



اصول الفقه (1)

د: باسل الحافي

المحاضرة التمهيديّة

محتوى المقرر :

- أصول الفقه (تعريفه - أهميته - صلته بعلم الفقه - نشأته - طرق التأليف فيه) .
- 2 - الحكم الشرعي (تعريفه - أركانه - أقسامه = الحكم التكليفي و الحكم الوضعي) .
- 3 - القواعد الأصولية اللغوي = دلالات الألفاظ :
 - أ - الوضع اللغوي ب - المشترك ج - الحقيقة و المجاز
 - د - دلالة المنطوق و المفهوم ه - العام و الخاص
 - و - المطلق و المقيد ز - الواضح الدلالة و مراتبه
 - خ - خفي الدلالة و مراتبه
- 3 - يطبق القواعد الأصولية المتعلقة بتفسير النصوص الشرعية .
- 4 - يوضح طرق استنباط الحكم الشرعي من النصوص الشرعية .

أهداف المقرر :

يُتَوَقَّع في نهاية تدريس المقرر أن يكون (الطالب / الطالبة) قادراً على أن :

- 1 - يبين أهمية علم الأصول الفقه للاجتهاد في الأحكام الشرعية .
- 2 - يميّز بين دلالات الألفاظ على النصوص من حيث القطع و الظن ، و من حيث الوضوح و الخفاء .

طريقة المحاضرة ستكون بمشيئة الله تعالى بـ :

- 1 - عرض المعلومات بشرائح مع شرحها و التعليق عليها و تبسيط المعلومات ما أمكن
- 2 - استخدام أسلوب المناقشة و الحوار بحسب ما يسمح به محتوى المحاضرة و الوقت المخصص لها.
- 3 - التطبيق العملي للأصول على الفروع القديمة و المعاصرة .
- 2- روضة الناظر وجنة المناظر، للإمام موفق الدين ، ابن قدامة المقدسي الحنبلي .
- 3 - البحر المحيظ في أصول الفقه ، للإمام محمد بن بهادر الزركشي الشافعي .

المحاضرة الأولى تعريف أصول الفقه و نشأته

ب - الراجح : مثل قولهم الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز أي الراجح أنه يحمل على الحقيقة اللغوية لا المجاز إلا إذا تعذر حمله على الحقيقة ، و كقولهم : الأصل : أصل بالنسبة للقياس ، أي : الراجح عليه

ج - القاعدة : كقولهم إباحة أكل الميتة للمضطر ثبت على خلاف الأصل ، أي على خلاف القاعدة العامة ، وكقولهم الأصل في الفاعل أن يكون مرفوعاً .

تعريف أصول الفقه :

أولاً : تعريفه باعتباره مركباً إضافياً مكوناً من كلمتين :

أ - أصول ب - الفقه

1 - تعريف الأصول : جمع أصل ، و الأصل يطلق على عدة معانٍ منها

أ - الدليل : فيقال أصل هذه المسألة الإجماع : يعني دليلها الإجماع ، وعليه فإن أصول الفقه معناه أدلة الفقه ، لأن للفقه أدلةً نقليةً و عقليةً ابثني عليها .

- و استعمله القرآن الكريم بمعنى دقة الفهم و الإدراك ، و معرفة غرض المتكلم ، قال تعالى : (قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول) هود 91

- و قال أيضاً : (فما لهؤلاء القوم لا يفقهون حديثاً) النساء 78

د - المستصحب : كقولهم الأصل براءة الذمة ، أي خلو الذمة من الإنشغال بأي حقٍ أو دينٍ أو التزام ، و الذمة هي وعاء افتراضي أو اعتباري يفترض الفقهاء وجودها في الإنسان لتثبت فيها الواجبات و الحقوق و الالتزامات .

2 - الفقه :

أ - الفقه لغةً :

- العلم بالشياء

- الفهم

- الأحكام : جمع حكم ، و الحكم في اللغة إثبات أمرٍ لآخر إيجاباً أو سلباً كقولنا الشمس مشرقة ، أو الماء ساخن

و الحكم عند علماء الأصول هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً ، و الحكم عند الفقهاء هو مُتعلق خطاب الله أي أفعال المكلفين و ما يثبت لها من وجوبٍ أو نذبةٍ أو حرمةٍ أو كراهةٍ أو إباحةٍ أو صحةٍ أو فسادٍ أو بطلان

ب - الفقه اصطلاحاً : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية .

أو هو الأحكام الشرعية نفسها .

شرح التعريف و محترزاته :

1 - العلم : هو إدراك الشيء على ما هو عليه .

أو الإدراك المطابق للواقع عن دليل

فإذا كان الدليل قطعياً كان العلم قطعياً ، و إذا كان الدليل ظنياً كخبر الآحاد و القياس كان العلم ظنياً .

أكبر من الجزء ، و أن الواحد نصف الاثنين ، و أن العالم حادث ، أي كان معدوماً ثم حدث و وجد .

- الأحكام الحسية (أي الثابتة بالحس) ، كعلمنا أن النار محرقة

- الأحكام الثابتة بطريق التجربة : كالعلم أن السم قاتلٌ

- الأحكام اللغوية كالعلم أن كان و أخواتها ترفع المبتدأ و تنصب الخبر

و لا يشترط العلم بجميع الأحكام الشرعية لإطلاق كلمة الفقه ، فالعلم بجملةٍ منها يسمى فقهاً ، و يسمى صاحبها فقيهاً ما دامت عنده ملكة الاستنباط .

3 - الشرعية : هذا قيد للأحكام ، فهي أحكام منسوبة إلى الشرع ، أي مأخوذة منه مباشرة أو بطريق غير مباشر عن طريق الاجتهاد .

و خرج بهذا القيد :

- الأحكام العقلية ، كالعلم بأن الكل

5 - المكتسبة : أي الاستفادة من الأدلة الشرعية التفصيلية بطريق النظر الاستدلالي (الاجتهاد) .

4 - العملية : أي المتعلقة بأفعال المكلفين كصلاتهم و عباداتهم و بيوعهم و معاملاتهم و أشربتهم و جنایاتهم

و قد خرج بهذا القيد :

- الأحكام الاعتقادية (العقيدة ، أو التوحيد) كالإيمان بالله و اليوم الآخر

- الأحكام الأخلاقية كوجوب الصدق و حرمة الكذب .

فهذه الأحكام لا تبحث في علم الفقه

مثل : أ - حرمة نكاح الأمهات ، دليلاً التفصيلي قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) النساء 23 .

ب - تحريم الزنا ، دليلاً التفصيلي قوله تعالى : (وَ لَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهَا كَانَتْ فَاحِشَةً وَ سَاءَ سَبِيلًا) الإسراء 32

ج - وجوب إعداد القوة لإرهاب العدو حكم خاص دليلاً الجزئي قوله تعالى : (وَ أَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ) الأنفال 60
وقد خرج بهذا القيد :

- علم الله تعالى لأنه علم غير مكتسب لأنه أصل العلم و منبعه فهو علم لازم لذاته سبحانه و تعالى - علم النبي - صلى الله عليه و سلم - الثابت عن طريق الوحي
- علم المقلد لغيره من المجتهدين لأن ثبت بطريق التقليد لا بطريق النظر .

6 - الأدلة التفصيلية : هي الأدلة الجزئية من القرآن أو السنة و غيرها المتعلقة بمسألة خاصة ،

التعريف الاصطلاحي للقبلي لعلم أصول الفقه : العلم بالقواعد و الأدلة الإجمالية التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه .

كما يطلق أصول الفقه على تلك القواعد و الأدلة الإجمالية .

شرح التعريف :

القواعد : قضايا كلية ينطبق حكمها على الجزئيات التي تندرج تحتها ، فتعرف بها حكم هذه الجزئيات .

د - وجوب القصاص في القتل العمد على القاتل حكم خاص دليلاً الجزئي حديث : (العمد قودٌ)

هـ - ميراث الجدة للسدس حكم خاص دليلاً الجزئي الإجماع .

فالأدلة الجزئية التفصيلية هي التي تدل على الحكم الفقهي لكل مسألة ، حيث يقوم الفقيه بالنظر في هذه الأدلة بناءً على القواعد الأصولية للاستنباط التي وضعها علماء الأصول حتى يستنبط هذه الأحكام الشرعية التي تسمى فقهاً

تنطبق على جميع النصوص الجزئية التي جاءت بصيغة الأمر من المشرع

مثل قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) المائدة 1 ، وقوله : (أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و أطيعوا الرسول) النور 56 . فهذه النصوص تدل على وجوب الوفاء بالعقود و إقامة الصلاة و إيتاء الزكاة و طاعة الرسول لأنها وردت بصيغة الأمر المجردة على القرائن الصارفة لها عن الوجوب .

و الكلي : ما له جزئيات ، كلفظ حيوان فإنه تدرج تحته جزئيات كالإنسان و الفرس إلخ

و القضية مقولة يصح أن يُقال لصاحبها أنه صادق أو كاذب

و من أمثلة القواعد الكلية الأصولية :

1 - قاعدة الأمر يفيد الوجوب إلا إذا صرفته قرينة عن ذلك . فهذه القاعدة

يتوصل العالم المجتهد بهذه القواعد إلى استنباط الأحكام الشرعية (الفقهية) ، فإذا أراد المجتهد أن يعرف حكم أداء الصلاة نظر في قوله تعالى : (أقيموا الصلاة) فإنه أمرٌ مجرد فينطبق على هذه الحالة قاعدة (الأمر للوجوب إلا لقرينة صارفة) فيتوصل إلى أن حكم أداء الصلاة هو الوجوب .

أما الأدلة الإجمالية في مصادر الأحكام الشرعية كالكتاب و السنة و الإجماع

2 - قاعدة : (النهي يفيد التحريم إلا إذا وجدت قرينة تصرفه عن التحريم)

فهذه القاعدة تنطبق على جميع النصوص الشرعية التي جاءت بصيغة النهي المجرد مثل قوله تعالى : (و لا تقربوا الزنا) الإسراء 32 ، وقوله : (يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل) النساء 29 ، فيكون حكم الزنا التحريم و حكم أكل المال بالباطل التحريم .

- فالأصولي يبحث في الأدلة الإجمالية من حيث دلالتها على الأحكام الشرعية .

- و الفقيه : يبحث في الأدلة الجزئية ، ليستنبط الأحكام الجزئية منها مستعيناً بالقواعد الأصولية التي وضعها الأصولي ، و من ثم الإحاطة بالأدلة الإجمالية و مباحثها

- نشأة علم أصول الفقه :

- إن قواعد علم أصول الفقه موجودة في أذهان الفقهاء منذ وجود الفقه ، لكن الفقه دُونَ و أرسيت قواعده و و نظمت أبوابه

و القياس ، فهي تضم مجموعةً من الأدلة التفصيلية ، و العلم بهذه الأدلة الإجمالية معناه العلم بحجيتها و منزلة الاستدلال بها ، ووجوه دلالتها بحسب اختلاف الأحوال ، كما يشمل العلم بشروط الاحتجاج بها كشروط انعقاد الإجماع ، و شروط القياس و طرق معرفة العلة و غير ذلك من الأبحاث المتعلقة بالقياس و غيره من مصادر التشريع الإجمالية .

و يستدل على ذلك بقوله تعالى في سورة الطلاق : (و أولاتُ الأحمالِ أجلهنَّ أن يضعن حملهنَّ) الطلاق 4 ، و كان يرى أن هذه الآية نزلت بعد قوله تعالى في سورة البقرة : (و الذين يُتوفون منكم و يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهنَّ أربعةَ أشهرٍ و عشرين) البقرة 234. و في كلامه إشارة إلى قاعدة أصولية تقول (إنَّ النصَّ اللاحقَ ينسخُ النصَّ السابقَ) و إن لم يصرح بهذه القاعدة

قبل تدوين أصول الفقه و ترتيب مباحثه و أبوابه .

و معنى ذلك أن قواعد أصول الفقه كانت مستقرة في نفوس الفقهاء و عقولهم و كانوا يجرونها في استنباطاتهم و يستخدمونها في اجتهاداتهم و إن لم تكن مدونة آنذاك و لذلك أمثلة نذكر منها :

- أن الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال : إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي أو تنتهي بوضع ، حملها

فعلم أصول الفقه لازم علم الفقه منذ نشأته ، بل كان موجوداً قبل وجود الفقه .

لأن علم أصول الفقه يجسد قوانين الاستنباط التي كان يستخدمها الفقهاء في اجتهاداتهم فهي التي تضبط آرائهم الفقهية ، لكن لم تكن هناك حاجة لتدوين .

قواعد هذا العلم للأسباب التالية :

1 - في عصر النبوة كان النبي ﷺ هو مرجع الفتوى و بيان الأحكام و كان النبي مؤيداً بالوحي و ما كان يجتهد إلا في نطاق ضيق جداً

ثم إنَّ العادة جرت على أن الشيء أو العلم يوجد أولاً ثم يدون ، فالتدوين كاشفٌ عن وجوده لا منشئٌ له ، كما في تدوين علم النحو و المنطق فما زالت العرب تستخدم في كلامها قواعد النحو فترفع الفاعل و تنصب المفعول قبل تدوين علم النحو ، و العقلاء كانوا عندما يتناقشون يستخدمون البديهيات من قواعد علم المنطق قبل أن يدون علم المنطق .

و علمهم بأسباب نزول الآيات و ورود الأحاديث ، و كان نهج الصحابة رضوان الله عليهم أنهم إذا وردت عليهم الواقعة التمسوا حكمها في كتاب الله ، فإن لم يجدوا التمسوه في السنة ، فإن لم يجدوا اجتهدوا فيها في ضوء ما عرفوا من مقاصد التشريع ، و ساعدتهم على ذلك العلوم الشرعية التي تعلموها من النبي ﷺ ، و الملكة أو المهارة الفقهية التي اكتسبوها من طول صحبتهم للنبي ﷺ و معاينتهم لنزول الوحي و اطلاعهم على اجتهادات ، فلم تكن هناك حاجة كبيرة للاجتهاد و بالتالي معرفة مناهج الاستنباط و قواعده .

2 - و بعد وفاة النبي ﷺ ظهرت وقائع و نوازل جديدة واجهت الصحابة رضوان الله عنهم اقتضت مواجهتها بالاجتهاد و استنباط أحكامها من الكتاب و السنة ، و لم يجدوا حاجة لتدوين

قوانين الاستنباط و الاجتهاد لعلمهم باللغة العربية و دلالات الفاظ ، و إحاطتهم بأسرار التشريع و حكمه

و اختلط العرب بالأعاجم ، و ضعفت اللغة الغربية ، و ظهرت وقائع و نوازل جديدة نتيجة للاختلاط بحضارات أخرى ، و كثر الاجتهاد و المجتهدون ، و تعددت طرقهم في الاستنباط ، و اتسع النقاش و الجدل ، و كثرت الاحتمالات و حصلت شبهات في بعض الأمور ، فأحس الفقهاء لذلك بالحاجة إلى وضع قواعد و أصول و ضوابط الاجتهاد يرجع إليها العلماء المجتهدون عند الاختلاف ، و تكون موازين للفقهاء و الرأي الصحيح الصائب .

النبي ﷺ بالإضافة لما كانوا يتمتعون به من حدة في الذهن و صفاء في النفس و جودة في الإدراك .

3 - ثم جاء عصر التابعين الذين ساروا على نهج الصحابة في الاستنباط ، فلم يجدوا حاجة لتدوين قواعد الاستنباط لقرب عهدهم بالصحابة و أخذهم العلم عنهم

4 - ثم جاء عصر تابعي التابعين ، حيث اتسعت رقعة البلاد الإسلامية

د - بعض العلوم المساعدة كعلم الكلام و علم المنطق .

و قد بدأ تدوين علم أصول الفقه بطريقة غير مستقلة عن علم الفقه الذي سبقه في التدوين حيث كانت تذكر بعض القواعد الأصولية في مصنفات الفقه على شكل قواعد متناثرة في ثنايا كلام الفقهاء و بيانهم للفتاوى و الأحكام ، حيث كان الفقيه يذكر الحكم الشرعي و يذكر دليله و وجه الاستدلال بهذا الدليل ، كما أن الخلاف الذي نشأ بين الفقهاء كان يُعُضد و يقوى بقواعد أصولية

فبدأ في القرن الثاني الهجري عصر التدوين لهذا العلم فأصّلت أصوله و قعدت قواعده و قد استمدت هذه الأصول و تلك القواعد من أمور منها :

أ - اللغة العربية و قواعدها و علومها .

ب - مقاصد الشريعة و المصالح المرعية فيها و أسرارها

ج - مناهج الصحابة رضوان عليهم في الاجتهاد و الاستدلال ، و كذا مناهج التابعين .

• فقد قيل أن أول من صنف في هذا العلم هو قاضي القضاة أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبي حنيفة ، لكن لم يصل شيء من كتبه

• * و الشائع عند العلماء أن أول من دون في هذا العلم هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي دون كتاب (الرسالة) الأصولية ، تكلم فيها عن القرآن و بيانه للأحكام ، و بيان السنة للقرآن ، و الإجماع و

كان يعتمد عليها بعض الفقهاء لتقوية وجهة نظره وتعزيز مذهبه و بيان مأخذه و طريقته في الاستدلال .

- و بعد أن توسعت المباحث الأصولية في كتب الفقه ظهرت الحاجة لإفراد هذا العلم بمصنّفات خاصة ، فبدأ ظهور هذه المصنّفات في هذا العصر ، و اختلف العلماء في أول من صنف تصنيفاً مستقلاً في هذا العلم :

مسالك العلماء في التأليف في علم أصول الفقه و التأليف فيه :

لم يسلك العلماء مسلكاً واحداً في التأليف في علم أصول الفقه بل سلكوا فيه مسالك هي :

أولاً : طريقة المتكلمين : و هي طريقة الجمهور من الشافعية و المالكية و الحنابلة :

و تقوم على أساس تقرير القواعد الأصولية مدعومة بالأدلة و البراهين ، دون التفات إلى موافقتها للفروع

القياس ، و الناسخ و المنسوخ و الأمر و النهي ، و الاحتجاج بخبر الواحد و نحو ذلك من المباحث الاصولية .

* ثم جاء الإمام أحمد فألف كتاباً في طاعة الرسول ، و آخر في النسخ و المنسوخ ، و ثالثاً في العلل .

ثم تتابع العلماء في التأليف في هذا العلم و التوسع فيه .

ثانياً : طريقة الفقهاء أو طريقة الحنفية : و تقوم على أساس طريقة تقرير القواعد الأصولية على مقتضى ما نُقل عن أئمة المذهب من الفروع الفقهية ، بمعنى أنهم وضعوا القواعد الأصولية التي رأوا أن أئمتهم لاحظوها في اجتهاداتهم و استنباطهم للأحكام على ضوء ما ورد عنهم من فروع فقهية ، فهي دراسة علمية تطبيقية للفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب و استخراج القوانين و القواعد و الضوابط الأصولية التي اعتبروها في استنباطهم .

الفقهية المنقولة عن الأئمة المجتهدين ، فهو اتجاه نظري يهدف إلى تقرير قواعد هذا العلم كما دلّت عليها الأدلة ، و جعلها حاكمةً على اجتهادات المجتهدين

لا خادمةً لفروع المذاهب ، و سميت بطريقة المتكلمين لأنها اتبعت طريقة علماء الكلام في الاستدلال العقلي و تقرير القواعد الأصولية على أساس الأدلة العقلية المنطقية .

كما عُنيت بالفروع الفقهية المنقولة عن الأئمة و بيان الأصول التي قامت عليها ، مع ربطها بالقواعد الأصولية و تطبيق القواعد عليها و جعلها خادمةً لها ، و قد اتبع هذه الطريقة جماعة من العلماء من مختلف المذاهب : (الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة) .

أشهر الكتب و المصنفات الأصولية :

1 - البرهان : للإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي (ت : 413 هـ)

و هذه الطريقة جعلت القواعد الأصولية خادمةً لفروع المذهب تدافع عن مسلك أئمتها و هي طريقة أليق بفروع الفقه و أمس به - كما قال ابن خلدون في مقدمته _ .

ثالثاً : طريقة الجمع بين طريقة الفقهاء و طريقة المتكلمين :

و هي طريقة جمعت بين المسلكين و استفادت من مزايا كلّ منهما :

- فعنيت بتقرير القواعد الأصولية المجردة المدعومة بالدليل لتكون ميزاناً للاستنباط حاكمةً على كلّ رأيٍ و اجتهاد

ثانياً : الكتب المؤلفة على طريقة الفقهاء :

1 - الأصول : للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي الحنفي (ت : 370) .

2 - الأصول : للإمام أبي زيد ، عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي 0 (ت : 430 هـ) .

3 - الأصول : للإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي الحنفي (ت : 482 هـ) و قد شرحه جماعة من

2 - المستصفي : للإمام أبي حامد ، محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي (ت : 505 هـ) .

3 - المعتمد : للإمام أبي الحسين البصري المعتزلي (ت : 413 هـ) .

4 - المحصول : للإمام فخر الدين الرازي لخص فيها الكتب الثلاثة السابقة .

5 - الإحكام في أصول الأحكام ، للإمام سيف الدين الأمدي ، لخص فيها الكتب الثلاثة السابقة أيضاً

و قد شرح التوضيح العلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت : 792 هـ) في كتاب سماء التلويح.

3 - جمع الجوامع ، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي (ت : 771 هـ) وله شروح منها تشنيف المسامع للإمام محمد بن بهادر الزركشي ، و حاشية العطار على جمع الجوامع .

العلماء و أشهر شروحه كتاب كشف الأسرار لعبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي (ت : 730 هـ) .

ثالثاً الكتب المؤلفة على الجمع بين الطريقتين :

1 - بديع النظام ، الجامع بين كتابي البزدوي و الإحكام للآمدي ، للإمام مظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي الحنفي (ت : 649) .

2- التنقيح ، و شرحه التوضيح ، و كلاهما لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفي (ت : 747 هـ) ،

و غير ذلك من الكتب كثير منها البحر المحيط للزركشي ، و شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي ، و إرشاد الفحول للشوكاني إلخ .

انتهى

4 - التحرير، للإمام الكمال بن الهمام السيواسي الحنفي (ت : 861 هـ) و شرحه المسمى (التقرير و التحرير) لتلميذ المؤلف محمد بن أمير الحاج الحلبي (ت : 879 هـ) .

5 - مسلّم الثبوت ، لمحّب الله بن عبد الشكور الحنفي (ت: 1119 هـ) و شرحه المسمى . فواتح الرحموت) ، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري الحنفي .

المحاضرة الثانية الحكم الشرعي و أقسامه

- بطريقة غير مباشرة أي بواسطة و هي الوحي غير المتلو أي السنة النبوية المطهرة و يلحق بها سائر الأدلة الشرعية الأخرى كالإجماع و القياس و المصالح و الاستحسان إلخ
- و السنة هي ما يصدر عن النبي r من أقوال و أفعال و تقارير على وجه التشريع ، وهي وحي من الله تعالى بالمعنى لقوله تعالى : (و ما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) النجم 3

تعريف الحكم الشرعي :

الحكم الشرعي عند الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو او التخيير أو الوضع .

شرح التعريف :

الخطاب هو كلام الله تعالى الموحى إلى الناس :

- مباشرة و هو الوحي المتلو أي القرآن الكريم

- ب - طلب ترك

- و طلب الفعل قد يكون جازماً على سبيل الإلزام وهو الواجب أو الفرض ، و قد يكون غير جازم على سبيل ترجيح الفعل و هو المندوب أو السنة أو المستحب

- و طلب الترك أيضاً قد يكون جازماً على سبيل الإلزام و هو الحرام و قد يكون غير جازم على سبيل ترجيح الترك و الامتناع عن الفعل و هو المكروه .

و ترك للنبي r أمر التعبير عنها بألفاظه الخاصة .

و الإجماع لا بد له من مستند أو دليل من الكتاب و السنة فكان راجعاً على كلام الله تعالى بهذا الاعتبار ، و كذلك سائر الأدلة و المصادر التشريعية .

- الافتضاء : هو الطلب ، و الطلب نوعان :

أ - طلب فعل

لأنه خطاب من الله تعالى تعلق بفعل من أفعال المكلفين وهو الوفاء بالعقود على جهة الطلب الجازم له ، فأفاد الوجوب .

2 – قوله تعالى : (و لا تقربوا الزنى إنه كان فاحشةً و ساء سبيلاً) الإسراء 32 ، حكم شرعي لأنه تضمن خطاب الله الجازم بالإبتعاد عن الزنا و تركه فأفاد تحريم الزنا .

3 – قوله تعالى : (و إذا حللتم فاصطادوا) حكم شرعي لأنه تضمن خطاب الله تعالى بإباحة الصيد بعد

و التخيير : هو التخيير بين فعل الشيء أو تركه دون ترجيح لأحد الجانبين و هو المباح .
و الوضع : هو جعل شيء سبباً لشيء أو حكم آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه ، و كذا جعله رخصة أو عزيمة أو وصف التصرف بالصحة أو الفساد أو البطلان و نحو ذلك .

أمثلة الحكم الشرعي :

1 – قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) المائدة 1 حكم شرعي

خطاب الله تعالى بوجوب الحج على المكلفين .

6 – قوله تعالى : (و السارق و السارقة فأقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا) المائدة 38 حكم شرعي لأنه تضمن خطاب الله تعالى بجعل السرقة سبباً لوجوب قطع يد السارق أو السارقة .

7 – قوله تعالى : (أقم الصلاة لدلوك الشمس) الإسراء حكم شرعي لأنه تضمن خطاب الشارع بجعل دلوك الشمس سبباً لوجوب الصلاة .

التحلل من الإحرام بالنسك ، أي بعد أن كان ممنوعاً بسبب الإحرام ، فأفاد الإباحة .

– قوله تعالى : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض) الجمعة 10 ، حكم شرعي لأنه تضمن خطاب الله تعالى بإباحة الانتشار في الأرض بعد أداء صلاة الجمعة ، فأفاد الإباحة .

5 – قوله تعالى : (و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) حكم شرعي لأنه تضمن

5 – المكتسبة : أي الاستفادة من الأدلة الشرعية التفصيلية بطريق النظر الاستدلال (الاجتهاد) .

، و كالخطاب المتعلق بالجمادات ، كقوله : (و الشمس و القمر و النجوم مسخرات بأمره) الأعراف 54 ، و كقوله : (ألم نجعل الأرض مهاداً و الجبال أوتاداً) النبأ 6 ، و كذلك الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين لكن لا على سبيل الاقتضاء أو التخيير و الوضع ، كما في القصص القرآني ، كقوله تعالى : (ألم غلبت الروم في أدنى الأرض و

8 – قول النبي r : (رُفِعَ القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يفيق) ، خطاب من الشارع تضمن جعل النوم و الصغر و الجنون أموراً مانعة من التكليف

محترزات التعريف و ما يتعلّق به :

1 – إن الخطاب المتعلّق بغير أفعال المكلفين لا يسمى حكماً عند علماء الأصول كالخطاب المتعلّق بذات الله تعالى كقوله : (و الله بكلّ شيءٍ عليم)

ففي قوله تعالى : (و لا تقربوا الزنى) نص الآية هو الخطاب عند الأصوليين ، و حرمة الزنى هو الحكم الشرعي عند الفقهاء .

أقسام الحكم الشرعي :

ينقسم الحكم الشرعي إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول : الحكم التكليفي : و هو ما يقتضي طلب الفعل أو الكف عنه أو التخيير بين الفعل و الترك .

و إنما سُمّي بالحكم التكليفي لأنّ فيه كلفة على الإنسان ، و هذا ظاهر في

هم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين ...) الروم 1 – 2 ، و كإخباره عن خلق المخلوقات و أعمالهم كقوله : (و الله خلقكم و ما تعملون) الصافات 96 .

2 – إن الحكم عند الأصوليين هو نفس خطاب الله ، أي نفس النصوص الشرعية الموحاة إلى رسول الله (القرآن و السنة) ، أما عند الفقهاء فالحكم هو متعلّق الخطاب أو أثره في أفعال المكلفين أي ما تضمنه الخطاب

الفساد أو البطالان . و سمي بالحكم الوضعي لأنه ربط بين أمرين برباط من السببية أو الشرطية أو المانعية بوضع من الشارع و جعل منه ، بمعنى أن الشارع هو الذي جعل هذا سبباً أو شرطاً أو مانعاً .

الفرق بين الحكم التكليفي و الحكم الوضعي :

ثمة فروق بين الحكم التكليفي و الحكم الوضعي منها :

1 – الحكم التكليفي يتطلب من المكلف فعل شيء أو تركه أو التخيير

طلب الفعل و طلب الترك أو الكف و ألحق به المباح على سبيل التسامح و التغليب أو الاصطلاح و لا مُشاحة في الاصطلاح ، و قيل إن إدراج المباح في الحكم التكليفي لأن التخيير فيه خاصّ بالمكلف فهو لا يصح إلا ممن صح إلزامه بالفعل أو الترك . القسم الثاني : الحكم الوضعي : و هو ما يقتضي جعل شيء سبباً لشيءٍ آخر ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، أو جعله رخصة أو عزيمة ، أو وصفه بالصحة أو

أ – فمن الحكم الداخل في مقدور المكلف : السرقة و الزنى و سائر الجرائم فقد جعلها الشارع سبباً لإيقاع العقوبات ، فالسرقة سبب لقطع يد السارق ، و الزنى سبب لجلد الزاني

البكر أو لرجم المحصن ، و كذا سائر العقود و التصرفات فهي أسباب لتترتب آثارها الشرعية ، فالبيع سبب لانتقال الملكية ، و عقد النكاح سبب لحل الاستمتاع بين الزوجين و كذا تترتب حقوق الزوجية كالنفقة و السكنى و غيرها .

2 - المكلف به في الحكم التكليفي أمر يستطيع المكلف فعله أو الإلتزام به لكونه داخل في حدود طاقة المكلف و استطاعته ، لأن الغرض من التكليف امتثال المكلف ما كُلف به فلو كان خارجاً عن حدود استطاعته كان التكليف به عبثاً ينزّه الشارع الحكيم عنه ، لذلك كان من القواعد الشرعية (لا تكليف إلا بمقدور) ، أما الحكم الوضعي فإنه لا يشترط أن يكون داخلياً في مقدور المكلف ، بل قد يكون داخلياً في قدرته و قد لا يكون :

و القرابة سبب للميراث و بلوغ الحلم شرط لانتهاة الولاية على النفس ، و ببلوغ سن الرشد شرط لنفاذ بعض التصرفات و هذه الأشياء ليست في مقدور المكلف .

و كذلك الأبوة مانعة من قتل الأب إذا قتل ابنه عمداً ، و الجنون مانع من تكليف المجنون و بالتالي مانع من انعقاده عقوده ، و كون الموصى له وارثاً مانعاً من نفاذ وصي على رأي أكثر الفقهاء ، و هذه الموانع كلها غير مقدورة للمكلف .

و إحضار الشاهدين شرط لصحة عقد النكاح ، و الوضوء شرط لصحة الصلاة ، و قتل الوارث لمورثه سبب لحرمانه من الميراث ، و كذا سبب مانع من نفاذ الوصية فيما لو قتل الموصى له للموصي .

ب - و من الحكم الذي لا يدخل في مقدور المكلف و استطاعته : حلول شهر رمضان و شهود الشهر سبب لوجوب الصيام ، و دلوك الشمس أو ميلانها عن كبد السماء سبب لوجوب صلاة الظهر .

- و أثره في فعل المكلف التدب و الترغيب بالفعل رجاء الثواب و الفعل المطلوب على هذه الصفة يسمى المندوب .

ثالثاً : التحريم ، و هو طلب الشارع من المكلف ترك الفعل أو الكف عنه على سبيل الجزم و الإلزام ، و أثره في فعل المكلف الحرمة ، و الفعل المطلوب

- تركه هو المحرم أو الحرام .

- رابعاً : الكراهة ، و هي طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الترجيح لا الحتم و الإلزام ،

أقسام الحكم التكليفي :

ينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام :

أولاً : الإيجاب : و هو طلب الشارع الفعل على سبيل الحتم و الإلزام .

و أثره في فعل المكلف الوجوب ، فإن فعله أثيب عليه ، و إن تركه عوقب عليه ، و هذا الفعل المطلوب من المكلف يسمى الواجب .

ثانياً : الندب ، و هو ما طلب الشارع من المكلف فعله على سبيل الترجيح و الترغيب لا على سبيل الإلزام .

الواجب :

تعريف الواجب شرعاً : ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم ، بحيث يُثاب فاعله بمدح ، و يعاقب تاركه و يذم .

صيغ الطلب التي تفيد الوجوب الشرعي : للوجوب صيغ منها :

1 - صيغة الأمر المجرد (صيغة افعلوا ، أو صيغة أمرتكم بكذا) .

2 - ترتيب العقاب على ترك الفعل .

و أثره في فعل المكلف هو الكراهة ، و الفعل المطلوب تركه على الوجه يسمى المكروه .

خامساً : الإباحة : و هي تخيير الشارع للمكلف بين الفعل و الترك دون ترجيح لأحدهما على الآخر ، و أثره في فعل المكلف الإباحة ، و الفعل الذي خُير فيه المكلف يسمى المباح .

فالفعل المطلوب فعله من المكلف نوعان : الواجب و المندوب ، و الفعل المطلوب تركه نوعان أيضاً هما : المحرّم و المكروه .

أما الحنفية فيفرّقون بين الفرض و الواجب :

- فالفرض ما أمر الشارع به أمراً جازماً و ثبت الأمر به بدليل قطعي الدلالة و الثبوت ، كآية قطعية الدلالة ، أو حديث متواتر قطعي الدلالة ، أو إجماع . (و معنى قطعي الثبوت أنه مروي بسند متواتر ، و معنى قطعي الدلالة أو المعنى أنه لا يحتمل في تفسيره إلا معنى واحد) ، و مثاله نصوص الشارع في ثبوت الصلاة و الصيام و الزكاة و الحج على المكلف

و من ذلك وجوب الصلاة و الزكاة الثابت بصيغة الأمر الإلهي : (أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة) ، و لترتيب الشارع العقوبة على تاركها في الآخر من مثل قوله (ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين)

اختلاف المذاهب في مصطلحي الواجب و الفرض : الفرض و الواجب من الألفاظ المترادفة عند جمهور العلماء (من المالكية و الشافعية و الحنابلة) فهما بمعنى واحد .

الواجب و ما يلحق به من ذم أقل من عقوبة تارك الفرض و ما يلحق به من ذم ، لذلك قالوا إن منكر الفرض يكفر و يعد مرتداً خارجاً عن الملة لأنه مكذب للشارع يقيناً ، بخلاف منكر الواجب فإنه لا يكفر لكن يعد فاسقاً .

و الخلاف بين الفريقين يؤول إلى خلافٍ لفظي ، لأن كلا الفريقين يرى أن كلاً من الواجب و
الفرض مطلقٌ فعله طلباً جازماً و يعاقب و يذم تاركه .

و كذا نصوص ثبوت حجاب المرأة و نحو ذلك .

أما الواجب : فهو ما أمر الشارع به أمراً جازماً ، لكن ثبت الأمر بدليل ظني ، الدلالة أو
الثبوت ، كخبر الواحد ، و مثاله عندهم وجوب الأضحية ، و صلاة الوتر ، و صلاة العيدين .
فالواجب عندهم في منزلةٍ بين الفرض و السنة أو المندوب .

و يترتب على هذا التفريق بين الفرض و الواجب عند الحنفية بعض الآثار منها أن عقوبة
تارك

منزلةٍ واحدة مع الفرض و خصوصاً إذا كان مجمعاً على وجوبه أو عُلِمَ وجوبه من الدين
بالضرورة - و الله علم .

أقسام الواجب :

ينقسم الواجب إلى أقسامٍ متعددة باعتبارات مختلفة

أولاً : أقسام الواجب باعتبار وقت أدائه :

ينقسم بهذا الاعتبار إلى واجبٍ مطلق و واجبٍ مقيد :

و كذلك فإن الجمهور يرون كفر منكر و جاحد الفرض ، فهذا التفريق خارج عن ماهية و
حقيقة الفعل ، فالخلاف لفظي يرجع إلى الدليل التفصيلي ، فهو اعتبارٌ فقهي و ليس خلافاً بين
علماء الأصول ، و ليس خلافاً حقيقياً بين الفقهاء . و الذي اراه أن يوجد خلاف خفي بين
الفريقين و هي أن الحنفية لا يقولون بكفر منكر الواجب ، و مقتضى قول جمهور الفقهاء
الحكم بكفر منكروه و جاحده لكونه يقع في

أن يقضيه متى شاء ، و كالكفارت الواجبة على اليمين و نحوه فله أن يكفر متى شاء ، و
كالحج فإنه واجب على التراخي عند بعض العلماء (الشافعية و محمد بن الحسن من الحنفية
(على المستطيع في العمر مرة واحدة فله أدائه في أي عام شاء من سني عمره .

2 - الواجب المقيد : و هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً و عين لأدائه وقتاً محدداً ، فإن
فعله المكلف في وقته المحدد سمّي ذلك أداءً

1- الواجب المطلق : هو ما طلب الشارع من المكلف فعله دون أن يقيد فعله أو أدائه بوقتٍ
معين فالمكلف أن يفعله و يؤديه في أي وقتٍ شاء ، و تبرأ ذمته من هذا الواجب بهذا الأداء
، لأن الآجال مجهولة و لا يعلم الإنسان متى تحل به مصيبة الموت ، فلا يأثم بتأخير مع هذا
الاحتمال و لا يعدّ مقصراً ، و إن كان من المستحب له المبادرة لفعله إبراءً لذمته و مبادرةً
لفعل الخير . و مثال هذا النوع قضاء شهر رمضان لمن أفطر بعذر ، فله

- ينقسم بهذا الاعتبار إلى واجب محدد و واجب غير محدد :
- 1 - الواجب المحدد : و هو ما حدد الشارع منه مقداراً محدداً ، كالزكاة ، و الديات و نحوها من المقدرات الشرعية .
- و هذا الواجب يتعلق بذمة المكلف من غير توقفٍ على قضاءٍ أو تراضٍ ، و تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه على الوجه المحدد شرعاً .
- 2 - الواجب غير المحدد : وهو
- وإن أداه ناقصاً ثم فعله مرةً ثانيةً قبل خروج وقته سمي ذلك إعادةً ، و إن أخره بغير عذرٍ و فعله بعد خروج وقته أثم و سمي ذلك قضاءً .
- و بناءً على ما سبق فإن الإلزام في الواجب المقيد منصبٌ على الفعل و على الوقت المعين للفعل معاً ، أما في الواجب المطلق فالإلزام منصبٌ على الفعل فقط دون النظر إلى وقت الأداء . ثانياً : أقسام الواجب بالنظر إلى تقديره و عدم تقديره :

لذلك لا تثبت نفقة الزوجة في ذمة الزوج - عند بعض الفقهاء كالحنفية - إلا بعد الحكم القضائي بها أو تراضي الزوجين عليها ، و لا يصح المطالبة بها قبل ذلك ، و ذهب بعض الفقهاء كالشافعية إلى أن النفقة تثبت في ذمة الزوج ديناً من حين امتناعه عن النفقة لأنها عنهم واجب محدد يتحدد مقدارها بحال الزوج فقراً و يساراً و يترتب على ذلك أن للزوجة المطالبة بالنفقة قبل التراضي أو حكم القاضي من حين امتناع الزوج عن النفقة

الذي لم يحدد الشارع مقداره ، كالإنفاق في سبيل الله تعالى (غير الزكاة) ، و يتحدد بمقدار حاجة المحتاج ، فمن تعين عليه سدُّ حاجةٍ فقير فعليه أن ينفق على هذا الفقير بقدر ما تندفع به حاجته .

• و يدخل تحت هذا النوع التعاون على البر و يتحدد بمقدار البر الواجب على المكلف أن يتعاون مع غيره لإيجاده .

و هذا الواجب لا يثبت ديناً في الذمة ، لأن ما يثبت في الذمة لابد أن يكون محدداً ،

2 - الواجب غير المعين (أو الواجب المخير) : وهو ما طلبه الشارع لا بعينه ، بل ضمن أمور معلومة محدد على سبيل التخيير بينها ، فللمكلف اختيار واحدٍ منها لأداء هذا الواجب .

و قد يكون التخيير بين أمرين كتخيير الإمام بين المن على الأسرى بإطلاقهم دون مقابل أو بمفاداتهم بأسرى المسلمين أو في مقابل مال في قوله تعالى : (حتى إذا أئخنتموهم فشددوا الوثاق فإمّا منّا بعدُ أو فداءً حتى تضع الحرب أوزارها) محمد 4 .

ثالثاً : أقسام الواجب بالنظر إلى تعيين المطلوب و عدم تعيينه :

يقسم إلى قسمين :

1 - الواجب المعين : و هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير للمكلف بين أمورٍ مختلفة ، كالصلاة و الصيام و رد المغصوب إن كان قائماً .
و لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعل الواجب بعينه .

1 - واجب عيني : : و هو ما طلب طلب الشارع من كل واحدٍ من المكلفين فعله بعينه (أو بنفسه) ابتلاءً ، فلا يقبل النيابة بأن يقوم عنه غيره به إلا في حالاتٍ خاصة محددة شرعاً ، و لا يكفي قيام بعض أفراد المجتمع به دون بعضهم الآخر .

و بناءً عليه فلا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه بنفسه على الوجه المطلوب شرعاً و يأثم لتركه عمداً و يلحق به ا و من أمثلة هذا الواجب : الصلاة و الصيام و الحج على المستطيع - و قد يكون التخيير بين أمورٍ ثلاثة ، مثل تخيير الحالف الحاث في يمينه في كفارة اليمين بين ثلاثة أمورٍ عند الاستطاعة : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوة عشرة مساكين ، أو عتق رقبة .

و عند عدم الاستطاعة يتحول إلى واجب معين هو صيام ثلاثة أيام .

رابعاً : أقسام الواجب بالنظر إلى المطالب به :

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

لأن الترك بهذا الاعتبار يعدّ في حكم الفاعل ، و إذا لم يقم به أحد أثم الجميع ، و كذلك إذا فعله البعض لكنه لم يقع موقع الكفاية للمجتمع فإنه يأثم التارك المقصر الذي لم يشارك في فعله

- فالمخاطب في هذا الواجب هم الجماعة لا كل فردٍ بعينه، أي أن الطلب فيه منصبّ على إيجاد الفعل لا على فاعلٍ بعينه بخلاف الواجب العيني .

- من أمثلة الواجب الكفائي : الجهاد

، و الوفاء بالعقود ، و إعطاء كلّ ذي حقّ حقه .لعقاب .

2 - الواجب على الكفاية (أو الواجب الكفائي = أو فرض الكفاية) : و هو ما طلب الشارع أو حصوله من جماعة المكلفين لا من كل فردٍ منهم بعينه.

لأن المقصود حصول هذا الواجب في الجماعة و ليس من الفرد ابتلاءً و اختباراً له ، فإذا قام به البعض على وجه يتحقق به المطلوب (بما يتحقق بهم الكفاية) سقط الإثم عن الباقين

و إنما يأتى الجميع إذا لم يحصل الواجب الكفائي ، لأنه مطلوب من مجموع الأمة فالقادر عليه أن يفعله و غير القادر عليه أن يحث القادر على فعله ويمله عليه، فإن لم يحصل الواجب كان تقصيراً من الجميع : من القادر لأنه لم يفعله ، و من العاجز لأنه لم يحمل القادر على فعله و يحثه عليه ، قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في الفرض الكفائي : (و لو ضيعوه معاً ، خفت أن لا يخرج واحد منهم مطبق فيه المآثم) .

، تولي منصب القضاء ، تولي منصب الإفتاء ، أداء الشهادة ، الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، و إعداد القوة للأعداء ، و التخصص في أنواع العلوم و المعارف الإنسانية و الكونية و التجريبية كعلوم الشريعة و الرياضيات و الفلك و الحساب و الطب و الهندسة و اللغات و التاريخ و الجغرافيا و سائر العلوم و المعارف النافعة التي يحتاج إليها المجتمع أو الأمة و تحقق مصالحها

ملاحظة : قد يصير الواجب الكفائي واجباً عينياً إذا لم يحصل المقصود به ، صار فرضاً عينياً على كل مكلف قادر عليه :

من أمثلته :

1 – إذا لم يكف الجيش لقتال العدو صار القتال واجباً عينياً على الجميع بأي نوع من أنواع المحاربة و القتال .

2 – إلى شهد المكلف القادر على إنكار المنكر منكراً و لم يره غيره من القادرين على إنكاره تعين عليه الإنكار .

و على هذا وجب على جميع أفراد الأمة أن يراقبوا الحكومة حتى يحملوها على القيام بالواجبات الكفائية المنوطة بها ، و كذا يجب عليهم أن تهينة الأسباب التي تمكنها من القيام بها لأن الحكومة نائبة عن الأمة في تحقيق المصالح العامة و هي القادرة على القيام بهذه الواجبات الكفائية لمتلاكها السلطة التنفيذية مع الوسائل و الأدوات التي تمكنها من ذلك

به ممن تتوفر فيهم القدرة على القيام به ، كمن اختارهم المجتمع للتخصص في أحد علوم الشريعة أو غيرها من العلوم ، أو اختارهم مثلاً للقيام بواجب الجهاد و نحو ذلك .

ملاحظة 2 : ثمة ما يسميه بعض علماء الأصول بسنة الكفاية ، و هو ما طلب الشارع فعله من الجماعة أو الأمة على سبيل الندب و الاستحباب ، لا على سبيل الوجوب و هذه السنن لأهميتها مندوبة من حيث الجزء لازمة من حيث الكل ،

3 – الطبيب إذا كان في قرية و لم يكن هناك غيره تعين عليه إسعاف المرضى ، و كذلك إذا وجد من هو أهل للقضاء و لم يوجد غيره فإنه تعين عليه توليه و كذلك المفتي إذا لم يوجد غيره تعين عليه الإفتاء ، و كذا المجتهد إذا لم يوجد غيره من المجتهدين و سنل عن مسألة تعين عليه الاجتهاد .

4 – يتحول الواجب من واجب كفائي إلى واجب عيني في حق من اختارهم المجتمع و انتدبهم للقيام

فلا يصح و لا يجوز للجماعة أو الأمة الاتفاق على تركها أو التفريط بها ، مثل الأذان و صدقة التطوع و سنة الفجر و صلاة الجماعة عند الحنفية و المالكية و بعض الشافعية ، خلافاً للحنابلة فقد عدوا صلاة الجماعة من الواجبات ، و خلافاً لبعض الشافعية الذين عدوها من فروض الكفاية .

المحاضرة الثالثة تتمة أقسام الحكم التكليفي

تعريف المندوب اصطلاحاً :

هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ، بحيث يثاب فاعله و لا يعاقب أو يلام تاركه ، لكن قد يلحق به اللوم و العتاب في بعض المندوبات (المؤكدة) .

صيغة المندوب :

يدل على النذب في النصوص الشرعية : صيغة الطلب إذا اقترن بها قرينة أخرى _ من نصٍ أو غيره _ تدل على إرادة النذب لا الإلزام .

القسم الثاني من أقسام الحكم التكليفي : المندوب :

تعريف المندوب :

المندوب في اللغة من النذب ، و النذب هو الدعاء إلى أمرٍ مهم ، و المندوب هو المدعو إليه .

و منه قول الشاعر :

لا يسألون أخاهم حين يندبهم
للنائبات على ما قال برهانا

مثال 2 : الأمر بالمكاتبة في قوله تعالى : (فاكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) النور 33 ، لا يدل على وجوب المكاتبة بقرينة القاعدة الشرعية التي تقول : (إنَّ المالك حرٌّ في التصرف في ملكه) .

مثال 3 : الأمر في قول النبي ﷺ : (يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج) لا يدل على وجوب النكاح على كل مكلف ، لقرينة ما عُلِمَ بالتواتر عن النبي ﷺ أنه لم يلزم كل مكلف بالنكاح و لو مع قدرته عليه .

مثال 1: الأمر بكتابة صك الدين في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمى فاكتبوه) فإنه لا يدل على الوجوب لورود قرينة في الآية التالية تدل على أن المراد النذب لا الإيجاب ، و هي قوله تعالى : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدِّ الذي أؤتمن أمانته) فَعُلِمَ من ذلك أن المراد أمر الإرشاد لحفظ حقوق العباد المادية من الضياع إذا أهملوا كتابة الدين ، فضياع الحقوق إن حصل سببه ذلك الإهمال .

فلا يجوز التهاون فيه و لو تواطأ أهل بلدٍ على تركه حُمِلوا عليه قسراً

– السنة غير المؤكدة : وهي ما لم يداوم عليه النبي ﷺ ، بل كان يفعله أحياناً و يتركه أحياناً كصلاة أربع ركعات قبل العشاء و قبل العصر ، و كصدقة التطوع بالنسبة للقادر عليها ، إذا لم يكن الفقير الذي يَتَصَدَّقُ عليه في حال الاضطرار و الحاجة الشديدة .

3 – الفضيلة ، أو الأدب ، أو سنّة الزوائد : و هي الاقتداء بالنبي ﷺ

أنواع المندوب :

المندوب ليس نوعاً واحداً بل هو على مراتب :

1 – السنة المؤكدة : و هي أعلى مراتب المندوب ، و هي ما واطب عليه النبي ﷺ ، و لم يتركه إلا نادراً - لبيان عدم الوجوب – مثل سنة ركعتي سنة الفجر التي تؤدى قبل الفجر ، و هذا النوع يلام تاركة و لا يعاقب ، و مثاله النكاح في حالة الاعتدال بالنسبة للقادر عليه ، و منها الأذان فهو من شعائر الإسلام ،

و تسهل على المكلف أداء الواجب و المداومة عليه ، و في ذلك يقول الإمام الشاطبي : (المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم وجدته خادماً للواجب لأنه إما مقدمة له ، أو تذكيراً به سواء أكان من جنسه واجب أم لا) .

2 – أن المندوب و إن كان غير لازم باعتبار جزئه ، فهو لازم باعتبار الكل بمعنى أنه لا يصح للمكلف أن يترك المندوبات كلها جملةً واحدةً فهذا قاذخ في عدالة هذا التارك فيستحق التأديب و الزجر ، و لهذا هم النبي ﷺ بتحريق بيوت

في شؤونه الاعتيادية التي صدرت منه بصفته البشرية الإنسانية ، كآداب الأكل و الشرب و النوم ، فالإقتداء به في هذه الأمور يدل على شدة التعلق و الحب لأن ذلك يثاب فاعلها بهذه النية ، و تركها لا يستلزم لوماً لا عتاباً ، لأنها ليست من أمور الدين ، و لم تجر مجرى العبادات بل العادات .

ملاحظتان :

1 – المندوب بجملته يعدُّ كمقدمة للواجب ، تذكر بالواجب و تصونه

الحرام أو المحرّم :

تعريف الحرام :

ما طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم و الالتزام ، بحيث يكون تاركة مأجوراً مطيعاً ، و فاعله عاصياً .

و هل يشترط أن يكون الدليل الذي ثبت به طلب الكف (المنع) دليلاً قطعياً ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : قول جمهور العلماء : لا يشترط فما طلب الشارع الكف عنه

المداومين على ترك صلاة الجماعة ، و كذلك سنة الفجر و صدقة التطوع ، و النكاح فلا يصح تركه من قبل الأمة كلها لأنه يؤدي إلى فناء هذه السنن ، فهي مندوبة بالنسبة للأشخاص واجبة بالنسبة للجماعة فكأنها فرض كفاية ، و تركها يؤثر في الدين إن كان دائماً فإن كان في بعض الأوقات فلا تأثير له .

بدليل ظني سمي :المكروه تحريماً = و هو يقابل الحرام عند الجمهور .

صيغ التحريم و ألفاظه:

يستفاد التحريم بالصيغ اللغوية التالية إذا وردت في النصوص الشرعية :

1 - استخدام مادة التحريم في اللغة العربية مثل :

أ - لفظ التحريم ، كقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم) النساء 23

ب - لفظ نفي الحل ، كقول النبي ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه) و لا يفهم منه جواز

على وجه الحتم و الالتزام يسمى حراماً سواء أثبت المنع بدليل قطعي كنص قرآني قطعي الثبوت و الدلالة ، أو بحديث متواتر قطعي الدلالة و الثبوت ، كحرمة الزنا و القتل و أكل الربا و أكل مال اليتيم و نحوها ، أم ثبت المنع بدليل ظني كالمحرّمات الثابتة بالسنة الأحادية أو بأخبار الآحاد .

الثاني : مذهب الحنفية : لا يطلق الحرام إلا على ما ثبت المنع منه بدليل قطعي ، أما ما ثبت المنع منه

د - ترتيب العقوبة على الفعل في الدنيا أو الآخرة : و مثال ذلك قوله تعالى : (و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور 4 وكذا سائر الحدود الشرعية كعقوبة الزنا و شرب الخمر و غيرها .

و مثال ذلك أيضاً قوله تعالى : (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً) .

هـ - استخدام لفظ النهي و ما يشتق

الاعتداء على أموال غير المسلمين كأهل الذمة و غيرهم ، لأنه لا مفهوم للقب ، و قد ورد التحذير من ذلك في أدلة أخرى .

ج - استخدام أسلوب الأمر بالاجتناب : و مثال ذلك قوله تعالى : (فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور) الحج 30 ، و قوله تعالى : (إنما الخمر و الميسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) المائدة 90 .

القسم الأول : المحرم لذاته : و هو ما حرّمهُ الشارع ابتداءً لما فيه من أضرارٍ و مفسد ذاتية لا تنفك أو تنفصل عنه ، كالزنا و تزوّج المحارم و أكل الميتة و بيعها ، و السرقة و قتل النفس بغير حق ، و نحو ذلك مما حرّمه الله .

و حكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً ، و لا يحل للمكلف فعله ، و إذا فعله لحقه الذّم و العقاب ، كما أنه لا يصح أن يكون سبباً شرعياً تترتب عليه الأحكام ، و إذا كان هذا المحرم منه كقوله نهيتكم عن كذا أو نهى عن كذا

الثابت من استقراء و تتبع الأحكام الشرعية أن الشارع لم يحرم إلا لأنّ فيه مفسدة و مضرة على الناس ، و هذه المفسدة إما أن ترجع إلى ذات الفعل المحرم (و هو المحرم لذاته) أو يكون سببها اقتران هذا الفعل بأمرٍ و أدى هذا الاقتران إلى حصول المفسدة و المضرة و هذا ما يعرف بالمحرم لغيره . و يتضح من ذلك أن المحرم ينقسم إلى قسمين :

و الميتة إذا كانت محلاً لعقد البيع (أي كانت هي المبيع) بطل عقد البيع و لم تترتب عليه آثاره الشرعية من انتقال ملكية المبيع للمشتري و ملكية الثمن للبائع .

- و عقد الزواج إذا كان محله (أي الزوجة المعقود عليها) أحد المحارم كالأم أو الأخت و نحو ذلك كان العقد باطلاً و لم تترتب عليه آثاره الشرعية من حل الاستمتاع و ثبوت نسب الولد و التوارث و النفقة و السكنى و غيرها من حقوق الزوجية محلاً للعقد بطل العقد و لم تترتب عليه آثاره .

و مثال ذلك :

- أن أكل لحم الميتة محظور على المكلف ، و لا يحل له إلا في حالة الضرورة أي حالة الخوف من الهلاك .

- و السرقة لا تكون سبباً لثبوت الملك ، أي ملكية المسروق للسارق

و الزنا لا يصلح سبباً شرعياً لثبوت النسب و التوارث .

-

كإسائة لقمة لم يجد ما يسيغها به إلا الخمر ، لأن حفظ النفس ضروري فكان لا بد من تحصيله و لو بإباحة المحرم .

القسم الثاني : المحرم لغيره :

و هو ما كان مشروعاً في الأصل لعدم وجود مفسدة ذاتية فيه ، لكنه اقترن بما اقتضى تحريمه .

أي اقترن بأمر أدى إلى وجود مفسدة أو مضرة بسبب هذا الاقتران .

و مثال ذلك :

1 - الصلاة في الأرض أو الدار المغصوبة ، أو الصلاة في ثوبٍ

التي تترتب عادةً على عقد النكاح الصحيح . وإذا حصل الدخول بهذا العقد فإنه يعدّ زنا .

لكن قد تباح بعض أنواع المحرم لذاته عند الضرورة أي للمحافظة على إحدى المصالح الضرورية الخمسة التي لا يمكن أن تقوم حياة البشر و تستقيم بدونها و هي حفظ الدين و النفس و العقل و العرض (أو النسل) و المال ، و مثال ذلك جواز أكل الميتة عند الضرورة ، و جواز شرب الخمر عند الضرورة

ذلك تحريمه و منعه لما يلزم عنه من تضييع أو تفويت صلاة الجمعة ، و القاعدة في ذلك أن كل ما أدى إلى حرام فهو حرام و لو كان في أصله مباح ، و يقاس على البيع عند جمهور العلماء - خلافاً للحنابلة - كل أنواع العقود و التصرفات كالإجارة و عقد الشركة و نحو ذلك لوجود نفس العلة و هي تفويت الصلاة

مغصوب أو مسروق ، و كذا الوضوء بماءٍ مغصوبٍ أو مسروق . فالصلاة و الوضوء في أصلهما مشروعان بل واجبان لكن اقترن بهما ما أوجب القول بتحريمهما أو منعهما كالمنع أو النهي الوارد من الشرع عن الصلاة في الأرض المغصوبة و نحو ذلك .

2 - البيع في وقت النداء الثاني لصلاة الجمعة ، فالبيع في أصله مشروع لكن لما اقترن بإيقاعه في وقت النداء لصلاة الجمعة اقتضى

و قد سماه الشارع (التيس المستعار) . و حكم هذا القسم أو النوع يختلف باختلاف وجهة نظر الفقهاء إليه و تفصيل ذلك :

أنه من حيث الوصف الشرعي القائم فيه أو في حقيقته و ماهيته حرام و يأتى من يفعله .

أما من حيث ما يترتب عليه من آثار أو كما يعبر بعض العلماء المعاصرين (من حيث الأثر النوعي المترتب على الماهية) فقد اختلفت وجهات نظر العلماء إليه على مذهبين :

3 - و النكاح في ذاته مشروع بل مندوب لكن وقوعه مع الخطبة على خطبة الغير جعل فيه مفسدة إيذاء الآخرين و ما ينتج عنه من عداوة و بغضاء لذلك حرّمه الشارع و نهى عنه .

4 - و النكاح لغرض تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها المطلق فيه مفسدة التلاعب بالأسباب الشرعية و استعمالها في غير ما وضعت له ، فكان محرماً منهيّاً عنه لهذا السبب

عنه و لا يلزمه إعادتها أو قضاؤها - مع الإثم و عدم الأجر لإيقاعها في مكانٍ نهى الشارع عنه و كذلك يُقال في الصلاة بالثوب المغصوب .

و كذا قالوا بترتب الأثر على نكاح المحلل بحلها لزوجها الأول مع الإثم ، و بوقوع الطلاق البدعي مع الإثم (و الطلاق البدعي هو أن يطلق الرجل زوجته في حالة الحيض أم النفاس أو في طهرٍ جامعها فيه) .

المذهب الثاني : و هو مذهب الحنابلة الذين غلبوا النظر إلى فساد ما اتصل

المذهب الأول مذهب جمهور العلماء : الذين غلبوا النظر إلى أصل المشروعية و أن الحرمة كانت بسبب اقتران هذا الفعل المباح بأمرٍ محرم يمكن أن ينفك أو ينفصل عنه ، و عليه قالوا هذا الفعل صار محرماً يَأْثَمُ فاعله لكن تترتب عليه آثاره الشرعية لأنه منهي عنه لا لذاته بل لما اتصل به . لذلك قالوا إن الصلاة في الأرض المغصوبة أو الدار المغصوبة صحيحة مجزئة و تبرأ منها ذمة المكلف – أي تسقط

الحنابلة بعدم وقوعه و أنه لا يحسب على الزوج و لا تنقص به إحدى التطبيقات الثلاث التي منحها الله تعالى للزوج . و سبب قول الإمام أحمد ما ورد في بعض روايات حديث ابن عمر المشهور و فيه : (و حُسِبَتْ عليه طَلَقَةٌ) و لولا ذلك لقال الإمام أحمد بعدم وقوعه ، جرياً على أصله الذي ذكرناه قبل قليل . وهذه قاعدة أصولية مختلفة فيها عند علماء الأصول هل النهي يقتضي الفساد أم لا ، وقد ألف فيها الإمام

بالفعل على النظر إلى أصل المشروعية فقالوا بفساد الفعل و عدم ترتب الآثار الشرعية عليه مع الإثم .

ومن هنا قالوا ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة أو بالثوب المغصوب ، و كذا بطلان الوضوء بالماء المغصوب ، و كذلك قالوا ببطلان نكاح المحلل و عدم ترتب أثره عليه ، أما بالنسبة للطلاق البدعي فالإمام أحمد يقول بوقوعه مع الإثم ، و قال بعض متأخري

صيغ الكراهة :

1 – استخدام لفظ الكراهة أو ما اشتق منه ، مثل حديث : (إِنَّ اللَّهَ يَكْرَهُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَ كَثْرَةُ السُّؤَالِ وَ إِضَاعَةُ الْمَالِ) ، و حديث : (أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ) .

2 – صيغة النهي الذي اقترن بقرينة صرفته عن الحرام إلى الكراهة . مثل قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوُكُمْ)

و القرينة الصارفة عن التحريم إلى الكراهة هو تنمة الآية ، و هي قوله

العلاني الشافعي رسالة صغيره يُنصَح بالرجوع إليها .

المكروه :

تعريف المكروه : و هو ما كان تركه أولى من فعله ، أو هو ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم (أي لا على سبيل الحتم و الإلزام) ، بحيث يثاب تاركه و لا يعاقب فاعله ، لكن قد يلزم من فعل بعض المكروهات نقصان ثواب الفعل .

• أما الحنفية فقد قسموا المكروه إلى نوعين :

• النوع الأول المكروه تحريماً : و هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً جازماً و ثبت هذا الطلب بدليل ظني لا قطعي و هو يقابل عند الحنفية الواجب فهو نقيضه و مثاله :

الخطبة على خطبة الغير و البيع على بيع الغير ، فقد ثبت النهي عن ذلك بدليل ظني و هو خبر الآحاد و هذا يقابل الحرام عند جمهور العلماء فحكمه حكم المحرم

تعالى : (و إن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبدّل لكم عفا الله عنها و الله غفورٌ رحيم)

المائدة 101

فالعفو بعد النهي دل على أن المراد الكراهة .

حكم المكروه : أن فاعله لا يأثم ، لكن يلام ، و بالمقابل يمدح و يثاب تاركه إن تركه الله تعالى .

أنواع المكروه : المكروه عند جمهور العلماء (من المالكية و الشافعية و الحنابلة) نوع واحد و هو الذي ذكرنا تعريفه قبل قليل .

يبقى في الإناء بعد أن يشرب منه الحيوان و نحوه ، و سباع الطير هي الطيور الجارحة التي تصطاد بمخالبها . و حكم هذا النوع أن فاعله لا يذم و لا يعاقب لأن فعله خلاف الأولى .

و هذا الخلاف بين الحنفية و الجمهور كخلافهم بين الفرض و الواجب ، فالحنفية ينظرون إلى قوة دليل طلب الكف الإلزامي عن الفعل ، فإن كان الدليل قطعياً فهو المحرم عندهم ، و إن كان الدليل ظنياً فهو المكروه

عند الجمهور ، أي حكمه عند الحنفية أن فاعله يستحق العقاب لكن منكروه أو من يستحل فعله لا يكفر لأن دليله ظني .

النوع الثاني : المكروه تنزيهاً : و هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً غير جازم أو غير ملزم .

مثل : كراهة أكل لحوم الخيل ، للحاجة إليها في الحروب ، و كذلك الوضوء من سور سباع الطير (و السور هو بقية الماء القليل الذي

تحريماً ، و إن كان طلب الكف غير إلزامي فهو المكروه تنزيهاً عندهم

أما الجمهور : فلم ينظروا إلى قوة الدليل بل نظروا فقط إلى طبيعة الطلب ، فإن كان طلب الكف إلزامياً فهو المحرم عندهم سواءً أكان الدليل الذي ثبت به هذا الطلب قطعياً أو ظنياً ، و إذا كان طلب الكف غير جازم أو غير ملزم فهو المكروه عندهم و هو ما يقابل عند الحنفية المكروه تنزيهاً .

المحاضرة الرابعة

تنمة أقسام الحكم (المباح - الرخصة و العزيمة)

فبياح للمسلم أكل ذبائح أهل الكتاب إذا دُبحت بالطريقة الشرعية الصحيحة .

2 - النص من الشارع على نفي الإثم أو الجُنَاح أو الحرج :

و مثاله قوله تعالى : (فمن اضطرَّ غير باغٍ و لا عادٍ فلا إثم عليه) البقرة 173 ، و قوله تعالى : (لا جُنَاحَ عليكم فيما عَرَضْتُمْ به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم) البقرة 235 .

ففي هذه الآية حل خطبة المطلقة البائن في العدة تلميحاً و تعريضاً لا

المباح :

تعريف المباح : هو ما خيَّر الشارع المكلف بين فعله و تركه ، فلا مدح و لا ثواب على الفعل ، و لا ذم و لا عقاب على الترك . و يسمى الحلال

- طرق معرفة الإباحة : تعرف الإباحة بالصيغ و الطرق الآتية :

1 - استخدام الشارع للفظ الحل ، و مثاله قوله تعالى : (اليوم أُحِلَّ لكم الطيبات و طعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم و طعامكم حلٌّ لهم) المائدة 5

المكلف إلى أصل الحل بعد أن كان هذا الفعل محرماً عليه بسبب الإحرام فأبيح له الصيد بعد التحلل من الحج و العمرة خارج الحرم ، و مثاله أيضاً إباحة البيع بعد صلاة الجمعة (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من فضل الله) أي من رزقة فاقتضى ذلك إباحة البيع و غيره من المكاسب بعد الانتهاء من الصلاة .

4 - استصحاب الإباحة الأصلية للأشياء ، بناءً على أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد فيها نص

تصريحاً و قوله تعالى : (ليس على الأعمى حرجٌ و لا على الأعرج حرجٌ و لا على المريض حرجٌ و لا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم) النور 61 .

3 - التعبير بصيغة الأمر مع وجود قرينة صارفة للأمر عن الوجوب إلى الإباحة ، كمجيء الأمر بعد نهْيٍ ، و مثاله قوله تعالى بعد أن حرم صيد البر على المحرم بحجٍّ أو عمرة : (فإذا حللتم فاصطادوا) المائدة 2 ، فهذه الصيغة أعادت

يتعلّق بها من الأطعمة و اللباس و الدواء و الزينة و غيرها الأصل في الأشياء النافعة منها الإباحة و الحل و ذلك فيما لم يرد فيه نصٌّ أو دليل شرعي يبين حكمه ، فحكم هذه الأشياء النافعة الإباحة استصحاباً للإباحة الأصلية ، و أما ما ثبت فيه الضرر منها فحكمه التحريم لحديث : (لا ضرر و لا ضرار) .

ملاحظة : الإباحة المذكورة سابقاً تتجه للجزء لا للكل لأنها بالنسبة للكل مطلوبة الفعل أو الترك ،

- (من الأطعمة و الأشربة و اللباس و الزينة و غيرها كالتصرفات) – الإباحة ، و الأصل في الأشياء الضارة التحريم . و هذا ما يعرف بالبراءة الأصلية ، و سيأتي الكلام عن هذه القاعدة الشرعية عند الكلام عن أصل الاستصحاب كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي .

- و على ذلك : فإن الأفعال من عقود و تصرفات ، و الأشياء من جمادٍ و حيوان ، و نبات و ما

، و حفظ الحياة مطلوب من المكلف على سبيل الوجوب فليس له أن يضرب عن الطعام حتى يموت أو يقصد أن يقتل نفسه لأن هذا نوعٌ من أنواع الانتحار المحرم ، و كذلك فإن التمتع بالطيبات من مأكَلٍ و مشربٍ و ملبسٍ مباحٌ من حيث الجزء و في بعض الحالات ، فله أن يتمتع بهذه الطيبات متى شاء و يترك التمتع بها متى شاء ، لكن ترك التمتع بها جملةً على خلاف المندوب شرعاً أي هو مكروه شرعاً ، و الأخذ منها من

فالإباحة تتجه إلى الجزئيات كالأفراد لا الكليات ، كما تتجه إلى بعض الأوقات لا إلى جميع الأزمان ، و مثال ذلك الأكل ، فهو مباح بالنسبة للفرد أو الإنسان المكلف بمعنى أنه يتخير من أنواع الأطعمة المباحة فيأخذ منها ما يشاء و يترك منها ما يشاء ، كما أن له أن يترك الأكل في بعض الأوقات ، و يأكل في بعض الأوقات التي لم يُنه عن الأكل فيها ، لكن أصل الأكل مطلوب فعله من حيث الجملة لأن فيه حياة الإنسان

” الموسيقا ” ، و الخالي عن الكلام المحرم المخالف للعقيدة و أحكام الشريعة و الخالي عن الكلام الفاحش كالتغزل بالنساء)) - كل ذلك مباح إذا فعلة المكلف في بعض الأوقات و بعض الحالات فلا حرج فيه ، لكن لو اتخذ اللهو ديناً و عادةً و قضى فيه كل أوقاته كان خلاف محاسن العادات ، و من ثمَّ يصير مكروهاً ن فالكرهية منصبية على الاستمرار و الدوام على هذا اللهو المباح ، و بالطبع يحكم بكرهته في هذه الحالة ما لم يؤد إلى

حيث الجملة مندوب ، و التخيير من جزئياتها فعلاً و تركاً و وقتاً دون وقتٍ ، مباح و الدليل على ذلك حديث : (إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده) ، و في الحديث أيضاً : (إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم) .

و كذلك فإن اللهو البريء كالتنزه في البساتين و الحدائق مباح إذا خلا من المحرمات كالنظر إلى الحرام ، و كذلك سماع الإنشاد والغناء – ((الخالي عن آلات اللهو

تنمة أقسام الحكم التكليفي :

القسم الأول : الرخصة و العزيمة :

اختلف العلماء في الرخصة و العزيمة في هل الرخصة و العزيمة من الأحكام التكليفية أم من الأحكام الوضعية على قولين :

الأول : أنها من الأحكام التكليفية ، لأن العزيمة اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم ، فهي أحكام أصلية شرعت لعموم المكلفين دون النظر إلى ما يطرأ عليهم من أعذار .
تفويت بعض الفرائض و الواجبات أو يؤد إلى تضييع حقوق العباد فيحكم عندئذٍ بتحريمه لأن كل ما أدى إلى حرام فهو حرام .

و مثال ذلك أيضاً أن وطء الأزواج لزوجاتهم أمر مباح ، لكن تركه بالكلية على الدوام و الاستمرار مع القدرة عليه أمر محرم لما فيه من إلحاق الضرر بالزوجة و تفويت مقاصد النكاح ، فالإباحة منصبة على جزئياته و أوقاته و الحرمة منصبة على تركه بالكلية .
ترجع إلى جعل الشارع الأحوال العادية للمكلفين سبباً لبقاء الأحكام الأصلية و استمرارها .
و الرخصة : ترجع إلى أن الشارع جعل الأحوال الطارئة غير الاعتيادية سبباً للتخفيف عن المكلفين ، كالسفر في إباحة القصر و الجمع ، والإفطار في رمضان و المرض أيضاً في إباحة الإفطار ، و السبب من أقسام الحكم الوضعي .

و جمهور الأصوليين على هذا القول على الرغم من أن المؤلف رجّح
أما الرخصة : فهو اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً على العباد ، بالنظر لما قد يطرأ عليهم من أعذار قد تجعل من بعض التكاليف الشرعية ثقيلة أو شاقة فيأتي عندئذٍ التخفيف من الشارع بتشريع هذه الرخص .
و يظهر من تعريف الرخصة و العزيمة أنها طلب أو إباحة و الطلب و الإباحة من الأحكام التكليفية .

الثاني : أنها من أقسام الحكم الوضعي ، باعتبار أن العزيمة
المكلفين في الأحوال الاعتيادية بغض النظر عما يطرأ عليهم من أعذار قد توقعهم في بعض المشقة . و العزيمة تتنوع إلى أنواع الأحكام التكليفية من وجوب و ندب و كراهة و إباحة ، و لا تطلق إلا إذا قابلتها رخصة .

تعريف الرخصة :

- الرخصة في اللغة : السهولة و اليسر

- اصطلاحاً : ما شرعه الله تعالى استثناءً عند الضرورة تخفيفاً على عباده .

القول الأول .

تعريف الرخصة و العزيمة :

1 - تعريف العزيمة :

العزيمة لغةً : القصد على وجه التأكيد ، و منه قوله تعالى (فinsi و لم نجد له عزماً) أي إن آدم نسي نهى الله عن الأكل من الشجرة و لم نجد له قصداً مؤكداً على عصيان أمر ربه .

و العزيمة ، كما مر : الأحكام الأصلية التي شرعت لعموم

اطمننان القلب بالإيمان عند الضرورة كأن أكره على الكفر مع التهديد بالقتل أو قطع عضو أو الإيذاء الشديد ، كما حصل لعمار بن ياسر حينما أكرهه بعض المشركين على قالة السوء في حق النبي ﷺ مع ذكر الأصنام بخير ففعل ، فلما أخبر النبي ﷺ قال له كيف وجدت قلبك ؟ قال مطمئناً بالإيمان ، فقال ﷺ : (إن عادوا فعد) ، و نزل قول الله تعالى : (إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان) النحل 106

و عرفها بعضهم بأنها ما وسع للمكلف في فعله لعذر و عجز منه مع قيام المحرم ، و لولا العذر لثبت التحريم . فهي أحكام استثنائية من الأصل و هو العزيمة و قد شرعت الرخص رفعا للخرج عن المكلفين لأنها قد تنقل الحكم الأصلي من الوجوب إلى مرتبة الإباحة أو الاستحباب و قد تنقله من منزلة التحريم إلى منزلة الإباحة .

أنواع الرخص :

1 إباحة المحرم عند الضرورة : و مثاله إباحة التلفظ بكلمة الكفر مع

الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر إذا كان الحاكم ظالماً يقتل كل من يأمره أو ينهاه .

3 – تصحيح بعض العقود التي يحتاجها الناس حتى تجري وفق القواعد الشرعية العامة ، و مثاله إباحة بيع السلم بالنص عليه استثناءً من الأصل العام في الشريعة الذي يمنع بيع المعدوم ، فبيع المعدوم باطل لكن استثنى منه بيع

السلم تخفيفاً و تيسيراً على المكلفين ، و كذلك إباحة عقد الاستصناع بالإجماع استحساناً لحاجة الناس إليه و رفعا

و مثاله أيضاً : إباحة أكل الميتة عند الضرورة ، أي عند خشية الهلاك ، و كذا إباحة شرب الخمر عند الظم الشديد الذي يخشى معه من الهلاك و لم يجد إلا الخمر ، و كذا إتلاف مال الغير عند وجود الإكراه الملجيء .

2 – رخصة إباحة ترك الواجب دفعا للمشقة (و تسمى رخصة الترفيه عند الحنفية) : و مثالها إباحة الفطر في رمضان للمسافر و المريض دفعا للمشقة ، و ترك و المريض إذا لم يضرهما الصيام .

و قد يكون الأخذ بالعزيمة أولى مع إباحة الأخذ بالرخصة ، و مثاله :

جواز النطق بكلمة الكفر عند الإكراه عليها مع اطمئنان القلب بالإيمان ، على الرغم من أن الأخذ بالعزيمة أفضل إظهاراً للاعتزاز بالدين و الصلابة بالحق و إغاضة للكفار و إضعافاً لنفوسهم ، و تقويةً لمعنويات المؤمنين

و الدليل على جواز التلفظ بالكفر مع الإكراه حديث عمار بن ياسر الذي ذكرناه قبل قليل .

للحرج و المشقة عنهم .

حكم الرخصة :

الأصل في الرخصة الإباحة ، فهي تنقل الحكم الأصلي من اللزوم إلى التخيير بين الفعل و الترك ، لأن مبنى الرخصة ملاحظة عذر المكلف و رفع المشقة عنه ، و هذا لا يتأتى و لا يحصل إلا بإباحة فعل المحظور و ترك المأمور .

و مثاله إباحة الفطر في رمضان للمسافر و المريض فالفطر رخصة ترفيه ، لكن الحكم الأصلي لم ينعدم ، فيجوز الصيام للمسافر ،

أخذ برخصة الله ، و أما الآخر فقد صدع بالحق فهنيئاً له .

و من ذلك أيضاً الأخذ بعزيمة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، و لو أدى إلى القتل ، و هو أولى بدليل حديث النبي ﷺ : (سيّد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، و رجلٌ قال كلمة حقٍ لسلطانٍ جائرٍ فقتله) .

و يلاحظ أن ترك الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر للسلطان الجائر رخصة و الأخذ بالعزيمة أولى لكن هذا الحكم هو من حيث الجزء لا الكل

و دليل جواز عدم التلطف بالكفر و لو أدى إلى إهلاك النفس ، ما روي أن بعض أعوان مسيلمة الكذاب أخذوا رجلين من المسلمين ، و ذهبوا بهما إليه فسأل أحدهما : ما تقول في محمد ؟ قال : هو رسول الله ، قال : فما تقول فيّ ؟ قال أنت أيضاً ، فتركه و لم يمسه ، ثمّ سأل الآخر عن محمد فقال هو رسول الله ، قال فما تقول فيّ ، قال : أنا أصم لا أسمع ، فأعاد عليه ثلاثاً ، فأعاد جواباً هُنْ فقتله ، فلما بلغ ذلك النبي ﷺ قال : أما الأول فقد

4 - و قد يكون الأخذ بالرخصة واجباً (رخصة الإسقاط) ، كما في حالة تناول الميتة عند الضرورة بحيث أنه إذا لم يأكل من الميتة مات جوعاً ، فإنه إذا لم يأكل كان آثماً لتسببه بقتل نفسه ، و الله عز و جل يقول : (و لا تقتلوا أنفسكم) النساء 29 ، و يقول : (و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) البقرة 195 .

و تعليل ذلك أن تحريم أكل الميتة و غيرها من أنواع المحرمات كشرب الخمر إنما حرمت لما فيها من إفساد

بمعنى أنه يخصّ الأفراد لا الأمة كلها ، فلا يجوز أن تهجر الأمة كلها الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لأنه من فروض الكفاية فيجب أن يتحقق في الأمة و لو كان فيه إهلاك لبعض النفوس مثل الجهاد فهو فرض كفاية على الرغم من أنه يترتب عليه إهلاك بعض النفوس ، و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر من ضروب الجهاد الذي لا يجوز للأمة تركه

و قد سمى الحنفية هذه الرخصة برخصة الإسقاط ، لأن الحكم الأصلي فيها سقط و لم يبق إلا حكم واحد هو حكم الرخصة .

انتهى

النفوس و العقول ، لكن إذا تعيّنت سبباً لحفظ النفوس و دفع الهلاك كان تناولها واجباً لأنه ليس من حق الإنسان أن يتلف نفسه أو يعرضها للهلاك إلا في الحالات المأذون فيها شرعاً (كحالة الجهاد) ، و سبب ذلك أن نفس الإنسان ليست ملكاً له حقيقة بل هي ملك لله تعالى الذي خلق الإنسان و أودع فيه الحياة و ليس من حق هذا الوديع أن يتصرف في هذه الوديعة بغير إذن مالِكها ،

المحاضرة الخامسة السبب و الشرط

عناصر المحاضرة: (السبب:تعريفه – اقسامه-السبب والعلة-الشرط-تعريفه)

علامة لوجوب الحجر ، و الغصب علامة لوجوب رد المغصوب إذا كان قائماً أو رد قيمته إذا تلف و كان قيمياً أو رد مثله إذا كان مثلياً . ، فإذا انتفت هذه الأسباب أو هذه العلامات أنتفت الأحكام المترتبة عليها .

أقسام السبب :

ينقسم السبب باعتباره فعلاً للمكلف أو ليس فعلاً له إلى قسمين :

القسم الأول : سبب ليس فعلاً

تعريف السبب :

السبب لغة : ما يُتَوَصَّلُ به إلى المقصود .

السبب اصطلاحاً : ما جعله الشارع معرِّفاً لحكم شرعي ، بحيث يوجد هذا الحكم عند وجوده ، و ينعدم عند عدمه .

أو ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه عدم .

و مثاله : الزنا فقد جعله الشارع علامة لوجوب الحد ، و الجنون

القسم الثاني : سبب هو من فعل الكلف و داخل في حدود قدرته : و مثاله :

1 - السفر سبب لإباحة الفطر في رمضان و كذا الجمع و القصر .

2 - القتل العمد العدوان سبب لوجوب القصاص على القاتل .

3 - العقود و التصرفات المالية المختلفة سبب لترتب آثارها عليها ، مثل انتقال ملكية المبيع للمشتري في عقد البيع و حل انتفاعه به و انتقال ملكية الثمن للبائع .

للمكلف ولا مقدوراً له : و مع ذلك ربط الله الحكم الشرعي به فجعله علامة أو أمانة لظهور هذا الحكم .

و مثاله : 1 - جعل الشارع دلوك الشمس و ميلانها سبباً لوجوب الصلاة 2 - جعل الشارع شهود شهر رمضان سبباً لوجوب الصيام

3 - جعل الشارع الاضطرار سبباً لإباحة أكل الميتة .

4 - جعل الشارع الجنون و الصغر سبباً لوجوب الحجر في التصرفات المالية .

أمثلة :

1 - النكاح يكون واجباً عند خوف الزنا و القدرة على تكاليف النكاح (و هذا حكم تكليفي) ، و تترتب على الزواج آثاره الشرعية من وجوب المهر و النفقة و التوارث فهو سبب لهذه الآثار (و هذا حكم وضعي) .

2 - القتل العمد العدوان ، محرّم مطلوب تركه جزماً (و هذا حكم تكليفي) ، و هو سبب لوجوب القصاص (و هذا حكم وضعي) .

3 - البيع مباح (و هذا حكم

و هذا النوع يُنظر إليه من وجهين :

الأول : كونه فعلاً للمكلف فيدخّل في خطاب التكليف ، و تجري عليه أحكامه ، فيكون مطلوباً فعله أو تركه على سبيل الحتم و الجزم أو على غير سبيل الحتم أو يكون مخيراً بين فعله و تركه .

الثاني : باعتبار أن الشارع رتب عليه حكماً شرعياً يعدّ من أقسام الحكم الوضعي .

المبيع من قبل المشتري ، و الوقف سبب لإزالة ملكية الواقف عن العين الموقوفة ، و النكاح سبب لحل الاستمتاع بين الزوجين ، و الطلاق سبب لإزالة حل الاستمتاع بين الزوجين .

ربط الأسباب بالمسببات :

إذا وجدت الأسباب رتب الشارع الحكيم المسببات أي الأحكام الشرعية عليها و منها آثار التصرفات ، دون الالتفات إلى إرادة المكلف أو رضاه (أي سواء أرضي بذلك أم لا) :

تكليفي) ، و هو سبب لثبوت ملكية البائع للثمن ، و المشتري للمبيع (و هذا حكم وضعي) .

الاعتبار الثاني لتقسيم السبب (باعتبار ما يترتب عليه) : ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : سبب لحكم تكليفي ، كالسفر سبب لإباحة الفطر و الجمع و القصر ، و ملكية النصاب سبب لوجوب الزكاة .

القسم الثاني سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف : مثل البيع فهو سبب لملك

يرده الأب المورث لأن البنوة سبب للميراث بحكم الشارع و وضعه ، و ليس للمورث منع الوارث من الميراث لأنه حقّ شرعي .

2 - و الذي يعقد عقد النكاح و يشترط أنه لا مهر للزوجة و لا نفقة و لا سكنى و لا توارث (نكاح المسيار) فإن هذه الشروط تعد لاغية و يصح العقد عند جمهور العلماء _ (خلافاً

للمالكية في حالة الاتفاق على نفي المهر فإن العقد يعدُّ عندهم باطلاً) - و يثبت للمرأة مهر المثل و النفقة و

مثاله :

1 - القرابة سبب للإرث ، و شرطه موت المورث مع تحقق حياة الوارث و لو لحظةً بعد موته ، و القتل العمد العدوان - (عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية) - مانع من الميراث و كذا الرق و اختلاف الدين ، فإذا وجد السبب و تحققت الشروط و انتفت الموانع ترتب المسبب - وهو الميراث - على السبب - و هو القرابة - . فالولد مثلاً يرث أباه بحكم الشرع و لو لم

فما هو الفرق بين السبب و العلة ؟

لعلماء الأصول في هذه المسألة رأيان

الرأي الأول : أن ما جعله الشارع علامةً على الحكم (و جوداً أو عدماً) :

- إما أن يكون مؤثراً في الحكم ، بمعنى أن العقل يدرك وجه المناسبة بينه و بين الحكم كالإسكار الذي فيه اعتداءً على مصلحة العقل ، فهذا يسمى علة لأن العلة لا بد أن تكون وصفاً ظاهراً منضبطاً تدركه العقول عن طريق الحواس .

السكنى و الميراث ، لكن الزوجة إذا أسقطت النفقة عن الزوجة سقطت عنه نفقة ذلك اليوم فقط ، و هي تملك نفقه كل يوم بيومه و هي لا تملك إسقاط الحق قبل ثبوته و كذلك السكنى .

العلة من الأمور التي ندرسها في علم أصول الفقه في باب القياس و هو أهم المصادر الاجتهادية التبعية .

و يعرف علماء الأصول العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم ، و الذي شرع الحكم لأجله .

خفية لا يدركها العقل ، سميت سبباً ، مثل شهود رمضان لوجوب الصيام فإن العقل لا يدرك وجه المناسبة بينهما ، و كذا غروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، فإن العقل لا يدرك وجه المناسبة بينهما .

و على هذا فيسمى شهود الشهر و غروب الشمس سبباً و لا يسمى علةً ، (فكل سبب علة و ليس كل علة سبباً) .

الرأي الثاني : ذهب فريق من الأصوليين إلى قصر اسم العلة على

و كذلك مناسبة السفر (مسافة السفر و أقل ما قيل في تقديرها 81 كم) للقصر و الجمع و الفطر في رمضان ، إذ السفر مظنة للمشقة الجسمية و النفسية ، وكذا مناسبة الصغر لثبوت الولاية على الصغير لأن الصغير من شأنه بسبب ضعف عقله أن لا يهتدي إلى ما ينفعه من التصرفات فيحتاج لإشراف الولي عليه حفاظاً على مصالحه الجسمية و النفسية و المالية .

- أما إذا كانت مناسبة الوصف

فكلاً منهما يحمل اسم السبب ، أما أصحاب الرأي الآخر فلا يقرون بهذا الاشتراك في الاسم فهم لا يسمون العلة سبباً في الأصل .

و الحق أن الخلاف بين الفريقين هين فأصحاب القول الأول القائلين بدخول العلة في السبب باعتبار أن كلاً منهما معرفٌ للحكم الشرعي ، و يفرقون بينهما باعتبار مناسبة كلٍ منهما للحكم فيسمون المناسب للعلة و لا يسمون غير المناسب له علة .

ما عرفت مناسبة للحكم ، و قصر اسم السبب على ما لم تُعرف مناسبته للحكم ، وبناءً عليه فالعلة لا تسمى سبباً و السبب لا يسمى علة .

فأصحاب الرأي الأول أدخلوا العلة في مسمى السبب باعتبار أن كلاً منهما جعله الشارع معرفاً للحكم أو علامة على الحكم ، و يفرقون بينهما فقط في المناسبة للعلة ، فيسمون المناسب علةً ، و لا يسمون غير المناسب علةً بل سبباً يلزم من عدمه عدم الشيء .

- شرح التعريف :

المراد بوجود الشيء وجوده الشرعي الذي تترتب عليه آثاره الشرعية ، كالوضوء للصلاة فهو شرط لصحة الصلاة (أو شرط لوجود الصلاة الشرعية التي تترتب عليها آثارها الشرعية ، و ليس الوضوء جزءاً من حقيقة الصلاة بل هو منفصل عنها سابق لها وقد يوجد الوضوء و لا توجد الصلاة) ، و حضور الشاهدين شرط لصحة عقد

و إن بقي الاثنان يحملان اسم السبب ، يعني أن المناسب للعلة يسمى علةً و سبباً و غير المناسب يسمى سبباً فقط .

الشرط :

تعريف الشرط :

الشرط لغةً : العلامة اللازمة

الشرط اصطلاحاً : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، و كان خارجاً عن حقيقته ، و لا يلزم من وجوده وجود الشيء لذاته ، و لكن

شيء فقد شرطاً من شروطه أو ركناً من أركانه فهو باطلٌ أو فاسد .

2 - و يختلفان في أن الشرط أمرٌ خارجٌ عن حقيقة و ماهية الشيء ، أما الركن فهو جزءٌ من حقيقة الشيء و ماهيته ، كالركوع و السجود في الصلاة فهما ركنان من أركان الصلاة و هما جزء من ماهية الصلاة ، بخلاف الوضوء فهو شرط لصحة الصلاة لكنه خارج

عن ماهيتها و أمر خارج عنها ، و مثل الإيجاب و القبول فهما من أركان عقد النكاح ، بخلاف حضور

الزواج ، أي شرط لوجوده الشرعي و ترتب آثاره عليه من حيث حل الاستمتاع و ترتب حقوق الزوجية عليه من نفقة و نحوها ، و ليس جزءاً من حقيقة عقد النكاح و ماهيته ، فقد يحضر الشهود و لا ينعقد النكاح .

الفرق بين الشرط و الركن :

- يتفق الشرط و الركن في أمر و يختلفان في أمر آخر

1 - يتفقان في أنه يتوقف عليهما وجود الشيء وجوداً شرعياً ، فكل

وجد مانع يمنع وجوده ، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود المشروط فيه فقد يوجد الشرط و لا يوجد المشروط فيه ، فقد يوجد الوضوء و لا توجد الصلاة مثلاً .

- أقسام الشرط :

ينقسم الشرط باعتبارات مختلفة

الاعتبار الأول : يتقسم باعتبار ما يتعلق به إلى قسمين :

1 - شرط للسبب : وهو الشرط الذي يقوي السبب ، أي يقوي معنى

الشاهدين فهو شرط لصحة العقد خارج عن حقيقته و ماهيته .

الفرق بين الشرط و السبب :

يتفقان في أمر و يختلفان في أمر آخر :

1 - يتفقان : في أن كل منهما مرتبط بشيء لا يوجد هذا الشيء بدونهما ، و هما ليسا جزءاً من حقيقته و ماهيته .

2 - و يختلفان في أن السبب يلزم من وجوده وجود المُسَبَّب إلا إذا

العقد سبباً لترتب الآثار الشرعية عليه

2 - الشرط للمُسَبَّب :

مثل :

- موت المورث حقيقة أو حكماً (بأن يحكم القاضي بوفاته كالمفقود) ، و حياة الوارث بعد وفاة المورث ، فهما شرطان للارث الذي سببه القرابة أو الزوجية أو العصوبة (و العصوبة من أسباب الميراث و هي إعطاء ما يبقى من الميراث لأقرب وارث ذكر من العصباء ، و العصبة كل ذكر يدلي إلى الميت بذكر في نسبه كالأب

السببية و يجعل أثره مترتباً عليه . و مثاله القتل العمد العدوان شرطاً للقتل الذي هو سبب لإيجاب القصاص على القاتل .

و مثاله الحرز للمال المسروق ، فهو شرط لتحقيق معنى السرقة التي هي سبب لوجوب إيقاع الحد على السارق ، و مثاله أيضاً مرور الحول أو حولان الحول على ملكية نصاب المال الذي هو سبب لوجوب الزكاة ، و كذلك الشهود في عقد النكاح فهو شرط لجعل هذا شروط انعقاد أو شروط صحة أو شروط نفاذ أو شروط لزوم) .

ب - الشروط الجعلية : و هي الشروط التي يكون مصدرها المكلف ، و تكون عادةً في العقود و التصرفات ، كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم و تصرفاتهم ، أو التي يشترطها المتصرف في العقود و التصرفات التي تتم بإرادة المتصرف المنفردة كالوقف .

و الجد و الابن و ابن الابن و الأخ و ابن الأخ و العم و ابن العم) .

2 - الاعتبار الثاني : ينقسم الشرط باعتبار المصدر الذي اشترطه إلى نوعين :

أ - الشرط الشرعي : و هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع ، مثل بلوغ الصغير رشيداً شرط لرفع الحجر عنه و تسليم ماله له . ، و مثاله أيضاً سائر الشروط التي اشترطها الشارع في العقود و التصرفات و العبادات و غيرها (و قد تكون

بل :

* منها ما يقبل التعليق على شرط على شرط ملائم للعقد ن كتعليق كفالة الثمن على شرط استحقاق المبيع .

* و من العقود ما يصح تعليقه على أي شرط و لو كان غير ملائم ، كالوكالة و الوصية .

* و من العقود ما لا يصح تعليقه على شرط ، كعقود تملك الأعيان و

المنافع بعوض أو بغير عوض ، و

و تنقسم الشروط الجعلية إلى نوعين :

النوع الأول : ما يتوقف عليه وجود العقد ، و هو أن يعلق المكلف وجود التصرف أو العقد على وجود شرط ، و يسمى الشرط بالشرط المعلق ، و العقد المشتمل عليه بالعقد المعلق (كتعليق وقوع الطلاق على خروج الزوجة من الدار) .

- و ليست كل العقود تقبل التعليق

• أما المضيقون ، فيلغون إرادة المكلف ، و يجعلون الأصل في العقود التحريم إلا ما ورد نص شرعي بإباحته أو تشريعه . و هذا مذهب الظاهرية .

- أما الموسعون ؛ فإنهم يطلقون العنان لإرادة المكلف ، و يجعلون له سلطاناً في أن يشترط من الشروط ما يشاء ما دام الشرط لا يخالف نصاً أو أصلاً شرعياً ، أي أن الأصل في الشروط و العقود الإباحة إلا إذا ورد النص بالتحريم .

كذلك عقد النكاح و الخلع .

النوع الثاني : الشرط المقترن بالعقد : مثل أن تشترط الزوجة أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن تشترط أن يكون حق الطلاق لها ، و كالبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيلاً بالثمن ، و كأن يبيعه البيت بشرط أن يبقى فيها أو يسكنها لمدة سنة .

- و الفقهاء مختلفون في هذا النوع من الشروط ما بين مضيقٍ و موسّع و متوسط :

أبواب الفقه ، لكنّه رجح مذهب الموسعين .

و هذا مذهب الحنابلة ، و أكثرهم توسعاً في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

* و أما المتوسطون وهم جمهور الفقهاء فيجيزون الاشتراط عند الحاجة إلا فيما يخالف النصوص أو الأصول الشرعية أو يخالف مقتضى العقد و حكمه .

و قد ذكر المؤلف أن بسط أدلة المذاهب ليس مكانه هنا و إنما يدرس في نظرية العقد في المعاملات المالية و غيرها من

المحاضرة السادسة

المانع – الصحة – البطان و الفساد - الحاكم

لا يتفق مع الحكم أو يمنع من تحقق الغرض المقصود من الحكم ، مثل الأبوة المانعة من القصاص فيما لو قتل الأب ابنه عمداً عدواناً - (مع وجوب دفع الدية) - لأن المقصد من تشريع القصاص تحقيق معنى الزجر و الردع عن القتل ، و الأبوة بما فيها من عطف و شفقة على الابن تكفي لتحقيق معنى الزجر و الردع لذلك فإن الأب لا يُقدم على قتل ابنه إلا في أحوال شاذة و نادرة ، و هذا يستدعي استثناء الأب من القصاص ،

المانع :

تعريف المانع : هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم أو عدم السبب ، أي بطلان السبب .

أو ما يترتب على وجوده عدم (أي عدم الحكم أو عدم سببه) .

أنواع المانع :

1 – مانع الحكم : و هو ما يترتب على وجوده منع الحكم على الرغم من وجود سببه المستوفي لشرطه .

و إنما يعد مانعاً للحكم لأن فيه معنى

ينقص النصاب فيما لو وفاه ، فإن هذا يعد عند الحنفية مانعاً من وجوب الزكاة ، لأن هذا الدين يبطل معنى الغنى وهو سبب وجوب الزكاة .

2 – قتل الوارث لمورثه يمنع الميراث لأنه يمنع أسباب الميراث كالقراية و نحوها من أن يعمل عمله و يفضي إلى مُسَبِّبِهِ و هو الإرث ، لأنه يهدم المعنى الذي قام على أساسه الإرث وهو اعتبار الوارث خليفةً للمورث و ما بينهما من نُصرةٍ و مودةٍ دائمة ، فالقتل يهدم هذه المعاني لذلك كان

ثم إن الأب كان سبباً في وجود الابن فلا يكون الابن سبباً في إعدام الأب

2 – مانع للسبب : وهو الذي يؤثر في السبب فيبطل عمله ، و يحول دون اقتضائه للمسبب (الحكم) ، لأن في المانع معنى يعارض حكمة تشريع السبب .

أمثلة :

1 – ملكية النصاب سببٌ لوجوب الزكاة (لأنه بهذه الملكية يتحقق في المالك معنى الغنى) ، لكن إذا كان على مالك النصاب دين (للعباد)

و إنما مقصود الشارع بيان ارتفاع حكم السبب أو بطلان المسبب إذا وجد المانع .

لذلك لا يطالب المكلف بإيفاء الدين الذي عليه حتى ينقص المال عن حد النصاب و بالتالي تسقط عنه الزكاة ، وكذلك لا يَمنع المكلف من الاقتراض

أو الاستدانة حتى تسقط عنه الزكاة ، لكن لا يجوز للمكلف التحايل لإسقاط بعض الأحكام الشرعية بأن يقصد إيجاد المانع للتهرب من الأحكام الشرعية ، لأن هذا من باب الحيل مانعاً للميراث .

3 - اختلاف الدين مانع لسبب الميراث ، لأن اختلاف الدين يمنع المولاة و المناصرة و بالتالي يمنع المعاني التي ترتبت عليها و منها الميراث .

هل المانع يدخل في خطاب التكليف ، مع كونه من خطاب الوضع ؟ :

المانع من حيث هو مانع لا يدخل في خطاب التكليف ، أي ليس للشارع قصد في أن يطلب من المكلف تحصيله أو عدم تحصيله ،

بصحتها ، و إذا لم تستوف ذلك بأن فقدت أحد أركانها أو شروط صحتها الشرعية حكم الشارع ببطلانها .

فمعنى صحة تصرف المكلف أن تترتب عليه آثاره الشرعية :

- فإذا كانت من العبادات برئت ذمة المكلف منها

- و إن كانت من العادات أو المعاملات كعقد البيع و الإجارة و النكاح ترتبت عليه آثاره الشرعية مثل انتقال الملكية و نحو ذلك

:

المذمومة التي يأنثم فاعلها ، و مثاله أن يهب الإنسان جزءاً من ماله قبل حلول الحول حتى ينقص ماله عن النصاب حتى يتهرب من دفع الزكاة ، ثم يقوم بعد انتهاء الحول باستعادة هذا المال لأن هذا من باب الاحتيال المذموم .

الصحة و البطلان :

معنى الصحة و البطلان :

أفعال العباد إذا وقعت مستوفية لأركانها و شروطها ، حكم الشارع

التكليفي أم الوضعي على قولين :

أ - ذهب بعض الأصوليين إلى من أنواع الخطاب التكليفي ، لأن صحة الشيء تعني إباحة الشارع الانتفاع به ، و البطلان يرجع إلى حرمة الانتفاع به ، فعندما أقول إن البيع صحيح فمعناه حل الانتفاع بالمبيع و إذا قلنا العقد باطل فمعناه أنه يحرم انتفاع المشتري بالمبيع لأن العقد باطل لا يترتب ب - ذهب آخرون من الأصوليين إلى أن الصحة و البطلان من أنواع الحكم الوضعي ،

و معنى البطلان : عدم ترتب آثارها الشرعية بسبب عدم استيفائها لأركانها الشرعية التي طلبها الشارع فإن كانت من العبادات لم تبرأ منها ذمة المكلف .

- و إن كان من العقود و التصرفات لم تترتب عليه آثاره الشرعية كانتقال الملكية و نحوها .

الصحة و البطلان من أقسام الحكم الوضعي :

اختلف الأصوليون هل الصحة و البطلان نوع من أنواع الحكم

عدم ترتب آثاره عليه ، و هذا في معنى السبب ، و هو من الأحكام الوضعية .

نظرية البطلان و الفساد :

هل هما بمعنى واحد أم بينهما اختلاف في المعنى و المدلول ؟

اختلف علماء الأصول في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : و هو مذهب جمهور العلماء (المالكية و الشافعية و الحنابلة) قالوا لا فرق بينهما بل هما

لأن الشارع حكم بتعلق الصحة بالفعل

المستوفي لشروطه و أركانه ، و حكم أيضاً بتعلق البطلان بالفعل الذي لم يستوف أركانه و شروطه .

و الراجح هو القول الثاني ، لأنه ليس في الصحة و البطلان : فعلٌ و لا تركٌ و لا تخييرٌ بين الفعل و الترك ، و إنما وصف ما لم يستكمل شروطه و أركانه بأن ذلك صحيح و ما يتبع ذلك من ترتب آثاره عليه ، و وصفه لما يستكمل أركانه و شروطه بأنه بطل و ما يتبع ذلك من بمعنى انها غير مجزئة و لا يترتب عليها أي أثر و يجب أدائه بعد استكمال شروطها و أركانها .

ب - أما في المعاملات (و هي العقود و التصرفات) :

- فإن فقدت ركناً من أركانها ، سميت باطلة و لم يترتب عليها أي أثر ، مثل بيع المجنون ، أو بيع الميتة ، أو نكاح المحارم مع العلم بالتحريم .

- و إن استوفت أركانها لكنها بعض شروطها (شروط صحتها) أي

بمعنى واحد ، فكل عبادة ، أو عقد ، أو تصرف فقد أحد أركانه أو شرط من شروط صحته فهو باطلٌ أو فاسد .

القول الثاني : و هو مذهب الحنفية : قالوا بالتفصيل :

- في العبادات : لا فرق بين الباطل و الفاسد ، فالعبادة كالصلاة إذا فقدت ركناً من أركانها كالركوع و السجود ، أو فقدت شرطاً من شروط صحتها كالوضوء أو الطهارة ، تسمى باطلة أو فاسدة ،

المهر إذا حصل فيه دخول ، وتجب على المرأة العدة عند التفريق بينهما بعد الدخول ، ويثبت به نسب الولد إن حصل فيه حمل .

و بهذا يظهر أن بعض الآثار المترتب على العقد إنما كانت بسبب تنفيذ العقد و ليس لذات العقد ، فكأن التنفيذ كان محل رعاية الشارع نظراً للشبهة القائمة بسبب العقد الفاسد .

تعريف العقد أو التصرف الفاسد و الباطل بناءً على ما سبق :

بعض أوصافها الخارجية ، سميت فاسدة ، و ترتبت عليها بعض آثارها إذا قام العاقد بتنفيذ العقد، مثل البيع بثمن مجهول (غير معلوم) ، أو البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ، أو كان العقد مقترناً بشرط فاسد ، أو كان النكاح بغير شهود .

ففي البيع الفاسد يثبت الملك للمشترى إذا قبض المبيع بإذن البائع ، لكنه ملك خبيث يجب فسخه ، والنكاح بغير شهود يجب به

سبب الخلاف بين الحنفية و الجمهور :

سبب الخلاف بين الفريقين يرجع إلى خلافهم في مسألتين :

المسألة الأولى : هل نهى الشارع عن عقدٍ معناه عدم الاعتداد به في أحكام الدنيا مع الإثم في أحكام الآخرة لمن يُقدم عليه ، أم أنه يعتد به بعض الاعتداد مع الإثم . ذهب الجمهور إلى أن نهى الشارع العقد معناه عدم الاعتداد به مطلقاً ، فلا تترتب عليه آثاره الشرعية و يلحق صاحبه الذي

الباطل عند الحنفية : ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان العقد ، كالعاقدين و صيغة العقد محل العقد . أو : عرّفوا الباطل بأنه ما كان غير مشروعاً لا بأصله و لا بوصفه . و الفاسد : ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أوصاف لا إلى أركان العقد ، فأركان العقد سليمة لكن الخلل طرأ على أحد أوصافه كجهالة الثمن أو المبيع أو الأجل .

أي أنهم عرّفوا : الفاسد ما كان مشروعاً بأصله (أي بأركانه) لا بوصفه

بأحد أركانه و بين النهي عنه لأمرٍ يتصل بأحد أوصافه ، ففي كلا الحالتين لا يعتبر العقد المنهي عنه و لا تترتب عليه آثاره الشرعية .

- أما الحنفية فقالوا إذا كان النهي راجعاً إلى أمرٍ يتصل بأحد أركان العقد كان معناه بطلان العقد و عدم اعتباره بمعنى عدم ترتب آثاره عليه ، أما إذا كان النهي لأمرٍ يتصل بوصفٍ من أوصافه كان فاسداً لا باطلاً و قد تترتب عليه بعض آثاره عند تنفيذه .

ويلحق من أقدم عليه الإثم في الآخرة . أما الحنفية فقالوا : إن النهي يترتب عليه الإثم ، لكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً .

المسألة الثانية : هل النهي عن العقد لخللٍ في أصله كالنهي عنه لخللٍ في وصفٍ من أوصافه دون أركانه ن بمعنى هل النهي عنهما سواء لا يترتب عليهما أي أثر :

- ذهب الجمهور إلى أن النهي عنهما سواء ، فلا فرق بين النهي عن العقد لأمرٍ يتصل بأصله أي

تعالى : (إن الحكم إلا لله) الأنعام 57 و يوسف (40 ، 67) ، و قال تعالى : (ألا له الحكم وهو أسرع الحاسبين) الأنعام 62 .

الحكم بغير ما أنزل الله من القوانين الوضعية :

بناءً على ما ذكرنا قبل قليل فإن الحكم بغير ما أنزل الله اختياراً من غير إكراه يعدُّ كفراً بالله تعالى ، لأنه ليس لغير الله سلطة في إصدار الأحكام ،

الحاكم (المشرّع) :

الحاكم هو الذي يصدر عنه الحكم الشرعي

فإذا عرّفنا الحكم الشرعي بأنه : خطاب الله تعالى المتعلّق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً .

فيكون الحاكم هو الله تعالى وحده ، فلا حاكم سواه ولا مشرّع غيره ، و لا شرع إلا ما شرع ، و هذا ما دلت عليه نصوص الكتاب العزيز ، قال

أما وظيفة العلماء المجتهدين من الأئمة الذين توفرت فيهم أهلية الاجتهاد فينحصر في التعرف على الأحكام الشرعية و الكشف عنها بواسطة المناهج و القواعد الاجتهادية التي وضعها علماء الأصول .

و على الرغم من أن العلماء مجمعون متفقون على أن الحاكم هو الله تعالى إلا أنهم اختلفوا في مسألتين :

المسألة الأولى : هل أحكام الله لا تُعرف إلا بواسطة الوحي أو الرسل أم يمكن للعقل أن يستقل بإدراكها ، و

و دليل ذلك قوله تعالى : (و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) ، و يلحق بذلك من اعتقد أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تصلح للتطبيق ، أو أن غيرها من أنظمة الحكم ، و القوانين أفضل منها ، و يظهر من خلال ما ذكرنا أن :

- وظيفة الرسل محصورة في تبليغ شرع الله و أحكامه ، (أي تلقي الأحكام عن طريق الوحي ثم تبليغها للناس كما أنزلت) .

ملخصها : هل للأشياء حسنٌ و قبحٌ ذاتيين يمكن للعقل البشري أن يدركها أم أن الحسن و القبح أمران شرعيان أي لا يدركان إلا عن طريق الشريعة الربانية :

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : مذهب المعتزلة و فريق من الشيعة الجعفرية :

قالوا للأشياء حسنٌ و قبح ذاتيين ، و يمكن للعقل البشري أن يستقل بإدراك حسن أو قبح الأشياء أو الأفعال

المسألة الثانية : إذا أمكن للعقل أن يدرك حكم الله بدون واسطة الرسول ، فهل يكون هذا الإدراك العقلي مناطاً (أو سبباً للتكليف) و يتبع التكليف من ثواب و عقاب في الآجل (أي الآخرة) ، و مدح في العاجل (أي الدنيا) ؟

اختلف العلماء في هاتين المسألتين ، و فيما يأتي تفصيل لمذاهبهم :

المسألة الأولى : و تعرف في مصادر أو كتب الأصول القديمة بمسألة الحسن و القبح العقليين ، و

الأفعال و الأشياء و قبحها ، بمعنى أن ما استحسنة العقل و رآه حسناً يجب أن يستحسنه الشرع (فما رآه الشرع حسناً فهو عند الله حسن) أي يطلب من المكلف فعله و يرتب على فعله المدح و الثواب ، و ما استقبحه العقل يجب أن يستقبحه الشرع أي يمنعه 0 فما رآه العقل قبيحاً فهو عند الله قبيح) أي يجب على الشارع أن يمنعه و يرتب على فاعله الذم و العقاب .

والتصرفات ، بالنظر إلى صفاتها و ما يترتب من مصالح و مفسد ، فالعقل يدرك أن الصدق أمرٌ حسن و الكذب أمرٌ قبيح ، و هذا الإدراك لا يتوقف على وساطة الرسل و تبليغهم بل يستقل العقل بإدراكه حتى لو لم يأت الرسل ، و معنى ذلك أن حسن الأشياء و قبحها أمران عقليان لا شرعيان .

و بناءً عليه قالوا : عندما تأتي الشريعة فإن أحكامها يجب أن تكون موافقة لما أدركته العقول من حسن

الشريعة موجهة للأنظار إليها ، أما الجعفرية فيعتبرون العقل مصدراً من مصادر التشريع ، و الظاهر أنهم يقصدون عقل الإمام المعصوم عندهم أو الأئمة الاثني عشر المعصومين عندهم و الله أعلم .

المذهب الثاني : مذهب الأشعرية (أتباع أبي الحسن الأشعري ، وهو علي بن إسماعيل) وهو قول جمهور علماء الأصول من المالكية و الشافعية و الحنابلة :

قالوا : حسن و قبح الأشياء أو

أما ما لم يدرك العقل حسنه أو قبحه كما هو الحال في بعض العبادات أو الأمور التعبدية فإنَّ الشريعة تأتي بأحكامها لتكشف عن حسن أو قبح هذا النوع من الأفعال ، فما شرعه الله و أمر به منها فهو حسن و ما نهى عنه منها فهو قبيح أي أن الحسن منها ما استحسنته الشرع و القبيح منها ما استقبحه الشرع .

و لابد من التنبيه هنا إلى أن المعتزلة لا يقولون بأن العقل هو مصدر التشريع ، بل هو معرف على أحكام

تعالى مطلقة لا يُقيدها شيء ، و مثال ذلك أن الصدق حسنٌ بمقتضى ما تدركه العقول لكنه يصبح قبيحاً في حالة ما إذا ترتب عليه فتنة و إضرار بالآخرين ، و الكذب قبيح لكنه قد يكون حسناً في بعض الحالات فيما إذا ترتبت عليه مصلحة كالكذب على الأعداء (فالحرب خدعة) ، و كالكذب بقصد الإصلاح ، و ككذب الزوج على زوجته في بعض الأمور الزوجية التي يؤدي الكذب فيها ديمومة المحبة بين الزوجين في الحياة الزوجية ، و بهذا

الأفعال أمران شرعيان لا عقليان ، فالحسن ما استحسنته الشرع و القبيح ما استقبحه الشرع ، و العقل لا يستقل بإدراك حسن و قبح الأشياء لأن حسنها أو قبحها ليس ذاتياً بل شرعياً أي لا يدرك إلا عن طريق الشرع ، فليس للأشياء حسنٌ ذاتي يوجب على الله تعالى عند نزول الشريعة أن يأمر به ، كما أنه ليس للأشياء قبحٌ ذاتي يوجب على الله تعالى عند نزول الشريعة أن ينهى عنه ، فإرادة الله

و هذا معنى قوله تعالى : (وما كنّا معذبين حتى نبعث رسولاً) .

المذهب الثالث : و هو قول الإمام أبي منصور الماتريدي ، و هو ما ذهب إليه علماء الأصول المحققون من الحنفية و بعض الأصوليين : أن الأفعال لها حسنٌ أو قبحٌ ذاتيين يمكن للعقل أن يستقل في إدراكهما في معظم الأفعال بالنظر لما يترتب عليها من مصالح و مفسدات ، لكن لا يلزم من كون الفعل حسناً – حسب إدراك العقل – أن يأمر الشرع به ، و كذلك

يظهر أن الحسن و القبح أمر نسبي لا يعرف إلا عن طريق الأحكام الشرعية ، و ليس أمراً ذاتياً ثابتاً لا يتغير ، تلزم الشريعة بالإلزام به و تُمنع من مخالفته .

و قد بنى أصحاب هذا المذهب على قولهم هذا قولاً آخر و هو : (لا حكم لله في أفعال العباد قبل بعثة الرسل ، أو قبل نزول الشريعة) ، فما لن يأتي رسولٌ يبلغ أحكام الله للعباد ، فلا يثبت لأفعالهم حكمٌ ، فلا يجب عليهم فعلٌ و لا يحرم

قوله : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ) النحل 90

و مثل قوله : (و يأمرهم بالمعروف و ينهاهم عن المنكر و يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يَحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) الأعراف 157 .

فما أمر به الشارع عدلٌ و إحسان و معروف و ما نهى عنه فحشاء و منكر و بغي ، و ما أحله لهم فهو من الطيبات و ما حرّمه عليهم فمن

لا يلزم من كون الفعل قبيحاً – حسب إدراك العقل – أن ينهى الشرع عنه ، لأن العقول مهما نضجت تظل قاصرة ناقصة .

القول المختار :

رجح المؤلف القول الأخير لأن القول المؤيد بالكتاب و العقل :

أ – أما الكتاب فهناك آيات كثيرة تدل على أن الله تعالى يأمر بما هو حسنٌ و ينهى عما هو قبيح ، مثل

يأت رسول يعتم ذلك شرعاً من عند الله و يبلغه للناس و دليل ذلك قوله تعالى : (و ما كنا معذّبين حتى نبعث رسولاً) الإسراء 15.

وحيث لا عذاب فلا تكليف و لا حساب حتى تقوم الحجة على الناس ببعثة الرسل ، و حيث لا تكليف فلا حكم لله في أفعال العباد بطلب الفعل أو النهي عنه أو التخيير فيه قبل ورد الشرع ، أي لا حكم للأشياء قبل ورود الشرع و لو أدرك العقل حسن بعضها أو قبح بعضها الآخر .

الخبائث ، و كل هذا من الأوصاف الحسنة أو القبيحة كانت ثابتة للأفعال قبل ورود الشرع فيها مما يدل على أن للأفعال حسناً و قبحاً ذاتياً.

ب – أما العقل : فإنه يدرك حسن بعض الأفعال و قبح بعضها الآخر بالضرورة ، فيدرك حسن العدل و الصدق كما يدرك قبح الكذب و الظلم ، لكن هذا لا يثبت به حكم شرعي (بالإيجاب أو التحريم) و لا يصلح وحده سبباً للتكليف ما لم

ما يترتب على الخلاف السابق (ثمرة الخلاف) :

يترتب على خلاف العلماء في مسألة التحسين و التقبيح العقلي سلفة الذكر أمران :

الأمر الأول : من تبليغة دعوة الإسلام أو لم تبليغة دعوة الرسل على وجه الخصوص ، كأن كان يعيش في منطقة من مجاهيل المناطق في العالم ، أو كان من أهل الفترة و هم العرب الذين كانوا قبل بعثة النبي محمد ﷺ فما حكمهم ، (علماً بأن

و ما أحسن ما قاله العلامة الشوكاني حيث قال : (و إنكار مجرد إدراك العقل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً مكابرة و مباحثة و أما إدراكه لكون الفعل الحسن مُتَعَلِّقاً لِلثَوَاب – أي سبباً له - ، و كون ذلك الفعل القبيح مُتَعَلِّقاً لِلْعِقَابِ فغير مسلم ، و غاية ما تدركه العقول أن

هذا الفعل الحسن يُمدح فاعله ، و هذا الفعل القبيح يذم فاعله ، و لا تلازم بين هذا و بين كونه مُتَعَلِّقاً للثواب و العقاب) .

الثاني : قول جمهور العلماء و منهم الأشعرية و الماتريدية : قالوا لا حساب عليهم ، إذ لا حساب على من لم تبلغه الدعوة و لا تكليف إلا بالشرع .

الأمر الثاني : بعد ورود شريعة الإسلام : لا خلاف بين العلماء أن حكم الله تعالى يدرك عن طريق الوحي الذي بلغه النبي ﷺ (أي ما جاء في كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ) .

العرب لم يكونوا مكلفين باتباع ديانة موسى و عيسى عليهما السلام لأنها خاصة ببني إسرائيل) : اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول قول المعتزلة و من وافقهم : قالوا هؤلاء يحاسبون على أعمالهم

لأنه مطلوب منهم فعل ما أدركت عقولهم حسنه ، وترك ما أدركت عقولهم قبحه ، وهذا هو حكم الله و هم مكلفون بذلك .

و ذهب أصحاب القول الثاني و الثالث (و هم جماهير العلماء) : أن العقل لا يكون مصدراً للأحكام ، و إنما يؤخذ الحكم من مصادر الفقه الثابتة أي المصادر الاجتهادية التبعية كالقياس و الاستحسان و المصالح المسئلة و العرف و الاستصحاب و غيرها ، و ليس العقل من هذه المصادر و إن كان له دورٌ كبير في معرفتها و استنباط الأحكام منها ، و أعني بذلك عقول العلماء المجتهدين

لكنهم اختلفوا فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة :

المعتزلة و من وافقهم قالوا يكون حكمها الوجوب إذا أدرك العقل حسنها ، و يكون حكمها الحرمة إذا أدرك العقل قبحها لأن حكم الله مبناه على حسن الأفعال و قبحها ، و على ذلك لو سكت الشارع عن بيان الحكم الشرعي فقد أذن لنا بالرجوع إلى العقل لنستمد منه الحكم الشرعي بناء على ما في الفعل من الحسن أو القبح .

المحاضرة السابعة
المحكوم فيه - المحكوم عليه

المكلف حراماً .

شروط صحة التكليف بالفعل (شروط المحكوم فيه) :

يشترط في الفعل حتى يصح التكليف به الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الفعل معلوماً للمكلف علماً تاماً حتى يتصور قصده إليه وقيامه به كما طلب منه ، فلا يصح التكليف بشيء مجهول .

أما ما جاء في القرآن على وجه الإجمال كالصلاة و الزكاة فقد بيّنه

المحكوم فيه (التكليف) :

المقصود بالمحكوم فيه ما تعلّق به خطاب الشارع ، و هو الحكم الشرعي عند الفقهاء خلافاً لعلماء الأصول .

و مثاله قوله تعالى : (و آتوا الزكاة) و هو خطاب يتضمن إيجاب إيتاء الزكاة وهذا يتعلق بفعل المكلف الغني فيجعل من إيتاء الزكاة واجباً على المكلف .

و كذلك يتعلق قوله تعالى : (و لا تقربوا الزنى) فيجعل من فعل

حيث يوجد العلماء و يوجد العلم في دار الإسلام لشيوعه فيها فالعلم مفترضٌ وجوده في دار الإسلام .

و لا يصح دفع المسؤولية بالجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام ، فلا يقبل من أحد من المسلمين أن يدعي الجهل بوجوب الصلاة أو يدعي الجهل بتحريم شرب الخمر و نحو ذلك . لذلك كان من القواعد الشرعية : (لا يُعذر الجاهل في الأحكام الشرعية في بلاد الإسلام) .

النبي ﷺ بما ينفي عنها صفة الإجمال و يجعلها معلومةً للمكلف بحيث يستطيع أن يلتزم بها ، و قد جعل الله لنبيه وظيفة البيان فقال : (و أنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم) النحل 44.

و المقصود بالعلم : علم المكلف فعلاً أو إمكان علمه بأن يكون قادراً على معرفة ما كلف به بنفسه أو واسطة كأن يسأل العلماء مع وجود قرينة تدل على إمكانية سؤال العلماء و القرينة هي وجوده في دار الإسلام

الشرط الثاني : أن يكون الفعل مقدوراً عليه : أي أن يكون من الأفعال التي في مقدور المكلف فعلها أو تركها ، لأن المقصود من التكليف الامتثال ، فإذا خرج الفعل عن طاقة

المكلف و قدرته كأن كان مستحيلاً ، لم يكن للتكليف معنى ، بل كان ضرباً من ضروب العبث ،
و الشارع الحكيم منزلة عن العبث . و يترتب على هذا الشرط أمران :

1 - لا تكليف بالمستحيل : و المستحيل نوعان :

و إنما يعد الجهل عذراً في حالات هي :

1 - أن يعيش من يدعي الجهل بعيداً عن بلاد الإسلام أي في مكان لا يوجد فيه العلماء .

2 - أن يكون مدعي الجهل حديث عهد بالإسلام .

3 - أن تكون المسألة التي يدعي الجهل فيها من المسائل التي يختص بمعرفتها العلماء .

الشرع به

2 - لا تكليف بما لا يدخل تحت إرادة المكلف ، كتكليفه بأن يفعل الغير فعلاً معيناً ، ، لأن
الإنسان لا يكلف إلا بأعمال نفسه و لا يسأل عن أعمال غيره إلا في نطاق المسؤولية
التقصيرية كتقصيره في تربية أولاده و ما ينشأ عن ذلك من اقترافهم للمعاصي ، و كتقصير
الإنسان في واجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، أو تقصيره في إزالة المنكر إذا كان
قادراً على إزالته فلم يفعل .

- مستحيل لذاته كالجمع بين النقيضين ، و النقيضان هما الأمران اللذان لا يثبتان معاً و لا
يرتفعان معاً كالليل و النهار ، و مثاله أن يكون الأمر واجباً و محرماً بالنسبة لشخص معين
في وقت واحد معين .

- مستحيل لغيره (المستحيل عرفاً) و هو ما لم تجر العادة بوقوعه كالطيران بلا آلة .

و التكليف بالمستحيل بنوعيه هو تكليف بما لا يطاق ، و لم يأت

و لذلك قال العلماء في تفسير وصية النبي ﷺ لأحد أصحابه بقوله له (لا تغضب) أنه ليس
المراد به النهي عن ذات الغضب ، لأنه أمر انفعالي غير داخل في إرادة المكلف ، لكن المراد
أن يبتعد الإنسان ما أمكن عن مواطن الغضب أو الأشياء التي تثير الغضب ما أمكن و أنه إذا
وقع في الغضب فلا يجوز له أن يسترسل في الغضب و يتمادى فيه بل عليه يسعى إلى معالجة
الغضب بتغيير الحالة التي هو عليها فإن كان واقفاً يجلس

و من التكليف بما لا يدخل تحت إرادة الإنسان التكليف بالأمر القلبي الوجدانية الانفعالية
التي لا يملك الإنسان لها جلباً و لا دفعاً كالمحبة القلبية لذلك كان النبي ﷺ يقيم بين زوجاته و
يعدل بينهن في المبيت و النفقة و الكسوة و السكنى ، ثم يجد نفسه تميل بالمحبة للسيدة
عائشة أكثر من غيرها فيقول : (اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تؤاخذني فيما تملك و لا
أملك) يعني الميل و المحبة القلبية .

العطاء فيعطي هذا مثل ما يعطي ذاك من المال لأن عدم العدل يوقع العداوة بين الزوجات و الأولاد .

ملاحظة 2 : الميول القلبية التي هي من لوازم الإيمان كمحبة الله و رسوله هي أمور واجبة على المكلف يكلف في تحصيلها ، بفعل الأسباب المؤدية إليها ، كالتفكر في فضل الله و رسوله ، و الإكثار من ذكر الله تعالى و الصلاة على رسوله ، و الإكثار من النوافل ، فهذا أمر يكلفه الإنسان و ينهى عن ضده من الأفعال

و أن يستعيذ بالله تعالى من الشيطان ، و أن يتوضأ بالماء البارد حتى يهدأ ز

ملاحظة 1: صحيح أن الميل القلبي لا يدخل تحت إرادة الإنسان فلا يدخل تحت التكليف الشرعي ، لكن ما يدخل تحت التكليف أن لا يؤدي ذلك إلى الظلم أو عدم العدل فالإنسان مأمور بالعدل بين زوجاته و إن كان ميل قلبه لبعضهن أقوى من ميله للآخرات ، و كذلك هو مأمور بالعدل بين أولاده في

المحكوم عليه (المكلف) :

المحكوم عليه هو الشخص الذي تعلّق خطاب الشارع بفعله : و هو المكلف

الشروط الواجب توفرها في الشخص حتى يكون مكلفاً فيصح تكليفه :

1 – أن يكون قادراً بنفسه أو بواسطة على فهم خطاب التكليف الموجه إليه من جهة الشارع ، لأن الغرض من التكليف أن يحصل امتثال المكلف لما كُلف به ، و من لا قدرة له على فهم خطاب الشارع لا يمكنه الامتثال .

التي قد تؤدي إلى بغض الله و رسوله ، لأن الإيمان لا ينفك عن محبة الله و رسوله بل لا يكمل إلا بهما .

، و ذلك تنزيلاً للمظنة منزلة المنة ، فعذا بلغ الإنسان عاقلاً بأن ظهرت عليه أمارات العقل و هذا يعرف من سلوكه . فإنه يعدّ عندئذٍ مكلفاً مؤخذاً على أعماله و يكلف الله به الملكين (رقيب و عتيد) حتى يسجلا أعماله .

و يعرف سن البلوغ بظهور علامات النضج الجنسي ، فإن لم تظهر هذه العلامات فإن الإنسان يعدّ مكلفاً حكماً إذا بلغ سن الخامسة عشرة (و هذا قول جمهور العلماء) ، و قال أبو حنيفة يعد الغلام بالغاً ببلوغ الثامنة

و تتوقف القدرة على فهم الخطاب على أمرين :

أ – العقل : بأن يكون المكلف عاقلاً ، لذلك لا يخاطب الشارع المجانين .

ب – أن يكون خطاب الشارع مما يمكن فهمه و معرفة المراد منه .

و لما كان العقل أمراً خفياً لا تدركه الحواس ، و كان غير منضبط فهو يختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال و الأزمنة ، أناط الشارع هذا الأمر بما هو مظنة وجود العقل و اكتماله وهو سن البلوغ ،

على حسب المؤلف المعتاد من أفعال و تصرفات العقلاء دل ذلك على سلامة عقله بعد بلوغه فصار مكلفاً لأن تحقق فيه القدرتان :

- القدرة العقلية على فهم خطاب الشارع

- القدرة الجسمية على الفعل و الامتنال

فإن لم تتوفر فيه صفتان البلوغ و العقل فإنه يعدّ فاقداً لإحدى هاتين القدرتين فيسقط عنه التكليف ، و على ذلك فلا يكلف المجنون و لا عشرة و تعدّ الجارية بالغة ببلوغ سن السابعة عشرة .

و دليل هذا الشرط : قول النبي ﷺ : (رُفِعَ القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق) و في رواية (حتى يعقل) .

و خلاصة الأمر أن التكليف يكون بتحقيق صفتين في الإنسان هما : البلوغ و العقل . فإذا بلغ الإنسان سن الخُلْم و كانت أعماله جارية

الأهلية و عوارضها :

تعريف الأهلية :

تعريف الأهلية لغةً : الصلاحية ، يقال فلا أهل لعمل كذا إذا كان صالحاً للقيام به .

تعريف الأهلية اصطلاحاً (في اصطلاح الأصوليين) :

تنقسم الأهلية إلى قسمين لذلك يختلف التعريف باختلاف التقسيم على النحو الآتي :

أ 0 أهلية الوجوب : و هي صلاحية

الصغير سواءً أكان مميزاً أم لا ، أما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الزكاة في ما الصبي و المجنون ، و كذلك ضمان المتلفات التي أتلفها ، فهذا ليس من باب خطاب التكليف بل هو من باب خطاب الوضع .

يُقيمون في دار الإسلام أهل الذمة لأنهم أهل عهد .

- و الذمة اصطلاحاً : وصف شرعي يصير الإنسان به أهلاً لما له و عليه

و الذمة وعاء اعتباري قدر الشارع وجوده في الإنسان لتثبت فيه الحقوق و الواجبات

و أساس اعتبار الذمة العهد الذي أخذه الله تعالى على أرواح العباد بعد أن خلق الأرواح من ذرية آدم و قدر وجودها و أشهدهم على أنفسهم فقال :
الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه .

أي : صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق و تجب عليه الواجبات .
و أساس اعتبار أهلية الوجوب هو وجود الذمة في الإنسان
تعريف الذمة :

- الذمة في اللغة : العهد ومنه قوله تعالى : (لا يرقبون في مؤمنٍ إلا و لا ذمّةً) التوبة
10 ، و سمي غير المسلمين من أهل الكتاب الذين

إذاً يمكن القول إن أساس ثبوت أهلية الوجوب هو الحياة لأن الذمة لا تكون إلا بوجود الحياة ، و الذمة أي أساس أهلية الوجوب ن لذلك يثبت للجنين في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة ، ثم تتحول إلى أهلية وجوب كاملة بولادته حياً ، ثم ترافقه مدى حياته و لا تفارقه إلا بموته و وفاته .

أهلية الأداء :

هي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء ، و لأن تعتبر أقواله و أفعاله، و تترتب عليها آثارها الشرعية .

ألست بربكم قالوا بلى ، و هذا العهد يتجلى في فطرة الإيمان التي فطر الله الناس عليها قال تعالى : (و إذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم و أشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين) الأعراف 172

و الذمة تثبت لكل إنسان فهي مرتبطة بالحياة ، فما من مولود يولد إلا له ذمة ، و بالتالي يكون أهلاً للوجوب له و عليه .

* أقسام الأهلية :

كل من أهلية الوجوب و أهلية الأداء تنقسم إلى أهلية كاملة و أهلية ناقصة ، إذاً فاقسام الأهلية أربعة هي :

أ - أهلية الوجوب الناقصة ج - أهلية الأداء الناقصة

ب - أهلية الوجوب الكاملة

د- أهلية الأداء الكاملة .

و يثبت كل قسم لمرحلة عمرية معينة . و هذا يقتضي تبين الأدوار الحياتية

أو صلاحية الإنسان لأن تصدر منه تصرفات معتبرة شرعاً تترتب عليها آثارها الشرعية .

- فإذا صلى صحت صلاته و أجزأته ، وسقط عنه الفرض و استحق الثواب .

- و إذا جنى على غيره أخذ بجنايته ، و عُقب عليها بدنياً و مالياً .

- و إذا عقد عقداً أو تصرف تصرفاً مالياً و نحوه صح تصرفه و ترتبت عليه آثاره الشرعية .

و نتكلم فيما يأتي عن كلِّ دور و ما يثبت لصاحبه من أقسام الأهلية :

اولاً : دور الاجتنان: (تثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة بشرط أن يولد حياً)

الجنين موجود له حياة لكن حياته لكن ينظر إلى حياته من وجهين :

الوجه الأول: إن حياته تابعة لحياة أمه فهو يقرّ بقرارها و ينتقل بانئقالها ، و بالتالي تنتفي عنه أهلية الوجوب .

التي يمر بها الإنسان و ما يثبت لكلِّ دورٍ من أقسام الأهلية الأدوار (أو الأطوار) الحياتية التي يمرُّ بها الإنسان :

1 - دور الاجتنان (و هي المرحلة التي يكون فيها الإنسان جنيناً)

2- دور الطفولة الأولى (من الولادة إلى التمييز)

3 - دور الطفولة الثانية (من التمييز إلى البلوغ)

4 - دور ما بعد البلوغ إلى الموت .

صار بها صالحاً للوجوب له لا عليه :

- فيثبت للجنين من الحقوق ما لا يحتاج لقبول : كالميراث و الوصية و الاستحقاق في الوصية أما ما يحتاج إلى قبول من الحقوق فلا يثبت للجنين كالهبة ، فلا تثبت له و إن كانت نفعاً محضاً خالصاً له ، لأنه ليس له عبارة يقبل بها الهبة ، و ليس له وليٌّ أو وصي يقوم مقامه في القبول .

و لا يجب على الجنين شيء من الواجبات كنفقة قريب مثلاً لأن أهلية

الوجه الثاني : إن له حياةً أو نفساً مستقلة ، منفردة عن حياة أمه ، و متهيئاً للانفصال عنها و صيرورته إنساناً قائماً بذاته ، فنحكم بوجود الذمة له و بالتالي تثبت له أهلية الوجوب .

و قد لوحظ هذان الوجهان أو الجهتان ، فلم تثبت له ذمة كاملة ، كما أنه لم تنتف عنه الذمة ، و إنما أثبتت له ذمة ناقصة صالحة لاكتساب بعض الحقوق فقط ، لذلك يثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة

فيها أهلية وجوب كاملة) و بيان ذلك :

- متى انفصل الجنين حياً عن أمه ثبتت له ذمة كاملة ، و بالتالي تثبت له أهلية وجوب كاملة .

- و معنى ثبوت أهلية وجوب كاملة للصغير : وجوب الحقوق له و عليه .

- ما يثبت له من حقوق : لمّا كان المقصود من ثبوت الحق

الوجوب عنه ناقصة فتصلح لوجوب بعض الحقوق له و لا تصلح لثبوت الواجبات عليه مطلقاً .

- أما شرط ثبوت أهلية الوجوب الناقصة للجنين فهو أن يولد حياً .

- و لا يثبت للجنين أهلية أداء ، لأنه لا يتصور صدور تصرفاتٍ عنه لعجزه الكامل ، و لأن أهلية الأداء مبناه التميز بالعقل ، و لا تمييز عند الجنين مطلقاً .

ثانياً : الدور الثاني من الولادة أو الانفصال إلى التمييز : (يثبت له

ب - حقوق العباد التي هي من نوع العقوبات كالقصاص و الحدود ، لا تجب على الصبي أو الصغير ، لأنه لا يصلح لحكمها لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير لقصور عقله فلا يكون فعله سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله ، كما أن هذا الحق لا يحتمل أدائه عن الصبي بالنيابة ، لأنه لا تجوز معاقبة الولي نيابةً عن الصبي ، و يستثنى من ذلك الدية فإنها تجب عليه من ماله إذا كان له مال لأنها تقبل الأداء بالنيابة

للإنسان ثبوت حكمه وهو الأداء ، ، فإنه يثبت له من الحقوق ما يمكن أدائه عنه ، أي : ما يمكن لوليّه أو وصيّهِ أن يؤديه عنه ، و ما لا يمكن أدائه عنه لا يثبت له ، و تفصيل ذلك :

1 - حقوق العباد : و هي أنواع :

أ - الحقوق المالية للعباد التي تحتمل النيابة في الأداء عن الصغير بان يقوم وليّه بأدائها عنه تثبت له ، مثل : ضمان المتلفات ، و أجره الأجير ، و نفقة الزوجة و الأقارب .

- أو مالية محضة كالزكاة

- أو مركبة من البدنية و المالية ، كالحج .

فلا يجب على الصبي منها شيء ، لأنه وإن كانت لديه ذمة صالحة لثبوت الحقوق ، فإن المقصود منها الأداء ، و الصبي ليس أهلاً للأداء ، غير أنه وقع الخلاف في وجوب الزكاة في مال القصبي ، فذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنها تجب في ماله و يخرجها عنه وليه ، لأن فرضية الزكاة تتعلق بالمال لا بالذمة و هي

و لأن الصغر لا يتنافى مع حرمة المحل (المجني عليه) فلم تسقط عن الصبي لأنها من باب التسوية الحقوقية فهي داخلة في مفهوم خطاب الوضع ، لا خطاب التكليف .

2 - حقوق الله تعالى : و هي أنواع :

أ - ما كان أصلاً للعبادات ، كالإيمان

ب - ما كان عبادة خالصة لله تعالى :

- بدنية محضة كالصلاة

منها حصول الزجر و الردع عن الجريمة أو الجناية و المعصية و الصبي ليس من أهل الجنايات و المعاصي لعدم التكليف ، أي لكون القلم مرفوعاً عنه .

* أما أهلية الأداء فمنعقدة تماماً بالنسبة للصغير في هذه المرحلة ، لأنها قائمة على أساس وجود قدرة التمييز بالعقل و هذه منعقدة عند الصبي في هذه المرحلة ، و لذلك لا يطالب الصبي بأداء شيء بنفسه ، و ما يجب عليه من حقوق يقوم وليه

تقبل النيابة فيخرجها وليه عنه من ماله ، وذهب الحنفية إلى أن الزكاة لا تجب عليه لأن الزكاة عبادة تتعلق بالذمة و هو ليس أهلاً للعبادة و استثنوا من ذلك زكاة الزروع و الثمار فأوجبوا إخراجها عنه لتعلقها بالمال لقوله تعالى : (و آتوا حقّه يوم حصاده) .

ج - العقوبات : كالحدود و القصاص : لا تجب على الصبي لأنه ليس أهلاً للعقاب لعدم التكليف ، و لأنها لا تقبل النيابة ، و لأن المقصود

2 - يثبت له أهلية أداء ناقصة ، بسبب نقصان عقله ن و يترتب على ذلك صحة الأداء منه بالنسبة للإيمان و سائر العبادات دون وجوب أما بالنسبة للتصرفات المالية فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

1 - تصرفات نافعة بالصغير نفعاً محضاً (أي دون أي ضرر) ، مثل قبول الصغير للهبة و الوصية ، و الصدقة (إن كان فقيراً) ، فهذه التصرفات تصح من الصغير مطلقاً إن باشرها دون حاجة لإجازة أو

بأدائها نيابة عنه ثالثاً : دور التمييز إلى البلوغ :

يبدأ هذا الدور ببلوغ الصغير سن التمييز ، و هو في الغالب يكون في سن السابعة ، و ينتهي بالبلوغ ، فيثبت للصغير في هذا الدور :

1 - أهلية وجوب كاملة ، و هذه تثبت لغير المميّزة في تثبت من باب أولى للمميّز لأنه أقوى حالاً من غير المميّز ، فتثبت الحقوق له و عليه كما بيّنا في الصبي المميّز .

مقيدة برعاية مصلحة الصغير و ليس في إجازة هذه التصرفات أي مصلحة بل فيها ضرر فلا تجوز من الصغير و لا من وليه .

3 - تصرفات مترددة بين النفع و الضرر ، أي تحتل النفع و تحتل الضرر أو تحتل الربح و الخسارة ، مثل البيع و الإجارة و سائر عقود المعاوضات المالية .

فهذه التصرفات تقع صحيحةً من الصبي المميز إذا باشرها لكنها تقع موقوفةً على إجازة الولي ، بسبب

موافقة الولي ، لأن الصغير باشرها بناءً على وجود أهلية أداء ناقصة ، فيها مصلحة ظاهرة للصغير .

2 - تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً أي خالصاً دون أي نفع دنيوي ، كخروج شيء من ملكه دون مقابل دنيوي كالهبة و الوقف و الصدقة من ماله ، فهذه لا تصح من الصبي مطلقاً و لو أجازها الولي أو الوصي ، بل لا يجوز للولي أن الوصي إجازتهما لأن الولاية أو الوصاية على الصغير .

هو من لوازمها وقعت تصرفاته صحيحة نافذة و لا تحتاج لإجازة الولي بعد ذلك ، للقاعدة : و هي أن الإذن السابق على التصرف بمنزلة الإجازة اللاحقة بعده .

رابعاً : الدور الرابع دور البلوغ :

و يكون البلوغ بظهور علامات النضج الجسمي مع النضج العقلي ، و هذه العلامات تُعرف في كتب الفقه ، فإذا لم تظهر هذه العلامات فإن الإنسان يعد بالغاً حكماً بالسن ، و سن البلوغ عند جمهور العلماء هو

نقص أهلية المميز ، فإن أجازها الولي نفذت و إن لم يجزها بطلت ، لأن الولي هو الذي يقدر هل تحقق هذه التصرفات النفع للمميز أم لا .

و يترتب على ما سبق أمر يذكره فقهاء الحنفية و هو :

الصغير المأذون :

و ملخصها أن يجوز للولي أن يأذن للصغير المميز بالتجارة متى أنس منه قدرةً على ذلك ، و في هذه الحالة إذا مارس الصغير أعما التجارة كالبيع و الشراء و كل ما

2 - أهلية أداء كاملة : يثبت له بها صحة كل التصرفات و العقود على وجهٍ يعتد به شرعاً بحيث تترتب عليها آثارها الشرعية ، دون أن تتوقف على إجازة أحد ، وذلك لتكامل القدرتين الجسمية و العقلية .

انتهى

سن الخامسة عشرة ، و عند أبي حنيفة السابعة عشرة بالنسبة للأنثى و ثمانية عشر عاماً بالنسبة للذكر .

و يثبت للإنسان البالغ العاقل أهليتان :

1 – أهلية وجوب كاملة : يثبت له و عليه فيها كل الحقوق و الواجبات ، تكليفه بجميع التكاليف الشرعية على سبيل الوجوب مع صحة الأداء منه .

المحاضرة الثامنة عوارض الأهلية السماوية (غير المكتسبة)

كان قاصراً كانت قاصرة , أي ناقصة , وإن كان كاملاً كانت كاملة, والعقل القاصر هو عقل الصبي المميز ومن في حكمه, والعقل الكامل هو عقل البالغ غير المجنون وغير المعتوه.

ولكن قد يعرض للإنسان, بعد كمال أهليته, من الأمور ما يزيلها أو ينقصها أو لا يؤثر فيها بالإزالة والنقصان, ولكن يغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له, وهذا هي التي تسمى بعوارض الأهلية.

تمهيد :

علمنا مما تقدم: ان أهلية الوجوب تثبت للإنسان ناقصةً في دور الجنين, ثم تصير كاملة بعد ولادته, وتبقى ملازمة له مادامت الحياة فيه.

أما أهلية الأداء, فهي لا تثبت للإنسان في دور الجنين ولا تثبت للصغير غير المميز, ثم تثبت ناقصة للصغير المميز, ثم تكمل له إذا ما كمل عقله بالبلوغ عاقلاً . فأهلية الاداء أساسها العقل, فإن

أما العوارض المكتسبة : فهي ما كان للإنسان فيها كسب و اختيار , وهي نوعان :

الأول: ما يكون من نفس الانسان كالجهل والسكر و الهزل .

والثاني : ما يكون من غير عليه وهو الاكراه.

وسنتكلم فيما يأتي عن بعض العوارض السماوية ثم المكتسبة.

أنواع العوارض :

1- تنقسم العوارض إلى قسمين:

الأول: عوارض سماوية.

الثاني: عوارض مكتسبة.

والعوارض السماوية : هي التي تثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار الانسان ولهذا نسبت الى السماء, لان مالا اختيار للإنسان فيه , ينسب الى السماء على معنى أنه خارج عن قدرة الإنسان , مثل : الجنون والعتة والمرض و الموت.

والجنون بنوعيه لا يؤثر في أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة, والجنون لا ينافي الذمة لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان , إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها , لأنها تثبت بالعقل والتمييز , والمجنون فاسد العقل عديم التمييز , ولهذا كان حكمه حكم الصغير غير المميز في تصرفاته و افعاله.

أما في العبادات : فإن كان الجنون ممتداً , فإنه يُسقط العبادات , أي : يمنع وجوبها أصلاً
لفوات القدرة

العوارض السماوية:

أولاً: الجنون:

- عرف بعض الأصوليين الجنون : بأنه اختلالُ العقل , بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال
على نهج العقل إلا نادراً .

وهو نوعان : أصلي وطارئ. والأصلي : يبلغ الانسان مجنوناً. والطارئ: أن يبلغ عاقلاً, ثم
يطراً عليه الجنون .

وكل منهما إما ممتد (مستمر) , أو غير ممتد.

الوجوب .

الحجر على المجنون ومتى يتم :

الجنون من أسباب الحجر , والحجر شرعاً: المنع من التصرفات القولية لا الفعلية , بمعنى عدم
انعقادها أو عدم نفاذها, وفي الجنون المنع من انعقادها حتى ولو كانت نافعه للمجنون نافعاً
محضاً , كما هو في الحال بالنسبة للصغير غير المميز, لأن صحة الأقوال والاعتداد بها يكون
بالعقل والتمييز , وبدون ذلك لا يمكن اعتبارها حتى ولو أجازها الولي

على الأداء في الحال لقيام الجنون , وللحرج في الأداء بعد الإفاقة بطريق القضاء .

وإذا انتفى الأداء تحقيقاً وتقديراً لثبوت الحرج في القضاء, انعدم الوجوب , إذ لا فائدة من
الوجوب بدون الأداء .

أما إذا كان الجنون غير ممتد , فإن الأداء إن كان غير ممكن في حال الجنون , إلا أنه ممكن
بعد الإفاقة على سبيل القضاء بدون حرج , فكان الأداء ثابتاً تقديراً فيبقى

ثانياً: العته:

- العته: اختلالٌ في العقل , يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير , وقد يترتب
عليه فقد الإدراك والتمييز وهو نوعان:

الأول: عته لا يبقى معه إدراك ولا تمييز, وصاحبه يكون كالمجنون , فتتعدم فيه أهلية الأداء
دون الوجوب, ويكون في الأحكام كالمجنون.

الثاني: عته يبقى معه إدراكٌ وتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء , وبهذا

لوقوعها باطلة , والإجازة اللاحقة لا تلحق الباطل فلا تجعله صحيحاً.

والمجنون محجور لذاته , بمعنى : أن الجنون متى طرأ على الإنسان كان سبباً للحجر عليه دون توقف على حكم من القضاء , وعلى هذا لا يعتد بأقوال المجنون من حين جنونه . إلا أن الجنون إذا كان متقاطعاً بأن كان المجنون يفيق في بعض الأوقات , فإن حكم تصرفاته في حالة إفاقته حكم تصرفات العاقل

مضرة له ضرراً محضاً , وموقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر .

هذا , والمعتوه محجور عليه لذاته , فهو من هذه الجهة كالمجنون .

ملاحظة : يأخذ مريض الزهايمر (الخرف) حكم المعتوه .

ثالثاً: النسيان:

96- النسيان: عارض يعرض للإنسان فلا يجعله يتذكر ما كُلفَ به , وهو لا ينفي أهليه الوجوب ولا أهليه الأداء

النوع من العته يكون الإنسان البالغ كالصبي المميز في الأحكام, وتبث له أهلية أداء ناقصة , أما أهليه الوجوب فتبقى له كاملة , وعلى هذا لا تجب عليه العبادات ولكن يصح منه أدائها , ولا تثبت في حقه العقوبات, وتجب عليه حقوق العباد التي يكون المقصود منها المال , ويصح أدائها من قبل الولي كضمان المتلفات , وتكون تصرفاته صحيحة نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً , وباطله إذا كانت

استكرهوا عليه)) , أما في أحكام الدنيا فقد يكون النسيان عذراً مقبولاً فلا تفسد عبادته , كما في أكل الصائم نسياناً لقول النبي – صلى الله عليه و سلم – (تمَّ عليك صومك فإنما أطعمك الله و سقاك) .

رابعاً: النوم والإغماء:

النوم والإغماء ينافيان أهليه الأداء لا الوجوب , فما دام الإنسان نائماً أو مغمى عليه فليست له أهليه أداء , لأنها تقوم على التميز بالعقل , ولا تميز للإنسان في حالة نومه أو إغمائه .

لبقاء القدرة بكمال العقل , وهو لا يكون عذراً في حقوق العباد لأنها محترمه لحاجتهم , لا للتكليف و الابتلاء , وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام , وعليه لو اتلف الإنسان مال غيره نسياناً لوجب عليه الضمان .

أما في حقوق الله تعالى, فالنسيان يعدُّ عذراً بالنسبة للاستحقاق الاثم , فالناسي لا إثم عليه , قال عليه الصلاة والسلام : ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

و هذا من باب خطاب الوضع , أي جعل إتلاف المال سبباً للضمان و هذا من باب التسوية الحقوقية و لا علاقة له بالتكليف أو أهلية الأداء , أما بالنسبة للعبادات : فإن الأداء في الحال مرفوع عن النائم والمغمى عليه , لأن كلاً من النوم والإغماء يوجب تأخير الخطاب الى وقت الانتباه والإفاقة , لامتناع الفهم واستحالة الأداء في هاتين الحالتين .

إلا أن وجوب العبادة لا يسقط لاحتمال الأداء حقيقةً بالانتباه والإفاقة ، أو

وعلى هذا لا يعتد بشيء من أقواله مطلقاً ، ولا يؤخذ بأفعاله مؤاخذهً بدينه ، حتى لو انقلب على إنسانٍ فقتله لم يعاقب دينياً لانتفاء القصد الإجرامي منه لعدم تمييزه واختياره ، ولكن يؤاخذه مؤاخذهً مالياً ، فتجب عليه الدية ، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله .

وإنما وجب عليه الضمان في اتلاف النفس والمال ، لأن الفعل قد وجد حساً ، والنفس والمال معصومان شرعاً ، والعذر لا ينفي عصمتهم .

بعد الإغماء ، وإذا انعدم الأداء سقط الوجوب ، إذ لا فائدة من بقائه .

خامساً: المرض (مرض الموت) :

مرض الموت عند الفقهاء هو المرض

1 - الذي ينتهي بالموت غالباً

2 - يمتد سنة فأقل

3 - يتصل بالموت دون حصول الشفاء

- و المراد بالمرض هنا غير الجنون والإغماء، وهو لا ينافي الأهليتين :

احتمال حصول خلف الأداء وهو القضاء بعد الانتباه والإفاقة، وهذا لأن نفس العجز عن الأداء في الحال (أي حلة النوم و الإغماء) لا يسقط أصل الوجوب مادام القضاء ممكناً بلا حرج ، وحيث إن النوم عادةً لا يطول فلا حرج في قضاء ما فاتته من العبادة فلا يسقط الوجوب ، وكذا الإغماء إذا لم يكن ممتداً، أما إذا امتد فإن الوجوب يسقط، لانعدام الأداء حقيقةً بالإغماء، وتقديراً للحرج بالقضاء

المرض سبباً للموت فإن تعلّق حقّ الوارث والدائن بالمال، يثبت من حين حلول المرض ، لأن الحكم يضاف الى أول السبب ، ولصيانة حق الوارث والدائن يثبت الحجر على المريض بالقدر الذي يتحقق به صيانة هذا الحق ، وهو مقدار الثلثين بالنسبة للوارث، و جميع المال في حق الدائن إن كان الدين مستغرقاً للتركة- (كما لو كانت التركة مائة ألف و كان عليه دين بمقدار مائة أو أكثر) - أو بمقدار الدين إن لم يكن مستغرقاً للتركة ويثبت هذا

أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء ، فللمريض أهلية كاملة ، بنوعيتها، ولهذا تثبت الحقوق له وعليه ، إلا أن المرض يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للمريض مع ثبوت الأهلية الكاملة له ، من ذلك :

عدم نفاذ بعض تصرفاته. وتفصيل ذلك : أن خلافة الوارث عن مورثه في ماله تثبت بموت المورث جبراً دون اختياره بحكم الشرع كما يثبت بالموت أيضاً: تعلّق حقّ الدائن بمال المدين الميت ، ولما كان

وإنما يثبت لهما هذا الحق بعد وفاته إذا كان التصرف مضرًا بحقوقهما كما في الهبة وبيع المحاباة.

حكم نكاح المريض: نكاح المريض مرض الموت صحيح عند الجمهور , لصدوره من ذي أهلية، و قد اختلف العلماء فيما يجب به على أقوال :

1 - يقع به التوارث بين الزوجين ويجب فيه المهر المسمى على رأي بعض الفقهاء: كالإمام أحمد والظاهرية .

الحجر مستنداً الى أول المرض الذي اتصل به الموت, لأنّ علة الحجر : مرضٌ مميتٌ , وإذا اتصل به الموت صار المرض من أوله موصوفاً بالإماتة, ولكن لما كان المرض لا يُعرف أنه مرضٌ مميتٌ إلا إذا اتصل به الموت, لم يكن اثبات الحجر بالشك, ولهذا لا يظهر أثر الحجر قبل الموت, فتصح تصرفات المريض مرض الموت , دون أن يكون للوارث أو الدائن حقّ الاعتراض عليها في حال حياته,

لا ترث- مخافة أن تسلم فتكون وارثه فيتضرر الورثة.

طلاق المريض :إذا طلق المريض مرض الموت زوجته المدخول بها طلاقاً بانئناً بغير رضاها, فإن الطلاق يقع عند الفقهاء , إلا أنهم اختلفوا في ميراثها.

1 - فذهب الجمهور: الى أنها ترثه رداً للقصد السيء للزوج , الذي أراد بهذا الطلاق حرمانها من الميراث.

2 - وقال الشافعي وأهل الظاهر :ل ا ترث , لأن الطلاق البائن يقطع

2 - يجب به مهر المثل على رأي البعض الآخر من الفقهاء : كالإمام الشافعي , وغيره رعاية لحق الورثة والدائنين , وهذا إذا لم يُخرج المهر المسمى من ثلث التركة ولم يجزه الورثة أو الدائنون .

3 - وقال الإمام الأوزاعي : النكاح صحيح, ولا توارث بين الزوجين.

4 - وقال الإمام مالك: النكاح فاسد ولا توارث به, بل إن بعض أصحاب مالك قالوا بفساد نكاح الذميه- وهي

ج - وقال الامام مالك: ترث سواء انقضت عدتها أم لم تنقض, تزوجت أم لم تتزوج .

- أما اذا كان الطلاق البائن قبل الدخول فإن الزوجة :

أ - ترث أيضاً على قول الامام مالك.

ب - لا ترث على قول الحنفية , والحنابلة, واختار الخلال من الحنابلة ميراثها .

الميراث, ولا عبرة بالقصد الباطن , لأن الأحكام تبنى على الظاهر والله يتولى السرائر.
ومع أن الجمهور قالوا بميراث المطلقة طلاقاً بائناً, إلا أنهم اختلفوا في مدى بقاء حق الزوجة في الإرث :

أ - فعند الحنفية: تراث مادامت في عدتها.

ب - وعند الحنابلة: تراث ولو انقضت عدتها مالم تتزوج.

الميت لم يؤدها في حياته, لأن فعل المكلف هو المقصود في حقوق الله تعالى وقد فات بالموت (إلا إذا أوصى بها فتخرج عنه) .

وعند البعض الآخر كالشافعي: لا تسقط الزكاة بالموت, لأنه المال هو المقصود من الزكاة لا فعل المكلف, وإخراج المال الواجب بالزكاة من التركة ممكن , فلا يسقط الاداء.

اما اهليه الوجوب فهي تكون بالذمة, ولا خلاف بين الفقهاء في أن الذمة تفنى بعد الموت, ولكن في فنائها بعد

سادساً: الموت:

- الموت: آخر العوارض السماوية , وبه يكون الإنسان عاجزاً عاجزاً تاماً يترتب عليه انعدام أهليه الأداء, فتسقط عنه جميع التكليفات الشرعية , لأن الغرض منها الأداء عن اختيار , والأداء يكون بالقدرة ولا قدرة مع الموت, لأنه عاجز خالص.

ولهذا قال البعض كالحنفية: بسقوط الزكاة عن الميت في حكم الدنيا, فلا يجب أدائها من التركة إذا كان

- القول الثاني: ذمة الميت لا تفنى, ولكنها تضعف أو تخرب, ولضعفها تبقى معها أهليه الوجوب في الجملة , ولكن لا تقوى هذه الذمة التي أضعفها الموت على تحمل الديون المرسلة إن لم يكن هناك ما يقويها من مال تركه الميت, أو كفيل كان قد كفل الدين في حياة المدين, وبدون هذا وذاك يسقط الدين ولا يبقى.

- وترتب على هذا القول : عدم جواز كفالة الدين عن مات مفلساً, ويدل على سقوط الدين في هذه

الموت مباشرة أقوال للفقهاء. نوجزها كما يلي:

- القول الاول: أنها تفنى بعد الموت مباشرة , لأن أساسها حياة الانسان, بالموت زالت حياته , فتزول ذمته, فلا تبقى له أهلية وجوب لا كاملة ولا ناقصة .

- أما ديونه: فمصيورها السقوط إذا لم يترك الميت مالاً , وبقاء الدين إن ترك مالاً لتعلقها به , ومن ثم يجب الوفاء , وبهذا قال بعض الحنابلة .

المطالبة بعد سقوطها, وبالتالي لا يمكن تحقق معنى الكفالة التي هي عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة, فلا تجوز الكفالة.

فإذا ما وفيت ديون الميت وصفيت تركته فنيت ذمته وتلاشت , لأن وجودها كان لضرورة إيفاء الحقوق وتصفية التركة , والضرورة تقدر بقدرها, فإذا زالت الضرورة وجب اعتبار الذمة معدومة تماماً, وهو واقعها حقيقةً.

الحالة سقوط المطالبة , ولهذا عَرَفَ الدِّينُ : بأنه وصفٌ شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة , وقد سقطت المطالبة بالموت فلا يبقى الدين .

أما الكفالة فهي الأخرى لا تصح عن الميت المفلس, لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل (الميت المكفول) لا التزام أصل الدين , بدليل بقاء الدين على الأصيل بعد كفالته كما كان قبلها, وحيث إن المطالبة سقطت عن الأصيل بالموت, فلا يصح التزام

أعلى من حق المطالبة مما يدل على بقاء الدين . وأيضاً: فإن كفاله الحي المفلس صحيحة مع تعذر الاستيفاء , فتصح كفالة الميت المفلس أيضاً , ويؤيد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز كفالة الميت بعد الموت.

فإذا ما سوّيت ديون الميت , وصفيت تركته , تلاشت عند ذاك ذمته ولم يعد يتمتع بأي شيء من أهليه الوجوب.

انتهى

-القول الثالث: أن ذمه الميت تبقى ولا تفتنى, فتبقى مشغولة بالديون , ويطالب القيم على التركة بأدائها منها , وترتب على هذا الرأي: جواز كفالة الدين عمن مات مفلساً, وعدم سقوط الدين عنه حتى ولو لم يتقدم أحد لكفالته . ويحتجون لرأيهم في عدم سقوط الدين عن الميت المفلس و جواز كفالته: أن التبرع عن هذا الميت بأداء دينه صحيح , ويثبت للدائن حق الاستيفاء من المتبرع, وهذا الحق

المحاضرة التاسعة العوارض المكتسبة لأهلية الأداء

جهلها ،وهي الثابتة بالكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة ،أو التي انعقد عليها الإجماع :كوجوب الصلاة و الصيام ،وكتحريم الخمر والزنا وقتل النفس بغير الحق ولا يستثنى من ذلك الذمي ،فلا يعذر بالجهل بما يطبق عليه من أحكام الإسلام :كالقصاص وحد الزنا و السرقة ،لأنه مقيم في دار الإسلام ،والعلم في دار الإسلام مفترض في الجميع . ولهذا لو أسلم فشرّب الخمر وجبت عليه العقوبة

،لأن تحريم الخمر شائع ومشتهر في

أولا : الجهل :

الجهل ضد العلم و هو لا ينافي الأهلية ،وإنما قد يكون عذراً في بعض الأحوال ،وهو : إما أن يكون في دار الاسلام أوفي دار غير الإسلام ،أي : دار الحرب .

1 - الجهل في دار الإسلام :

القاعدة : إن الجهل لا يُعذر عذراً في دار الإسلام ،لأن العلم فيها مفروض على من فيها ، فلا يعذر المسلم بجهله الأحكام العامة الواضحة التي لا رخصة لأحد في

2 - الجهل في دار الحرب : (و هي البلاد التي لم يفتحها المسلمون و لم يحكموها) .

القاعدة : أن العلم فيها لا يفترض ،إذ هي ليست دار علم بالأحكام الشرعية ،بل دار الجهل بها .وعلى هذا إذ أسلم شخص هناك ولم يعلم حقيقة وجوب العبادات عليه :كالصلاة ونحوها ،فلا إثم عليه ولا عقاب ،لأن المواخذة ولزوم التكليف يثبتان ببلوغ الخطاب إليه حقيقةً ،أو تقديرًا بشهرته في محله ،وليس في دار الحرب بالدار التي

دار الاسلام ،فلا يعذر أحد بجهله

القاعدة في القوانين الوضعية : أنها متى ما نشرت بالطرق المقررة لها ،كأن تنشر بالجريدة الرسمية ، فإن العلم بها يصبح مفروضاً بالنسبة للجميع ،فلا يعذر أحد بجهلها ،ومن ثم فإن القاعدة المقررة هي : ((إن الدفع بالجهل بالقانون غير مقبول))وهذه القاعدة ثابتة في القوانين الوضعية مدنية كانت أو جزائية ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناءات قليلة

لأن العقل قائم مع الخطأ ، ولكنه يصلح أن يكون عذراً في سقوط حقوق الله تعالى : كخطأ المفتي ، أو خطأ الذي جهل القبلة عن اجتهاد . وكذلك يصلح شبهة تدرأ العقوبات المقررة حقاً لله تعالى : كالحودود ، مثل حد الزنا كأن وجد رجلٌ امرأةً على فراشه فظنّها زوجته فوطئها ، ثم تبين أنها ليست زوجةً له فلا يقام عليه حد الزنا بسبب الخطأ .

تشيع فيها الأحكام وتشتهر .

ثانياً: الخطأ:

ويراد به ما قابل الصواب ،ويطلق ويراد به ما قابل العمد ،ومنه قوله عليه الصلاة والسلام((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))،وهذا المعنى هو المراد في بحوث عوارض الأهلية ،ويمكن تعريفه :بأنه وقوع القول أو الفعل من الإنسان على خلاف ما يريده وهو لا ينافي الأهلية بنوعيتها

و التصرفات عن رضا واختيار ،ولكن لا يريد الحكم المترتب عليها ولا يختاره ولا يرضى بوقوعه وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء ،ولكنه يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للهازل .وخلاصة القول في ذلك :أن التصرفات القولية التي تقترب بالهزل ثلاثة أقسام :هي الإخبارات ،والاعتقادات ،والإنشاءات ،ولكل قسم حكم يخصه .

الإخبارات :وهي الإقرارات ،والهزل يبطلها مهما كان موضوع الإخبار

ثالثاً:الهزل :

وهو أن يُراد بالشيء ما لم يوضع له والكلام وضع عقلاً لإفادة معناه الحقيقي أو المجازي .والتصرف القولي الشرعي موضوع لإفادة حكمه ،فإذا أريد بالكلام غير موضوعه العقلي ،وأريد بالتصرف القولي غير موضوعه الشرعي وهو عدم إفادته الحكم أصلاً ،فهو الهزل .فالهزل يفعل الفعل باختياره ، وهو عالم بمعناه من غير قصد لموجبه فهو يباشر العقود و

وإنما كان الحكم هكذا وإن كان الهزل لا يقصد الردة ولا يريدها ،لأن التكلم بكلمة الكفر هزلاً استخفافاً بالإسلام ،والاستخفاف به كفر ،فصار الناطق بكلمة الكفر مرتداً بنفس الهزل وإن لم يقصد حكمه قال تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون ،لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم)) ويترتب على الردة أحكام دنيوية كثيرة منها : الفرقة بين الزوجين ، وغير ذلك مما هو مبسوط

،لأن صحة الإقرار تقوم على صحة المُخْبِر به ،والهزل دليل ظاهر على كذب ما أقر به ، فلا يُعتد بإقراره شيء ،حتى ولو أجاز الهزل ،لأن الإجازة تلحق شيئاً منعقداً يحتمل الصحة و البطلان ، فلا تلحق ما لم ينعقد أصلاً ،كما أن الإجازة لا تجعل الكذب صدقاً .

الاعتقادات :وهي الأقوال الدالة على عقيدة الإنسان ،والهزل لا يمنع أثرها ، ولهذا لو تكلم بكلمة الكفر هزلاً ،صار مرتداً عن الإسلام

النوع الثاني :ما يؤثر فيه الهزل بالإبطال أو الفساد ،كالبيع ،والإجارة ،وسائر التصرفات التي تحتمل الفسخ على التفصيل المذكور في كتب الفقه المختلفة .

رابعاً: السفه :

السفه في اللغة :الخفة ،وفي اصطلاح الفقهاء :أن يجري التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل ،مع قيام العقل .

وعد السفه من العوارض المكتسبة

في كتب الفقه .

الإنشاءات:

ومعناها: إيقاع الأسباب التي تترتب عليها الأحكام الشرعية المقررة لها ،كالبيع والإجارة
وسائر العقود والتصرفات ،وهي نوعان :

النوع الأول :لا يبطله الهزل :كالنكاح والطلاق والرُّجعة ،لقوله عليه الصلاة والسلام ((ثلاث
جدهن جد ،وهزلهن جد :النكاح، والطلاق، والرُّجعة)) فهذا النوع يشمل التصرفات التي لا
تحتل الفسخ

المسألة الأولى :في دفع المال لمن بلغ سفيها :

اتفق الفقهاء ،ما عدا الظاهرية ،على أن الصبي إذا بلغ سفيها لا يدفع إليه ماله ،لقوله تعالى
(ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً) وإنما يدفع إليه المال بعد البلوغ إذا أنس
منه الرشد ،أي :إذا عُرِف لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم
رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فايئاء المال يشترط له البلوغ والرشد بنص

لأن السفيه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل .وهو لا ينافي الأهلية فالسفيه
كامل الأهلية ،مخاطب بجميع التكليفات ،إلا أن السفه يؤثر في بعض الأحكام ، و يظهر هذا
الأثر في منع المال عن الصبي إذا بلغ سفيها ،وفي الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه
فلا بد من الكلام - بإيجاز - عن هاتين المسألتين وما يتعلق بهما من أحكام .

المقصود بالرشد :

ولكن هل المراد بالرشد حقيقته أم مظنته ؟ (كسنٍ معينة تكون مظنةً لوجوده) قولان للفقهاء
:

القول الأول :المراد بالرشد :حقيقته ،فلا بد من وجوده ومعرفته فلا يصح أن يقام مقامه
شيء آخر من بلوغ سن معينه أو غير ذلك .وعلى هذا القول لا يدفع المال للصبي بعد البلوغ
،حتى يثبت رشده مهما بلغ من السن ،بل حتى لو صار شيخاً كبيراً .وهذا قول الجمهور من
الشافعية

هذه الآية .

وقال الظاهرية : يدفع المال إلى من بلغ عاقلاً ، لأن الرشد عندهم هو البلوغ مع العقل
،والسفه عندهم عدم العقل ،فمن بلغ عاقلاً تحقق فيه الرشد ووجب دفع المال إليه .

و المقصود بالرشد عند الجمهور الصلاح في العقل و القدرة على حفظ المال ، فليس كل
عاقلٍ رشيداً ، و إن كان كل رشيدٍ عاقلاً و أضاف الشافعية الرشد الديني .

أن يصبح جَدّاً ، و لا ينفك الرشد عن هذا السن إلا نادراً ، و الأحكام تُبنى على الغالب و لا
عبرة للنادر،

واستدل أبو حنيفة رحمه الله بجملة أدله منها :

أ- إن منع المال عن بلوغ غير رشيد ، إنما كان لأن السفه قد لا يفارق الإنسان في أول أحوال البلوغ ، أما إذا تطاول الزمن بأن بلغ الخامسة والعشرين سنة ، فلا بد أن يستفيد رشداً بطريقة التجربة ، إذ التجارب تفتح العقول وتشحذ الازدهان وتبصر الإنسان .

،والمالكية ،والحنابلة، وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة .

القول الثاني : قول الإمام أبي حنيفة : المراد بالرشد حقيقته قبل بلوغ الخامسة و العشرين ، ومظنته بعد بلوغ هذا السن

فمن بلغ رشيداً دفع إليه ماله ، و إن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ سن الخامسة والعشرين فإنه يحكم برشده حكماً و يدفع إليه ماله و لو لم يثبت رشده حقيقةً ، لأن هذا السن مظنة الرشد لاحتمال

تسقط بالشبهة ، و الشبهة هنا قائمة لوجود شيء من الرشد ببلوغ هذا السن ، فيلزم دفع المال إليه لأنه إذا سقط المانع عاد الممنوع .

و إن كان المنع ثبت بنص غير معقول المعنى سقط الاستدلال به أيضاً ، لأن شرط دفع المال له حصول الرشد ، و ببلوغه تلك السن حصل الرشد حكماً فوجب دفع المال له .

القول الرابع : مع تسليمنا بقوة أدلة أبي حنيفة ، إلا أن ظاهر الآية لا يساعده ، لأن دفع المال غلّق على

ب - إن منع المال عن البالغ العاقل غير الرشيد إما أن يكون عقوبة على فعل الحرام وهو تبيذره ، وإما أن يكون حكماً غير معقول المعنى ثبت النص .

فإن كان المنع للتأديب ، فإن التأديب إنما يكون إذا كان فيه نفع ، فإن بلغ سن الخامسة والعشرين انقطع رجاء النفع من هذا التأديب ، فلا معنى لاستمرار الحجر عليه ، لأن هذا يعد من العبث .

و إن كان المنع عقوبةً ، فإن العقوبة

ويمكن رد اختلافهم إلى قولين :

القول الأول : وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية ، وهو قول أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة ، وعند هؤلاء جميعاً يحجر على السفه لأن السفه سبب للحجر ، فإذا وجد وجب الحجر .

القول الثاني : المنع من الحجر بسبب السفه ، وهذا قول أبي حنيفة والظاهرية .

إناس الرشد لا بلوغ سن معينة ، وحتى لو ساء إقامة السن مقام الرشد فيرد عليه : لم يجعل السن أكثر أو أقل من الخامسة والعشرين ؟ وعليه فالذي نميل إلى ترجيحه هو قول الجمهور .

المسألة الثانية :الحجر على السفية:

اختلف الفقهاء في السفه :هل يصح أن يكون سبباً للحجر أم لا ،سواءً أكان السفه أصلياً بأن بلغ الإنسان سفيهاً ،أو كان السفه طارئاً بأن بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه السفه .

يُنصّر إلا بعد الحجر عليه .

ب - جاء في الأثر أن الإمام علياً طلب من الخليفة عثمان بن عفان أن يحجر على عبد الله بن جعفر (و هو ابن جعفر بن أبي طالب ؛ جعفر الطيار) ، و لو لم يكن الحجرُ على السفية جائزاً لما طلبه الإمام علي - رضي الله عنه - .

ج - الحجر على الصغير يثبت لاحتمال تبذيره ، و هذا المعنى موجودٌ في السفية ، فكان الحجر لازماً في السفية كما هو لازمٌ في الصغير قياساً

و سنكتفي بذكر أدلة القول الراجح فقط و هي أدلة جمهور الفقهاء ، و نحيل الطلاب و الطالبات إلى الكتاب للتعرف على أدلة الإمام أبي حنيفة

أدلة الجمهور : استدلووا على وجوب الحجر على السفية بأدلة منها :

أ - قوله تعالى : (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُمْلَ هو فليُمْلَ وليه بالعدل) البقرة 282 ، ووجه الاستدلال أن الآية أفادت ثبوت الولاية على السفية و ذلك لا

بدليل جواز العفو عنه ، فالسفيه أولى أن يُرعى جانبه و ملاحظة مصالحه .

هـ - الحجر على السفية يدفع الضرر عن الجماعة ، إذ بالحجر يُصان ماله عن الضياع فلا يكون عاليةً على غيره ، و لا يتحمل بيت المال نفقته ، و حيث كان الحجر على السفية يحقق مصلحة الجماعة كان واجباً كالحجر على المفتي الماجن (الذي يفتي بجهل و يفتي الناس بالحيل غير المشروعة) ، و كذا الحجر على الطبيب الجاهل ، و على المكاري

عليه . د - السفية لا يُحسن التصرف في ماله ، فهو في حاجةٍ إلى من يرعاه و يحفظ عليه ماله و هذا لا يتأتى و لا يحصل إلا بالحجر عليه ، كما هو الحكم في الصغير ، و لا يقال : إنَّ السفية عاصٍ بتبذيره المال فلا يستحق الرعاية ، لأننا نقول : إنَّ المعصية لا تُخرج صاحبها عن استحقاق النظر له و رعاية مصالحه ، و على سبيل المثال فإن القاتل العمد لا تخرجه جنايته عن استحقاقه للنظر إليه

الجنون والعتة والصغر .

وذهب البعض الآخر من الفقهاء

،ومنهم الإمام أبو يوسف : إلى أن السفية لا يكون محجوراً عليه ما لم يحجر عليه القاضي .والحجة لهذا القول :أن الحجر مبناه مصلحة المحجور ، وهي مترددة بين إثبات الحجر عليه

لحفظ ماله وبين ترك الحجر عليه لنلا يهدر قوله ، والترجيح إنما يكون للقاضي في الأمور ذات في الأمور ذات الوجهين لا لغيره .

المفلس ، فكذاك يُحجر على السفية لدفع الضرر عن الجماعة .

المسألة الثالثة من مسائل الحجر : متى يتم الحجر على السفية؟

ذهب بعض الفقهاء ، ومنهم الإمام محمد بن الحسن الشيباني : إلى أن السفية محجور بنفس السفه من غير حاجة إلى حكم من القاضي بالحجر عليه ، وحجتهم : أن السفه علةٌ للحجر فمتى وجدت العلة وجد المعلول ، أي : الحجر ، ومتى انتفت انتفى الحجر كما هو الحال في المجنون نفسه ثم على غيره . أما تصرفاته التي لا تقبل الفسخ : كالنكاح والطلاق ، فتقع منه صحيحة نافذة ، خلافاً للحكم بالنسبة للصغير المميز .

المسألة الرابعة : حكم تصرفات السفية المحجور :

حكم السفية بعد الحجر حكم الصغير المميز في التصرفات القابلة للفسخ ، كالبيع والشراء والإجارة ، فتكون موقوفة على الإذن إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وما كان منها ضرراً محضاً وقعت باطلة كالهبة ، وما كان منها نفعاً محضاً وقعت صحيحة نافذة . ويجوز له استحساناً الوصية في وجوه البر ، وإن لم يكن من أهل التبرع ، وكذا الوقف على .

المحاضرة العاشرة تنمة العوارض المكتسبة

خامسا :السكر :

السكر : هو زوال العقل بتناول الخمر ،وما يلحق بها بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه في حال سكره.

فالسكر يعطل العقل ويمنعه من التمييز ،وكان ينبغي لذلك أن تنعدم به أهلية الأداء ويسقط عن السكران التكليف و لا يكون مخاطباً بشيءٍ حال

المسكر اضطراراً ،أو إكراهاً أو عن غير علمٍ بكونه مسكراً ،أو شرب دواءً فأسكره، ونحو ذلك .

وحكم السكران بهذا الطريق حكم المغمى عليه ، فلا يكون مكلفاً بأداء الشيء من حقوق الله تعالى حال سكره ،وإنما عليه القضاء بعد إفاقته وإن لم يكن في القضاء حرج عليه ،بأن لم يمتد سكره كما هو الحكم في الإغماء ،ولا تصح عبارته ،فلا يترتب على تصرفاته القولية أي أثر

سكره ،ولكن الفقهاء لم يقولوا بهذا في جميع حالات السكر ،وإنما قصره على حالة سكره إذا كان بطريق مباح ، أما إذا كان سكره بطريق محظور فقد جعلوه مكلفاً ومواخذاً بما يصدر عنه على التفصيل واختلاف فيما بينهم ،كما يتضح مما يأتي بعد أن تبين حكم السكر بطريق مباح .

أولاً :السكر بطريق مباح :

ويكون السكر بطريق مباح :إذا شرب

ثانياً : السكر بطريق محظور :

و هنا اختلف الفقهاء في حكم السكران ، و مدى الاعتداد بتصرفاته ، و سبب الخلاف أن زوال عقل السكران جاء هنا بطريقٍ محرّم و بناءً عليه اختلفت أقوال العلماء على النحو الآتي :

أ – فيما يخص تصرفاته القولية :

1 – ذهب بعض الفقهاء (و هو مذهب الظاهرية ، و عثمان البتي ، و إحدى الروايتين عن الإمام أحمد و

أما تصرفاته الفعلية فيترتب عليها آثارها الشرعية بالنسبة لحقوق العباد المالية ، فيؤاخذ بضمان المتلفات نفوساً كانت أو أموالاً . ، لأن النفوس و الأموال معصومة محترمة فلا تُهدر عصمتها لأي عذرٍ كان ، و لا يؤاخذ السكران بأفعاله و جرائمه مؤاخذهً بدنية (كالحدود و القصاص) ، لأن العقاب البدني مبناه العقل و التمييز و السكران فاقد العقل معدوم التمييز .

عن السكر ، مع اختلاف هؤلاء الفقهاء في بعض التفصيلات :

فعند الحنفية تصح أقواله ما عدا الردّة و الإقرار بما يحتمل الرجوع عنه .

و عند المالكية تصح أقواله ما عدا الردة و الإقرار و العقود .

إلا أن الجميع متفقون على صحة طلاقه .

ب - أما ما يتعلق بأفعاله :

فلا خلاف بين الفقهاء أن أفعاله

هي التي استمر عليها كما قال ابن القيم ، و هي اختيار الطحاوي من الحنفية (إلى أن عبارة السكران ساقطة فلا يعتد بشيء من أقواله ، و لا يترتب عليها أي أثر ، فلا يقع طلاقه ، و لا يصح بيعه و لا شراؤه و لا أي عقد من عقود .

2 - ذهب جمهور العلماء من الحنفية و المالكية و الشافعية إلى أن أقوال السكران المتعدي بسكرة يُعتدُّ بها و فيقع طلاقه و سائر تصرفاته تغليظاً عليه و زجراً له

سادساً : الإكراه :

هو من العوارض المكتسبة لا من فعل الإنسان بنفسه لكنه من فعل الغير به

تعريف الإكراه :

1 - تعريف التفتازاني صاحب التلويح : الإكراه : حملُ الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ، و لا يختار مباشرته لو خُلّي و نفسه .

2 - عرفه بعض الأصوليين : بأنه حملُ الغير على أمرٍ يمتنع عنه بتخويفٍ يقدرُ الحامل على إيقاعه ، و

المتعلقة بحقوق العباد يؤاخذ بها مؤاخذهً مالية ، فإذا أتلَفَ نفساً أو مالا ضمن ما أتلَفَ .

أما المؤاخذه البدنية أي المتعلقة بالعقوبات على الجرائم التي اقترفها حال سُكره ، فالجمهور على أنه يؤاخذ بها مؤاخذهً بدنية ، فيقتل إذا قتل ، و يقام عليه الحد إذا زنا ، و هكذا ...

و قال أهل الظاهر و عثمان البتي : لا يعاقب على أفعاله عقاباً بدنياً ، و لا يقام عليه إلا حد شرب الخمر

2 - أن يكون المُكرِه (الفاعل) خائفاً من التهديد بأن وقع في نفسه أن المُكرِه الحامل على الفعل سيوقع ما هدّد به عاجلاً ، بقيناً أو بغلبة الظن ، و أن يفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف .

3- أن يكون ما يهدد به المُكْرِه (أي المُكْرَهُ به) ضرراً يلحق النفس بإتلافها (أي التهديد بالقتل) ، أو بإتلاف عضوٍ ، أو بما دون ذلك كالحبس الطويل (كالاعتقال العرفي دون محاكمة) أو الضرب الشديد.

يصير الغير خائفاً به .

و هذا التعريف الثاني تضمن بعض الشروط الواجب توفرها في الإكراه فهو أوضح من التعريف الأول .

شروط الإكراه :

1 - أن يكون المُكْرِه (الحامل على الفعل) متمكناً من إيقاع ما هدد به (بأن تكون له قوة أو شوكة و سلطان) ، فإن لم يكن متمكناً من إيقاع ما هدد به و كان المُكْرَه (الفاعل) عالماً بعدم قدرته ، كان تهديده لغواً لا عبرة به .

و على ذلك يعد تهديد الرجل بانتهاك عرضه من أشد أنواع الإكراه .

أنواع الإكراه :

قسم الحنفية الإكراه إلى قسمين : 1 - إكراه مُلجئ أو كامل أو تام . 2 - إكراه غير مُلجئ ، أو ناقص .

أ - الإكراه المُلجئ :

و هو الإكراه الذي تحققت فيه الشروط السابقة بأن كان تهديداً من قادرٍ على التنفيذ بالقتل أو بقطع عضوٍ أو بحبس طويلٍ أو بضرب شديد ، أو

أما التهديد بإتلاف المال فإنه يعدُّ إكراهاً إذا كان المال كثيراً غير يسير و هذا مذهب الشافعية و الحنابلة و بعض الحنفية .

و التهديد بإلحاق الأذى بمن يهتم المُكْرَه (الفاعل) يعدُّ إكراهاً عند بعض الفقهاء ، و ضرب الحنفية لذلك مثلاً بتهديد الزوجة بإلحاق الضرر بزوجها ، أو التهديد بإيقاع الضرر بذي رجم محرم . و ضرب الحنابلة لهذا مثلاً بتهديد الوالد بإيقاع الضرر على ولده و نحو ذلك

له الطبيب دواءً مرّاً أو كربه الطعم فإنه يأخذ الدواء بإرادته و اختياره لكن دون رضا أي يأخذ الدواء و هو كاره له .

ب - الإكراه غير المُلجئ : و هو التهديد بما لا يفوت النفس أو عضواً كالضرب الخفيف أو الحبس اليسير .

و هذا النوع من الإكراه لا يفسد الاختيار لعدم الاضطرار على مباشرة ما أكره عليه ، لتمكنه من الصبر على ما هدد به ، بخلاف النوع الأول

بإتلاف مالٍ كثيرٍ عند الشافعية و الحنابلة ، أو التهديد بإيقاع ضرر شديد (كالقتل و نحوه) بأحد الزوجين أو بأحد المحارم ، على قول بعض الفقهاء .

و سميَّ هذا الإكراه ملجئاً لأنه يُلجئ الفاعل إلى مباشرة الفعل ، خوفاً من فوات النفس أو العضو و نحوه

و هذا الإكراه يُفسد الاختيار و يعدم الرضا ، لكنه لا يعدم الاختيار نهائياً

و لمعرفة الفرق بين إرادة الاختيار و الرضا أضرب مثلاً بمن وصف

- أما عدم سقوط خطاب التكليف عن المُكْرَه (الفاعل) فلأنَّ ما أكره عليه : 1 - قد يكون فعله حراماً عليه يأثم إذا فعله كالزنا و القتل ، 2 - و قد يكون فرضاً عليه يأثم إذا لم يفعله كالصلاة و التزام المرأة بالحجاب الشرعي

3 - و قد يكون رخصةً إذا فعله تحت وطأة الاضطرار لم يأثم و إذا صبر و لم يفعله رغم الاضطرار كان أكثر أجراً كالنطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان .

أثر الإكراه في الأهلية (هل يتنافى الإكراه مع الأهلية ؟) :

الإكراه بنوعيه (الملجئ و غير الملجئ) لا يتنافى مع الأهلية بنوعيهما (الوجوب و الأداء) ، و لا يوجب سقوط الخطاب عن المُكْرَه (الفاعل) .

ووجه عدم منافية الإكراه للأهلية بنوعيهما فلأنَّ الأهلية ثابتة بالذمة و العقل و البلوغ و الإكراه لا يخلُ بشيءٍ منها :

1 - عند الحنفية : إن الإكراه لا أثر له في إهدار فعل المُكْرَه (الفاعل) ، و إنما أثره في نسبة هذا الفعل إلى المُكْرَه (الحامل على الفعل) إن أمكن ذلك باعتبار الفاعل في حكم الآلة أو أداة التنفيذ في يد المُكْرَه ، فإن لم يمكن ذلك بقي الفعل منسوباً للفاعل المُكْرَه و ثبت الحكم في حقّه .

و بناءً على هذه القاعدة عند الحنفية تقسم أفعال المُكْرَه عند الحنفية إلى :

- أفعال يمكن نسبتها للمُكْرَه (الفاعل) فيتحمل مسؤوليتها .

و بقاء هذه الأحكام : الحرمة و الوجوب و الرخصة علامة لثبوت الحكم، أو بقاء الخطاب في حق المُكْرَه (الفاعل) ، و كونه مخاطباً بهذه الأحكام على الرغم من الإكراه ، لأن هذه الأحكام لا تثبت إلا إذا كان مخاطباً بخطاب التكليف .

أثر الإكراه في تصرفات المُكْرَه (الفاعل) :

قبل بيان أثر الإكراه نبين قاعدة عند الحنفية و عند الجمهور و هي :

- و إذا كان الإكراه بغير حق يُنظر :

أ - إذا كان الإكراه لا يبيح إتيان ما أُكْرِه عليه كالإكراه على القتل أو الزنا ، فالحكم يثبت على الفاعل فتقام عليه العقوبة .

ب - و إن كان الإكراه يبيح إتيان ما أُكْرِه عليه سقط الحكم عن الفاعل المُكْرِه ، و نُقِذَ الحكم على الحامل على الفعل (المُكْرِه) كإتلاف مال الغير .

ج - و إن لم تكن نسبه التصرف للحامل على الفعل المُكْرِه ممكنة

أفعال يمكن نسبتها للمُكْرِه (الحامل على الفعل) فيتحمل مسؤوليتها دون المُكْرِه (الفاعل) لأنه يعدّ كالألة .

2 - القاعدة عند الجمهور كالشافعية :

- إذا كان الإكراه بحق ، كبيع التلجئة : و هو إكراه القاضي شخصاً على بيع متاعه أو عقاره من أجل وفاء دينه ، و يكون التصرف صحيحاً في هذه الحالة تترتب عليه آثاره الشرعية .

تحت وطأة إكراه ملجئ ، لم يعتبر القول لأن اعتبار الإقرار إنما يكون لترجيح جانب الصدق فيه و مع الإكراه يترجح جانب الكذب فلا يعتبر

و إن كانت التصرفات القولية تحتل الفسخ و لا تبطل بالهزل كالنكاح و الطلاق و الرجعة ، ثبت حكمها و وقعت نافذة صحيحة و لو صدرت تحت إكراه ملجئ ، لأن هذه يترتب حكمها بمجرد الإتيان بها عن اختيار لأن الشرع اعتبر التلفظ بها قائم مقام إرادة معناها و حكمها بدليل وقوعها

كالأقوال سقطت و لم يترتب عليها أي حكم أو أثر لا على المُكْرِه و لا على المُكْرِه .

تطبيق قاعدة الحنفية و غيرهم :

الإكراه إما أن يكون على قول أو فعل ، و لكلٍ منهما حكمٌ يخصّه على التفصيل الآتي :

1 - الأقوال و يختلف حكمها باختلاف نوعها :

- فإن كانت الأقوال من نوع الإقرارات بالحقوق ، و حصلت

شرط لصحة العقد لا للانعقاد فتقع منعقدة إلا إنها فاسدة ، و هذا كله في حق الفاعل لا الحامل على الفعل لأنه لا يمكن نسبة التصرف له لأن الإنسان لا يمكن أن يتكلم بلسان غيره فلا ينسب القول إليه و لا يثبت الحكم في حقّه .

و ذهب جمهور العلماء و منهم الشافعية الحنابلة إلى أن لا يترتب على قول المكره (الفاعل) أي حكم ، و تصرفاته كلها مهددة لا يترتب عليها أي أثر ، فلا يقع طلاقه و لا

من الهازل مع أنه لم يقصد حكمها و لا معناها ، فالمُكْرِه (الفاعل) من بابٍ أولى لأنه قصد إيقاعها و اختار حكمها و إن كان اختياره فاسداً بسبب الإكراه الملجئ .

أما إذا كانت الأقوال من نوع الإنشاءات (أي إنشاء العقود و نحوها) مما يحتمل الفسخ و لا يصح مع الهزل كالبيع ، فإن هذه التصرفات تقع عند الحنفية فاسدة لا باطلة لأن الإكراه يعدم الرضا بالعقد و لا يعدم الاختيار ، و الرضا

2 – جاء الحديث برفع الحكم عن المُكره (الفاعل) فقد قال - ﷺ (إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ) ، و قال أيضاً (لا طلاقَ في إغلاق) و فسّر الإغلاق بالإكراه ، و قد ورد تفسيره بذلك عن علي بن أبي طالب و جمع من الصحابة .

3 – وجود القصد من الفاعل لما وضع له التصرف شرط صحة ، لهذا لا يصح تصرف الصبي غير المميز و المجنون، و هذا الشرط يفوت

يصح بيعه و لا أي تصرف :

و استدلووا لذلك بعدة أدلة نذكرها فيما يأتي :

1 – إن الله تعالى أسقط عن المكروه (الفاعل) حكم الكفر إذا نطق به فقال : (إلّا من أكرهه و قلبه مطمئن بالإيمان) النحل 106 ، و أحكام الكفر أعظم من أحكام البيع و الشراء و نحوها لأنه يترتب على الكفر فراق الزوجة و القتل و أخذ المال ، فإذا سقط الأعظم سقط الأصغر .

بكلام و تصرفات المُكره و لا تترتب عليها أي آثار .

- أما في حالة الإكراه غير الملجئ فإن جميع تصرفات المكروه صحيحة تترتب عليها آثارها الشرعية .

2 – الأفعال : و تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الأفعال التي أباح الشارع إتيانها عند الضرورة ، كشرب الخمر و أكل الميتة ، و أكل الخنزير ، فهذه الأفعال يجوز للمُكره مباشرتها

بالإكراه لأن المُكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له ، و إنما يقصد دفع مضرة القتل و الإيذاء عن نفسه .

4 – المُكره الفاعل يأتي باللفظ دفعاً للأذى عن نفسه غير قاصد لمعناه و لا مريداً لحكمه ، فينبغي أن لا يترتب أثر على قوله ، بل يكون لغواً بمنزلة كلام المجنون و النائم و المغمى عليه .

و بعد عرض هذه الأدلة يظهر أن الراجح هو قول الجمهور ، فلا يُعتدُّ

و منه إتلاف مال الغير ، إلا أن الضمان يكون على المُكره الحامل لا على المُكره الفاعل ، لأن فعل الإتلاف يمكن أن يُنسب إلى الحامل على الفعل بجعل الفاعل في يده كالألة . ، فيثبت الحكم في حقّ الفاعل ، و هذا عند الحنفية و الشافعية و غيرهم .

القسم الثالث : أفعال لا يحلُّ للمُكرِه الإقدام عليها أو فعلها بأي حالٍ من الأحوال ، كقتل النفس المعصومة كنفسه ، و لا يجوز أن يدفع الضرر عن نفسه القتل بقتل غيره لأن النفوس بل يجب عليه إتيانها ، فإذا امتنع أثم لأنَّ الله تعالى أباحها له دفعاً للهلاك عن النفس و دفع الهلاك عن النفس واجبٌ فلا يجوز تركه .

القسم الثاني :

الأفعال التي يُرَخَّص بفعلها عند الضرورة ، فإن فعله المُكرِه فلا إثم عليه ، و إن امتنع عنه حتى لحقه ضرر كان مأجوراً ، ومن هذا النوع إتيان الفعل المكفّر تحت وطأة الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان

الثاني : مذهب الشافعية قالوا يجب القصاص على الفاعل ، لأنه فعلٌ لا يحلُّ بالإكراه ، فيثبت الحكم في حقه فيقتل المُكرِه لفعله ، و يقتل أيضاً المُكرِه لكونه قاتلاً بالتسبب و مثل القتل الزنا فهو لا يجوز بالإكراه ، و إذا زنا تحت وطأة الإكراه ، ثبت حكم الحد في حقّ، لأن فعل الزنا لا يمكن أن ينسب إلى المُكرِه الحامل على الفعل ، بالاتفاق لأن الإنسان لا يمكن أن يزني بآلة غيره إلا أن الحنفية قالوا بسقوط العقوبة عن الزاني للشبهة

متساوية في العصمة و تقديم نفسه على غيره أمر في منتهى الأنانية . ، فإن قام المُكرِه بفعل القتل لنفسٍ محترمة معصومة ، تحت وطأة الإكراه فعلى من يجب القصاص اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

الأول : مذهب أبي حنيفة قال : القصاص على المُكرِه الحامل ، لا على المُكرِه الفاعل ، لأنه بناءً على أصلهم يعدُّ المُكرِه كالألة في يد المُكرِه الحامل على القتل .

و قال الشافعية بإقامة الحدّ عليه بناءً على أصلهم : و هو أن المُكرِه الفاعل أتى بما لا يحلُّ فعله بالإكراه ، فيثبت الحكم في حقه ، و لا يمكن إثبات في حق الحامل على الفعل هنا .

المحاضرة الحادية عشر المشترك

يوضع مرة ثانية لمعنى آخر, وهكذا فمن المشترك الموضوع لمعنيين فقط (القرء) فقد وضع للظهر و الحيز

ومن المشترك الموضوع لأكثر من معنيين لفظ (العين) فقد وضع لعدة معان, منها : العين الباصرة , و عين الماء , والجاسوس , والسلعة , ووضع هذا اللفظ لهذه المعاني , كان وضعاً متعدداً , أي وضع لكل معنى من هذه المعاني بوضع على حدة , وكالمولى وضع للمعتق وللعقيق

تعريف المشترك:

: المشترك عند الأصوليين: لفظ يتناول أفراداً مختلفة الحدود على سبيل البديل

أو بتعبير آخر المشترك :لفظ وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع لغوية متعددة ,فهو إذن لم يوضع لمجموع ما يدل عليه بوضع واحد, بل بأوضاع متعددة, أي وضع لكل معنى من معانيه بوضع على حدة, كان يوضع لهذا المعنى ثم.

استعمال المجاز, حتى ينسى أنه معنى مجازي للفظ, فينقل إلينا على أنه موضوع للمعنيين الحقيقي والمجازي.

ثالثاً: أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى مشترك بين المعنيين , فيصح إطلاق اللفظ على كليهما , ثم يغفل الناس عن هذا المعنى المشترك الذي دعا إلى صحة إطلاق اللفظ على كلا المعنيين , فيظنون أن اللفظ من قبيل المشترك اللفظي , كلفظ القرء فانه في اللغة يطلق على كل زمان أعتيد فيه أمر معين , فيقال للحمى قرء, أي زمان

أسباب وجود المشترك في اللغة

أولاً: اختلاف القبائل العربية في وضع الألفاظ لمعانيها , فقد تضع قبيلة هذا اللفظ لمعنى , وأخرى تضع نفس اللفظ لمعنى آخر , وثالثة تضعه لمعنى ثالث, فيتعدد الوضع وينقل إلينا اللفظ مستعملاً في هذه المعاني دون أن ينص علماء اللغة على تعدد الوضع أو الواضع .

ثانياً: قد يوضع اللفظ لمعنى, ثم يستعمل في غيره مجازاً , ثم يشتهر

رابعاً: أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى في اللغة , ثم يوضع في الاصطلاح لمعنى آخر كلفظ (الصلاة)وضع لغة للدعاء , ثم وضع في الاصطلاح الشرعي للعبادة المعروفة.

حكم المشترك:

إذا ورد لفظ مشترك في نص شرعي من الكتاب أو السنة , ينظر : فان كان مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى اصطلاحى شرعي , وجب حمله على المعنى الثاني أي : المعنى الشرعي .

دوري معتاد تكون فيه ، وللمرأة قراء، أي وقت دوري تحيض فيه ، ووقت دوري آخر تطهر فيه ، وكانكاح لفظ وضع لمعنى الضم ، فصح إطلاقه على العقد ذاته ، لأنه فيه ضم اللفظين الإيجاب والقبول ، وصح إطلاقه على الوطء أيضاً ، ولكن اشتهر إطلاقه على العقد ، فظن البعض أنه حقيقة فيه مجاز في غيره ، وظن البعض الآخر أنه في الوطء حقيقة وفي العقد مجاز .

وقوله تعالى : (أقيموا الصلاة) يُراد بلفظ (الصلاة) المعنى الشرعي الاصطلاحي وهو العبادة المعروفة بهياتها وأركانها ، لا المعنى اللغوي وهو الدعاء .

والسبب في حمل المشترك على معناه الاصطلاحي لا اللغوي ، هو أن الشارع لما نقل هذا اللفظ عن معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي الشرعي الذي استعمله فيه ، كان اللفظ في عرف الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له ،

وإن كان مشتركاً بين معنيين أو أكثر لغةً ، وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يدل على هذا الحمل .

الأمثلة :

أولاً : في قوله تعالى : (الطلاق مرتان) يحمل الطلاق على معناه الاصطلاحي الشرعي ، وهو حل الرابطة الزوجية الصحيحة ، ولا يحمل على معناه اللغوي وهو حل القيد مطلقاً .

نراهم اختلفوا في معنى (القروء) فقال بعضهم : أنها الأطهار، وقال بعضهم : هي الحيض .

استدل القائلون بأطهار بقرائن منها : إن (الثلاثة) جاءت بتاء التانيث ، والتانيث يدل على أن المعداد مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة ، فيكون هو المراد من القراء .

واحتج الآخرون بجملة قرائن منها : أن لفظ (ثلاثة) خاص ، فيدل على معناه قطعاً ، فتكون مدة العدة ثلاثة قروء بلا زيادة ولا نقص ، ولا سبيل إلى

فيجب المصير إليه .

ثانياً: وفي قوله تعالى : (المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) لفظ (القراء) استعمل هنا في معناه اللغوي ، وهو إما الطهر ، وإما الحيض ، فعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد منه ، لأن الشارع ما أراد إلا أحد معنييه .

والمجتهدون يختلفون في تبين المراد منه حسب اجتهادهم وأنظارهم ، ومدى ترجيحهم للقرائن الدالة على هذا المعنى أو ذلك ، لهذا

الولد ، فعلى المجتهد أن يتبين المعنى المراد من كلمة (كلالة)

بالرجوع إلى القرائن والنصوص المواريث ، وقد رجح جمهور الفقهاء ، بعد استقراءهم نصوص المواريث : أن المقصود بها هو المعنى الأول ، أي من لم يخلف والداً ولا ولداً .

عموم المشترك :

ومعناه : أن يطلق اللفظ المشترك ويراد به جميع معانيه التي وضع لها

هذا المقدار إلا بحمل معنى القرء على الحيضة , ويؤكد هذا المعنى ويرجحه على الأول , أن
العدة يراد بها تعرف براءة الرحم من الحمل , والحيض هو الذي يعرفنا هذا .

ومن ذلك أيضا : قوله تعالى : (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة) فالكلالة لفظ مشترك
يطلق على من لم يترك والدًا ولا ولدًا , ويطلق أيضا على من ليس بوالد ولا ولد من المخلفين
(أي الورثة) ويطلق أيضا على القرابة من جهة غير الوالد أو

واحد , بل بأوضاع متعددة , أي وضع لكل معنى من معانيه بوضع على حدة , فإرادة جميع
معانية بإطلاق واحد يخالف أصل وضعه , هذا لا يجوز .

يوضحه أن المشترك يدل على معانيه على سبيل البديل لا الشمول , أي يدل على هذا المعنى أو
ذاك , ولا يدل عليها جميعا دفعة واحدة , لأن وضعه لها كان وضعاً متعدداً , وهذا هو الفرق
بينه وبين العام , إذ إن العام يدل على جميع ما يشتمل عليه
. وقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : المنع من إرادة العموم , فلا يجوز استعمال المشترك إلا في معنى واحد , فلا
يجوز أن يراد به كل معانيه التي وضع لها باستعمال واحد .
وهذا ما ذهب إليه جمهور الأصوليين .

والحجة لهذا القول : أن المشترك لم يوضع لجميع ما يدل عليه بوضع
والشجر والدواب وكثير من الناس)

فالسجود يعني : وضع الجبهة على الأرض , وهذا في حق الناس , ويعني : الخضوع
والانقياد الجبري , وهذا في حق غير الإنسان , فهما معنيان مختلفان مُرادان من لفظ (يسجد)
الواردة في النص , وفي هذا دليل على جواز استعمال المشترك وإرادة جميع معانيه في هذا
الاستعمال .

إلا إن أصحاب القول الأول يردون على هذا الاستدلال بأن السجود في

لفظه من أفراد على سبيل الشمول والاستغراق , لا على سبيل البديل القول الثاني : الجواز,
فالمشترك , وإن كان الأصل فيه إطلاقه على معنى واحد , إلا أنه يجوز أن يراد به كل معانيه
دفعه واحدة , فيكون كالعام في شموله على ما يدل عليه , والحجة لهذا القول , وروده في
القرآن بهذا الشمول , قال تعالى : (ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض
والشمس والقمر والنجوم والجبال
الأسفل .

وإذا أوصى بثلث ماله لمواليه أو لمولاه, بطلت الوصية ,لجهالة الموصى له, لأنَّ اسم المولى مشترك بين المعتق والعتيق ,ولا عموم للمشترك في الإثبات .

والراجع هو قول الجمهور , فلا يراد بالمشترك إلا احد معانيه ' ويعرف المعنى المطلوب بالقرينة المعبرة .

الآية معناه : غاية الخضوع الانقياد ,بغض النظر عن كونه اختيارياً أو قهرياً ,وهذا المعنى يتحقق في هذا الإنسان وغيره , فهو من قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي . أما ذكر (كثير من الناس) ففيه إشارة إلى الخضوع الاختياري .

القول الثالث : الجواز بتفصيل : فيجوز أن يراد به العموم في النفي دون الإثبات , كما لو حلف أن لا يكلم موالي فلان ، فإنه يحنت إذا كلم المولى الأعلى و

المحاضرة الثانية عشرة العام و الخاص

و الوضع اللغوي هو المعنى الذي وضع بإزاء اللفظ في أصل اللغة ، و يُعرف بالرجوع إلى المعاجم اللغوية .

مثال :

- 1 - لفظ (الرجال) لفظ عام يشمل كل ذكر بالغ من الإنس و الجن .
- 2 - لفظ (الإنسان) يشمل كل مخلوق من بني آدم من الذكور و الإناث .
- 3 - لفظ (الذين آمنوا) يشمل كل اتصف بالإيمان من الناس .
- 4 - لفظ (العلماء) يشمل كل من اتصف بالعلم

تعريف العام :

العام في اللغة العربية :

الشامل المتعدد ، و منه قولهم : عمّهم الخير أي : شملهم .

العام اصطلاحاً : لفظ يستغرق جميع ما يصلح له ، بوضع واحد دفعةً واحد دفعة واحدة من غير حصر .

شرح التعريف : العام هو اللفظ الشائع في جنسه الذي يشمل جميع الأفراد الذين يصدق عليهم بأصل وضعه اللغوي من غير انحصار .

3 - خاص جنسي (اسم جنس) ، مثل : إنسان ، حيوان .

4 - الألفاظ الموضوعية للمعاني ، لا للدوات ، مثل : العلم ، الجهل ، ونحوها .

- ومن حيث الإجمال كل لفظ نكرة (غير معرف بآل أو بالإضافة) يرد في سياق الإثبات (لا النفي ، و لا النهي) فهو لفظٌ خاص .

تعريف الخاص :

الخاص لغةً : هو المنفرد ، مشتقٌ من قولهم : اختصَّ فلانٌ بكذا ، أي : انفرد به .

الخاص اصطلاحاً : هو كلُّ لفظٍ وُضِعَ لمعنى واحد على الانفراد .

و الخاص أربعة أنواع :

1 - خاص شخصي كأسماء الأعلام ، مثل : زيد ، محمد .

2 - خاص نوعي ، مثل : رجل ، امرأة ، فرس .

- مثال المعرف بآل الاستغراق :

(و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) البقرة 233 ، و قوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون) النساء 7 ، و قوله : (و المطلقات يتربصن ثلاثة قروء) البقرة 228 .

- مثال المعرف بالإضافة :

قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم) ، و قوله : (خذ من أموالهم صدقة) التوبة 103 ، و قوله : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) النساء 11

ألفاظ العموم :

ألفاظ العموم كثيرة أذكر منها :

1 - لفظ كل و جميع ، فهما يفيدان العموم فيما يضافان إليه ، مثل : قوله تعالى : (كل نفس ذائقة الموت) و قوله : (كل امرئ بما كسب رهينة) الطور 21 ، و قوله ﷺ : (كل راع مسؤول عن رعيته) .

2 - الجمع المعرف بآل الاستغراق ، أو المعرف بالإضافة :

4 - اللفظ المفرد المعرف بالإضافة :

مثل قوله : (و إن تعدوا نعمة الله لا تحصوها) أي : جميع نعم الله تعالى ، و مثاله قول النبي ﷺ : (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) أي يحل أكل ميتة البحر بجميع أنواعها بدون تذكية شرعية بمجرد موتها بخروجها من الماء .

5 - أسماء الموصول :

مثاله قوله تعالى : (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً) النساء 10

3 - المفرد المعرف بآل التي تفيد الاستغراق :

مثل : قوله تعالى : (و العصر إن الإنسان لفي خسر) ، و قوله : (و أحل الله البيع و حرّم الربا) البقرة 275 ، و قوله : (الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) النور 2 ، و قوله : (و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما) المائدة 38 ، و قوله ﷺ : (مطل الغني ظلم) .

أين) ، و مثاله : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) البقرة 185 ، و قوله (و ما تفعلوا من خير يعلمه الله) البقرة 197 ، و قوله تعالى : (و من يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) النساء 93 .

8 - النكرة في سياق أو النهي :

و مثاله : (و لا تصلِ على أحدٍ مات منهم أبداً) التوبة 84 ، و قوله ﷺ (لا يُقتل والدٌ بولده)
(و قوله ﷺ (لا وصية لوارث) ، و قوله ﷺ (لا ضرر و لا ضرار) .

و مثاله : (و أحلَّ لكم ما وراء ذلكم) النساء 24 فكلمة (ما) تشمل كل ما عدا المحرمات من
النكاح المذكورة في الآيات السابقة . و مثاله : (و اللاني ينسن من المحيض) الطلاق 4 ، و
قوله : (و لا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) النساء 22 .

6 - أسماء الاستفهام :

و مثاله : قوله تعالى : (من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً) البقرة 245 .

7 - أسماء الشرط مثل : (من ، ما ،

هذه الأفراد بالمخصص أو الدليل المخصص .

شروط تخصيص العام عند الحنفية :

اشتراط الحنفية في الدليل المخصص شروطاً هي :

1 - أن يكون مقارناً للعام ، أي : نزل هو و العام في نفس الوقت .

2 - أن يكون الدليل المخصص مستقلاً عن الدليل العام غير متصل به .

فإن كان المخصص مقارناً للعام سمي ذلك نسخاً لا تخصيصاً .

تخصيص العام :

معنى تخصيص العام : قصر العام على بعض مسميات أو أفرادهِ .

فالعام يستغرق أو يشمل حكمه جميع أفرادهِ ، لكن قد يأتي دليل شرعي يدل على أن مراد
الشارع من العام ابتداءً ليس العموم ، أي أن الشارع لم يرد عند إنزال الدليل العام أن يشمل
جميع أفرادهِ بل شمول حكمه لبعض أفرادهِ ، أي إخراج بعض أفراد العام من حكم العموم
بدليل آخر ، و يسمى الدليل الذي استثنى

مثال التخصيص ، تخصيص عموم قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة) بحديث (أحلت لكم
ميتتان و دمان السمك و الجراد) فالآية دلت على تحريم أكل لحم الميتة بجميع أفرادها و
أنواعها الشامل لميتة جميع أنواع الحيوانات ، ثم جاء الحديث فاستثنى فردين من أفراد العام
و هما ميتتا السمك و الجراد فأخرجهما من حكم العام و هو التحريم و أعطاهما حكماً جديداً و
هو الحل و الإباحة أي نقلهما من حكم التحريم إلى حكم جديد و هو حل و إباحة الأكل

و كذلك إذا لم يكن الدليل الخاص مستقلاً عن اللفظ العام كالاستثناء لم يسمَ تخصيصاً عند الحنفية و إنما سمي : صرف العموم عن عمومه ، و قصره على بعض أفرادهِ قصراً ، و يسمى الدليل الخاص عندئذٍ : دليل القصر .

و لم يشترط الجمهور من المالكية ، و الشافعية ، و الحنابلة هذه الشروط التي اشترطها الحنفية فيصح التخصيص عندهم بالدليل الخاص المقارن ، و المتصل بالعام غير المستقل .
على سفرٍ فعدة من أيامٍ أخر) . فَعَلِمَ أَنَّ الْمَسَافِرَ وَ الْمَرِيضَ غَيْرَ مُشْمُولِينَ بِعُمُومِ النَّصِّ الْأَوَّلِ .

2 - الكلام المستقل المنفصل :

و مثاله قوله تعالى : (و المطلقات يتربصن بأنفسهنَّ ثلاثة قروء) البقرة 228 فهو عام يشمل كلَّ مطلقة مدخولٍ بها أو غير مدخولٍ بها، لكن هذا العموم مخصوص بالمطلقة المدخول بها فيجب عليها العدة ، و المخصص هنا هو قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا

أقسام و أنواع دليل التخصيص و أمثلته :

القسم الأول : المخصص المنفصل (المستقل) : و هو أربعة أنواع :

1 - الكلام المستقل المتصل بالعام : و مثاله قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) البقرة 185

فهو عام يشمل كل من شهد الشهر فيجب عليه الصيام ، لكن خص هذا العموم بمن عدا المريض و المسافر بكلامٍ مستقٍ متصل و هو قوله تعالى : (و من كان مريضاً أو أھل التکلیف دون الصغار و المجانين فهم خارج دائرة التکلیف بهذه التکالیف كقوله تعالى (أقيموا الصلاة) و قوله (كتب عليكم الصيام) .

و مثاله قوله تعالى : (و الله خالقُ كلِّ شيء) الزمر 62 فهو مخصوص بغير الله تعالى ، لأن الله تعالى خالق و ليس بمخلوق .

4 - العرف :

ذكر بعض المالكية أن العرف يمكن أن يخصص بعض النصوص العامة ، و المقصود بالعرف هنا عرف عصر

نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعدونها) الأحزاب 49 ، فخرجت المطلقة غير المدخول بها من عموم الآية السابقة فلا يجب عليها عدة الطلاق لأنها طُلِّقت قبل الدخول بها .

3 - العقل :

و من أمثلة اعتبار العقل دليلاً مخصصاً ، تخصيص النصوص الشرعية المشتبهة بعمومها على التكاليف الشرعية بقصرها على

لذوات الأرواح ، و لا يشمل ما يعرف اليوم بالتصوير الضوئي (الفتوغرافي) لأنه مجرد حبس ظل باستخدام بعض الآلات و المواد ، و لا مهارة فيه و لا فن ، و ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن الحديث غير مخصوص بل هو يجري على عمومه ، و عليه قالوا بتحريم التصوير الضوئي أو الفتوغرافي غير أنه يباح عند الحاجة أو الضرورة .

النبوة ، و مثاله قول الله تعالى عن الريح التي دمرت بعض الأمم الظالمة : (تدمر كل شيء بأمر ربها) الأحقاف 25 فهي مخصوصة بما جرت العادة بتدميره من الأمم الظالمة التي شاء الله تعالى تدميرها .

و مثاله حديث : (أشد الناس عذبا المصورون) فهو مخصوص - على رأي أكثر علماء العصر بما كان يسمى تصويراً في عصر النبوة فالتحريم يشمل التصوير و النحت

وصف الفسق عن القاذف إذا تاب ، و لا يرتفع عنه عدم قبول الشهادة ، و ذهب الجمهور من (المالكية و الشافعية و الحنابلة) إلى أن الاستثناء يعود إلى جميع الجمل فتقبل شهادة القاذف إذا تاب ، و يرتفع عنه وصف الفسق .

2 - الصفة المغنوية :

و مثاله : قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم و ربائبكم اللاتي في حُجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ...) فتحريم الزواج من الربائب

القسم الثاني : المخصص المتصل (غير المستقل) :

و هو أنواع :

1- الاستثناء بأداة من أدوات الاستثناء مثل : إلا ، و غير ، و عدا ، و مثاله : قوله تعالى : (و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبداً و أولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا) فالاستثناء راجع عند الحنفية إلى الجملة الأخيرة فيرتفع

4 - الغاية : و هي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم لما قبلها و انتفائه عما بعدها .

و مثاله قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و أيديكم إلى المرافق ...)

إلى حرف غاية فصار المعنى اغسلوا أيديكم لغاية المرافق ، و قد اختلف العلماء في دخول الغاية في المغيا ، فذهب بعض العلماء أنها لا تدخل و على ذلك ينتهي وجوب الغسل قبل المرفق ، و قال جماعة من العلماء

مقصود على بنات الزوجات المدخول بهن ، لأن صفة الدخول بالزوجة تعود على الجملة الأخير فخصت التحريم ببنات الزوجات المدخول بهن فخرج من العموم بنات الزوجات غير المدخول بهن ، فلو عقد رجل على امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه يجوز له الزواج من ابنتها ، و من هنا كانت القاعدة : (العقد على البنات يُحرّم الأمهات ، و الدخول بالأمهات يُحرّم البنات)

تخصيصه إلا بدليل قطعي كآية قرآنية أو حديث متواتر أو حديث مشهور أو مستفيض على الأقل ، أو يكون العام قد خُصص من قبل فيجوز تخصيصه عندئذٍ بالدليل الظني كخبر الآحاد .

- و ذهب جمهور العلماء (المالكية و الشافعية و الحنابلة) إلى أن دلالة العام على أفرادهِ هي دلالة ظنية و عليه فيجوز تخصيصه بالأدلة الظنية كخبر الآحاد .

و مثال ذلك عند الجمهور تخصيص قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)

تدخل الغاية في المُغَيّا فيجب غسل المرفق مع اليد ، و هو الأحوط .

دلالة العام :

اختلف العلماء في قوة دلالة العام على أفرادهِ على مذهبين :

- ذهب الحنفية إلى أن دلالة العام على أفرادهِ دلالة قطعية .

- و ذهب جمهور العلماء إلى أن دلالة العام على أفرادهِ دلالة ظنية .

ثمرة الخلاف :

ذهب الحنفية إلى أن العام لا يصح

بحديث : (هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتة) وعلية يحرم أكل الميتة إلا ميتة حيوانات البحر التي تموت بمجرد إخراجها من البحر . و غير ذلك من الأمثلة و قد أجاب الحنفية عنها بأن الأحاديث التي خصت العموم بلغت درجة الشهرة أو الاستفاضة . و الله أعلم .

انتهى .

المحاضرة الثالثة عشرة المطلق و المقيد

بصفه تدل على تقييده بها , مثل : رجل عراقي , ورجال عراقيين , وكتب قيمة . هذا وإن المقيد فيما عدا ما قيد به يعتبر مطلقا , بمعنى : أن المقيد يعتبر مقيدا بالمقيد الموصوف به , ولا يجوز تقييده بغيره بلا دليل . فقولنا : رجل عراقي , مقيد من جهة الجنسية العراقية فقط , أما ما عدا هذا القيد فهو مطلق , فيشمل أي رجل عراقي , سواءً أكان غنياً أم فقيراً , حضرياً أم قروياً , وهكذا

تعريف المطلق والمقيد :

المطلق : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه , وبعبارة أخرى : هو اللفظ الدال على فرد , أو أفراد غير معينه , وبدون أي قيد لفظي , مثل : رجل ورجال , وكتاب وكتب .

والمقيد : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييده بوصف من الأوصاف , وبعبارة أخرى : هو ما كان من الألفاظ الدالة على فرد أو أفراد غير معينة مع اقترانه

فكلمة ((رقبة)) وردت في النص مطلقة من كل قيد , فتحمل على إطلاقها , فيكون الواجب تحرير أي رقبة إذا أراد المظاهر العود إلى زوجته .

ومثله أيضاً , قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) [البقرة : 234]

فكلمة ((أزواجاً)) وردت مطلقة , فلا يجوز تقييدها بالدخول , فيشمل النص الزوجات المدخول بهن

حكم المطلق :

أنه يجرى على إطلاقه , فلا يجوز تقييده بأي قيد , إلا إذا قام الدليل على التقييد , وتكون دلالاته على معناه قطعية , ويثبت حكم لمدلوله , لأنه من أقسام الخاص , وهذا هو حكم الخاص

ومن أمثلة المطلق , قوله تعالى في كفارة الظهار : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا) [المجادلة : 3]

حيث منعه الرسول عليه السلام من الوصية بأكثر من الثلث , والسنة المشهورة .

تقيد مطلق الكتاب عند الفقهاء , والحنفية وغيرهم . أما سنة الأحاد فتقيد مطلق الكتاب عند الجمهور , ولا تقيد عند الحنفية .

حكم المقيد :

لزوم العمل بموجب القيد فلا يصح إلغاؤه , إلا إذا قام الدليل على ذلك ومثال ذلك قوله تعالى - في سياق تعداد المحرمات :

وغير المدخول بهن , وتكون عدة الوفاة في حقهن أربعة أشهر وعشرة أيام .

ومثال المطلق الذي قام الدليل على تقيده , قوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين [النساء : 11] فكلمة ((وصية)) وردت في النص مطلقة . ومقتضى ذلك جواز الوصية بأي مقدار كان , ولكن قام الدليل على تقيدها بالثلث . ودليل التقييد هو الحديث المشهور عن سعد بن أبي وقاص ,

الربيبية تحرم على زوج أمها سواءً أكانت تعيش في حجره أم لا) , بدليل قوله تعالى بعد ذلك : (فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) [النساء : 23] , ولو كان من قيد الحرمة كون البنت في حجر الزوج ورعايته وتربيته لذكر عند بيان الحل , ورفع الحرمة عند عدم تحقق القيد وهو الدخول بالأم .

ومن أمثلته أيضا : قوله تعالى في كفارة الظهار : (فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ

(وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) [النساء : 23] .

وعلى هذا فالبنت تحرم على من تزوج أمها ودخل بها , لأن حرمة البنت مقيدة بنكاح أمها والدخول بها لا بمجرد العقد عليها . وأما كلمة ((في حجورك)) , فهي ليست بقيد احترازي , وإنما هي قيد أكثرى (خرج مخرج الغالب) لا تأثير له في الحكم (أي ليس لها مفهوم مخالفة بمعنى أن

, أو يعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه , ويعمل بالمقيد على تقييده فيما ورد فيه ؟ أقول في الجواب :

لا بد من بيان الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقا في نص , ومقيداً في نص آخر وحكم كل حالة .

وهذا الحالات هي :

أولاً : إذا كان حكم المطلق والمقيد واحداً , وكذا سبب الحكم (أي اتحاد الحكم و السبب) , ففي هذه الحالة يحمل المطلق على المقيد , مثاله : قوله تعالى حرمت عليكم الميتة

يَتِمَّاسًا) [المجادلة : 4] فصيام شهرين مقيد بالتتابع .

ومنه أيضا : قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) [النساء : 92]

فلا تجزئ إلا رقبة بوصف أنها مؤمنة .

حمل المطلق على المقيد :

قد يرد اللفظ مطلقاً في نص , ويرد نفس اللفظ مقيداً في نص آخر , فهل يحمل المطلق على المقيد , بمعنى : أن المطلق يراد به المقيد

والعروق , فكل ذلك حلال غير محرم.

ثانياً : أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب , مثل قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة : 38]

وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [المائدة : 6]

فكلمة ((الأيدي)) في الآية الأولى وردت مطلقة , وفي الثانية مقيدة ((إلى المرافق)) والحكم مختلف : ففي الآية الأولى

: قطع يد السارق والسارقة , وفي

والدم ولحم الخنزير وقوله تعالى : (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا) [الأنعام : 145] فلفظ ((الدم)) ورد في الآية الأولى مطلقاً , وورد في الثانية مقيداً بكونه مسفوحاً , والحكم في الآيتين واحد هو حرمة تناول الدم .
فيحمل المطلق على المقيد , ويكون المراد من الدم المحرم تناوله هو الدم المسفوح , دون غيره : كالكدب , والطحال والدم الباقي في اللحم

الكتاب .

ثالثاً : أن يختلف الحكم ويتحد السبب . وفي هذه الحالة يبقى المطلق على إطلاقه ويعمل به في موضعه الذي ورد فيه .

مثاله قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [المائدة : 6]

وقوله تعالى : (فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ) [المائدة : 6]

الثانية : وجوب غسل الأيدي . وسبب الحكم في الآية الأولى السرقة وفي الثانية إرادة الصلاة .

يعمل بالمطلق في موضعه وبالمقيد في موضعه , إذ لا صلة ولا ارتباط أصلاً بين موضعي النصين , وكان مقتضى الإطلاق في آية السرقة أن

تقطع يد السارق كلها عملاً بالإطلاق لكن السنة قيدت هذا الإطلاق إذ ورد بأن النبي ﷺ قطع يد السارق من الرسغ , وهذه السنة مشهورة عند الحنفية فيصح بها تقييد مطلق

ففي هذه الحالة أختلف الفقهاء على قولين :

الأول مذهب الحنفية : يُعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه , وبالمقيد على تقييده فيما ورد فيه , فلا يحمل المطلق على المقيد

الثاني : مذهب الشافعية : يحمل المطلق على المقيد , ومثاله : قوله تعالى في كفارة الظهار : (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) [المجادلة : 3]

فالحكم : في النص الأول : وجوب غسل الأيدي التي وردت مقيدة و الحكم في النص الثاني مسح الأيدي التي وردت مطلقة , والسبب للحكمين متحد وهو إرادة الصلاة .

ففي هذه الحالة لا يحمل المطلق على المقيد , بل يُعمل كل منهما في موضعه بموجب إطلاقه أو تقييده .

رابعاً : أن يكون حكم المطلق والمقيد واحداً , ولكن سبب الحكم فيهما مختلف (أي حالة اتحاد الحكم و اختلاف السبب) .

بين النصوص .

وحجة الحنفية : أن اختلاف السبب قد يكون هو الداعي إلى الإطلاق والتقييد , فيكون الإطلاق مقصوداً في موضعه , والتقييد مقصوداً في موضعه , ففي كفارة القتل الخطأ قيدت الرقبة بكونها مؤمنة تغليظاً على القاتل .

وفي الظهار جعلت الكفارة رقبة مطلقة تخفيفاً عن المظاهر , حرصاً على بقاء النكاح .

وفي كفارة القتل الخطأ : (فتحرير رقبة مؤمنة) [النساء : 92]

لفظ ((رقبة)) جاء في النص الأول مطلقاً , وفي الثاني مقيداً بالإيمان فيحمل المطلق على المقيد فتجب في كفارة الظهار رقبة مؤمنة .

وحجة أصحاب القول الثاني : هي أن الحكم ما دام متحداً مع ورود اللفظ مطلقاً في نص , ومقيداً في نص آخر , فينبغي حمل المطلق على المقيد لتساويهما في الحكم , دفعا للتعارض , وتحقيقاً للانسجام

وأيضاً , فإن حمل المطلق على المقيد إنما يكون لدفع التعارض بينهما عند عدم إمكان العمل بموجب كل منهما , ومع اختلاف السبب لا يتحقق التعارض ولا يتعذر العمل بكل منهما في موضعه الذي ورد فيه . والراجح هو قول الحنفية .

المحاضرة الرابعة عشرة واضح الدلالة

فظاهر معنى النص هو حلُّ البيع و تحريم الربا ، و هو المعنى المتبادر من قوله (أحلّ ، و حرّم) ، لكن هذا المعنى غير مقصود من سياق الآية أصالةً بل تبعاً ، لأنّ النص سيق ليبيان نفي المماثلة بين البيع و الربا .

2 - قوله تعالى : (فاتكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتُم ألاّ تعدلوا فواحدةً ..) النساء 3 . ظاهر الآية إباحة نكاح من حلّ من النساء ، لكن هذا المعنى غير مقصود أصالةً من الآية لأنّ الآية سيقت ليبيان

أولاً : الظاهر :

تعريف الظاهر :

1 - الظاهر لغةً : الواضح

2 - الظاهر اصطلاحاً : هو الذي ظهر المراد منه بنفسه دون توقفٍ على أمرٍ خارجي ، و لم يكن المراد منه هو المقصود أصالةً من سياق الكلام .

مثاله :

1 - قوله تعالى : (و أحلّ الله البيع و حرّم الربا) البقرة 275

كأن يخصص العام ، أو يقيد المطلق ، أو يحمل على المجاز لا الحقيقة ، و غير ذلك من أنواع التأويل

2 - وجوب العمل بمعناه الظاهر ما لم يقدّم دليلٌ يقتضي العدول عن معناه الظاهر ، لأنّ الأصل : (عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلاّ لدليلٍ يقتضي ذلك) . مثاله : قوله تعالى : (و أحلّ الله البيع و حرّم الربا) ظاهر الآية عموم البيع و حلّه ، لكن خصّ منه بيع الخمر فلا يجوز ، و كذا بيع الإنسان ما ليس عنده و غير ذلك من البيع التي نهى الشارع عنها بنصوصٍ خاصة .

إباحة تعدد الزوجات لحدود أربع زوجات عند أمن الجور أو الظلم .

3 - حديث : (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) فهو ظاهر في حل أكل لحم ميتة البحر ، لكن لم يسق الحديث لبيانه ، لأنّ الحديث ورد جواباً لسؤال عن طهورة ماء البحر أو جواز الوضوء بمائه .

حكم الظاهر : يظهر حكمه من خلال النقاط الثلاث الآتية :

1 - أنّه يحتمل التأويل ، أي : يحتمل صرفه عن معناه لمعنى آخر

التفريق بين تحليل البيع، و تحريم الربا ، و هو المعنى المتبادر من الآية و قد سيقّت الآية لبيانه أصالةً ، لأنها وردت في الرد على الكفار الذين قالوا إنّ البيع مثل الربا .

حكم النص :

- 1 - يقبل التأويل .
- 2 - يقبل النسخ في عصر النبي ﷺ .
- 3 - يجب العمل به ما لم يثبت نسخه أو تأويله فيجب عندئذ العمل بموجب التأويل .
- 3 - يقبل النسخ و الإبدال في عصر النبي ﷺ ، لأنه لا نسخ بعد عصر النبي ﷺ .

ثانياً : النص :

تعريف النص اصطلاحاً : ما دلّ بنفس لفظه على المعنى دون توقف على أمر خارجي و قد سيق الكلام لبيانه أصالةً لا تبعاً .

فهو أقوى في دلالته من ظاهر النص

و مثاله : دلالة قوله تعالى : (و أحلّ الله البيع و حرّم الربا) على

ثالثاً : التأويل :

تعريف التأويل :

- 1 - التأويل لغةً : مشتقة من آل ، يؤول ، أي : رجع .
 - 2 - التأويل اصطلاحاً : حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتمال له . فإذا عضدّ العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى الثاني دليلٌ مقبول كان التأويل صحيحاً .
- لذلك عرّف بعض علماء الأصول التأويل بأنه : صرف اللفظ عن معناه

الفرق بين الظاهر و النص :

- 1 - دلالة النص على معناه أوضح من دلالة الظاهر على معناه .
- 2 - معنى النص هو المقصود أصالةً من سياق الكلام فهو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، أما الظاهر فمعناه مقصود تبعاً لا أصالةً من سوق الكلام .
- 3 - احتمال تأويل النص أبعد من احتمال تأويل الظاهر .
- 4 - إذا تعارض النص و الظاهر رجّح النص على الظاهر .

، أي : يحتتمل المعنى الذي يُصرف إليه اللفظ و لو احتمالاً مرجوحاً ، أما إذا لم يحتتمل اللفظ هذا المعنى فلا يكون التأويل صحيحاً .

3 – أن يكون التأويل مبنياً على دليلٍ معقولٍ من : نصٍّ ، أو قياسٍ ، أو إجماعٍ ، أو حكمةٍ التشريع و مبادئه العامة ، فإذا لم يستند التأويل لدليلٍ مقبول كان تأويلاً فاسداً غير مقبول .

4 – أن لا يعارض التأويل نصاً صريحاً .

- و التأويل قد يكون تأويلاً قريباً للفهم

الظاهر إلى معنى مرجوح يحتتمله لدليلٍ دلّ على ذلك . فإن كان صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى آخر بدون دليل ، أو كان له دليل غير مقبول سمي تأويلاً فاسداً و كان غير مقبول ، و هذا يقودنا للكلام عن

شروط التأويل الصحيح :

1 – أن يكون اللفظ قابلاً للتأويل ، و هو : الظاهر أو النص ، أما المفسر و المحكم فلا يقبل واحد منهما التأويل .

2 – أن يكون اللفظ محتملاً للتأويل

تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدةٍ تعتدونها (الأحزاب 49 . فغير المدخول بها لا عدةٌ عليها ، و كذلك الآية مخصوصة بالمطلقة الحائل غير الحامل ، بدليل قوله تعالى : (و أولاتُ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعن حملهنّ) الطلاق 4 . فالحامل تنتهي عدتها بوضع حملها و لا تعد بالأنقاء .

مثال التأويل السانغ :

1 – تأويل لفظ الشاة في الحديث : (في سائمة الغنم في كلّ أربعين شاة

يكفي في إثباته أدنى دليل ، و قد يكون التأويل بعيداً عن الفهم ، فلا يكفي فيه أي دليل ، بل لابد فيه من دليل قوي يجعله تأويلاً مقبولاً ، و إلا كان تأويلاً باطلاً غير مقبول .

مثال على التأويل الصحيح :

أن عموم المطلقات في قوله تعالى : (و المطلقاتُ يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروءٍ) فهو مخصوص بالمدخول بهنّ بدليل قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن

أختان ، فقال له النبي ﷺ : (أمسك أيتهما شئت ، و فارق الأخرى) فالمعنى المتبادر أن النبي ﷺ اذن لغيروز أن يفارق أيتهما شاء و يمسك الأخرى ، غير أن الحنفية أولوا الحديث تأويلاً غير سانغ فقالوا : معنى الحديث : إمساك الزوجة الأولى و مفارقة الأخرى إذا كان الزواج

بهما جرى بعقدٍ واحدٍ . و استدل الحنفية القياس على المسلم إذا تزوج أختين في عقدٍ واحد ، أو عقدين متتاليين .

شاة) . بالقيمة - عند الحنفية - فيكون معنى الحديث أن الواجب في زكاة الأربعين شاة هو : شاة أو قيمتها ، و دليل هذا التأويل أن المقصود من الزكاة سدُّ حاجة الفقراء ، و هذا يحصل بإخراج الشاة بعينها و إعطائها للفقير ، و يحصل أيضاً بإخراج قيمتها و توزيعها على المستحقين .

مثال التأويل البعيد أو غير السائغ :

ما جاء في الحديث أن فيروزاً الديلمي أسلم و عنده زوجتان هما

رابعاً : المُفسّر :

تعريفه :

1 - لغةً : المُفسّر مشتق من الفسر ، وهو الكشف ، فالمفسّر هو المكشوف المعنى .

2 - المفسر اصطلاحاً :

هو ما ازداد وضوحاً على النص ، و دلّ بنفسه على معناه المُفصّل على وجه لا يبقى معه احتمالٌ للتأويل أو التخصيص .

مثاله : قوله تعالى : (و قاتلوا

و دليل الحنفية هنا ضعيف فيكون تأويلهم بعيداً غير سائغ لأن النبي ﷺ لم يسأل فيروزاً عن كيفية زواجه بهما ، و هل جرى في عقدٍ واحدٍ أو في عقدين ، و لو كان المراد من الحديث ما قاله الحنفية في تأويلهم لسأله هذا السؤال ، أو لبيّن له الحكم ابتداءً لأنه حديث عهدٌ بالإسلام فينبغي تعريفه بها ، و حيث لم يحدث شيء من هذا ، لذلك فإن تأويل الحنفية مرجوح غير سائغ .

ففصلتها فقد صارت بعد تفصيل السنة لها من المفسّر ن مثل قوله تعالى : (أقيموا الصلاة و اتوا الزكاة) ، و قوله : (و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) و غير ذلك .

حكم المفسّر :

يجب العمل به ، و بمدلوله القطعي (أي ما دلّ عليه من معنى) ، مع احتمال النسخ في عصر النبي ﷺ ، أما بعد وفاة النبي ﷺ فقد صار من المحكم الذي لا يحتمل النسخ لانقطاع الوحي .

المشركين كافةً) فالمشركين اسم عام يحتمل التخصيص ، لكن لما ذكر بعده كافة ارتفع احتمال التخصيص فصار مفسراً .

و مثاله : قوله تعالى : (و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ...) النور 4 . فلفظ ثمانين لا يحتمل التأويل لأنه عدد معين لا يقبل الزيادة أو النقصان فهو مفسر

و مثاله : الألفاظ التي جاءت في القرآن مجملة ثم جاءت السنة

أما التأويل : فهو بيان المراد من اللفظ بدليل ظني عن طريق الاجتهاد ، فهو ليس قطعياً كالمفسر الذي جاء تفسيره من قبل الشارع ، أي : إن مصدر التأويل هو اجتهاد العلماء المجتهدين لذلك كان ظنياً و ليس بقطعي .

رابعاً : المحكم :

1 - تعريفه لغةً : المتقن .

2 - اصطلاحاً : المحكم هو اللفظ الذي ظهرت دلالتة بنفسه على معناه ظهوراً قوياً أكثر من ظهور المفسر ، بحيث لا يقبل التأويل و لا النسخ .

الفرق بين التفسير و التأويل :

التفسير : يكون فيه المفسر غير قابل للتأويل أي غير قابل لحمله على معنى آخر غير المعنى الذي فسره به ، لأن هذا المعنى المستفاد من صيغة الكلام أو اللفظ تفسير قطعي وارد من الشارع نفسه ، كما ذكرنا في أمثلة الصلاة و الزكاة و الحج بعد أن فسرتها السنة و جعلتها غير قابلة للتأويل ، و يكون التفسير ملحقاً بصيغة أو لفظ النص الشرعي و جزءاً منه .

شأن الإيمان بالله و توحيده ، و الإيمان بالرسول ، و الإيمان باليوم الآخر ، و كالنصوص الشرعية الواردة في تحريم الظلم ، و وجوب العدل و نحو ذلك .

- و من الأحكام الجزئية (غير الأصلية) التي اقترن بها ما يدل على تأبيدها قوله تعالى في حق قاذفي المحصنات : (و لا تقبلوا لهم شهادة أبداً) النور 4 فالقرينة اللفظية هي قوله أبداً ، و مثاله : قوله تعالى في تحريم الزوج من زوجات النبي

فالمحكم لا يقبل التأويل و لا النسخ .

- فهو لا يحتمل التأويل لأن دلالتة بلغت حداً ينتفي معها أي احتمال للتأويل ز

- و هو لا يقبل النسخ لأنه يدل على حكم أصلي لا يقبل بطبيعته التبديل و التغيير ، أو هو يقبل التبديل لكن اقترن به من القران ما ينفي احتماله للنسخ .

- فمن الأحكام الأصلية الأساسية التي لا تقبل بطبيعتها أي نسخ النصوص الشرعية الواردة في

- و من أنواع المحكم ما يكون محكماً لانقطاع الوحي كالمفسر الذي انقطع احتمال نسخه لانقطاع الوحي ، و هذا يسمى (المحكم لغيره) و هو غير مقصود هنا في هذا النوع من اللفظ و هو المحكم .

- حكم المحكم :

يجب العمل به أو بما دلّ عليه من معنى لأنّ دلّالته قطعية (بنسبة 100 %) ، أي أنه لا يحتمل غير معناه مطلقاً ، كما أنّه لا يحتمل نسخاً و لا تبديلاً و لا إبطالاً .

ﷺ من بعده : (و ما كان لكم أن تؤذوا رسولَ الله و لا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً)
الأحزاب 53

فيحرم نكاح أمهات المؤمنين حرمة مؤبدة .

و من أمثلة ذلك من السنة قوله ﷺ : (الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة) . و هذا يدل على فرضية الجهاد إلى يوم القيامة و استمراره و عدم إمكانية نسخه ، و هذا النوع من المحكم يُسمّى : (المحكم لعينه) .

رُجِّحَ ، لأنه أوضح دلالةً من الظاهر .

و إذا تعارض نصٌّ و مُفسّر رُجِّحَ المُفسّر على النصّ لأنه أقوى دلالةً منه ، و يُرَجِّحُ المحكمُ على الجميع عند التعارض لأنه أقواها دلالةً .

و ستأتي أمثلة على ذلك في أصول فقه (3) في مبحث التعارض و الترجيح . انتهى

مراتب واضح الدلالة :

قلنا مراتب واضح الدلالة أربعة : الظاهر ، النص ، المُفسّر ، المُحكم .

و هي تتفاوت في قوتها ، فأقواها :

1 - المحكم .

2 - ثم المُفسّر

3 - ثم النص

4 - ثم الظاهر .

و يظهر ذلك عند التعارض ، فإذا تعارض نصٌّ و ظاهر فُذِمَ النص أو