اقليم كردستان العراق الفيدرالي
وزارة التربية

اصول الفقه الاسلامي

للمرحلة الاعدادية

(المدارس الأسلامية)

منهج
الصف الخامس الاعدادى

المبحث الرابع : القياس

القياس فى اللغة :

التقدير ، يقال قاس الثوب بالذراع اذا قدره به .[1]

وفى اصطلاح الأصوليين هو الحاق أمر لم يرد فيه نص على حكمه بأمر آمر ورد فيه نص على حكمه فى الحكم لاشتراكهما فى علة ذلك الحكم .[2]

أركان القياس :

لو دققنا النظر فى تعريف القياس الاصطلاحى لتبين لنا ان أركانه أربعة وهى :

أولا : الأصل وهو ما نص على حكمه و يسمى بالمقيس عليه .

ثانيا : حكم الأصل وهو الحكم الشرعى الذى ورد به النص فى الأصل و يراد تعديته للفرع .

ثالثا : الفرع وهو ما يراد الحاقه بالأصل فى الحكم و يسمى بالمقيس .

رابعا : العلة وهو الوصف الذى بنى عليه الحكم فى الأصل و ينبغى تحققه فى الفرع الذى يراد تسميته بالاصل فى هذا الحكم .[3]

و لتوضيح ذلك نذكر هذه الأمثلة :

المثال الأول : فى تحريم الاجازة و الرهن وقت النداء لصلاة الجمعة .

لقد ورد النص بالنهى عن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله و ذروا البيع) الجمعة / ٩ .

وعلة الحكم هو مافى البيع من اشغال و تعويق للسعى الى الصلاة و

---

(١) لسان العرب ٨ / ٧ و انظر اصول السرخسى ٢ / ١٤٣ .

(٢) انظر تعاريف اخرى للقياس فى ارشاد الفحول ص ١٩٨ و الاحكام للآمدى ٣ / ٣ والمستصفى ٢ / ٥٤ و كشف الاسرار ٣ / ١٠٦٥ .

(٣) انظر الاحكام للآمدى ٣ / ٩ - ١٠ واصول السرخسى ٢/ ١٧٤ و ارشاد الفحول ص ٢٠٤ و كشف الاسرار ٣ / ١٠٦٥ والمستصفى ٢ / ٨٧ .

احتمال تفويتها و هذه العلة موجودة في الاجارة و الرهن وغيرها من العقود والأعمال في هذا الوقت فيكون حكم هذه التصرفات النهى عنها قياسا على البيع.

المثال الثاني : في تحريم ورق اليانصيب :

لقد ورد النص بتحريم الميسر بالنص السابق لعلة هي أخذ مال الغير على سبيل المخاطرة ، وقد وجدت هذه العلة في ورق اليانصيب ، فيحرم لاشتراكه في العلة التي كانت سببا في تحريم الميسر .

المثال الثالث : في حرمان قاتل الموصى من الوصية :

لقد ورد النص بحرمان القاتل لمورثه من الميراث في قوله ﷺ : (ليس للقاتل من الميراث في شئ)[1] فقال موروثه أصل محكوم عليه بالحرمان من ارث المقتول لعلة هي ارتكاب جريمة قتل حرام للحصول على منفعة قبل أوانها الشرعي و قد وجد الفقهاء ان قاتل الموصى فرع تتحقق فيه العلة فقاسوه على قاتل المورث و اعطوه حكمه وهو المنع من الاستحقاق في الوصية .

يتضح لنا من هذه الأمثلة ان القياس لا يكون قياسا اصطلاحيا الا اذا توافرت فيه أركانه الأربعة .

حجية القياس :

انقسم العلماء في حجية القياس الى فريقين :[2]

الفريق الأول : جمهور علماء المسلمين فقد ذهبوا الى ان القياس حجة شرعية و انه في المرتبة الرابعة بعد الكتاب و السنة والاجماع و هؤلاء يُسَمّون بمثبتي القياس .

الفريق الثاني : هم الظاهرية و بعض المعتزلة والجعفرية فقد ذهبوا الى انه

(١) رواه النسائي و الدار قطني ، وقوه ابن عبد البر : و أعله النسائي و الصواب وقفه على عمرو بن شعيب ، انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣ / ١٠٢ الطبعة الثالثة .

(٢) انظر المستصفى و ارشاد الفحول ص ١٩٩ و الاحكام للآمدي ٣ / ٩٧ و كشف الاسرار ٣ / ٩٩١ و شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٨٥ .

ليس حجة شرعية ، وهؤلاء يسمون بنفاة القياس وقد استدل كل فريق بجملة أدلة نوجز أهمها فيما يأتى :

أدلة مثبتى القياس :

استدل القائلون بالقياس بجملة أدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والمعقول .

١) أما الكتاب فآيات كثيرة منها قوله تعالى : (قد خلت من قبلكم سنن فسيروا فى الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين) آل عمران /١٣٧ .

ووجه الاستدلال من هذه الآية انه قد كان من قبلكم أمم أمثالكم فانظروا الى عواقبهم السيئة و اعلموا ان سبب ذلك كان من تكذيبهم آيات الله و رسله ، وهم الاصل و انتم الفرع ، العلة الجامعة التكذيب والحكم الهلاك[1].

٢) أما الاستدلال بالسنة على حجية القياس فهذا معين لا ينضب ، لأن السنة الدالة على حجية القياس اكثر من أن تحصى .[2]

ومن ذلك :

أ- ما رواه ابن عباس -رضى الله عنهما - : أن امرأة من جهينة جاءت الى النبى ﷺ فقالت : ان أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ فقال: (حجى عنها ، ارأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟) قالت نعم ، قال: (اقضوا الله فان الله أحق بالوفاء) .[3]

ووجه الاستدلال من الحديث الشريف انه ﷺ قاس دين الله تعالى وهو الحج على دين العبد ، فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد و يجزئ فيه أداء الغير ، يجب اداء قضاء الدين الخاص بالله و يجزئ فيه اداء الغير .

---

(١) أعلام الموقعين ١ / ١٣٤ .

(١) (لقد صنف ناجح الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن نجم المعروف بابن الحنبلى كتابا فى أقيسة النبى المصطفى ، تحقيق و تقويم احمد حسن وعلى الخطيب .

(٣) رواه البخارى سبل السلام ٢ / ٢٥٤ ، وانظر اقيسة النبى المصطفى لابن الحنبلى ص ٩٨ و اعلام الموقعين ١ / ٢٠٠ والمستصفى ٢ / ٦٤ والاحكام للآمدى ٣ / ١١٦ .

ب- وما روى ان عمر -رضى الله عنه- قال لرسول الله ﷺ : صنعت اليوم يا رسول الله أمرا عظيما قبلت و أنا صائم ، فقال له رسول الله ﷺ : (أرأيت لو تمضمضت بماء و أنت صائم) فقلت : لا بأس بذلك ، فقال رسول الله ﷺ : (فغيم) ؟[1]

ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ قاس قبلة الصائم على مضمضته فكما أن مضمضة الصائم لا تفسد صومه فكذلك قبلته .

٣) أما أعمال الصحابة التى تدل على حجية القياس فكثيرة جدا حيث كانوا يقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص من كتاب أو سنة ، منها :

أ- قياسهم خلافة أبى بكر على أمامته فى الصلاة حيث بايعوه على الخلافة و بنوا اساس القياس بقولهم:رضيهُ رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا .[2]

ب- ومنها قياس ابى بكر رضى الله عنه تعيين الامام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة لذلك تراه يعهد الى عمر بالخلافة و يوافقه على ذلك الصحابة -رضوان الله عليهم- وقياسه الزكاة على الصلاة فى قتال من منع الزكاة .[3]

ج- ومن ذلك أيضا ما ورد من خطاب عمر رضى الله عنه فى القضاء : (ثم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن و لا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك و اعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله و اشبهها بالحق .[4]

د- ومنها قول على -رضى الله عنه- فى حد شارب الخمر : (أنه اذا شرب سكر ، و اذا سكر هذى ، و اذا هذى افترى فحدوه حد المفترى) . فقد قاس على -رضى الله عنه- حد الشارب على القاذف .[5]

(١)رواه أحمد و ابو داود انظر سبل السلام ٢ / ٢١٧ واعلام الموقعين ١ / ١٩٩ والمستصفى ٢ / ٦٤ و شرح تنقيح الفصول ٣٨٦ .

(٢) انظر اصول الرضى ٢ / ١٣١

(٣) انظر الاحكام فى اصول الاحكام ٣ / ١٢١ المستصفى ٢ / ٦٢ .

(٤) اعلام الموقعين ٨٦/١ والاحكام للآمدى ٣ / ١٢١ و شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٦ .

(٥) الأحكام للأمدى ٣ / ١٣٢ .

٤) أما المعقول فوجهه ان النصوص القرآنية و الاحاديث النبوية لاتفى صراحة بالاحكام لأنها متناهية ، والحوادث غير متناهية فالفقهاء مفتقرون الى الرأى والقياس لاثبات الاحكام فيما لم ينص على حكمه ، معتمدين على ما عرف من اوامر الدين العامة وقواعده الكلية و مستندين الى علل احكامه و أسرار تشريعيه بحمل النظير الشئ على أمثاله و أشباهه .

أدلة نفاة القياس و شبههم :

أما نفاة القياس فقد استدلوا على ابطال حجية القياس بالكتاب والسنة و ما روى عن الصحابة من ذم القياس .

١) أما الكتاب فقوله تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شئ) الانعام /٣٨ .

وقوله تعالى : (و نزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ) النحل /٨٩ .

ووجه الاستدلال فى هاتين الايتين ان القياس فى الشريعة لا يحتاج اليه و انه مستغنى عنه ، لأن النصوص قد جاءت ببيان الأحكام كلها فى الكتاب اما فى نصه أو اشاراته او دلالته او اقتضائه فان لم يوجد فى شئ فيبقى على الأصل لأن الاصل فى الاشياء الاباحة .[١]

وهذه شبهة باطلة من شبه نفاة القياس لأن المراد بالكتاب فى قوله تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شئ) الانعام / ٣٨ .

هو اللوح المحفوظ اما الكتاب بمعنى القرآن فليس فيه كل شئ مفصلا و لا يستلزم أن تكون الشريعة قد جاءت بجميع الاحكام بطريق العبارة و النص .

كما يمكن ان يقال فى قوله تعالى : (و نزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ) النحل / ٨٩ بأن الكتاب مبين لكل شئ اما بدلالة الفاظه و اما بواسطة الإستنباط ، لان وفاء الشريعة و شمولها لجميع الاحكام يجئ من ناحية التوسع فى دلالة نصوصها وتعليل احكامها و بناء الاحكام على هذه العلل كما هو جار فى ا لقياس و القواعد الكلية و المقاصد الشرعية .

---

(١) انظر كشف الاسرار ٣ / ٩٩١ والتلويح والتوضيح ٢ / ٣٥٦ .

٢) أما السنة فقد استدلوا ببعض الاحاديث التى نهى الرسول ﷺ فيها عن القياس منها :

أ- ما رواه عمر -رضى الله عنه- عن النبى ﷺ انه قال : تفترق امتى على بضع و سبعين فرقة ، أضرها على أمتى قوم يقيسون الامور بآرائهم فيحلون الحرام و يحرمون الحلال . (١)

وهذه شبهة واهية ايضا حيث يمكن حمل هذا الحديث وامثاله على الرأى الباطل و القياس الفاسد و بهذا يتم جمع بين هذا الحديث و امثاله و بين الاحاديث التى تدل على مشروعية القياس ، واعتباره اصلا من اصول التشريع .

٣) أما استدلالهم بأقوال الصحابة فى ذم القياس فكثيرة نذكر منها قول ابى بكر -رضى الله عنه- حينما سئل عن الكلالة : (اى أرض تُقلُّنى و اى سماء تظِلُّنى اذا قلت فى آية من كتاب الله برأيى) . (٢)

وقول عمر -رضى الله عنه- : (اياكم و اصحاب الرأى فانهم اعداء السنن اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا و اضلوا) . (٣)

فهذه الاخبار التى وردت فى ذم الرأى و القدح فى القياس فضلا عن أنها اخبار آحاد فانها تعارض ما سبق من اقوال الصحابة التى تفيد اعتبار القياس و الاحتجاج به ، وللخروج من هذا التعارض لابد ان تحمل الاخبار الواردة فى ذم القياس على القياس الفاسد المبنى على الهوى ، و الذى ليس له مرجع من النصوص ، او حملها على القياس فى التوحيد و اصول الدين والعبارات حيث لايجرى فيها القياس ، او حملها على القياس مع وجود النص وهذا باطل حيث لا اجتهاد فى مورد النص .

اما الروايات التى تفيد مدح القياس فتحمل على الصحيح الذى تتوافر

---

(١) أخرجه ابو داود فى سننه رقم ٤٥٩٤ و ابن ماجه فى سننه رقم ٣٩٩١ و انظر اعلام الموقعين ١ / ٥٣ و كشف الاسرار ٣ / ٩٩٢ وابن عبدالبر فى جامع بيان العلم ٢ / ٦٦ .

(٢) اعلام الموقعين ١ / ٥٤ والمستصفى ٢ / ٦٠ وانظر شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٦ .

(٣) كشف الاسرار ٤ / ٩٩٢ و اعلام الموقعين ١ / ٥٥ والمستصفى ٢ / ٦٠ .

فيه شروطه ويكون صادرا عن اهل النظر و الاجتهاد .[1]

والراجح هو رأى الجمهور الذى سلمت ادلته من النقد والطعن اما أدلة نفاة القياس فعلى الرغم من هدم بعضها وحمل ما صح منها على القياس الفاسد المبنى على الهوى فان رأيهم لا يليق بشريعة هى خاتمة الشرائع التى أراد الله لها البقاء و الخلود لأنه من المحال ان تشمل النصوص جميع ما يستجد من الاحداث والوقائع التى يراد معرفة احكامها و حينئذ فلا سبيل الى معرفتها الا باللجوء الى الاجتهاد سواء اعتمد على النصوص ام استند الى القياس .

علة القياس و شروطه :

العلة اساس القياس و ركنه الركين ، و ادراكها من قبل العقل ادراك لعلة الحكم و تحققها فى الفرع ، وبهذا يمكن تعديه حكم الاصل الى الفرع لاشتراكهما فى العلة فاذا تعذر على العقل ادراك العلة بأن كانت قاصرة على الاصل المقيس عليه امتنع القياس .

تعريف العلة :

تعريف العلة لغة : هى اسم لما يتغير الشئ بحصوله وهو مأخوذ من العلة و هى المرض .[2]

و اما **فى الاصطلاح الاصوليين** فقد اختلفوا فى تعريفها على أقوال[3] و أحسن ما قيل فيها : هى الوصف الظاهر المنضبط الذى يشتمل على المعنى المناسب للحكم .[4]

فالاسكار فى الخمر علة بنى عليه تحريم الخمر ، وبه يعرف التحريم فى كل مشرب آخر فيه هذا الوصف .

ولما كان الباعث الى تشريع الاحكام هو حكمة المشروعية كتشريع القصاص

---

(١) انظر المستصفى ٢ / ٦١ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٠٦ .

(٣) انظر المصدر السابق ص ٢٠٧ وشرح البدخشى ٣ / ٣٩ .

(٤) انظر ارشاد الفحول ص ٢٠٧ والاحكام للأمدى ٣ /١٨ .

فى القتل مثلا ، فان الحكم فيه زجر المعتدين لصيان الارواح ، و كتشريع جواز الافطار برمضان للمسافر فان الحكمة فيه دفع المشقة ، و لهذا كان المتبادر ان الاحكام على حكمها لا على عللها ، لأن الحكمة هى المقصود الأصلى من تشريع الاحكام ، و لرفع هذا الالتباس المتبادر تتبع الاصوليون هذه الحكم فوجدوها مضطربة و غير منضبطة ، فالمشقة فى السفر تعد مشقة عند بعض الناس بينما تعتبر ترفيها عند البعض الآخر و يمتنع التعليل بها و هذا هو الفرق بينهما و بين العلة و لهذا أدار الاصوليون الحكم على العلة لا على الحكمة وقد اشتهر من أقوالهم : ان الاحكام تدور مع عللها لا مع حكمها .

شروط العلة :

للعلة التى هى ركن من أركان القياس شروط عديدة [1]، و سنذكر اهمها مما يتوقف عليها القياس وهى لا تعدو خمسة نجملها على الوجه الآتى :

١) أن تكون وصفا ظاهرا ، ومعنى الظاهر هو الوصف الواضح الذى يمكن ادراكه بإحدى الحواس الخمس ، يستطيع القائس التحقق من وجوده و عدمه ، لكى ينقل الحكم الى الفرع ، كالاسكار فانه علة لتحريم الخمر ، و هو وصف ظاهر جلى تحقق وجوده فى الخمر ، ويمكن التحقق من وجوده أو عدم وجوده فى أى نبيذ آخر .

أما الوصف الخفى فلا يصح التعليل به الا اذا أقام الشارع أمرا مقترنا به يصلح لأن يكون علة كما هو الحال فى كون القتل موصوفا بالعمد و العدوان علة للقصاص ، فالمصلحة الشرعية من القصاص هى حفظ النفس والوصف المناسب لأن يكون علة هو وقوع القتل عمدا وعدوانا وهو امر خفى لا يمكن ادراكه ، لذلك أقيم مقامه ما يقترن به و يدل عليه وهو استعمال الآلة التى تستعمل عادة فى القتل .[2]

(١) انظر ارشاد الفحول ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

(٢) انظر شرح المختصر ٢ / ٢١٣ ، نقلا عن اصول الاحكام للدكتور حمد عبدالكبيسى ص ١٠٧ والوجيز فى اصول الفقه ص ٢٠٣ والاحكام للآمدى ٣ / ٢٨٥ .

٢) أن تكون وصفا منضبطا : ومعنى الوصف المنضبط ان يكون ذا حقيقة معينة محدودة لا تتفاوت جوهريا باختلاف الافراد و الاحوال ، فقتل الموروث علة منضبطة لحرمان القاتل من الميراث ، لأن له حقيقة واحدة هى ازهاق روح الموروث وهى علة لا تختلف باختلاف الاشخاص و الاحوال طبقا للقاعدة القائلة : **(من استعجل بشئ قبل اوانه عوقب بحرمانه)** لان المجرم لا يجوز ان يستفيد من جريمته .

وكذلك الاسكار فانه علة منضبطة لتحريم شرب الخمر وله حقيقة معينة وهى تغطية العقل فتفاوت المشروبات بتأثيرها فى العقول قوة و ضعفا تفاوت يسير غير جوهرى لا يعول عليه ، لان الاسكار يحصل بشرب اى مشروب مسكر قويًا كان أو ضعيفا .

و اما اذا لم يكن الوصف منضبطا فانه لا يصح ان يكون علة للحكم كالمشقة لانها أمر يختلف باختلاف الافراد والاحوال فلا تصلح علة لاباحة الفطر فى رمضان للمسافر و المريض وانما تكون اباحة الفطر هى السفر و له حقيقة معينة محدودة هى الانتقال من مكان الاقامة أو المرض وله حقيقة معينة ايضا .(١)

٣) ان تكون وصفا مناسبا للحكم : ومعنى الوصف المناسب للحكم ان يكون ملائما لتشريع الحكم ان ربط الحكم به وجودا و عدما لتحقيق مصلحة الناس أو دفع الشر عنهم فالقتل العمد لعدوان علة مناسبة للقياس ، لأن ربطه به تحقيق مصلحة للناس هى حفظ حياتهم .

والسرقة علة مناسبة لعقوبة قطع يد السارق ، لان ربطه بها يحفظ على الناس أموالهم .

وبناء على هذا الشرط فلا يصح التعليل بالاوصاف غير المناسبة و المسماة بالاوصاف الطردية او الاتفاقية مثل كون القاتل العمد عدوانا رجلا أو امرأة

(١) انظر الوجيز فى اصول الفقه ص ٢٠٣ .

مثقفا او جاهلا ، وكذلك كون السارق غنيا أو فقيرا ، فهذه الأوصاف لا يكون لها دخل فى تشريع الحكم .[1]

٤) ان تكون وصفا متعديا : ومعنى هذا ان لا تكون العلة وصفا قاصرا على الأمر الأصلى المقيس عليه ، لأن أساس القياس هو العلة المشتركة بين الأصل و الفرع ، فإذا كانت مقصورة على الأصل و لا توجد فى الفرع انتفى القياس لعدم وجود العلة فى الفرع المقيس ، ومثال ذلك : اثبات حق الشُّفعة لعلة الجوار او الشركة فهذه علة قاصرة لا توجد فى غير الجار أو الشريك فلا يقاس غيرهما عليهما لأن العلة لم تتعد الأصل الذى ورد به النص .[2]

٥) ان تكون وصفا معتبرا : ومعنى الوصف المعتبر هو ان لا يكون قد قام الدليل على عدم اعتباره ، وذلك لمخالفته لنص أو اجماع وهذه المخالفة تجعل الوصف غير صالح لأن يبنى عليه الحكم أو يربط به . ومثال ذلك :

اعتبار اشتراك الذكر و الأنثى فى البنوة وصفا مناسبا للحكم بالتسوية بينهما فى الميراث خطأ قطعا لأن الشارع الغى مناسبة هذا الوصف للحكم المقترح بدليل قوله تعالى: (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) النساء/١١ .

ولا شك فى أن الوصف الملغى لا يصح أن يكون أساسا للقياس عند أحد من الفقهاء .[3]

أقسام العلة :

لقد قسم الأصوليون العلة أو الوصف المناسب للحكم من حيث اعتبار الشارع له او عدم اعتباره له الى اربعة أقسام :

١) المناسب المؤثر : و نعنى به الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكما على وفقه ، و ثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه .

---

(١) انظر الاحكام للأمدى ٣/٢٨٨ والوجيز فى اصول الفقه ص ٢٠٤ .

(٢) انظر أصول الأحكام ص ١٠٩ .

(٣) انظر ارشاد الفحول ص ١٩٣ .

أ- ومثال ذلك قوله تعالى : (ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض) البقرة /٢٢٢ .

فالحكم الثابت بهذا النص هو وجوب اعتزال النساء فى الحيض ، وقد رتب هذا الحكم على وصف هو الاذى ، فكلما وجد الأذى وجد الاعتزال للنساء و لهذا اعطى العلماء للنفاس حكم الحيض فى اعتزال النساء لوجود الاذى الذى هو وصف مناسب مؤثر ، وسمى هذا الوصف مناسبا لأن فى ابتناء الحكم عليه دفع مضرة . وسمى مؤثرا لأن الحكم أثر له .

ب- ومثاله أيضا قوله تعالى : (و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) النساء / ٦ .

فالحكم الثابت بهذا النص هو ثبوت الولاية المالية لولى من لم يبلغ الحلم ، وقد رتب هذا الحكم على وصف هو الصغر و قد انعقد الاجماع على هذا اى ان الصغر هو علة الحكم للولاية على مال الصغير .[1]

٢) المناسب الملائم : وهو الوصف الذى لم يدل الشارع على اعتباره بعينه علة لحكمه ، و انما دل على اعتباره بعينه علة لجنس الحكم ، او اعتبار جنسه علة لعين الحكم او اعتبار جنسه علة لجنس الحكم [2] فهذه ثلاثة وجوه للمناسب الملائم فيما يأتى :

أ- مثال الوصف الذى اعتبر الشارع عينه علة لجنس الحكم الصغير بالنسبة للولاة المالية فقد نص الشارع على ان علة الولاية المالية هى الصغر ، فيكون الصغر علة فى ولاية التزويج ، لأن الولايتين من جنس واحد هو الولاية المطلقة ، فكأن الشارع اعتبر الصغر علة لكل ما هو من جنس الولاية ، اى لجميع أنواع الولاية والتى منها الولاية على تزويج الصغيرة سواء أ كانت بكرا أم ثيبا .

ب- ومثال الوصف الذى اعتبر الشارع جنسه علة لعين الحكم المسطر

(١) انظر ارشاد الفحول ص ٢١٨ والمستصفى ٢ / ٧٧ والوجيز فى اصول الفقه ص ٢٠٧ .

(٢) انظر ارشاد الفحول ص ٢١٨ .

بالنسبة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد عند الامام مالك فالسنة وردت بجواز الجمع فى اليوم المطير الا انها لم تبين صراحة علة هذا الحكم ولكن الشارع دل بنص آخر على اباحة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فى السفر ، ولما كان السفر و المطر نوعين يندرجان تحت جنس واحد هو مظنة المشقة والحرج التى يناسبها التيسير التخفيف عن المكلفين فكأن الشارع لما اعتبر السفر علة لاباحة الجمع بين الصلاتين اعتبر كل ما هو من جنسه علة لهذه الاباحة و يمكن ان يقاس على المطر ما فى معناه هو حال الثلج و البرد .

ج- و مثال الوصف الذى اعتبر الشارع جنسه علة لجنس الحكم : الحيض فى اسقاط الصلاة عن الحائض حكم لم يدل عليه نص ، ولكن لما كان تكرار أوقات الصلاة ليلا و نهار مظنة الحرج و المشقة عند الأداء اعتبر الشارع هذا التكرار علة لسقوط الصلاة عن الحائض ، لأن أداء هذه الاوقات الكثيرة المتكررة مظنة الحرج و المشقة ، فأقام الشارع الحيض مقام هذه المشقة الناشئة عنه و جعله علة للحكم بعدم قضاء الحائض الصلاة والشارع قد اعتبر كثيرا مما هو من جنس الحيض لاعتبار مظنة الحرج و المشقة علة لما هو من جنس اسقاط قضاء الصلاة عن الحائض بجامع التخفيف عن العباد من ذلك عدم وجود الماء علة فى اباحة التيمم ، والسفر علة فى اباحة الفطر فى رمضان ، وقصر الصلاة الرباعية و جمعها ، والمرض علة فى اباحة الفطر ، فكل هذه الأحكام مع حكم اسقاط الصلاة عن الحائض يجمعها التخفيف و رفع المشقة عن العباد فهى اذن جنس واحد .[1]

٣) المناسب المرسل : وهو الوصف الذى لم يرتب الشارع حكما على وفقه ولم يشهد له دليل من الشرع على اعتباره ولا على الغائه ، ولكن بناء الاحكام عليه يحقق مصلحة من جنس مصالح الشريعة فيكون مناسبا ، ولما لم يشهد له دليل بالاعتبار او بالالغاء يكون مرسلا .

---

(١) انظر المستصفى ٢ / ٧٧ - ٧٨ والوجيز فى اصول الفقه ص ٢٠٨

فالمناسب المرسل هو ما يسمى بالمصلحة المرسلة عند الاصوليين ، ومثاله جمع القرآن ، ووضع الخراج ، وضرب النقود ، اتخاذ السجون ، و غير ذلك مما سنتكلم عنه بالتفصيل فى موضوع المصلحة المرسلة ان شاء الله تعالى .

٤) المناسب الملغى : وهو الوصف الذى يظن الناس ان فى بناء الحكم عليه تحقق مصلحة و لكن الشارع الحكيم الغى اعتباره كقول بعض الناس ان اشتراك الابن و البنت فى البنوة وصف مناسب للتسوية بينهما فى الميراث و لكن الشارع الغى اعتباره بالنص على ان للذكر ضعف حظ الانثى و هذا الوصف لا يبنى عليه الاحكام لأنه باطل شرعا .

* * *

أسئلة المبحث الرابع

س ١ : عرف القياس لغة و اصطلاحا .

س ٢ : اذكر حجِّيَّة القياس و تكلم عليها .

س ٣ : ما شروط العلة ؟ و ما أقسامها ؟

* * * * * * * * *

المبحث الخامس : الاستحسان

الاستحسان معناه فى اللغة عد الشئ حسنا و هو مشتق من الحسن اى ما يميل اليه الانسان و يهواه و ان كان مستقبحا عند غيره .[1]

وفى اصطلاح الاصوليين : عرف الاستحسان بتعاريف كثيرة عند من يقولون به ،[2] وعلى الرغم من اختلافها فى اللفظ فقد استفيد من مجموعها ان الاستحسان هو : العدول عن قياس جلى الى قياس خفى ، او استثناء مسألة جزئية من اصل كلى لدليل تطمئن اليه نفس المجتهد يقتضى هذا الاستثناء او ذاك العدول .[3]

ومن يدقق النظر فى هذا التعريف يتضح له ان الاستحسان نوعان :

الاول : هو العدول عن قياس جلى الى قياس خفى أقوى تأثيرا .

الثانى : هو استثناء مسألة جزئية من اصل كلى او قاعدة عامة لوجه اقتضى هذا الاستثناء فى نفس المجتهد .

ولتوضيح هذين النوعين نذكر المثالين الآتيين :

١) فمثال النوع الاول وهو استحسان القياس الخفى لقوة أثره فى القياس الظاهر ما جاء فى الفقه الحنفى .

ان سباع الطير لحمها نجس كسباع البهائم فالقياس الجلى يقضى ان يكون سؤرها[4] نجسا لان ريقها متولد من لحمها والمتولد من النجس نجس .

و لكنّا عدلنا عن قياس سباع الطير على سباع البهائم و قسناها على الآدمى ، وذلك لأن النجاسة انما تكون بملاقاة الريق النجس بالماء ، و سباع الطير تشرب بمناقيرها و هى عظم ظاهر ، ولهذا رجع فقهاء الحنفية الأخذ بالقياس

---

(١) تاج العروس مادة : ح س ن للامام اللغوى محمد مرتضى الزبيدى ٩ / ١٧٥ .

(٢) انظر الاعتصام ٢ / ١٣٨ - ١٣٩ ، الاحكام للآمدى ٣ / ٢٠٠ - ٢٠١ والتوضيح والتنقيح ٣ / ٣ واصول السرخسى ٢ / ٢٠٢ وكشف الاسرار ٤ / ١١٢٣ و شرح البدخشى ٣ / ١٤٠ .

(٣) الوجيز فى اصول الفقه ص ٢٣٠ و اصول التشريع الاسلامى ص ١٩٤ .

(٤) السؤر ما تبقى من شربها .

الخفى ،وحكموا بطهارة سؤر سباع الطير قياسا على الانسان لقوة هذا القياس[1].

٢) و اما النوع الثانى وهو استثناء مسألة جزئية من اصل كلى فقد مثلوا له بجواز وصية المحجور عليه لسفه فى وجوه الخير استحسانا ، والقياس عدم الجواز ، وكذلك وقفه على نفسه جاز استحسانا ، لانه يحفظ العقار الموقوف من الضياع والقياس عدم الجواز .

ووجه الاستحسان فى جواز وصية المحجور ووقفه ان القاعدة العامة تقتضى عدم صحة تبرعات المحجور عليه لسفه حفظا لماله ولكن استثنيت وصيته فى وجوه البر من هذه القاعدة العامة ، لان الوصية لا تفيد الملك وفاة الموصى ، والوقف كالوصية فيتحقق الغرض الذى حجر عليه من أجله وهو المحافظة على أمواله فلا يؤثر هذا الاستثناء فى الغرض من القاعدة العامة ويكون ذلك استحسانا .[2]

أقسام الاستحسان :

ان الاستحسان عند القائلين به من حنفية و مالكية و غيرهم لا يراد به الا أحد النوعين السابقين : اما العدول بالمسألة عن القياس الظاهر المتبادر الى حكم مغاير بقياس آخر اخفى من الاول و لكنه أقوى منه حجة و أسدّ نظرا واصح استنتاجا ، كما اتضح لنا من المثال الاول و يسمى الاستحسان القياسى او القياس الاستحسانى .

و اما استثناء جزئية من حكم كلى أو أصل عام او قاعدة عامة لدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء وهو الذى لا يعرى عن حكمة هى ارادة التيسير ، ورفع الحرج عن الناس وهو أمر مشروع وحسن ، و لذلك اطلقوا عليه لفظ الاستحسان وهذا النوع ينقسم باعتبار دليله الخاص الذى يستند اليه الى عدة أقسام نوضحها فيما يلى :

١- استحسان يستند الى النص : و يتحقق فى كل واقعة يرد فيها نص

(١) انظر اصول السرخسى ٢ / ٢٠٢ ، وكشف الاسرار ٤ / ١١٢٧ والاعتصام ٢ / ١٤٠ .

(٢) انظر الوجيز فى اصول الفقه ص ٢٣٢ .

يخالف الحكم الكلى الذى ينبغى تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام ، ففى الاجارة مثلا يقضى بالقياس ببطلانها ، و هو الحكم الكلى لأن المعقود عليه -وهو المنفعة- غير موجودة وقت العقد ، ولكن لورود قول الرسول ﷺ : (اعطوا الأجير حقه قبل ان يجف عرقه)[١] الذى يدل على صحة الاجارة ، جازت الاجارة لأن الامر باعطاء الاجرة دليل المشروعية لذلك عدل ابو حنيفة و اصحابه عن هذا البطلان و قالوا بصحة الاجارة استحسانا .[٢]

٢) استحسان يستند الى الاجماع : و ذلك اذا اتفق مجتهدوا العصر على حكم فى واقعة يخالف الحكم فى امثالها او سكتوا ولم ينكروا ما يفعله الناس اذا كان فعلهم مخالفا للقواعد العامة ففى الاستصناع وهو ان يتفق رجل مع آخر على عمل من الاعمال كأن يخيط له ثوبا نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضى عدم جواز هذا العقد لان الشئ المطلوب صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز . و لكن ابا حنيفة و اصحابه تركوا القياس الذى يقتضى عدم الجواز ، و قالوا بالجواز استحسانا بالاجماع لتعامل الناس بذلك من زمن الرسول ﷺ الى يومنا هذا من غير ان يستنكر ذلك احد .[٣]

٣) استحسان يستند الى الضرورة والحاجة : وهو ان توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس ، و يتحقق هذا القسم فى كل مسألة يترك فيها العمل بالقياس لحاجة الناس و ضرورتهم ، ومن امثلة ذلك اذا وقعت فى البئر نجاسة فأخرجت ثم نزحت طهرت ، والقياس الا تطهر لانه اذا تنجس الماء تنجس الطين ، فاذا نزح الماء بقى الطين نجسا ، لكن الفقهاء خالفوا القياس و حكموا بطهارتها استحسانا للضرورة التيسير على الناس و رفع الحرج عنهم .[٤]

---

(١) رواه ابن ماجه عن ابن عمر سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٧ .

(٢) انظر كشف الاسرار ٤ / ٢٥ و اصول السرخسى ٢ / ٢٠٣ و الاعتصام ٢ /١٣٧ .

(٣) انظر كشف الاسرار ٤ /١١٢٥ ، واصول السرخسى ٢ / ٢٠٣ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ١ / ٨٦ و التقرير والتجبير على التحرير ٣ / ٢٢٣ .

٤) استحسان يستند الى العرف : و يتحقق بقيام عرف صحيح بين الناس على تصرف يخالف قاعدة من القواعد المقررة ومن ذلك جواز وقف المنقول استقلالا عن العقار .

ان القاعدة المقررة فى الوقف ان يكون مؤبدا و متقضى ذلك الا يجوز وقف المنقول استقلالا عن العقار ، لأن المنقولات على شرف الهلاك فلا تكون قابلة للتأبيد .

ولكن الامام محمد بن الحسن أجاز وقف المنقول كالكتب لما رأى الناس قد تعارفوا على مثل هذا الوقف استحسانا بالعرف على خلاف القياس أى القاعدة المقررة .(١)

٥) استحسان يستند الى المصلحة : و يتحقق هذا القسم بوجود مصلحة تقتضى استثناء مسألة من قاعدة مقررة و اعطاءها حكما يخالف حكم هذه القاعدة المقررة .

ومن امثلة ذلك تضمين الصناع و ذلك ان القاعدة المقررة فى الضمان ان الامين لا يضمن الامانة الا بالتعدى و مقتضى هذه القاعدة ان لا يضمن الخياط و صاحب المكوى ما يكون فى يده من امتعة الناس الا اذا ثبت بتعديه و تقصيره ، لكن اكثر الفقهاء افتوا بوجوب الضمان استحسانا خلافا للقاعدة المقررة محافظة على اموال الناس من الضياع ، نظرا لانتشار الخيانة بسبب ضعف الوازع الدينى فى النفوس الا اذا ثبت الهلاك بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الشامل او النهب العام .(٢)

حجية الاستحسان :

لقد اختلف الاصوليون فى الاستحسان من حيث صلاحيته للاستدلال به على اثبات الاحكام وعدمه على مذهبين :

---

(١) انظر مجمع الانهر ١ / ٧٤٦ .

(١) انظر الهداية ٣ / ١٢٨ والاعتصام ٢ / ١٤١ .

المذهب الاول : يعبره حجة وهو قول الحنفية و المالكية والحنابلة [١] وقد عملوا به كثيرا و لا سيما الاحناف و المالكية فقد قال محمد بن الحسن : كان ابو حنيفة رحمه الله يناظر اصحابه فى المقاييس فينتصفون منه و يعارضونه حتى اذا قال (استحسن) لم يلحقه احد منهم لكثرة ما يورد فى الاستحسان من المسائل فيدعون جميعا و يسلمون له .[٢]

وروى عن مالك انه قال : **(الاستحسان تسعة اعشار العلم)**[٣] ، والذى يستقرئ مذهبيهما يجد ان الاستحسان عندهما يرجع الى العمل بأقوى الدليلين ، كما يقول ابن الوبى .[٤]

و اما المذهب الثانى فلا يعتبره حجة و به قال الشافعية وكل من انكر القياس كلية الظاهرية والشيعة الامامية و بعض المعتزلة و قد نقل عن الامام الشافعى قوله : (**من استحسن فقد شرع**) [٥] وقوله : **(وانما الاستحسان تلذذ)**.[٦]

وفى رأيى ان من يدقق النظر فى صورة الاستحسان التى مر ذكرها يدرك ان الاستحسان الذى ابطله الامام الشافعى و تشدّد فى انكاره هو الاستحسان المبنى على التلذذ بالهوى و القول بالرأى المجرد دون الرجوع الى الادلة الشرعية .

وهذا الاستحسان هو غير الاستحسان الذى اعتمد عليه الحنفية و المالكية و الحنابلة الذى يرجعون فيه الى الادلة الشرعية والقواعد العامة وفى هذا يقول ابن السمعانى : **(ان كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الانسان و يشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به ... وان فسر الاستحسان بالعدول عن**

---

(١) انظر الاعتصام ٢ / ١٣٨ و شرح البدخشى ٣ / ١٣٩ و ارشاد الفحول ص ٢٤٠ .

(٢) مناقب الامام الاعظم للموفق المكى ١ / ٨٢ .

(٣) الاعتصام ٢ / ٨٢ .

(٤) المرجع السابق ٢ / ١٣٨ وشرح البدخشى ٣ / ١٣٩ .

(٥) الاحكام ٣ / ٢٠٠ والاعتصام ٢ / ١٣٧ .

(٦) ارشاد الفحول ص ٢٤٠ والرسالة ص ٢٢٠ .

دليل اقوى منه فهذا مالم ينكره أحد ؟[1] ، وقد ارتضى العمل به جمهور العلماء حتى الشافعي نفسه رحمه الله فقد ورد عنه عدة مسائل منها قوله فى المتعة : (استحسن فى المتعة ان تكون ثلاثين درهما)[2]، فهذا اعتراف صريح من الامام الشافعي بالاستحسان والعمل به .

ولكن من يمعن النظر فى صور الاستحسان المختلفة يدرك ان الاستحسان ليس مصدرا مستقلا فى استنباط الاحكام و انما هو خطة من خطط الاستدلال ، لانه يستند الى ادلة شرعية لذلك يعتبر مصدرا تبعيا من مصادر التشريع الاسلامى .

* * *

اسئلة المبحث الخامس

س ١ : ما معنى الاستحسان لغة ، وما انواعه ؟

س ٢ : تكلم عن حجية الاستحسان ذاكرا مذاهبه .

* * * * * * * * *

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٤١ .

(١) اصول السرخسى ٢ / ٧٠٧ وشرح البدخشى ٣ / ١٣٩ .

المبحث السادس : المصالح المرسلة

المصلحة لغة : هى الصلاح ، المصلحة واحدة المصالح فكل ما فيه نفع كاستحصال الفوائد و دفع كاستبعاد المضار فهو جدير بأن يسمى مصلحة .[1]

تعريف المصلحة اصطلاحا: اما فى اصطلاح الاصوليين فقد عرفها الغزالى بانهافى الاصل عبارة عن جلب منفعة اودفع مضرة.[2] لان الاحكام التى تضمنتها النصوص الشرعية تهدف الى تحقيق مصالح الناس و دفع المفاسد عنهم فلا يطلب منهم سبحانه الا ما غلبت فيه منفعتهم و لا يناهم الا عما غلبت فيه مضرتهم فجلب المصالح و درء المفاسد أمر أقره الشرع الاسلامى مراعاة لمصالح الناس .

أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع او عدمه :

لقد قسم الاصوليون المصالح من حيث اعتبار الشارع لها الى ثلاثة اقسام:[3]

١) المصالح المعتبرة : وهى التى قام الدليل المعين على اعتبارها من نص او اجماع او قياس كاعتبار مصلحة حماية الاموال وحماية الاغراض وحماية العقول وحماية الدين و حماية النسل فهذه الانواع الخمسة من المصالح الضرورية المعتبرة .

٢) المصالح الملغاة : وهى التى الغاها الشارع وشهد ببطلانها بما شرعه من احكام تدل على عدم اعتبارها و ان توهم بعض الناس انها مناسبة لادارة الاحكام عليها و ذلك كالغاء الشارع ما قد يتوهمه البعض فى الربا من مصالح ، و كالغائه مصلحة الانثى فى مساواتها لأخيها فى الميراث بحجة تساويها فى القرابة .

٣) المصالح المرسلة : هى تلك المصالح التى لم يشهد الشارع ببطلانها و لاباعتبارها من جلب نفع او دفع ضرر وهى ما تعرف عند الاصوليين بالمصالح المرسلة اى المطلقة عن دليل اعتبارها او الغائها فهى اذن لا تكون الا فى الوقائع

---

(١) انظر لسان العرب ٢ / ٣٤٨ .

(٢) المستصفى ١ / ١٣٩ .

(٣) انظر الاعتصام للشاطبى ٢ / ٨١٣ وما بعدها و المستصفى .

التى سكت عنها الشارع ، وليس لها اصل معين حتى تقاس عليه ، ولكن يوجد فيها معنى مناسب لتشريع حكم معين من شأنه ان يحقق منفعة او يدفع مفسدة كالمصلحة التى رآها الصحابة فى اتخاذ السجون وضرب النقود و تدوين الدواوين و غيرها .

حجية المصالح المرسلة :

انقسم الاصوليون فى حجية المصالح المرسلة الى فريقين :

الفريق الاول : يذهب الى عدم صلاحها حجة شرعية مطلقا و يمثلهم جمهور الشافعية و الحنفية و اهل الظاهر .

الفريق الثانى : ويذهب الى الاخذ بها و اعتبارها حجة شرعية و مصدرا من مصادر التشريع و يمثلهم المالكية و الحنابلة .[1]

ولكل فريق ادلة فيما ذهب اليه نوجزها فيما يأتى مع بيان الرأى الراجح .

أدلة الفريق الاول :

استدل الفريق الاول الذى لا يجيز العمل بالمصالح المرسلة بالادلة الآتية :

أولا : ان الشريعة قد جاءت بما يحقق مصالح العباد اما بالنص او بالقياس على ما جاء حكمه بالنص فلم يهمل (سبحانه وتعالى) مصلحة من المصالح من غير ارشاد لها : (ايحسب الانسان ان يترك سدى) فلا مصلحة الا ولها شاهد من الشرع يدل على اعتبارها او الغائها والقول بغير ذلك يتنافى مع كمال الشريعة و تمامها .

ثانيا : يقول الآمدى : (المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة و بين المصالح الملغاة فليس الحاقها بالمصالح المعتبرة اولى من الحقاقها بالمصالح الملغاة فيمتنع الاحتجاج بها دون شاهد بالاعتبار يدل على انها من قبيل المعتبرة دون الملغاة) .[2]

---

(١) انظر الاعتصام ٢ / ١١١ وما بعدها . والاحكام ٣ / ١٢٣ وشرح البدخشى ٣ / ١٣٦ .

(٢) الاحكام للآمدى ٣ / ٢٠٣ بتصرف يسير .

ثالثا : ان الاخذ بالمصلحة من غير اعتماد على نص من كتاب او سنة او دليل من الشارع يدل عليها قد يؤدى الى الانطلاق من احكام الشريعة ، و فتح الباب لأصحاب الاهواء و الشهوات فينفذون منه الى التعرف فى الاحكام على ما يوافق اهواءهم ومصالحهم الخاصة فيدخلون فى الشريعة ما ليس فيها ، وفى ذلك ضياع للشريعة و فساد الناس وفى هذا يقول الغزالى فى الاستحسان المصالح المرسلة : **(اننا نعلم قطعا ان العالم ليس له ان يحكم بهواه و شهوته من غير نظر فى دلالة الادلة ،والاستحسان من غير نظر فى ادلة الشرع حكم بالهوى المجرد)**.[1] ويقول فى المصالح المرسلة : **(وان لم يشهد لها الشارع فهى كالاستحسان)** .[2]

أدلة الفريق الثانى :

أما الفريق الثانى الذى يجيز العمل بالمصالح المرسلة فقد استدل بالادلة الآتية :

الدليل الاول : اعتبار المصلحة المرسلة من الاهداف الاساسية فى التشريع و ان الشريعة الاسلامية ما جاءت الا لتحقيق مصالح العباد بجلب الخير لهم و دفع الشر عنهم وقد دلت على ذلك نصوص الشريعة التى لا يخالف فيها أحد فالاخذ بالمصلحة المرسلة يتفق و اهداف الشريعة و مبادئها وهذا قول حق صرح به غير واحد من العلماء فهذا الشاطبى يقول : (ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد فى العاجل و الآجل معا) .[3]

وان الوقوف فى التشريع عند المصالح المعينة التى اعتبرها الشارع فقط يؤدى الى تعطيل مصالح الناس ، لان الوقائع ، متجددة و البيئات متغيرة ، والمصالح غير متناهية فعدم الأخذ بالمصالح المرسلة يؤدى الى جمود الشريعة ، وعدم مسايرتها لمصالح الناس و تحقيق الخير لهم ، وهو من الاهداف

(١) المستصفى ١ / ١٣٨ .
(٢) المرجع نفسه ١ / ١٤١ .
(٣) الموافقات ٢ / ٦ .

الاساسية في التشريع الاسلامي الخالد الى يوم القيامة .

الدليل الثاني : اجماع الصحابة :

ان من يتتبع تشريع الصحابة الذين هم أساطين الاجتهاد بعد رسول الله ﷺ يجدهم قد اجمعوا على الاحتجاج بالمصلحة المرسلة التي لم يرد دليل معين بالغائها او اعتبارها حيث بنوا الكثير من الاحكام على المصالح المرسلة ، لتحقيق مصالح مطلقة ، من غير ان يقوم دليل معين على اعتبار هذه المصالح و منها ما يأتي :

١) استخلاف ابي بكر عمر بن الخطاب في الخلافة لما رآه من مصلحة الامة في ذلك ، مع انه لم يرد في هذه المصلحة دليل معين على اعتبارها .

٢) جمع ابي بكر الصحف المتفرقة في مصحف واحد عملا برأي عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما- محافظة على القرآن من الضياع ، و قد تحرج ابوبكر في البداية لعدم وجود دليل معين حيث قال : **كيف افعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ فقال له عمر : انه و الله خير .**[١]

٣) اجماع الصحابة على حد شارب الخمر ثمانين و مستندهم الرجوع الى المصالح المرسلة .[٢]

٤) تضمين الصناع كالغسال و الصباغ[٣] والنجار والخياط حيث قال علي -رضي الله عنه- : **(لا يصلح الناس الا ذاك)** .

٥) قتل الجماعة بالواحد : منقول عن عمر -رضي الله عنه- ومستنده المصلحة المرسلة حيث لا يوجد نص على عين المسألة .[٤]

ومنها ما وضعه عمر -رضي الله عنه- و وافقه عمل الصحابة كالخراج و تدوين الدواوين و اتخاذ السجون الى غير ذلك من الامثلة التي اجمع

---

(١) انظر هذا الاجماع بصورة مفصلة في اعتصام ٢ / ١١٥ - ١١٨ .

(٢) الاعتصام ٢ / ١١٨ .

(٣) المرجع نفسه ٢ / ١١٩ .

(٤) الاعتصام ٢ / ١٢٥ .

الصحابة فيها على العمل بالمصلحة المرسلة من غير ان يقوم دليل معين على اعتبارها .

الترجيح :

ان الناظر المحقق فى ادلة الفريقين لا يلبث ان يرجح رأى الفريق الثانى وهو الاحتجاج بالمصلحة المرسلة و بناء الاحكام عليها ، لاجماع الصحابة الذين هم اعلم بمواطن التشريع من غيرهم و ان غلق باب العمل بالمصلحة المرسلة يجعل الشريعة مكتوفة الايدى اما ما يجد من الحوادث التى لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب والسنة او الاجماع او القياس ، وحينئذ نمكن اعداء الاسلام من وصم شريعتنا بالجمود والتخلف وعدم مسايرتها لتطور الحياة ، مع انها صالحة لكل زمان و مكان كما أرادها سبحانه و تعالى .

أما أدلة الفريق الاول فضعيفة ولم تسلم من النقد و يمكن الرد على اقواها بأن العمل بالمصلحة المرسلة لا يفتح الباب لأصحاب الاهواء والشهوات للتصرف فى الأحكام على ما يوافق أهواءهم و شهواتهم ، لان الذين اعتبروا المصلحة المرسلة حجة و مصدرا من مصادر التشريع خافوا ان يستغلها الناس فيشرعون حسب اهوائهم لذلك اشترطوا للعمل بالمصلحة المرسلة الشروط الآتية :

أولا : ان تلائم مقاصد الشارع بحيث لا تنافى اصلا من اصوله المقررة و لا دليلا من أدلته القطعية .

ثانيا : ان تكون معقولة فى ذاتها بحيث اذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا مدخل لها فى التعبدات ولا ما جرى مجراها من الامور الشرعية .

ثالثا : ان يؤدى الاخذ بها الى حفظ امر ضرورى و رفع حرج لازم فى الدين و ذلك من باب : **(ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب)** .[1]

فالعمل بالمصلحة فى ضوء هذه الضوابط يرجع بالتالى الى القواعد العامة و المقاصد الاساسية التى قررتها الشريعة وان لم يشهد لها بالاعتبار فى ذاتها

---

(١) انظر الاعتصام ٢ / ١٢٩ - ١٣٣ .

نص خاص تقاس عليه ، ولهذا عمل بها ابو حنيفة والشافعى على الرغم من ان كلا منهما لم يذكر المصلحة المرسلة ضمن مصادره التشريعية صراحة .[٢]

* * *

اسئلة المبحث السادس

س ١ : ماهى المصالح المرسلة ؟ وما أقسامها ؟
س ٢ : انقسم الاصوليون فى حجية المصالح المرسلة الى ...
اكمل ذلك ذاكرا من اخذ بها و من لم يأخذ بها .
س ٣ : اذكر ادلة الفريق الذى يجيز العمل بالمصالح المرسلة .

* * * * * * * * *

(١) انظر المصلحة فى التشريع الاسلامى ونجم الدين الطوفى لاستاذنا الدكتور مصطفى زيد ص ٣٩ - ٤٠ .

المبحث السابع : العرف

العرف لغة : فهو ضد المنكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن اليه . [١]

واصطلاحا : هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول و تلقته الطبائع بالقبول [٢] **وسار عليه الناس و اعتادوه فى معاملاتهم و استقامت عليه امورهم .**

أقسام العرف :

لو امعنا النظر فى تعريف العرف لاتضح لنا ان ما قصده الشارع هو ما تعارفه الناس و اعتادوه من الاعراف الصحيحة التى لا تخالف دليلا شرعيا من نص او اجماع او اثر معتبر [٣] و ينقسم الى الاقسام الآتية :

أولا : ينقسم العرف الى قولى و عملى : [٤]

١) العرف ا لقولى : ومثاله تعارف الناس اطلاق لفظ الولد على الذكر دون الانثى و ان اطلق فى اللغة على الجنسين [٥] وقد ورد ذلك فى القرآن الكريم. فقال تعالى : (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) النساء / ١١ .

٢) العرف الفعلى : ومثاله تعارف الناس البيع بالتعاطى فى بعض المواد من غير صيغة لفظية كدفع الثمن رغيف من الخبز دون ايجاب و قبول . [٦]

ثانيا : ينقسم العرف ايضا من وجه آخر الى عرف عملى عام وعرف عملى خاص .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٩ / ٢٣٩ .

(٢) التعريفات للجرجانى ص ١٣٠ .

(٣) اما ما تعارفه الناس وكان مخالف للشرع و احكامه من الاعراف الفاسدة كاعتبارهم شرب الخمر و التعامل بالربا و لعب الميسر كاليانصيب و سباق الخيل و كشف العورات و ما اشبه ذلك من الاعراف الفاسدة التى يجب اقلاع الناس عنها لان العمل بها حرام شرعا .

(٤) انظر تعريفهما فى البحر الرائق لابن نجيم ٤ / ٣٤٨ .

(٥) انظر الوجيز فى اصول الفقه ص ٢١٢ ط ٤ .

(٦) انظر هذا المثال و غيره فى الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ١ / ٨٤٥ والاشباه و النظائر لابن نجيم ص ٩٤ - ٩٥ والاشباه و النظائر للسيوطى ص ٢١٢ .

١) العرف العملى العام : هو ما تعارفه اهل البلاد عامتهم وخاصتهم فى عصر من العصور ، وشاع فى البلاد الاسلامية كافة او سار عليه جميع الناس فيها ، ومثاله : تعارف الناس الاستصناع فى كثير من الحاجات من البسة و احذية و اوان منزلية و غير ذلك من الحاجات فان الناس قد احتاجوا اليه و درجوا عليه من قديم الزمان ، و لا يخلوا اليوم قطر من الاقطار الاسلامية من التعامل بالاستصناع .

٢) العرف العملى الخاص فهو ما تعارفه اهل قطر معين او ارباب صنعة معينة و شاع بينهم ومثاله : تعارف اهل العراق تقسيم المهر الى معجل ومؤجل ، كتعارف التجار اثبات ديونهم على عملائهم التجار بكتابتها فى دفاترهم الخاصة من غير اشهاد و لا كتابة .[١]

المبحث الثالث : حجية العرف

ذهب الأئمة الاربعة وتلاميذهم الى الاخذ بالعرف واشتهر بالاخذ به كثيرا علماء الحنفية [٢]، والمالكية [٣] واعتبروه مصدرا للاحكام الفقهية مستدلين على الاحتجاج به بالكتاب والسنة و المعقول .

اما الكتاب فقوله تعالى : **(خذ العفو وامر بالعرف)** الاعراف / ١٩٩ .

يقول القرطبى : **العرف والمعروف والعارفة : كل خصلة حسنة ترتضيها العقول و تطمئن اليها النفوس .** [٤]

ويقول القرافى : **(فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية)** .[٥]

واما السنة فقوله ﷺ : **(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)**

ووجه الاستدلال ان الامر الذى يجرى عليه عرف المسلمين و يرون حسنه يكون

---

(١) انظر الوجيز فى اصول الفقه ص ٢١٢ .

(٢) انظر رسالة نشر العرف فيما بنى من احكام على العرف من مجموعة رسائل ابن عابدين .

(٣) انظر الموافقات للشاطبى ٢ / ٢٨٤ - ٢٨٨ .

(٤) الجامع لاحكام القرآن ٤ / ٢٧٨٢ .

(٥) الفروق ١ / ٧٧ .

عند الله امرا حسنا ومعمولا به كما ثبت عن الرسول ﷺ انه اقر بعض ما تعارفه العرب قبل الاسلام حينما وجد عرف اهل المدينة جاريا عليها كبيع السلم و بيع الصرايا و اصبح هذان نوعان من البيوع التى لا يستغنى عنها المتعاملون مع ان كل منهما بحسب الاحكام الشرعية غير صحيح .

واما المعقول فمن وجوه ذكرها الشاطبى اليكم واحدا منها وهو مصالح العباد لا تتحقق الا بأعتبار عاداتهم المطردة والشارع قد جاء باعتبار المصالح فيلزم القطع باعتبار العوائد .

وهذا جرى على السنة العلماء قولهم العادة شريعة محكمة والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

شروط العمل بالعرف

يشترط فى العرف الذى يكون مرجع المجتهد فى اجتهاده و فتواه الشروط الآتية :

أولا : ان لا يخالف العرف نصا قطعيا او يناقض اصلا مقررا من اصول الشريعة فلا عبرة لما تعارف عليه الناس من تناول الخمر ولعب الميسر واكل الربا لانه عرف فاسد لمخالفته قول الله تعالى : (يا أيها الذين امنوا انما الخمر و الميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) المائدة/ ٩٠ . ولقوله تعالى :

(و احل الله البيع و حرم الربا) البقرة / ٢٧٥ .

وفى هذا يقول السرخسى : **(وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر)**. [١]

ثانيا : ان يكون العرف مطردا او غالبا وفى هذا يقول ابن نجيم : انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت [٢]، ومعنى الاطراد ان يكون العرف شائعا لا يختلف

---

(١) المبسوط ١٢ / ١٩٦ .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ .

عند احد من اهل العرف سواء اكان عاما ام خاصا .[1]

و اما الغلبة فمعناها ان يكون العرف اكثريا اى انه لا يتخلف عنه الا قلة من الناس ولهذا قال الفقهاء : **(العبرة بالغالب الشائع لا بالنادر)** .

ثالثا : ان يكون العرف مقارنا وموجودا وقت انشاء التعرف ومعنى هذا ان يكون العرف المراد تحكيمه سابقا على انشاء التعرف ثم يستمر حدوثه الى زمان التعرف فيكون مقارنا لحدوثه لان العرف انما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله [2] فلا عبرة بالعرف الطارئ المتأخر . هذه هى أهم شروط العمل بالعرف عند الفقهاء والاصوليين .

تغير الاحكام بتغير الزمان و المكان :

ولو دققنا النظر فى العرف و شروطه و ما قاله العلماء فيه لتبين لنا ان العرف ليس دليلا شرعيا مستقلا كالكتاب و السنة يستنبط منه الحكم و يعتبر ما جرى به حكما شرعيا وانما هو دليل تبعى كالاستحسان والمصالح المرسلة يعول عليه كمرجع تطبيق الاحكام على الحوادث والوقائع الجزئية رعاية لمصالح الناس و رفع الحرج عنهم ، بأجراء الامور على ما عليه تعاملهم لذلك نجد ابوابا خاصة فى الفقه الاسلامى اكثر فيها الفقهاء اعتبارهم للاعراف والعادات كأبواب الايمان والحيض و النفاس و الولادة و استصناع الصناع و الالفاظ المستخدمة فى النصوص التى يعود استعمالها الى العرف .

و لعل اكثر الاحكام الفقهية قبولا للتغيير و التعديل هى الاحكام التى تتغير تبعا لتغير ما هو سائد بين الناس من العادات و الاعراف الاجتماعية وعلى هذا الاساس جوز متأخروا الحنفية الاستئجار على تعلم القرآن بعد ان كان ممنوعا ، واخذ الاجرة على الاذان ، وذهب الصاحبان الى وجوب تزكية الشهود فى جميع الحوادث وقد كان ابو حنيفة يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة

---

(١) انظر فيما يلى من الاحكام على العرف ص ٣٨ .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١٠٦ .

فيما عدا الحدود و القصاص وذلك لاختلاف الاعراف الاجتماعية التى عاصرت الصاحبين و شاهداها عن الأعراف الاجتماعية التى عاصرت عصر ابى حنيفة و شاهداها الى غير ذلك ، من الاحكام التى بدلت و غيرت بسبب تغير الاعراف والزمان حتى قيل فى ذلك ان هذا اختلاف عصر وآوان لا اختلاف حجة و برهان .[1]

وكما يعتبر عامل الزمان سببا فى تغير الاعراف يعتبر ايضا عامل المكان ، فليس هناك ما يمنع المجتهد من تحكيم عرف كل بلد فيه اذا استوفى شروط العمل بالعرف [2] اسوة بالأئمة المجتهدين حيث كان ابو حنيفة يرجع الى اهل العراق ، ومالك الى عرف اهل المدينة والشافعى الى عرف اهل مصر وهكذا .

يتضح من هذا كله ان العرف مصدر خصب فى التشريع والقضاء والفتوى ويثبت ان الفقه الاسلامى فقه واقعى وعملى وصالح للتطبيق .

* * *

اسئلة المبحث السابع

س ١ : ما هو العرف لغة وماهو اصطلاحا ؟

س ٢ : ما أقسام العرف ؟ عددها وتكلم عنها .

س ٣ : ما ادلة من اعتبر العرف مصدرا للاحكام الفقهية ؟

* * * * * * * * *

(١) انظر محاضرات فى اسباب اختلاف الفقهاء ص ٢٥٧ .

(٢) انظر تغير الفتوى بتغيرالزمان والمكان فى اعلام الموقعين ٣ /١ وما بعدها .

المبحث الثامن : الاستصحاب

و يتضمن مبحثين :

الاول : تعريف الاستصحاب وبيان انواعه

تعريفه : هو بقاء الامر على ما كان عليه فى الزمن الماضى مالم يوجد ما يغيره . (١)

و بعبارة اوضح انه اذا ثبت امر من الامور فى وقت من الاوقات فانه يحكم بثبوته فيما يستقبل من الزمان حتى يوجد دليل يغيره . و كذلك اذا انتفى امر من الامور فى وقت من الاوقات فانه يبقى منتفيا فيما يستقبل من الزمان حتى يرد دليل على اثباته .

انواع الاستصحاب :

يتنوع الاستصحاب بحسب الامر المستصحب والمحكوم ببقائه وثبوته الى عدة انواع نذكر اهمها :

النوع الاول :

استصحاب الحكم الاصلى للاشياء وهو الاباحة عند عدم قيام الدليل على خلافه ، فقد ذهب جمهور العلماء الى ان الاصل للاشياء الاباحة مستدلين بآيات متعددة منها قوله تعالى : (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا) البقرة/٢٩ .

و بقوله تعالى : (و سخر لكم ما فى السموات والارض جميعا منه) الجاثية/١٣ .

فان خلق الله عزو جل جميع ما فى الارض و تسخيره ما فى السموات والارض للناس يقتضى اباحته لهم بحسب الاصل فانه لو كان محرما عليهم لم يكن مخلوقا و لا مسخرا لهم . (٢)

---

(١) انظر ارشاد الفحول ص ٢٣٧ وعرفه عبدالعزيز البخورى بأنه الحكم بثبوت امر فى الزمان الثانى بناء على انه كان ثابتا فى الزمان الاول ، كشف الاسرار ٣ / ٢١٠٩٧ وانظر البدخشى ٣ / ١٣١ .

(٢) انظر الوجيز فى اصول الفقه ص ٢٦٧- ٢٦٨ واصول الفقه الاسلامى لزكى الدين شعبان ص ٢١٠ ، ينظر الاسنوى ١٢٧/٣ والبدخشى ٣ / ١٢٦ .

النوع الثانى :

استصحاب البراءة الاصلية او العدم الاصلى وذلك كبراءة ذمة الانسان وعدم انشغالها بحق ما الا اذا قام الدليل على ذلك ، فاذا ادعى شخص مثلا ان له دينارا على آخر ، ولم يُقم دليلا على اثباته اعتبرت ذمة المدّعى عليه بريئة من ذلك الدين، لان الاصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.[١]

ومن ذلك ايضا ثبوت عدد الصلوات الخمس المفروضة ووجوب صوم شهر رمضان بالكتاب والسنة والاجماع فيستدل بدليل الاستصحاب على عدم وجود صلاة سادسة وعدم وجوب صوم عدا شهر رمضان مع العلم القطعى بذلك.[٢]

النوع الثالث :

استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعى حتى يثبت خلافه وهو حجة كاستصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث واستصحاب بقاء النكاح وبقاء الملك و شغل الذمة بما تشغل به حتى يثبت خلاف ذلك.[٣]

وكالحياة بالنسبة للمفقود فانها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

المبحث الثانى : حجية الاستصحاب :

لقد اختلف الذين يعتدون بالاستصحاب من علماء الاصول على مذهبين :

المذهب الاول : ذهب الاكثرون من اصحاب مالك و الشافعى واحمد وبعض الحنفية الى ان الاستصحاب حجة مطلقا صالحة لابقاء الامر على ماكان عليه سواء اكان الثابت به نفيا اصليا ام حكما شرعيا اى انه حجة فى النفى والاثبات.[٤]

المذهب الثانى : ذهب كثير من متأخرى الحنفية وبعض المالكية الى ان

---

(١) انظر الوجيز ٢٦٩ و اعلام الموقعين ٢ / ٣٣٩ .

(٢) انظر المستصفى ١ / ١٢٨ .

(٣) اعلام الموقعين ١ / ٣٣٩ وانظر المستصفى ١ / ١٢٨ .

(٤) انظر الاحكام للآمدى ٣ / ١٨١ وارشاد الفحول ص ٢٣٧ والمستصفى ١ / ١٢٨ وكشف الاسرار ٣ / ١٠٩٧ واعلام الموقعين ١ / ٣٣٩ .

الاستصحاب حجة فى النفى اى حجة للدفع لا للاثبات .[1]

ثمرة الخلاف :

لقد نشأ عن اختلاف علماء الاصول فى كون الاستصحاب يصلح حجة فى النفى والاثبات او فى النفى فقط اختلاف فى عدد من الفروع الفقهية نذكر واحدا منها على سبيل المثال :

احكام المفقود :[2]

ففى رأى اصحاب المذهب الاول يكون المفقود بالاستصحاب حيا فى حق نفسه الى ان يقوم الدليل على وفاته و له كل احكام الاحياء فيرث من غيره ، وتثبت له الوصية والاستحقاق فى الوقت مدة فقده حقوق جديدة ، كما تبقى أملاكه على ذمته فلا يرثها غيره و تبقى زوجته فى عهدته فلا يحل لها ان تتزوج الى ان يظهر موته او يحكم القاضى بوفاته .[3]

اما فى رأى اصحاب المذهب الثانى فيعتبر المفقود حيا فى حق نفسه فلا توزع تركته بل تستمر على حكم ملكه استصحابا الى ان تتحقق وفاته او يحكم القاضى بموته او يمضى زمن التعمير وهو مأة وعشرون عاما من يوم مولده .

أما فى حق غيره فيعدّ ميتا فاذا مات من يرثه فلا يحتفظ له بنصيب ولا يعقد به فى توزيع التركة على ورثة المتوفى [4] ولا تؤول اليه وصية ونحو ذلك لأن هذه الحقوق جديدة فى حاجة الى دليل حقيقى على حياته . فالاستصحاب عند هذا الفريق للدفع لا للاثبات فيقتصر اثره على الحقوق الثابتة للمفقود يمنع عنها من يدعى زوالها و انتقالها ولا يتجاوز ذلك الى اثبات حقوق جديدة .

يتضح لنا من الخلاف فى هذه المسألة ان معرفة الحكم الشرعى بطريق الاستصحاب (هو آخر مدار الفتوى فان المفتى اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها

---

(١) كشف الاسرار ٣ / ١٠٩٨ واعلام الموقعين ١ / ٣٣٩ وارشاد الفحول ص ٢٣٧ .

(٢) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه و لا تعلم حياته ولا وفاته .

(٣) انظر مغنى المحتاج ٣ / ٢٦ وما بعدها .

(٤) فتح القدير ٤ / ٤٤٦ والمبسوط ٣٠ / ٥٤ وانظر محاضرات فى اسباب اختلاف الفقهاء لعلى الخفيف ص ٢٥٣ .

فى الكتاب ثم فى السنة ثم فى الاجماع ثم فى القياس فان لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال فى النفى والاثبات فان كان التردد فى زواله فالاصل بقاؤه وان كان التردد فى ثبوته فالاصل عدم ثبوته .[1]

ولما كان الاستصحاب يجعل الفقهاء فى سعة ويسر ويفتح لهم ابوابا يصدرون بها الفتوى ويفصلون بها فى القضايا بسرعة وضعوا بعض القواعد الشرعية المبنية على القول به واليكم بعضها :

١) الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره .

٢) الاصل فى الاشياء الاباحة .

٣) الاصل فى الانسان البراءة .

٤) ما ثبت باليقين لا يزول بالشك و لا يزول الا بيقين مثله وقد انبنى على هذه القواعد فروع فقهية احتوتها كتب الفقه المقارن .

مهما يكن من امر فان من يتحقق النظام فى تصريف الاستصحاب و انواعه يتبين له بوضوح ان الاستصحاب ليس دليلا فقهيا ولا مصدرا للاستنباط ولكنه اقرار لاحكام ثابتة لم يحصل تغيير فيها فيستمر الحكم الثابت بدليله الدال عليه كالاباحة الاصلية [2] والعدم الاصلى [3] او البراءة الاصلية او حكم الشرع بشئ بناء على وجود سببه .

اسئلة المبحث الثامن

س ١ : ما هو الاستصحاب ؟ وما أنواعه ؟ وما دليل العلماء فى ذلك ؟

س ٢ : اذكر حجية الاستصحاب .

س ٣ : وضع الفقهاء قواعد شرعية مبنية على القول ، اذكر ذلك .

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٣٦ .

(٢) المراد بالاباحة الاصلية : ان الاشياء التى لم يرد فيها دليل يحرمها تكون مباحة اصلا و الدليل قوله تعالى : (هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا) فان خلق جميع ما فى الارض يقتضى اباحته بحسب الاصل .

(٣) المراد بالعدم الاصلى هو : ان الحالة الاصلية المتيقنة قبلا هى العدم فلو ادعى شخص على آخر عقد عقدا وانكر الآخر فالقول للمنكر حتى يثبت المدعى انعقاد العقد .

المبحث التاسع : مذهب الصحابى

قبل الخوض فى بيان مذهب الصحابى لا بد ان نبين تعريف الصحابى عند جمهور الاصوليين .

تعريف الصحابى :

هو من لقى النبى ﷺ و آمن به وكثرت صحبته واتصل لقاؤه اختص بالتلمذة عليه اختصاص المصحوب حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا .[1]

وذلك كالخلفاء الراشدين و زوجات النبى ﷺ و ابى هريرة و عبدالله بن مسعود و عبدالله بن عباس و زيد بن ثابت و غيرهم -رضوان الله عليهم- ممن اقتبسوا مشكاة النبوة فعاينوا التنزيل ، ووعوا اقوال الرسول و شاهدوا افعاله و تخلقوا باخلاقه الكريمة .

لكن هؤلاء الصحابة لم يكونوا متساوين فى القدرات العقلية على الاستنباط كما لم يكونوا على درجة واحدة بكثرة الرواية عن رسول الله ﷺ ، بل لقد اشتهر من بينهم جماعة عرفوا بالفتوى و غزارة العلم ، و بالقدرة على استنباط الاحكام من مصادرها حتى اصبحوا مرجعا للمسلمين فى فهم الشريعة كلما حز بهم امر ، و لا سيما بعد وفاة الرسول ﷺ و لحوقه الرفيق الاعلى فكانت لهم أقضية و فتاوى و آراء شرعية فى امور كثيرة أطلق عليها علماء الاصول مذهب الصحابى .

فمذهب الصحابى هو كل ما نقل الينا و ثبت لدينا عن احد اصحاب رسول الله ﷺ من فتاوى أو اقضية فى حوادث شرعية لم يرد فيها نص من كتاب او سنة ولم يحصل عليها اجماع .

فاذا وصل الينا شئ من ذلك بطريق صحيح فهل يعتبر حجة تشريعية ملزمة يجب الاخذ بها ؟

حجية مذهب الصحابى :

اتفق الاصوليون على ان مذهب الصحابى فى مسائل الاجتهاد لا يكون

(١) انظر تعريف الباقلانى فى مقدمة النووى الصحيح مسلم ١ / ٣٦ ومقدمة ابن الصلاح ص ١٤٦ .

حجة على صحابى مجتهد آخر .[1]

واتفقوا كذلك على حجية قوله فيما اذا كان لا يدرك بالرأى والاجتهاد ، لأن الظاهر فى مثل هذا الا يكون الا عن سماع من الرسول ﷺ[2] وقد مثلوا له بما يروى عن الصحابة من المقدرات كأقل الحيض ثلاثة و اكثره عشرة ، واكثر النفاس اربعون يوما ،[3] ولكنهم اختلفوا فى حجية مذهب الصحابى اذا ورد فى حادثة وكان صادرا عن رأى واجتهاد .

فذهب الائمة الاربعة ابو حنيفة[4] ومالك[5] والشافعى و تلاميذهم فى القديم واحمد بن حنبل فى رواية له على انه حجة مقدمة على القياس .[6]

ذهب جمهور العلماء من الاشاعرة والمعتزلة والشافعى فى الجديد واحمد بن حنبل[7] فى احدى الروايتين عنه و الكرخى[8] من الحنفية والغزالى[9] من الشافعية و الشوكانى[10] وغيرهم من المتأخرين الى ان مذهب الصحابى ليس بحجة وقد استدل كل فريق بعدة ادلة .

اما الفريق الاول الذى يلتزم العمل بمذهب الصحابى فقد اطال ابن القيم فى الاحتجاج له بآيات كثيرة من الكتاب و احاديث متعددة من السنة الشريفة .

فمن استدلاله بالكتاب :

١) قوله تعالى : (والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم و رضوا عنه) آل عمران / ١١٠ .

(١) انظر الاحكام فى اصول الاحكام للآمدى ٣ / ١٩٥ ، وكشف الاسرار ٣ / ٩٣٧ و شرح الدخشى ٣ / ١٤٣ . ت .
(٢) كشف الاسرار ٣ / ٩٣٧ .
(٣) كشف الاسرار ٣ / ٩٣٧ واصول السرخسى ٢ / ١٠٥ .
(٤) كشف الاسرار ٣ / ٩٣٨ .
(٥) كشف الاسرار ٣ / ٩٣٧ واصول السرخسى ٢ / ١٠٥ .
(٦) الاحكام فى اصول الاحكام ٣ / ١٩٥ وكشف الاسرار ٣ / ٩٣٧ و شرح البدخشى ٣ / ١٤٣ .
(٧) اعلام الموقعين ٤ / ١٢٠ .
(٨) انظر الاحكام للآمدى ٣ / ١٩٥ وكشف الاسرار ٣ / ٩٤٠ والتلويح والتوضيح ٢ / ٢٧٧ .
(٩) المستصفى ١ / ١٣٧ .
(١) ارشاد الفحول ٢٤٣ .

ووجه الاستدلال فى الاية الكريمة هو ان الله مدح الصحابة و اثنى على التابعين لهم باحسان و انما استحق التابعون لهم هذا المديح و الثناء على اتباعهم للصحابة من حيث الرجوع الى رأيهم .[١]

ومن استدلاله بالسنة ما ثبت عن النبى ﷺ فى الصحيح من وجوه متعددة انه قال : (خير القرون القرن الذى بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم).[٢]

ووجه الاستدلال من هذا الحديث ان النبى ﷺ اخبر ان خير القرون قرنه مطلقا و ذلك يقتضى تقديمهم فى كل باب من ابواب الخير و الا لو كانوا خيرا من بعض الوجوه فلا يكونون خير القرون مطلقا .

اما الفريق الثانى الذى لا يعد مذهب الصحابى حجة فقد استدل ايضا بالكتاب و الاجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى: (فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة ان الله اوجب الرد عند الاختلاف الى الله و ا لرسول فالرد الى مذهب الصحابى يكون تركا للواجب وهو ممتنع .[٣]

اما الاجماع فقد اجمعت الصحابة على جواز مخالفة كل واحد من آحاد الصحابة المجتهدين للآخر ، ولو كان مذهب الصحابى حجة لما كان يجب على كل واحد منهم اتباع الآخر وهو محال .[٤]

الذى ارجحه هو عدم اعتبار مذهب الصحابى حجة ملزمة لان الصحابى مجتهد من المجتهدين ، يجوز عليه الخطأ فلا يجب تقليده ، ولان الادلة على بطلان التقليد تعم تقليد الصحابة ومن دونهم .[٥]

---

(١) انظر اعلام الموقعين ٤ / ١٢٦ و كشف الاسرار ٣ / ٩٤٢ .

(٢) اعلام الموقعين ٤ / ١٣٦ وكشف الاسرار ٣ / ٩٤٣ .

(٣) انظر الاحكام للآمدى ٣ / ١٩٥ - ١٩٦ .

(٤) انظر الاحكام للآمدى ٣ / ١٩٦.

(٥) انظر كشف الاسرار٣/ ٩٤١.

ولكن بالنظر لما يتمتع به الصحابة والتلمذة على الرسول ﷺ وما اتسموا به من فهم لمدلولات النصوص و مقاصدها ، لمعاينتهم ظروف التنزيل جعل لاجتهادهم مزية واضحة على اجتهاد غيرهم .

لهذا أميل الى الاخذ بمذهب الصحابى حين لا يوجد نص من الكتاب او السنة او الاجماع ، ففى هذه الحالة يكون الاخذ بمذهب الصحابى اولى .

* * *

اسئلة المبحث التاسع

س ١ : عرف الصحابى عند جمهور الاصوليين .

س ٢ : هل ان مذهب الصحابى حجة على صحابى مجتهد آخر ؟

س ٣ : ما أدلة الفريق الذى لا يعد مذهب الصحابى حجة ؟

* * * * * * * * *

المبحث العاشر : شرع من قبلنا

المراد بشرع من قبلنا هو تلك الاحكام التى شرعها الله سبحانه و تعالى للامم السابقة بواسطة انبيائه الذين ارسلهم الى تلك الامم كسيدنا ابراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام لتبليغها اليهم .

وقد ورد فى الكتاب والسنة شئ من تلك الاحكام التى كانت موجودة فى الشرائع التى سبقت الاسلام وهى ثلاثة اقسام :

القسم الاول : احكام قام الدليل من شريعتنا على نسخها و رفعها عنا وهذه لا خلاف بين الاصوليين من انها غير مشروعة فى حقنا فلا تكون شرعا لنا ومن ذلك قوله ﷺ : (احلت لى الغنائم ولم تحل لاحد من قبلى) .[1]

فهذا الحديث الشريف يدل على ان مايؤخذ من الاعداء فى اثناء الحرب كان محرما على الغانمين فى الشرائع السابقة ثم نسخ هذا التحريم بالنسبة الينا و احلت لنا الغنائم .

فحكم عدم الاكل من الغنائم المقرر فى الشرائع السابقة لا يطبق على امتنا ولا يسرى عليها باتفاق العلماء لنسخه بشريعتنا .

القسم الثانى : احكام ثبتت بكتاب الله و سنة نبينا انها كانت من شريعة من قبلنا فيلزمنا العمل على انها مفروضة علينا كما كانت مفروضة على من سبقنا من الامم .[2]

ومن ذلك قوله تعالى فى الصيام : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)البقرة /١٨٣ .

ومنها ايضا قوله ﷺ فى الاضحية : (ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم).[3]

فالصيام والاضحية مفروضان على المسلمين كما كانا مفروضين فى

---

(١) انظر كشف الاسرار من حديث : (اعطيت خمسا لم يعطهن احد ...) .

(٢) انظر كشف الاسرار ٣ / ٩٣٣ واصول السرخسى ٢ / ٩٩ .

(٣) سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٥ .

الشرائع السابقة على الامم التى قبلهم فلا خلاف بين الاصوليين فى انهما شرع لنا و حجيتهما بالنسبة الينا هو القرآن الكريم والسنة النبوية .

القسم الثالث : احكام قصها الله تعالى علينا فى ا نقرآن الكريم او ذكرها الرسول ﷺ من غير ما يدل على اقرارها او انكارها .

ومن ذلك قوله تعالى : (و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالأنف والأذن بالأذن السن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) المائدة / ٤٥ .

* * *

اسئلة المبحث العاشر

س ١ : ما المراد بشرع من قبلنا ؟ اذكر ذلك مفصلا .

س ٢ : ما هى الاحكام التى قام الدليل من شريعتنا على نسخها ؟

* * * * * * * * *

الفصل الثانى
الاحكام الشرعية
ويتضمن : بيان الحكم الشرعى و اقسامه
المبحث الاول : الحكم الشرعى
تعريفه : يعرف الحكم الشرعى فى اصطلاح الاصوليين بأنه :

خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين طلبا او تخييرا او وضعا فالمقصود بخطاب الله القرآن الكريم وما بينته من سنة نبوية[1] شريفة او اجماع المجتهدين .

والمقصود بالطلب : الامر سواء كان امرا بالفعل او الترك .

والمقصود بالتخيير : التسوية بين الفعل او الترك .

والمقصود بالوضع : جعل الشئ سببا لشئ آخر او شرطا له او مانعا منه .

فمثاله من الطلب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) المائدة/١. خطاب من الله بالايفاء بالعقود و صيغته الامر بالفعل .

وقوله تعالى : (لا يسخر قوم من قوم) الحجرات /١١ خطاب من الله تعالى يطلب فيه الكف عن فعل وهى السخرية من الغير .

ومثاله من التخيير قوله تعالى : (و اذا حللتم فاصطادوا) المائدة / ٣ هذا الخطاب يتيح الاصطياد بعد التحلل من الاحرام .

ومثاله من الوضوح قوله تعالى . (والسارق و السارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا) المائدة /٤١ حيث جعل السرقة سببا لوجوب قطع يد السارق و السارقة .

وقوله تعالى : (و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) آل عمران /٩٧ جعل الاستطاعة شرطا لوجوب اداء فريضة الحج .

وقوله الرسول ﷺ : (لا يرث القاتل) جعل القتل مانعا من الارث .

ومن خلال التعريف تبين ان الحكم عند الاصوليين هو نفس خطاب الله ،

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٥٤ ، والاحكام للآمدى ج ١ ص ٩٠ .

اما عند الفقهاء فهو ما يتضمن هذا الخطاب ، فقوله تعالى : (ولا تقربوا الزنى) الاسراء /٣٢ هو الحكم عند الاصوليين ، اما عند الفقهاء فهو ما يتضمنه هذا الخطاب وهو حرمة الزنى .[١]

واذا كانت هناك بعض الايات القرآنية لا يخاطب بها المكلف فلا تسمى حكما بل ربما لاظهار عظمة الله جلت قدرته او التنبيه الى قدرته تعالى و انه المتصرف بهذا الكون وذلك مثل قوله تعالى : (والشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره) الاعراف /٥٤ .

* * *

اسئلة الفصل الثانى
المبحث الاول

س ١ : عرف الحكم الشرعى فى اصطلاح الاصوليين ، مستدلا بآيات من القرآن الكريم .

* * *　　* * *　　* * *

(١) انظر الوجيز - د . عبدالكريم زيدان .

المبحث الثانى

اقسام الحكم الشرعى :

الحكم الشرعى قسمان :

أ- الحكم الشرعى التكليفى .

ب- الحكم الشرعى الوضعى .

أ- الحكم التكليفى و انواعه :

تعريف الحكم الشرعى التكليفى : وهو الذى يقتضى طلب الفعل و الكف عنه او التخيير فيه ، مثل قوله تعالى : (يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود) المائدة/١ هذا على وجه الطلب وقوله تعالى : (و لا تقربوا الزنى) الاسراء / ٣٢ هذا على وجه الكف عن الفعل .

وقوله تعالى : (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض) الجمعة / ١٠ هذا على وجه التخيير .

تسميته بالحكم التكليفى : و أما تسميته بالحكم التكليفى ، اطلق عليها اسم التكليف ، لأن فيها مشقة و كلفة على الانسان و ذلك بامتثاله للاوامر وابتعاده عن كل ما نهى الله عنه .

انواع الحكم التكليفى :

وهى خمسة انواع :

١) الايجاب . ٢) الندب . ٣) التحريم . ٤) الكراهة . ٥) الاباحة .[١]

فان كان الطلب على سبيل الالزام فهو الايجاب والمطلوب العمل به الواجب .

وان كان على سبيل الترجيح لا الالزام فهو الندب والمطلوب العمل به المندوب .

و اذا كان على سبيل الالزام فهو التحريم والمطلوب تركه المحرم او الحرام .

(١) انظر المستصفى للامام الغزالى ج ١ ص ٥٧ ، واقسامه عند السادة الحنفية وشرح تنقيح الفصول للسقراطى ص ٧٠ .

و اذا كان النهى ليس على سبيل الترجيح فهو الكراهة المطلوب تركه المكروه .

و اذا كان المطلوب تخييرا اى ان العمل به او الترك متساويان فهو الاباحة والعمل المخير به بين الفعل و الترك هو المباح .

فاذن المطلوب فعله قسمان هما الواجب والمندوب والمطلوب تركه قسمان ايضا وهما المحرم والمكروه .

والمخير بين الفعل و الترك قسم واحد وهو المباح .

سنوضح كل قسم من هذه الاقسام الخمسة فيما يأتى :

ا) الواجب :

تعريفه : هو كل ما طلب الله تعالى من المكلف القيام به على سبيل الالزام ، فيثاب من الله فاعله و يعاقب ويذم تاركه .(١)

ويستطيع المكلف معرفة الواجب على حسب الصيغة الواردة من الشارع الحكيم ، فتأتى بصيغة الامر للعمل بالشئ ، او بيان العقوبة المترتبة من جراء ترك ذلك الواجب .

فاقامة الصلاة وايتاء الزكاة و صوم رمضان و غير ذلك من صيغ الطلب قد وردت بنصوص فيها أمر للمكلف بالعمل بها ، بين العقوبة المترتبة من جراء تركها .

أقسامه : قسم الاصوليون الواجب الى اربعة اقسام :

أ- الواجب المطلق والمقيد : فالمطلق هو ما طلبه الشارع من المكلف ولم يحدد وقتا لادائه ، فمن لم يؤده فى وقته فلا اثم عليه بل ينبغى الاسراع فى ادائه ، لان الانسان اجله غير معلوم والمبادرة بالاعمال و اداؤها افضل حتى يلاقى الله تعالى وهو عنه راض ، مثال ذلك : اداء فريضة الحج . فهى واجبة على من استطاع اليه سبيلا لكنها غير محددة بعام معين .

---

(١) الاحكام للأمدى . ١ / ٩١ ، الاحكام لابن حزم ٣ / ٣٢١ .

و اما المقيد او الموقت غير ما طلبه الشارع من المكلف وحدد وقتا لأدائه فمن اداه فى وقته بصورة صحيحة وكاملة سمى اداء و يثاب فاعله ومن لم يؤده فى وقته سمى قضاء و يأثم فاعله بذلك التأخير من غير عذر كالصلوات الخمس حيث حددت اوقاتها فلا تجب و لا تصح قبل وقتها و يأثم من اخرها بعد الوقت من غير عذر وكصوم رمضان فلا يجوز اداؤه قبل وقته المحدد و يأثم من اخره عن وقته من غير عذر مشروع فالواجب المقيد يكون الالزام فيه على الفعل وعلى وقت محدد . واما المطلق فيكون الالزام فيه على الفعل فقط دون وقت محدد .[1]

ب- الواجب العينى والكفائى :

ينقسم الواجب من حيث تعيين من يجب عليه الى :

١) الواجب العينى : وهو الذى يطلب فعله من كل فرد مكلف فلا يسقط بقيام بعض الافراد دون البعض الآخر و يترتب عليه العقوبة والاثم بتركه كالصلاة والصوم والزكاة والدفاع عن البلد .

٢) الواجب الكفائى : هو الذى يطلب فعله من جماعة من المكلفين وليس من كل فرد منهم ، فاذا قام بذلك الفعل جماعة سقط الاثم عن الباقين ، مثاله الصلاة على الميت و رد السلام والجهاد فى سبيل الله عندما تكون الامة الاسلامية قوية و ارادت محاربة الكفار والخارجين عن الطاعة يكفى قيام المقاتلين والمجاهدين لذلك دون الجميع .

متى يصبح الواجب الكفائى واجبا عينيا ؟ :

بصبح فى حالة عدم وجود اشخاص كثيرين مطالبين بالقيام بالعمل او وجود كثرة لكن لا يتحقق الطلب الا بواحد منهم و ذلك مثل وجود طبيب واحد فى مدينة او قرية و مطالب بمعالجة المرضى .[2]

ج- الواجب المعين والواجب غير المعين :

فالواجب المعين هو الذى يطلب فيه من المكلف القيام به بعينه وعدم

(١) راجع الوجيز د . عبدالكريم زيدان .

(٢) الوجيز د . عبدالكريم زيدان . ص ٣٤ .

الاتيان بغيره والا آثم من لم يفعله كالصلاة والصوم ورد المغصوب وغير ذلك ولا تبرأ ذمة المكلف الا بقيامه لهذا الواجب بعينه ، والواجب غير المعين (او المخير) فهو الذى يطلب من المكلف الاتيان بواجد من امور معينة لكن بدون تعيين احد هذه الامور ، وللمكلف ان يختار واحدا من احكام ثلاثة او اكثر كما فى كفارة اليمين فالمكلف مخير باطعام عشرة مساكين او كسوتهم او عتق رقبة فيتم ذلك عند مقدرة المكلف واستطاعته اما عند عدمها فيتعين عليه صيام ثلاثة ايام دون التخيير بأحد الاحكام .[1]

د- الواجب المحدد و الواجب غير المحدد :

فالواجب المحدد هو الذى يطلب فيه من المكلف مقدار محدد بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب الا اذا اداه على الوجه الذى طلبه و حدده الشارع منه و ثبت فى ذمة المكلف كالصلوات الخمس و الزكاة والديات .[2]

اما الواجب غير المحدد فهو الذى لم يطلب الشارع فيه مقدارا محددا بل طلبه من غير تحديد كالانفاق فى سبيل الله و التصدق على الفقراء والمساكين حيث لم يحدد فى ذلك شئ وانما تكون قدر الحاجة للفقراء والمساكين و الاعمال الخيرية الاخرى ، فيتبين من هذا ان الواجب المحدد يكون دينا فى الذمة ، والواجب غير المحدد لا يكون كذلك بل على حسب مقدرة المكلف وحاجة المقابل بدون تحديد كالنفقة للزوجة او اعطاء الاقارب من الاموال الزائدة عن الحاجة .[3]

٢) المندوب :

تعريفه : هو ما طلبه الله تعالى من المكلف طلبا غير حتم و لا ملزم بل يمدح و يثاب فاعله ، ولا يعاقب و لا يذم تاركه .[4]

و يستطيع المكلف ان يعرف الامر اذا كان للندب و اذا استعملت صيغة

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١ / ٦٦ .

(٢) انظر اصول الفقه - عبدالوهاب خلاف ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٣) المستصفى للامام الغزالى ١ / ٨٥ .

(٤) الوجيز - د . عبدالكريم زيدان ، والاحكام لابن حزم ١ / ٤٠ .

يسن او يندب ، واذا لم تكن كذلك يؤتى بقرينة تدل على ان الامر للندب كقوله تعالى : (يـــا أيها الذين آمنـــــوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) البقرة / ٢٨٢ .

فان الامر هنا للندب لا للوجوب بدليل القرينة التى فى الآية وهى قوله تعالى : (فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذى اوتمن امانته) وهى تشير الى ان الدائن له ان يثق بمدينه و يأتمنه من غير كتابة ، ولهذا عرف الواجب بانه ما يستحق المكلف بتركه العقوبة و اما المندوب فلا يستحق من المكلف ذلك بل ربما يلام بتركه الامر .

اقسام المندوب :

لقد قسم المندوب الى ثلاثة اقسام :

أ- مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد : وهى السنة المؤكدة او السنة الهدى و التى بادائها تكمل الواجبات الدينية كالاذان وصلاة الجماعة فتاركها يلام عليها و لا يعاقب .

ب- مندوب مشروع فعله : وهى النوافل فمن عملها يثاب عليها و من تركها لا يعاقب و لا يلام عليها كصـــــــــلاة التطوع و صلاة اربع ركعات قبل الظهر .

ج- مندوب زائد : وهى سنن الزوائد وهى من افعال الرسول محمد ﷺ العادية و الخلقية و اعماله الدينية الاخرى كالاكل والشرب و الملبس فاذا اخذ الفرد بها فاقتداء بالرسول ﷺ و ان تركها فلا كراهة و لا اساءة وهذه من الفضائل والاداب التى يتحلى بها المؤمن وذلك باقتدائه بالنبى الكريم ﷺ ، التشبه بصفاته الكريمة .(١)

٣) المحرم او الحرام :

تعريفه ، اقسامه :

تعريفه : هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه على وجه الحتم والالزام

(١) اقسام المندوب - علم اصول الفقه للخضرى .

، فيعاقب و يأثم فاعله و يثاب و يؤجر تاركه .[1]

و تأتى الصيغة التى يعرف بها الفعل المحرم دالة على الحرمة كقوله تعالى : (حرمت عليكم امهاتكم) النساء / ٢٣ . (لا يحل لكم) النساء / ١٩ .

او تأتى مقترنة بما يدل على الحرمة كقوله تعالى : (و لا تقربوا الزنى انه كان فاحشة) الاسراء / ٣٢ . او يكون الامر بالاجتناب مقترنا بذلك قوله تعالى: (انما الخمر والميسر و الانصاب و الازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) المائدة/ ٩٣.

٤) المكروه :

تعريفه : وهو الذى يطلب فيه من المكلف الكف عن الفعل لا على وجه الالزام و انما هناك صيغة دالة على الكراهة كقوله كرهت لكم او يكره او هناك صيغة من صيغ النهى و دلت قرينة عليه بالكراهة مثل قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم) المائدة / ١٠١ . وان ابغض الحلال الى الله الطلاق . وعند ذلك يكون النظر الى طلب الكف عن الفعل ، فان كان على وجه اللزوم فهو المحرم فيعاقب فاعله و يثاب تاركه ، وان كان ليس على وجه اللزوم و دلت قرينة على الكراهة فهو المكروه و لا يعاقب فاعله و لكن ربما يلام على فعله .

٥) المباح :

تعريفه : هو ما يكون فيه المكلف مخيرا بين الفعل و الترك على حد سواء . فان فعله فهو حلال ليس فيه اثم و ان تركه فهو حلال هو ما أستوى طرفاه فى نظر ايضا و ليس فى تركه اثم و قيل الشرع .[2] و تأتى بعض الصيغ فى الطلب تذكر الاباحة فى الفعل كقوله تعالى : (و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) آل عمران / ٢٣٥ . او تأتى قرائن تشير الى الحل و التخيير بين الفعل وعدمه مثل قوله تعالى :(فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض) الجمعة / ١٠ .

و قد يعرف الفعل انه مباح او حلال اذا لم يكن هنالك نص على الامر

(١) راجع الوجيز - د. عبدالكريم زيدان ، الاحكام لابن حزم ٣ / ٢٢١ .

(٢) شرح تنقيح الاصول للقرافى ص ٧١ .

اقسامه :

أ- مانع للحكم : وهو ما يقتضى وجوده عدم الحكم و ان وجد السبب توفرت شروطه كالابوة فانها مانعة من القصاص فى القتل العمد والعدوان .

ب- مانع للسبب : وهو ما كان وجوده يمنع السبب بحيث يبطل عمله كالدين المنقص للنصاب فى الزكاة مع ملك النصاب .[1]

٤) الرخصة و العزيمة :

اعتبرت الرخصة و العزيمة من اقسام الحكم الوضعى لان صاحب التشريع جعل الامور المعتادة للمكلفين سببا فى بقاء و استمرار الاحكام الاصلية وهذا يكون فى العزيمة ، و اما الرخصة فاعتبار الامور الصعبة التى يمر بها المكلف سببا لاباحة المحظورات عند الحاجة و السبب قسم من اقسام الحكم الوضعى .

تعريف العزيمة : هو ما شرعه الله سبحانه و تعالى اصالة فى الاحكام العامة دون التمييز بين مكلف وآخر او حال دون حال اخرى.كالصلوات الخمس .[2]

و اما الرخصة : فكل حكم تغير من صعوبة الى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الاصل فهو رخصة و الا فعزيمة . و لها عدة تعاريف اظهرها:

أ- اباحة المحظور عند الشدة .

ب- ما شرعه الله تعالى تخفيفا للمكلف عند الضرورة .

ج - ما شرع من الاحكام لعذر خاص فى حالات خاصة .[3]

انواع الرخصة :

أ- اباحة المحظور **(او المحرم)** عند الضرورة : وفى هذا يقول الله تعالى : (الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان) النحل /١٠٦ . كمن يلفظ بكلمة الكفر ظاهرا او خوفا من الكفار مثلما فعل عمار بن ياسر ، عندما نطق بكلمة الكفر من اثر التعذيب من قبل المشركين . و عندما اخبر الرسول الكريم ﷺ بذلك **قال : كيف**

(١) الاحكام للآمدى ١/ ١٢٠ - ١٢١ .

(٢) راجع التلويح ٢ / ١٢٧ .

(١) الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٢٢ .

وجدت قلبك ؟ قال مطمئنا . قال الرسول ﷺ فان عادوا فعد .

ب- اباحة ترك الواجب : كالفطر فى رمضان فان الله تعالى اباح للمسافر الافطار فيه علما انه قال فى كتابه العزيز : (و ان تصوموا خير لكم) البقرة/١٨٤ و الاباحة فى الافطار دليلها قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر) البقرة / ١٨٤ .

ج- تصحيح بعض العقود التى يحتاجها الناس فى معاملاتهم و بيوتهم حيث انها فى الاصل لا تصح لكن جرت العادة لتسهيل امور الناس فاجازت ذلك كعقد العلم والاستصناع و عقد الوصية و غيرها مما اباحه الشارع دفعا للحرج عن الناس و سدا لحاجاتهم . (١)

وان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه .

٥) الصحة و البطلان :

الصحيح : هو ما كان مستوفيا لاركانه و شروطه الشرعية . فان كان عبادة يكون مجزيا و تبرأ ذمة المكلف و ان كان معاملة ترتب عليه آثاره المقصودة منها .

والآثار تختلف باختلاف المقصود منها ، ففى البيع المقصود منه ملكية الاعيان لكل من المتعاقدين من بدل ملكه ، وفى الزواج حل الاستمتاع ، وفى الاجارة ملك المنفعة بعوض . ، وفى الاعارة ملكها بدون عوض .

البطلان : هو ما لم توجد على وفق ما طلبه الشارع و ما شرعه بأن اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها .

* * *

اسئلة المبحث الثانى

س ١ : ما اقسام الحكم التكليفى ؟ تكلم عن ذلك .

س ٢ : قسّم الاصوليون الواجب الى اربعة اقسام ، اذكر ذلك .

س ٣ : ما اقسام المندوب ؟ عدد ذلك و تكلم عن المندوب الزائد .

---

(١) الوجيز فى اصول الفقه - د . عبدالكريم زيدان ص ٤٥ - ٤٦ .

المبحث الثالث :
اركان الحكم الشرعي :

الحاكم :

تعريفه : وهو من صدر من قبله الحكم و يكون ملزما للمكلف باتباعه و تنفيذ احكامه .

وقد اتفق علماء المسلمين جميعا ان مصدر الاحكام فى الشريعة الاسلامية هو الله تعالى وحده ، فلا حكم الا ما حكم به و لا شرع لا ما شرعه وهو المتصرف فى امور العبـاد ، و دليلنا من القرآن الكريم قوله تعالى : (ان الحكم الا لله) (له الحكم و اليه ترجعون) القصص / ٨٨ و قوله ايضا : (و من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون) المائدة /٤٣ . ولهذا ليس لاحد سوى الله تبارك و تعالى سلطة اصدار الاحكام . و طالب الله الرسول الكريم محمدا ﷺ بقوله : (ليس لك من الامر شئ) آل عمران / ١٢٨ . فالرسل صلوات الله وسلامه عليهم وظيفتهم تبلغ احكام الله و ايصالها الى الناس على حسب ما اراد الله لرسالاته : (و ما على الرسول الا البلاغ المبين) النور /٥٤ . (وما علينا الا البلاغ المبين) يس /١٧ .

فاجماع علماء المسلمين منعقد على ان الحاكم هو الله تعالى . و ان ما أمر به الله فهو حسن و مطلوب فعله ، و يثاب فاعله ، و ما نهى عنه الله قبيح و مطلوب تركه ، و يعاقب فاعله .

المحكوم فيه :

هو الفعل الذى يصدر من المكلف و يتعلق بحكم شرعى ، فقوله تعالى : (و آتوا الزكـاة) البقرة /٤٣ ، اذ جعل واجبا على المكلف . و قوله تعالى : (و لا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق) الاسراء /٣٣ الحكم المتعلق بفعل المكلف هو القتل حيث جعل حراما و قوله تعالى : (فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر) البقرة / ١٨٤ الخطاب المتعلق بالمرض و السفر اصبح مبيحا للقطر ، وغير ذلك مما هو مندوب او مكروه . فكل حكم شرعى تعلق بفعل المكلف تعلق به على

جهة الطلب او التخيير او الوضع .[1]

شروط صحة التكليف :

اما شروط صحة التكليف بالفعل فهي ثلاثة :

١) ان يكون معلوما للمكلف بحيث لا يخفى عليه شئ حتى يؤديه بصورة صحيحة و كاملة ، فما جاء في القرآن الكريم من احكام مجملة لا يستطيع المكلف القيام بها الا بعد ان بينتها السنة النبوية الشريفة ومن لدن الرسول ﷺ كاقامة الصلاة و ايتاء الزكاة و اداء الحج و غير ذلك ، فأصبح معلوما للمكلف كيفية القيام بها و ادائها على الوجه الصحيح بعد البيان ، بالسنة النبوية .

٢) ان يكون في مقدور المكلف فعله او الكف عنه ، فلا يصح التكليف بالمستحيل ، والمستحيل قسمان :

أ- مستحيل لذاته : وهو الذي لا يتصور وجوده ، عقلا كالجمع بين الضدين فلا تجمع بين الواجب و المحرم في وقت واحد وعلى شخص واحد ، لذا لم يعقل ان يكلف انسان بعمل او يؤمر بتركه في نفس الوقت .

ب- مستحيل لغيره : وهو الذي يتصور وجوده عملا لكن لم يكن مألوفا ولم يحدث في الحياة كخروج زرع من غير بذرة او طيران انسان في الهواء وان كان العقل يجوزه .

٣) ان يعرف المكلف ان ما أمر به صادر ممن له حق التكليف و الأمر ، وان عليه اتباع ما يصدر عنه ، ويصبح هذا التكليف حجة ملزمة للمكلف لا يمكن مخالفتها و الا عرض نفسه للعقوبة ، ولهذا يطالب المكلف بان يعرف كل ما كلف به او يعرف دليله سواء بنفسه او بالسؤال عنه .[2]

وبهذا يقول الله عز وجل :(فسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) الانبياء/٦.

---

(٩)انظر اصول الفقه - عبدالوهاب خلاف ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(١)اصول الفقه - عبدالوهاب خلاف ص ١٢٩ .

الفرع الثالث :

المحكوم عليه :

تعريفه:

هو المكلف المطالب باداء الاحكام الشرعية و كل ما يصدر عليه من الشارع الحكيم حيث يتعلق حكم الشارع بفعله .

و اشترط علماء الاصول فى صحة تكليفه شرعا ان يكون قادرا على فهم ما كلف به و يعرف النصوص الواردة فى القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، لانه فى حالة جهله بها لا يستطيع ان يدرك ما طلبه الله من امور فرضت عليه او طلب منه الكف عنها ، والفهم يتحقق بان يكون العقل سليما و قادرا على التمييز الامور وخاليا من اى خلل تظهر صفته على المكلف .

والعقل امر خفى لا يدرك الحس الظاهر لذا جعل الشارع الحكيم التكليف بامر ظاهر منضبط وهو بلوغ الشخص مع عدم وجود اى خلل فى قواه العقلية فى حالة التكليف .

فالعقل والبلوغ شرطان اساسيان فى صحة التكليف فلا يكلف الصبى غير المميز والمجنون لان خطاب الله عز وجل يكون للعقلاء المميزين حتى يدركوا ما يطالبون به ، وما جاء فى القرآن الكريم من خطاب الله كقوله تعالى : (لا تقربوا الصلاة و انتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) النساء /٤٢ . انما هو خطاب للمسلمين فى حالة صحوهم لا فى حالة سكرهم بأن لا يقتربوا من الصلاة وهم فى حالة سكر ، ما اوقعه السادة الحنفية والشافعية و غيرهم من طلاق للسكران انما هو عقوبة له لانه ارتكب محرما طائعا فى صحوه و بدون تأثير ، وكذلك ماجاء على لسان الرسول الكريم محمد ﷺ قوله : (رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ و عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم) [1] يدل على ان الخطاب والتكليف يكونان للعاقل البالغ فقط .

---

(١) اخرجه الامام احمد فى مسنده و ابو داود والحاكم عن عائشة ام المؤمنين -رضى الله عنها- .

وما فرض على الصبى والمجنون من اداء الزكاة مبنى على اساس تغليب المؤنة على العبادة فى الزكاة دون الزام الولى بدفع الزكاة من مال القاصر من باب خطاب الوضع وهو جعل النصاب سببا لوجوب الزكاة وليس من باب خطاب التكليف .

وكذلك نرى ان غير العربى لا يستطيع فهم النصوص القرآنية او ما ورد من تشريع فى السنة النبوية الشريفة لذا نقول ان العرب المسلمين مطالبون بان يعرفوا لغة الاجانب حتى يستطيعوا ايصال الدعوة الاسلامية اليهم وعند ذلك يطالبون بحقوق الله عزو جل ، واذا تعلم العرب لغة غيرهم عندها يأمنون منهم لان من تعلم لغة قوم امن مكرهم .

وقد طلب الرسول الكريم محمد ﷺ من زيد بن ثابت ان يتعلم لغة اليهود الذين كانوا يساكنون الرسول ﷺ والمسلمين فى المدينة المنورة لكى يخاطبهم او يفهم خطابهم بلغتهم ، وكذلك ارسل الرسول ﷺ الكتب والرسائل الى الملوك فى وقته مثل كسرى و هرقل و المقوقس و النجاشى و غيرهم بلغتهم حتى يستطيعوا فهم ما يطالبون به ، ومن لم يفهم النصوص القرآنية و لا تعاليم الاسلام ولم يوصلها احد اليه فهو معذور شرعا لان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها و كذلك يقول الله عز وجل : (وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم) ابراهيم / ٤ . وعندها يصبح المكلف اهلا لما كلف به .

* * *

اسئلة المبحث الثالث

س ١ : ما اركان الحكم الفعلى ؟

س ٢ :ماهى شروط صحة التكليف ؟ عددها و تكلم عن واحد منها .

* * * * * * * * *

المبحث الرابع

الاهلية و عوارضها :

فيما مضى عرفنا ان من شروط صحة التكليف ان يكون المكلف اهلا لما يكلف به و تكون الاهلية ثابتة عندما يكون الانسان عاقلا بالغا .

والاهلية لغة الصلاحية ، يقال فلان اهل لعمل كذا اى يكون صالحا للقيام به،وفى الاصطلاح قسمها الاصوليون الى اهلية وجوب واهلية اداء .

انواع الاهلية :

١) اهلية الوجوب : وهى صلاحية الانسان لان تكون له حقوق ثابتة و تجب عليه واجبات معينة ، وتكون هذه الاهلية ثابتة لكل انسان سواء كان ذكرا او انثى ام جنينا او طفلا و تصبح هذه الاهلية ملزمة للانسان مدى الحياة .

٢) اهلية الاداء : وهى صلاحية الانسان لما يكلف به و تكون اقواله و افعاله معتبرة و يؤخذ بها ، فاذا ادى فرائض الله كان مسقطا للواجب الذى فرض عليه و اذا ارتكب اى مخالفة او جناية عوقب عليها و اتخذت الاجراءات الشرعية بحقه لان له عقلا مميزا يتصرف به فلا يوقع نفسه بامور مخلة يؤاخذ عليها فأساس هذه الاهلية العقل لا غير .[1]

حالات الانسان بالنسبة الى اهلية الوجوب والاداء :

تقسم الى اربعة اقسام :

١) اهلية الوجوب الناقصة وهى صلاحية لان تكون له بعض الحقوق فقط كالارث والوصية والوقف وتثبت للجنين لحين ولادته حيا واساسها كونه انسانا.

٢) اهلية الوجوب الكاملة : وهى الصلاحية للحقوق و بعض الالتزامات المالية خلال الفترة الواقعة بين الولادة وسن التمييز ، فالانسان فى هذه المرحلة عليه بعض الالتزامات المالية كوجوب الزكاة والنفقة فى ماله واساسها الذمة المالية .

٣) اهلية الاداء الناقصة : وهى الصلاحية للقيام بالتصرفات النافعة نفعا

(١) الوجيز - د. عبدالكريم زيدان ص ٨٦ .

محضا كقبول الهبة والوصية بدون اذن الولى ، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كممارسة بعض المعاملات التجارية باذن الولى و لكن لا تجوز له التصرفات الضارة ضررا محضا اساس هذه الاهلية هو التمييز.

٤) اهلية الاداء الكاملة : وهى الصلاحية لكافة التصرفات القولية والفعلية وتتم هذه الاهلية بدخول الانسان سن الرشد ما لم يكن هناك عارض من عوارض الاهلية .[١]

عوارض الاهلية :

قد تحدث لهذه الاهلية عوارض تعيق الانسان عن اداء المطلوب منه او ينتقص منه او تغير بعض احكامه فلا يكون كامل الاهلية فى تصرفه ، وهذه العوارض تقسم الى قسمين :

أ- عوارض لا ارادية . ب - عوارض ارادية .

أ- العوارض اللاارادية :

وهى التى ليس للانسان اى كسب أو ارادة فيها وليست راجعة اليه بل تختص بالشارع الحكيم فتكون منسوبة اليه و لهذا يطلق عليها ايضا بالعوارض السماوية ، من هذه العوارض : الجنون و العته و النسيان والمرض والموت وما الى ذلك بحيث لا يستطيع الانسان رد مثل هذه الاشياء سوى الاعتراف بانها من عند الله تعالى و ليس لاحد رفعها سواه : (قل لن يصيبنا الا ما كتب الله لنا) التوبة / ١٥ .

ب- العوارض الارادية : (او المكتسبة) :

وهى التى تقع من كسب و ارادة الانسان و اختياره ، كالجهل و السكر والسفه و العصيان و الاكراه و غيرها فالمجنون و النائم مثلا لا اهلية اداء لهما و لهذا لا تعتبر لهما اى تصرفات و آثار شرعية فى هاتين الحالتين ، علما ان اهلية الوجوب تثبت للمجنون بان يتصرف وليه عنه و كذلك تثبت للنائم بعد ان يفيق من نومه .

---

(١) انظر دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام فى ضوء اصول الفقه الاسلامى ص ٤١ للدكتور مصطفى الزلمى .

والصبى المميز له اهلية اداء لكنها ناقصة لانه لم يكمل سن البلوغ ، والمعتوه اى الذى نقص عقله تصح منه بعض التصرفات وترد عليه تصرفات اخرى و لهذا لم تكن له اهلية اداء كاملة .

و اما السفيه فهو الذى يتصرف باموالة بخلاف ما وردت به الشريعة الاسلامية و بخلاف العقل فيكون كامل الاهلية و لا ينقص منه شئ لكن يؤثر على بعض الاحكام فى تصرفاته و لهذا اوجبوا الحجر عليه حفظا لاموالة من التلف والضياع فلا يؤخذ بتبرعاته و هداياه .

وكذلك المدين حفظا لحوق دائنه و لضياع امواله دون ان يسدد ما عليه من الديون .

مما تقدم عرفنا أن اهلية الاداء تكون كاملة اذا كان الانسان بالغا عاقلا ، فاذا طرأ على عقله شئ كالجنون والعته وغيرها او منعه من التصرف كالنوم او الاغماء فهذا كله له تأثير بأن يزيل او ينقص من اهلية الاداء ، واذا لم يحدث مثل هذا ولم يؤثر على عقله بعض التصرفات كالسفه و الغفلة عند ذلك لا تزل و لا تنقص هذه الاهلية و انما تتغير بعض الاحكام عندها وذلك حفظا لمقتضيات المصلحة العامة و حفظا لحقوق الاشخاص من الضياع و الله سبحانه و تعالى جعل احكامه مرتبطة بمصالح العباد وهو الذى يهدى الى طريق الرشاد .

حقوق الله و ميزاتها [1]

ما من حكم من الاحكام الشرعية الا هو متضمن لمصلحة بشرية (جلب منفعة أو دفع مضرة) لان الله حكيم خبير بمصلحة عباده و هذه المصلحة اذا كانت عامة للجميع تسمى (حق الله المحض) كالمصلحة المتوخاة من وجوب الزكاة وهى سد حاجة الفقير و تلاشى التفاوت الطبقى بصورة تدريجية ، وكمصلحة عقاب المجرم لتأمين الامن والطمأنينة .

وان كانت خاصة بفرد او فئة معينة تسمى (حق العبد المحض) كاموال

(١) لمزيد من التفصيل راجع شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة مع التلويح للتفتازانى و حاشية الفنرى و حاشية ملا خسرو وحاشية عبدالحكيم . الطبعة الاولى ١٣٢٢ هـ ٣ / ١٣٠ - ١٤٠ .

والحقوق الخاصة بالافراد و ان كانت متضمنة للمصحلتين العامة والخاصة تسم بـ **(الحق المشترك)** كممارسة المهنة الطبية و الحرفة التجارية و غيرهما مما يجمع بين مصلحة الامة و مصلحة الفرد .

و لكل من حق الله و حق العبد ميزات وخصائص يتميز به من الحق الاخر .

واما الحق المشترك فان كان الحق العام فيه هو الغالب فيلحق به فى الاحكام و الميزات ، وان كان حق العبد هو الغالب فيلحق به .

ميزات الحق العام :

يتميز حق الله (الحق العام) بالميزات التالية :

١) لا يجوز فى الحق العام العفو والابراء و التنازل من قبل اى شخص ايا كانت صفته و سلطته ، لان مالك الحق هو الله وليس العبد والقاعدة العامة تقضى بان **(فاقد الشئ لا يعطيه)** .

٢) لا يجوز فى الحق العام الارث بل ان كان عقوبة تسقط بموت الجانى و ان كان تكليفا مالية كالزكاة و الكفارة يتعلق بالتركة ، وان تكليفا بدنيا كالصلاة و الصيام فحسابه الى الله ان شاء عذبه ، وان شاء غفر له .

٣) يجرى فيه التداخل . وعلى سبيل المثال اذا ارتكب شخص جريمة الزنا عدة مرات وانكشف امرة فى المرة الاخيرة يعاقب على هذه المرة فقط ، اخذا بقاعدة : **(ادرؤا الحدود بالشبهات)** ، لكن اذا عاد تعود العقوبة .

٤) الجزاء فى الحق العام عبارة عن عقوبات الحدود والكفارات و التعازير ، و الحرمان كحرمان القاتل من تركة مقتوله و قد قسم بعض الاصوليين[1] حقوق الله الى الاقسام الثمانية الآتية :

١) عبادات خالصة كالايمان بالله و فروعه .

٢) عبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر .

٣) مؤنة فيها عقوبة الخراج .

---

(١) كصدر الشريعة فى التوضيح شرح التنقيح ، المرجع السابق ٣ / ١٣٠ وما بعدها .

٤) مؤنة فيها عبادة كالعشر .

٥) حق قائم بنفسه كخمس الغنائم و المعادن .

٦) عقوبات كاملة كالحدود .

٧) عقوبات قاصرة [١] كحرمان الوارث القاتل من تركة مقتوله .

٨) حقوق دائرة بين العبادة و العقوبة كالكفارات . ولكن من الواضح ان المعيار بين حق الله و حق العبد هو ما ذكرناه من كون الحق متمثلا فى مصلحة عامة او خاصة فكل حق يتضمن المصلحة العامة او تكون المصلحة العامة فيه هى الغالبة ، فهو حق الله ، والا فهو حق العبد .

حقوق العبد و ميزاتها [٢]

لكل انسان حقوق ، منها مالية كالاموال المنقولة و غير المنقولة ، فهى حقوق خاصة و قابلة للانتقال الى الورثة ، ومنها حقوق شخصية ذاتية متعلقة بذات الشخص نفسه كالحقوق الزوجية و حقوق الوظيفة ... فانها غير قابلة للانتقال الى الورثة ، بل تنتهى بوفاة اصحابها ، وللحقوق الخاصة خصائص و ميزات تميزها من الحقوق العامة ، واهمها ما يلى :

١) يجرى فيه الابراء و العفو و الصلح ، فمن صدر عنه فعل غير مشروع والحق الضرر بغيره كاتلاف المال بصورة مباشرة او غير مباشرة ، فللمتضرر الحق فى التعويض او الصلح او التنازل .

٢) يجرى فيه الارث ، وكل حق عينى من الاموال المنقولة و العقارات و كل حق شخصى كالديون ، بذمة الغير ينتقل الى الورثة بمجرد الوفاة مالم يتعلق به حق الغير .

٣) لا يجرى فيه التداخل . فمن اتلف مال الغير عدة مرات فعليه التعويض عن كل مرة .

٤) جزاء الحق الخاص : القصاص و التعويض والتعزير . [٣] اما ما اجتمع

(١) سميت بالقاصرة لان القاتل لا يلحقه الم فى بدنه و لا نقسان فى ماله بالنسبة الى هذه العقوبة .

(٢) المرجع السابق : صدر الشريعة و التفتازانى .

(٣) لمزيد من التفصيل راجع فلسفة الشريعة للدكتور مصطفى الزلمى ص ١٤ وما بعدها .

فيه الحقان وحق الله هو الغالب فانه يلحق بالحق العام فى ميزاته و احكامه كعلم العالم و اختصاصه فى موضوع يتعلق بضروريات الحياة كعلم الفقيه بالاحكام الشرعية [1]، وعلم الطبيب بالامراض البدنية و بوسائل علاجها ... فحق الله **(الحق العام)** فى هذه المهنة و ذلك العلم هو الغالب و لذا يجوز للسلطة اجبار العالم على تعليم الغير فى الشؤون الدينية و الدنيوية ، واجبار الطبيب على ممارسة مهنة الطب ، واما ما اجتمع فيه الحقان و الغالب هو حق العبد فكحق القصاص لان القاتل يعتدى فى وقت واحد على حقين : حق الامة بسبب القضاء على احد اعضائها واحداث الروع والخوف بين اوساط الناس ، وحق الاسرة بقتل احد منهم ومن البدهى ان الضرر الذى يلحق بهذه الاسرة من الناحية المادية والمعنوية اشد واكثر من ضرر الذى يلحق الامة فمادام نصيبهم فى الضرر اكثر يكون حقهم فى المقابل وهو القصاص اكثر و بذلك يكون الحق الخاص هو الغالب على الحق العام و انبثاقا من هذه الحقيقة لاولياء المقتول و ورثته الحق فى العفو او تبديل القصاص بالتعويض او المطالبة بتنفيذ القصاص كما قال القرآن الكريم : (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) .

* **

اسئلة المبحث الرابع

س ١ : عرف الاهلية و اذكر انواعها و تكلم عن الاهلية الاداء الناقصة .

س ٢ : اذكر اقسام حقوق الله كما قسم بعض الاصوليين وتكلم عن واحدة منها .

س ٣ : للحقوق الخاصة خصائص و ميزات تميزها عن الحقوق العامة اذكرها وتكلم عن واحدة منها .

* * * * * * * * *

(١) وقد مثل الاصوليون لذلك بـ (القذف) و عقاب القاذف .

منهج
الصف السادس الإعدادى