على تخصيصه، لأن التخصيص عندهم تغيير، ومغير القطعي لا يكون ظنيا.

– تعارض العام والخاص، فالجمهور الأصوليين لا يقرون بالتعارض بين العام والخاص، وكلاً يُعمل في موضعه وبما دل عليه، لظنية دلالة العام عندهم والتي لا تقوى على معارضة الخاص في دلالته القطعية، وهذا على غرار الحنفية الذين يقرون بالتعارض الحاصل بين العام والخاص، لكونهما يحملان دلالة قطعية، فيخصص العام بالخاص إن لم يكن متراخيا عنه في نزوله أو وروده وإلا عُدّ ناسخا له إن علم المتقدم منهما ولاحق، وإن لم يعلم أخذوا بالراجح منهما.

والملاحظ أيضا في المناهج الاجتهادية أنها لم تسلم من الاختلاف بيـن الأصوليين، سواء في أصولها أو في حجيتها، والاستدلال بها، أو في مجال إعمالها، فقد يقع الاتفاق بينهم في اعتبارها كأدلة شرعية، ويختلفون في تسمياتها واصطلاحاتها، ومنهج الإعمال بها، كخلافهم في مجالات العمل بالقياس.. ، وباب التعارض والترجيح باب واسع بكثرة المتعارضات بين النصوص والمرجحات، الذي أحدث الخلاف الأصولي، وسببه الخلاف الحاصل بين الأصوليين في ذاتها.

ومما وقع فيه الخلاف بين المتعارضات اختلافهم فيما إذا تعارض دليلان نقليان كتعارض الخبر مع عمل أهل المدينة، فالجمهور قدموا الخبر الصحيح على أهل المدينة في الاستدلال به، واتجه المالكية إلى تقديم عمل المدينة، وسبب الخلاف أن المالكية يعتبرون عمل أهل المدينة من النقل المتواتر فلا يقوى الخبر الآحاد على معارضته، على عكس الجمهور الذين يرون أن عمل أهل المدينة ما هو إلا اتفاق بين أهل المدينة، لأن الإجماع لا ينعقد إلا باتفاق الجميع، لا بلد دون بلد في زمن معين.

فالخلاف الحاصل بين الاتجاهين في اعتبار عمل أهل المدينة من نقل الخبر المتواتر عن النبي عليه الصلاة والسلام، أو أنه ليس من الإجماع ، أحدث الخلاف الأصولي في جزئية أصولية أخرى، وهي في تقديم العمل أهل المدينة على الخبر الآحاد الصحيح.

[1]– علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 291/1– 295. 304– 305، 308. الزركشي، البحر المحيط، 26/3– 28

3. أسباب ترجع إلى علم الفقه واختلاف واقع التنزيل

وهي ترجع إلى عهد الصحابة وفقهاء المدينة وامتدت إلى عصر التابعين، حيث تأسس اجتهادهم على إدراك معاني النصوص بعبارتها الظاهرة، ولا يلجاؤن إلى التأويل والبحث عن العلل والأوصاف المعقولة، فقد عنوا بحفظ الأحاديث وفتاوى الصحابة، واتجهوا في تشريعهم إلى فهم هذه الآثار حسبما تدل عليه عبارته على عكس فقهاء العراق أمعنوا النظر في مراد الشارع الحكيم من النص والقواعد العامة التي تأسس عليها التشريع، وهي لهذا لا بد أن تكون منسجمة ولا تناقض بين مدلولات نصوصها وأحكامها، وعلى هذا الأساس يدركون معاني النصوص، ويرجحون بعضها على بعض ويجتهدون فيما لم يرد فيه نص، ولو أفضى اجتهادهم إلى تأويل النص وصرفه عن ظاهره، لذا توسعوا في الاجتهاد بالرأي، وجعلوا له مجالا وبابا واسعا في مؤلفاتهم الفقهية، حتى في الوقائع لم تقع، وقد اشتهروا بالفقه الافتراضي.

وهذا الاختلاف كان له دواعي واقعية مناطة بزمنهم، ويمكن تلخصيها في النقاط الآتية[1]:

– إن فقهاء المدينة ركنوا إلى النقل لتوفر لديهم ثروة حديثية اعتمدوا عليها في تقرير الأحكام في المدينة على غرار فقهاء العراق الذي ركنوا إلى العقل مع قلة الأحاديث الصحيحة التي كانت تصل إليهم، فلجأوا إلى الرأي والاجتهاد في فهم معقول النص وعلله، لتتسع معانيه لما لم تتسع له ألفاظه.

– أضف إلى ذلك افتراء الأحاديث وتحريفها في العراق، وقد شاهد فقهاء العراق من جرأة أهلها على وضع الأحاديث والتحريف فيها ما لم يشاهده فقهاء الحجاز، فلهذا تشددوا في قبول الرواية، والتزموا أن يكون الحديث مشهورا بين أهل الفقه، وإذا وجدوا حديثا يتعارض وأصول التشريع ومقاصده أولوه أو تركوه.

– بيئة العراق تختلف عن بيئة المدينة، والأقضية والحوادث في البلدين مختلفة تماما؛ لأن دولة الفرس خلفت في العراق صور كثيرة من المعاملات والعادات والنظم لم يُعهد مثلها في بلاد الحجاز، فكان مجال الاجتهاد في العراق ذا سعة، وأفق البحث ممتدا، ولهذا تكّون لدى فقهاءها ملكة البحث، والتفكير، فابدعوا في مناهج الرأي والنظر في التشريع، على عكس فقهاء الحجاز، فقلما ترد عليهم وقائع مختلفة عن واقع سلفهم من التابعين أو الصحابة؛ ولم يحفظوا في حكمها حديثا أو فتوى

[1]– خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر»، ص 252.

صحابي، لأن البيئة واحدة، فلم يجدوا للاجتهاد مجالا كالذي وجده العراقيون، فاعتادوا على فهم النصوص من ظواهرها، ولم تدعهم الحاجة والضرورة إلى الغوص في معاني النصوص ومقاصدها.

وهذا الخلاف الفقهي قد رتب الخلاف الأصولي في تقعيد مناهجه الاجتهادية من خلال:

–تدوين السنة والعمل بالصحيح منها في الاستدلال الفقهي، ووضع شروط في قبول البعض منها فيما اختلف في صحتها، كخبر الآحاد، والمراسيل.

– تدوين الفقه بعد توسعه بسعة الاجتهاد في القضايا والنوازل، لاسيما الفقه الحنفي في العراق الذين سلكوا أتباعه منهج سلفهم في الأبداع في مناهج النظر والاستدلال بمقتضى واقعهم المتجدد كما سبق الذكر، حتى وصل بهم الأمر إلى افتراض المسائل والإجابة عنها، فنم بهم المذهب، وهذا الإبداع الفقهي هو الذي رتب عندهم الاجتهاد في استنباط القواعد الأصولية من تراثهم الفقهي، ولو دعا الأمر تعديل ما اقتضه التنظير المجرد وفقه.

– أضف إلى ذلك تأثر الأصوليين في طرق اجتهادهم، وفي التأليف والتصنيف بمناهج البحث من العلوم والفنون التي نقلت للمسلمين مع الفتوحات الإسلامية من الأمم والحضارات غير العربية، كالفلسفة والمنطق، فاعتمدوا في استنباط القواعد الأصولية على الاستدلال العقلي

وقد عبر عن ذلك عبد الوهاب الخلاف بعبارته أن: " الخطة التشريعية لكل مجتهد في هذا العهد كانت قائمة على طريق ثقته بالسنة، وتقديره لفتاوى الصحابة، ومسلكه في القياس، ونزعته في فهم النصوص وتأويلها وتعليلها، ومبادئه التي سار عليها من استقرائه الأحكام الشرعية والأساليب العربية، وبنى عليها استنباطه"[1].

وهي أسباب رتبت الخلاف في عدة قضايا أصولية بين جمهور المتكلمين وفقهاء الحنفية على الخصوص، وهذا ينفي وجود خلاف بين المتكلمين لأسباب السابق ذكرها.

[1]– خلاف، علم أصول الفقه، ص 253.

المحاضرة (5، 6): الفرض والواجب

قسم جمـــهور الأصوليين الحكـم التكليـفي بمقتـضى طبيـعة خطـاب الشـارع الحكيم بين أن يرد على صيغة النهي أو الأمر، وقد وردا في نصوصه إما بصيغة جازمة، أو بصيغة غير جازمة، فالنهي إن ورد بصيغة الجزم فهو باصطلاح الأصوليين الحرمة والتحريم، وإن ورد بصيغة غير جازمة فهو الكراهة أما الأمر فإن ورد بصيغة غير جازمة فهو المندوب، وإن ورد بصيغة جازمة فهو الواجب أو الفرض على سواء، وموضع الخلاف بين الأصوليين ، ومحل دراستنا.

وقبل الخوض في مذاهب الأصوليين نتعرض باختصار إلى تحديد مصطلح الفرض والواجب عند الأصوليين:

أولا:تحديد المفاهيم

الفرض والواجب في اللغة:

الفرض: الواجب، يقال: فرَضْت الشَّيْءَ أَفْرِضه فَرْضاً وفَرَّضْتُه : أَوْجَبْتُه، جاء في قول الله تعالى: " **سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا** " وَفَرَضْنَاهَا: فمعناه ألزمناكم العمل بما فُرِضَ فيها، وفَرائضُ اللهِ: حدوده التي أمر بها ونهى عنها، وكذلك الفرائض بالميراث، يقال: رجل فارِضٌ وفَرِيض: عالم بالفرائض الفَرْضُ: ما أوجبه الله عز وجل، وسمي بذلك، لأن له معالم وحدودا، وفرض الله علينا كذا، وافْتَرَضَ أَي أَوجَب، وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: "**فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَ**"؛ أَي أَوْجَبه عَلَى نَفْسِهِ بإِحرامه. وقيل: الفَرْضُ السّنة، يقال فرض رسول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَي: سَنَّ، والمعنى الأول هو الظاهر[1].

والواجب: اللزوم، من وَجَبَ يَجِبُ وُجوباً، أَي لزمَ. وأَوجَبهُ هو، وأَوجَبَه اللَّهُ، واسْتَوْجَبَه أَي اسْتَحَقَّه[2]، جاء في قول النبي عليه الصلاة والسلام: "**الْغُسْلُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ**"[3].

وفي الاصطلاح جمهور الأصوليين: هو الخطاب الدال على طلب الفعل طلبا جازما أو هو يمدح فاعله ويذم تاركه، ويرادفه الفرض[4]، وهذا خلافا للحنفية الذين فرقوا بين المصطلحين فقالوا:

---

[1]- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط: 3، 1414هـ، 202/7- 203.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، 793/1- 794.

[3]- أخرجه: مسلم، كتاب الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ، رقم 846.

[4]- الشوكاني، إرشاد الفحول، 25/1 - 26.

الفرض ما ثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه، والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة، كالآية المؤولة، والصحيح من الآحاد[1].

ثانيا: مذاهب الأصوليين في المسألة وأدلتهم

اختلف الأصوليون في التفريق بين الفرض والواجب على مذهبين:

مذهب الأول: والذي اتجه إلى التسوية بين المصطلحين؛ حيث لم يفرقوا بينهما في آثارهما الأصولية والفقهية على اعتبار أن الواجب في الشرع عبارة عن خطاب الشارع الحكيم بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا، وهذا المعنى بعينه متحقق في الفرض الشرعي، فهما من الألفاظ المترادفة كالحتم واللّازم، وهو رأي المعتمد عند المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة[2].

أدلتهم: استدل جمهور أصوليين فيما اتجهوا إليه بأدلة فقالوا[3]:

من الكتاب:

قال الله تعالى: " **الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ**" سورة البقرة: **197**.

ومحل الاستدلال في قوله فمن فرض فيهن الحج أي: أوجب، فالشارع الحكيم بنص الآية أطلق اسم الفرض على الواجب، والأصل أن يكون مُشْعِرًا به حقيقة، وأن لا يكون له مدلول سواه نفيا للتَّجوُّز والاشتراك عن اللفظ.

ومثله قول الله تعالى: "**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**" سورة البقرة: **237**. يعني أوجبتم. وقوله أيضا: " **مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا**

---

[1]- الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ص 379.

[2]- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 98/1. الغزالي، المستصفى، ص 53. الزركشي، البحر المحيط، 240/1. أبو بكر الباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، التقريب والإرشاد، ت: عبد الحميد بن علي أبو زيد، مؤسسة الرسالة ط: 2، 1418هـ - 1998م. 294/1. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الحدود في الأصول، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1424م- 2003م، ص113. ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد، أصول الفقه، ت: فهد بن محمد السّدحان، مكتبة العبيكان، ط:1، 1420هـ - 1999م، 187/1. الشوكاني، إرشاد الفحول، 26/1.

[3]- الآمدي، الإحكام ، 98/1 - 99.

فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَراً مَقْدُوراً " سورة الأحزاب: 38، أي: أوجب

من السنة:

ما رواه طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ أن رَجُلا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُهُ عَنِ الإِسْلاَمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لاَ، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَصِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ»، قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ؟ قَالَ: «لاَ، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ»، قَالَ: وَذَكَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكَاةَ قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لاَ، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ»، فَأَدْبَرَ الرَّجُلُ وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لاَ أَزِيدُ عَلَى هَذَا، وَلاَ أَنْقُصُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ»[1].

ومحل الاستدلال في نص الحديث في عبارة: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لاَ، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ»، فلم يجعل بين الفرض والتّطوع واسطة، والخارج عن الفرض داخل في التطوع[2]..

الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على إطلاق اسم الفرض على ما أدّى من الصَّلوات المختلف في صحتها بين العلماء بعبارتهم: أدّ فرض الله تعالى، والأصل في الإطلاق الحقيقة.

مذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية، والذي يرى بتخصيص اسم الفرض بما يُقْطَعُ بوجوبه واسم الواجب بما لا يدرك إلّا ظناّ، فما ثبت بدليل قطعي فهو فرض كنصوص القرآن الكريم والسنة المتواترة تشوفا منهم إلى رعاية المعنى اللغوي، وهو موجب للعلم اعتقادا وللعمل للزوم الأداء بدليله، وما ثبت بدليل ظني فهو اجب، كالنصوص المؤولة والصحيح من الآحاد، وهو كالفرض في حق العمل حتّى لا يجوز تركه، والنافلة في حق الاعتقاد فلا يلزمهم الاعتقاد به جزما[3]، فالفرض عندهم

---

[1]- البخاري، كتاب الشهادات، باب كَيْفَ يُسْتَحْلَفُ، رقم 2678. ومسلم، كتاب الإيمان، باب السؤال عن الإسلام، رقم 8. واللفظ للبخاري،

[2]- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط:1، 1414هـ- 1994م 240/1.

[3]- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 300/2- 301، الشاشي، أصول الشاشي، ص 379. السرخسي، أصول السرخسي، 110/1.

بهذا المعنى هو أعلى مراتب الوجوب[1]، وخصه بعض الحنفية منهم أبو زيد الدبوسي بالثابت بالخبر الواحد حتى لا يكفر جاحده[2].

واتجه بعض المالكية[3] وأكثر الحنابلة[4] إلى أن الفرض أمر زائد على الواجب وآكد منه، الثابت بأعلى، فهو أعلى منازل الواجب عندهم، وهو ما ثبت بالنص القرآني، أو الخبر المتواتر، أو الإجماع.

أدلتهم: استدل الحنفية فيما اتجهوا إليه بأدلة:

من الكتاب:

نص قول الله تعالى: " **سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنْزَلْنَا فِيهَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** " **سورة النور: 1**، ومحل الاستدلال عندهم في قوله تعالى: **وَفَرَضْنَاهَا** أي: قدّرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعا، فالفرض في اللغة: التقدير، فيُعْلَمُ من حاله أنّ الشارع الحكيم قدره علينا، ومفروضات الشّرع مقدّراته؛ بحيث لا تحتمل الزيادة ولا النقصان، أي: مقطوعة ثبتت بدليل لا شبهة فيه، كالإيمان والصلاة والزكاة والصيام، والحج، ففي الإيمان تـصديق بالقلب، والإقرار باللسان بعد العلم به فرض مقطوع به إلا أن التصديق دائم لا يقبل التبديل والتغيير بحال، والإقرار به باللسان ليس واجبا في جميع الأحوال، كحالة الإكراه، والعبادات أيضا التي هي أركان الدين مقدرة متناهية مقطوع بها، وفرائض المواريث، وفرائض الإبل في الصدقات، لذلك خص المقطوع باسم الفرض بخلاف الواجب فهو السقوط كما جاء في قوله تعالى: " **وَجَبَتْ جُنُوبُهَا**" **الحج: 36**، ومعنى السقوط: أي ساقط في إثبات العلم اليقيني، فيناط بالمظنون، لأن لا يُعلم كونه مقدرا علينا، فاصطلح بالواجب، لأنه لما لم

---

[1]- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1414هـ - 1994م، 236/3.

[2]- الزركشي، البحر المحيط، 240/1.

[3]- الباجي، الحدود في الأصول، ص112.

[4]- ابن عقيل البغدادي، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد الظفري، الواضح في أصول الفقه، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط:1، 1420هـ- 1999م، 125/1. ابن مفلح، أصول الفقه، 187/1. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان، ط:2، 1423هـ- 2002م، 37/1.

يفد العلم اليقينيّ صار كالساقط على المكلف بدون اختياره، كالوتر، وزكاة الفطر، والأضحية، وقيل هو من الوجبة، وهو الاضطراب، فسمي بالواجب لكونه مضطربا بين الفرض والنفل[1].

ومثله قول الله تعالى: "**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**" سورة البقرة: **237**. أي: قدرتم بِالتَّسْمِيَةِ[2].

من السنة:

قول النبي عليه الصلاة والسلام: "**الْغُسْلُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ**"[3].

ومحل الاستدلال في قوله: وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ، ولم يُرد به الفرض، ولا يصح القول فرض على كل محتلم[4].

من المعقول: ومفاده من وجهين[5]:

– الأصل أن الزيادة على النّص نسخ، فلا يثبت إِلَّا بِما يثبت النّسخ به، والنسخ لا يثبت بخبر الواحد، فكذلك لا تثبت الزِّيَادَة، فإثبات الزيادة بما ثبت بخبر الآحاد يقع بمنزلة الناسخ، فلذلك لم تجعل رتبتها في الوجوب رتبة الفريضة حتى لا تصير زيادة عليها، ولا تقع موجبا للعلم بهذا المعنى، ولكن يجب العمل به، لأن في العمل تقرير الثَّابِت بالنَّص لا نسخ له.

ومثلوا ذلك: بفرضية القراءة في الصلوات ثابتة بدليل مقطوع به، وهو قوله تعالى: " **فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ** " سورة المزمل: **20**، وتعيين الفاتحة ثابت بخبر الواحد. فمن جعل ذلك فرضا كان زائدا على النّص، ومن قال يلزم العمل به من غير اعتباره فرضا كان مقررا للثابت بالنّص على حاله وعاملا بالدّليل الآخر بِحسب موجبه. وفي القول بفرضية ما ثبت بخبر الواحد رفع للدليل الذي فيه شبهة عن درجته أو حط للدليل الّذي لا شُبْهة فيه عن درجته وكل واحد منهما تقصير لا يستقيم الْمصير إليه.

---

[1]- البزدوي، كشف الأسرار، 301/2- 302، الشاشي، أصول الشاشي، ص 379. السرخسي، أصول السرخسي، 110/1- 111.

[2]- السرخسي، أصول السرخسي، 110/1.

3- سبق تخريجه، ص 24.

[4]- الجصاص، الفصول في الأصول، 236/3.

[5]- السرخسي، أصول السرخسي، 110/1- 113.

كما مثلوا له أيضا بأعمال الثابتة بخبر الآحاد زيادة على النص، كتعديل أركان الصلاة، والوتر واشتراط الطهارة في الطواف، والسعي بين الصفا والمروة، والعمرة، والأضحية، وصدقة الفطر.

– إن الفرض اسم يشير إلى نوع من التّخفيف، ففي التقدير والتناهي يُسر، كما يُشير إلى شدة المحافظة، والرعاية، جاء في أصول السرخسي: " وفي هذا الاسم ما ينبئ عن شدَّة الرّعاية في الْحِفْظ، لِأَنَّه مقْطوع به وما ينبىء عن التّخفِيف، لأَنَّه مُقدّر متناه كَيْلا يصعب علينا أَداؤُهُ "[1].

وجاء في كشف الأسرار:" اسم الفرض يشير إلى ضرب من التخفيف؛ لأنّه يُنبئُ عن التّقدير وفيه يُسر بالنسبة إلى ما ليس مقدور، ولله أن يأمر عباده بشغل جميع العُمْر بخدمته بحكم الملكيَّة، فترك ذلك إلى مُقَدَّرٍ قليل يكون دلالةَ التَّخْفيف والْيُسْرِ، وكأنّه تعالى علينا جعله مُقَدَّرًا لئلَّا يصعب علينا أداؤه ويصير مُؤَدًّىَ لا مَحالة فكان التَّقْدِيرُ فيهِ لشدَّة الْمحافظة وَالْمُلَازَمَةِ عليه. ألا ترى أَنَّه تعالى كيف أعقب قوله: "كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ" [البقرة: 183] . بِقَوْلِهِ جَلَّ اسْمُهُ: "لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" [البقرة: 183] "أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ" [البقرة: 184]. منها على التخفيف بإيراد جَمْعَيْ القلَّة، وهما الأيّام المعدودات كأنّه قيل كُتب عليكم الصّيامُ أَيَّاما قَلَائِلَ لِيَتَيَسَّرَ عليكم الْأَداء ويَسْهُلَ المحافظة عليه فعرفنا أنّ الغرض من التَّقْدِيرِ التَّيْسِيرُ وَالْمَقْصُودُ مِنْ التَّيْسِيرِ شدَّة المحافظة على الأداء"[2].

عمل تطبيقي: تكليف الطالب بتحليل نص البزدوي.

ثالثا: المناقشة والترجيح

ونوقشت أدلة الحنفية من المعترضين بأن[3]:

– تخصيص اسم الفرض المقطوع به من باب التّحكم بغير دليل، فالفرض في اللغة هو التقدير مطلقا، والْمُقَدَّرُ هنا أعم من كونه علما أو ظنّا، والواجب هو السّاقط في اللغة، وهو أعم أيضا من كونه علما أو ظنّا، فتخصيص كل من اللفظين بأحد القسمين دون الآخر تحكم بغير دليل، ولا يكون مقبولا.

---

[1]- السرخسي، أصول السرخسي، 110/1.

[2]- البزدوي، كشف الأسرار، 301/2.

[3]- الآمدي، الإحكام ، 99/1. الزركشي، البحر المحيط، 241/1. أبو بكر الباقلاني، التقريب والإرشاد، 1/ 295

– وقالوا أيضا: ولو عكسوا القول لكان أولى، لأن لفظ الوجوب لا يحتمل غيره بخلاف الفرض فإنه يحتمل معنى التقدير، والتقدير قد يكون في المندوب، وإن أرادوا إلزام غيرهم بهذا الاصطلاح لموافقة الأوضاع اللغوية فممنوع بمقتضى تحكم بغير دليل.

جاء في كتاب التقريب والإرشاد: "ولو أنهم قالوا: إن من الفرض ما ليس بواجب لكان ذلك أولى وأقرب، لأن الفرض هو التقدير مأخوذ ذلك من فرض القوس ومن فرائض الصدقة، وفرائض المواريث الذي هو تقدير الواجب منها. وقد يقدر النفل من الفعل، وتمتيع المطلقة، وغير ذلك فلا يكون واجباً لتقديره ويوصف بأنه فرض. والواجب اللازم الذي لا محيد عنه مأخوذ ذلك من وجوب الحائط إذا سقط، وليس كل فرض واجبا فصار قلب ما قالوه أولى"[1].

– اختلاف طرق إثبات الواجب من حيث القوة والضعف لا يقتضي اختلافها في حقيقته من حيث هو واجب، وكما يقول القرافي في كتابه نفائس الأصول: " وهذا الفرق ضعيف؛ لأن الفرض هو المقدر، لا أنه الذي ثبت كونه مقدرا علمان أو ظنا كما أن الواجب هو الساقط، لا أنه الذي ثبت كونه ساقطا علما أو ظنا، وإذا كان كذلك، كان تخصيص كل واحد من هذين اللفظين بأحد القسمين تحكما محضا"[2].

– إن الفرض ما ثبت بنص القرآن والواجب ما ثبت بقول النبي –صلى الله عليه وسلم–. وهذا ليس بصحيح لأن ما ثبت بقول النبي عليه السلام وما ثبت بنص القرآن، فكل من عند الله ثابت بنص القرآن، لقوله تعالى: "وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ" [المائدة: الآية 92]، وقوله تعالى: "فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ" [النور: الآية 63] [3].

ونوقشت أدلة الجمهور من المعترضين بأن[4]:

– الفرض في موضوع اللغة أثبت من الواجب وأعلى مراتب اللزوم، فكان كذلك حكمه في الشرع، وعلى هذا تحمل شواهدكم من النصوص الشرعية.

---

[1]- أبو بكر الباقلاني، التقريب والإرشاد، 1/ 295

[2]- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض مكتبة نزار مصطفى الباز، ط:1، 1416- 1995م، 1/235- 236.

[3]- الباجي، الحدود في الأصول، ص112.

[4]- الجصاص، الفصول في الأصول، 236/3.

– قد يمتنع إطلاق الفرض فيما لا يمتنع فيه إطلاق الواجب، فنُطلق أنه يجب على الله تعالى من جهة الحكمة مجازاة المحسنين، ولا نقول إنّ ذلك فرض عليه.

الرأي الراجح في المسألة والتوفيق بين الرأيين:

رجح الشوكاني رأي الاتجاه الأول القائل بترادف اللفظي[1]، واعتبر أكثر المحققين الخلاف في المسألة خلاف لفظي، ولا مشاحة في الاصطلاح، كما صرح بذلك الآمدي[2]، والزركشي[3] والغزالي بعبارته: " نحن لا ننكر انقسام الواجب إلى مقطوع ومظنون، ولا حجر في الاصطلاحات بعد فهم المعاني"[4] .

ومن **الأمثلة التطبيقية**:

أعمال الثابتة بخبر الآحاد زيادة على النص على رأي الحنفية في القول بوجوبها لا فرضيتها، كقراءة الفاتحة في الصلاة على اعتبار أن الفرضية ثبتت بالنص القرآني في مطلق القراءة، وكذا تعديل أركان الصلاة، والوتر، واشتراط الطهارة في الطواف، والسعي بين الصفا والمروة، والعمرة، والأضحية، وصدقة الفطر.

وهذا خلاف الجمهور الذين لم يفرقوا بين الفرض والواجب، وإن كان لا أثر لهذا الخلاف من الناحية العملية.

---

[1]- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت ط:1، 1419هـ – 1999م، 26/1.

[2]- الآمدي، الإحكام ، 99/1.

[3]- الزركشي، البحر المحيط، 241/1.

[4]- الغزالي، المستصفى، ص 53.

المحاضرة (7. 8) البطلان والفساد

أولا: تحديد المفاهيم

البطلان في اللغة: من فعل بَطَل يَبْطُلُ بُطْلاً وَبُطولاً وبُطْلاناً، وَبَطَل الشيء وأَبْطَلَهُ غيره، يقال: ذهب دمه بُطْلاً، أي هَدراً، وبَطَلَ الأجيرُ بالفتح بَطالةً، أي تعطل فهو بطال، والباطِلُ ضد الحق[1].

و**الفساد:** من فعل فَسَدَ، يَفْسُد ويفسِدُ، مثل عَقَدَ يَعْقِد ضِدُّ صَلَحَ، وفَسَد الشيءُ: بَطَلَ واضْمَحَلّ، قال الله تعالى: "**لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ**" الأنبياء: 22، فهو فاسد، وفسيد فيهما، وقالوا أهل اللغة أيضا بمعنى ساقط، وسَقْطَى على صيغة جمع هَلْكَى، لتقاربهما في المعنى، ويقال: أَفْسَدَ المالَ يُفْسِدُه إِفسَاداً وفَسَاداً، والفَسَادُ: أَخْذُ المالِ ظُلْماً بغير حَقٍّ، لقول الله تعالى : "**تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لا يُرِيدُونَ عُلُوّاً فِي الْأَرْضِ وَلا فَسَاداً وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ**" القصص: 83، والفساد مرادف للبطلان ، وهو مقابل للصحة[2].

و**الصحة عند أهل اللغة:** الصِّحَّةُ بِالْكَسْرِ من صَحَّ يَصِحّ صِحَّةً، فهو صَحِيحٌ، بمعنى ذهاب المرض، وهو أيضا البراءة من كل عيب[3].

وأما في **اصطلاح جمهور الأصوليين:** فهو عبارة عن موافقة أمر الشارع الحكيم، وترتب أثره وثمرته المطلوبة منه شرعا[4].

وبعبارة أدق فهو ما استوفى أركانه وشروطه الشرعية وأوصافه مطلوبة، أو ما شرع بأصله ووصفه[5]، ويظهر أثره في قسم العبادات في وقوعها مسقطة للطلب بموافقتها لأمر الشارع الحكيم،

---

[1]- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1407 هـ - 1987م، 4/ 1635.

[2]- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، ط:1 1414هـ، 5/ 164- 165.

[3]- الزبيدي، تاج العروس، 6/ 528.

4- الآمدي، الإحكام، 1/ 130- 131. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، 308/1. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 380/1.

[5]- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 1416 هـ - 1996م، 314/2- 315.

وإن واجب قضاؤها بعدئذ بخلاف الفقهاء الذي يقولون بوقوعها على وجه يسقط القضاء، فعلى سبيل المثال قوله تعالى: " **وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ** " البقرة: 43، والمعنى أداؤها مستجمعة الأركان والشرط في الواقع، وإلا بقيت متعلقة في الذمة يلزم قضاؤها.

أما عند الأصوليين، فالمراد أداؤها مستوفية الأركان والشروط على حسب الوسع والطاقة، بأن يؤدي المكلف واجبه مستوفيا الأركان والشروط في ظنه، فإذا تبين عدم تطابقه للواقع المطلوب يبقى الفعل ملزما بدليل أخر غير الدليل الأول الذي سقط مطلوبه بفعل سابق، فمن صلى على ظن الطهارة، ثم تبين له أنه محدث، تقع صحيحة على رأي جمهور المتكلمين، باعتبار أن المكلف مكلف بالصلاة عن طهارة، سواء كانت معلومة أو مظنونة، فإذا أداها صحيحة في ظنه سقط دليله، واستلزم دليلا جديدا لإدائه، وتقع فاسدة على رأي الفقهاء لعدم سقوط القضاء، حيث يبقى دليل الوجوب قائما حتى تؤدى الصلاة في نفس الأمر، وهذا يعني أن الخلاف بين الاتجاهين لا أثر له من الناحية العملية[1]، وكما جاء في شرح تنقيح الفصول: " الفساد في العبادات وقوعها على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة بها وفي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها"[2].

وعليه فالصحيح ما صدر عن المكلف من فعل مستوفيا الأركان والشروط على الطريقة المطلوبة شرعا مرتبا آثاره الشرعية، وغير الصحيح ما ناقض ذلك، ووقع الاختلال فيه على ركن من أركانه، أو شرط من شروطه، والذي يصطلح عليه بالباطل أو الفاسد عند الجمهور الأصوليين على خلاف الحنفية الذين فرقوا بينهما، وهو محل الدراسة، وهو ما سنفصل فيه القول إن شاء الله فيما يلي:

ثانيا: مذاهب الأصوليين في المسألة وأدلتهم:

اتفق جمهور الأصوليين على أن الأفعال في العبادات إما صحيحة أو غير صحيحة، ويطلق على هذه الأخيرة مصطلح البطلان والفساد على حد سواء، فهما اسمان لمسمى واحد في نظرهم ، وهو ما اختل فيه الركن أو الوصف، أو مالم يشرع بأصله أو وصفه، فيلزم بطلانه أو فساده بانتفاء الأصل كالإمساك من أركان الصوم فيلزم بطلانه بانتفائه، أو الوصف كالصلاة عن غير طهارة هذا في

[1]- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سورية، دمشق، ط:1، 1406هـ- 1986م، 104/1.

[2]- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1393 هـ - 1973م، ص 173.

العبادات أما في العقود والتصرفات، فقد وقع الخلاف بينهم، بين من جعل لها تقسيم ثنائي في الصحة والفساد أو البطلان، وهم جمهور الأصوليين، وبين من جعل لها تقسيم ثلاثي بمقتضى أن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل وفاسد، وهم الحنفية

مذهب الجمهور:

اتجه جمهور الأصوليين من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن الفساد والبطلان مترادفان تعلق الأمر بالعبادات أو المعاملات، فإذا أطلقا في العبادات أريد بهما عدم الإجزاء، وإذا أطلقا في المعاملات أريد بهما عدم ترتب آثار المعقود عليها من اللزوم وانتقال الملك وصحة التصرف، وغير ذلك من الأحكام التابع له، فالباطل والفاسد اسمان لمسمى واحد.

مذهب الحنفية:

اتجه الحنفية إلى التفريق بين البطلان والفساد، فأناطوا البطلان بما اختل فيه الركن، وأناطوا الفساد بما اختل فيه الشرط والوصف، فقالوا: الباطل ما اختل فيه الركن والوصف، أو مالم يشرع بأصله ووصفه، فيلزم بطلانه ابتداء بانتفاء الأصل، كبيع المضامين والملاقيح لانتفاء الركن، وكالنكاح بلا شهود لانتفاء الشرط، والفاسد ما اختل فيه الوصف دون الركن، أو ما شرع بأصله دون وصفه[4].

والوصف المراد هنا الوصف غير الذاتي المقترن بالأصل أي خارج عن الركن والمحل، إذ الوصف الذاتي المقترن بالعقد يبطله، فهي صفة تابعة للعقد، كالشرط والوصف المناقض لمقتضى العقد، أو كون المحل غير مقدور التسليم، لذا ينفسخ العقد بهلاك المحل أو المبيع، لارتباطه بذات العقد، أما الوصف غير الذاتي فهو الوصف أو الشرط الخارج عن ماهية العقد وأركانه الذي يرتب الفساد لا البطلان فامتنع لوصف عارض، كالبيع بثمن مجهول.

لذا جعلوه في مرتبة بين الصحيح والباطل، ويرتب بعض الآثار، فما له وجود شرعي إن وجد بجميع أركانه وشرائطه وأوصافه المعتبرة في الشرع، لكن لا من حيث إنها أوصاف ذاتية لها، فهو

1- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 173. ونفائس الأصول في شرح المحصول، 308/1 – 309.

2- الآمدي ، الإحكام، 131/1. الزركشي، البحر المحيط، 396/3. الغزالي، المستصفى، 179/1.

3- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ت: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض، ط:2، 1399م، ص 58.

4- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح ، 314/2- 315.

صحيح بالأصل والوصف، وهو المراد بالصحيح عند الإطلاق وإن وجدت الأركان والشرائط دون الأوصاف المعتبرة الغير الذاتية كالبيع بالخمر أو الخنزير، أو الربا يسمى فاسدا من قولهم فسد الجوهر إذا ذهب رونقه وطراوته وبقي أصله، وهذا ما يبرر كثيرا ما إطلاق أحدهما على الآخر كما قالوا وأطلقوا على البيع بالميتة والدم تارة لفظ الفاسد وأخرى لفظ الباطل [1].

جاء في كشف الأسرار: " الفاسد ما كان مشروعا في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة. والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم أو لانعدام أهلية للتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل واعلم أن الصحة قد يطلق أيضا على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعا بخلاف الباطل فإنه ليس بمشروع أصلا وبخلاف الفاسد فإنه مشروع بأصله دون وصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث إن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات كما إذا نذر صوم يوم النحر وأداه فيه لا يجب عليه القضاء ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعا بأصله"[2].

ونوقش تبرير الحنفية أنه ولو صح له هذا المعنى لم ينازع في العبارة لكنه لا يصح، إذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله[3].

منشأ الخلاف بين الاتجاهين:

مسألة اقتضاء النهي فساد المنهي عنه:

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن النهي إذا تعلق بذات الفعل أو جزء منه، كان النهي مقتضيا للفساد، سواء كان ذلك الفعل حسيا كالزنا، وشرب الخمر، أو شرعيا كالصلاة والصيام، واستدلوا على ذلك بإجماع العلماء في جميع الأعصار على الاستدلال به في فساد الربويات والبيوع،

[1]- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح ، 2/314- 315.

[2]- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 1/380.

[3]- ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ص 58.

والأنكحة، وقالوا أيضا: أنّ الأمر يقتضي الصحة، والنهي نقيضه، والنقيضان لا يجتمعان، فيكون النهي مقتضيا للفساد[1]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: " **مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**"[2].

أما إذا كان النهي غير متعلق بذات الفعل بل بوصف مقارن له، فقد ثار الخلاف بين العلماء في أثره على الفعل من حيث الصحة والبطلان وبين أن الوصف المقارن للفعل لازم له أو غير لازم.

فإن كان الوصف المقارن للفعل غير لازم له، فلا أثر له في صحة الفعل مع بقاء الحرمة عند جمهور العلماء، كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة ، لأن النهي هنا لا يرجع إلى ذات المنهي عنه بل لأمر خارج عنه، فلا يوثر فيه اقتضاء[3].

وقال الحنابلة على الصحيح عندهم: لا يصح الفعل لظاهر النهي[4].

أما إن كان الوصف المقارن للفعل ملازم له، وهو المراد، ومنشأ الخلاف بين الجمهور والحنفية في التفريق بين البطلان والفساد في العقود والتعاملات المالية، فعلى رأي الجمهور أن النهي هنا يقتضي فساد المنهي عنه شرعا مطلقا تعلق الأمر بجانب العبادات أو المعاملات فلا يرتب أي أثر، كالنهي عن إيقاع الظواف في حال الحيض، والنهي عن إيقاع الصيام يوم النحر والنهي عن البيع الذي أنيط بشرط فاسد[5]. ودليلهم في ذلك[6]:

---

[1]- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، 1421هـ- 2000م ، 2290/2- 2291. الشوكاني، إرشاد الفحول، 498/1- 499.

[2]- أخرجه: مسلم، كتاب الأقضية، باب نَقْضِ الأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الأُمُورِ، رقم 4590، 132/5.

[3]- ابن إمام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، ت: عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط: 1، 1423هـ- 2002م، 233/3. الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1424هـ- 2004م، 573/2. الخبازي، جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الحنفي، المغني في أصول الفقه، ت: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط:1، 1403هـ، ص 73.

[4]- ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 248/3. الطوفي، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط:1، 1408هـ- 1988م، 441/2. المرداوي، التحبير 2301/2- 2302.

[5]- الغزالي، المستصفى، 208/3. الزركشي، البحر المحيط، 440/2. الطوفي، شرح مختصر الروضة ، 439/2. المرداوي، التحبير 2302/2. الشوكاني، إرشاد الفحول، 501/1.

[6]- ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان بيروت، ط:1، 1420هـ- 1999م ، 251/3- 252. الشوكاني، إرشاد الفحول، 501/1.

من السنة:

قول النبي عليه الصلاة والسلام: " **مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**"[1].

ومحل الاستدلال من النص في قوله عليه السلام أن ما ليس عليه أمرنا فهو رد، والردُّ غير المقبول ولا الصحيح، وما كان مردود كان باطلا. لأنه استعمل فيهما يقال: رد دعاه وعبادته إذا لم يقبل ويقال: رد كلام الخصم إذا أبطله[2].

ونوقش الدليل من المعترضين من عدة أوجه[3]:

– إن الخبر من أخبار الآحاد المظنونة، ولا يجوزُ أن تُثبت بها الأصول المقطوعة، كما لا تُثبت بها أصول العقيدة.

– أنه لو لم يكن من الآحاد، ما أفاد الإفساد؛ لأنه يُحتمل أن يكون أراد بقوله: "فهو رَدٌّ": ليس بمقبولٍ؛ لأنَ الرّدَّ ضد القبول، والمراد بعدم قبول العمل هنا لا ثواب فيه، فإن كان عبادةً سقطَ بها الفرضُ، ولا ثوابَ، وإن كان عقدا صح من حيث نقل المتعاوضين، لكن عليه مأثم ارتكاب النهي فهذا معنى الرد هنا ، والقول بحمله على الإفساد، لا وجه له، ولا يعطيه لفظُ الردّ.

– أنه يحتمل أيضا أن الرد في الحديث من عمل العمل الذي ليس عليه أمر الشرع، فالفاعل لذلك رد، وهو أقربُ إلى حرف هو، وكأنه قال: فالعامل رد بمعنى مردود، والعرب تسمّي الفاعل بالفعل.

– أن المراد بالحديث هنا أن من أدخل في الدين ما ليس منه– فهو ردّ، كرمي الحصى زيادة على السبعين، فذلك الزائد رد، وبهذا المعنى فلا يعود لا إلى أصلِ العمل، ولا أصل الدين.

والحديث إذا دخله الاحتمال بطل به الاحتجاج.

وأجيب على المعترضين[4]:

– إن الحديث من أخبارِ الآحاد المتلقّاة بالقبول، ومثل ذلك يصلح لإثبات أصول الديانات فكيف بأصول يسوّغ فيها الاجتهاد

---

[1]– سبق تخريجه، ص 36.

[2]– الأرموي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم، نهاية الوصول في دراية الأصول، ت: صالح بن سليمان اليوسف ، سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط: 1، 1416 هـ - 1996م، 1180/3.

[3]– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 3/ 243 – 244.

[4]– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 244/3 – 245.

– إن القول بأن الرّد ضد القبول صحيح، ويحتمل بذلك عدم قبول العمل وانعدم الثواب، لأنّ الصحيح من العبادات لا يكون إلا مقبولا، ولا يكون مردودا إلا ويكون باطلا، إلا أن ذلك يلزم من يقول: إن الصلاة في الدار المغصوبةِ والسُّترةِ المغصوبةِ صحيحةٌ غير مقبولة، إما عندنا لا يُعتد بعبادة يعتريها أو يعتري شروطها ما نهى عنه الشارع الحكيم. وإن كان الرّد يحتمل أيضا أن يقع على الإبطال. يقال: رد كلام الخصم إذا أبطله، ومنه تسمى الكتب المصنفة في إبطال الكلام أهل البدع والأهواء كتب الرد، ويقال: كتاب الرد على الفلاسفة، وكتاب الرد على الخوارج، وكتاب الرد على الروافض[1].

– وأما القول بأنّ المراد بأنّ الرّد هنا يعود على ما ليس من شريعتنا، بإدخال على العبادات من الأفعال المنهيّ عنها، كالالتفاتِ في الصلاةِ، والسُترةِ بالغصْبِ، ليس بصحيح؛ لأنَّ الصلاة في الثوبِ المغصوبِ، والدارِ الغصبِ، ومع الالتفات، وبيع بشرط فاسد ليس من شريعتنا أيضا، كما أن الشرط والاستتار بالغصب، والالتفاتَ في الصلاةِ ليس من شريعتنا أيضا، فهو تأويل لزيادة لا فائدة منها.كما أنه تقييد خلاف الأصل ، فليس في الحديث ولا غيره ما يدل على أن المراد منه أن من أدخل في الدين ما ليس منه باعتبار فهو رد عليه بذلك الاعتبار، وأيضا التقييد ببعض الاعتبارات عبثا دون البعض ترجيح من غير مرجح ، ورد إلى جهالة، والقول بأن لا يكون ردا بوجه ما تعطيل للنص، فيتعين التعميم في معنى النص[2].

من الإجماع:

إجماع العلماء على اختلاف أعصارهم منذ عهد الصحابة على الاستدلال بالنواهي في القول بفسادها، وأن المنهي عنه ليس من الشرع ولا يصح، وأنه باطل وفاسد، فاستدلوا على فسادِ نكاح المشركات بالنهي في قوله تعالى: "**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**" البقرة: 221، واحتجاجهم أيضا في فسادِ عقود الرَّبا بقوله تعالى: " **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا** " البقرة :275، فتعلقوا في فساد العقودِ بظواهر الألفاظ في النهي.

[1]– الأرموي، نهاية الوصول، 1180/3.

[2]– الأرموي، نهاية الوصول، 1193/3.

و**نوقش الدليل**: بأنا لا نسلم أن الصحابة والعلماء من بعدهم رجعوا في الحكم بالفساد؛ حيث حكموا به إلى مجرد النهي، وأن إجماع العلماء على إبطال النواهي يقع بقرائن اقترنت بألفاظ النهي لا بمجرّد النهى، فهو خلاف الأصل[1].

و**أجيب عن ذلك**: أن الحكم بإفساد النواهي وإبطال الأفعال والعقود إن قرائن اقترنت. لا يصح؛ لأنه لو كانت هناك قرائن عن الألفاظِ لما قَنع المحتج بإيرادِ الألفاظ مجردة عنها؛ لأنّ عادة المحتجّ أن يَستقصي في إقامة الدلالةِ، ويذكرَ كُل معنىً تقوم له به الحجةُ، ولكانوا ينقلونه للحفظِ على العصرِ الثاني والثالثِ؛ لئلا يُفضيَ إلى تضييع الشرع[2].

من المعقول: ومفاده من عدة وجوه:

– إن المنهي عنه قبيح ومحرم، والمحرم لا يكون مشروعا، وما لا يكون مشروعا لا يكون صحيحا لأن كل صحيح مشروع، فالمنهي عنه لا يكون صحيحا، فإذا النهي للفساد[3].

– إن الأمر يقتضي الصحة لغة، والنهي يقابله فيقتضي ما يقابله الصحة، وهو البطلان لوجوب تقابل أحكام المتقابلات[4].

– إن النهي إنّما يكون لدرء المفسدة الكائنة في المنهي عنه، والمتضمن للمفسدة فاسد[5]. وحجة اقتضائه للفساد مطلقا أما في العبادات فلأنه أتى بالمنهي عنه، والمنهي عنه غير المأمور به؛ فلم يأتي بالمأمور به، ومن لم يأت بالمأمور به بقي في عهدة التكليف، وهو المعنى بقولنا: النهي يقتضي الفساد في العبادات، وأما في المعاملات فلأن النهي يعتمد وجود المفسدة الخالصة أو الراجحة في المنهي عنه، فلو ثبت الملك والإذن في التصرف لكان ذلك تقريراً لتلك المفسدة، والمفسدة لا ينبغي أن تقرر، وإلا لما ورد النهي عنها[6].

---

[1]– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 244/3. الأرموي، نهاية الوصول، 1194/3.

[2]– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 245/3– 246.

[3]– الأرموي، نهاية الوصول، 1188/3.

[4]- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 380/1.

5– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 173.

6– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 248/3 – 249.

ونوقش ذلك: من عدة أوجه[1]:

– أنه لو ان النهي علّة للفساد لما جاز أن ينفرد عنه معلوله؛ لأن العلل أبدا تستتبع أحكامها فلما ثبت في الشرع نواهي لا توجب الفساد، وتجتمع معها الصحة، بطل أن يكون النهي موجبا للفساد نهيا لا يتبعه الفساد؛ كالطلاق حال الحيض منهي عنه، لكنه صحيح، واقع، نافذ، مزيل للملك عن الأبضاع، وتترتب عليه الأحكام من انقضاء العدد، وإباحةِ المطّلقةِ للأزواج والبيع وقت الجمعةِ، والصلاة في الأرض المغصوبة.

– أنه لو كان النهي يستلزم الفساد لكان إذا تناول ما ليس بفاسدٍ أن يكون مجازا، فلما كان حقيقةَ، وإن لم يوجب الفسادَ، عُلمَ أنه لم يسلب مقتضاه، وهو الفسادُ، بل انعدم الزائدُ على مقتضاه الذي يَثبُتُ بالدليلِ، وينتفي بانتفاء الدليل.

– إن القول بالفسادِ يوجب إعادة الفعل، وليس في اللفظ ما يقتضي الإعادة، وإنما يعطي وجوبَ الفعلِ فقط، فمدّعي وجوبِ الإعادةِ يحتاجُ إلى دلالة من غيرِ اللفظ.

– إن الفساد صفة زائدة على الحظرِ والتحريمِ، والذي اقتضاه اللفظ استدعاء الترك والكف فمدّعي زيادةِ هذا الوصفِ يحتاج إلى أمرٍ يزيد على اللفظِ، وهي دلالة توجب الفساد.

وأجيب عن ذلك بما يلي[2]:

– قولهم: لو كان مقتضى النهي الفساد لما انفصل عنه كالمعلول مع علته، لا يلزم لأنه إنما ينفصل عنه بدلالة، وهذا لا يمنع كونه من مقتضاه، كالتحريم، فإنه قد ينفصل عن النهيِ بدلالةِ، ولا يدل على أنه ليس من مقتضاه، فهناك نهيا لا يقتضي التحريم، كما هناك نهيا لا يستلزم فسادا، فما يلزمُنَا في انفصالِ الفسادِ عنه يَلزمهم في انفصالِ التحريمِ عنه، ويبقى بعد خروجِ الفسادِ بالدليلِ كالعمومِ المخصوص بالدليل. واستشهادهم بالبيع وقت الجمعة، وغيرِ ذلك من المسائلِ، فلا يسلم، بل جميع ذلك يقتضي الفساد.

– قولهم: لزم النهي إذا انفصل عنه الفساد أن يبقى مجازاً، ليس بلازم، فإنه لم ينتقل عن جميع موجَبه، وإنما انتقل عن بعض موجَبه، فصار كالعموم الذي إذا خرج بعضه بقي حقيقة فيما بقي.

1– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 174.

2– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، 3/249– 250.

– قولهم: ليس في الصيغةِ ما يستلزم القضاء، للإتيان به على وجه النهي، فلم تبرأ الذمة عن الفعلِ، فبقي على وجوبه، وأُستفيد منه الإعادة لا من نفس الصيغة؛ لأنه لما أتى به على وجه النهي، جعلناه كأنه لم يأتِ به ولا خرجَ عن عهدتِه.

– قولهم: إن الفساد صفة زائدة على النهي. فالصحّةُ من مقتضى متابعةِ الشرع، ولا متابعةَ مع النهي، فلم يبقَ إلا عدم الصحة، وليس بين الصحةِ والفساد واسطة، فإذا ألزم الدليل عدم الصحّة، وجب الفساد لا محالة، وليست أمرا زائدا على النَهي؛ لأن النهيَ منعٌ، وما أمرَ اللهُ به فلم يأمرُ به على وجهِ النهي، فالمفعولُ غيرُ مأمور، فلم يعتد به كفعل آخر غير المأمورِ به.

وقال الحنفية: النهي الواقع على الوصف الملازم للفعل يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات دون المعاملات، فهي وإن كانت صحيحة بأصلها تقع فاسدة بوصفها، إذ القصد منها ابتداء الامتثال والانقياد لله عـز وجل، ولا يمكن أن يتحقق إذا شابها الفساد في أوصافها، على غرار المعاملات القائمة على مصالح الخلق، فهي مشروعة بأصلها، والنهي يتعلق بوصفه فقط، والقول بفسادها خلاف الحقيقة، لأن فيه إثبات مالم يوجبه الكلام[1].

الترجيح:

رجح رأي الجمهور لقوة أدلتهم وإن وافقهم الحنفية في مسألة العبادات، إلا أنهم اختلفوا عنهم في التأسيس على اعتبار أنهم فندوا أدلة الجمهور الذين أخذوا بعمومها في عدم القول بالتفريق بين البطلان والفساد، تعلق الأمر بالعبادات أو المعاملات، وإن كنا نميل إلى القول بأن الخلاف الحاصل بين الاتجاهين اصطلاحي، يشهده واقع التفريع الفقهي في الفقه الحنفي في باب المعاملات المالية، الذي لم يفرق بين المصطلحين، وهذا لا ينفي وقوعه في بعض المواطن التي أسسوا عليها القاعدة في القول بالتفريق على اعتبار أن الحنفية اعتمدوا في التقعيد الأصولي على الفروع الفقهية.

ويمثل لذلك بالتصرفات المالية التي تجُرى وقت أداء صلاة الجمعة لقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ** " الجمعة: 9.

فذهب الجمهور إلى انعقاد البيع وصحة جميع التصرفات المالية التي تبرم وقت صلاة الجمعة، لأن النهي أنيط لسبب خارج عنها مع بقاء الحرمة، وأبطلها الحنابلة لظاهر النهي.

ومن ذلك أيضا: بيع حاضر لباد، وتلقي ركبان، والبيع على البيع والسوم على السوم والبيع العنب لمن يتخذه خمرا، فذهب الجمهور إلى صحة هذه البيوع مع تأثيم فاعلها، لتمام أركانها

[1]– الخبازي، المغني، ص 76– 77. علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 258/1.

وشروطها، والنهي الحاصل لأمر خارج عنها، وأبطلها الحنابلة لظاهر النهي الذي يقتضي فساد المنهي عنه ولو تعلق بأمر خارج عنه.

ومنه أيضا: الصلاة في الأمكنة المنهي عن الصلاة فيها، فهي صحيحة عند الجمهور مع الكراهة وأبطلها الحنابلة.

وكذا: صوم يومي العيد وأيام التشريق، فالنهي عن صيامها يقتضي فسادها وبطلانها مطلقا عند الجمهور، لتعلق النهي بذات الصوم، وذهب الحنفية إلى أنه فاسد لا باطل، لتعلقه بالعبادة وإلا فهو صحيح في نظرهم وحسب اجتهادهم، لأنه مشروع بأصله دون وصفه العارض والخارج عنه، وهو الزمن، فاستحق الفساد عندهم لا البطلان.

المحاضرة (9. 10): القياس

أولا: تحديد المفاهيم

القياس في اللغة: هو التقدير، يقال: قَايَسْت بَيْنَ الأَمْرَيْن: قَدَّرْت، وقَايَسْتُه: جارَيْتُه في القياس وقست القُذَّة بالقُذَّة أي: سويت بينهما في المقدار، والمقَايسَةُ: مُفَاعلَةٌ من القِيَاس، والقياس من قاس يقيس وقاس يقوس، يقال: قاسه على الشيء، وقاسه بالشيء. أي: قدره على مثاله[1].

وفي **اصطلاح الأصوليين:**

عرف القياس بعدة تعاريف كثيرة، أهمها:

تعريف الباقلاني الذي اختاره جمهور محققي الشافعية وبعض المالكية: هو حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة[2].

وانتقد من وجهين[3]:

- أن هناك تكرار من غير فائدة إن أريد بحمل أحد المعلومين على الآخر لإثبات مثل حكم أحدهما للآخر، فالقول بعد ذلك **في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما** إعادة لذلك.
- أن القول في إثبات حكم لهما مشعر بأنّ الحكم في الأصل والفرع ثبت بالقياس، وهو باطل فإن المعتبر في ماهية القياس إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر بأمر جامع.

تعريف الثاني لصدر الشريعة ابن مسعود واختاره أغلب محققي الحنفية: تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة[4] **أي:** إثبات حكم مثل حكم الأصل في الفرع،

---

[1]- الزَّبيدي، تاج العروس، 421/16. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ت: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، دط، 1415 – 1995م، ص 560.

[2]- أبو المعالي الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن عويضة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1418 هـ - 1997م، 5/2. الآمدي، الإحكام، 205/3. الزركشي، البحر المحيط، 6/4. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الإشارة في أصول الفقه، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل،
دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1424هـ - 2003م، ص 76. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 337.

[3]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 337.

[4]- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 110/2. ابن نظام الأنصاري، عبد العلي محمد السَّهَالوي، فواتح الرحموت، 25/4. ابن أمير الحاج، التقرير والتحرير في علم الأصول، 158/3- 159.

والمراد بالأصل المقيس عليه والفرع المقيس، وأراد بقيد العلة الاحتراز عن دلالة النص، فهو يقر الحكم بذاته، وذكر هذا القيد واجب لاتفاق العلماء على الفرق بين دلالة النص والقياس.[1]

وانتقد بأن[2]:

- إن التعدية توجب أن لا يبقى الحكم في الأصل، وهذا باطل.
- إن التعريف لا يشمل قياس المعدوم على المعدوم، والقياس يجري في الموجود والمعدوم جميعا.

وعرفه الجصاص: أن يُحكمَ للشَّيْء على نظيره المشارك له في علته على نظيره المشارك له فِي علّته الموجبة لحكمه[3].

و**عرفه الشاشي** بقوله: هو ترَتّب الحكم في غير المنصوص عليه على معنى هو علّة لذلك الحكم في المنصُوص عليه[4].

فهناك تعاريف عدة للقياس عند الأصوليين، وسنكتفي بما ذكرناه ومنهجه الاجتهادي المتفق عليه للغوص في محل الدراسة المطلوب، وهي الدراسة المقارنة بين الأصوليين في حجية القياس الذي وقع حوله الخلاف باعتباره من عمل المجتهد، الذي يبذل الوسع في إظهار الحكم، وإن صنفوه من الأدلة المتفق عليها باعتبار علة الأصل المقيس عليه الذي سنده الدليل الشرعي المتفق عليه، ومسلك الاجتهاد فيه كما ورد في تعاريف القياس أنه إذا أقر النص حكم في واقعة، وأدرك المجتهد علته، ولاحظ وجودها في الفرع غير المنصوص، فغلب على ظنه اشتراك الواقعتين في الحكم، ألحق الفرع غير المنصوص بالأصل المنصوص في الحكم، ويسمى هذا الالحاق قياسا عند عامة الأصوليين.

---

[1]- التفتازاني، شرح التلويح، 110/2.

[2]- التفتازاني، شرح التلويح، 110/2.

[3]- الجصاص، الفصول، 9/4.

[4]- الشاشي، أصول الشاشي، ص 76.

ثانيا: مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بالقياس

والمراد بحجية القياس أنه دليل وأصل من أصول التشريع الإسلامي، وهو معنى التعبد بالقياس وقد اتفق الأصوليون على أنه حجة في الأمور الدنيوية كما في الأدوية والأغذية، وكذلك اتفقوا على حجية القياس الصادر منه صلى الله عليه وسلم، وإنما وقع الخلاف في القياس الشرعي على مذاهب.

مذهب الأول (المجيزون): وهو مذهب جمهور الأصوليين

اتجه جمهور الأصوليين إلى أن القياس أصل من أصول الشريعة يستدل به على الأحكام التي يرد بها الأدلة الشرعية، وأن التعبد به جائز عقلا، ويجب النظر والاستدلال به بعد ورود الشرع[1]، وخالف البعض في إقراره ولزوم الاستدلال به بالعقل قبل ورود الشرع، وإذا ورد الشرع كذلك كان مؤكداً له، وممن اتجه إلى هذا الرأي القفال من الشافعية، والمعتزلة والشيعة الزيدية[2].

مذهب الثاني (المانعون): والذي يرى بامتناع القياس عقلا وشرعا، وممن اتجه إلى هذا الرأي بعض الظاهرية كابن حزم، وجماعة من الروافض والإباضية والأزارقة ومعظم فرق الخوارج[3]، والنظام[4]، وأنكر التعبد به شرعا بعض الشيعة الإمامية[5]، وداود بن علي الأصفهاني الظاهري وأتباعه في قول، فلم يرد في الشرع في نظرهم ما يدل على العمل بالقياس، وإن كان جائزا عقلا [6]، وخالف أغلب الظاهرية في الاحتجاج به إذا أقره النص أو إجماع من جميع علماء الأمة[7]، وهو رأي داود بن علي الأصفهاني الظاهري في قول ورأي الْقَاشَانِيّ وَالنَّهْرَوَانِيّ أيضا من الظاهرية[8]، جاء في نهاية

---

[1]- الجصاص، الفصول في الأصول، 23/4. الشاشي، أصول الشاشي، ص 308. الباجي، الإشارة، ص76. الزركشي، البحر المحيط، 20/7. الآمدي، الإحكام، 9/4. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 339. أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين بن محمد العدة في أصول الفقه، ط:2، 1410 هـ - 1990م، 1273/4.

[2]- الآمدي، الإحكام، 5/4. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 339. أبو يعلى الفراء، العدة، 1275/4. الإسنوي، نهاية السول ص 305.

[3]- الجويني، البرهان، 490/2.

[4]- الزركشي، البحر المحيط، 20/7.

[5]- السبكي، الإبهاج، 18/3.

[6]- الآمدي، الإحكام، 24/4.

[7]- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 55/7. الإسنوي، نهاية السول، ص 305.

[8]- السبكي، الإبهاج، 7/3.

السول: " قال: يجب العمل به في صورتين، إحداهما: أن تكون علة الأصل منصوصة إما بصريح اللفظ أو بإيمائه، والثانية: أن يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل، كقياس تحريم الضرب على تحريم التأفيف، واعترفا بأنه ليس للعقل هنا مدخل لا في الوجوب ولا في عدمه"[1].

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على جواز التعبد به من الشرع بأدلة:

من الكتاب:

قول الله تعالى: " **هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ** " سورة الحشر: 2.

ومحل الاستدلال: قوله تعالى: **فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ** ، واستدلوا به من وجهين:

– فحقيقة الاعتبار في اللغة حمل الشيء على غيره، واعتبار حكمه به، إما في حكمه، أو قدره أو صفته. ومنه يقال: اعتبر الدنانير بالوزن أي: الصّنجة. ويقال: أخذ السلطان الخراجَ العام على العام الماضي، وإذا كان حقيقة الاعتبار ما ذكرنا، وهو محض القياس اقتضت الآية وجوب ذلك، والأمر به، والرجوع إليه[2].

– إن الاعتبار مشتق من العبور، وهو حقيقة في المجاوزة، يقال: عبرت على النهر، والمعبر الموضع الذي يعبر عليه، وعبر الرؤيا جاوزها إلى ما يلازمها، فلزم أن لا يكون حقيقة في غيرها، والقياس عبور من حكم الأصل الى حكم الفرع، فيتضمنه الأمر[3].

فيكون معنى الآية أَنْ أُحكموا لمن فعل مثل فعلهم باستحقاق العقوبة والنَّكَال من الله تعالى لئَلّا يُقْدموا على مثل ما أقدموا عليه، فيستحقوا مثل ما استحقّوا فدلّ على أنّ الاعتبار هو أن تحكم للشّيء بحكم نظيره المشارك له في معناه[4].

---

[1]– الإسنوي، نهاية السول، ص 305.

[2]– أبو يعلى الفراء، العدة، 1291/4. أبو الخطاب الكلْوَذَاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، التمهيد في أصول الفقه، ت: محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: 1، 1406 هـ – 1985م، 380/3.

[3]– الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 340– 341.

[4]– الجصاص، الفصول، 32/4.

ونوقش نص الدليل من المعترضين من وجهين:

– إن لا نسلم أن الاعتبار حقيقة في المجاوزة بل المراد من المأمور به الاتعاظ، لأن شرط حمل اللفظ على الحقيقة أن لا يكون هناك مانع، وقد وُجد ههنا، ودليل ذلك أن القياس الشرعي لا يناسب صدر الآية، وهو قوله تعالى: " **يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ** " مجادلة: 2، فإنه لا يصح القول بعد ذلك، فقيسوا الذرة على البر، والقول بذلك غاية في الركاكة، ولا يليق بالشرع، فيُصان كلام البارئ تعالى عنه[1].

– ولو سلمنا أن الأمر بالاعتبار هو المجاوزة فإنه لا يتطلب تبعا الأمر بالقياس، لاعتبارين:

– إن نص الآية دال على وجوب مطلق الاعتبار، وبيانه أن كل من تمسك بدليل على مدلوله فقد عبر من الدليل الى المدلول، فمسمى الاعتبار مشترك فيه بين الاستدلال بالدليل العقلي القاطع وبالنص وبالبراءة الاصلية وبالقياس من الشرع، وكل واحد من هذه الصور تخالفها الأخرى بخصوصيتها، والدال على ما به الاشتراك غير دال على ما به الامتياز، وهو معنى قوله الدال على الكلي لا يدل على الجزئي، ولا يلزم الأمر بالقياس الذي هو جزئي للكلي الذي هو مطلق الاعتبار[2].

– إن الفعل في سياق الإثبات مطلق لا عموم فيه، وفعل الاعتبار في نص الآية جاء في سياق الإثبات، فيتناول مطلق العبور، فلا عموم فيها حتى تتناول كلّ عبور فيندرج تحتها صورة النزاع، وإذا كانت مطلقة كانت دالة على ما هو أعم من القياس والدال على الأعم غير دال على الأخص، كما أن لفظ الحيوان لا يدل على الإنسان، ولفظ العدد لا يدل على الزواج[3].

– ولو سلمنا أن الآية تدل على وجوب العمل بالقياس، فإنه لا يجوز التمسك بها، لأن التمسك بالعموم يفيد الظن، والشارع إنما أجاز العمل بالظن في الفروع العملية بخلاف الأصول[4].

الجواب على المعترضين:

رد الجمهور على مناقشة المعترضين للآية بالأجوبة الآتية[5]:

– فأجيب عن الاعتراض الأول بأن المقصود بالاعتبار هو القدر المشترك بين القياس والاتعاظ، والمشترك بينهما هو المجاوزة، فإن القياس مجاوزة عن الأصل إلى الفرع، والاتعاظ مجاوزة من

---

[1]– الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص 306. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 341.

[2]– السبكي، الإبهاج، 10/3. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 341.

[3]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 385.

[4]– الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، ص 307.

[5]– الإسنوي، نهاية السول، ص 306– 307.

حال الغير إلى حال نفسه، وكون صدر الآية غير مناسب للقول بدلالتها على القياس بخصوصه لا يستلزم عدم مناسبته للقدر المشترك بينه وبين الاتعاظ، فمن سئل عن مسألة فأجاب بما لا يتناولها فإنه يكون باطلا، ولو أجاب بما يتناولها ويتناول غيرها يكون مقبولا.

– وعن اعتراض الثاني، أن الأمر بالحقيقة المطلقة وإن لم يدل على لزوم الجزئيات المندرجة تحته، قد يقتضي التخيير بينها إذا لم توجد القرينة الدالة على جزئية بذاتها، والتخيير هنا يقتضي جواز العمل بالقياس، وجواز العمل به يستلزم وجوب الفعل به؛ لأن كل من قال بالجواز قال بالوجوب.

– وعن الثالث، إن الشارع أمر بماهية الاعتبار، وهو أمر شامل لجميع أنواع الاعتبار، ومن جملة أفراده القياس فلزم أن يكون الاعتبار مأمورا[1].

– وعن الرابع، إن المقصود من كون القياس حجة إنما هو العمل به لا مجرد اعتقاده كأصول الدين، والعمليات يكتفى فيها بالظن فكذلك ما كان وسيلة إليها.

من السنة:

– أن رسولَ الله –صلَّى الله عليه وسلم– لما أراد أن يَبعَثَ معاذاً إلى اليمن، قال: "كيف تَقضِي إذا عَرَضَ لكَ قَضاء؟ " قال: أقضي بكتابِ الله، قال: "فإن لم تَجِدْ في كتاب الله؟ " قال: فبسُنةِ رسولِ الله – صلَّى الله عليه وسلم –، قال: "فإن لم تجد في سُنة رسولِ الله – صلَّى الله عليه وسلم – ولا في كتابِ الله؟ قال: أجْتَهِدُ رأيي ولا آلُو، فضربَ رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم – صَدْرَهُ وقال: الحمدُ لله الذي وَفَّق رسولَ رسولِ الله لما يَرضَى رسولُ الله"[2].

في الحديث دلالة صريحة في الإقرار بالاجتهاد، والقياس من عمل المجتهد.

واستدلوا أيضا بما ثبت عن النبي عليه السلام من قياسات في مواقف عدة، من ذلك[3]:

– ما روي أنه "**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: " نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى "**[4].

---

[1]– السبكي، الإبهاج، 10/3.

[2]– أخرجه: أبوداود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: (3592). والبيهقي في سننه الصغرى، كتاب أدب القاضي، باب ما يحكم به الحاكم، برقم (4169)

[3]– الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 345.

[4]– أخرجه: البخاري ، كتاب الصوم، باب من مات وعليه الصوم، رقم (1953). ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم (1148) واللفظ للبخاري.

– ما روي أنه " **جَاءَ رَجُلٌ مِنْ خَثْعَمَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ أَبِي أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ رُكُوبَ الرَّحْلِ، وَالْحَجُّ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: "أَنْتَ أَكْبَرُ وَلَدِهِ؟" قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: "أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتَهُ عَنْهُ، أَكَانَ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ؟" قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: "فَاحْجُجْ عَنْهُ"**[1].

– ما روي " **أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالُوا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ**"[2].

– ما روي " **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، فَقَالَ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مَا أَلْوَانُهَا، قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَنَّى كَانَ ذَلِكَ، قَالَ: أُرَاهُ عِرْقٌ نَزَعَهُ، قَالَ: فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ**"[3].

– ما روي " **عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: هَشَشْتُ يَوْمًا فَقَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا، قَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضْمَضْتَ بِمَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ " قَالَ: فَقُلْتُ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَفِيمَ؟ "**[4].

– نوقش الدليل من السنة المعتمد عند الجمهور من المعترضين:

– إن إقرار رسول عليه الصلاة والسلام لجواب معاذ وتصويب موقفه ورأيه من الاجتهاد والقياس في غياب النص كان ذلك قبل نزول قوله تعالى: "**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**" المائدة: **3**.

---

[1]– أخرجه: الدارمي، كتاب الصوم، باب الحج عن البيت، (1878). البيهقي، كتاب الحج، بَابُ الْمَضْنُوِّ بِي بَدَنِهِ لَا يَثْبُتُ عَلَى مَرْكَبٍ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى مَنْ يُطِيعُهُ أَوْ يَسْتَأْجِرُهُ فَيَلْزَمُهُ فَرِيضَةُ الْحَجِّ، رقم (8634). والدارقطني،كتاب الحج، باب المواقيت، رقم (113).

[2]– أخرجه: مسلم، كتاب الصدقة، باب بيان أنّ اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، رقم (1006)

[3]– أخرجه: البخاري، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، رقم (6847). ومسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، رقم (1500) واللفظ للبخاري.

[4]– أخرجه: البخاري، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، رقم (6847). ومسلم، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، رقم (1500) واللفظ للبخاري.

فيكون القياس حجة؛ لكون النصوص لم تستوف كل الأحكام في ذلك الزمان، وأما بعد اكتمال الدين والتنصيص على جميع الأحكام فلا يكون حجة؛ لأن جواز القياس منوط بغياب النص[1].

– إن فيه قوله: **"فإن لم تَجِدْ في كتاب الله؟"**، وهو يناقض قوله تعالى: **"مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَاب مِنْ شَيْءٍ "**، [الأنعام: 38]، وقوله تعالى: **"وَلا رَطْبٍ وَلا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"** [الأنعام: 59]، كما أنّ في الحديث أن النبيّ عليه الصلاة والسلام، صوبه على قوله: **" أَجْتَهِدُ رأيي ولا آلُو "**، وهذا لا يصح، لأن الاجتهاد في زمن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يجوز، وأيضا أنه عليه الصلاة والسلام سأله عمّا به يقضي، والقضاء هو الإلزام، فيكون السؤال واقعا عن الشيء الذي يجب الحكم به، والسنة لا تصلح جوابا عن ذلك؛ لأنها تذكر في مقابلة الفرض؛ هذا سنة، وليس بفرض، أضف إلى ذلك أن مقتضى الحديث: أنه لا يجوز الاجتهاد إلا عند عدم وجود الكتاب والسنة؛ وهو باطل؛ لأن تخصيص الكتاب والسنة بالقياس جائز[2].

– ولو فرضنا سلامة المتن من هذه المطاعن؛ فلا نزاع بين المحدثين في كونه مرسلا، ولا يفوتنا أنه قد ورد في إثبات القياس والاجتهاد، وهو أصل عظيم من أصول الشريعة، وهذا يستلزم بلوغه في الاشتهار إلى حد التواتر، فلما لم يكن كذلك، علمنا أنه ليس بحجة[3].

الجواب على هذا الاعتراض:

رد الجمهور بأنّ تصويب الرسول عليه الصلاة والسلام لموقف معاذ دال على كون القياس حجة مطلقا، والأصل عدم التخصيص بزمن دون زمن دون دليل، كما أنّ المراد من الإكمال المذكور في نص الآية إنما هو إكمال الأصول؛ وليس الأحكام، ومما هو معلوم أن النصوص لم تتضمن أحكام الفروع كلها مفصلة، فيكون القياس حجة على الإطلاق لإثبات تلك الفروع[4]، وأما قوله تعالى: **مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَاب مِنْ شَيْءٍ "**، [الأنعام: 38]، وقوله تعالى: **"وَلا رَطْبٍ وَلا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"** [الأنعام: 59]، فهذه النصوص – وعلى العكس ما اتجهتم إليه– فهي تدل على تضمنها على كل الأمور ابتداء، أو بواسطة أحكاما وأصولا، والقول أن الاجتهاد في زمن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام

[1]– الإسنوي، نهاية السول، ص 308.

[2]– القرافي، نفائس الأصول، 3110/7.

[3]– القرافي، نفائس الأصول، 3110/7.

[4]– الإسنوي، نهاية السول، ص 308.

لا يجوز فإن الواقعة التي لا يمكن تأخير الحكم فيها إلى مدة يذهب الرجل من اليمن إلى المدينة، ويرجع عنها – لا يكون تحصيل النص فيها ممكنًا؛ أمر يستدعي جواز الرجوع إلى القياس، وورود خبر الآحاد فيما تعم به البلوى لا يلزم كونه متواترا؛ بدليل المعجزات المنقولة عن النبي – صلى الله عليه وسلم، ولو استلزم ذلك، فلا يقتضي أن نثبت به القطع بكون القياس حجة، بل يكفي القول به بالظن[1].

الإجماع: أجمع الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، ومن بعدهم على العمل بالرأي والنظر في مواقع الظن، وأن أغلب فتاويهم صادرة عن الرأي المحض والاستنباط، ولا تعلق لها مدلولات النصوص وظواهرها[2].

وعن الاجتهاد بالقياس، جاء في إرشاد الفحول: " قد بلغ التواتر المعنوي عن الصحابة باستعماله، وهو قطعي"[3]. وقال ابن دقيق العيد: " إن المعتمد اشتهار العمل بالقياس في أقطار الأرض شرقا وغربا قرنا بعد قرن عند جمهور الأمة إلا عند شذوذ متأخرين، وهذا أقوى الأدلة"[4]

ونوقش دليل الإجماع من المعترضين:

بمنع الاحتجاج بهذا الإجماع، لأن المحتجين به إنما استندوا في إقراره ببعض الروايات عن بعض الصحابة، فكيّف يكون ذلك إجماعا لجميعهم مع تفرقهم في الأقطار، واختلافهم في كثير من المسائل ورد بعضهم على بعض، وإنكار بعضهم لما قاله البعض، بل هناك من الصحابة من أنكر القياس في ظاهر كلامهم[5]، من ذلك ما نقل عن عمر أنه قال: " **إِيَّاكُمْ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ فَإِنَّهُمْ أَعْدَاءَ السُّنَنِ أَعْيَتْهُمُ الْأَحَادِيثُ أَنْ يَحْفَظُوهَا فَقَالُوا بِالرَّأْيِ فَضَلُّوا وَأَضَلُّو** "[6].

---

[1]– القرافي، نفائس الأصول، 7/3113– 3114.

[2]– أخرجه: أحمده في مسنده، برقم (372). البيهقي، كتاب الصوم، باب من طلع الفجر وفي فيه شيء، رقم (8018). والنسائي، كتاب الصوم، باب المضمضة للصائم، رقم (3036)

[3]– الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 346.

[4]– نقلا: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 346.

[5]– الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 346.

[6]– أخرجه: الدارقطني في سننه، كتاب النوادر، رقم (4280).

وأجيب عن ذلك:

إن الاجتهاد بالقياس اشتهر بين الصحابة في كثير من القضايا التي افتوا بها، وقد بلغ حد التواتر المعنوي دون إنكار من أحدهم، والروايات التي وردت عن بعض الصحابة في إنكار القياس، فهي محمولة على القياس المذموم الذي مبناه الهوى لا القياس الشرعي القائم على العلل المنصوصة، ودور المجتهد الكشف عنه في المسائل المشابهة. كما جاء في نهاية السول " أن الذين نقل لهم أو عنهم إنكار القياس هم الذين نقل عنهم القول به، فلا بد من التوفيق بين النقلين، فيحمل الأول على القياس الصحيح، والثاني على الفاسد توفيقا بين النقلين وجمعا بين الروايتين"[1].

الأدلة من المعقول: وقد اعتمدها أكثر من اعتبر حجية القياس بالعقل قبل ورود الشرع.

ومفاده من عدة أوجه:

– لا مانع عند العقلاء أن يَحْسُنُ من الشارع أن ينصّ ويقول: فإذا علم لديكم أو غلب على ظنكم أن الحكم تابع لمعنى معين ومناط به، فقيسوا عليه كلما وجدتم فيه ذلك المعنى، كما لو قال: إذا غلب على ظنكم أن الشمس زالت فصلُّوا، لأنه جعل دخول الوقت علة لوجوب الصلاة[2]، وأن يقول لا يقضي القاضي، وهو غضبان، لأنّ غضب مما يُوجب اضطراب رأيه وفهمه، فقيسوا على الغضب ما كان في معناه كالجوع والعطش...، ولو كان مُمْتَنِعا عقلا لما حسُن ورود الشّرع بذلك[3].

– إنّ التعبد بالقياس مصلحة للمجتهد بحصوله على الثواب من اجتهاده وإعمال فكره في استنباط علة الحكم المنصوص لتعديته إلى محل آخر، كما أنّه طريقا إلى تحصيل مصلحة المكلف بأداء التكليف على وجهه الصحيح، وهذا النوع من التعبد لا يُحِيلُه بَلْ يُجَوِّزه، فالعقل يُرَجِّحُ فعل ما ظُنّ فيه الصلاح ودرء الفساد على تركه، ولا معنى للجواز العقليّ سِوى ذلك[4].

– إنّ إبطال القياس إبطال للنبوات والشرائع، وذلك أنّه لا يُمكن إدراك صدق الرسول من الكذب إلا بالنظر والاستدلال؛ لأن وضعية الكذب كوضعية الصدق، فمتى تبيّن إرهاصات الإعجاز على الرسول عليه السلام أدركنا بالنظر فيها أنها من قِبَل الله تعالى، لأن غيره لا يقدر على إظهاره،

---

[1]– الإسنوي، نهاية السول، ص 308.

[2]– أبو يعلى الفراء، العدة في أصول الفقه، 1284/4.

[3]– الآمدي، الإحكام، 6/4.

[4]– الآمدي، الإحكام، 6/4.

ومتى أدركنا ذلك علمنا بالنظر أيضا أن من ظهرت عليه هذه الإرهاصات صادق غير كاذب؛ لأنّ الله تعالى لا يظهر الأعلام على الكذابين، ولولا النظر والاستدلال لم يكن لنا طريق إلى معرفة شيء من ذلك، فكان يؤدي إلى إبطال الشرائع، وإفساد النبوات، وترك التخيير بين الصادق والكاذب، والنبي والمتنبيء[1]، كما أن في مسائل الأصول أقاويل مختلفة ومذاهب مشتبهة لا ندرك صحيحها من فاسدها إلا بالنظر، فدل على لزومه[2].

– إن المجتهد إذا غلب على ظنه كون الحكم في الأصل معللا بعلة، ثم وجد تلك العلة بعينها في الفرع، يحصل له بالضرورة ظن ثبوت ذلك الحكم في الفرع، وحصول الظن بالشيء يستلزم حصول الوهم بنقيضه، وحينئذ يستحيل العمل بالظن والوهم معا، لاقتضائه الجمع بين النقيضين، ولا أن يترك العمل بهما لاقتضائه رفع النقيضين، ولا أن يعمل بالوهم دون الظن؛ لأن العمل بالمرجوح مع وجود الراجح ممتنع شرعا وعقلا، فتعين العلم بالظن، ولا معنى لوجوب العمل بالقياس إلا ذلك[3] [4] .

نوقش دليل المعقول من المعترضين:

– فقالوا عن دليل المعقول في الوجه الثاني أنّ جواز التعبد بالقياس بناء على أنه يُغلب على ظنّ حصول المصلحة في حالة إذا لم يتمكن المجتهد من الوصول إلى ذلك بطريق قطعي، وإلا فلا لأنه مهما أمكن تحقيق ذلك بالوصول إلى المطلوب بطريق قطعي يُؤمن فيه الخطأ فالعقل يمنع من سلوك طريق لا يُؤمَن فيه الخطأ، فما لم تُثْبِتُ حجيته بدليل شرعي قاطع من الكتاب أو السنة أو إجماع أُمّة، فاتباع الظَّنّ يكون مُمْتنعا عقلا[5].

وأجيب عن ذلك:

– لا يصح اعتقاد المصلحة بالظن، والصحيح: إدراك بحسب الظن هو المصلحة، وذلك معلوم بدليل قاطع، وهو دليل التعبد بالقياس، على أن الاعتراض أصلا منتقض بما تعبدنا فيه بالظن

---

[1]– ابن عقيل، العدة، 1276/4.

[2]– أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد، 371/3.

[3]– الإسنوي، نهاية السول، ص 309.

[4]– اعتبر بعض محققي الأصول أن هذا الدليل يرجع إلى الشرع لا العقل، وإنما المراد بتعينه أن العقل أدرك كونه راجحا، والشرع حكم بالعمل بالراجح، وللعقل أهلية الإدراك بلا نزاع بين العقلاء. السبكي، الإبهاج، 15/3.

[5]– الآمدي، الإحكام، 7/4.

في الشرع من القبلة، والشهادة، والفتوى، والتصرف بحسب اختلاف النفع، ودفع الضرر، ولهذا تعبدنا بالأخبار الآحاد، وطريقها الظن[1].

– إنّما يُسوّغُ العقل التمسك بالظّن إذا لم يُوجد دليل ظني راجع على ظنّ القياس مُفض إلى حكم القياس، وإلا كان العمل بما الخطأ فيه أقرب مما ترك، وهو مُمتنع عقلا[2].

– واعترضوا على الوجه الثالث بأنه لا يجوز استعمال القياس الظني في أصول العقيدة والنبوات ومعرفة الله سبحانه وصفاته، فكذلك في شرعه، ثم إنه يمكن أن نقلد فيها دون الافتقار إلى النظر والاستدلال[3].

وأجيب عن ذلك[4]:

– أنه قياس مع فارق، لأن ما أمكن التوصل فيه إلى العلم لا يكلف فيه الظن، ومعرفة الله سبحانه وأصول العقيدة، ومما طريقه العلم توجب أدلة يقينية، فلا نستند فيه إلى أمارة ظنية، لأن وجود العلم في ذلك أدعى إلى عبادته وطاعته، وأشد لخوفه واجتناب معصيته.

–إنّ تقليد أحدهما ليس أولى من تقليد الآخر، فلا بد من اجتهاد واستدلال في كليهما، ولأن المقلد يجوز كذبه، فلا يمكن إدراك الحق من جهته، ولأن المقلد لا يخلو أن يكون إدراكه لمسائل الأصول إما بالاجتهاد والنظر أو عن طريق التقليد، أو علمه ضرورة، وهذا لا يصح لاستلزامه النظر والاستدلال ولا يجوز تقليد غيره، لأن من قلده لا يخلو علمه من ذلك إلى ما لا نهاية له، فثبت أن علم في أصول التشريع وفروعه يستلزم النظر والاستدلال.

– واعترض على الوجه الرابع أن في هذا الدليل نظرا لجواز ارتفاع العلة بارتفاع محل الحكم وذلك بأن لا يكون في الواقعة حكم شرعي البتة، ويكون الأمر فيها محالا على البراءة الأصلية بناء على أنه لا يلزم أصلا أن يكون في كل حادثة حكم شرعي[5].

---

[1]– أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد، 372/3.

[2]– الآمدي، الإحكام، 7/4.

[3]– أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد، 3/ 362، 371 .

[4]– أبو الخطاب الكلوذاني، التمهيد، 363/3، 371.

[5]– السبكي، الإبهاج، 15/3.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب فيما اتجهوا إليه بالأدلة الآتية[1]:

من الكتاب:

قول الله تعالى: " **مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ** " سورة الأنعام: **38**. وقوله تعالى: " **وَلا رَطْبٍ وَلا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ**" سورة الأنعام: **59**. وقوله تعالى: " **وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ**" سورة النحل: **89**.

فهذه الآيات تدل صراحة على اشتمال الكتاب على جميع الأحكام الشرعية، ودلالتها تقتضي كفَايَة وغَنَاء عن القياس، والقول بالحاجة إليه نقض لمدلول النصوص[2]. فكـــل ما ليس في الكتاب لزم ألا يكون حقا[3]، فلا يجوز العمل بالقياس، لأنه العمل به مقيد بفقدان النص[4].

وقوله تعالى: " **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ**" المائدة: **49**. وقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**" النساء: **59**.

فالشارع الحكيم أمر بصريح العبارة إلى الاحتكام إلى نصوصه لا الرأي، فلم يقل: "**احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالرَّأْيِ**"، **ولا "رُدُّوهُ إِلَى الرَّأْيِ"**[5].

وقول الله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**" سورة الحجرات: **1**. والقول بالقياس تقديم بين يدي الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، إذ هو قول بغير الكتاب والسنة.

ومنه قوله تعالى: " **وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ**" سورة البقرة: **169**. وقوله: " **وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**" سورة الإسراء: **36**. ووجه الدلالة أن الحكم الثابت بالقياس غير معلوم لكونه

---

[1]- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 56/7. 58. القرافي، نفائس الأصول، 3169/7- 3173. السبكي، الإبهاج 15/3- 20. الإسنوي، نهاية السول، ص 309-

[2]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 270/3.

[3]- القرافي، نفائس الأصول، 3169/7- 3170.

[4]- الإسنوي، نهاية السول، ص 309.

[5]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 270/3.

متوقفا على أمور لا يقطع بوجودها، فلا يجوز العمل به بنص الآية[1]. فالقول بالحكم في الفرع لأجل القياس قول بالمظنون، لا بالمعلوم.

وأقوى ما تمسكوا به من الآيات قوله تعالى: " **إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً** " **سورة يونس:36**

ووجه الاستدلال به: "أن في القياس الشرعي لابد وأن يكون تعليل الحكم في الأصل، وثبوت تلك العلة في الفرع ظنيًا، ولو وجب العمل بالقياس، لصدق على ذلك الظن: أنه أغنى من الحق شيئًا؛ وذلك يناقض عموم النفي"[2].

ونوقشت الآيات من المعترضين من عدة أوجه[3]:

– في **دلالة الآيات الأولى:** إن ما دل عليه القياس دل عليه الكتاب، فهو ثابت بالكتاب لا بالقياس، وإن لم يدل عليه الكتاب، كان باطلا أصلا، وكما جاء في نهاية السول: " أنه يستحيل أن يكون المراد منها اشتمال الكتاب على جميع الأحكام الشرعية من غير واسطة، فإنه خلاف الواقع بل المراد دلالتها من حيث الجملة سواء كان بوسط أو بغير وسط، وحينئذ فلا يلزم من ذلك عدم الاحتياج إلى القياس؛ لأن الكتاب على هذا التقدير لا يدل على بعضها إلا بواسطة القياس، فيكون القياس محتاجا إليه"[4].

– وفي **دلالة الآيات الثانية:** إن دلالة هذه النصوص من العام المخصوص لعدم اشتمالها على جميع الجزئيات، فهي تخص بعض الأبواب المتعلقة بالاجتهاد والفتوى، والشهادات.

– و**دلالة الآيات الثالثة:** أنه لما أمرنا الله تعالى ورسوله بالقياس، لم يكن القول به تقديما بين يدي الله ورسوله[5].

– **وقالوا:** في أقوى ما تمسكوا به من الآيات قوله تعالى: " **إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً** " **سورة يونس: 36**، إن الحكم بموجب القياس مقطوع به، والظن وقع في الطريق الموصلة إليه.

---

[1]– السبكي، نهاية السول، ص 309.

[2]– القرافي، نفائس الأصول، 3169/7.

[3]– القرافي، نفائس الأصول، 3170/7. السبكي، الإبهاج، 16/3.

[4]– الإسنوي، نهاية السول، ص 310.

[5]– الإسنوي، نهاية السول، ص 310.

وأجيب عن ذلك:

– وعن الاعتراض الثاني تخصيص العام في بعض الصور المذكورة في النصوص لا يخرجه عن كونه حجة [1].

من السنة:

قول النبي عليه الصلاة والسلام: "**إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا**"[2]

فالحديث يدل على الأشياء إما تقع على سبيل الوجوب، وإما أن تقع على سبيل التحريم، وإما مسكوت عنها، والتي تدخل في دائرة المعفو عنه، أو المباح، والمقيس من المسكوت عنه فهو في دائرة المعفو عنه، فإذا قسنا المسكوت عنه على الواجب فقد أوجبنا مالم يوجبه الشارع الحكيم، وإذا قسناه على الحرام، نكون قد حرمنا مالم يحرمه الشارع الحكيم[3].

الإجماع:

فقد نقل عن الكثير من الصحابة الإقرار بذم القياس، ولم يرد الإنكار من أحدهم، فدل على انعقاد الاجتماع على فساد القياس، من ذلك ما نقل عن عمر أنه قال: " **إِيَّاكُمْ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ فَإِنَّهُمْ أَعْدَاءَ السُّنَنِ أَعْيَتْهُمُ الْأَحَادِيثُ أَنْ يَحْفَظُوهَا فَقَالُوا بِالرَّأْيِ فَضَلُّوا وَأَضَلُّو** "[4].

ونقل الإمامية من الشيعة الاستدلال بإجماع العترة على أنه لا يجوز العمل بالقياس[5].

نوقش دليل الإجماع من المعترضين من وجهين:

– أنه نقل عن الصحابة أنهم اختلفوا على مذاهب في عدة مسائل فقهية، مع أنه لا نهج لهم إلى تلك المذاهب إلا القياس[6].

---

[1]– القرافي، نفائس الأصول، 3170/7.

[2]– أخرجه: الدراقطني في سننه، كتاب النذور، رقم 4396. والبيهقي، كتاب الضحايا، باب مالم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، رقم 20217، وقال عنه: موقوف.

[3]– الزحيلي، أصول الفقه، 613/1.

[4]– سبق تخريجه، ص 52.

[5]– السبكي، الإبهاج، 18/3.

[6]– القرافي، نفائس الأصول، 3171/7.

– أن الذين نقل عنهم إنكاره هم الذين نقل عنهم القول به، وهذا التعارض يتطلب التوفيق بين النقلين، فيحمل الأول على القياس الصحيح، والثاني على الفاسد توفيقا بين النقلين وجمعا بين الروايتين[1].

– إن استدلال الشيعة الإمامية بإجماع العترة معارض بنقل الزيدية منهم؛ حيث نقلوا إجماع العترة على وجوب العمل به مع أن إجماع العترة غير حجة[2].

وأجيب عن الوجه الأول:

– إن ذم القياس صرح به من بعض الصحابة، والقول أن اختلافهم في الوقائع مبناه القياس ضمني، والتصريح راجح على ما ليس بتصريح[3].

من المعقول: ومفاده من عدة أوجه

– لو جاز العمل بالقياس، لما كان الاختلاف منهيا عنه؛ لأنّ العمل بالقياس اتباع الأمارات، وذلك يقتضي وقوع الاختلاف لا محالة، وهو منهي عنه، لقوله تعالى: "**وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ** " الأنفال: 46.

– براءة الذمة من التكاليف معلومة يقينية عملا بموجب النفي الأصلي، والقياس مظنون، فكيف ترفع البراءة المعلومة بالدليل المظنون[4].

واستدل النظام على منع القياس واستحالة التعبد به عقلا: بالتفريق بين المتماثلات في الأحكام الشرعية، والجمع بين المختلفات.

[1]– الإسنوي، نهاية السول، ص 309.

[2]– السبكي، الإبهاج، 18/3.

[3]– القرافي، نفائس الأصول، 3171/7.

[4]– الطوفي، شرح مختصر الروضة، 273/3.

شرح مسألة: التفريق بين المتماثلات في الأحكام، والجمع بين المختلفات ومفاده[1]:

إن العقل يوجب الجمع بين المتماثلات في الأحكام، والتفريق بين المختلفات، وهو يناقض عادة الشرع ومنهجه في التفريق بين المتماثلات في الأحكام، والجمع بين المختلفات، وإقرار أحكاما لا مجال للعقل فيها، وهذا كله ينافي لمقتضى القياس، لأن مدار القياس على إبداء المعنى، وعلى إلحاق صورة بصورة أخرى تماثلها في ذلك المعنى، وعلى التفريق بين المختلفات، وبيان ذلك من خلال عدة صور:

صور في التفريق بين المتماثلات:

*إن الشارع الحكيم فرق بين الأمكنة والأزمنة في الشرف والفضل مع استواء الكل في الحقيقة، كتفضيل ليلة القدر والإسراء، وليلة الجمعة ويومها، وشهر رمضان، والأشهر الحرم ويومي العيدين ويوم عرفة، وكتفضيل المكة والمدينة على سائر البقاع.

* أسقط الصوم والصلاة عن الحائض، ثم أوجب عليها قضاء الصوم، مع أن الصلاة أعظم قدرًا من الصوم.

*رخص في السفر القصر في الرباعيات دون الثنائية والثلاثية مع أنه تجمعها الصلاة.

صور في الجمع بين المختلفات:

*فرض الغسل من المني والوضوء من البول والغائط، كما أن القيء الذي لا يوجب الغسل أنتن من المني.

*جعل التراب طهورا كالماء مع أن الماء ينظف الأعضاء والتراب يشوهها.

صور للأحكام التي لا مجال للعقل فيها:

* ألزم الشارع الجلد على القاذف بالزنا بخلاف القاذف الكفر مع كونه أبلغ.

* كما شرط الشارع في شهادة الزنا شهادة أربعة رجال، واكتفى في الشهادة باثنين على القتل والكفر مع كونهما أغلظ من الزنا.

[1]- القرافي، نفائس الأصول، 3172/7- 3174. السبكي، الإبهاج، 20/3. الإسنوي، نهاية السول، ص 310- 311.

* قطع السارق القليل ما لم ينقص عن ربع دينار دون غاصب الكثير مع أن غاصب الكثير أبلغ في الفحش، لأنه يأخذ المال جهرا على تغلب، والسارق يأخذه سرا على تخوف وأعظم في الأذى لكثرته.

وإذا ثبت كل ذلك لزم القول بعدم صحة القياس، لأن مبناه على أن اشتراك هذه الصور في الحكمة لزم اشتراكها في الحكم، وهو باطل.

و**نوقش دليل المعقول**:

– من **الوجه الأول**: أن الاختلاف مشروع ولم ينهى عنه الشارع، وقوله تعالى: "**وَلا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ** " **الأنفال: 46** سقيت في مصالح الحرب لقرينة قوله فتفشلوا وتذهب ريحكم أو أنها محمولة على النزاع والخلاف فيما يتعين فيه الحق ،كالمسائل المتعلقة بأصول العقيدة، وأما التنازع فيما عدا ذلك فجائز[1].

– و**الوجه الثالث**: إن القياس إنما يجوز حيث عرف أن الحكم في الأصل معلل بعلة معلومة موجودة في الفرع أي: علة جامعة بينهما مع انتفاء المعارض، وغالب الأحكام من هذا القبيل، وامتناع القياس في صور معدودة، ونادرة لا يستوجب امتناعه من أصله، ولا تقدح في حصول الظن الغالب لاسيما والفرق بين المتماثلات يجوز أن يكون لانتفاء صلاحية ما يوهم أنه جامع أو لوجود معارض وكذلك المختلفات يجوز اشتراكها في معنى جامع، وقد ذكر الفقهاء معاني هذه الأشياء[2].

ومن **أشهر الأمثلة التطبيقية لذلك**:

ما اتجه إليه جمهور الأصوليين جريان الربا في غير الأصناف الستة المذكورة في الحديث (الذهب والفضة، التمر ، والبر ، والشعير، والملح)، والتي تشبهها في علتها ومعناها الجامع بينها ، وإن اختلفوا فيما بينهم في تحديد العلة المناسبة للأصناف المذكورة في نص الحديث.

واتجه مذهب الظاهرية إلى أن الربا لا يجري في غير هذه الأصناف، ولا يتعدى حكم الربا إليها تأسيسا على عدم جواز الاستدلال بالقياس عندهم، والقول بتعليل الأحكام.

---

[1]– السبكي، الإبهاج، 18/3. الإسنوي، نهاية السول، ص 310.

[2]– الإسنوي، نهاية السول، ص 311.

المحاضرة (11، 12): المصالح المرسلة

أولا: تحديد المفاهيم

قبل الخوض في دراسة الخلاف الأصولي في حجية المصالح المرسلة نتناول باختصار المناسبة وأقسام المناسب، لما له من التعلق والارتباط بمحل الدراسة.

المناسب: عبارة عن "وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم، وسواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا، سواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة "[1].

فالمناسبة الملاءمة بين الوصف والحكم مسلك مفيد للعلية، أي كون الوصف صالحا لعلة الحكم بمسلك القياس، والاعتداد بها شرعا، واعتبار الشارع للمناسبة يكون باعتبار الوصف المناسب، إما بالاعتباره بإيراد الفروع على وفقه بغير نص أو إيماء، وإما بإلغائه بإيراد الشارع فروع على عكسه[2].

وبناء عليه فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام[3]:

1- المناسب المعتبر: هو ما قصد الشارع الحكيم اعتباره بأن وضع من الأحكام التفصيلية ما يوصل إليه، كالأحكام الشرعية المقررة لحفظ كليات الخمس.

2- المناسب الملغي: هو ما قصد الشارع الحكيم إلغاءه بأن وضع من الأحكام التفصيلية ما يقر عدم اعتباره، كالمناسب المتعلق بجواز التعامل بالربا.

3- المناسب المرسل: هو الوصف لم يدرك قصد الشارع فيه بإقراره أو إلغائه، أي لم يضع من الأحكام ما يقره أو يلغيه.

وهذا المناسب للأصوليين مذاهب في إقراره، وجواز التعليل به عند الاجتهاد في المسائل الجديدة التي لم يرد فيها نص. واصطلح عليه المالكية بالمصلحة المرسلة، والغزالي بالاستصلاح، وأغلب

---

[1]- الآمدي، الإحكام، 270/3.

[2]- الزحيلي، أصول الفقه، 2/ 752.

[3]- الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط:3، 1418هـ - 1997م، 163/5.

الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم[1]. وسماه البعض بالاستدلال المرسل، والبعض بالاستدلال، كإمام الحرمين، وابن السمعاني[2].

تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة في اللغة: الخير والنفع، والصواب، وجمع مصالح، وَصَلُحَ بِالضَّمِّ لُغَةٌ، وهو خلاف فَسَدَ وَصَلَحَ يَصْلَحُ بِفَتْحَتَيْنِ لُغَةٌ، فهو صالح، وَأَصْلَحْتُهُ، فَصَلَحَ، وَأَصْلَحَ أَتَى بِالصَّلَاحِ[3].

المرسل في اللغة: المطلق، يقال: أَرْسَلْتُ" الكلام "إِرْسَالًا" أطلقته من غير تقييد[4].

وفي **الاصطلاح:** يقصد بها الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو درء مفسدة عن الناس، والتي هي مقصود الشارع[5].

وهذه الأوصاف المرسلة يقدرها المجتهد بالخبرة العلمية، والتجربة العملية، والملكة الفقهية التي تكونت لديه من ممارسته للاجتهاد، واستقرائه وتبصره لتصرفات الشارع ومقاصده في التشريع وقد أشار إلى هذا العز بن عبد السلام بقوله: "وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب أدلته، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحهما ومرجوحهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبني عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته، وبذلك تعرف حسن الأعمال وقبحها"[6].

---

[1]- الزحيلي، أصول الفقه، 2/ 754.

[2]- الشوكاني، إرشاد الفحول، 184/2.

3- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، 1/ 345.

4- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العصرية– ت: يوسف الشيخ محمد، بيروت، ص 119.

5- للتوسع انظر: الغزالي، المستصفي، 416/1- 430. الشاطبي، الاعتصام، 351/2- 368.

[6]- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 8/1.

وقال في موضع آخر: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"[1].

فالشرع والعقل يتعاضدان لتحديد المصلحة الملائمة لتصرفات الشارع ومقاصده، فكل وصف تلقته العقول السليمة بالقبول ووافق مقاصد الشرع وقواعدها الكلية يعتبر مصلحة شرعا، يصح بناء الحكم عليها باعتبارها علة مستوجبة له، فيناط الحكم الشرعي بالتصرفات والأفعال التي تحققها، ويتأكد طلبها أو منعها بقدر ما لها من تأثير في تلك المصلحة المراد تحقيقها شرعا.

فالمجتهد يعتمدها في استبيان الحكم الجديد غير منصوص بالنظر إلى العوارض والظروف التي اعترت في الوقائع أثناء التنزيل؛ حيث يسترشد بها في تشكيل أوصاف جديدة بالنظر إلى مدى مناسبة آثارها للمقاصد المعتبرة التي تتبعها واستقراءها في مختلف النصوص التشريعية من الكتاب والسنة فيلحقها بها عند إناطة الحكم المناسب في نطاق تلك الظروف سواء إيجابا بتأكيدها أو سلبا بمنع الإخلال بها.

ويمثل له: بالمعاملات الاقتصادية والتجارية التي لم يرد فيها حكمها نص، وأجازها الفقهاء وتتطلبها حاجات الناس، وتستدعيها مصالحهم الضرورية، وهو ما يتوافق ومقاصد الشرع من رفع الحرج والثقل عنهم.

ثانيا: مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بالمصالح المرسلة

اختلف جمهور الأصوليين في الاستدلال بالمصالح المرسلة باعتبارها دليل مستقل على مذهبين[2]:

المذهب الثاني: والذي يرى بجواز الاستدلال بها، وهو رأي المالكية والحنابلة.

المذهب الأول: اتجه أصحاب هذا المذهب إلى القول بمنع التمسك بها كدليل مستقل، وهو رأي أغلب الحنفية، وبعض المالكية والشافعية.

---

[1]- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 170/2.

[2]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 446. الزركشي، البحر المحيط، 83/8. الشوكاني، إرشاد الفحول، 184/2.

يقول الإمام القرافي: "إن المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق؛ لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك"[1].

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والإجماع والمعقول[2]

من الكتاب:

قول الله تعالى: " **هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ** " سورة الحشر:2.

ومحل الاستدلال: قوله تعالى: **فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ، ومن وجهين**[3]:

أحدهما: أنه أمر بالمجاوزة، والاستدلال بكونه مصلحة على كونه مشروعًا مجاوزة، فوجب اندراجه تحت نص الآية.

و**ثانيهما:** أنا إذا عدينا الحكم من الأصل إلى الفرع بمجرد اشتراكهما في أصل المصلحة الجنسية القريبة أو البعيدة، فقد حصل بمعنى الاعتبار والمجاوزة فيه فوجب أن يكون مندرجًا تحته.

الإجماع: فمن تتبع مباحثات الصحابة علم قطعا أنهم كانوا يراعون المصالح التي لا شاهد جزئي لها في اجتهاداتهم؛ لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح. وإذا كان كذلك لزم رعاية المصالح كيف ما كانت، لإجماعهم على ذلك من غير اعتبار شهادة الجنس القريب أو النوع[4].

جاء في كتاب شرح تنقيح الفصول: " إن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف، ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير، وكذلك ترك الخلافة شورى، وتدوين

---

[1]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 446.

[2]- القرافي، نفائس الأصول، 4082/9.

[3]- الأرموي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم، نهاية الوصول في دراية الأصول، ت: صالح بن سليمان اليوسف – سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط:1، 1416 هـ - 1996م، 4002/8.

[4]- الأرموي ، نهاية الوصول في دراية الأصول، 4002/8.

الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن فعل ذلك عمر – رضي الله عنه – وهدّ الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه فعله عثمان – رض الله عنه – ثم نقله هشام إلى المسجد، وذلك كثير جداً لمطلق المصلحة"[1].

ونوقش دليل الإجماع: لا نسلم أن الصحابة رضي الله عنهم اعتمدوا في اجتهاداتهم على مجرد إدراك المصالح، ودليل المنع أنه لو كان كذلك لم ينعقد الإجماع بعدهم على إلغاء بعض المصالح، فدل على أنهم لم يعتبروا من المصالح إلا ما أدركوا اعتبار الشرع نوعه أو جنسه القريب، لأن الشارع اعتبر المصالح بشرائط لا تدرك بمنطق العقل بل بمنطق الشرع؛ وغاية العقل أن يحكم بأن جلب المصلحة مطلوب دليل شرعي مرشد إلى المقصد، وبدونه لا يمكن الاعتداد بها[2].

الاستقراء: ومفاده أن الله بعث الرسل عليهم السلام، ووضع الشرائع لتحصيل مصالح العباد، فكل مصلحة يغلب على الظن أنها مطلوبة للشرع، فتعتبر؛ لأن الظّن مناط العمل[3].

و**نوقش:** اعتبار الاستقراء في تقرير المصلحة المطلقة يناقضه بعدم اعتبارها من الشارع الحكيم فيما لم ينص على منعه لدفع مفسدة، وهو عين المصلحة، كالمنع من زراعة العنب وغيره..، إذ هذه المصلحة نص الشرع على عدم اعتبارها، والعمل بالمصلحة المرسلة إنما هي اجتهادي، فلو اعتبرنا المصلحة المنصوصة على عدم اعتبارها، لكان دفعا للنص بالاجتهاد، وهو فاسد الاعتبار[4].

المعقول:

قالوا أصحاب المذهب:

– إذا اعتبارنا قطعا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة مقصود الشارع الحكيم، ثم غلب على الظن في الحكم المنوط بالمصلحة رجحانها على مفسدته – تولد حتما من هاتين المقدمتين ظن أن

[1]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 446.
[2]- السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 187/3.
[3]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 212/3.
[4]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 212/3.

هذه المصلحة معتبرة شرعًا؛ والعمل بالظن واجب، وتقديم الراجح على المرجوح من مقتضيات العقول؛ وهذا يقتضي القطع بكونها حجة.

– إن الشارع الحكيم اعتبر جنس المصالح في جنس الأحكام، واعتبار جنس المصالح يقتضي ظن اعتبار هذه المصلحة، لكونها من جملة أفرادها، والعمل بالظن واجب[1].

–وقالوا أيضا: لو لم نعتبر المصالح المرسلة لأدّى خلو الوقائع عن الأحكام، وهذا غير جائز[2].

ونوقش الوجه الأول:

– إن مقصود الشارع الحكيم ابتداء مراعاة المصالح الراجحة عند وضعه للأحكام، وإن لم يوجد لها في الشرع ما يشهد لها بحسب جنسها القريب، لكن لا بد وأن يشهد الشرع بحسب جنسها البعيد على كونه خالص المصلحة أو المفسدة، أو غالب المصلحة أو المفسدة، فظهر أنه لا توجد مناسبة إلا ويوجد في الشرع ما يشهد لها بالاعتبار ولو بحسب جنسه البعيد كما ذكر، وإذا ثبت هذا فالقول باعتبارها حجة مردود، لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة تبعا، والأحكام المنوطة بالمصالح من المعلوم بالضرورة أنها دين الأنبياء، وهى المقصود من وضع الشرائع والكتاب والسنة[3].

و**الثاني**: إن اعتبار المصالح المرسلة ليس بمجرد مشاركتها للمصالح التي اعتبرها الشارع في كونها مصالح بأولى من إلغائها، لمشاركتها للمصالح التي ألغاها الشارع في ذلك، فيلزم اعتبارها وإلغاؤها[4].

و**الثالث**: بأنه لا نسلم بعدم جواز خلو الحوادث عن الأحكام، وبتقدير التسليم فعمومات النصوص والأقيسة تفي أحكام تلك الحوادث[5].

---

[1]- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ – 1995م، 187/3.

[2]- الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني السعودية، ط:1، 1406هـ- 1986م، 286/3.

[3]– الرازي، المحصول، 166/6.

[4]- السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 187/3.

[5]- الأصفهاني، بيان المختصر ، 286/3.

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من المعقول:

– **الدليل الأول**: إن هذا النوع من المصالح لم يعهد من الشرع اعتبارها، ولا إلغاؤها، وليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر دون شاهد يشهد باعتبارها أو إلغائها، فامتنع الاحتجاج بها بدونه[1].

فالمصالح المرسلة مترددة بين اعتبارين، اعتبار الشارع الحكيم لبعض المصالح وإلغائه للبعض الآخر، فلو لزم اعتبار المصالح المرسلة، لاشتراكها مع المعتبرة في كونها مصالح، للزم إلغاؤها أيضا لاشتراكها مع الملغاة، ومع ترددها مع الاحتمالين لا يستقيم الأخذ بها في الاستدلال؛ إذ لا مرجح لاحتمال على الآخر[2]. والدليل إذا دخله الاحتمال دون مرجح بطل به الاستدلال.

– **الدليل الثاني**: أنه لا دليل يدل على وجوب العمل بها، فلزم تركها[3].

– **الدليل الثالث**: إن التشريع باسترسال المصالح فيه فتح باب الأهواء لذوي الأهواء، من أهل الإفتاء، فقد يغلب عليهم الهوى والغرض، فيتخيلون المفاسد مصالح، والمصالح أمور تقديرية تتفاوت بتفاوت الآراء والطبائع، والبيئات، ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة يفضي حتما إلى إهدار قدسية أحكام الشريعة[4].

ونوقش الأول من وجهين[5]:

1– إن الأحكام إن كانت متضمنة المصالح الخالصة، أو الراجحة لزم أن تكون مشروعة.

فاشتمال الأوصاف المناطة بالأحكام على المصالح الخالصة يدفع إلى اعتبارها أولى من لغائها، بموجب أن الشارع الحكيم راع المصالح عند وضعه للأحكام، ما يقتضي اعتبارها والعمل بها بالظن الغالب، كما أن المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالمقارنة بالمعتبرة، وعادة الشرع إلحاق أحكامه بالغالب الأعم[6].

2– إن ترك المصلحة الراجحة لدفع المفسدة القليلة مفسدة كثيرة، وإن كانت متضمنة المفسدة الخالصة أو الراجحة، لزم أن لا يكون مشروعا، وإن كانت خالية عنهما، أو كانت متضمنة لكليهما على السوية، لزم أن لا يكون مشروعا أيضا، لأنه عبث لا فائدة فيه.

---

[1]- الأرموي، نهاية الوصول، 4001/8.

[2]- الزحيلي، أصول الفقه، ص 762.

[3]- الأصفهاني، بيان المختصر ، 286/3.

[4]- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط: 8، ص 88.

[5]- الأرموي، نهاية الوصول، 4001/8.

[6]- الزحيلي، أصول الفقه، ص 761.

والثاني: إن النصوص من القرآن والسنة تدل على اعتبار الشارع الحكيم لجنس المصالح في جنس أحكامها الدالة عليها، واعتبار جنس المصالح يقتضي ظن اعتبار هذه المصالح، لكونها من جملة أفرادها، فيكون دليلها النص، ولو فرضنا عدم التسليم بإقرارها بعمومات النصوص بغالب الظن، فقد دل عليها إجماع الصحابة قطعا.

جاء في إحكام الأحكام على قول المجيزين: " إنّا أجمعنا على أنّ ثم مصالح معتبرة في نظر الشارع في بعض الأحكام، وأي وصف قدر من الأوصاف المصلحية فهو من جنس ما اعتبر، وكان من قبيل الملائم الذي أَثَّرَ جنسه في جنس الحكم، وقد قلتم به"[1]. يقصد المانعين.

و**الثالث:** إن المصالح المرسلة ليس من قبيل التشريع بالهوى، بمقتضى تقيد العمل بها بملائمتها لجنس مصالح الأحكام المنصوصة، كما أن تركها يفضي إلى التضييق على الخلق بعدم مراعاة مصالحهم وواقعهم عند الاجتهاد وتكييف الأحكام بما يخدمها وفق أصول التشريع.

الترجيح:

الذي يظهر من خلال عرض المذاهب والأدلة، ومناقشتها أن الخلاف لفظي لا أثر له، فهم لم يلتقوا على محل نزاع واحد، وأغلب المنكرين للمصالح المرسلة في حجيتها والاستدلال بها على اعتبار فهمهم للفظ المرسلة، -الذي اصطلاح عليه المذهب المخالف لهم في إقرارها-، بأنه تشريع بالهوى واستدلال بالتشهي، فهم بذلك ينكرون المصلحة التي لا تقوم على سند شرعي، وهو ما لم يقصده مذهب المجيزين، حيث قصدوا بالإرسال الرجوع إلى مسلك قواعد العامة للنصوص وروح التشريع في غياب النص الجزئي في المسألة المجتهد فيها، والمنوطة بدليل المصلحة عندهم، واعتبروه المانعين، أقصد المسلك المطلق، المستفاد من جميع النصوص بمقتضى الاستدلال بمقاصدها الكلية وقواعدها بطريق الاستنباط، فمرده النص عندهم، لذا تجدهم يعتبرونها في تفريعاتهم الفقهية تحت مسمى المناسبة المعتبرة بالنص، وشاهده أقوال المحققين في تعليل رأي المذاهب في الاستدلال بالمناسب المرسل.

يقول القرافي المالكي: " المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة"[2].

---

[1]- الآمدي، الإحكام، 161/4.

[2]- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 448.

فثبت أن المنكرين يأخذون بها بمسمى المناسبة، إلا أنها اشتهرت عند المالكية بمصطلح المصالح المرسلة بنفس المعنى في إقرار شاهد لها، مع التوسع الأخذ بها عندهم أكثر من غيرهم من المذاهب، ما

أوهم وجود الخلاف والنزاع في الاستدلال بها بين المذاهب. جاء في كتاب تقريب الوصول: " ينقل أهل المذهب عن مالك أنه انفرد باعتبار العوائد والمصلحة والذريعة وليس كذلك، فإن العادة هي العرف، وهو معتبر في المذاهب، والمصلحة قد اعتبرها أهل المذاهب قسمًا منها، وإنما انفرد مالك بقسم، فحاصل هذا أنه اعتبر المصلحة والذريعة أكثر من غيره لا أنه انفرد بهما"[1].

قال البغدادي في جنة الناظر: "لا تظهر مخالفة الشافعي لمالك في المصالح، فإن مالكا يقول: إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها وأن لا مصلحة، إلا وهي معتبرة في جنسها"[2].

ويقول الجويني في البرهان: " ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنهما إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبهية بالمصالح المعتبرة وفاقا، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة"[3].

وقد عقب عليه الزركشي: بأنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة قال: "وما حكاه أصحاب الشافعي عنه لا يعدو هذه المقالة، إذ لا أخص منها إلا الأخذ بالمصلحة المعتبرة بأصل معين، وذلك مغاير للاسترسال الذي اعتقدوه مذهبا، فبان أن من أخذ بالمصلحة غير المعتبرة فقد أخذ بالمرسلة التي قال بها مالك، إذ لا واسطة بين المذهبين"[4].

فبان أن الخلاف بين الأصوليين لفظي لا أثر له من الناحية الفقهية من حيث الاستدلال المصلحي المرسل، وما ثبت الخلاف الفقهي في المصادر المبنية عليه، يرجع إلى التقدير والترجيح عند تعارض المصالح؛ وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى؛ حيث يختلف باختلاف وجهات نظرهم، وتفاوت

---

[1]- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلي علم الأصول، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2003 م، ص 193.

[2]- الزركشي، البحر المحيط، 84/8- 85.

[3]- الجويني، البرهان، 161/2.

[4]- الزركشي، البحر المحيط، 85/8.

مداركهم العقلية والفكرية والأصولية، مع تقدير الآثار والمآلات باختلاف الوقائع والمعطيات المناطة بها.

وهذا ما يبرر قول الغزالي الشافعي في نفيه للخلاف بصريح عبارته؛ حيث يقول الغزالي : " كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى، ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور، ولا يباح به الزنا لأنه مثل محذور الإكراه"[1].

وهذا ما يفسر قوله عقب ذكره للخلاف: "إن الاستصلاح ليس أصلا خامسا برأسه"[2]. أي دليل مستقل، بل يفتقر إلى شاهد من جنس الأحكام المنصوصة، ويقول ابن دقيق العيد: لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح، لكن الاسترسال فيها. وتحقيقها يحتاج إلى نظر شديد ربما خرج عن الحد المعتبر"[3].

ومن الأمثلة التطبيقية:

وردت أمثلة كثيرة للمسائل الفقهية المختلف فيها بين المذاهب التي منشأ الخلاف فيها المصالح المرسلة، ولكن ليس في الاستدلال بها، فهو أمر متفق عليه، وإنما مرده تقدير المصالح والمفاسد وتكييف الحكم للمسائل وفقه، فاختلف فيه تبعا، وهذا راجع إلى تفارت مدارك العلماء في تقديرها، واختلاف معطيات الوقائع، وتجددها، المؤثرة في تشكيل المآلات والآثار المناسبة لمقاصد النصوص التشريع الإسلامي، وقواعدها الكلية، وهو عين المصالح المرسلة.

ويمثل لذلك: بمسألة تضمين الصناع، اتجه إلى القول به الحنفية والمالكية عملا بالمصالح المرسلة منعا للتهاون أو التقصير، فإلزام الضمان حماية لما في أيدي الصناع على رأي أصحاب هذا المذهب مع غياب الأمانة وضعف الوازع الديني.

---

[1]- الغزالي، المستصفى، ص 179.

[2]- الغزالي، المستصفى، ص 180.

[3]- الزركشي، البحر المحيط، 88/8.

وخالف الجمهور فقالوا: لا يلزم الضمان، ويد الصانع يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا تبين التقصير منه عملا بالأصل، وإلزامه بالضمان دون تقصير تعسف في حقه، فالأمر يتعلق بتقدير حجم الأثر والمآل المترتب عن الحكم.

ومن المسائل الدالة على استدلالهم بالمصالح المرسلة ما اتجه إليه الجمهور بالاتفاق في القول بالحبس في الديون تعزيرا ؛ فقالوا: بحبس المدين المدعي الفلس، لم يعلم صدقه، ولم يثبت إفلاسه بقرينة، مع أنه لم يرد في ذلك النص، فأخذوا بالمصالح المرسلة في تقدير حماية الحقوق المالية من الضياع وإثباتها، فرجحوا مصلحة الدائن في حماية حقه المالي على المفسدة للاحقة بالمدين المفلس بالحبس إذا لم يتمكن من إثبات إدعاء إفلاسه، ولو كان حقيقة، لاستيفاء العامة حقوقهم المالية من بعضهم البعض، فقدوا إقرار الصالح العام في حكم الحبس، وإن أضر بالمدين المفلس عملا بالمناسب المرسل.

المحاضرة (13، 14): الاستحسان

أولا: تحديد المفاهيم

الاستحسان لغة: من لحُسْنُ ضد القبح والجمع مَحَاسِنُ على غير قياس كأنه جمع مَحْسَنٍ، وقد حَسُنَ الشيء بالضم حُسْنا، وحَسَّن الشيء تحسِينا زينه وأَحْسَنَ إليه وبه، وهو يحسن الشيء أي يعلمه

ويستحسنه أي يعده حَسَنا، والحَسَنةُ ضد السيئة، والمِحَاسِنُ ضد المساوئ[1].

في الاصطلاح الأصولي:

عرف في الاصطلاح بعدة تعريفات عند الأصوليين منها أنه:

– **تعريف الجصاص:** " ترك القياس إلى ما هو أولى منه"[2].

– **تعريف الكرخي** : " هو أن يعدل عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"[3].

جاء في الإحكام "يدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ، وليس باستحسان عندهم"[4]. ويقصد بكلامه مذهب الحنفية.

– **تعريف السرخسي:** "العمل بأقوى الدليلين "[5].

– **تعريف الباجي:** "عدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى يقتضي العدول"[6].

– **تعريف الغزالي:** "القول بأقوى الدليلين"[7].

---

[1]– الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، ت: محمود خاطر، 1415 – 1995، ص 167.

[2]– الجصاص، الفصول في الأصول، 234/4.

[3]– البزدوي، كشف الأسرار، 3/4.

[4]– الآمدي، الإحكام، 158/4.

[5]– السرخسي، أصول السرخسي، 201/2

[6]– الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 687/2.

[7]– الغزالي، المستصفى، 413/1- 414.

– **تعريف السبكي**: "العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى"[1].

– **وعرفه ابن عقيل الحنبلي**: " تركُ القياسِ لدليلٍ أقوى منه"[2].

– **تعريف الشاطبي**: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"[3].

ورغم تفاوت هذه التعريفات لفظا إلا أنها يجمعها معنا في كونه استثناء مسألة جزئية من دليل عام يوجب التحريم، فيقضى فيها بالإباحة بعدما حكم في نظيرتها بالمنع، أو من الواجب يسقطه أو يرخص فيه استنادا إلى دليل يناسب مقاصد الشرع وقواعدها من الحكم الأصلي.

وهذا يعني أن الاستحسان كيفما كانت أدلته المستندة إليها، فهي ترجع في حقيقتها إلى مراعاة مصالح الناس التي لابد أن تناسب مقاصد التشريع.

فحقيقة هذه القاعدة تكمن في أنها استثناء مسألة جزئية من حكم عام كان في أصله المنع غالبا، فيقضى فيها بالجواز، أو من الواجب يسقطه أو يرخص فيه[4]، لترتب مصالح راجحة في آثارها تربو على مفسدة الحكم العام فيما لو أجري في ظل أوضاعها الجديدة

فالمجتهد يعتمده أثناء الاجتهاد عند التعارض عادة؛ حيث أن الحكم المنهي عنه أو المفروض الذي يمنع تركه، والذي يقتضيه الدليل العام أو القياس الكلي والقواعد العامة، قد لا يناسب المقاصد المبتغاة منه عند التطبيق بدرئه للمفاسد التي منع لأجلها، أو بتحقيقه للمصالح التي فرض لأجلها، بحيث تختلف عناصر الوقائع ومعطياتها عن الوقائع التي وضع لأجلها الحكم العام، فيستثنيها المجتهد من ذلك الحكم العام بحكم آخر يرجحه عليه استحسانا جلبا للمقاصد المرجوة من ذلك الحكم العام، من حيث إنه يفضي إلى مصالح راجحة تربو على مفسدة الحكم الذي يقتضه الدليل العام فيما لو أجري وطبق على الوقائع الجديدة.

---

[1]– السّبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، 522/2

[2]– ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه ، 101/2.

[3]– الشاطبي، الموافقات، 149/4.

[4]-انظر: الشاطبي، الموافقات، 149/4– 150. فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1418هـ– 1997م ، ص 486.

ومثاله:

مسألة تـوظيف الخراج فأصـل الحكم فـيها المنـع[1]، فلا يجوز فـرض ضـريبة زائـدة على الزكاة، لما فيه من إجحاف في حق المسلمين، ولكن إذا تغيرت الأحوال وحدث أن خلت خزينة الدولة من الأموال؛ بحيث تصبح غير قادرة على تحمل النفقات الضرورية، ففي هذه الحالة يجوز فرض الضريبة استثناء من الحكم العام الذي يقتضي المنع تحقيقا لمصالح راجحة تفوق المفسدة اللاحقة بالمسلمين نتيجة فرض تلك الضريبة زيادة على الزكاة.

ثانيا: مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بالاستحسان

اختلف جمهور الأصوليين في الاستدلال بالاستحسان باعتباره دليل مستقل على مذهبين:

المذهب الثاني: والذي يرى بجواز الاستدلال به، وجمهور الأصوليين الحنفية[2]، والمالكية[3] والحنابلة[4].

المذهب الأول: اتجه أصحاب هذا المذهب إلى القول بمنع التمسك بها كدليل مستقل، وهو مذهب الشافعية[5]، وقالوا: إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان، ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به"[6]، وهو مذهب المعتزلة[7]، والظاهرية[8].

---

[1]-الغزالي، المستصفى، 426/1.

[2]– السرخسي، أصول السرخسي، 201/2. الجصاص، الفصول في الأصول، 226/2.

[3]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 451 – 452.

[4]– ابن قدامة، روضة الناظر، ص 167. ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه ، 101/2. ابن قدامة، روضة الناظر، 1/ 474.

[5]– الغزالي، المستصفى، 409/1. الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 402.

[6]– الزركشي، البحر المحيط، 388/4

[7]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 452.

[8]– ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 16/6.

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والإجماع[1]:

من الكتاب:

قوله تعالى: " الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ " الزمر: **18.**

ووجه الاستدلال من الآية: ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول

وقوله: " وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ" الزمر: **55.**

ووجه الاحتجاج من الآية: أن الشارع الحكيم أمر باتباع أحسن ما أنزل إليه، ولولا أنه حجة لما وصفه بذلك

ونوقش استدلالهم بالآيتين من المعترضين:

في الآية الأولى: أنه لا دلالة له فيها على أمر من الشارع على اتباع أحسن القول، فالنص خارج محل النزاع.

وفي **الثانية قالوا:** أنه لا دلالة فيها أيضا على أن ما اتجهوا إليه، فاتباع أحسن ما أنزل إلينا هو اتباع الأدلة، فبيّنوا أنّ هذا مما أنزل إلينا فضلا عن أن يكون من أحسنه[2]. يقول الغزالي في المستصفى: "نحن نستحسن إبطال الاستحسان وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة، فليكن هذا حجة عليهم"[3].

من السنة:

قول النبي عليه الصلاة والسلام: **" مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّئٌ"**[4].

---

[1]- الآمدي، الإحكام، 159/4- 160. الغزالي، المستصفى، 411/1 - 412. الطوفي، شرح مختصر الروضة، 194/3- 196. أبو يعلى ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد، العدة في أصول الفقه، ط:2، 1410 هـ - 1990م، 1606/5 – 1609.

[2]- الغزالي، المستصفى، 411/1.

[3]- الغزالي، المستصفى، 411/1.

[4]- أخرجه أحمد في مسنده، رقم (3600). وقال فيه ابن حجر: حسن. ينظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، الأمالي المطلقة، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1416 هـ -1995م، ص 66.

ووجه الاستدلال من نص الحديث: أنه لو لم يكن رأي المسلمين حجة لما اعتبره الشارع حسنا عنده.

ونوقش دليل السنة من عدة أوجه:

– إن الآثر من خبر آحاد، فلا نقر به الأصول[1].

– إن في حديث دلالة الإشارة على أن إجماع المسلمين حجة، ولا يقوم إلا عن دليل ولا يتضمن دلالة على أنّ ما رآه آحاد المسلمين حسنا هو حسن عند الله، فنص الحديث خارج محل النزاع.

– إن استدلالكم بنص الحديث في القول بأن رأي المسلمين حجة يقتضي القول أن ما رآه آحاد العوام من المسلمين أن يكون حسنا عند الله، وحجة في الاستدلال والاجتهاد، وهذا ممتنع.

– كما أن مدلولكم للآية يقتضي ترك الاجتهاد وعدم النظر في الأدلة، وإذا كان لا ينظر في الأدلة، فأي فائدة لأهلية النظر[2].

– ولو فرضنا صحة الاستدلال بالحديث في إقرار الأصول، فقد دخله الاحتمال، والنص إذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال.

الاجماع: فقد نقل إجماع الصحابة والمذاهب على إقرار الاجتهادات الفقهية في الأبواب المختلفة، المبنية على دليل الاستحسان بدلالة ما نقل عن أئمة المذاهب من استحسان استئجار الحمام من غير تقدير عوض للماء المستخدم ولا تقدير مدة المكوث فيه، وتقدير أجرته واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه.

ونوقش دليل الإجماع من المعترضين بقولهم:

لا نسلم أن استحسانهم في هذه المسائل هو دليل إقراره والتسليم به، بل الحجة فيما دل على استحسانهم له، وهو جريان ذلك في زمن النبي عليه الصلاة والسلام، مع علمه به وتقريره لهم عليه دفعا للحرج والثقل.

ولعل سنده الإجماع الدال على النص، وإذا كان يصلح إضافته إلى النص أو الاجماع أو القياس كان إضافته إلى الاستحسان تحكما بغير دليل[3].

---

[1]– الغزالي، المستصفى، 412/1.

[2]– الغزالي، المستصفى، 412/1.

[3]– الطوفي، شرح مختصر الروضة، 197/3.

كما **ناقشوا المسائل التي هي محل الاستدلال** فقالوا: إن شرب الماء بتسليم السقاء مباح، وإذا أتلف ماءه، فعليه تقديم ثمن المثل، إذ قرينة الحال تدل على طلب العوض فيما بذله في الغالب، وما يبذل في الغالب يكون ثمن المثل، فيقابله السقاء، فإن منع فعليه مطالبته، فليس في هذا إلا الاكتفاء في علم الإباحة بالمعاطاة والقرينة، وترك المماسكة في العوض، وهذا دلت عليه نصوص التشريع، كذلك دخول الحمام مستبيح بالقرينة ومتلف بشرط العوض بقرينة حال الحمامي، ثم ما يبذله إن رضي به الحمامي، واكتفى به عوضا أخذه، وإلا طالبه بالمزيد إن شاء، فليس هذا أمرا مبدعا، ولكنه منقاس والقياس له بعبارة الإمام الغزالي[1].

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة والاجماع والمعقول[2]:

من الكتاب:

وقول الله تعالى: "**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** " المائدة: 49

فالشارع الحكيم بنص الآية منع الحكم بغير نص أو قياس عليه، وعدم اتباع الهوى والتشهي ما يدل على منع القول بالاستحسان.

قول الله تعالى: "**أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدىً**" القيامة: **36**.

قول الله تعالى: " **وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ**". ص: **26**.

قول الله تعالى: "**فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ غَيّاً**" مريم: **59**.

قالوا أصحاب هذا الاتجاه: فهذه النصوص تدل صراحة على منع اتباع الهوى، والاستحسان من غير نظر حكم بمجرد الهوى واتباع الشهوة فيه، وهذا منهي عنه وباطل شرعا بمنطوق نصوص الآيات[3].

من السنة:

– أن رسولَ الله –صلَّى الله عليه وسلم– لما أراد أن يَبعَثَ معاذاً إلى اليمن، قال: "كيف تَقضِي إذا عَرَضَ لكَ قَضاء؟ " قال: أقضي بكتابِ الله، قال: "فإن لم تَجِدْ في كتاب الله؟ "

---

[1]– الغزالي، المستصفى، 413/1.

[2]– الغزالي، المستصفى، 1/ 410، 412.

[3]– الطوفي، شرح مختصر الروضة، 194/3.

قال: فبسُنةِ رسولِ الله – صلَّى الله عليه وسلم –، قال: "فإن لم تجد في سُنة رسولِ الله – صلَّى الله عليه وسلم – ولا في كتابِ الله؟ قال: أجْتَهِدُ رأيِي ولا آلُو، فضربَ رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلم – صَدْرَهُ وقال: الحمدُ لله الذي وَفَّق رسولَ رسولِ الله لما يَرضَى رسولُ الله"[1].

ومحل الاستدلال في نص الحديث:

إن ما معاذ رضي الله عنه لم يذكر حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن أني أستحسن ولم يشر إليه، بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط[2].

ويمكن تصور مناقشته من المعترضين أن الاجتهاد يتضمنه، فلا يخرج على أنه القول بالقياس الأولى.

– إن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يجتهد بالاستحسان، وكان ينتظر الوحي في المسائل المعوزة للحكم في زمنه، ولو فرض استحسانه في المسائل لما كان مخطئا، لأنه لا ينطق عن الهوى[3].

و**نوقش من المعترضين**: أنه ولو فرضنا عدم إقرار الاجتهاد للنبي عليه الصلاة والسلام في زمن الوحي، وقبل نزول الأحكام للمسائل المعوزة في زمنه، فقد تبين قطعا انتهاجه لهذا المسلك في أقواله وأفعاله، كنصه على جواز عقد السلم استحسانا، وهو استثناء من نهيه العام للبيع المعدوم لمصلحة أولى، وهي رفع الحرج والثقل عن العامة، ورخص في العرايا استحسانا، وهو استثناء من نهيه العام للربا، وهو لا ينطق عن الهوى، بل عن الوحي بعبارتكم، فتقع حجة عليكم.

الإجماع:

إن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليل ولا حجة، لأنهم مع كثرة الحوادث والوقائع تمسكوا بظواهر النصوص، والأشباه والأقيسة، وما قال واحد حكمت بكذا وكذا، لأني استحسنته، ولو وقع ذلك لشددوا الإنكار عليه.

نوقش بدليلهم: بما نقل عن الصحابة من إقرار الاجتهادات الفقهية في الأبواب المختلفة، المبنية على دليل الاستحسان والاتفاق عليها، ولم ينقل إلينا إنكار أحدهم، كاستئجار الحمام من غير تقدير عوض للماء المستخدم، وعقد الاستصناع، والجهالة اليسيرة المعفو عنها.

---

[1]– أخرجه: أبوداود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: (3592). والبيهقي في سننه الصغرى، كتاب أدب القاضي، باب ما يحكم به الحاكم، برقم (4169)

[2]– ابن قدامة، روضة الناظر، 475/1.

[3]– الزحيلي، أصول الفقه، 749/2.

المعقول من عدة أوجه:

– إن الاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد، وهو كالاستحسان العامي فيستوي العالم والعامي، وهذا محال عقلا، والشارع الحكيم جوز الاجتهاد للعالم دون العامي، لأنه يفارقه في إدراك أدلة الشرع، وتمييز صحيحها من فاسدها، وإلا للعامي أيضا يستحسن.

– إن الاستحسان لا يدرك بضرورة العقل ونظره، ولا يشهده النص، وإذا انتفى الدليل لزم النفي[1].

– لا يخلو القول بالاستحسان من أن يكون عن دليل، أو من غير دليل، فإن كان عن دليل، فلا فرق إذا بينه وبين القياس، وإن كان عن غير دليل فهو مردود[2].

ونوقش دليل المعقول بقولهم :

إن الاستحسان حجة شرعية يقوم عند دليل، إلا أنه أولى القياسين، لذا سمي استحساناً، لبيان باصطلاحه هذا الفرق بينه وبين ما لم يكن معدولا إليه، لكونه أولى مما عدل عنه، وهو الغرض من إطلاق عبارته[3].

الترجيح:

ما ذكرناه في حقيقة الخلاف في الاحتجاج بالمصالح المرسلة يذكر هنا أيضا، فإذا نظرنا إلى أدلة المنكرين والمجيزين في الاستدلال بقاعدة الاستحسان، نستشف أنه ليس هناك محل موحد للنزاع بمقتضى استدلالهم على إنكار القول بالاستحسان القائم على الهوى والتشهي، والعقل المحض من غير شاهد من النص الشرعي، واعتقد أن هذا التوجه من المتفق عليه بلا نزاع، ومردود بالإجماع دون نكير، وهو المعنى الذي لم يقصده القائلين به، إذ الأساس عندهم في دليل الاستحسان؛ الشاهد الشرعي المسند إليه، يقول القرافي: الاستحسان كما قال الباجي هو القول بأقوى الدليلين، وعلى هذا يكون حجة إجماعاً وليس كذلك، وقيل هو الحكم بغير دليل، وهذا اتباع للهوى فيكون حراماً إجماعاً"[4].

وبعبارة القرافي والباجي أعلام المذهب المالكي أن الاستحسان عندهم منهج ومسلك في اعتبار الشاهد الأقوى في تقرير الحكم وترجيحه، والأخذ بالأقوى في مقابل الضعيف عند تنزيل

---

[1]– ابن قدامة، روضة الناظر، 1/ 474.

[2]– أبو يعلى الفراء، العدة ، 1610/5.

[3]– أبو يعلى الفراء، العدة، 1610/5.

[4]– القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 451.

الأحكام، لذا اشتهر عندهم بعبارة الإمام مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم في إمكانية معالجته لكل القضايا المستحدثة بمنهجه، وبمقتضى اعتمادهم أكثر على الاستحسان المصلحي مع عدم إمكانية مواكبة النص الجزئي للمستجدات.

وهذا المعنى لم ينكره الشافعية، بل يقولون به، يقول القفال الشافعي: " إن كان المراد بالاستحسان ما دل عليه الأصول لمعانيها، فهو حسن لقيام الحجة لـه وتحسين الدلائل، فهذا لا نُنْكرُهُ ونقول به، وإن كان ما يُقَبَّح في الوهْم من استقباح الشيئ، واستحسانه بحجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور والقول به غير سائغ"[1].

وجاء في روضة الناظر: "القول بالاستحسان.. وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه، وهذا

مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"[2].

الأمثلة التطبيقية:

إن ما ذكرناه في قاعدة المصالح نذكره هنا أيضا، مع تبيان أن لا خلاف بين الجمهور في الاستدلال بالاستحسان، وإنما الخلاف في الاصطلاح مع الاتفاق في معناه، وهذا لا أثر له، لذا لا تجد خلافات فقهية أساسها الاستحسان كقاعدة يستدل بها في التفريع الفقهي، بل في التقدير المصلحي المبني عليها، ولا سيما باستقراء أغلب الخلافات في التفريعات الفقهية المتداولة في المصادر تجدها ترجع إلى الاستحسان المصلحي، والخلاف حاصل في تقديرها بتفاوت المدارك والأفهام، الوقائع كما نوهنا في قاعدة المصالح المرسلة.

لذا يمكن أن نمثل بنفس المثال فيما يتعلق بتضمين الصناع، الذي قال به الحنفية والمالكية عملا بالاستحسان المصلحي، وترجيح المصلحة العامة في لزوم الضمان على الصانع في مقابل تحمل هذا الأخير لمفسدة اللزوم فيما لم يقصد الاتلاف، والتي اعتبرها الرأي المخالف من المذاهب في رفع الضمان على الصانع إلا بثبوت التقصير، فلا يلزم عنده إلا بثبوت هذا الأخير لدرء تلك المفسدة عنه بمقتضى رجحانها عند أصحاب هذا الرأي على مصلحة القول باللزوم استحسانا

[1]- الزركشي، البحر المحيط، 4/388 – 389.

[2]- ابن قدامة، روضة الناظر، 1/ 473.

وكذا مسألة حبس المدين المدعي الإفلاس، فقالوا: بحبس المدين المدعي الفلس، الذي لم يعلم صدقه، ولم يثبت إفلاسه بقرينة، عملا بالاستحسان المصلحي في تقديرهم لأرجحية حماية الحقوق المالية للدائن من الضياع وإثباتها ، فاعتبروا مصلحته في حماية حقه المالي استثناء من الأصل العام في إسقاط الدين على المدين المفلس، لحق بهذا الأخير مفسدة الحبس إذا لم يتمكن من إثبات إفلاسه، ولو كان حقيقة، ترجيحا للمصلحة العامة في استيفاء حقوقهم المالية من بعضهم البعض، وإن أضر بالمدين المفلس عملا بالاستحسان المصلحي

وقد تعمدت التمثيل بنفس المسائل المدرجة في المحاضرة المعنونة بالمصالح المرسلة للبيان وزيادة التوضيح. مع الإحاطة بإكثار التفريعات في الحصص التطبيقية تبعا للأدلة المقررة للدراسة

تم تحرير المقرر الدراسي بحمد الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

1- ابن الجزي، أبو القاسم محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلي علم الأصول، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2003م.

2- ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي، المحصول في أصول الفقه، ت: حسين علي اليدري ت: سعيد فودة دار البيارق، عمان، ط:1، 1420هـ - 1999م.

3- الأرموي الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم، نهاية الوصول في دراية الأصول، ت: صالح بن سليمان اليوسف – سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط:1، 1416 هـ - 1996م.

4- الإسنوي، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1400هـ.

5- الإسنوي، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:1، 1999هـ - 1419م.

6- الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا دار المدني، السعودية، ط:1، 1406هـ- 1986م.

7- ابن إمام الكاملية، كمال الدين محمد بن محمد، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول ت: عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط: 1، 1423هـ- 2002م.

8- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي المكتب الإسلامي لبنان، بيروت.

9- ابن أمير حاج، بو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط:3، 1403هـ - 1983م.

10- الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1424هـ- 2004م.

11- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الإشارة في أصول الفقه، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

12- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الحدود في الأصول، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1424م- 2003م.

13- أبو بكر الباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، التقريب والإرشاد، ت: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1418هـ - 1998م.

14- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط:1، 1416 هـ - 1996م.

15- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط:1، 1403هـ -1983م.
16- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1414هـ - 1994م.
17- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1407 هـ - 1987م.
18- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، ت: صلاح بن عويضة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1418 هـ - 1997م.
19- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
20- الخبازي، جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الحنفي، المغني في أصول الفقه، ت: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء الترث الإسلامي، ط:1، 1403هـ.
21- أبو الخطاب الكَلْوَذَاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، التمهيد في أصول الفقه، ت: محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: 1، 1406 هـ - 1985م.
22- الخلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر».
23- الخلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط: 8.
24- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت.
25- الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، المحصول، ت: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط:3، 1418هـ - 1997م.
26- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، لبنان، بيروت، ت: محمود خاطر، 1415 – 1995
27- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ت: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، دط 1415 – 1995م.
28- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت ط:1، 1414هـ.
29- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سوريا ، 1427هـ - 2006م.
30- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سورية، دمشق، ط:1، 1406هـ- 1986م 104/1.

31- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ت: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، بيروت. ط: 1، 1419هـ- 1999م.

32- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي)، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1416هـ - 1995م.

33- السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت 1416هـ - 1995م.

34- السرخسي، أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، دار المعرفة، بيروت. علاء الدين البخاري.

35- الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، لبنان بيروت.

36- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، 1419هـ - 1999م.

37- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ - 1987م.

38- الطوفي، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط:1، 1408هـ- 1988م.

39- ابن عقيل البغدادي، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد الظفري، الواضح في أصول الفقه، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط:1، 1420هـ- 1999م.

40- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ت:عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1418هـ-1997م.

41- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ت: دار الكتاب الإسلامي.

42- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1 1413هـ- 1993م.

43- فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1418هـ- 1997م.

44- الفيومي، الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

45- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العصرية– ت:يوسف الشيخ محمد، بيروت.

46- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية – بيروت.

47- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان، ط:2 1423هـ- 2002م.
48- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط:1، 1393 هـ - 1973م.
49- القرافي، ألو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط:1، 1416- 1995م.
50- ابن القطان، مناع بن خليل، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ط: 5، 1422هـ-2001م.
51- القطيعي البغدادي، صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق، قواعد الأصول ومعاقد الفصول مختصر تحقيق الأمل في علمي الأصول والجدل، ت: أنس بن عادل اليتامى، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط:1 1439هـ - 2018م.
52- المجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، 730/2.
53- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، 1421هـ- 2000م.
54- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد، أصول الفقه، ت: فهد بن محمد السّدحان، مكتبة العبيكان، ط:1، 1420هـ - 1999م.
55- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط: 3، 1414هـ.
56- النحاج، صلاح محمد سالم، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، دار الجنان، الأردن، عمان، 2004م.
57- النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط:1، 1420هـ - 1999م.
58- أبو يعلى ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد، العدة في أصول الفقه، ط:2، 1410هـ - 1990م