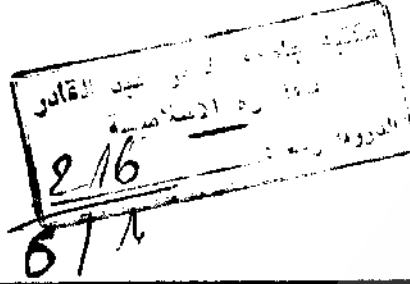


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة



القواعد الأصولية والفقهية
من كتاب الفروق للإمام القرافي
دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ
د. رضوان بن غربية

إعداد الطالب
سعد الدين دداش



السنة الدراسية: 1417 هـ - 1997 م

• بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ •

القادر للعظم الإسلامية

جامعة الأميرة

الإهداء

إلى من ربّاني صغيراً،
أسأل الله لو الذي المغفرة والرحمة
وأن يمتعني وإخوتي بحياة والدتي
إنه سميع مجيب

شكر واعتراف

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أعانني على إنجاز هذه الرسالة حتى

خرجت في صورتها النهائية وأخص بالذكر:

الأستاذة الأفاضل الذين تعاقبوا على الإشراف على الرسالة

الدكتور عبد الرحمن الدوري

الدكتور عدنان جمعة

الدكتور رضوان بن غربية

وذلك لما منحوني من توجيهات قيمة، فأدعو الله تعالى لهم

جميعاً أن يمدّهم بمزيد عنايته ويبارك في علمهم

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة الأمير عبد القادر للعلوم

الإسلامية ومعهد الشريعة لما منحني من امكانيات وتشجيعات

تضمن مواصلة السير في إنجاز هذا البحث

وأخص بالذكر:

الأستاذ الفاضل صالح نعمان

الذي حثني كثيراً على إتمام العمل

كما أتقدم بوافر الشكر للأخ المخلص ساهي شعلال لتعاونه معي

ولم يأل جهداً في التصحيح لتخرج الرسالة خالية من الأخطاء

المطبعة حسب الإمكان

فشكراً للجميع وجزاهم الله خير الجزاء

سعد الدين

ملخص عن الرسالة

يعد القرافي من الراسخين في العلم وأحد الفقهاء المرموقين؛ له مشاركة واسعة في العلوم الشرعية وغيرها، وترك مؤلفات عديدة؛ تضمنت تحقيقات ومباحث جلية تدل على سعة اطلاعه، لا يزال العلماء يذكرونه ويشنون عليه بالثناء الحسن كلما تناولوها بالدراسة. فمن ذا الذي يتكلم عن القواعد وأهميتها وبيان حاجة الفقيه إليها وضرورة تعلمها والإحاطة بالإمام بها ولا يذكر قول القرافي رحمه الله: «... وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف.»

أو يتكلم عن القواعد الشرعية وانقسامها إلى قواعد أصولية وأخرى فقهية وبيان الفرق بينهما ولا يذكر قوله رحمه الله: «إن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله منارها شرفا وعلوا - اشتملت على أصول وفروع؛ وأصولها قسمان؛ أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام... والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جلية كثيرة...» انظر مقدمة الفروق وقد اشتمل البحث دراسة عن الإمام القرافي؛ وأخرى عن كتابه الفروق، كما تضمن دراسة وافية لعلم القواعد، وبيان منهج القرافي في التقعيد، استدلالا وتحقيقا وترجيحا، وقد كشفت هذه الدراسة عن اجتهاده في علم الفقه والأصول ومقاصد الشريعة، كل ذلك مع تحقيقات علمية، ثم قمت باستخلاص القواعد من الفروق، بقسميها: الفقهية والأصولية، ويمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا القسم فيما يلي:

احتوى الفروق مجموعة كبيرة من القواعد الأصولية، أكثرها يرجع إلى مباحث الألفاظ وعوارضها الذاتية من عموم وخصوص واشتراك... كما تضمن القواعد الفقهية بالمعنى الاصطلاحي؛ وهي قضايا فقهية أغلبية يندرج تحتها جزئيات وفروع يتعرف على أحكامها منها مباشرة. وهذه القواعد ليست سواء من حيث قوة اشتغالها على الفروع الفقهية ومكانتها العلمية؛ فإن منها قواعد كثيرة الفروع جمة المعاني تشير إلى علل شرعية نيطة بها الأحكام؛ يمكن تخريج ما لا يحصى من الفروع عليها، لهذا تعد أصولا فقهية.

ومنها ما هو من قبيل الضوابط الفقهية؛ محدودة في مفهومها وسعة استيعابها للفروع. وهناك قواعد أخرى تكشف عن المقاصد المرعية وتبرز أسرار الشريعة وحكمها. وبين هذه القواعد وما تفرع عنها توجد فوائد وتحقيقات قلما تنوافر في كتب القواعد الأخرى.

المصطلحات والرموز

ف = الفرق.

ص = صحيفة

ج = جزء

ط = طبعة.

هـ = هجرية.

م = ميلادية

ق = قسم .

« ، » علامتا التنصيص

" علامة النقل بتصرف

د/ت دون تاريخ طبع.

م مع رقم الهامش = يشير إلى تكرار الهامش أو القاعدة مرتين.

- إذا ذكر أحمد أثناء تخريج الحديث فالمراد مسند الإمام أحمد بن حنبل.

- إذا قلت المختصر فهو مختصر ابن الحاجب وقد أذكره فأقول: مختصر ابن الحاجب والمراد به مختصره الأصولي.

- المراد بالتنقيح أينما ذكر مستقلا دون نسبة فهو تنقيح القرافي وقد أذكره بالشرح فأقول: شرح التنقيح وهو المراد دائما.

- إذا كانت الإحالة إلى نفس المرجع السابق وبنفس الصفحة فإني أكتفي بقول: نفسه، أما إذا تغيرت الصفحة فإني أشير إليها مع قولي: نفس المرجع أو المصدر من غير إعادة ذكر اسم الكتاب.

- إذا تكرر اسم الكتاب أكثر من مرة فإني لا أكرر ذكر اسم المؤلف معه، بل أكتفي بالإشارة إلى اسم الشهرة، أو أذكر الاسم الأول، فمثلا: تكرر ذكر كتاب: المختصر في أصول الفقه لابن

اللحام: 134، في قاعدة (56) هامش: (652، 654) فاكثفت بذكر الاسم الكامل مرة واحدة.

ومثاله أيضا كتاب المعالم في أصول الفقه للإمام الرازي، ورد اسمه أكثر من مرة في هامش: 643.

646، فاكثفت بالإشارة إلى الاسم هكذا: المعالم للرازي: 62. أما ما يتكرر اسمه كثيرا فإني

أكتفي بالإشارة إليه فقط مثل كتاب تنقيح الفصول للقرافي، فأشير إليه هكذا: التنقيح، وقد أذكر الاسم كاملا، فحيث ذكر فهو المراد.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

وبعد :

فإن من أهم خصائص الشريعة الإسلامية مواكبتها لكل زمان و مكان فهي صالحة للتطبيق في كل آن، وما ذلك إلا لخصوبة فقهها ومرونة أصولها وكثرة فروعها، وبذلك كانت هذه الشريعة خير تراث تناقلته الأجيال سلفا عن خلف؛ متى أخذت بها الأمة وردت تشريعاتها إليها نالت الفوز والنجاح في الدنيا والسعادة في الآخرة، ولما كانت الشريعة تشمل عدة علوم، من أهمها علم الفقه والخلاف الذي يحتوي فنونا شتى؛ من أجلها علم القواعد؛ التي تعبر عن أصول التخرير حيث أنها تربط المسائل المتنوعة من أبواب شتى بضابط واحد يصدق عليها جميعا، أو يكون لها حكم واحد يحيط بها كلها وكانت هذه القواعد في مادتها معينة لا ينضب في الفقه الإسلامي، تكسب الباحث ملكة فقهية وتوفر عليه الوقت وجهد البحث الطويل في مراجعة كتب الفروع للوصول إلى الحكم الشرعي، بل إن المتمكن من هذه القواعد والمتمرس على تخرير الفروع من قواعدها يستطيع استنباط الأحكام الشرعية لما يعن له من وقائع جديدة في واقع الحياة، ووضع الحلول الشرعية المناسبة لها.

ولمكانة هذه القواعد ومنزلتها من الفقه الإسلامي اهتم العلماء بدراستها قديما وحديثا، وخلفوا كتباً وآثاراً جلييلة؛ بين مصنفات، ورسائل علمية قيمة تدل على ثراء الفقه الإسلامي وسعته وتطوره ومواكبته للحياة، بيد أننا نجد كثيرا من هذه الكنوز الثمينة لا تزال في طي النسيان ولم ينفذ عنها الغبار، ومن أجل هذه الكتب وأنفعها كتاب الإمام شهاب الدين القرافي الموسوم «بالفروق» فقد أودع فيه علما كثيرا، واحتوى في ثناياه قواعد كثيرة؛ بين أصولية وفقهية وضوابط وغير ذلك، وقد تميز القرافي في كتابه هذا بمنهج انفراد به بين العلماء، وذلك بمقارنة المسائل والفروع ثم استخراج القواعد منها والعكس.

وهذا ما دفعني إلى اختيار الكتابة في موضوع: (القواعد الأصولية والفقهية في كتاب الفروق) ليكون مجال بحثي الذي أتقدم به إلى معهد الشريعة بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول.

أسباب اختيار الموضوع

1 / يعد الإمام القرافي من أبرز علماء القرن السابع الهجري وأحد الفقهاء الراسخين، انتهت إليه رئاسة المالكية، وترك مؤلفات زاخرة تدل على سعة علمه خاصة في مجال القواعد والضوابط التي عللت بها الفروع في المذهب المالكي.

2 / إن المطلع على كتاب الفروق وما حواه من المسائل الفقهية يجده كتابا غزير العلم كثير

الفوائد لم يسبق إلى مثله، لكنه مع ذلك يحتاج إلى مفتاح يفك مغلقه ويشرح غامضه، ويفصل بين قواعده وضوابطه ليتم الانتفاع به.

3 / إن الإمام القرافي ابتكر في كتابه الفروق منهجا فريدا في التحقيق والاستنباط برد الخلاف الفرعي إلى القواعد الكلية مما يدل على غزارة علمه ورسوخ قدمه في العلم، لهذا عُدَّت قواعده من الحجج الفقهية في كثير من المواطن من كتب المذهب، حيث أثنى عليه العلماء المعاصرون له وأجمعوا على فضله وكان كتابه موضع اهتمامهم.

4 / يمكن الاستفادة من هذه القواعد بعد استخلاصها من الفروق لتمثل حلولا ناجعة لكثير مما يجد من قضايا العصر، وذلك بتوظيف هذه القواعد واستعمالها استعمالا سليما صحيحا.

5 / ولما كانت هذه القواعد مستمدة - في الغالب - من نصوص الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة، فإن دراستها وإجراء تطبيقات عليها يكسب الباحث ملكة فقهية وهذا يستنهض الهمم ويبعث على الخوض في الموضوع والبحث فيه.

كل ذلك دعاني إلى دراسة هذا الكتاب، لأسهم ولو بعمل ضئيل في ذلك الصرح الذي شيده أولئك العلماء، خدمة للفقهاء الإسلاميين ولدين الله.

هذا الفقه الذي حكم هذه الأمة المتراصة الأطراف فترة طويلة من الزمن فنالت حظا وافرا من السعادة والتقدم والازدهار، نسأل الله أن يردّها إلى سابق عهدها وتليدها مجددا.

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وقسمين وخاتمة:

أما المقدمة: فذكرت فيها سبب اختيار الموضوع، وخطة البحث، والمنهج الذي سلكته في الدراسة.

القسم الأول: وهو « الدراسة » خصصته لحياة الإمام القرافي، وكتابته الفروق ويتضمن دراسة تفصيلية عن القواعد والفروق ومنهج القرافي في التقعيد وبيان اجتهاده.

الباب الأول: القرافي وكتابته الفروق

الفصل الأول: حياة القرافي

الفصل الثاني: كتاب الفروق

الباب الثاني: دراسة عن علم القواعد والفروق الفقهية ومنهج القرافي فيها

الفصل الأول: دراسة تفصيلية عن علم القواعد

الفصل الثاني: دراسة عن الفروق الفقهية

الباب الثالث: جعلته لمنهج القرافي في التقعيد وبيان اجتهاده

الفصل الأول: منهج القرافي في التقعيد

الفصل الثاني: القرافي مجتهدا - في الفقه والأصول والمقاصد -

القسم الثاني: جعلته للقواعد الأصولية والفقهية وتطبيقاتها من الفروق

الباب الأول: القواعد الأصولية

الباب الثاني: القواعد الفقهية

الخاتمة: فيها نتائج البحث

ملحق: ضمنته مجموعة من القواعد التي ذكرها القرافي عرضاً

فهارس فنية عامة متنوعة.

أما المنهج الذي سلكته في دراستي فهو على النحو التالي:

استخلصت القواعد الأصولية والفقهية من أصل الكتاب ثم قمت بتحقيقها والتعليق عليها مشيراً إلى أماكن ورودها في كتب التخصص الأخرى على اختلاف مذاهبها، كما حققت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في النص، وترجمت للأعلام الوارد ذكرهم أيضاً في الرسالة سواء كان ذلك في القسم الدراسي أو في النص، ورجعت جل المسائل إلى أصولها الفقهية مشيراً إلى مظانها من الكتب الفقهية حسب المذاهب، ووضعت في آخر الرسالة ملحقاً للقواعد التي ذكرها القرافي عرضاً أثناء الاستدلال أو النقاش، وختمت الرسالة بخاتمة ذكرت فيها أهم نتائج البحث، ثم أخيراً وضعت فهارس عامة مفصلة شملت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأعلام والكلمات الغريبة والموضوعات.

وقد تداول على الإشراف على هذه الرسالة ثلاثة أساتذة أفاضل غادر أستاذان منهم أرض الوطن قبل مناقشتها؛ يسعدني اليوم أن أتقدم إليهم جميعاً ولكل من ساهم في إخراج عمل هذا البحث بهذه الصورة النهائية، بأصدق معاني الشكر وأسأل الله تعالى أن يجازيهم خيراً على ما بذلوا في سبيل ذلك.

وبعد:

فهذه رسالتي أقدمها وقد بذلت فيها أقصى ما يمكن بذله من جهد فكري، حتى تخرج على أجلى صورة، ... ولا أدعي أنها مبرأة من العيوب، فما هي إلا جهد قد يصحبه التوفيق وقد يخطئه، لكنني حاولت ما استطعت أن أضيف إلى العلم جديداً، وأن توضع هذه الدراسات الأصولية والفقهية والاستفادة من فقه السلف ما أمكن، خدمة لشريعة الله، ومساهمة في إحياء ما تركه لنا علماؤنا من ذخائر وكنوز تدل على أصالتهم وتميزهم بالعمق في التفكير، وتدل من جهة أخرى أن الفقه الإسلامي هو التشريع الوحيد الذي يستطيع أن يساير واقع الحياة ويضع الحلول لمختلف القضايا النازلة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والله ولي التوفيق.

القسم الأول

« الدراسة »

**الإمام القرافي وكتابه الفروق
القواعد ومنهجه في تقريرها
واجتهاده**

الباب الأول

الإمام القرافي وكتابه الفروق

الفصل الأول: ترجمة الإمام القرافي
الفصل الثاني: دراسة عن كتاب الفروق

الفصل الأول

ترجمة الإمام القرافي

- المبحث الأول: عصر الإمام القرافي
- المبحث الثاني: حياة الإمام القرافي
- المبحث الثالث: شيوخه
- المبحث الرابع: تلاميذه
- المبحث الخامس: تقلده لوظيفة التدريس إلى حين وفاته
- المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
- المبحث السابع: مشاركة القرافي في العلوم الأخرى
- المبحث الثامن: مصنفاته

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

عصر الإمام القرافي

1 - الصراع السياسي والانقسامات

عاش الإمام القرافي في عصر تميز بالاضطراب السياسي، وتعدّد السلطات السياسية، حيث انقسم العالم الإسلامي - شرقا وغربا - إلى دويلات كثيرة دب الخلاف بين حكامها، واشتغلوا بالتوسع، كل على حساب الآخر، ولم يفكر حكام المسلمين - المتنازعين آنذاك - في إقامة حلف إسلامي، يصد خطر العدو الذي يتربص بهم.⁽¹⁾

ولم تكن مصر هي الأخرى بأوفر حظا ولا أحسن حال عن بقية الأقاليم الإسلامية؛ فقد دب النزاع بين خلفاء صلاح الدين الأيوبي 588 هـ، وانقسمت الدولة الأيوبية بعد وفاة الملك العادل - أخي صلاح الدين - سنة 615 هـ بين أولاده الذين انشغلوا بالمنازعات والحروب، وكان ذلك سببا رئيسا في زوال دولتهم وانتشار سطوة المماليك سنة 648 هـ/1250م⁽²⁾، وتكالب الأمم الصليبية الغازية على البلاد الإسلامية عموما وفلسطين خصوصا⁽³⁾.

وقد شهد عصر القرافي أعنف الحوادث التاريخية، منها سقوط الدولة العباسية على أيدي التتار سنة 656 هـ/1258م، وانتقال الخلافة إثر ذلك من بغداد إلى القاهرة.

وما ترتب على ذلك من تفكك وضعف وانحطاط، إذ تناحرت تلك الدول بعد سقوط الدولة العباسية، وكثرت بينها الفتن، وتلاحقت المحن، مما أدى إلى التأخر والانحلال⁽⁴⁾.

2 - الصراع السياسي وأثره في الاضطراب والتقهقر العلمي

وقد أدى ذلك بدوره إلى تصدع في النشاط العلمي⁽⁵⁾، وترك أثرا كبيرا ونتائج خطيرة على مستوى المراكز العلمية، خاصة بالنسبة للفقهاء وعلموه، حيث برز اتجاه القيام على المذاهب وتأييدها والاجتهاد في حدودها، وشيوع المناظرة والجدل لنصرة تلك المذاهب⁽⁶⁾.

(1) أنظر حالة البلاد الإسلامية في أوائل القرن السابع الهجري في كتاب تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي للدكتور حسن إبراهيم حسن: 134/4 وما بعدها، دار الاندلس بيروت ط/1، 1967م.

(2) المرجع نفسه: 115/4، 135.

(3) نفسه: 135/4 - 136.

(4) تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائيس: 111 - 113، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، (د/ت).

(5) التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في الشرق الإسلامي، عبد المجيد أبو الفتوح بدوي: 313، عالم المعرفة جدة ط 1403هـ.

(6) تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائيس: 111 - 112، تاريخ التشريع الإسلامي، محمد الحصري: 275م، دار الشريعة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د/ت).

3 - دور العلماء في هذا العصر ودعوتهم إلى الاجتهاد ونبذ التقليد

ورغم المحن والحوادث الجسام التي أصابت الأمة في هذا العصر، والجمود والتقليد الذي خيم على العقول، فقد ظهرت طائفة من العلماء المجددين، كابن دقيق العيد⁽⁷⁾، وعزالدين بن عبد السلام⁽⁸⁾، وشيخ الإسلام بن تيمية⁽⁹⁾، وأمثالهم ممن اتجهت جهودهم إلى تحقيق الأقوال التي وردت في مصنفات المتقدمين، والتمييز بين قويها وضعيفها، والعناية بالسنة؛ رواية ودراية، فمن الكتب الفقهية التي نهجت منهج الأوائل - في الاستدلال والتحقيق والترجيح - على سبيل المثال: الذخيرة للإمام القرافي: (684 هـ)، والمغني لابن قدامة⁽¹⁰⁾: (620 هـ)، والمجموع شرح المذهب للنووي⁽¹¹⁾: (676 هـ)، وغيرها.

فكان عصر الإمام القرافي همزة وصل بين عهدين؛ عهد التقليد وعهد الاجتهاد؛ ففي هذا العصر انسلخ فجر الاجتهاد والتجديد عن ليل الجمود والتقليد الذي عمّ الأمة، وخيم بظلامه على كامل الأمصار ردحا من الزمن، حتى قبض الله علماء جلة، قاموا بجمع الآثار، والترجيح بين

(7) تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري المالكي الشافعي. الإمام المجتهد، الفقيه الأصولي، نشأ على مذهب مالك ثم تفقه على الشيخ عزالدين بن عبد السلام فحقق المذهبين، وأفتى فيهما، له تصانيف مشهورة وقعت في غاية التحقيق والإتقان، منها: شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي لم يتسه، وشرح العدة في الأحكام، وكان يقول: ما تكلمت بكلمة ولا فعلت فعلا إلا أعددت له جوابا بين يدي الله تعالى، توفي رحمه الله عليه بالقاهرة سنة 702 هـ، شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي: 5/6-6، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، دون تاريخ الطبع. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف: 1/189، دار الكتاب العربي، بيروت، (طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة 1349 هـ)، كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون البعري: 324، مطبعة السعادة، ط/1، 1329 هـ.

(8) عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء، ولد في دمشق سنة: 577 هـ وأخذ عن أئمة عصره العربية، والتفسير، والحديث، والفقه، والأصول، ودرس وأفتى، وتولى الخطابة في جامع دمشق، وقصده الناس بمسائلهم من بلاد شتى، ثم انتقل إلى مصر سنة 639 هـ، فنزل القاهرة، فولاه الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة في جامع عمرو، ثم اعتزل في بيته ولزمه ما عدا الخروج لتدريس الفقه الشافعي في المدرسة الصالحية إلى أن وافاه الأجل سنة: 660 هـ، وقد ترك أثارا قيمة من أهمها: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. شذرات الذهب لابن العماد: 5/301.

(9) شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المجتهد المطلق، سمع المجد بن عساكر وابن أبي عمرو، وغني بالحديث فسمع ما لا يحصى من الكتب، وبرع في الفقه والأصول والتفسير والعربية وبرز في الفرائض والحساب والجبر والمقابلة، ونظر في الكلام والفلسفة وظهر في ذلك كله على أهله، ورد على رؤسائهم وأكابرهم، وتأهل للفتوى والتدريس وله دون عشرين سنة، أمده الله بسرعة الحفظ وقوة الإدراك والفهم، مع الذكاء والشجاعة والجرأة على قول الحق، فأوذى بسبب ذلك من المخالفين، له تصانيف تفوق الحصر، وكلها في غاية التحقيق منها: منهاج السنة، ودرر تعارض العقل والنقل، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، وله مجموع الفتاوى، وغير ذلك، أوغل بعض علماء السوء من حاسديه السلطان عليه فسجن وتوفي معتقلا في قلعة دمشق رحمه الله سنة: 728 هـ، شذرات الذهب لابن العماد: 6/80، الأعلام لخير الدين زركلي: 1/144، دار العلم للملايين، ط5، 1980 م.

(10) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي أحد الأئمة الأعلام، سمع من هبة الله الدقاق وابن البطي، انتهى إليه معرفة المذهب: أصوله وفروعه، له مؤلفات جليلة منها: المغني، والكافي، والمقنع، والروضة في الأصول، توفي سنة 620 هـ، شذرات الذهب: 5/88.

(11) محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي، الشافعي أحد العلماء الزهاد، فقيه محدث لغوي، من أشهر مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، المجموع، منهاج الطالبين، تهذيب الأسماء واللغات، رياض الصالحين، توفي سنة: 676 هـ، الأعلام: 8/149.

الروايات، وخرجوا علل الأحكام، واستخرجوا شتى المسائل والفروع من أصول أئمتهم؛ والقواعد التي بنوا عليها فتاويهم، وبينوا مناهج الاستدلال ومراتب الحجاج، وأفتوا في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نص، فكانوا بذلك مكملين لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من النظر في ترجيح الأقوال، والتنبيه على مسالك التعليل، ومدارك الأدلة وبيان تنزيل الفروع على الأصول، وإيضاح المشكل، وتقييد الماهل، ومقابلة بعض الأقوال ببعض، والنظر في تمييز قوتها من ضعفها، ومن هؤلاء العلماء الأعلام إمامنا القرافي، فإننا نجد - مع انتسابه إلى مذهب الإمام مالك - يدعو إلى النظر والاجتهاد وينبغي على التقليد، والتعصب، والجمود على المنقولات دون نظر سديد، فهو يقول رحمه الله: «الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين» (12) ويقول أيضا: «كل شيء أفتى فيه المجتهد، فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الرأجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، ومالا نقره شرعا بعد تقريره بحكم الحاكم؛ أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعا، والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام... إلى أن قال: «فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنه قد يقل وقد يكثر» (13).

فقد كان الإمام القرافي من تلك الثلة القليلة من العلماء؛ الذين جانبوا الإفراط والغلو في التعصب لمذاهب الأسلاف، بل كان لا يقل عن الأئمة السابقين؛ علما بأصول التشريع ومقاصده وطرق الاستنباط، ومع هذا لم يدع لنفسه استقلالا؛ نجد ذلك في حريته في مناقشة الأقوال، وتحرير المسائل العلمية في كافة كتبه رحمه الله.

4 - الأيوبيون ودورهم في بعث النهضة العلمية

يرجع الفضل إلى السلطان صلاح الدين الأيوبي (14) في عودة الحياة العلمية إلى مصر، وكذلك خلفائه من بعده (15)، الذين قاموا بتأسيس عديد من المدارس العلمية وإحياء علوم السنة، وفرضوا للعلماء والقائمين على تلك المدارس رواتب وأرزاقا، هيأت لهم الاشتغال بالتدريس وإلقاء

(12) الفروق: 1/176.

(13) الفروق: 2/109.

(14) هو الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن الأمير نجم الدين أيوب بن شادي الدويني، ولد بتكريت حيث كان أبوه نقيب قلعتها توصل أبوه وعنه أسد الدين فصارا من أمراء نور الدين ثم أمره هذا الأخير ثم ملك البلاد ودانت له العباد وقهر الفرنج وافتتح عدة مدائن، قال الذهبي: افتتح بسيفه وبأخوته بلادا من اليمن إلى الموصل، ومن اطرابلس المغرب إلى أسوان، أنفق أمواله في الغزو ولم يخلف شيئا سوى دينار ودرهم يسيرة وكانت دولته أربعين سنة، مات بقلعة دمشق في 589 هـ، انظر: دول الإسلام للإمام الذهبي: 313، مؤسسة الأعلي للمطبوعات لبنان ط 1405 هـ.

(15) التاريخ السياسي والفكري، عبد المجيد أبو الفتوح بدوي: 273 - 303.

الخطب والمواعظ في المدارس والمساجد، ووفرت لهم أيضا الفراغ للتأليف والتصنيف، وعمل هؤلاء الخلفاء في المقابل على القضاء على آثار الشيعة " العبيديين "، الذين ينسبون أنفسهم إلى الفاطميين زورا وبهتانا (16).

وهكذا لما جاء صلاح الدين الأيوبي، عمل سنة: 564 هـ على القضاء على خلافة الشيعة، وحول كثيرا من قصورهم إلى مدارس علمية؛ لصرف الناس عن آثارهم، فقد أسس مدرستين لتعليم الفقه، إحداهما على مذهب الإمام الشافعي والأخرى على مذهب الإمام مالك، ثم صرف جميع القضاة الشيعيين وعين بدلهم قضاة من السنن الشافعية؛ إذ صلاح الدين شافعي المذهب (17). كذلك في عهد الكامل (18) - ابن الملك العادل - فقد بنى بالقاهرة دار الحديث ورتب لها وقفا جيدا، وهو كما وصفه ابن خلكان (19): « كان سلطانا عظيم القدر جميل الذكر محبا للعلماء، متمسكا بالسنة النبوية، حسن الاعتقاد، معاشرا لأرباب الفضائل، حازما في أموره، لا يضع الشيء إلا في موضعه؛ في غير إسراف ولا إقتار » (20).

(16) نسبة إلى عبيد الله، الملقب بالمهدي، مؤسس دولة العلويين في المغرب، وهو من الادعاء الكذبة، أصله يهودي، كما حكم عليه غير واحد من العلماء، فقد قال ابن كثير: « المهدي صاحب إفريقية أول الخلفاء الفاطميين الادعاء الكذبة... ليس لهم نسب صحيح فيما يزعمونه، وأن والد عبيد الله المهدي هذا كان يهوديا صباغا بسلمية » البداية والنهاية: 11/179 - 180، وعزى ابن كثير ذلك لكثير من العلماء كابني حامد الاسفراييني، والقاضي الباقلان، والقنوري، وقال ابن خلكان: "وجدت في نسبة اختلافا كثيرا... وأهل العلم بالأنساب من المحققين ينكرون دعواه في النسب... (أي إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه) وذكر ابن خلكان أنه لما قدم حفيده " المعز العبيدي " إلى مصر ودخل القاهرة التي بناها له جوهر الصقلي، استقبله بعض الأشراف على مشارفها وسأله أحدهم عن نسبه، فقال له المعز: سنعقد مجلسا ونجمعكم ونسرد عليكم نسبنا، فلما استقر بالقصر جمع الناس في مجلس عام، وجلس لهم وقال: هل بقي من رؤسائكم أحد؟ فقالوا: لم يبق معتبر، فسل عند ذلك نصف سيفه وقال: هذا نسبي، ونثر عليهم ذهابا كثيرا وقال: هذا حسبي، فقالوا جميعا: سمعنا وأطعنا. (وفيات الأعيان 3/82) لهذا قال البيروني: « فلا يحتاج في تصحيحه (أي النسب) إلى بدل الأموال والجعل كما بذلها عبيد الله بن الحسن بن أحمد بن عبد الله بن ميمون الفداح لقباء العلوية لما كذبوا اعتزاه إليهم أيام خروجه بالمغرب حتى أرضاهم وأسكنهم » نقله محقق وفيات الأعيان: 3/17 عن " الآثار الباقية " للبيروني: 39، وانظر عن الفاطميين: الوفيات: 3/117 - 119، 5/224 - 228، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة بيروت، البداية والنهاية لابن كثير: 11/179، وما بعدها، الكامل في التاريخ لابن الأثير: 7/65 - 77، مع كلام المعلقين في الهامش، شذرات الذهب: 2/294، الأعلام للزركلي: 4/197. (17) تاريخ الإسلام: 4/379.

(18) هو الملك الكامل الأيوبي استقل بسلطنة مصر بعد وفاة والده العادل، له منازلات مع الإفرنج أشهرها نازلة دمياط، توفي 635 هـ انظر أخباره في وفيات الأعيان: 5/79 وما بعدها و 89.

(19) أبو العباس أحمد بن محمد بن خلكان البرمكي الشافعي، قاضي القضاة، لقي كبار العلماء، برع في الفضائل والآداب، جمع كتابا نفيسا في وفيات الأعيان، توفي سنة 681 هـ، شذرات الذهب: 5/371.

(20) وفيات الأعيان: 5/81

ومن مدارس الأيوبيين في مصر: مدرسة الناصرية، والقمحية، والسيفية، والفاضلية⁽²¹⁾، وكان بهذه المدرسة مكتبة تشتمل على ألف مجلد، ومن المدارس التي أنشئت في عهد الأيوبيين «دار الحديث» التي بناها الملك الكامل «بين القصرين» وتعرف باسم المدرسة الكاملية⁽²²⁾. وفي ظل هذه المدارس نشأ وترعرع أمامنا القرافي، ففضى حياته مترددا على حلق العلم والأدب في مدارس القاهرة ومعاهدها، فجد في طلب العلم، واجتهد في تحصيله منذ نعومة أظفاره، وقد هيا الله له من شيوخ عصره من مهد له السبيل إلى بلوغ الغاية القصوى في الفقه والأصول، ممن سيأتي ذكرهم قريبا إن شاء الله.

ولا يزال هذا شأنه وديده حتى أضحى علما بين العلماء، ومنازا يهتدى به، برع في شتى العلوم والفنون؛ في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، والتفسير، انتهت إليه رئاسة المالكية، وكل من يقف على مؤلفاته وما حوت من تحقيقات؛ يشهد له بالرسوخ في العلم، وسعة اطلاعه على مختلف الفنون، قال محقق شرح التنقيح: (كان إماما، بارعا في الفقه، وأصوله، والتفسير، والحديث، وعلم النحو، والخلاف بين الفرق والمذاهب واللغة والشعر.)⁽²³⁾

(21) أسسها القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي العسقلاني في سنة 580 هـ، تفرد ديوان الإنشاء في عهد الخليفة الحافظ الفاطمي (524 - 544 هـ) واتخذ صلاح الدين وزيرا له واستمر كذلك في عهد ولده من بعده، توفي سنة 596 هـ، انظر ترجمته في وفيات الأعيان: 158/3.

(22) تاريخ الإسلام: 4/ 426.

(23) مقدمة شرح تنقيح الفصول: صفحة: ح، ط.

المبحث الثاني

حياة الإمام القرافي⁽²⁴⁾

- 1 - اسمه: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله، الصنهاجي، البهقي.
- 2 - نسبه: صنهاجي، وقد أشار بنفسه إلى ذلك فقال: « وإنما أنا من صنهاجة الكائنة من قطر مراكش بأرض المغرب »⁽²⁵⁾ وصنهاجة بطن من قبيلة حمير، من عرب اليمن نزلوا بالمغرب وقيل هم من ولد صنهاجة ابن برنس بن بربر، وهي إحدى القبائل الكبرى البربرية، تمتد عبر بلاد المغرب العربي الكبير وتشمل الصحراء، ولها فروع كثيرة بالديار المصرية.
- ويستفاد من هذه التسمية أن أصل الإمام القرافي من المغرب؛ فهو مغربي الأصل، هاجرت أسرته الصنهاجية إلى مصر واستقرت بها، فقد ذكر القرافي نفسه أنه ولد ونشأ في مصر⁽²⁶⁾.
- 3 - البهقي: نسبة إلى « بهقيش » بفتح الموحدة وسكون الهاء وفتح الفاء وكسر الشين المعجمة بعدها ميم⁽²⁷⁾، قرية من صعيد مصر، وقد أكد الذين ترجموا له أنه من قرية من من صعيد مصر الأسفل تعرف بـ « بهقيش » من أعمال « البهنسا » ولذلك عرف بالبهقيشي كما عرف بالبهنسي نسبة إليهما⁽²⁸⁾.

4 - سبب تلقيبه بالقرافي

اختلفت آراء العلماء في هذه النسبة، قيل اشتهر بهذا الاسم لأنه كان يسكن في مصر القديمة جهة « دير الطين »، فكان إذا أتى إلى الدرس جاء من جهة القرافة، فأراد كاتب الدرس أن يحصي الطلبة، ولم يكن شهاب الدين موجودا فكتبه في فاتحة الطلبة: « القرافي » فاشتهر بهذه النسبة منذ عهد التلمذة، قال أبو عبد الله بن رشيد: ⁽²⁹⁾ « ذكر لي بعض تلامذته أن سبب شهرته بالقرافي أنه

(24) ترجمته في: الديباج: 66، شجرة النور: 188، هدية العارفين، اسماعيل باشا البندادي (مطبوع مع كشف الظنون)؛ 99/5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413، الأعلام لخير الدين الزركلي: 90/1.

(25) العقد المنظوم: ص 91، مخطوط، نقلا عن محقق الاستغناء في أحكام الاستثناء للقرافي: 8، حققه الدكتور طه محسن، مطبعة الإرشاد - بغداد، 1402 هـ - 1982 م.

(26) المرجع السابق: 8.

(27) هكذا ضبطها ابن فرحون وقال: « لم أفت على معنى هذه النسبة ولعلها قبيلة من قبائل صنهاجة » الديباج: 66.

(28) مقدمة تحقيق الاستغناء: 8، 9.

(29) هو أبو عبد الله محمد بن عمر الفهري السبتي، يعرف بابن رشيد، محدث إمام في علوم الإسناد والرواية، مع تمكن من الدراية، أخذ عن كثير من الأئمة منهم: الحافظ عبد العظيم المنذري، وأبو اسحاق بن عساكر الدمشقي، له رحلة حافلة ساءها؛ على الغيبة فيما جمعه بطول الغيبة، ألف « أيضاح المذاهب فيمن يطلق عليه اسم صاحب، وترجمان التراجم على أبواب البخاري، ولد سنة: 657 هـ بسبته ومات بفاس، في محرم سنة 721 هـ. الديباج: 310، شجرة النور الزكية: 216، طبقات الحفاظ، لجلال الدين السيوطي: 528، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط 1، 1403 هـ.

لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذ غائبا فلم يعرف اسمه، وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة، فكتب القرافي فجرت عليه هذه النسبة⁽³⁰⁾، ويؤكد ما سبق - من أن نسبة القرافي إلى القرافة وهي محلة بمصر القديمة - ما جاء عن القرافي نفسه حيث يقول: «واشتهاري بالقرافي ليس لأجل سلالة هذه القبيلة، بل للسكن بالبقعة الخاصة مدة يسيرة، فاتفق الاشتهار بذلك»⁽³¹⁾.

5 - ولا دته وسفره لتلقي العلم

ولد القرافي سنة: 626 هـ⁽³²⁾ في صعيد مصر الأسفل، وانتقل إلى مصر القديمة، التي هي جزء من مدينة القاهرة الآن، ودرس في مدارسها وتلقى علمه على أيدي جماعة من العلماء الفضلاء.

(30) الديباج: 66.

(31) العقد المنظوم ص 91 (مخطوط)، نقلا عن مقدمة تحقيق الأستاذ: 7.

(32) كشف الظنون: 2/ 1153، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 هـ، هدية العارفين: 5/ 99.

المبحث الثالث

شيوخه

كانت مصر في عصر القرافي قبلة العلماء من الشرق والغرب، فاجتمع فيها جهابذة العلماء، فيصم القرافي وجهه شطرهم، وتلقى العلم من أفواه كبار شيوخ عصره، وتفقه على كثير منهم، ولازم مجالسهم، ولعل أعظم من تأثر به وأحبه هو الشيخ عز الدين بن عبد السلام⁽³³⁾، كما سيأتي، وكان في زمنه شيخا للإسلام بلا منازع، فلازمه مدة طويلة، ومن شيوخه أيضا:

1 - جمال الدين أبو عمرو بن الحاجب⁽³⁴⁾.

2 - عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء⁽³⁵⁾.

وهو أكثر شيوخ القرافي تأثيرا فيه، فقد لازمه زمنا طويلا وتخرج على يديه في المدرسة الصالحية، وأخذ عنه علوما كثيرة، يجد ذلك المطلع على كتبه جليا، فهو ينقل عنه في مواطن عديدة ويشيد بآرائه، بل وينتصر له أحيانا، قال القرافي: «لقد كان شديد التحرير لمواطن كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد لغيره، رحمه الله رحمة واسعة»⁽³⁶⁾، وقال أيضا: «ولقد حضرت يوما عند الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وكان من أعيان العلماء وأولي الجد في الدين، والقيام بمصالح المسلمين خاصة وعامة، والثبات على الكتاب والسنة، غير مكترث بالملوك فضلا عن غيرهم، لا تأخذه في الله لومة لائم»⁽³⁷⁾.

وقال وهو يتحدث عن واحد من الأبيات المشككة: «وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم، وسيد وقته في التحصيل والفهوم جمال الدين الشيخ أبي عمرو بارض الشام، وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوع رحمه الله وقدس روحه الكريمة»⁽³⁸⁾.

(33) سبقت ترجمته قريبا، هامش (08).

(34) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المالكي، فقيه أصولي نحوي صرفي عروضي، ولد سنة 570 هـ في مصر، واشتغل في صغره بالقرآن الكريم ثم بالفقه المالكي، ثم بالقراءات والعربية، ثم انتقل إلى دمشق سنة 617 هـ ودرس بجامعة، وكتب الخلق على الاشتغال عليه، وخرج منها سنة 638 هـ، ورحل إلى صاحب الكرك، ثم صار إلى الديار المصرية فدرس بالفاضلية، وقصده الطلبة، ثم توجه إلى الإسكندرية ليقم بها، فسات سنة 646 هـ، تاركا وراءه مجموعة من التصانيف، منها: الإيضاح شرح المفصل، والكافية في النحو، والشافية في علم الصرف، وغيرها، انظر ترجمته في شذرات الذهب: 234/5.

(35) تقدمت ترجمته (08).

(36) الفروق: 2/157.

(37) الفروق: 4/251.

(38) الفروق: 1/64.

3 - شمس الدين محمد بن ابراهيم بن عبد الواحد بن شرف الدين المقدسي. (39)

4 - شمس الدين الخسرو شاهي. (40)

5 - الشريف الكركي. (41)

6 - شرف الدين الفاكهازي. (42)

هؤلاء بعض الذين تتلمذ لهم القرافي، منهم من صرح بذكر اسمائهم ضمن سماعه عليهم، ومنهم من ذكرته مصادر التراجم المالكية. (43)

المبحث الرابع

تلاميذه

وعالم هذا شأنه؛ فلا عجب أن يصبح قبلة لطلاب العلم، وأن يتخرج عليه جمع كبير من العلماء الذين صاروا أئمة في العلم. فقد أخذ عنه جمع من الفضلاء في المدرسة القمحية التي كان يلقي دروسه فيها، ومن أبرز تلاميذه:

1 - عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف، تقي الدين بن بنت الأعز، كان فقيها نحويا، أدبيا، جمع بين القضاء والوزارة، توفي 659 هـ. (44)

(39) فقيه، محدث، مشارك في علوم شتى، ولد بدمشق سنة: 603 هـ، وأخذ عن جماعة بها ثم رحل إلى بغداد، ثم انتقل إلى مصر وسكنها وانتفع به الناس، وولي مشيخة مدرسة الصالحية، ومنصب قضاء القضاة مدة ثم عزل سنة: 670 هـ، واعتقل وأطلق، فالتزم بيته، إلى أن توفي سنة: 676 هـ ترك أثارا نافعة منها كتاب الجدل وعميون الاخبار وغير ذلك، أخذ عنه القرافي العلم. الديباج: 63، شذرات الذهب: 5/353.

(40) عبد الحميد بن عيسى التبريزي الشافعي فقيه، أصولي، متكلم، طبيب، ولد بخسروشاه سنة: 580 هـ، سمع الحديث من مزيد الدين الطوس، وقرأ على فخر الدين الرازي، ثم قدم الشام، ودرس وأفاد، وتوجه إلى الكرك، ثم عاد إلى دمشق وتوفي بها سنة: 652 هـ، له من المصنفات: مختصر المذهب لأبي اسحاق الشيرازي، وتنتمى الآيات البيئات لفخر الدين الرازي، ومختصر الشفا لابن سينا، وغيرها، وقد صرح الإمام القرافي بسماعه منه وأخذ العلم عنه في شرح تنقيح الفصول عند تطرقه لعلم الجنس، ص: 33، ترجمته في طبقات الشافعية، لتاج الدين السبكي: 5/60، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، ط/3.

(41) شرف الدين محمد بن عمران بن موسى بن عبدالعزيز بن حزم، ولد بمدينة فاس من بلاد المغرب، تفقه بمذهب مالك، ثم رحل إلى مصر، وصحب عز الدين بن عبد السلام، وتفقه عليه في مذهب الشافعي، توفي سنة: 688 أو 689 هـ. قال فيه القرافي: أنه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده، وشارك الناس في علومهم، الديباج: 332.

(42) لم أقف له عن ترجمة، تفرد بذكره من شيوخ القرافي محمد بن مخلوف في شجرة النور الزكية: 1/188.

(43) الديباج: 62 وما بعدها، وشجرة النور: 188.

(44) شذرات الذهب: 5/431.

2 - أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، وقد وضع تعليقات على كتاب القرافي في الأصول. (45)

3 - شهاب الدين المرداوي، أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الولي بن جبارة المقرئ الفقيه الحنبلي، ولد في الشام سنة: 649 هـ، وانتقل إلى مصر فأخذ الأصول عن القرافي. (46)

المبحث الخامس

تقلده لوظيفة التدريس إلى حين وفاته

تكاد تجمع المصادر التي ترجمت للقرافي بأنه لم يتقلد أي منصب؛ لا في القضاء ولا في غيره، وإنما اقتصر على مهمة التدريس إلى حين وفاته رحمه الله، فقد تصدّر للتدريس بجامعة مصر العتيق، وحينما افتتحت المدرسة الطيبرسية في حدود ست مائة وثمانين اختير الشيخ القرافي أول مدرس لها من المالكية، وقد شرط له في الشهر ستون درهما. (47)

وكانت المدرسة الصالحية آخر المعاهد التي شغل منها علم القرافي، إذ درس فيها بعد قاضي القضاة نفيس الدين بن شكر (48)، وبقي مدرسا فيها إلى أن وافاه الأجل، رحمه الله.

وهكذا بعد حياة حافلة بالعلم؛ طلبا وتحصيلا ثم تدريسا ونشرا وتأليفا، قضاه القرافي في القاهرة، اختاره الله إلى جواره وهو في دير الطين وصلي عليه ودفن بالقرافة سنة: 684 هـ.

المبحث السادس

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

كان الإمام القرافي رحمه الله إماما، عالما انتهت إليه رئاسة المالكية بلا منازع، كان حافظا، لسنًا، مفوها، منطقيًا، بارعا في الفقه، وأصوله، والتفسير، والحديث، وعلم الكلام، والنحو، والخلاف بين الفرق والمذاهب واللغة والشعر، يلمس القارئ لكتبه مدى سعة اطلاعه، وثقافته الواسعة، وحرية التفكير لديه، فهو يناقش أستاذه العز بن عبد السلام، ويرد على المعتزلة في قولهم بالحسن والقبح العقليين، وفائدة مخاطبة الكفار بالفروع، وغير ذلك.

(45) الديباج: 322 - 323، وشجرة النور: 1/211.

(46) البداية والنهاية، لابن كثير: 10/142، شذرات الذهب: 6/87.

(47) الوافي بالوفيات: 6/233.

(48) محمد بن هبة الله بن شكر قاضي القضاة بالديار المصرية، مولده سنة 605 هـ، الديباج: 327.

فكان رحمه الله مجتهدا ولم يكن مقلدا، ولم يدع إلى وجوب التمسك واتباع المذاهب الأربعة - فضلا عن غيرها - ويذهب إلى أن المجتهد لا يجوز له أن يقلد، بل يعمل بمقتضى ما حصل له من العلم، قال: « انعقد الإجماع على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء » (49)، وقال: « مذهب مالك وجمهور العلماء رضي الله عنهم وجوبه - أي الاجتهاد - وإبطال التقليد، لقوله تعالى: « فاتقوا الله ما استطعتم » (50) و قال: « وقد استثنى مالك رحمه الله من ذلك أربع عشرة صورة لأجل الضرورة » (51) ومراد الإمام مالك هنا من وجوب الاجتهاد إنما هو لمن ملك آله وتوفرت فيه شروطه (52).

وقد شهد للإمام القرافي بالفضل وبلوغ درجة الاجتهاد علماء كبار؛ منهم من عاصره، ومنهم من جاء بعده، حتى عدّوه ثالث ثلاثة علماء في الفضل والافتاء؛ قال قاضي القضاة تقي الدين بن شكر: « أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا - القرن السابع - بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية (53)، والشيخ ابن دقيق العيد بالقاهرة » (54).

وعده السيوطي (55) في طبقة من كان بمصر من الأئمة المجتهدين، وترجمه فيهم ولم يترجمه في جملة العلماء الملتزمين بواحد من المذاهب الأربعة، ونقل في (حسن المحاضرة) قول قاضي القضاة ابن شكر أيضا. (56)

وكان صاحبنا رحلة، يقصده العلماء من الآفاق البعيدة، طلبا في لقائه والأخذ عنه مشافهة، ومن رحل إليه الإمام أبو عبد الله البقوري؛ رحل إليه في مصر، وأخذ عنه واختصر كتابه (الفروق) ورتبه، وهذبه. (57)

(49) شرح تنقيح الفصول: 43.

(50) التغاين: 16.

(51) تنقيح الفصول: 430.

(52) التنقيح مع شرحه: 435، 437.

(53) أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور، المعروف بناصر الدين بن المنير، فقيه مالكي، مفسر، أخذ عن ابن الحاجب، وعنه أخذ جماعة منهم ابن راشد القفصي، له تاليف حسنة مفيدة منها تفسير سماه البحر الكبير، والانتصاف من الكشاف، توفي سنة 683 هـ، الديباج: 71، شجرة النور الزكية: 188/1.

(54) الديباج: 65.

(55) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، المعروف بجلال الدين السيوطي، الإمام الحافظ الكبير، له نحو 600 مصنف، بين كتاب كبير ورسالة صغيرة، منها الإتيان في علوم القرآن، تدريب الراوي، الأشباه والنظائر، توفي سنة 911 هـ، الأعلام: 301/3.

(56) مقدمة تحقيق الاستغناء: ص 21.

(57) شجرة النور الزكية: 211/1.

ورحل إليه الإمام محمد بن راشد البكري⁽⁵⁸⁾، الذي حكى عن نفسه سيرته في طلب العلم فقال: «.... ثم رحلت إلى القاهرة؛ إلى شيخ المالكية في وقته، فقيّد الأشكال والأقران نسيج وحده، وثمر سعده، ذي العقل الوافي، والذهن الصافي الشهاب القرافي، كان مبرزاً على النظّار محرزاً قصب السبق جامعا للفنون، معتكفا على التعليم على الدوام فأحلني محل السّواد من العين والروح من الجسد....»⁽⁵⁹⁾.

وكان القرافي عالماً يرجع إليه في الفرائض والأصول، شهد له بذلك كبار العلماء من معاصريه، من ذلك ما ثبت عن العلامة ابن دقيق العيد أنه قال لما مات القرافي: « مات من يرجع إليه في علم الأصول »⁽⁶⁰⁾.

المبحث السابع

مشاركة القرافي في العلوم الأخرى

إلى جانب سعة اطلاعه على العلوم الشرعية؛ تصنيفاً وتحقيقاً، فقد كانت له مشاركة حسنة قوية في الطبّ والعربية وغيرها، بل تعدت ذلك إلى فنون أخرى، فقد اهتم بصنع الآلات المتحركة والأدوات الآلية (الميكانيكية) ، وهذا جانب مهم من جوانب حياته لا بدّ من الإشارة إليه هنا ونحن نترجم له، كي يعرف الرّجل بحقيقته، ويُعطى المكان الذي يستحقّه بين العلماء⁽⁶¹⁾.

لقد دفع القرافي فضوله العلمي إلى التفكير في الصناعات الآلية التي رآها، وتوجه إلى تقليدها أو ابتكارها.

فها هو ذا يتحدث في كتابه نفائس الأصول عن هذه الآلات المتحركة المصوّتة، ويذكر شيئاً من خصائصها، ثم يقول: (بلغني أن الملك الكامل وضع له شمعدان، كلما مضى من الليل ساعة انفتح باب منه، وخرج منه شخص يقف في خدمة الملك، فإذا انقضت عشر ساعات، طلع الشخص على أعلى الشمعدان وقال: صبح الله السلطان بالسعادة، فيعلم أن الفجر قد طلع).

(58) محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، تفقه على ناصر الدين الأبياري وضياء الدين بن العلاف، وأخذ العلم عن القرافي ولازمه وانتفع به، كان إماماً في الفقه والعربية، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، والمذهب في ضبط قواعد المذهب، ونخبة الواصل في شرح الحاصل في أصول الفقه، توفي سنة: 736، الديباج: 334، شجرة النور: 207.

(59) نيل الابتهاج بتطويز الديباج، لأبي العباس أحمد بن عمر المعروف بابا التبيكتي: 235. طبع بهامش الديباج.

(60) الاستفناء، مقدمة المحقق: 22.

(61) المرجع السابق: 22

عقب القرافي على هذا الخبر بقوله: (وعملت أنا هذا الشمعدان، وزدت فيه أن الشمعة، يتغير لونها في كل ساعة، وفيه أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد، ثم إلى الحمرة الشديدة، في كل ساعة لهما لون !! وتسقط حصّاتان من طائرَيْن، ويدخل شخص ويخرج شخص غيره، ويغلق باب، وإذا طلع الفجر طلع شخص على أعلى الشمعدان، وأصبعه في أذنه يشير إلى الأذان ١. (62)

المبحث الثامن

مصنفاته

ألف القرافي كتباً مفيدة، رَحَّبَ بها أهل مذهبه، ونالت من الشهرة حظاً وافراً، فقد ألف في العقائد، والفقه، وأصول الفقه، واللغة، والرياضيات...

وقد آثرت ترتيب مؤلفاته على حسب حروف الهجاء وهي: (63)

- ١ - الاجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباتة. (64)
- ٢ - الاجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة. (65) ٣ - الاحتمالات المرجوحة. (66)
- ٤ - الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. (67)
- ٥ - الأدلة الوجدانية في الرد على النصرانية. (68)
- ٦ - الإستبصار فيما يدرك بالابصار. (69) ٧ - الاستغناء في أحكام الاستثناء. (70)
- ٨ - الأمنية في إدراك النية. (71) ٩ - الانقاذ في الاعتقاد. (72)
- ١٠ - أنوار البروق في أنواء الفروق، وهو الكتاب الذي أقوم بدراسته واستخراج القواعد منه، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في فصل مستقل.

(62) نفسه: 23.

(63) تجدر الإشارة هنا أنني استغدت كثيراً من الفهرس الذي أورده محقق كتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء، فقد رصد في المقدمة مؤلفات القرافي المطبوع منها والمخطوط وبين مواضعها في المكتبات المختلفة جزاء الله خيراً.

(64) الديباج: 65.

(65) نفسه: 64، طبع بدار الكتب العلمية، بيروت سنة: 1406.

(66) نفسه: 65.

(67) نشره مكتب المطبوعات الإسلامية، بحلب سنة: 1387 هـ / 1967، بتحقيق عبد الفاتح أبو غدة.

(68) مقدمة محقق الاستغناء: 26.

(69) نفسه، وذكر أماكن نسخه الخطية: ص 26.

(70) طبعته وزارة الأوقاف العراقية بمطبعة الإرشاد - بغداد - سنة 1402 هـ وحققه الدكتور طه محسن.

(71) طبعته دار الكتب العلمية، بيروت سنة 1404.

(72) ذكره القرافي في الاستغناء: 358، وفي الديباج المذهب ص 65، و شجرة النور الزكية: 1/189.

قال عنه القرافي: (سميته لذلك أنوار البروق في أنواء الفروق، ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء، أو كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، كل ذلك لك، وجمعت فيه من القواعد خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة أوضحت كل قاعدة بما يناسبها من الفروع)⁽⁷³⁾ ويعرف أيضا باسم (القواعد)

- 11 - كتاب الذخيرة في الفقه، من أجل كتب المالكية.⁽⁷⁴⁾
- 12 - 15 - كتاب شرح التهذيب، وكتاب شرح الجلاب، وكتاب شرح المحصول للإمام فخرالدين الرازي، وكتاب التعليقات على المنتخب.⁽⁷⁵⁾
- 16 - وكتاب التنقيح في أصول الفقه وهو مقدمة الذخيرة.⁽⁷⁶⁾
- 17 - كتاب نفائس الأصول، شرح المحصول.⁽⁷⁷⁾
- 18 - وكتاب البواقيت في أحكام المواقيت.⁽⁷⁸⁾
- 19 - وكتاب شرح الأربعين للفخر الرازي في أصول الدين.⁽⁷⁹⁾
- 21 - وكتاب المنجيات والمواقفات في الأدعية وما يجوز منه وما يكره وما يحرم.⁽⁸⁰⁾
- 20 - وكتاب البيان في تلخيص الأيمان.⁽⁸¹⁾ - 22 - وكتاب العموم ورفع.⁽⁸²⁾
- 23 - وكتاب البارز للكفاح في الميدان.⁽⁸³⁾ وغيرها من المؤلفات المفيدة.⁽⁸⁴⁾

وكان القرافي رحمه الله كثيرا ما يتمثل:

وإذا جلست إلى الرجال وأشرقت في جو باطنك العلوم الشرّد

فاحذر مناظرة الحسود فإثمّا تغتاط أنت ويستفيد ويجحد⁽⁸⁵⁾

ويتمثل بقول الآخر:

عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذي علم فقالت خذ العذر

بنو الجهل أبنائى وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضررتي الأخرى⁽⁸⁶⁾

(73) الفروق: 4/1، دار المعرفة، بيروت.

(74) (طبع بتحقيق الدكتورة: محمد جعي وسعيد أعراب ومحمد بوخيزة، بدار الغرب، ط 1، 1994م.

(75) ذكرها صاحب الديباج: 64، و شجرة النور الزكية: 1/288، إلا أنه ذكر بدل المحصول الفصول.

(76) طبع بدار الفكر سنة 1393 هـ بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

(77) طبع بدار الباز وقام بتحقيقه عادل أحمد الموجود وعلي محمد معروض سنة: 1416 - 1995.

(78) الديباج: 65.

(79 - 83) ذكر هذه المؤلفات صاحب الديباج: 65.

(84) انظرها في مقدمة تحقيق الاستغناء: ص 24 - 33.

(85) أورده ابن فرحون في الديباج: 66، ولم ينسبه.

(86) من شعر محي الدين المعروف بحافي رأسه، الديباج: 67.

قبل الانتقال إلى الكلام عن القواعد الفقهية والأصولية لابد من عرض سريع أحاول من خلاله التعريف بكتاب الفروق من حيث: «نسبته للمؤلف، واسمه، والهدف من تأليفه، ومنهجه، وأسلوبه، ومصادره، وأثره فيمن بعده».

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف

المطلب الأول: اسم الكتاب

هو "أنوار البروق في أنواء الفروق"، نص على ذلك المؤلف في مقدمة كتابه فقال بعد أن بين الغرض من تأليفه: «سميته لذلك أنوار البروق في أنواء الفروق ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء أو كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، كل ذلك لك»⁽¹⁾ ويعرف أيضا باسم «القواعد» لكن اشتهر باسم «الفروق» وأكثر المصادر على ذلك⁽²⁾، وهو مطبوع بعنوان الفروق في أربعة مجلدات بتونس سنة 1302 هـ وفي مطبعة دار إحياء الكتب العربية سنة 1344 - 1346، وطبع أيضا طبعة مصورة بدار المعرفة ببيروت، وهذه النسخة الأخيرة هي المعتمدة والمقصودة في كل إحالات هذه الرسالة.

المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف

لعل كتاب الفروق من الكتب القليلة التي وقع اتفاق العلماء على نسبتها إلى أصحابها، فنجد كل من ترجم للقرافي يذكر كتاب الفروق على أنه من مؤلفاته⁽³⁾ وإن اختلفت عباراتهم في ضبط العنوان، ومما يؤكد نسبة الكتاب إلى الإمام القرافي بلا خلاف الأمور التالية:

أ - تلقى العلماء له وإطباقهم على نسبته إليه.

ب - وجود اسمه على جميع نسخ الكتاب.

ج - أحال المؤلف على الكتب التي تقدم تأليفها عن الفروق وهي ثابتة النسبة إليه مثل كتاب «الذخيرة في الفقه» وكتاب «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام» وشرح كتاب المحصول المسمى «نفائس الأصول» وغيرها من كتبه معروفة النسبة إليه.

(1) مقدمة الفروق للمؤلف: 4/1.

(2) كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: 461، ط دار الشروق، 1403 - 1983.

(3) الديباج: 64، شجرة النور: 188/1، معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية تأليف عمر رضا كعالة: 158/1، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

الفصل الثاني

دراسة عن كتاب الفروق

- المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته للمؤلف
- المبحث الثاني: نسخ الفروق
- المبحث الثالث: زمن تأليفه
- المبحث الرابع: سبب تأليفه
- المبحث الخامس: منهجه وأسلوبه ومادته العلمية
- المبحث السادس: قيمته العلمية
- المبحث السابع: مصادره وموارده
- المبحث الثامن: أثر الفروق فيمن جاء بعده
- المبحث التاسع: أقسامه ومحتوياته وعدد قواعده
- المبحث العاشر: ملاحظات على الكتاب

المبحث الثاني

نسخ الفروق

تعددت نسخه الخطيه في مكاتب العالم وانتشرت، وقد حرزها الدكتور طه محسن في مقدمة تحقيقه لكتاب الاستغناء⁽⁴⁾، كالآتي:

- في خزانة المكتبة التيمورية نسخة برقم (238) أصول.
- في مكتبة أياصوفيا باستانبول نسخة بجزئين تحت رقم: (1356) و(1001) كتب الاول سنة 685 هـ وكتب الثاني سنة 687 هـ.
- في مكتبة لاله في استانبول برقم (776) كتبت سنة 748 هـ.
- في مكتبة حالي أفندي في استانبول نسخة رقمها (807).
- في مكتبة ولي الدين باستانبول نسخة رقمها (1031)
- في المكتبة الوطنية في الجزائر نسختان برقم (1355 و 1356)
- في دار الكتب العربية بالقاهرة الجزء الثاني من نسخة رقمها (589) أصول فقه.
- وأشار بروكلمان إلى نسخ أخرى في لاله لي برقم (770) وجامع الزيتونة بتونس برقم (1754 و 1755) ورامبور والاسكندرية وغوطا.⁽⁵⁾

المبحث الثالث

زمن تأليفه

لايوجد ما يدل دلالة واضحة على زمن تأليفه، لكن المتأكد أن الفروق من مصنفات القرافي المتأخرة، وذلك لأنه أشار في كتابه هذا إلى جل كتبه الأخرى وأحال القارئ عليها مثل: الذخيرة، والإحكام، وشرح المحصول.

كما يظهر لدراس هذا الكتاب العظيم أن الإمام القرافي ومن خلال عرضه لأرائه العلمية يتسم بالنضج الفكري، والتأصيل العلمي، وهذا لتقدم سنه وزيادة تجاربه، وهو ما يؤكد لنا مرة أخرى تأخر الفروق في التصنيف، والله أعلم.

(4) مقدمة كتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء: 27، مطبعة الارشاد - بغداد، ط 1402.

(5) تاريخ الأدب العربي لبروكلمان: 1/ 481، والملحق: 1/ 665، نقلا عن مقدمة محقق الاستغناء.

المبحث الرابع

سبب تأليفه ووضعه

بعد تأليف الإمام القرافي لكتابه الذخيرة في الفقه، وجده كتابا كبيرا استوعب علومًا شتى في الفقه والأصول والقواعد، ومباحث أخرى متنوعة، ووجد من أهم المباحث التي تناثرت في تضاعيف هذا الكتاب "القواعد" وهي مهمة للفقيه لا يستغني عنها، وكما قال هو «بقدر الإحاطة بها بعظم قدر الفقيه» لهذا رأى جمع هذه القواعد في مؤلف واحد ثم دراستها وتحقيقها، وهكذا أخلص لهذا الموضوع كتابه "الفروق" وقد أشار إلى ذلك في مقدمته فقال: «وقد ألهمني الله تعالى بفضلته أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئا كبيرا مفرقا في أبواب الفقه، كل قاعدة في بابها وحيث تبنى عليها فروعها، ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها وحكمها لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها وتكيفت نفس الواقف عليها مجتمعة أكثر مما إذا رآها مفرقة، وربما لم يقف إلا على اليسير منها هنالك لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وإنما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها، بخلاف اجتماعها وتضافرها فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة، وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة، وزدت ما وقع منها في الذخيرة بسطا وإيضاحا، فإنني في الذخيرة رغبت في كثرة النقل للفروع، لأنه أخص بكتب الفروع وكرهت أن أجمع بين ذلك وكثرة البسط في المباحث والقواعد فيخرج الكتاب إلى حد يعسر على الطلبة تحصيله أما هنا فالعذر زائل والمانع ذاهب فاستوعبت ما يفتح الله به إن شاء الله تعالى» (6)

هذا ومع تصريح الإمام القرافي بقصده من وضع الفروق، وأنه أراد جمع ما تفرق من القواعد في كتابه الكبير "الذخيرة"، فإنه لم يقم بتجريد القواعد الفقهية عن غيرها؛ من القواعد الأصولية والفروع الفقهية والمباحث اللغوية في الكتاب، بل تركها مختلطة، بالإضافة إلى مسائل أخرى في العقائد والتصوف وغير ذلك، وهذا مما يصعب دراسة هذا الكتاب العظيم ويعوق الاستفادة منه على التمام، أضف إلى ذلك أن الغاية التي كان يهدف إليها القرافي من وضعه الفروق لا تكتمل إلا بتجريد كل نوع من القواعد على حدة ثم دراستها وتحقيقها وإجراء تطبيقات عليها وهذا ما سأحاول القيام به إن شاء الله.

المبحث الخامس

منهج الكتاب وأسلوبه ومادته العلمية

المطلب الأول: منهج الكتاب

اعتمد الإمام القرافي على منهج واضح في إيراد القواعد التي بنى عليها كتابه الفروق، فبعد مقدمة بين فيها أهمية علم القواعد ومنزلتها، ولزوم الاشتغال بها ممن أراد الحصول على الملكة الفقهية، التي تمكنه من استحضار الفروع ومعرفة أحكامها بأقل جهد، ثم بين منهجه في عرضه للقواعد وتحقيقها وأنه يذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أوقاعدتين.

أما ذكر الفروق بين الفروع، فإنه يقع بالسؤال عن الفرق بين فرعين، وبيانه (جوابه) يكون بذكر قاعدة أوقاعدتين، وتحقيق تلك القاعدة - أوالقاعدتين - وبيانها يظهر الفرق بين ذينك الفرعين والمقصود ابتداء هو دراسة وتحقيق تلك القواعد، ومن أجل ذلك أورد الفرق، فهو وسيلة تحصيلها. أما ذكره للفروق بين القاعدتين فإن المقصود هو تحقيق القاعدتين بإيراد الفروع والمسائل المتجانسة في الظاهر والمتنافرة في الباطن، وكل ذلك وسيلة لتحقيق القاعدتين وتيسير فهمهما وتحصيلهما، فقد جعل دراسة وتحقيق هذه القواعد عن طريق الجمع بين قاعدتين فاكثر يظهر تشاكلهما وتشابههما وتجانسهما في الظاهر وعند التحقيق يظهر افتراقهما في الباطن، وذلك لاختلافهما في العلة الجامعة ومن ثم اختلفتا حكما واتفقتا في الظاهر، وعرض القواعد بهذه الطريقة أفضل عند المؤلف وأحسن في بيان القواعد، وأدعى لطلبه وقبوله والإقبال عليه.

هذا منهجه الذي صرح به في مقدمة كتابه، وبالنظر في مباحث الكتاب يمكن القول أن القرافي رحمة الله عليه قد سلك في بيان القواعد وتحقيقها منهجين متباينين هما المنهج النقلي والمنهج الاستنباطي

أولاً: المنهج النقلي

ركز القرافي في تحقيقه للقواعد وبيانها على المنهج النقلي الذي يقوم في جوهره على فهم النصوص، واستنباط النتائج العلمية منها بعد تمحيصها ونقدها⁽⁷⁾.

فكان عماده نقل النصوص والمرويات من كتب الفقهاء سواء المعاصرين له أو المتقدمين عليه، ولكنه نقل العارف البصير، والناقد المحلل للآراء التي ينقلها، ليستنبط منها نتائج علمية يسير على هديها، لبصل إلى الغاية المنشودة، ولم يكن مجرد جمع وتكرار لتلك الآراء.

(7) منهج البحث في العلوم الإسلامية محمد الدسوقي: 61.

والمعيار الذي يزن به القرافي تلك الآراء والمنقولات - قصد نقدها وتحصيلها وإثبات صحتها - هو تفسير النص وفق الوضع اللغوي، والسعي إلى تحقيق مقصود الشارع من الأحكام الشرعية بعد الوقوف على المعاني الأساسية التي اقترنت بها.

ثانياً: المنهج الاستنباطي

ويسمى الاستدلالي، وهو يعتمد الربط بين المقدمات والنتائج⁽⁸⁾، فنجد القرافي يربط بين القواعد الكلية والجزئيات التي تندرج تحتها وذلك بعد تحقيق المناط.

وأخيراً يمكننا وضع ملامح لمنهج القرافي في الفروق في النقاط التالية:

أ - أن القرافي يعتمد دائماً إلى تحرير المقصود في عرضه للمسائل وبيان الهدف المطلوب حتى لا تختلط تلك المسائل، ومن هنا جاءت طريقة عرضه للقواعد قصد تحقيقها.

ب - أنه يسعى إلى تحديد معاني الألفاظ والمصطلحات، ومن أجل هذا الغرض نجده يكثر من النقل عن أمهات الكتب في شتى الفنون كما سيأتي.

ج - كثيراً ما يهتم بعرض آراء العلماء ويسط أدلتهم ومناقشتها واختيار ما يراه حقاً منها، كل ذلك في موضوعية وتجرد تامين، بحيث وفق إلى حد كبير في التحرر من كل فكرة سابقة قبل الخوض في بحث المسائل الشائكة، وكذا عدم التعصب لمذهب أو رأي إلا ما شهد له الدليل ورآه حقاً كما سبق تقريره.

د - وهو في نقله لآراء الآخرين يعتمد أدلتهم ويناقشها بذكر الاعتراضات المختلفة ويتبع أسلوب الجدل والحوار؛ فيسلك طريقة إيراد السؤال المفترض ثم الجواب عنه؛ كان يقول: فإن قيل، فيورد السؤال أو الاعتراض، ثم يجيب عنه بقوله: قلت، أو بقوله: الجواب، وهذه الطريقة كانت مألوفة عند القدماء في بسط الحجاج.

هـ - أن القرافي كان دوماً بعيداً عن تجريح الأشخاص، أو الإساءة إليهم أثناء مناقشة المخالفين (الخصوم)، لأن هذا ليس هدفه من البحث.

و - يبرز في دراسة القرافي للقواعد وتحقيقها وذكر الفروع التي تبنى عليها مبدأ رعاية مقاصد الشارع في وضع الأحكام، وكذا الأصول والقواعد العامة، دون الالتفات أو الانخداع بالجزئيات والفروع، لأن اعتبار الجزئي متوقف على مراعاة الكلي، كما هو مقرر في موضعه من كتب الأصول⁽⁹⁾، مما أدى بنا إلى التأكيد أن الإمام القرافي كان من الأوائل الذين تنبهوا إلى الأخذ بل والدعوة بالحاج إلى المنهج التطبيقي للاجتهاد وتنزيله على الواقع تحقيقاً للمصلحة الشرعية، كما سيتبين أثناء دراسة القواعد في الفروق.

(8) البحث العلمي مناهجه وتقنياته، محمد زيان عمر: 49، ط ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 4 سنة: 1403.

(9) انظر الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي: 7/3، 8 ط دار المعرفة بيروت 1395 هـ.

ز - أنه يعتمد الاستقراء لموارد الشرع فيملا يقرر من أحكام، فهو يقول مثلاً عند الموازنة بين الواجب والمندوب، والترجيح بينهما بحسب المصلحة: (ما قدم صاحب الشرع هذا المندوب على هذا الواجب إلا لمصلحة، ومصلحته أعظم من مصلحة الواجب) لأننا استقرينا الشرائع فوجدناها مصالح على وجه التفضل من الله تعالى. (10)

ح - ينبه أحياناً إلى مواضع أشكلت على العلماء فيقوم ببحثها وبيان وجه الصواب فيها، وهو كثير في الفروق، ولكن تعقبه ابن الشاط في حاشيته عليه، وكذا الإمام الشاطبي في الموافقات في الكثير منها وناقشاه فيها كما سيأتي التنبيه عنه عند الكلام عن أثر القرافي فيمن جاء بعده.

المطلب الثاني: أسلوب الكتاب ومادته العلمية

1 - أما أسلوب الكتاب فلفته تكاد تكون سهلة وعباراته واضحة في الغالب إذا استثنينا المواطن التي سلك فيها طريقة المتكلمين في النقاش، وهناك مسائل فقهية دقيقة وغامضة تعرض لها بالبحث يجد القارئ صعوبة في فهمها.

وتجدر الإشارة إلى وجود جملة من الأخطاء اللغوية والنحوية تخللت الكتاب وأحياناً يختار أسلوباً بعد مرجوحاً عند النجاة، أو لا يسلم من النقد والاعتراض (11).

2 - أما مادة الكتاب العلمية فيظهر أن المؤلف أودع فيه خلاصة ثقافته العلمية الواسعة، والتي اكتسبها طوال حياته، لهذا وقع الفروق مزيجاً من العلوم والفنون فيألي جانب القواعد التي هي الغرض الأول من وضع الكتاب فقد تضمن مباحث في الفقه والأصول كثيرة، كما نجد مسائل في اللغة والنحو وعلم الكلام والتصوف وغيرها، بالإضافة إلى نقله لكلام الأئمة من الصحابة والتابعين في شرح وبيان معاني ألفاظ الحديث أو تفسير آيات القرآن.

المبحث السادس

قيمة الكتاب العلمية

الفروق من أروع المؤلفات في القواعد الفقهية بل في الفقه الإسلامي عامة وذلك بمنهج الذي لم يسبق إليه، فقد امتاز ببيان الفروق بين الفروع المتشابهة في الظاهر والمختلفة حكماً، قال الأستاذ أحمد بن عبد الله بن حميد: " هو من أجل كتب القواعد، وأغزرها مادة، وفيه من التحقيقات العلمية، والجواب عما يستشكله بعض الفقهاء ما لا يوجد في غيره " (12).

(10) الفروق: 2/ 130، 131، وانظر أيضاً عن الاستقراء التام بالمصر: 4/ 265، 297.

(11) تركنا التنبيه عنها هنا لأن الغرض من البحث إنما هو دراسة القواعد من الفروق وفي البية العزم على إعادة تحقيق الكتاب كله وطبعه خالياً من الأخطاء إن شاء الله.

(12) مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ: 1/ 128 - 129.

المبحث السابع

مصادر الكتاب وموارده

أما أصل الكتاب فقد ذكر القرافي أنه استخلصه من القواعد المتناثرة في كتابه: «الذخيرة» وزاد عليها وتوسع في شرحها وبيانها.

أما مصادر الكتاب الأخرى التي استقى منها المادة العلمية الغزيرة والمبثوثة في الكتاب، فقد رجع المؤلف إلى أمهات الكتب المتداولة في عصره، سواء كتب المذهب المالكي أو غيره من المذاهب، إلا أنه يلاحظ أن كثيرا من الكتب التي أحال عليها مستشهدا بها أو مقتبسا؛ منها ما ضاع ولم يصلنا، ومنها ما لم يزل مخطوطا، وهذه جملة بأهم الكتب التي أكثر من النقل عنها؛ بحيث يمكن اعتبارها مصادر رئيسة للفروق:

- المحصول من علم الأصول للإمام الرازي.
- شرح البرهان للإمام المازري.
- التنبيه لأبي الطاهر بن بشير.
- النوادر لابن أبي زيد.
- المقدمات لابن رشد.
- التبصرة لأبي الحسن اللخمي.
- التنبيهات للقاضي عياض.
- البيان والتحصيل لابن رشد.
- الجواهر لجلال الدين بن شاس.
- المدونة الكبرى عن الإمام مالك لسحنون.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي.

هذا فضلا عن مصادر الكتاب الثانوية التي لم يكثر من الإحالة عليها كالمصادر السابقة، مثل: الاستذكار لابن عبد البر، والقبس لابن العربي، والمنتقى للباجي، والمعونة للقاضي عبد الوهاب، والتلقين بشرح للمازري وكذا شرح البرهان له، والإحياء والمستقصى والوسيط لأبي حامد الغزالي، والمهذب لأبي اسحاق الشيرازي، وهما من الشافعية، وغيرها كثير.

بالإضافة إلى الأقوال التي كان يوردها ويتحرى نقلها؛ سمعها عن شيوخه ومعاصريه، مثل نقله لجوابات الشيخ عز الدين بن عبد السلام عن الأسئلة التي كانت ترد إليه في حلقات الدرس، وكذلك شيخه ابن الحاجب، فكان القرافي يستحسنها وينقلها في الفروق وقد يتعرض لها بالنقد والتعقيب أحيانا.

المبحث الثامن

أثر الكتاب فيمن جاء بعده

أثر الإمام القرافي - رحمه الله - فيمن جاء بعده ظاهر جدا سواء على مستوى الدراسات الأصولية أو الفقهية⁽¹³⁾ ، نجد ذلك في الإحالة على معظم كتبه عند كثير من العلماء، وذلك لما تضمنت كتبه من الفوائد العلمية التي لا تكاد توجد في غيرها، أما الفروق فأثره أيضا بارز في مؤلفات من جاء بعده، فقد لهج العلماء قديما وحديثا بالثناء عليه، وأكثروا من النقل عنه والاقتباس منه، والذين نقلوا عنه منهم من صرح باسمه ونسب الفضل لأهله، ومنهم من سكت ولم يحل عليه، وفيما يلي نذكر أهم الكتب التي تأثر أصحابها بكتاب الفروق، سواء نصوا على ذلك أم لا، وسواء أيضا كان النقل عنه على سبيل الموافقة والتأييد أو على سبيل المعارضة والمناقشة لأرائه التي تبناها والإجابة على إشكالاته التي أثارها في الفروق.

أولا: الإمام المقرئ⁽¹⁴⁾ فقد استفاد من الفروق كثيرا، لكنه قليلا ما ينسب إليه الفائدة أو يحيل على كتابه، وهذه أمثلة على المواطن التي أحال عليها:

1 - الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط⁽¹⁵⁾.

2 - من جرى له سبب التملك هل يعد مالكا⁽¹⁶⁾.

3 - ضابط المشقة المسقطة للعبادة⁽¹⁷⁾.

4 - هل كل مجتهد مصيب⁽¹⁸⁾.

5 - الأجر على قدر النصب⁽¹⁹⁾.

6 - ضابط ما يعفى عنه من الجهالات⁽²⁰⁾.

(13) انظر بحث أثر القرافي في الدراسات الأصولية، للدكتور عياضة بن نامي السلمي، نشر بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الأول، رجب 1409 هـ، ص 69.

(14) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد التلمساني المقرئ المالكي، فقيه أصولي، أحد محققي المذهب الثقات وأكابر فحولته، أخذ عن أبي عبد الله البلوي والابلي وابني الإمام وابن عبد السلام، وأخذ عنه جماعة منهم الإمام الشاطبي وابن الخطيب وابن خلدون، وغيرهم، ألف كتاب القواعد وهو كتاب عزيز مفيد لم يسبق إليه، توفي سنة: 756 هـ. شجرة النور: 232/1.

(15) الفروق: 1/111، وهي في قواعد المقرئ: ص 293، قاعدة: 68.

(16) الفروق: 3/20، وهي في قواعد المقرئ: ص 316، قاعدة: 91.

(17) الفروق: 1/120، وهي في قواعد المقرئ: ص 327، قاعدة: 102.

(18) الفروق: 2/100، 101، وهي في قواعد المقرئ: ص 389، قاعدة: 141.

(19) الفروق: 2/131-133، وهي في قواعد المقرئ: ص 410، قاعدة: 163.

(20) الفروق: 2/150، وهي في قواعد المقرئ: ص 412، قاعدة: 165.

7 - العادة (في المكارمة والآداب) (21).

8 - الأصل في البدع الكراهة (22).

9 - ما تصح فيه النيابة من العبادات (23).

10 - سد الذريعة وفتحها (24).

أما القواعد التي استفادها من الفروق ولم يذكر اسم الكتاب ولا المؤلف فهي كثيرة جدا، وقد تنوعت طرق النقل والاستفادة من الفروق، فأحيانا بالاقتباس، وأحيانا بتلخيص القاعدة، وأحيانا بتعديلها، وأحيانا ينقلها دون تغيير يذكر، وهذه أمثلة ذلك:

1 - ثبوت الحكم مع عدم ظهور سببه أو شرطه (25).

2 - التقادير الشرعية (26).

3 - الأصل عدم اجتماع العوضين (27).

4 - انعطاف النية (28).

5 - ترك الاستفصال مع الاحتمال (29).

6 - الأداء والقضاء في العبادة (30).

7 - ما تشترط فيه النية وتصح فيه النيابة (31).

8 - كل تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده لا يشرع (32).

9 - أقسام المانع (33).

10 - كل مشروع لا تتكرر مصلحته بتكرره فهو فرض كفاية (34).

(21) الفروق: 250/4، وهي في قواعد المقرئ: ص 424، قاعدة: 178.

(22) الفروق: 202/4، وهي في قواعد المقرئ: ص 438، قاعدة: 194.

(23) الفروق: 205/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 449، قاعدة: 205.

(24) الفروق: 33/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 473، قاعدة: 231.

(25) الفروق: 202، 200/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 499، قاعدة: 258.

(26) الفروق: 161، 71/1، 27/2 و 200/2 - 202، وهي في قواعد المقرئ: ص 500، قاعدة: 258.

(27) الفروق: 3/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 463، قاعدة: 221.

(28) الفروق: 72/1، وهي في قواعد المقرئ: ص 546، قاعدة: 214.

(29) الفروق: 87/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 562، قاعدة: 337.

(30) الفروق: 58/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 568، قاعدة: 347.

(31) الفروق: 205/2، وهي في قواعد المقرئ: ص 582، قاعدة: 363.

(32) الفروق: 171، 238/3، وهي في قواعد المقرئ: ص 600، قاعدة: 385.

(33) الفروق: 110/1، وهي في قواعد المقرئ: ص 380، قاعدة: 131.

(34) الفروق: 116/1، وهي في قواعد المقرئ: ص 383، قاعدة: 134.

11 - حكم اللاحق بعد سقوط الوجوب⁽³⁵⁾.

12 - ما لا يفتقر إلى نية⁽³⁶⁾.

13 - القربات التي لا تفتقر إلى نية⁽³⁷⁾.

14 - النصوص لا تفتقر إلى نية⁽³⁸⁾.

15 - حالات مشوش العقل⁽³⁹⁾.

16 - سقوط اعتبار المقصود بوجوب سقوط اعتبار الوسيلة⁽⁴⁰⁾.

وبالمقارنة بين هذه النصوص يتضح مدى تأثير الإمام المقرئ بقواعد الفروق⁽⁴¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا أن الإمام أبا عبد الله قام بتلخيص قواعد الفروق ثم ترتيبها والتنبيه على بعض المواضع منها، وقد اطلعت على نسخة من هذا الترتيب في مكتبة الحرم النبوي الشريف، بقسم المخطوطات⁽⁴²⁾.

ثانياً: ابن الشاط⁽⁴³⁾ فقد تعقب القرافي بالنقد في حاشيته على الفروق المسماة "إدراج الشروق على الفروق"، وتعقيباته على الفروق وإن اعتمدها العلماء واستحسنوها، حتى قال التنبكتي⁽⁴⁴⁾:
"عليك بفروق القرافي، ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط" فهناك جملة من الملاحظات حول هذه التعقيبات والاستدراكات، ونبدأ أولاً بذكر بعض المسائل التي تعقب فيها ابن الشاط كتاب الفروق مصوباً ومصححاً، فمن ذلك:

(35) الفروق: 1/ 117، وهي في قواعد المقرئ: ص 385، قاعدة: 136.

(36) الفروق: 1/ 130، وهي في قواعد المقرئ: ص 266، قاعدة: 40.

(37) الفروق: 1/ 131 - 132، وهي في قواعد المقرئ: ص 266، قاعدة: 41.

(38) الفروق: 1/ 46، 3/ 156، وهي في قواعد المقرئ: ص 267، قاعدة: 42.

(39) الفروق: 1/ 217، وهي في قواعد المقرئ: ص 258، قاعدة: 31.

(40) الفروق: 2/ 33، ص 329، قاعدة: 106.

(41) انظر عن مدى تأثير المقرئ بالقرافي مقدمة كتاب قواعد المقرئ لمحققه: 1/ 156.

(42) رقم التصنيف: 3/ 8، أصول الفقه، الفيلم رقم: 168.

(43) هو سراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط فقيه حافظ معروف بجودة الفكر والاختصار توفي 723 هـ الشجرة: 1/ 217.

(44) أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر أقيمت التنبكتي، فقيه مؤرخ محقق له ما يزيد على الأربعين تاليفاً منها كتاب نيل الابتهاج بتطريز الديباج توفي سنة 1032 هـ، الشجرة: 1/ 298 - 299.

- تعقيبته على نقل القرافي عن الإمام المازري⁽⁴⁵⁾ "أن الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية، كقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"⁽⁴⁶⁾ وحديث الشفعة فيما لا يقسم⁽⁴⁷⁾ فإنه لا يختص بشخص معين، بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار أما إذا كان خبرا يختص بمعين فهو الشهادة، كقول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار، فهو التزام لمعين لا يتعداه إلى غيره"⁽⁴⁸⁾

قال ابن الشاط: "قلت لم يقتصر الإمام... على الفرق بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيذا آخر وهو إمكان الترافع إلى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء، ثم اقتصر في مختتم كلامه على الخصوص والعموم والأصح اعتبار القيد المذكور، ويتضح ذلك بتقسيم حاصر وهو أن الخبر إما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل وإبرام حكم وإمضاء أو لا، فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به ترتيب دليل حكم شرعي أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو خبر سائر أنواع الخبر."⁽⁴⁹⁾

ولاشك أن تعسريح القرافي في الخصوص وتمثيله بقول العدل عند الحاكم يفيد معنى القيد الذي ذكره الإمام المازري واعتبره ابن الشاط وهو شرط الترافع عند الحاكم، وهو معنى قولهم أن يكون الإخبار في الخصوص على وجه الإلزام كما هو مقرر في كتب القضاء⁽⁵⁰⁾

(45) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام من العلماء المحققين الحفاظ، بلغ درجة الاجتهاد، أخذ عن أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما، وعنه من لا يعد كثرة، من مؤلفاته: شرح التلقين، وشرح البرهان والمعلم في شرح صحيح مسلم، والتعلقة على المدونة، وكتاب الرد على الإحياء للغزالي وغيرها من الكتب، وكلها في غاية الجودة والإتقان دلت على سعة علمه واطلاعه على فنون العلم، قال صاحب الشجرة: كان إماما في الطب... وكان يفزع إليه في الطب كما يفزع إليه في الفتوى، توفي سنة 536 هـ، الشجرة: 128/1.

(46) أخرجه البخاري، أول حديث في صحيحه، باب كيف كان بدء الوحي، وفي كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية: 5/1، 20، ط المعرفة، ومسلم: 1515/3 كتاب الإمارة، باب «إنما الأعمال بالنية» تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، والترمذي: 1/198، والنسائي: 85/1، وأبو داود: 352/2، وابن ماجه: 141/3 رقم: 4227، واحد: 1/25 - 43.

(47) رواه البخاري: كتاب المظالم، باب الشركة في الأرضين وغيرها: 76/2.

(48) الفروق: 5/1، نقلا عن شرح البرهان للمازري.

(49) إدرار الشروق على أنواع الفروق: 6.5/1.

(50) تبصرة الحكام لابن فرحون: 1/12، معين الحكام لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: 7، ط 2 البابي الحلبي، ط 1393 هـ، لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة: 218، ط 2 البابي الحلبي، 1393 هـ.

ثالثا: ومن اختصره وهذبه ورتبه أيضا الإمام أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري⁽⁵¹⁾،
والإمام محمد علي بن حسين (وقد طبع تهذيبه بهامش الفروق)

- وبعد؛ فلا شك أن كتاب الفروق من أهم الكتب في الفقه الإسلامي عامة وفي الفقه المالكي خاصة، ولا أعلم أحدا سبق الإمام القرافي في وضع تأليف في هذا الموضوع حيث خصص له كتابا مستقلا جمع فيه بين دراسة القواعد وتحقيقها، وذلك بإرجاعها إلى الفروع ومقارنتها وتقريرها بما لم يعهد من قبل - مع أهمية الموضوع وتداخل مسأله - وقد تفرد الإمام القرافي بهذه الدراسة التي تجعل الكتاب في مصاف المصادر المهمة في المذهب المالكي خاصة وفي الدراسات الفقهية عامة.

فقد حفظ لنا كثيرا من الآراء الفقهية والأصولية لجماعة من الأئمة والفقهاء الذين لم تصل إلينا كتبهم إلى الآن، مثل: الباقلاني، والأشعري والقاضي عبد الوهاب، وعز الدين بن عبد السلام، والمازري في البرهان، وابن العربي في القبس، واللخمي في التبصرة، وأبو الطاهر بن بشير في التنبيه، وغيرهم كثير وهو أيضا يبين لنا سعة اطلاع الإمام القرافي على آراء من سبقه؛ يظهر ذلك من خلال الكتب المختلفة التي وردت أسماؤها في كتابه مستشهدا بها، أو مستعينا بها أو مناقشا إياها، يمكن استخلاص هذه الآراء من الفروق، ثم العمل على تنقيحها وتحقيقها قصد الاستفادة منها؛ فإنتنا لا نعدم في تلك الآراء خيرا للأمة وفي هذا أيضا خدمة للشيعة وإثراء للفقه الإسلامي، مما يبعث على الاهتمام بالفروق أكثر.

ونؤكد هنا أن القرافي ألف كتابه على طريقة جديدة ومنهج جديد، لم يسبق إليه ولم يقتد هو فيه بأحد قبله رحمه الله.

وهذا ما يفسر لنا اهتمام العلماء بهذا الكتاب قبل وبعد وفاة صاحبه، شرحا وتهذيبا، واختصارا، وتعليقا، ونقدا - كما سبق الإشارة إلى ذلك - هذا فضلا عمن أخذ عن القرافي ونقل من فروقه دون إحالة عليه، أو تعرض له بالنقد، مثل الإمام الشاطبي في الموافقات.

(51) شجرة النور الزكية 1/ 211.

المبحث التاسع

أقسام الكتاب ومحتوياته وقواعده

أولا - من خلال دراسة الكتاب يمكن تقسيم مباحثه إلى الأقسام الرئيسية التالية:

القسم الأول: قواعد في مقاصد الشريعة

القسم الثاني: قواعد أصولية.

القسم الثالث: قواعد فقهية.

القسم الرابع: ضوابط فقهية.

القسم الخامس: مباحث المفاضلة.

القسم السادس: فروع ومسائل مختلفة مع فوائد وتنبيهات.

وفيما يلي نذكر غاذاج القسم من الأقسام السابقة:

1 - فمن القسم الأول وهي القواعد المتعلقة بمقاصد الشريعة القواعد التالية: أن الشريعة قائمة برعاية المصلحة ودرء المفسدة، وأقسام كل من المصلحة والمفسدة على الجملة، الحكم في اجتماع المصالح وفي اجتماع المفاصد وفي اجتماعهما، حكم المصالح والمفاصد المبنية على الظن ما يترك من المصالح لسبب وما يفعل من المفاصد لسبب، بيان أنه ليس كل المصالح يؤمر بكسبها ولا كل المفاصد ينهى عنها، وما به يعرف ترجيح المصلحة والمفسدة، إلى غير ذلك من القواعد الضابطة لفقهاء المصالح ودرء المفاصد، والإمام القرافي رائد في هذا المجال.

2 - ومن القسم الثاني وهي قواعد الأصول فقد ضمن القرافي كتابه مجموعة كبيرة من هذه القواعد؛ والملاحظ أن كثيرا منها هي قواعد في النحو وما يتعلق به.

فمن ذلك القواعد التالية: الشروط، تقرير مقتضى "إن" و"لو" الشرطيتين بحسب الزمان، تقرير مقتضى "إذا" والفرق بينها وبين "إن" الشرطية، وتقدير المبتدأ في الخبر، والتشبيه، ومعنى اللفظ المنقول، الاستثناء والفرق بينه وبين الشرط، الفرق بين توقف الحكم على سببه وبين توقفه على شرطه، الفرق بين جزء العلة والشرط، الفرق بين المانع والشرط، وبين نوالي أجزاء الشروط وبين نوالي أجزاء المسببات، والفرق بين الترتيب بالأدوات اللفظية وبين الترتيب بالحقيقة الزمانية وغيرها من القواعد النحوية وما قرب منها.

ومن القواعد الأصولية ما يلي: الأمر والنهي وما يتعلق بهما، خطاب الوضع وخطاب التكليف، فرض العين وفرض الكفاية، الأمر المطلق ومطلق الأمر، خطاب غير المعين، تحرير معنى الأداء والقضاء، وصحة القول بالأداء مع الإثم، حقيقة الواجب الموسع والكلبي، تعجيل الواجب قبل الوقت، النهي يدل على الفساد أم لا؟ وأقسام النهي من جهة الشارع والمالك إلى خاص وعام، تقديم المندوب على الواجب، القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد، النهي لا يعم مع التخيير، الإباحة المطلقة

وغيرها، حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، وحكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العام في المقال، العرف القولي والفعلية.

إلى غير ذلك من القواعد الأصولية التي سيأتي ذكرها ضمن القسم الخاص بها من هذا البحث.

3 - ومن القسم الثالث: - وهي القواعد الفقهية - « الثواب والعقاب هل هو مرتبط من حيث التفاوت بالأعمال أو بالمصالح والمفاسد؟ وما يثاب عليه من الواجبات وما لا يثاب عليه، وغير الواجب لا يجوز عن الواجب، ما تصح فيه النيابة وما لا تصح فيه، ما يطلب جمعه وافتراقه وما يطلب جمعه دون افتراقه، ضابط المشقة التي تسقط العبادة، ما يشترط فيه النية، النية المخصصة والمؤكد، رفض النية، ما تكفي فيه النية من الأيمان، النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة، الشك في السبب وسبب الشك، والشك في طريان الأحداث بعد الطهارة والشك في غيرها، النقل والإسقاط، براءة الذمة (تعريف الذمة، ما يثبت في الذمة وما لا يثبت، وأهلية المعاملة...)، الفعل إذا دار بين الوجوب والندب، أو الندب والتحريم، من ملك أنه يملك هل يعد مالكا وفروع ذلك، الأصل وجوب الأعواض بالعقود، دفع الضرر، ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة (تصرفات الولاية منوطة بالمصلحة)، من وضع يده على شيء فهو له (اليد المعتبرة المرجحة لقول صاحبها)، الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان، إلى غير ذلك من القواعد الفقهية التي ضمنها كتابه وأشاد بها حيث قال: ليست كل القواعد مستوعبة في أصول الفقه بل للشرعية قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا وذلك هو الباعث لي على وضع الكتاب لأضبط تلك القواعد. (52)

4 - القسم الرابع: الضوابط الفقهية منها الفرق بين الماء المطلق وبين الماء المستعمل، ما يمكن أن ينوى قربة مما لا يمكن، الفرق بين الإزالة والإحالة، إزالة النجاسة ليست من باب الرخصة، ضابط الملك الموجب للتصرف، ما يقبل التملك من الأعيان والمنافع، ما يجوز بيعه وما لا يجوز قبل قبضه، العقود التي في الذم (ما يتعين منها وما لا يتعين)، ضابط الجهالة والغرر، ضابط خيار المجلس، ضابط ما لا ينتقل إلى الوارث، ضابط ما يقبل القسمة... الخ

5 - مباحث المفاضلة: وهي نوع لطيف من مباحث العلم، يعتمد ذكر التفاضل في مسائل عديدة منها: المفاضلة في الفقهيات، كالمفاضلة بين الصلاة والصيام، وما يكون من العبادات في بعض الأزمان والأوقات، وكالمفاضلة بين الأماكن والذوات، والأعيان والأفعال ومسائل المفاضلة هذه منتشرة في مواضع عديدة من الفروق، ولم أر من بحثها على سبيل الاستقلال.

6 - أما المسائل والفروع فهي كثيرة ومتنوعة من أبواب مختلفة، من الفقه والعقيدة والتصوف، وغير ذلك، فقد تكلم عن تقسيم البدعة، والمعاصي المكفرة، وما يجب توحيد الله به، وذكر الفروق بين مسائل عديدة مثل الحسد والغبطة، والكبر والتجمل والعجب، المداهنة المحرمة، والخوف من غير الله المحرم، معنى المصلح، وما سبغ في حشرة الناس، إلى غير ذلك من المسائل الفقهية مثل أحكام الصوم والصلاة والتفاضل بينهما، وأحكام أوقات الصلاة، وأحكام الجزية، وأهل الذمة، تحريم سباع الوحش والطير، الزكاة، أحكام الصبي (زواجه وطلاقه) أحكام النكاح، ومسائل في الموارث... وغير ذلك.

ثانيا - عدد قواعده

قال القرافي: «وجمعت فيه من القواعد خمسمائة وثمان وأربعين قاعدة»⁽⁵³⁾، بين قاعدة أصولية وفقهية، نظمها في ستة وسبعين ومائتي فرق، وهي المطبوع في الفروق، بدأها بذكر الفرق بين الشهادة والرواية وآخرها الفرق بين قاعدة ما هو مكروه من الدعاء وقاعدة ما ليس بمكروه.

(53) الفروق: 4/1، وفي النسخة المطبوعة "ثمانين" بالياء. وهو خطأ.

المبحث العاشر

ملاحظات على الكتاب

وبلاحظ على الكتاب ما يلي:

- 1 - أن القاعدة عند المؤلف أعم من القاعدة الفقهية المصطلح عليها عند المتأخرين حيث قد اشتمل الكتاب على جملة من الضوابط والأحكام الأساسية ويطلق عليها اسم القاعدة، لهذا كانت قواعده كثيرة بهذا المعنى كما سبق تقريره.
 - 2 - أن العلماء لم يسلّموا له في كل القواعد المذكورة، بل انتقد في بعضها وعقب عليه ابن الشّاط واستدرك عليه في أنوار البروق.
 - 3 - تأثر القرافي بطريقة التأليف المعتادة في عصره حيث يكثر من الاستطراد عند تناوله للقواعد بالشرح وما يندرج تحتها من المسائل فيخرج إلى مواضيع لا علاقة لها بتقرير القواعد، فيتكلم في المسائل اللغوية - وهي كثيرة جدا - والكلامية والبلاغية وأحيانا في علم الهندسة والكيمياء والمنطق وغير ذلك مع تقريره أنه وضع كتاب الفروق خصيصا للقواعد.
 - 4 - يذكر في مواضع عديدة من الكتاب أسماء العلماء مجردة، أو يذكرهم بكنى وألقاب عرف بها غيرهم؛ من غير ذكر للاسم الكامل أو الاسم الشهرة، مما يوقع في اللبس لتشابه الكنى والألقاب، ويذكر أحيانا اسم كتاب رجع إليه من غير ذكر للاسم المؤلف وهذا أيضا يؤدي إلى صعوبة الرجوع إلى مصادر الفروق من أجل المقارنة وذلك لكثرة الكتب التي تحمل نفس الاسم، مثاله: محمد، الإمام، الشيخ، القاضي، المغيرة، أبو اسحاق، عبد الحق، العبدلي، صاحب الاستقصاء، الجواهر، الكتاب...
 - 5 - يكثر من الاستطرادات عند تقريره للقواعد فيذكر مسائل لا علاقة لها بالغرض، خاصة اللغوية منها، وقد تطول تلك الاستطرادات فيجملها تحت عنوان « فائدة » أو « تنبيه » وهذا ما أدى إلى زيادة حجم الكتاب.
- وهذه الملاحظات لاشك أنها تهون وتلاشى أمام محاسن الكتاب، وما تضمن من فوائد وفرائد تميز بها.

الباب الثاني

دراسة عن علم القواعد والفروق الفقهية

الفصل الأول: دراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية
الفصل الثاني: دراسة عن الفروق الفقهية

الفصل الأول

دراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية

المبحث الأول: التعريف بعلم القواعد

المبحث الثاني: مقارنة بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

المبحث الثالث: أهمية القواعد وفوائد دراستها

المبحث الرابع: أقسام القواعد الفقهية وحجيتها ومصادرها

المبحث الخامس: لمحة عن نشأة القواعد الفقهية ومراحل تطورها

المبحث السادس: مصادر القواعد الفقهية والمؤلفات فيها

المبحث السابع: دور القواعد في تخريج النوازل المستجدة عليها

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

التعريف بعلم القواعد

تمهيد:

اهتم علماء المسلمين بالفقه الإسلامي اهتماما عظيما - كيف لا وهو يتناول في موضوعه أفعال المكلفين من حيث الحكم عليها بالوجوب أو الندب أو الحرمة أو الكراهة - لهذا أعطوه العناية البالغة والاهتمام الكبير، فدونوا فيه المؤلفات الكثيرة نثراً ونظماً، وكان نتيجة ذلك أن تنوعت مسالكهم في خدمة هذا التراث العظيم، فحنهم من انصرف إلى دراسة الفروع الفقهية، فبسط فروعهم وأبوابه ومسائله، كالمدونة عند المالكية والام للإمام الشافعي، والمغني لابن قدامة، والمجموع شرح المذهب للنووي وبعضهم تناول دراسة أدلة هذا العلم، وذلك بتخريج أحاديث كتب الفقه المختلفة مثل: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، وتلخيص الحبير لابن حجر وغير ذلك، ومنهم من اهتم ببناء الفروع على الأصول، فأرجع المسائل الفقهية إلى قواعد الأصولية مثل: مفتاح الوصول للشريف التلمساني والتمهيد للأسنوي، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام، وكتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، واهتم فريق آخر بربط المسائل الفقهية المتشابهة برباط واحد أو جامع مشترك بينها يصلح أن يكون علة لأحكامها واطلقوا عليه اسم « القاعدة الفقهية » وذلك بعد مقارنة تلك الفروع ببعضها وتحقيق المناط بينها، ثم أخلصوا لها مؤلفات منها: أصول الكرخي، وتأسيس النظر للدبوسي، والقواعد للمقري وغيرها، وسيأتي عند الكلام عن أهمية هذه القواعد أن معرفتها من أقوى الأسباب لتسهيل العلم وفهمه وحفظه.

المطلب الأول: لمحة موجزة عن نشأة الفقه الإسلامي

بدأ الفقه في القرن الأول مجموعة من المسائل والأحكام المتعلقة بالعقائد والأخلاق والترغيب والترهيب بالإضافة إلى الأحكام الشرعية العملية، يدل على ذلك تسمية الإمام أبي حنيفة رحمه الله عليه لكتابه في العقائد بالفقه الأكبر مع أنه يبحث في قضايا العقيدة ومسائلها، ثم بدأت تتحد مدلولات العلوم وتتحيز مفاهيمها وتستقل بموضوعاتها وبحوثها من جراء الجدل والمناظرة، وكان نتيجة ذلك أن انفصل علم العقائد من مدلول الفقه، ولم يعد من موضوعاته، وإن بقي^{يعني} الفقهاء يحافظون في كتب الفقه على استفتاحها بالعقائد ويختتمونها بالأخلاق والتصوف، وربما أضافوا إليها السيرة النبوية كما فعل محمد بن أحمد بن جزي المالكي في كتابه: القوانين الفقهية، ورسالة أبي زيد القرواني، وما كاد ينتهي القرن الثاني إلا وقد تجرد الفقه عن غيره من العلوم وانفرد بمسائله، وصار خاصا بالأحكام الفرعية، فصنف فيه الفقهاء فنونا وفرعوه أقساما وأبدعوا فيه تبويبا وتنسيقا في جميع المذاهب فشمّل علم الخلاف والفقه المقارن وعلم الفروع والسياسة الشرعية وعلم أصول الفقه وقواعد الاستنباط، وعلم الأشباه والنظائر الذي يجمع المسائل الفرعية ذات المأخذ الفقهي الواحد المتفقة حكما وتعلّيلا، ثم يشمل علم القواعد الفقهية وفيه تستقر الفروع المناسبة والمشاركة في جانب فقهي معين ثم ربطها بقاعدة عامة تصبغ صادقة على تلك الجزئيات المجموعة من أبواب وموضوعات فقهية شتى⁽¹⁾.

وهكذا كانت المسائل الفقهية في العصر الأول تدوّن حسب الوقائع مقرونة بأحكامها المنصوصة أو المستنبطة، وذلك تسهيلا في الرجوع إليها لمن أراد التفقه في الدين، ومجموع هذه الأحكام وإن تعددت أبوابها وتنوعت إلا أنه قد تجمعها علة واحدة، لذلك قام العلماء بعد تدوين هذه المسائل والأحكام بالنظر في عللها الجامعة، وبعد جمع ثم استقراء تلك الفروع الفقهية وعن طريق استنباط المناط وتحقيقه تظهر للفقهاء الضوابط التي تجمع بين تلك الفروع المناسبة والمشاركة وذلك في جانب فقهي معين، فتربط بقاعدة عامة تصدق على تلك الجزئيات المجموعة ولو تعددت أبوابها واختلفت موضوعاتها مثال ذلك:

- من شك في وضوئه - أي في بقائه وزواله - اعتبر متوضئا وجاز له أن يصلي مالم يتيقن بوقوع الناقص، لأن الأصل بقاء المتطهر على طهارته لا يؤمر بالوضوء إبقاء لما كان عليه.
- ومن ادعى دينا على آخر منكرا له وليس للمدعي بيّنة تثبت دعواه اعتبر المدعى عليه بريئا غير مدين له بما يدعي حتى يثبت شغل ذمته.

(1) (النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: 59، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد: 2، جمادى الثانية 1398 هـ.

- وإذا زعم البائع أن المشتري قد رضي بالعيب الذي ظهر في البيع بعد شرائه فسقط حقه في رده، والمشتري ينكر وقوع الرضا منه فله رد البيع مالم يثبت البائع عليه رضاه بالعيب.
- ومن ذلك أن الماء أصله الطهارة فيبقى على طهارته ولا تزول بالشك
- ومن ذلك استصحاب حكم بقاء عقد النكاح.

فيلاحظ من استعراض المسائل السابقة أن العلة الجامعة فيها هي أن الأمر الثابت المتيقن في وقت ما لا يحكم بزواله بمجرد الاحتمال بل لا بد لزواله أن يثبت السبب المزيل له، وإلا كان اعتباره باقياً مستمراً هو الواجب.

هذه الفكرة الجامعة التي تبدو للفقيه أنها هي الرباط المشترك بين المسائل السابقة عبر عنها الفقهاء بقولهم: «اليقين لا يزول بالشك» ثم كانت من أهم القواعد الفقهية الحاكمة فيما لا يحصى من المسائل والوقائع من مختلف الأبواب وصارت ركيزة ثابتة في مراكز القضاء أمام كل قاضٍ. وهكذا تم تجسيع القواعد الفقهية بأيدي الفقهاء المتعاقبين على مراحل زمنية كلما اكتشف أحد منهم رابطة من هذه الروابط مشتركة بين عديد من المسائل ترتب عليها حكم واحد بينها. على أن هذه القواعد لم توضع كلها جملة واحدة كالقوانين التي يضعها الناس لأنفسهم دفعة واحدة، وإنما صيغت وتكونت مفاهيمها ونصوصها بالتدرج من عصر إلى عصر حتى انتهت في عصر ازدهار الفقه الإسلامي ونهضته على أيدي كبار الفقهاء من أهل التخرير من كل مذهب وقد ساعدتهم على ذلك دقة نظرهم في علل الأحكام الشرعية وإدراكهم لأسرار الشريعة ومقاصدها.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية

القواعد الفقهية مركب إضافي مكون من مفردتين، ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه، نعرف أولاً القواعد الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً من كلمتي: القواعد والفقهية، ثم باعتبارها لقباً لهذا العلم الجليل، ثم نحري مقارنة بينها وبين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية وأخيراً الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

- 1 - القواعد في اللغة: جمع مفردة قاعدة، تطلق في اللغة على الأساس والركن الذي يبنى عليه غيره، حسياً كان ذلك الشيء مثل قواعد البيت، ومنه قوله تعالى: «وإذا يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل» (2) أو معنوياً مثل قواعد الدين أي دعائمه، ومنه قوله تعالى: «فأتى الله بنيانهم من القواعد» (3).

(2) البقرة: 127.

(3) النحل: 26.

2 - القاعدة في الاصطلاح: عرفها العلماء بعدة تعاريف منها:

أ - عرفها السبكي⁽⁴⁾ بقوله: « هي الأمر الكلي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها »⁽⁵⁾.

ب - وبقریب من هذا عرفها ابن خطيب الدهشة الحموي⁽⁶⁾ فقال: « هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتتعرف أحكامها منه. »⁽⁷⁾

ج - وعرفها الجرجاني⁽⁸⁾ بقوله: « هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها »⁽⁹⁾.

د - وقال الكفوي⁽¹⁰⁾: « هي قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها. »⁽¹¹⁾

هـ - وعرفها الحموي⁽¹²⁾: « حكم أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها »⁽¹³⁾

الاعتراضات الواردة على التعاريف ومناقشتها:

أ - أنها تعريف للقاعدة بمذلولها العام الاصطلاحي، فلا يمكن جعلها تعريفا للقاعدة الفقهية للأمور التالية:

(4) تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي، فقيه شافعي أصولي مؤرخ، ولد بالقاهرة وسع من علمائها ثم رحل إلى دمشق فأخذ عن كبار شيوخها، اشتغل بالقضاء، من أشهر مؤلفاته: شرح المختصر ومنهاج البيضاوي، وجمع الجوامع، كلها في الأصول، وطبقات الفقهاء الكبرى، توفي سنة: 771 هـ. شذرات الذهب: 6/ 221، الأعلام: 4/ 184.

(5) الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي: 1/ 11، دار الكتب العلمية بيروت، ط 1، 1411 هـ.

(6) أبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي، الفيومي الأصل، المعروف بابن خطيب الدهشة، شافعي قاض عالم بالحديث، من مؤلفاته: تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب، اليواقيت المضية في المواقيت الشرعية، ووسيلة الاصابة في صنعة الكتابة، توفي سنة: 834 هـ. الأعلام: 7/ 162.

(7) مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة: 64/1، دراسة وتحقيق الدكتور مصطفى محمود البنجويني مطبعة الجمهور، الموصل - العراق، ط 1984.

(8) أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، المعروف بالسيد الشريف، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية، من مؤلفاته: التعريفات، شرح مواقف الإيجي، تحقيق الكليات، توفي سنة: 816 هـ. الأعلام: 5/ 7.

(9) التعريفات: 91، الدار التونسية للنشر، ط 1971.

(10) أيوب بن موسى الحسني، الكفوي، الحنفي، كان قاضيا بالقدس، من مؤلفاته: الكليات، توفي سنة: 1094 هـ. الأعلام: 38/2، هدية العارفين: 5/ 229.

(11) الكليات: 728، أعده وضع فهارسه عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 2، 1413 هـ. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 40، دار القلم، دمشق ط 1، 1406 هـ.

(12) أحمد بن محمد الحموي، فقيه حنفي، أصولي، من مؤلفاته: شرح الكنز، وحاشية الدرر والغرر في الفقه، وشرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، توفي سنة 1098 هـ. الأعلام: 1/ 239.

(13) غفر عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 51، ط 1 سنة: 1985، بيروت، (دون ذكر لدار النشر).

1 - أن القاعدة الفقهية - كغيرها من القواعد الأخرى - لا تنطبق علي جميع الجزئيات، وإنما هي حكم أغلبي، إذ أن كثيرا من القواعد تشذ عنها بعض المسائل فتعد مستثناة منها ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة، فمثلا قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» استثنى منها العلماء رمي الكفار إذا تترسوا بأسرى المسلمين، وكقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» استثنى منها ما لو ضربه على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص.

2 - أن هذه التعاريف لا تختص بالقاعدة الفقهية بل تشمل كل ما يطلق عليه قاعدة في كافة العلوم، كالقاعدة الأصولية: «الأمر يقتضي الوجوب»، والقاعدة النحوية: «الفاعل مرفوع»، وغير ذلك من القواعد، فلا بد من تعريف خاص بالقاعدة الفقهية لا يتعدها إلى غيرها.

ب - أما تعريف الحموي فإنه وإن تقيّد بالأغلبية يؤخذ عليه عدم اختصاصه بالقاعدة الفقهية. أيضا.

التعريف المختار:

ولعل أقرب التعاريف إلى السلامة من الاعتراضات للقاعدة الفقهية أن يقال فيها:

«هي قضية أغلبية يندرج تحتها مجموعة من المسائل الفقهية المتشابهة يفهم أحكامها منها مباشرة.»

تحليل وشرح للتعريف.

- أغلبي: أي أن معرفة أحكام الجزئيات من القاعدة إنما هو في الغالب، إذ لكل قاعدة مستثنيات كما مرّ ولا يقدح ذلك فيها.

- الفقهية: قيد في التعريف خرج به غير القاعدة الفقهية كالنحوية.

- يفهم: فيه دلالة على أن فهم الحكم من القاعدة يحتاج إلى إعمال ذهني ولا يعرف من القاعدة بداهة.

- مباشرة: وذلك لإخراج القاعدة الأصولية لأنها يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية بواسطة وليس مباشرة، فمثلا القاعدة الأصولية: «الأمر يقتضي الوجوب» أفادت أن الصلاة واجبة ولكن ليس مباشرة بل بواسطة الدليل وهو قوله تعالى: «أقيموا الصلاة» (البقرة: 43)، أما القاعدة الفقهية: «الأمور بمقاصدها» فقد أفادت وجوب النية في الصلاة مباشرة.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط.

- الضابط أخص من القاعدة: فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى كقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» فإنها تدخل في أبواب فقهية متعددة مثل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج والنكاح والطلاق، أما الضابط فهو يجمعها من باب واحد مثاله عند المالكية: «كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة» فهو خاص بباب الصلاة لا يتعدها إلى غيرها.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والنظرية

النظرية الفقهية هي القاعدة الكبرى موضوعها كلي تحتها موضوعات متشابهة في الإمكان والشروط والأحكام العامة: كنظرية الملك ونظرية العقد ونظرية البطلان، والنظرية تشترك مع القاعدة الفقهية في أن كلا منها يشتمل على مسائل من أبواب متفرقة وتختلفان في الأمور التالية:

1 - القاعدة الفقهية: تتضمن حكما فقهيا في ذاتها وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها.

2 - أما النظرية الفقهية: فإنها لا تتضمن حكما فقهيا كنظرية الملك والفسخ والبطلان، فقاعدة: « الأمور بمقاصدها » قاعدة فقهية لأنها تتضمن حكما، وهذا باعتبار المقاصد بخلاف نظرية المقاصد وبينما قاعدة: « العادة محكمة » تختلف عن نظرية العرف. فالنظرية الفقهية موضوعها يشمل مساحة فقهية كبيرة من الأبواب والموضوعات المستقلة، تربط بينها أركان وشروط وأسباب متماثلة.

هذا وقد ذهب بعض العلماء إلى عدم التفريق بين القاعدة الفقهية والنظرية، فهما بمعنى واحد (14).

المبحث الثاني

المقارنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

لعل الإمام القرافي هو أول من فرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية قال: « إن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان: - أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح نحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعلوم ونحو ذلك.

- والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه. » (15)

(14) منهم أبو زهرة، فقد ذكر ذلك عند تطرقه للتفريق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، ومثل للأولى بأمثلة هي من قبيل النظريات الفقهية فهو يرى أن القواعد الفقهية دراستها من قبيل الفقه وليس من قبيل دراسة أصول الفقه فهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الشرعية، يجهت الفقيه المستوعب للمسائل فيربط بين جزئياتها المتفرقة برباط فقه هو القاعدة أو النظرية، فالقواعد الفقهية هي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد بجمعها، أو إلى ضابط فقه يربطها كقواعد الملكية في الشريعة.... أصول الفقه: 8.

(15) الفروق: 2/1 وما بعدها.

أهم مميزات القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

أولاً : القاعدة الأصولية هي المعايير والمناهج التي يسير عليها الفقيه في استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة الاجمالية، من شأن هذه المناهج أن تعصم المجتهد من الوقوع في الخطأ عند الاستنباط (16).

- بينما القواعد الفقهية هي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو ضابط فقهي يربطها في قواعد تحكمها فهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية وهي مجال الفقيه وموضوع بحثه للاستدلال والتعليل وتوجيه الأحكام (17).

- والغرض من هذه القواعد تفريب المسائل الفقهية وتسهيلها (18).

- بينما القواعد الأصولية هي بالنسبة للفقه تعتبر ميزاناً وضابطاً للاستنباط الصحيح من غيره، وهي وسط بين الأدلة والأحكام (19)، فبواسطتها يستنبط الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائماً الحكم والدليل (20).

ثانياً: القواعد الأصولية قواعد كلية بحيث تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها فلا تشذ منها جزئية في حين نجد أن القاعدة الفقهية أغلبية، يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات (21)، وتكون لها مستثنيات (22).

ثالثاً: القاعدة الأصولية مستمدة من اللغة العربية ودلالات الألفاظ بينما القاعدة الفقهية مستمدة من الفروع الفقهية (23).

(16) إيضاح المسالك للونشريسي انظر القسم الدراسي للسحق: 115، أصول الفقه للإمام أبي زهرة: 8.

(17) أصول الفقه لأبي زهرة: 8.

(18) القواعد الفقهية أحمد علي الندوي: 59.

(19) نفس المصدر: 59.

(20) نفس المصدر: 59.

(21) انظر الفروع للرافعي: 36/2، مقدمة إيضاح المسالك: 113، والقواعد الفقهية أحمد الندوي: 60، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية محمد صديق البورنو: 14، 15.

(22) ووجود هذه المثنيات لا يقدر في كلية هذه القواعد قال الشاطبي « فالكلية في الإستقرائيات صحيحة، وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات » الموافقات: 52/2، وعليه فما تخلف عن القاعدة أو شذ عنها فإنه يندرج تحت قاعدة أخرى هو الصن بها

(23) انظر النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، عبد الوهاب أبو سليمان: 59.

رابعاً: القاعدة الأصولية يقتضي الفرض الذهني وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط فهي في الوجود سابقة والفروع لها دالة وكاشفة، بينما القاعدة الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها⁽²⁴⁾ لذلك فهي تالية للفروع، وتأتي بعد الاستقراء التام للجزئيات⁽²⁵⁾ خامساً: أن القواعد الأصولية تأتي مؤصلة للأحكام، ومصدر تأسيس لها، بينما تأتي القواعد الفقهية مقررة للأحكام، ثابتة في مسائلها، خاصة فيها وضعت له، مثال ذلك: «الأصل في المياه الطهارة»⁽²⁶⁾، فإن الحكم جاء لإثبات طهورية الماء فلا يتعدى إلى غيره⁽²⁷⁾. سادساً: القاعدة الأصولية موضوعها الأدلة الإجمالية وموضوع القواعد الفقهية إنما هو المسائل الفقهية وفعل الكلف⁽²⁸⁾ وقد تجمع فروعاً من أبواب شتى⁽²⁹⁾.

(24) القواعد الفقهية أحمد علي الندوي: 60

(25) القواعد للمقري: 1 / 238، النظريات والقواعد عبد الوهاب أبو سليمان: 59.

(26) القواعد للمقري: 1 / 238.

(27) أفادنا هذا الفرق شيخنا فضيلة الشيخ عطية محمد سالم حفظه الله.

(28) النظريات والقواعد، عبد الوهاب أبو سليمان: 59.

(29) القواعد للمقري القسم الدرا سي للمحقق: 1 / 101.

جدول بأهم الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية مميزات كل منهما

القاعدة الأصولية

القاعدة الفقهية

- تعتبر ميزانا وضابطا في الاستنباط.
- هي قضية مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة والربط بين فروعها في الحكم الشرعي.
- كلية تنطبق على جميع جزئياتها.
- أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات وتكون لها مستثنيات.
- مستمدة من اللغة العربية.
- موضوعها الأدلة الإجمالية.
- مؤصلة للأحكام ومصدر تأسيس لها.
- الفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع.
- متأخرة في وجودها الذهني الواقعي عن الفروع.
- تعتبر دليلا بذاتها.
- إنتاجها في الأحكام الفرعية والجزئية المتصلة اتصالا مباشرا بعمل العامي.
- قواعد الأصول وسط بين الأدلة والأحكام.
- تأتي بعد الإستقراء التام للجزئيات.

هذا ومن خصائص القاعدة الفقهية أنها تساعد الباحث على تكوين ملكة فقهية، وتعينه على استحضار المسائل الفرعية بحفظها وضبطها، كما تعينه على إدراك مقاصد الشريعة.

المبحث الثالث

أهمية القواعد الفقهية

سبق أن دراسة القواعد الفقهية من قبيل الفقه وليس من قبيل أصوله، فهي وسط بين الفروع والأصول، وهذه القواعد مهمة في الفقه الإسلامي عظيمة النفع، فبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقهية و يشرف، وتتضح له مناهج الفتوى⁽³⁰⁾، وذلك بضبط الفروع المتعددة بقانون كلي يوحدتها. وبواسطة هذه القواعد تتكشف حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، وبواسطتها يلحق الفقيه المسائل بأشباهها ونظائرها، مما لم يرد نص بخصوصه، من الحوادث والوقائع التي لا حد لها ولا حصر على مر الزمان، لهذا قال بعض العلماء: الفقه معرفة النظائر⁽³¹⁾.

قال الإمام القرافي: «إن من قصر في الإحاطة بهذه القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع لكثرتها واختلافها. فتضطرب لذلك نفسه ولا يقوى على ضبط الجزئيات التي لا تنتهي أما من ضبط هذه الفروع بقواعدها استغنى عن حفظ الجزئيات لأنها تندرج في الكليات.»⁽³²⁾

ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام فروعاً مشتتة، يصعب استحضارها، على أن هذه القواعد لم تكن في درجة واحدة من حيث الأهمية، والاحتجاج بها، والاتساع في ضم أنواع المسائل، فإن منها ما يعد من الأمهات التي لا يخلو من أثرها وحاكميتها باب من أبواب الفقه، مثل القواعد التالية: «الأمور بمقاصدها»⁽³³⁾، و«اليقين لا يزول بالشك»⁽³⁴⁾، «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁵⁾ «المشقة تجلب التيسير»⁽³⁶⁾ وغيرها من القواعد الكلية⁽³⁷⁾، وهناك قواعد أقل اتساعاً مثل: «الساقط من الحقوق لا يعود»⁽³⁸⁾ و«الباطل من العقود لا يقبل الإجازة»⁽³⁹⁾ و«إعمال الكلام أولى من إهماله»⁽⁴⁰⁾.

(30) مقدمة كتاب الفروع للإمام القرافي.

(31) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي: 6، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403 هـ.

(32) مقدمة الفروع.

(33) الأشباه والنظائر، السيوطي: 8، الأشباه والنظائر، زين العابدين بن نجيم: 27، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400 هـ.

(34) الأشباه والنظائر، السيوطي: 55، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 56.

(35) الأشباه والنظائر، السيوطي: 83، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 85.

(36) الأشباه والنظائر، السيوطي: 76، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 75.

(37) المرجع نفسه: 89 وما بعدها، المدخل الفقهي العام: 2/ 1077، وما بعدها.

(38) شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني المادة: 51، ص 40، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 316.

(39) المدخل الفقهي العام: 2/ 665.

(40) الأشباه والنظائر، السيوطي: 128، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 135.

والمقصود أن القواعد الفقهية الكلية هي ضوابط لجزئيات الأحكام المبعثرة، ولتقف على أهمية هذه القواعد ومكانتها من الفقه نستطيع تشبيه الفقه الإسلامي ببناء شامخ له أبراج عالية، فجزئيات الأحكام هي ذراته التي يتألف منها بنيانه والنظريات هي تلك الأبراج العالية والقواعد الفقهية الكلية هي تلك العمدة (الأساطين) التي تقوم عليها الأبراج وهي بدورها تتألف من الذرات الصغيرة وهي جزئيات الأحكام وفروع الفقه (41).

وفي الختام نستطيع حصر فوائد القواعد الفقهية في النقاط التالية:

- 1 - تساعد في تكوين الملكة الفقهية لدى الباحث، وهذه من شأنها المساعدة في إستهضار الحكم الشرعي في كثير من المسائل الفقهية.
 - 2 - جمع الفروع والجزئيات المتناثرة في سلك واحد أوقحت علة جامعة فلا يحتاج في الرجوع إليها كل مرة إلى بذل جهد ووقت، ولأن الأحاطة بالفروع الفقهية غير ممكنة إذانها لا تنحصر.
 - 3 - إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها، لان معرفة القاعدة العامة يعطي تصورا واضحا عن مقاصد الشريعة والمصالح التي توخاها الشارع من وضعه للأحكام، ليجتهد في تحقيقها وعدم تجاوز حدودها، فالقاعدة بمثابة المخطط الذي يضمن له السير الحسن، فهي تربط الأحكام المبعثرة في سلك واحد وتوضح له أبعادها العامة دون تدقيق في الجزئيات الصغيرة فقاعدة: «الضرر يزال» يفهم منها أن رفع الضرر والحرَج مقصد من مقاصد الشريعة وهكذا.
 - 4 - وفي الجملة فإن القواعد الفقهية مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف وبواسطتها تظهر مناهج الفتوى وتنضج أصولها قال الإمام القرافي: «من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر جزئياته لاندراجها في الكليات» (42).
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن الناصر السعدي: «معرفة القواعد من أقوى الأسباب لتسهيل العلم وفهمه وحفظه لجمعها المسائل المتفرقة بكلام جامع» (43).

(41) القواعد الكلية، أحمد الحجي الكردي: 8.

(42) مقدمة الفروع.

(43) رسالة القواعد الفقهية: 9.

المبحث الرابع

أقسام القواعد الفقهية، حجيتها، مصادرها، خصائصها، وظيفتها، صياغتها

المطلب الأول: أقسام القواعد الفقهية

تنقسم القواعد بحسب الموضوع الذي تتناوله وأهميتها ومدى شمولها للمسائل الفقهية إلى:

القسم الأول: القواعد الفقهية الكلية⁽⁴⁴⁾

وهي قواعد كبرى أساسية في كافة المذاهب، بل تعتبر بمثابة الأركان للفقه الاسلامي حيث تتخرج عليها فروع فقهية كثيرة جدا ومن مميزاتها أنها لا ترد بصيغة الإستفهام بل تأتي مقررّة للأحكام منها، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى: ⁽⁴⁵⁾

1 - الأمور بمقاصدها.

2 - الضرر يزال.

3 - اليقين لا يزول بالشك.

4 - المشقة تجلب التيسير.

5 - العادة محكمة.

فهذه القواعد معتبرة في كافة المذاهب وإنما الخلاف في إدخال بعض المسائل تحتها أما أصل القاعدة فمتفق عليه، وإن كان بعضها أقل اتساعاً من بعض وهذا القسم أطلق عليه ابن نجيم: ⁽⁴⁶⁾ «القواعد الكلية» ⁽⁴⁷⁾ وأورد السيوطي منها أربعين قاعدة ⁽⁴⁸⁾، ومن اعتنى أيضاً بهذا النوع الأمام أبو الحسن الكرخي ⁽⁴⁹⁾.

(44) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء: 951/2 وما بعدها، دار الفكر، بيروت، ط 10، 1387 هـ. المدخل الفقهي، أحمد الحجي الكردي: 9 - 13، دار المعارف للطباعة سنة 1399 هـ - 1400 هـ، الرجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صديقي بن أحمد البورنو: 23 وما بعدها، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1404 هـ، رسالة القواعد الفقهية: 79 - 121، دار القلم، دمشق ط 1، 1406 هـ.

(45) (الأنبياء والنظائر على مذهب أبي حنيفة، ابن نجيم: 15).

(46) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الحنفي، من العلماء الأئمة في الدين، وأحد الأعلام الثقات في العلم والتقوى، له تاليف فقهية وأصولية في مذهب الحنفية منها: شرح كنز الدقائق، وشرح المنار في الأصول، توفي سنة: 970 هـ، شذرات الذهب لابن عماد: 358/8، الأعلام، للزركلي: 349/1.

(47) (الأنبياء والنظائر على مذهب أبي حنيفة، إبراهيم بن نجيم: 19).

(48) انظر الأنبياء والنظائر: 101 - 162، والسيوطي هو الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الأسيوطي، الشافعي، كان آية في سرعة الجمع والتأليف، يحفظ متون علوم عديدة، صنف نحو: 600 مؤلف بين كتاب كبير ورسالة صغيرة، توفي 911 هـ، شذرات الذهب، لابن عماد: 51/8 - 55، الأعلام، للزركلي: 71/4.

(49) (عبيد الله بن الحسين أبي الحسن الكرخي، من مجتهدي الأحناف، انتهت إليه رئاسة الحنفية، تفقه على يديه كثير من أعلام =

القسم الثاني: قواعد الخلاف⁽⁵⁰⁾

وهي التي وردت بصيغة الخلاف ولم يتفق على الاعتداد بها أصحاب المذاهب الفقهية، ونتج عن ذلك خلافتهم في مسائل فرعية حتى بين فقهاء المذهب الواحد ومن أمثلة ذلك:

- 1 - هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟⁽⁵¹⁾
 - 2 - هل العبرة بالحال أو المال؟⁽⁵²⁾
 - 3 - النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟⁽⁵³⁾
 - 4 - البقاء على الشيء يجوز أن يعطي له حكم الابتداء، مثاله: مسألة التطيب قبل الإحرام مكروه عند بعضهم وجائز عند آخرين.⁽⁵⁴⁾
- وهذا القسم يكثر وجوده في كتب الفقه خاصة، مثل بداية المجتهد والمختصر الفقهي لابن الحاجب⁽⁵⁵⁾ والمجموع للإمام النووي⁽⁵⁶⁾، ومن العلماء من اعتنى بجمع هذه القواعد بقسميها كأبي زيد الدبوسي⁽⁵⁷⁾ في تأسيس النظر، ومنهم من اقتصر على قواعد الخلاف فقط كالونشريسي⁽⁵⁸⁾

= الفقه والأصول في المذهب الحنفي، منهم: أبو بكر الرازي المشهور بالخصاص، أشهر مؤلفاته: مختصر في الفقه، شرح الجامعين: الصغير والكبير لمحمد بن الحسن، وله رسالة في الأصول، جمع فيها الأصول التي عليها مدار الحنفية، وكان من رؤوس المعتزلة، توفي سنة: 340 هـ. الأعلام: 193/4.

(50) الأشباه والنظائر للسيوطي: 162، شرح المنهج المنتخب: 108، وجلّ قواعد إيضاح الوشريسي من هذا القسم، وانظر إعداد الملهج في قواعد الفقه المالكي للشنقيطي: 26، والإسعاف بالطلب: 20.

(51) الأشباه والنظائر للسيوطي: 166.

(52) نفسه: 178.

(53) نفسه: 183.

(54) تأسيس النظر، الدبوسي: 49 - 50، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة.

(55) عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمرو المشهور بابن الحاجب، كان أبوه حاجبا للأمير فعرف ولده بذلك، ولد بأسنا ثم انتقل به والده إلى القاهرة فاشتغل بالقرآن الكريم ثم بالفقه على المذهب المالكي، ثم بالعربية، ثم بالقراءات وبرع في العلوم وأنقنها، فكان فقيها أصوليا متكلمًا نظارًا أديبا شاعرا، له تصانيف غاية في التحقيق منها: الكافية في النحو، ومختصر المنتهى الأصولي، توفي سنة 646 هـ، شجرة النور: 1/167.

(56) تقدمت ترجمته، انظر ص 17، هامش (11).

(57) عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، من أجلّ فقهاء الحنفية وأحد القضاة الأعلام، كان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، هو أول من وضع علم الخلاف، من مؤلفاته: تقويم الأدلة، تأسيس النظر، والأمد الأقصى، توفي سنة: 430 هـ. الأعلام: 4/109.

(58) أحمد بن يحيى بن محمد الوشريسي التلمساني، أبو العباس، فقيه مالكي، من كتبه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيان المغرب، عدة البروق، وغيرها، توفي سنة: 914 هـ. الأعلام: 1/269.

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية

بمعنى هل القواعد الفقهية حاکمة على الفروع أم مقررة لها؟

القواعد الفقهية على نوعين:

النوع الأول: قواعد مستمدة مباشرة من نصوص الكتاب والسنة مثل قاعدة: « الأمور بمقاصدها » مستمدة من الحديث الصحيح « إنما الأعمال بالنيات »⁽⁵⁹⁾ وقاعدة: « المشقة تجلب التيسير » مستمدة من قوله تعالى: « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »⁽⁶⁰⁾، وقوله تعالى: « ما جعل عليكم في الدين من حرج »⁽⁶¹⁾، وقاعدة: « من سعى في نقض ما تمّ من جهته، فسعيه مردود عليه » مستمدة من قوله تعالى: « ولا تبطلوا أعمالكم »⁽⁶²⁾، وقوله تعالى: « ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا »⁽⁶³⁾، والقواعد التالية: « لا ضرر ولا ضرار »⁽⁶⁴⁾ و « الخراج بالضمان »⁽⁶⁵⁾ و « الغرم بالغنم »⁽⁶⁶⁾ كلها مستمدة من النصوص لذلك تعتبر دليلا يحتج به ، ويمكن الإستناد إليها في استنباط الحكم وإصدار الفتوى وإلزام القضاء بناء عليها.

2 - قواعد مقررة للأحكام وليست مؤسسة لها، استنبطت من استقراء المسائل الفرعية، فلا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي، ولكن تعتبر شاهدا يستأنس به فحسب.

المطلب الثالث: مصادر القواعد الفقهية

مصدر القاعدة الفقهية قد يكون نصا من كتاب الله كقاعدة: « المشقة تجلب التيسير » فإن مصدرها قوله تعالى: « وما جعل عليكم في الدين من حرج »⁽⁶⁷⁾ وقد يكون مصدرها حديثا نبويا، مثاله:

قاعدة: « الأمور بمقاصدها » فإن مصدرها الحديث المرفوع « إنما الأعمال بالنيات »⁽⁶⁸⁾

(59) تقدم تخريجه، انظر ص 40.

(60) البقرة: 185.

(61) الماع: 78.

(62) محمد: 33.

(63) النحل: 92.

(64) انظر كتب الأشباه والنظائر ل: تاج الدين السبكي: 41 ، السيوطي: 86، ابن نجيم: 85، وانظر شرح المجلة: 29.

(65) الأشباه والنظائر: السيوطي: 135 ، وابن نجيم: 175 .

(66) شرح المجلة: 58. حجة الله البالغة، شاه ولي الله الدهلوي: 169/2 ، دار المعرفة ببيروت، القواعد الفقهية، علي احمد الندوي: 305.

(67) الماع: 78.

(68) تقدم تخريجه ص 40 .

وهناك أحاديث أخرى تعتبر من جوامع الكلم قد أجراها الفقهاء مجري القواعد الفقهية، لأنها أحاديث تتضمن حكما جليلة، وأسرارا بديعة، من مسائل عديدة مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» (69)، وقوله صلى الله عليه وسلم «العجماء جبار» (70) أخذ منه قاعدة: جناية العجماء جبار، وتعني نفي الضمان أو الضرر عن الإتلاف الذي تسببه البهيمة من تلقاء نفسها، وقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (71)،

(69) رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، الموطأ: 745/2، كتاب الاقضية، باب (26) القضاء في المرفق، رقم: 31 صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، وابن ماجة عن عبادة بن الصامت، (13) - كتاب الاحكام، (17)، باب من بنى في حقه ما يضرب بجارته، والدارقطني (77/3)، والبيهقي: (69/6 - 70) وقال: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي. وتعقبه ابن الترمذاني بقوله: «قلت: لم ينفرد به بل تابعة عبد الملك بن معاذ النصيبى، فرواه كذلك عن الدراوردي، كذا أخرجه أبو عمر في كتابيه التمهيد والإستذكار». قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني - محدث الديار الشامية - في سلسلة الأحاديث الصحيحة: 1/443، رقم 250: «قلت: وكأنه لهذه المتابعة قال الحاكم عقبه: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي. وإلا فلولا المتابعة هذه لم يكن الحديث على شرط مسلم لأن عثمان بن محمد ليس من رجاله، وفوق ذلك فهو متكلم فيه، قال الدارقطني: ضعيف، وقال عبد الحق: الغالب على حديثه الوهم. ولكن قد يتقوى حديثه بتابعة النصيبى هذا له، وإن كان لا يعرف حاله، كما قال ابن القطان وتابعه الذهبي. وهو بالتالي ليس من رجال مسلم أيضا، فهو ليس على شرطه أيضا، ولكنهم قد يتساهلون في الرواية المتابعة مالا يتساهلون في الرواية المفردة، فيقولون في الأول: إنه على شرط مسلم باعتبار من فوق المتابعين مثلنا هنا كما هو معروف، ولذلك فقد رأينا الحفاظ ابن رجب في «شرح الأربعين النووية» (219) لم يعمل الحديث بعثمان هذا ولا بمتابعة النصيبى وإنما أعله بشيخه، فقد قال عقب قول البيهقي المتقدم: قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث. قال: ولا يستند من وجه صحيح. ثم أخرجه من رواية عبد الملك بن معاذ النصيبى عن الدراوردي موصولا، والدراوردي كان الإمام أحمد يضعف ما حدث به من حفظه ولا يعبا به، ولا شك في تقديم قول مالك على قوله. قلت: يعني أن الصواب في الحديث عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا كما رواه مالك. ولنا شك في ذلك فإن الدراوردي وإن كان ثقة من رجال مسلم فإن فيه كلاما يسيرا من قبل حفظه، فلا تقبل مخالفته للثقة، لاسيما إذا كان مثل مالك رحمه الله تعالى.

والحديث أخرجه الدارقطني أيضا: (228/4) موصولا من الوجه المتقدم لكن بدون الزيادة: «من ضار...» ثم رأيت قد أخرجه في مكان آخر: (77/3) من الوجه المذكور بالزيادة.

(70) متفق عليه، أخرجه البخاري: 262/1، الزكاة، باب: في الركاخ الخمس، دار المعرفة، بيروت، ومسلم: 1334/3، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، وانظره في الإرواء: 3/287 - 288، 5/361. (71) أخرجه الترمذي من طريق محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال: «هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره»، انظر سنن الترمذي: 2/399، حقه وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت، ط 2، 1043 هـ - 1983 م، وأخرجه البخاري: 3/111، ومسلم في كتاب الاقضية، باب: اليمين على المدعى عليه: 1336/3، والبيهقي: 10/252، من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، ورواه الترمذي أيضا: 2/399، من طريق نافع بن عمر الجمحي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه «وقال: هذا حديث حسن صحيح، انظر الإرواء: 8/264 - 267، رقم: 2641.

وقوله صلى الله عليه وسلم: « الخراج بالضمان »⁽⁷²⁾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم: « ليس لعرق ظالم حق »⁽⁷³⁾.

- وقد تكون القاعدة مستنبطة من نص شرعي كقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فإنها مستنبطة من الحديث الشريف: « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكك عليه أخرجه منه شيء أو لا فلا يخرج من المسجد حتي يسمع صوتا أو يجد ريحا »⁽⁷⁴⁾.

المطلب الرابع: خصائص القاعدة الفقهية⁽⁷⁵⁾

أولا: تضم مسائل فقهية مختلفة تنتمي إلى موضوعات وأبواب فقهية مختلفة.

ثانيا: الإيجاز في التعبير والشمول في المعنى.

ثالثا: عموميتها بحيث لا تنص على حالة معينة أو قضية خاصة.

رابعا: ثبوتها واستقرارها فهي معتبرة فقها مسلمة بين الفقهاء.

خامسا: عدم إلزاميتها في القضاء وفض الخصومات، خاصة القواعد الخلافية.

المطلب الخامس: وظيفتها⁽⁷⁶⁾

أولا: يستطيع الفقيه استحضار المسائل والفروع التي تندرج تحتها.

ثانيا: استئناس الفقيه بها في بادي الأمر لدى استفتائه لما يستجد من أحداث في إصدار حكم شرعي أو فتوى شرعية.

ثالثا: تساعد على ضبط المسائل الفقهية الكثيرة وذلك لدخولها تحت معناها الكلي.

(72) أخرجه أبو داود: 284/3، رقم: 3508، دار الفكر، بتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، والترمذي: 292/7، رقم: 4502، دار المعرفة ببيروت، ط/1، 1411 هـ - 1991 م، ونظر: صحيح ابن ماجه، رقم: 1822/1821، والإرواء: 158/5، وقال: حسن.

(73) أخرجه: البخاري: 48/2، عن عمر وابن عوف بلفظ: « وليس لعرق ظالم فيه حق »، الموطأ: 743/2، الترمذي: 419/2، وقال: حديث حسن غريب، وأبو داود: 187/3، رقم: 3073، واحد: 227/5، وانظر الإرواء: 353/5.

(74) أخرجه مسلم: 276/1، والبخاري: 38/1 بلفظ: لا يقتل أو لا ينصرف.

(75) النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان: 54، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد: 2، جمادى الثانية 1398 هـ.

(76) المرجع نفسه.

المطلب السادس: صياغة القواعد الفقهية (77)

تتميز القاعدة الفقهية من حيث الأسلوب المعبر به عنها بالإيجاز في اللفظ والشمولية في المعنى، وعادة ما تتكون من كلمات قليلة مثل: «العادة محكمة» و«الخراج بالضمان» فهاتان القاعدتان رغم كلماتهما الموجزة إلا أنهما تنسعان لكثير من الأحكام والفروع الفقهية الهامة. وهذا لأن من أغراض القاعدة سرعة استحضارها وثبوتها في الذهن، وهذا يناسب الاختصار والإيجاز في الألفاظ، والإيجاز نوع من الإعجاز البلاغي، يحتاج إلى مقدرة فقهية عالية، وامتلاك لخاصية البيان. (78)

ولما كان صلى الله عليه وسلم قد أتى جوامع الكلم لمجد كثيرا من القواعد في صياغتها مطابقة لنص أحاديثه الشريفة (79) كما في القواعد الآتية:

1 - لا ضرر ولا ضرار.

2 - الخراج بالضمان.

3 - إنما الأعمال بالنيات.

فهذه النصوص استخدمها الفقهاء في كتبهم قواعد فقهية، وهي في الأصل نصوص لأحاديث نبوية.

وقد تكون القاعدة في صياغتها مطابقة لحكمة معروفة أو مثل مشهور كما في القواعد التالية: (80)

(77) المدخل الفقهي العام: 2/ 947، القواعد للإمام المقرئ، مقدمة المحقق: 1/ 119.

(78) المرجع نفسه.

(79) قال الجاحظ واصفا بلاغة كلام النبي صلى الله عليه وسلم: «... الكلام الذي ألقى الله عليه المحبة، وغشاه بالقبول، وجمع له بين المهابة والحلاوة، وبين حسن الإفهام وقلة عدد الكلام، مع استغنائه عن إعادته، وقلة حاجة السامع إلى معاودته» وقال أيضا: «... وهو الكلام الذي قل عدد حروفه، وكثر عدد معانيه، وجل عن الصنعة، ونزه عن التكلف، وكان كما قال الله تبارك وتعالى: قل يا محمد: «وما أنا من المتكلفين» (ص: 86). فكيف وقد عاب التشدين، وجانب أصحاب التعقيب، واستعمل المبسوط في موضع البسط والمفصّل في موضع القصر، وهجر الغريب الوحشي، ورغب عن الهجين السوقي، فلم ينطق إلا عن ميراث حكيمته، ولم يتكلم إلا بكلام قد حف بالعصمة، وشيد بالتأييد، ويسر بالتوفيق»، وقال: «لم يسمع الناس بكلام قط أعم نفعاً، ولا أقصد لفظاً، ولا أعدل وزناً، ولا أجمل مذهبا، ولا أكرم مطلباً، ولا أحسن موقعا، ولا أسهل مخرجا، ولا أفصح معنى، ولا أبين في فحوى، من كلامه - صلى الله عليه وسلم -» البيان والتبيين: 2/ 16 - 18.

(80) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، للمحافظ جمال الدين يوسف بن عبد الهادي: 245، تحقيق عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، القواعد للإمام المقرئ، مقدمة المحقق: 1/ 119 - 120.

1 - الخليل مجالس الخليفة. والمرء على دين خليله.

2 - من لازم حصل. ومن اجتهد نال.

وقد تأخذ القاعدة صياغة طويلة؛ أو بعض التفصيل خصوصا إذا كانت من قواعد الخلاف كما في القاعدة التالية:

« التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه » (81).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(81) القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: 111، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، نشرته: مكتبة الكليات الأزهرية، حسين محمد أمبابي، ط1، 1392 هـ - 1972.

المبحث الخامس

لمحة عن نشأة القواعد الفقهية ومراحل تطورها

يقسم العلماء المراحل التاريخية التي مرت بها القواعد الفقهية إلى ثلاثة أطوار أو مراحل

وهي: (82)

1 - طور النشوء والتكوين.

2 - طور النمو والتدوين.

3 - طور الرسوخ والتنسيق.

الطور الأول: النشوء والتكوين

وهو عصر الرسالة أو عصر التشريع الذي بدأت فيه البذرة الأولى للقواعد الفقهية، وكما سبق بيانه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أنطقه الله بجوامع الكلم، فكانت كثيرا من أحاديثه الشريفة في دلالتها على الأحكام بمثابة القواعد الجامعة التي تندرج تحتها فروع كثيرة، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم» (83).

وقوله صلى الله عليه وسلم: «العاربة مؤداة والمنيحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم» (84). قال الخطابي في هذين الحديثين: «هذان الحديثان على خفة ألفاظهما يتضمنان عامة أحكام الأنفس والأموال» (85)، وقال علي أحمد الندوي: «فيهما من الشمول لكثير من الأحكام وكونهما من جوامع الكلم، يمثلان جانب القواعد الفقهية» (86).

(82) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، 951/2 وما بعدها، دار الفكر، بيروت، ط 10، 1387 هـ، المدخل الفقهي، أحمد الحجي الكردي: 9 - 13، دار المعارف للطباعة سنة 1399 هـ - 1400 هـ، القواعد للإمام المقرئ، مقدمة المحقق، 120/1، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صديقي بن أحمد البورنو: 23 وما بعدها، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1404 هـ، القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 79 - 121، وقد استفدت من هذا الكتاب الأخير كثيرا في إعداد هذا المبحث.

(83) سنن أبي داود: 180/4 - 181، كتاب الديات، باب: أيقاد السلم من الكافر، دار الفكر، راجعة وعلق عليه محمد محيي الدين عبد الحميد، سنن إنساني، 387/8، كتاب القسامة، باب: القود بين الأحرار والماليك في النفس، رقم: 4748 - 4789، دار المعرفة بيروت، ط 1، 1411 هـ - 1991 م.

(84) أخرجه الترمذي: 293/3، أبواب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث، رقم: 2203، وقال: هذا حديث حسن.

(85) غريب الحديث: 64/1 - 65 تحقيق عبد الكريم العزباوي، نقلا عن رسالة: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي: 81.

(86) المرجع السابق: 81.

ومن ذلك الحديث الذي رواه أهل السنن « ما أسكر كثيره فقليله حرام » (87)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية عند ذكره لهذا الحديث: « جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، بما أوتيته من جوامع الكلم، كل ما غطى العقل وأسكر، ولم يفرق بين نوع ونوع، ولا تأثير لكونه مأكولا أو مشروبا؛ على أن الخمر قد يصطبغ بها، والحشيشة قد تذاب في الماء وتشرب؛ فكل خمر يشرب ويؤكل، والحشيشة تؤكل وتشرب، وكل ذلك حرام؛ وإنما لم يتكلم المتقدمون في خصوصها؛ لأنه إنما حدث أكلها من قريب، في أواخر المائة السادسة، أو قريبا من ذلك، كما أنه قد أحدثت أشربة مسكرة بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وكلها داخلة في الكلم الجوامع، من الكتاب والسنة. » (88).

وفي السنة كثير من هذا، مما يعدّ قواعد فقهية ذات أهمية وشأن في الفقه.

وردت أيضا كثير من الآثار عن الصحابة التي صيغت على شكل قواعد فقهية، من ذلك القول المأثور عن عمر رضي الله عنه - الذي أصبح فيما بعد قاعدة فقهية يتخرج عليها ما لا يحصى من الفروع والمسائل الفقهية - : « مقاطع الحقوق عند الشروط » (89).

ومنها قول ابن عباس رضي الله عنهما: « كل شيء في القرآن « أو » فهو مخير وكل شيء « فإن لم تجدوا » فهو الأول فالأول » (90).

وقد تؤخذ القاعدة من أقوال التابعين التي جرت مجرى القواعد لأهميتها كقول القاضي شريح: (91) « من شرط على نفسه طائعا غير مكروه فهو عليه » (92)، وقوله: « من ضمن مالا فله ربحه » (93) وهي تماثل في المعنى القاعدة المشهورة: « الخراج بالضمان » التي هي نص لحديث نبوي

(87) سنن أبي داود: 3/327، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم: 3681، وسنن الترمذي: 3/194، أبواب الأشربة، باب (3): ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: 1927، سنن النسائي، شرح الإمام السيوطي وحاشية السندي: 8/300 - 301، كتاب الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر كثيره، دار الكتاب العربي، بيروت، وسنن ابن ماجه: 2/1124 - 1125، كتاب الأشربة، باب (10): ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: 3392 - 3394، وانظر الإرواء: 8/42، رقم: 2375، عن عمر مرفوعا وقال: صحيح.

(88) مجموع الفتاوى: 28/341 - 342، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، أشرف على طبعه التعليمي السعودي بالمغرب.

(89) رواء البخاري: 3/252، النكاح، باب الشروط في النكاح، وابن أبي شيبة: 5/238، ومالك في الموطأ: 2/728.

(90) مصنف عبد الرزاق: 4/395، باب: بأي الكفارات شاء كفر، نقل عن: رسالة القواعد الفقهية، علي الندوي: 82.

(91) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة: 77 هـ، كان ثقة في الحديث مأمونا في القضاء، مات بالكوفة سنة: 78 هـ، الاعلام: 3/161.

(92) أخبار القضاة، محمد بن خلف، المعروف بوكيع: 2/325، عالم الكتب، وهو في صحيح البخاري: 2/124، كتاب الشروط، باب: ما يجوز من الاشتراط والتنيا.

(93) أخبار القضاة: 2/319.

كما تقدم، ومنها ما رواه الليث بن سعد⁽⁹⁴⁾ عن خير بن نعيم⁽⁹⁵⁾ « من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه »⁽⁹⁶⁾.

فنلاحظ أن القواعد الفقهية قد ظهرت في وقت مبكر، وذلك في القرن الثاني الهجري وما قبله، يتداولها العلماء دون أفرادها بتأليف خاصة⁽⁹⁷⁾، وإنما كانوا ينطقون بكلمات لا تخص موضوعاً واحداً بعينه بل يمكن إجراؤها في كثير من المواطن واستعمالها إذا توافرت الشروط، باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع⁽⁹⁸⁾، وإذا تأمل الباحث كتب الفقهاء المتقدمين وجد في ثناياها كثيراً من القواعد الفقهية، فمن ذلك ما ورد في المدونة: « كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء »⁽⁹⁹⁾ وقع جواباً عن سؤال حول خرق الطير إذا وقع في الماء، ومنها قول الإمام يحيى بن سعيد⁽¹⁰⁰⁾: « ما حال بينك وبين الأرض فهو منها »⁽¹⁰¹⁾ في جواز التيمم بالسبخة، والصلاة عليها لمن فقد ماء.

ولعل أقدم مصدر فقهي جمع كثيراً من القواعد هو كتاب: « الخراج » للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم⁽¹⁰²⁾ من ذلك قوله: « التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره »⁽¹⁰³⁾، وقوله: « كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال »⁽¹⁰⁴⁾ وقوله: « ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف »⁽¹⁰⁵⁾ وهي نظير القاعدة التي تقول « القديم يترك على قدمه »⁽¹⁰⁶⁾ بعد تعديل طفيف عليها، ومنها كتاب: « الأصل » لمحمد بن الحسن

(94) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهسي، إمام أهل مصر في عصره، حديثاً وفقهاً، كان من الكرماء الأجواد، توفي: 175 هـ. الأعلام: 248/5.

(95) خير بن نعيم بن مرة الحضرمي القاضي الفقيه الثقة روى له مسلم في صحيحه وغيره، توفي سنة: 137. تهذيب التهذيب: 155/3، دار الفكر، ط/1، 1404 هـ - 1984 م.

(96) أخبار القضاة: 231/3.

(97) القواعد للإمام المقرئ، مقدمة المحقق: 120/1.

(98) القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 83.

(99) المدونة: 6/1، دار صادر بيروت.

(100) يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري التجاري أبو سعيد المدني القاضي، كان ثقة كثير الحديث حجة، توفي سنة: 143 هـ. تهذيب التهذيب: 194/11.

(101) المدونة: 46/1.

(102) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً محدثاً، غلب عليه الرأي، ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، ومات في خلافة هذا الأخير سنة: 182 هـ. الأعلام: 193/8.

(103) الخراج: 180، نقلاً عن رسالة القواعد الفقهية للندوي: 84.

(104) المرجع نفسه.

(105) نفسه، وانظر المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء: 2/951.

(106) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، علي حيدر: (المادة 6)، 1/24، دار الجيل بيروت، ط/1، 1411 هـ - 1991 م.

الشيبياني⁽¹⁰⁷⁾، فقد حوى كثيراً من الضوابط والتعليل للمسائل، ويعد كتابه هذا من أوائل الكتب التي تنبّهت للتقعيد، حيث يذكر المسائل مقرونة بقواعدها⁽¹⁰⁸⁾، وكتاب «الأم» للإمام الشافعي و«مسائل الإمام أحمد»⁽¹⁰⁹⁾ فقد وردت في هذه الكتب كثير من الأقوال التي تتسم بطابع التقعيد الفقهي مثل قول الإمام الشافعي:

1 - «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»⁽¹¹⁰⁾.

2 - «لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل»⁽¹¹¹⁾.

3 - «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»⁽¹¹²⁾.

ومثل قول الإمام أحمد: «كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن» ومنها قول القاضي سوار: كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به

فهذه الآثار المنقولة عن الفقهاء وغيرها كثير تدل دلالة واضحة على قدم القواعد في أقدم المصادر الفقهية قبل أن تعرف القواعد ويفردها تأليف خاص، وأن كل الأقوال الماثورة عنهم المتناثرة في كتبهم تعطينا فكرة عن رسوخ التعليل والتأصيل للأحكام عند الأئمة الأولين والتي أصبحت فيما بعد مادة العلم، حتى نجد بعض أقوالهم جرت مجرى القواعد في أسلوبها وصيغها، بما حدى بالتأخرين على استنباطها وجمعها وتدوينها.

الطور الثاني: النمو والتدوين

وأما بداية حصر القواعد واعتبارها فناً مستقلاً، فقد ظهر في بداية القرن الرابع الهجري، في عصر الفقهاء المقلدين؛ لما اضمحل الاجتهاد وتقاصرت الهمم في ذلك العصر واعتكف أصحاب كل مذهب على تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم، وعن طريق هذا التخريج غنى الفقه الإسلامي واتسع نطاقه وبدأ الفقهاء يضعون أساليب جديدة للفقه على شكل قواعد وضوابط وفروق لما يتشابه من المسائل الفقهية في الظاهر ويظن أن له حكماً واحداً ولكنه في الحقيقة مختلف؛ إذ لكل مسألة حكمها الخاص بها.

(107) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الإمام الفقيه الأصولي اللغوي الفصيح، صاحب أبي حنيفة، كان إماماً لأهل الرأي، ولأهـ الرشيد قضاء الرقة ثم عزله، مات بالرقي سنة: 189 هـ، الاعلام: 80/6.

(108) انظر دراسة ضافية عن كتاب الأصل وأمثلة عن الأحكام التي وردت فيه مقرونة بقواعدها في رسالة القواعد الفقهية للدوي: 86 - 89.

(109) طبع كتاب مسائل الإمام أحمد بتحقيق ودراسة الدكتور علي سليمان المهنا سنة 1406 هـ - 1986 م، ط/ 1، وقامت بتوزيعه مكتبة الدار، المدينة المنورة.

(110) الأم: 236/3.

(111) الأم باب الخلاف: 152/1.

(112) الأم: 168.

- ولما كثرت الفروع والفتاوى لكثرة النوازل والوقائع توسعوا في وضع القواعد والضوابط في أبواب مختلفة لضبط تلك الفروع والتنسيق بينها، وذلك صونا لها من الضياع والتشتت. وذكر السيوطي وابن نجيم أن أبا طاهر الدباس⁽¹¹³⁾ هو أول من حصر هذه القواعد وردّ جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة⁽¹¹⁴⁾، وأما أول من دوّن القواعد الفقهية فهو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي⁽¹¹⁵⁾ في كتابه «الأصول»⁽¹¹⁶⁾ فقد أورد فيه مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية منها قوله: الأصل أنه ما ثبت باليقين لا يزول بالشك⁽¹¹⁷⁾، ويقال أنه اقتبس هذه القواعد من الإمام الدباس⁽¹¹⁸⁾. ومن أهم المدونات القديمة كتاب «أصول الفتيا»⁽¹¹⁹⁾ لمحمد بن حارث الخشني⁽¹²⁰⁾ ومن أقواله فيه: «إن كل مقرّ أقرّ إقراراً مجعلاً، فالقول قوله في تفسيره»⁽¹²¹⁾، وقوله: «الأمناء مصدقون على ما في أيديهم»⁽¹²²⁾ ثم جاء الإمام الدبوسي⁽¹²³⁾ بعد الكرخي فأضاف إلى هذا العلم ثروة عظيمة في كتابه «تأسيس النظر»⁽¹²⁴⁾.

-
- (113) محمد بن محمد بن سفيان، أبو طاهر الدباس الحنفي، من أقران أبي الحسن الكرخي، يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات، ولي القضاء بالشام، توفي بمكة المكرمة، انظر رسالة القواعد الفقهية: 100.
- (114) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي: 7، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: 15.
- (115) تقدمت ترجمته، هامش: 49، الفصل الأول من الباب الأول.
- (116) طبعت مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي بمطبعة الإمام، ونشرها زكريا يوسف بالقاهرة.
- (117) رسالة أبي الحسن الكرخي، الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية: 110.
- (118) المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء: 2/ 954.
- (119) أصول الفتيا في الفقه علم، مذهب الإمام مالك، طبع بالدار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب، حققه الشيخ محمد المجدوب، ود. محمد أبو الأجفان، ود. عثمان بطيخ. 1985.
- (120) محمد بن حارث بن أسد الخشني فقيه مالكي من الحفاظ المثقنين، أخذ عن ابن اللباد وسمع قاسم بن أصبغ وابن ليابة، له تاليف حسنة في مذهب مالك منها: كتاب الاتفاق والاختلاف، ورأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه، وأصول الفتيا، توفي سنة 361 هـ. الديباج: 259، شجرة النور: 94/1، ولم يذكر أصول الفتيا من مؤلفاته.
- (121) أصول الفتيا: 305.
- (122) نفسه: 391.
- (123) عبد الله بن عمر القاضي، كنيته أبو زيد الدبوسي، نسبته إلى دبوسة، قرية من بخارى وسمرقند، كان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وكان من أكابر الحنفية، أشهر مصنفاته: تأسيس النظر، وتقويم الأدلة، توفي سنة: 430 هـ. وفيات الأعيان: 2/ 251.
- (124) طبع بمطبعة الإمام بالقلعة، الناشر: زكريا علي يوسف، القاهرة.

وفي هذه المرحلة نشأت القواعد الفقهية كفن مستقل حيث تتالت التأليف بعد الدبوسي، فصنّف الإمام العز بن عبد السلام كتابه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » ومن المالكية ألف محمد بن عبد الله بن راشد (125) : « المذهب في ضبط قواعد المذهب » ثم في القرن الثامن الهجري الذي يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية من حيث نمو التأليف، فنجد زاهرا بأهم المؤلفات في هذا العلم الجليل منها على سبيل المثال:

1 - الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي 716 هـ

2 - كتاب القواعد للمقري المالكي 758 هـ

3 - المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلاني الشافعي 761 هـ

4 - الأشباه والنظائر للسبكي 771 هـ.

5 - الأشباه والنظائر للأسنوي 772 هـ.

6 - المنشور في القواعد لبدر الدين الزركشي 794 هـ.

7 - القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي 795 هـ.

8 - القواعد في الفروع، علي بن عثمان الغزي 799 هـ.

ويلاحظ على هذه المؤلفات على اختلاف متهجها وأساليبها - وإن تضمنت ثروة فقهية كبيرة - أن بعضها عالة على بعض، فنجد اللاحق يشرح ما ترك السابق، بينما كان المطلوب عدم الاكتفاء بالتجميع أو التكميل لما تركه الأوائل بل لابد مع ذلك من الإضافة والتجديد والتحقيق. وهكذا جاء الإمام السيوطي فجمع واستخلص أهم قواعد العلاني والسبكي والزركشي في كتابه الشهير " الأشباه والنظائر " .

وفي هذا العصر نظم أبو الحسن الزقاق من المالكية (126) القواعد الفقهية بعد استخلاصها من كتب السابقين مثل الفروق للقرافي والقواعد للمقري.

وقام ابن نجيم الحنفي بتأليف « الأشباه والنظائر » على طراز كتابي: ابن السبكي والسيوطي، فتهافت عليه علماء الحنفية شرحا وتدريسا (127).

(125) هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري، فقيه مالكي مشارك في كثير من العلوم، من مؤلفاته: النظم البديع في اختصار التفریع، والمذهب في ضبط قواعد المذهب، وشرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، توفي بتونس سنة 736 هـ. الديباج: 334، شجرة النور: 207/1.

(126) هو أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق القاسي النجيمي - نسبة إلى نجيب، قبيلة من قبائل اليمن - ألف لامية في الأحكام معروفة بلامية الزقاق، ووضع تعليقا على مختصر خليل في الفقه المالكي، ونظم القواعد الفقهية، توفي سنة 912 هـ. شجرة النور: 274/1.

(127) وأحسن شروحه هو لأحمد بن محمد الحموي، المتوفى سنة: 1098 هـ، شرحه في كتاب سماه: « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » طبعته الأولى سنة: 1985، ببيروت.

ويلاحظ على هذه المرحلة مايلي:

1 - أن المؤلفات في القواعد اقتبست بصفة عامة من المصادر الفقهية الأصلية في المذاهب كل حسب مذهبه.

2 - زاد بعضهم بعض القواعد التي لم تكن في المدونات القديمة وبعضهم صاغ بعض عبارات الأقدمين صياغة قاعدية متقنة، وذلك بالنظر إلى تعليل الأحكام وترجيح الأقوال عن الإثمة.

3 - أن بعضهم جمع القواعد الفقهية مقرونة بالفروع والأحكام التي تتعلق بها منهم: القرافي، وابن القيم، وابن اللّحام، والجويني، والكاساني في بدائع الصنائع، والنووي في مقدمة المجموع وأثناء الشرح (128).

4 - وهذا ما يؤكد أن المصادر الأولية والأصلية للقواعد هي كتب الفقه.

الطور الثالث: الرسوخ والتنسيق.

علمنا فيما سبق بعد الاستقراء للمؤلفات في القواعد أنها دارت في أول نشأتها على السنة الائمة المتقدمين من التابعين ومن بعدهم من أهل الاجتهاد، ثم تناقل تلاميذهم من بعدهم والفقهاء هذه الثروة العظيمة وبعد إعمال الفكر والتنقيح والزيادة فيها استقر الأمر في النهاية بتدوينها.

ولكن مع هذا بقيت تلك القواعد متناثرة في بطون الكتب ومبددة وتضمنت المدونات فيها فنونا فقهية أخرى مثل الفروق والقواعد الأصولية حتى وضعت مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة علمية من الفقهاء في عهد الدولة العثمانية (عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني) في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، وذلك ليعمل بها في المحاكم التي أنشأت في ذلك العهد.

- وضعت هذه القواعد في صدر المجلة بعد استخلاصها وانتقائها من أهم كتب الحنفية التي وضعت في هذا العلم، ثم نسقوا بينها وجعلوها على شكل قانون، ولكن يلاحظ أن أكثر القواعد التي جمعتها هي قواعد مذهبية، بل لم تنقيد بالقول الراجح عند الحنفية، ولذلك كانت المجلة في مجراها وسيلة لحلول القانون الفرنسي بعد ذلك، وذلك من استمرار ومفاسد تقنين الشريعة. (129)

(128) انظر دراسة تفصيلية عن تعرض بعض هؤلاء الفقهاء للقواعد عند تعليل الأحكام وترجيح الأقوال في رسالة القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي: 106 - 120.

(129) التقنين والإلزام، بكر بن عبد الله أبو زيد، ويلاحظ هنا أن المفردة ليست في التقنين ذاته وإنما فيما اقترن به من عوامل خارجية كالتنقيح بمذهب واحد أو رأي معين، وما آلت إليه الخلافة في ذلك الزمان من ضعف وانحطاط.

مقارنة نص قاعدة فقهية بعد تعديلها

قاعدة الكرخي: المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بالزام الغير حقاً» (130)، فقد أخذت هذه القاعدة صياغة جديدة بعد تعديلها وصارت على الشكل التالي: «الإقرار حجة قاصرة» (131)، وقاعدة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» (132) أصلها قول للإمام الشافعي: «منزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم» (133).

- وهناك قواعد تحتاج إلى إعادة نظر في صياغتها وينبغي تبديلها في قالب أحسن، فقد تكون ناقصة أو مطلقة تحتاج إلى إتمام أو تقييد أو حذف وتعديل وهذا مثال عن ذلك:

- قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» (134)

فقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان والأعراف هي الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة، ومجرد إطلاق لفظة الأحكام يوهم دخول غيرها كالأحكام القطعية، فالأولى ضبط القاعدة بزيادة توضيح المقصود منها فيقال مثلاً: «لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الزمان» (135)

(130) رسالة الأصول: 112

(131) المجلة: م / 78.

(132) المجلة: م / 58، الأشياء والنظائر للسيوطي: 121.

(133) المرجع نفسه: 121، وقال السبكي في الأشياء والنظائر: 310/1 «كل تصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»

(134) المجلة: 39.

(135) المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء: 924/2.

المبحث السادس

نظرة عامة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفات فيها

تقدم أن علم القواعد لم يوضع دفعة واحدة، بل مر عبر مراحل عديدة حيث شيد أساسه علي مدى القرون المتعاقبة بجهود متواصلة للمؤلفين فيه في مختلف المذاهب حتى غدى فنا مستقلا بذاته وفيما يلي نستعرض أهم مصادر القواعد التي بني عليها صرح هذا العلم.

أولاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي

1 - أصول الكرخي وتعد هذه الرسالة من أوائل ما ألف في القواعد الفقهية في المذهب

الحنفي، بلغت قواعدها ستاً وثلاثين قاعدة، تبدأ كل قاعدة بعنوان «الأصل»، هذه أمثلة عنها:

«الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك» وهي من القواعد الأساسية.

وإذا قارنا قواعد هذه الرسالة بالقواعد المتداولة في العصور الأخيرة نجد هناك خلافاً يسيراً

في الصياغة، فهو يقول مثلاً في الأصل الرابع: «إن السؤال أو الخطاب يمضي على ما عم وغلب لا

على ما شد وندر» (136)

فقد وردت هذه القاعدة في كتب المتأخرين هكذا: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر» (137)

فالفرق إنما هو في الصياغة والتعبير لا في المعنى المراد. كما تضم رسالة الكرخي بعض القواعد

الأصولية كقوله: «الأصل أنه يفرق بين علة الحكم وحكمته» (138).

والذي يظهر أن القواعد التي اشتملت عليها هذه الرسالة ليس الكرخي هو واضعها ومستنبطها

وإنما هو استخلصها من كتب الإمام محمد بن الحسن وغيره، كما أنها شاهد على أسبقية الحنفية على

التأليف في هذا الفن (139).

2 - «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي

وقد اشتمل هذا الكتاب على القواعد التي تبين أصول الخلاف بين الفقهاء، فذكر فيه أن

اختلافهم في الفروع مرده إلى اختلافهم في تلك القواعد واشتمل الكتاب على ست قواعد مذهبية.

3 - «الأشباه والنظائر» لابن نجيم

وهو من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية الكلية بلغت عدد قواعده خمسا وعشرين قاعدة

وهي وإن كانت في كتب المتقدمين إلا أن ابن نجيم انتقاها ونسقها تنسيقاً جديداً وربطها بفروع

فقهية كثيرة في المذهب الحنفي.

(136) رسالة الكرخي في الأصول: 112، مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي.

(137) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر: 50.

(138) رسالة الأصول: 118.

(139) القواعد الفقهية: 131.

ثانياً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي

- 1 - الفروق للقرافي وقد مضى الحديث عنه في الباب التمهيدي.
- 2 - القواعد: للمقرئ المالكي (758 هـ) وهو من أوسع كتب المالكية تناولاً لدراسة القواعد الفقهية ومن أقوم ما ألف في قواعد المذهب بالموازنة بمذهبي الحنفية والشافعية، وقد اشتمل الكتاب على ثروة فقهية كبيرة، ولكن المؤلف لم يتوسع في شرح وبيان تلك القواعد، وقد اشتمل على ألف ومائتي قاعدة في أمهات مسائل الخلاف التي مردها إلى الخلاف في تلك الأصول، وبهذا فهو نظير كتاب تأسيس النظر، ومن القواعد المذكورة فيه: « مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً ».
- فإذا وجد الماء في الصلاة لم يقطع عند مالك ومحمد وقال النعمان تبطل فيقطع، ومنها: « المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة » ويتخرج عليه قتل المحرم للصيد فإنه ميتة.
- 3 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي (914 هـ) وهو من أشهر كتب القواعد في المذهب المالكي اشتمل على مائة وثمانين عشرة قاعدة مذهبية صاغها المؤلف بصيغ استفهامية لأنها قواعد خلافة.
- 4 - « الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب » للتواتي - والشارح هو المنجوز وصاحب النظم هو الزقاق.

ثالثاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي

- 1 - « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » للعز بن عبد السلام (220 هـ) وهو من أقدم الكتب في هذا الفن وقد تناول بالدراسة القواعد الأساسية التي تنبثق عن نظرية المقاصد مثل قاعدة: « جلب المصالح ودرء المفاسد » وقاعدة: « الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها » وهذا كتاب لانظير له في بابهِ إلا كتاب الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي.
- 2 - « مختصر قواعد العلاني » لابن خطيب الدهشة (834 هـ) وقواعد العلاني (761 هـ) هي: « المجموع المذهب في قواعد المذهب »

- 3 - « الأشباه والنظائر » لتاج الدين السبكي (771 هـ)
- 4 - « الأشباه والنظائر » للسيوطي (911 هـ)
- 5 - « الإستغناء في أحكام الإستثناء » لبدر الدين البكري (عاش في القرن الثامن الهجري)

رابعاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي

- 1 - « القواعد النورانية الفقهية » لشيخ الإسلام ابن تيمية (728 هـ)
- 2 - « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » المشهور بـ « قواعد ابن رجب الحنبلي » (795 هـ).

المبحث السابع

دور القواعد في التخرّيج على النوازل المستجدة

القواعد الفقهية هي مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها حكما عاما⁽¹⁴⁰⁾، تعتبر هذه القواعد منهاجا يرسم للمجتهد أسس الاستنباط ضمن المقاصد الكبرى للشريعة⁽¹⁴¹⁾، فيتمكن الفقيه المستوعب لها من تخرّيج الفروع الفقهية عليها، ويدفع ما قد يبدو بينها من التعارض والتنافر، ويمكنه أيضا تخرّيج المسائل المستجدة متى عرف القياس الذي ترجع إليه أوالضابط الذي يجمعها ويربطها.

وهذا ما يدعو إلى الاهتمام بهذه القواعد من قبل الفقهاء والباحثين في مجال الدراسات الشرعية، وذلك من جانبها النظري والتطبيقي على حدّ سواء، وأقصد بالجانب التطبيقي، تجديد الفروع والمسائل التي تتخرج أو يمكن أن تتخرج على تلك القواعد مما يساير احتياجات المجتمع المتجددة والمتغيرة عبر الزمان والمكان، وهذا ما يجعل هذه القواعد أكثر واقعية، لتعلقها بالجانب العملي التطبيقي.

والفقه الإسلامي بقواعده ومبادئه كفيل بالوفاء بكل متطلبات الحياة في أزهي العصور، لأن صلاحية الشرائع تُقرّر على أساس صلاحية مبادئها، وقوتها ترجع إلى أصالة الدعائم التي ترتكز عليها، قال الأستاذ محمد سلام مذكور: « الفقه الإسلامي بمصادره وقواعده يتسع لأن يخضع كل جديد نافع لقواعده »⁽¹⁴²⁾

ويمكن هنا تقرير حقيقتين أساسيتين هما:

الأولى: ضرورة دراسة القواعد الفقهية وفق منهج علمي⁽¹⁴³⁾ قائم على الحقائق العلمية، التي تجمع بين النظرية والتطبيق، لأن كل عملية تضطلع بالتجديد في الفقه الإسلامي لابد أن تراعي أسسه ومنطلقاته، والهدف أن يستوعب علم الفقه حاجيات المجتمع المتجددة والمتغيرة.

الثانية: ضرورة ربط موضوع القواعد بالواقع، والابتعاد بها عن دائرة الافتراض الخيالي أو ما لا تنبني عليه ثمرة أو عمل، قال الإمام الشاطبي: « كل مسألة لا يبنّي عليها عمل فالخوض فيها خوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعي »⁽¹⁴⁴⁾

(140) المدخل الفقهي العام: 2/ 947.

(141) القواعد الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية خليل الميس: 1، من البحوث المقدمة للفتوى الفكر الإسلامي بالجزائر، (د/ت).

(142) أهمية استثمار أخطط المنهجية في عملية الاجتهاد، محمد سلام مذكور: 6، مكتبة المستنلات، حزمة رقم: 7، طبعها المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.

(143) حدد الإمام الشاطبي عناصر المنهجية العلمية في: الوقوع، الصحة، الإفادة العلمية. 34/1، 42، 69.

(144) الموافقات: 1/ 46.

وينبغي أيضا الاجتهاد في صياغة القواعد صياغة محكمة ومركزة، مواصلة لجهود الفقهاء الأوائل، وذلك يتم من خلال استقصاء القواعد والضوابط في معظم الأبواب الفقهية، ثم العمل على صقلها وتحويرها، ثم استخلاصها في مواد مختصرة ليسهل الرجوع إليها.⁽¹⁴⁵⁾

وقد قامت في العصر الحالي كثير من المحاولات الجدية للنهوض بهذه القواعد وخدمتها، من أساتذة وباحثين، قدموا جهودا مشكورة، بينوا من خلالها دور القواعد الفقهية في إثراء التشريع وفقه التخرير، وعلاقتها بمقاصد الشريعة واستثمارها في عملية الاجتهاد، بالإضافة إلى دراسة هذه القواعد دراسة تحليلية وتطبيقية من خلال كتب المتقدمين⁽¹⁴⁶⁾.

(145) وقد رسم الأستاذ مصطفى الزرقاء برنامجا لخدمة هذا الغرض وذلك في مدخله عند دراسته للقواعد، انظر المدخل الفقهي العام الجزء الثاني: من ص 945 - ص 1089.

(146) انظر على سبيل المثال: القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، للدكتور محيي هلال السرحان، والقواعد الفقهية الكلية ومقاصد الشريعة لخليل الميس، وفقه التخرير له أيضا، أهمية استثمار الخطط المنهجية في عملية الاجتهاد، للدكتور محمد سلام مذكور، وتاريخ القواعد الفقهية الكلية في الشريعة الإسلامية، لمصطفى أحمد الزرقاء، طبعت هذه الموضوعات ضمن مجموع، بمكتبة المستلثات، حزمة رقم: 7، بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي، تحت عنوان: حول مناهج الإسلاميين، الأصول والفقه، الأرقام: 6، 11، 12، 13، 14. وانظر عن الدراسات التحليلية والتطبيقية: النظريات الفقهية للدكتور محمد الزحيلي: 195-239، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي البورنو، القسم الدراسي لمحقق كتاب القواعد للمقري، لأحمد بن عبد الله ابن حميد، والقواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي، والباب الثاني من كتاب: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، له أيضا.

وانظر دراسة ضافية عن التقعيد في كتاب: التقعيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء لمحمد الروكي، نشرته كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، تحت سلسلة رسائل وأطروحات رقم (25)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 1414 هـ - 1994 م.

الفصل الثاني

دراسة عن فن الفروق الفقهية

جامعة الأمير
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: التعريف بعلم الفروق
المبحث الثاني: موضوع الفروق
المبحث الثالث: أنواع الفروق
المبحث الرابع: الفرق بين الأشباه والنظائر والفروق
المبحث السادس: المؤلفات في الفروق

المبحث الأول

تعريف الفروق الفقهية

المطلب الأول: الفروق في اللغة

الفروق: جمع فرق وهو في اللغة خلاف الجمع، يقال: فرقه يفرقه فرقاً، وفرقة....⁽¹⁾
وفرّق بينهما فرقاً وفرقانا - بالضم - : فصل.⁽²⁾

ومنه الفرقان وهو العلم التفصيلي الفارق بين الحق والباطل.⁽³⁾
وفرّق بعض العلماء بين فرق بالتخفيف وفرّق بالتشديد، قال ابن الأعرابي: « فرقت بين الكلامين فافترقا مخفف، وفرقت بين العبدین فتفرقا مثقل، فجعل المخفف في المعاني والمثقل في الأعيان، والذي حكاه غيره أنهما بمعنى والتثقیل مبالغة. »⁽⁴⁾

ونقل القرافي معنى كلام ابن الأعرابي السابق ونسبه إلى بعض مشايخه فقال: « سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول: فرقت العرب بين فرق بالتخفيف وفرّق بالتشديد؛ الأول في المعاني، والثاني في الأجسام، ووجه المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أوزيادته أو قوته، والمعاني لطيفة والأجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف »⁽⁵⁾
وقيل: فرق - بالتخفيف - للإصلاح فرقاً، وفرّق - بالتشديد - للإفساد تفریقاً⁽⁶⁾، ومنه ما جاء في الحديث: « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »⁽⁷⁾

وذكر صاحب تهذيب الفروق أن التمييز بين التخفيف والتشديد هو الغالب في الاستعمال العربي، وأنه لا يكاد يسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارق بين المسألتين ؟ ولا يقولون: ما الفرق بينهما؟⁽⁸⁾

(1) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور: 299/10، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

(2) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير، الطاهر أحمد الزاوي: 479/3، دار المعرفة ببيروت، 1399 هـ.

(3) ترتيب القاموس المحيط: 481/3، التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني: 89، دار التونسية للنشر، 1971.

(4) المصباح المنير، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي: مادة فرق: ص 179، مكتبة لبنان، 1987 هـ.

(5) الفروق: 4/1.

(6) لسان العرب، مادة فرق: 299/10.

(7) رواه البخاري: 314/3، كتاب الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(8) تهذيب الفروق والقواعد السنية، محمد علي بن حسين المكي المالكي: 10/1.

المطلب الثاني: الفروق في الاصطلاح

الفروق في الاصطلاح يختلف تحديد معناه عند العلماء باختلاف الموضوع، والذي يعيننا في هذا المقام إنما هو المعنى الشرعي، فنقتصر على معنى الفروق عند الفقهاء والأصوليين: (9)

أولاً: الفروق عند الفقهاء

عرفه السيوطي بقوله: « هو الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة » (10)

وبقريب من هذا التعريف عرفه بعضهم بقوله: (العلم الذي يمكن التمييز به بين الفروع المتشابهة تصويراً المختلفة حكماً لمدرك يقتضي ذلك التفريق) (11)

وعليه اعتبر بعضهم الفروق من الفنون التابعة للأشياء والنظائر، وتمثل ضرباً من ضروب القواعد الفقهية التي كان السلف يدركون أهميتها منذ صدر الإسلام، من ذلك ما جاء عن عمر رضي الله عنه في رسالته التي بعث بها إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، قوله: « قايِس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق. » (12)

وفي لفظ آخر: « اعرف الأمثال والأشياء، ثم قس الأمور عندك » (13)

وقد لاحظ الإمام السيوطي أن هذه النصيحة من عمر صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وفيها إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرِك خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق. (14)

وعرف الأستاذ جمال الدين عطية الفروق بقوله: هو إيضاح الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة. (15)

ويظهر من الكلام السابق والذي قبله أن فن الفروق علم يهتم بمعرفة الأمور الفارقة بين المسائل المتشابهة، بحيث لا يسوئ بينهما في الحكم مطلقاً، فقد يجتمع الشيء مع غيره في حكم ويفترق معه في حكم آخر، كالذمي والمسلم يجتمعان في أحكام ويفترقان في أخرى. (16)

(9) انظر معاني أخرى للفروق في كشف اصطلاحات الفنون، المولوي محمد بن علي التهانوي: 139/5، دار خياط ببيروت.

(10) الأشياء والنظائر: 7.

(11) الاستغناء في الفرق والاستثناء لمحمد أبي سليمان البكري، القسم الأول المخصص للدراسة: 76/1 لمحققه سعود بن مسعد الشيبني، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، طبعة أولى 1408 هـ.

(12) إعلام الموقعين: 1/86 دار الجيل، بيروت: 1973، تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائيس: 45.

(13، 14) الأشياء والنظائر: 7.

(15) التنظير الفقهي: 123.

(16) القاعدة العامة أن الذميين - إذا قبلوا بعقد الذمة - كالمسلمين في الحقوق والواجبات، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء =

ثانياً: الفروق عند الأصوليين

وأما الفرق عند الأصوليين فهو: «أن يفرق المعترض بين الأصل والفرع بابداء ما يختص بأحدهما لئلا يصح القياس، ويقابله الجمع»⁽¹⁷⁾

وقد قام التهانوي⁽¹⁸⁾ بشرح هذا التعريف مفرقا بين الفرق والفارق عند الأصوليين، فقال رحمه الله: «الفرق أن يبين المعترض على القياس أن في الأصل وصفاً له مدخل في العلية لا يوجد في الفرع، فيكون حاصله منع علية الوصف، وادعاء أن العلة هي الوصف مع شيء آخر، أما الفارق فهو الوصف الذي يوجد في الأصل دون الفرع، ويقابله المشترك»⁽¹⁹⁾

المبحث الثاني: موضوع الفروق

الفروق فن نبيل يعتمد ملاحظة المعاني الدقيقة التي يبنى عليها التفريق بين النظر ونظيره في الحكم ولهذا كانت فكرة الفروق موجودة في مختلف العلوم، لأنه ما من علم إلا ويوجد في بعض مباحثه تداخل يوجب التباساً في الأحكام.

لهذا فقد ظهرت مؤلفات عديدة في فن الفروق في سائر العلوم، والغرض منها التمييز والفصل بين المعاني، ففي اللغة ألف أبو هلال العسكري⁽²⁰⁾ كتابه الشهير "الفروق في اللغة"⁽²¹⁾ وفي العقائد كتاب: "تصرف العباد والفرق بين الخلق والاكتساب"⁽²²⁾، وفي علم الأصول: رسالة "

= هو أن الدولة الإسلامية تشترط للتمتع ببعض الحقوق توافر العقيدة الإسلامية في الشخص ولا تكفي بتبعيته لها، كما بينه الدكتور عبد الكريم زيدان وضرب أمثلة في العبادات كالزكاة يلتزم بها المسلم دون الذمي، والجزية لهذا الأخير، وضرب أمثلة في الحقوق السياسية والحقوق العامة مقارناً، مثل: حق تولي الوظائف العامة، حق الحرية الشخصية، حرمة السكن، وحرية العقيدة، والرأي، والعمل. انظر كتاب: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام: 70 - 111، مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة، بيروت، 1402.

(17) كشف اصطلاحات الفنون: 1/ 232، 5/ 1139.

(18) هو محمد أعلى بن علي الفاروقي الحنفي التهانوي باحث هندي، من مؤلفاته: كشف اصطلاحات الفنون، سبق الغايات في نسق الآيات، توفي سنة: 1158 هـ. الأعلام، خير الدين الزركلي: 6/ 295، دار العلم للسلايين، بيروت، الطبعة الخامسة مايو 1980.

(19) كشف اصطلاحات الفنون: 5/ 1139، بتصرف قليل.

(20) الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري عالم بالأدب والشعر، من كتبه: التلخيص في اللغة، وكتاب الصناعتين، والفروق في اللغة. الأعلام: 2/ 196.

(21) نشرته دار الأفاق الجديدة، بيروت سنة: 1979.

(22) ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك: 2/ 601.

في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالمرجوب⁽²³⁾، وقد يكون الفرق بين علمين متمايزين مثل كتاب: الفرق بين النحو والمنطق⁽²⁴⁾ لابن الطيب السرخسي⁽²⁵⁾، وغير ذلك من كتب الفروق.⁽²⁶⁾ وفيما يلي نتناول بالدراسة أنواع الفروق في الفقه الإسلامي، ثم أقوم ببحث مفصل أذكر فيه بعض الأمثلة والنماذج للفروق الفقهية من خلال كتاب الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المالكي⁽²⁷⁾.

المبحث الثالث

أنواع الفروق

بالنظر في موضوعات فن الفروق يمكن تقسيمها إلى نوعين، وذلك أن الفرق تارة يكون بين فرعين، وتارة بين قاعدتين⁽²⁸⁾:

النوع الأول: الفروق بين المسائل

وتكون بإيضاح الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة، فيبين الفقيه أن هذه المسائل متشابهة صورة ولكنها مختلفة من حيث الحكم⁽²⁹⁾، وذلك لاختلاف أدلتها وعللها، فيقول مثلاً: خروج النجاسات من غير السبيلين ينقض الوضوء كثيرها ولا ينقض يسيرها، والفرق بينهما ما جاء عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء، وإنما الوضوء من كل دم سائل»⁽³⁰⁾.

(23) ذكرها محققا كتاب الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي: 29. نقلا عن الدكتور محمد طومر محقق كتاب الفروق للكرابيسي، ونسبها للبليقي.

(24) ذكره صاحب كشف الظنون: 1256/2.

(25) أحمد بن محمد بن مروان بن الطيب، أبو العباس، السرخسي، فيلسوف غزير العلم بالتاريخ والسياسة والأدب والفنون، ولأه المعتد الجسبة ببغداد. وكان يفضي إليه بأسراره ويستشير في أمور مملكته ثم قتله، سنة 286 هـ. الفهرست: 652، حققه وقدم له مصطفى، الدار التونسية للنشر، ط/1406 هـ - 1985، الأعلام: 205/1.

(26) انظرها في القسم الدراسي لكتاب "الفروق الفقهية" لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي: 29 - 31.

(27) مسلم بن علي بن عبد الله، أبو الفضل، الدمشقي، فقيه مالكي مشهور، أخذ عن القاضي عبد الوهاب، وعنه قاسم بن المأمون، له كتاب في الفروق معروف، ترجم له القاضي عياض في ترتيب المدارك: 765/2، وابن فرحون في الديباج: 348/2 ولم يذكر سنة وفاته، وأفاد محققا فروقه أنه لا يستبعد أن تكون سنة وفاته في النصف الأول من القرن الخامس الهجري، انظر: 12.

(28) الاستغناء في الفرق والاستثناء: 81/1، التنظير الفقهي: 123.

(29) مقدمة تحقيق الاستغناء في الفرق والاستثناء: 77/1.

(30) الحديث أخرجه الدار قطني: 157/1 عن طريق محمد بن الفضل وهو ضعيف، انظر الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد

عبد الله بن عدي: 161/6، دار الفكر، بيروت، ط/3، 1405 هـ، تهذيب التهذيب: 356/9، دار الفكر، ط/1،

1404 هـ، ميزان الاعتدال: 6/4، دار المعرفة ببيروت، تحقيق علي محمد البجاوي.

وهو نص قاطع على الفرق⁽³¹⁾ يدل على أن الفرق قد يكون مصدره الحديث كما سبق، وقد يكون مصدره اجتهاد الفقهاء، بالنظر والاستدلال، وهذا مثاله:

قولهم: «إذا طرح في الماء تراب فتغير به طعمه أولونه أوريحه لم يسلبه التطهير، ولو طرح فيه طاهر غير التراب، كالزعفران والعصفر والصابون والملح الحجري وغيره، فتغير بمخالطته بعض صفاته، سلبه التطهير، والفرق بينهما أن التراب يوافق الماء في صفتيه الطهارة والتطهير، فلا يسلبه بمخالطته شيئاً منها»⁽³²⁾

ومن أمثلته أيضاً ما ذكره القرافي من الفرق بين الشهادة والرواية، حيث كل منهما خبر، ولكن الرواية خبر منقول عن صاحب الشرع، لا يتعلق بمعين، والشهادة خبر أمام القاضي تثبت به الأحكام.⁽³³⁾

ومن ذلك تفريقهم بين القضاء والفتوى، فإن القضاء خبر ملزم في مجلس القاضي⁽³⁴⁾، والفتوى خبر من الفقيه غير ملزم، وهذا النوع من الفروق متوفر بكثرة في كتب الفروع وشروحها.

النوع الثاني: الفروق بين القواعد

وفيه يتم بحث القاعدة ودراساتها بإجراء المقارنة بينها وبين غيرها من القواعد المشابهة لها، وذلك بذكر وجه الشبه بينهما أو الفرق بينهما، ثم ما يتفرع على كل قاعدة من مسائل فقهية ويضم إليها أشباهها ونظائرها، والمقصود هو تحقيق القاعدة أو القاعدتين وتقريرهما.

ذكر المؤلفات في هذا النوع من الفروق؛ مر عند دراسة كتاب الفروق أنه رغم تعدد الكتب التي بحثت فن الفروق بين المسائل الجزئية المتشابهة الصور المختلفة الأحكام، لم يتجه أحد قبل القرافي إلى بحث الفروق بين القواعد، وهو بذلك نسيج وحده، حيث لم يسبق إلى مثله رحمه الله.

(31) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، عبد القادر بن بدران الدمشقي: 458، صححه وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/3، 1405 هـ.

(32) كتاب «الفروق» لعظم الدين السامري الحنبلي، مخطوط، نقل عن كتاب القواعد الفقهية، علي أحمد الندي: 74، دار القلم بدمشق، ط 1، 1406 هـ، وخطبه هكذا: السامري وما ضبطته به منقول من كتاب المدخل لابن بدران: 458.

(33) الفروق: 1/4.

(34) قال ابن رشد: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، تبصرة الحكام لابن فرحون: 12، طبع بهامش فتح العلي المالك، دار المعرفة ببيروت.

المبحث الرابع

الفرق بين الأشباه والنظائر والفروق الفقهية

ويتضح ذلك بتعريف كل منهما:

أولاً: تعريف الأشباه

هو ضم الفروع إلى أشكالها، بعد تتبع لنظائر المسائل أصولاً وفروعاً⁽³⁵⁾

ثانياً: تعريف النظائر

جمع نظير، ونظير الشيء ما يكون مشابهاً له في أمر.⁽³⁶⁾

قال التهانوي: «نظير الشيء ما يكون مشاركاً له، أي لذلك الشيء في الأمر المقصود منه ويكونان - أي النظير وذلك الشيء - جزئيين مندرجين تحت شيء آخر.»⁽³⁷⁾

وقد يطلق النظير على المثال مسامحة، ولكن إذا قيل بالمثال بأن يقال هذا نظير له لا مثال له مثلاً لا يراد به المثال، بل يراد به أنه نظير له، أي شبيه له.⁽³⁸⁾

يظهر مما سبق أنه لا فرق بين الأشباه والنظائر وهو ظاهر كلام السيوطي.⁽³⁹⁾

أما الفرق بين الأشباه والنظائر فقد ذهب بعض العلماء أيضاً إلى أنه لا فرق بينهما، منهم الحموي ذكره في شرحه على الأشباه والنظائر بقوله: «والمراد بها (أي الأشباه والنظائر) المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم، وقد صنفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي⁽⁴⁰⁾ ...»⁽⁴¹⁾

والصحيح أن الفروق تختلف عن النظائر لأن هذه الأخيرة تبحث ليقاس عليها ما ليس بمنقول.

أما الفروق فهي أن يوجد من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرک خاص به⁽⁴²⁾

(35) (الأشباه والنظائر للسيوطي: 4.

(36) (الكشاف للتهانوي: 6/1341، 1391.

(37) (المصدر نفسه: 6/1341.

(38) نفسه.

(39) (الأشباه والنظائر: 4 - 7.

(40) (هو عبيد الله بن إبراهيم، جمال الدين المعبوبي الحنفي، انتهى إليه معرفة المذهب، تفقه على قاضيخان، توفي سنة 630هـ. شذرات الذهب لابن عماد: 5/137.

(41) (غمر عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: 1/18 نقلاً عن رسالة القواعد لعلي أحمد الندوي: 65.

(42) (الأشباه والنظائر، السيوطي: 7.

المبحث الخامس-

أهمية العلم بالفروق

العلم بالفروق يعطي الفقيه ملكة يقتدر بها على تمييز الفروع المتنوعة وإرجاعها إلى أصولها الثلاثة بها ولو كانت في الظاهر تنتمي إلى غيرها، قال الأستاذ جمال الدين عطية في سياق حديثه عن الفروق بين القواعد ودور القرافي في هذا المجال: « وما صنعه القرافي ينمي ملكة الاستنباط، ويمرن على الاجتهاد، ويربي ملكة الفقهية. » (43)

وقد نبّه الإمام بدر الدين الزركشي (44) إلى أهمية علم الفروق الفقهية بقوله: « الثاني (من أنواع الفقه): معرفة الجمع والفرق، وعليه جلّ مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق » (45)

وقال الإمام السبكي (46) « والفقيه يعلم أن الشيتين المتساويين - في الحقيقة وأصل المعنى - قد تعترض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه وإن لم تغير حقيقته الأصلية، فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظراً خاصاً في كل مسألة ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها أو تقتاز بما ثبت له تخصيص حكم - زيادة أو نقص - وفي هذا تتفاوت رتب الفقهاء، فكم من واحد متمسك بالقواعد - قليل الممارسة للفروع وماخذها يزل في أدنى المسائل، وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جمام ذهنه فيها - غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية - جمع له بين الأمرين فيرى الأمر - رأي العين - » (47)

(43) التنظير الفقهي: 131.

(44) محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، فقيه، أصولي، مفسر، أخذ عن جمال الدين الإسوي وسراج الدين البلقيني، والمخاف ابن كثير، له مؤلفات جليلة نافعة، منها: البرهان في علوم القرآن، البحر المحيط في الأصول، المنشور في ترتيب القواعد الفقهية، توفي سنة: 794هـ. شذرات الذهب: 335/6، الأعلام: 286/6.

(45) القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 72.

قلت: ولأهمية فن الفروق فقد لاحظته الفقهاء منذ نشأة الفقه، وفي قول عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري: « اعرف الأمثال والأشياء عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » دلالة على وجوب ملاحظة النظائر بدقة نظر وفهم، لأن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به، وهو ما يفسر لنا اختلاف الروايات عن بعض الأئمة المجتهدين في كثير من المسائل، وما ذلك إلا لملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني المؤثرة التي أدت إلى ذلك الاختلاف.

(46) علي بن عبد الكافي بن علي بن قام السبكي الشافعي، الإمام المفسر، المخاف، الأصولي، النحوي، ولي قضاء الشام وتخرج عليه جمع من العلماء، برع في فنون عديدة من العلم، وصنف كتباً كثيرة تمتاز بالدقة والتحرير، توفي سنة 756هـ. شذرات الذهب: 180/6 - 181.

(47) الأشياء والنظائر، لتاج الدين السبكي: 308/1 - 309.

وهذا بعينه ما أكدّه الإمام القرافي في مقدمة الفروق مبينا أهمية العلم بالقواعد وإدراك ما يندرج تحتها مما يندّ عنها من الفروع الفقهية بقوله رحمه الله: « ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره » (48)

لكن ليس كل فرق معتبر، بل الفروق المعتبرة لدى الفقيه والتي يحتاج إلى معرفتها في الاستنباط؛ وإلى مراعاتها في المناظرات، هي التي تكون قريبة صحيحة، وأما البعيدة فلا تعتبر عند الاجتهاد ولا تراعى عند البحث والمناظرة، لضعفها إزاء المعنى الجامع، الذي غلب على ظن الفقيه أنه أظهر في مسألتين، لهذا قيل: المأخذ الضعيف لا يلتفت إليه. (49)

ومن نوه إلى أهمية العلم بالفروق الفقهية الإمام المازري حيث اشترط لمن أراد إدراك أدنى مراتب الفقهاء أن يكون ملما بعلم الأشباه والنظائر؛ ومن ذلك القدرة على التنظير بين المسائل المتشابهة والتفريق بين المختلفة، قال رحمه الله: « الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتاويل الأشياخ لها وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد سبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربيها وتشابهها » (50)

(48) الفروق: 3/1.

(49) الأشباه والنظائر، لنجاشي: 395/1، وانظر كتاب " المنشور في القواعد للزركشي: 69/1، نقلا عن القسم الدراسي للمحققين الفروق الفقهية: 32.

ومن أمثلة الفروق الغريبة المتكلفة ما ذكره ابن العربي في القيس، ونقله عنه الونشريسي فقال: « نكتة: ومن الغريب أنه سئل بعض الأشياخ لم لا تقضي الحائض الصلاة كما تقضي الصوم، وكلاهما فرض؟ فأجاب عن ذلك قال: نعم، لأن حواء - رضي الله عنها - أتاها الحيض وهي في الصلاة فسالت آدم، عليه السلام عن ذلك فأوحى الله إليه أن مرها تترك الصلاة. قال: ثم أتاها الحيض وهي صائمة فتركت الصيام قياسا على الصلاة ولم تسأل عن ذلك فأوحى الله إلى آدم أن مرها تقضي الصيام عقوبة لترك السؤال. قال القاضي ابن العربي: قلنا هذه دعوى فارغة طويلة عريضة، لا برهان عليها ولا أثر ولا خير، وهي من أعظم حجج أهل الظاهر في إبطال القياس. وقد أجاب الونشريسي رحمه الله عن هذا السؤال بقوله: « وإنما تقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة، وكلاهما عبادة بدنية، لأن المشقة تلحق في قضاء الصلاة لتكررها فلو ألزمت القضاء لشق ذلك عليها، ولأنها متى تشاغلت به تعطلت عن أشغالها وعما يصلح من شأنها، ولا كذلك الصوم، إذ لا مشقة في قضاؤه: إذ هو غير متكرر في السنة، وربما حاضت فيه وربما لم تحض. انظر عدة البروق: 103، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، دار الغرب، بيروت، ط 1، 1410 هـ - 1990.

(50) تبصرة الحكام، لابن فرحون: 67/1.

وهذا المعنى لاحظته الإمام أبو القاسم البرزلي⁽⁵¹⁾، حين اشترط - لبلوغ رتبة الاجتهاد - معرفة الفروق الفقهية، حيث حذر ممن يدعي الاجتهاد ويعمد إلى القياس وهو جاهل بالفروق، غير بصير بها، قال رحمه الله: « قد يطرأ من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر المسائل بعضها ببعض، ويخرج، وليس بصيرا بالفروق. »⁽⁵²⁾

وهناك ناحية أخرى لا تقل أهمية عن الأمور السابقة، وهي أن الاطلاع على هذه الفروق والتعمق فيها يمكن الباحث من ردّ كثير من الشبه والسؤالات الواردة على أحكام الشريعة وعللها، وذلك مثل قولهم: أن الشريعة فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين⁽⁵³⁾، فإدراك هذه الفروق يزيل الالتباس ويساعد على فهم مقاصد الشريعة وحكمها.

المبحث السادس

المؤلفات في الفروق

كانت الفروق في العصر الأول متداولة على ألسنة الفقهاء، ومتناثرة في كتبهم الفقهية، في مختلف الأبواب المتناولة للعبادات وللمعاملات، وذلك قبل أن تعرف باسم الفروق فضلا عن جمعها وتدوينها، ثم شاع استعمالها بعد ذلك وتبلورت فكرتها، وقام الفقهاء ببناء الأحكام عليها، وذكر ما يستثنى منها عن القواعد.⁽⁵⁴⁾

وذكر الأستاذ علي أحمد الندوي أن الفروق سابقة من حيث التأليف والتدوين بالنظر إلى القواعد الفقهية، فهذه الأخيرة تأخر تدوينها في كتب مستقلة⁽⁵⁵⁾ وأرجع السبب إلى كون المسائل المتشابهة؛ المتحدة في صورها والمختلفة في أحكامها وعللها متوفرة بكثرة، استرعى ذلك انتباه الفقهاء⁽⁵⁶⁾، فكانوا يذكرون الفروق بينها، ويبينون الأسباب الخفية لذلك التفريق معتمدين على دقة أنظارهم.

(51) أبو القاسم بن أحمد البرزلي القيرواني. الفقيه الحافظ المحقق في المذهب المالكي، أخذ عن ابن عرفة وغيره و أخذ عنه الرصاع وابن ناجي، له الحاوي في النوازل، توفي سنة: 841 هـ. شجرة النور: 1/245.

(52) النوازل: 1/9 ب، نقلا عن الفروق الفقهية، لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، من القسم الدراسي: 33.

(53) أورد ابن القيم رحمه الله هذه الشبهة ثم كرّ عليها بالنقطة مبينا حكمة التشريع فيما ورد من التفريق بين المتناظرات في الشرع الحكيم باحسن وجه، انظر إعلام الموقعين: 2/52 - 156.

(54) الفروق الفقهية، القسم الدراسي: 34 وذكر الحقان في الهامش نماذج لبعض الكتب التي جاءت فيها الفروق متناثرة، فمن ذلك: " المنتقى " شرح الموطأ: 5/53 للبايجي، وفي كتابه " فصول الأحكام "، 166 - 167، و " مواهب الجليل: 1/240، 2/258، لأبي عبد الله الخطّاب.

(55) القواعد الفقهية: 72، بتصرف قليل.

(56) نفسه.

ولعل أقدم مرجع للفروق في الفقه الإسلامي، هو ما خلفه الإمام محمد بن الحسن الشيباني (189هـ) في كتابه «الجامع الكبير» وكذلك شرحه «التحرير» لجمال الدين الحصري (636هـ)، حيث تناثرت الفروق في مختلف الأبواب المتناولة للعبادات وللمعاملات، وكان في أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها يظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالاً للشك أو اللبس (57).

ثم جاء بعد ذلك الإمام أحمد بن عمر بن سريج (306هـ) (58)، فجمع الفروق في مؤلف مستقل اشتمل على أجوبة عن أسئلة متعلقة بمختصر المزني ثم توالى المؤلفات بعد ذلك (59). واختار بعض المصنفين في فن القواعد الفقهية أن يخصصوا أبواباً للفروق يقدمون فيها فروق موضوعات فقهية متنوعة، ومنهم عبد الرحمن لسيوطي في «الأشباه والنظائر» فقد ترجم للكتاب السادس منه بـ (أبواب متشابهة وما فترقت فيه)، تناول فيها بالدراسة الأبواب الفقهية المتشابهة ووجوه افتراقها، مثل وجه افتراق المساقاة والمجاعة والبيع عن الإجارة وغير ذلك... (60). وتبعه زين الدين إبراهيم بن نجيم في «أشباهه» فجعل الفن الثالث منه (الجمع والفرق) (61). وقد واكب الجهد المشار إليه - في صوغ فروق موزعة على أبواب أو مجتمعة في باب واحد - جهد آخر بذله بعض علماء القواعد الفقهية من مختلف المذاهب التشريعية، أثمر عديد المصنفات الخاصة بالفروق، كان الكثير منها شاملاً لفروق مسائل فقهية متنوعة، وبعضها مقتصرًا على التعمق في توضيح فرق بين مسألتين، كما سنرى في العرض الموالي: (62).

(57) قام باستخراج القواعد والضوابط من كتاب التحرير، الأستاذ الفاضل المحقق: علي أحمد الندوي، في كتاب نال به درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وطبع بطبعة المدني، القاهرة، ط 1، سنة: 1411هـ - 1991م. (58) أناتي ترجمته ص 592.

(59) كشف الظنون لحاجي خليفة: 1257/2 - 1258، الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، القسم الدراسي: 40 - 41، القواعد الفقهية علي أحمد الندوي: 71 - 72.

(60) الأشباه والنظائر: ص 515 وما بعدها، وانظر مؤلفات أخرى في هذا النوع من الفروق مع ذكر أمثلة منها في كتاب التنظير الفقهي: 124 - 126، ومقدمة تحقيق كتاب الفروق الفقهية السالف الذكر: 34 - 43.

(61) الأشباه والنظائر: 302.

(62) وانظر الفروق الفقهية، القسم الدراسي: 37 - 43، فقد ذكر المحققان أماكن تواجد صور لمخطوطات عديد لهذا الفن.

أولاً: المذهب الحنفي

- كتاب الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح المعروف بالكراييسي من أهل سمرقند (322هـ).
- كتاب الأجناس والفروق، لأبي العباس أحمد بن محمد الناطقي الطبري (446هـ).
- كتاب الفروق، لأبي المظفر أسعد بن محمد الكراييسي النيسابوري (570هـ).
- تلقيح العقول في فروق لمنقول، لأحمد بن عبيد الله المحبوبي (630هـ).
- الفروق لأحمد بن عثمان التركماني (774هـ).

ثانياً: المذهب المالكي

- فروق مسائل مشتبهة من المذهب، لأبي القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب (408هـ) ذكر عياض أنه وقف عليها في جزء منطو على أحد وأربعين فرقا (63).
- الفوق في مسائل الفقه (64)، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (422هـ) (65).
- النكت والفروق لمسائل المدونة، لأبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي (466هـ) (66) وهو كتاب قيم فيه فوائد جمة، ألفه صاحبه في فروق المدونة، له فيه اختيارات وتعليلات. (67)
- كتاب الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المالكي من علماء القرن الخامس الهجري، اعتنى فيه بالتفصيل وبذكر الفروق بين المسائل مع التوجيه والتعليل (68).
- أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد القرافي (684) وقد سبق الكلام عنه في الباب التمهيدي بإسهاب.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي، للقرافي أيضاً، جعل مسائله ضمن الأجوبة عن أربعين سؤالاً، وصبغة الفروق فيها واضحة جلية، وقد سبق ذكره.
- غدة البروق في جمع مافي المذهب من المجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى لونشريسي (914هـ) (69).
- إلى غير ذلك من الكتب المخصصة لذكر الفروق في المذهب المالكي (70).

(63) ترتيب المدارك: 2/ 707.

(64) الفروق الفقهية، القسم الدراسي: 38، نقلا عن التاج والإكليل: 7/ 2.

(65) الدياج: 159.

(66) الدياج: 174.

(67) نفسه.

(68) قام بتحقيق الكتاب وخدمته محمد أبو الاجفان وحزمة أبو فارس، وطبع في دار الغرب سنة: 1992، ط 1.

(69) نشرته دار الغرب الإسلامي ببيروت، بتحقيق حمزة أبي فارس ط 1، سنة: 1410 - 1990.

(70) الفروق الفقهية، القسم الدراسي: 39 - 40.

ثالثاً: المذهب الشافعي

- الفروق في فروع الشافعية، لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي (255هـ) (71).
 - الفروق، لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج (306هـ) وهي تشمل على أجوبة عن أسئلة متعلقة بمختصر المزني (72).
 - الجمع والفرق، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (438هـ) والد إمام الحرمين، اعتنى فيه بإظهار الفرق بتعمق، ورتبه على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذي تندرج تحته، ولا يذكر خلافاً في الغالب (73).
 - مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، لأبي محمد بن عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (772هـ) (74).
 - كتاب: « الاستغناء في الفرق والاستثناء » لمحمد أبي سليمان البكري، من علماء القرن الثامن الهجري، فقد اعتنى بذكر المستثنيات التي تخرج عن القواعد، وإذا عرض له فرع يشتهر مع آخر ذكر الفرق بينهما، وقد يكون أكثر من فرق وبترتب كتابه على الأبواب الفقهية (75).
- رابعاً: المذهب الحنبلي
- الفروق، لأبي عبد الله نصير الدين محمد بن عبد الله السامري بن سنيّة (616هـ) (76).
 - الفصول في الفروق، لأبي العباس أحمد بن محمد بن راجح المقدسي (638هـ).
 - إيضاح الدلائل في الفروق بين المسائل، لأبي محمد عبد الرحمن الزريراني.
 - القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (1376هـ) (77).

(71) كشف الظنون: 2/ 1258.

(72) المصدر نفسه: 1257.

(73) الفروق الفقهية، القسم الدراسي: 41.

(74) نفسه.

(75) حقق الكتاب وتقدم به لنيل درجة الدكتوراه في جامعة أم القرى الدكتور سعود بن مسعود مساعد الشبيبي، وطبع بمركز إحياء التراث الإسلامي بنفس الجامعة، سنة 1408هـ - 1988م.

(76) ذكر هذا الكتاب والذي بعده: محقق كتاب الاستغناء في الفرق والايثنا، الدكتور سعود الشبيبي: 1/ 80.

(77) نشرته مكتبة المعارف بالرياض، سنة: 1985.

خامسا: مكانة فروق القرافي بين الكتب

وكتاب الفروق للإمام القرافي يأتي على رأس المؤلفات التي تضمنت هذا النوع من الفروق بين المسائل المتنوعة حيث اعتنى بإظهار الفروق بين الفروع المتشابهة التي يصعب التفريق بينها وفهمها على كثير من أهل العلم؛ فضلا عن الطلبة المبتدئين، لهذا اجتهد رحمه الله في التفريق بين هذه المسائل بتوسع مع إيراد الخلاف حولها، وذكر الأدلة من قواعد اللغة والأصول وغيرها، كل ذلك في غاية التحقيق، ويتميز القرافي في الفروق عن غيره من المؤلفات السابقة أنه لا يورد الفرق من أجل التفريق فحسب، بل يجتهد أحيانا في استنباط الفرق بين الفرعين ليستنتج منه قاعدة، إذ هي المقصودة من إيراد الفرعين لأجل تحقيقها، كما أفصح عن ذلك في مقدمة كتابه.

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الباب الثالث

منهج القرافي في تقرير القواعد

خصائصه وبيان اجتهاده

الفصل الأول: منهج القرافي في تقرير
القواعد وخصائصه

الفصل الثاني: اجتهاد القرافي

الإسلامية

الفصل الأول
منهج القرافي في تقرير القواعد
وخصائمه

المبحث الأول: مسلكه في التعليل والتأصيل	
المبحث الثاني: التعليل بالقواعد وأثره في الفقه المالكي	
المبحث الثالث: خصائص التقعيد عند القرافي	
المبحث الرابع: منهج القرافي في ترتيب القواعد	

المبحث الأول

مسلك القرافي في التعليل والتأصيل بالقواعد

تمهيد: أهمية التعليل في فقه الاستنباط

التعليل من أكبر العوامل والأسباب التي أثرى بها الفقه الإسلامي، وامتدت ظلاله عبر القرون، وقد كانت هذه العلة في بادئ أمرها - عند الفقهاء الأوائل - عبارة عن إشارات، ولم تكن تحمل سمة القواعد، ثم سببها المتأخرون في صياغات مركزة واكتسبت صيغة الأصول والضوابط، وسميت بهذا الاسم الجديد، ومن أكثر الكتب تعليلاً للفروع بأصولها شروح الكتب والمتون في المذاهب المختلفة مثل: الذخيرة للإمام القرافي، والمجموع شرح المذهب للإمام النووي، والمغني لابن قدامة، والمبسوط للإمام السرخسي، وبداية المجتهد لابن رشد وغيرها.

والذي يعنينا في هذا المقام هو منهج القرافي في التعليل، فقد سلك في ضبط المسائل والفروع في كتابه الفروق مسلكين متميزين: أحدهما مسلك التعليل والآخر مسلك التأصيل، وفيما يلي توضيح وبيان لهذين المسلكين وضرب الأمثلة من الفروق.

المطلب الأول: المقصود بمسلك التعليل

هو أن يعتمد الفقيه ذكر القواعد عند تعليل المسائل الفقهية والفروعية، بحيث تصدر القاعدة

معللة للمسائل، وفي الغالب نجد الفقهاء يقرنون الفروع بالقواعد عند التوجيه والترجيح⁽¹⁾.

لما تضافرت العلة القياسية الجامعة، وتشعبت فروعها في الكتب الفقهية، قام الفقهاء بانتزاع تلك العلة واستخلاصها، ثم الموازنة بينها وتهذيبها ثم وضعها في فواتح الأبواب، بعد صياغتها صياغة مختارة ومركزة، ثم التفريع عليها بعد ذلك، وهو ما يسمى: "تأصيل المسائل"⁽²⁾. والجدير بالذكر أن هذا التعليل نابع من فقه النصوص الشرعية واستنباط الأحكام، وليس هو محض الرأي والفكر⁽³⁾.

(1) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، علي أحمد الندوي: 138، مطبعة المدني، القاهرة، ط 1، 1411 هـ - 1991 م.

(2) المرجع نفسه: 150.

(3) المرجع نفسه: 138.

المطلب الثاني: المقصود بمسلك التاصيل

هو البدء بذكر القاعدة ثم ما يتخرج عليها من الفروع التابعة لها⁽⁴⁾.

ولعل أول من قام بهذا العمل، فحرر هذا المسلك، هو محمد بن الحارث الخشني المالكي⁽⁵⁾ في كتابه: « أصول الفتيا في الفقه » ومن الحنفية الإمام الكرخي⁽⁶⁾، في رسالته المشهورة، والإمام الدبوسي⁽⁷⁾، في تأسيس النظر، وغيرهم من رواد الفقه الإسلامي الأوائل، ممن سلكوا نهج التاصيل في كتبهم

جاء الإمام القرافي فاستفاد من هذا المنهج الذي سلكه الفقهاء من قبله، وأخذ من ثمار تجربتهم، فكانت مهمته في هذا المجال منصبة على إبراز ظاهرة الإستنباط والاجتهاد، وذلك بإدراك العلل الجامعة التي بنيت عليها الأحكام، فينوه بها عند تعرضه لدراسة القاعدة، وقد أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب، عند عرضه لخطته في الفروق حيث يقول: " وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أوقاعدتين يحصل بها الفرق وهما المقصودتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما، وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى، لأن الضد يظهر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء "⁽⁸⁾ وفي المطلب التالي أسوق أمثلة للقواعد التي أوردها القرافي قاصدا بها التعليل.

المطلب الثالث: تطبيق على مسلك التعليل والتاصيل من الفروق

1 - نصوص أسماء الأعداد لا تقبل المجاز

الألفاظ التي تقع بها الأيمان على قسمين: نصوص، وظواهر، والنصوص هي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص⁽⁹⁾ مثل أسماء الأعداد نحو: خمسة وعشرة وغيرها، فلا يجوز أن تطلق العشرة ويراد بها تسعة أو غيرها، أو أن يقول: رأيت عشرة، ثم يبين بعد ذلك مراده وأنه أراد بها خمسة.

وهذه بعض الفروع تتخرج على القاعدة:

(4) المرجع نفسه: 150 .

(5) تقدمت ترجمته، هامش: 120، الفصل الأول من الباب الأول.

(6) تقدمت ترجمته، هامش: 49، الفصل الأول من الباب الأول.

(7) تقدمت ترجمته، هامش: 57، الفصل الأول من الباب الأول.

(8) مقدمة الفروق.

(9) التخصيص مجاز لكن يتخصص بقاء، عض المسمى والمجاز قد لا يفيى معه من المسمى شيء. الفروق: 60/3

أ - إذا حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم، فأعتق عبيدين وقال: أردت بلفظ ثلاثة الإثنين لم تفده نيته، وحث إن أخر حتى خرج اليوم ولم يعتق الثالث، لأن استعمال لفظ الثلاثة في الإثنين مجاز وهو لا يدخل في أسماء الأعداد، لا في الأيمان ولا في الطلاق ولا في غيرهما⁽¹⁰⁾ ويؤخذ من مفهوم القاعدة أنه متى لم يصرح بأسماء الأعداد - أي بالنص عليها - جاز صرف اللفظ إلى المجاز بالنية، مثاله:

والله لا اعتقن عبيدي، وأراد بعضهم على سبيل التخصيص، أو أراد بالعبيد دوابه وبالعق بيعها، أفاده لأنه يجوز استعمال العبيد مجازاً في الدواب والعلاقة الملك في الجميع، واستعمال العتق مجاز في البيع والعلاقة بطلان الملك فهذا تفيده فيه النية والمجاز⁽¹¹⁾.

ب - ومن ذلك لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وأراد بالثلاث اثنتين أو واحدة لا يفيد ذلك، لأن لفظ "ثلاثاً" لا يدخله المجاز⁽¹²⁾، لكن إذا أراد بلفظ الطلاق غيره، كأن يقصد طلق الولد، فإنه لا يلزمه الطلاق، لا في الفتيا ولا في القضاء، إن لم تقم بيته، أو قامت لكن هناك من القرائن ما يعضده، وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا، وقد أورد الإمام القرافي عن بعض الفقهاء اعتراضاً وهو ما أشكل عليهم في أن النية قد أثرت في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد، فإن النية أبطلت الطلقات الثلاث كلها إذا نوى طلق الولد، وهو جملة مدلول اللفظ، فأولى أن يبطل بعض مدلول اللفظ وهو أن يريد بالثلاثة اثنتين، وقد أجاب القرافي عن هذا الإشكال بقوله: "إن النية إنما أثرت في لفظ المعدود فقط، وهو "الطلاق" وأما اسم العدد فباق على حاله ثلاث، غير أنه لما تغير المعدود وانتقل، انتقل العدد معه على حاله وهو "ثلاث" من غير تغيير لمفهوم الثلاث، فدخل التغيير والمجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق، لأن الطلاق اسم جنس دون الثلاث، لأنه اسم عدد فلم يدخله فيه مجاز البتة"⁽¹³⁾

2 - مبنى الأيمان على العرف

هذه القاعدة لم يصرح القرافي بلفظها ولكن يمكن صياغتها على ضوء إيرادها للفروع وتعليقه لها بمدلول هذه القاعدة ومعناها اعتبار ما غلب الحلف به في العرف وما يجعل يميناً في العادة⁽¹⁴⁾، فإنه يقدم على المسمى اللغوي، وهذه أمثلة على ذلك:

(10) الفرق: 67.61/3.

(11) الفرق: 61/3.

(12) الفرق: 62/3.

(13) الفرق: 62/3.

(14) انظر كلامه: 176/1.

- من حلف فقال: أن أيمان المسلمين تلزمه، فحنث فإنه يلزم أن يكفر بما اشتهر التكفير به وتعارفه الناس واستعملوه سواء كان كفارة يمين أو عتق ورقبة، أو صيام أو صدقة أو اعتكاف أو غير ذلك وعليه لو تغير عرف الناس في استعمال لفظ الحلف والأيمان لزم تغيير الحكم تبعاً لذلك.

قال القرافي: "وسبب ذلك أنهم لاحظوا ماغلب الحلف به في العرف وما يجعل يميناً في العادة فالزموه إياه لأنه المسمى العرفي فيقدم على المسمى اللغوي ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشتهرة... إلى أن قال: وعلى هذا لو اتفق في وقت آخر اشتهار حلفهم ونذرهم للاعتكاف والرباط وإطعام الجيعة... دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها لكان اللازم لهذا الحالف إذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه دون ما هو مذكور قبله لأن الأحكام المرتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالتقود في المعاملات والعيوب في الأعراض⁽¹⁵⁾ في البيعات وتحو ذلك"⁽¹⁶⁾

- إذا حلف لا يأكل رؤوساً، ولا نية له، فإنه لا يحنث إلا بأكل رؤوس الأنعام دون غيرها، بسبب كثرة استعمالهم لذلك، فيقدم النقل لعرفي على الوضع اللغوي⁽¹⁷⁾

- ومن ذلك لو حلف لا يأكل خبزاً، وعادته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير، وجرت له عادة أيضاً في استعمال لفظ الخبز في خبز الشعير، فلا يحنث بغير خبز الشعير، بخلاف إذا لم تجر له عادة باستعمال ذلك إلا على الندة فإنه يحنث بأي خبز أكله، لأنه لا يكون له في الألفاظ اللغوية عرف مخصص يقدم على اللغة فيحنث بعموم المسميات اللغوية من غير تخصيص ولا تقييد⁽¹⁸⁾.

- ومنها لو قال: أيمان البيعة تلزمي، فإنه يلزمه بناء على هذه القاعدة ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة، إذا لم تكن له نية، فأي شيء جرت به عادة ملوك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً ومنقولاً متبادراً للذهن من غير قرينة على القانون المتقدم حمل يمينه عليه، وإن لم يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه فإن لم شيء من ذلك فلا شيء عليه.⁽¹⁹⁾

(15) هكذا في النسخة المطبوعة ولعل الصحيح هو "الأعراض" جمع عوض.

(16) الفروق: 1/176.

(17) الفروق: 1/175.

(18) الفروق: 1/174-175.

(19) الفروق: 1/177-178.

فيلاحظ من الأمثلة السابقة أنها خاضعة إلى تغير العرف، وأنه كلما تغير العرف تغير الحكم المبني عليه، وذلك في بلد الخالف، فينبغي الفتيا به، قال القرافي: " وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا نحمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل أقليمك يستفتيك، لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح.... والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق... (20)

يظهر من النص السابق منهج القرافي في تعليل الأحكام بأصل مهم هو العرف وعوائد الناس، وقد عمل على ضبط الفروع بهذا الأصل في كثير من المواطن بل هذه الطريقة أكثر اطرادا وانتشارا في كثير من الشروح والمتون عند المالكية وغيرهم، وهو معنى القاعدة الكلية: " العادة محكمة " لكن هنا ملاحظة مهمة وهي أن المقصود بالأحكام التي تتغير بتغير العوائد والأعراف إنما هي الأحكام التي مبناه المصلحة والعرف أو الاجتهاد، وليس الأحكام القطعية، لهذا حسن تقييد القاعدة المشهورة المتداولة في كتب القواعد: لا ينكر تغير الأحكام بتغير العوائد والأزمان" لتصبح هكذا: " لا ينكر تغير الأحكام التي مبناه المصلحة والقياس بتغير العوائد والأزمان" حتى لا تشمل الأحكام القطعية الثابتة التي لا تقبل اجتهادا (21).

3 - يقدم حكم النادر على الغالب

هذه القاعدة مهمة، من قواعد رفع الحرج في الفقه الإسلامي، ومن مظاهر يسر الشريعة ورحمة الشرع بالعباد، وقد تطرق الإمام القرافي إلى هذه القاعدة في موطنين (22) من الفروق وذكر لها فروعا عديدة، وقال إن كثيرا من الفقهاء يغفلون عنها - على أهيتها - ولا تكاد تخطر لهم على البال.

وقد بدء كلامه بتحرير القاعدة، وبيان أن الأصل هو اعتبار الغالب وتقديمه على النادر في شأن الشريعة، وذكر أمثلة على ذلك منها: (23)

(20) الفروق: 1/176، 177.

(21) القواعد الفقهية، لأحمد الندوي: 123.

(22) الفروق: 3/203، 4/104.

(23) الفروق: 4/104.

1 - يقدم الغالب في طهارة المياه.

2 - يقدم الغالب في عقود المسلمين.

3 - يقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة.

4 - يمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الخيف.

ثم ساق المسائل التي تبنى على قاعدة تقديم النادر على الغالب فذكر عشرين مثالا أهمها:

أ - غالب النساء يضعن لتسعة أشهر، فإذا جاء الولد بعد خمس سنين من امرأة طلقها زوجها، دار بين أن يكون من زنى وهو الغالب، وبين أن يكون تأخره في بطن أمه، وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنا في الوجود⁽²⁴⁾، فالغى الشارع الغالب وأثبت حكم النادر، وهو تأخر الحمل رحمة بالعباد، لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم عن الهتك⁽²⁵⁾.

ب - إذا تزوجت فجاءت بولد لسته أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد وهو الغالب، أو من وطء بعده وهو النادر، فإن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، وإنما يوضع في الستة سقطا في الغالب، فالغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر، وجعله من الوطء بعد العقد لطفًا بالعباد، لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم، وحفظا للأنساب، وسدا لباب ثبوت الزنا⁽²⁶⁾.

ج - الغالب على ثياب الصبيان النجاسة، لا سيما مع طول لبسهم لها والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته عليه السلام بأمامة يحملها في الصلاة إلغاء لحكم الغالب، وإثباتا لحكم النادر لطفًا بالعباد⁽²⁷⁾.

د - طين المطر الواقع في الطرقات، وحمى الدواب، والمشي بالأمدة التي يجلس بها في المراحض، الغالب عليها وجود النجاسة من حيث الجملة، وإن كنا لا نشاهد عينها، والنادر سلامتها منها، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فيصلي به من غير غسل⁽²⁸⁾.

(24) قلت: أثبت الطب الحديث استحالة تأخر الجنين في بطن أمه لأكثر من شهر بعد مواعده - تسعة شهور - وإلا لمات في بطن أمه. انظر كتاب: خلق الإنسان بين الطب والقرآن محمد علي البار: 152، 452 .. الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط4، 1403 هـ - 1983.

(25) الفروق: 4/104.

(26) نفسه.

(27) نفسه: 4/105.

(28) نفسه.

هـ - دعوى الصالح الولي التقى على الفاجر الشقي الغاصب الظالم درهما، الغالب صدقه والنادر كذبه، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر على لغالب، وجعل القول قول الفاجر لطفًا بالعباد باسقاط لدعوى عنهم، واندراج الصالح مع غيره سدا لباب الفساد والظلم بالدعوى الكاذبة⁽²⁹⁾.

و - عقد الجزية لتوقع اسلام بعض الكفار، وهو نادر والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه، فالغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر، رحمة بالعباد في عدم تعجيل القتل وحسم مادة الإيمان عنهم⁽³⁰⁾، وقال في موطن آخر: " شرع الله تعالى الجزية رجاء أن يسلم في مستقبل الأزمان، لا سيما مع اطلاعه على محاسن الإسلام، والإلجاء إليه بالذل والصغار في أخذ الجزية، فإذا أسلم لزم من اسلامه إسلام ذريته، فاتصلت سلسلة الإسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر، وإن مات على كفره ولم يسلم - وهو الغالب - فنحن نتوقع إسلام ذريته المخلفين من بعده، وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته إلى يوم القيامة وساعة من إيمان تعدل دهرًا من كفر"⁽³¹⁾ ولما انتهى من ذكر هذه المسائل التي يقدم فيها النادر عن الغالب قال:

" ونظائر هذا الباب كثيرة في الشريعة، فينبغي أن تتأمل وتعلم، فقد غفل عنها قوم في الطهارات، فدخل عليهم الوسواس، وهم يعتقدون أنهم على قاعدة شرعية، وهي الحكم بالغالب، فإن الغالب على الناس والأواني والكتب وغير ذلك مما يلبسونه النجاسة؛ فيغسسون ثيابهم وأنفسهم من جميع ذلك بناء على الغالب، وهو غالب كما قالوا، ولكنه قدم النادر - الموافق للأصل - عليه وإن كان مرجوحا في النفس، وظنه معدوم بالنسبة للظن الناشئ عن الغالب، لكن لصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء ويستثنى من قواعده ما شاء، هو أعلم بمصالح عباده، فينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا؟ وحينئذ يعتمد عليه وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صورته فخلافا للإجماع"⁽³²⁾

والذي يظهر بعد التأمل في الفروع التي أوردها الإمام القرافي، وخرجها على قاعدة تقديم النادر على لغالب أن معظمها يندرج تحت قواعد شرعية أخرى، هي أولى بالالحاق بها، بل إن أكثرها لا يخرج على قاعدة تقديم النادر، وذلك أن الأصل المعتبر في الأشياء هو الطهارة، لأن النجاسة لا تثبت إلا بحكم شرعي، وأما مجرد الشك فلا يرفع حكم الأصل كما حققه القرافي نفسه حيث يقول: " القاعدة أن كل مشكوك فيه ملغى، فكل سبب شككنا في طريانه لم نرتب عليه مسيبه وجعلنا ذلك السبب كالمعدوم المجزوم بعدمه فلا نرتب عليه الحكم...." ⁽³³⁾

(29) نفسه: 106/4.

(30) نفسه.

(31) الفروق: 10/3.

(32) الفروق: 107/4.

(33) الفروق: 164/2، 111/1، وانظر الإسعاف بالطلب شرح المنهج المنتخب: 188.

4 - الإذن في التصرف يسقط الضمان.⁽³⁴⁾

الإذن باعتبار الجهة المنسوب إليها قسماً:

الأول : إذن هو حق لله صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه، بل هو راجع إلى صاحب الشرع، منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً.

الثاني : إذن هو حق للعباد، فقد تفضل سبحانه وتعالى على عباده، فجعل ما هو حق لهم بتسويغه، وتملكه، لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه أو بالإذن في مباشرته، وهذا معنى قول القرافي : "الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان"⁽³⁵⁾، فمن اضطر إلى إتلاف مال غيره أو استهلاكه، لدفع ضرر محقق عليه، فله ذلك أخذاً بقاعدة: "الضرر يزال" وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" لكن ذلك مشروط بأن لا يزال بضرر هو أشد منه أو مساو له لأن "الضرر لا يزال بمثله" وفي كل الحالات؛ إن إذن الشارع في تلك التصرفات لا يسقط الضمان، بل يوجب على من تناوله ضمانه لصاحبه، وهذه بعض الفروع التي ذكرها الإمام القرافي وخرجها على هذه القاعدة - وإن لم يصرح بصيغتها المركزة المضبوطة التي ذكرتها بها قبل قليل - :

- من اضطر إلى طعام غيره، فأكله في مخصصة جاز له ذلك، ويضمن القيمة، في الأظهر والأشهر، لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان وإنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب⁽³⁶⁾.

ولا يخفى أن هذا المثال يتخرج على مفهوم القاعدة وهو أن عدم الإذن في التصرف فيما هو مملوك للادمي يوجب ضمانه.

وأما الأمثلة التي أوردها معللة بالقاعدة من جهة المنطوق فهي⁽³⁷⁾

1 - مسألة الوديعة لا يضمنها المودع، إذا نقلها من مكانها وحولها لمصلحة حفظها، فسقطت من يده فإنكسرت، لأنه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت، لكن يضمنها إذا تلفت أو انكسرت بتصرف آخر، لم يأذن له فيه صاحب الوديعة، لأن ذلك يعد تقصيراً وتفريطاً منه.

(34) الفروق: 1/195.

(35) الفروق: 1/195.

(36) الفروق: 1/196.

(37) الفروق: 1/195، 1/196.

2 - ومن ذلك مسألة العارية لا يضمنها المستعير إذا سقطت من يده فانكسرت أو هلكت في العمل المستعارة له؛ من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية، لأن المعير أذن له فيما حصل به الهلاك، أما إذا تجاوز بها حد الاستعمال المعروف، فهلكت أو تلفت فإنه يضمنها لعدم وجود الإذن في هذا التصرف⁽³⁸⁾.

وهكذا نرى الإمام القرافي يورد المسائل والفروع معللة بالقواعد، بحيث إذا تغيرت تلك العلل أفضى ذلك إلى تغير الحكم المبني عليها⁽³⁹⁾.

المبحث الثاني

تطبيق لمسلك التعليل والتأصيل في الفقه المالكي

أحاول فيما يلي إبراز مسلك التعليل والتأصيل وذلك بضرب الأمثلة من بعض مصادر الفقه المالكي.

أولاً: منظومة الزقاق وشروحها

وبدأت بها لكونها أكثر الكتب اهتماماً من دارسي هذا الفن، حيث حفيت بشروح وافرة من علماء المالكية، ومن المناسب أن نكتب كلمة عن هذه المنظومة وشروحها قبل إيراد الأمثلة التطبيقية عن مسلك التعليل عند فقهاء المالكية.

1 - اسم المنظومة وموضوعها:

هي منظومة في القواعد الفقهية اسمها: "المنهج على قواعد المذهب" تأليف أبي الحسن على بن قاسم الزقاق (ت: 912 هـ)⁽⁴⁰⁾.

وهناك تشابه وثيق بين قواعد الزقاق وقواعد الونشريسي "إيضاح المسالك".

2 - أقسام القواعد في المنهج

قسم الناظم القواعد إلى قسمين:

(38) انظر موجبات الضمان في الفروق: 34.27/4.

(39) ولا يقدح في هذا الكلام كون بعض الفروع اعترض عليها وانتقدها بعض الفقهاء، من حيث أنها لا تتخرج على القاعدة المذكورة، لأن المقصود هو بيان مظهر التعليل بالقواعد عند القرافي، وإن أخذ ذلك صفة الغالب لا يعسر، لأن ذلك من خصائص القاعدة الفقهية وطبيعتها.

(40) تقدمت ترجمته، ص 72.

القسم الأول: قواعد هي أصول لأمّهات الخلاف، وقد بدأها بقاعدة: "هل الغالب كالمحقق أم لا؟ وهل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا أم لا؟ وهل الموجود شرعا كالموجود حسا؟ نظمها بقوله: هل غالب أو ما بشرع قد علم أو ضده كما بتحقيق علم.

القسم الثاني: قواعد هي أصول المسائل ويقصد بها ذكر النظائر والفروع التي تدخل تحت أصل واحد، من غير إشارة إلى الخلاف وقد بدأها بقاعدة: إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود.

وهذه القاعدة من أصول المالكية المعتبرة وقد نظمها بقوله:
إعطاء ما وجد حكم ما عدم وعكسه أصل لذلك ما علم
من غرر نذر وما قد عسرا من حدث وشبهه وذكره
لذا المقرر من الملك كمالا بديه عتق وحول علما
3 - شروحها:

ولمكانة هذه المنظومة في المذهب المالكي وأهميتها فقد تولى شرحها جماعة من العلماء منهم:
1 - أبو العباس أحمد بن علي المنجور⁽⁴¹⁾، شرحها في "شرح المنهج المنتخب"⁽⁴²⁾ واشتهر (بشرح المنجور)، تناول فيه كل قاعدة بالشرح والإيضاح مشيرا في الغالب إلى قواعد أبي عبد الله المقرئ⁽⁴³⁾.

وقد قام باختصار شرح المنجور هذا وتهذيبه أبو القاسم بن محمد بن أحمد التواتي⁽⁴⁴⁾ في كتابه "الإسعاف بالطلب شرح مختصر شرح المنهج المنتخب"⁽⁴⁵⁾.

2 - إعداد المهج للاستفادة من المنهج، لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطي وأصل الكتاب شرح للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيد أن الشنقيطي (ت 1325 هـ) للمنظومة، قام بتسهيل مغلقه وترتيب ما اختلط من مباحثه أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي في كتابه سابق الذكر⁽⁴⁶⁾.

فيما يلي أمثلة عن المسائل التي وردت مؤصلة بالقواعد في منظومة الزقاق بالشرح المذكور:

(41) أحمد بن علي الفاسي، المكتن بابي العباس الشهير بالمنجور، من كبار علماء المغرب، متبحر في أصول مذهب مالك، توفي: 995 هـ. نيل الإبتهاج: 95 - 96، شجرة النور: 287.

(42) قام بداسته وتحقيقه محمد الشيخ محمد الأمين. ونال به درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. وطبع بدار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، (د/ت).

(43) تقدمت ترجمته، هامش: 14، الفصل الثاني من الباب التمهيد.

(44) من علماء المالكية المعاصرين.

(45) نشرته المطبعة الأهلية، بنغازي، ليبيا، سنة: 1395 هـ - 1975 م.

(46) نشرته إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر - 1403 هـ - 1983 م.

1 - من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه

وفي معناها: " المعاملة بنقيض القصد الفاسد "، إلا أن الأولى أخص من الثانية، إذ أنها تتعلق بتصرفات الشخص في خاصة نفسه ولا تتعلق بتصرفات غيره ومن الفروع التي تدخل تحت هذا الأصل (47):

- من تزوج امرأة أثناء عدتها، فإنها تحرم عليه أبدا على تفصيل في المذهب.
 - ومن أفسد امرأة على زوجها ليتزوجها فإنها تحرم عليه أبدا.
 - ومن تزوج في الإحرام فإنه يعاقب على الاستعجال.
 - ومن زنت وهي بكر، قاصدة بذلك رفع الجبر عنها لا تنتفع بذلك.
 - ومن حلف بالطلاق لزوجته أن لا تخرج، فخرجت قاصدة تحنثه، فإن لا يحث عند أشهب.
 - ومن قتل موثته عمدا عدوانا حرم من الميراث.
 - وتوريث الميتة في المرض المخوف.
- ففي الأمثلة السابقة، وغيرها كثير (48)، يظهر جليا مدى ارتباط الفروع وتاصيلها بعلّة جامعة كانت فيما بعد قاعدة مهمة تُعدّ من الأصول الفقهية عند المالكية وهي: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد (49).

2 - الأصل لا يجتمع مع البذل (50).

من لم يجد إلا ماء مستعملا - على القول بأنه مشكوك - فيوضاً به ثم يتيمم لصلاة واحدة (51).

(47) إعداد المهج للاستفادة من المهج في قواعد الفقه، أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي: 189 - 191.

(48) الإسعاف بالطلب: 172.

(49) هناك جملة من المسائل استثنّاها العلماء من القاعدة السابقة منها:

- من تصدق بما له كله حتى يكون يميز غير مستطيع ليسقط عنه الحج.

- ومن أخرت الصلاة حتى حاضت في الوقوف.

- ومن صنع بما عنده من العين حليا لتسقط عنه الزكاة.

- ومن أخر قبض الدين فرارا من الزكاة.

فهؤلاء لا يعاقب واحد منهم بنقيض مقصوده، ويعتبر ما صار إليه حاله قال أحمد بن علي المنجور: " ووجه ذلك عند بعض الشيوخ أن وقت الحج موسع وكذلك الوقت موسع في الحائض والمسافر وصاحب الحلي إذا صنعه قبل حصول الحول الذي هو شرط، وكذلك بانع النعم ومن أخر قبض دينه إذا سقط عنه زكاته لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزكاة كالمال الموروث غير المقبوض " إعداد المهج:

191-192، الإسعاف بالطلب: 173.

(50) الإسعاف 175، إعداد المهج: 194، قال القرني: " لا يجتمع الأصل والبذل إلا بدليل " القواعد: 238/1.

(51) إعداد المهج: 194.

وهذه نماذج عن القواعد التي تعتبر أصولاً لأهميات الخلاف: (52)

- هل الغالب كالمحقق أم لا؟
- هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً؟
- هل الموجود شرعاً كالموجود حساً؟
- انقلاب أعراض النجاسة هل له تأثير في الأحكام أم لا؟
- هل يزول الحكم بزوال علته؟
- هل يعتبر الظاهر أو الباطن؟
- المخالط المغلوب هل تنقل عينه إلى عين الذي خالطه؟

ثانياً: كتاب القواعد للإمام المقرئ

كتاب القواعد من أهم مصنفات القواعد، ومصادر الفقه المالكي، المدعومة بالأدلة مع توجيه الآراء الفقهية التي يوردها بعلل وضوابط ويراعي فيها مشهور المذهب (53)

وهذه بعض القواعد التي جرت مجرى الأصول أناط بها الأحكام في كتابة: "القواعد" (54)

1 - الغالب مساو للسحق في الحكم.

تكلم الإمام المقرئ عن الغالب في أكثر من موضع من قواعده وخرج عليه فروعا عديدة.

فمرة يقدم الأصل على الغالب، وبنى عليه مسألة: "شرب الجلالة" (55) من الإناء " فقد رجح عدم النجاسة استصحاباً للأصل - وهو الطهارة - على الغالب - وهو احتمال النجاسة - وعلل ذلك بوضع قاعدة: "الحاصل على تقديرين أقرب من الحاصل على تقدير" (56)

والمراد بالتقدير في المثال السابق احتمال أن تكون الجلالة لم تستعمل النجاسة إذ ذاك، أو أنها استعملتها ثم ذهبت بالكلية، أو أنها لم تلاق الماء، وكل هذه الاحتمالات ترجح بقاء الأصل وهو الطهارة، وهذا بخلاف الغالب فهو يتضمن تقدير واحد وهو احتمال أن تكون النجاسة في فيها وقت شربها وقد لاقت الماء. (57)

(52) الإسعاف: 21 - 27.

(53) نوشيح الديباج: 248.

(54) قال فيه بدر الدين القرافي النوشيح: "من تصانيفه: قواعده الفريدة التي لخص فيها قواعد الشهاب القرافي وطرزها بذكر خلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، وراعى فيها مشهور المذهب" ص 248.

(55) الجلالة: مشتقة من الجلّة، وهي العذرة، وتطلق على كل دابة أو طير اعتاد أكل العذرة، المصباح المنير: 41.

(56) القواعد: 1/ 237.

(57) نفسه: 1/ 237 - 238.

وقد كرر المسألة بعينها في القاعدة السادسة عشر⁽⁵⁸⁾ ، ونقل الخلاف عن المالكية في أيهما يقدم الأصل أم الغالب عند التعارض؟ وذكر نفس المثال فقال: كسور ما عاداته استعمال النجاسة إذا لم ترقى أفواهها وقت شربها، ثم ذكر فروعاً أخرى منها:

- ما نسجه أهل الذمة.

- حرمة سؤر الكلاب.

- إذا تزوج الحر بأمة ثم يدعي الغرور.

- وفي المسألة السابعة عشر نقل قاعدة " الغالب مسار لمحقق في الحكم "⁽⁵⁹⁾ وأنها المشهور

من مذهب مالك، ثم بنى عليها بعض الفروع منها:⁽⁶⁰⁾

- منها إرسال الجارح وليس في يده.

- ومن أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود.

- ومن علق الطلاق بالحيض والحمل في التنجيز والتأخير.

2 - " عدم إفضاء الوسيلة إلى القصد يبطل اعتبارها "⁽⁶¹⁾ ومن فروعها:

- إذا وجد إنسان ماءً مشكوكاً فيه، واجتهدت فأوصله اجتهداه إلى طهارته فتوضاً منه وصلى.

ثم تبين له أن الماء كان نجساً فإنه يعيد صلاته، لأن الطهارة وسيلة إلى الصلاة التي هي المقصد، لأنه توضاً بنجس فبطل اعتبار الوسيلة فيجب عليه إعادة الصلاة⁽⁶²⁾.

- من اجتهد في تحديد القبلة وصلى، ثم تبين له خطؤه، فبناء على هذه القاعدة تجب عليه

إعادة الصلاة، وهو مقتضى القياس، لكن في المشهور أنه لا يرجع، وإنما يستحسن الإعادة في الوقت⁽⁶³⁾.

3 - " الحكم عند الاشتباه التحري "⁽⁶⁴⁾، لكن ما لم يتيسر اليقين، فإذا أمكن اليقين امتنع

التحري، وإذا تعذر التحري انتقل إلى أصل البراءة، مثال تيسر اليقين: " إذا كان معه ما تتيقن

طهارته، أو كان قريباً من شط نهر، فلا يجوز له التحري حينئذ " ومثال التحري " كما لو اشتبهت

عليه ثياب نجسة بثياب طاهرة "⁽⁶⁵⁾

(58) القواعد: 239/1.

(59) نفسه: 241/1.

(60) نفسه: 242/1.

(61) نفسه.

(62) نفسه.

(63) نفسه.

(64) نفسه: 270/1.

(65) نفسه: 270 - 271، وانظر مواهب الجليل: 172/1.

لكن الإمام المقرئ يشترط في ذلك عدم البذل قال: "وشرط قوم في التحري نفي البذل" (66)
قال محققه: " فقالوا: " يتحرى إذا اشتبهت عليه ثياب نجسة بثياب طاهرة؛ لأنه لا بذل لستر العورة
في الصلاة، أما إذا اشتبهت عليه مياه نجسة بمياه طاهرة فلا يتحرى، بل ينتقل إلى البذل وهو
التيمم" (67)

4 - النصوص لا تفتقر إلى النية، لانصرافها بصراحتها إلى مدلولاتها بخلاف الكنايات
والمحتملات ولذلك لا تخصصها النية. (68)

- وهذه القاعدة أوردها القرافي قبل المقرئ وذكر لها من الفروع:

1 - ألفاظ الطلاق الصريحة فإنها لا تحتاج إلى نية، بل يكفي وجود اللفظ الصريح، أما
الكنايات، والمحتملات فإنها تفتقر. (69)

2 - مقاصد الأعيان إن كانت متعينة استغنت عما يعينها، (70) فمن استأجر آلة، لم يحتج
إلى تعيين المنفعة في العقد، لانصرافها إلى مقاصدها عادة. (71)

3 - لا يعتبر الشيء بفرعه. (72)

وعلل بها عدم طهارة المني بكونه أصل الحيوان الطاهر. (73)

4 - إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما. (74)

ومما ينبنى عليها: إعمال شائبة المعقولية في الحبث في سقوط النية، والعبادة في تعيين الماء .
أي أن إزالة النجاسة (الحبث) اجتمع فيها شائبة المعقولية وشائبة العبادة، ومقتضى المعقولية عدم
اشتراط النية حين الإزالة، ومقتضى العبادة: ألا تزال النجاسة إلا بالماء الطهور فجمع مالك
والشافعي بين الشائبتين فقالا: لا يزيل النجاسة إلا الماء الطهور، ولا تشتط النية فيها عملا
بالقاعدة. (75)

(66) القواعد: 271/1.

(67) نفسه.

(68) نفسه: 267/1.

(69) الفروق: 156/3.

(70) قواعد: 267/1.

(71) مواهب الجليل: 232/1.

(72) قواعد: 272/1.

(73) نفسه.

(74) نفسه: 273/1.

(75) محقق القواعد: 273/1، المجموع: 142/1.

5 - الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر. (76)

بني على هذه القاعدة أن الشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء.

6 - الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. (77)

ويعخرج على هذه القاعدة أن من صلى ثم شك في وضوئه فإن هذا يوجب الشك في الصلاة نفسها.

7 - الأصل في الأحكام المعقولة.

وبني عليه مسألة غسل اليدين في الوضوء. (78)

قال القرافي: (الأصل في الأحكام المعقولة لا التعبد لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن المخرج) (79).

وبني على هذه القاعدة من الفروع المعللة بها أن غسل اليدين قبل إدخالها في الإناء معلل بالنظافة مما لا تخلو اليد عنه غالباً بسبب الجولان. (80)

وقد تتعلق هذه المسألة بقاعدة تؤيد القاعدة السابقة وهي:

8 - التحديد دلالة على التعبد (81)

قال: كغسل اليدين قبل إدخالها في الإناء ثلاثاً...

9 - تعيين الاحتياط في مسمى لفظ عند الاختلاف. (82)

فيجب الأقصى لتحصل البراءة.

وعليها بني وجوب غسل ما بين الأذنين - وهو أقصى الأقوال - قال المقرئ: فيجب الأقصى

لتحصل البراءة كما بين الأذنين في الوجه وهو مشهور مذهب مالك. (83)

10 - لا تحديد إلا بدليل. (84)

قال المقرئ: أصل مالك نفي التحديد إلا بدليل. (85)

(76) قواعد: 288/1.

(77) قواعد: 293/1، وهي في الفروق: 111/1.

(78) نفسه: 296.

(79) الفروق: 269/1.

(80) القواعد: 296/1.

(81) نفسه: 302/1.

(82) القواعد: 305/1.

(83) نفسه.

(84) نفسه: 307/1.

(85) نفسه.

ويُتَخَرَجُ عليها أنه لا يَحَدُّ ما يَكْرَهُ ما دُونَهُ في عِدَدِ مَرَّاتِ الوُضوءِ كما يَكْرَهُ ما فَوْقَ الثَّلَاثِ، ولا قَدْرَ النَفَقَةِ، ولا عِدَدَ الرُّضَعَاتِ، ولا التَّعْزِيرِ. (86)

11 - سَقُوطُ اعتِبَارِ ما قَصُودُ يَسْقُطُ اعتِبَارُ الوَسِيلَةِ. (87)

12 - مِراعاةُ المَقاصِدِ مَقْدَمَةٌ على رِعايةِ الوَسائِلِ. (88)

13 - الإِبَاحَةُ في المَمْنُوعِ تَكُونُ بِقَدْرِ المِبيحِ. (89)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(86) نفسه: 1/308.

(87) نفسه: 1/329.

(88) 1/330.

(89) 1/331.

المبحث الثالث

خصائص التقعيد عند القرافي

أولاً: الشمول

والمراد بالشمول هو استخلاص القواعد وتتبعها قاعدة قاعدة، وبيان وجوه الفرق بينها على منهج المؤلف.

الدارس لكتاب الفروق والمتأمل فيه يلاحظ أنه مع كثرة القواعد التي اشتمل عليها - سواء على مصطلح المؤلف أو ما ذكر تعليلاً لبعض الأحكام - فإنه لم يستوعب كل القواعد، بل لقد فاته كثير من القواعد الكلية التي هي أساسية في الفقه الإسلامي، مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة المشقة تجلب التيسير، فإنها وإن وجدت لها تطبيقات وإشارات في بعض المواطن من الفروق؛ فإنها لا ترقى إلى المستوى الذي حدده المؤلف في مقدمة كتابه؛ إلا أنه بإمكاننا الاعتذار للقرافي بأنه أراد ذكر الفروق بين القواعد التي يشوبها الغموض أو المسائل المتشابهة، التي يمكن ردها إلى قواعدها ليرتفع ذلك الإشكال، وهذا لا يتحقق في كل القواعد.

وهذا أيضاً ما جعل المؤلف لا يستوعب كل الفروع التي تندرج تحت القاعدة؛ بل يكتفي بذكر المسائل والفروع بقدر ما يشرح القاعدة أو يكشف وجوه المشابهة بين قاعدتين أو فرعيتين، لأن قصده التحقيق وليس التخريج، أي يقوم بتحقيق القاعدة وبيان بعض الفروع التي تنتخرج عليها أو تكون على خلافها⁽⁹⁰⁾، وبياناتها يظهر الحكم في بقية المسائل التي هي من جنسها.

هذا وقد صرح القرافي في عدة مواطن من الفروق أن قصده من وضع الكتاب إنما هو تحقيق المباحث الدقيقة التي تخفى وتستعصى على كثير من الفقهاء فضلاً عن غيرهم من الطلبة المبتدئين، بالإضافة إلى تخريج الخلاف وبيان الفروع التي تبنى على القاعدة بناء صحيحاً.⁽⁹¹⁾

ثانياً: المنهج المقارن والاستقرائي

1 - المنهج المقارن: لم يكن نظر القرافي قاصراً على ذكر فروع المذهب المالكي بل توسع في بحثه لتلك الفروع ليشمل فروع المذاهب الأخرى محاولة منه صياغة قواعد عامة وكلية لا يلحقها الظن، ولكن إلى أي مدى وفق القرافي في منهجه المقارن؟

(90) انظر مثلاً الفروق: 1/75.

(91) نفسه: 79، 134، 136، 137، 139، 228/2، 232.

والتأمل في القواعد التي حواها الفروق يجد كثيرا منها محل اختلاف بين العلماء، وبعضها خاص بمجموعة من الأحكام، فهو من قبيل الضوابط وليس القواعد، لهذا تكثر الاستثناءات فيها. ومن أمثلة القواعد التي وردت في الفروق وهي محل اختلاف ونزاع في كونها قواعد كلية مايلي:

- ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا (92).

- يجوز الصلح مع الإقرار والإنكار (93).

- الإقالة فسخ.

- المتعدي أفضل من القاصر.

وهذا ما حدا ببعض الأساتذة المحدثين أن يرى كتاب الفروق وكتاب العز بن عبد السلام وكتاب ابن رجب لا تتضمن سوى تقسيمات وضوابط أساسية في موضوعات فقهية، وليست قواعد كلية قطعية، تنطبق على كل الوقائع التي تدخل تحت موضوعها، بغض النظر عن المذهب الذي ينتمي إليه المؤلف (94).

والحقيقة أن التأمل في الفروق - كما سبق - يجد صاحبه يسعى إلى رفع القواعد إلى المكانة اللائقة بها؛ وذلك بجعلها أصولا كلية تبني عليها الأحكام المناسبة لها، وحاول رحمه الله أن يضع من خلال تحقيقه للقواعد جملة من المناهج تكشف لدارس هذا النوع من العلم والمطلع عليه أسرار الأحكام الشرعية، ويتعرف على مآخذ الأحكام، ويتدرب على كيفية استخراج الأحكام، وخاصة تلك التي لا نص على حكمها، فإنها تكون في كثير من الأحيان مندرجة تحت قاعدة كلية من هذه القواعد، يوضح لنا ما سبق قوله رحمه الله: « والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف. » (95)

نستخلص من هذا الكلام أن القرافي لم يرد من وضعه لكتاب الفروق دراسة القواعد الخاصة بمذهبه المالكي، وإنما كانت دراسته بغرض وضع جملة من المناهج والضوابط التي متى التزم بها الفقيه أعانته على ضبط الفروع وعرفته على مآخذ الأحكام وأسرار الشريعة، بغض النظر عن مذهبه الذي ينتمي إليه.

(92) الفروق: 2/215.

(93) نفسه: 2/4، 3.

(94) تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر: 140. عن المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور: 186.

(95) الفروق: 1/2، 3.

ولهذا فهو يشترط في اعتبار هذه القواعد الشرعية تحقيق وجه الاعتبار والمناسبة بين الفروع والقواعد التي تندرج تحتها، وأن تقل النقوض عليها أو الاستثناءات، فهو يقول رحمه الله:

«... إلى غير ذلك من النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها، وهي مشتملة على موجب الاعتبار، أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة - كما تقدم - ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقل النقوض عليه، وتظهر مناسبته، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من غط الشريعة» (96)

وقوله أيضا: «كل ما شرع على خلاف القواعد جلب المصلحة للعباد إذا خرج عن وجه المعروف امتنع» (97)

نستخلص من هذا الكلام والذي قبله أن القرافي رحمه الله قد تكلف مشقة جعل القواعد أكثر كلية وقطعية، حتى لا يكون الاستقراء ناقصا، وهذا ما عبر عنه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بقوله: «ولحق بأولئك أفذاذ أحسب أن نفوسهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع مثل عز الدين بن عبد السلام المصري الشافعي في قواعده، وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي في كتابه الفروق؛ فلقد حاولا غير مرة تأسيس المقاصد الشرعية» (98)

ومناقشة القرافي للفروع وتحقيق وجه المناسبة بينها وبين القواعد في الفروق تجره أحيانا إلى مناقشة مذهبه المالكي، في مواضع عديدة من الفروق (99) وهو ما يؤكد لنا الحقيقة السابقة وأنه رام تحقيق القواعد وجعلها كلية تنطبق على جميع الوقائع والحوادث التي تدخل تحت موضوعها على اختلاف المذاهب وتنوعها.

2 - الاستقراء (100)

يستدل القرافي بالاستقراء في تقرير كثير من القواعد (101)، مثل استدلاله عند تقريره لقاعدة "أحكام المعاملات تدور مع المصلحة" أن الاستقراء دل على أن أحكام المعاملات تحفظ على الناس

(96) الفروق: 22/3.

(97) نفسه: 2/4.

(98) مقاصد الشريعة: 8.

(99) انظر مثلا الفروق: 72/4 وما بعدها، وسيأتي بعد قليل عند الكلام عن فقه القرافي ذكر نماذج لذلك.

(100) عرفه في التنقيح بقوله: هو تتبع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة، ومثل له باستقراء الصلاة المفروضة في جزئياتها وأنها لا تؤدي على الراحة، فيغلب على الظن أن البوتر لو كان فرضا لما أدى على الراحة، قال: وهذا الظن حجة. انظر تنقيح الفصول مع الشرح للقرافي: 448.

وعليه يكون المراد بالاستقراء في البحث هو تتبع أحاد الفروع التي تتخرج على القاعدة الفقهية فرعاً فرعاً.

(101) انظر عن استدلاله بالاستقراء: 48/1، 124، 130/2، 67/3، 265/4، 297.

مصالحهم، لهذا كانت تدور معها حيث دارت، فترى الشيء الواحد يحرم في حال ويباح في حال أخرى كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة ويباح في القرض. (102)

أما المنهج الاستقرائي بمعنى استيعاب الفروع التي تندرج تحت القاعدة الواحدة وتتبعها فرعاً فرعاً، فهذا ما لم يقم به القرافي كما سبقت الإشارة إليه آنفاً، إذ ليس هو من اهتمامه ولا غرضه من وضع الكتاب، وإنما يذكر من الفروع والمسائل بقدر ما يبين ويشرح القاعدة، وهو في ذلك متبع لمنهج المتكلمين؛ نعم يشير إلى الاستقراء ويدعو إلى تتبع الفروع قصد تحقيقها والوقوف على أحكامها، كما فعل عند تطرقه لقاعدة "إلحاق النادر بالغالب"، فقد قرر في هذا الموضع أن الترجيح بين بعض الفروع في إلحاقها بالأصل - الذي هو الغالب - أو النادر، لا بد فيه من استقراء موارد النصوص والفتاوى، وهو لا يحصل إلا لمن توسع في الفقهيات والموارد الشرعية؛ مع كثرة الحفظ وجودة الفهم. (103)

وقال عند تحقيقه لمسألة "ضابط قاعدة الإصرار المصير الصغيرة كبيرة" (104) وبالجمل على الفقيه أن يستقرئ كتب الفقهاء في المسائل التي يكفر بها؛ المتفق عليها والمختلف فيها، فإذا كمل استقراؤه نظر في المسائل، فإنه ليس كل الفقهاء له أهلية النظر... (105)

ثالثاً: نقض أدلة المخالف

يجتهد القرافي أثناء تقريره للقواعد وما يتخرج عليها من الفروع في نقد آراء مخالفيه ونقضها، وهو في جداله يعتمد المنطق السليم؛ فيورد شبههم ويفندها واحدة تلو الأخرى، محاولاً إقناع القارئ بما توصل إليه؛ وأنه الحق، وهذا وقع منه في الفروق كثير، وهذه نماذج مما وقفت عليه في الفروق وأعجبني في رده على من خالفه ونقض أدلته.

- استدلاله على نقض أدلة أبي حنيفة في مسألة عدم جواز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها في النكاح.

وذلك أن أبا حنيفة رحمه الله استدل على جواز مباشرة المرأة عقد نفسها بقوله تعالى: «أن ينكح أزواجهن» (106) وقوله تعالى: «حتى تنكح زوجاً غيره» (107) فقد أضاف العقد إليها دون الولي.

(102) انظر هذه المسألة في الفروق: 280/3، وقد عبر عن البيع بالمعاوضة، وانظر: 291/3 - 292.

(103) الفروق: 111/4.

(104) نفسه: 122/1.

(105) نفسه: 124/1.

(106) البقرة: 232.

(107) البقرة: 230.

قال القرافي: « الجواب... أن النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه، فإن الوطء لها دون وليها »

ثم أورد اعتراضاً للمخالف مفاده أن الوطء في حقيقته لا يكون إلا من الزوج، ثم قام بمناقشته ورده، وذلك بحمله على التمكين ورجح قوله بقاعدة: « المجاز الأقرب يجب المصير إليه عند تعذر الحقيقة » (108)

- وقد يسلك في نقض أدلة المخالف طريقة الاستدلال عليه بخروجه عن أصله، مثاله:
مسألة: " قبول شهادة الكافر " منعها الجمهور، وقال الحنفية: تقبل شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض مطلقاً، لأن الكفر ملة واحدة، واستدلوا بقصة: « مجيء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهم يهوديان، فذكرت له أنهما زنيا فرجمهما » (109)
قال القرافي: « إنهم لا يقولون به لأن الإحصان من شرطه الإسلام، مع أنه نقل أنهما اعترفا بالزنا فلم يرحمهما بالشهادة... » (110)

وقال عند مناقشة الحنفية في رفضهم الحكم بشاهد ويمين: « وينتقض ما ذكرتموه بالنكول وهو زيادة في حكم الآية » (111) وذلك في رد استدلالهم بأن الأخذ بشاهد ويمين زيادة على النص في قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » (112)، والزيادة نسخ. (113)
وقال في مقام مناقشة القائلين: أنه لا يصح التوكل إلا مع ترك الأسباب والاعتماد على الله تعالى، بل جعلوا من مقتضى التوكل وشرطه عدم الأخذ بالأسباب.

(108) الفروق: 3/ 137.

(109) رواد البخاري، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنا ورفعوا إلى الإمام، رقم: 6841، انظر فتح الباري: 14/ 138، دار الفكر، ط/ 1411، ومسلم، باب رجم اليهود، أهل الذمة، في الزنى، رقم: 1699/26، انظر صحيح مسلم: 3/ 1326، بتحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت.

(110) الفروق: 4/ 86.

(111) نفسه: 4/ 88.

(112) البقرة: 282.

(113) اختلف العلماء في الزيادة على النص هل هي نسخ أم لا؟ على أقوال هي باختصار:

- أنها ليست نسخ وهو قول الجمهور، خلافاً للحنفية.

- وقيل: إن نكت الزيادة ما دل عليه المفهوم أو الشرط كانت نسخاً وإلا فلا.

- وقيل إن لم يجز الأصل بعدها فهي نسخ وإلا فلا. انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي: 317 - 321، الأحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن علي الأمدي: 4/ 155 وما بعدها، روضة الناظر وجة المناظر، لابن قدامة المقدسي: 73، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1401، المغني في أصول الفقه، لجلال الدين عمر بن محمد الحبازي: 259، تحقيق محمد مظهر بقاء، طبع بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرى، ط 1، 1403.

« قيل الإيمان سبب لدخول الجنة والكفر سبب لدخول النار بالجعل الشرعي كسائر الأسباب، فهل هو تارك هذين السببين أو معتبرهما، فإن ترك اعتبارهما خسر الدنيا، وإن اعتبرهما فقال لا بد من الإيمان وترك الكفر، فيقال له: ما بال غيرهما من الأسباب، إن كان هذان لا ينافيان التوكل؛ فغيرهما كذلك. » (114)

رابعاً: تحقيق القواعد الشرعية وتمييزها عن غيرها

يجتهد القرافي رحمه الله - عند دراسة القواعد وتحقيقها - في تفريقه بين القواعد والمصطلحات الأصولية المتقاربة في الظاهر، والتمثيل لكل منها بأمثلة واضحة لا تدع مجالاً للشك في ثبوت الفرق، وهذا قد يكون بين القواعد الأصولية، كما يكون بين القواعد الشرعية والقواعد اللغوية، فمن الأول مثلاً:

- أ - تفريقه بين الشرط وعدم المانع (115).
- ب - تفريقه بين الشرط اللغوي وغيره (116).
- ج - تفريقه بين أجزاء العلة والعلل المجتمعة (117).
- د - تفريقه بين أجزاء العلة والشرط (118).
- هـ - تفريقه بين تصرف الرسول صلى الله عليه وسلم بالفتيا وتصرفه بالقضاء وتصرفه بالإمامة العظمى (119).

وأمثلة هذا النوع كثيرة جداً في الفروق، وفي غيره من كتبه؛ كالإحكام.

ومن الثاني - وهو التفريق بين القاعدة اللغوية والقاعدة الشرعية - تفريقه بين قاعدة " المجاز لا يدخل في النصوص " وقاعدة " كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه "، قال: لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يجوز الصرف إليه لغة، هذه قاعدة شرعية والأولى قاعدة لغوية فبنيت الشرعية على اللغوية. (120)

ثم ذكر أنه يتخرج على هاتين القاعدتين قول مالك ومن وافقه بأن قول القائل: أنت حرام أو البتة لا ينوي في أقل من الثلاث بناء على أن اللفظ نقل إلى العدد المعين وهو الثلاث. (121) وقد يجره ذلك إلى ذكر ما يستثنى من الأحكام من القواعد الكلية والعمومات.

(114) الفروق: 223/4، 224.

(115) الفروق: 1/111.

(116) نفسه: 1/61.

(117) نفسه: 1/109.

(118) نفسه: 1/110.

(119) نفسه: 1/205.

(120) نفسه: 1/46.

(121) نفسه: 1/47.

خامسا: تحديد المصطلحات

اهتمام القرافي بالمصطلحات وتحديد مفاهيم الألفاظ سمة بارزة في كتابه الفروق، فهو يجتهد في شرح الألفاظ العربية وبيان ما يترتب عليها من الأحكام.

ولما كان التعريف بالحد هو أعلى المراتب في بيان حقيقة المعرف، نجد القرافي ينهج في تعريف المصطلحات الأصولية وكذا الفقهية بالحد لا بالوصف والرسم، فهو يجتهد في ضبط التعريف وذكر المحترزات حتى لا يدخل في الحد ما ليس منه، ويورد الاعتراضات ويناقشها، وكمثال لذلك، لما جاء إلى تعريف الخبر والفرق بينه وبين الإنشاء اضطر إلى تعريف الحد فقال: «المقصود بالحد إنما هو شرح لفظ المحدود وبيان نسبته إليه» (122).

وقد يحزر موضع النزاع أحيانا بتقريب وجهات نظر المختلفين ويبين أن اختلافهم اصطلاحي في المسألة؛ أي لا يوجد معنى يترتب عليه، وذلك مثل تسمية خصال الكفارة واجبا مخيرا، وعدم تسمية تخيير المكلف بين رقاب الدنيا في إعتاق الرقبة في كفارة الظهار وغيرها واجبا مخيرا، ثم بين وجه التفريق، بأنه متى وقع التخيير بين أجناس مختلفة فهو المصطلح على تسميته بالواجب المخير، كما هو الحال في خصال الكفارة؛ فالعتق والإطعام والكسوة أجناس مختلفة، ومتى وقع التخيير بين أفراد جنس واحد لا يكون هو المسمى بالواجب المخير، كما هو في عتق الرقبة، وإخراج شاة من الأربعين. (123)

وقد رد في موضع آخر معظم الإشكالات التي يستعصى فهمها عن الفقهاء إلى عدم إدراك حقيقة المصطلحات (124)

سادسا: عقلانية القواعد

يتطرق القرافي في كثير من المواطن إلى قضايا تلتبس على الفقهاء - الفضلاء - فضلا عن غيرهم، فلا يفرق بعضهم مثلا بين قاعدتي ما هو ممتنع ومستحيل عقلا كرفع الواقعات، فإنه لا يقع شيء منها في الشريعة، وبين تقدير ارتفاعها فهو واقع فيها.

وضرب مثلا لذلك بقول العلماء: الرد بالعيب رفع للعقد من حينه مسلم معقول، وأما من أصله فغير معقول، بسبب أن العقد واقع في نفسه وهو من جملة ما تضمنه الزمان الماضي، والقاعدة

(122) الفروق: 21/1.

(123) نفسه: 11/2.

(124) نفسه: 52/1، وانظر للتوسع تحديد بعض المصطلحات في الصفحات التالية: 161/1، 32/2، 58/2، 265/3.

العقلية: أن رفع الواقع محال... ثم ذكر أنه حضر مجلسا ضم فقيهين من الشافعية اختلفا في هذه المسألة وتلاحا في المناقشة حتى ظهر الغضب والنفور بينهما، قال: وما سبب ذلك إلا الجهل بهذا الفرق (125)

ونجده أيضا يقرر ما يذهب إليه من الأقوال ويرجح ذلك بقواعد عقلية تستند إلى أدلة قطعية لا مجال لمعارضتها مثل مناقشته القول برفع الحدث عن كل عضو بانفراده، حيث حكم ببطلانه مستشهدا بقاعدة عقلية هي: إذا تعارض المستحيل والممكن وجب العدول إلى القول بما هو ممكن. (126)

ومن أمثلة استدلاله بالقواعد العقلية - لتتسم المسائل المخرجة عليها بالطابع العقلاني - :

- الفرق بين الترتيب بالأدوات اللفظة والترتيب بالحقيقة الزمانية (127)

يقرر القرافي في هذا الفرق أن الزمان أجزاءه سيالة، مترتبة بذاتها عقلا، مستحيلة الاجتماع فلا يتصور أن يوجد أمس الدابر مع اليوم الحاضر، ولا أول النهار مع آخره، ولا جزء من أجزاء الزمان وإن قلّ مع غيره من الأجزاء الزمانية، وإذا كان الزمان مرتب الأجزاء، والأفعال والأقوال واقعة في الزمان ومنقسمة على أجزائه، فالواقع في الزمان الماضي من الأقوال والأفعال متقدم على الواقع في الحاضر والمستقبل، والواقع منها في الحاضر متأخر عن الماضي ومتقدم على المستقبل، وكذلك القول في كل جزء من أجزاء الزمان، أنه إذا اشتمل على قول أو فعل كان ذلك القول أو الفعل متقدما على الواقع في الزمان الذي بعده؛ ومتأخرا عن الواقع في الزمن الذي قبله، فظهر أن ترتيب أجزاء الزمان يقتضي ترتيب الأقوال والأفعال الواقعة فيها، وأن الواقع في المرتب مرتب عقلا، لا بوضع لغوي اقتضى ذلك؛ بل ذلك بالعقل الصرف. (128)

- كل ضدين لا ثالث لهما إذا رفع أحدهما تعين ثبوت الآخر، كقولك: هذا العدد ليس بزوج يتعين أن يكون فردا. (129)

- العلل العقلية لا توجب معلولها إلا حالة وجودها وإذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والإرادة مع المريدية من العقليات، والنار مع الإحراق والماء مع الإرواء من العاديات. (130)

ومن أجل ذلك نجده أيضا يجتهد في توجيهه لما ينقل عن الأئمة من قواعد ظاهرها التناقض أو التعارض مع الفروع المنقولة عنهم، لتكون القواعد أكثر منطقية، ومن أمثلة ذلك:

(125) الفرق: 27/2.

(126) نفسه: 117/2.

(127) نفسه: 113/1.

(128) نفسه.

(129) نفسه: 166/3.

(130) نفسه: 219/3.

- 1 - جمعه بين ما نقل عن الإمام الشافعي رحمه الله من قوله " ترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال " مع قوله: " حكايات الأحوال إذا تطرف إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال "، فهاتان القاعدتان ظاهرهما التناقض، ولكن القرافي جمع بينهما ونزل كل قاعدة على نوع من الوقائع⁽¹³¹⁾
- 2 - توجيهه لقول العلماء إن الإثم يتكرر بتكرار الفعل المنهي عنه، والكفارة لا تتكرر بتكرر الحدث، مع تشابههما.⁽¹³²⁾
- 3 - توجيهه لقول جمهور العلماء " مفهوم المخالفة يحتج به إلا إذا خرج مخرج الغالب " مع أن خروجه مخرج الغالب كان ينبغي أن يكون علة للعمل به لا تركه، لأنه إذا ذكر الوصف مثلاً مع أنه غالب لا يذكر إلا لغرض صحيح، والعمل بمفهومه يصلح أن يكون هو الغرض من ذكره مع أنه يمكن الاستغناء عنه لمعرفته، بخلاف ما إذا كان الوصف ليس مما يخرج مخرج الغالب فإنه يؤتى به لبيان حال الموصوف لا للاستدلال بمفهومه، وقد وجه القرافي كلام لعلماء توجيهها صحيحاً مقبولاً.⁽¹³³⁾

(131) الفرق: 2/ 68 - 92.

(132) نفسه: 3/ 78 - 80.

(133) نفسه: 2/ 38 - 40.

المبحث الرابع

منهج القرافي في ترتيب القواعد

سلك العلماء في ترتيب مؤلفاتهم في فن القواعد⁽¹³⁴⁾ عدة مناهج أهمها ما يلي:

1 - بعضهم اختار الترتيب الهجائي للقواعد، ومن سار على هذا المنهج الإمام بدر الدين الزركشي⁽¹³⁵⁾ في كتابه: «المنثور في القواعد» قال الزركشي رحمه الله: «ورتبته على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم»⁽¹³⁶⁾.

2 - ومنهم من راعى الترتيب الموضوعي للقواعد؛ من حيث شمولية القاعدة للمسائل والفروع التي تندرج تحتها، ومن حيث الاتفاق والاختلاف حولها، فقسموا القواعد بهذا الاعتبار إلى:⁽¹³⁷⁾

- قواعد كلية، ترجع إليها غالبية الفروع الفقهية مثل القواعد الخمس: الأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير، ولا ضرر ولا ضرار، والعادة محكمة.

- وقواعد كلية جرت مجرى الأصول، كقاعدة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» وقاعدة «الاستصحاب أو الأصل بقاء ما كان على ما كان» وقاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول» وقاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله» وغيرها من القواعد التي تتخرج عليها مسائل عديدة من أبواب فقهية مختلفة إلا أنها لا تصل إلى درجة شمولية قواعد القسم الأول.

- قواعد خلافية، اختلف الفقهاء في اعتبارها وفيما اشتملت عليه من فروع فقهية تندرج تحتها، لهذا كان من خصائص هذا القسم من القواعد أن ترد القاعدة بصيغة الاستفهام، كقاعدة: «الظن هل ينقض بالظن أم لا؟» وقاعدة: «مضمون الإقرار هل هو كصريحه أم لا؟» ومعظم قواعد الونشريسي من هذا القسم.

3 - ومنهم من جمع القواعد دون ترتيب، والغالب على من سار على هذا المنهج أن يذكر القواعد مرقمة ترقباً تسلسلياً، والقرافي رحمه الله من اختار هذا المنهج في عرضه للقواعد.

أما منهج القرافي في إبراده للقواعد من حيث المضمون، فإنه دمج القواعد الفقهية بغيرها من القواعد الأصولية والضوابط والفروع الفقهية، بل والمباحث العقدية، وقد سبق التنبيه إلى هذا.⁽¹³⁸⁾

(134) انظرها في القسم الدراسي لكتاب القواعد للسفري: 139/1 وما بعدها، لمحققه أحمد بن عبد الله بن حصيد.

(135) سبقت ترجمته في الباب الأول، الفصل الثاني، هامش: 44.

(136) المنثور في القواعد: 67/1، نقلاً عن محقق كتاب القواعد سالف الذكر: 140/1.

(137) انظر شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور: 108، والقسم الدراسي لإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي: 111. لمحققه أحمد بوطاهر الخطابي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد المختار الشنقيطي: 26. القسم الدراسي لكتاب القواعد للسفري: 139/1. الأشياء والنظائر لابن السبكي: 12/1، والأشياء والنظائر للسيوطي: 7، والأشياء والنظائر لابن نجيم: 6.

(138) فمن القواعد الأصولية التي أدخلها في كتابه: الشرط والمانع: 110/1، الواجب المخير: 8/2، اقتضاء النهي الفساد: 82/2، ومن المباحث العقائدية: ما يجب توحيد الله به: 24/3، المعاصي المكفرة: 114/4، تقسيم البدعة: 202/4.

الفصل الثاني

القرافي مجتهداً

جامعة الأميرة
القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: القرافي أصوليا
المبحث الثاني: القرافي فقيها
المبحث الثالث: القرافي ومقاصد الشريعة

المبحث الأول القراقي أصوليا

رغم أن القراقي عاش في عصر يغلب عليه التقليد؛ حيث لم يعد التأليف في الأصول ينسجم بالاجتهاد والتجديد، بل يتجه نحو التقليد فلا يخرج المؤلفون - في الغالب - عن شرح ما ترك الأولون، أو اختصار أو تلخيص لكتبهم، إلا أنه يمكن اعتبار القراقي من العلماء الأوائل الذين عملوا على تطوير علم الأصول وتوسيع مباحثه، فنجده يدعو إلى الاجتهاد الذي يفتح أمام الفقيه المجال لدراسة كافة شؤون الحياة، وبذلك يكون القراقي قد مهد الطريق أمام العلماء الذين جاؤا من بعده فأكملوا مسيرة التجديد والاجتهاد مثل الإمام المقرئ والإمام الشاطبي وغيرهما⁽¹⁾.

وهذه نبذة عن آرائه الأصولية والإضافات العلمية التي تفرد بها هذا العالم الجليل.

1 - الاهتمام بتعريف المصطلحات الأصولية

فنجده يعتني بالحدود والمصطلحات اعتناء كبيرا، ويورد على ما يذكره السابقون الإشكالات والسؤالات؛ ويكثر من النظر والمناقشة في ذلك، ثم ينتهي إلى اقتراح حد جديد بعيد عن الحدود التي ذكرها الأقدمون، كما فعل في تعريف الدلالة حيث ذكر تعريفين للمستقدمين ثم ردهما واختار أن تعرف كالتالي: "إفهام السامع كمال مسمى اللفظ أو جزؤه أو لازمه"⁽²⁾ وفي تعريف العام ذكر تعريف الرازي ومن وافقه، ثم رده واقترح أن يعرف كالتالي: "اللفظ الموضوع لمعنى كلي بقيد تتبعه في محالة نحو: المشركين"⁽³⁾.

وقد يقترح إضافة بعض القيود في الحد حتى يصح ويسلم من الاعتراض أو النقص، مثاله:

(1) وينبغي أن يعلم أنه ليس كل من ألف في علم من العلوم ذا أثر فيه وإنما يتبين أثره بما يضيفه من رأى، واستدلال، أو توجيه، أو تفريع على أصل، أو تاحيل للفروع المتشابهة التي تندرج تحت قاعدة واحدة، ونحو ذلك.

والقراقي وإن فاته أن يكون من جيل الرواد الذين أسسوا هذا العلم لكنه لم يفته أن يكون من طبقة الشراح المحققين الذين ظهرت آثارهم واضحة جلية لكل منصف، وذلك بما أضافه إلى ذلك الصرح الشامخ من إضافات تناقلها العلماء بعده وتناولوها بالدراسة والبحث، فكان منهم المؤيد المعجب، ومنهم المخالف المنكر، وكلا الفريقين أيد رأيه بمؤلفات أثرت المكتبة الأصولية ووسعت قاعدتها. انظر: أثر القراقي في الدراسات الأصولية لعباسة بن نامي السلمي: 2، بحث نشر بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الأول، رجب 1409 هـ - 1989 م.

(2) شرح تنقيح الفصول: 23.

(3) نفسه: 38.

تعريف الحكم الشرعي، حيث ذكر تعريف الرازي وانتقده بأنه غير جامع لأنه لم يشمل الحكم الوضعي، واختار له أن يعرف كالتالي: «كلام الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو ما يوجب ثبوت الحكم أو انتفائه»⁽⁴⁾

وقد يقترح حذف بعض القيود المذكورة في تعريف من سبقه، وذلك لعدم فائدتها في نظره، كما فعل في تعريف المشترك، حيث نقل عن الإمام الرازي أنه عرفه بأنه "اللفظ الموضوع لحقيقتين مختلفتين أو أكثر وضعاً أولاً من حيث هما كذلك"⁽⁵⁾

ثم انتقد هذا الحد بأن كلمة "مختلفتين" قيد زائد لا حاجة له، لأن كل قيد إنما يحترز به عن ضده، فيكون هذا القيد للاحتراز عن الوضع للمتماثلين، والوضع للمتماثلين ممتنع عقلاً، فلا حاجة للاحتراز عنه، ثم برهن على صحة قوله إن الوضع للمتماثلين ممتنع⁽⁶⁾.

2 - اختياره رأياً يخالف ما عليه جمهور العلماء واستدلّاه عليه بأدلة لم يسبق إليها، ولم ترد في كلام المتقدمين، أو وردت تلميحاً لا تصريحاً، وهذه بعض الأمثلة على ذلك:

أ - اختياره عدم جواز النهي عن واحد غير معين، ومخالفته جمهور الأصوليين في هذه المسألة وموافقته المعتزلة واستدلّاه على رأيه بأدلة من اللغة والعقل غير ما عرف عن المعتزلة من استدلال على الرأي نفسه⁽⁷⁾.

ب - اختياره في حد الخبر أنه لا يحتمل من حيث الوضع اللغوي إلا الصدق خاصة، وإنما يدخله احتمال الكذب من جهة المتكلم⁽⁸⁾.

ج - اختياره مذهب القائلين إن الضائر تدخل تحت مسمى الكلي لا تحت مسمى الجزئي⁽⁹⁾.

د - اختياره أن النكرة في سياق النفي لا تعم إلا في مواضع معينة وانتقاده من أطلق القول بعمومها، وفي هذا المعنى يقول: "وأما النكرة في سياق النفي فهي من العجائب في إطلاق العلماء من النحاة والأصوليين، يقولون: النكرة في سياق النفي تعم وأكثر هذا الإطلاق باطل..."⁽¹⁰⁾

ثم بين السر في خطأ هذا الإطلاق وانتهى إلى أن النكرة في سياق النفي وما في معناه تعم في حالتين:

(4) نفسه: 69 - 70، وهذا التعريف الذي ذكره القرافي واختاره جار على مذهب الأشاعرة في أن كلام الله هو المعنى القائم بذاته سبحانه، ومذهب أهل السنة أن كلام الله قديم النوع متجدد الأحاد، وأن القرآن كلام الله بلفظه ومعناه لا بالمعنى فقط، انظر شرح العقيدة الطحاوية لأبي العز الحنفى: 174، 184، 199، مؤسسة الرسالة، ط/2، 1413 هـ - 1993.

(5) المحصول: 359/1/1.

(6) نفائس الأصول: 741/1، نقلاً عن بحث: أثر القرافي في الدراسات الأصولية، لعباسة بن نامي السلسي ص: 63.

(7) الفروق: 4/2 - 8.

(8) الفروق: 23/1 - 24.

(9) شرح تنقيح الفصول: 34 - 36.

(10) نفسه: 181.

الأولى: سماعية وهي النكرات المستعملة في النفي فقط مثل: « ما بها أحد »، وذكر نحو ثلاثين لفظه كلها من هذا القبيل.

الثانية: قياسية وهي النكرة المبيّنة على الفتح نحو: لا رجل في الدار. (11)

3 - مسائل بحثها بحثا جديدا لم يسبق إليه منها:

أ - مسألة العام في الأشخاص هل يكون عاما في الأزمان والأمكنة والأحوال والمتعلقات؟

هذه المسألة كانت مثار نزاع طويل بين العلماء المتأخرين، وقد نص القرافي على أن العام في

الأشخاص مطلق في الأزمنة والبقاع، والأحوال والمتعلقات. (12)

ب - مسألة دلالة العام على فرد من أفرادها أم التضمن أم المطابقة أم التضمن أم الإلتزام؟ (13)

4 - إيراد الأسئلة والإشكالات القوية على مواضع من أصول الفقه، ومن هذه الإشكالات

التي أثارها وأجاب عنها:

أ - الإشكال الذي أورده على عموم أدوات الشرط، وخلاصته: أن جعل أدوات الشرط

للعوم يستلزم أنه إذا قال الرجل لزوجته: « متى دخلت الدار فأنت طالق » فدخلت الدار وخرجت

ثم دخلت وخرجت ثم دخلت وخرجت أنها حينئذ تطلق ثلاثا، ولكن العلماء لم يقولوا هذا بل قالوا

تطلق بالدخول الأول طلقة واحدة فقط وهذا لا يتفق مع قولهم إن أدوات الشرط للعوم. (14)

ب - الإشكال الذي أورده على عموم الجمع المحلي بأل:

وخلاصته: أن أرباب العموم يقولون: " أل التعريف تعم أفراد ما دخلت عليه، فإذا دخلت على

جمع وجب أن تعم الجموع ولا تعم الأفراد، وحينئذ يتعذر الاستدلال بتلك الصيغة على ثبوت الحكم

لفرد من أفراد الجمع. (15)

ومن الإشكالات التي توقف في الجواب عنها:

(11) نفسه: 184.

(12) الفروق: 3/260، شرح تنقيح الفصول: 200، وانظر إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: 54/1، لكن يلاحظ هنا أن

القرافي رحمه الله يقرر أحيانا عدم الاستدلال بهذه القاعدة خاصة في موضع الحجاج والمناقشة للمخالفين كما حدث له في مسألة « من يشرع إلزامه بالهلف » 81/4 - 82، حيث لم يعتد بها، وذكرها محتجا بها في 138/1.

(13) شرح تنقيح الفصول: 26، 195 - 196.

(14) الفروق: 1/95.

(15) انظر عن إنادة الألف واللام للعموم: الفروق: 94/2 - 95، 41/3، 55، 56، شرح تنقيح الفصول: 180.

أ - استشكله الخلاف في أقل الجمع دون التفريق بين جموع القلة وجموع الكثرة، مع أن جموع الكثرة لا تطلق إلا على ما زاد عن العشرة فكيف يختلفون في أنها تطلق على ثلاثة أو اثنين؟ وقد أشار القرافي إلى توقفه في الجواب عن هذا السؤال فقال في التنبيه على صعوبة السؤال «إشكال عظيم صعب... لي نحو عشرين سنة أورده على الفضلاء والعلماء بالأصول والنحو فلم أجد له جوابا يرضيني وإلى الآن لم أجده...» (16)

ب - الإشكال الذي أورده على نوع دلالة العام على فرد من أفرادها، أهى دلالتها المطابقة أم التضامن أم الإلزام؟ وقد سبقت الإشارة إليه، والذي يهمنا هنا أن القرافي أورد إشكالا في معرض المناقشة لهذه المسألة ولما جاد للإجابة عنه قال:

« هذا سؤال صعب، وقد أورده في شرح المحصول وأجبت عنه بشيء فيه نكادة وفي النفس منه شيء...» (17).

ومن المسائل التي ذكر القرافي لها أسئلة مشككة وتوقف عن الإجابة عنها مسألة تخصيص اللفظ العام بذكر بعينه. (18)

5 - تخريج الفروع على الأصول:

درج القرافي في تخريج الفروع على القواعد الأصولية وتحقيقها في الفروع على منهج أشار إليه في مقدمة الكتاب، فيبدأ بتحرير القاعدة وذلك بمناقشتها وإيراد ما أمكن من أدلتها، ثم يستخرج الفروع التي تندرج تحتها، وإذا كان هناك خلاف في بعض الفروع في رجوعها إلى القاعدة ذكره، ثم يرجع ما يراه متفقا مع القواعد مبينا وجه الارتباط بين القاعدة والفرع المقصود تحقيقه وهذه أمثلة على ذلك:

1 - طرح مسألة تعليق الطلاق على الفعل الماضي، وأورد أقوال العلماء حول وقوع الطلاق من عدمه، وذكر جملة من الإشكالات تنتج على مقتضى تلك الأقوال، وبعد تقرير المسألة قال: «والحق في هذه المسألة وقوع الطلاق متقدما على القدم الذي جعل شرطا وعلى لفظ التعليق وزمانه» (19) ثم بين صحة ما ذهب إليه بقواعد ثلاث هي: (20)

- القاعدة الأولى: « الأسباب الشرعية المقيدة من طرف الشارع ليس لأحد فيها زيادة ولا نقص » كالهلال لوجوب الصوم وأوقات الصلوات وغير ذلك من الأسباب.

(16) العقد المنظوم للقرافي: 545 - 547، نقلا عن بحث: أثر القرافي في الدراسات الأصولية: 66.

(17) شرح تنقيح الفصول: 26.

(18) الفروق: 282/3، وانظر مواطن أخرى ذكر فيها إشكالات ثم أجاب عنها: 10/3، 171، 195.

(19) الفروق: 70/1.

(20) نفسه: 71/1 - 73.

- القاعدة الثانية: « المقدرات لا تنافي المحققات » وهذه من القواعد الفقهية التي اهتم بها القرافي كثيرا وذكر لها جملة من المسائل تتخرج عليها.

- القاعدة الثالثة: « أن الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه » قال: "ومن فرق بينهما فقد خالف الإجماع" (21)، ثم أخذ يشرح وجه الدلالة من القاعدة.

وهذه بعض القواعد التي خرج عليها القرافي مجموعة من الفروع:
- تقديم الأسباب الفعلية على القولية.

- السبب التام إذا أذن فيه الشارع وجب أن يترتب عليه مسببه. (22)

- الأخض مقدم على الأعم. (23)

6 - القرافي وتجديد أصول الفقه

يدعو القرافي في الفروق بعبارة صريحة لا تحتمل التأويل إلى تجديد الفقه والأصول وإلى تفقد كتب المذاهب، بل وإلى تعميق البحث الفقهي والأصولي ورفع الفقه الإسلامي إلى المستوى الذي يكون فيه مستوعبا للحياة، شاملا كل تطوراتها وتغييراتها الاجتماعية والسياسية، ويحث الفقيه على الإحاطة بعلوم عصره؛ خاصة ما يتعلق منها بالجانب الشرعي، كأن يتوقف عليها معرفة الحقوق لئلا تعطى لغير أهلها، وذلك مثل علم الحساب والهندسة والطب وغيرها من العلوم التي لا يسع الفقيه الجهل بمبادئها؛ خاصة الجوانب ذات الصلة بالعلم الشرعي ودعا أيضا الفقيه إلى الدراسة الاستقرائية قبل أن يصدر الحكم على الأشياء حتى لا يقع في غائلة القول على الشارع ما لم يقل. وحث المفتي على معرفة أعراف الناس والإطلاع على عاداتهم باختلاف البلدان قبل إصدار الفتوى، لأن من الأحكام ما هو مبني على العرف، توسعة على الناس ومراعاة لمصالحهم ودرا للمفاسد عنهم، كما يجب على الفقيه أن يجمع بين الفهم الأصولي لنصوص الشريعة والفهم المقاصدي لها. (24)

وإذا كان القرافي قد سار في تأليفه الأصولية على الطريقة التقليدية التي كان عليها من قبله، مثل كتابه التنقيح وشرحه ونفائس الأصول - مع أنها لا تخلو من إشارات تجديدية - فإنه في كتابه الفروق كان أكثر تحررا وتطورا، ذلك بمنهج الذي لم يسبق إليه - فيما نعلم - في تفعيد القواعد وتحقيقها وضبط الفروع بها، وكان عمله في ذلك حلقة مهمة ربطت بين المتقدمين المشهورين بالتحقيق مثل ابن رشد وابن العربي والمازري والمتأخرين الذين ساروا على نهج التجديد والتطوير مثل الإمام الشاطبي وشيخه المقرئ وغيرهما.

(21) الفروق: 72/1.

(22) نفسه: 204/1.

(23) نفسه: 205/1.

(24) نفسه: 10/4 - 11، وسباني عند دراستنا للقواعد زيادة بيان لكافة العرف وتطبيقاته وأهميته في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني

القرافي فقيها

يعد القرافي من المالكية القلائل الذين نهجوا طريقة التحقيق في المسائل الفقهية، فنجدته مهتما بأصول المذهب وما ينتخرج عليها من الفروع الفقهية، وتصحيح الروايات ومناقشتها، وبيان وجوه الاحتمالات والتنبيه على ما في كلام الفقهاء من اضطراب وإشكال ثم يجيب عن ذلك بتحقيق المراد، دأبه القصد إلى المعاني دون التفات إلى الألفاظ، وقد يخرج أحيانا عن أقوال فقهاء المذهب، فهو لا يعتمد مجرد النقل للنصوص دون تحرير بل يسعى إلى تحقيقها وبيان الصحيح من الضعيف منها، كل هذا مع الاعتراف بالجميل لمن سبقه في تقرير المسائل وتحقيقها وتوجيه الكلام وتحريره، وهو ما يدلنا على أنه كان متحررا في آرائه واستنباطه، ومراعاه للمذاهب الأخرى، ويوجد كثير من هذا في الفروق، نذكر نماذج من ذلك فيما يلي:

1 - ذكر في الفرق بين قاعدتي الأرزاق والإجازات أنه يجوز للقضاة أن يكون لهم أرزاق من بيت المال إعانة لهم على القيام بالمصالح، لا كما يغلط كثير من الفقهاء فيقولون: يجوز ذلك بناء على القول بجواز الإجارة على القضاء، ثم علل قوله بأنهم لو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم، وقال مثل ذلك في حكم أخذ المال على الإمامة.⁽²⁵⁾

2 - مسألة استحقاق السلب في الجهاد، نقل الخلاف في استحقاقه، هل هو بقول الإمام أم بمجرد القتل عملا بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ والأول مذهب مالك وأبي حنيفة والثاني مذهب الشافعي وأحمد، ثم رجح أن استحقاقه ليس من باب تصرفات الأنسة بالإمامة أو القضاء وإنما هو من باب الفتيا، ثم ذكر نظائر هذه المسألة في مذهب مالك وغيره، وبين أن رأي مالك في هذه المسألة لا ينتخرج على أصوله.⁽²⁶⁾

(25) الفرق: 3/3، 4.

(26) نفسه: 3/8، 9.

3 - قول مالك رحمه الله تعالى إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق لزمه الطلاق الثلاث، وقال الشافعي: لا يلزمه إلا واحدة، قال القرافي: وهو الحق، ثم علل ترجيحه لرأي الشافعي لموافقة قواعد اللغة العربية ثم قال مقررا: " فهذا الحق المقطوع به الذي لا تسع مخالفته " (27)، ثم أورد اعتراضا لأصحابه المالكية على مذهب الشافعي، وقام بمناقشته، وبالف في رده، وبيان معارضته - أي الاعتراض - للقواعد الكلية، ثم قال رحمه الله: " فظهر أن هذه المسألة في غاية الإشكال في مذهب مالك رحمه الله وينبغي لو قضى بها قاض لنقض قضاؤه ويمتنع التقليد فيها لوضوح بطلانها. (28)

وهذا أكبر دليل على استقلال القرافي وتحرره في آرائه بترجيحه ما يعتقده حقا لموافقة الدليل الشرعي أو القواعد المعتمدة. (29)

(27) نفسه: 1/114.

(28) نفسه: 1/116.

(29) وانظر أمثلة أخرى: 1/40 - 45، 1/111، 1/193، 2/8، 3/85، 4/221، 4/222، 4/87.

المبحث الثالث

الإمام القرافي ومقاصد الشريعة

المطلب الأول: القرافي رائد الفكر المقاصدي

إذا كان المذهب المالكي يعتبر هو مذهب المصلحة، وأنه حامل لواء المصالح المرسله، فإن الفضل يرجع في ذلك لعلماء هذا المذهب الذين عملوا على تأصيل وتقعيد مبدأ الاستصلاح، والاستحسان المصلحي والتفسير المصلحي للنصوص، حتى غدا هذا المذهب من أكثر المذاهب - إن لم يكن أكثرها - تعليلا للأحكام الشرعية، ورعاية للمقاصد.⁽³⁰⁾، ويأتي على رأس هؤلاء العلماء الإمام القرافي الذي أصل فكرة درء المفساد وسد الذرائع وكذا فتحها، واعتنى من بعده الإمام الشاطبي رائد علم مقاصد الشريعة تجديداً وتطويراً بما لم يسبق إليه.

والتأمل في كتاب القرافي - على سعة حجمه وتشعب مسأله - يلمس مدى اعتناء صاحبه بفكرة المصالح وتعليل الأحكام الشرعية المتعلقة بمجال العبادات والمعاملات سواء، حيث دافع القرافي عن الفكر المصلحي واعتبره أصلاً، واعتذر للعلماء السابقين الذين ذهبوا إلى المنع من التعليل بالمصلحة بأن الحامل لهم على ذلك إنما هو سد ذريعة تبرير الأحكام لأهوائهم أخذاً بالمصلحة. والإمام القرافي وإن لم يضع كتاباً مستقلاً في المقاصد كما فعل الإمام الشاطبي - حيث خصص لهذا الموضوع كتاباً مستقلاً، وعسق من خلاله فكرة المقاصد وميزها عن باقي المواضيع الأصولية، بل حتى هذه المواضيع صبغها بصبغة مقاصدية - إلا أنه يمكن القول أن القرافي كان دوماً يلتفت إلى المصالح وتعليل الأحكام، وهما العمود الفقري لنظرية المقاصد التي شيدها الشاطبي بعد ذلك؛ فقد جمع القرافي عدداً هائلاً من القواعد والضوابط والمسائل وصبغ كثيراً منها بصبغة مقاصدية - وإن اعترض عليه ونوقش في بعضها - فحسبه أنه مهد الطريق لمن جاء بعده، ولعل عمله كان من بين التنبهات المبكرة للشاطبي في التفاته إلى المقاصد وعنايته بها.

وبذلك يكون قد استفاد اللاحق مما ترك السابق وأضاف، إلا أن الشاطبي كان دوره تجديداً، حيث وفق إلى الإبداع والتجديد.⁽³¹⁾

(30) نظرية الشاطبي بين التقليد والتجديد الأستاذ أحمد الريسوني: 6، كلية الآداب، شعبة الدراسات الإسلامية جامعة محمد الخامس، الرباط.

(31) نظرية الشاطبي بين التقليد والتجديد: 5 .

وكون الشاطبي يتعرض لكلام القرافي أوشيخه العز بن عبد السلام بالنقد والمناقشة فيما يوردانه من القواعد أو الإشكالات، فهذا لا يمنع من تأثر الشاطبي بهما، إن لم نقل إن هذا النقل والنقد والاعتراض من أكبر الدلائل على تأثره بهما والدليل على ما نقول وجود قواعد ومسائل عديدة عند الشاطبي هي من صميم المقاصد، سبقه إليها ابن عبد السلام في قواعد الأحكام والقرافي في الفروق⁽³²⁾، فهي موجودة في الكتابين، أو على الأقل يمكن إرجاع أصلها إلى كلام القرافي أوشيخه العز بن عبد السلام، ومن ذلك:

قول الشاطبي " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع "⁽³³⁾، وقوله " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعليه في المناقضة باطل "⁽³⁴⁾.

وهذا الذي ذكره الشاطبي سبقه إليه القرافي في الفروق لما قرر أن كل عمل يقصد العبد منه تحقيق الأغراض الدنيوية من جلب للمصالح أو درء للمقاسد فإنه لا يعتد بهذا العمل إذا ناقض قصد الشارع⁽³⁵⁾، إلا أنه حصر القاعدة في الأغراض المخالطة للعبادات، وقرر أن ضابط ما يقبل من المقاصد، هو ما أمر به الشارع أو أذن فيه⁽³⁶⁾، وصرح بالقاعدة في مواضع أخرى خاصة بالعقود بقوله: " كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع "⁽³⁷⁾ وقد جمع هذا المعنى الإمام ابن عبد السلام في قاعدة جامعة واضحة بقوله: " كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل "⁽³⁸⁾ وكون الشاطبي أيضا عمل على تطوير المقاصد والتوسع فيها وتوضيحها كما مر لا يمنع صحة ما ذكرناه، فهي عند القرافي بذرة وعند الشاطبي شجرة وارفة الظلال.

وفيما يلي نكشف عن مظاهر اهتمام القرافي بمبدأ المصالح والمقاصد من خلال كتابه الفروق.

(32) انظر على سبيل المثال رسالة الأمنية وقارن بمقاصد المكلف في الموافقات.

(33) الموافقات: 331/2.

(34) نفسه: 333/2.

(35) الفروق: 22/3 بتصرف.

(36) نفسه: 22/3 بتصرف في العبارة.

(37) نفسه: 3/135، 171، 238.

(38) قواعد الأحكام: 1/121.

المطلب الثاني: مظاهر اهتمام القرافي بمبدأ المصالح ومقاصد الأحكام

أولاً: مبدأ المصالح

يقرر القرافي في أكثر من موضع من كتابه الفروق أن الأحكام الشرعية إنما شرعت في الأصل لما تضمنت من مصالح للعباد؛ هي غايات لها، وقد صيغ كثيراً من المباحث بهذه الفكرة، حيث اجتهد في تأصيله للقواعد على تحقيق هذه المصالح التي كان يستهدفها الشارع، قال رحمه الله عليه: "الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أودرء مفسدة" (39)، ويقرر في مكان آخر "أن التصرف متى عري عن مقصوده - أي كان على نقيض مقاصد التشريع وغاياته، بأن خرج من المصلحة إلى المفسدة - عاد على ذلك التصرف بالبطلان، فهو يقول: «كل سبب شرعه الله للحكمة، لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة» (40) ويقول أيضاً: «كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع» (41)

والمقصود هو غاية السبب، والسبب هو الفعل الناشئ عن حق أو إباحة، لهذا كان هذا المعنى أصلاً عاماً تشريعياً نبه له العلماء وأكدوا عليه (42)

وعليه فكل تصرف يؤدي ويصير إلى النقيض من مقاصد التشريع وغاياته فهو باطل، تجب الحيلولة دون وقوعه، وقاية ودفعاً له بقدر الإمكان، حتى إذا وقع وكان تصرفاً قولياً كالعقود، بطل وانعدم، لسقوط مشروعيته بسقوط غايته والمقصود منه، والباطل معدوم اعتباراً لا يترتب عليه أثر، وإن كان تصرفاً فعلياً، وجب رفعه وإزالته، وقطع التسبب في استمراره (43)

هذه الفكرة كانت مهيمنة على القرافي وهو يقوم بتحقيق القواعد ثم تخريج الفروع عليها وهذه أمثلة ذلك:

1: في مجال أحكام المعاملات

أ - ضابط تحريم ربا الفضل

ذكر القرافي أن الاقتنيات والادخار في الجنس الواحد هو ضابط تحريم الفضل في أصل مذهب مالك، واستدل له بـ "أن المعاوضة تقتضي المقابلة" وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له، فلم يتحقق موجب العقد، ثم ذكر قاعدة هي: "أن كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل" (44)

(39) الفروق: 7/4.

(40) نفسه: 171/3.

(41) نفسه: 171/3.

(42) انظر الدريني دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر: 14/1.

(43) المرجع نفسه، وذكر مثالا على ذلك بالجهالة التي لا يمكن استدراكها أو إزالتها في الموصى له، فإنها تكون مبطله للوصية.

(44) الفروق: 260/3.

ب - الحكمة من تشريع النكاح تحصيل مصلحته

النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته في صورة التعليق قبل الملك فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته، فكان يلزم أن لا يصح عليها العقد البتة، لكن العقد صحيح إجماعاً، فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد. (45)

ج - التصرف في عقد البيع منوط بتحقيق المنفعة

المقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير إليه فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً لم يحصل مقصوده، فيبطل عقده؛ والمعاوضة عليه لهذه القاعدة. (46)
وقرر في موضع آخر أن كل تصرف سواء كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع. (47)
مثاله:

بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم، فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها، وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة وتعزير من لا يعقل التزجر كالسكران والمجنون ونحوهما، فإن الزجر لا يحصل بذلك، والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير إليه، فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً لم يحصل مقصوده، فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة. (48)

د - التكامل بين التكاليف الشرعية والنوازع الغريزية

هذه التفاتة من القرافي ذكية نظر إلى ما بين التكاليف الشرعية والنوازع الغريزية من تكامل في جلب المصالح ودرء المفاسد، وبين أن الثواب يكون من الله تعالى للعبد على الأعمال التي هي من كسبه ومقدوره، وما لا كسب له فيه وما لا في قدرته لا ثواب فيه، كذلك ما لا أمر فيه لا ثواب فيه، وما لا نهى عنه لا عقاب عليه، كالخوف - وهو صفة جبلية - من غير الله تعالى لدفع المفسدة لا يحرم، وغير ذلك. (49)

ه - اعتباره العوائد والعادات

من أبرز مظاهر اعتماد القرافي على الفقه المصلحي اعتباره للعوائد والعادات فيما سكت عنه الشارع وكان مظنة تحقيق المنافع بين العباد فمن ذلك: (50)

(45) الفروق: 3/ 171.

(46) نفسه: 3/ 238.

(47) نفسه: 3/ 238.

(48) نفسه: 3/ 238.

(49) نفسه: 4/ 231، و237 وهذا في الحقيقة استفادته القرافي من شيخه العز بن عبد السلام، كما هو الغالب عليه في نقل آرائه وتصويباته واستحسانه لها، وهو ما يعكس شدة تأثره بشيخه ورحمة الله عليهما. وانظر قواعد الأحكام: 1/ 117، 118.

(50) مظاهر الاستدلال بقاعدة اعتبار العوائد والأعراف سنة بارزة في فقه القرافي، كما يظهر جلياً في القسم المخصص لاستخلاص القواعد الفقهية من هذا البحث، وانظر الصفحات التالية من الفروق: 1/ 10، 44/ 35، 3/ 265، 287، 288.

- تعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان تصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة⁽⁵¹⁾

- قضاء العرف القولي والعرف الفعلي على الألفاظ المجملة الواقعة من المتعاقدين، ومن ذلك إذا سكتا عما يتبع المبيع أي السلعة فإن المرجع في ذلك إلى العرف⁽⁵²⁾.

و - اعتباره لقاعدة " كل وسيلة شرعت لحصول مقصود تسقط عند حصوله " مثاله: الاستبراء لا يجب على من أمن عليها الحمل، لأنه شرع وسيلة للتأكد من براءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب، فإذا حصل المقصود - أي البراءة - سقطت الوسيلة إليه. لهذا يجب الاستبراء على من غلب الظن في حملها.

وهذا بخلاف العدة فإنه يغلب عليها شائبة التعبد، لهذا قال القرافي: « العدة يغلب عليها شائبة التعبد من حيث الجسلة، وإن كانت معقولة المعنى من حيث الجسلة، لأنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب، فمن هذا الوجه هي معقولة المعنى، ومن جهة أن العدة تجب في الوفاة على بنت المهد، وتجب في الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها، بسبب الغيبة وغيرها، هذه شائبة التعبد، فلما كان في العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقاً في جميع الصور، علست البراءة أم لا، توفية لشائبة التعبد، والاستبراء لم ترد فيه هذه الشائبة، بل هو معقول المعنى لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب، فلذلك حيث حصل المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة إليه، وهي الاستبراء لحصول المقصود⁽⁵³⁾.

2 - في مجال السياسة الشرعية

أ - تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة

فقد تكلم القرافي عن هذه القاعدة العظيمة وأولاهها اهتماماً كبيراً في عدة مواطن من كتابه، وهذه بعض تطبيقاتها من الفروق:

- الأموال التي يبذلها الإمام للعمال والقضاة من بيت المال؛ إعانة لهم على القيام بالمصالح، أنها تصرف لهم بحسب المصلحة، وعليه لو عرضت مصلحة أعظم منها فإنه يتعين على الإمام الصرف فيها، قال: " الأرزاق معروف يتبع المصالح فكيفما دارت دار معها " ⁽⁵⁴⁾، وذلك إذا كانت مصلحة المسلمين في ذلك، ولا يجوز تناولها إلا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الإمام.

(51) الفروق: 288/3 وذكر ضابطاً مهماً لذلك في نفس الصفحة.

(52) نفسه: 283/3، وما بعدها، وعليه يخرج قول الإمام مالك: « ما عده الناس بيعاً فهو بيع » انظر الفروق: 143/3.

(53) الفروق: 204/3 - 205، وهنا ينبغي التنبيه إلى ضرورة التزام مسالك التعليل بالمصالح مع ملاحظة التعبد في الأحكام.

(54) نفسه: 4/3.

- ومن ذلك الأسارى، أمرهم موكل إلى خيرة الإمام وتولية القضاة كذلك؛ يجب على الإمام بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين⁽⁵⁵⁾، فإذا تعين له الأصلح وجب عليه.

- ومن ذلك أيضا تفرقة أموال بيت المال موكلة إلى خيرته ونظره في مصالح الصرف، ويجب عليه تقديم أهمها، وليس له أن يتصرف في أموال المسلمين بهواه وشهوته، بل بحسب المصلحة الراجحة والخالصة.⁽⁵⁶⁾

ومن خلال هذه النصوص التي نقلناها من الفروق يمكننا ملاحظة مدى اهتمام القرافي بمبدأ مراعاة المصالح، فهو متأثر بها إلى حد كبير يتجلى ذلك في كثرة استعماله لمصطلح المصلحة ودعوته إلى تحقيقها، ويمكننا القول أن القرافي كان حقا رائد الفقه المصلحي.

ثانيا: رعاية مقاصد الشريعة

سبق عند دراسة منهج القرافي في الفروق أنه اهتم كثيرا - عند تحقيقه القواعد وما يبنى عليها من فروع - بمبدأ رعاية مقاصد الشارع في وضع الشريعة، وكذا الأصول والقواعد العامة، دون الالتفات أو الانخداع بالجزئيات والفروع.

ومن مظاهر فقه القرافي واجتهاده في رعاية المقاصد إيراد جملة من القواعد التي تخدم هذا المبدء مثل:

- 1 - " المقصد العام من التشريع⁽⁵⁷⁾
(مقاصد الديانة والاستخلاف)
- 2 - " أقسام المصالح⁽⁵⁸⁾
- 3 - " تعارض المصالح⁽⁵⁹⁾
- 4 - " مخالفة مقصود الشارع (إيقاع ما لله لغير الله، وهو وجه تحريم الربا)⁽⁶⁰⁾
- 5 - " المقاصد أشرف من الوسائل⁽⁶¹⁾

(55) الفروق: 17/3.

(56) نفسه: 18/3.

(57) نفسه: 264/3.

(58) نفسه: 291/3.

(59) نفسه: 293/3.

(60) نفسه: 294/3، 297.

(61) نفسه: 256/3 - 257.

- 6 - " كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل (62)
- 7 - " الربا مفسدة في نفسه لهذا يحرم على الجميع. (63)
- 8 - " كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة. (64)
- 9 - " كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع ". (65)
- 10 - " كل عقد شرع لتحقيق حكمة لا يصح عند انتفاء حكمته ". (66)
- 11 - " الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود سقط اعتبارها ". (67)
- 12 - " ما عظمت مفسدته هو الكبيرة ". (68)
- 13 - " دفع أعظم المفسدين بإيقاع أدناهما "
- وفي معناها " تفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا " (69)
- 14 - اهتمامه الكبير بقاعدة تغير الأحكام - التي تبنى على العرف - بتغير الظروف. (70)
- ولا شك أن هذه القواعد وما شاكلها يسرت للعلماء المتأخرين الكثير من المصالح، وبصرتهم بسعة الفقه ويسر الشريعة ودقة مأخذ الأحكام من النصوص، لأن كل قاعدة استخلصت من مدلول نص أو نصوص عامة بعد استقراء وتفهم لأسرار الشريعة والوقوف على وجوه شمولها وكسالتها.

(62) نفسه: 238/3.

(63) الفروق: 207/3، إشارة إلى منع معاملة أهل الكفر بالربا.

(64) نفسه: 171/3.

(65) نفسه: 171/3.

(66) نفسه: 171/3.

(67) نفسه: 117/3.

(68) نفسه: 121/1.

(69) نفسه: 10/3.

(70) نفسه: 10/1، 44، 35/3، 265، 287، 288.

القسم الثاني **القواعد الأصولية والفقهية** **من الفروق**

الباب الأول: القواعد الأصولية
الباب الثاني: القواعد الفقهية

الباب الأول

القواعد الأصولية

جامعة الأميرة
القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعدة (1)

الكلام يحتمل الحقيقة والمجاز⁽¹⁾

قال القرافي: "نظير قولنا الخبر يحتمل الصدق والكذب؛ الكلام يحتمل الحقيقة والمجاز، وبالإجماع أن المجاز ليس من الوضع الأول، فكذلك الكذب؛ فالمجاز والكذب إنما يأتیان من جهة المتكلم لا من جهة الوضع والذي للوضع هو الصدق والحقيقة"⁽²⁾.

(1) الفروق : 24/1 ، ف 2 .

(2) الحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له، والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما .

والوضع : هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى، وهو على قسمين : وضع أولي وهو الذي لم يسبق بوضع آخر، ويسمى المرتجل، ووضع منقول من معنى إلى آخر وهو على قسمين أيضاً : منقول لعلاقة وهو المجاز، ومنقول لغير علاقة ويختص بالاسم المنقول . أما الاستعمال : فهو التكلم باللفظ بعد وضعه وسواء أطلق على معناه الأول أو نقل عنه لعلاقة أو غير علاقة . تقرير الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي : 71، تحقيق محمد فركوس، دار التراث، الجزائر، ط 1، 1410 هـ / 1990 م .

والوضع سابق عن الاستعمال، فالوضع هو اصطلاح نظري والاستعمال تطبيقي له، لهذا قيل الحقيقة والمجاز فرع عن الاستعمال، قال العلاني في قواعد : الوضع هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى، والاستعمال هو إطلاق اللفظ وإرادة المعنى، وهو من صفات المتكلم مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي لأبي الثناء محسود بن أحمد المعروف بابن خطيب، تحقيق مصطفى محسود البنجويني، مطبعة الجهور الموصل العراق، 1984، هذا وظاهر كلام القرافي أن الحقيقة قسم من الوضع وليست قسيمة الاستعمال، والصحيح أن الحقيقة ثرة الاستعمال وليس الوضع .

ولما كان الوضع ينقسم إلى ثلاثة أنواع - بحسب المجال الذي صدر فيه الكلام - إلى وضع شرعي ووضع عرفي ووضع لغوي، انقسمت الحقيقة تبعاً لذلك إلى حقيقة شرعية، وتكون في حالة أو مجال الشريعة والفقه، وإلى حقيقة عرفية، وتكون في مجال عادات الناس وما تعارف عليه عامتهم في المعاملات وغيرها، وإلى حقيقة لغوية، وتكون في مجال دراسة اللغة فينبغي مراعاة مجال المتكلم ومحيطه عند تفسير كلامه، وهذا معنى قول القرافي: يجب حمل الكلام على عرف المتكلم 118/3، وانظر عن الحقيقة والمجاز: البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب: 1/ 174، ط دار الأنصار بالقاهرة، 1400 هـ، المستصفى لأبي حامد الغزالي: 1/ 341، دار المعرفة بيروت، ط 1، 1324، الحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين الرازي، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني: القسم التحقيقي ج 1، ق 1: ص 397، ط لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالملكة العربية السعودية، 1399 هـ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للإمام النسفي: 1/ 225 ط دار الباز مكة المكرمة، 1406 هـ، الإحكام في أصول الأحكام للإمام الأمدي: 1/ 51 تحقيق سيد الجميلي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، 1406 هـ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للإمام التلسماني: 59، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، ط دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ .

هذا وقد أبى شيخ الإسلام ابن تيسية تقسيم الكلام إلى حقيقة ومجاز وبالع في رده وإنكاره وقال : المشهور أن الحقيقة والمجاز من عوارض الألفاظ، أما هذا التقسيم فهو اصطلاح حادث بعد القرون الثلاثة، لم يتكلم به أحد من الصحابة ولا التابعين لهم بإحسان ولا أحد من الأئمة المشهورين في العلم كمالك والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي، بل ولا تكلم به أئمة اللغة والنحو كالخليل وسيبويه وأبي عمرو بن العلاء ونحوهم، وإنما هذا اصطلاح حادث، والغالب أنه من جهة المعتزلة ونحوهم من المتكلمين. وتابع ابن قيم الجوزية شيخه في إنكار المجاز وانتصر له في مواضع عديدة من كتبه، ومن ذهب إلى رده أيضاً من المتأخرين الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. انظر : الإيمان لشيخ الإسلام ابن تيسية: 84 ط المكتب الإسلامي، 1401 هـ، ومجموع الفتاوى: 88/7 =

قاعدة (2)

الوضع العرفي⁽³⁾

« إذا انتفى الوضع العادي انتفت الصراحة المانعة من إعمال النية »

"من ألفاظ الطلاق الثلاث عند ابن القاسم⁽⁴⁾ قول الرجل لامرأته: "أنت حرام"، فيلزم به الثلاث، ولا ينوي فيه.⁽⁵⁾ ولهذا يكفي عنده أن ينوي في صريح الظهار ويكون طلاقاً ثلاثاً، بناءً على أن الظهار تحريم.

قال القرافي: "هو ضعيف؛ لأن المدرك هنا إنما هو الوضع العرفي، وأن العادة اقتضت أنهم إنما يستعملون الحرام في الثلاث، أما ههنا فليس ثم عادة في استعمال الظهار في الطلاق الثلاث، وإذا انتفى الوضع العادي انتفت الصراحة المانعة من إعمال النية، فالتسوية بين البابين باطلة، والصواب تقبل نيته فيما أراده من الطلاق وهو قول سحنون⁽⁶⁾ والمنقول عن مالك أنه لا ينصرف للطلاق بالنية بناءً على قاعدة "كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية"⁽⁷⁾.

= 89 ط مكتبة المعارف، الرباط المغرب، العواصق المرسلة للإمام ابن القيم: 2/1 - 76، ط مكتبة الرياض الحديثة، مذكورة أصول الفقه، الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: 58، ط الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ورسالة "منع جواز المجاز في المنزل للتعدد والإيجاز" له أيضاً، نشرتها مطبعة المدني بالقاهرة، هذا وقد حقق موفق الدين ابن قدامة أن الخلاف في هذه المسألة اصطلاحي وأن من قال به ولم يسسها سبجاً بل عارضها من عوارض اللغة فهو نزاع في عبارة لا فائدة في المشاحة فيه، روضة الناظر: 3/3 ط دار الكتاب العربي، 140 هـ.

(3) الفروق: 36/1، ف2.

(4) هو عبد الرحمن بن القاسم العنقي من كبار أصحاب مالك وأجلهم وأثبتهم عنه، روى عن الليث وابن الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي، وروى عنه أصبغ وسحنون وأسد بن الفرات، خرج عنه البخاري، قال أبو عمر بن عبد البر: غلب عليه الرأي وكان رجلاً صالحاً مقلاً صابراً، وروايته في الموطأ صحيحة قليلة الخطأ، توفي: 191 هـ، ترتيب المدارك للقاضي عياض: 1/433، ط دار مكتبة الحياة ببيروت، الديباج المذهب، لابن فرحون: 146، شجرة النور الزكية، لابن مخلوف: 58/1.

(5) المدونة: 393/2، ونقل فيها عن مالك قوله: « إنما يؤخذ الناس بما لفظت به السننهم من أمر الطلاق ».

(6) أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التبوخي ولقبه سحنون، لم يدرك مالك فتفقه عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، وأخذ العلم عن أبي خارجة وبهلول وغيرهم، كان ثقة حافظاً صالحاً، قال فيه أشهب: ما قدم إلينا من المغرب مثله، صنف المدونة، وعليه انتشرت في المغرب، تولى القضاء وأمتحن في آخر حياته وتوفي سنة 240 هـ ترتيب المدارك: 1/585، الديباج: 160، شجرة النور: 69/1.

(7) الفروق: 36/1. وقال إن أثر النية يكون في تخصيص العمومات أو تنفيذ المطلقات، فهي إنما تدخل في المحتلات، فإذا نقلت صريحاً عن بابه فهو نسخ وإبطال بالكلية والنسخ لا يكون بالنية، وانظر عن مسألة: "الصريح لا يحتاج إلى نية" الأشباه والنظائر لابن السبكي: 78، وعن تقييدها للمطلق: 70، تخصيص النية للألفاظ العامة: 65/1، 69، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي: 52.

قاعدة (3)

تغير الأحكام والفتاوى بتغير العوائد والأعراف والبلاد⁽⁸⁾

هذه من القواعد الكبرى؛ التي بنى عليها الإمام القرافي اجتهاده، وقام بتحقيقها، ثم تخريج مسائل عديدة عليها؛ في مواضع كثيرة من الفروق، وليس هذا فحسب؛ بل نجده يدعو الفقهاء والمفتين إلى العمل بمقتضى هذه القاعدة، وعدم الجمود على المنقولات في كتب أئمتهم، وجعل رحمه الله الجهل بهذه القاعدة من نواقض الفتوى، والعمل بما يخالفها إثماً وخلافاً للإجماع.⁽⁹⁾

الترجيح بالعوائد، وتغير الأحكام بتغيرها

- "الاختلاف في ملك الجدران بين الأشخاص إذا كانت تقل الجذوع فإن لها حالات، منها أن تكون متصلة ببناء أحدهم أو لا، ومنها وجود الكوات (النوافذ) في الجدار لأحدهم"، قال القرافي: «المدرَك في هذه الفتاوى كلها شواهد العادات، فمن ثبتت عنده عادة قضى بها، وإن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار وجب اختلاف هذه الأحكام، فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير كالنقود ومنافع الأعيان وغيرهما».⁽¹⁰⁾

- ومن ذلك الاختلاف في أجره العمل للكشف عن أصول الحائط ليتبين اتصاله بأحد المتنازعين فيه.⁽¹¹⁾

ويشترط للاحتجاج بقاعدة تغير الأحكام بتغير العوائد والأعراف شروطاً ذكرها القرافي وهي:⁽¹²⁾

1 - أن تكون هذه الألفاظ عرفية لا لغوية، أي منقولة بالنقل العرفي لا بالوضع اللغوي.

2 - الاستعمال المتكرر لها، أما مجرد الاستعمال من غير تكرار لا يكفي في النقل بل لابد من تكرار الاستعمال إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم بغير قرينة ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره وهذا هو المجاز الراجح، فقد يتكرر اللفظ

(8) الفروق: 1/44 - 46، ف2، وانظر: 3/35، 265، 267، 288، 4/59، 60، 71، 103.

(9) نفس المصدر: 1/46.

(10) نفسه: 4/103.

(11) نفسه.

(12) نفسه: 1/44.

في مجازه ولا يكون منقولاً ولا مجازاً راجحاً البتة، كاستعمال لفظ الأسد في الرجل الشجاع والبحر في العالم أو السخي ...

فإن ذلك يتكرر على ألسنة الناس تكراراً كثيراً ومع ذلك التكرار الذي لا يحصى عدده لم يقل أحد أن هذه الألفاظ منقولة، بل لا تحمل عند الإطلاق إلاً على الحقائق اللغوية حتى يدل دليل على أنها أريد بها هذه المجازات.

3 - لا بد في كل مجاز من النية والقصد إلى استعمال اللفظ فيه.

قال القرافي: «فعلنا حينئذ أن النقل لا بد أن يكون بتكرار الاستعمال فيه إلى حد يصير المتبادر منه للذهن والفهم هو المجاز الراجع المنقول إليه دون الحقيقة اللغوية.» (13)

أمثلة ذكرها القرافي تغير استعمالها العرفي في زمانه حيث اختلف على العرف السابق، قال:

"لا نجد أحداً في زماننا يقول لامراته عند إرادة تطليقها حبلك على غاربك، ولا أنت بريئة ولا وهبتك لأهلك. هذا لم نسمعه قط من المطلقين، ولو سمعنا وتكرر ذلك على سمعنا لم يكف ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظ منقولة كما تقدم تقريره. (14)

وأما لفظ "الحرام" فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة فيفهم من قول القائل "أنت علي حرام، أو الحرام يلزمني" أنه طلق امرأته، أما أنه طلقها ثلاثاً فإننا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال. (15)

فهذه الألفاظ التي تذكر في الطلاق مثل: وهبتك لأهلك، أنت حرة، ليس فيها إلاً الوضع اللغوي، فهي كنايةات خفية لا يلزم بها طلاق ولا غيره إلاً بالنية، وإن لم

(13) الفرق: 44/1.

(14) وذلك لعدم وجود النقل العرفي، وهو ما يفسر لنا سبب اختلاف العلماء في مقتضى هذه الألفاظ، وأنه راجع إلى اختلافهم في تحقيق وقوع النقل العرفي هل وجد فيتبع، أو لم يوجد فيتبع موجب اللغة، وإذا وجد النقل فقد تعدد صوره فتختلف الفتاوى تبعاً لذلك، وما نقله القرافي هنا وقرره، هو الذي جرى عليه أكثر العلماء في ألفاظ الطلاق، مثل قول الرجل لزوجته: أنت حرام، فإنه لا يحل للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد وجميع الأحكام المبنية على العوائد. شرح الزرقاني على مختصر خليل: 100/4، دار الفكر - بيروت، الفرق: 47/1.

(15) كلام القرافي هنا يشعر أن هذا يتعلق بمصر والقاهرة، وأما إذا تكرر في بلد آخر استعمال لفظ الحرام أو غيره من الألفاظ في الثلاث، حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ فحينئذ يحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ، هذا وقد اختلف العلماء في مسألة التلفظ بالحرام هل يقع الطلاق به ثلاثاً أم لا؟ فقال مالك الحرام طلاق ثلاث، وهو رواية عند الحنابلة وذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد أنه إن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً وإن لم ينو أو نوى واحدة وقع واحدة، وذهب جمع من العلماء، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس أن فيه كفارة يمين، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: 9/4، شرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام الحنفي: 63/4 وما بعدها، والمبسوط لشمس الدين السرخسي: 57/6، والمغني مع الشرح الكبير للإمام ابن قدامة: 275/6، منهاج الطالبين للإمام النووي: 107، والمجموع شرح المذهب (التكملة الثانية): 111/17.

تكن له نية لم يلزمه شيء حتى يحصل فيها نقل عرفي، فيجب اتباع ذلك النقل على حساب ما نقل اللفظ إليه من بينونة أو عدد أو غير ذلك⁽¹⁶⁾ فهذا هو دين الله تعالى الحق الصريح والفقه الصحيح⁽¹⁷⁾.

ويؤكد القرافي أن مبنى هذه الألفاظ إنما هو النقل العرفي، وأنه يختلف باختلاف الزمان والأمصار ويحذر من مخالفة ذلك، فهو يقول:

"وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث، لأن مالكا رحمه الله قاله، أولئك مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلًا لك من جهة الاستعمال والعادة، كما يحصل لسائر العوام، كما في لفظ الدابة والبحر والراوية، فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم، لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس فافهم ذلك".⁽¹⁸⁾

ويمثل القرافي لاختلاف الأعراف ولزوم تغيير الأحكام لذلك بمثال قوي الحجة فيقول: "إذا وجدنا زمانا عربيا عن ذلك - أي عن ذلك الاستعمال العرفي - وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام كما نقول في النقود وفي غيرها، فإننا نفتي في زمان معين بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النقود عند الإطلاق، لأن تلك السكة هي التي جرت العادة بالمعاملة بها في ذلك الزمان، فإذا وجدنا بلدا آخر وزمانا يقع التعامل فيه بغير تلك السكة، تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية وحرمت الفتيا بالأولى لأجل تغيير العادة".⁽¹⁹⁾

(16) قال الإمام المازري: «اعلم أن الألفاظ الدالة على الطلاق إما أن تدل عليه بحكم وضع اللغة، أو بحكم عرف الاستعمال، أو لا يكون لها دلالة عليه أصلا، فإن لم يكن لها دلالة عليه فلا فائدة في ذكرها هاهنا، وإن كانت لها دلالة عليه فلا يخلو إما أن تكون دلالتها عليه في اللغة أو في الاستعمال تتضمن بينونة والعدد... وعلى هذا يخرج من المسائل ما لا يحصى كثرة» العلم بفوائد مسلم: 194/2 - 196، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م.

(17) الفروق: 46/1

(18) نفسه: 44/1، وبعد تقريره رحمه الله لهذه القاعدة أجاب معتذرا لفتوى مالك أو غيره من العلماء إذا صدرت على خلاف ما يفتي به في الزمان المتأخر بقوله: يجب علينا أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل. نفسه: 45/1.

(19) نفسه: 46/1. وعن قاعدة: تغيير الأحكام بتغيير العوائد والزمان انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: 3/3، ط مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة 1400هـ، شرح المجلة، سليم رستم باز: 36، ط دار إحياء التراث العربي بيروت، طبعة 3، 1406هـ، المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء: 923/2، ط دار الفكر بيروت، طبعة 10، 1387هـ.

وذكر عن الإمام أبي عبد الله المازري أن المفتي إذا جاءه رجل يستفتيه عن لفظة من هذه الألفاظ، وعرف بلد المفتي في هذه الألفاظ الطلاق الثلاث أو غيره من الأحكام، لا يفتيه بحكم بلده بل يسأله هل هو من أهل بلد المفتي فيفتيه حينئذ بحكم ذلك البلد أو هو من بلد آخر فيسأله حينئذ عن المشتبه في ذلك البلد فيفتيه به، ويحرم عليه أن يفتيه بحكم بلده، كما لو وقع التعامل ببلد غير بلد الحاكم حرم على الحاكم أن يلزم المشتري بسكة بلده بل بسكة بلد المشتري إن اختلفت السكّتان. (20)

وكذلك القول في نفقات الزوجات، والذرية والأقارب وكسوتهم، تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها؛ وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري (21) بالعوائد، وقبض الصدقات عند الدخول أو قبله أو بعده في العادة نفتي أن القول قول الزوج في الأقباض؛ لأنه العادة، وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة، أو كانوا من أهل بلد ذلك عاداتهم، وتحرم الفتيا لهم بغير عاداتهم. (22)

مخالفة الأحكام التي مبناها العرف خرق للإجماع

ومن أفتى بغير ذلك كان خارقاً للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها، وكذلك التلوم للخصوم في تحصيل الديون للغرماء وغير ذلك مما هو مبني على العوائد مما لا يحصى عدده متى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأول، ومن خالف في ذلك وقع في ورطة عظيمة. (23)

وقرر أن من لم يحط بهذه القاعدة فليس أهلاً للفتوى حيث يقول رحمه الله: "وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار وذلك خلاف الإجماع، وهم عصاة آثمون عند الله تعالى؛ غير معذورين بالجهل؛ لدخولهم في الفتوى وليسوا أهلاً ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها". (24)

(20) الفروق: 1/46.

(21) جمع غارية.

(22) نفسه: 1/45.

(23) نفسه: 1/45.

(24) نفسه: 1/46.

قاعدة (4)

كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه

لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه⁽²⁵⁾

"الألفاظ التي لا تفيد زوال العصمة في أصل الوضع مثل: أنت حرام، وهي خلية وغيرها، هي إخبارات صرفة ليس فيها تعرض للطلاق البتة من جهة اللغة ولا يلزم بذلك طلاق؛ لأن معنى التحريم في اللغة المنع، فقوله: أنت علي حرام معناه الإخبار عن كونها ممنوعة؛ فهو كذب لا يلزم فيه إلا التوبة في الباطن والتعزير في الظاهر كسائر أنواع الكذب ليس في مقتضاها لغة." (26)

"وإن قصد الاستعارة والمجاز والتشبيه فهذا لا يتحقق إلا مع النية كسائر المجازات، مع وجود النقل العرفي الدال على زوال العصمة الخاصة، فإذا فقدت فيها النية كان اللفظ منصرفا بالوضع للحقيقة، فيصير كذبا، وكذلك جميع ما ذكر من ألفاظ الطلاق." (27)

"ولا بد أيضا من النقل العرفي للفظ في معاني الطلاق الجديدة، سواء بأصله أو مع العدد، بحسب النقل.

وهذا بخلاف الألفاظ الصريحة التي لا يدخلها المجاز فلا يقع فيها تصرف ولا نقل، مثل أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز فلا تسمع فيها النية، كقول القائل أنت طالق ثلاثا ويريد اثنتين، لا تسمع نيته في القضاء ولا في الفتوى، لأنه أدخل النية في لفظ العدد فامتنع." (28)

ثم وضع قاعدة جامعة لما سبق وهي: « كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه » ثم قال معللا: « لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يجوز الصرف إليه لغة » (29)

وهذا بخلاف ما لو صرف اسم الجنس إلى المجاز مثل قوله " أنت طالق ثلاثا " و يريد أنها طلقت ثلاث مرات من الولد فتسمع نيته في الفتيا دون القضاء، لأنه أدخل النية في اسم جنس الطلاق، فحوّله لطلق الولد، أما العدد فبقي في ذلك الجنس الذي تحول إليه اللفظ لم يتعرض له بالنية، فدخل المجاز في اسم الجنس لا

(25) الفرق، 44/1، ف 2 .

(26) نفسه : 42/1 .

(27) نفسه : 43/1 .

(28) نفسه : 47/1 .

(29) نفسه : 46/1 .

في العدد والمجاز في أسماء الأجناس جائر بخلاف أسماء الأعداد، فقبلت النية في رفع الطلاق بجملة لتحويله لجنس آخر، ولم تقبل في رفع بعضه، ولا يقال إذا قبلت النية في رفع الكل أولى أن تقبل في رفع البعض.
والسر في اختلاف هذه المسائل راجع إلى تحقيق وقوع النقل العرفي".⁽³⁰⁾

قاعدة (5)

المجاز لا يدخل النصوص⁽³¹⁾

قال القرافي: «المجاز لا يدخل في النصوص، بل في الظواهر فقط، فمن أطلق العشرة وأراد السبعة فهو مخطئ لغة، ومن أطلق صيغ العموم وأراد الخصوص فهو مصيب لغة لأنها ظواهر، وأسماء الأعداد عندهم نصوص لا يجوز دخول المجاز فيها البتة»⁽³²⁾.

قاعدة (6)

الشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم⁽³³⁾

"الشروط أقسام: لغوية وعقلية وشرعية وعادية"⁽³⁴⁾، ولكي يتبين معنى كل واحد من هذه الشروط لابد من بيان حقيقة الشرط والسبب والمانع.

(30) الفروق: 47/1.

(31) الفروق: 46/1، ف 2.

قال المقرئ: النصوص لا تفتقر إلى النية، لانصرافها بصراحتها إلى مدلولاتها، بخلاف الكنايات والمحتملات ولذلك لا تخصصها النية. القواعد: 267/1، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، من مطبوعات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

(32) الفروق: 46/1.

(33) الفروق: 61/1 - 85.

(34) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي بشرح الشيخ عبد الله دراز: 266/1، دار المعرفة، الإحكام للأهلي: 333/2، المستصفي: 181/2، المحصول للرازي: ق تحقيق ج 1/3، 89، البحر المحیط. لبد الدين محمد بن بهادر الزركشي: 301/1، طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، حققه مجموعة من الأساتذة، ط 2، 1413 هـ 1992.

أولاً : السبب (35)

تعريفه : السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.

ذكر محترزات التعريف

- أما القيد الأول فاحتراز من الشرط، فإنه لا يلزم من وجوده شيء إنما يؤثر عدمه في العدم .
- والقيد الثاني احتراز من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء إنما يؤثر وجوده في العدم .
- والقيد الثالث احتراز من مقارنة وجوب السبب عدم الشرط أو وجود المانع فلا يلزم الوجود أو إخلافه بسبب آخر حالة عدمه فلا يلزم العدم .

ثانياً : الشرط (36)

تعريفه: الشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره.

ذكر محترزات التعريف (37)

- القيد الأول احتراز من المانع فإنه لا يلزم من عدمه شيء .
- والقيد الثاني احتراز من السبب فإنه يلزم من وجوده الوجود .
- والقيد الثالث احتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب فيلزم الوجود ولكن ليس ذلك لذاته بل لأجل السبب، أوقيام المانع فيلزم العدم لأجل المانع لا لذات الشرط.

(35) انظر تعريف السبب في: المستصفى: 94/1، جمع الجوامع: 94/1، إرشاد الفحول للشوكاني: 6، دار الفكر بيروت، إمتاع العقول بروضة الأصول لشيخنا عبد القادر بن شيبه الحمد: 23، ط2، 1389هـ، بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب بتحقيق محمد مظهر بقا: 405/1 مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب الكلوزاني الحنبلي تحقيق أستاذنا الدكتور مفيد محمد أبو عشة: 68/1 وما بعدها، طبع بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 1406هـ .

(36) عن تعريف الشرط أنظر: المستصفى: 180/2، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام القرافي بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد: 82، دار الفكر، ط1، 1393، تقرير الوصول لابن جزي: 109، روضة الناظر: 55، جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب السبكي: 20/2، دار الفكر بيروت، ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق محمد زكي عبد البر: 616 وما بعدها، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1، 1404هـ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي لعبد العزيز البخاري: 4/ 173 وما بعدها، الناشر: الصدف بيلشرز، كراتشي باكستان، البحر المحيط للزركشي: 309/1 .

(37) شرح جمع الجوامع للجلال المحلي: 21/2 .

والقييد الرابع احتراز من جزء العلة فإنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، غير أنه مشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسب مناسب⁽³⁸⁾.
ثالثاً: المانع⁽³⁹⁾

تعريفه: هو الذي يلزم من وجود العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.
ذكر محتررات التعريف

- القيد الأول احتراز من السبب فإنه يلزم من وجوده .

- والقيد الثاني احتراز من الشرط.

- والقيد الثالث احتراز من مقارنة عدمه لعدم الشرط فيلزم العدم أو وجود

السبب يلزم الوجود لكن بالنظر لذاته لا يلزم شيء من ذلك.⁽⁴⁰⁾

قال القرافي: « إذا تقرر ذلك يظهر أن المعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط

عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه، والثلاثة تصلح الزكاة مثالا لها، فالسبب النصاب، والحول شرط، والدين مانع⁽⁴¹⁾. »

ثم قال: « إذا ظهرت حقيقة كل واحد من السبب والشرط والمانع، فإن الشروط اللغوية⁽⁴²⁾ أسباب بخلاف غيرها من الشروط⁽⁴³⁾ : العقلية، كالحياة مع العلم، أو الشرعية، كالطهارة مع الصلاة، أو العادية، كالسلم مع صعود السطح، فإن هذه الشروط يلزم من عدمها العدم في المشروط، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم، فقد يوجد المشروط عند وجودها، كوجوب الزكاة عند دوران الحول الذي هو شرط، وقد يعدم لمقارنة الدين لدوران الحول مع وجود النصاب.

وأما الشروط اللغوية - التي هي التعاليق - كقولنا إن دخلت الدار فأنت

طالق، يلزم من الدخول الطلاق ومن عدم الدخول عدم الطلاق، إلا أن يخلفه سبب

(38) الفرق بين الشرط وجزء العلة، أن جزء العلة مناسب في ذاته، والشرط مناسب في غيره، كجزء النصاب، فإنه مشتمل على بعض الغنى في ذاته، ودوران الحول ليس فيه شيء من الغنى، وإنما هو مكمل للغنى الكائن في النصاب، وبمعنى آخر إن الشرط مكمل لحكمة السبب وهو الوصف الآخر، فالفرق بين الشرط وجزء العلة من جهة المناسبة وعدمها . شرح التنقيح : 82، 83 .

(39) شرح تنقيح الفصول: 82، بيان المختصر: 406/1، شرح جسع الجوامع للجلال المحلي: 98/1، شرح الكوكب المنير: 456/1، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413 هـ - 1993 م، الموافقات: 179/1، إرشاد الفحول للشوكاني: 7.

(40) أي احتراز من مقارنة المانع لوجود سبب آخر، فإنه يلزم الوجود لا لعدم المانع، بل لوجود السبب الآخر، كالمردد القائل لولده، فإنه يقتل بالردة، وإن لم يقتل قصاصاً، لأن المانع لأحد السبيين فقط. الفروق : 62/1، وانظر شرح الكوكب المنير: 457/1 .
(41) الفروق : 62/1 .

(42) هي التي تكون بالأدوات التالية: (إن) وما في معناها وتختص بالمشكوك، و(إذا) تدخل على المشكوك والمعلوم، و(لو) تدخل على الماضي بخلاف سابقتها . شرح تنقيح الفصول: 106 - 107، تقرير الوصول: 110 .

(43) قال في شرح التنقيح: ص 85 « إن الشروط اللغوية أسباب، لأنه يلزم من وجودها الوجود، ومن عدمها العدم، بخلاف الشروط العقلية كالحياة مع العلم، والشرعية كالطهارة مع الصلاة، والعادية كالغذاء مع الحياة » . وانظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي: 301/1 .

آخر كالإنشاء بعد التعليق، وهذا هو شأن السبب أن يلزم من عدمه العدم إلا أن يخلفه سبب آخر". (44)

وزيادة في الإيضاح عقد مقارنة بين الشروط، قال:
«إنَّ المشروط العقلي وغيره يتوقف دخوله في الوجود على وجود شرطه،
ووجود شرطه لا يقتضيه، والمشروط اللغوي يتوقف وجوده على وجود شرطه،
ووجود شرطه يقتضيه.

ثم إنَّ الشرط اللغوي يمكن التعويض عنه والإخلاف والبدل، كما إذا قال لها
إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم يقول لها أنت طالق ثلاثاً فيقع الثلاث بالإنشاء
بدلاً عن الثلاث المعلقة، وكقوله إن أتيتني بعبدٍ أبق فلك هذا الدينار، ولك أن
تعطيه إياه قبل أن يأتي بالعبد، هبة، فتخلف الهبة استحقاقه إياه بالإتيان بالعبد،
ويمكن إبطال شريطته كما إذا أنجز الطلاق فإن التنجيز إبطال للتعليق، وكما إذا
اتفقنا على فسخ الجمالة .

والشروط العقلية لا يقتضي وجودها وجوداً (45) ، ولا تقبل البدل والإخلاف ولا
تقبل إبطال الشرطية، إلا الشرعية خاصة، فإن الشرع قد يبطل شرطية الطهارة
والستارة عند معارضة التعذر أو غيره فهذه ثلاثة فروق اقتضاء الوجود والبدل
والإبطال. (46)

حكم اللفظ لا يتقدم عليه (47)

اتفق العلماء على وقوع الطلاق المعلق على شرط عند حصول ذلك الشرط وتحقيقه.
واختلفوا في تقدمه على شرطه أو لفظ التعليق.

مثال ذلك: "مسألة وقوع الطلاق متقدماً على شرطه كقدوم زيد وعلى لفظ
التعليق وزمانه، كقوله: أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً، وقوله أنت طالق
بالأمس، إذا قصد إيقاع الطلاق بالأمس، قيل لا يقع ذلك كله، لأن حكم اللفظ لا

(44) الفروق: 62/1. شرح تنقيح الفصول: 81. وهذا الذي ذكره القرافي هنا هو معنى قول الأصوليين أن الشرط اللغوي صار استعماله في السببية غالباً، وأن الشرط المعرف - لذاته - ليس منه الشرط اللغوي بمعنى الصيغة بل هو سبب جعلي، أي أن المتكلم به جعله بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم. حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع: 21/2.

(45) فلا يقتضي من وجود الحياة للعلم وجود العلم مثلاً. شرح التنقيح: 85.

(46) الفروق: 63/1.

(47) الفروق: 70/1. وانظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الوشرسي: 225، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية - الرباط - 1400هـ - 1980م.

يتقدم عليه⁽⁴⁸⁾ والمشهور في المذهب أنه يلزمه الطلاق⁽⁴⁹⁾، وهو الذي صححه القرافي واستدل لذلك بما يلي:

1- أن الأسباب الشرعية التي طريقها التعليق وكل الشارع تعيين السبب فيها للمكلفين، وذلك بالتعليق عليه أو عدمه.⁽⁵⁰⁾

2- قاعدة: «المقدرات لاتنافي المحققات»⁽⁵¹⁾؛ «بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه وأحكامه».

مثاله: من اشترى شيئاً بعقد صحيح، جاز له استعماله بالإجماع إلى حين الإطلاع على العيب، والرد به، وإن قلنا الرد بالعيب نقض للعقد من أصله، ارتفعت الإباحة المترتبة عليه، مع أنها واقعة بالإجماع، وذلك العقد واقع أيضاً، ورفع الواقع محال عقلاً، والمحال عقلاً لا يرد الشرع بوقوعه، فيتعين أن يكون معنى هذا الإرتفاع تقديرًا لا تحقيقًا، لأن قاعدة التقادير الشرعية: "إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود"، فيحكم صاحب الشرع بأن العقد الموجود؛ والإباحة المترتبة عليه؛ وجميع آثاره في حكم العدم، وإن كانت موجودة، ولا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكمًا.⁽⁵²⁾

3- قاعدة: «أن الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه».⁽⁵³⁾

وقال في موضع آخر: «متى أثبت - الشارع - حكماً حالة عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته دونهما، فإن إثبات السبب دون سببه، والمشروط بدون شرطه خلاف القواعد، فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك، وامتنع التقدير عد ذلك الحكم مستثنى من تلك القاعدة...»⁽⁵⁴⁾

(48) الفروق: 70/1 .

(49) الفروق: 70/1 ، وقال خليل «ويغى ولو مضى زمنه»، المختصر بشرح الزرقاني: 120/4 .

والصحيح أن الطلاق لا يقع في مثل هذه الحالات، وأن قول ابن يونس هو الراجح، وذلك لأن الطلاق حكم رتبته الشارع على سببه وشرطه وقصد به تحقيق المصلحة، فينبغي الاجتهاد في تحقيق تلك المصلحة وعدم التوسع في استعمال الألفاظ والمصطلحات وإيجاد تخرجات فقهية لها مع خروجها عن مقصود الشارع؛ وما يهدف إليه من أغراض صحيحة من تشريع حكم الطلاق، وما تلك الألفاظ إلا وسائل مادية إلى المقاصد، فإذا لم تفص إليها سقط اعتبارها، كما حقه القرافي نفسه، الفروق: 116/3 ، 117 .

(50) الفروق: 71/1 .

(51) نفسه: 71/1، وانظر إيضاح المسالك: 212 .

(52) الفروق: 71/1 . شرح تنقيح الفصول: 80 .

(53) نفسه: 72/1 .

(54) نفسه: 200/2 . وقال المقرئ: «إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعيين، وإلا عد مستثنى، كمبراث الدية بقدر له ملك الميت لها قبل الموت» القواعد: 499/2 .

وضرب مثالا بدوران الحول لوجوب الزكاة؛ فإنه شرط في الوجوب، والمشروط لا يوجد قبل شرطه، فإذا أخرج الزكاة قبل الحول، فهو قاصد للواجب على تقدير دوران الحول. (55)

قاعدة (7)

الأسباب الشرعية (56)

«الأسباب المقدرة شرعا لا تجوز فيها الزيادة ولا النقصان»

قال القرافي: "الأسباب الشرعية قسمان:

القسم الأول: هو الذي قدره الله تعالى في أصل شرعه، وقدرله مسببا معيناً فليس لأحد فيه زيادة ولا نقص، كالهلال لوجوب الصوم وأوقات الصلوات والصوم، والإملاك في الرقيق والبهائم لوجوب النفقات، وعقود البياعات والهبات والصدقات لإنشاء الإملاك، وغير ذلك من الأسباب والمسببات.

القسم الثاني: وهو الذي وكله الله تعالى لخيرة المكلفين، فإن شأؤوا جعلوه سببا وإن شأؤوا لم يجعلوه سببا، وحصر جعلهم لذلك في طريق واحد وهو التعليق كدخول الدار، وقدم زيد، لم يجعل الله ذلك سببا لطلاق امرأة أحد ولا لعنق عبده، والمكلف جعل ذلك سببا للطلاق والعنق بالتعليق عليه خاصة، فلو قال جعلته سببا من غير تعليق لم ينفذ ذلك ولم يعتبر، فهذا القسم خير الله تعالى فيه وفي مسببه، أي شيء شاء المكلف جعله، من طلاق أو عتق، كثيرا أو قليلا قريب الزمان أو بعيدا، بخلاف الأول. (57)

وقال أيضا: «إن الله تعالى شرع بعض أسباب الأحكام في أصل الشريعة ولم يكله إلى مكلف، كالزوال، ورؤية الهلال، والإتلاف للضيان، ومنها ما وكله لخيرة خلقه، فإن شأؤوا جعلوه سببا وإلا فلا يكون سببا، وهي التعليقات كلها، فدخول الدار ليس سببا لطلاق امرأة أحد، ولا لعنق عبده في أصل الشرع، إلا أن يريد المكلف ذلك، فيجعله سببا بالتعليق عليه، وكل ما وكل للمكلف سببته لا يكون سببا إلا بجعله وجزمه بذلك الجعل. (58)

(55) الفروق: 24/2، وانظر أمثلة أخرى: 197/1، إيضاح المسالك: 225.

(56) الفروق: 71/1.

(57) الفروق: 71/1.

(58) نفسه: 79/1.

قاعدة (8)

حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره⁽⁵⁹⁾

قال القرافي: «إن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط، لأن حكمة السبب في ذاته⁽⁶⁰⁾، وحكمة الشرط في غيره، فإذا لم يمكن اجتماعه معه لا تحصل فيه حكمته»⁽⁶¹⁾.

قاعدة (9)

الأيان مبناها على العوائد⁽⁶²⁾

« لا اعتبار لمقتضى اللغة إذا ألغته العادة »

« لا اعتبار لمقتضى اللغة إذا ألغته العادة مثاله: » إن أكلت قلبت فانت طالق، وإن أكلت ثم لبست فانت طالق⁽⁶³⁾، فإنه يلزم منه الإشتراك في أصل الشرطية، وعليه لا يقع الطلاق إن لم يقع الثاني عقيب الأول في صورة (الفاء)، وكذلك لا يقع إن لم يتراخ الثاني عن الأول في صورة (ثم)⁽⁶⁴⁾، قال القرافي: «... وذلك هو مقتضى اللغة غير أنهم قد يكونون لم يعتبروا ذلك لأن العادة ألغته وأمر الأيـان مبني على العوائد»⁽⁶⁵⁾.

(59) الفروق: 75/1.

(60) قال الشاطبي: السبب المراد به ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم. الموافقات: 1/265، وقال: الأسباب من حيث هي أسباب شرعية إنما شرعت لتحصيل مبياتنا، وهي المصالح المجتلية، أو لمفاسد المستدفةة. 1/250 وما بعدها و 243 وقد حقق رحمه الله أن اعتبار وجود الحكمة مع السبب هو في الغالب، أي كون المحل قابلا لها، وأما الشرط فقال إن المراد به ما يكون وصفا مكملا لشروطه. كالحول مكمل لمقتضى الملك. 1/262.

(61) الفروق: 75/1.

(62) نفسه: 85/1.

(63) الفروق: 84/1 - 85.

(64) الفروق: 85/1.

(65) نفسه.

قاعدة (10)

الفعل في سياق الإثبات لا يعم⁽⁶⁶⁾

قال القرافي: « معلوم من قواعد العرب أن الفعل في سياق الإثبات لا يتناول إلا أصل المعنى، وأنه مطلق لا عام. »⁽⁶⁷⁾

مثاله: أصل الإحسان المطلق في مثل قولنا: اللهم صلّ على محمد، وصلى الله على محمد، ليس في رتبة الإحسان المشبه به الذي هو إحسانه تعالى لإبراهيم عليه السلام. الوارد في الحديث المشهور الذي سئل فيه صلى الله عليه وسلم كيف نصلي عليك؟ فقال: « قولوا اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العلمين إنك حميد مجيد . »⁽⁶⁸⁾

"فإذا كنا نقتصر على مطلق الإحسان من غير إشكال، ويكون ذلك حسنا من غير خلل، فأولى أن يحسن منا طلب الإحسان المشبه بإحسان حصل لعظيم من العظماء، فإنه أضعاف أصل الإحسان، لأننا نطلب الزيادة التي لم تكن أعطيت قبل دعائنا، وطلب الزيادة على الإعطاء العظيم لا يخل بصاحب العطية العظيمة الذي نحن نسأل له الزيادة."⁽⁶⁹⁾

(66) الفروق : 88/1 ، 4 .

(67) الفروق : 88/1 .

(68) رواه البخاري: 178/3 ، في التفسير ، سورة الأحزاب ، و: 106/4 في الدعوات ، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، ورواه مسلم في كتاب الصلاة ، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد : 305/1 ، رقم : 65 ، 69 ، والترمذي : 301/1 ، أبواب الوتر ، باب ما جاء في صفة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1403 هـ - 1983 م ، وأبو داود : 257/1 ، باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، مراجعة وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت ، والنسائي : 54/3 في كتاب السهو ، باب كيف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، رقم : 1286 ، دار المعرفة ، بيروت ، ط1 ، 1411 هـ - 1991 م .

(69) الفروق : 88/1 ، وانظر عن الحكمة من تشبيه الصلاة عليه - صلى الله عليه وسلم - بالصلاة على إبراهيم . كشف اصطلاح الفنون النّهاني ، 803/3 .

قاعدة (11)

ألفاظ التعليق التي تفيد العموم تقتضي التكرار⁽⁷⁰⁾

1 - أما ألفاظ التعليق فهي: "إن، لو، إذا، أين، حيث، كلما، متى، وما في معناها." (71)

2 - أما أقسام التعليق فهي أربعة: (72)

أ - تعليق عام على عام، مثاله: كلما دخلت الدار فانت طالق. (73)

ب - تعليق مطلق على مطلق، مثاله: إن دخلت الدار فانت طالق فقد علق

مطلق الطلاق على مطلق الدخول، فإذا وجد مطلق الدخول لزم مطلق الطلاق. (74)

ج - تعليق مطلق على عام، مثاله: متى وأين وحيث فهي من صيغ العموم في الزمان والمكان كأن يقول: أنت طالق أبداً، إنه يلزمه طليقة واحدة، فكانه قال:

أنت طالق في جميع الأزمنة أوفي جميع البقاع طليقة واحدة. (75)

(70) الفروق : 95/1 - 100

(71) الفروق : 95/1، شرح تنقيح الفصول: 99، وانظر معاني هذه الحروف وغيرها في: البحر المحييط للزرکشي: 253/2، والبرهان في أصول الفقه: 180/1، والمستصفي: 39/2، قواطع الأدلة في الأصول، لابن السمعاني: 266، دراسة وتحقيق محمد حسن هيتو، نشر في مجلة معهد المخطوطات العربية، المجلد الأول، الجزء الأول، ربيع الأول - شعبان 1402 هـ - يناير - يونيو 1982 م، الحصول للرازي: 507/1، ج 1، ق 1، الإحكام: 94/1، ومنهاج العقول للإمام محمد بن الحسن ليدخشي، ونهاية السؤل للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول: 295/1، مطبعة محمد علي صبيح وأرلاده بالأزهر بمصر، والمنتهى لابن الحاجب: 26، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1405 هـ - 1985 م، والإبهاج: 338/1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1404 هـ - 1984 م، وشرح اللع للإمام الشيرازي: 535/1، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط 1، 1408 هـ - 1988 م، وفواتح الرحموت: 229/1، مطبوع بحاشية المستصفي، وتيسير التحرير: 64/2، دار الكتب العلمية، بيروت، والتقرير والتجوير: 39/2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1403 هـ - 1983 م، وأصول السرخسي: 200/1، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الفكر والمعرفة، بيروت، 1393 هـ - 1973 م، والمعتمد: 31/1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403 هـ - 1983 م، وجمع الجوامع: 335/1 مع حاشية البناني، و 436/1 مع حاشية العطار، دار الكتب العلمية، بيروت، وشرح الكوكب المنير: 226/1، والنخول: 79، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، ط 2، 1400 هـ - 1980 م، تقرير الوصول: 96.

(72) الفروق : 95/1 - 100، شرح تنقيح الفصول: 106.

(73) هنا المثال ذكره القرافي للتشيل به في المعلق بلفظ عام، وقد استدرك عليه ابن الشاطب بأن لفظ « فانت طالق » ليس بعام، وإنما ينبغي أن يمثل بما يلي: فانت طالق جميع أفراد الطلاق، أو كل فرد من أفراد الطلاق وما أشبه ذلك، أنظر: إدار الشروق على أنوار الفروق لأبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاطب، مطبوع بحاشية الفروق: 96/1.

(74) قال ابن السمعاني: « ومذهب الفقهاء أنه إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فانت طالق، أنه على مرة واحدة، وكذلك إذا قال: إذا فعلت كذا، فاما إذا قال: كلما فعلت كذا، فإنه على التكرار.

وإذا قال: متى ما فعلت كذا، فحقه في اللغة التكرار.

واصطلح أكثر الفقهاء على أنه للمرة الواحدة، كقوله: إذا فعلت كذا.. » اهـ من كتاب قواطع الأدلة: 282.

(75) الفروق : 96/1.

د - تعليق عام على مطلق، مثاله: أنت طالق طلاقات لا نهاية لها في العدد إن دخلت الدار، فقد صرح بالعموم مع الإطلاق وذلك أنه التزام جميع - عموم - الطلاق في زمن فرد . (76)

هذا وقد ذهب جمع من الفقهاء إلى تحقيق هذه المسألة من غير الوجه الذي بينه الإمام القرافي هنا، حيث قسموا أدوات الشرط إلى قسمين، ما يفيد العموم فيقتضي تكرار المعلق بتكرار المعلق عليه، وما يفيد الإطلاق فلا يقتضي ذلك، بل يقتصر من المعلق على فرد ولو تكرر المعلق عليه، واقتصروا فيما يفهم العموم على « كلما » و « مهما » وجعلوا ما عدا ذلك مما يفهم الإطلاق، ونقل ابن رشد عن مالك أن « متى » و « متى ما » مثل « إن » إلا أن يريد بها معنى « كلما »، وذلك مراعاة للعرف من إرادة الفورية، فمعنى « متى دخلت فأنت طالق » أنها تطلق بمجرد دخولها فلا يتكرر الطلاق بتكرر الدخول إلا أن ينوي ذلك. (77)

(76) الفروق : 100/1 .

- (77) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين : 104/1 ، 105 . البيان والتحصيل لابن رشد : 112/6 ، 113 . دار الفروع الإسلامي 1404 هـ ، وقارن بشرح تنقيح الفصول : 107 .
- فلت هذه من صور تعليق الطلاق بشرط من الشروط، كقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا ذهبت إلى أهلِكَ فأنت طالق، وبالرجوع إلى أقوال مشاهير العلماء نجد أن النية والقصد من الشخص المعلق لهما أثر كبير ويمكن تقسيم أقوالهم على النحو التالي:
- 1 - إذا قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق وكان مريداً للفعل ومريداً للطلاق، وفعلته طلقت منه بالاتفاق، وذلك مثل أن يقول لها إن دفعت لي ألف دينار فأنت طالق، فدفعت له الألف، طلقت منه بالاتفاق .
 - 2 - أن يكره الطلاق ويكره وقوعه، ولكنه للشرط الذي رتب عليه الطلاق أشد كراهية، فإنه يكون عليه يمينا، ويقع عليه ما التزمه من الطلاق، وذلك كان يقول لزوجته إذا زنيت فأنت طالق، ومراده إذا فعلت ذلك أن يطلقها إما عقوبة لها وإما كراهية لمقامه معها على هذا الحال، فإنه وإن كان يكره الثلاث، فإنه للفعل الذي علق عليه الطلاق - وهو الزنا - أشد كراهية، فيختار أخف الضررين وهو الطلاق هنا فيقع عليه .
 - 3 - إذا كان لا يريد الطلاق ولا يقصده، وإنما يقصد الحث على فعل الشيء أو تركه، أو المنع من الفعل، وذلك كان يقول لزوجته: إن لم تفعلني ملاسي فأنت طالق أو إن لم تاتني بالعدا - فأنت طالق، وكان مقصوده الحث على الفعل، وليس إيقاع الطلاق، بل هو يكره ذلك، فيجزي ذلك مجرى اليمين، فإذا لم تفعل حث في يمينه ولزمته كفارة يمين، ولا يلزمه طلاق . انظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية : 7/3 ، اليمين والاثار المترتبة عليه، أبو القحطان عطية الجبوري: 75، وما بعدها، دار الحرية للطباعة 1979م - بغداد .

قاعدة (12)

اللفظ العام يثبت به الحكم لجميع أفراد العموم بخلاف متعلق القول⁽⁷⁸⁾

"اللفظ العام يثبت به الحكم لجميع أفراد العموم، وأما متعلق القول فلا عموم له .
أولاً : إثبات الحكم في جميع أفراد العموم، وقد مثل له بقول الرجل: كل امرأة أتزوجها من هذا البلد فهي طالق، فإن الطلاق يتكرر بتكرر النساء من ذلك البلد، وذلك لتصريحه بالعموم، قال القرافي: « إن الطلاق حكم يثبت لأفراد العموم كشبوت القتل لجميع أفراد المشركين والحل لجميع أفراد البيع . »⁽⁷⁹⁾
ثانياً : متعلق العموم ومثل له بما لو قال: كل امرأة أتزوجها من هذا البلد فهي علي كظهر أمي، فإن الكفارة لا تتكرر بتكرر النساء، وأنه بزواج امرأة واحدة تنحل عينته.⁽⁸⁰⁾

قال القرافي: « وأما الظهار فالكفارة فيه للنطق بالكلام الزور عقوبة لقائله، فإذا قال: "كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي"، فقد كذب كذبة واحدة فتجب عليه كفارة واحدة، ولا نظر إلى العموم الذي هو متعلق القول الكذب كما لو قال: والله إن كل إنسان جماد فإنها كذبة واحدة متعلقة بعموم أوقال: والله ليس في الدار أحد من إخوتك فوجد الجميع فيها، فإنما تلزمه كفارة واحدة، نظراً لاتحاد اليمين والحنث، فكذلك ههنا »⁽⁸¹⁾

(78) الفروق: 101/1، ف4، عرف العام في تنقيح الفصول: ح38 بقوله: « هو الموضوع لمعنى كلي بقيد تتبعه في محاله نحو مشركين » وانظر: تقريب الوصول لابن جزى: 75، وعرفه أبو الحسين بقوله: « هو كلام مستغرق لجميع ما يصلح له » المعتمد: 189/1، وتابعه على هذا التعريف ابن الحاجب في المنتهى: 102، وأبو الخطاب الحنبلي في التمهيد: 5/2، وراجع بيان المختصر: 104/2، وكتاب العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى الحنبلي: 140/1، تحقيق الدكتور أحمد بن علي المبارك، ط2، 1410هـ - 1990م، دون ذكر لدار الطبع، وإحكام الفصول في أحكام الأصول: 172، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1407هـ - 1986، ونثر الورود على مراقبي السعود لشيخ مشايخنا فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: 243/1، تحقيق الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدة، ط1، 1415هـ - 1995م .

(79) الفروق: 101/1، ومثله لو قال لزوجاته: كل من دخلت، أو أيتكن دخلت الدار فهي علي كظهر أمي، فتتعدد عليه الكفارة بكل واحدة منهن دخلت لتعلق الحكم بكل فرد من الأفراد، لأنه حكم على عام، والحكم على العام، كلية، أي محكوم فيها على كل فرد، فكانه قال: إن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي، وهكذا، انظر شرح مختصر خليل للرقاني: 170/4، و91، وانظره بشرح المحرشي أبينا: 44/4، وتراجع المسألة في المعونة للقاضي عبد الوهاب: 842/2، «رسالة دكتوراه» تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، دون سنة الطبع، وفتاوى ابن رشد: 1425/3، تحقيق وجمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليبي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1407هـ - 1987م .

(80) الفروق: 101/1 .

(81) الفروق: 101/1، ولأن الظهار كاليمين بالله تعالى، فكفارته عن الواحدة كفارة كفارة عن الجميع، شرح خليل للرقاني: 170/4، القدمات الممهدة لابن رشد: 602/1، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب، ط1، 1408هـ - 1988 .

قاعدة (13)

المسائل الواقعة خلاف القياس لا عموم لها⁽⁸²⁾

"الأصل أن من قال: « كل امرأة أتزوجها من هذا البلد فهي طالق » أن الطلاق يتكرر بتكرر النساء من ذلك البلد، ومقتضى القياس أن من قال: « كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي » أوقال: « إن تزوجتكن » أن الكفارة تتكرر عليه بكل امرأة يتزوجها.

ولكن استثنيت هذه الصورة من الظهار فلا تجب عليه إلا كفارة واحدة، وأنه متى تزوج بواحدة تنحل يمينه، والسبب في ذلك أن الكفارة في الظهار هي للنطق بالكلام الزور، عقوبة لقائله، فإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، فقد كذب كذبة واحدة، فتجب عليه كفارة واحدة، ولا نظر إلى العموم الذي هو متعلق القول الكذب، كما لو قال: واللّه إن كل إنسان جماد، فإنها كذبة واحدة متعلقة بعموم.

وهذا بخلاف قوله: « كلما تزوجت، فالمرأة التي أتزوجها هي علي كظهر أمي »، وقوله: « من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي » فإن الكفارة تتكرر عليه كلما وجد منه المقتضى⁽⁸³⁾، وذلك لتعلق الحكم بكل فرد من الأفراد، ولأنه حكم عام، والحكم على العام كلية، أي محكوم فيها على كل فرد فرد فكانه قال: إن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي، وإن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي وهكذا.⁽⁸⁴⁾ قال القرافي: « وأما تكرار الكفارة في « كلما » وقوله منكن وأيتكن فعلى خلاف القياس - أي قياس الظهار على اليمين - والقاعدة تقتضي ألا تتكرر عليه الكفارة، غير أنه لما اشتهر لفظ الظهار في موجب الكفارة لوحظت الكفارة في مقصد المظاهر كأنها حقيقة عرفية، فيكون قد التزم تكررها في كل مرة « كلما ». إلى أن قال: « والفقه يقتضي عدم التكرار بناء على أن الكذب هو الموجب كما تقدم تقريره. »⁽⁸⁵⁾

(82) الفروق: 1/101، ف4.

(83) شرح مختصر خليل للخرشي: 4/125، شرح تنقيح الفصول: 107.

(84) نفسه: 4/126، وانظر تهذيب الفروق: 1/109، وحاشية ابن الشاط على الفروق: 1/101.

(85) الفروق: 1/101، وما ذكره القرافي هنا هو المعتمد في المذهب خلافا لما ذكره الجلاب وأبو الحسن، قال شارح المختصر: « وإنما لزمه كفارة واحدة لأن الظهار كاليمين بالله، فكفارة يمين واحدة كفارة عن الجسيع » خليل بشرح الخرشي: 4/125-126، وبشرح الزرقاني: 4/170، وتراجع المسألة في عقد الجواهر التينة للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس: 2/230، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان والأستاذ عبد الحفيظ منصور، دار الغرب، ط1، 1415هـ - 1995م.

قاعدة (14)

الشرط يقع دفعة ومتدرجا بالنسبة لزمن وقوعه⁽⁸⁶⁾

"ينقسم الشرط بالنسبة لزمن وقوعه إلى ثلاثة أقسام:
القسم الأول: ما لا يقع إلا دفعة، كالنية .
القسم الثاني: ما لا يقع إلا متدرجا، كالحول وقراءة السورة.
القسم الثالث: ما يقبل الأمرين، كإعطاء عشرة دراهم .
قال الرازي: « إن كان الشرط وجود هذه الحقائق اعتبر من الأول، والثالث اجتماع أجزائه، ووجودها في زمن واحد لا مكان ذلك، واعتبر من الثاني وجود آخر أجزائه لأنه المسكن فيه، أما وجود الحقيقة بجملة أجزائها فذلك مستحيل.
وإن كان الشرط عدم هذه الحقائق اعتبر من الجميع أول أزمنة العدم لصدق العدم حينئذ على الجميع. »⁽⁸⁷⁾
وأورد عليه القرافي سؤالين هما:
الأول: أن القائل: إن أعطيتني عشرة دراهم فأنت حر، لا فرق في العرف بين أن يعطيها مجموعة أو درهما بعد درهم، والأيمان محمولة على العرف، فاشتراطه اجتماع الجميع في زمن واحد؛ غير لازم بل يعد أهل العرف والعادة أن من أعطى كل يوم درهما، فأعطى عشرة في عشرة أيام أنه معط لعشرة، ويصدق ذلك أيضا لغة، فإن مسمى إعطائه العشرة أعم من كونه بصفة الاجتماع والافتراق.
الثاني: إن جعل عدمها شرطا تارة يكون بـ « لم » وتارة يكون بـ « لما » الموضوعين لنفي الماضي أوبـ « ما » و « ليس » الموضوعين لنفي الحال أوبـ « لا » و « لن » الموضوعين لنفي المستقبل، فنسلم له الاختصار على مسمى العدم في الأربعة الأول، أما « لا » و « لن » فقد نص سيبويه وغيره على أنهما موضوعان لعموم نفي المستقبل و « إن » و « لن » أبلغ في عموم النفي للمستقبل، فإذا قلنا إن قوله تعالى: « لا يموت فيها ولا يحيى »⁽⁸⁸⁾ وقول الله تعالى: « لن تراني »⁽⁸⁹⁾ عام في سلب الموت والحياة، والرؤية في جميع الاستقبال⁽⁹⁰⁾ فإن جعل المعلق

(86) الفروق: 102/1، 4.

(87) الحصول: ق التحقيق ج 1 ق 3، ص 92، والملاحظ أن القرافي قد تصرف في عبارة الرازي عند نقله من الحصول، ويراجع التحصيل من الحصول لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي: 383/1، تحقيق عبد الحميد علي أبوزنيد، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1408 هـ - 1988 م.

(88) الأعلى: 13.

(89) الأعراف: 143.

(90) هذه مقالة المعتزلة دخلت على القرافي دون احتراز.

للشرط عدمها بصيغة « لن » أو « لا » كان الشرط استغراق العدم لجميع أزمدة العمر أو الزمان الذي عينه المعلق، لا مطلق العدم في مطلق الزمان خلافا له، فتخرج « لا » و « لن » عن دعواه مع أن « لم » تستعمل في العرف لذلك فإذا قال إن لم تقرأ سورة البقرة في هذه السنة فأنت مذموم لا يفهم منه استيعاب لجميع أجزاء السنة حتى لو قرأها في آخر السنة صدق حصول قراءتها ولم يكن الشرط متحققا. (91)

قاعدة (15)

العموم إذا كان شرطا حمل على عمومه دون سببه (92)

قال القرافي: « جرت عادة الفقهاء والأصوليين؛ بحمل العموم على عمومه، دون سببه (93) - وهو المشهور في المسألة - فيستدلون أبدا بظاهر العموم، وإن كان في غير مورد السبب، وقد كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول: يجب أن

(91) الفروق: 103/1 .

(92) الفروق: 105/1، 4، وهذه المسألة هي المترجم لها في كتب الأصول بقولهم « تخصيص العام بالسبب » أو « العبرة بعموم الحكم لا بخصوص السبب » ومعنى تخصيص العام بسببه أي أن نحمل الألفاظ على بعض ما يقتضى لفظها، مثاله: قوله تعالى: « والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم » (النور: ٦) فإن لفظ « أزواجهم » جع مضاف، وذلك من صيغ العموم، فالأصل فيه أن يحمل على عمومه فيعم جميع الأزواج؛ زوج الحرة وزوج الأمة، والزوج الحر والزوج العبد، مع أن الآية نزلت في هلال بن أمية، وهو حر، وزوجته حرة، فمن خصص ذلك بسببه فهو يفسر العموم على بعض ما يقتضيه اللفظ، أو قد روى سبب نزول الآية في هلال الإمام أحمد في مسنده: 238/1، المكتب الإسلامي، ط4، 1403 هـ - 1983 م، والبحاري: 279/3 .

(93) (اختلف العلماء إذا ورد اللفظ العام على سبب خاص هل يخص به أم لا؟ والتحقيق أن فيه تفصيلا ذكره محقق كتاب التبصرة كالتالي:

إما أن يرد اللفظ العام جوابا لسؤال أو لا؟

فإن لم يكن جوابا لسؤال بل ورد ابتداء على واقعة وقعت؛ فإما أن تكون ثم قرينة تدل على العموم أو لا؟

فإن كانت ثم قرينة تدل عليه حمل عليه، كقوله تعالى: « والسارق والسارقة » (المائدة: 38) نزلت في رجل سرق رداء صفوان خاصة، فالإتيان بالسارقة معه دليل على العموم .

وإن لم تكن ثم قرينة؛ فإما أن يكون بالألف واللام أو لا، فإن كان كذلك فظاهر كلام الجمهور أنه للعهد إلا إن فهم من الشارع إرادة العموم، وإن لم يكن بالألف واللام فهو من محل الخلاف، وذلك كما لو روي أنه عليه السلام مر بشاة صبيحة فقال: « أيها إيهاب دبع فقد طهر » (رواه البخاري: 27/2، مسلم: 276/1، وابن ماجه: 1193/2، النسائي: 195/7 أو اللفظ لهما)

وإن كان جوابا لسؤال فإما أن يستقل بنفسه أو لا، فإن لم يستقل بنفسه فلا خلاف أنه على حسب السؤال، تابع له في عمومه وخصوصه، كقوله عليه السلام وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذن، فيعم كل بيع للرطب بالتمر، والحديث رواه مالك: 624/2، وابن ماجه: 761/2، وأحمد: 175/1، والترمذي: 348/2، وقال: حسن صحيح، 1 ومثال الخصوص كما لو قال للثبي صلى الله عليه وسلم قائل: توفيت من ماء البحر، فقال: يجزيك، فلا يعم غيره، وإن استقل =

يستثنى من ذلك ما إذا كان السبب شرطا؛ نحو قوله - تعالى - : « إن تكونوا صالحين فإنه كان للأوابين غفورا »⁽⁹⁴⁾ ، فالأوابون عام في كل أواب ماضيا أو حاضرا أو مستقبلا قال رحمه الله: « فيجب في هذا العموم أن يتخصص بنا لأن القاعدة الشرعية أن صلاحنا لا يكون سببا للمغفرة في حق غيرنا من الأمم، ومن تأمل القواعد قطع بذلك، فيتعين أن يكون التقدير إن تكونوا صالحين فإنه كان للأوابين منكم غفورا. »⁽⁹⁵⁾

= فإما أن يكون أخص، أو مساويا، أو أعم .
فإن كان أخص كقول القائل: من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر، في جواب من سأل عن أفطر في نهار رمضان، وهذا جائز بثلاثة شروط :
1 - أن يكون فيما خرج عن الجواب بينه على ما لم يخرج .
2 - أن يكون السائل مجتهدا .
3 - أن لا تقوت المصلحة .
وإن كان مساويا فهو واضح لا إشكال فيه .
وإن كان أعم، فإما أن يكون أعم فيما سئل عنه كقوله عليه السلام: الماء طهور لا ينجسه شيء، وقد سئل عن ينثر بضاعة خاصة، وهذا محل الخلاف بالنسبة للفظ الوارد على سؤال وكان الجواب أعم منه . 1 والحديث رواد أبو داود: 17/1، والترمذي انظر التحفة: 204/1، والنسائي: 190/1، الدارقطني: 30/1، وأحمد: 86/3، وهو حديث صحيح انظر الفوت المكدر بتخريج منتقى ابن الجارود لأبي اسحاق الحويني: 55/1، وانظر تخريج أحاديث النهاج للحافظ العراقي: 92، والمعتبر للزركشي: 149، إرواء الغليل: 45/1
وإما أن يكون عاما في غير ما سئل عنه كقوله عليه السلام وقد سئل عن التوضؤ بما - البحر: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » الحديث يأتي تخريجه من 382 [وحكم هذا التعميم بالنسبة إلى ما سئل عنه وإلى غيره من غير خلاف.
والخلاصة أن محل الخلاف محصور في صورتين:
الأولى: أن يرد ابتداء - من غير سؤال بل في واقعة، وليست فيه الزلف واللام، ولا قرينة تدل على أن المراد به العموم .
الثانية: أن يكون أعم من السؤال الذي سئل عنه، فيما سئل عنه، دون أن يتناول غيره .
وانظر تفصيل المسألة في الكتب التالية: الإحكام للامدي: 256/2، 275، تنقيح الفصول: 216، التبصرة في أصول الفقه لأبي اسحاق الشيرازي: 144، وقد استفدت من تحقيق الدكتور محمد حسن هينو بهامش الكتاب، دار الفكر، دمشق، ط/ 1400 هـ - 980 م، شرح اللمع للإمام الشيرازي: 391/1 دراسات في أصول الفقه « مسألة تخصيص العام بالسبب » تأليف الدكتور محمد العروسي عبد القادر: 22 وما بعدها، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1403 هـ - 1983 م.
(94) الإسراء: 25 .

(95) الفروق: 105/1 ، وراجع تفسير هذه الآية عند الإمام الطبري حيث أورد عدة أقوال عن السلف ثم اختار أن الأواب هو الثائب من الذنب؛ الراجع من معصية الله إلى طاعته وتما يكرهه إلى ما يرضاه . أه وعليه فلا مقتضى لتقدير «منكم» لأن الصالحين من هذه الأمة من جملة الأوابين، والله أعلم، انظر جامع البيان: 52/15، دار المعرفة، بيروت، ط4، 1400 هـ - 1980 م

إذا ورد النص بصيغة « أو » أفادت التخيير

وإذا ورد بصيغة « من » فهي للترتيب⁽⁹⁶⁾

"جرت عادة الفقهاء في الكفارات - هل هي على التخيير أو على الترتيب - أن يقولوا إذا ورد النص بصيغة «أو» فهي على التخيير⁽⁹⁷⁾، كقوله تعالى: «فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة»⁽⁹⁸⁾، وإن كان بصيغة «من» الشرطية فهي على الترتيب، كقوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فممن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا»⁽⁹⁹⁾ ولا تكاد تجد فقيها ينازع في هذا⁽¹⁰⁰⁾، وهو غير صحيح،^{من قبل أن يتماشا} وبيانه أن مقتضى ما ذكروا أن يكون قوله تعالى: «فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان»⁽¹⁰¹⁾ أن لا تجوز شهادة رجل وامرأتين إلا عند عدم الرجلين وقد أجمعت الأمة على جوازه عند وجود الرجلين⁽¹⁰²⁾، وأن عدمهما ليس شرطا، فنستفيد من هذه الآية سؤالين عظيمين:

(96) الفرق: 1/105، ذ: 4.

(97) ذكر المؤلف أن «أو» تأتي للتخيير كما مثل لها وكقوله تعالى: «هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك شيئا» (المائدة: 95)، وقد تأتي «أو» لمعان أخرى سكت عنها المؤلف هنا، منها: الإباحة مثل: أصحب الفقهاء أو الزهاد، وله الجمع بينهما بخلاف الأول.

- الشك مثل: جاءني زيد أو عمرو.

- الإبهام مثل: جاءني زيد أو عمرو، وكنت عالما بالاتي منهما، وإنما أردت التلبس على السامع، بخلاف الشك.

- التنوع مثل: العدد إما زوج أو فرد، أي هو متنوع إلى هذين النوعين، ذكر هذه المعاني وبين الفرق بينها في التنقيح مع شرحه: 105، وانظر الإحكام: 1/103، البحر المحيط: 2/278، والمنقول: 90 - 91، شرح الكوكب المنير: 1/263، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: 1/51، تحقيق أحمد محمد شاكر، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م.

(98) المائدة: 89.

(99) المجادلة: 4.

(100) قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: «اعلم أنه دل الكتاب والسنة والإجماع، على أن الصوم لا يجزئ في الظهار إلا عند العجز عن تحرير الرقبة، فإن عجز عن ذلك انتقل إلى الصوم، وقد صرح تعالى بأنه صيام شهرين متتابعين، ولا خلاف في ذلك» انظر أضواء البيان: 6/553 - 554، مطبعة المدني، القاهرة، 1378هـ - 1959م.

(101) البقرة: 282.

(102) قال الإمام البغوي: «أجمع الفقهاء على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الأموال حتى تثبت برجل وامرأتين، واختلفوا في غير الأموال فذهب جماعة إلى أنه تجوز شهادتهن مع الرجال في غير العقوبات، وهو قول سفيان الثوري وأصحاب الرأي، وذهب جماعة إلى أن غير المال لا يثبت إلا برجلين عدلين، وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن ما يطلع عليه النساء غالبا كالولادة والرضاع والثبوة والبيكاره ونحوها، يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وشهادة أربع نسوة، واتفقوا على أن شهادة النساء، غير جائزة في العقوبات»، تفسير البغوي «معالم التنزيل: 1/350»، حققه مجموعة من الأساتذة، دار طبية، الرياض، 1409هـ.

أحدهما: أن الصيغة لا تقتضي الترتيب.

وثانيهما: أنه لا يلزم من عدم الشرط عدم المشروط، وهو خلاف الإجماع.
وهوهنا كذلك.

وكذلك قولنا إن لم يكن العدد زوجا فهو فرد، وإن لم يكن فردا فهو زوج، مع أنه لا يتوقف العدد الزوج على عدم الفرد، ولا الفرد على عدم الزوج؛ بل هو واجب الثبوت في نفسه وجد الآخر أم لا، وإذا انتفى الشرط وهو قولنا: إن لم يكن العدد زوجا كانت الخمسة فردا قطعاً، فإن وجود الزوجية في العدد لا ينافي الفردية فيه، ووجود الفردية فيه لا ينافي الزوجية فيه، فعدم هذا الشرط لا أثر له البتة في عدم هذا المشروط، وكقولنا: إن لم يكن هذا جمادا فهو إما نبات أو حيوان، وإن لم يكن هذا الحيوان ناطقا فهو بهيم، مع أن البهيم في نفسه لا يتوقف على عدم الناطق؛ بل إذا فرض الناطق ناطقا كان البهيم بهيما بالضرورة، وبهذا يعلم أن نظائره كثيرة جدا ولا ترتيب فيها، ولم يلزم فيها من عدم الشرط عدم المشروط بل المشروط حق في نفسه، ووقع سواء وجد هذا الشرط أم لا.
اعتراض رجابه:

فإن قلت عدم الزوجية عن العدد شرط في ثبوت الفردية له، فلو كان زوجا لم تثبت له الفردية، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط، وكذلك بقية النظائر.
قلت: ليس مراد الناس من هذه الإطلاقات إثبات شرطية عدم الزوجية، بل الزوج زوج في نفسه لذاته من غير شرط، وكذلك الفرد ولا نقول يشترط في كون العشرة زوجا عدم الفردية عنها؛ فإنها لا تقبل الفردية أيضا، فكيف تتوهم الشرطية والمعترض في موطن العقل قاطع وجازم بثبوت ذلك المعنى في نفسه وجوبا ذاتيا، وإنما يقصد العقلاء في ذلك الموطن الذي يقبل النقيض، بل مقصود الناس في هذه المواطن والموارد بيان انحصار تلك المادة في المذكور، فأنت تقول إذا انتفى الفرد بقي العدد محصورا في الزوج وإذا انتفى الزوج - بمعنى إن لم يكن الواقع من العدد ماهو زوج - تعين أن يكون الواقع ماهو فرد، ولأجل ذلك لا يقولون ذلك إلا في المواطن التي يصح فيها الحصر، فلا يقولون: إن لم يكن انسانا فهو فرس لعدم انحصار الباقي من الحيوان بعد الإنسان في الفرس، ولو كان المقصود ما ذكرتموه من الشرطية لكان الكلام صحيحا، فإن عدم الإنسانية شرط في الفرسية، لتعذر اجتماعهما، بل لما كان المقصود بيان الحصر بطل الكلام لعدم الحصر في المذكور؛ فتأمل هذا الموضع فهو صعب دقيق، وعلى هذا يكون المراد في

الآية انحصار الحجة التامة من الشهادة بعد الرجلين في الرجل والمرأتين، فإنه لا حجة تامة من الشهادة في الشريعة إلا الرجلين⁽¹⁰³⁾، والرجل والمرأتين هذا هوالمجمع عليه وأما شهادة الصبيان وشهادة أربع نسوة عند الشافعي وشهادة المرأتين وحدهما فيما ينفردان فيه كالولادة فهذه الآية حجة على بطلانها لدلالاتها على المحصر في الرجل والمرأتين إلا أن يقال أن الآية إنما سبقت في إثبات الديون والأموال لا الأبدان، وجميع هذه الصور في أحكام الأبدان، فالمحصر حق في الأموال ولم يخالفه أحد، ولا تدل على بطلان هذه الصورة، وأما الشاهد واليمين والنكول وغير ذلك فلم تكمل فيه الحجة من الشهادة، بل لا شهادة فيه البتة كاليمين والنكول أو بعضه شهادة فقط، كالشاهد واليمين، فلا توجد حجة تامة مجمع عليها إلا بتينك المجتئين، فإذا فرض عدم أحدهما تعين المحصر في الأخرى، وإذا وضع لك أن الشرط كما يستعمل في الترتيب فكذلك يستعمل في إثبات المحصر، والكل حقيقة لغوية، فيكون التعليق أعم من الدلالة على الترتيب، والدال على الأعم غير دال على الأخص، كالحیوان لا يدل على الإنسان، والإنسان لا يدل على الرجل، والرجل لا يدل على المؤمن، فلا يستقيم الاستدلال بصيغة التعليق - التي هي أعم من الترتيب - على الترتيب بل لابد من قرائن أخرى، وضمانم تضاف لصيغة التعليق حتى تفيد الترتيب وإن ضابط ما يتوقف فيه المشروط على الشرط، الشرط الذي لا يراد به المحصر أما متى أريد به المحصر فلا".⁽¹⁰⁴⁾

(103) هكذا في المطبوع ونسبه ات على خلاف المختار.

(104) الفروق، 1/107.

قاعدة (17)

إذا ورد الحكم معلقا بوصفين فالمناسب في ذاته سبب

والمناسب في غيره شرط⁽¹⁰⁵⁾

أو «توقف الحكم على سببه وشرطه»⁽¹⁰⁶⁾

«إذا ورد الحكم الشرعي مقترنا بوصفين، ومنع صاحب الشرع من الحكم بدونهما، فكيف يعرف أن أحدهما سبب والآخر شرط؟ مع اشتراكهما في التوقف عليهما، وانتفاء الحكم عند انتفاء كل واحد منهما؛ كوجوب الزكاة عند النصاب والحول، فكيف عرفنا أن النصاب سبب والحول شرط؟ ولم لم يكن العكس أوهما سواء؟ قال القرافي: «الفرق بينهما يعلم بأن الشرط مناسب في غيره، والسبب مناسب في ذاته، فإن النصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه، والحول ليس كذلك، بل مكمل لنعمة الملك، بالتسكين من التسمية في جميع الحول.»⁽¹⁰⁷⁾

ثم استنبط رحمه الله قاعدة صاغها كالتالي: «أن الشرع إذا رتب الحكم عقيب أوصاف، إن كانت كلها مناسبة في ذاتها قلنا الجميع علة، ولا نجعل بعضها شرطا، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، المجموع علة وسبب؛ لأن الجميع مناسب في ذاته، وإن كان البعض مناسبا في ذاته دون البعض قلنا المناسب في ذاته هو السبب والمناسب في غيره هو الشرط.»⁽¹⁰⁸⁾
وهذا موضع اتفاق بين العلماء.⁽¹⁰⁹⁾

(105) الفروق: 1/109، ج 6.

(106) اصطلاح العلماء على تسمية الأوصاف التي انطأ الشارع الحكم بها - إذا كانت كلها مناسبة - علة، وكل وصف منها يسمى جزء علة؛ إذا لم يستقل بالحكم، كالقصاص مع القتل العمد العدوان، فإن الثلاثة سبب للقصاص، وكل واحد منها جزء علة؛ لأن بعضها لا يستقل بوجوب القصاص.

وأما إذا استقل كل وصف منها بالحكم كان كل واحد منها علة مستقلة، فيترتب الحكم عليها، سواء اجتمعت فيترتب الحكم، أو تخلف بعضها، كالبركة والصغر مع الإجماع، إن اجتمعا فلا يلزم الإجماع، وإن انفرد أحدهما كالتيب الصغيرة أو البكر المعنسة فله الإجماع على الخلاف، هذا إذا كانت كلها مناسبة فلا شرط فيها بل هي علة واحدة أو علة كما تقدم.

وإن كان بعضها مناسبا وبعضها غير مناسب، فالمناسب العلة وغير المناسب شرط، لضرورة توقف الحكم على وجوده، قال القرافي: «ولا بد في عادة الشرط من أن يكون مكسلا لحكمة السبب وهو الوصف الآخر، كالحول مع النصاب.» شرح تنقيح الفصول: 83، 84.

وقال: «الشرط وجزء العلة كلاهما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، فهما يلتزمان، والفرق بينهما أن جزء العلة مناسب في ذاته والشرط مناسب في غيره كجزء النصاب، فإنه مشتمل على بعض الغنى في ذاته، ودوران الحول ليس فيه شيء من الغنى، وإنما هو مكمل للغنى الكائن في النصاب» نفسه: 82 - 83، وانظر شرح الكوكب المنير: 1/459.

(107) الفروق: 1/109.

(108) نفسه.

(109) إدار الشروق: 1/109.

قاعدة (18)

الحكم إذا ورد عقيب أوصاف ورتب مع كل وصف منها منفردا فهي علل مجتمعة وإلا فهي علة واحدة مركبة⁽¹¹⁰⁾

إذا ورد الحكم عقيب أوصاف بم يعلم أنها أجزاء علة، أو أنها علل مجتمعة، فما هو الفرق بينهما؟

قال القرافي: «إن الحكم إذا ثبت عقيب أوصاف، ينظر إن كان صاحب الشرع رتب ذلك الحكم مع كل وصف منها إذا انفرد، قلنا هي علل مجتمعة، كوجوب الوضوء على من بال ولامس وأمذى، فإن كل واحد منها إذا انفرد استقل بوجوب الوضوء، وكإجبار الأب لابنته البكر معلل بالصغر والبكارة على الخلاف في ذلك⁽¹¹¹⁾، فإذا اجتمعت ترتب الحكم الذي هو الإجبار، وإن انفرد الصغر وحده ترتب الحكم وأجبرت الصغيرة الشيب على الخلاف في ذلك، وتجبير البكر الكبيرة المعنسة على الخلاف، وإن وجدنا صاحب الشرع لا يرتب الحكم مع كل واحد منها، قلنا هي علة واحدة مركبة من تلك الأوصاف، كالقتل العمد العدوان...»⁽¹¹²⁾

(110) الفروق: 1/109، ج7.

(111) اختلف العلماء في موجب الإجبار: هل هو البكارة أو الصغر؟ فمن قال الصغر قال لا تجبر البكر البالغ وبه أخذ أبو حنيفة، ومن قال البكارة، قال تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الشيب الصغيرة وبه يقول الشافعي، ومن قال كل واحد منها يوجب الإجبار إذا انفرد، قال تجبر البكر البالغ والشيب الصغيرة، وبه أخذ الإمام مالك، انظر: عقد الجواهر الشينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس: 15/2، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب: 718/2، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للإمام الباجي: 266/3، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير: 105/3، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر: 522/2 - 523، تحقيق الدكتور محمد أحمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط1، 1398هـ - 1978م، بداية المجتهد: 7/2، دار الكتب الحديثة، القاهرة، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري: 36/2، دار المعرفة، بيروت، المغني لابن قدامة: 379/7 - 380، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403هـ - 1983م، كتاب الفروع لابن مفلح، عالم الكتب، ط4، 1404هـ - 1984م، المقنع في فقه الإمام أحمد لابن قدامة: 14/3 - 15، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ - 1980م، شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي: 255/3 وما بعده، دار الفكر، ط2، 1397هـ - 1977م.

(112) نفسه: 109/1 - 110، وانظر: شرح تنقيح الفصول: 83، شرح الكوكب المنير: 459/1.

قاعدة (19)

جزء العلة مناسبتها في نفسه والشرط مناسبتها في غيره⁽¹¹³⁾

قال القرافي: « كل واحد منهما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه، فتلتبس قاعدة جزء العلة بقاعدة الشرط، والفرق بينهما أن الشرط مناسبتها في غيره، كما تقدم تقريره في الحول في الزكاة، وجزء العلة مناسبتها في نفسه، كجزء النصاب مشتمل على جزء الغنى في ذاته، وكأحد أوصاف القتل العمد العدوان، مشتمل على مناسبة العقوبة في ذاته، فبهذا يعرف كل واحد منهما فيقضى عليه بأنه جزء علة أو شرط. »⁽¹¹⁴⁾

قاعدة (20)

الشرط والمانع⁽¹¹⁵⁾

« الشرط يتقدم على حكمه وعدمه يوجب العدم »

« المانع وجوده يوجب العدم ويمنع ابتداء الحكم »

"الشرط لا بد من تقدمه قبل الحكم فهو عدمه يوجب العدم في جميع الأحوال التي

هو فيها شرط⁽¹¹⁶⁾، وأما المانع⁽¹¹⁷⁾ فقد وقع في الشريعة على ثلاثة أقسام: ⁽¹¹⁸⁾

القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم وانتهاءه، كالرضاع فإنه يمنع ابتداء النكاح،

ويقطع استمراره إذا طرأ عليه؛ بأن يتزوجها في المهد وترضع من أمه فتصير أخته،

فيبطل النكاح بينهما.

القسم الثاني: يمنع ابتداء الحكم دون استمراره، كالاستبراء فإنه يمنع ابتداء

العقد على المستبرأة،⁽¹¹⁹⁾ فإن طرأ على النكاح؛ بأن تكره على الزنى، يجب

استبراؤها على الزوج خشية اختلاط نسبه بالمتولد من الزنى؛ ولأنه يلاعن حينئذ إذا

تبين له أن الولد من الزنى، وتجب عليه الملاعنة ولا يبطل النكاح، فهذا يمنع ابتداء

النكاح فقط.

(113) الفروق: 1/ 110، ف 8.

(114) نفسه، شرح التنقيح: 83.

(115) نفسه: 1/ 110، ف 9.

(116) انظر تعريف الشرط في شرح التنقيح: 82، شرح الكوكب المنير: 1/ 452.

(117) انظر تعريف المانع في شرح التنقيح: 82، شرح الكوكب المنير: 1/ 456.

(118) شرح التنقيح: 84، شرح الكوكب المنير: 1/ 463.

(119) لا يحوز العقد على المعتدة لقوله تعالى: « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » (البقرة: 235).

القسم الثالث: مختلف فيه هل يلحق بالأول فيمتنع فيهما، أو بالثاني فلا يمتنع التماذي بخلاف المبادئ وله صور:

الصورة الأولى: وجدان الماء يمنع من التيمم ابتداءً على الصحيح فإن طرأ الماء بعد الدخول في الصلاة فهل يبطلها أم لا؟ فيه خلاف بين العلماء. (120)

الصورة الثانية: الطول يمنع من نكاح الأمة ابتداءً على الصحيح (121)، فإن طرأ الطول بعد نكاح الأمة فهل يبطله أم لا؟ خلاف. (122)

الصورة الثالثة: وضع اليد على الصيد يمنع منه الإحرام ابتداءً، فإن تقدم وضع اليد على الصيد في زمن الحل، ثم طرأ الإحرام المانع، فهل يمنع من استمراره وضع اليد على الصيد؟ خلاف فقيل يجب إرساله وقيل لا يجب. (123)

قاعدة (20م)

الشرط وعدم المانع يلزم من فقدانهما العدم
ولا يلزم من تقررهما وجود ولا عدم (124)

قال القرافي: «القاعدة أن عدم المانع يعتبر في ترتيب الحكم، ووجود الشرط أيضاً معتبر في ترتيب الحكم، مع أن كل واحد منهما لا يلزم منه الحكم؛ فقد يعدم الحيض ولا تجب الصلاة، ويعدم الدين ولا تجب الزكاة، لأجل الإغماء في الأول، وعدم النصاب في الثاني، وكلاهما يلزم من فقدانه العدم، ولا يلزم من تقرر وجود ولا عدم، فهما في غاية الالتباس» (125) قال: «لذلك لم أجد فقيهاً إلا وهو يقول عدم المانع شرط، ولا يفرق بين عدم المانع والشرط البتة» (126). وهذا ليس بصحيح، بل

(120) وسبب هذا الاختلاف راجع إلى اختلافهم في مسألة استحباب حكم ثابت بالاجماع في محل النزاع، والصحيح اعتباره حجة، لأن المتسلك به باق على الأصل قائم في مقام المنع، فلا يجب عليه الانتقال عنه إلا بدليل يصلح لذلك، فمن ادعى حاء به، قاله الشوكاني في إرشاده: 209، وراجع: الشهيد للإسوي: 129، المستصفى للغزالي: 224/1، روضة الناظر: 139، شرح المحلي على جمع الجوامع: 350/2.

(121) لقوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات» النساء: 25 والطول: القدرة على تكاليف الزواج. انظر تفسير القرطبي «الجامع لأحكام»: 136/5.

(122) شرح التنقيح: 84.

(123) الفروق: 1/111، والمصدر السابق: 84، وقد سكت القرافي عن التفريق بين الشرط والمانع، والفرق هو: أن المانع ينتفي الحكم لوجوده، وأما الشرط فينتفي الحكم لانقائه. شرح الكوكب المنير: 458/1.

(124) الفروق: 1/111، ف: 10.

(125) نفسه.

(126) كما عدّ الفوراني والغزالي من شرائط الصلاة ترك المناهي والأفعال والكلام والاكل ونحوه، وتبعهما الرافعي في «شرح الوجيز» انظر: فتح العزيز: 4/104، 118، 134، وغيره، والنودي في «الروضة»: 1/289، 293، 296، لكنه قال - أي

النودي - في شرح المذهب: «الصواب أنها ليست شروطاً، وإن سبقت بذلك فسجاز، وإنما هي مبالغات» المجموع: 3/518.

الفرق بينهما يظهر بتقرير قاعدة وهي: « إن كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة » (127)
 فإذا شككنا في السبب، لم نرتب عليه حكماً أوفي الشرط لم نرتب الحكم أيضاً،
 أوفي المانع رتبنا الحكم. (128)

فالأول كسا إذا شك هل طلق أم لا؟ بقيت العصمة، فإن الطلاق هو سبب زوال
 العصمة، وقد شككنا فيه، فتستصحب الحال المقتدمة، وإذا شككنا هل زالت الشمس
 أم لا؟ لا تجب الظهر ونظائره كثيرة.

وأما الشرط فكما إذا شككنا في الطهارة فإننا لا نقدم على الصلاة .
 وأما المانع فكما إذا شككنا في أن زيداً قبل وفاته إرتد أم لا؟ فإننا نورث منه
 استصحاباً للأصل، لأن الكفر مانع من الإرث وقد شككنا فيه فنورث.
 فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم
 بعدمه. » (129)

(127) القاعدة المجمع عليها، من حيث الجملة، أن كل سبب شك في طرياقه، فهو ملغى، فلا يرتب عليه مسيبه، بل يجعل ذلك
 السبب كالمعدوم وكالمجزم بعدمه. فلا يترتب عليه الحكم. قال الإمام القري: « اتفقوا على إلغاء الشك. وسقط اعتباره مطلقاً »
 القواعد: 292/1، الفروق: 224/2 . كتاب: السبب عند الأصوليين للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيع: 379/2 وما
 بعدها، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض. 1399هـ - 1980م . والشك: ما تساوى فيه الاحتسالات، نشر البند:
 63/1 ط/ اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات.

(128) قال الزقاق في المنهج: الشك في المانع لا يؤثر في كطلاق وعتاق يذكر
 وعكسه الشرط كسوق إذا في حدث شك وشبه احتذى

قال المنجور في شرحه: الشك في المانع لا أثر له، ومن ثم لم يلتزم الطلاق والعتاق والظهار وحرمة الرضاع، والشك في الشرط يؤثر بمعنى
 أنه مانع من ترتيب المشروط، ومن ثم وجب الوضوء على من يتيقن الطهارة وشك في الحدث، إذا لم يكن مستنكحاً، وامتنع الفصاح
 من الأب في قتل ابنه، وقوله: « في كطلاق » متعلق بذكر، أي يذكر هذا الأصل في طلاق وعتاق وشبههما ... انظر شرح المنهج
 المنتخب: 516، ويراجع: عدة البروق للونشريسي: 280، القوانين الفقهية لابن جزي: 235، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر.

(129) أورد القراقي هنا اعتراضاً على هذه القاعدة وعن دعوى الإجماع ثم أجاب عنه، أذكره فيما يلي:
 « من شك في الحدث بعد تقرر الطهارة وجب عليه الوضوء في مذهب مالك، وهو مخالف للقاعدة السابقة، فلم يجعل المشكوك فيه
 كالمحقق العدم.

وجوابه: أن الإجماع منعقد على شغل الدعة بالصلاة، والبرائة للذمة من الواجب تتوقف على سبب مبرر إجماعاً، والقاعدة " أن الشك
 في الشرط يوجب الشك في المشروط ضرورة "، فالشك في الطهارة يوجب الشك في الصلاة الواقعة سبباً مبرراً.
 فإن اعتبرنا هذه الصلاة سبباً مبرراً كما قاله الشافعي، فقد اعتبرنا المشكوك فيه ولم نصيره كالمحقق العدم وهو خلاف القاعدة المتفق
 عليها، وإن اعتبرنا هذا الحدث المشكوك فيه، كما قاله مالك فقد اعتبرنا مشكوكاً فيه ولم نصيره كالمحقق العدم وهو خلاف القاعدة
 المجمع عليها، فكلا المذهبين يلزم عليه مخالفة القاعدة، فتعين الجزم بمخالفتها وأن هذا الفرع لا يساعد على إعمالها واعتبارها من
 جميع الوجوه، وأنه لا بد من مخالفتها من بعض الوجوه، فمالك خالفها في الحدث، والشافعي في الصلاة التي هي سبب براءة الذمة،
 لكن مذهب مالك أرجح، إذ لا بد من المخالفة لهذه القاعدة، فإن الطهارة من باب الوسائل، والصلاة من باب المقاصد، وانعقد الإجماع على
 أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد، فكانت العناية بالصلاة وإلغاء المشكوك فيه، وهو السبب المبرر منها أولى من رعاية الطهارة
 وإلغاء الحدث الواقع لها، فظهر أن هذا الفرع لا بد فيه من مخالفة هذه القاعدة جزماً، فلذلك انعقد الإجماع على مخالفتها لأجل اعتبارها
 بحسب الإمكان وإنما يبقى النظر في مخالفتها من أي الوجوه أولى، وقد ظهر أن مذهب مالك أرجح في مخالفتها، فظهر حينئذ أن
 القاعدة مجمع عليها، وأن الضرورة دعت لمخالفتها في هذا الفرع، وتعدت مراعاتها. الفروق: 111/1 - 112، 224/2.

"فإذا تفررت هذه القاعدة فنقول لو كان عدم المانع شرطا لاجتماع النقيضين فيما إذا شككنا في طريان المانع، وبيانه أن القاعدة: « أن الشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر بالضرورة »، فمن شك في وجود زيد في الدار، فقد شك في عدمه من الدار بالضرورة، فالشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر، فإذا شككنا في وجود المانع فقد شككنا في عدمه بالضرورة، وعدمه شرط عند هذا القائل، فنقول قد شككنا في الشرط أيضا، فإذا اجتمع الشك في المانع والشرط اقتضى شكنا في الشرط الذي هو عدم المانع أن لا نرتب الحكم بناء على ما تقدم، واقتضى شكنا في المانع أن نرتب بناء على ما تقدم في القاعدة، فنرتب الحكم ولا نرتبه، وذلك جمع بين النقيضين⁽¹³⁰⁾ وإنما جاءنا هذا المحال من اعتقادنا أن عدم المانع شرط. فيجب أن نعتقد أنه ليس بشرط، وإذا كان ليس بشرط ظهر الفرق بين عدم المانع والشرط وهو المطلوب." (131)

قاعدة (21)

توالي أجزاء المشروط مع الشرط لا توجب ترتيبا بخلاف الأسباب (132)

"إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق؛ وأنت علي كظهر أمي؛ فتزوجها؛ لزمه الطلاق؛ وبانت منه؛ وحرمت عليه به؛ ولزمه الظهار أيضا، فإذا عقد عليها لا يطؤها حتى يكفر، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي، لم يلزمه الظهار. لأنه قد تقدمه تحريمها بالطلاق، فهو صادق في لفظ التحريم بالظهار، فلا تلزمه كفارة، لأن الكفارة إنما وجبت لكذبة⁽¹³³⁾، ففي صورتين تقدم التحريم، ولزمه الظهار في إحدى صورتين دون الأخرى، والسري في ذلك الفرق بين قاعدتي: « ترتيب المشروطات مع الشروط » و« ترتيب المسببات مع الأسباب »، وذلك أن القائل إذا قال: إن دخلت الدار فامراتي طالق وعبدي حر، فدخل الدار فإنه لا يمكننا أن نقول: لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق، بل وقعا مرتبين على الشرط، الذي هو دخول الدار؛ من غير ترتيب، فلم يتعين تقديم أحدهما، ولو قال لعبده: أنت حر، ثم قال لامراته: أنت

(130) انظر زيادة بيان لذلك في شرح الكوكب المنير: 461/1.

(131) ويمكن التفريق بينهما من جهة أخرى - على تقدير التغاير - أن الشرط لا بد أن يكون وصفا وجوديا، وأما المانع فعدمي، ويظهر أثر ذلك في التغاير: إن عدم المانع يكتفى بغير الأصل، والشرط لا بد من تحققه، فإذا شك في شيء يرجع إلى هنا الأصل، ولذلك عدت الطهارة شرطا، لأن الشك فيها مع تيقن ضدها المستسحب يمنع انعقاد الصلاة... شرح الكوكب المنير: 461/1.

(132) الفروق: 112/1، ف11.

(133) تقدم للمؤلف تقرير ذلك أول كتاب الفروق في الفرق بين الإنشاء والحبر: 32/1.

طالق، لجزمنا أنه طلق بعد العتق، وأن العتق متقدم، لأن تقديم سبب العتق هو قوله: أنت حر، اقتضى تقدم العتق، لأنه مسببه، فكذلك إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، لا نقول إن الطلاق تقدم على الظهار حتى منعه، بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا، فلا ترتيب في ذلك، بخلاف قوله: أنت طالق ثلاثا، وأنت علي كظهر أمي، تقدم سبب التحريم - الذي هو الطلاق الثلاث - فقضينا بتقدمه على الظهار فمنعه، فظهر الفرق بين ترتيب أجزاء الشروط، ومسببات الأسباب⁽¹³⁴⁾، وإنما نظير المشروطات بشرط واحد المسببات لسبب واحد لا المسببات لأسباب عديدة، كما نقول: إذا قال: أنت طالق ثلاثا، هذا اللفظ سبب تحريمها إلا بعد زوج، وسبب لإباحة أختها، ولا نقول أن أحد الحكمين متقدم على الآخر ولا بعده.⁽¹³⁵⁾

قاعدة (22)

الواقع في المرتب مرتب عقلا

ترتيب أجزاء الزمان يقتضي ترتيب الأقوال والأفعال الواقعة فيه⁽¹³⁶⁾

"الزمان أجزاءه سيالة، مترتبة بذاتها عقلا، مستحيلة الاجتماع فلا يتصور أن يوجد أمس الدابر مع اليوم الحاضر، ولا أول النهار مع آخره، ولا جزء من أجزاء الزمان وإن قلّ مع غيره من الأجزاء الزمانية، وإذا كان الزمان مرتب الأجزاء، والأفعال والأقوال واقعة في الزمان ومنقسمة على أجزائه، فالواقع في الزمان الماضي من الأقوال والأفعال متقدم على الواقع في الحاضر والمستقبل، والواقع منها في الحاضر متأخر عن الماضي ومتقدم على المستقبل، وكذلك القول في كل جزء من أجزاء الزمان، أنه إذا اشتمل على قول أو فعل كان ذلك القول أو الفعل متقدما على الواقع في الزمان الذي بعده؛ ومتأخرا عن الواقع في الزمن الذي قبله، فظهر أن ترتيب أجزاء الزمان يقتضي ترتيب الأقوال والأفعال الواقعة فيها، وأن الواقع في المرتب مرتب عقلا، لا بوضع لغوي اقتضى ذلك؛ بل ذلك بالعقل الصرف، وأما الترتيب

(134) انظر عن ارتباط السبب والمسبب الموافقات للشاطبي: 1/189 وما بعدها، السبب عند الأصوليين: 2/175 وما بعدها.

(135) الفروق: 1/112، وانظر التمهيد للإسوي: 210، 212.

وقد عبر الأسوي عن ترتيب المسببات مع الأسباب بقوله: «الإنشاءات يترتب معناها على ترتيب لفظها» وذكر العلاني الفرق بين مسألتي التنجيز والتعليق بأن المنجز عدّه الجمل، والأولى غير مقيدة بشيء فتقتضي وقوع الفلاق بها فتصادفها الجملة الثانية، وهي بانن فلا تؤثر لعدم تأثر المحل بها، والواو لطلق الجمع ولا تفيد المعية، فسدلول الكلام ثلاث إيقاعات، ولا يلزم منه أن تكون الواو للترتيب. وفي مسألة التعليق جميعها معلقة بالدخول وواقعة عنده، فلا تقدم ولا تأخر. مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسوي لابن خطيب: 2/466، تحقيق الدكتور الشيخ مصطفى محسود البنجويني، ساعدت على طبعه اللجنة الوطنية ببلدية المسهور، الموصل، العراق.

(136) الفروق: 1/113، ف12.

بالأدوات اللفظية فهو بالفاء، وثم، وحتى، والسين، وسوف، ولم، ولا، ولن، وما، ونحوها⁽¹³⁷⁾ ، فإذا قلت: قام زيد فعمر، كان قيام زيد متقدما على قيام عمرو، أو ثم عمرو فكذلك مع تراخ، أوقام القوم حتى عمرو يقتضي أيضا تأخر قيام عمرو بسبب أن «حتى» حرف غاية والقاعدة أن المغيا لا بد أن يثبت قبل الغاية⁽¹³⁸⁾، ثم يصل إليها، كقولك سرت حتى طلع الفجر، فالسير ثابت قبل الفجر متكرر إلى طلوع الفجر، وكذلك شأن جميع الغايات، وإذا كان قيام عمرو غاية، وغاية الشيء طرفه وآخره، فيكون متأخرا عن الأول ضرورة، وإذا قلت: سيقوم زيد، وسوف يقوم عمرو، كان قيام زيد قبل قيام عمرو وعمره بعده، لأن سوف أكثر تنفيسا من السين، وإذا قلت: لم يقم زيد ولا يقوم عمرو، ولن يقوم، كان عدم قيام زيد في الماضي، وعدم قيام عمرو في المستقبل، فقد ترتب العدمان بسبب أن «لن ولا» موضوعان لنفي المستقبل و«لم ولما» موضوعان لنفي الماضي، و«ما وليس» موضوعان لنفي الحال، ولما كان الماضي والحال والمستقبل مترتبة، كان اللفظ الدال على وقوع العدم في واحد منها دالا على الترتيب بالنسبة إلى الآخر، فتأمل ذلك فهذا هو الترتيب الذي لا يستقل العقل به، بل يستفاد من الوضع اللغوي، وربما اختلفت فيه اللغات وربما تبدلت بالنقل العرفي، والعقل لا يقبل الاختلاف ولا التبديل.⁽¹³⁹⁾

مسائل أصولية ذكرها القرافي عند تخريجه الفروع على القاعدة السابقة منها:

1 - اقتضاء الزمان الترتيب

"إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، لزمه الطلاق

الثلاث⁽¹⁴⁰⁾

(137) وانظر عن إفادة هذه الحروف الترتيب: شرح التنقيح: 101، شرح الكوكب المنير: 233/1، قواطع الأدلة لابن السمعاني: 271، الأحكام للأمدى: 102 وما بعدها، تسهيل الحصول على قواعد الأصول، محمد أمين سويد الدمشقي: 170، تحقيق الدكتور مصطفى سعيد الحق، دار القلم، دمشق، ط 1، 1412 هـ - 1991 م. (138) شرح التنقيح: 102، وانظر عن دلالة «حتى» كتاب: أثر الدلالة النحوية واللغوية في استنباط الأحكام، عبد القادر عبد الرحمن السعدي: 112 وما بعدها، مطبعة الخلود، بغداد، ط 1، 1406 هـ - 1986 م. (139) الفروق: 114/1.

(140) اختلف العلماء في هذه المسألة كالتالي:

1 - قال مالك والأوزاعي والليث بن سعد أنه إذا تابع بين كلامه فقد طلقت منه ثلاثا، ولم تحمل له حتى تنكح زوجا غيره. وزاد مالك إذا لم تكن له نية، ووجه ذلك أن متابعة الكلام في الصيغة الأولى، وعدم الفصل بين الألفاظ يجعلها كالكلمة الواحدة؛ فكانه قال: أنت طالق ثلاثا، فيقع.

2 - وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وسفيان الثوري وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر لا يقع إلا واحدة، فتبين بالأولى: والثلاث اتبعنا ليستا بشيء، ولأنه أوقع الأولى قبل الثانية، فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها. راجع: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر: 164/4، تحقيق أبو حماد صفيار أحمد محمد حنيف، ط 1، دار طيبة، الرياض، المغني لابن قدامة: 404/8، المحلى لابن حزم: 174/10، تحقيق أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة، فقه الإمام الأوزاعي، الدكتور عبد الله محمد الجبوري: 55/2 (رسالة دكتوراه)، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397 هـ - 1977 م، تسهيل الحصول: 168، قواطع الأدلة لابن السمعاني: 269.

وقال الشافعي لا يلزمه إلا طلاق واحدة⁽¹⁴¹⁾ ، وهو الحق.

واتفق الإمامان⁽¹⁴²⁾ على أنه إذا قال: أنت طالق فأنت طالق أو ثم أنت طالق، في غير المدخول بها لا يلزمه إلا طلاق واحدة.⁽¹⁴³⁾

قال مالك رحمه الله وفي النسق بالواو إشكال فحصل له فيها توقف⁽¹⁴⁴⁾، ولم يتوقف الشافعي رضي الله عنه، بل ألزم في الواو طلاق واحدة، وهو الحق؛ بسبب أن الزمان يقتضي الترتيب ، كما تقدم تقريره، فقد بانت بالطلاق الأولى قبل نطقه بالطلاق الثانية، فلا يلزم؛ لأجل البينونة، كما لو قال فأنت طالق، ولا ينبغي أن يثبت في الواو حينئذ إشكال أصلا، بل نجزم بتقدم ما نطق به على ما نطق به بعدها، فتبين؛ فلا يلزمه غير الأولى المعطوف عليها بالواو، دون المعطوفة بالواو، فهذا هو الحق المقطوع به الذي لا تسع مخالفته.

وأما قول الأصحاب أنه طلق بالأولى ثلاثا ثم فسر به بعد ذلك، أو بالقياس على قوله أنت طالق ثلاثا؛ فإن الثلاث تعتبر باتفاق ويلزمكم بقوله أنت طالق ثلاثا، فإن مقتضى مذهب الشافعي أن لا تلزمه الثلاث لأنها بانت بقوله أنت طالق، فلا يلزمه بعد ذلك بقوله ثلاثا شيء.

والجواب عن الأول: - وهو أنه طلقها ثلاثا ثم فسر به بعده - أن الكلام في هذه المسألة مع عدم النية، فقولهم نوى ثم فسر لا يستقيم، بل إن نوى انعقد الإجماع بين الإمامين على لزوم ما نواه، فهذا المدرك باطل قطعاً.

2 - اللفظ الذي لا يستقل بنفسه

أما القياس: على قوله مع عدم نيته أنت طالق ثلاثا، فباطل أيضا بسبب فرق عظيم مأخوذ من قاعدة كلية لغوية وهو أن « كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظا مستقلا بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه. »⁽¹⁴⁵⁾

ثم ذكر أمثلة تتخرج على هذه القاعدة منها:

أ - "إذا قال: له عندي عشرة إلا اثنين لا يلزمه إلا ثمانية، فإن قوله عندي عشرة، وإن كان كلاما مستقلا بنفسه غير أنه لحقه قوله: "إلا اثنين" وهو كلام لو نطق

(141) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي زكريا الأنصاري: 76/2 . مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسوي لابن خطيب: 466/2.

(142) المراد بهما: الإمام مالك والإمام الشافعي .

(143) قال خليل في المختصر: « وإن كرر الطلاق بعطف: يواو أو فاء أو ثم ، فثلاث إن دخل » انظره بشرح الزرقاني: 105/4 . وقال الشافعي: « وقعت عليها الأولى ولم تقع عليها الثنتان، من قبل أن الأولى كلمة تامة؛ وقع بها الطلاق، فبانت من زوجها بلا عدة عليها ، ولا يقع الطلاق على غير زوجة » الأم: 184/3 . دار المعرفة، بيروت .

(144) شرح الزرقاني على متن خليل: 105/4 .

(145) الفروق: 114/1 . 39/4 .

به وحده لم يستقل فيصير الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع إقراراً بالثمانية فقط، ولغا اعتبار اللفظ الأول على سبيل الاستقلال.

ب - قول الخالف: والله لا لبست ثوبا كتاناً، لا يحث بغير الكتان إجماعاً، مع أن قوله: "لا لبست ثوبا" عام في ثياب الكتان وغيرها، فإذا نطق بقوله كتاناً، ووصف العموم بهذه الصفة المقتضية للتخصيص ولا نية له، اختص الحث بثياب الكتان وحدها، بسبب أن قوله: "لا لبست ثوبا" وإن كان كلاماً مستقلاً بنفسه غير أنه لحقه "كتاناً" وهو لفظ مفرد لا يستقل بنفسه صار الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع لا يفيد إلا ثياب الكتان، وغير ثياب الكتان لم ينطق بها بطريق من الطرق فلا يحث بها.

ج - قول القائل: والله لا كلمت حتى يعطيني حقي فأعطاه حقه، ثم كلمه لا حينئذ إجماعاً، بسبب أن قوله: "لا كلمته"، وإن كان يقتضي استغراق الأزمان إلى آخر العمر، فقد لحقه قوله: "حتى يعطيني حقي" وهو لفظ لو نطق به وحده لم يستقل بنفسه، فلما لحقه ما هو مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه، وصار المجموع يقتضي نفي الكلام إلى هذه الغاية فقط؛ وما عداها لا يدخل في اليمين البتة باللفظ من غير نية. (146)

3 - إفادة الواو للترتيب

يروى أن خطيباً قال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ينس خطيب القوم أنت » (147)، استدل بهذا الحديث من يقول الواو للترتيب، ولا دليل فيه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بأن يرتب بالحقيقة الزمانية؛ وأن ينطق بلفظ الله أولاً ثم يذكر الرسول عليه السلام ثانياً فيحصل الترتيب بالتقديم، الدال على الاهتمام والتعظيم، وقد فات بسبب جمعهما في الضمير، فلذلك ذمة؛ لا لأنه لم ينطق

(146) نفسه: 114/1 - 115، وانظر أمثلة أخرى بعدها.

واراد الإمام القرافي من إيراده لهذه الأمثلة بأن قوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق تين الزوجة فيه بالأول قبل النطق بالثاني، فلا يلزم بالثاني شيء، أما قوله: أنت طالق ثلاثاً، فإن "ثلاثاً" تفسير لا يستقل بنفسه فيصير الأول غير مستقل بنفسه، فلا يلزم به شيء، ولا تين قبل النطق بقوله ثلاثاً. الفروق: 115/1 - 116.

(147) الحديث رواد مسلم من حديث عدي بن حاتم: « أن رجلاً خطب عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعصهما فقد غوى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ينس الخطيب أنت، قل: ومن يعص الله ورسوله » انظر مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري: 113، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط3، 1397 هـ - 1977 م. وانظر صحيح مسلم: 594/2، وأبو داود: 172/1، والسنائي: 79/2، والبيهقي: 216/3، وأحمد: 256/4، 379.

بالواو ، فسقط الاستدلال بهذا الحديث (148) .

قوله عز من قائل: (149) « إن الصفا والمروة من شعائر الله » (150) قال الصحابة رضي الله عنهم بدأ بما بدأ الله به (151) ، فاستدل به من يقول الواو للترتيب (152) ، ولا حجة فيه لأن البداية صرحت بالتقديم بالحقيقة الزمانية المجمع عليها فلم قال هذا المستدل بأن البداية مضافة لما ذكره من الواو (153) .

(148) (وجه الرد أيضا على من استدل به - في إفاضة الواو للترتيب - أنه وردت أحاديث كثيرة بإسناد المثنى لله ورسوله عليه الصلاة والسلام؛ منها ما رواه أبو داود في سننه من حديث ابن مسعود في خطبة الحاجة التي فيها (ومن يعصهما فإنه لا يضر إلا نفسه) ، ولذلك ذهب بعض العلماء إلى توجيه هذا النهي الوارد في حديث عدي منهم الإمام النووي: بأن الخطب شأنها البسط والإيضاح واجتناب الإشارات والرموز والاختصار بعكس مواقف التعليم التي تحتاج إلى الاختصار للحفظ فلهذا لا يسلم الاستدلال بأن السبب هو كون الواو للترتيب. شرح النووي عن مسلم: 159/6 .

قلت: توجيه حسن لو لا ما تعقبه به العلامة الألباني حيث بين أن حديث ابن مسعود سالف الذكر منقطع ولا تقوم به حجة من جسيق طرقه، وبين علته وأنها من جهة أحد رجاله هو أبو عياض وهو رجل مجهول كما قال الحافظ في التقریب (213/12، دار الفكر) ثم قال: قد بينا أنفاً عند الحديث، وقد تبين لي الآن أنه لو صح إسناده لم يكن منكراً بالنظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم، لأن له أن يفعل ما ليس لنا، لا سيما وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم مثل في هذا الحديث، كما سيأتي في كلام النووي، فهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم . ثم ذكر كلام النووي قال: « قال القاضي - يعني عياضاً - وجماعة من العلماء إنما أصر عليه لتشريكه في التفسير المفتني للتسوية، وأمره بالعطف تعظيماً لله تعالى بتقديم اسمه كما قال صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر: « لا يقل أحدكم ما شاء الله و شاء فلان، ولكن ليقول: ما شاء الله ثم شاء فلان » .

وهذا هو الصحيح لما يلي:

1- لو كانت علة النهي أن الخطبة شأنها البسط والإيضاح كما ذهب إليه النووي لكان ذلك في محل حصل فيه بالتفسير نوع اشتباه، وأما في محل لا اشتباه فيه؛ فليس كذلك، وإلا لكان ذكر التفسير في الخطبة منكراً منهياً عنه، مع أنه ليس كذلك، بل الإظهار في بعض المواضع في الخطب بغير منكر، فتأمل .

2- أما حديث ابن مسعود المستدل به على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ثنى التفسير فثبت ما في سننه من جهالة.

3- أنه على فرض صحته ووقوعه منه صلى الله عليه وسلم لا يعارض حديث عدي بن حاتم المتقدم، لما تقرر في الأصول أن القول مقدم على الفعل عند التعارض، بحسب فعله صلى الله عليه وسلم بأنه من خصوصياته؛ فيجوز ذلك له عليه السلام دون أمته، وحكمة هذا الفرق واضحة، ذلك لأنه عليه السلام، ليس في المحل الذي يظن من كلامه أنه يريد به ما لا يليق بمقام الربوبية والالوهية، بخلاف غيره عليه السلام، فقد يظن به ذلك، فأمر صلى الله عليه وسلم باجتناب الشبهات، والافصاح عن المواد، على أساس قوله صلى الله عليه وسلم: « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » (حديث صحيح)

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: من خصوصياته صلى الله عليه وسلم أنه يجوز له الجمع في التفسير بينه وبين ربه تعالى، وذلك ممتنع على غيره، وإنما يمتنع من غيره دونه لأن غيره إذا جسه أوهم إطلاقه التسوية، بخلافه هو، فإن منصبه لا يتطرق إليه إيهام ذلك . راجع: خطبة الحاجة، تأليف محمد ناصر الدين الألباني: 12 - 22، المكتب الإسلامي، ط4، 1400هـ، مسلم بشرح النووي: 159/6، مكتبة الرياض الحديثة ودار الفكر، 1401هـ - 1981م .

(149) دليل آخر لمن ذهب أن الواو تفيد الترتيب.

(150) البقرة: 158 .

(151) بل هذا من قوله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم عن جابر، انظر تفسير ابن كثير: 350/1، دار الاندلس، بيروت، ط3، 1401هـ - 1981م .

(152) هو مذهب جماعة من الكوفيين وبعض البصريين، وبعض الشافعية، التمهيد للإسنوي: 208، 209، وهو اختيار الشيرازي في التبصرة: 231، لكن ذكر محققه أنه رجع عن ذلك في اللمع؛ وبين خطأ من نقل عن الشافعي بأن الواو تفيد الترتيب، وإنما هي عنده لمطلق الجمع . انظر التبصرة بتحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، 1400هـ - 1980م .

(153) للتوسع انظر شرح تنقيح الفصول: 100، 101، التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي: 1/247، وما بعدها.

قاعدة (23)

فرض العين ما تتكرر مصلحته بتكرره

وفرض الكفاية ما لا تتكرر مصلحته بتكرره⁽¹⁵³⁾

قال القرافي: «الأفعال قسمان منها ما تتكرر مصلحته بتكرره، ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكرره» (154)

القسم الأول: شرعه صاحب الشرع على الأعيان، تكثيراً للمصلحة بتكرار ذلك الفعل، كصلاة الظهر⁽¹⁵⁵⁾، فإن مصلحتها الخضوع لله تعالى وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمنشول بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه وهذه المصالح تتكرر كلما كررت الصلاة.

القسم الثاني: كأنفاذ الغريق إذا شاله⁽¹⁵⁶⁾ إنسان، فالنازل بعد ذلك في البحر لا يحصل شيئاً من المصلحة، فجعله صاحب الشرع على الكفاية، نفياً للعبث في الأفعال، وكذلك كسوة العريان وإطعام الجيعان ونحوهما» (157)

ثم ذكر مسائل تغليب وتحقق ما سبق:

"المسألة الأولى: أن الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المندوبات، كالإذان، والإقامة، والتسليم، والتشميت، وما يفعل بالأموات من المندوبات، فهذه على الكفاية، والتي على الأعيان كالوتر، والفجر، وصيام الأيام الفاضلة، وصلاة العيدين، والطواف في غير النسك، والصدقات» (158)

- (153) الفروق: 1/116، ف3، 4/34، شرح التنقيح: 157، قواعد الأحكام: 1/50، الموافقات للشاطبي: 1/160.
- (154) قسم العلماء الواجب تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، فمن حيث فاعله ينقسم إلى واجب عيني وواجب كفائي، ومن حيث وقته ينقسم إلى واجب مطلق وواجب مؤقت، ومن حيث مقداره ينقسم إلى محدود وغير محدود، ومن حيث تعيينه وعدمه ينقسم إلى واجب معين وواجب مخير، جمع الجوامع مع حاشية البناي: 1/182، تيسير التحرير: 2/213، مذكره أصول الفقه للشيخ محمد الأمين بن مختار الشنقيطي: 11، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- (155) في شرح تنقيح الفصول، كالعسلوات الحسن: ص: 157، وانظر عن المصالح التي تتكرر الموافقات: 2/176-177.
- (156) شلا - كدعا - أصله من الشول بمعنى الرفع، وشال بشيله: سار ورفع شيئاً. انظر ترتيب القاموس للاستاذ الطاهر أحمد الزاوي: 2/748، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ - 1979م، لسان العرب: 2/384 - 385.
- (157) الفروق: 1/16، وذكر المقرئ ضابطاً آخر للكفاية فقال: «الأصل فيما شرع لإظهار الإسلام وإقامة أبيته أن يجب على الكفاية، كالإذان، والجماعة...» القواعد: 2/429، وقال في شرح التنقيح: «هذه القاعدة هي سر ما يشرع على الكفاية وما يشرع على الأعيان؛ تكرار المصلحة وعدم تكررها فمن علم ذلك علم ما هو الذي يكون على الكفاية، وما هو الذي يكون على الأعيان في الشريعة» ص: 157، وقد تبع المقرئ القرافي فأورد هذه القاعدة في قواعد: 2/383 - 384، 2/429، والزقاق في منظومته، الإسعاف بالطلب: 275، نشر البنود: 1/193، نشر الورد: 1/227، وعن تقسيم الواجب بحسب المصالح انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنعام للفرز بن عبد السلام: 46، وللتوسع في الفرق بين واجب الكفاية والواجب العيني انظر: الوجيز في أصول استنباط الأحكام د. محمد عبد اللطيف صالح الفرغور: 1/321، دار الإمام الأوزاعي، ط1، 1405، الواجب عند علماء الأصول وأثره الفقهي، محمد الحسن مصطفى البغا: 295، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، 1411هـ - 1990م.
- (158) الفروق: 1/117، تنقيح الفصول: 158، نشر الورد على مراقبي السعود للشيخ محمد الأمين الشنقيطي: 1/229.

المسألة الثانية: يكفي في سقوط المأمور به على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقاً، فإذا غلب على ظن هذه الطائفة أن تلك فعلت سقط عن هذه، وإذا غلب على ظن تلك أن هذه فعلت سقط عن تلك، وإذا غلب على ظن كل واحدة منهما فعل الأخرى سقط الفعل عنهما. (159)

سؤال: "إذا كان الوجوب متقرباً على جميع الطوائف، فكيف سقط عمن لم يفعل بفعل غيره مع أن فرض الكفاية يقع في الفعل البدني (160)، والقاعدة: «أن الأفعال البدنية لا يجرى فيها فعل أحد عن أحد» (161) وههنا أجزاء، كصلاة الجنازة والجهاد مثلاً، وكيف سوى الشرع بين من فعل ومن لم يفعل. (162)

جوابه: إن السقوط هنا ليس بنباية الغير كما ذكره السائل في القاعدة، بل من قاعدة أخرى وهي «سقوط الوجوب عن المكلف لعدم حكمة الوجوب لا لأن الغير ناب عن غيره، فإذا شال زيد الغريق سقط عن جميع الناس الوجوب، لأنه لو بقي ل بقي لغير فائدة وحكمة. لأن الحكمة حفظ حياة الغريق، وقد حصلت فلم تبق بعد ذلك حكمة يثبت الوجوب لأجلها، فهذا هو سبب السقوط عن غير الفاعل (163)، لا النيابة والتسوية، فسبب السقوط عن الفاعل فعله وعن غير الفاعل المعنى المذكور، وأما

(159) الفروق: 1/117، تنقيح الفصول: 156، نشر الزوائد: 1/227، المستصفى لأبي حامد الغزالي: 2/15.

(160) ، اختلفوا في الطب الكفائي، هل الخطاب فيه موجه إلى جميع الأفراد، ويسقط بفعل البعض، وهو رأي الجمهور، أو موجه إلى مجسوع الأفراد بالنظر إليهم ككل، أو إلى البعض القادر للقيام به فقط. والتحقيق أنه واجب على كلهم يسقط بفعل بعضهم بدليل أنهم إن فعلوه كنهم نالوا ثواب الواجب كنهم وإن تركوه كلهم أنما كلهم.

والدليل على أنه ليس نسي واحد معين تعذر تكليف المجهول وأشار إليه في المراقي بقوله:

وهو على الجميع عند الأكثر لأنهم بالترك والتعذر

يعني تعذر تكليف المجهول، مذكر أصول الفقه للشيخ الشنقيطي: 199.

قال القرافي رحمه الله: «وكذلك فرض الكفاية المقصود بالطلب لغة إما هو إحدى الطوائف الذي هو قدر مشترك بينهما، غير أن الخطاب يتعلق بالجميع أول الأمر لتعذر خطاب المجهول، فلا جرم سقط الوجوب بفعل طائفة معينة من الطوائف، لوجود المشترك فيها ولا تائم طائفة معينة إذا غلب على الظن فعل غيرها لتحقيق الفعل من المشترك بينهما طناً، وبإثام الجميع إذا تواطؤوا على الترك لتحقيق تعطيل الفعل المشترك، بينها طناً إذا تقرر. تعلق الخطاب في الأبواب الثلاثة، بالقدر المشترك، فالفرق بينها أن المشترك في الموسع هو الواجب فيه، وفي الكفاية هو الواجب عليه وفي المخير هو الواجب نفسه.» تنقيح الفصول: 155، تفسير التحرير لأمر بادشاه: 2/213، وانظر الحكم الشرعي بين النقل والعقل، للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني: 31، دار الغرب، بيروت، 1989م.

(161) انظر هذه المسألة في الفروق: 2/204، 3/185، وسيأتي الكلام عنها بالتفصيل في موطئها إن شاء الله.

(162) شرح تنقيح الفصول: 157.

(163) قال في التنقيح: ص 157. «أن الفاعل يساوي غير الفاعل في سقوط التكليف، واختلف السبب، فسبب سقوطه عن الفاعل فعله، وعن غير الفاعل تعذر تحصيل تلك المصلحة التي لأجلها وجب الفعل، فانتفى الوجوب لتعذر حكمته»، ويراجع للتوسع: تهذيب الفروق: 1/129، التقرير والتحجير لابن أمير الحاج: 2/135، تفسير التحرير لأمر بادشاه: 2/213، البحر المحيط للزركشي: 1/134، شرح جع الجوامع مع حاشية العطار: 1/238، حاشية التفتازاني: 1/234، مطبوع مع شرح العبد على المختصر، صححه الدكتور شعبان محمد اسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، 1403هـ - 1983م، نهاية السؤل للإسنوي: 194/1 - 196، مع سلم الوصول للنطيطي: 1/194، عالم الكتب.

التسوية بين الفاعل وغير الفاعل فمأذلك إلا في معنى السقوط لا في الثواب، بل
الفاعل يثاب، وغير الفاعل لا ثواب له على فعل الغير البتة، نعم إن كان نوى الفعل
فله ثواب نيته. (164)

المسألة الثالثة: "نقل صاحب (165) الطراز (166) أن اللاحق بالمجاهدين، وقد كان
سقط الفرض عنه، يقع فعله فرضا بعدما لم يكن واجبا عليه، وطرد غيره هذه القاعدة
في جميع فروض الكفاية، كمن يلحق بمجهز الأموات من الأحياء وبالساعين في تحصيل
العلم من الطلاب، فإن ذلك الطالب يقع فعله واجبا، وعلل ذلك بأن مصلحة الوجوب
لم تحصل بعد، وما وقعت إلا بفعل الجميع فوجب أن يكون فعل الجميع واجبا، لأن
الواجب يتبع المصالح، ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم. (167)

سؤال: "هذه المسألة نقض كبير على حد الواجب بأي حد حددتموه فإن هذا اللاحق
بالمجاهدين أو غيرهم كان له الترك إجماعا من غير ذم ولا لوم ولا استحقاق عقاب، ومع
ذلك فقد وصفتهم فعله بالوجوب، فقد اجتمع الوجوب وعدم الذم على تركه، وذلك
يناقض حدود الواجب كلها، وهذا سؤال صعب، فيلزم إما بطلان تلك الحدود أو بطلان
هذه القاعدة، والكل صعب جدا.

والجواب: عن هذا السؤال أن نقول الوجوب في هذه الصور مشروط بالاتصال
والإجماع مع الفاعلين، فلا جرم إن ترك مع الإجماع أثم، والترك مع الإجماع لا
يتصور إلا إذا ترك الجميع والعقاب حينئذ متحقق، والقاعدة: «أن الوجوب المشروط
بشرط ينتفي عند انتفاء ذلك الشرط» فإذا كان منفردا عنهم يكون شرط الوجوب
مفقودا فيذهب الوجوب، ولا عجب أن يكون الوجوب مشروطا بشرط الاتصال،
ومفقودا عند الانفصال، كما تقول لزيد إن اتصلت بعصمة امرأتك أو بقرابة وجبت
عليك النفقة، وإن انفصلت منها لا تجب النفقة، فإن عاودتها وجبت، وإن فارقتها
سقطت، كذلك أيضا ههنا متى اجتمع مع القوم الخارجين للجهاد تقرر الوجوب، فإذا
أراد أن يفارقهم قلنا لك ذلك، فإذا فارقهم بطل الوجوب كذلك أبدا، فاندفع السؤال
فتأمل ذلك فالسؤال جيد والجواب جيد. (168)

المسألة الرابعة: "مقتضى ما قررتم من ضابط قاعدة فرض الكفاية وقاعدة فرض
الأعيان أن لا تكون صلاة الجنازة فرض كفاية، وأن تشرع إعادتها كما قال الشافعي

(164) الفروق: 1/117، شرح تنقيح الفصول: 157.

(165) هو أبو علي سند بن عمار بن إبراهيم الأسدي المصري، إمام فاضل، تفقه على أبي بكر الطرطوشي وانتفع به، وعنه أخذ
جماعة وانتفعوا، ترجمته في شجرة النور: 1/125.

(166) كتاب حسن مفيد شرح فيه المؤلف المدونة، يقع في ثلاثين سفا إلا أن مؤلفه توفي قبل تمامه، اعتسده الخطاب وأكثر من
النقل عنه في شرح المختصر، وكذلك القرافي في الذخيرة والفروق. عن ترجمته في الشجرة: 1/125.

(167) الفروق: 1/117، شرح التنقيح: 158.

(168) الفروق: 1/117 - 118.

رضي الله عنه، فإن مصلحتها المغفرة للميت ولم تحصل بالقطع.
والجواب: أن مصلحة صلاة الجنازة إما المغفرة ظناً أو قطعاً والثاني باطل لتعذرده،
فتعين الأول، وقد حصلت المغفرة ظناً بالطائفة الأولى فإن الدعاء مظنة الإجابة
فاندرجت صلاة الجنازة في فروض الكفاية وامتنعت الإعادة لحصول المصلحة التي هي
معتمد الوجوب كما قاله مالك، ولم تبق إلا مصلحة تكثير الدعاء وهي مصلحة ندية
غير أن الشافعي رحمه الله يساعد على أن صلاة الجنازة لا يتنفل بها، ولا تقع إلا
واجبة ولا تقع مندوبة أصلاً فامتنعت الإعادة وكانت هذه القاعدة وهي تعذر الندب
فيها حجة عليه. (169)

قاعدة (24)

يحمل اللفظ على أدنى مراتب جزئياته

(170)

أو

(الحمل على أول جزئيات المعنى والحمل على أول أجزائه أو الكلية على

جزئياتها وهو العموم على الخصوص)

"هذا الموضوع أصله إطلاق وقع في أصول الفقه: أن ترتيب الحكم على الاسم هل
يقتضي الإقتصار على أوله أم لا؟ قولان؛ فلما وقع هذا للإطلاق للأصوليين؛ عمل
جماعة من الفقهاء على تخريج الفروع عليه؛ على خلاف ما تقتضيه هذه القاعدة." (171)
قال: "ولابد من بيان قاعدتين:

القاعدة الأولى: "تحقيق الجزئي ماهو أوله معنيان: (172)

أحدهما: كل شخص من نوع كزيد وعمرو وغيرهما من أفراد الإنسان، وكذلك كل
شخص من نوع كالفرس المعين من نوع الفرس والحجر المعين من نوع الحجارة ونحو ذلك. (173)

(169) الفروق: 1/118. وفي شرح التنقيح: 158. «إن مصلحة صلاة الجنازة حصول المغفرة ظناً، وقد حصل ظن المغفرة بالدعاء
في المرة الأولى لقوله تعالى: «أدعوني استجب لكم» (أ. غافر: 60) ولأنه لا يحصل القطع بالغفران أبداً والشرع إنما يكلف بالمصالح
التي يمكن تحصيلها قطعاً أو ظناً، وهذا لا يمكن أن يحصل فيه القطع، فلو لم يكن الظن كافياً لتعذر التكليف» نثر الووود: 1/227.
(170) الفروق: 1/134، ف21، قال محمد علي بن حسين المالكي: «الصحيح أنه لا فرق بين هذه الثلاثة القواعد» ثم بين ذلك
رحمه الله، انظر تهذيب الفروق: 1/153، بهامش الفروق.
(171) الفروق: 1/134.

(172) شرح تنقيح الفصول: 27، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي: 55.

(173) قال ابن جزي: الجزئي: هو الذي يدل على واحد بعينه كالاسم العلم. التقريب: 55. وغيره عنه في شرح التنقيح: 27، بأنه
هو الذي يمنع تصوّره من الشركة فيه.

وثانيهما: ماندرج تحت كلي: هو وغيره، وهذا أعم من الأول، فإنه يصدق بالأشخاص كزيد وعسرو لاندراجهما تحت مفهوم الإنسان والحيوان وغيرهما، ويصدق أيضا على الأنواع والأجناس التي ليست بأشخاص لاندراجها تحت كلي: هي وغيرها، فالإنسان يندرج تحت الحيوان مع الفرس، والحيوان مع النبات مندرج تحت النامي، والنامي والجماذ مندرجان تحت الجسم، فهذان هما معنى الجزئي. (174)

القاعدة الثانية: "بيان الجزء وهو الذي لا يعقل إلا بالقياس إلى كل، فالكل مقابل للجزء، والكلي مقابل للجزئي؛ فالخمس من العشرة جزء والحيوان من الإنسان جزء والإنسان كل، لتركيبه من الحيوان والناطق، وهنا قاعدة وهي أن اللفظ الدال على الكل دال على جزئه؛ في الأمر وخبر الثبوت؛ بخلاف النفي وخبر النفي، فإذا أوجب الله تعالى ركعتين فقد أوجب ركعة. (175)

وإذا قلنا عند زيد نصاب فعنده عشرة دنائير، أما إذا نهى الله تعالى عن ثلاث ركعات في الصبح فلا يلزم منه النهي عن ركعتين، وإذا قلنا ليس عنده نصاب لا يلزم أن يكون عنده عشرة دنائير؛ بل تسعة عشر والسرف في ذلك؛ النهي يعتد إعدام الحقيقة بصدق بعدم جزء واحد منها ولا يتوقف عدمها على عدم جميع أجزائها كما يعدم النصاب بدينار فكذلك خبر النفي أما ثبوت الحقيقة فيتوقف على ثبوت جميع عشرين دينارا وكذلك الأمر بتحصيل المركب يتوقف على تحصيل جميع الأجزاء، فلا تحصل الركعتان حتى تتحصل كل واحدة منهما، فلذلك دل الأمر وخبر الثبوت على ثبوت الجزء دون النهي وخبر النفي.

واللفظ الدال على الكلي لا يدل على جزئي من جزئياته مطلقا من غير تفصيل؛ بل إنما يفهم الجزئي من أمر آخر غير اللفظ، فإذا قلنا في الدار جسم؛ لا يدل ذلك على أنه حيوان، وإذا قلنا فيها حيوان؛ لا يدل ذلك على أنه إنسان، وإذا قلنا فيها

(174) الفرق: 1/134.

(175) قال ابن الشاط معقبا على كلام القرافي السابق بأن اللفظ الدال على الكل دال على جزئه مطلقا - أي في الأمر وخبر الثبوت والنهي وخبر النفي - وقال في مثال إيجاب الركعتين وأنه يلزم منه إيجاب ركعة: « إن أراد فقد أوجب ركعة منفردة فسنوع، وإن أراد فقد أوجب ركعة مقارنة لآخرى فسلم » وقال مثل ذلك في الأمثلة التي أوردها القرافي من بعد، انظر إدار الشروق على أنواع الفروق، حاشية ابن الشاط على الفرق: 1/134 - 135، مطبوع مع الفروق.

قلت: التفريق بين الكل والكلية من المباحث العسيرة في فن المنطق، والتحقيق أن الحكم في الكل على المجموع لا على كل فرد بانفراده، وذلك كقولك: أهل الأزهر علماء، إذ فيهم من لم يشم للعلم رائحة، ومثل: الإنسان يرفع الصخرة العظيمة، والحكم في الكلية على كل فرد بانفراده حتى لا يبقى فرد، كقولنا: كل إنسان قابل للفهم، ويشبهه رغيف. شرح الاخضري على سلسه في المنطق: 29، وإيضاح المبهم من معاني السلم، لأحمد الدمنهوري: 9، كلاهما طبع بمطبعة الاستقامة، مصر، ط 1، 1352 هـ، شرح التنقيح: 28، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزى: 56، والتحقيق في المسألة يشهد بأحقية قول القرافي لا ما نعتبه به ابن الشاط حيث قال: " أما قوله - أي القرافي - الكلي يحمل على جزئه ليس بصحيح. إدار: 1/137، وقد ذكر مثالا يصلح للكل لا للكلية.

إنسان؛ لا يدل ذلك على أنه مؤمن أو كافر، وإذا قلنا فيها مؤمن؛ لا يدل ذلك على أنه زيد. (176)

قال: "إذا تقررت هذه القاعدة ظهر أن حمل اللفظ على أدنى مراتب جزئياته لا تكون فيه مخالفة للفظه؛ لعدم دلالة على غير هذا الجزئي، أما إذا حملنا اللفظ على أقل الأجزاء؛ فقد خالفنا اللفظ؛ فإنه يدل على الجزء الآخر؛ وما أتينا به، ومخالفة لفظ صاحب الشرع لا تجوز؛ بخلاف الأول، فإذا قال الله تعالى: "صوموا رمضان" (177) فمن عمد إلى الاختصار على أقل أجزائه فقد خالف لفظ صاحب الشرع بخلاف ما إذا قال الله تعالى: «إعتقوا رقبة» (178) فعدنا إلى رقبة تساوي عشرة، وتركنا الرقبة التي تساوي ألفا لا نكون مخالفين للفظ صاحب الشرع. (179)

فروع لا تتخرج على القاعدة السابقة

1 - غسل الذكر من المني (180)

وبهذا يظهر بطلان قول من يخرج الخلاف في غسل الذكر من المني هل يقتصر فيه على الحشفة أم لا بد من جملة على هذه القاعدة لأن هذا اقتصار على جزء لا جزئي (181)، فهو كالاقتصار على يوم من رمضان، فلا يصح.

2 - التيمم هل هو إلى الكوعين .. (182)

وكذلك تخرج الخلاف في التيمم هل هو إلى الكوعين أو إلى المرفقين أو إلى الإبطين على هذه القاعدة، لا يصح أيضا، فإن الكوع جزء اليد لا جزء منها، فكان كالاقتصار على يوم رمضان.

وكل ما هو من هذا القبيل من التخريج؛ ليس بصحيح نسأله فهو كثير في مذهب

(176) الفروق: 136.

(177) قال تعالى: « شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان، فمن شهد منكم الشهر فليصمه » البقرة: 185.

(178) الأمر بالعتق ورد في القرآن بصيغة « فتحرير رقبة » في الغالب فمن ذلك: (النساء: 92، المائدة: 89، المجادلة: 3)

(179) الفروق: 136/1، لكن تعقبه ابن الشاط في مثال " عتق الرقبة " بأنه لا يصلح مثلا لما قصده لأن الرقبة المنكرة ليست من الكلي بل من المطلق. إدار الشروق: 136/1.

(180) انظر عن اختلاف العلماء في نجاسة المني: المجموع للإمام النووي: 553/2، دار الفكر، بداية المجتهد لابن رشد: 88/1.

(181) هذه المسألة تتخرج على قاعدة: « هل الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء أو أواخرها » فمن رأى أنه بواخرها - يعني بأكثر ما ينطبق عليه الاسم - قال، يغسل الذكر كله، ومن رأى الأخذ بأقل ما ينطبق عليه، قال إنما يغسل موضع الأذى فقط، قياسا على البول والذي . بداية المجتهد: 89 / 1.

(182) اختلافهم في: بداية المجتهد: 73/1 - 74، المجموع: 231/2، وما بعدها، المحلى لابن حزم: 147/2 - 156.

مالك وغيره من المذاهب.

وكذلك حمل اللفظ العام على بعض أفرادها؛ ترك لظاهر العموم من غير دليل، وهو باطل إجماعاً. (183)

فيجتنب في هذا الباب حمل الكل على بعض أجزائه، وحمل الكلية على بعض جزئياتها، فهو حمل العام على بعض الخصوصيات، فهذه كلها تخريجات باطلة.

فروع تتخرج على القاعدة السابقة

التخريج الصحيح في فروع منها:

1 - الحضانة

"الحضانة هل تستحقه الأم إلى الإثغار أو إلى البلوغ؟ قولان (184)؛ يناسب تخريجهما على القاعدة بسبب أن قوله عليه السلام: «أنت أحق به مالم تنكحي» (185) كما جاء في الحديث المشهور يقتضي ثبوت الأحقية لها، أما غاية معينة فلم يذكر صاحب الشرع غير غاية تتعلق بها هي؛ وبحالها؛ وهي عدم الزواج؛ أما غاية تتعلق بحاله هو فلم يذكرها صاحب الشرع؛ بل الأحقية فقط، وهي تصدق بطرفين؛ فأدناها الإثغار، وأعلىها البلوغ، فإذا حملنا الحضانة على الإثغار لا نكون مخالفين لمقتضى لفظ الأحقية باعتبار حاله فقد وفينا بالقاعدة مع عدم مخالفتها للفظ.

اعتراض بالغاية وجوابه

فإن قلت: فقد خولفت الغاية المقولة بالنسبة إلى حالها شي؛ وهي عدم الزواج. قلت: مسلم لكن هذه الغاية هي إشارة إلى المانع، وأن زواجها مانع من ترتب الحكم على سببه، والمانع وعدمه لا مدخل لهما في ترتب الأحكام بل في عدم ترتبها

(183) قلت: لكن الاختلاف في مسألة المسح في التيمم وهل هو إلى الكوعين أم لا؟ راجع إلى أقل ما يقع عليه اسم "يدين" : لا إلى تخصيص العام بحمله على بعض أفرادها. راجع المحلى: 154/2.

(184) اختلفوا في الوقت الذي يخير فيه الولد بين الأبوين، فقالت طائفة: الأم أحق بالجوارى حتى يتكهن ويدخل بهن، وإن حضن، وأما الغلسان فهي أحق بهن حتى يحتلوا، وإذا بلغوا الأدب أدبهم الأب عند أمهم، هذا قول مالك.

وقالت طائفة: يخير إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين، وبه قال الشافعي، وقال إسحاق: يخير ابن سبع، وقال أحمد: يخير إذا كبر. وقال أبو ثور: إذا أكل وحده، وليس وحده، وتوضاً وحده؛ خير، وبه قال أصحاب الرأي. انظر الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر:

151/4 - 152، مختصر خليل بشرح الزرقاني: 263/4، المعونة، للقاضي عبد الوهاب: 941/2، والتلخيص له أيضاً: 351/1، تحقيق محمد ثالث سعيد إلغاني، الناشر/ مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض - مكة المكرمة، فتح الوهاب بشرح منهج

الطلاب للانصاري: 122/2، المغني لابن قدامة: 300/9، شرح فتح القدير: 373/4، المبسوط: 171/6.

(185) رواه الإمام أحمد في المسند: 182/2، وأبو داود: 283/2، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد رقم: 2276، والبيهقي في سننه: 4/8 - 5، والحاكم في المستدرک: 207/2، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو،

والحديث صححه الحاكم وأقره الذهبي، قال ناصر الدين الألباني: «وإنما هو حسن فقط للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده». الإرواء: 244/7، وانظر الفتح الرباني مع شرح بلوغ الأمان لأحمد عبد الرحمن البنا: 64/17، دار الشهاب - القاهرة.

كما تقدم أن المؤثرة في المانع إنما هو وجوده في العدم، لا عدمه في الوجود⁽¹⁸⁶⁾.
والتخريج إنما وقع فيما اقتضاء اللفظ من موجب الحكم وسببه، وما يترتب عليه الثبوت.

2- التفريق بين الأمة وولدها

ومن هنا التفرقة بين الأمة وولدها، اختلف العلماء فيه أيضا هل يمنع ذلك إلى البلوغ أو الإثغار⁽¹⁸⁷⁾؛ وهو المشهور⁽¹⁸⁸⁾ في هذا دون الأول وتخريجه على القاعدة متيسر أيضا حسن بسبب أن قوله عليه السلام: « لا توله⁽¹⁸⁹⁾ والدته على ولدها⁽¹⁹⁰⁾ » عام في الوالدات والمولودين من جهة أن « والدته » نكرة في سياق النفي فتعم؛ وولدها اسم جنس أضيف فيعم، وعام في الزمان أيضا من جهة أن « لا » لنفي الاستقبال على جهة العموم، ومنه أقوله تعالى: « لا يموت فيها ولا يحيا⁽¹⁹¹⁾ » فإن ذلك يعم الأزمة المستقبلية غير أنه مطلق في أحوال الولد لأن القاعدة: « أن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال⁽¹⁹²⁾ »، وإذا كان مطلقا في الأحوال؛ فهو يتناول أمرا كلياً يصدق في رتبة دنيا وهي الإثغار، ورتبة عليا وهي البلوغ، فإذا خرج الخلاف على القاعدة من هذا، استقام لأنه حمل اللفظ على أدنى مراتب جزئياته، ولا يخالف الدال على الكلي وأما عموم « لا » فهو راجع إلينا؛ كأنه قال حرم الله تعالى عليكم ذلك في جميع الأزمة المستقبلية من زمن هذا الخطاب وليس عمومه بالنسبة إلى الأمهات والأولاد؛ فلم تكن فيه معارضة لعدم العموم في الوالدات فتأمل ذلك.

3- ومنها قوله تعالى: « فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم⁽¹⁹³⁾ »
اختلف العلماء في ذلك⁽¹⁹⁴⁾؛ هل محمله على أدنى مراتب الرشد؛ وهو الرشد في

(186) الفروق: 1/111.

(187) الإثغار: هو إثبات الأسنان، لسان العرب: 4/103.

(188) المعونة: 2/1071.

(189) من الولد: ذهاب العقل والتخير من شدة الوجد، والتولية: أن يفرق بين المرأة وولدها، مختار الصحاح، للرازي: 649.

(190) حديث ضعيف، أخرجه البيهقي: 5/8، فيه مبشر بن عبيد القرشي، وهو رجل ضعيف قال ابن عدي: « ... ومبشر هذا

بين الأمر في الضعيف، وله غير ما ذكرت من الحديث، وعامة ما يرويه غير محفوظ ... » الكامل في ضعفاء الرجال: 6/417 -

420، تهذيب التهذيب: 30/10.

(191) الأعلى: 13.

(192) تقدم الكلام عن هذه القاعدة في منهج القرافي في تقرير القواعد: المبحث الأول - القرافي أصوليا * هامش: 12، وراجع

شرح الكوكب المنير: 3/115، جمع الجوامع: 1/408، مختصر البعلي المعروف بابن اللحام: 106، حققه د. محمد مظهر بقا،

مطبوعات مركز البحث العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، القواعد والفوائد الأصولية له: 236، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب

العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ - 1983م، المسودة في أصول الفقه لال تيسية: 49، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، دار

الكتاب العربي، بيروت.

(193) النساء: 6.

(194) انظر اختلافهم: تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" 5/37، تفسير البغوي: 2/165.

المال خاصة، قاله مالك⁽¹⁹⁵⁾ أو أعلى أعلى مراتب الرشد؛ وهو الرشد في المال والدين، قاله الشافعي⁽¹⁹⁶⁾ مع أن الرشد ذكر بصيغة التنكير الدال على المعنى الأعم⁽¹⁹⁷⁾ الذي لا يدل على جزئي خاص، فليس في حمله على أدنى الرتب مخالفة للفظ البتة ولا من وجه محتمل، بخلاف المثالين الأولين فيهما تلك المخالفة التي احتيج للاعذار عنها.

4 - ومنها مسألة " الحرام " إذا قال: أنت عليّ حرام، فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة، خلاف⁽¹⁹⁸⁾ يصح تخريجه على هذه القاعدة؛ لأن قوله: « حرام » مطلق دال على مطلق التحريم الدائر بين الرتب المختلفة؛ فأمكن حمله على أعلاها، أو على أدناها، ويلحق بمسألة الحرام غيرها في مذهب مالك من الألفاظ نحو: البتة والبائن وحبلك^{علي} غاربك: هل يحمل على أعلى الرتب وهو الثلاث أم لا؟⁽¹⁹⁹⁾

5 - ومنها مسألة التيسيم في قوله تعالى: « فتيسموا صعيداً »⁽²⁰⁰⁾ فقوله « صعيداً » مدلوله أمر كلي، يمكن حمله على أدنى الرتب؛ وهو مطلق ما يسمى صعيداً تراباً كان أو غيره؛ من جنس الأرض⁽²⁰¹⁾، وهو مذهب مالك رحمه الله⁽²⁰²⁾، أو أعلى رتب الصعيد؛ وهو التراب، وهو مذهب الشافعي⁽²⁰³⁾، فهذه المسألة أيضاً حسنة التخريج على هذه القاعدة؛ من غير معارض من جهة اللفظ ولا المعنى.⁽²⁰⁴⁾

- (195) أحكام القرآن لابن العربي: 419/1، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1408 هـ - 1988 م.
- (196) أحكام القرآن للإمام الشافعي: 138/1، جسد الإمام البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1/1400 هـ - 1980.
- (197) قال ابن الشاطئ معقبا: « بل صيغة التنكير دالة على المعنى المطلق، والمطلق ليس هو المعنى الأعم، بل هو المعنى الأخص المبهم؛ غير المعين » 138/1.
- (198) سبب الخلاف العرف في لفظة " الحرام " هل هو الثلاث أو الواحدة؟ إدار الشروق: 139/1، وانظر اختلافهم في كتاب: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر: 172/4، اختلاف العلماء للإمام أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي: 198، تحقيق السيد صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط 1، 1405 هـ - 1985 م.
- (199) هذه الكلمات في مذهب مالك تعد ثلاثاً؛ ولا نية له في شيء من ذلك، شرح الخرشني على مختصر خليل: 52/4، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 162/2، التلقين للقاضي عبد الوهاب: 323/1 - 234.
- (200) النساء: 43، المائدة: 6، وجاءت في السياق القرآني الكريم: « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمسوا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ... ».
- (201) وهو صريح اللغة؛ أنه وجه الأرض على أي وجه كان؛ من رمل أو حجر أو مدر أو تراب. أحكام القرآن لابن العربي: 569/1.
- (202) نفسه: 568/1، تهذيب القواعد، لمحمد علي بن حسين المالكي: 156/1.
- (203) أحكام القرآن للكنيا الهراسي: 57/3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403 هـ - 1983 م.
- (204) تهذيب القواعد، لمحمد علي بن حسين المالكي: 156/1.

6- ومنها قوله عليه السلام: «إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول» (205) والمثلية في لسان العرب تصدق بين الشئين؛ بأي وصف كان من غير شمول (206)، فإذا قلت: «زيد مثل الأسد» كفى في ذلك للشجاعة دون بقية الأوصاف وكذلك: «زيد مثل عمرو» يصدق ذلك حقيقة بمشاركتها في صفة واحدة، فالمثل المذكور في "الأذان" إن حصل على أعلى الرتب؛ قال مثل ما يقول إلى آخر الأذان، أو على أدنى الرتب ففي التشهد خاصة، وهو مشهور مذهب مالك. (207)

فهذه ست مسائل تنبهك على صحة التخريج على هذه القاعدة والمسائل السابقة تنبهك على التخريج الفاسد عليها لأن الأول من باب الأجزاء وهذه من باب الجزئيات فقد ظهر لك الفرق بينهما والصحيح من الفاسد. (208)

خلاصة للقاعدة السابقة

وخلاصة القول "إن فروع قاعدة ترتيب الحكم على الإسم وهل يقتضي الإقتصار على أوله أم لا؟ ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أجمع الناس فيه على الحمل على أعلى الرتب، وهو ما ورد من الأوامر بالتوحيد، والإخلاص، وسلب النقائص، وما ينسب إلى الرب تعالى؛ من التعظيم والإجلال في ذاته، وصفاته العليا. فهذا القسم الأمر فيه متعلق بأقصى غاياته الممكنة لعبيد، ومع ذلك فقد قال

(205) أخرجه مالك بلفظ: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» الموطأ: 1/ 57 كتاب الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، والبخاري، 10، كتاب الأذان، 7، باب ما يقول إذا سبغ المني، ومسلم، 4، كتاب الصلاة، 7، باب القول مثل قول المؤذن، حديث: 10.

(206) (المثلية والمثل كالشبه في الصفة، لفظ عام يستعمل في كل شيء، ولا تكون المثلية إلا إذا أشبهه من جميع الوجوه، انظر الفروق في اللغة، لأبي هلال العسكري: 146 - 149، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط4، 1400 هـ - 1980 م.

(207) المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك للباي: 1/ 131، التلخيص، للقاضي عبد الوهاب: 93، قال الزرقاني: وفي الحديث دليل على أن لفظ مثل لا يقتضي المساواة من كل جهة، لأنه لا يطالب برفع الصوت؛ المطلوب من المؤذن، وفيه بحث؛ لأن المائلة وقعت في القول لا في صفة، والفرق أن المؤذن قصده الإعلان فاحتاج لرفع الصوت والسامع مقصوده ذكر الله، فيكفي السر أو الجهر لا مع رفع الصوت، شرح الزرقاني على الموطأ: 1/ 138، دار المعرفة، بيروت، ط4، 1398 هـ - 1978 م، إدار الشروق: 1/ 139.

(208) الفروق: 1/ 139، وقد لحص صاحب تهذيب الفروق هذا الفرق فقال: «وبالمسألة فاستعمال الكل في جزئه والكل في جزئه، والعام في بعض الأفراد؛ لما كان مجازاً لا حقيقة لم يجز الحمل عليه إلا إذا دللت القرينة عليه، واستعمال المطلق - أي الجزئي المبهم - في جزئي معين لما كان حقيقة لا مجازاً جاز الحمل عليه بلا توقف على قرينة تدل عليه» تهذيب الفروق، محمد علي بن حسين: 156/1.

عليه السلام: « لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك » (209)

القسم الثاني: أجمع الناس فيه على الحمل على أدنى الرتب، وهو الأقارير فإذا قال: « له عندي دنانير » حمل على أقل الجمع؛ وهو ثلاثة؛ وهو أدنى رتبها؛ مع صدقها في الآلاف؛ لكون الأصل براءة الذمة، فيقبل تفسيره بأقل الرتب، وليس الأصل إهمال جانب الربوبية؛ بل تعظيمها؛ والمبالغة في اجلال الله تعالى لقوله تعالى: « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » (210)، وقال مع ذلك في الآية الأخرى: « وما قدروا الله حق قدره » (211) وذلك يقتضي أن جميع الغايات التي وصلوا إليها دون ما ينبغي له تعالى؛ من التعظيم، والإجلال، فهذا هو الفرق بين القسمين.

القسم الثالث: يختلف فيه وهو ما تقدم من المسائل فهذا تلخيص هذه القاعدة على وجه لا يلتبس بعد ذلك إن شاء الله تعالى. (212)

(209) أخرجه مسلم: 352/1، في كتاب الصلاة (4)، باب ما يقال في الركوع والسجود (42)، حديث: 222، وابن داود: 232/1، في الصلاة، باب الدعاء في الركوع والسجود، حديث: 879، والترمذي: 187/5، في الدعوات، باب (78)، حديث: 3562، والنسائي: 558/2، في الصلاة (5)، باب نصب القدمين في السجود (47)، حديث: 1099، وابن ماجه: 373/1، في كتاب إقامة الصلاة (5)، باب ما جاء في القنوت في الوتر (117)، حديث: 1179، و: 1262/2، في كتاب الدعاء (34)، باب فضل الدعاء (1)، حديث: 3841، ومالك في الموطأ: 214/1، كتاب القرآن، 15، باب ما جاء في الدعاء، 8، حديث: 31، قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرساله، وهو مسند من حديث الأعرج عن أبي هريرة عن عائشة، وأحمد في المسند: 201/6.

(210) الآثاريات: 56.

(211) الأنعام: 91.

(212) الفروق: 140/1.

قاعدة (24م)

يلزم من نفي المشترك نفي جميع أفرادهِ (213)

"الأمر المشترك هو الحقيقة الكلية (214) الموجودة في أفراد عديدة. (215)

كالرقبة بالنسبة إلى أفراد الرقاب، والحيوان بالنسبة إلى جميع حيوانات، ومطلق الإنسان بالنسبة إلى أشخاصه. (216)

كل مطلق فهو من هذا القبيل؛ ومدلول كل نكرة (217) هو حقيقة مشتركة (218)،

وضابطه عند أرباب المعقول: ما لا يمنع تصويره من وقوع الشركة فيه (219).

ومرادهم بذلك ما ذكرته وإذا عرفت حقيقته فاعلم أنه يلزم من نفي المشترك نفي جميع أفرادهِ (220)، فإنه إذا انتفى مطلق الحيوان من الدار؛ فقد انتفى جميع أفرادهِ

(213) الفروق: 151/1، ف25.

(214) من الكلي الحقيقي وهو " ما لا يمنع نفس تصويره من وقوع الشركة فيه " انظر التعريفات للجرجاني: 98، الدار التونسية للنشر. المعالم في علم أصول الفقه للإمام الرازي: 34 - 35، تحقيق علي محمد عوش وعادل أحمد عبد الموجود، دار المعرفة.

(215) في التنقيح: " المشترك هو اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فاكثر كالعين " من 29، وعرفه ابن جزي بقوله: " هو اللفظ الموضوع لمعنيين وضعاً لم ينقل من أحدهما إلى الآخر " تقرير الوصول: 52، نستنتج من هذا التعريف والذي قبله أن المشترك هو ما اتحد لفظه وتعدد معناه. راجع: المستقصى: 32/1، المحصول: 1/1، 315، شرح الكوكب المنير: 189/3.

(216) أي مطلق حقيقة الإنسان من حيث هي. إدار الشروق لابن الشاط: 152/1، التعريفات: 98.

(217) النكرة ما وضع لشيء لا بعينه، كرجل وفرس. التعريفات: 128.

(218) هذا أحد قسمي النكرة: لأن النكرة تطلق على ضربين؛

- نكرة يراد بها الحقيقة المشتركة بين الأشخاص، مثل قولهم: ثمرة خير من جادة، وهذا الضرب داليل في الاستعمال.

- نكرة يراد بها فرد مبهم من الأشخاص التي فيها الحقيقة، مثاله: اشتر ثوباً، وهذا يكثر استعماله. إدار الشروق: 152/1.

(219) شرح التنقيح: 27، إدار الشروق: 152/1، التعريفات: 98، المعالم في علم أصول الفقه: 34 - 35.

(220) ضابط هذه المسألة حين لا تقوم القرينة التي تعين المعنى المراد من المشترك؛ بحيث ترجحه على غيره، هل يلزم منه نفي جميع المعاني المتعلقة بها أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك على مذاهب كالتالي:

1 - ذهب الشافعي والقاضي أبو بكر الباقلاني وجساعة من الشافعية وفريق من مشايخ المعتزلة كالجبائي والقاضي عبد الجبار وغيرهم، إلى جواز إطلاق المشترك المفرد على معنیه أو معانيه معاً، سواء أكان وارداً في النفي أم في الإثبات، ولكن يشترط أن لا يمتنع الجمع بين المعاني؛ وذلك كاستعمال العين في الباصرة والشمس، أما إذا امتنع الجمع لم يصح ذلك؛ كالقمر في الحيض والطمهر.

2 - ذهب الحنفية وبعض الشافعية؛ منهم إمام الحرمين، وجساعة من المعتزلة كابي هاشم وأبي عبد الله البصري وغيرهما، وكذلك الإباضية في الصحيح عندهم إلى منع ذلك مطلقاً، فلا يراد بالمشترك إلا واحد من معانيه سواء أكان وارداً في النفي أم في الإثبات، لأن النفي يقتضي نفي جميع ما يدخل عليه، وإنما يحمل على نفي البعض بدلالة.

3 - وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى التفصيل بين النفي والإثبات، فقالوا يجوز أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه في النفي دون الإثبات، وعليه لو قال القائل: لا عين عندي، جاز أن يراد من العين: الباصرة، والذهب، بخلاف ما لو قال: عندي عين، فلا يجوز أن يراد به إلا معنى واحد. يراجع البرهان لإمام الحرمين: 343/1، الفصول في الأصول للإمام الجصاص: 354/1 - 355، تحقيق عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 1405 هـ، المستقصى: 71/2، المنحول: 146 - 147، كلاهما لأبي حامد الغزالي، المحصول: ج 1/2، 371، نهاية السؤل: 169/1، ومنه الإيهام: 166/1، جمع الموامع.

من الدار، وإذا انتفى مطلق الإنسان من الدار؛ استحال أن يكون فيها زيد؛ ولا عمرو؛ ولا فرد من الإنسان، وهو معنى قول أرباب المعقول: يلزم من نفي الأعم نفي الأخص⁽²²¹⁾.
إذا تصورت ذلك في النفي فتصوره في النهي؛ فإن معنى النهي الأمر بإعدام هذه الحقيقة⁽²²²⁾؛ وأن لا تدخل في الوجود البتة⁽²²³⁾، ومقتضى ذلك أن لا يدخل فرد من أفرادها الوجود البتة لأنه لو دخل فرد خلت هي ضمنه فصار النهي والنفي من باب واحد، فيكون الأمر والشبوت من باب واحد⁽²²⁴⁾.

فإن ثبوت ماهية الكلية المشتركة يكفي فيه فرد واحد، فمضى كان زيد في الدار كان مطلق الإنسان في الدار، ومطلق الحيوان وجميع أجناسه وفصوله تحصل مطلقا

= بشرح الجلال: 294/1، ومعه حاشية البستاني، حاشية العطار: 384/1 - 390، الأحكام للامدي: 261/2، مختصر من قواعد العلاني وكلام الإنسي لابن الخطيب: 125/1، كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري: 40/1، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول للإمام ملاخسرو: 183 - 184، مطبعة قريشي، 1307هـ، تركيا، طلعة الشمس للسالمي الإياضي: 138/1، طبعته وزارة التراث القومي والثقافة، بسلطنة عمان، ط2، 1405هـ - 1985م، التهديد للإسنوي: 43، وعن آثار الاختلاف في علوم المشترك انظر: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، محمد أديب صالح: 147/2 - 156، المكتب الإسلامي، ط3، 1404هـ - 1984م، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الحن: 70، 230 - 235، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1402هـ - 1982م.

(221) تنقيح الفصول: 145، وتحقيقه أن النكرة إذا كانت في سياق النفي فإنها تكون نفا مبرحا في العلوم في الحالات التالية:

- 1 - إذا بنيت مع « لا » نحو: لا إله إلا الله .
- 2 - إذا زيدت قبلها « من »، وتوارد في ثلاثة مواضع: (أ) قبل الفاعل، مثل: « لتذر قوما ما أتاهم من نذير » (القصص: 46). (ب) قبل المفعول، مثل: « وما أرسلنا من قبلك من رسول » الآية، (الأنبياء: 25، الحج: 52)، (ج) قبل المبتدأ، مثل: « وما من إله إلا إله واحد » الآية، (المائدة: 73).
- 3 - النكرة الملازمة للنفي، مثل: ديار كما في قوله تعالى عن نوح: « لا تذر على الأرض من الكافرين ديارا » (أنوح: 26) وتكون ظاهرة لا نفا فيها عدا ذلك، كالنكرة العاملة فيها « لا عمل » ليس، مثل: لا رجل في الدار، انظر التهديد في تخريج الفروع على الأصول للإمام الإنسي: 318 - 319، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط2، 1401هـ - 1981م، ميزان الأصول ونتائج العقول للإمام علاء الدين السرقندي: 346 - 348، تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول، تأليف شيخنا عطية محمد سالم وعبد المحسن العباد وحسود بن عقلا: 33، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- (222) النهي لغة المنع، منه سمي العقل نهية لأنه ينهى صاحبه ويمنعه من الوقوع فيما لا يليق .
- واصطلاحا: طلب الكف عن فعل على سبيل الاستعلاء، إرشاد الفحول: 96، حصول المأمول من علم الأصول، محمد صديق خان: 76، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1357هـ - 1938م.
- (223) روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر لابن بدران الدمشقي: 83/2، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ - 1984م.
- (224) هذا من مواضع التفريق بين الأمر والنهي، فالأمر يقتضي وجود المأمور مطلقا واليهي يقتضي أن لا يوجد مطلقا، والنهي المطلق يعم، والوجود المطلق لا يعم، فكل ما وجد مرة فقد وجد وطبقا، وما انتفى مرة فسا انتفى مطلقا، لذلك افرقا في اليمين والنذر والتوكل والخبر، ولأن الأمر يقتضي الإثبات والنهي يقتضي النفي، والنفي في النكرة يعم، والإثبات المطلق لا يعم، انظر تحقيق ذلك في: ميزان الأصول ونتائج العقول: 223 - 226، المستقصى لأبي حامد الغزالي: 6/2، روضة الناظر لابن قدامة: 177، وانظرها بشرح النزهة: 83/2.

فيه، وكذلك إذا أمر أمر بالحقيقة الكلية؛ نحو الأمر بعنق رقبة، أو إخراج شاة من أربعين؛ تحقق ذلك باعتناق عبد معين، وإخراج شاة معينة؛ لأن الماهية الكلية في ضمنه⁽²²⁵⁾. إذا تقرر أن النهي والنفي من باب واحد، والأمر والثبوت من باب واحد، فاعلم أنه يصدق أن الإنسان واقع وحاصل في جنس الحيوان دون غيره من الأجناس؛ ومع ذلك فلم يعم الإنسان جميع صور الحيوان، بل نقول: زيد حاصل في جنس الحيوان، ولم يتعد فردا منها، ولذلك نقول: الأحكام الشرعية واقعة في الأفعال المكتسبة دون غيرها من الأجناس، ومع ذلك لا تعم الأفعال المكتسبة فإن الحيوانات العجم أفعالها مكتسبة ولا حكم فيها، بل نقول: الوجوب وحده خاص بالأفعال المكتسبة دون غيرها؛ وهو لم يعمها، فعلمنا أن ثبوت الحكم في المشترك لا يقتضي تعميم صورته، بل يكفي في ذلك فرد واحد يصدق بسببه أن ذلك الحكم في ذلك المشترك، فظهر حينئذ الفرق بين ثبوت الحكم في المشترك وبين النهي عن المشترك ومنه نفي المشترك.⁽²²⁶⁾

الفرق بين المشترك المدلول عليه مطابقة وبين المدلول التزاما.

قال القرافي: « اعلم أن نفي المشترك والنهي عنه إنما يعم كذا تقدم إذا كان مدلولاً عليه بالمطابقة⁽²²⁷⁾ : كما تقدم مثاله، أما إذا كان مدلولاً عليه بطريق الالتزام⁽²²⁸⁾ فلا يلزم العموم في نفي الأفراد ولا في النهي عنها، فإذا قال القائل لغلامه ألزمتك النهي أو النفي واقع في الدار لا يفهم منه السامع إلا أن النهي حاصل في منهي لم يعينه السيد وأن النفي واقع في الدار باعتبار منفي غير معين عند السامع، فإذا عينه بعد ذلك في النهي أو النفي كان ذلك منه تفسيراً يجري مجرى التقليد لذلك المطلق المدلول عليه بالالتزام. ولا يكون ذلك مخصصاً بعموم ولا معارضاً لما تقدم من ظاهر لفظه؛ بخلاف المدلول مطابقة، ولو قال نهيتك عن مطلق الخمر أونفيت مطلق الخمر من الدار ثم بينه بعد ذلك بخمر مخصوص فإن هذا يكون مخصصاً لما تقدم منه من العموم في لفظ الخمر المعروف باللام، فظهر بذلك حينئذ الفرق بين المشترك المدلول عليه مطابقة وبين المدلول التزاماً. »⁽²²⁹⁾

(225) قلت: هذه المسألة يترجم لها علماء الأصول بقولهم: الأمر المطلق الكلي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته. انظر: الإحكام للامدي: 204/2، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام: 102، المعالم في أصول الفقه للرازي: 76، وانظر ما يخرج على هذه المسألة من فروع في تخريج الفروع على الأصول للإمام الزنجاني: 208، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط4، 1402هـ - 1982م.

(226) الفروق: 153/1.

(227) دلالة المطابقة هي: فهم السامع من كلام المتكلم كمال المسمى. تنقيح الفصول: 24.

(228) دلالة الالتزام هي: فهم السامع من كلام المتكلم لازم المسمى البين. تنقيح الفصول: 24.

(229) الفروق: 153/1.

تخريج الفروع على قاعدة المشترك:

الفرع الأول: إذا حلف بالطلاق وحنت وله أربع زوجات فإن الطلاق يعسهن إذا لم تكن له نية لأنه ليس البعض أولى من البعض وإلا يلزم الترجيع من غير مرجح، قاله مالك والشافعي من العلماء⁽²³⁰⁾، وكذلك إذا قال الطلاق يلزمني ثم حنت؛ فإن اللفظ إنما هو عام في أفراد الطلاق في الزوجات؛ فلو حنت عسهن الطلاق.

تخصيص العام بالنية:

إذا قصد في نيته بعضهن ذاهلا عن بعض وقصد ذلك البعض باليمين لزمه فيه وحده.

الفرع الثاني: إذا أتى بصيغة عموم نحو: لا ألبس ثوبا وقصد به بعض الثياب ذاهلا بعض فإنه لا ينفعه ذلك.⁽²³¹⁾

فهو عام يحتاج للتخصيص بالمخصص المخرج المنافي، فإذا فقد جرى اللفظ على عمومته؛ لسلامته عن معارضة المخصص، وههنا لا عموم في المدلول التزاما، بل حصل العموم لعدم المرجح فقط، فإذا وجد المرجح بالنية سقط اعتبار الباقي؛ لوجود المرجح وليس فيه عموم بتفاضه؛ بل المدرك عدم المرجح وقد زال هذا عدم بوجود المرجح؛ فلزم من وجود النية في البعض وعدمه في البعض وحصول المقصود من الترجيع، وهناك إذا وجدت النية في البعض دون البعض أعمل اللفظ العام في بقية الأفراد؛ لأنه لم يتعرض لإخراجه، فإذا قال في صورة الالتزام: نويت البعض وذهلت عن الباقي كفاه ولا تطلق عليه غير المنوية، وإذا قال: نويت البعض وذهلت عن الباقي، في صورة العموم لم ينفعه ذلك.

وقولي: الطلاق عام في أفراد الطلاق؛ إنما هو بحسب اللغة؛ أنه صار مطلقا لا عموم فيه في عرف الفقهاء والناس؛ ولم أعلم أحدا ألزم به غير طلبة؛ إذا لم تكن له نية، ويلزم الشافعية أن يخيروه في هذه الصورة الأخيرة كما خيروه في «إحداكن طالق»؛ بل ههنا أولى؛ لعدم ذكر الزوجات، وتحقيق ذلك بأربع مسائل.

المسألة الأولى: قوله تعالى: «فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» (المجادلة: 3) أثبت الوجوب في القدر المشترك بين جميع الرقاب؛ فلم يعم ذلك جميع صور الرقاب؛ بل يكفي في ذلك صورة واحدة بالإجماع.

(230) قال ابن الشاطئ: «كان ينبغي على ما قرره - أي القرافي - من أن المدلول عليه التزاما مطلق أن لا يعسهن الطلاق، ويخير في التعيين أو يقرع بينهما، ولم يقل العلماء بعموم الطلاق فيهن إلا احتياطا للفروج وصونا لها عم موافقة الرئي ... كما فيما إذا طلق وشك هل واحدة أو ثلاثا؛ يحصل على الثلاث، إدارا الشرق: 155/1.

(231) وجه التفريق بين هذا الفرع والذي قبله، أن هذا الأخير من النية المؤكدة والأول من النية المخصصة، وسيعقد المؤلف فرقا يذكر فيه الفرق بين النية المؤكدة والنية المخصصة.

المسألة الثانية: لو قال صاحب الشرع: حرمت عليكم القدر المشترك بين جميع الخنازير حرم كل خنزير.

المسألة الثالثة: إذا قال لنسائه: إحدكن طالق؛ حرمن عليه كلهن بالطلاق بناء على ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: إن مفهوم أحد الأمور قدر مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها؛ والصادق على عدد وأفراد مشترك فيه بين تلك الأفراد.

القاعدة الثانية: إن الطلاق تحريم لأنه رافع لموجب النكاح؛ والنكاح للإباحة؛ ورافع الإباحة محرم فالطلاق محرم.

القاعدة الثالثة: تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع الجزئيات؛ فيحرمن كلهن بالطلاق وهو المطلوب.

اعتراض وجوابه:

القائل: يلزم من ذلك خلاف الإجماع؛ لأن الله تعالى أوجب إحدى الخصال في كفارة الحنث.

وذلك أن إضافة الحكم لأحد الأمور إما أن يقتضي التعميم أو لا يقتضي؛ فإن اقتضى التعميم لغة وجب أن يعم الوجوب خصال الكفارة فيجب الجميع، وخلاف الإجماع.

وإن لم يقتض العموم وجب أن لا يعم في النسوة؛ لأنه لو عم لعم بغير مقتض، فإن التقدير أن اللفظ لا يقتضي العموم، والكلام عند عدم النية، فيلزم ثبوت الحكم بغير مقتض وهو خلاف الإجماع، فعلم أن مذهب مالك يلزم منه خلاف الإجماع. قلت: إيجاب إحدى الخصال إيجاب للمشارك، ووجوب المشترك يخرج المكلف عن عهده بفرد إجماعاً، وأما الطلاق في هذه الصورة فهو تحريم لمشارك فيعم أفراداً، وأفراداً هم النسوة فيعمهن الطلاق.

المسألة الرابعة: قال مالك: إذا أعتق أحد عبده، له أن يختار واحداً منهم فيعينه للعتق؛ بخلاف ما تقدم في الطلاق، مع أنه في الصورتين أضاف الحكم للمشارك بين الأفراد؛ وكما أن الطلاق محرم للوطء؛ فالعتق أيضاً محرم للوطء، وأخذ المنافع بطريق الفهر والاستيلاء، والفرق حينئذ عسير.

والجواب: إن الطلاق تحريم كما تقدم؛ وأما العتق فهو قرينة في جميع الأعصار والأمم، فلو قال: لله عليّ عتق رقبة، فقد أثبت التقرب بالعتق في القدر المشترك بين جميع الرقاب، ويخرج عن العهدة بعتق رقبة واحدة إجماعاً، ولما أوجب الله تعالى

رقبة في الكفارة؛ كفت رقبة واحدة؛ وإذا كان من باب التقرب فهو من باب الأمر والثبوت في المشترك، الذي يكفي فيه فرد، بخلاف الطلاق؛ فإنه تحريم كما تقدم. ولقوله عليه السلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» * والبغضة إنما تصدق مع النهي دون الأمر؛ فلذلك لم يعم في العتق وعم في الطلاق، بناء على القواعد المذكورة.

وأما تحريم الوطء؛ فهو تابع للعتق وأصله التقرب، والأحكام إنما تثبت للألفاظ بناء على ما تقتضيه مطابقة دون ما تقتضيه التزاما، فما من أمر إلا ويلزمه النهي عن تركه، والخبر عن العقاب فيه على تقدير الترك؛ ومع ذلك فلا يقال فيه: هو للتكرار؛ بناء على النهي؛ ولا يدخله التصديق والتكذيب بناء على الخبر اللازم؛ بل إنما يعتبر ما يدل اللفظ عليه مطابقة فقط، وكذلك النهي يلزمه بتركه، والإخبار عن العقاب على تقدير الفعل؛ ولا يقال: هو للوجوب المرة والواحدة؛ بناء على الأمر؛ ولا يدخله التصديق والتكذيب بناء على الخبر، فذلك الطلاق والعتق، الطلاق تحريم؛ ويلزمه وجوب الترك، والعتق قربة؛ ويلزمه التحريم، فلا تعتبر اللوازم؛ وإنما تعتبر الحقائق من حيث هي.

* أخرجه ابن ماجة: 1/650، كتاب الطلاق، رقم (2018).

قاعدة (25)

خطاب التكليف وخطاب الوضع⁽²³²⁾

أولاً: خطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة

"خطاب التكليف في اصطلاح العلماء هو الأحكام الخمسة: الوجوب، والتحريم، والندب، والمكراهة، والاباحة⁽²³³⁾، مع أن أصل هذه اللفظة أن لا تطلق إلا على التحريم والوجوب؛ لأنها مشتقة من الكلفة؛ والكلفة لم توجد إلا فيهما؛ لأجل الحصل على الفعل؛ أو الترك خوف العقاب، وأما سماعهما فالمكلف في سعة؛ لعدم المؤاخذه؛ فلا كلفة حينئذ؛ غير أن جماعة يتوسعون في إطلاق اللفظ على الجميع تغليباً للبعض على البعض⁽²³⁴⁾."

ثانياً: خطاب الوضع

خطاب الوضع فهو خطاب بنصب الأسباب؛ كالزوال ورؤية الهلال، ونصب الشروط؛ كالحول في الزكاة والطهارة في الصلاة، ونصب الموانع؛ كالحيض مانع من الصلاة والقتل مانع من الميراث⁽²³⁵⁾، ونصب التقادير الشرعية⁽²³⁶⁾؛ وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود؛

(232) الفروق: 1/161، ف 26.

(233) الفروق: 1/161، 3/215، تنقيح الفصول: 70، إرشاد الفحول: 6.

(234) أي لتكتمل الأحكام الخمسة تحت الحد فيكون جامعاً، شرح التنقيح: 68، هذا وقد ذهب الجمهور إلى أن المندوب والمباح ليس من أحكام التكليف بل هما حكمان تخييران، لأنه لا حرج فيهما، والمباح لا يتعلق به طلب، وذهب الاستاذ الأسفراييني إلى أنهما من أحكام التكليف، ووجه ما ذهب إليه الجمهور أن التكليف يكون بطلب ما فيه كلفة ومشقة، وهذا لا يتحقق في المندوب؛ وكذلك المباح خير الشارع بين فعله وتركه، فأطلاق التكليف عليه أمر في غاية البعد، ووجه ما ذهب إليه الاستاذ أن المباح وإن كان مخيراً بين فعله وتركه إلا أن اعتقاده كونه مباحاً أمر واجب، والوجوب حكم تكليفي، ولا يخفى بعد تبين الوجهين خروج المتنازعين عن محل النزاع إلى مجرد الخلاف اللفظي، انظر: البرهان لإمام الحرمين الجويني: 1/312، 313، مسألة: 221، 222، الأحكام للأمدى: 1/165، 170، روضة الناظر لابن قدامة: 43، شرح الكوكب المنير: 1/483، الوصول إلى الأصول لابن برهان البغدادى: 77/1، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، 1403 هـ - 1983 م.

(235) تنقيح الفصول: 78، شرح الكوكب المنير: 1/342، 344، إرشاد الفحول: 6.

(236) قاعدة إعطاء المعدوم حكم الموجود والعكس، من القواعد المهمة في الفقه اهتم بها الإمام القرافي وذكر لها أمثلة تطبيقية كثيرة وقال إنه لا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التدوير، وبين في رسالته القيمة الموسومة بـ «الأمنية في إدراك النية» أن مدار الحديث فيها على رفض النية ورفعها بعد وقوعها، ولما كان رفع الواقع محال عقلاً، والشرع لا يرد بخلاف العقل؛ لأجل ذلك حررت التقادير الشرعية، وقد قام رحمه الله ببيان هذه القاعدة بياناً مفصلاً وبحثها بحثاً مطولاً، فبين حقيقة التقادير الشرعية وأمثلتها وتطبيقاتها الفقهية، ووضحها قام الإيضاح بما لا يقدر عليه إلا مثله رحمه الله، انظر: الأمنية في إدراك النية: 55 - 63، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1404 هـ - 1984 م، وانظر: شرح التنقيح: 69، 80، قواعد المفري: 2/501، إيضاح المسالك: 246، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للسجور: 2/468، قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام: 2/95 - 100، شرح الكوكب المنير: 4/312، وانظر الفروق: 2/26 - 29، (56)، و: 3/189، (171).

أ - إعطاء الموجود حكم المعدوم

كما نقدر رفع الإباحة بالردّ بالعيب بعد ثبوتها قبل الردّ⁽²³⁷⁾؛ ونقول ارتفع العقد من أصله لا من حينه على أحد القولين للعلماء، ونقر النجاسة في حكم العدم في صور الضرورات؛ كدم البراغيث، وموضع الحدث في المخرجين⁽²³⁸⁾.

ب - إعطاء المعدوم حكم الموجود

ونقدر وجود الملك لمن قال لغيره: اعتق عبدك عني، لتثبت له الكفارة والولاء؛ مع أنه لا ملك له، ونقدر الملك في دية المقتول خطأ قبل موته حتى يصح الإرث⁽²³⁹⁾.

خصائص خطاب التكليف

العلم والقدرة

"اعلم أنه يشترط في خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه⁽²⁴⁰⁾؛ بخلاف خطاب الوضع، لا يشترط ذلك فيه⁽²⁴¹⁾، فلذلك نورث

(237) الأمانة في إدراك النية: 49، شرح المنهج المنتخب: 470/2.

(238) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لوشريسي: 246.

(239) الأمانة في إدراك النية: 50، قواعد المقرئ: 499/2، إيضاح المسالك: 247، شرح المنهج المنتخب: 468/2، شرح الكوكب المنير: 453/4.

(240) تنقيح الفصول: 78، وشرحه: 79.

(241) تحقيق هذه المسألة أن الحكم الوضعي بعينه يشترط فيه العلم والرضى، وأكثره لا يشترط فيه شيء من ذلك أصلاً، وضابط ذلك كما ذكره القرافي، أن الحكم الوضعي لا يخلو أن يكون سبباً لجناية تترتب عليها عقوبة، أو لا؟، وإن يكون من أسباب نقل الأملاك في المنافع والأعيان...

النوع الأول: إن كان الحكم الوضعي سبباً لجناية تترتب عليها عقوبة فلا بد فيه من العلم والقدرة، كالزنا، والقتل، والسرقة، وشرب الخمر، وما شابه ذلك، مما هو سبب لعقوبة، فلا يقتض من قاتل غيرته بغير علم، ولا يحد شارب الخمر ظنّها خلا، لأن قواعد الشرع تقتضي أن لا يعاقب من لم يقصد المفسدة.

لكن يمكن اعتبار هذا النوع من الأحكام الوضعية راجع إلى الحكم التكليفي، كما حققه ابن الشاط، وذلك أن كل فعل ترتب عليه عقوبة من الشارع، لا بد وأن يكون في ذاته حكماً تكليفاً من جهة الأمر بتركه، وكما هو معلوم أن الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف، وقدرته على الفعل، لهذا لم يعتبر ابن الشاط الاستثناء الذي سيذكره القرافي لاحقاً من خطاب الوضع.

أما إذا لم يكن الحكم الوضعي سبباً لجناية يترتب عليها العقاب، فلا يشترط فيه علم المكلف وقدرته، وهو الأصل في خطاب الوضع، فالموت مثلاً، سبب لانتقال التركة إلى الوارث ولو لم يعلم بموت مورثه، ولا قدرة له على دفع هذه السببية، حتى لو أراد ذلك؛ دخل الميراث في ملكه جبراً.

كذلك من أتلف شيئاً من الأموال، يجب عليه ضمان ما أتلف ولو لم يعلمه، بأن كان نائماً أو صغيراً، أو مجنوناً، لا يقدر على التحرز، ومثله الإعسار بالنفقة سبب يطلق به على الزوج، ولو كان فاقداً لوسائل العلم، بأن كان مجنوناً، ولا يعذر بعدم قدرته على الإنفاق.

النوع الثاني: أسباب نقل الأملاك في المنافع، والأعيان، والابضاع، كعقد البيع، والتكاح والإفالة، والإجارة، فإنه يشترط في كل ذلك العلم والرضى، لأنه: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه» (رواه أحمد، وسيأتي تخريجه قريباً).

ويمكن إرجاع هذا النوع إلى الحكم التكليفي أيضاً، لأن أسباب نقل الأملاك هي العقود، والعقود تعتبرها الأحكام التكليفية من إباحة وغيرها، انظر إدرار الشروق لابن الشاط: 162/1، الحكم الشرعي بين النقل والعقل للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني: 27.

بالأنساب من لا يعلم نسه⁽²⁴²⁾ ، ويدخل العبد الموروث في ملكه ويعتق عليه إن كان ممن يعتق عليه من غفلته عن ذلك وعجزه عن دفعه ويطلق بالإضرار والإعسار اللذين هما معجوز عنهما، ويضمن بالإتلاف المغفول عنه من الصبيان والمجانين؛ فإن معنى خطاب الوضع قول صاحب الشرع: "اعلموا أنه متى وجد كذا وجب كذا؛ أوحرم كذا؛ أوندب أوغير ذلك"، هذا في السبب، أويقول: "عدم كذا" في وجود المانع أوعدم الشروط".⁽²⁴³⁾

استثناء

استثني من عدم اشتراط العلم والقدرة في خطاب الوضع قاعدتين: القاعدة الأولى: أسباب العقوبات؛ وهي الجنايات؛ كالقتل الموجب للقصاص؛ يشترط فيه القدرة والعلم والقصد، ولذلك لا قصاص في قتل الخطأ، والزنى أيضا، ولذلك لا يجب الحد على المكره، ولا غلّى من لا يعلم أن الموطأة أجنبية، بل إذا اعتقد أنها امرأته سقط الحد؛ لعدم العلم، وكذلك من شرب خمرا يعتقد أنها خلا لا حد عليه؛ لعدم العلم، وكذلك جميع الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات.⁽²⁴⁴⁾ قال رحمه الله: «والسر في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع أن رحمة صاحب الشرع تأتي عقوبة من لم يقصد الفساد؛ ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته؛ بل قلبه مشتمل على العفة والطاعة والإنابة، فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة ولطفًا.»⁽²⁴⁵⁾ القاعدة الثانية:⁽²⁴⁶⁾ "أسباب انتقال الأملاك كالبيع والهبة والوصية والصدقة والوقف والإجارة والقراض والمساقاة والمغارسة والجمالة وغير ذلك مما هو سبب انتقال الأملاك، فمن باع وهو لا يعلم أن هذا اللفظ أوهذا التصرف يوجب انتقال الملك لكونه عجميا، أوطارنا على الإسلام؛ لا يلزمه بيع، وكذلك جميع ما ذكر معه، وكذلك من أكره على البيع فباع بغير اختياره وقدرته الناشئة عن داعيته الطبيعية لا يلزمه البيع وكذلك جميع ما ذكر معه."⁽²⁴⁷⁾

(242) التنقيح: 79.

(243) شرح التنقيح: 78 - 79.

(244) الفروق: 162/1، شرح تنقيح الفصول: 79، حيث نقل الإجماع على ذلك، وانظر الحكم الشرعي بين النقل والعقل للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني: 27، لكن تعقبه ابن الشاط - كما سبق - أن هذا ليس باستثناء من خطاب الوضع؛ بل مما ازدوج فيه خطاب التكليف والوضع، فلحقها اشتراط العقل وما معه من جهة خطاب التكليف لا من جهة خطاب الوضع، فإنه يرتفع التكليف مع عدم تلك الأوصاف فيرتفع خطاب الوضع المرتب عليه. إدار الشروق: 162/1.

(245) الفروق: 162/1، شرح التنقيح: 80، شرح الكوكب المنير: 438/1.

(246) أي استثني من خطاب الوضع؛ فأشترط فيها العلم والقدرة. شرح تنقيح الفصول: 80، شرح الكوكب المنير: 437/1.

(247) الفروق: 163/1.

قال رحمه الله: " وسر هذا الاستثناء من قاعدة خطاب الوضع هو قوله عليه السلام: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه » (248) ولا يحصل الرضا إلا مع الشعور والإرادة والمكنة من التصرف، فلذلك اشترط العلم والإرادة والقدرة. " (249)

مسائل أصولية تتعلق بقاعدة خطاب التكليف وخطاب الوضع

المسألة الأولى: "اعلم أن خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف وقد ينفرد كل واحد منهما بنفسه (250).

- أما اجتماعهما: فكالزنى فإنه حرام؛ ومن هذا الوجه هو خطاب تكليف، وسبب للحد؛ ومن هذا الوجه هو خطاب وضع، والسرقة من جهة أنها محرمة خطاب تكليف؛ ومن جهة أنها سبب القطع خطاب وضع، وكذلك بقية الجنايات؛ محرمة وهي أسباب العقوبات، والبيع مباح، أو مندوب، أو واجب، أو حرام؛ على قدر ما يعرض له في صورته على ما هو مبسوط في كتب الفقه (251)، فمن هذا الوجه هو خطاب تكليف، ومن جهة أنه سبب انتقال الملك في البيع الجائز أو التقدير في الممنوع هو خطاب وضع، وبقية العقود تتخرج على هذا المنوال.

- أما انفراد خطاب الوضع: فكالزوال، ورؤية الهلال، ودوران الحول، ونحوها، فإنها من خطاب الوضع؛ وليس فيها أمر، ولا نهي، ولا إذن، من حيث هي كذلك، بل إنما وجد الأمر في أثنائها وترتيبها فقط.

- أما خطاب التكليف بدون خطاب الوضع: فكأداء الواجبات، واجتناب المحرمات، كإيقاع الصلوات، وترك المنكرات، فهذه من خطاب التكليف، ولم يجعلها صاحب الشرع سببا لفعل آخر تؤمر به، أو ينهى عنه، بل وقف الحال عند أدائها وترتيبها على أسبابها؛ وإن كان صاحب الشرع قد جعلها سببا لبراءة الذمة؛ وترتيب الثواب؛ ودرء العقاب؛ غير أن هذه ليست أفعالا للمكلف، ونحن لا نعني بكون الشيء سببا إلا كونه وضع سببا لفعل من قبل المكلف، فهذا وجه اجتماعهما واقتراحهما. " (252)

(248) أخرجه الإمام أحمد في المسند: 72/5، وانظر الفتح الرباني بشرح المسند: 140/15، وأخرجه الدار قطني: 26/3، وأسانيده كلها لا تخلو من ضعف، كما بينه الشوكاني، راجع نيل الأوطار: 62/6.

(249) الفروق: 163/1، شرح الكوكب المنير: 438/1، هذا وقد اكتفى الإمام القرافي رحمه الله بذكر شرطين اثنين لخطاب التكليف، وهناك شروط أخرى سكت عنها تختص بالعبادات؛ كل بحسبه؛ فيشترط في الصلاة البلوغ، والزوال والإقامة في الجماعة؛ والصوم، ودوران الحول في الزكاة، وهو كثير مبسوط في كتب الفقه، راجع: تقرير الوصول لابن جزى: 104، شرح التنقيح: 79.

(250) نفسه: 80، ومن المسائل التي انفرد بها خطاب الوضع أهلية التعرف والذمة؛ فهما منه دون التكليف، الفروق: 235/3.

(251) الأصل في البيع الجواز إلا ما تعلق به شرب من شروب المنع، انظر التلغين للقاضي عبد الوهاب: 359/2.

(252) الفروق: 164/1.

المسألة الثانية: تقدم السبب على أثره

" ومثاله: الصبي إذا أفسد مالا لغيره وجب على وليه إخراج الجابر⁽²⁵³⁾ من مال الصبي⁽²⁵⁴⁾ ، فالإتلاف سبب للضمان؛ وهو من خطاب الوضع⁽²⁵⁵⁾ ، فإذا بلغ الصبي ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه، فقد تقدم السبب في زمن الصغر؛ وتأخر أثره إلى بعد البلوغ، ومقتضى هذا أن ينعقد بيعه، ونكاحه، وطلاقه، فإنها أسباب من باب خطاب الوضع؛ الذي لا يشترط فيه التكليف؛ ولا العلم والإرادة، فينعقد من الصبيان العالمين الراضين بانتقال أملاكهم، وتأخر الأحكام إلى بعد البلوغ، فيقضى حينئذ بالتحريم في الزوجة في الطلاق، كما تأخر الضمان عليه؛ ووجوب دفع القيمة إلى بعد البلوغ، وكذلك يتأخر لزوم تسليم المبيع إلى بعد البلوغ؛ وبقيّة الآثار كذلك قياسا على الضمان ولم أر أحدا قال به.⁽²⁵⁶⁾

الجواب: بذكر الفرق بين الضمان وبين هذه الأمور من وجهين:

الوجه الأول : إن هذه الأمور يشترط فيها الرضا، لأنها وإن كانت من باب خطاب الوضع؛ غير أنه قد تقدم استثناء قاعدة انتقال الأملاك من قاعدة خطاب الوضع، وأنه يشترط فيها الرضا، والطلاق فيه إسقاط عصمة فهو من باب ترك الأملاك، وكذلك العتق أيضا؛ هو إسقاط ملك، فاشترط فيه الرضا، ولما كان الصبي غير عالم بالمعصالح؛ لنقصان عقله؛ وعدم معرفته بها، جعل الشرع رضاه كعدمه، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فهو غير راض، وغير الراضي لا يلزمه طلاق؛ ولا بيع، فكذلك الصبي، بخلاف قاعدة الإتلافات لا أثر للمرضى فيها البتة فاعتبرت منه.⁽²⁵⁷⁾

(253) الجابر: من جبر العظم إذا أصلحته، والمعنى: ضمان ما أتلف الصبي في ماله، ووليّه هو المخاطب بذلك. انظر: المصباح المنير للفيومي: 34

(254) المستنقى: 83/1، الإحكام للامدي: 200/1، روضة الناظر: 48، أصول السرخسي: 349/2، المسودة في أصول الفقه لآل تيسية: 35، شرح الكوكب المنير: 436/1، تقريب الوصول لابن جزي: 104، إرشاد الفحول: 10، وانظر للتوسع ضمان الصبي لحقوق العباد في كتاب: الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء، محمود مجيد بن سعود الكبيسي: 168، ط/إدارة إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر.

(255) وهو المقرر في كتب الأصول؛ أنه لا يشترط التكليف في خطاب الوضع، ووجوب الفرائض في مال الصبي هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب. انظر التمهيد للإسنوي: 116، البلب في أصول الفقه للطوفي: 11، مؤسسة النور للطباعة، الرياض، 1383 هـ.

(256) اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصبي لا يصلح أن يكون وليا في تزويج أخته أو أمه، لأنه ليس له ولاية على نفسه فأولى أن لا يلي أمر غيره. فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني: 284/3، 285، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 23/2، أسهل المدارك للكنشوي: 70/2، دار الفكر، بيروت، ط2، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصاري: 37/2، منهاج الطالبين للتنوخي: 96، طبعة مصطفى البابي، مصر، المفتح لابن قدامة: 21/3، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر: 41/4، وعن بقيّة معاملات الصبي: من طلاق، وبيع، وغيره يراجع كتاب: الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء: 98، 277، 305 - 349.

(257) ويمكن الاستئناس هنا بقاعدة " أن ما غلب فيه حق الادمي من الأموال - ومنها ضمان المتلفات - لا يشترط فيه التكليف، أما بقيّة الأمور فإنها لا تلزمه؛ لأنه لم يكن ملزمًا فيما يتعلق بالقصود. " قواعد المقرئ: 531/2، شرح الكوكب المنير: 499/1.

الوجه الثاني : إن أثر الطلاق التحريم؛ وهو ليس أهلاً له⁽²⁵⁸⁾، وأثر البيع الزام تسليم المبيع والصبي ليس أهلاً للتكليف بالتحريم والالزام، فإن قيل: فلم لا تتأخر هذه الأحكام إلى بعد البلوغ كما تأخر الزام دفع القيسة؟ قلت: الفرق إن تأخر المسببات عن أسبابها على خلاف الأصل، وإنما خالفنا هذا الأصل في الإلتلاف لضرورة حق الأدمي في جبر ماله؛ لتلا يذهب مجاناً؛ فتضييع الظلامة⁽²⁵⁹⁾؛ وهذه ضرورة عظيمة⁽²⁶⁰⁾؛ ولا ضرورة تدعونا لتقديم الطلاق وتأخير التحريم، بل إذا أسقطنا الطلاق واستصبحنا العصمة لم يلزم فساد؛ ولا تفوت ضرورة، وكذلك إذا أبقينا الملك في المبيع للصبي؛ كنا موافقين للأصل؛ ولا يلزم محذور البتة أما لو أسقطنا إلتافه ولم نعتبره لضاع مال المجني عليه وتلف وتعين ضرره وهذا فرق كبير فتأمله.⁽²⁶¹⁾

المسألة الثالثة: الطهارة، والستارة، واستقبال الكعبة في الصلاة، فتاوى علمائنا متظافرة على أنها من الواجبات، مع أن المكلف لو توضأ قبل الوقت، واستتر، واستقبل القبلة؛ ثم جاء الوقت وهو على تلك الصورة؛ وصلى من غير أن يجدد فعلا البتة في هذه الثلاثة؛ أجوخته صلاته إجماعاً، وفعله قبل الوقت لا يوصف بالوجوب في هذه الأمور، إنما يقع تبعاً لطريان السبب؛ الذي هو الزوال ونحوه من أوقات الصلوات، فقبل سبب الوجوب لا وجوب⁽²⁶²⁾؛ وإذا عدم الوجوب في هذه الأفعال؛ اتجد الإشكال من قاعدة أخرى وهي أن غير الواجب لا يجزء عن الواجب⁽²⁶³⁾، وأن الواجب لا يخرج عن عهده إلا بفعل يفعل لا بغير فعل البتة، فهذا مخالف لقواعد الشرع،

(258) اتفق العلماء على عدم الاعتداد بطلاق الصبي الذي لا يعقل، واحتلفوا في وقوعه من الصبي المميز على مذهبين : المذهب الأول: لا يقع طلاقه، ولو كان مراهما، ما لم يبلغ، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو قول النخعي والزهري وحسب والثوري وأبي عبيد وهو المروي عن ابن عباس.

المذهب الثاني: يقع طلاق الصبي المميز، وهذا قول أحد في أكثر الروايات عنه، وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق. راجع: فتح القدير لابن الهمام: 257/9، شرح مختصر خليل للخرشي: 31/4، منهاج الطالبين: 106، المغني لابن قدامة: 257/8 - 258، بداية المجتهد لابن رشد: 85/2، 86.

(259) أي مظلمته وما استحقه عن الغير؛ ممن اعتدى عليه بغصب ونحوه .

(260) وقد نص المقرئ في قواعده "أن من اضطر إلى مخالفة أصل أو قاعدة فعليه تقليل المخالفة ما أمكن"، القواعد: 502/2.

(261) الفروق: 165/1.

(252) قلت: الرضوء من الواجب المطلق، يقع في كل الأزمان، وليس من الواجب الموسع، ويتعلق بتركه الذم في الجملة، والمطلوب أن لا يخلو محل التكليف - وهو الصلاة - من الرضوء، ومتى وقع أجزاء، فللسكف فعله في أي أجزاء الوقت شاء: قبل وقت الصلاة؛ وفي أول وقتها، أو آخره، إلا أنه يجب عليه العزم على فعله إذا أخر إلى آخر وقت الصلاة، ويتعين في آخره وذلك تبعاً للصلاة، وليس هذا من الندب، لأن الندب يجوز تركه مطلقاً. انظر: الأحكام للامدي: 148/1، المدخل، لابن بدران دمشقي: 147، 148، روضة الناظر لابن قدامة: 34.

(263) قال المقرئ: «محققو علمائنا: ليس في الشريعة نفل يجزئ عن فرض إلا الرضوء قبل الوقت»، القواعد: 283/1، وذلك لأن غير الواجب لا يتوجه العقاب إلى تاركه، أما الواجب فهو مطلوب على وجه الحتم والضرورة؛ فيعرض المرء للعقاب بتركه، انظر: الوصول إلى الأصول لابن برهان البغدادى: 179/1.

وعند توجه هذه الإشكالات اضطربت أجوبة الفقهاء واختلفت أفكارهم فقال القاضي أبو بكر بن العربي: «أقول الوضوء واجب وجوبا موسعا قبل الوقت وفي الوقت؛ والواجب الموسع يجوز تقديمه وتأخير؛ ويقع على التقدير واجب، فما أجزأ عن الواجب إلا واجب» (264). وهذا أحسن الأجوبة التي رأيتها، وهو لا يصح بسبب أن الواجب الموسع في الشرعية إنما عهد بعد طريان سبب الوجوب؛ أما وجوب قبل سببه فلا يعقل في الشريعة لا مضيقا ولا موسعا؛ وأوقات الصلوات نصبها صاحب الشرع أسبابا لوجوبها؛ فلا تجب قبلها؛ ولا تجب شرائطها ووسائلها قبل وجوبها؛ فإن القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد (265)؛ ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ بعد وجوب الواجب الأصلي، أما قبل وجوبه فهو غير معقول، هذا ما على هذا الجواب، وقال غيره هذه الأمور تقع غير واجبة وتجزئ عن الواجب بالإجماع؛ فهي مستثناة بالإجماع؛ فاندفع السؤال، وهذا ليس بجيد فإن الاستثناء على خلاف الأصل، ولا نسلم أن الإجماع منعقد على أنها مستثناة؛ بل على أنها مجزئة أما الاستثناء فلا تسلمه، وقال ثالث الموجود من الفعل بعد دخول الوقت في هذه الأمور هو الواجب؛ وهو لا بد أن يستصحب ثوبه، واستقباله، وطهارته، وملازمة الشيء واستصحابه فعل من المكلف؛ فهو الذي أجزأ عن الواجب، وهذا أيضا غير جيد؛ بسبب أنا تضيق الفرض في الثبوت والقبلة ونفرضه قبل الوقت على تلك الهيئة؛ بحيث لا يجدد شيئا بعد دخول الوقت حتى يحرم؛ ولا نسلم أن دوام الثوب عليه فعل له دوام الطهارة؛ بدليل أنه لو غفل عن كونه متطهرا ومستقبلا ولايسا وصلى صحت صلاته، ومع الغفلة يمتنع الفعل، لأن من شرط الفعل الشعور، ولا الشعور؛ فلا فعل؛ وهذا التضيق يحسم مادة هذا الجواب.

فإن قلت: فلم حثته بدوام لبس الثوب إذا حلف لا يلبس ثوبا؛ وهو لا يسه، أولا يدخل دارا، وهو فيها على أحد القولين؛ مع أنه ليس معه إلا الاستصحاب، فدل ذلك على أنه فعل، وإذا كان فعلا هناك؛ كان فعلا هنا، قلت: الايمان يكفي فيها شهادة العرف، كان فيها فعل أم لا؛ فقد نحثه بغير فعله؛ بل بفعل غيره، كقوله: إن قدم زيد أوطار الغراب، أو بغير ذلك من الأفعال، أو بغير فعل البتة، كقوله: إن كان المستحيل مستحيلا فامرأته طالق، طلقت عليه امرأته، مع أن المستحيل لا فعل فيه البتة؛ بخلاف ما نحن فيه فإنه باب تكليف وإيجاب؛ والتكليف لا بد فيه من الفعل؛ فاندفع السؤال. (266)

(264) القواعد للمقري: 1/ 283.

(265) القواعد للمقري: 2/ 330.

(266) الفروق: 1/ 167، 168، وهناك من يخرج هذه المسألة على قاعدة "الأصل إجزاء الشرط كيفما وقع" والتهارة شرط للصلاة فلا تنأقت بزمان. انظر قواعد المقري: 2/ 578، 592.

قال رحمه الله: « والجواب الصحيح عندي أن هذه الأمور الثلاثة: الطهارة؛ والستارة؛ والاستقبال شروط؛ فهي من باب خطاب الوضع⁽²⁶⁶⁾؛ وخطاب الوضع لا يشترط فيه فعل المكلف ولا علمه ولا إرادته⁽²⁶⁷⁾؛ فإن دخل الوقت وهو غير متطهر ولا لابس ولا مستقبل توجه التكليف عليه بهذه الأمور وتحصيلها، فاجتمع فيها حينئذ خطاب الوضع وخطاب التكليف، وإن دخل الوقت وهو متطهر لابس مستقبل اندفع خطاب التكليف، وبقي خطاب الوضع خاصة؛ فأجزأته الصلاة لوجود شروطها؛ وليس من شرط خطاب الوضع أن يجتمع معه خطاب التكليف؛ ولا يحتاج إلى شيء من تلك التعسفات؛ بل نخرجه على قاعدة خطاب الوضع؛ ولا يلزم منه مخالفة قاعدة البتة، غايته أن يلزم منه أن يجب الوضوء في حالة دون حالة وهذا لا منكر فيه، فإن شأن الشريعة تخصيص الوجوب ببعض الحالات؛ وبعض الأزمنة؛ وبعض الأشخاص؛ وهذا هو الأصل، لا أنه مخالف للأصل وربما صعب على طالب العلم هذا من جهة أنه يسمع طول عمره إن الطهارة واجبة في الصلاة مطلقاً، ولم يسمع في ذلك تفصيلاً؛ فصعب عليه التفصيل وكم من تفصيل قد سكت عنه الدهر الطويل؛ وأجراه الله تعالى على قلب من شاء من عباده في جميع العلوم العقلية والنقلية؛ ومن اشتغل بالعلوم وكثرة تحصيله لها اطلع على شيء كثير من ذلك؛ فهذا تحرير هذا الموضع عندي وهو من المشكلات التي يقل تحريرها والجواب عنها من الفضلاء. »⁽²⁶⁸⁾

الفرق بين خطاب الوضع وخطاب التكليف⁽²⁶⁹⁾

قال القرافي: "الأحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع وخطاب تكليف، فخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقديرات الشرعية، وخطاب التكليف هو الأحكام الخمسة الوجوب والتحريم والنذب والكراهة والإباحة⁽²⁷⁰⁾، فأما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا إرادته، كالتوريث بالأنساب

(266) ومعنى الوضع: هو أن الشرع وضع - أي شرع - أمورا، سميت: أسبابا وشروطا وموانع، يعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي، فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط، وأضاف الإمام القرافي التقديرات الشرعية والمراد بها إعطاء الموجد حكم المعدم والمعدم حكم الموجد أنظر: الفروق: 3/197، 235، قواعد المقرئ: 501/2، شرح الكوكب المنير: 435/1.

(267) شرح تنقيح الفصول: 78، شرح الكوكب المنير: 436/1، التمهيد للإستوي: 116.

(268) الفروق: 1/169.

(269) وذلك عند تطرقه لمسألة التتابع في الصيام، حيث جعل المتابعة من باب خطاب التكليف، لأن الصوم مكلف به، وصفة المكلف به مكلف بها، والتتابع صفة الصوم، فتكون مكلفا بها، فيكون من باب التكليف، فلذلك يسقط التكليف بها في تلك الأحوال لمنافا؛ النسيان والإكراه والمرضى والإعفاء ونحوها التكليف، لظننا من الله تعالى بالعباد الفروق: 3/197 - 198.

(270) إرشاد الفحول: 6.

والإنسان لا يعلم بذلك، ولا هو من قدرته ولا إرادته⁽²⁷¹⁾ : فيدخل الميراث في ملكه وإن لم يعثر به، ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين والغافلين، ونطلق بالإضرار، وتوجب الظهر بالزوال، والصوم برؤية الهلال، إلى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع، وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والإرادة فما لا قدرة له عليه لا يكلف به، وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير أن التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف⁽²⁷²⁾.

تخريج الفروع على القاعدة السابقة

قال القرافي: " المتابعة من باب خطاب التكليف لأن الصوم مكلف به، وصفة المكلف به مكلف بها، والتتابع صفة الصوم، فتكون مكلفا بها، فيكون من باب التكليف، فلذلك يسقط التكليف بها في تلك الأحوال؛ لمنافاة النسيان والإكراه والمرض والإغماء ونحوها التكليف، لطفًا من الله تعالى بالعباد. وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى: «من قبل أن يتماسا»⁽²⁷³⁾

والمفهوم من قول القائل: افعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط، ولذلك يصدق قولنا: استئذان المرأة في النكاح؛ وإحضار الولي قبل العقد؛ أن هذين شرطان. وكذلك استتر قبل الصلاة؛ وتطهر وأنو، أن هذه الأمور شروط. وإذا كان هذا الكلام يفيد الشرطية، كان تقدم عدم شرطًا، فلذلك قدح فيه النسيان وغيره فإن ما لا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقًا، وما يثبت مطلقًا اعتبر مطلقًا فيكون شرطًا في جميع الحالات، فيؤثر فقده، والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه، فقد التكليف عند عدمهما، فإذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى: «من قبل أن يتماسا»⁽²⁷⁴⁾ أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء؛ ولا في اثناهما وطء⁽²⁷⁵⁾، فهذان أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء، فاستحال بعد ذلك أن يصدق أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء؛ لأجل تقدم الوطء؛ وبقي الآخر وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس في خلالها وطء، والقاعدة " أن المتعذر

(271) هنا في الغالب. شرح الكوكب المنير: 434/1.

(272) الفروق: 197/3، شرح تنقيح الفصول: 79 - 80. شرح الكوكب المنير: 434/1، الإحكام للأمدي: 179/1، 204.

(273) المجادلة: 3، وقامها: «والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا فتحرير ربة من قبل أن يتماسا»

(274) نفس الآية.

(275) أظهر الأقوال ما حكاه القرطبي: أنه لا يجوز للظاهر الوطء قبل التكفير، فإن جامعها قبل التكفير أتم وعسى. ولا يستغنى عنه التكفير. الجامع لأحكام القرآن: 283/17.

يسقط اعتباره، والممكن يستصحب فيه التلكيف⁽²⁷⁶⁾ لقوله تعالى: « فأتقوا الله ما استطعتم »⁽²⁷⁷⁾ وقوله عليه السلام: « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »⁽²⁷⁸⁾ فلذلك قلنا يبتدئ الصوم في الظهار متتابعاً إذا وطنها قبله، وإن كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لأنه الممكن الباقي، وأما في النذر ونحوه فيأتي بيوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسياً⁽²⁷⁹⁾، يصله بأخر صيامه تكلمة للعدة، لا لتحصيل وصف المتتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط، لأن تحصيله في أثناء الصوم قد تعذر فأفطر ناسياً وبقي تحصيله في آخره ممكناً، فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة، وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع فاندفع الإشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى.⁽²⁸⁰⁾

مسألة: « قال مالك رحمه الله: "إذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض يقتضي فساد ناسياً أو مجتهداً لم يجب قضاء الصوم والصلاة"⁽²⁸¹⁾، وإن أفطر متعمداً أو أبطل الصلاة وجب القضاء⁽²⁸²⁾ على قاعدة "الوجوب بالشروع"⁽²⁸³⁾، مع أن قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقاً؛

(276) يعبر عنها في القواعد بقولهم: « الميسور لا يسقط بالعسور » و: « البعض المقدور عليه هل يجب »، وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم: « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » [الحديث يأتي تخريجه في الهامش الموالي]، وانظر: الأنشاء والنظائر لتاج الدين السبكي: 155/1، المنشور في القواعد للزركشي: 227/1، حققه تيسير فائق أحمد محمداً، ط/1402 هـ - 1982 م بوزارة الأوقاف، الكويت، والأنشاء والنظائر للسيوطي: 159.

(277) التفاب: 16.

(278) جزء من حديث رواه الإمام أحمد: 247/2، ومسلم: 975/2، النسائي: 117/5، وابن ماجه: 3/1، ومعنى: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» أي ما أظنتم، لأن فعله هو إخراجهم من العدم إلى الوجود، وذلك يتوقف على شرائط وأسباب كالقدرة على الفعل، قال السدي: « (فإذا أمرتكم إلخ) يريد أن الأمر المطلق لا يقتضي دوام الفعل وإنما يقتضي جس المأمور به وأنه طاعة مطلوبة ينبغي أن يأتي كل إنسان منه على قدر طاقته، وأما النهي فيقتضي دوام الترك. انظر: حاشية السدي على سنن النسائي: 117/5، وهامش التحقيق لشرح الكوكب المنير: 361/1.

(279) المشهور في المذهب أنه لا قضاء على من أفطر في صيام النذر فأكل ناسياً، ويجب عليه إمساك بقية يومه؛ فإن لم يفعل لزمه قضاؤه. انظر: التلخيص للقاظمي عبد الوهاب: 188/1، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي: 314/1، دار المعرفة، بيروت، قوانين الأحكام لابن جزى: 174، منهاج الطالبين للنووي: 147، المقنع لابن قدامة: 603/3.

(280) الفروق: 199/3.

(281) التلخيص: 189/1، القوانين الفقهية: 129.

(282) التلخيص: 189/1.

(283) اختلف العلماء هل يلزم المندوب بالشروع؛ وبسبب واجبا إقامه؟

فقال الحنفية والمالكية: يلزمه بالشروع فيه، وقال الشافعية وأحمد في رواية: لا يلزم ذلك، وقال أحمد في رواية أخرى يلزم إتمام صوم التطوع بالشروع فيه؛ ويلزم القضاء بالفطر، وما عداه لا يلزم بالشروع فيه، راجع هذه الأحوال مع أدلتها في: أصول السرخسي: 115/1، تيسير التحرير: 230/2، تهذيب الفروق لمحمد علي: 163/1، التلخيص على التوضيح للنفرازي: 125/2، جمع الجوامع لابن السبكي: 90/1، شرح الكوكب المنير: 407/1، فوائح الرحمون: 115/1، كشف الاسرار للبخاري: 311/2 -

313.

ألا ترى أن السلوات الخمس وصوم رمضان يقضيها إذا فسد بأي طريق كان، فكان يلزمه هنا كذلك، وهو إشكال كبير فإن الواجب ينبغي أن لا يختلف حاله .
والجواب عنه: أن وجوب التطوعات عنده مأخوذة من قوله تعالى: « ولا تبطلوا أعمالكم » (284) : نهى سبحانه وتعالى عن الإبطال؛ فيكون الإكمال واجبا مكلفا به،
و التكليف يشترط فيه القدرة والعلم (285) على القاعدة المتقدمة؛ فلا يجب الإتمام حالة عدم القدرة والعلم، فلا يجب القضاء كذلك، وإذا تعدد الإفساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم، فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع: « اقضيا يوما مكانه » (286) ؛ وكانتا عامدتين لافساد ذلك اليوم في حالة يثبت فيها التكليف، فبقيت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الأصل لأن " القضاء إنما يجب بأمر جديد " (287) فيقتصر به حيث ورد .

فإن قلت : الصوم في رمضان؛ والصلوات الخمس؛ يقضيان مطلقا؛ فلم لا قضى هذا مطلقا قلت: المشهور في علم الأصول أن " القضاء إنما يجب بأمر جديد " فيتبع ذلك الأمر على حسب وروده، وقد ورد الأمر بالقضاء في الواجب المتصل مع العذر وعدمه، لقوله تعالى: « فسن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » (288) والمرض عذر، وقد وجب معه القضاء، فلذلك أوجبنا القضاء مطلقا؛ ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك، بل في صورة عدم العذر خاصة، فاقصر عليها لأن " وجوب القضاء تبع للأمر به " (289)، (290)

(284) محمد: 33.

(285) شرح التنقيح: 78، شرح الكوكب المنير: 436/1، 490.

(286) رواه أبو داود: 330/2، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، بلفظ: « لا عليكم، صوما مكانه يوما آخر » ورواه الترمذي: 119/2، عن الزهري عن عروة عن عائشة، بلفظ: « اقضيا يوما آخر مكانه » وذكر جماعة من الحفاظ ورود عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها مرسلًا، قال الترمذي: « وهو أصح؛ لأنه روي عن ابن جريج قال: سألت الزهري؛ فقلت: أحدثك عروة عن عائشة؟ قال: لم أسمع من عروة في هذا شئنا، ولكن سمعت في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل عائشة عن هذا الحديث، « أه السن: 119/2، وانظر: نصب الراية للزيلعي: 466/2، نشرته المكتبة الإسلامية، ط2، 1393هـ - 1973م، نيل الأوطار للشوكاني: 346/4، دار الجبل، بيروت، فتح الباري: 730/4، دار الفكر، 1411هـ، بيروت.

(287) تنقيح الفصول: 144، الإحكام للامدي: 199/2، منتهى الوصول لابن الحاجب: 98، القواعد للعقري: 569/2.

(288) البقرة: 184.

(289) القضاء في اصطلاح العلماء له ثلاثة معان:

الأول: إيقاع الفعل الواجب خارج وقته .

الثاني: ما وقع بعد تعيينه بسببه والشروع فيه، ومنه القضاء في الحج؛ لأنه لما أحرم به وتعين بالشروع سبي بعد ذلك قضا .

الثالث: ما فعل على خلاف نظامه، ومنه قضاء الصلاة، فإن وقع المهر في صلاة المغرب بعد السر وقع على خلاف نظامه مثلا . انظر:

شرح التنقيح: 73، 74.

(290) الفروق: 200/3 .

قاعدة (25م)

العرف القولي والعرف الفعلي (291)

« العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها »

قال رحمه الله: « العرف (292) القولي (293) يقضى به على الألفاظ ويخصصها، والعرف الفعلي (294) لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها (295)؛ وذلك أن العرف القولي هو أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين؛ ولم يكن ذلك لغة، وذلك قسمان:

أحدهما: في المفردات؛ نحو الدابة للحمار والغائط للنجو والراوية للمزادة ونحو ذلك.

وثانيهما: في المركبات؛ وهو أدقها على الفهم؛ وأبعدها عن التفطن؛ وضابطها أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره، وله مثل:

أحدها: نحو قوله تعالى: « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ » (296)، وكقوله تعالى: « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ المَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ » (297)؛ فإن التحريم والتحليل إنما

-
- (291) الفرق: 1/171، ف28، الذخيرة: 4/27، والعرف إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معان يتعارف الناس على استعمالها فيها؛ وإما يتعلق باعتياد أنواع من الأعمال أو المعاملات، ومن هنا انقسم العرف من حيث موضوعه وموضوعه إلى نوعين: عرف لفظي، وعرف عملي. (المدخل الفقهي العام: 2/844، نشر العرف: 2/112).
- (292) العرف: بالضم هو في أصل اللغة بمعنى المعرفة (المصباح المنير: 154)، ثم استعمل بمعنى الشيء المعروف المألوف المستحسن الذي تلقاه العقول السليمة بالقبول (تفسير القرطبي: 7/346، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء: 1/131)، ومنه قوله تعالى: « خذ العقر وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین » (الأعراف: 199).
- وأما في الاصطلاح الفقهي فالعرف هو: عادة جمهور قوم في قول أو عمل. المدخل الفقهي العام: 1/131، وراجع نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين منشورة ضمن مجموعة رسائله: 2/112.
- (293) هو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية، وذلك كاستعمال لفظ « الدراهم » (المدخل الفقهي العام: 2/845).
- (294) هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية.
- والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح وإنشاء الحقوق؛ وذلك كالأكل والشرب واللبس والركب والحرق والزرع ونحو ذلك.
- والمراد بالمعاملات المدنية: التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس، أو إسقاطها، سواء أكانت التصرفات عقوداً أم غيرها؛ كالنكاح والبيع والإبراء، وكالتعصب والقبض والأداء، نفس المرجع: 2/846 - 847، نشر العرف: 2/112 - 113.
- (295) شرح تنقيح الفصول: 211 - 212، وضع ذلك بقوله: « وبالمجسلة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة ».
- (296) النساء: 23.
- (297) المائدة: 3.

تحسن إضافتهما لغة للأفعال دون الأعيان⁽²⁹⁸⁾ : فذات الميتة لا يمكن العرفي أن يقول هي حرام؛ بما هي ذات؛ بل فعل يتعلق بها؛ وهو المناسب لها كالأكل للميتة والدم ولحم الخنزير والشرب للخمر والاستمتاع للأمهات ومن ذكر معهن⁽²⁹⁹⁾ . ومن هذا الباب قوله عليه السلام: « ألا وإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا » والأعراض والأموال لا تحرم؛ بل أفعال تضاف إليها؛ فيكون التقدير: « ألا وإن سفك دمائكم وأكل أموالكم وثلث أعراضكم عليكم حرام » . وعلى هذا المنوال جميع ما يرد من الأحكام، كان أصله أن يضاف إلى الأفعال؛ ويركب معها؛ فإذا ركب لذوات في العرف وما بقي يستعمل في العرف إلا مع الذوات فصار هذا التركيب الخاص - وهو تركيب الحكم مع الذوات - موضوعا في العرف للتعبير به عن تحريم الأفعال الماضية لتلك الذوات وليس كل الأفعال بل فعل خاص مناسب لتلك الذوات كما تقدم تفصيله وتحصيله⁽³⁰⁰⁾.

ثانيها: أفعال ليست بأحكام كقولهم في العرف: أكلت رأسا، وأكل رأسا، فلا يكادون ينطقون بلفظ "الأكل" كيفما كان وتصرف إلا مع رؤوس الأنعام دون جميع الرؤوس⁽³⁰¹⁾ : بخلاف "رأيت" وما تصرف منه؛ يركبونه مع رؤوس الأنعام وغيرها؛ فإذا قالوا: رأينا رأسا، احتمل ذلك جميع الرؤوس، بخلاف لفظ "الأكل"⁽³⁰²⁾ . ومن هذا الباب: قتل زيد عمرا، هو في اللغة موضوع لإذهاب الحياة؛ ثم هو

(298) تحقيق هذه المسألة أنه لا إجمال في إضافة تحريم إلى عين، وهو الصحيح الذي عليه أكثر العلماء. قال العلاني: « التحريم لا يضاف إلى الأعيان كما أن الوضع والتجاوز في الحديث - يقصد حديث: « إن الله وضع عن أمي » وذكر ثلاثة، رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق 1/659 - لا يتوجه إلى تلك المعاني، بل إلى الأحكام المتعلقة بها، فإن كان سياق الكلام يقتضي تعيين ذلك المقدر كان للمفرد به؛ كقوله تعالى: « حرمت عليكم أمهاتكم » (النساء: 23) فإن السياق يقتضي: « تكاح أمهاتكم » إلى آخرها، وكذلك قيل في « حرمت عليكم الميتة » (المائدة: 3) إن التقدير: « أكل الميتة » وإن كان الكلام يختص بعدة تقديرات يصح بواحد منها » وقال: « وهو المختار في الأصول » مختصر من قواعد العلاني: 2/496 - 499، 417، ويراجع للتوسع: شرح الكوكب المنير: 3/419، 421، شرح تنقيح الفصول: 275، المنهاج في ترتيب الحاجج للباحث: 103، منتهى الوصول لابن الحاجب: 137، العدة لأبي يعلى: 1/145، روضة الناظر: 160، مختصر الطوفي: 116، المسودة لآل تيطبة: 90، المعتمد: 1/307، الإحكام للأمامي: 3/10، المستصفي: 1/346، المحصول: ج 1/3/241، شرح العضد: 2/159، المحلي على جمع الجوامع وحاشية البناني عليه: 2/59، ارشاد الفحول: 169، شرح اللع للشيرازي: 1/457، فوائح الرحمت: 2/34، التبصرة: 201، مناهج العقول: 2/143، نهاية السؤل: 2/146، كلاهما طبعة محمد علي صبيح بمصر.

(299) المختصر في أصول الفقه لابن اللعام: 127، الشهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب: 2/230، مختصر من قواعد العلاني لابن خطيب الدهشة: 2/417، والمصادر السابقة.

(300) الشهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب: 2/230.

(301) مختصر من قواعد العلاني لابن خطيب الدهشة: 2/602 - 603.

(302) ومدار هذه المسألة على العرف، فمتى جرت عادة أهل بلتسعى استعمال لفظه معينة، فإن من حلف على ذلك لا يحث، بناء على أن الإيمان تبع للعرف، ومن أجزاها تبعاً للغة فإنه يحث. نفس المصدر، عقد الجواهر الشينة لابن شاس: 1/525، 534.

اليوم في إقليم مصر موضوع للضرب خاصة؛ فيقولون: قتله الأمير بالمقارع قتلا جيدا. ولا يريدون إلا ضربه فهو من باب المنقولات العرفية، والأوضاع العرفية هي الطارئة على اللغة. (303)

ومن هذا الباب قولهم: فلان يعصر الخمر؛ مع أنه لا تعصر بل صار هذا التركيب موضوعا لعصر العنب، ومقتضى اللغة أن لا يصح هذا الكلام إلا بمضاف محذوف تقديره: " فلان يعصر عنب الخمر " ؛ لكن أهل العرف لا يقصدون هذا المضاف بل يعبرون بهذا المركب عن عصر العنب، كما يعبرون بتحريم الميتة عن تحريم أكلها؛ فهذا مجاز في التركيب بالنسبة إلى اللغة حقيقة عرفية منقولة للسعنى الخاص.

ومن هذا الباب قول أهل العرف: قتل فلان قتيلا، وطحن دقيقا، وهذا كلام صحيح في العرف، وفي اللغة لا يصح؛ لأن الفتيل لا يقتل وإنما يقتل الحي، والدقيق لا يطحن وإنما يطحن القمح، فعلى رأي أهل اللغة يصح بمضاف محذوف تقديره: " طحن قمح دقيق " (304) . كما قررناه في عيب خسر؛ وقتل جسد قتيلا، ويريدون بالجسد الجسد الحي، وأما أهل العرف فلا يعرجون على هذه المضافات، ولا تخطر ببالهم؛ بل صار هذا اللفظ المركب موضوعا عندهم لقتل الحي وطحن القمح، وعلى هذا المنوال فاعتبر الحقائق العرفية في المفردات والمركبات واعتبر اللفظ هل انتقل في العرف أم لا؟ مفردا أو مركبا، وبذلك يعرف المجاز في التركيب والإفراد، فكل لفظ فردا انتقل في عرف لغير مسماه؛ وصار يفهم منه غير مسماه بغير قرينة؛ كالدابة بالنسبة إلى الحمار بإقليم مصر؛ فهو مجاز مفرد ومنقول عرفي في المفردات؛ وكل لفظ كان شأنه أن يركب مع لفظ فعصار يركب مع غيره؛ ولو ركب أولا لكان منكرا؛ وهو الآن غير منكرا؛ فهو منقول عرفي من المركبات ومجاز في المركبات ويكون المجاز فيه وقع في التركيب دون الأفراد وقد يجمع المجاز في التركيب والأفراد، فهي ثلاثة أقسام:

- 1 - مجاز مفرد فقط كالأسد للرجل الشجاع .
- 2 - ومجاز مركب فقط نحو قوله تعالى: « واسأل القرية » (305) ؛ فإن السؤال استعمل في السؤال؛ ولفظ القرية استعمل في القرية؛ ولكن تركيب السؤال مع القرية مجاز في التركيب لأن شأنه أن يركب مع أهلها؛ وهذا مجاز في التركيب ولم يصل إلى حد النقل؛ بخلاف يعصر الخمر، ويطحن الدقيق، فإنهما وصلا إلى حد النقل

العرفي

(303) ويمكن أن يقال في مثل هذا إن المجاز هنا في مفرد لا مركب وهو لفظ " قتل " صار وحده مجازا في ضرب؛ وأما التركيب فهو على موضوعه اللغوي؛ قال القرافي: وهذا هو الصحيح في هذا المثال. الفروق: 172/1.

(304) شرح تنقيح الفصول: 45، الكوكب المنير: 175/1، 200/3 - 202 .

(305) يوسف: 82.

3 - اجتماع المجاز في الأفراد والتركيب معا ومثاله قولك: أرواني الخبز؛ وأشبعني الماء، فإنك تستعمل " أرواني " في الشبع؛ و" الشبع " في أواني؛ فيقع المجاز في الأفراد؛ وتجعل فاعل أروى الخبز؛ وهو خلاف أصل اللغة؛ وفاعل الشبع الماء؛ وهو خلاف أصل اللغة، فهذان المثالان جمعا بين المجاز في الأفراد والتركيب دون النقل العرفي، إذا ظهر لك أن العرف كما ينقل أهله اللفظ المفرد ينقلون أيضا اللفظ المركب؛ فمثل هذا النقل العرفي يقدم على موضوع اللغة لأنه ناسخ للغة؛ والناسخ يقدم على المنسوخ، فهذا هو معنى قولنا أن الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية. (306)

وأما العرف الفعلي فمعناه أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه (307)، مثاله: لفظ " الثوب " صادق لغة على ثياب الكتان، والقطن، والحرير، والوبر، والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الآخرين، فهذا عرف فعلي وكذلك لفظ " الخبز " يصدق لغة على خبز الفول، والحب، والبر، وغير ذلك، غير أن أهل العرف إنما يستعملون الأخير في أغذيتهم دون الأولين، فوقوع الفعل في نوع دون نوع لا يخل بوضع اللفظ للجنس كله، فإن ترك مسمى لفظ لم يباشر؛ لا يخل بوضع اللفظ له، فإننا لم نباشر الياقوت ولم يخل ذلك بوضع لفظ الياقوت له؛ نعم لو كثر استعمال الياقوت في نوع آخر من الأحجار حتى صار لا يفهم إلا ذلك الحجر دون الياقوت لأخل ذلك بوضع لفظ الياقوت للياقوت، وكان ذلك نسخا للفظ الياقوت عن مسماء الأول، فترك مباشرة المسميات لا يخل بالوضع، وغلبة استعمال لفظ المسمى في غيره يخل.

الخلاصة: إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا، وتقييدا، وإبطالا، وأما العرف الفعلي فلا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا، ولا تقييدا، ولا إبطالا. لعدم معارضة الفعل وعدمه (308) لوضع اللغة ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي. (309)

وقد حكى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي. (310)

(306) الفروق، 1/173.

(307) نشر العرف لابن عابدين؛ 112/2 - 113، المدخل الفقهي العام للزرقاء، 2/846 - 847.

(308) أي عدم العرف الفعلي.

(309) الفروق، 1/174.

(310) وقد نقل ذلك عن المازري، انظر: الفروق، 1/174، شرح التنقيح، 212.

تخريج الفروع على القاعدة السابقة

المسألة الأولى: "إذا حلف بالعجمية - من يعرف اللغة العربية غير أنه لا يتكلم بها لثقلها عليه - لا يلبس ثوبا؛ ولا يأكل خبزا؛ وكان حلفه بهذه الألفاظ العربية التي لم تجر عاداته باستعمالها، وعاداته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير، ولا يلبس إلا ثياب القطن؛ فإننا نحنته بأي ثوب لبسه؛ وبأي خبز أكلك؛ سواء كان من معتاده في فعله أم لا، وهذا إذا لم تجر له عادة باستعمال اللغة العربية، لأنه لو كانت عاداته استعمال اللغة العربية لكان طول أيامه يقول: أكلت خبزا، واثتوني بخبز، وعجلوا بالخبز، والخبز على المائدة قليل، ونحو ذلك، ولا يريد في هذا النطق كله إلا خبز الشعير؛ الذي جرت عاداته به، فيصير له في لفظ الخبز عرف قولي ناسخ للغة؛ فلا نحنته بغير خبز الشعير؛ وكذلك القول في ثوب القطن؛ بخلاف إذا كان لا ينطق بلفظ الخبز والثوب إلا على التدرية فإنه لا يكون له في الألفاظ اللغوية عرف مخصص يقدم على اللغة؛ فيحنت بعموم المسميات اللغوية من غير تخصيص ولا تقييد. (311)

المسألة الثانية: إذا حلف لا يأكل رؤوسا يحنت بجميع الرؤوس عند ابن القاسم ولا يحنت إلا برؤوس الأنعام عند أشهب (312) والقولان مبنيان على أن أهل العرف قد نقلوا هذا اللفظ المركب "أكلت رؤوسا" لأكل رؤوس الأنعام دون غيرها، بسبب كثرة استعمالهم لذلك المركب في هذا النوع خاصة دون بقية أنواع الرؤوس (313)، فهذا مدرك أشهب؛ فيقدم النقل العرفي على الوضع اللغوي، وابن القاسم يسلم استعمال العرف لذلك؛ ولكن لم يصل الاستعمال عنده إلى هذه الغاية الموجبة للنقل؛ فإن الغلبة قد تقصر عن النقل ألا ترى أن أهل العرف يستعملون لفظ "الأسد" في الرجل الشجاع استعمالا كثيرا ولم يصل ذلك إلى حد النقل، فإنه لا فهم منه الرجل الشجاع إلا بقرينة.

وضابط النقل أن يصير المنقول إليه هو المتبادر الأول من غير قرينة وغيره هو المفتقر إلى القرينة، فهذا هو مدرك القولين، فاتفق أشهب وابن القاسم على أن النقل العرفي مقدم على اللغة إذا وجد، واختلفا في وجوده هنا، فالكلام بينهما في تحقيق

(311) شرح التنقيح: 212. غير أن ابن الشاط قال معقبا في هذه المسألة: إن اقتصره على أكل خبز الشعير وليس ثياب القطن مقيد لمطلق لفظه، ويكون ذلك من قبيل بساط الحاج، فإن الأيمان إنما تعتبر بالنية ثم ببساط الحال، فإذا عدما حينئذ تعتبر بالعرف ثم باللغة إن عدم العرف، إدرار الشروق: 174/1.

(312) عقد الجواهر النسيئة لابن شام: 534/1، التلخيص للنفاذ: عبد الوهاب: 254/1، 255.

(313) شرح التنقيح: 212.

المناط⁽³¹⁴⁾ ، ولو قال القائل: رأيت رأسا، لم تختلف الناس أن اللفظ لا يختص برؤوس الأنعام بل يصلح ذلك لكل ما يسمى رأسا لغة؛ بسبب أن هذا التركيب - رأيت رأسا - لم يكثر استعماله في نوع معين من الرؤوس دون غيره؛ حتى صار منقولا بخلاف " أكلت رأسا " فيقر اللفظ على مسماه اللغوي من غير معارض ولا ناسخ، وكذلك: خلق الله رأسا، وسقطت ووقعت رأس، وهذه رأس، وفي البيت رأس، جميع هذه التراكيب ونحوها لم يقع فيه نقل عرفي، بخلاف قوله: أكلت رأسا ونحوه من صيغ الأكل؛ فإن أهل العرف كثير استعمالهم له حتى صار إلى حيز النقل فقدم على اللغة عند من ثبت عنده النقل⁽³¹⁵⁾.

(143) المناط: اسم مكان الإناطة، والإناطة التعليق والإلصاق، قال حسا بن ثابت فيس منجاء:

وأنت زعيم نبط في ال هاشم كسا نبط خلت الراكب القدح الفرد

أي علق، وقال حبيب الطائي:

بلاد بها نبطت على قناني وأول أرض من جلدي تراهي

أي علق على الخروز فيها.

والعلة ربط بها الحكم وعان عليها فسيت مناطا على وجه التشبيه والاستعارة. [الصحاح للجم غري: 3/1165، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للسلاطين، بيروت، ط3، 1404هـ - 1979م، لسان العرب: 7/416] والاجتهاد في المناط - العلة - على ثلاثة أنواع: فإن كان بالغاء الفارق فهو تنقيح المناط، وإن كان باستخراج الجامع من الأصل فهو تخريج المناط، وإن كان بتحقيق الجامع في الفرع فهو تحقيق المناط وهو نوعان:

النوع الأول: أن تكون القاعدة متفقا عليها أو منصوصا عليها، ويجهتد الفقيه في تحقيقها في الفرع، مثاله: قولهم: في حمار الرحش بقرة، لقوله تعالى: « فجزا - مثل ما قتل من النعم » [المائدة: 98]، فالمثل واجب؛ والبقرة مثل؛ فتكون هي الواجب، فالأول - وهو وجوب المثلية - معلوم بالنس والإجماع، أما تحقيق المثلية في البقرة فمعلوم بنوع من الاجتهاد. - ومثاله أيضا: وجوب التوجه إلى القبلة معلوم بالنص، أما أن هذه جهة القبلة فيعلم بالاجتهاد - كذلك تعيين الإمام والعدل ومقنن الكفائيات في النفقات ونحوه، فيعبر عن كل ذلك بتحقيق المناط، ولو كان في بعض صورته معلوما لتعذر معرفة وجوده في أحاد الصور فاستدل عليه بامارات.

النوع الثاني: ما عرف علة الحكم فيه بمص أو إجماع، فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده، مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة: « إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات » [أخرجه مالك: 1/23، وأحمد: 5/303، 309، والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح انظر عارضة الأحمدي: 1/37]. دار العلم للجميع، والحاكم في المستدرک، كتاب الطهارة: 160/1، عن أبي قتادة، وأبو داود: 19/1 - 20، والبيهقي: 1/245، عن عائشة، وانظر صحيح الجامع: 2433، فقد جعل صلى الله عليه وسلم الطواف علة، فيبين المجتهد باجتهاده وجوه الطواف في الحشرات وغيرها، كالقارة ليلحنها بالهرة في الطهارة، قال ابن قدامة: « هذا قياس جلي قد أثر به جماعة ممن يكره القياس، أما النوع الأول من تحقيق المناط فليس ذلك قياسا، فإن هذا متفق عليه والقياس مختلف فيه، وهذا من ضرورة كل شريعة لأن التنصيص على عدالة كل شخص؛ وقدر كفاية الأشخاص لا يوجد » [اروضة الناظر: 248 - 249]، وانظر: تنقيح الفصول مع شرحه للقرافي: 388، شرح الكوكب المنير: 4/200 - 204، إرشاد الفحول: 221، نشر البند: 2/171، المستصفي: 2/230.

(315) الفروق: 1/175، وانظر فروع هذه المسألة في عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 1/534، 535، التلخيص: 1/254، المعونة: 1/640، كلاهما للقاضي عبد الرهاف، اليسين والاثار المترتبة عليه أبو البقشان عطية الجبوري: 96 - 106، ط/ جامعة بغداد، 1979.

تقديم المسمى العرفي على المسمى اللغوي

المسألة الثالثة: إذا حلف بإيمان المسلمين تلزمه؛ فحنت فمشهور فتاوي الأصحاب على أنه يلزمه كفارة يمين وعتق رقبة إن كان عنده؛ وإن كثروا؛ وصوم شهرين متتابعين، والمشي إلى بيت الله؛ في حج أو عمرة، وطلاق امرأته؛ واختلفوا هل واحدة أو ثلاث، والتصدق بثلث المال، ولم يلزموه اعتكاف عشرة أيام، ولا المشي إلى مسجد المدينة، ولا لبيت المقدس، ولا الرباط في الثغور الإسلامية، ولا تربية البتامة، ولا كسوة العرايا، وإطعام الجياع، ولا شيئا من القربات غير ما تقدم ذكره. (316)

وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحلف به في العرف؛ وما يجعل يميناً في العادة؛ فالزموه إياه؛ لأنه المسمى العرفي فيقدم على المسمى اللغوي، ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشتهرة؛ ولفظ الحلف والأيمان إنما تستعمل فيها دون غيرها، وليس المدرك أن عاداتهم يفعلون مسمياتهم وأنهم يصومون شهرين متتابعين أو يحجون أو غير ذلك من الأفعال بل لغلبة استعمال الألفاظ في هذه المعاني دون غيرها، ولأجل ذلك صرحوا وقالوا من جرت عادته بالحلف بصوم لزمه صوم سنة، فجعلوا المدرك الحلف اللفظي دون العرف الفعلي فهذا هو مدرك هذه المسألة على التحرير والتحقيق (317)، وعلى هذا لو اتفق في وقت آخر اشتها حلفهم ونذرهم للاعتكاف، والرباط، وإطعام الجياع، وكسوة العرايا، وبناء المساجد، دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها؛ لكان اللازم لهذا الحالف إذا حنت الاعتكاف وما ذكر معه دون ما هو مذكور قبله، لأن الأحكام المرتبطة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة؛ رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لاختلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا. (318)

(316) عقد الجواهر النسيئة: 517/1 - 518. وذكر تحقيقنا للمسألة نقلاً عن الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: أنه لا يلزمه أكثر من ثلاث كفارات على سنة اليمين بالله، وأن هذا اللفظ لا يدخل تحته إلا اليمين بالله تعالى دون جميع ما ذكروا من الطلاق والعتاق وغيره، إلا أن ينوي ذلك، أو يكون العرف جارياً في بلد يحلفون بهذه اليمين. وقد استمر العرف على أن المراد بها الطلاق والعتاق والصدقة والحج، فيلزمه حينئذ جميعها، وانظر تفصيل المسألة في: الذخيرة: 9/4، القوانين الفقهية لابن جزي: 165، المنتقى للباي: 251/3، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي: 249.

(317) الفروق: 176/1. وقارن بما جاء في المنتقى: 251/3.

(318) الفروق: 176/1.

قال: "وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بعصم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد أحدا بمصر يحلف به؛ فلا ينبغي الفتيا به، وعادتهم يقولون: عبدي حر؛ وامراتي طالق؛ وعليّ المشي إلى مكة؛ ومالي صدقة إن لم أفعل كذا؛ فتلزم هذه الأمور؛ وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه⁽³¹⁹⁾ ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك؛ واسأله عن عرف بلده؛ وأجره عليه وافته به؛ دون عرف بلدك؛ والمقرر في كتبك؛ فهذا هو الحق الواضح و الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين." (320)

تخريج الفروع على القاعدة السابقة

قال رحمه الله: «وعلى هذه القاعدة تخرج إيمان الطلاق والعناق وصيغ العرائح والكنائيات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد يصير الكناية صريحا تستغني عن النية.» (321)

ومن المسائل التي ذكرها وخرجها على القاعدة السابقة استعمال أهل العرف لفظ اليمين في النذر مع أنه في اللغة هو للقسم فقط.

ومن ذلك إذا قال: إيمان البيعة⁽³²²⁾ تلزمني، فيلزمه - على هذه القاعدة - ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة⁽³²³⁾؛ إذا لم تكن له نية، فأي شيء جرت به عادة ملوك الوقت في التحليف به في بيعتهم؛ واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة على القانون المتقدم حمل يمينه عليه.

(319) يرى ابن رشد في مثل هذه الأيمان أن تحصل على نية الخالف أولا، فإن لم تكن له نية فبساط يمينه، فإن لم تكن له نية ولا كان يمينه بساط فما عرف من مقاصد الناس بإيمانهم، وإن لم يعلم في ذلك للناس مقصد حملت يمينه على ما يوجب ظاهر لفظه في حقيقة اللغة. ويفرق ابن رشد بين العرف المظنون والعرف المقلوع به، فيقول بعد كلام سابق: وهذا فيما كان العرف والمقصد فيه مطلقا، أما ما كان العرف والمقصد فيه متيقنا فلا اختلاف في الاعتبار به. «المقدمات المسهلات: 408/1، 409.

(320) الفروق: 177/1.

(321) الفروق: 177/1.

(322) البيعة هي إعطاء العود من بايع أميرا على السمع والطاعة له في غير معصية، في المنشط والمكروه والعسر واليسر وعدم منازعته الأمر وتفويض الأمور إليه. انظر الإمامة العظمى لعبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي: 199، دار طيبة، الرياض، ط3، 1409هـ.

(323) هذه إيمان لا أصل لها في الشرع بل هي من البدع المحدثات التي جرى العمل بها في بعض عصور الخلافة الإسلامية، من قيام الولاة بأخذ البيعة للإمام متعسبة إيمانا بالله، وقد ذكر الفرافي أن الحجاج هو أول من رتبها، والأصل في البيعة أن تكون عن رضا واختيار، فلا يجوز الإكراه فيها. الإمامة العظمى: 208، 209، وانظر: الذخيرة: 10/4، والبيعة في الفكر السياسي الإسلامي الدكتور محمود الخالدي: 92 - 93، شركة الشهاب، الجزائر.

وإن لم يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته، أوبساط يمينه، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء، عليه فتأمل ذلك. (324)

قاعدة (26)

«يجوز إطلاق اللفظ العام وإرادة عمومه وتخصيصه بالنية» (325)

تخصيص العام بالنية (326)

- 1 - " إذا أطلق اللفظ العام وأراد عمومه « جميع أفراد » كمن حلف لا يلبس ثوباً، فإنه يحث بكل فرد من الثياب، للوضع الصريح، والصريح لا يحتاج إلى غيره، ومثل ذلك إن أطلق اللفظ العام ونوى بعضها باليسين؛ وغفل عن البعض الآخر؛ لم يتعرض له بنفي ولا إثبات - أي ذاهلاً - حثته بالبعض المنوي باللفظ والنية المؤكدة، وبالبعض الآخر باللفظ؛ فإنه مستقل بالحكم غير محتاج إلى النية لصراحتة. " (327)
- 2 - وأما إذا أطلق اللفظ العام ونوى إخراج بعض أنواعه عن اليمين فإنه لا

(324) الفروق: 1/177، الذخيرة: 4/10، وقارن بما جاء في المتن: 3/251، التذمات المسندات: 1/409.

(325) الفروق: 1/178، ف 29.

(326) تخصيص العام قد يكون باللفظ، وقد يكون بغيره، وغير اللفظ ثلاثة أشياء هي:

1 - النية.

2 - العرف الشرعي.

3 - العرف الاستعمالي، المعبر عنه بالقرينة.

- مثال تخصيص العام بالنية ذكره المؤلف، ومثاله أيضاً: إذا حلف لا يسلم على فلان، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناء بغيره.

- ومثال تخصيصه بالعرف الشرعي: لا أصلي، فيحلف على الصلاة الشرعية.

- وأما مثال تخصيصه بالعرف الاستعمالي: لا أكل الرزوس.

إذا علم ذلك فتخصيص العام بالنية فيه مذاهب:

1 - فذهب الشافعية أن تخصيص العام بالنية لا يقبل في الظاهر ولكن يدين، وسورته أن تقول له امرأته: طلقني فيقول: كل امرأة لي طالق، ويعزل السائلة بالنية، أما إذا لم تكن له نية، ففي المذهب قولان، يراجع تكملة المجموع: 18/91، التهيد للإسوي: 378، الأشباه والنظائر لنج الدين السيدي: 1/69، الأشباه والنظائر: 44، مختصر من قواعد العلاءي: 2/478.

2 - وأما مذهب الحنفية فإن تخصيص العام بالنية مقبولة ديانة لا قضاء، وعند الحنفية يصح قضاء أيضاً، الأشباه والنظائر لابن نجيم: 52، فوائح الرحمون: 1/286.

3 - وذهب الحنابلة إلى أن النية تخصن العام، وتعم الخاص، قال ابن رجب: بغير خلاف فيها، القواعد لابن رجب: 301، شرح الكوكب المنير: 3/207.

4 - أما مذهب المالكية فالنية تخصن العام، وتعم الخاص، كالتخصيص بالبساط (مقتضى الحال)، شرح تنقيح الفصول: 185، القوانين الفقهية: 168، شرح مراقبي السعود لمحمد الأمين الجكني: 90، وانظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد سديقي بن أحمد البونو: 70.

(327) الفروق: 1/178، الذخيرة: 4/25، 26.

يحدث بذلك البعض لأن نيته مخصصة لعموم لفظه، كمن حلف لا يلبس ثوبا، ونوى بذلك الكتان، وهذا بخلاف لو أطلق لفظ العام ولم ينو كما سبق. « (328)

« وإنما كان الخالف في المثال السابق - من حلف لا يلبس ثوبا - أنه إن نوى إخراج بعض أنواعه لا يحدث إذا لبسه، أما إذا نوى بيمينه بعض الأنواع وغفل عن غيره لا يتعرض له بنفي ولا إثبات؛ فإنه يحدث في الجميع لهذه القاعدة: « من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص » وذلك لأنه لا يمنع الحث بغير المنوي باليمين إلا القصد إليه بإخراجه عن اليمين، فإذا لم يقصد إخراج بقية مندرجا في عموم اللفظ وأما النية التي ذكرها فهي موافقة للفظه في بعض أنواعه؛ ومؤكدة له؛ وليست منافية للمخصص، لهذا لا تكون النية في هذه الحالة مخصصة بل هي مجرد تأكيد لكلامه، وضابط ذلك إذا لم تكن هناك عادة صارفة. « (329)

قال القرافي: « فالمعتبر في تخصيص العموم في الإيمان إنما هو القصد إلى إخراج بعض الأنواع عن العموم لا القصد إلى دخول بعض الأنواع في العموم، فإن الأول مناف ومخصص دون الثاني؛ فإنه موافق مؤكدا ففات فيه شرط التخصيص، فلا يكون ذلك مخصصا. « (330)

فروع تشخرج على القاعدة السابقة

أن يقول الله تعالى: اقتلوا الكفار (331)؛ واقتلوا اليهود، فلا نقول: إن قوله: اقتلوا اليهود؛ مخصص لعموم قوله: اقتلوا الكفار، بل مؤكد لعموم اللفظ في بعض أنواعه وهم اليهود، ولوقال لا تقتلوا أهل الذمة، كان مخصصا لعموم بعض أنواعه وهم اليهود لحصول المناقاة بينهما فكذلك النية، فمتى قال المستفتي نويت كذا، فانظر لنيته تلك؛ هل هي مخرجة منافية لعموم اللفظ في بعض أنواعه أم لا، فإن وجدتها منافية مخرجة فاجعلها مخصصة، ولا تحثه بما نوى إخراج عن اليمين وإن لم تجدها مخرجة فقل لا أثر لها البتة إلا التأكيد وليست من باب المخصصات ومتى لم تجر على هذا القانون أخطأت. « (332)

(328) الفروق: 1/179.

(329) نفسه، شرح التنقيح: 217.

(330) الفروق: 1/180، الذخيرة: 4/26.

(331) أراد المؤلف التمثيل والذي في القرآن الكريم: « فإذا أسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » (التوبة: 5).

(332) الفروق: 1/180، ولكن تعقبه ابن الشاطب بقوله: بل الصحيح في النظر أن النية تكون مخصصة وإن لم تكن منافية من جهة أن القواعد الشرعية تقتضي أنه لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والعاملات إلا على النيات والقصد، وما ليس عمدي ولا مقصود فهو غير معتد به ولا مؤخذ بسببه. إردار الشروق: 1/180.

وقد أورد القرافي اعتراضين على كلامه السابق على شكل سؤالين مهمين ثم أعقبهما بمناقشة علمية دقيقة وأورد فيها بعض القواعد والعنوايط أحبت إيرادها هنا لأهميتها وهي :

1 - استعمال العام في الخاص (333)

" فإن العلماء على استعمال العام في الخاص وأنه جائز (334) ، وهو في معنى التخصيص بالنية. " (335)

وقد أجاب القرافي عن ذلك بأن معنى قول العلماء موافق لما أنكره، لأن معنى قولهم «استعمال العام في الخاص» أن يطلق اللفظ ويخرج بعض مسمياته عن الحكم المستند إلى العموم (336) ، أما قصد بعض العموم دون البعض فليس ذلك استعمال العموم في الخصوص بل استعمال العموم في العموم وأكد بالنية في الخصوص.

2 - أن قوله: «والله لا لبست ثوبا» ونوى الكتان وغفل عن غيره هو بمنزلة ما لو صرح بذلك فقال «والله لا لبست ثوبا كتانا» وهو غافل عن غير الكتان فإنه لا يحنث بغير الكتان إجماعا. " (337)

وقد أجاب القرافي عنه أيضا بذكر قاعدة وهي: «أنه إذا ألحق بلفظ مستقل بنفسه لفظ لا يسقل بنفسه صار اللفظ المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه» (338) مثاله: عندي عشرة إلا اثنين فإن الاستثناء لفظ لا يسقل بنفسه فإذا اتصل بلفظ

(333) شرح التنقيح: 216، والبرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين: 445/1، المعقول: القسم التحقيقي، ج 1/1 و 14/3، شرح الكوكب النير: 165/3 - 168، شرح اللع للشيروازي: 391/1، جمع الجوامع: 5/2، تقريب الوصول لابن جزى: 79، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لعبد القادر بن بدران الدمشقي: 246 - 247، أثر الدلالة النحوية واللغوية في استنباط الأحكام لعبد القادر عبد الرحمن السعدي: 58 وما بعدها، تفسير النور لمحمد أديب صالح: 105/2، والمزهر في علوم اللغة للإمام السيوطي: 426/1، 433، شرح وتعليق مجموعة من الأساندة، المكتبة العصرية، بيروت، ط 1408 هـ - 1987 م، (334) قال في مراقي السعود:

وذا الخصوص هو ما يستعمل في كل الأفراد لدى من يعقل
وما به الخصوص قد يسراد جعله في بعضها الفساد

انظر شرح مراقي السعود: لمحمد الأمين الحكني: 97 - 98، ومدار هذه المسألة على التفريق بين العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص، انظر أيضا: التمهيد لأبي الخطاب: 135/2 - 136، المعتصم: 237/1، ميزان الأصول للسرقندني: 329، إرشاد الفحول: 123.

(335) الفروق: 181/1.

(336) قال صاحب حصول المأمول: أن العام الذي أريد به المخصوص ما كان المراد أقل، وما ليس بمراد هو الأكثر، ونقل عن أبي حامد أنه لا يصح الاحتجاج بظاهره، حصول المأمول لمحمد صديق حسن خان: 94، وانظر: دلالة الألفاظ عند الأصوليين لمحمود توفيق محمد سعد: 153، مطبعة الأمانة، مصر، ط 1، 1407 هـ - 1987 م.

(337) الفروق: 181/1.

(338) شرح تنقيح الفصول: 218.

العشرة المستقل بنفسه حيره غير مستقل بنفسه⁽³³⁹⁾ ، فلا نقرر اللفظ الأول ونلزمه العشرة؛ وبعد نادما بقوله إلا اثنين، بل نقول الأول لا يثبت له حكم البتة إلا مع الثاني والكلام بآخره وهو موقوف حتى يسكت فيتم الأول أويأتي بعده بما لا يستقل بنفسه فيتعين ضمه إليه، أما لو جاء بكلام مستقل بنفسه بأن يقول: له عندي عشرة ورددتها إليه ألزمناه العشرة، لأن اللفظ الثاني لو نطق به وحده استقل بنفسه، فلا حاجة إلى ضمه إلى الأول، وإذا كنا نبطل اللفظ المستقل بنفسه بسبب أنه اتصل به ما لا يستقل بنفسه في الأقارير - التي هي أضيق من غيرها - فأولى في الأيمان وغيرها⁽³⁴⁰⁾.

3 - النية لا تتوقف الألفاظ الصريحة عليها⁽³⁴¹⁾

قال: "إذا تقرر هذا فنقول اللفظ الأول وهو قوله لا ليست ثوبا مستقل بنفسه، لكنه لحقه قوله كتانا وهو لا يستقل بنفسه حيره غير مستقل بنفسه، فبطل عمومده وصار الكلام بآخره، ولم يتقرر من الأول حكم، فلم ينطق إلا بالكتان في حلفه وبقي غير الكتان غير محلوف عليه فلا نحنه به، وأما النية فليس فيها ذلك ولا تشملها هذه القاعدة ولا تتوقف الألفاظ الصريحة عليها وإذا لحقت لم تعكر على عموم بالتخصيص إلا أن تتعلق بإخراج بعض أفرادها أما بتقرير الحكم في بعض الأفراد فلا لأنها مؤكدة⁽³⁴²⁾."

4 - التأكيد يتصور بالنية كما يتصور باللفظ⁽³⁴³⁾

أورد ذلك القرافي في اعتراض ثم رد عليه قال: « فإن قلت فلم تجعل الصفة اللاحقة للعموم مؤكدة للعموم في بعض أنواعه وهو الكتان، ويبقى اللفظ على عمومده في غير الكتان فيحتمل بغيره، والتأكيد كما يتصور بالنية يتصور باللفظ، فإن العرب تؤكد بالألفاظ إجماعا كذكر الشيء مرتين، وقولهم قبضت المال كله نفسه، وألفاظ التأكيد كثيرة: أسماء، وحروف: كان، وإن، واللام، نحو: إن زيدا لقائم، فتكون الصفة المؤكدة للعموم في بعض أنواعه، فيبقى على عمومده في غير ذلك النوع كما

(339) وهذا مما أجمع عليه أهل اللغة، وعلماء المسلمين، راجع ميزان الأصول للسرقندي: 317، شرح التنقيح: 218.

(340) الفروق: 182/1.

(341) هذه من القواعد الفقهية ذكرتها لأن الإمام القرافي أوردتها محتجا بها استطرادا وسيأتي الكلام عنها مستقلا، وانظر: القواعد للمقري: 267/1، الذخيرة للإمام القرافي: 243/1، 58/4، شرح التنقيح: 218.

(342) الفروق: 182/1، وانظر تعليق ابن الشاط في نفس الصفحة.

(343) التوكيد تقوية مدلول ما ذكر بلفظ آخر، وهو إما معنوي، كقولك: جاء القوم كلهم أجمعون، وقد يكون لفظيا، أي بإعادة اللفظ الأول بعينه، كقولك: جاء القوم، جاء القوم، أي بالتكرار، انظر التمهيد للإسنوي: 167.

قلته في النية حرفا بحرف؛ فإن جعلتها أعني الصفة مخصصة مع صلاحيتها للتأكيد؛
لزمك أن تجعل النية مخصصة مع صلاحيتها للتأكيد؛ وغايتك في الصفة أن نطق بصفة
بعض الأنواع كما نوى ههنا بعض الأنواع فيكون الكل مؤكدا أو الكل مخصصا أما
جعل الصفة مخصصة والنية غير مخصصة مع أن كليهما لم يتناول غير الكتان
بالإخراج فتحكم محض..» (344)

5 - الصفة لفظ له مفهوم مخالفة (345)

الجواب عنه: "أن هذا ليس من التحكم بل الفرق بين الصفة والنية أن الصفة
لفظ له مفهوم مخالفة وهو دلالة على عدم غير المذكور فكان دالا بمفهومه على
عدم اندراج غير الكتان في اليمين بدلالة الالتزام التي هي المفهوم." (346)

6 - النية ليس لها دلالة لا مطابقة ولا تضمن ولا التزاما (347)

قال القرافي: « والنية ليس لها دلالة البتة لا مطابقة ولا تضمن ولا التزام،
لأنها من المعاني؛ والمعاني مدلولات لا دالة، فلم يكن في النية ما يقتضي إخراج غير
الكتان، فبقي العموم فيد للعموم اللفظ، بخلاف الصفة فإنه وجد فيها الدال على
الإخراج من جهة دلالة الالتزام وهو مفهوم الصفة، فظهر الفرق.» (348)

أثر دلالة المفهوم في الخلاف (349)

يظهر من المسألة السابقة اعتماد دلالة المفهوم في الخلاف، فيخرج عليها قول
من رأى التخصيص بالصفة (350)، ومن لم يقلل بها بطل عنده ذلك ويلزمه التسوية.
ولكن ذكر القرافي أن الصفة ههنا لم تستقل بنفسها؛ فصيرت مع الأصل كلاما
واحدا دالا على ما بقي؛ ومخرجا لغير الكتان عن دلالة اللفظ؛ بسبب عدم استقلاله

(344) الفروق: 1/183.

(345) مفهوم الصفة أن يدل تقييد حكم المنطوق بوضف، على ثبوت نفيته عند انتفاء ذلك الوصف، مثل: في الغنم السائمة
الزكاة، وقيل هو تعليق الحكم بإحدى صفتي الذات، انظر: البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين: 1/449، منهاج الوصول إلى علم
الأصول للبيضاوي: 69، خرج أحاديثه الحافظ العراقي، تحقيق سليم شبعانية، دار دانية، دمشق، ط 1، 1989، تقريب الوصول
لابن جزي: 88، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي للدكتور الدريني: 452 - 453، الشركة المتحدة للتوزيع، ط 2، 1405.

(346) الفروق: 1/183.

(347) شرح تنقيح الفصول: 218.

(348) الفروق: 1/183.

(349) راجع أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: 184 وما بعدها، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي:
607/1.

(350) منتهى الوصول لابن الحاجب: 128، المستصفى: 2/204، الحصول: ج 1، 2/246، 3/105، الأحكام
للامدي: 2/336، شرح الكوكب المنير: 3/347، تنقيح الفصول: 213، التمهيد لآبي الخطاب: 2/72، مختصر صفوة
البيان في شرح منهاج الوصول بس سويلم طه: 2/27، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1395 هـ، تسهيل الحصول على قواعد
الأصول لمحمد أمين سويد: 127، تفسير النصوص: 2/96، الامتداح في أصول الفقه للفاضل عبد الرحمن عبد الرحمن: 216.

بنفسه؛ بخلاف ما إذا قال صاحب الشرع : « في كل أربعين شاة شاة »⁽³⁵¹⁾، فهذا عموم مستقل بنفسه؛ ولم يوجد معه ما يجب أن يصيره غير مستقل بنفسه ويثبت الحكم لجميع أفرادها، فإذا ورد بعد ذلك قوله عليه السلام: « في الغنم السائمة »⁽³⁵²⁾ الزكاة «⁽³⁵³⁾ فعند القائل بأن المفهوم ليس بحجة لا يخصص عموم الحديث الأول بمفهوم الصفة في هذا الحديث الثاني؛ وإنما يخصصه به من يقول المفهوم حجة.⁽³⁵⁴⁾

قال القرافي: « نظير مسألة الخالف: لا لبست ثوبا كتانا، قوله عليه السلام: « في الغنم السائمة الزكاة »⁽³⁵⁵⁾، أجمع الناس على تخصيص عموم هذا الموصوف بالصفة اللاحقة له سواء .

قلنا المفهوم حجة أم لا؟ أمّا القائل بأن المفهوم حجة فظاهر، وأمّا القائل: المفهوم ليس بحجة؛ فيقول: هذا الحديث اقتضى وجوب الزكاة في السائمة ولم يتعرض للمعلوفة بنفي ولا اثبات؛ ووافق على أن اللفظ الذي فيه الصفة لم يتناول وجوب الزكاة في المعلوفة، وغايته أن قال: لم يتناول وجوب الزكاة في المعلوفة ولم يتناول عدمه؛ بل المعلوفة في حيز الإعراض عنها البتة، أمّا العموم في نفس الحديث المشتمل على الصفة لم يقل به أحد ولم يعد الحكم منه إلى المعلوفة بل قصره على السائمة بسبب القاعدة المتقدمة؛ وهي أن مالا يستقل بنفسه يصير المستقل غير مستقل؛ ويسلبه حكم العموم الكائن قبل الصفة ولا يبقى فيه من العموم إلا النوع الذي تشمله الصفة خاصة وهذا مجمع عليه عند القائلين بالمفهوم وعند القائلين بعدمه، بسبب القاعدة المذكورة وكان القائل بأن المفهوم ليس بحجة يقول مستندي هذه القاعدة لا المفهوم فتأمل ذلك.⁽³⁵⁶⁾

(351) هذا جزء من حديث طويل، أخرجه عن انس وابن عمر مرفوعا بالفاظ مختلفة: البخاري: 253/1 بلفظ « وفي صدقة الغنم في سائتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة » ومالك في الموطأ: 258/1، بلفظ: « وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين »، وأبو داود بلفظ: « إذا كانت أربعين ففيها شاة ». انظر السنن: 221/2 مطبوع مع معالم السنن للخطابي، تعليق عزت عبيد الدعاس، دار الحديث، سوريا، ط 1، 1389هـ، والنسائي: 29/5، والترمذي: 67/2 بلفظ: « وفي الشاة في كل أربعين شاة شاة ». وابن ماجه: 577/1 بلفظ: « في أربعين شاة شاة ». والدارمي: 381/1، بلوغ المرام لابن حجر: 118، علق عليه وصححه محمد حامد الفقي، دار الفكر، سنة الطبع: 1352هـ .

(352) سمعت الماشية أي رعت . مختار الصحاح: 283.

(353) رواه البخاري، ومالك، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه، والدارمي، انظر الفهائم السابق، وانظر تخريج أحاديث منهاج البيضاوي للحافظ العراقي: 69، والمعتبر في تخريج أحاديث منهاج والمختصر: للزركشي: 170، تحقيق حسني بن عبد المجيد السلفي، دار الارقم، ط 1، 1404هـ - 1984م .

(354) انظر حجية المفهوم في: البرهان في أصول الفقه: 450/1، المستصفى: 191/2، المختصر في أصول الفقه لابن اللجج: 132، الإحكام للامدي: 63/3، 64، شرح تنقيح النصول: 53، 54، مناهج العقول للبدخشي: 315/1 - 316، إرشاد الفحول: 157، المناهج الأصولية للدريني: 436، تفسير النصوص محمد أديب صالح: 665/1.

(355) سبق تخريجه فربما، انظر هامش: (351) .

(356) الفروق: 185/1، وانظر تنقيح النصول: 215.

قاعدة (27)

المخصصات المتصلة لا تستقل بنفسها⁽³⁵⁷⁾

المعدود في كتب الأصول من المخصصات⁽³⁵⁸⁾ المتصلة أربعة خاصة: الصفة، والاستثناء، والغاية، والشرط⁽³⁵⁹⁾، وقد وجدتها بالاستقراء اثني عشر: الأربعة المتقدمة وثمانية أخرى وهي: الحل، وظرف الزمان، وظرف المكان، والمجرور، والتمييز، والبدل، والمفعول معه، والمفعول لأجله، فهذه الاثنا عشر ليس فيها واحد يستقل بنفسه؛ ومتى اتصل بما يستقل بنفسه كان عموماً؛ أو غير صيره غير مستقل بنفسه، وقد مرّ تمثيلها في الفرق بين الترتيب بالحقيقة الزمانية والأدوات اللفظية في معنى الترتيب.⁽³⁶⁰⁾

(357) الفروق: 186/1.

(358) من التخصيص وهو في لغة الأفراد، واصطلاحاً: قصر العام على بعض أفرادهِ لدليل يدل على ذلك. أي جعل الحكم الثابت للعام مقصوراً على بعض أفرادهِ أيضاً.

الأمثلة: أ - قصر العام كقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم» النساء: 11 فهذا عام في جميع أولاد المخاطبين وعام في كل ولد، فخص الأول بقوله صلى الله عليه وسلم: «إنّا معاشر الأنبياء لا نورث» [رواه البخاري: 164/4، ومسلم: 1378/3] فأخرج أولاد الأنبياء من عموم أولاد المخاطبين، وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر» [رواه البخاري: 170/4، مسلم: 1233/3، وأبو داود: 125/3، والمعتبر للزركشي: 169] فخص عموم كل ولد بإخراج الولد الكافر.

ب - مثال قصر المتعدد: كقولك مثلاً: له علي عشرة دنانير إلا ثلاثة، فإن فيه قصر الدين على سبعة فقط، فتحصل في هذا أمران:

1 - عام أو متعدد، أخرج منه البعض، فهو العام المخصوص المتقدم ذكره.

2 - دال على الإخراج، فهو المخصص - باسم الفاعل - كالحديثين المذكورين، والاستثناء في الأخير.

وأما مخصصات العام فهي على قسمين: متعل ومفصل.

الأول: هو ما لا يستقل بنفسه بل يتعلق معناه باللفظ؛ فهو مقارن له دائماً.

الثاني: هو ما استقل بنفسه ولا ارتباط له في الذكر مع العام من لفظ أو غيره.

واختلفوا هل المخصص إرادة المتكلم أو الدليل الذي وقع به التخصيص. انظر في ذلك: تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول للشيخ عطية محمد سالم وسعه جماعة: 36، حصول المأمول لمحمد صديق خان: 97، 98.

(359) المخصصات المتصلة المشهورة خمسة الأشياء:

1 - الاستثناء، 2 - الشرط، 3 - الصفة، 4 - الغاية، 5 - بدل البعض.

انظر: تنقيح الفصول: 213، منتهى الوصول لابن الحاجب: 120، تقريب الوصول لابن جزى: 76، جيع الجوامع: 9/2، نهاية السؤل: 93/2، ومعه مناهج العقول: 93/2 وما بعدها، المعتدل لابي الحسين البصري: 283/1، فوائح الوصول: 316/1.

مختصر في أصول الفقه لابن اللحام: 117، شرح الكوكب المنير: 261/3، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل للصنعاني: 320، تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول: 37.

(360) الفروق: 186/1، وانظر القاعدة: (22) من هذا البحث.

قاعدة (28)

يقضى في التصرفات بما جرى عليه العرف⁽³⁶¹⁾

من استأجر داراً؛ أو استعارها؛ فله أن يؤجرها من غيره؛ أو يسكنه بغير عوض؛ ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم⁽³⁶²⁾؛ على جري العادة⁽³⁶³⁾؛ على الوجه الذي ملكه، فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تملك المدة ملكاً على الإطلاق يتصرف كما يشاء⁽³⁶⁴⁾ بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة المذكورة ويكون تملك هذه المنفعة كتمليك الرقاب⁽³⁶⁵⁾.

(361) الفروق: 1/167، ف30.

وهذه القاعدة في معنى القاعدة الأخرى: « استعمال الناس حجة » فالمرجع عند النزاع والاختلاف في تصرفات العباد يكون للعرف فيما سكنت عنه الشارع، ولم يكن هناك شرط منصوص عليه مخالف لذلك العرف، قال السيوطي: « كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا خابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف » وأما إذا خالف العرف نصاً شرعياً أو شرطاً جعلياً فلا حجة فيه، فمن أمثلة العرف العملي الذي يعد حجة: اعتياد الناس تقسيط أجور العقارات السنوية إلى أقساط معدودة، وتعارفهم في الأنكحة تعجيل جانب من المهر وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق، وانظر عن العرف ومدى حجته وأنواعه وتطبيقاته المراجع التالية: الأشياء والنظائر للسيوطي: 98، الأشياء والنظائر لابن نجيم: 93 وما بعدها، رسائل ابن عابدين: 1/113، شرح تنقيح الفصول: 448، أثر المسودة في أصول الفقه لال تيسية: 123 وما بعدها، العقود الدرية لابن عابدين: 3/1، دار المعرفة، بيروت، ط2، الأدلة المختلف فيها مصطفى ديب البغا: 242 وما بعدها، دار الإمام البخاري، دمشق، شرح المحلة لسليم رستم يار: 35، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء: 2/868، أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله: 311 وما بعدها، دار المعارف بمصر، ط4، 1391 هـ - 1971، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي بن أحمد البوروني: 157، الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحسيد أبو المكارم إساعيل: 387 وما بعدها، الناشر دار المسلم، القاهرة، أصول مذهب الإمام أحمد لعبد الله بن عبد الحسن التركي: 581، وما بعدها، مؤسسة الرسالة، ط3، 1410 هـ - 1990 م.

(362) قال القاضي عبد الوهاب: « إذا اكترى داراً فله أن يسكنها بنفسه وله أن يكرئها من غيره لأن ملك منافعها ثابت له وليس بمستحق عليه في استيفائها محل مخصوص وله أن يكرئها بمثل الكراء أو أقل وأكثر لأنه معاوضة على ملكه كبيع الأعيان » المعونة: 1096/2، وما بعدها، وانظر المدونة: 3/451، دار الفكر، بيروت.

(363) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 2/846، 847، المقدمات الممهدة لابن رشد: 2/166، التلخيص للقاضي عبد الوهاب: 2/398، المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة: 4/6، مختصر من قواعد العلاني وكلام الإسوي لمصطفى محمود البنجويني: 1/371، 372، نكسة فتح القدير لقاضي زاده أفندي: 80/9 - 81، الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، محمود حصة: 59، وما بعدها، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406 هـ، بحوث في الفقه الإسلامي، أحمد الحجي الكردي: 445 - 446، دار المعارف، 1396 هـ.

(364) الاستئجار الذي أذن الله فيه لعباده وجعله قواماً لأحوالهم وسبباً لمعاشهم وحياتهم ليس على الإطلاق، بل هو مفيد على ما أحكمته السنة والشرعة، منه الجائر ومنه المحظور: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من عمل عملاً ليس على أمرنا فهو رد »، امتفق عليه: انظر صحيح البخاري: 4/268، ومسلم: 3/1343، التلوي والمرجان: 2/195، وانظر عن مسألة الاستئجار المقدمات الممهدة لابن رشد: 2/164.

(365) الفروق: 1/187.

قاعدة (29)

القرائن تقوم مقام التصريح⁽³⁶⁶⁾

إذا وقف وقفا على أن يسكن أو على السكنى ولم يزد على ذلك؛ فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة⁽³⁶⁷⁾؛ فليس له أن يؤاجر غيره ولا يسكنه⁽³⁶⁸⁾، وكذلك إذا صدرت صيغة تحمل تملك الانتفاع أو تملك المنفعة؛ وشكنا في تناولها للمنفعة؛ قصرنا الوقف على أدنى الرتب، وهي تملك الانتفاع دون تملك المنفعة، فإن قال في لفظ الوقف ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع، فهذا تصريح بتملك المنفعة أو يحصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح⁽³⁶⁹⁾؛ من الأمور العادية أو الحالية؛ فإننا نقضي بمقتضى تلك القرائن؛ ومتى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب.⁽³⁷⁰⁾

قاعدة (30)

الأصل البقاء على الاستصحاب⁽³⁷¹⁾

قال القرافي: «الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على

(366) الفروق: 1/188، ف30.

(367) الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة، وهذا الأخير له صور متعددة منها: 1 - ملك المستعير، فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة. 2 - المنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه. 3 - إقطاع الأرقان كقواعد الأسواق ونحوها. إلى أمثلة عديدة تراجع في مضانها.

والفرق بين تملك المنفعة وتمليك الانتفاع أن من ملك المنفعة له المعاوضة عليها وأخذ عوضها، وأما من ملك أن ينتفع ليس له المعاوضو وذلك كسكنى المدارس والربط والجلوس في المساجد والطرقات، ليس لأحد أن يؤجر مكانه في المسجد أو المدرسة أو الطريق لأنه لم يملك المنفعة بل يملك أن ينتفع بنفسه فقط. انظر: الذخيرة: 340/6 - 341. القواعد لابن رجب الحنبلي: 208 وما بعدها.

(368) انظر عن إجارة الوقف وأحكامه: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية محمد عبيد الله الكبيسي: 59/2 وما بعدها، مطبعة الإرشاد - بغداد، 1397 هـ - 1977 م.

(369) وهذا من قسم المشكل الذي يخفى مراد اللفظ منه، بحيث لا يدرك معناه إلا بقريته يميزه عن غيره، وذلك عن طريق البحث والتأمل بعد الطلب. انظر المناهج الأصولية للدريني: 87، وتفسير النور لمحمد أديب صالح: 254/1.

(370) الفروق: 1/188.

(371) هو بقاء الأمر والحال والاستقبال على ما كان عليه في الماضي، ويعبر عنه بقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه. انظر شرح تنقيح الفصول: 447، المحصول: 148/3/2، شرح الكوكب المنير: 403/4، الإحكام للامدي: 111/4، الوصول إلى الأصول لابن برهان: 317/2، شرح السبع للشيرازي: 986/2، حاشية العطار: 386/2، ومعه تقرير الشربيني، إرشاد الفحول: 208، إنباح المسالك للونشريسي: 386، تقريب الوصول لابن جزى: 146، الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور خفري السيد: 79/2، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1403 هـ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها لعبد العزيز عبد الرحمن الربيع: 275 وما بعدها، أصول مذهب الإمام أحمد عبد الله بن سيد الحسن التركي: 415.

خلاف الأصل، فمتى شككنا في رتب الانتقال حملناه على أدنى الرتب استصحاباً للأصل في الملك السابق. (372)

تخريج الفروع على القاعدة السابقة

- الشرع إنما يحكم باستصحاب ما تقدم من النية. (373)
- استصحاب طهارة ما ينشأ في باطن الحيوان من النجاسات، كذلك استصحاب ما يرد عليه من النجاسات فالأصل فيه النجاسة فتستصحاب. (374)
- بقاء المعقود عليه في الذمة إلى أن يقبض. (375)
- الأصل عدم تغير ما كان عند العقد، بقاء الإنسان إلى حين التسليم. (376)
- من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، فإذا زال وصف الإحياء، فإنه لا يزول الملك، لأن الأصل عدم إبطاله، بل استصحابه. (377)
- استصحاب النكاح. (378)
- الترجيح بين البيّنات بالاستصحاب عند التعارض. (379)
- استصحاب حال من علم سبق كرائه أو إيداعه عند التنازع. (380)
- الأصل في الماء الطهارة. (381)

(372) الفروق: 1/ 188، ف30.

(373) نفسه: 1/ 202.

(374) نفسه: 2/ 121.

(375) نفسه: 3/ 254.

(376) نفسه: 3/ 297.

(377) نفسه: 4/ 18.

(378) نفسه: 4/ 29.

(379) نفسه: 4/ 62 - 63.

(380) نفسه: 4/ 78.

(381) نفسه: 4/ 85 - 86.

قاعدة (31)

يحمل المطلق على المقيد في الكلي دون الكلية (382)

وهي قاعدة: حمل المطلق على المقيد في الكلي والكلية (383).

قال القرافي: «اعلم أن العلماء أطلقوا في كتبهم حمل المطلق على المقيد، وحكموا فيه الخلاف مطلقا وجعلوا أن حمل المطلق على المقيد يفضي إلى العمل بالدليلين؛ دليل الإطلاق ودليل التقييد؛ وأن عدم الحمل يفضي إلى إلغاء الدليل الدال على التقييد.» (384)

قال: «وليس الأمر كما قالوا على الإطلاق بل هما قاعدتان متباينتان في هذه الأبواب المتقدم ذكرها.

وبيان ذلك أن صاحب الشرع إذا قال: اعتقوا رقبة (385) ثم قال في موطن آخر: رقبة مؤمنة (386)؛ فمدلول قوله رقبة كلي؛ وحقيقة مشترك فيها بين جميع الرقاب؛ وتصدق بأي فرد وقع منها، فمن أعتق سعيدا فقد أعتق رقبة ووفى بمقتضى هذا اللفظ، فإذا أعتقنا رقبة مؤمنة فقد وفينا بمقتضى الإطلاق وهو "مفهوم الرقبة" وبمقتضى التقييد وهو "وصف الإيمان" فكنا جاصعين بين الدليلين وهذا كلام حق. (387)

(382) الفروق: 190/1، 194، 122/3، 31.

(383) الكلي هو ما اشترك في مفهومه كثيرون؛ كالحیوان والإنسان؛ فإنه صادق على جميع أفرادهم، من غير نظر إلى الأفراد نحو: الرجل خير من المرأة، أي حقيقته أفضل من حقيقتها، وكثيرا ما يفضل بعض أفرادها بعض أفرادهم، واللفظ الذي يدل على الكلي يسمى مطلقا.

وأما الكلية فهي ثبوت الحكم لكل واحد بحيث لا يبقى فرد، ويكون الحكم ثابتا لكل بطريق الالتزام، وتقابلها الجزئية وهي الثبوت لبعض الأفراد. شرح التنقيح: 195، شرح الكوكب المنير: 113/3، 93/1، المحلى على جمع الجوامع: 406/1، التمهيد: 297 - 298، مختصر البعلي: 106.

(384) شرح التنقيح: 266 وما بعدها، المحصول: ج 1، ق 3، 215، المستغنى: 185/2، شرح الكوكب المنير: 392/3 وما بعدها، المحلى على جمع الجوامع: 44/2، التمهيد: 418، الأحكام للامدي: 4/3 وما بعدها، شرح اللع: 416/1 وما بعدها، مختصر البعلي: 106، تقريب الوصول لابن جزي: 83، إرشاد الفحول: 145، المبين في علم الأصول للسلا محمد جليبي زاده: 57، تسهيل الحصول على قواعد الأصول: 63، تفسير النصوص: 200، المناهج الأصولية: 676، الوجيز في أصول استنباط الأحكام لحسد عبد اللطيف صالح الفرفور: 83/1 وما بعدها.

(385) قال تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» المجادلة: 3.

(386) قال تعالى: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» النساء: 92.

(387) قال ابن الشاطم معلقا على كلام القرافي السابق: (مدلول لفظ رقبة مطلق لا كلي والمطلق إنما هو الواحد المبهم بما فيه الحقيقة، والكلي ليس هو الحقيقة الواقعة فيها الاشتراك عند من يقول بإثبات الحقائق المشتركة فيها، وقوله - أي القرافي - ويصدق بأي فرد منه، صحيح لكن لا من الوجه الذي أشار إليه؛ ولكن من جهة أن مقتضى الإطلاق الأمر بواحد غير معين؛ فإذا أوقع واحدا؛ أي واحد كان ما فيه تلك الحقيقة أجزأ والوجود اقتضى التعيين لا الوجوب. إدار الشروق: 190/1.

الفرق بين تقييد الإطلاق وتخصيص العموم (388)

بحث الإمام القرافي هذه المسألة وبين الفرق بين تقييد الإطلاق وبين تخصيص العموم، وضرب مثالا بأمر صاحب الشرع بإخراج الزكاة من كل أربعين شاة شاة كما جاء في الحديث « في كل أربعين شاة شاة » (389) ثم ورد بعد ذلك قوله عليه السلام « في الغنم السائمة الزكاة » (390).

قال القرافي: فمن قصد في هذا المقام حمل المطلق الأول الذي هو الغنم على هذا القيد الذي هو الغنم السائمة اعتمادا منه على أنه من باب حمل المطلق على المقيد فاته الصواب، بسبب أن الحمل هنا يوجب أن المقيد خصص المطلق وأخرج منه جميع الأغنام المعلوفة، والعموم يتقاضى وجوب الزكاة فيها؛ فليس جامعا بين الدليلين بل تاركا لمقتضى العموم وحاملا له على التخصيص؛ مع إمكان عدم التخصيص، فلا يكون الدليل الدال على حمل المطلق على المقيد موجودا فهنا وهو الجمع بين دليل الإطلاق ودليل التقييد ومن أثبت الحكم بدون موجه ودليله فقد أخطأ، بل هذا يرجع إلى قاعدة أخرى وهي: تخصيص العموم بذكر بعضه (391)، والصحيح عند العلماء

(388) يتيسر المطلق بالشيوع، بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة؛ فهي منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها، كما يتميز بعدم الشمول؛ فهو لا يشمل جميع ما يصدق عليه معناه دون حصر ودفعة واحدة؛ بل يشمل واحدا فقط لا على التعيين، وهذا لا ينافي أن يكون المطلق منطبقا على كل فرد، ولكن على سبيل البذل والتناوب لا الشمول، وهذا معنى قولهم: إن عموم المطلق بدلي تناوبي وعموم العام شمولي استغراقي، ولما كان المطلق له عموم من حيث الشمول كما مر - وإن لم يكن عموم استغراقيا - كان التقييد نوع تخصيص له، ولهذا جعله الإمام الرازي من باب العموم والخصوص.

هذا ولما كان ال نوع تخصيص انظر: المحصول للرازي: ج 1، ق 3، 213، وانظر كلام المحقق في الهامش، شرح التنقيح: 266 - 269، شرح الكوكب المذكب المير: 395/3، إرشاد الفحول: 100، المناهج الأصولية للدريني: 499 - 500، 668 - 669، تفسير العموس: 11 - 12.

(389) تقدم تخريجه، انظر ص 218 هامش: 351.

(390) تقدم تخريجه، انظر ص 218 هامش: 353.

(391) وهو معنى قول العلماء: الحكم على المفرد بحكم العام لا يسقط عمومته؛ فإذا ذكر عام محكوم عليه بحكم ثم حكم بذلك الحكم على بعض أفراد؛ لم يسقط به حكم العام، خلافا لأبي تور، وسواء ذكرنا معا مثل « تنزل الملائكة والروح » (القدر: 14) أم لا مثل حديث: « أيما إهاب دبح فقد طهر » رواه النسائي بهذا اللفظ: 195/7، ومسلم: 277/1، بلفظ: « إذا دبح الإهاب فقد طهر » مع حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة فقال: « هلا أخدم إهابها فديغسوه فانتفعتم به » الصحيح مسلم: 276/1، والبخاري بمعناه: 27/2، والحديث تقدم ص 161 ومثل حديث: « من وجد متاعه عند رجل قد أفلس هو أحق به من غيره » الموطأ للإمام مالك: 678/2، بلفظ: « أيما رجل أفلس... » مع حديث: « إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده فهو أحق بها من الغرماء » الموطأ: 678/2، بلفظ: « فهو أحق به من غيره » ومثل قول جابر رضي الله عنه: « قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بالتسعة في كل ما لم يقسم » البخاري: 32/2 مع حديث: « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » رواه النسائي: 366/7، وابن ماجه: 834/2.

وفائدة الحكم على بعض العام بحكم العام قيل أنها لنفي احتمال إخراجها من العام. انظر شرح سقيح الفصول: 219، شرح الكوكب المير: 386/3، تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول، الشيخنا عليه محمد سالم وجاعه: 34.

أنه باطل لأن البعض لا ينافي الكل (392).

أومن قاعدة: تخصيص العموم بالمفهوم (393) الحاصل من قيد السوم، وفيد
خلاف (394) أما أنه من باب حمل المطلق على المقيد فلا؛ لأنه كلية ولفظ عام وإنما
يستقيم حمل المطلق في الكلّي المطلق لا في الكلية لما تقدم من الفرق. (395)

النكرة إذا كانت في سياق الأمر والنهي (396)

قال القرافي: وقع في كتب العلماء (397) التسوية بين الأمر (398) والنهي (399) في
حمل المطلق (400) على المقيد (401) وليس كذلك (402) فإن صاحب لشرع لو قال لا تعتقوا
رقبة ثم قال لا تعتقوا رقة كافرة؛ كان اللفظ الأول من صيغ العموم لأن النكرة في

(392) أي لا يكون حكماً على باقي أفراد العام بتقييد ذلك الحكم الخاص. كما سبق، وقد أوضح الإسوي هذه المسألة فقال: «إذا
أفرد الشارع فرداً من أفراد العام، أي نص على واحد مما تضمنته وحكم عليه بالحكم الذي حكم به على العام فإنه لا يكون مخصصاً له.»
نهاية السؤل: 484/2، المحصول: ج 1، 195/33، شرح تنقيح الفصول: 220، منتهى الوصول لابن الحاجب: 133، شرح
الكوكب المنير: 386/3، التمهيد للإسوي: 415، المسودة لال نيسية: 142، المعتدل لابن الحسين البصري: 288/1، تيسير
التحرير لأمير بادشاه: 319/1، فوائح الرخص وللنصارى: 356/1، الإحكام للامدي: 359/2، جمع الجوامع: 33/2.
(393) شرح التنقيح: 215، البرهان لإمام الحرمين: 449/1، المستغنى: 105/2، المنحول: 208، 215، المحصول: ج 1،
ن 3/159، العدة: 578/2، منتهى الوصول لابن الحاجب: 132، بيان المختصر: 325/2، الإحكام للامدي: 353/2،
تيسير التحرير: 316/1، العضد على ابن الحاجب: 150/2، مناهج العقول: 78/2، شرح الكوكب المنير: 366/3، جمع
الجوامع: 30/2، روضة الناظر بشرح الزهرة: 167/2، مختصر البعلبي: 123، مختصر الطوفي: 109.
(394) خالف في مفهوم المخالف الخفية وبعض الشافعية كالغزالي، انظر: المستغنى: 105/2، المسودة: 127، 143، شرح
التلويح على التوضيح للفتاوي: 42/1، دار الكتب العلمية، بيروت، وانظر المراجع في الهامش السابق.
(395) الفروق: 191/1.

(396) شرح تنقيح الفصول: 184، 194 - 195، شرح الكوكب المنير: 136/3، المسودة لال نيسية: 103.
(397) انظر: المحصول: ج 1، 215/33، المستغنى: 185/2، الإحكام للامدي: 4/3، العدة لابي يعلى: 628/2،
اللع للشيرازي: 24، مطبعة مصطفى البابي، بمصر، ط 3، 1377 هـ، شرح العضد على المختصر: 255/2، وما بعدها، مناهج
العقول: 139/2، ومنه نهاية السؤل: 139/2، وما بعدها، المحلي على جمع الجوامع وحاشية الباني: 50/2، كشف الاسرار
لعبد العزيز البخاري: 287/2، التلويح على التوضيح: 63/1، التمهيد للإسوي: 418، إرشاد الفحول: 144، وما بعدها.
(398) الأمر هو اللفظ الدال على طلب الفعل، على سبيل الاستعلاء، العالم في أصول الفقه للرازي: 49.
(399) النهي هو اقتضاء كف عن فعل على جهة الاستعلاء، منتهى الوصول لابن الحاجب: 100.
(400) المطلق هو اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها، أو ما دل على شائع في جسمه، انظر الحدود للباقي: 47، منتهى
الوصول: 135.
(401) هو اللفظ الواقع على صفات قد قيد ببعضها، أو هو ما أخرج من شائع بوجه، كرقبة مؤمنة، الحدود: 48، منتهى الوصول:
135.

(402) انظر تحقيق ذلك في شرح التنقيح: 268.

سياق النهي كالنكرة في سياق النفي تعم⁽⁴⁰³⁾ فيكون اللفظ الثاني لو حملنا الأول عليه مخصصا للأول فإنه يخرج الرقاب المؤمنة على امتناع العتق والعصوم يتقاضاه فلم يكن فيه جمع بين الدليلين بل التزام للتخصيص بغير دليل وإلغاء للعموم من غير موجب بخلاف هذه النكرة لو كانت في سياق الأمر فإنها حينئذ لا تكون عامة بل مطلقة⁽⁴⁰⁴⁾ فيكون حملها على نص التقييد جمعا بين الدليلين وظهر أيضا الفرق بين الأمر والنهي والإمام فخر الدين في المحصول⁽⁴⁰⁵⁾ وغيره من العلماء نص على التسوية بينهما، وليس بمستويين فتأمل ذلك كما بينته لك.⁽⁴⁰⁶⁾

مسائل تتعلق بالمطلق والمقيد

المسألة الأولى: إذا ورد المطلق مقيدا بقيدتين متضادتين فتعذر الجمع بينهما تساقطا، فإن اقتضى القياس الحمل على أحدهما ترجح.
قال القرافي: "الحنفية لا يرون حمل المطلق على المقيد⁽⁴⁰⁷⁾ خلافا للشافعية⁽⁴⁰⁸⁾

(403) سبق تحقيق هذه المسألة في حاشي (221) من هذا الفصل وانظر الكتب التالية: التمهيد للإسوي: 318، الفوائد والفرائد الأصولية لابن الدمام: 201، شرح الكوكب المنير: 136/3، المسقول في علم الأصول للسلا محمد جلي: 41، نهاية السؤل: 329/2، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران الدمشقي: 239، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل لمحمد بخيت الطيحي: 331، تفسير النصوص لمحمد أديب صالح: 16/2، المناهج الأصولية للدري: 514.
(404) التمهيد للإسوي: 325 - 326، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران: 239.
(405) المحصول: ج 1، ق 215/3.

(406) وضع القرافي في نهاية هذا البحث خلاصة حاصلها: أن حمل المطلق على المقيد إما يتصور في كلي دون كلي، وفي مثنى دون عسوم، وفي الأمر وخبر الثبوت دون النهي وخبر النفي، لأن خبر النفي كقولنا: ليس في النار أحد؛ يقع نكرة في سياق النفي فيعم فيؤول الحال إلى الكنية دون الكلي، وخبر الثبوت هو كالأمر نحو: في النار رجل؛ فإنه مطلق كلي لا كنية؛ لأن النكرة لاتعم في سياق الثبوت.

غير أن ابن الشاط تعقبه أنه إذا أراد بلفظ الكلي الواحد غير المعين وهو المطلق فلا مشاحة، وإن أراد الكلي الخفيفة فليس الكلي هو المطلق بل الكلي الحقيقة والمطلق الواحد غير المعين مما فيه الحقيقة. الفرق: 1/191، وحاشية ابن الشاط معه: 1/192.
(407) قال علاء الدين السمرقندي: «اختلف المشايخ عندنا: قال بعضهم: يحمل إذا كان السبب واحدا، والحادثة واحدة، فأما في حادثين، فلا يحمل.

وقال أهل التحقيق منهم: بأنه لا يحمل سواء كانت الحادثة واحدة أو لا، إلا إذا كان الحكم واحدا، والسبب واحدا، ولا يمكن الجمع بين المطلق والمقيد؛ فحينئذ يحمل.» انظر ميزان الأصول: 410، وانظر أصول السرخسي: 26/2، كشف الأسرار: 287/2.
وهذا الاختلاف الذي ذكره السمرقندي عن علماء الحنفية لا يمنع اتفاقهم على جواز حمل المطلق على المقيد في حالات معينة، وإن اختلفت أنظارتهم في هذه الحالات التي يصح فيها الحمل، وعن هذا الاختلاف نشأ اختلاف في عدد من الأحكام الشرعية لأن تفاوت الأنظار في الأصول؛ ينسب عليه اختلاف فيما يتولد عنها من فروع وأحكام، انظر بيان حالات الاتفاق والاختلاف في حمل المطلق على المقيد في كتاب تفسير النصوص لمحمد أديب صالح: 201/2 وما بعدها، المناهج الأصولية للدري: 676 وما بعدها، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: 252.

ولعل مراد القرافي بما نقل عن الحنفية من عدم جواز حمل المطلق على المقيد هو الصور التي حالف فيها الحنفية مثل أن يتحد الحكم في النعين، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله. انظر المناهج الأصولية: 784.
(408) جمع الجوامع مع شرح الحلبي: 51/2، المستصفي: 185/2 - 186، المحصول: ج 1، ق 214/3.

وكان قاضي القضاة صدر الدين الحنفي⁽⁴⁰⁹⁾ يقول: إن الشافعية تركوا أصلهم لا لموجب فيما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا ولغ الكلب في إناء أحذكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب »⁽⁴¹⁰⁾ وورد « أولاهن بالتراب »⁽⁴¹¹⁾، فقولده: « إحداهن »⁽⁴¹²⁾ مطلق وقوله عليه السلام « أولاهن » مقيد بكونه أولا ولم يحملوا المطلق على المقيد فيعينوا الأولى؛ بل أبقوا الإطلاق على إطلاقه، وكان يورد هذا السؤال على الشافعية فيعسر عليهم الجواب عنه، فسمعتة يوما يورده فقلت: له هذا لا يلزمهم لأجل قاعدة أصولية مذكورة في هذا الباب وهي: إذا ورد المطلق مقيدا بقيدين متضادين فتعذر الجمع بينهما تساقطا فإن اقتضى القياس الحمل على أحدهما ترجح . وفي هذا الحديث ورد المطلق فيه مقيدا بقيدين متضادين فورد وادهن وورد آخرهن فتساقطا وبقي إحداهن على إطلاقه فلم يخالف الشافعية أصولهم. وأما أصحابنا المالكية فلم يعرجوا على هذا الحديث المطلق ولا على قيده بل اقتصروا على سبع من غير تراب وأنا متعجب من ذلك مع وروده في الأحاديث الصحيحة.⁽⁴¹³⁾

(409) هو عبيد الله بن مسعود الحنفي، من علماء الحنكية والطبيعيات وأصول الفقه والدين له كتاب متن التنقيح في الأصول وشرحه التوضيح - الاعلام للزركلي: 197/4 - 198.

(410) رواه مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا شرب الكلب في إناء أحذكم فليغسله سبعا. انظر الموطن: 34/1، كتاب الطهارة، جامع الرضوء، وفي رواية أولاهن بالتراب، والحديث في صحيح البخاري: 44/1 كتاب الرضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ومسلم: 235/1 كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب، وأبي داود: 19/1، كتاب الطهارة، باب: الرضوء بسور الكلب، والترمذي: 61/1 أبواب الطهارة، باب: ما جاء في سؤر الكلب، النسائي: 55/1، كتاب الطهارة، باب: سؤر الكلب، وابن ماجه: 130/1، كتاب الطهارة، باب: غسل الإناء من ولوغ الكلب، سنن الدارقطني: 63/1 - 65، سنن الدارمي: 188/1، وأحمد: 245/2، شرح السنة للإمام البغوي: 74/2، 213/11.

(411) رواها مسلم: 234/1، والترمذي: 61/1 بلفظ: « أولاهن أو أخراهن بالتراب »

(412) رواها الدارقطني: 65/1 بلفظ: « إحداهن بالبطحاء » عن الجارود عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن هيرة عن علي مرفوعا ثم قال بعده: الجارود هو ابن يزيد، متروك. قال ناصر الدين الألباني: سنده ضعيف جدا، راجع الإواء: 62/1، وانظر نيل الأوطار للشوكاني: 46/1.

(413) الفروق: 193/1، انظر تحقيق هذه المسألة في نيل الأوطار: 46/1.

المسألة الثانية: تخصيص العموم بذكر بعضه⁽⁴¹⁴⁾

"ورد في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيع مالم يقبض»⁽⁴¹⁵⁾ وأخذ الشافعي بعموم هذا الحديث⁽⁴¹⁶⁾ ورد أيضا: «نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه»⁽⁴¹⁷⁾ فخصص أصحابنا المنع بالطعام خاصة وجوزوا بيع غيره قبل قبضه.⁽⁴¹⁸⁾

واختلفت مداركهم في ذلك⁽⁴¹⁹⁾ فمنهم من يقول: هو من باب حمل المطلق على المقيد، فيحصل الإطلاق في الحديث الأول على التقييد في الحديث الثاني، ومنهم من يقول: الأول عام والثاني خاص؛ وإذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام، والمدركان باطلان.

أما الأول: فلأن المطلق إنما يحمل على المقيد في الكلي دون الكلية؛ وهذا الحديث الأول عام فهو كلية فلا يصح فيه حمل المطلق على القيد، وأما المدرك الثاني

(414) الفروق: 1/ 193، 210، وسبق تحقيق هذه المسألة، راجع هامش (391، 392) وانظر: نهاية السؤل: 484/2، المحصول: ج 1، ذ 195/3، شرح تنقيح الفصول: 220، منتهى الوصول لابن الحاجب: 133، شرح الكوكب المبر: 386/3، التمهيد للإسنوي: 415، المسودة لال تيمية: 142، المعتمد لأبي الحسين البصري: 288/1، تيسير التحرير لأمير بادشاه: 319/1، فرائع الرحوث للأنصاري: 356/1، الإحكام للآمدي: 359/2، جمع الجوامع: 33/2.

(415) أخرجه أبو داود: 282/3، في كتاب البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، عن عبد الله بن عمر ولفظه: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحلهم» ورواه النسائي بلفظ: «لا يبيعن شيئا حتى يقبضه» انظر: نصب الراية: 32/4، وفي رواية عند أحمد: 402/3 «إذا اشترت ببعاء فلا تبعه حتى يقبضه».

(416) قال النووي: «مذهبنا بطلانه مطلقا سواء كان طعاما أو غيره» المجموع: 264/9، 270، وانظر منهاج الطالبين له أيضا: 49.

(417) مالك في الموطأ: 640/2، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، عن ابن عمر بلفظ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» ومن طريقه رواه البخاري: 15/2، في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعتلي، ومسلم: 1160/3، في رواية: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» الموطأ: 640/2، مسلم: 1161/3.

(418) الشرح الصغير للرددير: 270/4، بداية المجتهد: 158/2.

(419) أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه، واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب: أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كسا في الطعام، وهو مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن.

الثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الكيل والموزون، قال به عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحساد والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

الثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

الرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، وهو مذهب مالك وأبي ثور، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب؛ لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى. انظر: المجموع للنووي: 270/9 - 271، بداية المجتهد: 158/2، التلقيب للقاضي عبد الوهاب: 371/2، والمعونة: 969/2، المنتقى للباقي: 284/4، شرح فتح القدير لابن الهمام: 510/6، المبسوط للسرخسي: 9/13، الشرح الكبير لابن قدامة: 115/4، طبع سع المغني.

فهو من باب تخصيص العموم بذكر بعضه وهو باطل كما تقرر في أصول الفقه⁽⁴²⁰⁾ فإنه لا منافاة بين ذكر الشيء وذكر بعضه والطعام هو بعض مائناوله العموم الأول فلا يصح تخصيصه به فبقيت المسألة مشككة علينا ويظهر أن الصواب مع الشافعي.⁽⁴²¹⁾

مثال آخر: ورد قوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»⁽⁴²²⁾ وورد «وترابها طهوراً»⁽⁴²³⁾ قال الشافعي رضي الله عنه: هذا من باب المطلق والمقيد؛ فيحمل الأول على الثاني فلا يجوز التيمم بغير التراب⁽⁴²⁴⁾، وهذا لا يصح فإن الأول عام كلية؛ لا يصح فيه حمل المطلق على المقيد⁽⁴²⁵⁾ لما تقدم أن ذلك لا يصح إلا في الكلي دون الكلية وهو أيضاً من باب تخصيص العموم بذكر بعضه وهو أيضاً باطل.⁽⁴²⁶⁾

المسألة الثالثة: "إذا رتب مشروطان على شرطين وأمكن التوزيع يبقى المطلق على إطلاقه ولا يحمل على المقيد.

قال مالك:⁽⁴²⁷⁾ من ارتد حبط عمله بمجرد رده، وقال الشافعي:⁽⁴²⁸⁾ لا يحبط عمله إلا بالوفاة على الكفر لأن قوله تعالى «لئن أشركت ليحبطن عملك»⁽⁴²⁹⁾ وإن

(420) سبق تحقيق هذه المسألة، راجع هامش (391، 392).

(421) الفروق: 1/193.

(422) رواد مسلم: 371/1، من طريق جابر بن عبد الله، بلفظ: «وجعلت لي الأرض طيبة طهوراً ومسجداً».

(423) رواد مسلم: 371/1، من طريق حذيفة بلفظ: «وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء».

(424) ومن الأدلة لهم أيضاً: قوله تعالى: «فتيسوا صعيداً طيباً» (المائدة: 6) فإن اسم الصعيد وإن كان مشترك في لسان العرب، فيطلق على التراب الخالص، كما يطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة، فإن قوله تعالى: «فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه» (المائدة: 6) يقتضي أن يمسح بما له غبار يعلق بعضه بالعضو. وانظر المجموع للنووي: 2/213 - 214، وفي معنى الصعيد: لسان العرب: 3/254.

(425) انظر عن سبب اختلافهم بداية المجتهد: 1/76 - 77، ويمكن الاعتراض على استدلال الشافعية بما يلي:

1 - أن الحديث الأول - مسجداً وطهوراً - يدل بمنطوقه على طهورية جميع أجزاء الأرض، والرواية التي خست فيه التربة بالظهورية، لو سلم أن مفهومه معمول به؛ لكان الأول مقدماً، لأنه إذا تعارض في غير التراب دلالة المفهوم - الذي يقتضي عدم طهوريته - ودلالة المنطوق - الذي يقتضي طهوريته - فالمنطوق مقدم على المفهوم.

2 - أن هذه الزيادة - أعني: وجعلت تربتها لنا طهوراً - مفهوم لقب، وهو ضعيف عند الأصوليين، فلا يعلق الحكم به.

3 - أن التخصيص يحتاج إلى التعارض بينه وبين العموم. انظر إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد: 1/115 - 116، دار الكتب العلمية، بيروت، مفتاح الوصول للتلساني: 97.

(426) الفروق: 1/193.

(427) أحكام القرآن لابن العربي: 1/207، تفسير القرطبي: 3/48.

(428) التفسير الكبير للإمام الرازي: 6/37، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3.

(429) الزمر: 65.

كان مطلقاً ونفسك به مالك على إطلاقه غير أنه ورد مقيداً في قوله تعالى في الآية الأخرى « ومن يرتدد منكم عن دينه فيست وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » (430) فيجب حمل المطلق على المقيد فلا يحبط العمل إلا بالوفاة على الكفر. (431)

والجواب: أن الآية الثانية ليست مقيدة للآية الأولى؛ لأنها رتب فيها مشروطان وهما الحبوط والخلود على شرطين وهما الردة والوفاة على الكفر، وإذا رتب مشروطان على شرطين أمكن التوزيع فيكون الحبوط لمطلق الردة والخلود لأجل الوفاة على الكفر، فيبقى المطلق على إطلاقه (432) ولم يتعين أن كل واحد من الشرطين شرط في الإحباط، فليست هاتان الآيتان من باب حمل المطلق على المقيد فتأمل ذلك فهو من أحسن المباحث سؤالاً وجواباً. (433)

ومن المسائل التي تتعلق بقاعدة حمل المطلق على المقيد:

- "قول الله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » (434) الآية وقال في الآية الأخرى: « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة » (435) فالآية الأولى مطلقة، وهذه مقيدة بوصف الغفلة فتحمل المطلقة على المقيدة، على القاعدة في أصول الفقه، والمباشر للزنى ليس بغافل عنه فلا يحد قاذفه لأنه لوحد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة، وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لأن مفهومها

(430) البقرة: 217.

(431) التفسير الكبير للإمام الرازي: 37/6.

(432) لكن تعقبه ابن الشاط أن قاعدة: "إذا رتب مشروطان على شرطين أمكن التوزيع" صحيحة لكن بشرط أن يصح استقلال كل واحد من الشرطين عن الآخر، أما إذا لم يصح الاستقلال فلا، إدار الشروق: 194/1.

(433) قال ابن العربي: « اختلف العلماء رحمة الله عليهم في المرتد، هل يحبط عمله نفس الردة أم لا يحبط إلا بالموافاة على الكفر؟ فقال الشافعي: لا يحبط له عمل إلا بالموافاة كافراً. وقال مالك: يحبط بنفس الردة. ويظهر الخلاف في المسلم إذا حج ثم ارتد، ثم أسلم، فقال مالك: يلزمه الحج لأن الأول قد حبط بالردة. وقال الشافعي: لا إعادة عليه لأن عمله باق. واستظهر عليه عسائزنا بقوله تعالى: « لئن أشركت ليحبطن عملك » وقالوا هو خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد به أمته لأنه صلى الله عليه وسلم يستحيل منه الردة شرعاً. وقال أصحاب الشافعي: بل هو خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم على طريق التغليب على الأمة. وقال عسائزنا: إنما ذكر الموافاة شرطاً هاهنا، لأنه علق عليها الخلود في النار جزاء، فمن وافى كافراً خلده الله في النار بهذه الآية، ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى، فهما آيتان مفيدتان لمعنيين مختلفين وحكمين متغايرين. أحكام القرآن: 208/1.

(434) النور: 4.

(435) النور: 23.

أن من ليس بغافل لا يحدّ قاذفه ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على أنه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلدة على حسب حال المقدوف، فيبقى ماعداه على مقتضى الدليل أما عود الفسوق بعود الجناية فلأن الأمة محسنة على أن سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولا شرط وهو معقول المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملابسه من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة ووجود الموجب . (436)

قاعدة (32)

السبب يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب
(لا اعتبار للحكم قبل تحقق سببه وشرطه) (437)

"للحكم باعتبار الأسباب والشروط المنوطة به ثلاثة قسام:
القسم الأول: ما يكون له سبب بغير شرط، فإذا تقدم عليه لا يعتبر إجماعاً.
أمثله:

- 1 - الزوال سبب وجوب الظهر فإذا صلى قبل الزوال لم تعتبر ظهراً.
- 2 - الشفعة لها سبب وهو بيع الشريك، فإذا أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطها.
- 3 - ومنها زكاة الحب سببها يبس الحب فإذا أخرجها قبل نضج الحب وظهوره لا تجزئه.

القسم الثاني: أن يكون له سببان أو أسباب، وله أربع حالات:
الحالة الأولى: أن يتقدم على جميعها فلا يعتبر، كالجلد له ثلاثة أسباب الزنا والقذف والشرب، فمن جلد قبل ملاسته شيء من هذه الثلاثة لم يعتبر ذلك جلداً ولا زاجراً بلا خلاف.

الحالة الثانية: أن يتقدم على بعضها دون بعض، فإنه يعتبر بناء على السبب الخاص، ولا يضر فقدان بقية الأسباب، وذلك كجلد من لا يبس الزنا دون القذف أو الشرب، فإنه يعتبر جلداً وزاجراً، لأن شأن السبب أن يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب، فلا يضر فقدانها.

(436) الفروق: 3/122.

(437) الفروق: 1/196، 197، 200، 72، 33.

الحالة الثالثة: أن يكون أحد سببيه سببا له والثاني سببا لسببه، فيعتبر بينهما لا قبلهما إجماعا، كالتقصاص سببه زهوق الروح، وسبب سببه إنفاذ المقاتل، فيعتبر بينهما، فيصح عفو منفوذ المقاتل عنه قبل زهوق روحه، ويتعذر بعده لتحقيق المانع من التصرف الذي هو عدم الحياة ولا تعتبر قبلهما.

الحالة الرابعة: أن يكون أحد سببيه سببا له والثاني سببا لشرط سببه، فيعتبر بينهما لا قبلهما، كملك الورثة المترتب عليه إذنه في التصرف في أكثر من الثلث سببه القرابة الخاصة بشرط الموت، وسبب شرط سببه المرض المخوف، فتقدم قبل التصرف كتقدم الشرط فيعتبر ملكهم بينهما لا قبلهما، كإذنه في التصرف في أكثر من الثلث وبعدهما يتعذر الإذن.

القسم الثالث: أن يكون له سبب وشرط فله ثلاث حالات.

الحالة الأولى: أن يتقدم على سببه وشرطه فلا يعتبر إجماعا.

الحالة الثانية: أن يتأخر إيقاعه عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعا.

الحالة الثالثة: أن يتوسط بينهما فيختلف العلماء في كثير من صوره في اعتباره وعدم اعتباره.

وجوب الزكاة له سبب وهو ملك النصاب وشرط وهو دوران الحول فإن أخرج الزكاة قبل ملك النصاب لا تجزئ إجماعا بعد ملك النصاب ودوران الحول أجزأت إجماعا وبعد ملك النصاب وقبل دوران الحول فقولان في الإجزاء وعدمه.

الحكم إن كان له سبب بغير شرط فتقدم عليه لا يعتبر، أو كان له سببان أو أسباب فتقدم على جميعها لم يعتبر، أو على بعضها دون بعض اعتبر بناء على السبب الخاص، ولا يضر فقدان بقية الأسباب فإن شأن السبب أن يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب.

مثال الأول: الزوال سبب وجوب الظهر فإذا صليت قبل الزوال لم تعتبر ظهرا.

ومثال الثاني: الجلد له ثلاثة أسباب الزنى، والقذف، والشرب، فمن جلد قبل ملبسة شيء من هذه الثلاثة لم يعتبر ذلك حدا ولا زاجرا فهذان قسمان ما أعلم فيهما خلافا.

مسائل تنبني على القاعدة السابقة:

المسألة الأولى: كفارة اليمين لها سبب وشرط، فالسبب هو اليمين والشرط هو الحنث، فإن قدمت عليهما لم يعتبر ذلك إجماعا، وإن أخرت عنهما أجزأت إجماعا، وإن توسطت بين اليمين والحنث فقولان بين العلماء في أجزائها وعدم أجزائها.

المسألة الثانية: وجوب الزكاة له سبب وهو ملك النصاب، وشرط وهو دوران

الحول، فإن أخرج الزكاة قبل ملك النصاب لا تجزئ إجماعاً وبعد ملك النصاب ودوران الحول أجزأت إجماعاً، وبعد ملك النصاب وقبل دوران الحول قولان في الأجزاء وعدمه.

المسألة الثالثة: إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها، لها المطالبة بها بعد ذلك، مع أنه إسقاط بعد السبب - الذي هو النكاح - وقبل الشرط الذي هو التمكين أو يقال السبب هو التمكين خاصة وما وجد في المستقبل عند الإسقاط في الحال فقد أسقط النفقة قبل سببها فيكون كإسقاط الشفعة قبل بيع الشريك والأول عندي أظهر، وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا يتجه؛ فإن التمكن بدون العصمة موجود في الأجنبية ولا يوجب نفقة، والأحسن أن يقال: هو من ذلك غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفاً بالنساء لا سيما مع ضعف عقولهن، وعلى التعليلين يشكل بما إذا تزوجته وهي تعلم بفقره، قال مالك: ليس لها طلب فراقه بعد ذلك، مع أنه قبل العقد وقبل التمكن، والفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم بفقره فقد سكنت نفهسا سكوناً كلياً فلا ضرر عليهما في الصبر على ذلك كما إذا تزوجته مجبواً أو عنيماً فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس.

المسألة الرابعة: إذا أسقطت حقها من القسم في الوطء، قال مالك: لها الرجوع والمطالبة، لأن الطباع يشق عليها الصبر عن مثل ذلك بخلاف ما لو تزوجته مجبواً أو عنيماً أو شيخاً فانياً، فإنها لا مقال لها لتوطئ النفس على ذلك. (438)

(438) الفروق: 1/200، قال صاحب القواعد السنية « وبالجسلة فسر الفرق هو أنه لا وجه لاعتبار الحكم قبل تحقق سببه وشرطه، وأما القولان باعتباره وعدم اعتباره بعد أحدهما وقبل الآخر فللمراعاة المتقدم أو المتأخر » القواعد السنية في تهذيب الفروق: 1/199.

قاعدة (33)

أفعاله صلى الله عليه وسلم تدور بين التبليغ والفتوى والقضاء والإمامة (439)

قال القرافي: « فوض الله تعالى إلى نبيّه صلى الله عليه وسلم جميع المناصب الدينية، وهو أعظم من كل من تولى منصبا منها في ذلك إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة؛ وهذه التصرفات منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعا؛ ومنها ما يكون قضاء؛ ومنها ما يكون بالإمامة (440).... ثم تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذه الأوصاف تختلف أثرها في الشريعة (441)، فكل ما قاله صلى الله عليه وسلم أوفعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكما عاما على الثقلين إلى يوم القيامة، فإن كان مأمورا به أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح، وإن كان منهيًا عنه اجتنبه كل أحد بنفسه، وكل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام؛ اقتداء به عليه السلام؛ ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك، وما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم؛ اقتداء به صلى الله عليه وسلم؛ ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء يقتضي ذلك. » (442)

- ثم ذكر رحمه الله جملة من المسائل التي تنبني على هذا الأصل وهي: (443)
- بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج، ومن تعين قتاله.
 - صرف أموال بيت المال في جهاتها، وجمعها من محالها.
 - تولية الفضاة والولاة العامة.
 - قسمة الغنائم، وعقد العهود للكفار ذمة وصلاح.

(439) الفروق: 1/205، ف 36.

(440) تنقسم تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة، كالإقطاع، وإقامة الحدود، وإرسال الجيوش، ونحوها.

القسم الثاني: اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء، كالإزام أداء الديون، وتسليم السلع، وفقد الأتسان، وفسخ الأنكحة، ونحوها.

القسم الثالث: اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا، كإبلاغ الصلوات، وإقامتها، وإقامة المناسك، ونحوها.

القسم الرابع: متروك بين هذه الأقسام، اختلف العلماء فيه على أيها يحمل؛ انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: 109، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، نشرته مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ط 2، 1416 هـ - 1995 م.

(441) انظر آثار ذلك في المصدر السابق: 109 وما بعدها.

(442) الفروق: 1/206.

(443) الفروق: 1/207، وما بعدها.

ثم قال: « هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم فستى فعل صلى الله عليه وسلم شيئا من ذلك علمنا أنه تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بطريق الإمامة دون غيرها، ومتى فصل صلى الله عليه وسلم بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها؛ بالبينات أو الأيمان والنكولات ونحوها؛ فنعلم أنه صلى الله عليه وسلم إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها؛ لأن هذا شأن القضاء والقضاة وكل ما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم في العبادات بقوله أو بفعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فأجابه فيه فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ. » (444)

قاعدة (33م)

يقضى بالنهي الخاص على النهي العام عند التعارض (445)

أقسام النهي بهذا الاعتبار:

القسم الأول: أن يتضادا ويتنافيا كقوله: لا تقتلوا بني نعيم، لا تبقوا من رجالهم أحدا حيا.

حكم هذا القسم:

أن يقدم الخاص على العام؛ ويبتنى العام عليه (446)، فيقتل رجالهم دون غيرهم في المثال السابق، وذلك على القاعدة في تقديم الخاص على العام في النصوص المتعارضة وغيرها من الأدلة.

القسم الثاني: أن لا يتضادا ولا يكون لأحدهما مناسبة يختص بها دون الآخر،

كقوله تعالى: « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » (447) و (لا تقتلوا الرجال) فهذان من قاعدة ذكر بعض العام.

حكم هذا القسم:

الصحيح عند العلماء أنه لا يخصصه سواء كان أمرا أو نهيا أو خبرا، فإن جزء

الشيء لا ينافيه، وقيل على الشذوذ أنه يخصصه من طريق المفهوم، فإن ذكر الرجال يقتضي مفهومه قتل غيرهم.

(444) الفروق: 1/207، وانظر عن تصرفاته صلى الله عليه وسلم يقتضي كونه حاكما وقاضيا ومفتيا وإماما النظرية العامة للشريعة لجمال الدين عطية: 191، وعن آثار هذه المسألة انظر أيضا: مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور: ص 28، 29.

(445) الفروق: 1/209، ف38.

(446) يقدم الخاص على العام لأنه لا يقتضي إلغاء أحدهما، بخلاف العكس. شرح تنقيح الفصول: 421.

(447) الإسراء: 33.

القسم الثالث: أن لا يتنافيا ويكون لأحدهما مناسبة تخفسه في متعلقه.
وهذه مسائل من ذلك:

المسألة الأولى: قوله تعالى: « حرمت عليكم الميتة »⁽⁴⁴⁸⁾ وقوله تعالى: « لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم »⁽⁴⁴⁹⁾ فيضطر المحرم إلى أكل الميتة أو الصيد.

قال مالك رضي الله عنه: يأكل الميتة ويترك الصيد⁽⁴⁵⁰⁾ ، لأن كليهما وإن كان محرما إلا أن تحريم الصيد له مناسبة بالإحرام ومفسدته التي اعتمدها النهي إنما هي في الإحرام، وأما مفسدة أكل الميتة فذلك أمر عام لا تعلق له بخصوص الإحرام، والمناسب إذا كان لأمر عام - وهو كونها ميتة - لا يكون بينه وبين خصوص الإحرام منافاة ولا تعلق و المنافي الأخص أولى بالاجتناب ، ونظيره من العرفيات من هو عدو لقبيلتك أو ملكتك وآخر عدو لك في نفسك دون غيرك، فإن حذرك يكون من عدوك الخاص بك أشد، واجتنابك له أكثر وأليق بك، فإن تسلطه عليك أعظم، وأما عدو ملتك فإنه لا يلاحظ خصوصك في عداوته، بل ربما مال إليك دون أهل ملتك لأمر يجده فيك دونهم، وأما عدوك فلو ترك الناس كلهم ما تركك، وكذلك غريم لا يطالب إلا أنت وغريم يطالب جماعة أنت منهم، تجد في نفسك ألمك من المطالب لك وحدك أشد، وكذلك هذه المفاصد الشرعية الخاص منها يكون أشد اجتنابا.

المسألة الثانية: إذا لم يجد المصلي ما يستره إلا حريرا أو نجسا قال المالكية: يصلي في الحرير ويترك النجس⁽⁴⁵¹⁾ لأن مفسدة النجاسة خاصة بالصلاة بخلاف مفسدة الحرير لا تعلق لها بخصوص الصلاة⁽⁴⁵²⁾ ولا منافاة بينهما؛ وإن كانت المفسدة والمنافاة حاصلة لكن لأمر عام يتعلق بحقيقة الحرير لا بخصوص الصلاة.

اعتراض والجواب عنه

قال القرافي: فإن قلت إذا كانت مفسدة الشيء تثبت في جميع الأحوال ومفسدة غيره لا تثبت إلا في حالة دل ذلك على أن اعتناء صاحب الشرع بما تعم مفسدته جميع الأحوال أقوى وأن المفسدة أعظم والقاعدة إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا فإننا تدفع العليا بالتزام الدنيا ، كما نقطع اليد المتأكلة لبقاء النفس لأن مفسدتها أعظم وأشمل، فكذلك ههنا مفسدة الحرير أعظم وأشمل فكان اجتنابه أولى من اجتناب النجس.

(448) المائدة: 3.

(449) المائدة: 95.

(450) التلخين للقاضي عبد الوهاب: 1/221.

(451) الشرح الصغير للرددير: 1/394 - 395، وانظر معه حاشية الصاوي بنفس الصفحتين.

(452) يقابله قول أصبغ: يقدم النجس لأن الحرير يمنع لبسه مطلقا - أي في الصلاة وخارجها بالنسبة للرجال - والنجس إنما يمنع لبسه في حال الصلاة، والمنوع في حالة أولى من المنوع مطلقا. حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 1/395.

الجواب: قال القرافي رحمة الله عليه: نسلم أن المفسدة إذا كانت أعظم وأشمل تكون أولى بالاجتناب لكن ذلك حيث تكون المفسدة لا تعلق لها بخصوص الحال بل هي في تلك الحقائق من حيث هي أما إذا كان لها تعلق بخصوص الحال فنمنع تقديم الأعم والأشمل عليها.

المسألة الثالثة: من استأجر دابة إلى بلد معين فتجاوز بها تلك البلدة متعديا فإن لربها تضمينه الدابة وإن ردها سالمة، والغاصب إذا تعدى بالغصب في الدابة وردها سالمة لا يكون لربها تضمينه إجماعا وغاية هذا المتعدي أن يكون كالغاصب، والغاصب إذا رد المغصوب لا يضمن فكذلك هذا المتعدي.

وقد قام بعض الفقهاء بتخريج هذه المسألة على القاعدة السابقة بأن قال: النهي عن الغصب عام لا يختص بحالة ولا بعين دون عين وههنا في هذا المتعدي وجد نهى خاص بطريق اللزوم لأنه لما آجره إلى الغاية المعينة وحدد له الغاية فقد نهاه أن يتجاوزها فالزائد على هذه الغاية فيه نهى يخصه ويتعلق بخصوص هذه الدابة دون غيرها وبهذه الغاية دون غيرها والقاعدة أن النهي الخاص بالحالة المعينة أقوى مما هو عام لا يتعلق بخصوص تلك الحالة، فهذا فرق بين الغاصب والمتعدي، فلا يلزم من عدم تضمين الغاصب مع الرد أن لا يضمن المتعدي مع الرد لقوة النهي في حقه. ويرد عليه أسئلة:

أحدها: أن القاعدة إنما هي في التعارض ولم يقع ههنا تعارض، فلم يجتمع نهى الغصب ونهى التعدي وقدم أحدهما على الآخر، بل انفرد نهى المتعدي وحده في هذه الصورة.

ثانيها: أن النهي الخاص ههنا نهى آدمي، والنهي العام نهى الله تعالى. فلا يرجح نهى آدمي بخصوصه على نهى الله تعالى مع عمومته، بل لا اعتبار بنهي العبد أصلا، وإنما تنبني الشرائع على نهى الله تعالى وأمره، فإن قلت إذا نهى العبد عن الانتفاع بملكه في غاية معينة أوفي حالة معينة فإن نهى الله يصحبه في تلك الغاية وفي تلك الحالة، فنحن في الحقيقة إنما رجحنا بين نهيين لله تعالى أحدهما خاص والآخر عام، قلت هذا كلام صحيح ولكن النهي الذي صحب نهى العبد ههنا هو نهى عام وهو نهى الغصب بعينه فإن الله تعالى حرم الانتفاع بالأموال والأموال إلا برضا أربابها، فأى حالة لم يوجد فيها الرضا يكون ذلك النهي متحققا، فيكون نهى الله تعالى بعد الغاية هو ذلك النهي العام الذي استثنى منه حالة الرضا دون غيرها وهذا هو عين نهى الغصب الذي هو النهي العام وهذه صورة من صورده وهو المصرح به

في قوله عليه السلام: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه »⁽⁴⁵³⁾ واستثنى حالة الطيب عن النهي العام وبقي ماعدا حالة طيب النفس مندرجا تحت النهي العام، وهو بعينه نهى الغصب فظهر أن التخييل الذي قاله من تعارض نهيين شرعيين باطل . وثالثها: إذا قسنا ترك الضمان في هذه الصورة على ترك الضمان في صورة الغصب كان القياس صحيحا سالما عن المعارض، ولو قسنا هنالك الحرير على النجس أو المبتة على الصيد، فترك الجميع أدى ذلك إلى هلاك المحرم بالجوع وبقاء المصلي عريانا وهذه مفسدة تعارضنا في قياسنا وتمنع منه فكيف نسوي بين موضع لا معارض للقياس فيه وبين موضع للقياس فيه معارض أقوى منه أو قادح فيه.⁽⁴⁵⁴⁾

قاعدة (34)

الحكم إذا ورد على خلاف القواعد ينقض⁽⁴⁵⁵⁾

ذكرها الإمام القرافي عند تفريعه للسائل المتعلقة بقاعدة الزواجر، ومثل لذلك بمن شرب يسير النبيذ، "فإنه يحذر ولا تقبل شهادته عند مالك، أما حذو فللمفسدة والمعصية معا، بسبب أن إباحة اليسير من النبيذ على خلاف القياس الجلي؛ والقياس الجلي يقتضي تحريمه قياسا على الخمر بجامع الإسكار، وعلى خلاف النصوص الصريحة كقوله عليه السلام: « ما أسكر كثيره فقليله حرام »⁽⁴⁵⁶⁾، وعلى خلاف القواعد، لأن القواعد تقتضي صيانة العقول ومنع التسبب لإفسادها، والحكم الذي يكون على خلاف أحد هذه الأمور إذا قضى به القاضي ينقض قضاؤه⁽⁴⁵⁷⁾، ومالا يقر مع قضاء القاضي وتأكده بالقضاء ولا نقره شرعا مع التأكيد، فأولى أن لا نقره شرعا مع عدم التأكيد، ومالا يقر شرعا ليس فيه تقليد ولا اجتهاد مقبول شرعا ومن أتى المفسدة بغير تقليد صحيح أو اجتهاد معتبر فهو عاص فنحذه للمعصية والمفسدة ولهذه العلة لا تقبل شهادته لفسقة حينئذ بالمعصية.⁽⁴⁵⁸⁾

(453) تقدم تخريجه، انظر ص 197، هامش: 248.

(454) الفروق: 1/212.

(455) الفروق: 1/215، ف 39.

(456) رواه أبو داود: 3/327، والترمذي: 3/194، والسنائي: 8/700، وابن ماجه: 2/1124 - 1125، أحمد:

2/91، 167، 169، 3/343، 4/199، 204، 205، والدارمي: 2/113، بلفظ: « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره ».

(457) بين في موضع آخر أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أحد أربعة أشياء هي: إذا حكم على خلاف الإجماع، أو القواعد

السائلة عن المعارض، أو النص السالم عن المعارض، أو القياس الجلي السالم عن المعارض أيضا . انظر الفروق: 1/75، 4/40.

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: 82، 88، وانظر تمثيل المؤلف رحمه الله لنقض الحكم في هذه المواضع في ص 135.

(458) الفروق: 1/215.

قاعدة (35)

الكفار مخاطبون بفروع الشريعة⁽⁴⁵⁹⁾

قال القرافي: « اتفقوا على أنهم مخاطبون بالإيمان وبقواعد الدين وإنما الخلاف في الفروع، ثم ذكر ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه مخاطبون بفروع الشريعة.

القول الثاني: أنه ليسوا مخاطبين بها.

القول الثالث: الفرق بين النواهي فهم مخاطبون بها دون الأوامر. »⁽⁴⁶⁰⁾

قال: «وتقرير هذه المسألة مبسوط في أصول الفقه⁽⁴⁶¹⁾ وهذا بيان ذلك:

1 - أن القائلين «ليسوا مخاطبين» قالوا لو وجبت الصلاة عليهم لوجب إماماً حالة الكفر وهو باطل لعدم صحتها حينئذ؛ أوبعد الإسلام وهو أيضاً باطل، لانعقاد الإجماع على سقوطها بسبب الإسلام ولقوله صلى الله عليه وسلم: « الإسلام يجب ما قبله »⁽⁴⁶²⁾. »⁽⁴⁶³⁾

وقد أجاب القرافي عن هذا الاستدلال بذكر قاعدة فرق فيها بين زمن التكليف وزمن إيقاع المكلف به فقال: « نختار أنها وجبت - أي الصلاة - حالة الكفر، وقوله

(459) الفروع: 1/218، ف41، 3/207.

(460) وسر الفرق بين النواهي والأوامر: أن النواهي يخرج المكلف عن عهدتها بمجرد تركها، وإن لم يشعر بها فضلاً عن الفصد إليها، فإذا لم يعتد التكليف وترك خرج عن عهدة العقوبة.

وأما الأمر فلا يخرج عن عهدته حتى يعتد وجوبه، انظر شرح تنقيح الفصول: 163.

(461) أجمع العلماء على أن الكفار مخاطبون بالإيمان والإسلام؛ لإمكان تحصيل الشرط، وهو الإيمان.

واختلفوا: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام؟

فقال أحمد والشافعي وأبي بكر الرازي والكرخي وهو ظاهر مذهب مالك - فيما حكاه القاضي عبد الوهاب وأبو الوليد الباجي - أنهم مخاطبون بفروع الشريعة كالصلاة والزكاة والصوم ونحوها.

وذهب أحمد في رواية، والشافعي في قول له، وهو المشهور عن أكثر الحنفية أنهم ليسوا بمخاطبين.

وفرق أحمد في رواية أخرى بين الأمر والنهي، فقال: هم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر.

انظر شرح تنقيح الفصول: 162، المستعفى: 1/91، الأحكام للامدي: 1/191، شرح مختصر المنتهى للعقيد مع حاشية السعد: 2/12، نهاية السؤل: 1/369، كشف الاسرار: 4/243، فواتح الرحموت: 1/128، تيسير التحرير: 148، الاشباه والنظائر لابن نجيم: 325، تخريج الفروع على الأصول: 98، الاشباه والنظائر للسيوطي: 253، المعلي على جمع الجوامع: 1/212، القواعد والفوائد الأصولية: 49، التمهيد للإسنوي: 126، روضة الناظر: 50، مختصر الطوفي: 13، شرح الكوكب المنير: 1/500، إرشاد الفحول: 9، المدخل إلى مذهب أحمد: 145.

(462) رواه أحمد عن عمرو بن العاص بلفظ: « إن الإسلام يجب ما كان قبله من الذنوب » المسند: 4/199، 204، 205.

(463) الفروع: 1/219.

أنها لاتصح مسلم ولا يلزم من ذلك عدم حصول التكليف في هذه الحالة وهذا الزمان؛ لأنه عندنا ظرف للتكليف لا لإيقاع المكلف به، وإنما يتوجه لزوم الصحة أن لو كان هذا الزمان ظرفاً لإيقاع المكلف به حتى نقول يصح، أما مالا يكلف به كيف يمكن وصفه بالصحة، فإن وصف الصحة تابع للإذن الشرعي، فحيث لا إذن لاصحة، ومعنى كون هذا الزمان ظرفاً للتكليف دون إيقاع المكلف به؛ أنه أمر في زمن الكفر أن يزيله ويبدله بالإيمان ويفعل الصلاة في زمن الإسلام لا في زمن الكفر؛ وصار زمن الكفر ظرفاً للتكليف فقط، وزمن الإسلام هو زمن إيقاع المكلف به؛ بمعنى أن الزمان قد يكون ظرفاً للتكليف فقط، وهذا بخلاف زمن رمضان فإنه زمن هو ظرف للتكليف بالصوم وإيقاعه معاً وكذلك القائمة للظهر» (464)

2 - " ومن ذلك مسألة المحدث، فهو تمامور بإيقاع الصلاة ومخاطب بها في زمن المحدث إجماعاً، لكن لا تصح منه الصلاة في الزمن الذي هو فيه محدث، بل هو مأمور في زمن المحدث أن يزيل المحدث ويبدله بالطهارة فإذا وجد زمن الطهارة أوقع الصلاة حينئذ.

فزمن الطهارة هو زمن التكليف بإيقاع الصلاة دون زمن المحدث، وزمن المحدث هو ظرف للتكليف فقط.

3 - الدهري مكلف بتصديق الرسل عليهم السلام مع أنه جاحد للصانع، ومع جحده للصانع يتعذر منه تصديق الرسل، فزمن جحده للصانع ظرف للتكليف بتصديق الرسل دون إيقاع التصديق لتعذره بل هو مأمور في زمن الجهل بالصانع أن يزيل هذا الجهل ويبدله بضده وهو العرفان، فإذا حصل العرفان بالصانع ففي ذلك الزمان هو مكلف بإيقاع التصديق للرسل فالزمن الثاني في الكافر والمحدث والدهري هو زمن التكليف وإيقاع المكلف به، وزمن الكفر والمحدث وجحد الصانع هو ظرف للتكليف دون إيقاع المكلف به. " (465)

(464) الفروق: 1/ 221 - 222، وانظر شرح تنقيح الفصول: 165.

(465) الفروق: 1/ 222، شرح التنقيح: 165.

قاعدة (36)

يختلف تحديد الواجب باعتبار زمن إيقاعه⁽⁴⁶⁶⁾

"الزمن الذي حدده الشارع لإيقاع العبادة قد يكون ظرفاً⁽⁴⁶⁷⁾، بحيث يسع وقته تلك العبادة وغيرها من جنسها، وقد يكون مضيقاً⁽⁴⁶⁸⁾، فلا يتسع وقته لفعل غيره من جنسه، أي يسع تلك العبادة المقدرة من الشارع، وكل من هذين الوقتين يحتمل أن يكون ظرفاً لإيقاع المكلف به فقط ولا يكون سبباً له، وقد يكون ظرفاً وسبباً للمتكلف معاً." (469)

وقد أورد الإمام القرافي عدة مسائل لإيضاح هذه القاعدة وبدأها بثلاث مسائل اجتمع فيها الظرفية والسببية وهي:

المسألة الأولى: "أوقات الصلوات كالقائمة مثلاً بالنسبة للظهر هي ظرف للمكلف به لوقوعه فيها وكل جزء من أجزائها من أولها إلى آخرها سبب للمتكلف؛ لأنه لو كان سبب التكليف بصلوة الظهر إنما هو الجزء الأول منها فقط لكان من بلغ بعده، أو أسلم من الكفار لا تجب عليه صلاة الظهر لتأخره عن السبب وزوال المانع واجتماع الشرائط بعد زوال الأسباب لا تفيد شيئاً بدليل ما تقدم من أوقات الصلوات، فإن البلوغ إذا جاء بعدها لا يحقق وجوباً فلا بد حينئذ أن يصادف البلوغ ونحوه سبباً بعده، فوجب الظهر على من بلغ في القائمة بالجزء الذي صادفه بعد بلوغه، وكذلك القول في بقية أرباب الأعذار، فظهر أن كل جزء من أجزاء القائمة مساو للزوال في السببية؛ وأن ما سبق إلى الفهم أن السبب للظهر إنما هو الزوال فقط ليس كذلك، وكذلك بقية أوقات الصلوات ينبغي أن يفهم على هذه القاعدة أنها كلها ظروف للتكليف، وجميع أجزائها ظروف وأسباب له." (470)

(466) الفروق: 1/220، ف42.

(467) هو أن يكون الزمان أوسع من قدر العبادة، فيسع أكثر منها، ومعنى الظرف أن الوقت يفضل ويزيد عن وقت الأداء، كالصلاة تقع فيه، وتكون صحيحة في أي جزء من أجزائه؛ كما أنه يجوز وقوع غيرها فيه، كما أن الصلاة لا تقدر به. انظر شرح التنقيح: 150، اللمع للشيرازي: 9، مكتبة مصطفى البابي، مصر، ط3، 1377هـ - 1957، رسالة الواجب عند الأصوليين وأثره الفقهي لمحمد الحسن مصطفى البغا: 163.

(468) أي معياراً، وهو ما يكون الوقت فيه سبباً للوجوب مساوياً للواجب، فيقدر الواجب بقدره زيادة ونقصاناً، والوقت معيار وسبب له، انظر التقرير والتحجير لابن أمير الحاج: 2/131، التوضيح لعدد الشريعة: 1/208، كشف الأسرار للنسفي: 123/1، المدخل لابن بدران: 147.

(469) هذه خلاصة لما أورده القرافي في هذا الفرق؛ ثم بنى عليه جملة من المسائل المذكورة أعلاه.

(470) الفروق: 1/220.

المسألة الثانية: أيام الأضاحي الثلاثة أو الأربعة - على الخلاف بين العلماء - ظرف للأمر بالأضحية لوجوده فيها، وكل جزء من أجزائها سبب للأمر أيضا بالأضحية بدليل أن من تجدد إسلامه من الكفار أو بلوغه من العسيان يتجدد عليه الأمر بالأضحية، وكذلك من عتق من العبيد، وما ذلك إلا لأنه وجد بعد زوال المانع وحصول الشرط، ما هو سبب للأمر بالأضحية وهو الجزء الكائن بعد زوال المانع من هذه الأيام فتكون كلها ظروفًا وأسبابًا للأمر كما تقدّم في أوقات الصلوات.

المسألة الثالثة: شهر رمضان المعظم ظرف للتكليف لوقوعه فيه وكل يوم من أيامه سبب للتكليف لمن استقبله، فمن بلغ أو أسلم، أو زال عن المرأة الحيض، أو قدم من السفر، فيلزمه لليوم الذي يستقبله، وأما أجزاء اليوم فليست أسبابًا للتكليف بل ظروفًا له؛ بدليل حصول التكليف فيها؛ وعدم التكليف فيها على من بلغ في بعض يوم أو أسلم، وبهذا يحصل الفرق بين أجزاء أوقات الصلوات وأجزاء شهر الصوم؛ أن مطلق الجزء كيف كان وإن قلّ ما لم ينقص عن زمن يسع إيقاع ركعة سبب التكليف فإن نقص عن زمن ركعة فعند مالك لا يجب به شيء⁽⁴⁷¹⁾ وعند غيره يجب بأقل من إدراك ركعة ويحكى عن الشافعي⁽⁴⁷²⁾.

وأما أجزاء شهر الصوم فلا بد في كل جزء من أجزائه أن يكون يومًا كاملاً. مسائل الظرفية من غير السببية:

المسألة الرابعة: قضاء رمضان يجب وجوبًا موسعًا إلى شعبان من تلك السنة، كما تجب الظهر وجوبًا موسعًا من أول القامة إلى آخرها؛ غير أن هذه الشهور ظرف للتكليف بإيقاع المكلف به دون أن يكون شيء من أجزائها سببًا للتكليف؛ بدليل أن من زال عذره فيها لا يلزمه شيء؛ وإنما السبب في وجوب هذا الصوم أجزاء رمضان السابق فكل يوم هو سبب لوجوب القضاء في يوم آخر من هذه الشهور إذا لم يصم فيه؛ ولا يعتقد أن سبب وجوب القضاء هو رؤية الهلال فقط بل رؤية الهلال كل يوم سبب لجعل كل يوم من أيام رمضان سببًا للوجوب وظرفًا له فيصير سبب رؤية الهلال كل يوم سببًا لوجوب الإيقاع فيه وتفويته سببًا للصوم في يوم آخر من هذه الشهور فقط ... فظهر أن شهور القضاء ظروف للتكليف لا أسباب له.

(471) عقد الجواهر الشينة لابن شاس: 106/1.

(472) انظر الفتح الوهاب للانتصاري: 33/1.

المسألة الخامسة: جميع العمر ظرف لوقوع التكليف⁽⁴⁷³⁾ بإيقاع النذر والكفارات لوجود التكليف في جميع ذلك وليس شيء من ذلك سببا للتكليف بالكفارة أو النذر؛ بل سبب الكفارة ما تقدم من يمين أو غيره وسبب لزوم النذر ما تقدم من الالتزام.

المسألة السادسة: شهور العدد ظروف للتكليف بالعدة لوجوده فيها؛ وليس شيء من أجزائها سببا للتكليف بالعدة بل سبب لزوم العدة ما تقدم من الوفاة أو الطلاق وهذه الشهور تشبه شهور قضاء رمضان من جهة عدم السببية وتفارقها من جهة أن شهور العدة التكليف فيها مضيق والوجوب في شهور قضاء رمضان موسع.

ثم ذكر بعد تقرير المسائل السابقة مسألة مركبة من القسمين السابقين فقال رحمه الله:

"المسألة السابعة: زكاة الفطر اختلف فيها متى تجب؛ قيل بغروب الشمس آخر أيام رمضان، وقيل بطلوع الفجر يوم الفطر، وقيل بطلوع الشمس منه، وقيل تجب وجوبا موسعا من غروب الشمس آخر أيام رمضان إلى غروب الشمس يوم الفطر. وقول هذا القائل تجب زكاة الفطر وجوبا موسعا من الغروب إلى الغروب معناه أنه لا يائمه إلا بعد الغروب يوم الفطر؛ والمنقول عن صاحب القول الأول أنه لا يائمه بالتأخير إلى غروب الشمس يوم الفطر؛ وأنه يائمه بالتأخير إلى غروب الشمس يوم الفطر وأنه يائمه بالتأخير بعد الغروب يوم الفطر وهذا هو عين القول الرابع. والفرق أن القائل الأول يقول: غروب الشمس من يوم الصوم سبب؛ وما بعده ظرف للتكليف فقط، ولا يكون شيء من أجزاء هذا الزمان سببا للتكليف. والقائل الرابع يقول: كل جزء من أجزاء هذا الزمان من الغروب إلى الغروب ظرف للتكليف وسبب له.

فقد اشتركا في التوسعة لكن توسعة الأول كتوسعة قضاء رمضان؛ وتوسعة الثاني كتوسعة صلاة الظهر.

وإن التوسعة قد تستمر فيها السببية وقد لا تستمر، ويتخرج على القولين من بلغ في هذا الوقت أو عتق أو أسلم فإنه يتوجه عليه الأمر بزكاة الفطر على القول الأول، كمن بلغ في شهور قضاء الصوم." (474)

(473) وهو المصطلح عليه عند الأصوليين بالواجب المطلق؛ الذي لم يتقيد بطلب إيقاعه بوقت من العمر، فهو فعل ظلي الشارع، وليس لبداية وقته حد، بحيث لا يجوز فعله قبل وقته، وكذلك لا حد لنهايته حتى يفوت فعله بانتهاء وقته، وإن كان لا بد واقعا في وقت ما؛ كالنذر المطلق والكفارات وقضاء رمضان عند الحنفية فإنه غير مقيد بوقت عندهم. انظر: التحرير: 15/2، مطبوع مع التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية.

(474) الفروق: 1/222.

قاعدة (37)

اللزوم الجزئي كالمؤثر مع أثره حالة الوجود⁽⁴⁷⁵⁾

قال القرافي: « إذا لزم شئ شيئا آخر فقد يكون لزمه كليا عاما، وقد يكون جزئيا خاصا. »⁽⁴⁷⁶⁾

1 - تعريف اللزوم⁽⁴⁷⁷⁾ الكلي: هو أن يكون الربط بين اللازم وملزومه في جميع الأحوال والأزمنة وعلى جميع التقادير الممكنة.

مثاله: لزوم الزوجة للعشرة، فما من حالة تعرض ولا زمان ولا تقدير يقدر من التقادير الممكنة إلا والزوجة في ذلك كله لازمة للعشرة.
ومثاله أيضا: الكتابة مع تحريك اليد من الشخص الكاتب، فكلما كان يكتب فهو يحرك يده، في زمان وحال الكتابة.

2 - اللزوم الجزئي: هو لزوم الشيء للشيء في بعض الأحوال دون بعض، أو بعض الأزمنة دون بعض.

شرح وتمثيل للقاعدة السابقة:

"وذلك كالمؤثر مع أثره؛ فإن اللزوم الجزئي يقتضي أن كل مؤثر يجب حضوره حالة وجود أثره، وهو زمن حدوثه دون ما بعد زمن الحدوث، فكل بناء يلزمه البناء حالة البناء دون ما بعد ذلك فقد يموت البناء ويبقى بعد ذلك البناء، وكذلك الناسج مع نسجه وكل مؤثر مع أثره لزمه جزئي في حالة الحدوث فقط، فلا جرم لا يلزم من عدم المؤثر بعد ذلك عدم الأثر، لأن عدمه في تلك الحال عدم لما ليس بلازم، وعدمه ما ليس بلازم لا يقدح لا عقلا ولا عادة ولا شرعا، فكذلك ههنا اللزوم جزئي في حالة معينة وهي التي تقدم ذكرها، فعدم اللزوم في غير تلك الحالة لا يقدح.

وقولهم أنه يلزم من عدم اللازم عدم الملزوم إنما يريدون به حيث قضى باللزوم إما عاما وإما خاصا أما في الصورة التي لم يقض فيها باللزوم فلا."⁽⁴⁷⁸⁾

(475) الفرق: 223/1، ف43.

(476) الفرق: 223/1.

(477) اللزوم لغة: من اللزوم وهو ما يمتنع انفكاكه عن الشيء. قال التهانوي: اللزوم ويسمى باللازمة والتلازم والاستلزام أيضا " كون الحكم مقتضيا للحكم آخر، بأن يكون إذا وجد المقتضي وجد المقتضى وقت وجوده.... وعند المنطقيين عبارة عن امتناع الانفكاك عن الشيء، وما يمتنع انفكاكه عن الشيء يسمى لازما، وذلك الشيء ملزوما والتلازم عبارة عن عدم الانفكاك. موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون للشيخ المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي: 1304/5 ط الحياط بيروت، والتعريفات للجراني: 101، ط الدار التونسية، سنة: 1971.

(478) الفرق: 224/1.

قال رحمه الله: «ونظير هذه القاعدة أيضا قولهم يلزم من عدم الشرط عدم المشروط إنما يريدون به في الصورة التي هو فيها شرط، أما لو كان شرطا في حالة دون حالة لم يلزم من عدمه في صورة ما ليس بشرط فيها عدم المشروط.» (478)

تطبيقات على القاعدة السابقة:

مثال (1) : لزوم الطهارة الصغرى للطهارة الكبرى، وذلك لأن الطهارة الكبرى - التي هي غسل الجنابة - إذا حصلت أغنت عن الوضوء وجازت بها الصلاة من غير تجديد وضوء، ولأنه لا يلزم من انتفاء الوضوء انتفاء الطهارة الكبرى سمي لزوما جزئيا. (479)

مثال (2) : الطهارة بالماء شرط في صحة الصلاة في بعض صور الصلاة، وهي صورة القدرة على الماء وعلى استعماله، فلا جرم يلزم من عدمه في تلك الصورة عدم صحة الصلاة، وليس بشرط في صورة عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله، فلا جرم لا يلزم من عدمه في تلك الصورة عدم المشروط لعدم الشرطية في تلك الصورة فالشرط واللازم في هذا الباب سواء. (480)

(478) الفروق: 1/ 224.

(479) نفسه: 1/ 223 - 224.

(480) نفسه: 224 - 225.

قاعدة (38)

ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف (481)

هذه القاعدة مهمة ولها علاقة ماسة بالقياس، أوردها القرافي في عدة مواضع من كتابه الفروق وبنى عليها جملة من المسائل نوردها فيما يلي:

قال القرافي (482): «القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم، فصاحب الشرع قد رتب جملة من الأحكام على الشك، فقال مثلاً: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أصلى ثلاثاً أم أربعاً فليات بركعة ويسجد سجدتين يرغم بهما أنف الشيطان» (483)

«فرتب الأحكام المذكورة على الشك المذكور، و الترتيب دليل السببية كما لو قال إذا سها أحدكم فليسجد، وإذا أحدث فليتوضأ ونحوه، فإنه لا يفهم عنه إلا سببية الأوصاف المتقدمة لهذه الأحكام، فيكون الشك سبب وجوب هذه الركعة وسجود السهو» (484)

وقال رحمه الله: «الشرع إذا رتب الحكم عقيب أوصاف، إن كانت كلها مناسبة في ذاتها قلنا الجميع علة ولا نجعل بعضها شرطاً، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، المجموع علة وسبب لأن الجميع مناسب في ذاته وإن كان البعض مناسباً في ذاته دون البعض قلنا المناسب في ذاته هو السبب والمناسب في غيره هو الشرط» (485)

شروط اعتبار الوصف (486)

الانضباط: الوصف الذي هو معتبر في الحكم إن أمكن انضباطه لا يعدل عنه إلى غيره، كتعليل التحريم في الخمر بالسُّكْر، والربا للقوت؛ وغير ذلك من الأوصاف المعتبرة في الأحكام، وإن كان غير منضبط أقيمت مظنته مقامه.

(481) الفروق: 1/109، 1/227، 3/72، 3/274، 4/18، 28.

(482) الفروق: 1/227، ف44.

(483) رواه بروايات متقاربة أحمد: 3/72، 2/483، 1/379، والبخاري: 1/213، ومسلم: 1/400، والترمذي:

1/247، رقم: 396، وابن ماجه: 1/382. وانظر قام المنة في التعليق على فقه السنة للآلاني: 273، دار إحياء التراث

الإسلامي، الجزائر، والإرواء: 2/134.

(484) الفروق: 1/227.

(485) الفروق: 1/109.

(486) نفسه: 2/165.

"وعدم الانضباط إما لاختلاف مقاديره في رتبه؛ وهذه أمثلته:

أ - المشقة لما كانت سببا للقصر وهي غير منضبطة المقادير؛ فليس مشاق الناس سواء في ذلك، وقد يدرك ظاهرا وقد يدرك خفيا؛ ومثل هذا يعسر ضبطه في محاله حتى تضاف إليه الأحكام فأقيمت مظنته مقامه؛ وهي أربعة برء (488)، فإنها تظن عندها المشقة.

ب - الإنزال لما كان غير منضبط في الناس؛ ومختلف؛ أقيمت مظنته مقامه وهو التقاء الختائين،" (489)

اعتراض وجوابه: " فإن قلت مجرد الالتقاء لا يحصل به الإنزال فكيف جعل مظنه الإنزال وهو لا يظن عنده ومن شرط المظنة أن يظن عندها الوصف المطلوب لتعليق الحكم عليه. قلت لانسلم أنه لا يظن فمن الناس من ينزل بمجرد الملاقاة ومنهم من ينزل بالفكر ومنهم من ينزل بالنظر فقط فالتقاء الختائين أقوى من ذلك فجعل مظنة." (490)

ج - "ومن ذلك العقل الذي هو مناط التكيف؛ يختلف في الناس بسبب اعتدال المزاج وانحرافه، فرب صبي لا اعتدال مزاجه أعقل من رجل بالغ لانحراف مزاجه، وذلك يختلف في الرجال والصبيان جدا، فجعل البلوغ مظنته؛ لأن البلوغ منضبط." (491)

وقد ينضبط في مقاديره لكنه خفي لا يطلع عليه؛ فلا يعتد به؛ مثال ذلك:

أ - "الرضا في انتقال الأملاك لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه »" (492)، والرضا أمر خفي؛ فجعلت الصيغ والأفعال في بيع المعاطاة قائمة مقامه؛ لأنه يظن عندها؛ وألغى الرضا إذا انفرد حتى لو اعترف بأنه رضي بانتقال الملك في الزمن الماضي من غير أن يكون صدر منه قول أو فعل لم يلزمه انتقال الملك." (493)

ب - "إذا حصلت مشقة السفر بدون مسافة القصر لم ترتب عليها رخص المشقة من القصر والإفطار؛ فإذا أقام الشرع مظنة الوصف مقامه أعرض عن اعتباره في نفسه." (494)

(487) الفروق: 2/165.

(488) البرء: جمع برء وهو مسافة قدرها: اثنا عشر ميلا. مختار الصحاح: 41.

(489) الفروق: 2/165 - 166.

(490) الفروق: 2/166.

(491) نفسه.

(492) تقدم تخريجه انظر هامش: 248.

(493) نفسه.

(494) الفروق: 2/166.

لا يترتب على المظنة حكم⁽⁴⁹⁵⁾

"نعم لا بد أن يكون متوقعا مع المظنة؛ فلو قطعنا بعدمه عند المظنة فالقاعدة أنه لا يترتب على المظنة حكم، كما لو قطعنا بعدم الرضا مع الإكراه على صدور الصيغة أو الفعل." (496)

مستثنيات من القاعدة

غير أن هذا المعنى - مع أنه الأصل - خولف في التقاء الختانين، فإننا لو قطعنا بعدم الإنزال وجب الغسل، وخولف أيضا في قولهم في شارب الخمر « أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى »⁽⁴⁹⁷⁾، فيكون عليه حد المفترى، فأقيم الشرب الذي هو مظنة القذف مقامه، ونحن مع ذلك نقيم الحد في الشرب على من نقطع بأنه لم يقذف.

وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله يستشكل الأثر الوارد في الشارب في هذا المعنى بهذه العبارة؛ ويقول كيف تقام المظنة مقام القذف؛ ونحن نقطع بعدم القذف في حق بعض الناس.

لكن يمكن أن يجاب عن الأثر بما شهد له بالاعتبار من " التقاء الختانين " فإنه ورد فيه الحديث النبوي⁽⁴⁹⁸⁾ وهذا قد نقطع فيه بعدم المظنون عند وجود مظنته في بعض الصور. (499)

(495) نفسه .

(496) نفسه .

(497) أخرجه الدارقطني في سننه والشافعي في مسنده ومالك في الموطأ، وفيها أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى. " انظر سنن الدارقطني 157/3، والموطأ 2/842، مسند الشافعي: 286، التلخيص الحبير 70/4 " وقد روى ابن حزم هذا الأثر من طرق مختلفة وبالألفاظ متقاربة عن علي رضي الله عنه لا عن عمر، وناقش تلك الرويات بتوسع وردّها وقال: كل ما ورد في ذلك قد نقصناه، وكله ساقط لا حجة فيه، مضطرب ينقض بعضه بعضا. انظر الإحكام لابن حزم 157/7 - 162. وانظر تخريج أحاديث شرح الكوكب المنير: 175/4.

(498) رواه مالك والشافعي وأحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا قعد بين شعبها الأربع، ثم مس الختان الختان فقد وجب الغسل » وفي رواية الترمذي: « إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل » قال الترمذي: « حديث عائشة حديث حسن صحيح، قال: وقد روي هذا الحديث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه: « إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل »، وهو قول أكثر أهل العلم » وفي رواية الشافعي وابن حبان: « إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم » وجعله البخاري عنوان باب: « إذا التقى الختانان » - انظر: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: 1/96، مسند أحمد: 6/47 - 97 صحيح مسلم: 1/271، صحيح البخاري: 1/62، الأم للشافعي: 1/39، سنن أبي داود: 1/56، سنن النسائي: 1/110 - 111، تحفة الأحمدي: 1/362 - 364، سنن ابن ماجه: 1/199، سنن الدارمي: 1/194، شرح السنة للبيهقي: 2/3، تخريج أحاديث مختصر المنهاج للحافظ العراقي: 112، نيل الأوطار: 1/276، شرح الكوكب المنير: 3/221.

(499) الفروق: 2/167.

تخريج الفروع على القاعدة السابقة:

مثال (1) : قال القرافي: «ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر، وارجموا الزاني، واقطعوا السارق ونحوه، فإن ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف تقتضي عليه تلك الأوصاف المتقدمة لهذه الأحكام» (500).

مثال (2) : وجوب الزكاة عند النصاب والحول، فالنصاب سبب والحول شرط، والفرق بينهما، يعلم بأن الشرط مناسب في غيره والسبب مناسب في ذاته، فإن النصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه، والحول ليس كذلك بل مكمل لنعمة الملك بالتمكين من التنمية في جميع الحول. (501)

مثال (3) : قوله صلى الله عليه وسلم: « من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف » (502) ، يقتضي أن الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم اليمين، لأن القاعدة " أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف.

مثال (4) : قوله تعالى: « وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ » (503) فترتب النصف على الطلاق فيكون سببه؛ فيجب النصف بالطلاق. (504)

الترجيح بقاعدة ترتيب الحكم على الوصف

وكثيرا ما يرجع القرافي بقاعدة " ترتيب الحكم على الوصف " (505) ، فمن ذلك: - قوله: " ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليه ذلك الوصف لذلك الحكم؛ كقولنا اقطعوا السارق، وأجلدوا الزاني، وغير ذلك، فإن هذه الأوصاف المتقدمة أسباب لهذه الأحكام المترتبة عليها.

فمن ذلك كون الإياس سببا للاعتداد بثلاثة أشهر لقوله تعالى: « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » (506).

(500) نفسه، 274/3.

(501) الفروق: 1/109.

(502) نفسه: 72/3.

(503) البقرة: 237.

(504) الفروق: 3/142.

(505) الفروق: 3/202.

(506) الطلاق: 4.

- ومن المسائل التي صرح القرافي بتخريجها على هذه القاعدة "مسألة الضمان

«فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رتب الضمان على الأخذ باليد» (507).

فيكون الأخذ باليد هو سبب الضمان، فمن ادّعى أن غيره سبب فعليه الدليل، لأن الأصل عدم سببية غير مادل على قوله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترده" فهذه قرينة تدل على سببية الأخذ، كقولنا على الزاني الرجم، وعلى السارق القطع؛ فإنه يدل على سببية هذه الأوصاف، وهوفي أثناء مدة الغضب لا يصدق عليه أنه أخذ الآن بل أخذ فيما مضى، فوجب أن يختص السبب بما مضى، وفي وطء الشبهة وجب أن يكون كذلك لأنه لا قائل بالفرق؛ أولان الصداق ترتب في ذمته بالوطء الأولى، والأصل عدم انتقاله، وما قال أحد بوجوب صداقين أو بالقياس على

الغضب. " (508)

(507) إشارة إلى حديث سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والحاكم وأحمد من حديث الحسن عن سمرة. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه. انظر تلخيص الحبير: 53/3، تحفة الاحوذى: 482/4، سنن أبي داود: 296/3، مسند الإمام أحمد: 8/5، المستدرک: 47/2، سنن ابن ماجه: 802/2.

(508) الفرق: 29/4.

قاعدة (39)

لا يلزم من قبول التعليق قبول الشرط والعكس⁽⁵⁰⁹⁾

قال القرافي: "الحقائق في الشريعة أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يقبل الشرط والتعليق عليه.

القسم الثاني: ما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه.

القسم الثالث: وما يقبل الشرط دون التعليق عليه.

القسم الرابع: وما لا يقبل الشرط ويقبل التعليق عليه.

القسم الأول: وهو ما يقبل الشرط والتعليق عليه، كالطلاق، والعتاق، ونحوهما.

فيقبل الشرط بأن يقول: أنت حرّ وعليك ألف، أو أنت طالق وعليك ألف، فهذه

صورة قبول الشرط، فيلزم ذلك إذا اتفقا عليه، وينجز الطلاق والعتاق من حينه.

ويقبل التعليق على الشرط بأن يقول: إن دخلت الدار فانت طالق أو أنت حرّ،

فلا ينجز طلاق ولا عتاق حتى يقع الشرط.

القسم الثاني: وهو الذي لا يقبلهما.

1 - مثال عدم قبوله الشرط: الإيمان بالله تعالى، والدخول في الدين؛ فإنه لا

يقبل الشرط: فلا يصح: أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر، أو أترك الصلاة ونحوه،

ويسقط شرطه الذي قرن به إسلامه.

2 - مثال عدم قبوله التعليق على الشرط: قوله: إن كنت كاذبا في هذه القضية

فأنا مسلم أو مؤمن أو إن لم آت بالدين في وقت كذا؛ ونحو ذلك من الشروط التي

يعلق عليها؛ فلا يلزم إسلام إذا وجد ذلك الشرط؛ بل يبقى على كفره؛ بسبب أن

الدخول في الدين يعتمد الجزم بصحته، والمعلق ليس جازما، فهذا متجه في أهل

الذمة وأما الحرييون فنحن نلزمهم الإسلام قهرا بالسيف؛ فجاز أن يلزمهم في هذه

الحالة.

القسم الثالث: وهو الذي يقبل الشرط دون التعليق عليه.

مثاله: البيع والإجارة ونحوهما فإنه يصح أن يقال: بعتك على أن عليك أن

تأتي بالرهن أو الكفيل بالشئ؛ أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع⁽⁵¹⁰⁾؛ ولا

(509) الفروق: 1/228، ف45.

(510) تفصيل الشروط التي تفتن بالعقد أنها تنقسم إلى أربعة أقسام هي:

القسم الأول: شروط يقتضيها العقد، كنسليم المبيع، والقيام بالعب، وردّ العوض عند انتقاص البيع، ومن ذلك كل ما لا يؤدي إلى غرر، أو فساد في الثمن والمثمن.

قال الخطاب: هذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضي به مع العقد، ولا يقضي به بدون شرط.

يصح التعليق عليه بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعثك أو أجزتك؛ بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضى، والرضى إنما يكون مع الجزم؛ ولا جزم مع التعليق؛ فإن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول كقدوم الحاج وحصاد الزرع؛ ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده؛ فلو حظ المعنى العام دون خصوصيات الأنواع والأفراد.

القسم الرابع : وهو ما يقبل التعليق على الشرط دون مقارنته.

مثاله: الصلاة والصوم ونحوهما؛ فلا يصح: أدخل في الصلاة على لا أسجد أو أسلم بعد سجدة؛ ونحو ذلك، وأدخل في الصوم على أن لي الاقتصار على بعض يوم؛ فلا يصح شئاً من ذلك، ويصح تعليقه على الشرط فنقول: إن قدم زيد فعلي صوم شهر، وصلاة مائة زكاة؛ ونحوها من الشروط؛ في النذور.

فهذه الأقسام الأربعة تدور عليها التصرفات في الشريعة، ويعلم بذلك أنه لا يلزم من قبول التعليق قبول الشرط؛ ولا من قبول الشرط قبل التعليق؛ وتطلب المناسبة في كل باب من أبواب الفقه على وفق ذلك الحكم في تلك المواطن. (511)

= القسم الثاني: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، أو يخل بما يقتضيه العقد، وذلك كشرط ما يؤدي إلى الجهل، وغرر في العقد، أو في الثمن، أو في المثل، أو في المثلون أو إلى الوقوع في الربا.

قال الخطاب: « هذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال؛ فانت السعة أو لم تفت، ولا خيار لأحد المتبايعين في إبعثائه.

القسم الثالث: ما يكون منافياً لمقتضى عقد البيع، مثل أن يبيع السعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها، ومثل بيع الثنايا، وما يشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السعة التي اشتراها.

قال الخطاب في هذا النوع: « اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين؛ أحدهما: أنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه، فإذا ترك الشرط صبح البيع.

والقول الثاني: إن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد؛ يفسخ على كل حال في قيام السعة.

القسم الرابع: ما يكون الشرط فيه غير صحيح؛ إلا أنه خفيف فلم تقع له حصة من الثمن؛ فيصح البيع ويبطل الشرط، وذلك مثل أن يبيعه السعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا يبيع بينهما، انظر: المقدمات لابن رشد: 62/2 وما بعدها، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للخطاب: 365.351.350.345.339.267، شرح حدود ابن عرفة للرصاص: 354/1.

(511) الفروق: 1/228 - 229.

قاعدة (40)

المأمور به مع التخيير متعلقه المفهوم المشترك⁽⁵¹²⁾

"المأمور به مع التخيير كخصال الكفارة يكون الأمر فيه متعلقا بمفهوم أحدها الذي هو قدر مشترك بينهما⁽⁵¹³⁾ ، لصدقه على كل واحد منها، فيكون المشترك متعلق الأمر ولا تخيير فيه والخصوصيات هي متعلق التخيير." ⁽⁵¹⁴⁾

" فلا وجوب فيها؛ لأن مفهوم أحدها - الذي هو قدر مشترك بينهما - لا يجوز تركه البتة؛ لأن تركه بترك الجميع؛ وهو خلاف الإجماع، والخصوصيات متعلق التخيير؛ لا وجوب فيها؛ لأنه لا يجب عليه عين العتق، ولا عين الكسوة، ولا عين الإطعام؛ بل له ترك كل واحد من هذه الخصوصيات بفعل الآخر، ويخرج عن العهدة بفعل المشترك في أيها شاء، فإن أعتق حصل مفهوم أحدها - الذي هو قدر مشترك بينهما، وكذلك إن كسا أو طعم." ⁽⁵¹⁵⁾

قاعدة (41)

النهي عن المشترك لا يصح فيه التخيير⁽⁵¹⁶⁾

"النهي متى تعلق بمشترك - أي مفهوم أحدها - حرمت أفرادها كلها، فإذا حرم الله تعالى مفهوم الخنزير⁽⁵¹⁷⁾ ؛ حرم كل خنزير، أو مفهوم الخمر حرم كل خمر؛ والسبب في ذلك أنه لو دخل فرد في الوجود لدخل في ضمنه المشترك؛ فيلزم المحذور، وكذلك يلزم من تحريم المشترك تحريم جميع الأفراد، ولا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب كل

(512) الفروق: 4/2، 182/4، ف47

(513) (الواجب المخير الوجوب فيه متعلق بواحد لا بعينه، وقد قام القرافي بتحقيق هذه المسألة وشرحها وأورد أقوال المعتزلة وناقشها بما لا مزيد عليه، قال رحمه الله: "والمخير كالموسع، الوجوب فيه متعلق بمفهوم إحدى الخصال، الذي هو قدر مشترك بينهما، وخصوصياتها متعلق التخيير، فما هو واجب لا تخيير فيه، وما هو مخير فيه لا وجوب فيه، فلا جرم يجوز له كل معين منها لتضمنه إلقدر المشترك، وفاعل الأخص فاعل الأعم، ولا يائى بترك بعضها إذا فعل البعض؛ لأنه تارك للخصوص المباح؛ فاعل للمشارك الواجب؛ ويائى بترك الجميع لتعطله المشترك بينهما، لكن ناقشه ابن الشاط فيما ذهب إليه، وبين أن مفهوم أحدها في خصال الكفارة ليس هو المشترك، بل واحد مبهم غير معين مما في المشترك. انظر إدراج الشروق: 5/2، تنقيح الفصول: 152.

(514) الفروق: 4/2.

(515) نفسه: 5/2. ويتقسم الواجب من حيث نوع الفعل المطلوب القيام به إلى قسمين: واجب معين: كالصلاة والحج، وواجب مخير أو مبهم: كخصال الكفارة، وفدية الأذى وغيرها. القواعد والفوائد الأصولية لأبن اللحام: 65، روضة الناظر لأبن قدامة: 32، التمهيد للإسنوي: 79، نهاية السؤل: 132/1، تيسير التحرير: 211/2، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: 147.

(516) الفروق: 5/2، ف45.

(517) وذلك في مثل قوله تعالى: « إنا حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله » البقرة: 173.

فرد بسبب أن المطلوب هو تحصيل تلك الماهية المشتركة⁽⁵¹⁸⁾، وإذا حصل فرد منها حصلت في ضمنه؛ واستغنى عن غيره، فلذلك لا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب أفردة كلها، فصح التخيير مع الأمر بالمشترك ولم يصح التخيير مع النهي⁽⁵¹⁹⁾ عن المشترك. «(520)

(518) سبق تعقيب ابن الشاط وأنه يلزم من إيجاب المشترك إيجاب كل فرد مما فيه المشترك إذا كان المقصود تحصيل تلك الماهية المشتركة، وقال رحمه الله مبينا ذلك: وإنما لا يلزم إيجاب كل فرد مما فيه المشترك إذا كان المقصود تحصيل شيء مما فيه المشترك. إدرار الشروق: 6/2.

(519) هذه المسألة يعبر عنها العلماء بالحرام المخير؛ بمعنى هل يجوز النهي عن واحد لا بعينه؟ اختلف العلماء في ذلك. - فقال أهل السنة وهو قول الفقهاء والمتكلمين: يجوز تحريم واحد لا بعينه، ويكون النهي عن واحد على التخيير؛ وله فعل أحدهما. مثاله: من أسلم على أكثر من أربع تسرة، فأسلمن معه، أو كنّ كتابيات، فإنه يكون ممنوعاً من الزائد على الأربعة، لا بعينه، ومثاله أيضاً: قوله تعالى: «وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً» النساء: 23. ومن الاستدلال لهم أن هذه المسألة كمسألة الواجب المخير، إلا أن التخيير هنا في الترك، وهناك في الفعل، فكما أن المكلف مخير بين أن يأتي بالجميع، وأن يأتي ببعض، ويترك البعض الباقي في الواجب المخير، له أن يترك الجميع، وأن يترك البعض دون البعض هنا. - وقالت المعتزلة: لا يمكن ذلك في النهي، بل يجب اجتناب كل واحد، وبنوه على أصلهم: أن النهي عن قبيح، فإذا نهى عن أحدها لا بعينه، ثبت القبح لكل منهما، فيمتنعان جميعاً، ولو ورد ذلك بصيغة التخيير، كما قال سبحانه وتعالى: «ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً» الإنسان: 24.

هذا وقد ذهب الإمام القرافي رحمه الله إلى صحة التخيير في المأمور به، وعدم صحته في النهي عنه، لأن القاعدة تقتضي أن النهي متعلق بمشترك حرمت أفرداه كلها، وقال: إن متعلق النهي في الأختين هو الجمع بينهما، وكل واحدة منهما ليس منهيًا عنها؛ بل المحرم هو الجمع فقط.

ويأتي الخلاف في كون المحرم واحداً لا بعينه، أو الكل، أو معينا عند الله أو غير ذلك، والذي يظهر لي - والله أعلم - أن سبب الخلاف راجع إلى عدم تحرير موضع النزاع، وذلك في معنى النهي؛ فقد اتفق الجميع أن النهي وارد على الجميع في النهي عن المشترك؛ وبقي المقصود بالنهي عن المجموع؛ هل هو النهي عن الجمع أو النهي عن الجملة، فمن أراد الأول فإنه يلزم منه النهي عن كل واحد منهم، ومن أراد الثاني فإنه يلزم منه النهي عن أحدها، والذي يظهر أن القرافي يريد منه النهي عن الجمع، بدليل قوله في آخر المسألة: إلا أن يريدوا التخيير في الخروج عن العهدة كما تقدم فلا يبقى خلاف. انظر الفروق: 8/2، وانظر: شرح تنقيح الفصول: 172، إدرار الشروق: 5/2 - 7، الأحكام للامدي: 157/1، المعتمد لأبي الحسين البصري: 169/1، التمهيد للإسنوي: 81، المحلى على جمع الجوامع: 182/1، فوائذ الرحموت: 110/1، شرح العضد: 2/2، المسودة لآل نيسية: 81، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: 69، تيسير التحرير: 218/2، شرح الكوكب المنير: 387/1 - 389، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: 153.

(520) قلت: نظراً لأهمية هذه المسألة حيث تتعلق بحكم شرعي تكليفي، تنبني عليه جملة من المسائل؛ وأيت من الفائدة إيراد تقسيم العلماء للحرام باعتبار تعلقه بأشياء، وأذكر أمثلة على ذلك ثم أذكر النوع الذي أنكره القرافي ووجه مناقشته للجمهور، وأختم المسألة بذكر قول بعض المحققين من الأصوليين فأقول:

قسم العلماء الحرام بالنسبة إلى تعيين المحرم وعدمه إلى حرام وعين وحرام مخير:

1 - حرام معين: وهو جميع المحرمات التي نهى عنها الشارع بعينها ورتب على فعلها العقوبة أو توعد بالعقاب فاعلمها، كتحريم قتل النفس، وعقوق الوالدين، والزنا، والسرقة... الخ.

2 - حرام مخير: وهو أن يحرم الشارع أحد الأمرين فقط، فإذا فعل المكلف أحدهما أصبح الآخر حرماً، وقد يكون في أشياء عديدة، للمكلف أن يفعلها إلا واحداً منها، وهذا القس محصوراً وأمثله قليلة منها:

1 - أن يقول الرجل لزوجاته: إذا كن طالق فاحرم واحدة منهن لا بعينها، فإذا عاش الزوج ثلاثة منهن، فالرابعة محرمة - إذا كان طلاقاً باناً لا رجعة فيه - كما يجوز له أن يعين إحداهن للطلاق أيضاً.

التخيير إذا وقع بين أشياء متباينة أفاد التسوية (521)

قال القرافي: " جمهور الفقهاء يعتقدون أن صاحب الشرع أو غيره إذا خير بين أشياء، يكون حكم تلك الأشياء واحداً، وأن لا يقع التخيير إلا بين واجب وواجب أو مندوب ومندوب أو مباح ومباح؛ وليس الأمر كذلك، بل هنالك تخيير يقتضي التسوية وتخيير لا يقتضيها." (522)

ب - النهي عن الجمع بين الأختين في وقت واحد، وذلك في قوله تعالى: « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » (النساء: 23)؛ فالشريعة أجازت الزواج بكل منهما ابتداءً لكن لو تزوج إحدى الأختين حرمت عليه الأخرى ما لم يطلق الأولى - وتخرج من عدتها - أو تموت، وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها الوارد النهي عنه في الحديث الصحيح [أخرجه: مسلم: 1028/2 - 1029، أبو داود: 224/2، الترمذي: 297/2، النسائي: 96/6 - 98، ابن ماجه: 621/1، وانظر المعتمر: 168].

ج - نص الكتاب والسنة على التخيير بين الأم وابنتها فكل منهما يجوز الزواج منها ابتداءً. ولكن إذا تزوج من إحداها حرمت عليه الأخرى، وهذا خير مثال للحرام المخير.

د - كان العرب يعدّون الزوجات بدون حد، وجاء الإسلام ونحّت بعضهم عشر نسوة، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه: « أمسك أربعة وطلق سائرهن » (الموطأ: 586/2، الترمذي: 298/2، ابن ماجه: 628/1) فتعددت الزوجات بالزيادة على الأربع حرام، لكن لم يعين الشارع المحرمة منهن بعينها، وإنما ترك الخيار للزوج.

وظاهر كلام الإمام القرافي أنه ينفي هذا النوع الأخير من الحرام - أي الحرام المخير فيه - قال رحمه الله: (الفروق: 6/2) فإن قلت قد وقع النهي مع التخيير في الأختين فإن الله تعالى حرم عليه أحدهما لا بعينها، ولا نعني بتحريم المشترك إلا ذلك، وحرم الأم وابنتها من غير تعيين، وأوجب إحدى الخصال في الكفارة، وإذا وجبت واحدة لا بعينها حرمت واحدة لا بعينها، فهذه صور كلها تدل على الجمع بين النهي وبين التخيير.

قلت هذا محال عقلاً، ومن المحال عقلاً أن يفعل الإنسان فرداً من جنس أو نوع أو كلي مشترك من حيث الجملة، ولا يفعل ذلك المشترك المنهي عنه، لأن الجزئي فيه انبلي بالضرورة، وفاعل الأخص فاعل الأعم، فلا سبيل إلى الخروج عن العهدة في النهي إلا يترك كل فرد والتخيير مع النهي عن المشترك محال عقلاً ...

وأجاب عن استدلال القائلين بالتخيير بما يلي:

أما الأختان والأم وابنتها ولأن ذلك التحريم إنما تعلق بالمجموع عينا لا بالمشارك بين الأفراد، ولما كان المطلوب أن لا تدخل ماهية المجموع الوجود والقاعدة العقلية أن عدم الماهية يتحقق بأي جزء كان من أجزائها لا بعينه، فلا جرم أي أخت تركها خرج عن عهدة النهي عن المجموع؛ لا لأنه نهى عن المشترك بل لأن الخروج عن عهدة المجموع يكفي فيه فرد من أفراد ذلك المجموع؛ فهذا هو السبب، لا لأن التحريم تعلق بواحدة لا بعينها، بل تعلق بالمجموع فيخرج عن العهدة بواحدة لا بعينها ... وكذلك نقول في خصال الكفارة؛ لما أوجب الله تعالى المشترك حرم ترك الجميع، لأنه يستلزم ترك المشترك، فالمحرم ترك الجميع لا واحدة بعينها من الخصال، فلا نجد نهياً على هذه الصورة إلا وهو متعلق بالمجموع لا بالمشارك، فتأمل ذلك، فلذلك صح التخيير في المأمور به ولم يصح في المنهي عنه، وإنما يقع في الخروج عن عهدة لا في أصل النهي.

والكلام السابق من القرافي ظاهر في منع التخيير في المحرم، وهي مسألة اختلف حولها العلماء كما سبق ذكره قريباً؛ مع تعقيب ابن الشاط، وقد حقق الأمدي جواز أن يكون الحرم أحد أمرين لا بعينه وذكر الخلاف مع المعتزلة. انظر: الفروق: 6/2 - 8.

شرح تنقيح الفصول: 172، الإحكام في أصول الأحكام: 157/1، وانظر المصادر الواردة في الهامش السابق (519).

(521) الفروق: 8/2، ف48، 182/4.

(522) نفسه: 8/2.

ثم حرر الفرق بين التخيير الذي يقبل التسوية والتخيير الذي لا يقبل التسوية بذكر قاعدة هي: « أن التخيير متى وقع بين الأشياء المتباينة وقعت التسوية، وأبين الجزء والكل، أو أقل أو أكثر لم تقع التسوية. » (523)

ثم ذكر مسائل توضح هذه القاعدة وتشرحها وهي:

المسألة الأولى: تخييره تعالى بين خصال الكفارة في الحنث (524)، اقتضى ذلك التسوية في الحكم، وهو الوجوب في المشترك بينها وهو مفهوم أحدها، والتخيير في الخصوصيات وهو العتق والكسوة والإطعام، فالمشترك متعلق الوجوب من غير تخيير، والخصوصيات متعلق التخيير من غير إيجاب، وعلى كل تقدير فحكم كل خصلة من الخصال حكم الخصلة الأخرى لأنها أمور متباينة.

المسألة الثانية: قوله تعالى: « يَا أَيُّهَا الْمَزْمَلُ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نَصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْزِدْ عَلَيْهِ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا » (525)، قال بعض العلماء خيره الله تعالى بين الثلث والنصف والثلثين، لأن قوله تعالى: « أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا » (526) من النصف؛ والمراد الثلث؛ أوزد عليه؛ أي على النصف، والمراد بالزيادة على النصف؛ السدس، فيكون المراد الثلثين، كذا وقع في تفسير هذه الآية. (527)

قال القرافي: "وهذا تخيير وقع بين ثلاثة أشياء كخصال الكفارة، ومع ذلك فالثلث واجب لا بد منه، والنصف والثلثان مندوبان، يجوز تركهما، وفعلهما أولى، فقد وقع التخيير بين الواجب والمندوب بسبب أن التخيير وقع بين أقل وأكثر؛ والأقل جزء، فهذا مفارق للتخيير بين خصال الكفارة، فتأمل فهو لا يكاد يخطر بالبال إلا أن التخيير يقتضي التسوية مطلقاً." (528)

"المسألة الثالثة: قوله تعالى: « فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ » (529) الآية، خير الله تعالى المسافر بين ركعتين أو أربع، والركعتان واجبتان جزماً؛ والزائد

(523) الفروق: 8/2.

(524) إشارة إلى قوله تعالى: « لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم » المائدة: 89.

(525) المزمّل: 1 - 4.

(526) المزمّل: 3.

(527) انظر: تفسير الإمام الطبري: 78/29، دار المعرفة، 1400 هـ، تفسير البغوي: 406/4 - 407، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي: 172/30 - 173، دار إحياء التراث العربي، بيروت، البحر المحيط لابن حبان الاندلسي: 360/8 - 362، مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض، الكشاف للزمخشري: 637/4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406 هـ.

(528) الفروق: 9/2.

(529) النساء: 101.

ليس بواجب لأنه يجوز تركه وما يجوز تركه لا يكون واجبا وأما الركعتان فلا يجوز تركهما إجماعا، فقد وقع التخيير بين الواجب وما ليس بواجب، وهذا خلاف المتعارف المعهود من القاعدة، وسببه أن التخيير وقع بين جزء وكل، لا بين أشياء متباينة.

المسألة الرابعة: أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة والإبراء، وأن الإبراء أفضل في حقه، وأحدهما واجب حتما وهو ترك المطالبة، والإبراء ليس بواجب، والسبب في هذا أن الإبراء يتضمن النظرة وترك المطالبة فصار من باب الأقل والأكثر، وهذه المسألة مستثناة من قاعدتين إحداهما: قاعدة التخيير كما تقدم، والثانية قاعدة « أن الواجب أفضل من المندوب » فإن المندوب في هذه الصورة وهو "الإبراء" أفضل من الواجب الذي هو الإنظار. (530)

ثم انتهى إلى صياغة قاعدة حرر فيها الفرق بين التخيير الذي يقتضي التسوية والذي لا يقتضي ذلك فقال رحمه الله: « التخيير إذا وقع بين المتباينات اقتضى التسوية وإذا وقع بين الأقل والأكثر، والجزء والكل لا يقتضي التسوية » بل يتحتم الأقل والجزء دون الزائد عليه. (531)

قاعدة (43)

التخيير إذا وقع بين أجناس مختلفة فهو الواجب المخير (532)

قال القرافي: "التخيير متى وقع بين الأجناس المختلفة فهو الذي اصطلاحوا على أنه واجب مخير، ومتى وقع بين أفراد جنس واحد لا يكون هو المسمى بالواجب المخير، ثم ضرب أمثلة على ذلك هي:

- 1 - النوع الأول: خصال الكفارة، يسمون تخيير المكلف فيها واجبا مخيرا.
- 2 - النوع الثاني: العتق والإطعام والكسوة في كفارة الظهار، أجناس مختلفة، وكذلك التخيير بين شياه الدنيا في إخراج شاة من أربعين شاة؛ لا يسمونه واجبا مخيرا، لأن الغنم كلها جنس واحد، وكذلك دينار من أربعين دينار، والسترة بشوب، والوضوء بماء من مياه الدنيا وغير ذلك من النظائر. (533)

وقد بين في أول هذا الفرق أنه يرجع إلى تحرير اصطلاح العلماء لا لمعنى يترتب عليه.

(530) الفروق: 10/2 - 11.

(531) نفسه: 11/2.

(532) الفروق: 11/2، ف49، وعن أنواع التخيير انظر: 182/4.

(533) نفسه: 11/2 - 12.

قاعدة (44)

الأعم لا يستلزم الأخص عينا⁽⁵³⁴⁾

قال القرافي: "الأعم الذي لا يستلزم أحد أنواعه عينا فهذا هو المهيح⁽⁵³⁵⁾ العام والأكثر في الحقائق، الذي لا يكاد يعتقد غيره.

مثاله:

- 1 - الحيوان فإنه لا يستلزم الناطق ولا البهيم عينا من أنواعه مع أنه لا يوجد إلا في ناطق أو بهيم، ولا يوجد في غيرهما، وسبب عدم التزامه لأحدهما عينا تباينهما فإذا قلنا: في الدار حيوان لا يعلم أنه ناطق أو بهيم.
- 2 - حقيقة العدد لها نوعان الزوج والفرد، وهي لا تستلزم أحدهما عينا فإذا قلنا: مع زيد عدد من الدراهم لا يشعر هل هو زوج أو فرد، لحصول التباين بين الزوج والفرد.

هذا وقد ذكر القرافي في صدر كلامه عند هذه القاعدة أن الأعم يستلزم مطلق الأخص لا أخص معيناً وبين كلامه بأن الحقيقة العامة تارة تقع في رتب مترتبة بالأقل والأكثر والجزء والكل، وتارة تقع في رتب متباينة.

وقد برر كلامه السابق بأن الماهية العامة الكلية مستلزمة للنوع الأخص عينا بالضرورة.

قال: "وكذلك كل أقل مع أكثر الماهية الكلية مشتركة بينهما فيلزم أحد نوعيها عينا وهو الأقل بالضرورة." ⁽⁵³⁶⁾

ومثل لذلك بمايلي:

- 1 - إخراج مطلق المال: فإنه يدل بالالتزام على إخراج الأقل عينا.
- 2 - إذا قال الموكل لو كيله: بع، فإنه يشعر بالثمن البخن الذي هو مطلق الثمن؛ لأنه أدنى الرتب فلا بد منه بالضرورة، فكان اللفظ دالا عليه بطريق الالتزام، والزائد على ذلك دلت عليه العادة.

وناقش القائلين بأنه لا دلالة له على شيء من أنواع هذا اللفظ، لا ثمن المثل ولا الفاحش ولا الناقص، وإنما تعين ثمن المثل من العادة لا من اللفظ، قال: "قولهم أن

(534) الفروق: 13/2، ف51.

(535) يطلق في اللسان على الطريق الواسع الواضح، ولعله أراد هنا كثرة الاستعمال، حتى عم وظهر، أنظر ترتيب القاموس المحيط للأستاذ الطاهر أحمد الزاوي: 4/292، 554 ط دار المعرفة.

(536) الفروق: 14/2.

ثمن المثل إنما تعين من جهة العادة لا من جهة اللفظ صحيح، وأما قولهم أن اللفظ لا إشعار له بشي، من هذه الأنواع فليس كذلك بل يشعر بالثمن البخس الذي هو مطلق الثمن، لأنه أدنى الرتب فلا بد منه بالضرورة، فكان اللفظ دالا عليه بطريق الالتزام، والزائد على ذلك دلت عليه العادة. (537)

هذا وقد اعترض ابن الشاطئ على هذا الفرق واعتبره باطل، ورد ما ابنتي عليه من الفروع، قال في معرض مناقشته للمثال الأخير: «كيف بدل اللفظ على ما لا يقصده المتكلم به ولا جرت له عادة ولا عرف باستعماله فيه وهل يريد عاقل بيع مبيعه بالبخس من غير ضرورة إلى ذلك ثم كيف يكون البخس هو مطلق الثمن وهو أحد أنواع مطلق وهل يمكن أن يكون النوع هو البخس بعينه وهل يمكن اجتماع الاطلاق والتقييد في شيء واحد وهما نقيضان هذا كله خطأ فاحش لا ريب فيه.» (538)

قاعدة (45)

خطاب غير المعين يؤدي إلى ترك الأمر (539)

قال القرافي: "والسبب في ذلك والسّر فيه أن خطاب المجهول يؤدي إلى ترك الأمر، ويقول كل واحد من المكلفين: ما تعين عليّ الامتثال، فإنه لم يقع الخطاب معي ولا نصّ عليّ، فلا أفعل فتبطل مصلحة الأمر، لهذا لم يقع في الشريعة خطاب غير المعين." (540)

قال: "ولذلك لما كان خطاب فرض الكفاية يقتضي من حيث اللغة خطاب غير المعين كقوله تعالى: «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر» (541)، وقوله: «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين» (542)، ونحو ذلك مما يقتضي مخاطبا غير معين؛ جعل صاحب الشرع الوجوب في فروض الكفايات متعلقا بالكل ابتداء على سبيل الجمع؛ فإذا فعل البعض سقط عن الكل، وسبب تعلقه بالكل ابتداء لئلا يتعلق الخطاب بغير معين مجهول فيؤدي

(537) الفرق: 14/2 - 15.

(538) نفسه: 15/2.

(539) الفرق: 16/2، 52.

(540) نفسه: 16/2.

(541) آل عمران: 104.

(542) التوبة: 122.

ذلك إلى تعذر الامتثال، فإذا وجب على الكل ابتداء انبعثت داعية كل واحد للفعل ليخلص عن العقاب.

اعتراض وجوابه: قوله تعالى: «وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين» (543) يقتضي أن المأمور ههنا غير معين، وهو خلاف ما تقدم.

والجواب عنه: أن الأمر متوجه على الجميع بالحضور عند حد الزناة، حتى إذا فعل ذلك طائفة من المؤمنين فيسقط الأمر على الباقين، وهذا ليس مأخوذاً من اللفظ بل من القاعدة الإجماعية. (544)

وقد فرق ابن الشاط بين خطاب الكل بمعنى الإفهام وبين خطاب البعض بمعنى الالتزام والتكليف، "وذلك بأن الشارع لم يجعل الوجوب في فروض الكفايات متعلقاً بالكل بل بالبعض غير المعين، وعليه لا يتعذر الامتثال على هذا الوجه؛ ولا يحتاج إلى تعلق التكليف بالكل ثم سقوطه عن البعض بفعل البعض." (545)

قاعدة (46)

الواجب المعين والمبهم

«الخطاب بغير المعين واقع في الشريعة تقوم به الحجة ويحقق المصلحة» (546)

بعد أن بين القرافي في القاعدة السابقة أن خطاب غير المعين غير واقع في الشريعة، وبين السر في ذلك بأن خطاب المجهول يؤدي إلى ترك الأمر، لهذا كان الخطاب في فروض الكفايات متعلق بالكل ابتداءً على سبيل الجمع، وذلك ليتمكن الامتثال، ثم تطرق لمسألة "الخطاب بغير المعين" المصطلح على تسميته بالواجب المبهم (547) : فقال رحمه الله: "الخطاب بغير المعين واقع في الشريعة كثيراً جداً كالأمر

(543) النور: 2.

(544) الفروق: 17/2 - 18.

(545) إردار الشروق: 17/2.

(546) الفروق: 17/2.

(547) قسم العلماء الواجب باعتبار ذاته أي من حيث تعيين المطلوب فيه وعدم تعيينه إلى قسمين:

الأول: الواجب المعين وهو ما كان المطلوب فيه واحداً بعينه لا يقوم غيره مقامه، ولا تبرا ذمة المكلف إلا بفعله بعينه.

مثاله: الصلاة والصيام ورد المقضوب وأداء ثمن المشتري وأجر المستأجر ونحوها.

الثاني: الواجب المبهم وهو ما طلبه الشارع لا بعينه بل الواجب فيه مبهم في أقسام محصورة معينة، وللمكلف أن يختار واحداً منها لأداء هذا الواجب؛ قد يكون هذا الواجب واحداً من اثنين وللمكلف أن يختار أحدهما كما جاء في أسارى الحرب: «حتى إذا اختلفت أرواحهم فقتلوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها» (محمد: 4)، فللإمام أن يمن على الأسرى أو يفادهم بغيرهم، فالواجب واحد منهما لا بعينه، ولا خيار له في ترك الجميع.

بإخراج شاة غير معينة، ودينار من أربعين، والسترة بثوب، ولم يعين الشرع في هذه المواطن شيئا من أشخاص ذلك المأمور به لتمكن المكلف من إيقاع غير المعين في ضمن معين من ذلك الجنس، وقيام الحجة عليه بسبب ذلك، فلا تتعذر مصلحة المأمور به بسبب عدم تعيين المأمور به. (548)

ومن المسائل التي ذكرها القرافي وقال أنها تبنى على هذه القاعدة، قوله تعالى: « اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم » (549) إشارة إلى ظن غير معين بالتحريم، والخطاب بغير المعين يجوز من حيث أنه غير معين.

قاعدة (47)

« الحرام المبهم

يوجب اجتناب الجميع » (550)

إذا حرم صاحب الشرع شيئا ولم يعينه من جنس، له حالتان: (551)

الحالة الأولى: أن يدل بعد ذلك على نفسه.

الحالة الثانية: أن يحرم الجميع ليجتنب ذلك المحرم، حتى يدل الدليل على إباحة البعض، فيخرج من العموم.

مثاله: إذا حرم الله تعالى أخته من الرضاغة واختلطت بأجنبيات فإنهن يحرمن كلهن، كذلك الميتة مع المذكيات إذا اختلطن.

استثناء:

إذا دل الدليل على إباحة الظن عند أسبابه الشرعية فإنه لا يجتنب، وكان ذلك تخصيصا للعموم، وذلك كالظن المأذون فيه عند سماع البيّنات، والمقومين والمفتين،

وقد يكون الواجب غير المعين واحدا من أمور ثلاثة: كواحدة من خصل الكفارة في قوله تعالى: « فكفاراته إطعام عشرة مساكين ... » الآية (المائدة: 89)، فالواجب واحد منها لا بعينه، وأي واحد فعله الحائث أجزاء، إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو عتق رقبة؛ فالمكلف لم يخير تخييرا مطلقا بين الفعل والترك ولكن يجوز ترك بعضها بشرط فعل البعض الآخر، فلو ترك الجميع لكان اثما، ولا يجب عليه فعل الجميع بالإجماع كذلك، وسمي واجبا مخيرا لأن الشارع خير المكلف فيه.

وقد اصطلح القرافي على تسمية القسم الثاني من الواجب - أي المبهم - بالخطاب بغير المعين.

(548) الفروق: 17/2.

(549) الحجرات: 12.

(550) الفروق: 18/2.

(551) نفسه.

والرواة للأحاديث، والأقيسة الشرعية، وظاهر العمومات، فإن هذه المواطن كلها تحصل الظنون المأذون في العمل بها؛ فأى شيء من الظنون دل الدليل عليه اعتبرناه وما لا دليل عليه أبقيناه تحت نهي الآية. (552)

قاعدة (48)

الخطاب في التكليف لا يتعلق إلا بمقدور (553)

الخطاب في التكليف لا يتعلق إلا بمقدور مكتسب دون الضروري اللازم الوقوع أو اللازم الامتناع.

- فإذا ورد خطاب وكان متعلقة مقدورا حمل عليه.

مثاله: قوله تعالى: «أقيموا الصلاة» (554)

- وإذا ورد الخطاب وكان متعلقه غير مقدور صرف الخطاب لثمرته أو لسببه.

مثال ما يحمل على ثمرته: قوله تعالى: «ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله» (555) فالرأفة أمر يهجم على القلب قهرا عند حصول أسبابها، فيتعين الحمل على الثمرة والآثار وهو تنقيص الحد، فيصير معنى الآية: لا تنقص الحد، قاله ابن عباس (556)، ويكون من مجاز التعبير بالسبب عن المسبب.

ومثال ما هو غير مقدور ويحمل على سببه: قوله تعالى: «سارعوا إلى مغفرة من ربكم» (557) والمغفرة مضافة إلى الله تعالى ليس مقدورة للعبد فيتعين الحمل على سبب المغفرة، فيصير معنى الكلام: سارعوا إلى سبب مغفرة من ربكم (558).

(552) أي قوله تعالى: «اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم» [الحجرات: 12]

(553) الفرق: 2/19.

(554) أكثر من آية؛ وفي سورة البقرة: «وأقيموا الصلاة» آية: 43، وانظر مواضع أخرى في القرآن الكريم المعجم المفهرس لآيات القرآن من وضع محمد فؤاد عبد الباقي: 579، نشرته دار الباز، مكة المكرمة.

(555) النور: 2.

(556) ورد في معنى (ولا تأخذكم بهما رأفة) قولان:

أحدهما: لا تأخذكم بهما رأفة، فتخفقا الضرب، ولكن أوجعهما، قاله سعيد بن المسيب، والحسن، والزهرى، وقتادة. والثاني: لا تأخذكم بهما رأفة فتعطلوا الحدود ولا تقيسوها، قاله مجاهد، والشَّيبِ، وابن زيد في آخرين. انظر تفسير البغوي: 8/6، تفسير ابن كثير: 49/5 - 50، زاد المسير لابن الجوزي: 7/6، تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل: 110/7، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398 هـ.

(557) آل عمران: 133.

(558) قال الزمخشري: معنى المسارعة إلى الغفرة والجنة: الإقبال على ما يستحقان به. انظر الكشاف: 415/1.

فيكون ذلك من باب الإضمار، أو عبر بالمغفرة عن سببها من مجاز التعبير بالمسبب عن السبب، عكس الأول.

وقوله تعالى: « فطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ »⁽⁵⁵⁹⁾ والطلاق الذي هو التحريم غير مقدور للعبد لأنه كلام الله تعالى وصفته القديمة، فيتعين حمله على سببه الذي هو قول الزوج: أنت طالق⁽⁵⁶⁰⁾ ، ويكون ذلك من باب التعبير بالسبب عن المسبب.

وقوله تعالى: « وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ »⁽⁵⁶¹⁾ والموت لا ينهي عنه فيتعين حمله على سبب يقتضي حصول الموت في حالة الإسلام، وهو تقديم الإسلام قبل ذلك والتصميم عليه، فيأتي الموت حينئذ في حالة الإسلام⁽⁵⁶²⁾ ، وهو كثير في الكتاب والسنة ولسان العرب.

قاعدة (49)

إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف الأصل⁽⁵⁶³⁾

قال القرافي: "إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف الأصل"⁽⁵⁶⁴⁾، فلو صلى الإنسان ألف ركعة ما أجزأت عن صلاة الصبح، ودفع ألف دينار صدقة لا تجزئ من دينار الزكاة.

وهذه جملة من المسائل ذكرها القرافي، تبنى على قاعدة "إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب"⁽⁵⁶⁵⁾

المسألة الأولى: إذا توضح مجدداً ثم تيقن أنه كان محدثاً هل يجزئه أم لا؟ قولان والمذهب عدم الإجزاء.⁽⁵⁶⁶⁾

(559) الطلاق: 1.

(560) وفي تفسير الرازي: « إذا طلقتم » أي إذا أردتم التطليق، كقوله « إذا قمتم إلى الصلاة »... وقوله تعالى: « فطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » المعنى فطَلَّقُوهُنَّ فِي عَدَّتِهِنَّ، أي الزمان الذي يصلح لعدتهن. وقال الزمخشري: فطَلَّقُوهُنَّ مُسْتَقْبَلَات لِعَدَّتِهِنَّ... والمراد أن يطلقن في طهر لم يجامعن فيه. التفسير الكبير للرازي: 30/30، الكشف: 552/4.

(561) آل عمران: 102.

(562) معناه ولا تكونن على حال سوى حال الإسلام إذا أدرككم الموت. الكشف: 394/1.

(563) الفروق: 19/2.

(564) قال المقرئ: « والأصل ألا يجزئ غير واجب عن واجب. القواعد: 282/1.

(565) انظرها في الفروق: 19/2 - 20، وأوصلها القاضي حسين إلى إحدى عشرة مسألة. انظر تهذيب الفروق: 23/2.

(566) لكن قول المقرئ: « الظاهر أن المطابقة لا تشترط في الوسائل » يقتضي إجزاء الوضوء - نيئة النقل عن الفرض: لأنه وسيلة إلى الصلاة، وليس مقصوداً لذاته. القواعد: 282/1، وانظر تعليق المحقق، والأمنية في إدراك النية للقرافي: 44.

المسألة الثانية: إذا اغتسل لجمعته ناسيا لجنابته، المذهب عدم الإجزاء، وقيل

تجزئاً. (567)

المسألة الثالثة: إذا نسي لمعة من الغسلة الأولى في وضوئه وكان غسلها بنية

الفرض هل تجزئه إذا غسل الثانية بنية السنة؟ قولان في المذهب، ومقتضاه عدم

الإجزاء كالتجديد. (568)

المسألة الرابعة: إذا سلم من اثنتين ساهياً؛ ثم قام فصلى ركعتين بنية النافلة هل

تجزئاه عن ركعتي الفرض أم لا؟ قولان. (569)

المسألة الخامسة: إذا ظن أنه سلم من فرضه فصلى بقية فرضه بنية النافلة هل

يجزئه أم لا؟ قولان.

المسألة السادسة: إذا سها عن سجدة من الركعة الأولى وقام إلى خامسة ساهياً

هل تجزئه عن الركعة التي نسي منها السجدة أم لا؟ قولان.

المسألة السابعة: إذا نسي طواف الإفاضة، وقد طاف طواف الوداع وراح إلى

بلده أجزأه طواف الوداع عن طواف الإفاضة. (570)

قاعدة (50)

يتعين الواجب المبهم بفعل المكلف (571)

"وضابطه أن يفعل المكلف أحد الأمرين فيعين الواجب بفعله ذلك، ولا يكون

بذلك فاعلاً لغير الواجب، بل غير الواجب هو خصوص أحد الأمرين، لا مطلق

الأمرين، فيجزئ أحدهما عن الواجب الآخر من جهة العسوم الواجب لا من جهة

خصوصه الذي ليس بواجب. (572)

وهذه مسائل تنبني على هذه القاعدة ذكرها القرافي:

المسألة الأولى: المرأة والعبد والمسافر ونحوهم، لما لم تجب عليهم الجمعة فإذا

حضرها أجزأت عنهم، مع أنها غير واجبة، فيكون من باب إجزاء ما ليس بواجب عن

(567) (المشور في القواعد للزركشي: 316/3.

(568) القواعد للمقري: 281/1.

(569) نفسه: 282/1.

(570) اللروق: 20 - 19/2.

(571) اللروق: 20/2.

(572) نفسه: 21 20/2.

الواجب، وليس كذلك بل الواجب عليهم إحدى الصلاتين؛ إما الظهر وإما الجمعة، فالواجب هو القدر المشترك بين الصلاتين، وهو مفهوم إحداهما⁽⁵⁷³⁾ كالواجب في خصال الكفارة؛ إحدى الخصال فإذا أحرم العبد بالجمعة فقد أحرم بإحدى الصلاتين، وعين ذلك المشترك في أحد معنييه، كما يعين المكفر إحدى الخصال بالعتق، فهو مُعَيَّن للواجب لا فاعل لغير الواجب من كل وجه فأجزأه عن الواجب، بل غير الواجب ههنا هو مخصوص الجمعة لا مطلق إحدى الصلاتين، فالجمعة مشتملة على أمرين:

الأول: خصوص غير واجب وهو كونها جمعة.

الثاني: عموم واجب وهو كونها إحدى الصلاتين.

فأجزأت عن الواجب من جهة عمومها الواجب لا من جهة خصوصها الذي ليس بواجب، كما أن المكفر عن اليمين بالعتق في عتقه أمران:

الأول: خصوص؛ وهو كونه عتقا.

الثاني: عموم؛ وهو كونه إحدى الخصال الثلاث.

فيجزئ العتق عنه من جهة عمومها الواجب لا من خصوصه الذي ليس بواجب وهذا ليس على خلاف الأصل بخلاف القاعدة السابقة.⁽⁵⁷⁴⁾

المسألة الثانية: العبد لا يؤم في الجمعة⁽⁵⁷⁵⁾، لأن المذهب أن المفترض لا يأتى بالمتنفل⁽⁵⁷⁶⁾، فقليل إذا حضرها صار من أهلها ووجبت عليه بالشروع⁽⁵⁷⁷⁾ فصار

(573) قال ابن الشاط: « ليس القدر المشترك هو مفهوم إحداهما؛ بل مفهوم إحداهما واحدة غير معينة من الصلاتين. » إدرار الشروق: 21/2.

(574) يريد القاعدة السابقة (49): « إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب وأنه خلاف الأصل. » وقد سبق الكلام عنها.

(575) التلقين للقاضي عبد الوهاب: 117/1، ولأنه لا تجب عليه ولو أذن له سيده على المشهور. انظر التلقين: 130/1، الشرح الصغير: 678/1، مع حاشية الصاوي.

(576) المعونة للقاضي عبد الوهاب: 252/1.

(577) اختلف العلماء في الشروع في النفل هل يصير واجبا، فيجب الاستمرار بمجرد الابتداء فيه، أم يبقى مندوبا في حقه، وهو مخير بين استكمالها وعدم ذلك، ومن ثم إذا تركه فلا شيء عليه؟ وذلك على قولين؛

القول الأول: وهو مذهب الشافعية أنه يبقى على حاله بعد الشروع فيه، فلا يجب إتمامه، ومن تركه لا يائمه، ولا يجب قضاؤه، إلا أنهم استثنوا الحج، فإنه يجب إتمامه بمجرد الإحرام به، وكذلك العمرة، وذلك للتشابه بين الفرض والنفل في النية والكفارة.

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية أن المندوب ينقلب إلى واجب، ويلزم إكماله بمجرد الشروع فيه، ويجب قضاؤه على من قطعه ولو لسبب. استدلال الحنفية بما يلي:

1 - قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تطولوا أفعالكم» [محمد: 33] قالوا: فمن ترك المندوب بعد الشروع فيه فقد أبطل عمله، وقد نهى الله تعالى عن ذلك فكان استكمالها واجبا.

2 - قياس الشروع في المندوب على النذر بطريق الأولى، وذلك لأن النذر التزام قولي، والمكلف مخير فيه قبل النطق به بين الالتزام =

مفترضاً فما انتم الحرّ إلا بمفترض. (578)

وهكذا فإذا أحرم بالجمعة فقد عين الواجب عليه في إحرام خاص، ويلحق بالعبد في هذه المباحث المسافر والمرأة ونحوهما حرفاً بحرف ولا حاجة إلى تعديد المسائل بذكرهم. (579)

قاعدة (51)

فعل الواجب في الحال يجزئ عنه في المال (580)

ماليس بواجب في الحال وهو واجب في المال، قد يجزئ عن الواجب:
مسائل تنبني على هذه القاعدة

المسألة الأولى: الزكاة إذا عجلت قبل الحول إمّا بالشهر ونحوه عندنا (581) وإمّا

= وعدمه، وأمّا بعد انعقاد النذر فإنه يلزم الوفاء به، كذلك المندوب بعد الشروع فيه يتحتم إقامه، وقالوا أن ذلك من باب أولى لأن الفعل أقوى من القول .

3- أن الشروع في المندوب يجعله حقاً لله فيجب مراعاته، وذلك بالتزام إكماله أو قضائه.
واستدل الشافعية بما يلي:

- 1 - أن المندوب يجوز تركه ابتداءً فيجوز تركه بعد الشروع فيه .
 - 2 - ولأن المكلف مخير بين الفعل والترك مطلقاً فلا تتغير حقيقة المندوب، سواء قبل أو بعد الشروع فيه.
 - 3 - ولأنه يتأدى بنية النفل، فلو كان واجباً لم تجزى فيه .
 - 4 - قياس الصلاة والصيام وبقية العبادات على الصدقة، فمن أخرج مالا للصدقة جاز له الرجوع عن جزء منها، فكذلك الصلاة والصيام نفلاً إذا شرع بهما فلا يتقلب الباقي إلى واجب.
 - 5 - قوله صلى الله عليه وسلم: « الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر » وفي رواية: « أمين نفسه » رواه: الترمذي: 118/2، وأحمد: 341/6، عن أم هانئ، وقال الحاكم صحيح الإسناد، وفي رواية: « لا يضرك إن كان تطوعاً » عند أبي داود: 329/2 وفي الترمذي: 117/2، بلفظ: « فلا يضرك » وهذا الحديث نص صريح في عدم وجوب إتمام المندوب بعد الشروع فيه.
- وقد ناقش الشافعية أدلة الحنفية بأن قالوا: أن النذر إنما وجب الوفاء به لأن الناذر ألزم نفسه به فوجب عليه الشروع فيه بنية الأداء للواجب، وأمّا المندوب فهو أداء بنية النفل .

وأما الآية فإنها عامة في الأعمال، فتصرف إلى الأعمال الواجبة جمعاً بين الأدلة. انظر حاشية البناني على جمع الجوامع: 90/1، 93، مع تقريرات الشربيني، كشف الأسرار: 311/2 - 312، مختصر الطوفي: 25، المسودة: 60، فوائح الرحموت: 115/1، تخريج الفروع على الأصول: 138، شرح الكوكب المنير: 407/1، تفسير القرطبي: 255/16، أصول السرخسي: 115/1، التلويح على التوضيح: 125/2.

(578) الفروق: 21/2.

(579) انظر بقية المسائل التي أوردها القرافي تفريعاً على القاعدة في الفروق: 22/2 - 24.

(580) الفروق: 24/2، وقد تقدمت الإشارة للواجب الموسع في قاعدة (36)، وانظر هامش (467، 468)، وما سيأتي بعد.

(581) الشرح الصغير: 204/2، وعن مالك: « أرايت الرجل يعجل زكاة ماله في الماشية أو الإبل أو في الزرع أو في المال السنة أو السنتين أيحوز ذلك فقال: لا ... إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بشيء يسير. » المدونة: 284/1 وقال القاضي عبد الوهاب: « لا يحوز إخراج الزكاة قبل وجوبها. » المعونة: 366/1، وقال ابن عبد البر: « ... إلا بالأيام البسيطة، ومن فعل ذلك - أي أخرج الزكاة قبل أن يحول الحول بكثير - كان عند مالك كمن صلى قبل الوقت » الكافي: 303/1، القواعد للقمي: 503/2.

في أول الحول عند الشافعي (582) ، فهذا المعجل ليس بواجب؛ فإن دوران الحول شرط في الوجوب والمشروط لا يوجد قبل شرطه، فإذا دار الحول وتوجه الخطاب بوجوب الزكاة عليه أجزأ عنه ما تقدم مع أنه غير واجب، وإذا نوى بإخراجه صدقة التطوع فإنه لا يجزأ عنه. (583)

وذلك أن صدقة التطوع ليست واجبة في الحال ولا في المال فلم تجزئ عنه، وأما المعجل للزكاة فهو قاصد بالمرحج الواجب على تقدير دوران الحول ولم يقصد التطوع، وإذا قصد به الواجب في المال فما أجزأ عن الواجب إلّا الواجب. (584)

المسألة الثانية: قال جماعة من الحنفية يتعلق الوجوب في الواجب الموسع بآخر الوقت وفعل المعجل قبل ذلك نفل يسد مسد الفرض على ما تقرر عندهم. (585)
فيقال لهم: " لو صح ما ذكرتموه لصح أن يصلي قبل الزوال ويجزئ عنه إذا زالت الشمس؛ فيكون نفلاً سدّ مسدّ الفرض وأجزأ عنه بعد طربانه وهو خلاف الإجماع. " (586)

(582) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصاري: 1/ 117.

(583) الكافي لابن عبد البر: 1/ 303.

(584) قلت: إذا كان ذلك قبل الحول بوقت يسير كالشهر كما سبق تقريره، أما إذا زاد فلا، قال الصاوي: « وهذا التقديم المجزئ مع الكراهة. » حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 2/ 204، وانظر الحكمة من المنع في الكافي: 1/ 303.

(585) اتفق العلماء أنه إذا كان الوقت المقدر للعبادة أكثر من وقت فعلها فهو الموسع كالصلوات المؤقتة، واختلفوا في تعلق الوجوب هل بجميع الوقت أم بآخر الوقت؟

فقال جمهور المالكية والشافعية والحنابلة وأكثر المتكلمين أن الوجوب يتعلق بجميع الوقت، وأن الفعل يقع فيه أداء، قال الفتوح: « ويستقر وجوب فعل العبادة بأوله - أي أول وقتها المقدر - فلو طرأ مانع على المكلف بعد دخول الوقت بقدر تكبيره لزم القضاء عند زوال المانع. » شرح الكوكب المنير: 1/ 370.

واشترط بعضهم وجوب العزم على بدل الفعل أول الوقت إذا أخر، أي لا يجوز تركه في أول الوقت إلّا بشرط الفعل بعده أو العزم على الفعل، وذلك تمييزاً للواجب عن المندوب الذي يجوز تركه مطلقاً، ونسب ابن الحاجب القول بالعزم للقاضي الباقلاني.

وقال بعض الشافعية وبعض الحنفية العراقيين: يتعلق الوجوب بأول الوقت، فإن أخرت عنه صارت قضاءً.

وقال أكثر الحنفية: يتعلق الوجوب بآخر الوقت، وقال الكرخي: يتعلق بالدخول فيها، قال السرخسي: وأكثر العراقيين من مشايخنا يقولون: الوجوب لا يثبت في أول الوقت، وإنما يتعلق الوجوب بآخر الوقت.

وتحقيق مذهب الحنفية بالرجوع إلى كتبهم يتبين أن لهم ثلاثة آراء هي:

الأول: أنه إذا كان الواجب موسعاً فجميع الوقت لأدائه، وأن سبب الوجوب هو الجزء الأول من الوقت إن اتصل به أداء، وإلا انتقل إلى ما يليه، وإلا تعين الجزء الأخير، نقله الأنصاري في شرح مسلم الثبوت ونسبه لأكثر الحنفية. انظر فواتح الرحموت: 1/ 73، 74.

الثاني: وهو لبعض الحنفية العراقيين قالوا ليس كله وقتاً للواجب، بل آخره، فإن قدمه فنفل يسقط به الفرض.

الثالث: للإمام الكرخي أن الوجوب يتعلق بالدخول في العبادة. انظر: المستصفى: 1/ 69، الأحكام للامدي: 1/ 146، وما بعدها، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد: 1/ 241، شرح تنقيح الفصول: 150، شرح جمع الجوامع: 1/ 187، نهاية السؤل: 1/ 161،

مع حاشية سلم الوصول للطعيني، روضة الناظر: 33، فواتح الرحموت: 1/ 73، 74، كشف الأسرار: 1/ 217، 219، تيسير التحرير: 2/ 189، منتهى الوصول لابن الحاجب: 35 - 36، نخب الفروع على الأصول: 90، شرح الكوكب المنير: 1/ 369.

أصول السرخسي: 1/ 30، وما بعدها، مفتاح الوصول للتلساني: 28، مختصر الطوفي: 21، القواعد والفوائد الأصولية: 70.

(586) الفروق: 2/ 25، وانظر مناقشة أدلة الحنفية في: أحكام الفصول للبايجي: 215، 216، منتهى الوصول لابن الحاجب: 36، مفتاح الوصول للتلساني: 28.

المسألة الثالثة: زكاة الفطر يجوز تعجيلها قبل غروب الشمس بيوم أو ثلاثة عندنا⁽⁵⁸⁷⁾ ، ونجزي عن الزكاة الواجبة إذا توجهت عليه عند سببها، ولو أخرج صدقة التطوع لم تجز عنه، والفرق أنه أخرجها بنية الواجب عليه في المال عند طريان السبب، بخلاف صدقة التطوع فإنها ليست واجبة عليه في الحال ولا في المال فلم تجز عنه. " (588)

اعتراض وجوابه

"فإن قلت فهذا واجب تقدم على سببه، فإن سبب وجوب زكاة الفطر غروب الشمس من آخر أيام رمضان أو طلوع الفجر على الخلاف في ذلك⁽⁵⁸⁹⁾ ، فالإخراج قبل ذلك إخراج قبل السبب وهو الإخراج قبل ملك النصاب والإخراج قبل ملك النصاب لا يجزى، فيلزم أن لا تجزى الزكاة المخرجة هنا.

الجواب: إن زكاة الفطر لها تعلق بصوم رمضان فهي جابرة لما عساه اختل عنه بالرفق وغيره من أسباب النقص؛ كما أن السجود في السهو جابر لما نقص من الصلاة فتأمل ذلك، ولذلك ورد في الحديث «أنها طهرة للصائم»⁽⁵⁹⁰⁾ وقد تقدم الصوم فيكون إخراجها بعد أحد سببها هو الخلل الواقع في الصوم والحكم إذا توسط بين سببيه أوسببه وشرطه جرى فيه الخلاف بين العلماء بخلاف تقدمه عليهما⁽⁵⁹¹⁾ ، وفي الإخراج قبل ملك النصاب تقدم عليهما فلا جرم لم يجز وههنا توسط، وهو سبب الإجزاء. " (592)

(587) قال القاضي عبد الوهاب: ولا يجوز إخراجها قبل يوم الفطر أو ليلته. «المعونة: 1432. وانظر القواعد للمقري: 503/2.

(588) الفروق: 25/2.

(589) المعونة: 430/1، الهداية شرح بداية المبتدى للسرغيناني الحنفي: 297/2، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب للقاضي أبي شجاع الأصفهاني: 24، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1406 هـ، المقنع لابن قدامة: 340/1.

(590) رواه أبوداود: 111/2، باب زكاة الفطر، رقم: 1609، وابن ماجه: 585/1، باب صدقة الفطر، رقم: 1827، والدار قطني: 138/2، في كتاب الزكاة، رقم: 1، كلهم عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الحاكم، انظر: بلوغ المرام لابن حجر: 125.

(591) سبق للقرافي أن قرّر " أن السبب شيء قدّره الله تعالى في أصل شرعه، وقدّره مسبباً معيناً فليس لأحد فيه زيادة ولا نقص. " (قاعدة: 7)، وقال: « أن الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه. » (قاعدة: 6) وقال: «... إن إثبات السبب دون سببه، والشروط بدون شرطه خلاف القواعد، فإن الجأت الضرورة إلى ذلك، وامتنع التقدير عند ذلك الحكم مستثنى من تلك القاعدة... » (وانظر الفروق: 1/71، 2/200)، فيكون إجزاء ما ليس بواجب في الحال عن الواجب مالا خلاف القواعد، يستثنى بحسب المصلحة، كما بيّنه القرافي أعلاه.

(592) الفروق: 26/2.

قاعدة (52)

المقاصد والوسائل (593)

منع الفعل إذا كان وسيلة إلى المفسدة

وربما عبّر عن الوسائل بالذرائع (594) هو اصطلاح أصحابنا وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا (595) ، ولذلك يقولون سدّ الذرائع ومعناه: حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها (596) ، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور.

وليس سدّ الذرائع من خواص مذهب مالك (597) كما يتوهمه كثير من المالكية. (598)
أقسام الذرائع: "الذرائع ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أجمعت الأمة على سدّه، ومنعه، وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين؛ فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسبّ الأصنام عند من يعلم من حاله أنّه يسبّ الله تعالى عند سبها.
القسم الثاني: أجمعت الأمة على عدم منعه؛ وأنّه ذريعة لاتسدّ؛ ووسيلة لا تحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر؛ فإنه لم يقل به أحد؛ وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.

-
- (593) الفروق: 32/2 - 33، ف58، 112/2، 256/3 - 257، 266، 33/4، 81.47، 109.82.
(594) يفرق بعضهم بين الوسائل والذرائع بأن الأولى مستلزمة للمتوسل إليه، ومن هذا منع بيع الماء فإنه مستلزم عادة لمنع الكلال، وهو منهى عنه، ولم يتنازع فيه الشافعي. انظر البحر المحيط للزركشي: 85/6.
(595) انظر: المقدمات المسندات لابن رشد: 39/2، إحكام الفصول للباجي: 689 - 694، شرح تنقيح الفصول: 448، الحدود للباجي: 68، الموافقات: 378/2، 98/4 وما بعدها، الاعتصام: 344/1، نشر البنود: 265/2 - 267، تقريب الوصول لابن جزي: 149.
(596) انظر معنى الذرائع وأقوال العلماء فيها، وأدلّتهم في: شرح تنقيح الفصول: 448، الحدود: 68، الموافقات: 378/2، 198/4 وما بعدها، الاعتصام: 344/1، إعلام الموقعين: 3/135، وما بعدها، 159/4 وما بعدها، الإحكام لابن حزم: 745/2، الأشباه والنظائر لابن نجيم: 406، شرح الكوكب المنير: 434/4، إرشاد الفحول: 246، المدخل إلى مذهب أحمد: 138، صفة الفتوى لأحمد بن حنبل: 32، المكتب الإسلامي، ط4، 1404هـ، أصول مذهب أحمد: 447، أثر الأدلة المختلف فيها: 563، 573، سدّ الذرائع: 69 وما بعدها، سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني: 69 وما بعدها.
(597) سدّ الذرائع أصل صحيح، مؤيد بالعدل، ومعتبر في الشرع؛ بالنقل، ومعول به في الاجتهاد، وما كان من خلاف حوله؛ يرجع في الحقيقة إلى الوقائع التي تستند إليه في مجال التطبيق، وهذا ما يؤكد ما صرح به الإمام القرافي من أن سدّ الذرائع ليس من خواص مذهب الإمام مالك، لأن الأصل منجم على اعتباره في الجملة، وإنما الخلاف فيما يرجع إليه من الجزئيات، كما سيقت الإشارة إليه. انظر بيان ذلك في رسالة سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية: 333 وما بعدها.
(598) إحكام الفصول للباجي: 689، تفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن: 57/2، ومن علماء المالكية ينكر هذه الخصوصية، ويردّ هذه الدعوى، أمّا الذين يجعلون الأخذ بسدّ الذرائع من أصول مالك وحده هم علماء الشافعية؛ منهم من يصرح بذلك؛ ومنهم من يكتفي برده لهذا الأصل. انظر البحر المحيط للزركشي: 85/6.

القسم الثالث: اختلف فيه العلماء هل يسدّ أم لا، كبيع الأجل عندنا⁽⁵⁹⁸⁾؛ كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر؛ ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول أنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر؛ فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك⁽⁵⁹⁹⁾، والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع؛ ويحمل الأمر على ظاهره؛ فيجوز ذلك.⁽⁶⁰⁰⁾

وكذلك اختلف في النظر إلى النساء هل يحرم لأنه يؤدي إلى الزنى أو لا يحرم؟ والحكم بالعلم هل يحرم؟ لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السوء أو لا يحرم؟ وكذلك اختلف في تضمين الصنّاع لأنهم يؤثرون في السلع بصنعتهم فتتغير السلع فلا يعرفها ربّها إذا بيعت فيضمنون سداً للذريعة، أم لا يضمنون؟ لأنهم أجراء وأصل الإجارة على الأمانة؛ قولان، وكذلك تضمين حملة الطعام لثلاث أئديهم إليه.⁽⁶⁰¹⁾

قال: "وهو كثير في المسائل؛ فنحن قلنا بسدّ هذه الذرائع ولم يقل بها الشافعي فليس سدّ الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدّها مجمع عليه.⁽⁶⁰²⁾

(598) م) هي أن يبيع الرجل سلعة بشئ إلى أجل ثم يشتريها بشئ آخر نقداً. انظر الموطأ: 659/2، المقدمات الممهدة لابن رشد: 39/2، بداية المجتهد: 179/2، الشرح الصغير: 152/4، تفسير القرطبي: 57/2.
(599) وذكر أن هذه البيوع يقال أنها تصل إلى ألف مسألة؛ اختص بها مالك وخالفه فيها الشافعي، الفروق: 32/2.
(600) الفروق: 32/2 - 33، شرح تنقيح الفصول: 448، تهذيب الفروق: 274/3، الموافقات: 390/2، القواعد للمقري: 471/2، نشر الورود على مراقبي السعود للشيخ محمد الأمين الشنقيطي: 575/2، وعن مخالفة الشافعي في سدّ ذرائع بيع الأجل انظر البحر المحيط للزركشي: 84/6.

(601) انظر هذه المسائل في الفروق: 32/2.

(602) الفروق: 33/2، وقال في تنقيح الفصول: (ص449)، «حاصل القضية أننا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا». والناظر في فروع المذاهب يجدّهم قد أعملوا هذا الأصل وبنوا عليه فروعا عديدة؛ وإن لم يبلغوا الحد الذي بلغه المذهب المالكي، انظر مثلاً ما نقل الزركشي عن الإمام الشافعي حيث نصّ الشافعي على كراهية التجميع بالصلاة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب. قال: وإنما كرهته لئلا يبعد قوم لا يرضون إماما فيصلون بإمام غيره، ونقل عنه أيضا "منع قرض الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها؛ وقال معللا: تجوز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها وهو يملك رذّاها؛ يعني أنه يستبيح بالقرض وطء الجارية ثم يردّها على المقرض - فيستبيح الوطء من غير عوض، قال: وفيه منع الذرائع. البحر المحيط: 86/6، وانظر المسائل التي احتج لها الشافعي بسدّ الذرائع في رسالة سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني: 658 - 663.

قال القرافي: « اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها⁽⁶⁰³⁾، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة؛ فكما أن وسيلة المحرم محرمة؛ فوسيلة الواجب واجبة⁽⁶⁰⁴⁾ كالسعي للجمعة والحج⁽⁶⁰⁵⁾ »

قال: " وموارد الأحكام على قسمين:
مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.
ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها.

وحكم الوسائل حكم ما أفضت إليه؛ من تحريم؛ وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل؛ وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل؛ وإلى ما يتوسط متوسطة.⁽⁶⁰⁶⁾

ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: « ذلك لأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يظنون موطنًا يغيط الكفار ولا يتألمون من عدوهم نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح⁽⁶⁰⁷⁾ » : فأنابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم؛ بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لإعزاز الدين وحصون المسلمين؛ فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة.⁽⁶⁰⁸⁾

(603) تحقيق ذلك أن الذرائع في اصطلاح العلماء على معنيين: عام وخاص.

1 - أما العام فيشمل كل شيء يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيداً بوصف الجواز أو المنع فهي بهذا المعنى قريبة من معناها اللغوي، فيدخل في معنى الذريعة بهذا الاعتبار الانتقال من الجائز إلى مثله، والانتقال من المحظور إلى مثله، ومن الجائز إلى المحظور وبالعكس، أي أن كل ما أدى إلى خير وبر ومعروف فهو جائز وكل ما أدى إلى شر وفساد ومنكر فهو ممنوع.

وعليه تكون الدعوة إلى الطاعات والخيرات؛ وسائر الأمور النافعة من باب فتح الذرائع، ويكون التحذير من المعاصي وتحريم المنكرات وسائر الأمور الضارة من باب سد الذرائع.

2 - المعنى الخاص للذريعة؛ وهو المعنى الذي اختلف فيه العلماء. انظر تعريفاتها في: أحكام الفصول للباجي: 689، والإشارات في أصول المالكية له أيضاً: 113، مطبوع بهامش شرح الورقات للحطاب، مطبعة التليفي، تونس، ط4، 1368هـ، والحدود له أيضاً: 68، المقدمات لابن رشد: 39/2، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 57/2، 58، الموافقات: 198/4، 199، رسالة سد الذرائع: 74 وما بعدها.

(604) والصحيح أن يقال: وسيلة الواجب إذا كانت تحت قدرة المكلف وأمر بتحصيلها فهي واجبة على التحقيق وأما ما لا يدخل تحت قدرة المكلف أو دخل ولم يؤمر بتحصيله فلا يجب إجماعاً ويعبر أهل الأصول عن هذا بقولهم: "ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب" و"ما لا يتم الوجوب إلا به فهو واجب" انظر مذكرة الأصول ص: 13، 14، 15.

(605) الفروق: 33/2، شرح تنقيح الفصول: 449.

(606) ينص رحمه الله على أن الذريعة تسد وتفتح ويعطي الوسيلة حكم المقصد من غير قيد فيدخل في الذرائع - على هذا المعنى العام - كل وسيلة سواء كانت جائزة أو ممنوعة.

(607) النوبة: 120.

(608) الفروق: 33/2.

قاعدة (53)

الوسائل تبع للمقاصد في الحكم (609)

"القاعدة أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة فإنها تبع له في الحكم وقد خولفت هذه القاعدة في الحج في إمرار موسى على رأس من لا شعر له مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر فيحتاج إلى دليل يدل على أنه مقصود في نفسه وإلا فهو مشكل على القاعدة." (610)

قاعدة (54)

تَقَدُّمُ المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة (611)

"قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا افضت إلى مصلحة راجحة (612) كالتوسل إلى قداء الأسارى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به؛ بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا (613) ، وكدفع مال لرجل يأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى؛ ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيرا فهذه الصور كلها الدفع وسيلة إلى المعصية؛ يأكل المال؛ ومع ذلك فهو مأمور به لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة." (614)

(609) الفروق: 33/2، أيضا: 111/3، وقد تقدمت، انظر هامش (265) وانظر القواعد للسقري: 330/2، الموافقات: 19/2.
(610) قال الشاطبي: « قد تثبت الوسائل شرعا مع انتفاء المقاصد، كجر موسى في الحج على رأس من لا شعر له، فالأشياء إذا كان لها حقائق في أنفسها فلا يلزم من كونها وضعت مكنة أن ترتفع بارتفاع المكنة، قال: ولكن إن فرضنا كون الوسيلة كالوصف للمقصود؛ يكونه موضوعا لأجله - قال المعلق: كطلب أنواع الطهارة لأجل الصلاة، لا يبقى هذا الطلب إذا ارتفع طلب الصلاة - فلا يمكن - والحال هذه - أن تبقى الوسيلة مع انتفاء المقصد، إلا أن يدل دليل على الحكم بفنائها فتكون إذ ذاك مقصودة لنفسها، وإن المحرم مع ذلك أن تكون وسيلة إلى مقصود آخر فلا امتناع في هذا، وعلى ذلك يحمل إمرار موسى على "رأس" من لا شعر له ... فالقاعدة صحيحة؛ وما اعترض به لا نقض فيه عليها. » انظر الموافقات: 19/2، 20، مع تعليقات عبد الله دراز.

(611) الفروق: 33/2.

(612) قال الشاطبي: « المصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتقاد، فهي المقصودة شرعا؛ ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل ... فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه. » الموافقات: 26/2، 27.

(613) تقدم الكلام عن هذه المسألة، انظر قاعدة (35) هامش (461).

(614) الفروق: 33/2.

قاعدة (55)

المعاصي لا تكون أسباباً للرخص ولكن تقارنها⁽⁶¹⁵⁾

وذلك في "الفرق بين كون المعاصي أسباباً للرخص"⁽⁶¹⁶⁾ وبين مقارنة المعاصي لأسباب الرخص، فإن الأسباب من جملة الوسائل.

فأمّا المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص، ولذلك المعاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر لأن سبب هذين السفر وهو في هذه الصورة معصية؛ فلا يناسب الرخصة؛ لأن ترتيب الترخيص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها. وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعاً. كما يجوز لأفسق الناس وأعضاهم التسميم إذا عدم الماء؛ وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضرّ به الصوم، والجلوس إذا أضرّ به القيام في الصلاة، ويقارض، ويسقي، ونحو ذلك من الرخص، ولا تمتنع المعاصي من ذلك؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية؛ بل هي عجزه عن الصوم ونحوه؛ والعجز ليس معصية؛ فالمعصية ههنا مقارنة للسبب؛ لا سبب.

وبهذا الفرق يبطل قول من قال أن المعاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها⁽⁶¹⁷⁾ لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره؛ فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا

(615) الفرق: 33/2 - 34.

(616) الرخصة مشتقة من الترخص، والرخص ضد الغلاء، وهي أيضاً السهولة والمسامحة واللين، والرخصة في الأمر خلاف التشديد. مختار الصحاح: 210، شرح تنقيح الفصول: 85.

أما اصطلاحاً فالرخصة هي ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.

وقيل: هي جواز الاقدام على الفعل مع اشتها المانع منه شرعاً. شرح تنقيح الفصول: 85، شرح الكوكب المنير: 478/1.

(617) اختلف العلماء في الاضطرار في سفر المعصية. كمن خرج لارتكاب معصية مثل: قطع طريق أو قتل إنسان معصوم الدم أو ارتكاب فاحشة؛ ونحو ذلك من المحظورات الشرعية، فاصابته ضرورة الجوع أو العطش، فهل له أن يتناول محظورات الأطعمة والأشربة أم لا؟

ذهب الظاهرية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إباحة شيء لهن المحظورات؛ لأنه خرج للمعصية لا للطاعة، والله تعالى أباح المحظور للمضطر عونا له وتيسيراً. والمعاصي لا يستحق العون، إلا أن يتوب فله الأكل من هذه المحظورات.

قالوا: ولأن الله تعالى جعل شرط حل المحظور للمضطر أن يكون غير باغ ولا عاد، والباغي هو طالب الشر؛ والعادي هو المجاوز ما يجوز إلى ما لا يجوز، وكل ذلك من المعاصي التي تمنع إباحة المحظور وإن وجد الاضطرار.

وذهب بعض الفقهاء إلى إباحة المحظور للمضطر وإن كان خروجه لمعصية؛ لأن إتلاف نفسه بالمنع من أكل الميتة ونحوها أشد معصية مما هو فيه، قال تعالى: «ولا تقتلوا أنفسكم» وهذا عام بالنسبة للطائع والمعاصي.

قالوا: ولأن المعاصي قد يتوب فيما بعد؛ فتمحو التوبة عنه ما كان.

والراجح فيما يبدو الله تعالى أعلم هو القول الثاني لأن إباحة الميتة ونحوها متعلقة بحالة الضرورة لا بحالة سفر ولا إقامة ولا بخروج المعصية ولا طاعة؛ فإذا وجدت الضرورة وجدت الإباحة؛ لأنها بعض آثارها، فهي كإباحة الفطر في رمضان للمريض لا تتعلق بحالة سفر ولا إقامة ولا معصية؛ كما بينه المؤلف. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 2/232 - 233، أحكام القرآن لابن العربي: 55/1 - 57، شرح الزرقاني على الموطن: 3/59، الأم للشافعي: 2/253، المغني لابن قدامة: 8/597، مسلم النبوت: =

أنها هي السبب، ويلزم هذا القائل أن لا يبيع للعاصي جميع ما تقدم ذكره؛ وهو خلاف الإجماع، ويلزم هذا القائل أن يجعل السفر هو سبب عدم الطعام المباح حتى احتاج إلى أكل الميتة أن من خرج ليسرق فوقع فانكسرت يده أن لا يمسح على الجبيرة؛ ولا يفطر إذا خاف من الصوم؛ - ومن الكسر الهلاك - وأن لا يتيمم إذا عجز عن استعمال الماء حتى يتوب كما قال في الأكل في السفر، فيلزم بقاء المصر على معصيته بلا صلاة لعدم الطهارة، وتتعطل عليه أمور كثيرة من الأحكام؛ ولا قائل. (618)

قاعدة (56)

تعليل الأحكام

(الحكم ينتفي لا نفاء علته وسببه) (619)

اهتم القرافي بمبدأ تعليل الأحكام، كيف لا وهو يعتبر أساس القياس وعمدته، لهذا فقد توسع في الأخذ به، ويتجلى ذلك في الأمثلة التالية:

1 - الأصل في الذكاة استخراج الفضلات وإراحة الحيوان. (620)

ذكر أن العلة في مشروعية الذكاة في الحيوانات؛ هي استخراج الفضلات المحرمات من أجسادها؛ بأسهل الطرق على الحيوان، لهذا اختار الشرع قطع الأوداج والمخلقوم لتخرج الفضلات؛ وهي الدماء والأخلاط كلها من الأوداج، وقطعها خفيف على الحيوان، وقطع المخلقوم يوجب قطع النفس لأنه مجراه، فيختنق الحيوان فيسرع إليه الموت. (621)

= 1/131، أحكام القوان للحصاص: 1/47 وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد: 1/462، الموافقات: 1/337، القوانين
الفقهية لابن جزي: 173، وأنظر: حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيلان: 17 - 18، مطبعة العاني.
بغداد، نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي: 295 وما بعدها، مؤسسة الرسالة، ط3، 1402هـ، أحكام الرخص في
الشريعة الإسلامية للدكتور حسين خلف الجبوري: 54 - 55، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط2، 1408هـ.
(618) الفروق: 2/33 - 34.
(619) نفسه: 2/34، 3/98، 274، 291.
(620) نفسه: 3/98.
(621) نفسه.

2 - وثما خرّجه القرافي على هذا الأصل: حل ميتة الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة ولا فضلات، فلا تشتط فيه ذكاة، وبين أن أصل مذهب مالك أن علة الذكاة هي سرعة زهوق الروح إراحة للحيوان، لهذا اشترطها في الذكاة الشرعية. (622)

3 - علة تحريم جر السلف (623)

قال القرافي: « في بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك أن الله تعالى عزوجل شرع السلف قرابة للمعروف ولذلك استثناه من الربا المحرم؛ فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار إلى أجل؛ قرضا؛ ترجيحاً لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا. » (624)

بل ذهب القرافي إلى "أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب، يدل على ذلك معارضتها للحرم، ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة إيجاب؛ بل أعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح؛ فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها على أصل الوجوب، فإذا وقع القرض ليجر نفعاً بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة؛ فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيسا يحرم فيه الربا فيترتب عليها التحريم، ووجه آخر وهو أنهما خالفاً مقصود الشارع وأوقعاً ما لله لغير الله وهو وجه تحريم ما لا ربا فيه كالعروض وهو دون الأول في التحريم. " (625)

وقال في موضع آخر: "إن عدم العلة علة لعدم المعلول، فعدم الإسكار علة لعدم التحريم، وعدم الكفر علة لعدم إباحة الدماء والأموال، وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة. " (626)

وقال أيضاً: "اعلم أن عدم كل واحدة من هاتين العلتين علة للحكم الآخر بخلاف غيرهما من العلل؛ فعدم علة الإذن علة التحريم؛ وعدم علة التحريم علة الإذن وأما عدم علة الوجوب فلا يلزم منه شيء؛ فقد يكون غير الواجب محرماً وقد يكون مباحاً أو مندوباً أو مكروهاً وكذلك عدم علة التذب أو الكراهة؛ قد يكون الفعل بعد ذلك واجباً أو محرماً أو مباحاً أما متى عدمت علة الإذن تعين التحريم ومتى عدمت علة التحريم تعين الإذن. " (627)

(622) الفرق: 99/3.

(623) نفسه: 291/3.

(624) نفسه: 291/3 - 292.

(625) نفسه: 293/3 - 294.

(626) نفسه: 274/3، وانظر: 34/2.

(627) نفسه: 34/2.

تخريج مسائل على قاعدة التعليل:

المسألة الأولى: (628) "علة النجاسة الاستقذار؛ فمتى كانت العين ليست بمستقذرة فحكم الله تعالى في تلك العين عدم النجاسة، وعلة الطهارة عدم النجاسة." "وقد تتخلف العلة و مع هذا يحكم بالنجاسة وذلك " لمعارض من جهة أخرى قد يكون علة أخرى، كما في الخمر؛ فإن الخمر ليست بمستقذرة؛ وإنما قضى بتنجيسها لأنها مطلوبة الإبعاد؛ والقول بتنجيسها يفضي إلى إبعادها؛ وما يفضي إلى المطلوب مطلوب، فتنجيسها مطلوب؛ فتكون نجسة؛ فهذه علة أخرى غير الاستقذار وجدت عند عدمه فقامت مقامه." وقال: "علة الطهارة هي عدم علة النجاسة." "النجاسة ترجع إلى أحد الأحكام الخمسة وهو التحريم؛ تحريم الملابس في الصلوات والأغذية لأجل الاستقذار أو التوسل للإبعاد."

"فعدم علة التنجيس علة الطهارة، وعدم علة التحريم علة الإباحة."

المسألة الثانية (629) : تحريم الخمر معلل بالإسكار؛ فمتى زال الإسكار زال التحريم (630) ، وثبت وجاز أكلها وشربها، وعلة إباحة شرب العصير مسالمة للعقل؛ وسلامته عن المفسد، فعدم هذه المسالمة والسلامة علة لتحريمه فظهر أيضا في هذه المسألة أن عدم التحريم علة الإذن وعدم علة الإذن علة التحريم. (631)

(628) الفروق: 34/2 - 35.

(629) الفروق: 35/2.

(630) قلت لا يزول التحريم، وذلك بالنظر إلى كلية مسنى الخمر، أي الحكم على جنس الخمر بالحرمة، وإن تخلفت العلة في بعض الأفراد أو الحالات، وليس النظر هنا إلى الكل أي الحكم على المجموع، قال صاحب السلم: «الكل حكما على المجموع». ككل ذاك ذا وقوع. وحيشا لكل فرد حكما. فإنه كلية قد علما. شرح السلم للناظم: 28 - 29.

والعجب من القرافي رحمه الله كيف يصرح بجواز الأكل والشرب للخمر إذا زال وصف الإسكار عنها، وهو يقرر في هذه القاعدة بالأخذ بمبدأ تحريم الوسائل، حيث قضى بتنجيس الخمر لأنها مطلوبة الإبعاد؛ وأن القول بتنجيسها يفضي إلى إبعادها؛ وما يفضي إلى المطلوب مطلوب، فتنجيسها مطلوب؛ فتكون نجسة؛... الخ، فكان الأولى الحكم بتحريمها علما بالقاعدة، ثم إن المنع منها ولو لم تسكر هو في مرتبة المكمل للضرورة كتحريم قليل المسكر، لأنه بما فيه من لذة الطرب يدعو إلى الكثير المنيع للعقل، فتحريم القليل - ولو لم يسكر - تكميل لحكمة تحريم الكثير، كما حققه العلامة الشاطبي. انظر الموافقات: 12/2. مع تعليقات عبد الله دراز.

قلت: إلا إذا حمل كلامه رحمه الله على حال زوال مسنى الخمر بحيث تنعدم صفاتها وخصائصها، كان تتخلل مثلا؛ فلا يسكر كثيرا؛ فلا بأس بذلك، والله أعلم.

(631) الفروق: 35/2، وانظر: 274/3.

المسألة الثالثة: علة الإباحة عدم علة التحريم وعدم سبب الإباحة علة التحريم.
قال رحمه الله: "الحدث له معنيان:

أحدهما: الأسباب الموجبة للوضوء؛ فلذلك يقال أحدث إذا خرج منه خارج.
وثانيهما: أنه المنع المرتب على هذا السبب؛ وهو المراد بقول العلماء: ينوي رفع الحدث بفعله؛ أي ينوي ارتفاع المنع المرتب على ذلك السبب المتقدم؛ ولا يمكن في نيته رفع الحدث إلا بهذا، فإن تلك الأسباب الموجبة للوضوء يستحيل رفعها.
والحدث أيضا يرجع إلى تحريم ملابس الصلاة حتى يتطهر، وإذا كان الحدث عبارة عن التحريم؛ فإذا تطهر الإنسان وصار يباح له الإقدام على العبادة فالإباحة في هذه الحالة مضافة إلى عدم سبب يقتضي وجوب استعمال الماء في الطهارة؛ فعلة هذه الإباحة عدم علة التحريم التي هي علة الحدث الذي هو المنع فذلك الخارج مثلا هو علة التحريم وعدمه علة الإباحة بعد التطهر؛ واستعمال الماء سبب ارتفاع ذلك المنع؛ وحصول هذه الإباحة فحصل أيضا في هذا المثال أن علة الإباحة عدم علة التحريم وعدم سبب الإباحة علة التحريم.⁽⁶³²⁾
اعتراض وجوابه

"فإن قلت: لم لا يكون الوضوء مثلا هو سبب الإباحة؛ وعدمه هو علة التحريم؟ ولا حاجة إلى اعتبار تلك الفضلات المستفزة وغيرها من الملامسة ونحوها.
قلت: لاخفاء أن الوضوء موجب للإباحة في الإقدام على الصلوات؛ وما هو مشترك فيه، ونقول على هذا التقدير: الطهارة سبب للإباحة المستمرة حتى يطرأ الحدث، والحدث سبب المنع المستمر حتى يطرأ الطهارة؛ ويحصل المقصود. فإن عدم الطهارة بالكلية سبب المنع؛ وعدم الحدث بالكلية سبب الإباحة.

فإن قلت: فمن لم يحدث قط يلزمك أن تباح له الصلاة وإن لم يتطهر؛ لأن سبب الإباحة موجودة في حقه؛ وهو عدم الحدث، قلت: ألزمه مع أنه فرض محال فإن الإنسان لابد له أن تخرج منه فضلات غذائه بعد الولادة وعند الولادة، فإذا فرض وقوع هذا المحال وهو عدم خروج شيء منه البتة لا مانع لي من التزام الإباحة في حقه؛ لا بنص ولا إجماع، ولا قياس، وكذلك أقول في الجنابة والحيض والنفاس في سبب المنع المستمر حتى يطرأ الطهارة، والطهارة سبب للإباحة المستمرة حتى يطرأ هذه الأحداث، وعدم هذه الأحداث سبب للإباحة من هذا الوجه، فلو لا اشتراط صاحب الشرع الوضوء لأبحن الصلاة لمن عدمت في حقه هذه الأحداث الكبار وصح لنا حينئذ

في الحدث الأكبر والأصغر والطهارة الكبرى والصغرى أن عدم سبب الإباحة سبب المنع، وعدم سبب المنع سبب الإباحة واطردت القاعدة.
سبب الوجوب وعلته

وهذا بخلاف سبب الوجوب وعلته، فإن سبب وجوب إراقة دم المرتد؛ رذته، فإذا فقدت الردة كان دمه حراماً، وسبب وجوب النفقة؛ الزوجية؛ أو القرابة، فإذا عدم ذلك لا تحرم النفقة؛ بل يندب إليها في الأجانب؛ وسبب وجوب القراءة في الصلاة حضور محلها؛ الذي هو القيام؛ فإذا ركع وسجد وعدم القيام؛ كرهت القراءة، فلما كان عدم سبب الوجوب لا يستلزم من ذلك حكماً معيناً فارق بذلك ما تقدم من علة الإباحة والمنع. (633)

وقال رحمه الله: «الحكم ينتفي لانتهاء علته وسببه». (634)

قاعدة (57)

تعليق الحكم على صفة يدل على إثبات نقيضه عند انتفائها
وهي: "إثبات النقيض في المفهوم" (635)

قال القرافي: "اعلم أن مفهوم المخالفة يقتضي أن الحكم المنطوق غير ثابت للمسكوت عنه (636)، وهل يقتضي إثبات ضد الحكم المنطوق به أو إثبات نقيضه؟ وهو الحق؛ فيقتصر على عدم الحكم الثابت للمنطوق؛ ولا يتعرض لإثبات حكم المسكوت البتة. (637)

(633) الفروق: 35/2 - 36.

(634) نفسه: 37/2، 18/4.

(635) نفسه: 36/2، 285/3.

(636) مفهوم المخالفة هو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، وهو حجة عند مالك والشافعي، خلافاً لأبي حنيفة. انظر: البرهان لإمام الحرمين: 1/449 - 450، المستصفى: 2/191، الأحكام للأمدى: 2/276، العدة لأبي يعلى: 1/154، فوائح الرخص: 1/414، شرح تنقيح الفصول: 53، مناهج العقول: 1/312، المحلى على جيع الجوامع معه حاشية البناني: 1/245، الإشارات للباقي: 93، والحدود له أيضاً: 50، نشر البنود: 1/98، تفسير التحرير: 1/98، مختصر الطوفي: 122، شرح الكوكب المنير: 3/489، روضة الناظر: 235، اللع: 25، ط/الحلي، التبصرة: 218.
(637) انظر: شرح تنقيح الفصول: 53، أحكام الفصول للباقي: 514، لكنه استعمل عبارة «انتفاء الحكم» بدل كلمة «نقيض» فقال في تعريفه: «هو تعليق الحكم على صفة يدل على انتفاء ذلك الحكم عن لم توجد فيه»، تقرير الوصول إلى علم الأصول لابن جزى: 88.

أنواع المفهوم

- وهو ينقسم إلى عشرة أقسام⁽⁶³⁸⁾ كلها مستقيمة مع النقيض فقط مفهوم العلة.⁽⁶³⁹⁾
- 1 - مفهوم العلة⁽⁶⁴⁰⁾ : نحو ما أسكر كثيره فهو حرام⁽⁶⁴¹⁾ مفهومه ما لم يسكر كثيره فليس بحرام.⁽⁶⁴²⁾
 - 2 - مفهوم الصفة⁽⁶⁴³⁾ ، مثاله: « في الغنم السائمة الزكاة »⁽⁶⁴⁴⁾ مفهومه ما ليس بسائمة لا زكاة فيه.⁽⁶⁴⁵⁾
 - 3 - مفهوم الشرط⁽⁶⁴⁶⁾ مثاله: من تطهر صحت صلاته⁽⁶⁴⁷⁾ ، مفهومه من لم يتطهر لا تصح صلاته.
 - 4 - مفهوم المانع⁽⁶⁴⁸⁾ مثاله: لا يسقط الزكاة إلا الذين ، مفهومه أن من لا ذن عليه لا تسقط عنه.⁽⁶⁴⁹⁾

- (638) وفي التنقيح: « هو عشرة أنواع » انظر من 53، وانظر مرقف العلماء من حجة هذه المفاهيم مع التثليل لها في دراسة وافية، في إرشاد الفحول للشوكاني: 158 - 160.
- (639) أي ما عدا مفهوم العلة فإنه لا يثبت معه النقيض للمسكوت. كما سيثل له المؤلف.
- (640) تنقيح الفصول: 53، نشر البنود: 100/1، تقريب الوصول: 88، البحر المحيطة للزركشي: 36، شرح جع الجوامع مع حاشية البستاني: 251/1، شرح الكوكب المنير: 501/3، إرشاد الفحول: 159، وقال أن الخلاف فيه وفي مفهوم الصفة واحد.
- (641) هذا معنى حديث رواه جابر رضي الله عنه مرفوعا، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « ما أسكر كثيره فقليله حرام » أخرجه أبو داود في الأشربة: 327/4، والترمذي: 194/3، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجه في الأشربة: 1124/2، واحد: 91/2، 167، 179، 112/3، 343.
- (642) ومثل له في التنقيح بقوله: ما أسكر فهو حرام.
- (643) تنقيح الفصول: 53، تقريب الوصول: 88، مفتاح الوصول: 94 - 95، المعالم في أصول الفقه للرازي: 63، شرح الكوكب المنير: 498/3، وخالف الباجي فلم يعتبره حجة انظر: أحكام الفصول: 515، نهاية السؤل في شرح المنهاج للإسنوي: 208/2 - 209، وقال في هذه الصفحة الأخيرة: « وهذا كله إذا لم يظهر لتخصيص تلك الصفة بالذكر فائدة أخرى غير نفى الحكم عما عدا الوصف المذكور، فإن ظهرت له فائدة فلا يدل على النفي. » وانظر بقية شروط اعتباره حجة في شرح الكوكب المنير: 489/3 وما بعدها، وانظر عن آثار الاختلاف في مفهوم الصفة كتاب: تفسير النصوص لحسد أديب صالح: 703/1 وما بعدها.
- (644) سبق تخريجه، انظر من 218 هامش: 351.
- (645) انظر تحقيق هذه المسألة في: شرح التنقيح: 272 - 273، نهاية السؤل: 209/2، المقدمات لابن رشد: 323/1.
- (646) تنقيح الفصول: 53، تقريب الوصول: 88، مفتاح الوصول: 95، المعالم للرازي: 62، شرح الكوكب المنير: 505/3.
- (647) هو معنى حديث: « لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ » رواه بالفاظ متقاربة: البخاري في كتاب الوضوء، باب: لا تقبل صلاة بغير طهور، انظر صحيح البخاري: 38/1، ومسلم: 204/1، كتاب الطهارة، باب: وجوب الطهارة للصلاة، وأبو داود: 16/1، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، رقم: 59، والترمذي: 3/1، في أبواب الطهارة، باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور، والنسائي: 95/1، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، رقم: 139، واحد: 39/2، 51، 57، 73، 74/5، والدارمي: 175/1، باب لا تقبل الصلاة بغير طهور، وابن ماجه: 100/1، وانظر المعبر: 165.
- (648) لم أجد من ذكره في أنواع المفهوم، وعند التحقيق يمكن إرجاع كثير من المفاهيم لمفهوم الصفة، لهذا قال إمام الحرمين: « لو غير معبر عن جميع المفاهيم بالصفة لكان ذلك متجها، لأن المعدود والمحدود موصوفان بعدهما وحدهما، وكذا سائر المفاهيم » البرهان: 454/1، وانظر أيضا شرح الكوكب المنير: 499/3 - 500، والتعليق المفيد للتحققين.
- (649) انظر اختلافهم في هذه المسألة في بداية المجتهد: 263/1 - 264.

5 - مفهوم الزمن⁽⁶⁵⁰⁾ مثاله: سافرت يوم الجمعة، مفهومه أنه لم يسافر يوم الخميس.

6 - مفهوم المكان⁽⁶⁵¹⁾ مثاله: جلست أمامك، مفهومه أنه لم يجلس عن يمينك.

7 - مفهوم الغاية⁽⁶⁵²⁾ مثاله: قوله تعالى: « أتموا الصيام إلى الليل »⁽⁶⁵³⁾

مفهومه لا يجب بعد الليل.

8 - مفهوم الحصر⁽⁶⁵⁴⁾ مثاله: « إنما الماء من الماء »⁽⁶⁵⁵⁾ ، مفهومه أنه لا يجب

من غير الماء.⁽⁶⁵⁶⁾

9 - مفهوم الاستثناء⁽⁶⁵⁷⁾ مثاله: قام القوم إلا زيدا، مفهومه أن زيدا لم يقم.

10 - مفهوم اللقب⁽⁶⁵⁸⁾ مثاله: تعليق الحكم على أسماء الذوات نحو: في الغنم

الزكاة، مفهومه لا تجب في غير الغنم عند من قال بهذا المفهوم وهو أضعفها.⁽⁶⁵⁹⁾

(650) تنقيح الفصول: 53، تقريب الوصول لابن جزي: 89، مفتاح الوصول للتلساني: 96، شرح الكوكب المنير: 502/3.
(651) تنقيح الفصول: 53، تقريب الوصول: 89، المفتاح: 96، هذا وإن مفهومي الزمان والمكان يرجعان عند التحقيق إلى مفهوم الصفة. انظر: شرح الكوكب المنير: 502/3، المناهج الأصولية للدكتور فتحي الدريني: 452 بالهامش.
(652) انظر عن مفهوم الغاية: تنقيح الفصول: 53، منتهى الوصول لابن الحاجب: 152، تقريب الوصول: 89، المفتاح: 95 - 96، المصقول في علم الأصول: 31، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام: 134، شرح الكوكب المنير: 506/3، المناهج الأصولية: 455، وعن آثار الاختلاف في مفهوم الصفة انظر كتاب: تفسير النصوص لمحمد آديب صالح: 1/726 وما بعدها.
(653) البقرة: 167.

(654) انظر عنه: تنقيح الفصول: 53، منتهى الوصول: 153، الأحكام للامدي: 91/3، تقريب الوصول: 89، المختصر لابن اللحام: 135، البحر المحيط للزركشي: 50/4، مذكرة أصول الفقه للشقيطي: 238.

(655) الحديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود، ولفظ مسلم: « عن أبي سعيد الخدري قال: خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الإثنين إلى قباء، حتى إذا كنا في بني سالم وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم على باب عتيان، فصرخ به، فخرج يجر إزاره، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعجلنا الرجل، فقال عتيان: يا رسول الله أريت الرجل يعجل عن امرأته ولم يمن، ماذا عليه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إنما الماء من الماء »، انظر صحيح مسلم: 1/269، أبو داود: 55/1 - 56، الترمذي: 73/1، وابن ماجه: 1/199، المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي للإمام الهيثمي: 248 - 249، تحقيق الدكتور نايف بن هاشم الدعيس، الناشر: تهامة، جدة، ط 1، 1402 هـ - 1982 م، وانظر الاعتبار للحازمي: 64 - 65.

(656) قال ابن العربي: « هذه المسألة عظيمة الموقع في الدين مهمة في مسائل المسلمين؛ وقد روي القول بها عن جماعة من الصحابة ومن الأنصار ثم ثبت وجعهم عن ذلك، حتى قال عمر رضي الله عنه: من خالف في ذلك جعلته نكالا؛ وانعقد الإجماع على وجوب الفصل بالتقاء الحتاتين وإن لم ينزل، وما خالف في ذلك إلا داود. » عارضة الأحوذ بتصرف: 1/169 - 170.

(657) التنقيح: 53، البحر المحيط: 49/4، تقريب الوصول: 89، المصقول: 29.

(658) وهو أضعف أنواع المفهوم، وهو تعليق الحكم على مجرد أسماء الذوات، انفرد بالقول به الدقاق (تأتي ترجمته وتحقيق ذلك قريبا)، انظر: التنقيح: 53، الأحكام للامدي: 89/3، تقريب الوصول: 89، المفتاح: 97، البحر المحيط: 24/4، مذكرة أصول الفقه: 239، شرح الكوكب المنير: 509/3، تفسير النصوص: 1/734 وما بعدها، وسيأتي مزيد كلام عن مفهوم اللقب قريبا.
(659) نحن على ذلك أكثر العلماء، قال الغزالي: « وقد أقر بطلانه كل محصل من القائلين بالمفهوم. » المستصفى: 2/46، وانظر: الأحكام للامدي: 89/3، البحر المحيط: 27/4، منتهى لابن الحاجب: 152، وانظر أثر الخلاف في هذه المسألة عند الامدي: 91/3، وقال شارح المختصر: « أن القول بمفهوم اللقب يلزم منه إبطال القياس » انظر تفصيل ذلك في شرح العضد: 2/182.

فهذه المفهومات جميعها أثبتنا فيها نقيض حكم المنطوق للمسكوت، وحصل فيها معنى المفهوم⁽⁶⁶⁰⁾، فظهر أن مفهوم المخالفة: إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت⁽⁶⁶¹⁾، وليس إثبات الضد.

ويظهر التفاوت بينهما في قول ابن أبي زيد من أصحابنا⁽⁶⁶²⁾ حيث استدل على وجوب صلاة الجنائز بقوله تعالى في حق المنافقين « وَلَا تَعْلَلْ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا »⁽⁶⁶³⁾؛ أن مفهومه يقتضي وجوب الصلاة على المسلمين، وليس الأمر كما قاله؛ بل مفهومه عدم تحريم الصلاة على المؤمنين وعدم التحريم صادق مع الوجوب، والندب، والكراهة، والإباحة، فلا يلزم الوجوب؛ لأن الأعم من الشيء لا يستلزمه، فلا يلزم الوجوب في هذه الصورة؛ فكذاك يكون دأبك أبدا في مفهوم المخالفة: إثبات النقيض فقط؛ ولا تتعرض للضد البتة لما ظهر لك من الفرق بين القاعدتين⁽⁶⁶⁴⁾.

ومن استدلاله بمفهوم الشرط ما أورده في قاعدة ما يتبع العقد عرفا⁽⁶⁶⁵⁾ حيث قال: " في الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من باع نخلا قد أثرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع »⁽⁶⁶⁶⁾ ومفهومه يقتضي أنها إذا لم تؤبر للمبتاع، لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الأبار فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط⁽⁶⁶⁷⁾." (667)

(660) بقي أن المؤلف لم يذكر هنا الفرق بين بعض هذه المفاهيم، وقد وجدته ذكر في متن النقيض فرقا بين مفهوم العلة ومفهوم الصفة، مثل للأول مثال هو: ما أسكر فهو حرام، والمفهوم الصفة بحديث: « في سائمة الغنم الزكاة » (تقدم ص 218) ثم قال: والفرق بينهما أن العلة في الثاني الغنى، والسوم مكمل له، وفي الأول العنة عين المذكور. النقيض: 53. وقال ابن جزى مفرقا بينهما: أن العلة سبب الحكم بخلاف الصفة. « تقريب الوصول: 88.

(661) (نقيض الفصول: 53، تقريب الوصول لابن جزى: 88.

(662) عبد الله بن أبي زيد القيرواني: الفقيه النظار الحجة إمام المالكية في وقته و شيخ المذهب بلا منازع، سجع جسارة منهم ابن اللباد، وأخذ عنه خلق كثير، له تصانيف بديعة تنم عن سعة علمه منها: كتاب النوادر الزيادات على المدونة، والرسالة المشهورة، وكتاب في الرد على القدرية، وأصول التوحيد، وكتاب الجامع في السنن والآداب، وغير ذلك ت: 386 هـ. شجرة النور: 96/1.

(663) (التوبة: 84.

(664) (الفروق: 37/2.

(665) (انظر القاعدة في الفروق: 283/3.

(666) (الموطأ: 617/2، ورواه البخاري: 24/2، ومسلم: 1172/3، وأبو داود: 268/3 الترمذي: 357/2.

السنائي: 342/7، ابن ماجه: 746/2، مسند الإمام أحمد: 6/2، 9، 63.

(667) (الفروق: 285/3.

مفهوم اللقب وغيره من المفهومات⁽⁶⁶⁸⁾

« تعليق الحكم على اللقب ضعيف لا تقوم به حجة »

"مفهوم اللقب لم يقل به إلا الدقاق⁽⁶⁶⁹⁾ ، وأما غيره من المفاهيم فقال بها جمع

كثير كمالك والشافعي وغيرهما⁽⁷⁰⁰⁾.

وسر الفرق بينهما أن مفهوم اللقب أصله - كما قال التبريزي⁽⁷⁰¹⁾ - تعليق

الحكم على أسماء الأعلام، لأنها الأصل في قولنا: لقب، وأما أسماء الأجناس نحو:

الغنم والبقر ونحوهما لا يقال لها لقب، فالأصل حينئذ إنما هي الأعلام وما يجري

مجراها⁽⁷⁰²⁾.

قال: ويلحق بها أسماء الأجناس، وعلى التقدير الفرق أن العلم نحو قولنا: أكرم

زيداً، أو اسم الجنس نحو: رك عن الغنم، لا إشعار فيه بالعلّة؛ لعدم المناسبة في هذين

القسمين، ومفهوم الصفة ونحوه فيه رائحة التعليل؛ فإن الشروط اللغوية أسباب

أيضاً؛ فمتى جعل الشيء شرطاً أشعر ذلك بسببية ذلك الشرط عن المتعلق عليه؛

أدركنا نحن ذلك أم لا، وكذلك إذا حصر أو جعل غاية، وإذا كانت هذه الأشياء تشعر

بالتعليل عند المتكلم بها؛ والقاعدة: إن عدم العلة علة لعدم المعلول، فيلزم في صورة

المسكوت عنه عدم الحكم لعدم علة الثبوت فيه، أما الأعلام والأجناس فلا إشعار لها

(668) الفرق: 37/2.

(669) هو أبو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي الشافعي المعروف بابن الدقاق، يلقب بالخياط، فقيه أصولي، له مؤلفات منها: شرح المختصر، كتاب في أصول الفقه على مذهب الإمام الشافعي، فوائد الفوائد، توفي سنة 392. تاريخ بغداد: 3/229. دار الكتاب العربي، بيروت، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي: 4/206، تحقيق إبراهيم علي طرخان، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والنشر، القاهرة، طبقات الفقهاء للشيرازي: 118، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1401هـ. كشف الظنون لحاجي خليفة: 2/1300، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 11/203، أصول الفقه تاريخه ورجاله لمحمد شعبان اسماعيل: 141، دار المربع للنشر، الرياض، ط1، 1401هـ.

قلت: لم ينفرد الدقاق بالقول بحجية مفهوم اللقب، فقد ذهب إلى مثل ذلك بعض المناطقة، ونسب أيضاً إلى الإمام أحمد ومالك وداود والصيرفي، وابن فورك، وابن خويز منداد وابن القصار، فمن المناطقة أبي يعلى في العدة: 2/475، والمجد ابن تيسية: المسودة: 352، وانظر المختصر في أصول الفقه لابن اللحام: 134، شرح الكوكب المنير: 3/509 - 511.

(700) انظر الخلاف في بعض أنواع هذه المفاهيم في إرشاد الفحول للشوكاني: 158 - 160، حيث بين أنه لا يخلو نوع منها من خلاف، وعن اختلاف العلماء في المفهوم وأثره في الفقه: انظر تفسير النصوص لمحمد أديب صالح: 1/689 وما بعدها.

(701) هو المظفر بن اسماعيل بن علي الوارثي الشافعي، فقيه، أصولي، من مؤلفاته: تنقيح القسول، توفي سنة 621هـ. انظر: كشف الظنون: 2/1002، هدية العارفين: 6/463 - 464، معجم البلدان لياقوت الحموي: 5/400، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ. معجم المؤلفين: 12/298، أصول الفقه تاريخه ورجاله: 232.

(702) الفرق: 37/2.

بالعلية؛ فلا جرم لا يكون عدمها من صورة السكوت علةً لشيء؛ لأنه ليس عدم علة فلا يلزم عدم الحكم في صورة السكوت عنه، فهذا هو سبب ضعفه وقلة القائلين به⁽⁷⁰³⁾ ، وينبغي لك أن تتفطن له فإن جماعة ممن لم يقل به وقع له عند الاستدلال وما شعر وقال صاحب المذهب من الشافعية: التميم بغير التراب لا يجوز⁽⁷⁰⁴⁾ لقوله عليه السلام: « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً »⁽⁷⁰⁵⁾ ، وفي أخرى: « وترابها طهوراً »⁽⁷⁰⁶⁾ ، ومفهوم قوله: « وترابها طهوراً » أن غير التراب لا يجوز التميم به، واستدلاله بذلك على مالك لا يصح، لأنه لقب ليس حجة عنده؛ ولا عند مالك؛ لأن التراب اسم جنس؛ فقد استدل بما ليس حجة عنده ولا عند خصمه، وكذلك استدل على أبي حنيفة بأن الخل لا يزيل النجاسة بقوله عليه السلام: « حنیه »⁽⁷⁰⁷⁾ ثم اقرصيه بالماء⁽⁷⁰⁸⁾ : فمفهوم قوله عليه السلام: « بالماء » يقتضي أنه لا يجوز أن يغسل بغيره؛ من الخل وغيره؛ وهذا أيضا غير مستقيم فإن الماء اسم جنس فمفهومه مفهوم لقب؛ ليس حجة عنده ولا عند أبي حنيفة؛ بل أبو حنيفة لم يقل بالمفهوم مطلقاً⁽⁷⁰⁹⁾ فضلا عن مفهوم اللقب؛ فاستدلاله على أبي حنيفة أبعد من استدلاله على مالك؛ بسبب أن مالكا قال بالمفهوم من حيث الجملة⁽⁷¹⁰⁾ وأما أبو حنيفة فلا. «⁽⁷¹¹⁾

(703) قلت؛ ولهذا عده جمهور العلماء - أضعف أنواع المفهوم، كما سبق تقريره؛ لأنه تعليق للحكم على مجرد أسماء الذات، وقد نقل الغزالي بطلانه عند معظم القائلين بالمفهوم، فضلا عن غيرهم، ونقلنا قبل قليل كلام شارح المختصر من أن القول بمفهوم اللقب يلزم منه إبطال القياس، فإن قلت ما هي فائدة ذكره إذا، فالجواب؛ فائدة ذكره إمكان الإسناد إليه، فمن قال؛ رأيت عليا يجري، فقد أسند إليه الجري، ولم يكن نقيض ذلك أنه لم ير غيره قطعا.

أما إذا دلت القرينة على العمل به في بعض الصور؛ فردد ذلك إلى القرينة، وذلك خارج عن محل النزاع. انظر: المستصفى؛ 46/2، شرح العبد على المختصر؛ 182/2، التنقيح؛ 53، الإحكام للامدي؛ 89/3، المنتهى لابن الحاجب؛ 152 تقريب الوصول؛ 89، المفتاح؛ 97، البحر المحیط؛ 24/4، 27، مذكرة أصول الفقه؛ 239 - 240، شرح الكوكب المنير؛ 509/3، وانظر مناقشة ما نسب للظاهرية - داود الظاهري - من أنهم أنشأوا مفهوم اللقب، في تفسير النصوص؛ 734/1 - 736.

(704) المذهب مع شرح المحسوس للنووي؛ 212/2 - 213، وصاحب المذهب هو أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي صاحب التنبيه والسمع والتبصرة غير ذلك من الكتب النافعة، توفي سنة 476 هـ. انظر طبقات الشافعية لابن السبكي؛ 88/3. (705) تقدم تخريجه، انظر ص 229، هامش؛ 422.

(706) تقدم؛ انظر ص 229، هامش؛ 423. (707) الحث؛ معناه أن يحك بطرف حجر أو عود، الصحيح المنير؛ 46.

(708) هو حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: « أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب يعسبه دم الحيض ... الحديث » انظر صحيح البخاري؛ 65/1، صحيح مسلم؛ 240/1، والموطأ؛ 61/1، وأبو داود؛ 99/1 - 100، والترمذي مع عرضة الأحوذ؛ 219/1، النسائي؛ 170/1 - 171، مسند الإمام الشافعي؛ 8.

(709) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي؛ 256/2، ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين السرقندي؛ 405، 407، ونقل عن الكرخي مثل قول الشافعية؛ أي في أخذه بالمفهوم.

(710) انظر كتب المالكية السابقة في هامش؛ 703، وإيصال السالك للشنقيطي؛ 9. (711) الفروق؛ 37/2 - 38.

شروط الاحتجاج بالمفهوم⁽⁷¹²⁾
« المفهوم حجة إذا لم يخرج مخرج الغالب »

يكون المفهوم حجة - عند القائلين به - إذا لم يخرج مخرج الغالب، أما إذا خرج مخرج الغالب فإنه لا يكون حجة إجماعاً.
وضابطه: أن يكون الوصف الذي وقع به التقيد غالباً على تلك الحقيقة وموجوداً معها في أكثر صورها؛ فهذا لا يكون حجة، أما إذا لم يكن موجوداً معها في أكثر صورها فهو حجة.⁽⁷¹³⁾

قال رحمه الله: "وسر الفرق بينهما - أي بين خروجه على الغالب وعدم ذلك - أن الوصف إذا كان غالباً على الحقيقة يصير بينها وبينه لزوم في الذهن؛ فإذا استحضر المتكلم الحقيقة ليحكم عليها حضر معها ذلك الوصف الغالب؛ لأنه من لوازمها فإذا حضر في ذهنه نطق به؛ لأنه حاضر في ذهنه؛ فعبر عن جميع ما وجده في ذهنه؛ لا أنه قصد بالنطق به نفي الحكم عن صورة عدمه؛ بل الحال تضطره للنطق به إذا لم يكن غالباً على الحقيقة لا يلزمها في الذهن؛ فلا يلزم من استحضار الحقيقة

-
- (712) الفرق: 38/2. ويلاحظ في هذا المقام أن القرافي رحمه الله لم يذكر من شروط اعتبار المفهوم إلا شرطاً واحداً وهو تخصيصه بالذكر جرياً على الغالب كما مثل له، وترك شروطاً أخرى ذكرها الأصوليون قنع باعتباره حجة منها؛
- 1 - أن يكون تخصيص المنطوق بالذكر للاعتناء بكقوله تعالى: «ومن كل تأكلون لحماً طرياً» فاطر: 12 فلا يفهم منه منع قديد الموت.
 - 2 - تخصيصه بالذكر لموافقة الواقع كقوله تعالى: « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء» (ال عمران: 28) فإنها نزلت في قوم والوا اليهود من دون المؤمنين فجاءت الآية ناهية عن الحالة الواقعة من غير قصد التخصيص بها.
 - 3 - تخصيصه بالذكر جرياً على الغالب كقوله تعالى: « وربائبكم اللاتي في حجوركم » (النساء: 23) لأن الغالب في الريبة كونها في حجر زوج أمها.
 - 4 - ومنها تخصيصه بالذكر لأجل التوكيد كحديث: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ... » رواه البخاري: 283/3.
 - 5 - ومنها ورود الجواب على سؤال فلو فرض أن سائلاً سأل صلى الله عليه وسلم: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فأجابه: في الغنم السائمة زكاة، لم يكن له مفهوم لأن صفة السوم في الجواب لمطابقة السؤال.
 - 6 - ومنها أن يكون المتكلم لا يعرف حكم المفهوم فإذا كان المتكلم يعلم حكم السائمة ويجهل حكم المعلوفة فقال: في السائمة زكاة؛ يكون قوله لا مفهوم له لأن تركه للمفهوم لعدم علمه بحكمه.
 - 7 - ومنها الخوف كأن يقول قريب العهد بالإسلام لعبده بحضرة المسلمين تصدق بهذا على المسلمين فلا يعتبر مفهوم المسلمين لتركه ذكر غيرهم خوفاً من أن يتهم بالنفاق.
 - 8 - ومنها أن يكون السائل يعلم حكم المفهوم ويجهل حكم المنطوق فلا يكون للمنطوق مفهوم لأن تخصيصه بالذكر لأن السائل لا يجهل إلا إياه. راجع: شرح الكوكب المنير: 489/3. مذكرة أصول الفقه للشنيطي: 241. تفسير النصوص: 672/1 - 677، المناهج الأصولية للدريني: 405 وما بعدها.
- (713) الفروق: 38/2.

المحكوم عليها حضوره؛ فيكون المتكلم حينئذ له غرض في النطق به واحضاره مع الحقيقة؛ ولم يكن مضطرا ذلك لسبب الحضور في الذهن؛ وإذا كان له غرض فيه وسلب الحكم عن المسكوت عنه يصلح أن يكون غرضه فحملناه عليه؛ حتى يفسر بخلافه لأنه المتبادر للذهن من التقييد. (714)

هذا وقد نقل القرافي في هذا الموضع الإجماع على عدم اعتبار الغالب، والظاهر أن هذا الإجماع لا يسلم له؛ كيف وقد نقل عن شيخه عز الدين بن عبد السلام الخلاف في هذه المسألة؛ وأنه كان يقول: الوصف الغالب أولى أن يكون حجة مما ليس بغالب (715)

أثر دلالة المفهوم إذا خرج مخرج الغالب في المسائل الفقهية:
المسألة الأولى: قوله عليه السلام: « في الغنم السائمة الزكاة » (716) ، أو زكوا عن الغنم السائمة استدلل به الشافعية (717) على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة (718) ولا دليل فيه لوجهين:

الأول: أنه خرج مخرج الغالب؛ فيكون من المفهوم الذي ليس بحجة إجماعا؛ لأن السوم يغلب على الغنم في أقطار الدنيا لا سيما في الحجاز لعزة العلف هنالك. (719)
الثاني: إن هذا المفهوم وإن سلم أنه حجة فهو معارض بالمنطوق وهو وقوله عليه السلام: « في كل أربعين شاة شاة » (720) فهذا الاستدلال باطل. (721)
المسألة الثانية: قوله عليه السلام: « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » (722) ، مفهومه أنه إذا أذن لها وليها صح نكاحها وهذا المفهوم ملغى؛ بسبب أن الغالب أنها لا تنكح نفسها في مجرى العادة إلا وليها غير إذن؛

(714) الفروق: 39/2.

(715) الفروق: 39/2 ، وانظر الجواب عن ذلك في شرح تنقيح الفصول: 272.

(716) تقدم تخريجه انظر ص 218 هامش: 351.

(717) وهو قول سائر فقهاء الامصار. راجع بداية المجتهد: 270/1.

(718) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للانصاري: 1/105.

(719) شرح التنقيح: 272.

(720) تقدم تخريجه، انظر ص 218 هامش: 351.

(721) وانظر تفصيل البحث في هذه المسألة في شرح التنقيح: 273.

(722) هذا طرف من حديث رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وأبو داود الطيالسي، وأبو عثانة، وابن جابر، عن عائشة مرفوعا، وحسنه الترمذي، وقال الشوكاني: وقد أعل بالإنسان. انظر: مسند أحمد: 47/6 ، سنن أبي داود مع عمود العبود: 98/6، 100، دار الفكر، بيروت، ط3، 1399 هـ - 1979 م، تحفة الاحوذى: 4/228، سنن ابن ماجه: 1/605، سنن الدارمي: 2/137، نيل الاوطار: 6/250.

بل غير عالم، فصار عدم إذن الولي غالبا في العادة على تزويجها لنفسها؛
فالتقييدية تقييد بما هو غالب فلا يكون حجة. (723)

المسألة الثالثة: قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ» (724)، مفهومه
أنكم إذا لم تخشوا الإملاق لا يحرم عليكم القتل، وهو مفهوم ملغى إجماعا بسبب
أنه قد غلب في العادة أن الإنسان لا يقتل ولده إلا لضرورة وأمر قاهر؛ لأن حنة
الأبوة مانعة من قتله، فتقييد القتل بخشية الإملاق تقييد له بوصف هو كان الغالب
عليهم في القتل في ذلك الوقت، فكانوا لا يقتلون إلا خوف الفقر أو الفضيحة في
البنات وهو الواد الذي صرح به في الكتاب العزيز في قوله: «وإذا المؤودة
سئلت» (725)، والواد القتل (726)، فإنهم كانوا يدفنونهن أحياء؛ فيستن من غم التراب
وثقله ومنه قوله تعالى: «وَلَا يَزُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ» (727)، أي لا
يثقله (728)، وعلى هذا القانون اعتبر المفهوم الغالب من غيره. (729)

(723) الفروق: 40/2.

(724) الإسراء: 31.

(725) التكوين: 8.

(726) المصباح المنير: 259. وفي مختار الصحاح: وأد بنته دفنها حية؛ وبابه وعد؛ فهي مرسودة. من: 622.

(727) البقرة: 255.

(728) انظر زبدة التفسير من فتح القدير محمد سليمان الأشقر: 53. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1،
1406 هـ - 1985 م.

(729) الفروق: 40/2.

هذا وبقي بحث مهم يتعلق بالمفهوم لم يتطرق إليه القرافي هنا؛ وهو درجات المفهوم بحسب قوة العيد الوارد في النص وقد حقق الشيخ
الشنقيطي أن للمفهوم ست درجات هي:

الأولى: مفهوم الحصر؛ وسبغه كثيرة؛ كالنفي، والإثبات، وإنشاء، والتحقيق أنها أداة حصر؛ كما يدل عليه جعلها في القرآن كثيرا في
موضع النفي والإثبات نحو: «إِنَّمَا إِلَهُ الْإِسْلَامِ إِلَهُ وَاحِدٌ» [الكهف: 110] «إِنَّمَا تَجْزُونَ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ» [الطور: 16]، وتقديم المفعول،
وتعريف الجزأين ونحو ذلك.

الثانية: الشرط؛ وإن أنكر هذا النوع بعض العلماء كالباقلائي.

الثالثة: الوصف وجعله ابن قدامة على درجتين:

إحداها: أن يذكر الوصف قيда للإسم العام، مثاله: في الغنم السائسة زكاة.

والثانية: أن يذكر قيда لغير العام لا للفظ الشامل لجمعها. مثاله: الثيب أحق بنفسها من وليها.

والفرق بين المسالتين أن التلفظ باسم الغنم في الأولى تدخل فيه السائسة والمعلوفة؛ فلا يمكن أن يكون غافلا عن المعلوفة؛ لدخولها في
لفظة الغنم؛ فيعلم أنه ما خص السائسة إلا لمخالفة حكمها لحكم المعلوفة؛ بخلاف لفظ الثيب في الثانية، فلا يتناول البكر، فيمكن أن
يكون غافلا عن البكر وقت التلفظ باسم الثيب في الثانية، قال: وكثير من الأصوليين لا يفرق بين المسالتين.

الدرجة الخامسة: مفهوم العدد كحديث: «لَا تَحْرِمُ الْمِصَّةَ وَالْمِصْتَانِ»، يفهم منه أن الثلاثة تحرم، ولكن جاء نص يخالف هذا المفهوم وهو
خمس رضعات يحرمهن. والحديث عند مسلم: 1073/2. كتاب الرضاع، باب في المصّة والمصتان، رقم (1450).

السادسة: مفهوم اللقب وهو أن يخص أسما بحكم فيدل على أن ما عداه يخالفه. وقد تقدم تحقيق أن الحق عدم اعتبار مفهوم اللقب وأن
فائدة ذكره إمكان الإسناد إليه. مذكورة أصول الفقه للشنقيطي: 239 - 340.

المبتدأ يجب انحصاره في خبره مطلقاً⁽⁷³⁰⁾

ذكرها الفرافي عند تطرقه لمسألة « حصر المبتدأ في خبره وهو معرفة أو ظرف أو مجرور وبين قاعدة حصر المبتدأ في خبره وهو نكرة »⁽⁷³¹⁾ ، قال رحمه الله:

« اعلم أن المبتدأ يجب انحصاره في خبره مطلقاً ، كان معرفة أو نكرة بسبب أن خبر المبتدأ لا يجوز أن يكون أخص ، بل مساوياً أو أعم .

فالمساوي نحو: الإنسان ناطق ، والأعم نحو: الإنسان حيوان ، والعشرة عدد أزواج ، هذا شأن الخبر .

ولو قلت: الحيوان إنسان ، أو العدد عشرة ؛ لم يصح .

والمبتدأ على هذا يجب أن يكون مساوياً إن كان الخبر مساوياً أو أخص إن كان الخبر أعم .

وإذا وجب للمبتدأ أن يكون مساوياً أو أخص في جميع الصور: كان المحصر لازماً في جميع الصور لأن المساوي منحصر في مساوئه ، والأخص منحصر في الأعم .⁽⁷³²⁾

فالإنسان كما هو منحصر في الناطق ؛ منحصر في الحيوان ؛ فلا يوجد في غيره ، فهذا عقلي قطعي في وجوب انحصار المبتدأ في خبره . »⁽⁷³³⁾

(730) الفروق: 41/2 ، وانظر عن المحصر ومفهومه: تنقيح الفصول: 53 ، منتهى الوصول: 153 ، الإحكام للامدي: 91/3 .

تقريب الوصول: 89 ، المختصر لابن اللحام: 135 ، البحر المحيط للزركشي: 50/4 ، مذكره أصول الفقه للشنقيطي: 238 .

(731) وذلك أن التعيين يستفاد من حصر المدلول عليه بالمبتدأ والخبر ، إذا كان الخبر معرفة: مثاله: ما ورد في الصلاة من قوله صلى الله عليه وسلم: « تحريمها التكبير ، وتحريمها التسليم » 1 رواه أبو داود: 16/1 ، والترمذي: 5/1 ، 151 ، رقم: 238 .

فإن التحريم منحصر في التكبير ، أما إذا كان الخبر نكرة ، نحو: زيد قائم ، فالأصح أنها لا تفيد الحصر ، كما في الحديث: « الصيام جنة » 1 رواه البخاري: 31/3 ، ومسلم: 806/2 ، وغيرهما ، فإنه لا يمنع أن يكون غيره أيضاً جنة .

انظر تفصيل ذلك في: البرهان لإمام الحرمين: 480/1 ، شرح تنقيح الفصول: 58 - 59 ، شرح الكوكب المنير: 519/3 .

(732) شرح تنقيح الفصول: 58 .

(733) الفروق: 42/2 ، وذلك كقولك: صديقي زيد ، فصديقي عام ، أخير عنه بخاس - وهو زيد - كان حصراً لذلك العام ، وهو الأصدقاء ، كلهم في الخبر ، وهو زيد ، إذ لو بقي من أفراد العموم ما لم يدخل في الخبر لزم أن يكون المبتدأ أعم من الخبر ، وذلك لا يجوز ، قال الغزالي: « فلا يجوز أن تقول: الحيوان إنسان ، ويجوز أن تقول: الإنسان حيوان ، فإذا جعل زيداً مبتدأً وقال: زيد صديقي ، جاز أن تكون الصداقة أعم من زيد ، وزيد أخص من الصديق ، لأن المبتدأ يجوز أن يكون أخص من الخبر ، أما إذا جعل الصديق مبتدأً ، فقال: صديقي زيد ، فلو كان له صديق آخر كان المبتدأ أعم من الخبر ، والخبر أخص ، وكان كقوله: اللون سواد والحيوان إنسان ، وذلك محتمل ، وإن كان عكسه جائزاً . » المستصفي: 207/2 ، تنقيح الفصول وشرحه: 58 ، 61 ، فوائذ الرحمت: 434/1 ، شرح العضد على المختصر: 183/2 ، الإحكام للامدي: 67/3 ، نهاية السؤل: 305/1 ، مطبوع مع شرح البدخشي ، تيسير التحرير: 102/1 ، 134 ، إرشاد الفحول: 182 ، شرح الكوكب المنير: 519/3 - 520 .

أقسام الحصر

ينقسم الحصر إلى قسمين:

الأول: حصر يقتضي نفي النقيض فقط.

الثاني: حصر يقتضي نفي النقيض والضد. (734)

ذكر القرافي ذلك في سياق رده على السؤال التالي:

" فرق العلماء بين قولنا: زيد قائم لم يجعلوه للحصر؛ وبين قولنا: زيد القائم فجعلوه للحصر، فكيف صَحَّ من العلماء مخالفة الدليل القاطع في المبتدأ إذا كان خبره نكرة.

ثم أجاب عنه بقوله: إن الحصر حصران: حصر يقتضي نفي النقيض فقط، وحصر يقتضي نفي النقيض والضد والخلاف، وماعدا ذلك الوصف على الإطلاق. " (735)

قال رحمه الله: " وبيان ذلك أنك إذا قلت: زيد قائم، فزيد منحصر في مفهوم قائم لا يخرج عنه إلى نقيضه، لكن قولنا: قائم " مطلق في القيام فهي موجبة جزئية (736) في وقت واحد؛ فنقيضه إنما هو السالبة الدائمة (737)، وهو أن لا يكون زيد قائما دائما؛ لا في الماضي، ولا في الحال، ولا في المستقبل، ومعلوم أن هذا النقيض منفي إذا صدق قولنا: زيد قائم في وقت كذا.

فكذلك جميع الأخبار التي هي نكرات؛ فالحصر ثابت بحسب النقيض لا بحسب غيره، فإذا صدق مفهوم الحصر باعتبار النقيض صدق الخبر ولم يخالف الدليل العقلي ولا يلزم من عدم الاتصاف بالنقيض عدم الاتصاف بالضد والخلاف. (738)

فجاز أن يكون مع كونه قائم؛ جالسا في وقت آخر ونحوه من الأضداد؛ وحيا، وفقهيا، وعابدا، في جميع الأوقات، وكذلك كل وصف هو خلاف أوسط؛ فجميع ذلك

(734) وهذا الحصر الثاني هو الذي نفاه العلماء عن الخبر إذا كان نكرة وأما الحصر الأول فلم يتعرضوا له. الفروق: 42/2، شرح التنقيح: 58.

(735) الفروق: 42/2، شرح التنقيح: 59.

وهو مفهوم الحصر الذي سبق ذكره في أنواع المفهوم، وهو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه بصيغة إنفا ونحوها، انظر (736) أي القضية، وهي مرادفة للخبر وتعريفها: مركب احتمل الصدق والكذب لذاته، والقضية هنا حملية - ما اشتملت على موضوع ومحمول - وهي موجبة، لأن ضدها: ليس بقائم، وجزئية لأنها شخصية وهي التي يكون المحكوم عليه فيها جزئيا معينا، كزيد كاتب. شرح السلم للأخصري: 31، وبشرح الدمنهوري: 10.

(737) قال صاحب السلم: وإن تكن سالبة كلية * نقيضها موجبة جزئية السلم بشرح الناظم: 32.

(738) انظر بيان ذلك في شرح السلم للدمنهوري: 11.

يجوز ثبوته، وأما النقيض فلا سبيل للاتصاف به البتة، فالحصر باعتباره لا باعتبار غيره. (739)

وأما غير النكرات (740) فذكر فيه سبع مسائل توضحه وتبين الفرق.
المسألة الأولى: قوله عليه السلام في الصلاة: «تحرّيمها التكبير وتحليلها التسليم» (741)، استدل به العلماء على انحصر سبب تحرّيمها في التكبير، وسبب تحليلها في التسليم.

فلا يدخل في حرّمات الصلاة (742) إلا بالتكبير دون نقيضه الذي هو عدم التكبير، وضدّه الذي هو الهزل، واللعب، والنوم، والجنون، وخلافه الذي هو الخشوع، والتعظيم، فأى شيء فعل من هذه الأضداد والخلافات ولم يفعل التكبير لم يدخل في حرّمات الصلاة.

وكذلك تحليلها التسليم يقتضي الحصر في التسليم دون نقيضه الذي هو عدم التسليم وضدّه الذي هو النوم، والإغماء، وخلافه الذي هو الحديث، وغير ذلك من التعظيم، والإجلال، وغيرهما، فلا يخرج من حلّ الصلاة إلى حرّماتها إلا بالتسليم فقط... ومرادنا بالخروج هو ما كان على وجه الإباحة الشرعية والخروج عن العهدة، وليس المراد بطلانها كيف كان. (743)

قال: "ولذلك لا يفهم من قوله عليه السلام: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» (744) إلا التكبير الأول؛ المشروع سببا للدخول في الصلاة، والسلام الذي هو في آخرها؛ المشروع سببا في الخروج منها. (745)

(739) الفروق: 42/2 - 43. وقال في شرح التنقيح: إذا كان الخبر نكرة يقع الحصر في الخبر دون نقيضه وضدّه، ولا يمنع هذا الحصر ثبوت الخلاف. انظر: ص 59.

(740) أي مع التعريف قال: يجب سلب الخلاف أيضا فلا يوصف بغير ذلك الخبر؛ فتقتضي الصفة أنه ليس موصوفا إلا بتلك الصفة خاصة؛ فإن كان في الواقع له صفة غيرها فهو تخصيص لعدم الحصر. شرح التنقيح: ص 59.

(741) تقدم مختصرا هامش (731)، ص 287. رواه أبو داود: 49/1، دار الحديث، حصص، سوريا، والترمذي مع عارضة الأحوذى: 15/1، سنن ابن ماجه: 101/1، مسند الإمام أحمد: 123/1، 129، شرح السنة للبغوي: 17/3، سنن الدارمي: 175/1.

(742) ويعني المؤلف بحرّمات الصلاة تحريم الكلام، والاكل، والشرب، وغير ذلك، ويعني بحلّها إباحة جميع ما حرم بالصلاة. الفروق: 43/2.

(743) انظر ما أورده المؤلف من سوالات واستشكالات ثم إجابته عن كل ذلك في ص 43 - 45، وإنما اعترضت عنه لأنه يخرج عن موضوع البحث، لأنه لا يتعلق بالقواعد وما يتخرج عليها من الفروع.

(744) تقدم تخريجه قريبا، انظر هامش 731، و 741.

(745) الفروق: 44/2.

المسألة الثانية: قوله عليه السلام: « ذكاة الجنين ذكاة أمه »⁽⁷⁴⁶⁾؛ يقتضي حصر ذكاة الجنين في ذكاة أمه؛ فلا يحوج إلى ذكاة أخرى، ومعني الكلام: إن ذكاة الجنين تغني عنها ذكاة أمه.⁽⁷⁴⁷⁾

فإن قلت فذكاة الجنين هي الذبح الخاص في حلقة هذا هو الحقيقة اللغوية فجعل هذه الذكاة عين ذكاة أمه إنما يصدق حينئذ على سبيل المجاز كقولنا أبو يوسف أبو حنيفة، والأصل عدم المجاز، وهو خلاف الظاهر؛ فكيف يقال أن هذا اللفظ بوضعه يقتضي أن عين ذكاة الجنين هي عين ذكاة أمه.⁽⁷⁴⁸⁾

إضافة المصادر مخالفة لإسناد الأفعال

الجواب عنه يحتاج إلى جودة ذهن وفكر في فهمه بسبب النظر في قاعدة وهي أن إضافة المصادر مخالفة لإسناد الأفعال، فالإضافة تكفي فيها أدنى ملازمة؛ ويكون ذلك حقيقة لغوية كقولنا: صوم رمضان، وحج البيت، فتضيف الصوم لرمضان؛ والحج للبيت؛ فتكون إضافة حقيقة، ولو أسندنا الفعل فقلنا: صام رمضان، بأن يجعل الشهر هو الفاعل أو البيت بحج؛ لم يصدق ذلك حقيقة؛ وينفر منه سمع السامع، فكذلك ينبغي ههنا أن يفرق بين: ذكيت الجنين؛ وبين ذكاة الجنين، فذكيت الجنين لا

(746) رواه أبو داود: 103/3، رقم: 2828، عن أبي الزبير عن جابر، والترمذي: 18/3 - 19، رقم: 1503، من رواية مجالد عن أبي الوراء عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ذكاة الجنين ذكاة أمه ». قال الترمذي: حديث حسن، وقال العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، ورواه أبو داود أيضا: 103/3 - 104، رقم: 2827، وابن ماجه: 2/1067، رقم: 3199، عن أبي سعيد قال: قلنا: (يا رسول الله نحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين، أنلقه؟ أم ناكله؟ فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه)، ورواه أحمد: 31/3، 39، 45، 53.

(747) الكلام في هذه المسألة يقتضي التفصيل حسب الأحوال التالية:

الحالة الأولى: خروج الجنين من بطن أمه ميتا قبل ذكاتها، فإنه يعتبر ميتة في هذه الحالة؛ ولا يحل أكله باتفاق الفقهاء.

الحالة الثانية: خروجه ميتا بعد ذكاتها، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

الأول: يؤكل الجنين، وتعتبر ذكاة أمه ذكاة له، ولا ينظر إلى عمره ولا تمام خلقه، وهو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وأحمد وابن المنذر وإسحاق، لحديث أبي سعيد السابق.

الثاني: يؤكل بشرط أن يكون قد كسل خلقه ونبت شعره، وهو المروي عن ابن عمر وعطاء وطاؤوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة، وقال به مالك وأبو يوسف من الحنفية والليث بن سعد والحسن بن صالح وأبو ثور.

الثالث: لا يؤكل مطلقا سوا - كان تام الخلق أو ناقصها، نبت شعره أو لم ينبت، وبه قال أبو حنيفة وزفر.

الرابعة: خروجه حيا قبل ذكاتها، وفي هذه الحالة لا يؤكل حتى يذكي ذكاة مستقلة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

مات قبل القدرة والتسكن من تذكيتة فإن ذكاته ذكاة أمه، وهو قول للإمام مالك ومذهب الشافعي. انظر تفصيل ذلك مع بسط أدلة كل مذهب في: المجموع للإمام النووي: 9/126 - 128، المغني والشرح الكبير: 11/51 - 53، أسهل المدارك: 2/52 - 53، أحكام القرآن للجصاص: 1/137، دار المصنف، ط2، إدرار الشروق لابن الشاط: 2/46، أحكام الدبائح في الإسلام للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس: 38 - 40، مكتبة المنار، الأردن، ط1، 1401 هـ.

(748) قال ابن الشاط عن قول القرافي: هذا هو الحقيقة اللغوية « قلت: ليس الذكاة حقيقة لغوية بل حقيقة عرفية شرعية. انظر: إدرار الشروق: 2/45. والمعلي على جمع الجوامع: 2/55. مع حاشية الباني عليه، شرح الكوكب المنير: 3/469 - 470.

يصدق إلا إذا قطع منه موضع الزكاة، وزكاة الجنين تصدق بأيسر ملابس، وأحد طرق الملابس أن زكاة أمه تبيحه، فمن هذا الوجه صار بينه وبين زكاة أمه ملاسمة تصدق أنها ذكاته؛ فيكون على هذا التقدير زكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا مجازاً. (749)

وهناك سبب آخر ذكره المؤلف أوجب الخلاف في هذه المسألة وهو "أن هذا الحديث يروى بالرفع في الزكاة الثانية وبالنصب، فتمسك المالكية والشافعية برواية الرفع على استغناء الجنين عن الزكاة، وتمسك الحنفية برواية النصب على احتياجه للزكاة وأنه لا يוכל بذكاة أمه والتقدير عندهم: زكاة الجنين أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه، فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف إليه مقامه؛ فأعرب كإعرابه. (750)

المسألة الثالثة: "قوله صلى الله عليه وسلم: « الشفعة فيما لم يقسم » (751) يقتضي حصر الشفعة في الذي هو قابل للقسمة ولم يقسم بعد، والخبر ههنا ليس معرفة بل مجرور، وتقدير الخبر: الشفعة مستحقة فيما لم يقسم، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: « الأعمال بالنيات » (752) يقتضي حصر الأعمال المعتبرة في النيات وتقدير الكلام: الأعمال معتبرة بالنيات؛ فالعمل بغير نية لا يعتبر شرعاً كما أن طلب الشفعة فيما لا يقبل القسمة لا يعتبر شرعاً. (753)

المسألة الرابعة: "قوله تعالى: « الحج أشهر معلومات » (754) تقديره: زمان الحج أشهر معلومات، فيكون وقت الحج محصوراً في هذه الأشهر وهي: شوال، وذوالقعدة، وذوالحجة، وهو الميقات الزماني. (755)

(749) الفروق: 45/2 - 46.

(750) نفسه: 46/2، وقد ناقش المؤلف دليل الحنفية بافتراض تقدير آخر هو "زكاة الجنين داخل في ذكاة أمه" فحذف حرف الجر فانتصب الزكاة على أنها مفعول، كقولك دخلت الدار، فيكون أولى من التعارض والتنافي بينهما؛ فيرجع بقلة المحذوف والجمع.

(751) روى هذا الحديث بهذا اللفظ النسائي عن أبي رافع، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه بلفظ: « جار أحق بشفعة جاره » ورواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه عن سمرة مرفوعاً بلفظ: « جار النار أحق من غيره » انظر: مسند أحمد: 22، 17/5، سنن أبي داود: 286/3، سنن النسائي: 281/7، تحفة الأحوذى: 609/4، سنن ابن ماجه: 833/2، إغنية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص: 88، مختصر سنن أبي داود: 169/5، ما بعدها، نيل الأوطار: 375/5، وقد تقدم ص: 40.

(752) رواه البخاري: 6/1، ومسلم: 1511/3، والنسائي: 62/1، وانظر المعنى ص: 27، وقد تقدم ص: 40، 62.

(753) الفروق: 47/2.

(754) البقرة: 197.

(755) الفروق: 47/2.

قاعدة (61)

..مختلف الواجب باعتبار المصلحة⁽⁷⁵⁶⁾

قال القرافي: "المأمورات قسمان:

القسم الأول: ما صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كأداء الديون وردّ المغصوب ودفع الودائع ونفقات الزوجات والأقارب والدواب ونحو ذلك، فيسدّ الفعل مسدّة ويقع واجبا مجزئا لا يلزمه فيه الإعادة، وإن لم يكن قصد به امتثال أمر الله تعالى ولا علما به.

القسم الثاني: ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كالصلاة والصيام والحج والطهارات وجميع أنواع العبادات التي يشترط فيها النيات، فلا يقع مجزئا؛ بحيث لا تلزم فيه الإعادة إذا وقع منويا على الوجه المشروع." ⁽⁷⁵⁷⁾

قاعدة (62)

إذا وقع الفعل في وقته بالأمر الأول لمصلحة اقتضاها شرعا فهو الأداء

وإن وقع خارج الوقت فهو القضاء ⁽⁷⁵⁸⁾

قال العلاء في حد الاداء: هو إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا. ⁽⁷⁵⁹⁾

وفي حد القضاء: هو إيقاع الواجب خارج وقته المحدود له شرعا. ⁽⁷⁶⁰⁾

ثم أورد رحمه الله جملة من التفويض على هذا الحد مبينا بطلانها فقال:

« وهذان التفسيران باطلان؛ بسبب أن الواجبات الفورية كردّ المغصوب والودائع إذا طلبت، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأفضية الحكام إذا نهضت الحاج؛ كل ذلك واجب على الفور؛ ومع ذلك لا يقال لها أنها أداء إذا وقعت في وقتها

(756) الفروق: 50/2.

(757) نفسه: 51/2، وانظر تهذيب الفروق بحاشيته: 72/2 - 73.

(758) الفروق: 55/2 القول بالقضاء والأداء فرع عن تحديد العادة بوقت معين من قبل الشارع، فإذا لم يعين لها وقت، لم توصف بأداء ولا قضاء، ولا إعادة، وذلك كالتوافل المطلقة؛ من صلاة وصوم وصدقة ونحوها، وسواء كان لها سبب أو لا سبب لها.

وإذا عيّن للعبادة وقت ولم يحد - كالحج مثلا - فإنها توصف بالأداء فقط؛ دين القضاء؛ لأن وقت ذلك غير محدود الطرفين. انظر: شرح التنقيح: 75، كشف الأسرار: 146/1، المستصفى: 95/1، مناهج العقول: 81/1، حاشية الجرجاني: 233/1، شرح الكوكب المنير: 363/1، وقضاء العبادات والنيابة فيها لنوح علي سليمان: 12 مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط 1، 1983.

(759) انظر تعريفه في: شرح تنقيح الفصول: 72، منتهى الوصول لابن الحاجب: 33، المستصفى: 95/1، فوائح الرحموت:

85/1، كشف الأسرار: 134/1، مناهج العقول: 81/1، نهاية السؤل: 109/1، روضة النظر: 57، التعريفات للجرجاني:

10، مختصر الطوفي: 33، شرح الكوكب المنير: 365/1.

(760) انظر المصادر السابقة، وتقريب الوصول لابن نجزي: 105، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام: 59.

المحدد لها شرعا، ولا قضاء إذا وقعت بعده، فإنَّ الشرع حدَّ لها زمانا وهو زمان الوقوع؛ فأولُه أول زمان التكليف؛ وآخره الفراغ منها بحسبها؛ في طولها وقصرها؛ فزمانها محدود شرعا؛ مع انتفاء الأداء والقضاء عنها في الوقت وبعده، وكذلك إنقاذ الغريق حدَّ له الشرع الزمان؛ فأولُه مايلي زمن السقوط؛ وآخره الفراغ من علاجه بحسب حاله؛ ولا يوصف بأنه أداء في الوقت ولا قضاء بعده؛ مع التحديد الشرعي، ومن ذلك الحج؛ إذا قلنا أنه على الفور فإنَّ الشارع حدَّ له زمانا من هذه السنة ولا يوصف بأنه قضاء بعد هذه السنة إذا أخرت هذه الحجة ولا يلزم معها هدي القضاء، وكذلك إذا قلنا الأمر للفور فإنَّ القاضي أبا بكر رحمه الله⁽⁷⁶¹⁾ قال: لا بدَّ من زمان للسمع؛ وزمان للتأمل وتعرّف معنى الخطاب؛ وفي الزمن الثالث يكون الفعل زمانيا وبالتأخير عنه يوصف المكلف بالمخالفة؛ وقد حدَّ الشرع الزمان حينئذ؛ أوله الزمن الثالث من زمن السماع؛ وآخره الفراغ من الفعل بحسبه.

وهذه النقوض كلها تبطل حدَّ الأداء فإنَّ حدَّه يتناولها وليست أداء؛ فيكون غير مانع وإيقاعها بعد وقتها يتناولها حدَّ القضاء وليست قضاء؛ فيكون غير جامع. فحينئذ تتعين العناية بتحرير الفرق وتحرير هذه الضوابط والحدود حتى يتضح الحق في ذلك وهو أن نقول:

الأداء: هو إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا لمصلحة اشتمل عليها الوقت بالأمر الأول.
والقضاء: إيقاع الواجب خارج وقته المحدود له شرعا لأجل مصلحة فيه بالأمر الثاني.

شرح التعريف:

فقوله: "في وقته" احتراز من القضاء.
وقوله: "المحدود له" احتراز من المغيّا بجميع العمر.
وقوله: "شرعا" احتراز مما يحذّه أهل العرف.
وقوله: "لمصلحة اشتمل عليها الوقت" احتراز من تلك النقوض كلها.
وخرج بقوله: "بالأمر الأول" القضاء لأنه وجب بأمر جديد.
ودخل بقوله: "بالأمر الثاني" حدَّ القضاء، كقضاء رمضان.⁽⁷⁶²⁾

(761) محمد بن الطيّب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف بالباقلاني البصري المالكي الفقيه المتكلم الأصولي، نشأ بالبصرة وسكن بغداد، أشهر مؤلفاته: شرح الإبانة، شرح اللمع، الإمامة الكبرى، والصغرى، البصرة بدقائق الحقائق، إعجاز القرآن، والتشديد في أصول الفقه، توفي سنة 403 هـ في بغداد. شجرة النور لابن مخلوف: 92/1 - 93.
(762) الفروق: 56/2، وانظر التعريفات السابقة ومناقشتها وإيراد النقوض التي ذكرها المؤلف في التنقيح وشرحه، 72 وما بعدها، وقول المؤلف: "لمصلحة اشتمل عليها الوقت" احتراز من تعيين الوقت لمصلحة المأمور والتبعة لطريان الأسباب، كما سيبه بعد.

وضع الشرائع لرعاية المصالح (763)

"وتحريره أنا نعتقد أن الله تعالى إنما عين شهر رمضان لمصلحة يشتمل عليها دون غيره؛ طردا (764) لقاعدة الشرع في رعاية المصالح - على سبيل التفضل - فإننا إذا لاحظنا الشرائع وجدناها مصالح في الأغلب أدركنا ذلك؛ وخفي علينا في الأقل؛ فقلنا ذلك الأقل من جنس ذلك الكثر.

كما لو جرت عادة ملك بأن لا يخلع الأخضر إلا على الفقهاء، إذا رأينا من خلع عليه الأخضر ولا نعلم حاله، قلنا: هو فقيه؛ طردا لقاعدة ذلك الملك. وكذلك نعتقد فيما لم نطلع فيه على مفسدة ولا مصلحة؛ أنه مصلحة إن كان في جانب الأوامر؛ وفيه مفسدة إن كان في جانب النواهي؛ طردا لقاعدة الشرع في رعاية المصالح والمفاسد (765) على سبيل التفضل لا على سبيل الوجوب العقلي كما تقوله المعتزلة. (766)

(763) قال الشاطبي: (وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا ... والمعتمد إنما هو أنا استفيرنا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه ... ويعد أن ذكر أدلة تشهد لقوله السابق من نصوص القرآن قال: (وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، إلى أن قال: (وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة، ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد). الموافقات: 6/2 - 7. (764) أطرد الشيء طردا: تبع بعضه بعضا وجرى. مختار الصحاح: 342. (765) قال الطيبي: (لا خلاف لأحد أنه تعالى لا يحكم إلا لمصلحة تجلب أو مفسدة تدفع ولا يفعل فعلا إلا كذلك، فأحكامه وأفعاله معللة بالأغراض والمصالح بمعنى الحكم والمنافع التي تعود على العباد. سلم الوصول: 1/275، قواعد الأحكام: 2/62. (766) هذه المسألة فرع عن قضية التحسين والتقيح، وهي جواب لاعتراض المعتزلة على رد أهل السنة عليهم؛ بأن شكر المنعم لا يجب عقلا؛ لأنه لو وجب لوجب إما لفائدة للشكور وهو منزه، أو للشاكر في الدنيا وأنه مشقة بلا حظ، أو في الآخرة ولا استقلال للعقل بها، فاعترض المعتزلة على هذا الدليل بأنه ينطبق على الأحكام الشرعية، فأجاب أهل السنة: بأن أفعال الله تعالى غير معللة بالأغراض والفائدة؛ لكن أحكام الله تعالى جاءت لرعاية مصالح العباد تفضلا وإحسانا، لا إيجابا كما يقول المعتزلة. شرح الكوكب المنير: 1/312. وكلام الحق بالهامش فقد استقدت منه في هذا التعليق، المستصفى: 1/55، ونهاية السؤل: 1/266 - 275؛ معه حاشية الطيبي، مناهج العقول: 1/117، قواعد الأحكام: 2/62، وعن مذهب المعتزلة انظر مقالات الإسلاميين للأشعري: 1/292، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط2، 1405 هـ، التمهيد للباقلاني: 50 - 51، علق عليه محمود محمد الحفصيري ومحمد عبد الهادي أبوربده، دار الفكر العربي، 1366 هـ، والبحر المحيط للزركشي: 1/134 وما بعدها. 1. أما مسألة التحسين والتقيح فقد استوفاهما العلماء بحثا في كتب علم الكلام وأصول الفقه، وطال حولها الجدل والنقاش، وجنح كثير منهم في بحثها عن المنهج العلمي التشريعي إلى الجانب الكلامي الجدلي. ويظهر للنظر لأول وهلة أن المعتزلة يقولون بالوجوب العقلي؛ ويجعلون للعقل سلطانا في إثبات الأحكام، بناء على قاعدة التحسين العقلي عندهم، وأن الأشاعرة لا يرون للعقل مدخلا في التشريع، لأن الحسن عندهم ما حسنه الشرع. وعند دراسة هذه المسألة يتبين للباحث أن المسلمين جميعا متفقون بعد ورود الشرع على أن الأحكام كلها لله، وليس للعقل حكم بإيجاب أو تحريم إلا نيعا لحكم الله، كما أنهم أجمعوا أن أصول الأحكام في الشريعة الإسلامية هي ثلاثة: الكتاب، والسنة، والإجماع، لا يخالف في ذلك المعتزلة ولا غيرهم، فلا يصح عند الجميع الأخذ بغير المصادر الثلاثة إذا وجدت، وعند عدم النص أو الإجماع، فالجميع أيضا يقول بالاجتهاد؛ وأنه وسيلة لإدراك أحكام الشرع.

تخريج الفروع على القاعدة السابقة

- أوقات الصلوات مشتملة على مصالح لا نعلمها.
- وكذلك كل تعدي؛ ومعناه أن فيه مصلحة لا نعلمها.
- حينئذ تتعين أوقات العبادات لمصالح فيها.
- وتعين الفوريات ليس كذلك بل تبع للمأمورات وطريان الأسباب؛ فالغريق لو تأخر سقوطه في البحر؛ الزمان أوتعجل تعجل الزمان.
- الحج تابع للاستطاعة؛ فلو تأخرت تأخرت السنة؛ أوتقدمت تقدمت السنة فصار تعيين الوقت تابعاً للاستطاعة لا لمصلحة فيه
- كذلك أقضية الحكام؛ الوقت تابع لنهوض الحجاج فتتبع حينئذ.
- كذلك رد المغصوب، وبقية النقوض.
- قد اتضح لك التخريج في ذلك وظهر الفرق بينها وبين أوقات العبادات فإنها متعينة لمصالح فيها؛ ولولاها لما تعين بعد الزوال دون ما قبله، ولا رمضان دون بقية شهور السنة. (767)

نتيجة

لا يكون العمل موصوفاً بالقضاء إلا إذا وقع خارج وقته المحدود لمصلحة فيه. (768)

والاجتهاد ضرب من استخدام العقل في التشريع، وليس المقصود استقلال العقل بذلك؛ بل هو مهتد بالأدلة الشرعية؛ فيجري بمقدار ما أجرته ويقف حيث أوقفته، وعليه؛ فإذا سار المجتهد في استخدام العقل على هدي القواعد والروابط الشرعية صار الحكم الصادر عن ذلك حكماً شرعياً، لأن الشارع هو الذي أمر بالاجتهاد ودعا إليه. الموافقات: 89/1، رسالة خلافة الإنسان بين الوحي والعقل للدكتور عبد المجيد النجار: 74.

والصحيح أن مذهب المعتزلة لا يخرج عن الحقيقة السابقة، قال صاحب مسلم الثبوت وشارحه: (لا حكم إلا من الله، والمعتزلة إنما يقولون: إن العقل معرف لبعض الأحكام الإلهية) (25/1)

وقال الزركشي: (وليس مرادهم - أي المعتزلة - أن الأوصاف مستقلة بالأحكام، ولا أن العقل يوجب ويحرم؛ وهذا هو الحق في تقرير مذهبهم وتلخيص النزاع؛ وهو المفهوم من كلام الصيرفي السابق وحاشل كلام الفرافي أيضاً، والأصوليون الناقلون لهذه المسألة قد أحالوا المعنى، ونقلوا عن المعتزلة ما لا ينبغي لقائل أن يقول) (البحر المحيط: 145/1)

ويقصد الزركشي بكلام الفرافي السابق ما نبه إليه الفرافي حين قرر أن العقل عند المعتزلة وظيفته إدراك الحكم فقط، وليس إيجابه، حيث يقول: (وعندهم ذلك كله عقلي بالتفسير الذي تقدم من إدراك العقل، لا من حكمه، والحاكم هو الله تعالى في الجميع) (التنقيح: 91، حاشية البناي: 64/1) ومن هذه النقولات يتبين أن المعتزلة لا ينازعون في أن العقل لا يستقل بالحكم، وغيرهم يقر أن العقل وسيلة إلى معرفة الحكم، فستحال الخلاف إلى وفاق إذ لا نتيجة عملية من وراءه. وانظر مزيداً عن هذه المسألة في: نهاية السؤل: 82/1 - 89، مع حاشية الطبعي. البحر المحيط للزركشي: 134/1، 145، شرك الكوكب المنير: 312/1 وما بعدها. خلافة الإنسان بين الوحي والعقل للدكتور عبد المجيد النجار: 57 وما بعدها، الحكم الشرعي بين النقل والعقل لصديق عبد الرحمن الغرياني: 159 وما بعدها.

(767) الفروق: 57/2.

(768) نفسه.

قاعدة (63)

« اللفظ المشترك بين معان مختلفة إذا حددت بعض معانيه لا يرد عليه غيرها

نقضا ولا سؤالا» (769)

أقسام القضاء :

"لفظ القضاء يطلق باعتبار اللغة على الفعل، فيقال ففسي الفعل إذا فعل كيف كان؛ ففسي بمعنى: فعل، ومنه قوله تعالى: « فإذا قضيت الصلاة » (770) فهي بالوضع اللغوي. (771)

أما القضاء في اصطلاح حملة الشريعة فهو لفظ مشترك يطلق على ثلاث معان: أحدهما: إيقاع الواجب خارج وقته على ما تقدم تحديده. ثانيها: إيقاع الواجب بعد تعيينه بالشروع، ومنه حجة القضاء، ومنه قضاء النوافل إذا شرع فيها. وهذا مغاير للقسم الأول؛ لأن مفهوم قولنا: خارج وقته؛ مخالف لقولنا: بعد تعيينه بالشروع، فإن بعدية الوقت غير بعدية الشروع. ثالثها: ما وقع على خلاف وضعه في الشريعة مع قطع النظر عن الوقت والتعيين بالشروع، ومنه: قضاء المأموم؛ لأن الركعتين الأخيرتين من العشاء إذا صليتا جهرا فهذا خلاف الوضع الشرعي؛ فإن وضع الشريعة تقدم الجهر على السر؛ فتأخيره خلاف الوضع الشرعي.

ويلحق بها قسم رابع عند الشافعي ومن قال بقوله: أن السنن تقضى؛ لتقدم أسبابها لا للشروع فيها، فيكون مفسرا عنده أيضا بإيقاع الفعل بعد تقدم سببه. وحينئذ يعسير لفظ القضاء يطلق باعتبار اللغة والاصطلاح على خمسة معان مختلفة؛ أربعة منها اصطلاحية وواحد لغوي. (772)

قاعدة : اللفظ إذا كان مشتركا بين معان مختلفة وحددنا بعض تلك المعاني؛ لا يرد علينا غيره من تلك المعاني؛ نقضا ولا سؤالا.

مثاله: إذا حددنا العين (773) بمعنى الحدقة؛ بأنها عضو يتأني به الإبصار، فيقول السائل: ينتفض عليك بعين الماء، وبالذهب وغير ذلك؛ مما يسئ عينا؛ فلا يسمع هذا السؤال؛ فإن الحقائق المختلفة يجب أن تكون حدودها مختلفة.

(769) الفروق: 58/2، وانظر عن أقسام القضاء شرح تنقيح الفصول: 73.

(770) الجمعة: 10.

(771) القضاء في اللغة يطلق على عدة معان، منها الحكم؛ ففسي أي حكم، ومنها الفراغ، يقال قضى حاجته، ويكون بمعنى الأداء والانتهاء، ومنه قضى دينه. مختار الصحاح: 475 - 476، المصباح المنير: 193، التعريفات للهرجاني: 94.

(772) الفروق: 58/2.

(773) انظر معاني العين في مختار الصحاح: 410.

"فحينئذ لا يرد علينا حقيقة من تلك الحقائق الأربعة على تحديدنا القضاء؛
بالموقع خارج الوقت لأنها معان مختلفة، فاندفعت الأسئلة التي وردت من هذا الباب،
واستقام حد القضاء وحد الأداء، وتبين أن ما تعين وقته فإنه يوصف بالأداء
والقضاء، وأما ما لا يتعين وقته فلا يوصف لا بالأداء ولا بالقضاء." (774)

قاعدة (64)

تعتبر العبادة بحسب وصفها الشرعي أداء أو قضاء (775)

العبادات ثلاثة أقسام:

الأول: منها ما يوصف بالأداء والقضاء؛ كالصلوات الخمس ورمضان.
الثاني: ومنها ما لا يوصف بهما؛ كالنوافل؛ إلا بذلك التفسير الآخر الذي تقدم
تحريره.
الثالث: ومنها ما يوصف بالأداء فقط كالجمعة، والعيدين. (776)

قاعدة (65)

من غلب على ظنه أنه يموت قبل خروج الوقت

فعاش فإنه يقع فعله أداء (777)

المكلف إذا غلب على ظنه أنه لا يعيش إلى آخر الوقت؛ ثم عاش فإن الفعل
يكون منه أداء؛ لأن تعيين الوقت لم تكن المصلحة فيه؛ بل تبع للظن الكاذب؛ وقيل
هو قضاء قولان للقاضي والغزالي رحمهما الله. (778)

(774) الفروق: 58/2.

(775) الفروق: 58/2، وقد اخترت عنوان هذه القاعدة من تنقيح الفصول للسؤلف: 72، 75.

(776) الفروق: 58/2، والتشيل بالعيدين هو مذهب مالك رحمه الله. وانظر مناقشة الأمثلة السابقة في شرح التنقيح: 75.

(777) الفروق: 58/2 - 59، وانظر هذا التقسيم في المنشور في القواعد للزركشي: 72/3 - 74.

(778) والقول بوقوعها أداء هو قول جماهير العلماء لبقاء الوقت، ولا يلتفت إلى ظنه الذي بان خطؤه، وهذا مثاله: من كان
محكوما عليه بالقتل، وأن التنفيذ سيتم في ساعة معينة، وكما لو كانت المرأة تعرف أن عادتها تأتيها في ساعة معينة من الوقت،
فيتضيق الوقت عليها. انظر: المستصفى: 95/1، جمع الجوامع: 190/1، مختصر ابن الحاجب: 243/1، نهاية السؤل:
179/1 - 184، فواتح الرحموت: 86/1، الإحكام: للامدي: 150/1، القواعد والفوائد الأصولية: 82، روضة الناظر لابن
قدامة: 35، تيسير التحرير: 200/2، مختصر الطوفي: 23، الشهيد ص: 65، الفروع لابن المفلح: 293/1، الأشباه
والنظائر للسيوطي: 157، شرح الكوكب المنير: 372/1، مختصر من قواعد العلاني وكلام الإنسوي لابن خطيب: 129/1.

قاعدة (66)

الأداء والقضاء تبع لكون العبادَة في وقتها⁽⁷⁷⁹⁾

هذه القاعدة أوردّها القرافي في سياقه درة على سؤال وهو:

كيف تكون العبادَة أداءً وفاعلها أثم؟⁽⁷⁸⁰⁾

وللإجابة عن هذا السؤال أورد القرافي قاعدة هي: أن الأداء والقضاء تابعان لكون العبادَة في وقتها أم لا؟ وضرب مثالا لذلك فقال رحمه الله: "وسرُّ ذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل أرباب الأعذار يدركون الظهر والعصر عند غروب الشمس بإدراك وقت يسع خمس ركعات بعد الطهارة. واتفق الناس على أن ما خرج وقته قبل زوال العذر لا يلزم أرباب الأعذار؛ فدل لزوم الصلاتين لهم عند غروب الشمس على بقاء وقتها.

ولما كان الأداء - كما تقدم تحريره - إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا؛ لزم أن يكون الظهر والعصر أداءً في حق كل أحد إلى غروب الشمس؛ لأننا لما حددنا الأداء لم نحده بالنسبة للفاعلين؛ وإنما حددناه بالنسبة إلى العبادَة خاصة؛ مع قطع النظر عن الفاعل من هو؛ هل هو ذو عذر أم لا؟ ولم يتعرض أحد في حدّ الأداء والقضاء لأحوال المكلف في حدّهما؛ بل للعبادة فقط؛ فصار الأداء والقضاء تابعا لكون العبادَة في وقتها أم لا، فكان الظهر أداءً إلى غروب الشمس بناء على صدق حدّ الأداء عليه.⁽⁷⁸¹⁾

ولما كان الشرع قد منع المكلف الذي لا عذر له من تأخير العبادات إلى آخر الوقت مطلقا؛ بل عليه أن يوقعها فيه، والوقت من أول الزوال إلى آخر القامة؛ ويبقى من آخر القامة إلى غروب الشمس هو من الوقت باعتبار حدّ الأداء وغير المعذور ممنوع منه؛ فإذا أخر الفعل إليه وأوقعه فيه كان مؤديا أثما.⁽⁷⁸²⁾ أما أداؤه فلصدق حدّ الأداء؛ وأما إثمه فلتأخيره عن الحدّ الذي حدّد له من الوقت، ولصاحب الشرع أن يحدّد للعبادة وقتا يجعل نصفه الأول لطائفة؛ ونصفه

(779) الفروق: 59/2، ف. 67.

(780) انظر شرح التركيب المنير: 372/1 - 373، حيث نقل الإجماع على تأثيم من أخر العبادَة مع ظن عدم البقاء، ثم فعلها في الوقت فهي آداء.

(781) الفروق: 59/2.

(782) الفروق: 59/2.

الآخر لطائفة أخرى؛ فتأثم الأولى بتعديها لغير وقتها، ألا ترى أن القامة وقت أداء بلا خلاف لصلاة الظهر من حيث الجملة؛ ومع ذلك لو غلب على ظن طائفة أنها لا تعيش إلى آخر القامة بل لنصفها جعل صاحب الشرع نصف القامة وقتا لهؤلاء خاصة دون غيرهم؛ والنصف الآخر من القامة ليس وقتا لهم، فكذلك ههنا وقت الظهر إلى غروب الشمس وحجر صاحب الشرع على المختارين الوصول إليه؛ وحدد لهم آخر القامة؛ فإذا تعدوا القامة كانوا مؤدين آثمين. (783)

قاعدة (67)

يشترط في القضاء تقدم سببه (784)

« اختلف العلماء رضي الله عنهم في وجوب الصوم على الحائض في زمن الحيض مع اتفاقهم على عدم صحة الصوم لو أوقعته حينئذ، وعلى أنها آثمة إذا فُلعت. (785) فقال القاضي عبد الوهاب (786) من المالكية ووافقه جماعة أن الحيض يمنع من صحة الصوم دون وجوبه (787)؛ ويمنع من صحة الصلاة ووجوبها (788)، وقالت الحنفية يجب عليها الصوم وجوبا موسعا (789) يشيرون بهذه التوسعة إلى عدم تحتم الصوم في

(783) الفروق: 59/2 - 61، وقد أورد أمثلة أخرى كلها تدل على إمكان اجتماع الأداء والإثم في حق من حجر عليه في بعض الوقت، وعدم اجتماع الإثم مع الأداء في حق من لم يحجر عليه في شيء من الوقت، كما يجتمع الأداء والإثم فيمن أخر إلى آخر القامة وهو يعتقد أنه لا يتسكن من إيقاع الفعل آخر القامة فإذا أخر وصلى فإنه مؤد آثم؛ ويجتمع في حق الأداء على الخلاف والإثم إجماعا.

(784) الفروق: 62/2، ف68، وانظر المسألة في التنقيح وشرحه: 74 وما بعدها.
(785) وسبب هذا الاختلاف راجع إلى أن القضاء لا يؤمر به إلا أن يتقدم سبب الأمر بالأداء، والمراد بالسبب «المقتضى» أي المقتضى لوجوبه سواء قارنه مانع من ترتب حكمه عليه أم لا، فإذا تقدم السبب ولم يفعل أمر بالقضاء، ومتى لم يتقدم السبب أصلا لم يؤمر بالقضاء، ومما فرعه على هذه المسألة الحائض تقضي ما حرم عليها في زمن الحيض، والحرام لا يتصف بالوجوب، بينما على القول بتقدم سبب القضاء، فقد يكون ذلك مع الإثم كالمتمتع المتمكن، وقد لا يكون كالتائم والحائض، والمزيل للإثم قد يكون من جهة العبد كالسفر، وقد لا يكون كالحيض، وقد يصح معه الأداء كالمريض، وقد لا يصح إما شرعا كالحيض، أو عقلا كالنوم، ويمكن إرجاع سبب الخلاف أيضا إلى قاعدة الواجب الذي ثبت في الذمة ولا يجب أدائه هل يوصف بالوجوب، راجع شرح التنقيح: 74، المنشور في القواعد للزركشي: 3/1769.

(786) تقدمت ترجمته، انظر هامش 65، من الفصل الثاني من الباب الأول.
(787) انظر المعونة: 182/1، التلخيص: 73/1 - 74 كلاهما للقاضي عبد الوهاب.
(788) وصرح القاضي بفائدة الفرق بأنه إذا زال - أي مانع الحيض والنفاس - لزوم قضاء الصوم ولم يلزم قضاء الصلاة، انظر المصدرين السابقين.

(789) انظر تفصيل مذهب الحنفية في أحكام القرآن للجصاص: 260/1 وما بعدها.

زمن الحيض حتى لا يجتمع الوجوب والإثم في الفعل فإن الواجب لا يمنع وهذه تمنع من فعله؛ فلا يتصور الوجوب في حقها.

واحتج الحنفية ومن قال بقولهم بوجوب الصوم عليها بوجوه: (790)

أحدها: قوله تعالى: « فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ » (791) وهي شهدت الشهر فيلزمها الصوم لعموم النص.
وثانيها: أنها تنوي رمضان؛ ولولا تقدم الوجوب لما كان لهذا الصوم بربطه بربطه.
تعلق.

وثالثها: أن القضاء يقدر بقدر الأداء الفائت فأشبهه قيم الملفات القائمة مقام الأعيان المتلفة، فكذلك هذا القضاء يقوم مقام الواجب الذي فات؛ فلو لم يجب شيء متقدم لم يكن شيء يقوم هذا القضاء مقامه.

والجواب عن الأول: أن عموم النص يجب تخصيصه بالدليل الضروري (792) فإن حقيقة الواجب ما لا يمنع من فعله، وهذه ممنوعة من الفعل؛ ولما كانت ممنوعة دل ذلك على عدم الوجوب عليها بالضرورة؛ وكيف يمكن أن يقال: إن صاحب الشرع أوجب على مكلف شيئا ويعاقبه إن لم يفعله ومع ذلك فهو يعاقبه إذا فعل، أولم يفعل، وهذا لم يعهد في الشريعة أصلا.

ونحن وإن جوزنا على الله تعالى تكليف ما لا يطاق (793)؛ فنحن نقطع بأن الشريعة لم ترد بهذا الجائز بل بالرحمة وترك المشاق والتيسير والإحسان (794) ولذلك قال عليه السلام: « بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّحَّةِ » (795) وإذا كان هذا معلوم النفي

(790) انظرها في مراة الأصول في شرح مرقاة الوصول لملاخسرو: 92/1 - 93، طبعة نظارة المعارف، تركيا 1307 هـ.

وأما أثرت ذكر هذه الأدلة ومناقشة القرافي لها لما تضمنت من فوائد ومسائل أصولية على ما سيأتي.

(791) البقرة: 185.

(792) يقصد الدليل العقلي القطعي، شرح التنقيح: 74.

(793) يقصد المؤلف الجواز العقلي للتكليف ما لا يطاق، والدليل له قوله تعالى: « رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ » البقرة: 286

(794) قال في التنقيح: فسؤال دفعه يدل على جوازه، وقد ذكر أنواعه وخلاف المعتزلة في بعض هذه الأنواع في شرح التنقيح:

143 - 144، كان يكون وقت الوجوب أقل من قدر فعله؛ كإيجاب عشرين ركعة في زمن لا يسع أكثر من ركعتين، ويسنى

أيضا التكليف بالمحال، والصحيح منعه، انظر: المدخل لابن بدران: 148.

(794) والأدلة على ذلك أكثر من أن تحصى، ويأتي على رأسها قوله تعالى: « لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا » البقرة: 286.

انظر أدلة رفع الحرج والأخذ بالتيسير في القرآن والسنة واجتهاد الصحابة في كتاب: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه

وتطبيقه للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد: 57 - 93، من مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط 1،

1403 هـ.

(795) أخرجه أحمد: 266/5 عن أبي أمامة، ورواه البخاري معلقا في الأدب المفرد رقم: 283، وحسنه الألباني في تمام المنة

في التعليق على فقه السنة: 44، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ط 3، 1409 هـ، وانظر التعليق عليه في السلسلة الصحيحة

له: 464/2، رقم: 881، المكتب الإسلامي.

بالضرورة من الشريعة المحمدية؛ كان ذلك من أعظم أدلة التخصيص، فيخصص به عموم الآية بالضرورة فلا يستقيم التمسك بها. (796)

وعن الثاني: أنها إنما تنوي رمضان بسبب أن هذا الصوم ليس تطوعاً ولا واجباً ابتداءً، ولا بسبب حدث الآن، ولا نذراً، ولا كفارة، بل من نوع آخر من الصوم غير الأنواع المعهودة في الشريعة، فيحتاج إلى نية تميزه عن بقية الأنواع؛ لأن النية إنما شرعت لتمييز العبادات عن العادات، ولتمييز مراتب العبادات، وسبب هذا الصوم هو الترك في رمضان، فأضيف لسببه لتمييزه عن غيره؛ لا لأن الوجوب تقدم؛ بل جعل صاحب الشروع رؤية هلال رمضان سبباً لوجوب الصوم على المختارين؛ الذين لا مانع في حقهم، وسبباً لجعل ترك كل يوم سبباً لوجوب فعل يوم آخر بعد رمضان، فرؤية الهلال سبب لسببية ترك الصوم، ونصب الترك سبباً لا يقتضي وجوب الإيقاع فيه؛ بل لو صرح الشارع هكذا وقال: جعلت ترك رمضان عند رؤية الهلال سبباً لوجوب مثله خارج رمضان ولا يجب الفعل في رمضان؛ لم يكن ذلك متناقضاً، ألا ترى أن الصبي والمجنون إذا ترك إخراج قيم المتلفات من أموالهم في زمن الصبا والجنون يكون ذلك الترك سبباً لوجوب دفع القيم بعد زوال الصبا والجنون؛ ويكلفون بالغرامات من أموالهم في ذمهم مع أنه لم يتقدم عليهم وجوب قبل ذلك، وصار الترك سبباً للتكليف بعد زوال العذر.

كذلك ههنا جعل الترك سبباً للوجوب بعد زوال العذر؛ مع عدم التكليف في زمان الترك؛ ويضاف هذا الصوم لذلك الترك لتمييزه عن غيره؛ كما تضاف القيمة للاتلاف في زمان الصبا أو الجنون لتمييز هذا المال المدفوع عن غيره من الديون والواجبات من النفقات وغيرها من الأموال المتنوعة في الدفع.

(796) مراد المؤلف بالضرورة هو الدليل العقلي. ويقصد هنا مسألة الترجيح بتخصيص الدليل النقلي بالعقل. وهي فرع عن مسألة تعارض الدليل العقلي والدليل النقلي وتقديم أحدهما على الآخر، وهي مسألة خلافية بين أهل العلم طالت ذيلها. وقد كاد يتفق الأصوليون والمتكلمون على أنه إذا تعارضت الأدلة العقلية مع الأدلة النقلية فإنه يتعين القطع بمقتضى العقلية، وأما النقلية فهي إما غير صحيحة، أو أن المراد منها غير ظواهرها، قالوا: لأن الدليل العقلي أصل للدليل السمعي، وكاد يسلم بمقدمات هذه المقالة جميع الأصوليين والمتكلمين. حتى فيض الله شيخ الإسلام ابن تيمية فعارض هذا الرأي أشد المعارضة، وبين ما في مقدماتها من تدليس، فأبطلها وفك روابطها وناقض عللها، ودافع عن الحجة النقلية، وذلك في كتابه: درء تعارض العقل والنقل، انظر مقدمة الكتاب المذكور: 4/1 وما بعدها، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط 1، 1399 هـ، أساس النقد في علم الكلام للرازي: 172، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1354 هـ، البحر المحيط للمزكشي: 355/3، نهاية السؤل للإنسوي: 444/4 وما بعدها، وقارن بالكتب التالية: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية لعبد اللطيف البرزنجي: 431/2 وما بعدها، طبعته وزارة الأوقاف العراقية، ط 1، 1401 هـ. التعارض والترجيح للدكتور محمد الحفناوي: 227 وما بعدها، دار الوفاء، مصر، ط 1، 1405 هـ، أدلة التشريع المتعارضة ووجه الترجيح بينها للدكتور بدران أبو العينين بدران: 71، الحكم الشرعي بين النقل والعقل للدكتور الصادق الغرياني: 74، 143 وما بعدها.

وعن الثالث: أن القضاء إنما قدر بقدر المتروك من الصوم؛ لأن صاحب الشرع جعل ترك كل يوم سبباً لوجوب صوم يوم بعد رمضان؛ كما قدرت قيم المتلفات بعد البلوغ لزوال الجنون بحسب قدر المتلفات مع انعقاد الإجماع على عدم الوجوب في زمان العُصَا والجنون.

وكذلك ههنا؛ والحق أنه لا يجب على الحائض شيء من الصوم لأن أقل رتب الواجب أن يؤذن في فعله؛ وهذا لم يؤذن لها في فعله؛ فلا يجب عليها ما لم يؤذن لها فيه.

وأما قول الحنفية: أنه واجب موسّع فهو في بادئ الرأي يظهر أنه لا يلزمهم محذور لعدم التضييق؛ وعند التحقيق يبطل ما قالوه؛ بسبب أن الواجب الموسع من شرطه إمكان وقوعه في أول أزمنة التوسعة، وهذه ممنوعة إجماعاً إلى زمن الظهر في جميع زمن الحيض؛ فلا يصح في حقها أنه واجب موسّع، ولو صح ما قالوه لصح أن يقال: إن الظهر يجب من طلوع الشمس وجوباً موسعاً؛ فإنها تفعل بعد الزوال كما تفعل في الصوم بعد زوال العذر ويصح أن يقال: إن رمضان يجب من رجب وجوباً موسعاً؛ ويفعل بعد اتسلاخ شعبان؛ كما يفعل الصوم بعد زوال العذر، ولكن هذا كله خلاف الإجماع فلا يصح ما قالوه من الواجب الموسع.

ويتّضح حينئذ الفرق بين الواجب الموسع وبين صوم الحائض أن الواجب الموسع يمكن فعله في أول أزمنة التوسعة؛ وهذه لا يمكن أن تفعل في أول زمن الحيض؛ ولا يكون زمن الحيض من أزمنة التوسعة لها؛ فإن أرادوا بأنه واجب وجوباً موسعاً؛ أنه يجب بعد زوال العذر فقط؛ فهذا مجسّع عليه. (797)

قاعدة (68)

الواجب الكلي والجزئي (798)

« يختلف خطاب الشرع بحسب متعلق التكليف »

قال رحمه الله: "اعلم أن خطاب الشرع قد يتعلق بجزئي كوجوب التوجه إلى خصوص الكعبة الحرام، والإيمان بالنبي المعين، والتصديق بالرسالة المخصوصة؛ كالقرآن.

(797) الفروق: 2/ 67.

(798) الفروق: 2/ 67، ف69.

وقد لا يعين متعلق التكليف بل يجعله دائراً بين أفراد جنس؛ ويكون متعلق الخطاب هو القدر المشترك بين أفراد ذلك الجنس دون خصوص كل واحد من تلك الأفراد. (799)

وهو ينقسم إلى عشرة أجناس:

القاعدة الأولى : الواجب الكلي⁽⁸⁰⁰⁾ : هو الواجب المخير في خصال الكفارة في اليمين؛ وحيث قيل به فالواجب هو أحد الخصال، وهو مفهوم مشترك بينها⁽⁸⁰¹⁾ لصدقة على كل واحد منها، والصادق على أشياء مشتركة بينها وهذا القدر المشترك هو متعلق خمسة أحكام⁽⁸⁰²⁾ :

الحكم الأول: الوجوب؛ فلا وجوب إلا فيه، والخصوصات التي هي: العتق، والكسوة والإطعام، متعلق التخير من غير إيجاب، والمشارك هو متعلق الوجوب ولا تخير فيه، فلم يخير الله المكلف بين فعل أحدها وبين ترك هذا المفهوم، فإن ترك هذا المفهوم إنما هو بترك جميعها.

الحكم الثاني: المتعلق بهذا المشترك؛ الثواب على تقدير الفعل؛ فإذا فعل الجميع أو بعضه لا يثاب ثواب الواجب إلا على القدر المشترك؛ وما وقع معه يثاب عليه ثواب التدريب.

الحكم الثالث: العقاب على تقدير الترك يجب أن يكون على القدر المشترك الذي هو مفهوم أحدها، فإذا تركه فقد ترك الجميع.

الحكم الرابع: المتعلق بالقدر المشترك براءة الذمة؛ فلا تبرأ إلا بالقدر المشترك الذي هو مفهوم أحدها.

الحكم الخامس: النية؛ فلا ينوي المكلف إيقاعه بنية الوجوب وأداء الفرض إلا القدر المشترك.

القاعدة الثانية : الواجب فيه؛ وهذا هو الواجب الموسع⁽⁸⁰³⁾ ؛ فإذا أوجب الله تعالى الظاهر من أول القائمة إلى آخرها، فقد اختلف العلماء فيه على سبعة مذاهب؛⁽⁸⁰⁴⁾

(799) ولأنه إذا تعلق الواجب بحقيقة كلية فإنه لا يكون معلقاً بشئ من أجزائها؛ لأن الدال على الأعم غير دال على الأخص. تنقيح الفصول: 145.

(800) الكلي؛ هو الذي لا يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه، ويقابله الجزئي وهو الذي يمنع تصوره من الشركة فيه. التنقيح: 27.

(801) تعلق التكليف بالمشارك الكلي معناه أن التكليف تعلق بإيقاع شيء مما فيه المشارك الكلي، وقد سبق الكلام عنها في الواجب المخير عند دراسة قاعدة (40)، هامش (513) وراجع هناك مناقشة ابن الشاطئ له. وانظر إدراج الشروق: 67/2.

(802) أي تعلق بها الواجب الكلي.

(803) انظر تنقيح الفصول: 150 وقد سبق الكلام عنه في قاعدة (36)، هامش (467)، 468، وقاعدة (51) (585).

(804) المصدر نفسه: 150 - 152.

وتحريرها على قولين: (805)

أ - قائل بالوجوب الموسع. (806)

ب - وقائل بجحده. (807)

والأولون منهم من قال أنه يفتقر إلى العزم إذا تأخر⁽⁸⁰⁸⁾ ، ومنهم من قال أنه لا يفتقر، ولا يجب العزم. (809) والقائلون بجحده منهم بعض الشافعية⁽⁸¹⁰⁾ ؛ قال: يتعلق الوجوب بأول الوقت معتمداً على أن الوجوب مع جواز التأخير متنافيان. (811) والأصل ترتب المسبب على سببه، والزوال سبب فيكون الوجوب الذي هو مسببه أول الوقت؛ وما يقع بعد ذلك قضاء يسد مسد الأداء. ويرد عليه أن الإذن في تفويت الأداء لفعل القضاء من غير ضرورة خلاف قواعد الشرع.

نعم يجوز الإذن في تفويت الأداء لفعل القضاء لضرورة السفر أو المرض كما في رمضان أو غيره من العبادات التي يجوز ترك أدائها للقضاء لأجل العذر، أما لغير عذر فغير معهود في الشريعة. (812)

(805) انظر تحقيق ذلك في: المستصفى: 69/1، الإحكام للأمدى: 146/1، وما بعدها، شرح العنبد: 241/1، شرح تنقيح الفصول: 150، شرح جمع الجوامع: 187/1، نهاية السؤل: 161/1، مع حاشية سلم الوصول للطبيعي، روضة الناظر: 33، فرائح الرحمن: 73/1، 74، كشف الأسرار: 217/1، 219، تفسير التحرير: 189/2، منتهى الوصول لابن الحاجب: 35 - 36، تخريج الفروع على الأصول: 90، شرح الكوكب المنير: 369/1، أصول السرخسي: 30/1، وما بعدها، مفتاح الوصول للتلساني: 28، مختصر الطوفي: 21، القواعد والفوائد الأصولية: 70. انظر مناقشة أدلة الخفية في: إحكام الفصول للبايجي: 215، 216، منتهى الوصول لابن الحاجب: 36، مفتاح الوصول للتلساني: 28.

(806) وهو مذهب الشافعية وأكثر الفقهاء، نص عليه الأمدى في الإحكام: 146/1.

(807) ينسب ذلك إلى أكثر الحنفية وبعض الشافعية، والتحقيق أنهم يقولون بالتوسيع وإنما الخلاف في البذل: بمعنى هل للواجب في أول الوقت ووسطه بتقدير تأخير الواجب عنه إلى ما بعده بدل أو لا، هذا للشافعية، وأما الحنفية فقد اختلفوا في وقوع الفعل قبل آخر الوقت، هل يقع فلا يسد مسد الفرض أم لا، وقد مرّت هذه المسألة عند دراسة قاعدة (36)، هامش (467، 468)، وقاعدة (51) (585)، فلا نكرها هنا. وانظر: شرح تنقيح الفصول: 150، روضة الناظر: 33، الإحكام للأمدى: 147/1. (808) الإحكام للأمدى: 147/1، روضة الناظر: 34 - 35، نهاية السؤل: 161/1، ونسب المحلي القول بالعزم إلى القاضي الباقلاني، وقال البناني: هو الراجح عند الأصوليين وعند الفقهاء من المالكية والشافعية. وقطع الشيرازي بوجوب العزم؛ سواء كان الأمر على الفور أو على التراخي. انظر: شرح جمع الجوامع: 188/1، وحاشية البناني معه، وشرح اللع: 246/1. (809) قال تاج الدين السبكي: ولا يجب على المؤخر العزم. جمع الجوامع: 188/1، وانظر تحقيق هذه المسألة في سلم الوصول لمحمد بخيت الطبعي: 161/1 وما بعدها، وهو مطبوع مع نهاية السؤل.

(810) جمع الجوامع بشرح المحلي: 188/1.

(811) وببانه أن التوسعة تقتضي جواز الترك، والواجب يقتضي المنع من الترك، والجمع بينهما محال. شرح التنقيح: 150، كشف الأسرار: 219/1.

(812) الفروق: 76/2، شرح تنقيح الفصول: 150 - 151.

المذهب الثاني: لبعض الحنفية أن الوجوب متعلق بآخر الوقت⁽⁸¹³⁾؛ ومستنده أنا نستدل بثبوت خصيصية الشيء على ثبوته، وبعدم خصيصية الشيء على عدمه؛ ومن خصائص الوجوب العقاب على تقدير الترك، ووجدنا هذه الخصيصية منتفية في غير آخر الوقت؛ فقلنا بنفي الوجوب في غير آخر الوقت؛ ووجدناها آخر الوقت فقلنا بالوجوب في آخر الوقت، وإن وقع الفعل قبل ذلك كان نفلاً يسد مسد الفرض⁽⁸¹⁴⁾، ويرد عليه أن أجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف القواعد⁽⁸¹⁵⁾.

والمذهب الثالث: مذهب الكرخي⁽⁸¹⁶⁾ أن الفعل موقوف؛ فإن جاء آخر الوقت وفاعله موصوف بصفات المكلفين كان فعله هذا واجباً، فما أجزأ عن الواجب إلا واجب، وإن لم يكن موصوفاً بصفات المكلفين كان نفلاً؛ لأنه وقع قبل وقت الوجوب⁽⁸¹⁷⁾.

وسبب هذا المذهب عند الكرخي أن من الحنفية من يقول: يتعلق الوجوب بآخر الوقت، ورأى ما ورد عليهم من أجزاء النفل عن الفرض؛ فاختر هذه الطريقة. ويرد عليه: أن يكون الفعل حالة الإيقاع لا يوصف بكونه فرضاً ولا نفلاً ولا تتعين فيه نية لأحدهما خلاف المعهود في القواعد⁽⁸¹⁸⁾.

والمذهب الرابع: للحنفية أيضاً⁽⁸¹⁹⁾ أن المكلف إن عجل الفعل منع تعجيله من تعليق الوجوب بآخر الوقت؛ فلا يجزئ نفل عن فرض؛ ولا يكون موقوفاً؛ بل ينوي به النفل؛ وإن لم يعجله كان آخر الوقت واجباً موصوفاً بصفة الوجوب؛ فلا يرد عليه ما ورد على الكرخي.

(813) مذهب الحنفية أن الصلاة تجب بأول جزء من الوقت وجوباً موسعاً، وقال العراقيون منهم: أنها تجب بآخر الوقت وفي الأول موقوف أو نفل يسقط به الفرض. مراة الأصول للأخسر: 89/1، وانظر تحقيق مذهبهم في الفصول في الأصول للإمام الجصاص؛ 123/2 وما بعدها، تحقيق عجبل النسي، طبعته وزارة الأوقاف، الكويت، ط2، 1414هـ، كشف الأسرار: 219/1. (814) وهناك تعليل آخر وهو أن صحة الصلاة ترتبط بانعقاد سبب وجوبها لا لتوجه الخطاب، وسبب الاعتقاد يتوجه عند الحنفية في آخر الوقت الذي يسع الفرض. المراجعة: 89/1. (815) شرح تنقيح الفصول: 151، وقاعدة أجزاء غير الواجب خلاف القواعد والأصل مرت في القاعدة (49)، وانظر القواعد للسفري: 282/1.

(816) تقدمت ترجمته في الفصل الأول من الباب الأول هامش (49).

(817) انظر تحقيق مذهب أبي الحسن الكرخي في رسالة: الأقوال الأصولية للإمام أبي الحسن الكرخي للدكتور حسين خلف الجبوري: 33 وما بعدها، مطابع الصفا، ط1، 1409هـ، الفصول في الأصول للجصاص: 125/2-129، فوائح الرحوت: 74/1، أصول السرخسي: 30/1، وما بعدها.

(818) شرح التنقيح: 151.

(819) انظر المصادر السابقة في هامش (817).

ويرد عليه أن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم لم يطيعوا الله تعالى بصلاة واجبة ولا أثيبوا ثواب الواجب على شيء منها؛ وذلك حظ عظيم يفوت عليهم؛ لاسيما مع قوله عليه السلام عن ربه عز وجل: «ما تقرب إلي عبدٌ أو أحدٌ بمثل أداء ما افترضته عليه ولا يزال يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه»⁽⁸²⁰⁾، الحديث المشهور؛ فنواب الواجبات هو أفضل المثوبات؛ فالقول بفواته عليهم محذور كبير.⁽⁸²¹⁾

المذهب الخامس: أن الوجوب متعلق بوقت الإيقاع؛ أي وقت كان؛ أوله أو وسطه أو آخره، فلا يلزم شيء من الإشكالات المتقدمة.⁽⁸²²⁾

ويرد عليه: أن شأن الوجوب أن يكون متقدما على الفعل؛ ويكون الفعل متأخرا عن الوجوب وتابعا؛ أما كون الوجوب تابعا للفعل فغير معهود في الشريعة⁽⁸²³⁾، وعنده الوجوب في هذا الوقت وتحتم الإيقاع فيه للفعل؛ فكان ذلك على خلاف القواعد.

قال: "فهذا هو مستند كل واحد منها وما فيه من المخالفات للقواعد، فلم يبق إلا القولان اللذان في التوسعة؛ والقول فيهما أن الوجوب في الخارج متعلق بالقدر المشترك بين أجزاء القائمة الكائنة بين طرفيها؛ كالواجب المخير.

ومعنى ذلك أن صاحب الشرع قال: صل إما في أول الوقت؛ أو في وسطه؛ أو في آخره، فالواجب الصلاة في أحد هذه الأزمنة؛ وهو قدر مشترك بينها، كما أن الواجب في المخير؛⁽⁸²⁴⁾ هو أحد الخصال، فيكون الوجوب مرتبا على الزوال في القدر المشترك؛ ويبرأ بالفعل أول الوقت لوجوده المشترك فيه، وأي وقت فعل فيه صادف المشترك؛ فلا يلزم تأخير المسبب عن سببه⁽⁸²⁵⁾، ولا أن الفعل بعد أول الوقت قضاء⁽⁸²⁶⁾، وأوله نفل ينوب مناب الفرض⁽⁸²⁷⁾، ولا يلزم مخالفة قاعدة من تلك القواعد التي لزمتم الأقوال؛ بل تجتمع أسباب تلك القواعد كلها وهذا هو الحق.⁽⁸²⁸⁾

(820) رواه البخاري: 4/129، الرقاق، باب التواضع، وأحمد: 6/256، وانظر شرحه في كتاب الأحاديث القدسية: 81/1.

(821) الفروق: 2/76.

(822) الإحكام للامدي: 1/147.

(823) قال الفتاوى: هو خلاف الإجماع. شرح الكوكب المنير: 1/372.

(824) في المطبوع الموسع، والصحيح ما أثبتته وراجع شرح التنقيح: 152.

(825) أي الوجوب على سببه، وهو دخول الوقت.

(826) هو مذهب بعض الشافعية وبعض الحنفية من العراقيين كما سبق. وانظر: شرح التنقيح: 150 وما بعدها، الإحكام للامدي: 1/147.

1/74، فرائح الرحموت: 1/74، شرح جبع الجوامع: 1/188، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللعام: 71، تيسير التحرير: 2/189، 191، 193، أصول السرخسي: 1/31، شرح الكوكب المنير: 1/370.

(827) وهو مذهب بعض الحنفية. انظر المصادر السابقة.

(828) شرح التنقيح للرافعي: 152.

غير أن أرباب هذا المذهب اختلفوا إذا قصد التأخير لوسط الوقت أو آخره هل يجوز ذلك لغير بدل؛ هو العزم لأن الأمر ما دلّ إلا على الصلاة، أما هذا العزم فلم يدل عليه دليل؛ فوجب نفيه.

أو لا بدّ من العزم على الفعل في بقية الوقت؛ لأن من أمره سيّده فلم يفعل ولم يعزم على الفعل في مستقبل الزمان يعدّ معرضاً عن أمر سيّده، والإعراض عن الأمر حرام؛ وما يندفع به الحرام واجب؛ فالعزم واجب. (829)

واختار الغزالي⁽⁸³⁰⁾ طريقة وسطى وهي الفرق بين الغافل عن الفعل والترك؛ لا يجب عليه العزم، وبين من خطر بباله الفعل والترك؛ فهذا إن لم يعزم على الفعل عزم على الترك بالضرورة؛ فيجب عليه العزم على الفعل وهي طريقة حسنة. (831) نتيجة

قال القرافي: «مرتّب إذا قلنا بالتوسعة؛ فهل ذلك مشروط بسلامة العاقبة؟ فإن مات قبل الفعل فقد آخر مختاراً يائماً، وهو قول الشافعية، أو لا يائماً لأن صاحب الشرع أذن له في التأخير فهو فعل ما أذن له فيه؛ وفعل المأذون فيه لا إثم فيه، والأصل عدم اشتراط سلامة العاقبة، وهو مذهب المالكية وهو الصحيح من جهة النظر فهذا هو قاعدة الواجب فيه وهو القدر المشترك وهو كلي لا جزئي على المذهبين الأخيرين». (832)

(829) اشترط أكثر الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفاني وابنه من المعتزلة وجوب العزم على بدل الفعل لتمييزه عن الندوب الذي يجوز تركه مطلقاً، أما الواجب الموسع فلا يجوز تركه في أول الوقت إلا بشرط الفعل بعده أو العزم على الفعل، وما جاز تركه بشرط فليس يتدب كالواجب المخير.

ولم يشترط العزم على الفعل أبو الخطاب ومجد الدين بن تيسية من الحنابلة، وأبو الحسين البصري من المعتزلة، والإمام الرازي وأتباع وابن السبكي من الشافعية، وابن الحاجب من المالكية. انظر: روضة الناظر لابن قدامة: 34 - 35، مختصر الطوفي: 21، الأحكام: 147/1، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: 70، كشف الأسرار: 220/1، المدخل لابن بدوان: 148، التمهيد لأبي الخطاب: 240/1 - 241، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى: 311/1، المسودة لآل تيسية: 28، المعتمد لأبي الحسين البصري: 125/1، المحصول للرازي: القسم التحقيقي، ج 1، ق 292/2 المجموع شرح المذهب للإمام النووي: 49/3، منهاج العقول للبدخشي: 86/1 - 87، منتهى الوصول لابن الحاجب: 36، وانظر الهامشيين السابقين (808، 809).

(830) هو محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، فيلسوف متصوف، له نحو مائتي مصنف ما بين مخطوط ومطبوع، رحل إلى نيسابور ثم بغداد فالحجاز فيلاد الشام ومصر وعاد إلى بلده، أشهر مؤلفاته: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، المستصفى، النحول، توفي سنة: 505 هـ، انظر ترجمته في كتاب أنوار الفقه تاريخه ورجاله: 192.

(831) المستصفى: 70/1، وقال فيه: لأن مجرد قوله: صل في هذا الوقت ليس فيه تعرض للعزم فيلجأ به زيادة على مقصي الصيغة، ولأنه لو غفل وحل عن العزم ومات في وسط الوقت لم يكن عاصياً... الخ كلامه رحمه الله. وانظر الفروق: 77/2. (832) الفروق: 77/2.

" القاعدة الثالثة : الواجب به؛ وهو سبب، وتقريره أن الله تعالى جعل مطلق زوال الشمس سبب وجوب الظَّهر متى وجد في أي يوم كان، وكذلك بقية أوقات الصَّلوات، وجعل مطلق الإِتلاف سببا لوجوب الضَّمان، ومطلق ملك النَّصاب موجبا لوجوب الزكاة، أما خصوص كونها هذه الدَّنانير أو تلك فلا مدخل له في وجوب الزكاة، فلو قَدَّر نصابَ مكانٍ نصابٍ في ملك المزكي لم يختلف الحكم، وكذلك إِتلاف بدل إِتلاف؛ فالمنصوب سببا إنما هو المطلق الذي هو قدر مشترك بين النَّصب، والخصوصات ساقطة عن الاعتبار في وجوب الزكاة، وكذلك كلُّ سببٍ يقتضي ثبوته الثبوت، فهذا كله مشترك؛ وهو واجب به أي بسببه. (833)

القاعدة الرابعة : الواجب به وهو أداة يفعل بها، فإنَّ الباء كما تكون سببيه؛ تكون للاستعانة (834) نحو: كتبت بالقلم، ونجرت بالقذوم. (835)

فالواجب به الذي هو أداة في الشريعة له مثل:

أحدها: الماء الذي يتوضأ به ويتغسل؛ فإنه ليس سببا للوجوب؛ بل هو أداة يعمل بها الفعل؛ وسبب الطهارة إنما هو الحدث، وكذلك التراب في التَّيَسُّم أداة وليس سببا.

وثانيها: الثوب للستر في الصلاة؛ لم يوجب الله تعالى السترة بثوب معين؛ بل بمطلق الثوب الذي هو قدر مشترك بين جميع الثياب؛ كما لم يوجب الطهارة بماء معين بل بالقدر المشترك بين جميع المياه.

ثالثها: الجمار في النسك؛ أداة يعمل بها الواجب لا أنَّها سبب الوجوب؛ بل سبب الوجوب هو تعظيم البيت لقوله تعالى: « ولله على النَّاسِ حجُّ البيتِ » (836)

(833) قال جمهور العلماء: الحكم - ومنه الواجب - يحصل عند السبب لا به، وأن السبب غير فاعل في نفسه؛ بل هو معرف للشيء وعلامة عليه، ولا يكون سببا إلا بجعل الشارع له سببا، لأنه وضع علامة على الحكم التكليفي، والتكليف من الله تعالى الذي يكلف المرء بالحكم، ويضع السبب الذي يرتبط به الحكم، وهذه الأسباب ليست مؤثرة بذاتها في وجود الأحكام، بل هي علامة وأما لظهورها وجودها، وهذا معنى قول الغزالي: « السبب هو ما يحصل الشيء عنده لا به » وقول الشاطبي: « إن السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع السبب عنده لا به » انظر المستصفى: 94/1، الموافقات: 129/1، وانظر تعليق محقق شرح الكوكب المنير: 446/1، 448.

(834) انظر معاني الباء في: الغني للبيب لابن هشام: 137، حقه وعلق عليه الدكتور مازن المبارك ومحمد علي حمد الله، ط5، 1979م، تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة: 568، 575، 578، شرحه ونشره السيد أحمد صقر، المكتبة العلمية، ط3، 1401هـ، أوضح المسالك لابن هشام: 135/2 - 136، دار إحياء التراث العربي، ط6، 1980م، شرح التنقيح: 104، الإحكام للأمدى: 95/1، القواعد والقوائد لابن اللُّحَام: 140 - 143، فوائح الرحموت: 242/1، المحلي على جمع الجوامع: 342/1 وما بعدها، كشف الأسرار: 167/2 وما بعدها، المسرة لال تيسية: 356، شرح الكوكب المنير: 267/1.

(835) بالتخفيف الالة التي ينحت بها، مختار الصحاح: 462.

(836) آل عمران: 97.

ولتذكر قصة إبراهيم عليه السلام في ذبح ولده، وفدائه بالكبش؛ وأنه هرب منه فلحقه ورماه بالحجارة هناك⁽⁸³⁷⁾؛ فشرع رمي الجمار لتذكر تلك الأحوال السنية؛ والطواعية التامة؛ والإنابة الجميلة؛ ليقتدى بهما في ذلك.

وعلى التقديرين⁽⁸³⁸⁾؛ فالجمار ليست سببا؛ بل أداة يفعل بها الواجب؛ ولم يوجب الله تعالى منها شيئا معينا بل القدر المشترك بينها؛ فأى حصاة أخذها أجزأت؛ وسدت المسد، وخصوص كل واحدة منها ساقط عن الاعتبار، والوجوب متعلق بالقدر المشترك بينها دون خصوصتها.

ورابعها: الضحايا والهدايا؛ أدوات يفعل بها الواجب، وسبب الوجوب هو أيام النحر في الضحايا والتمتع ونحوه من أسباب الهدى، وأما هذه الأنعام فليست أسبابا للوجوب؛ بل أدوات يفعل بها الواجب؛ ولم يوجب الله تعالى خصوص بدنه دون أخرى؛ بل القدر المشترك بينها هو المطلوب، فأيتها فعل سد المسد، ولا يفوت بفوات الخصوص مقصد شرعي مع الاستواء في الصفات؛ كما تقدم في الثوب والماء حرفا بحرف.

وخامسها: الرقاب في العتق؛ ليست أسبابا للحكم؛ بل السبب الظاهر مثلا، أو اليمين، أو إفساد صوم رمضان عمدا، أو القتل، فهذه هي الأسباب؛ وأما الرقاب فهي أدوات يفعل بها الواجب، كالماء والسترة، ولم يوجب الله تعالى خصوص رقبة دون أخرى مع الاستواء في الصفات بل القدر المشترك بينها هو متعلق الوجوب؛ وهو واجب به أداة لا واجب به سببا.

(837) قلت: سبحانه الله كيف يهرب من قال: «يا أبت افعل ما تؤمر، ستجدني إن شاء الله من الصابرين» (الصفات: 102). وأخبر رب العزة أنه استسلم مع أبيه لأمر الله، فقال تعالى: «فلما أسلما وتلأ للجهنم» أي ألقاه على وجهه قاصدا ذبحه، حتى ناداه ربه «أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا» (الصفات: 103) أي قد حصل المقصود من اختيارك وطاعة ابنك ومباردتكما لأمر الله، لهذا قال تعالى «إن هذا لهو البلاء المبين» (الصفات: 106) وعوضه الله بالذبح العظيم، هذا المذكور في كتب التفسير المعتمدة، والمروي عن أئمة التفسير: من الصحابة فمن بعدهم: ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير وقتادة والضحاك، أما ما ذكره القرافي فهو غفلة عظيمة منه رحمه الله، ليس فيه حديث صحيح عن المعصوم، بل هو مخالف لظاهر القرآن بل للمنطوق العريض. ولعل هذه القصة دخلت على القرافي من الروايات المنكرة والمعضلة التي تنتهي إلى السدي وكعب، وحالتهما معلومة في ضعف مروياتهما، وإغا المروي عن ابن عباس يرفعه أن الشيطان هو الذي عرض له عند جمرتي العقبة والوسطى فرماه بسبع حصيات، أخرجه أحمد: 1/297، والصواب أن مشروعية رمي الجمار إنما هي من أجل تذكر تلك الأحوال السنية والطواعية التامة والإنابة الجميلة ليقتدى بهما في ذلك. انظر: تفسير الإمام الطبري: 50/23، 51، وابن كثير: 6/25، التفسير الكبير للرازي: 158، 157/25، محاسن التأويل لمحمد جلال الدين القاسمي: 8/118، 120، 121، قصص الأنبياء لابن كثير: 160، حققه محمد الصادق فحواوي، مكتبة الجمهورية العربية، مصر، تهذيب الفروق: 92/2.

(838) أي تعظيم البيت والاقتداء بإبراهيم عليه السلام.

القاعدة الخامسة : الواجب عليه؛ وهو المكلف في فرض الكفاية⁽⁸³⁹⁾، فإن مقتضى الخطاب فيه التعلق بطائفة غير معينة⁽⁸⁴⁰⁾؛ بل هو بمطلق الطائفة الصالحة لإيقاع ذلك على الوجه الشرعي، وإنما يتعلق الوجوب بالكل حتى لا يضيع الواجب؛ وإلا فالمقصود إنما هو طائفة غير معينة؛ وأي طائفة فعلت سدّت المسد، كالثوب في السترة والماء في الطهارة، فالقدر المشترك في الطوائف واجب عليه لأنه المكلف، والمكلف يجب عليه لابه، ولافيه، فإذا فعلت طائفة؛ سقطت عن البقية لتحقيق الفعل المشترك بينها، وإذا ترك الجميع أثموا؛ لتعطيل المشترك بينها عن الفعل، وإذا لم يوجد إلا من يقوم بذلك الواجب تعين الفعل عينا؛ لانحصار المشترك فيه، كآخر الوقت في الصلاة وتعذر غير الثوب الموجود في السترة حرفا بحرف.⁽⁸⁴¹⁾

القاعدة السادسة : الواجب عنده؛ وله مثل في الشريعة؛

أحدها: الشرط⁽⁸⁴²⁾

فإن الحول إذا دار بعد ملك النصاب وجبت الزكاة؛ لا بالشرط الذي هو دوران الحول بل بالسبب الذي هو ملك النصاب، ولكن أثر السبب إنما يظهر عند دوران الحول؛ فدوران الحول واجب عنده؛ لا به، ولم يختص حول معين بالوجوب عنده؛ بل مطلق الحول.

(839) سمي فرض كفاية لأن قيام بعض المكلفين به يكفي للوصول إلى مقصد الشارع في وجود الفعل، ويكفي في سقوط الإنم عن الباقي، كما سيأتي تقريره من المؤلف. وانظر تعريفه في شرح التنقيح: 155، شرح الكوكب المنير: 374/1.

(840) الواجب الكفائي يتعلق بجميع المكلفين عند الجهور، فالقادر عليه يقوم بنفسه عليه، وغير القادر يبحث غيره وعلى القيام به لأن الخطاب موجه إلى كل مكلف، وأن التائيم يتعلق بالكل عند الترك، لكنه يسقط بفعل البعض لحصول المقصود، وقال الإمام الرازي والبيضاوي والتاج السبكي: إن فرض الكفاية يتعلق بطائفة غير معينة، لأنه لو تعلق بالكل لما سقط إلا بفعل الكل، وأنه يجوز الأمر لواحد منهم اتفاقا، كقوله تعالى: «فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة» التوبة: 122، وهناك أقوال أخرى، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند قاعدة (23) هامش (160)، وقاعدة (45)، وانظر: القواعد والفوائد الأصولية: 12، 187، نهاية السؤل: 185/1، منهاج العقول: 93/1، فواتح الرحموت: 64، 63/1، مختصر ابن الحاجب: 234/1، جمع الجوامع وشرح المحلى عليه: 184/1، تيسير التحرير: 213/2، المستصفى: 15/2، المسودة: 30، شرح تنقيح الفصول: 155، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي: 62/1، دار الفكر، إصدار 1416 هـ، 1996 م.

(841) إذا انحصر الكفائي في شخص واحد يصير عليه واجبا عينيا، ويجب عليه القيام به، مثل وجود عالم واحد يصلح للقنوى أو للقضاء، وشاهد واحد في القضية، وطبيب واحد في البلدة، وسباح واحد أمام الفريق. كما يتقلب الواجب الكفائي من جهة أخرى واجبا عينيا على كل مسلم في بعض الحالات، كالجهاد في سبيل الله، فهو واجب كفائي، ولكن إذا تعرضت بلاد المسلمين للغزو أو للاعتداء أو الاحتلال، فإنه يصح واجبا عينيا على كل مكلف قادر؛ يستطيع حمل السلاح وحماية الوطن والدود عن حياضته.

انظر: شرح الكوكب المنير: 376/1، وتعليق المحقق، منهاج العقول 93/1 - 94، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: 64/1.

(842) انظر تعريفه في: المستصفى: 180/2، شرح تنقيح الفصول: 82، تقرير الوصول لابن جزى: 109، روضة الناظر: 55، جمع الجوامع لتاج الدين السبكي: 20/2، ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي: 616 وما بعدها، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي لعبد العزيز البخاري: 4/173 وما بعدها، البحر المحيط للزركشي: 309/1، وقد سبق الحديث عن الشرط وأقسامه في قاعدة (6) هامش (36).

وهذه هي الحقيقة اللغوية⁽⁸⁴³⁾ من الحول⁽⁸⁴⁴⁾؛ فستى وجدت بعد ملك النصاب حصل الوجوب عندها لا بها؛ لا لخصوص ذلك الحول بل لمطلق الحول الموجب لحصول التمكن من التنمية في النصاب، فالمحصل لمقصود الشرع هو مطلق الحول لا خصوص هذا الحول؛ فالقدر المشترك بين جميع هذه الأحوال هو الواجب عنده، كما أن القدر المشترك بين النصب هو الواجب به.

ثانيها: عدم المانع؛ نحو عدم الدين في الزكاة، والحيض في الصلاة، تحب الزكاة عنده بالسبب الذي هو ملك النصاب، أو زوال الشمس في الصلاة؛ لا لعدم الدين ولا لعدم الحيض، فعدم الدين والحيض واجب عنده؛ ولم يعتبر صاحب الشرع عدم خصوص دين دون دين؛ ولا خصوص حيض دون حيض؛ بل مطلق الدين ومطلق الحيض، فهذا المشترك واجب عنده.

وثالثها: وجوب التيمم عند عدم الماء؛ فإن عدم الماء يجب عنده التيمم وليس هو سبب الوجوب؛ لأن سبب الوجوب للصلاة أوقاتها؛ وأسباب الطهارات الأحداث، أما عدم الماء فليس سببا لوجوب التيمم؛ بل الحدث يقتضي إحدى الطهارتين على الترتيب؛ فإن عدمت طهارة الماء تعينت طهارة التراب؛ فعدم الماء واجب عنده؛ لا به، ولم يلاحظ صاحب الشرع عدم ماء معين؛ بل عدم الماء الظهور الكافي للطهارة؛ دون خصوص ماء، فالقدر المشترك ههنا واجب عنده.

ورابعها: وجوب أكل الميتة عند عدم الطعام المباح إذا خاف الهلاك؛ فيجب عليه أكل الميتة؛ لا لأن السبب عدم الطعام المباح؛ بل السبب إحياء النفس؛ وعدم الطعام المباح واجب عنده؛ لأن إحياء النفس يقتضي أحد الغذاءين؛ إما المباح؛ أو الميتة؛ على الترتيب، فإذا تعذر المباح تعينت الميتة؛ كإقتضاء الحدث إحدى الطهارتين؛ سواء بسواء، ولم يلاحظ صاحب الشرع عدم طعام مباح بعينه؛ بل مطلق الطعام المباح الذي يصلح لإقامة البنية.

وخامسها: عدم الخصلة الأولى من الخصال المرتبة في الكفارة نحو: كفارة الظهار فإن تعذر العتق يوجب الصيام؛ وعدم العتق ليس هو سبب الوجوب؛ لأن سبب الوجوب هو الظهار؛ وعدم العتق واجب عنده لا به، ولم يلاحظ الشرع عدم رقبة معينة، بل عدم مطلق الرقبة الصالحة لبراءة الذمة من الظهار.

(843) الحقيقة اسم لما أريد به ما وضع له، وفي الاصطلاح: هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح التخاطب.

أما الحقيقة اللغوية فهي كل لفظ يبقى على موضوعه، وقيل: اللفظ المستعمل في معناه اللغوي. التعريفات للسيد المرعاني: 48، أصول الفقه الإسلامي لوجه الزحيلي: 292/1.

(844) الحول: السنة، وله معان أخرى انظرها في مختار الصحاح: 143.

فهذه الأقسام كلها كلي مشترك ليس بجزئي؛ والوجوب فيها متعلق بالقدر المشترك من أفرادها وهو كله واجب عنده. (845)

القاعدة السابعة : الكلي المشترك الواجب منه، وله مثل في الشريعة:

أحدها: الجنس المخرج منه زكاة الإبل؛ غنما في الخمس والعشرين⁽⁸⁴⁶⁾ إبلا فيسا فوقها، فإن ذلك جنس كلي يجب الإخراج منه، ولم يلاحظ الشرع شاة معينة ولا حقة⁽⁸⁴⁷⁾ معينة مع استواء الصفات في الجنس المجزئ، بل القدر المشترك الكلي هو متعلق الحكم فقط.

وثانيها: الجنس المخرج منه زكاة النّقدين؛ وهو النّقدان أيضا؛ يجب أن يخرج منهما مقدار ربع العشر؛ زكاة عما يملكه، ولم يلاحظ الشرع خصوص دينار؛ ولا درهم.

وثالثها: الجنس المخرج منه زكاة الفطر؛ وهو الحب الذي غالب قوت أهل البلد منه؛ يجب أن يخرج منه صاع عن كل آدمي، إلا من استثنى في كتب الفقه. ورابعها: الجنس المخرج منه الكفارات في الإطعام؛ وهو الجنس الذي تخرج منه زكاة الفطر بعينه.

وخامسها: الجنس المخرج منه زكاة الحبوب والثمار؛ يجب أن يخرج من ذلك الجنس مما في الملك أو غيره؛ بأن يحصله بشراء أو غيره؛ ويخرج منه العشر عما يملكه من الحب أو الثمن.

فهذه الخمسة كلها أجناس كلية ليست معينة؛ يجب الإخراج منها؛ ولم يلاحظ الشارع فيها معينة؛ بل الحكم الذي هو الوجوب متعلق بالقدر المشترك بين تلك المعينات.

القاعدة الثامنة : الواجب عنه؛ وهو جنس المولى عليه؛ يجب أن يخرج عن كل فرد منه صاع في زكاة الفطر، ولم يلاحظ الشارع خصوص شخص دون شخص، بل

(845) تقدم تعليق ابن الشاط أن تعلق الحكم بفرد غير معين مما فيه المعين المشترك. راجع القواعد التالية: 40، هامش (513)، ق 67، هامش (801) وانظر الفروق: 80/2، وإدراج الشروق: 67/2، 77 - 80، قلت: مراد القرافي - والله أعلم - من الكلي المشترك وتعلق الوجوب فيه بالقدر المشترك من أفرادها، أنه الواحد الدائر لا بعينه بين الأفراد كلها كالخصال. لصدقه على كل واحد منها، وهو معنى قول ابن الشاط: أنه واحد مبهم، فكل واحد من هذه الأمور صالح لأن يتأدى به الواجب صلاحية غيره من الأفراد. أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي: 66/1، بتصرف كثير في العبارة.

(846) هكذا في المطبوعة والصواب أن تضاف كلمة « أو » لأن المعنى هو الجنس المخرج منه زكاة الإبل، سواء كانت غنما كسا في الخمس والعشرين، أو إبلا مطلقا كما فيسا فوقها، وانظر تهذيب الفروق: 94/2.

(847) الحق بالكسر ما كان من الإبل ابن ثلاث سنين وقد دخل في الرابعة والاثني حقة، سمي بذلك لاستحقاقه أن يحمل عليه؛ وأن ينتفع به، مختار الصحاح: 129.

مفهوم الإنسان الموصوف بالصفات التي لأجلها تجب عنه زكاة الفطر، كان ذلك المخرج عنه من المحجور عليه بوصية أو حاكم أو ولي بقرابة أو زوجية أورق، فمتعلق الحكم هو القدر المشترك بين هذه الأجناس دون خصوص عبد معين أو زوجية معينة.

القاعدة التاسعة : الواجب مثله؛ وله مثالان:

أحدهما: جزاء الصيد في الحج؛ فإنه يجب إخراج مثل الصيد المقتول في الإحرام، أو الحرم، والمعتبر في ذلك مطلق الغزال، ومطلق بقر الوحش، دون خصوص ظبي معين أو بقرة معينة، بل الواجب منوط بمطلق ذلك الجنس الكلي؛ وخصوص كل صيد من كل جنس ساقط عن الاعتبار في الجزاء، فهذا الجنس الكلي هو الواجب مثله.

وثانيهما: المتلف المثلي من المكيلات والموزونات؛ تجب غرامة مثله، كمن أتلف قفيز قمح؛ يجب عليه غرامة قفيز مثله أو رطل زيت؛ مع قطع النظر عن خصوص ذلك الرطل الزيت وتعيينه؛ بل المعتبر كونه زيتا موصوفا بصفة هي متعلق الأغراض نحو كونه زيتا اتفاقا؛ فهذا هو المعتبر في وجوب إخراج مثله حتى إن أفراد الأرطال من الغلة الواحدة من الزيت سواء في الحكم؛ والمعتبر القدر المشترك بينها دون خصوص رطل دون رطل.

وكذلك المثليات المعتبر في الحكم أجناسها؛ وصفاتها العامة دون خصوص المعينات.

فهذا جنس كلي هو الواجب مثله.

القاعدة العاشرة : الواجب إليه؛ وله مثل في الشريعة:

أحدها: غروب الشمس في الصوم؛ يجب الصوم إليه، والمعتبر من ذلك جنس الغروب من كل يوم؛ أما كونه غروب الشمس من يوم الجمعة أو غيرها فساقط عن الاعتبار في نظر الشرع؛ بل متى تحقق الغروب في أي يوم كان؛ سقط وجوب الصوم في نظر الشرع؛ وانتقل المكلف إلى تحريم الصوم؛ لوجود مفهوم الغروب في أي يوم كان؛ ولا عبرة بخصوص الأيام.

فهذا جنس عام كلي يجب الفعل إليه؛ وهو ملابسة ضد الأكل والجساع.

وثانيها: هلال شوال يجب تتابع الصوم في الأيام إليه؛ كما يجب إيصال الصوم في كل يوم إلى غروب الشمس، فمتعلق الحكم هو كونه هلال شوال، أما كونه هذا الهلال أو ذلك أو كونه من سنة ستين أو من سنة سبعين؛ فلا عبرة به في هذا الحكم، بل مطلق هلال شوال؛ كيف كان من أي سنة كان.

وثالثها: أواخر العدة والاستبراء والإحداد في عدة الوفاة؛ يجب إيصال العدة والاستبراء إلى ذلك الغايات؛ وكذلك الإحداد؛ مع قطع النظر عن كون تلك الغاية من سنة معينة، بل متعلق الحكم كونه كمال ثلاثة أشهر؛ في عدة الطلاق أو أربعة أشهر وعشرا في عدة الوفاة.

هذا هو المعتبر؛ وما عداه لغو في هذا الحكم. (848)

خلاصة

"فهذه أجناس عشرة اشتركت في تعلق الوجوب بمعنى كلي؛ واختص كل واحد منها بخصوص كما تقدم؛ ككونه فيه، وبه، وعنه، ومنه، وإليه، وعنده. سؤال: قول القائل: إذا كان الحكم في الأبواب كلها متعلقا بالقدر المشترك؛ فليكن الكل واجبا مخيرا، فلم اختلفت الأسماء؟

الجواب: أن هذا القدر العام الذي هو تعلق بالقدر المشترك قد حصل تحته أيضا أجناس كلية مشتركة بين أفرادها، ولكل جنس من هذه الأجناس خصوص عام؛ مشترك فيه بين أفراد ذلك الجنس والأصل؛ إذا اختلفت الحقائق الكلية أو الجزئية أن تختلف الأسماء لغة واصطلاحاً؛ حتى تحصل فائدة التعبير عن خصوص كل حقيقة، كانت جنسا أو شخصا. (849)

(848) الفرق: 2/ 82.

(849) نفسه.

قاعدة (69)

النهى يقتضي الفساد (850)

بدأ القرافي هذه المسألة بعرض آراء الفقهاء وموقفهم من اقتضاء النهي الفساد، وذكر أدلتهم باختصار كما يلي: (851)

(850) الفروق: 82/2.

(851) قلت: أورد المؤلف هذه المسألة هكذا مختصرة، وتحقيق القول فيها كما يلي:

- 1 - اتفق جميع العلماء على تأييد من وقع في المنهي عنه، سواء أكان النهي عن الأركان أو وصف عارض.
- 2 - أن اقتضاء النهي الفساد هو في الشرع لا في اللغة. لأن صيغة النهي لغة تدل على مجرد طلب الكف عن الفعل على وجه الجزم والقطع، واقتضاءه للفساد أو البطلان قدر زائد يحتاج إلى دليل آخر غير اللغة. وهو اختيار أكثر الأصوليين. الإحكام للامدي: 210/2.
- واختلفوا بعد ذلك في اقتضاء النهي الفساد والبطلان؛ بمعنى إذا نهى الشارع عن شيء، فهل يرتب عليه أثره أم لا؟
- ملاحظة: البطلان والفساد مترادفان عند الجمهور - إلا في مسائل استثنائها الشافعية ذكرها النووي - وهما عند الحنفية متباينان، فالباطل عندهم ما لم يشرع بالكلية؛ كبيع ما في بطون الأمهات، والفساد ما شرع بأصله ولكن امتنع لا شتماله على وصف كالربا.
- وتحرير القول في هذه المسألة أن النهي عن الشيء - يقسم ظاهراً إلى ثلاثة أقسام:
- القسم الأول: ما يرجع إلى ذات المنهي عنه، كالكذب والظلم ونحوها من المستفح لذاته.
- حكم هذا القسم: أن النهي يقتضي الفساد شرعاً عند الأئمة الأربعة والظاهرية وغيرهم.
- القسم الثاني: ما يرجع إلى غيره، كالنهي عن البيع وقت النداء، وعن النجس وما أشبهها.
- حكم هذا القسم: أما عند الحنابلة فهو يقتضي الفساد شرعاً كالقسم الأول، قال ابن النجار: «وكان لو كان النهي عن شيء، لمعنى في غيره.. فإنه يقتضي فساداً عند الإمام أحمد رضي الله عنه وأكثر أصحابه، والمالكية والظاهرية والجبائية. وخالف في ذلك الأكثر، وهو مذهب الشافعي». (شرح الكوكب المنير: 93/3 - 94)
- قال الامدي: «لا تعرف خلافاً في أن ما نهى عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع وقت النداء ويوم الجمعة، إلا ما نقل عن مالك وأحمد». الإحكام: 209/2 - 210.
- القسم الثالث: ما يرجع إلى وصف المنهي عنه، كصوم يوم النحر، وبيع الربويات على الوجه المنهي عنه، والوطء في حالة الحيض، والطلاق فيه أيضاً، ومثل له الحنابلة بالنهي عن نكاح الكافر للنسلة، وبيع العبد المسلم من الكافر.
- فالصوم - من حيث أنه صوم - مشروع، لكن - من حيث إيقاعه في يوم العيد - منهي عنه؛ والبيع مشروع من حيث الجملة، لكن - من حيث إيقاعه أنه وقع مقروناً بشرط فاسد، أو بزيادة في المال الربوي - ممنوع؛ وكذلك الوطء، والطلاق حالة الحيض، وبقيّة الأمثلة.
- حكم هذا القسم: أما الحنابلة فعلى أصلهم أي يقتضي الفساد شرعاً كالقسم الأول. (شرح الكوكب: 92/3)
- أما جمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح شرعاً، فيعتقد سبباً لما شرع له من حكم وأثر، مع الكراهة، بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور.
- انظر أيضاً: شرح التنقيح: 173 وما بعدها، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي: 66، تحقيق إبراهيم محمد السلقيني، مطبعة زيد بن ثابت، 1395 هـ - 1975 م، المستصفى: 24/2 وما بعدها، البرهان للجويني: 283/1، المحصول للرازي: ج 1/2/486، منتهى الوصول لابن الحاجب: 100، شرح الكوكب المنير: 84/3، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة: 240/1، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للدكتور محمد الأمين مصطفى أبوه الشنيطي: 76 وما بعدها، مكتبة العلوم والحكم، ط 1412 هـ، المناهج الأصولية للدكتور الدريني: 820، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية لمصطفى سعيد الحن: 343، تفسير النصوص لمحمد أديب صالح: 389/2.

أ - "مذهب أبي حنيفة: (852)

أثبت عقود الربا وإفادتها الملك في أصل المال الربوي ورد الزائد، فإذا باع درهما بدرهمين؛ أوجب العقد درهما من الدرهمين؛ ويرد الدرهم الزائد، وكذلك بقية الربوبات.

ب - مذهب أحمد: (853)

ألغى هذا الفرق حتى أبطل الصلاة بالثوب المغصوب، والوضوء بالماء المسروق، والذبح بالسكين المغصوبة، وسوى فيه بين موارد النهي.

ج - مذهب مالك والشافعي: (854)

وتوسط مالك والشافعي بين المذهبين؛ فأوجبا الفساد في بعض الفروع دون بعض.

الأدلة:

أولاً: مذهب أبي حنيفة:

- أن النهي إذا كان في نفس الماهية؛ كانت المفسدة في نفس الماهية، والمتعسف للمفسدة فاسد، فإن النهي إنما يعتمد المفسد⁽⁸⁵⁵⁾؛ كما أن الأمر إنما يعتمد المصالح. مثاله: كالنهي عن بيع الخنزير، والميتة، وبيع السفينة.

(852) انظر تحقيق مذهب الحنفية في: الفصول في الأصول للجصاص: 171/2 - 193، أصول السرخسي: 80/1 - 82، فوائح الرحوت: 396/1، كشف الأسرار: 257/1، 258، 266، مرآة الأصول لملاخسرو: 40/1 وما بعدها، ميزان الأصول للمسرقندي: 226 وما بعدها، تيسير التحرير: 376/1، المغني في أصول الفقه للخبازي: 72، كشف الأسرار شرح المنار للنسفي: 141/1، ومعه شرح نور الأنوار للأجيون: 141/1، التقرير والتحرير لابن الأمير الحاج: 329/1 وما بعدها، التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ومعه شرح التلويح للتفتازاني: 215/1 وما بعدها، الأقوال الأصولية للإمام الكرخي: 51.

(853) انظر تحقيق مذهب الحنابلة في: التمهيد لأبي الخطاب: 369/1 وما بعدها، العدة لأبي يعلى: 432/2 وما بعدها، المسودة: 82، روضة الناظر: 190، شرح الكوكب المنير: 84/3 وما بعدها، المختصر لابن اللحام: 104، قواعد الأصول له: 192، المدخل لابن بدران: 232 - 235، مختصر الطوفي: 95.

(854) انظر تحقيق مذهب المالكية والشافعية في: شرح التنقيح: 173 وما بعدها، إحكام الفصول للباخي: 228، منتهى الوصول لابن الحاجب: 100، بيان المختصر للأصفهاني: 88/2 - 91، نشر البنود: 202/1، المستصفى: 24/2 وما بعدها، البرهان للجويني: 283/1، المحصول للرازي: ج1/2/486، المعالم في أصول الفقه للرازي: 78، الوصول إلى الأصول لابن برهان: 86/1 وما بعدها، الإحكام للأمدي: 209/2، المخول للغزالي: 126، التبصرة للشيرازي: 100 وما بعدها، جمع الجوامع: 393/1، البحر المحيط: 439/2، وحاشية العطار: 499/1، التحصيل من المحصول لسراج الدين الرموي: 336/1، 338، تحقيق المراد للعلاني: 66، الإبهاج في شرح النهاج للسبكي: 68/2، حاشية التفتازاني على شرح العنبد للمختصر: 95/2، نهاية السؤل ومعه مناهج العقول: 50/2 وما بعدها، مختصر قواعد العلاني لابن خطيب الدهشة: 240/1.

(855) فيقتضي البطلان لعدم سببته لحكمه؛ بأن لا يترتب عليه ثمرته المقصودة منه. تيسير التحرير: 376/1.

ولا يخلو أن يكون النهي في الماهية أو في أمر خارج عنها. (856)
وتحريره: أن أركان العقد أربعة: عوضان وعاقدان.

فمضى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي؛ فقد وجدت الماهية المعتبرة شرعا سالمة عن النهي، فيكون النهي إنما تعلق بأمر خارج عنها.
ومتى انخرم واحد من الأربعة فقد عدت الماهية؛ لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها تعدم لعدم بعض أجزائها، فإذا باع سفيه من سفيه خمرًا بخنزير؛ فجميع الأركان معدومة؛ فالماهية معدومة، والنهي والفساد في نفس الماهية، وإذا باع رشيد من رشيد ثوبا بخنزير؛ فقد فقد ركن من الأربعة وهو أحد العوضين؛ فتكون الماهية معدومة شرعا، ولا فرق في ذلك بين واحد من الأربعة، أو اثنين، أو أكثر، فإذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة؛ فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهي الشرعي، فإذا كانت إحدى الفضتين أكثر؛ فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين، فالوصف متعلق بالنهي دون الماهية.

فهذا هو تحرير كون النهي في الماهية أو في أمر خارج عنها.
وخرج على ذلك جميع عقود الربا وجميع ما هو من هذا الضابط على ما ذكرته في المثال.

فمضى وجدت الأركان كلها وأجزاء الماهية فالنهي في الخارج.
ومتى كان النهي في جزء من أجزاء الماهية أوفي جميع أجزائها فالنهي في الماهية.
فأصل الماهية - عند أبي حنيفة - سالم عن المفسدة؛ والنهي إنما هو لخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقا لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عنه، ولو قلنا بالصحة مطلقا لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز؛ فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف؛ فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة؛ حتى يرد نهي.

فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة

(856) قلت: خلاصة مذهب الحنفية الذي اتفقت على نقله كتبهم ليس كما حرره القرافي هنا؛ وحاصل كلامهم أن النهي عندهم على قسمين: (1) ما قبح لعينه، (2) وما قبح لغيره.

والذي قبح لعينه نوعان أيضا: ما قبح لعينه وصفا، وما هو ملحق به شرعا.

والذي قبح لغيره نوعان أيضا: ما صار القبح منه وصفا، وما جاوره القبح جمعا.

انظر تفصيل ذلك في الكتب التالية: ميزان الأصول: 226، أصول السرخصي: 80/1، كشف الأسرار: 257/1، مرة الأصول: 139/1 وما بعدها، الفصول في الأصول للجصاص: 171/2 - 173.

المتضمنة للفسادة الوصف العارض؛ وهو النهي؛ فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب؛ وهو فقه حسن. (857)

ثانياً: أدلة أحمد (858)

واحتج أحمد بن حنبل رضي الله عنه بأن النهي يعتمد المفسد (859)؛ ومتى ورد نهي أبطلنا ذلك العقد؛ وذلك التصرف بجملة، فإن ذلك العقد إنما اقتضى تلك الماهية بذلك الوصف؛ أما بدونه فلم يتعرض له المتعاقدان؛ فيبقى على الأصل غير معقود عليه؛ فيرد من يد قابضه بغير عتق، وكذلك الوضوء بالماء المغصوب؛ معدوم شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، ومن صلى بغير وضوء حساً فصلاته باطلة، وكذلك صلاة المتوضئ بالماء المغصوب؛ باطلة، وكذلك الصلاة في الثوب بالمغصوب، والمسروق، والذبح بالسكين المغصوبة، والمسروقة، فهي كلها معدومة شرعاً، فتكون معدومة حساً، ومن فرى (860) الأوداج بغير أداة حساً؛ لم تؤكل ذبيحته، فكذلك ذبيحة الذابح بسكين مغصوبة، وعلى هذا المنوال.

أدلة المالكية والشافعية: (861)

وأما نحن فتوسطنا بين المذهبين؛ فقلنا بالفساد لأجل النهي عن الوصف في مسائل دون مسائل. (862)

ولنذكر من ذلك ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الصلاة في الدار المغصوبة (863)

(857) الفرق: 84/2.

(858) التهيد لأبي الخطاب: 1/371، شرح الكوكب المنير: 3/85 وما بعدها، وانظر استدلال أحمد بظاهر النهي على الفساد في كتاب مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله: 3/935 - 936، 905، 1038 - 1039، فقد سأل ابنه عن هذه البيوع المنهي عنها فردّها جميعاً.

(859) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في سياق حديثه عن الاقتصاد في الأعمال: «وأصل ذلك أن يعلم العبد أن الله لم يأمرنا إلا بما فيه صلاحنا؛ ولم ينهنا إلا عما فيه فسادنا؛ ولهذا يشي الله على العسل الصالح، ويأمر بالصلاح والإصلاح، وينهى عن الفساد. ثم قال: «فالله إنما حرم علينا الحيات لما فيها من المضرة والفساد، وأمرنا بالأعسال الصالحة لما فيها من المنفعة والصلاح لنا. مجسوع الفتاوى: 25/282، وانظر: 29/282 - 32/87، 88.

(860) أفرى الأوداج قطعها. مختار الصحاح: 442.

(861) انظرها في المصادر السابقة في الهامش (854).

(862) لم يبين المؤلف ضابط ما يقبل من هذه المسائل مما لا يقبل، وقد ذكره بعض المالكية كالتالي:

الأصل فساد المنهي عنه - سواء كان في العبادات أو المعاملات - فلا ترتب عليه آثاره؛ إلا ما دلّ الشرع على صحته، سواء كان الدليل متصلًا بالنهي أو منفصلاً عنه، كالنَجش وبيع المرأة وتلقي الركبان، انظر تفصيل ذلك الشرح الصغير للرددير: 4/111 أو ما بعدها، ومعه حاشية الصاوي، كتاب البيوع من شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 1/326 وما بعدها.

(863) انظر تفصيل هذه المسألة في: المعالم للرازي: 76، البرهان لإمام الحرمين: 1/283، المتعد: 1/170، 173، المستصفى: 1/79، جمع الجوامع: 1/395، روضة الناظر: 45.

قلنا نحن والشافعية والحنفية بصحتها⁽⁸⁶⁴⁾ ، وقال الحنابلة ببطلانها⁽⁸⁶⁵⁾

فنحن نلاحظ أن متعلق الأمر قد وجد فيها بكامله؛ مع متعلق النهي، فالصلاة من حيث هي صلاة حاصلة؛ غير أن المصلي جنى على حق صاحب الدار، فالنهي في المجاور.

والحنابلة مشوا على أصلهم في التسوية بين الأصل والوصف.
المسألة الثانية: غاصب الخف إذا مسح عليه، عندنا صحت طهارته، وصلاته وعند الحنابلة تبطل.

والمذكور عندنا أنه محصل للطهارة بكاملها على الوجه المطلوب شرعا، وإنما هو جان على حق صاحب الخف كالصلاة في الدار المغصوبة.
وبهذه القاعدة يظهر الفرق بين هذا الفرع وبين المحرم إذا مسح على الخف، أن المحرم مخاطب في طهارته بالغسل؛ ولم يأت به؛ فلم تحصل به حقيقة المأمور به بكامله؛ بخلاف الغاصب؛ حصل حقيقة المأمور به بكامله مع حقيقة النهي، فكان النهي في المجاور، فسر الفرق وجود كمال حقيقة المأمور به في الغاصب؛ وعدم وجودها في المحرم، ففي صورة الغاصب نهى عن مجاور، وفي صورة المحرم عدم المأمور به؛ فثبتت الذمة مشغولة بالمأمور؛ فاختلفا من هذا الوجه، وإن اشتركا في أن كل واحد منهما عاص باللبس.

المسألة الثالثة: الذي يصلي في ثوب مغصوب، أويتوصا بماء مغصوب، أويحج بمال حرام، كل هذه المسائل عندنا سواء في الصحة، خلافا لأحمد.
والعلة ما تقدم؛ أن حقيقة المأمور به من الحج، والسترة، وصورة التطهر؛ قد وجدت من حيث المصلحة لا من حيث الإذن الشرعي، وإذا حصلت حقيقة المأمور به من حيث المصلحة كان النهي مجاورا؛ وهي الجنابة على الغير، كما في الدار المغصوبة.
فإن قلت: لا نسلم وجود حقيقة المأمور به؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فتكون السترة معدومة حسا مع العمد؛ وذلك مبطل للصلاة، كذلك الوضوء بعين هذا التقرير، ولا يمكنني أن أقول ذلك في الحج فإن النفقة لا تعلق لها بالحج؛ لأنها ليست ركنا ولا صرفت في ركن؛ بل نفقة الطريق لحفظ حياة المسافر، بخلاف المحرم ههنا؛ صرف فيما هو شرط؛ فكان الشرط معدوما.

قلت فمنع أن الله تعالى أمر بالطهارة والسترة واشترط فيهما أن تكون الأداة

(864) شرح تنقيح الفصول: 174، وانظر الهامش السابق.

(865) روضة الناظر: 45، وقال أحمد في رواية إنها تحرم وتصح، ومعنى مسحها أي تسقط الطلب، لكن لا ثواب بها. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: 154، قال: وإلى هذا صار الأكثر.

مباحة، بل حرم الغضب مطلقاً؛ وأوجب الطهارة مطلقاً، ولم يقيّدوا واحداً منهما
 البتة؛ فكما يتحقق الغضب - وإن قارن مأموراً - يتحقق المأمور وإن قارن تحريماً،
 فما أمر الله تعالى إلا بالصلاة؛ ولم يشترط فيها بقعة مباحة؛ بل أوجب الصلاة
 مطلقاً؛ وحرم الغضب، ولا يلزم من تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطاً، كما أنه لو
 سرق في صلاته لم تبطل صلاته، وكذلك لو عزم في صلاته على قتل إنسان؛ لم تبطل
 صلاته؛ مع مقارنة المحرم، فكذلك في هذه المواطن.

فإن قلت: فما الفرق بين هذه المسائل وبين مسائل الربا؟ ولم لا وافقت الحنفية
 في تصحيح العقد فيها؟ كما صحت العبادة مع ثبوت النهي في الوصف؛ وفي الجميع
 في الوصف دون الأصل، والحنفية طردت أصلها، وأنت لم تطرد أصلك، وكذلك
 الشافعية.

قلت: السر في ذلك أن تلك الحقائق متعلقات العقود، والرضا لم يحصل إلا
 بمقابلة الواحدة بالآخرين؛ فلو صححنا العقد في البعض لنقلنا ملك البائع بغير رضاه،
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب
 نفسه»⁽⁸⁶⁶⁾ وهذا لم تطب نفسه إلا بما تعلق العقد به، فكان الدرهم الباقي بعد
 إسقاط الدرهم الزائد باقياً على ملك باذله؛ لعدم تناول العقد مقابله بمثله؛ بل بمثليه،
 وأما في هذه الصور حيث قلت بالصحة فالوجود كمال متعلق الأمر، فقلت بالصحة
 لكمال وجود المتعلق، وهناك لم يوجد كمال المتعلق، وهذا فرق جلي جليل.

فإن قلت: من رضي بأن يكون درهمان من عنده بإزاء درهم فقد رضي بأن يكون
 درهم واحد من قبله بإزاء درهم واحد بطريق الأولى، فقله لم يحصل الرضا ممنوع؛
 بل الرضا حاصل.

قلت: الجواب عن هذا السؤال من وجهين:

الأول: هب أن باذل الدرهمين راض؛ فباذل الدرهم غير راض، ببذله بإزاء درهم
 واحد؛ وإنما رضي ببذله بإزاء درهمين، سلمنا حصول الرضا؛ لكن الرضا لا يكفي
 وحده في نقل الأملاك؛ فإنه لو رضي بنقل ملكه وهو ساكت من غير قول ولا فعل لم
 ينتقل ملكه - فيما علمته إجماعاً - بل لا بد من عقد؛ أو ما يقوم مقامه، أما الرضا
 وحده فليس هو سبباً شرعياً؛ بل السبب الشرعي هو الدال على الرضا، وهذا السبب له
 متعلق ولم يوجد؛ فوجب أن لا يقضى باللزوم حينئذ، فهذا هو سر الفرق بين الربوبات
 والعبادات فتأمل ذلك فهو حسن.⁽⁸⁶⁷⁾

(866) سبق تخريجه في قاعدة (25) الهامش (248)

(867) الفرق: 86/2.

قاعدة (70)

حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال⁽⁸⁶⁸⁾

وحكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم في المقال ويحسن

بها الاستدلال⁽⁸⁶⁹⁾

"هذا موضع نقل عن الشافعي فيه هذان الأمران: على هذه الصورة، واختلفت

أجوبة الفضلاء في ذلك: (870)

فمنهم من يقول: هذا مشكل.

ومنهم من يقول: هما قولان للشافعي.

والذي ظهر لي أنهما ليستا قاعدة واحدة فيها قولان: بل هما قاعدتان

متباينتان ولم يختلف قول الشافعي؛ ولا تناقض.

وتحرير الفرق بينهما ينهني على قواعد:

القاعدة الأولى: أن الاحتمال المرجوح لا يقدح في دلالة اللفظ؛ وإلا لسقطت

دلالة العمومات كلها لتطرق احتمال التخصيص إليها؛ بل تسقط دلالة جميع الأدلة

(868) الفروق: 87/2، ف 71. وانظر عنها: شرح التنقيح: 186، البحر المحيط: 153/3، نهاية السؤل: 89/2، الفوائد والفوائد الأصول: 234، الشهيد للإسنوي: 338، شرح الكوكب المنير: 172/3، الأشباه والنظائر لابن السبكي: 143/2. (869) وقال شارح جمع الجوامع: وقيل: لا ينزل منزلة العموم، بل يكون الكلام مجعلاً المحلي على جمع الجوامع: 426/1. وانظر: المستصفى: 68/2، البرهان: 345/1 وما بعدها، الحصول: ج 1/2، 631، شرح تنقيح الفصول: 186، نهاية السؤل: 89/2، الشهيد للإسنوي: 337، البحر المحيط: 148/3، الأحكام للامدي: 257/2 وما بعدها، المسودة: 108، فوائج الرحموت: 289/1، تيسير التحرير: 264/1، مختصر ابن اللحام: 116، القواعد والفوائد الأصولية لابن النحام: 234، المنحول: 150، إرشاد الفحول: 132، المدخل لابن بدران: 244، نشر الورد على مراقبي السعد: 257/1، تخصيص العام بالسبب لمحمد العروسي: 74 - 75، أصول الفقه لوهبة الزحيلي: 274/1، مباحث الكتاب والسنة للبوطي: 162. (870) والخلاصة أن العلماء انقسموا في موقفهم من هذه المسألة على أقوال:

- 1 - منهم من ذهب إلى التوفيق والجمع بين قولي الشافعي وعلى رأسهم صاحبنا - القرافي - بل غالب من ينقل ذلك عن الشافعي يذكر أن القرافي اشتغل بدفع التناقض بين القولين وخرجهما على أنهما قاعدتين متميزتين، وهو اختيار الإسنوي في الشهيد: 338، نهاية السؤل: 370/2 - 371، وانظر تعليق الشيخ بخيت المطيعي بحاشيته، حاشية العطار: 24/2 - 25.
- 2 - ومنهم من قال أن ترك الاستفصال مع تعارض الأحوال لا يدل على التعميم كما قاله الشافعي؛ إذ اللفظ لا عموم له، ولعل الحكم على ذلك الشخص لمعنى يختص به، وهو اختيار الرازي؛ قال بعد إيراده لقاعدة ترك الاستفصال: « وهذا فيه نظر؛ لاحتمال أنه - صلى الله عليه وسلم - عرف خصوص الحال - فأجاب بناء على معرفته، ولم يستفصل » الحصول: ج 1/2، 633، وهو اختيار إمام الحرمين في البرهان: 346/1، والامدي أيضاً، انظر الأحكام: 257/2.
- 3 - ومنهم من قال تحمل قاعدة " ترك الاستفصال " على قول يحال عليه العموم، وتحمل قاعدة سقوط الاستدلال على فعل، لأنه لا عموم له، وهو اختيار البلقيني وابن دقيق والسبكي. انظر شرح الكوكب المنير: 173/3.
- 4 - ومنهم من يمنع صحة النقل عن الشافعي فيما نسب إليه. انظر تعليق محقق الحصول: ج 1/2، 633، وتعليق الشيخ بخيت المطيعي في حاشيته على نهاية السؤل: 370/2، الأشباه والنظائر لابن السبكي: 137/2.

السمعية؛ لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ؛ لكن ذلك باطل فتعين حينئذ أن الاحتمال الذي يوجب الإجمال إنما هو الاحتمال المساوي أو المقارب، أما المرجوح فلا

القاعدة الثانية: أن كلام صاحب الشرع إذا كان محتسلاً احتساليين على السواء صار مجملاً، وليس حمله على أحدهما أولى من الآخر.

القاعدة الثالثة: أن لفظ صاحب الشرع إذا كان ظاهراً⁽⁸⁷¹⁾ أو نصاً⁽⁸⁷²⁾ في جنس؛ وذلك الجنس متردد بين أنواعه وأفراده؛ لا يقدر ذلك في الدلالة. كقوله تعالى: « فتحرير رقبة من قبل أن يتهماً »⁽⁸⁷³⁾ : اللفظ ظاهر في إعتاق جنس الرقبة؛ وهي مترددة بين الذكر والأنثى؛ والطويلة والقصيرة؛ وغير ذلك من الأوصاف؛ ولم يقدر ذلك في دلالة اللفظ على إيجاب الرقبة.

وكذلك الأمر بجميع المطلقات الكلّيات؛ لا قدح فيها ولا إجمال.

إذا تحررت هذه القواعد؛ فنقول:

الاحتمالات تارة تكون في كلام صاحب الشرع على السواء فتقدح، وتارة تكون في محل مدلول اللفظ فلا تقدح، فحيث قال الشافعي رضي الله عنه: « إن حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال » مراده إذا استوت الاحتمالات في كلام صاحب الشرع.

ومراده أن حكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال؛ قامت مقام العموم في المقال؛

إذا كانت الاحتمالات في محل المدلول دون الدليل، ولنوضح ذلك بذكر ثمان مسائل:

المسألة الأولى: قوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الوضوء بنيذ التمر

قال: «تمر طيبة وساء طهور»⁽⁸⁷⁴⁾

ليس في اللفظ إلا أن التمرة طاهرة طيبة، والماء طهور، فيبقى إذا جمع بين

التمر والماء الطهور كيف يكون الحال؛ هل يسلب الطهورية أم لا؟ لم يتعرض لذلك؛

فيحتمل أن يريد أن كل واحد منهما بقي على حاله؛ لم يتغير عن وصفه، فلذلك

(871) هو في اللغة: الواضح. وفي الاصطلاح: ما دل على معنى دلالة ظنية، إما بحكم الوضع كالأسد للحيوان، أو بعرف الاستعمال كالغائط للخارج. راجع منتهى الوصول لابن الحاجب: 145.

(872) هو ألا يحصل اللفظ إلا معنى واحداً. وله معان أخرى راجعها في: الحدود للباقي: 42 - 43، تنقيح الفصول: 36، الإبهام في شرح المنهاج للسيكي: 215/1، نشر البند: 90/1، إبطال السالك لمحمد بن عمر المختار: 6. (873) المجادلة: 3.

(874) أخرجه أبو داود: 21/1، الترمذي: 59/1، وفيه زيد، قال الترمذي: رجل مجهول عند أهل الحديث؛ لا تعرف له رواية غير هذا الحديث، سنن الترمذي: 59/1 - 60، وابن ماجه: 135/1، وأحمد: 402/1، وانظر تخريج أحاديث المنهاج للحافظ العراقي: 153.

وصفهما بما كانا عليه قبل الاجتماع، ويحتمل أنهما تغيرا عن حالتها الأولى؛ فتفتت التمرة؛ واحمر الماء وحلا؛ ومع ذلك فالماء الظهور على حاله، وهو مراد الحنفية⁽⁸⁷⁵⁾، وليس في اللفظ إشعار بالتفتت ولا بعدمه، فقوله عليه الصلاة والسلام: « قرة طيبة؛ وماء ظهور »⁽⁸⁷⁶⁾ لم يتعرض في ذلك لما قبل التغير ولا لما بعده. فإن قلت: لو لم يتعرض لما بعد التغير لم يكن الجواب حاصلا؛ فإنه عليه السلام إنما سئل عنهما بعد اجتماعهما.

قلت: سلم أنه سئل عنهما بعد اجتماعهما؛ ولكنه لم يقل للسائل: توضأ، ولا لا تتوضأ، بل اقتصر على ذكر وصفي المجتمعين؛ ولم يتعرض للتغير؛ ولا لعدمه، فلا جرم لما تساوت الاحتمالات في ذلك سقط الاستدلال بالحديث على الجواز بعد التغيير، فإن الدال على الأعم غير دال على الأخص، وحالة التغير أخص مما فهم من اللفظ من وصفي المجتمعين.

المسألة الثانية: استدلت المعتزلة⁽⁸⁷⁷⁾ على أن الشر من العبد لا من الله بقوله عليه السلام في الحج: « الخير كله بيديك والشر ليس إليك »⁽⁸⁷⁸⁾ وهذا سلب عام تقوم به الحجة على الأشعرية⁽⁸⁷⁹⁾ بجوابه أن قوله عليه السلام: « ليس إليك » هذا الجار والمجرور لا بد له من عامل يتعلق به؛ فالمعتزلة يقدروده؛ والشر ليس منسوب

(875) اختلف فيه عن أبي حنيفة على ثلاث روايات: الأولى: أنه يتوضأ به ولا يتيمم. الثانية: استحباب الجمع بين الوضوء والتيمم بشرط البدء بالوضوء قبل التيمم، والثالثة: أنه يتيمم ولا يتوضأ، وبه أخذ أبو يوسف، انظر تفصيل ذلك مع توجيه هذه الروايات عن أبي حنيفة في شرح العناية للبايرتي: 118/1، وفتح القدير لابن الهمام: 118/1.

(876) تقدم تخريجه قريبا ص 322، هامش (874).

(877) فرقة من طوائف المسلمين ترجع إلى واصل بن عطاء (131هـ) لهم آراء نسبت إليهم منها: قولهم بالمتزلة بين المنزلتين، ورفضهم للقدر حتى نسبوا إليه ف قيل لهم القدريّة، وهم طوائف. انظر عنهم: الفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادي: 20، 21، 24. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت، الشرح الجديد لجوهرة التوحيد لمحمد أحمد العدوي: 165، مطبعة البابي الحلبي، ط 1، 1366هـ.

(878) أخرجه مسلم: 534/1 - 535، رقم (771)، كتاب صلاة المسافرين باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، وأبوداود: 201/1 - 202، رقم (760) في باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، والترمذي، انظر تحفة الأحوذى: 378/9، أبواب الدعوات (31) رقم (3482)، والسنائي: 467/2 - 468، رقم (896).

(879) ينسبون إلى أبي الحسن الأشعري، وعند التحقيق يظهر الخلاف جليا بينهم وبين الأشعري؛ وذلك من خلال الآراء التي ذهبوا إليها منها: القول بوجوب النظر، والمعرفة، والإيمان، وزيادته، وزيادة الصفات، والكلام وخلافهم فيه، وأساءة الله، والصلاح، وغيرها، وقد رجع الإمام الأشعري رحمه الله عن مذهب المعتزلة والمتكلمين عموما؛ وقال في التنزيه ما قال السلف وألف رسائله المشهورة؛ الإبانة، ورسالة أهل الثغر، انظر آراء مقارنة مع أقوال الأشاعرة حول: المعرفة، القدر، الكسب، لتف على الحق في كتاب الشرح الجديد لجوهرة التوحيد لمحمد أحمد العدوي: 18، 44، 79، 80.

إليك؛ حتى يكون من العبد على زعمهم، ونحن نقدره: والشر ليس قرينة إليك؛ لأن الملوك كلهم يتقرب إليهم بالشر إلا الله تعالى لا يتقرب إليه إلا بالخير، وهذا معنى حسن جميل؛ يحمل اللفظ عليه. (880)

وعليه هكذا يكون لفظ صاحب الشرع محتملاً لما قلناه ولما قالوه، وليس اللفظ ظاهراً في أحدهما من حيث الوضع، بل الاحتمالان مستويان فيسقط استدلال المعتزلة به لحصول الإجمال فيه.

المسألة الثالثة: قوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته ناقته: « لا تمسوه بطيب؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » (881)، هذه واقعة عين في هذا المحرم وليس في اللفظ ما يقتضي أن هذا الحكم ثابت لكل محرم أو ليس بثابت، وإذا تساوت الاحتمالان بالنسبة إلى بقية المحرمين سقط استدلال الشافعية به على أن المحرم إذا

(880) هذه المسألة تعرف في كتب العقيدة بخلق الأفعال، بمعنى هل الشرور والقبائح مرادة لله تعالى؟ اختلف العلماء فيها كالتالي: قالت المعتزلة: يمتنع عليه تعالى إرادة الشرور والقبائح والمعاصي؛ قالوا: يريد ما لا يقع ويقع ما لا يريد، فزعموا أن الله تعالى أراد من الكافر الإيمان وإن لم يقع منه، ولم يرد منه الكفر وإن وقع منه حتى زعموا أن أكثر ما يقع من عباده على خلاف مراده، تعالى الله عن ذلك.

وقد بنوا قولهم على أن إرادة القبيح قبيحة؛ والله تعالى منزّه عن القبيح؛ وقالوا: كيف يريد الله تعالى ما لا يرشاه ولا يحبه؟ وكيف يشاؤه ويكونه؟ وكيف تجتمع إرادته له وبغضه وكراهته؟ وقد أجاب أهل السنة عن شبهتهم بما يلي:

أن المراد نوعان: مراد لنفسه، ومراد لغيره .

فالمراد لنفسه مطلوب محبوب لذاته؛ وما فيه من الخير فهو مراد إرادة الغايات والمقاصد.

والمراد لغيره قد لا يكون في نفسه مقصوداً للسرير ولا فيه مصلحة له بالنظر إلى ذاته؛ وإن كان وسيلة إلى مقصوده ومراده فهو مكروه له من حيث ذاته مراد له من حيث إفضاؤه إلى مراده، فيجتمتع فيه الأمران: بعينه وإرادته من غير تناف؛ لاختلاف متعلقيهما، كالدواء المتناهي في الكراهة إذا علم متناوله أن فيه شفاء، وقطع العضو المتأكل إذا علم أن في قطعه بقاء جسده ... وهكذا فكما لا يفح إرادة هذه الأشياء، كذلك لا يفح إرادة المعصية من العاصي والفاسق والضلال من الضال لما يترتب عليه من الفوائد والحكم؛ فإن إرادة القبيح ليست قبيحة على الإطلاق؛ إنما القبيح إرادته لذاته، وجعله مقصوداً وغاية؛ أما إرادته لمصلحة أرفع منه وقصده لحكمة قضت بذلك فليس بقبيح، قال شارح الطحاوية: وليس إذا وقع في المخلوقات ما هو شرٌ جرنى بالإضافة؛ يكون شرّاً كلياً عاماً، بل الأمور العامة الكلية لا تكون إلا خيراً ومصلحة للعباد.

قلت: وما أحسن حجة جعفر الصادق لما دخل عليه رجل قدري وقال له: يا ابن بنت رسول الله أرايت إن صدني الهدى فسلك بي طريق الردى، أحسن بي أم أساء؟ فقال له: إن منعك شيئاً هو لك فقد ظلم وأساء؛ وإن منعك شيئاً هو لك؛ فإنه يختص برحسته من يشاء، فأفهم القدري وبهت ولم يجد جواباً. راجع شرح العقيدة الطحاوية: 515، 518، الشرح الجديد لمجوهرة التوحيد لمحمد أحمد العدوي: 91، حرّ الفلاح في إفحام المخاصم عند جريان النظر في أحكام القدر تأليف شيب بن إبراهيم بن حيدر المعروف بابن الحاج القفطي: 18، تحقيق عبد الله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 1، 1405 هـ، لوامع الأنوار البهية شرح الدرر اللغريني: 1/154 وما بعدها، المكتب الإسلامي.

(881) أخرجه البخاري: 1/219، باب الكفن في ثوبين، ومسلم: 2/865، سنن أبي داود: 3/219، تحفة الأحوذ: 23/4، سنن النسائي: 4/340، سنن ابن ماجه: 2/1030، شرح السنة للبغوي: 5/321، سنن الدارمي: 2/50، وانظر تخريج احاديث المنهاج: 151.

مات لا يغسل، ولم يقل عليه السلام: « والمحرم يبعث يوم القيامة ملبياً » (882) حتى يكون فيه عسوم؛ ولا رتب الحكم على وصف يقتضي أنه علة له؛ فيعم جميع الصور لعسوم علته؛ بل علل حكم الشخص المعين فقط؛ فكان اللفظ مجعلاً بالنسبة إلى غيره، ولو أراد عليه السلام الترتيب على الوصف لقال: فإن المحرم يبعث يوم القيامة ملبياً، ولم يقل: فإنه، ولقال: لا تقربوا المحرم، ولم يقل: لا تقربوه، فلما عدل عن هذين المقامين إلى الضمائر الجامدة؛ دل ذلك ظاهراً على عدم إرادته لترتيب الحكم على الوصف، فبقيت الاحتمالات مستوية وهو المطلوب.

المسألة الرابعة: قال الحنفية: لا يجوز أن يوتر بركة واحدة (883)؛ بل بثلاث بتسليمة واحدة: « لنهييه عليه السلام عن البتراء » (884)، وهي الركعة المنفردة. (885) قلنا: ليس في لفظ البتراء ما يقتضي ذلك؛ بل الأبر في اللغة: هو الذي لا ذنب له ولا عقب له (886)، ومنه قوله تعالى لنبيه عليه السلام: « إن شأنك هو الأبر » (887) أي لا عقب له، فالبتراء يحتمل أن يريد به ركعة ليس قبلها شيء؛ ويحتمل أن يريد بها ركعة منفردة، والاحتمالان متقاربان؛ فلا يحصل الاستدلال به على أن الركعة المنفردة لا تجزئ. نعم لو كان الأبر في اللغة هو المنفرد وحده صح ذلك؛ بل هو الذي لا يتبعه غيره، ويضاف إليه من ذنب أو عقب.

(882) قلت: تحقيق هذه المسألة أن العموم في النص الوارد على سبب، لا ينحصر في اللفظ، كما ذكر القرافي رحمه الله. بل العموم يكون في المعنى أيضاً، فحتى كان السبب وصفاً مناسباً مؤثراً أفاد العموم، وعليه فقولاه عليه السلام: « فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » فيه إيذان بالعموم لاشتراكه على التعليل، لأنه عليه السلام رتب عدم مسه بالطيب على بعثه ملبياً يوم القيامة، ثم إن الأصل في خطاب الشارع أنه للعموم المكلفين حتى يأتي تخصيص، وليس كل احتمال يصلح لرد النصوص أو تأويلها. وانظر رسالة: مسألة تخصيص العام بالسبب للعروسي: 62، 72، 74.

(883) فتح القدير لابن الهمام: 1/427.

(884) هو حديث محمد بن كعب القرظي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتراء. « قال النووي بعد إيراد الحديث: « إنه ضعيف ومرسل » المصنوع: 4/23. وضعفه الحافظ العراقي، وقال ابن حزم: لم يصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن البتراء؛ قال، ولا في الحديث - على سقوطه - بيان ما هي البتراء. المحلى: 3/48، وضعفه أيضاً أحمد محمد شاكر في تعليقه على المحلى: 3/48. وانظر نصب الراية للزيلعي: 2/120. وعن فقه المسألة انظر طرح التثريب في شرح التثريب للحافظ العراقي وابنه أبي زرعة: 3/78. دار إحياء التراث العربي، بيروت. نيل الأوطار: 3/39 رسالة إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الورث تأليف أستاذنا فيحان بن شالي المطيري: 52 - 53، دار المدني، جدة. ط 1. 1405 هـ.

ملاحظة: ورد الحديث في الفروق بلفظ « البتراء » والصحيح كما ضبطته ونقلته من الكتب التي تقدم ذكرها.

(885) ورد ذلك في نصب الراية: 2/120.

(886) البتر في اللغة من معانيه القطع، ومنه النهي عن البتراء من الضحايا؛ وهي مقطوعة الذنب. انظر مختار الصحاح: 35. المصباح المنير: 14.

(887) الكوثر: 3.

ونحن نقول: الركعتان متقدمتان تابعتان للوتر؛ وتوطئة له، فلا حجة فيه.
فهذه المسألة كلها الاحتمالات فيها في نفس الدليل؛ وقد تقاربت فيسقط
الاستدلال بها؛ فمتى وقعت واقعة عين ووقع فيها مثل هذا سقط بها الاستدلال، وهي
التي أفتى فيها الشافعي بالإجمال وعدم الدلالة. (888)
قاعدة (71)

— المسائل التي تجري مجرى العموم بسبب عدم الاستفصال —
الاحتمالات لا تقدر إذا كانت مستوية في محل الحكم
ولم تكن في دليله (889)

1 - "قوله عليه السلام لغيلان (890) لما أسلم على عشر نسوة: « أمسك أربعا
وفارق سائرهن » (891)

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن عقد عليهن عقودا مرتبة؛ عقدا بعد عقد، لم
يجز له أن يختار من المؤخرات؛ لفساد عقودهن بعد أربع عقود، فإن عقد الخامسة وما
فوقها باطل؛ والخيار في الباطل لا يجوز، وإن كان عقد عليهن عقدا واحدا جاز أن
يختار لعدم التفاوت بينهما. (892)

وقال الشافعي ومالك رضي الله عنهما: الحكم في ذلك سواء؛ وله الخيار في
الحالين؛ لأنه عليه السلام أطلق القول في هذه القضية ولم يستفصل، فكان ذلك
كالتصريح بالعموم في جميع هذه الأحوال. (893)

(888) الفروق: 91/2.

(889) الفروق: 91/2.

(890) هو الصحابي غيلان بن سلمة بن معتب الثقفي، أحد أشراف ثقيف ومقدميهم، كان حكيما، وقد على كسرى فقال له
كسرى: « أنت حكيم في قوم لا حكمة فيهم، وكان شاعرا محسنا، أسلم بعد فتح الطائف، وكان تحته عشر نسوة فأسلمن معه، فأمره
صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا منهن ويفارق باقيهن، توفي في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. انظر ترجمته في
الإصابة لابن حجر: 186/3، ومعه الاستيعاب لابن عبد البر: 186/3، دار الكتاب العربي، بيروت.

(891) رواه مالك في الموطأ: 586/2، باب (29) جامع الطلاق، رقم (76) والترمذي: 298/2، باب (31) ما جاء
الرجل يسلم عنده عشر نسوة، رقم (138)، وابن ماجه: 628/1 كتاب النكاح باب (40) الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع
نسوة، رقم (1952)، وانظر ص 255، هامش (520).

(892) المبسوط للرخسي: 53/5 وما بعدها.

(893) اختلف أهل العلم في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

فقال طائفة: يختار منهن أربعة ويفارق سائرهن، وهو قول الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر.
واحتجوا بحديث غيلان السابق.

وقالت طائفة: يختار الأربع الأرائل ويفارق الأواخر، وبه قال النخعي، وقتادة وأبو حنيفة.

وقال سفيان الثوري: إذا أسلم، وكان نكحهن جميعا في عقدة فرق بينه وبينهن، وإن كان نكح واحدة بعد الأخرى، أمسك أربعا منهن
الأولى والأولى، وترك سائرهن. انظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر: 211/4، بداية المجتهد لابن رشد: 52/2.

فيجوز التخيير مطلقاً، ولو أراد عليه السلام أحد القسمين دون الآخر لاستفصل غيلان عن ذلك، وحيث لم يستفصل دل ذلك على التسوية في الحكم. (894)
فإن قيل: لعله علم أن الواقع اتحاد العقد فلذلك أطلق القول. (895)
قلت: الجواب عن هذا من وجهين:

الأول: أن الأصل عدم العلم بحالة غيلان.

الثاني: أن هذه القضية من رسول الله صلى الله عليه وسلم في تقرير قاعدة كلية لجميع الخلق، ومثل هذا شأنه البيان والإيضاح، فلو كان في نفسه عليه السلام علم ينبني عليه الحكم لبيّنه للناس؛ وحيث لم يبيّنه وأطلق القول: دل ذلك على أن الحالين سواء، فهذا الحديث ليس في لفظه إجمال، والاحتمالات مستوية؛ بل اللفظ ظاهر ظهوراً قوياً في الإذن والتخيير.

وإنما الاحتمالات المستوية في محل الحكم، وهذه النسوة وعقودهن يحتمل أن يكون عقداً واحداً أو عقوداً، والاحتمالات في محل الحكم لا تقدح، وإنما يقدح في الدلالة الإستواء في الاحتمالات في الدليل الدال على الحكم، أما إذا كان الدليل ظاهراً ومحل الحكم فيه احتمالات لا يقدح ذلك.

2- قوله عليه السلام للمفطر في رمضان: «أعتق رقبة» (896)

ظاهر في وجوب الإعتاق لا إجمال فيه؛ مع احتمال أن تكون الرقبة المأمور بها: سوداء، أو بيضاء، أو ذكراً، أو أنثى، أو طويلة، أو قصيرة، ومن هذا التنوع كثير في الرقبة، ولا تقدح هذه الاحتمالات وإن استوت في دلالة الدليل على وجوب إعتاق رقبة؛ لأن الاحتمالات في محل الحكم لا في دليله.

(894) وانظر توجيه إمام الحرمين الجويني لوجه العموم في ذلك في البرهان: 346/1، شرح تنقيح الفصول: 187، نثر الورد على مراقي السعود للشنقيطي: 258/1.
(895) البرهان لإمام الحرمين: 346/1.

(896) هو حديث الأعرابي الذي جاء إلى رسول الله فقال: واقعت يا رسول الله، فقال: أعتق رقبة «رواه بهذه الصيغة ابن ماجه: 534/1، وأصله متفق عليه، انظر: صحيح البخاري: 331/1، في الصيام، باب: إذا جامع في رمضان، ومسلم: 781/2، كتاب الصيام، برقم: 1111/81، وأبو داود في سننه: 313/2، باب كفارة من أتى أهله، والترمذي: 93/3، باب ما جاء في كفارة الفطر، والموطأ في كتاب الصوم، برقم: 28، وأحمد في المسند: 516/2، وانظر: المعنير للزركشي: 214، تخريج أحاديث المنهاج للحافظ العراقي: 152.

3- قوله عليه السلام: « إذا شهد عدلان فصوموا، وأفطروا، وأنسكوا » (897)

اللفظ ظاهر في ربط هذه الأحكام بشهادة العدلين؛ مع احتمال أن يكون العدلان: عربيين أو عجميين، شيخين أو كهلين، أبيضين أو أسودين، ونحو ذلك؛ فيعم الحكم الجميع؛ لأن الاحتمالات في محل الحكم لا في دليله، ونقول: جميع هذه الاحتمالات تندرج في محل الحكم، وهو معنى قول الشافعي: أنه يقوم مقام العموم في المقال.

4- قوله تعالى: « فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتُمْ » (898)

اللفظ نصّ قطعي في السبعة والثلاثة لا احتمال في الدليل من هذا الوجه أصلاً، والاحتمالات في الموضع الذي يرجع إليه، فيحتمل أن يكون غرباً، أو شرقاً، أو شمالاً، أو جنوباً، أو مدينةً، أو قريةً، أو قريةً، وجميع هذه الاحتمالات في محل الحكم، فلا جرم أن يعم الحكم جميعها، ويستوي فيما حكم به صاحب الشرع. (899)

فهذا مثال الدليل يكون نصاً والاحتمالات مستوية في محل الحكم؛ فلو كانت هذه الاحتمالات مستوية في الدليل سقط به الاستدلال وصار مجعلاً كما قاله الشافعي رضي الله عنه. (900)

(897) لم أجده بهذا اللفظ، والمحفوظ ما رواه أحمد: 321/4، والنسائي: 301/1. بلفظ: « فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا » زاد الدارقطني: « ذوا عدل » و« أنسكوا » انظر سنن الدارقطني: 168/2، قال الألباني: سنده صحيح رجاله ثقات كلهم. انظر الإرواء: 16/4، رقم الحديث: 909، وفي سنن أبي داود: 301/2، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال ولفظه: « إذا شهد شاهداً عدل نسكنا بشهادتهما » وهو عند الدارقطني أيضاً: 167/2، عن حسين بن الحارث الجدلي عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب.

(898) البقرة: 196.

(899) قال في شرح التنقيح: الاحتمال المساوي إما أن يكون في دليل الحكم أو في محل الحكم؛ فإن كان في دليل الحكم حصل الإجمال، فيسقط به الاستدلال. .. لأنه إجمال في الدليل، وتارة يكون الاحتمال المساوي في محل الحكم والدليل لا إجمال فيه، ... فيصح الاستدلال على التعميم. انظر: ص 187.

(900) فظهر بهذه المسائل التي ذكرها القرافي الفرق بين حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال كسأها ثوب الإجمال؛ وسقط بها الاستلال، وبين قاعدة: ترك الاستفصال في حكاية الحال تقوم مقام العموم في المقال، وبين رحمه الله أن الشافعي لم يتناقض ولا اختلف؛ بل كل قول له موضع يخصه. الفروق: 92/2، وانظر زيادة بيان وتفصيل لهذه المسألة في شرح الكوكب المنير للفتوح: 171/3 - 174، مع حاشية المحقق، فقد أفاد، مع ملاحظة أن مدار المسألة في النقل والترجيح على الإمام القرافي رحمه الله.

قاعدة (72)

الإستثناء من النفي إثبات⁽⁹⁰¹⁾

قال القرافي: «اعلم أن مذهب مالك رحمه الله أن الاستثناء من النفي إثبات في غير الأيمان، هذه قاعدته في الأقارير، وقاعدته في الأيمان أن الاستثناء من النفي ليس بإثبات.⁽⁹⁰²⁾

وعند الشافعي في ذلك قولان؛ فمنهم من طرد أن الجميع إثبات في الأيمان وغيرها،⁽⁹⁰³⁾ ومنهم من وافقنا⁽⁹⁰⁴⁾، ويظهر ذلك بذكر ثلاث مسائل. المسألة الأولى: إذا حلف لا يلبس ثوبا إلا كتانا في هذا اليوم، وقعد عريانا، فقد استثنى الكتان من النفي السابق؛ فيكون إثباتا؛ فيكون كلامه جملتين؛ جملة سلبية، وجملة ثبوتية بعد الاستثناء وقبله؛ وقد دخل القسم عليهما؛ فيحتمل إذا قعد عريانا.

نحتمله في الجملة الثبوتية؛ ويكون قد حلف أن لا يلبس غير الكتان، وليلبس الكتان؛ وما لبس الكتان؛ فيحتمل.

هذا هو مفتضى قاعدة اللغة من جهة أن الاستثناء من النفي إثبات.⁽⁹⁰⁵⁾ والشافعية مشوا على ذلك، على أحد القولين؛ فحتموه، ووافقونا في القول الآخر فلم يحتموه.⁽⁹⁰⁶⁾

(901) الفروق: 93/2، ف72، شرح النقيح: 247 وما بعدها.

(902) منتهى الوصول لابن الحاجب: 127، ولم يفرق بين أن يكون الاستثناء بأية الأيمان أو غيرها، وصرح في الدردير بعدم الحث في الاستثناء لكن بشروط أربعة، انظرها في الشرح الصغير: 557/2 - 559.

(903) الإبهاج شرح المنهاج للسبكي: 150/2 وما بعدها، الإحكام للامدي: 330/2، التمهيد للإسنوي: 392 وما بعدها، واختار الرازي أن الاستثناء من النفي ليس بإثبات، في المعالم: 92، وهو خلاف ما صرح به في المحصول، حيث قال: الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، وذكر أمثلة لذلك انظر المحصول: ج1/3/56، وانظر أيضا: التحصيل للأمرمي: 377/1، ومناهج العقول: 99/2، ومعه نهاية السؤل: 99/2 وما بعدها، جمع الجوامع: 15/2.

(904) لم أقف - فيما بين يدي من كتب الشافعية - على قول لهم ذهبوا فيه إلى ما ذكره القرافي، اللهم إلا اختيار الإمام الرازي في المعالم؛ وقد تقدمت الإشارة إليه، بل وجدت صاحب التحصيل يجعل مسألة الاستثناء من الإثبات وأنها نفي موضع اتفاق. انظر التحصيل: 377/1، وقال الإمام الفتوحى أنه قول الجمهور، انظر شرح الكوكب المنير: 327/3، وهو قول طائفة من محققى الحنفية، انظر كشف الأسرار: 126/3، تيسير التحرير: 294/1، فوائح الرحمن: 337/1.

(905) نقله المؤلف في الاستغناء عن السيرافي في شرح سيبويه، وشرح الروماني أيضا، والزبيدي في شرح الجزولية وشرح المفضل وأكابر النحاة. انظر الاستغناء في أحكام الاستثناء للقرافي: 549.

(906) نقل السبكي فيها وجهين عند الشافعية، وذكر عن النووي أن أصحابهما الأكلارة. انظر الإبهاج: 152/2، مختصر قواعد العلائي وكلام الإسنوي: 355/1 وما بعدها، وانظر عن هذه المسألة المحصول: 56/3/1، تخريج الفروع على الأصول: 153.

أدلة المالكية:

الأول: أن «إلا» تستعمل للإخراج، وتستعمل صفة. (907)

ومنه قوله تعالى: «لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلَهُةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا» (908) : معناه: لو كان فيهما آلهة غير الله لفسدتا، ولو أراد الاستثناء به لنصب فقال: إلا الله؛ لأنه استثناء من موجب، وهي في عرف الأيمان بمعنى غير؛ فلا يفهم من قول القائل: والله لا لبست ثوبا إلا الكتان، أنه حلف على لبس الكتان، بل يفهم: لا لبست ثوبا غير الكتان، وأن غير الكتان هو المحلوف عليه، أما الكتان فلا يفهم أهل العرف ذلك فيه.

وإذا كان الكتان غير محلوف عليه لم يحدث إذا قعد عريانا.

الثاني: سلمنا أن أهل العرف لم ينقلوها لمعنى: «غير» و«سوى» ولكن القسم يحتاج في جوابه إلى جملة واحدة؛ وقد أجمعنا على أن جوابه حصل بقوله لا لبست ثوبا، وأنه لو سكت هنالك كان كلاما عربيا، والأصل عدم تعلقه بالجملة الثانية التي بعد إلا، وإذا لم يتعلق بها القسم كان لبس الكتان غير محلوف عليه؛ فلا يحدث إذا جلس عريانا وهو المطلوب.

الثالث: سلمنا أنه تناول الجملتين؛ لكن الاستثناء في هذه الصور عندنا من إثبات فيكون نفيا، ومعنى الكلام: أن جميع الثياب محلوف عليها إلا الكتان، فكأنه قال: أحلف على عدم لبس كل ثوب إلا الكتان فلا أحلف عليه؛ لأن استثناءه من الحلف وهو ثبوتي، وإذا كان الكتان غير مقسم عليه: لا يحدث بتركه وهو المطلوب. (909)

المسألة الثانية: إذا حلف: لا فعل غير هذا الشيء، فلم يفعله لعذر أو غيره اختلف الفقهاء في تحنيثه على قولين أي بناء على جعل «غير» للاستثناء من النفي السابق والحلف متعلق به وبالمستثنى معا، أو بالنفي السابق فقط، أو من الحلف الذي هو ثبوتي أو صفة لمحلوف، اختار أبو بكر الطرطوشي (910) عدم الحدث. (911)

(907) انظر قواطع الأدلة لابن السعاني: 283، الإحكام للأمدي: 104/1.

(908) الأنبياء: 22.

(909) الفروق: 93/2، وانظر بقية مناقشة الحنفية في شرح التنقيح: 248، شرح الكوكب المنير: 337/3..

(910) نسبة إلى طرطوشة بلدة بالأندلس، صاحب الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف ورحل إلى المشرق فأخذ عن أبي بكر الشاشي وغيره، لازم التدريس فأخذ الناس عنه علما كثيرا، وكان فقيها عاملا من الصالحين، توفي سنة: 520 هـ. شجرة النور: 276.

(911) الفروق: 93/2 وما بعدها.

المسألة الثالثة: لو قال: والله لأعطينك في كل يوم درهما من دينك إلا في يوم الجمعة، فأعطاه يوم الجمعة مع سائر الأيام، فإن الخلاف المتقدم يجري فيه؛ وإن كان استثناء من إثبات لأن إلا بمعنى « سوى » في الأيمان عند أهل العرف ولا يفهمون من قول القائل: أنه منع نفسه من الإعطاء في يوم الجمعة؛ بل استثناء توسعة وأن المقصود أنه لو أعطى فيه لم يضر؛ وإنما المقصود من اليمين أنه لا يخل بالإعطاء في غير يوم الجمعة، فغير يوم الجمعة هو المقصود باليمين لا يوم الجمعة فتأمل ذلك. (912)

قاعدة (73)

المفرد المعرف بالالف واللام يفيد العموم (913)

قال القرافي: "المفرد المعرف بالالف واللام يفيد العموم في غير الطلاق، نحو: «أحل الله البيع» (914)، «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» (915)، والمعرف بالالف واللام في الطلاق لا يفيد العموم، فلو قال: الطلاق يلزمني، لم يلزمه مع عدم النية إلا طلقة واحدة، ومقتضى اللغة أن يلزمه الثلاث؛ لأن قاعدة: المعرف بلام التعريف أنه عام في جميع أفراد الجنس الذي دخل عليه (916)، وقد دخل على مفهوم الطلاق؛ فيعم أفرادها إلى غير النهاية، ومقتضى ذلك أن يلزمه من الطلاق عدد غير متناهٍ إلا أن المحل لا يقبل إلا ثلاثاً؛ فيقتصر عليها، كما لو قال: أنت طالق مائة مرة، فإنه يلزمه الثلاث فقط، لعدم قبول المحل الزيادة على ذلك. لكن الفقهاء اليوم على خلافه ولا يلزمون به إلا واحدة؛ بسبب أن لام التعريف

(912) الفرق: 94/2.

(913) نفسه: 94/2، ف73.

(914) البقرة: 275.

(915) الأنعام: 151.

(916) تحقيق هذه المسألة أن الألف واللام إما أن تدخل على المفرد وتتصل به، وإما أن تدخل على الجمع وتتصل به، وفي هذه الحالة، إما أن يتحقق عهد فيصرف إليه جزماً اتفاقاً؛ لتبادره إلى الذهن، وإما أن يحتل العهد، فيحمل على العموم عند الجمهور خلافاً لإمام الحرمين إذ نفى العموم عنه في هذه الحالة؛ لتردده باحتماله العهد بينه وبين العموم. وإما أن لا يتحقق العهد ولا يحتل؛ وفي هذه الحالة يحمل على العموم، خلافاً لأبي هاشم، إذ نفى العموم عنه مطلقاً؛ فهو عنده للجنس الصادق ببعض الأفراد، كما لو قال: تزوجت النساء، وملكت العبيد، لأنه المتيقن، ما لم تكن قرينة تدل على العموم كما في قوله تعالى: «قد أفلح المؤمنون» انظر المعتمد لأبي الحسين: 223/1 وما بعدها، جمع الجوامع حاشية البستاني: 411/1 وما بعدها، المنحول: 144، قواطع الأدلة لابن السمعاني: 285.

قد تستعمل لاستغراق الجنس نحو: أحل الله البيع، وللمعهود من الجنس نحو قوله تعالى: « كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ »⁽⁹¹⁷⁾ فهذه اللام للمعهود الذي تقدم ذكره؛ ولحقيقة الجنس، كقول السيد لعبده: اذهب إلى السوق فاشتر لنا الخبز واللحم؛ يريد إثبات هاتين الحقيقتين، ولا يريد العموم بأن يأتي بجميع أفراد الجنس وليس بينهما معهود ينصرف الكلام إليه؛ بل المراد به حقيقة الجنس أي الماهية الكلية التي تصدق بفرد.

إذا تقرر أن لام التعريف تستعمل في أحد هذه الأمور الثلاثة؛ فعلم أن أهل العرف قد نقلوها وخصوصها بحقيقة الجنس؛ دون استغراق الجنس، فيصير معنى الكلام المطلق أن حقيقة جنس الطلاق « يلزمي » وإذا لزمته هذه الحقيقة، وهذه الحقيقة تصدق بفرد؛ لم يلزمه إلا فرد؛ وهو طلاق واحدة؛ لأن الأيمان مبنية على العرف؛ في اليمين بالله تعالى في الطلاق وغيره، فإذا حدث عرف بعد اللغة قدم عليها؛ لأنه نسخ لها، والناسخ مقدم على المنسوخ.

قال القرافي: وهاتان قاعدتان في الأصول خالفهما الفقهاء في الفروع وهما قاعدة: الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي، ولم يقولوا بذلك في الأيمان على ما تقدم من الخلاف، وقاعدة: المعرف بلام التعريف، قالوا بأنه للعموم؛ ولم يقولوا به في الطلاق، والسبب ما تقدم بيانه.⁽⁹¹⁸⁾

قاعدة (74)

الاستثناء من النفي إثبات في غير الشروط⁽⁹¹⁹⁾

قال القرافي: الاستثناء من النفي إثبات في غير الشروط⁽⁹²⁰⁾، والاستثناء من النفي ليس بإثبات في الشروط خاصة دون بقية أبواب الاستثناء، هذا الفرق مبني على قاعدة وهي: أن السبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم⁽⁹²¹⁾، والشرط

(917) المزمّل: 15 - 16.

(918) الفروع: 2/95.

(919) نفسه.

(920) انظر شرح تنقيح الفصول: 248، 256 - 257، شرح الكوكب النير: 3/337.

(921) تعريف السبب في: المستصفى: 1/94، جمع الجوامع: 1/94، بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب: 1/405.

التمهيد لأبي الخطاب: 1/68 وما بعدها، إرشاد الفحول للشوكاني: 6، إمتاع العقول لشيخنا عبد القادر بن شيبه الحمد: 23.

يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم⁽⁹²²⁾ ، والمانع يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم⁽⁹²³⁾ ، وقد تقدم بسط هذه الحقائق وتحريرها وتعليلها والفرق بينهما فلا حاجة لإعادتها.⁽⁹²⁴⁾

غير أن المقصود ههنا أن تعلم أن الشرط لا يلزم من وجوده شيء؛ إنما المؤثر عدمه فإذا قلنا: الحياة شرط في العلم، فمذهب مالك رحمه الله يلزم من عدم الحياة عدم العلم به، ولا يلزم من وجود الحياة العلم به ولا عدم العلم به، فكم من حي لا يعلم مذهب مالك!

وكذلك يلزم من عدم الطهارة الجزم بعدم صحة الصلاة، ولا يجزم من وجود الطهارة الجزم بصحة الصلاة لاحتمال أن لا يصلي؛ أو يصلي ولكن بغير نية، أو ستارة، أو ركوع، أو غير ذلك، وكذا يلزم من عدم الحول عدم وجوب الزكاة، أما إذا دار الحول فقد تجب الزكاة وقد لا تجب؛ لكونه فقيراً أو مدياناً؛ فوجود الشرط لا يلزم منه شيء؛ إنما اللزوم عند عدمه.

إذا تقررت هذه القاعدة فقوله عليه السلام: « لا يقبل الله صلاة إلا بطهور »⁽⁹²⁵⁾ لا يلزم من القضاء قبل إلا بعدم القبول - لعدم الطهارة - القضاء بالقبول بعد إلا لوجود الطهارة التي هي شرط؛ لأنه لا يلزم من وجود الشرط شيء. فذلك قوله عليه السلام: « لا نكاح إلا بولي »⁽⁹²⁶⁾ لا يلزم من القضاء بنفي النكاح قبل إلا لأجل عدم الشرط - الذي هو الولي - القضاء بصحة النكاح بعد إلا لأجل وجود الشرط؛ الذي هو الولي؛ لأنه لا يلزم من وجود الشرط شيء؛ إنما المؤثر عدمه لا وجوده.

(922) عن تعريف الشرط انظر: المستصفى: 2/180 ، شرح تنقيح الفصول: 82، روضة الناظر: 55، جمع الجوامع لنجاح الدين عبد الوهاب السبكي: 2/20، ميزان الأصول للسمرقندي: 616 وما بعدها، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري: 4/173 وما بعدها، البحر المحيط للزركشي: 1/309 ، تقرير الوصول لابن جزي: 109 .

(923) انظر تعريف المانع في: شرح تنقيح الفصول: 82، بيان المختصر: 1/406، جمع الجوامع: 1/98، شرح الكوكب المنير: 1/451، إرشاد الفحول: 7.

(924) انظر القاعدة (6) والهوامش التالية: 35، 36، 39.

(925) تقدم تخريجه، انظر ص 279، قاعدة (57) هامش (647).

(926) رواه أبو داود: 2/229، الترمذي: 2/280، سنن الدارمي: 2/137، أحمد: 4/394، سنن ابن ماجه: 1/605. وقد اختلف أهل العلم في وصله وإرساله، وقد حسنه الترمذي من طريق عائشة رضي الله عنها، وذكر كلاماً مطولاً في رجاله. انظر سنن الترمذي: 2/280 - 283، الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي: 409 وما بعدها، نشرته المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، دون تاريخ، علوم الحديث لابن الصلاح: 64 - 65 ، تحقيق نور الدين عتر، المكتبة العلمية، بيروت، 1401 هـ، وشرح الكوكب المنير: 2/551.

وكذلك قوله عليه السلام: « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » (927) لا يقتضي أنه تحصل له صحة الصلاة أو الفضيلة إذا صلى في المسجد لجواز أن يصليها في المسجد وتكون صلاته باطلة.

والسر في جميع ذلك واحد؛ وهو أن الشرط لا يلزم من وجوده شيء، فيكون الاستثناء من النفي إثباتاً مطرداً فيما عدا الشروط، وتكون الشروط مستثناة من إطلاق العلماء لهذه لقاعدة؛ وأن مرادهم غير الشروط، وأما الشروط فلا. وهذا التخصيص من هذه القاعدة غريب قل من يتفطن له.

وبسببه يبطل ما يورده الحنفية علينا في مسألة: "أن الاستثناء من النفي إثبات" يقولون: لو كان الاستثناء من النفي إثباتاً للزم القضاء بصحة الصلاة عند الظهور، وبصحة النكاح عند الولي الوارد في الأحاديث، ولما لم يلزم ذلك دل على أن الاستثناء من النفي ليس بإثبات؛ وإلا لزم تخلف المدلول عن الدليل؛ وهو خلاف الأصل.

فنجيب بما تقدم: أن هذه الاستثناءات من باب الشروط، ونحن إنما ندعي ذلك في غير الشرط، فلا يرد علينا الشروط فاندفع السؤال. وعليه تتخرج الاستثناءات الواقعة في الكتاب والسنة وكلام العرب والخالفين وغيرهم. (928)

(927) رواه الدارقطني: 419/1 - 420، عن أبي هريرة في كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر، والحاكم في المستدرک: 246/1، كتاب الصلاة، باب لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، والديلمي في الفردوس: 192/5، رقم: 7929، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الباز، مكة المكرمة، ط 1، 1406 هـ، وله طرق عن علي، وجابر، وعائشة، رضي الله عنهم، وإسناده ضعيف، فيه سليمان بن داود اليمامي، قال ابن معين: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال ابن حبان: منكر. لهذا قال ابن حجر في الحديث: « ليس له إسناده ثابت » وروى موقوفاً عن علي رضي الله عنه، لكن ضعفه الشيخ ناصر الدين الألباني من قبل سعيد بن حيان. انظر التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي: 420/1، تخريج أحاديث المنهاج للحافظ العراقي: 100، تخريج أحاديث اللع للعقاري: 95، تحقيق يوسف المرعشلي، عالم الكتب، بيروت، 1405 هـ، المقاصد الحسنة للسخاوي: 726، دار الكتاب العربي، ط 1، 1405 هـ، الإرواء للناصر الدين الألباني: 251/2. (928) الفرق: 96/2.

قاعدة (75)

« إن » تدل على الزمان بالالتزام وعلى الشرط بالمطابقة⁽⁹²⁹⁾

1 - « إن » تدل على الزمان بالالتزام؛ وعلى الشرط بالمطابقة.

و« إذا » على العكس في ذلك.⁽⁹³⁰⁾

فإذا قلت: إن جاء زيد فأكرمه، فلفظك يدل على أن شرط والإكرام يتوقف على المجيء، مطابقة، ويدل بالالتزام على أن المجيء لابد أن يكون في زمان.

وإذا قلت: إذا جاء زيد فأكرمه، فإذا تدل على الزمان بالمطابقة؛ وعلى الشرط بالالتزام في بعض الصور، فإنها قد يلزمها الشرط في بعض الصور، نحو:

« إذا جاء نصر الله »⁽⁹³¹⁾

وقد لا يلزمها، وتكون ظرفاً محضاً، نحو:

قوله تعالى: « وَاللَّيْلَ إِذَا يَغْشَى وَالنَّهَارَ إِذَا تَجَلَّى »⁽⁹³²⁾؛ أي أقسم بالليل في حالة غشيانه؛ وبالنهار في حالة تجليه؛ لأنهما أكمل أحوال الليل والنهار، والقسم تعظيم، والتعظيم يناسب أعظم الأحوال.

ف« إذا » في مثل هذا ظرف محض في موضع نصب على الحال.

فصارت « إذا » الظرفية قد يلزمها الشرط فتدل عليه في بعض الصور، وقد لا يلزمها في بعض الصور فلا تدل عليه التزاماً.

2 - الفرق بين « إن » و« إذا »⁽⁹³³⁾

والفرق هو أن « إن » و« إذا » كلاهما مطلقين في الدلالة على الزمان لا عموم فيهما.

لكن « إن » لا توسعة فيها، و« إذا » ظرف، والظرف يجوز أن يكون أوسع من المظروف.

(929) الفروق: 2/ 97، ف75.

(930) شرح تنقيح الفصول: 107.

(931) النصر: 1.

(932) الليل: 1.

(933) شرح تنقيح الفصول: 107. هذا وقد ذكر القرافي فروقا من جهة المعاني وأخرى من جهة الصناعة النحوية، وقد اكتفيت بذكر الأولى وأما الفروق النحوية فليس هذا موضع بحثها، وإنما تبحث في كتب النحو المتخصصة.

وبذلك يظهر الفرق بين قوله: «إن مت فانت طالق»، وبين قوله: «إذا مت فانت طالق»، أنه لا يلزمه طلاق في الأول؛ لأنه لا طلاق بعد الموت، ويلزمه في الثاني؛ لأن الظرف يجوز أن يكون أوسع من المظروف، فظرف الموت يحتمل دخول زمن من أزمته الحياة فيه فيقع في ذلك الزمن الطلاق؛ فيلزمه.

فإذا جعل الشرط ظرفاً فلا بد أن يكون الشرط وجوبه واقعين فيه، مثاله: قوله تعالى: «وَأَذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ» (934)

والذكر ضد النسيان؛ وقد دلت الآية على وقوعها في «إذا»، والضدان لا يجتمعان فكيف أمر بالذكر في زمن النسيان.

والجواب عنه من هذه القاعدة أن الظرف قد يكون أوسع من المظروف؛ فيفضل من زمان «إذا» زمان ليس فيه نسيان؛ يقع فيه الذكر فلا يجتمع الضدان. ومثاله أيضاً: جاء زياد فأكرمه.

فالمجيء والإكرام في زمن واحد؛ وهو المعبر عنه بـ «إذا».

فالشرط وجوبه - إذا جعل الشرط ظرفاً - لا بد أن يكونا معا واقعين فيه.

قال رحمه الله: «فظهر أن الظرف من حيث هو يقبل السعة أكثر من مظروفه فيكون أوسع منه، وقد لا يسع أكثر منه نحو: صمت رمضان، وصمت يوم الخميس، فإن الظرف في هذه الصور مساوٍ للمظروف.

3 - «إن» لا يعلق عليها إلا مشكوك فيه (935)؛ فلا تقول: إن غربت الشمس فأت.

و«إذا» تقبل المعلوم والمشكوك فيه (936)، فتقول: إذا غربت الشمس فأت.

وإذا دخل العبد الدار فهو حر» (937)

(934) الكهف: 24.

(935) شرح تنقيح الفصول: 106، قلت: لكن تعقبه ابن الشاط بقوله: أنه ليس يلزم دخول إن على المشكوك، وأنها لطلق الربط. إدرار الشروق: 100/2.

(936) شرح التنقيح: 106.

(937) الفروق: 100/2.

قاعدة (76)

مسائل التقليد

المسائل الفرعية يجوز للمجتهد أن يقلد فيها غيره⁽⁹³⁸⁾

ترجم الإمام القرافي لهذه المسألة كالتالي: المسائل الفروعية يجوز التقليد فيها من أحد المجتهدين فيها للآخر، ومسائل الأواني، والنسيان، والكعبة، ونحوها لا يجوز لأحد المجتهدين فيها أن يقلد الآخر.⁽⁹³⁹⁾

قال رحمه الله: "هذه المسألة نقل أن الشافعي سئل عنها فقل له أيجوز أن يصلي الشافعي خلف المالك؟ وإن خالفه في مسح الرأس وغيره من الفروع"⁽⁹⁴⁰⁾، ولا يجوز لأحد من المجتهدين في الكعبة، والأواني أن يصلي خلف المجتهد الآخر؟ فسكت عن الجواب عن ذلك.

(938) الفروق: 2/100، ف76.

(939) شرح تنقيح الفصول: 443 وما بعدها، البحر المحيط: 275/6، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد لشاه ولي الله الدهلوي: 11، 18، 41 وما بعدها، دار المطبعة السلفية، القاهرة، ط2، 1398 هـ، الاجتهاد والتقليد للدكتور طه جابر فياض العلواني: 125، دار الانصار بالقاهرة، ط1، 1399 هـ.

(940) تعتبر جميع الخلافات المذهبية الصادرة عن أهل الاجتهاد وجهات نظر فقهية، وليست في أصول دينية، وكلها تدور في فلك النصوص ثبوتاً أو نفيًا، ودلالة واحتمالًا، واستدلالًا واستنباطًا، وتنقسم النصوص بالنسبة للوفاء والاختلاف إلى قسمين:

أ - قسم صحيح صريح لا يتطرق إليه احتمال، وهذا لم يختلف فيه أحد من الأئمة، وهو الضروري في التشريع، والذي قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: لا يعذر أحد بجهله، كقوله تعالى: «واقموا الصلاة واتوا الزكاة» [البقرة: 43]، و«كتب عليكم الصيام» [البقرة: 183]، و«ولله على الناس حج البيت» [آل عمران: 97] في وجوب ذلك على المسلمين، وكقوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير» [المائدة: 3]، في النواهي، وقوله تعالى: «ولكم في القصاص حياة» [البقرة: 179] في الحقوق عموماً.

ب - وقسم صحيح غير صريح، أو صريح غير صحيح، وهذا هو محل الاحتمال، فمن الصحيح غير الصريح قوله تعالى: «إلا أن يعقون أو يعقر الذي بيده عقدة النكاح» [البقرة: 237]؛ فهو دائر بين الزوج والولي، وليس صريحاً في واحد منهما، ومثل قوله تعالى: «لا تضارّ الولد بولدها» [البقرة: 233]؛ فهو دائر بين اسم الفاعل واسم المفعول، فيحتمل أن يكون الكلام موجهاً إليها بالنهي أن تضار الوالد بسبب ولدها، ويحتمل أن يكون موجهاً للوالد دفاعاً عنها أن تضار في ولدها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وهذا القسم الأخير هو الذي وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء، قال شيخنا عطية محمد سالم: "لم يختلف الأئمة رحمهم الله ولا أتباعهم إلا فيما فيه احتمال، ولا يمكن رفع هذا الاحتمال بحال، أو فيما لا نص فيه، وما هو في حكم ما لا نص فيه، كمن لم يبلغه النص، أو لم يثبت عنده، وهو على كل حال له عذره وله وجهة نظره".

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية تفاصيل ذلك في رسالته القيمة "رفع الملام على الأئمة الأعلام" فأوصلها إلى عشرة أسباب، وعلى هذا تحمل مواقف السلف من الاختلاف، كقولهم: الاختلاف إذا تدافع فهو خطأ وصواب. قلت: هذا في حال وضوح الحق وظهور الدليل، وقولهم: مذهبنا صواب يحتمل الخطأ، ومذهب مخالفنا خطأ يحتمل الصواب. وهذا في حال استواء الأدلة وتكافئها فيجب الميل مع الأشبه بالحق، لهذا كان الأئمة يغيرون بعض آرائهم الاجتهادية بين الحين والآخر، لما يظهر لديهم صحيحاً وكان قبل ذلك ضعيفاً.

وفي مثل هذا - القسم الثاني - كان العلماء يعذر بعضهم بعضاً ويصلي بعضهم خلف بعض، وذلك لأن الحق نسبي ليس محصوراً في مذهب واحد بعينه؛ بل هو مشاع ومشترك بين جميع المذاهب.

جواب العز بن عبد السلام عن هذه المسألة:

وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي ذلك عن الشافعي، وكان هو رحمه الله يفرق بما يلي:

أن الجماعة في الصلاة مطلوبة لصاحب الشرع، فلو قلنا بالمنع من الائتصاص لمن يخالف المذهب؛ وأن لا يصلي المالكي إلا خلف المالكي، ولا الشافعي إلا خلف الشافعي لقلت الجماعات.

أما إذا منعنا من ذلك في القبلة ونحوها لم يخل ذلك بالجماعات كبير خلل؛ لندرة وقوع مثل هذه المسائل، وكثرة وقوع الخلاف في مسائل الفروع.

هذا جوابه رحمه الله (941)، وقد ظهر لي في ذلك جواب هو أقوى من هذا وهو:

= ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف بين الأئمة، فكان من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ومن بعدهم من يقرأ البسلة، ومنهم من لا يقرأها، ومنهم من يجهر بها، ومنهم من يسر، وكان منهم من لا يفتن، ومنهم من يتوضأ من الرغاف والقي، والجماعة، ومنهم من لا يتوضأ، ومنهم من يتوضأ من أكل لحم الإبل؛ أو ما سئته النار مما عابثوا، ومنهم من لا يرى في ذلك بأسا. إن هذا كله لم يمنع أحدا منهم من أن يصلي خلف الآخر.

كما كان أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأئمة آخرون يصلون خلف أئمة المدينة من المالكية وغيرهم؛ ولو لم يلتزموا بقراءة البسلة؛ لا سرا ولا جهرا، وصلى الرشيد إماما وقد احتجم وصلى أبو يوسف خلفه ولم يعد الصلاة مع أن الجماعة عنده تنقض الوضوء، وكان أحمد ابن حنبل يرى الوضوء من الرغاف والجماعة فقليل له؛ فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ هل يصلي خلفه؟ قال: كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب! إشارة إلى أن الإمامين مالكا وسعيدا لا يريان الوضوء من خروج الدم؛ فرأى أن الأمر أوسع من ذلك.

وذكر أبو داود في مسائله عن الإمام أحمد، قال: قلت لأحمد: فرجل لا يرى من مس الذكر وضوءا، أصلي خلفه وقد علمت أنه مس؟ قال: نعم.

قلت: كيف لو عاش هؤلاء الأئمة الأعلام ورأوا العصبيية المذهبية، والاختلاف بين المقلدين لمذاهبهم، كل فريق منهم يتعصب لمن قلده من الأئمة، ويعتقد أن ما يخالف قول إمامه أو مذهبه باطل قطعا، ثم يرتب على ذلك نتائج خطيرة مفرقة للكلمة ومشتتة للشمل، مثل عدم الصلاة خلف من يخالفه في المذهب؟

انظر ما نقله صاحب ويل الغمام في المذهب الشافعي من عدم جواز اقتداء الشافعي بالحنفي إذا تحقق أنه أخل بواجب عنده كعدم قراءة الحنفي أو المالكي للفتحة، أو ترك الترتيب في الوضوء أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم؛

انظر: إيضاح المسالك للنشرسي: 154 وما بعدها، المنشور في القواعد للزركشي: 398/1 ويل الغمام في أحكام المأموم والإمام لجمال الدين محمد بن عبد الباري الأهدل: 147، مكتبة النور، مكة المكرمة، ط 3، 1402 هـ، موقف الأئمة من اختلاف الأئمة: 102، 113، 111، 113، 114، 115، 116، 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

لحمد عيد عباسي: 35 وما بعدها، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ط 1، 1410 هـ، الاختلاف في مسائل الفروع لعبد الله بن عبد الرحمن البسام بحث نشر بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى - العدد الثاني، ص 60 وما بعدها.

(941) اعترض ابن الشاط على هذا التوجيه الذي نقله القرافي عن العز بن عبد السلام واعتبره ضعيفا، وأرجع مسألة اقتداء المالكي بالشافعي - مع أنه لا يتدل ذلك - إلى أنه لا يمكن الخطأ فيها على القول بتصريح المجتهدين، أو لا يمكن تعيين الخطأ فيها على

القول بعدم التصريح، أما مسألة الأواني ونحوها فلا بد من الخطأ فيها، ويمكن تعيينه في بعض الأحوال، إدرار الشروق: 101/2.

قلت: وذكر الإمام الوترسي جوابا آخر عن هذا السؤال نقله عن القاضي سند بن غنات المصري قال فيه رحمه الله: «إنما صحت صلاة أرباب المذاهب بعضهم خلف بعض، لا اعتقادهم أنهم يفعلون ما اختلفوا فيه». إيضاح المسالك: 156.

جواب الإمام القرافي عن هذه المسألة:

القاعدة أن قضاء القاضي متى خالف إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً أو القواعد نقضناه، وإذا كنا لا نقرّ حكماً تأكّد بقضاء القاضي؛ فأولى لأن لا نقرّه إذا لم يتأكد. فعلى هذا لا يجوز التقليد في حكم هو بهذه المشابة لأننا لا نقرّه شرعاً؛ وما ليس بشرع لا يجوز التقليد فيه، فعلى هذه القاعدة: كل من اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده، وبهذه القاعدة يحصل الفرق في غاية الجودة. (942)

مسائل تنبني على القاعدة السابقة.

المسألة الأولى: المجتهدون في الكعبة (943) إذا اختلفوا لا يجوز أن يقلد واحد منهم الآخر (944)؛ لأن كل واحد منهم يعتقد أنه ترك أمراً مجمعاً عليه؛ وهو الكعبة، وتارك المجمع عليه لا يقلد.

أما المختلفان في مسح جميع الرأس فإنما يعتقد كل واحد منهم في صاحبه أنه خالف ظاهراً من نص، أو منطوق به، أو فهم لفظ، وذلك ليس مجمعاً على اعتباره، ولا وصل إلى حد القطع؛ بل هو محل الاجتهاد؛ فجاز له الصلاة خلفه؛ وتقليده، بخلاف اعتقاده أنه خالف الكعبة المجمع عليها؛ المقطوع باعتبارها، وهذا الفرق في غاية الجلاء؛ فأين المقطوع من المظنون، وأين المجمع عليه من المختلف فيه؟

المسألة الثانية: المجتهدون في الأواني التي اختلط طاهرها بنجسها إذا اختلفوا وهم يعتقدون أن النجاسة مبطلّة للصلاة، إما باجتهادهم وصلوا إلى ذلك، أو قلّدوا من وصل إلى ذلك باجتهاده؛ فإن حكم الله تعالى في حقهم بالإجماع ما أدى إليه اجتهادهم، أو اجتهاد إمامهم الذي قلّدوه.

وإذا كان حكم الله في حقهم ذلك بالإجماع، فكل واحد منهم يعتقد أن صاحبه لا يس في صلاته ما هو مبطل لصلاته بالإجماع؛ فقد خالف مجمعاً عليه؛ ومقطوعاً به؛ فلا يجوز تقليده على القاعدة المتقدمة، بخلاف من لا يتدبّر في غسله، أو يبسم؛ لم يخالف مجمعاً عليه؛ ولا مقطوعاً به؛ بل ظاهراً محتمل التأويل، فأين أحدهما من الآخر؟ (945)

(942) شرح التنقيح: 441، وعن نفى الحكم الواقع خلاف الإجماع والنصوص انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام؛ 135 وما بعدها، إيضاح المسالك للونشريسي: 150، شرح الكوكب المنير: 503/4 وما بعدها.

(943) أي في الصلاة إلى القبلة.

(944) القواعد: 389/2 - 390، وقال ابن شاس: "والقادر على معرفة القبلة بقينا لا يجوز له الاجتهاد، والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليد بل يجتهد، وهل مطلوبه في الاجتهاد الجهة أو سمت العين؟ قولان." عقد الجواهر الثمينة: 1/125، شرح حدود ابن عرفة للرصاص: 1/121، إيضاح المسالك للونشريسي: 151.

(945) الفرق: 2/102.

المسألة الثالثة: "المتجهدون في الثياب التي اختلط طاهرها بنجسها إذا اختلفوا وهم يعتقدون أن النجاسة مبطلّة للصلاة إما باجتهادهم أو باجتهاد إمام قلّده؛ لا يقلّد بعضهم بعضاً؛ كما تقدم في مسألة الأواني بعينه حرفاً بحرف.

المسألة الرابعة: إناء وقع فيه روث عصفور⁽⁹⁴⁶⁾؛ وتوضاً به مالكي وصلي؛ يجوز للشافعي أن يصلي خلفه؛ ولا يضره ذلك، كما لا يضره ترك المالكي البسمة وغيرها مما يعتقده الشافعي.

ولو اختلط هذا الإناء بإناء طاهر؛ فاجتهد فيه الشافعي مع شافعي آخر؛ لا يجوز لأحدهما أن يقتدي بالآخر؛ إذا اختلفا في الاجتهاد، لأنهما مقلدان لمن يعتقد نجاسة روث العصفور، والإجماع منعقد على أن حكم الله تعالى في حق الشافعي وحق من قلّده ما ظهر في اجتهاده.⁽⁹⁴⁷⁾

فالشافعي يعتقد أن الشافعي الآخر قد أصاب في صلاته ما هو مبطل لصلاته بالإجماع، ومن اعتقدنا فيه مخالفة الإجماع لا نقلّده، بخلاف صلاة هذا الشافعي خلف المالكي، حكم الله تعالى في حق مالك والمالكي صحة صلاته بروث العصفور إجماعاً؛ وأنه لم يخالف إجماعاً؛ بل خالف قياساً مظنوناً، أو ظاهر نص غير مقطوع به، وكذلك الشافعي إذا صلى خلف مالك وعليه روث عصفور أو في مائه الذي توضأ به فإن الشافعي يعتقد أن مالكا لم يخالف إجماعاً، ولا مقطوعاً به، بل ظاهر قياس، أو ضرباً من ضروب الاجتهاد، فجاز له الصلاة خلفه، بخلاف أن يكون إمامه يعتقد ما يعتقده من إبطال روث العصفور للصلاة.

خلاصة: أن من اعتقدنا فيه أنه خالف مقطوعاً به لم يجز لنا تقليده، وأما إذا لم نعتقد فيه ذلك جاز لنا تقليده والصلاة خلفه.

وهو روح الفرق؛ وهو فرق جيد جداً؛ ولكن بعد التأمل، فهذا هو الفرق بين هاتين القاعدتين، وهو أجلى من قولنا: أن ذلك يؤدي إلى قلة الجماعات أو كثرتها.⁽⁹⁴⁸⁾

(946) الذي في اللغة: الروث للدابة، والذرق للطائر. انظر فقه اللغة للثعالبي: 75، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

(947) قلت: محل ذلك إذا عزم على تقليد الشافعي في جميع المسائل، أو في هذه المسألة ثم أقدم على المخالفة، فهذه معصية بلا شك، ولا يجوز الاقتداء في هذه الحالة، أما إذا قلّد غيره في هذه المسألة فقد انتفى وجه المخالفة، وانظر عقد الجيد للدهلوي: 42.

(948) الفروق: 2/ 102، قلت: ورأي الإمام ابن عبد السلام رحمه الله أقرب - في نظري - إلى روح الشريعة ومقصد الشارع من سنّ الجماعات، لما تفضي إليه من الألفة والتراحم والاتحاد، أما ترك الصلاة خلف من يخالفه في المذهب فغالبا ما يؤدي إلى نتائج خطيرة من تفريق للكلمة وتشيت للشمّل، وربما حمل في قلبه على المخالف له في المذهب كرها وضغينة؛ وقد يتجاوز الأمر إلى الخصومات والمشاجرات، ولا شك أن هذا النوع من الخلاف مذموم قطعاً ولا وجه له، لأن المذاهب الإسلامية ما هي إلا وجوه لتفسير نصوص الشريعة في القرآن والسنة، واستنباط الأحكام على أساسها، لهذا كان الائمة السابقون كل واحد منهم يحب الآخر ويصلي خلفه مهما خالفه، كما لاحظنا ذلك في النصوص التي نقلناها عنهم سابقاً، ولم يذهبوا إلى هذا التفصيل الذي ذكره بعض المتأخرين.

قلت: ومن استحسن جواب الشيخ العزّ بن عبد السلام الإمام الوئريسي في إبطائه، انظر ص 155.

حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف على الأوضاع الشرعية⁽⁹⁴⁹⁻⁹⁵⁰⁾

قال رحمه الله: "الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ومسائل يبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم⁽⁹⁵⁰⁾؛ وذلك القول هو ما حكم به الحاكم على الأوضاع الشرعية.

اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف؛ ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم؛ وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه؛ على القول الصحيح من مذاهب العلماء.⁽⁹⁵¹⁾

مسائل تتخرج على هذه القاعدة

- من يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نقذه وأمضاه؛ ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه.

- إذا قال: إن تزوجتك فانت طالق؛ فتزوجها، وحكم حاكم بصحة هذا النكاح، فالذي كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح؛ ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق هذا هو مذهب الجمهور؛ وهو مذهب مالك، ولذلك وقع له في كتاب الزكاة وغيره أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض.

- وأفتى مالك في الساعي إذا أخذ من الأربعين شاة لرجلين خليطين في الغنم شاة أنهما يفتسمانها بينهما ولا يختص بها من أخذت منه؛ كما قاله الشافعي، مع أنه يفتي إذا أخذها الساعي المالكى أنها تكون مظلمة ممن أخذت منه، وعلل مالك ذلك بأنه حكم حاكم فأبطل ما كان يفتي به عند حكم الحاكم؛ بخلاف ما يعتقد مالك. ووقع له في عدة مسائل في العقود والفسوخ وصلاة الجمعة إذا حكم الإمام فيها أنها لا تصلى إلا بأذن من الإمام وغير ذلك.

ووقع للشافعية في كتبهم⁽⁹⁵²⁾ عن بعض أصحابهم أن الحكم إذا رفع لمن لا يعتقده لا ينفذه ولا ينقضه ويتركه على حاله، والجمهور على التنفيذ لوجهين:

(949) الفروق: 2/103، 77.

(950) شرح تنقيح الفصول: 441.

(951) شرح التنقيح: 441 وما بعدها، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: 80 وما بعدها، إيضاح المسالك: 159.

(952) قلت: هذا الإطلاق لكتب الشافعية فيه نظر؛ فقد نقل الزركشي أن حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف، ولكن قيده بما لا ينقض فيه حكم الحاكم، أما ما ينقض فيه فلا، بأن يبين الخطأ في اجتهاده كان يقع خلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي. ونقل وجهها أن الحكم إذا كان محل الخلاف أنه لا ينفذ باطنا في حق من لا يعتقده. المنشور في القواعد: 2/69، وانظر تفصيل ذلك في أدب القاضي للإمام الماوردي: 1/261، 682، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391 هـ.

أحدهما: أنه لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم؛ وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام. (953)

وثانيها: وهو أجملها أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد؛ بحسب ما يقتضيه الدليل عنده، أو عند إمامه الذي قلده، فهو منشئ للحكم الإلزام فيما يلزم، والإباحة فيما يباح، كالقضاء بأن الموت الذي ذهب إحياءه صار مباحا مطلقا كما كان قبل الإحياء والإنشاء. (954)

قاعدة (78)

تختلف مشروعية الفتوى بحسب حالات المفتي (955)

من تشرع له الفتوى

قال رحمه الله: « اعلم أن طالب العلم له أحوال: (956)

الحالة الأولى : أن يشتغل بمختصر من مختصرات مذهبه؛ فيه مطلقات مقيدة في غيره، وعمومات مخصوصة في غيره؛ ومتى كان الكتاب المعين حفظه وفهمه كذلك؛ أوجوز عليه أن يكون كذلك؛ حرم عليه أن يفتي بما فيه؛ وإن أجاده حفظا وفهما؛ إلا في مسألة يقطع فيها أنها مستوعبة التقييد؛ وأنها لا تحتاج إلى معنى آخر من كتاب آخر؛ فيجوز له أن ينقلها لمن يحتاجها على وجهها؛ من غير زيادة ولا نقصان، وتكون هي عين الواقعة المسؤل عنها؛ لا أنها تشبهها ولا تخرج عليها؛ بل هي هي حرفا بحرف.

لأنه قد يكون هنالك فروق تمنع من الإلحاق، أو تخصيص، أو تقييد يمنع من الفتيا بالمحفوظ؛ فيجب الوقف. (957)

(953) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: 34 - 35، منتهى الوصول لابن الحاجب: 216، شرح الكوكب المنير: 503/4، إدرار الشروق: 106/2.

(954) الفروق: 104/2، وسياتي مزيد من الأمثلة تتخرج على هذه القاعدة عند دراسة قاعدة (139).

(955) نفسه: 107/2، ف78.

(956) انظر حالات المجتهد في مذهب إمامه في ترتيب المدارك للقاضي عياض: 78/1، تبصرة الحكام لابن فرحون: 58، شرح الكوكب المنير: 467/4، صفة الفتوى لابن حمدان: 17 وما بعدها، عقد الجيد للدهلوي: 29، 53 وما بعدها.

(957) قلت؛ وله أن يحكي قولاً محفوظاً لديه لأحد المجتهدين بناءً على القول بجواز تقليد أي مجتهد شاء. عقد الجيد: 55.

الحالة الثانية : أن يتسع تحصيله في المذهب؛ بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمطولات على تقييد المطلقات؛ وتخصيص العمومات؛ ولكنه مع ذلك لم يضبط مدارك⁽⁹⁵⁸⁾ إمامه ومُسنداته⁽⁹⁵⁹⁾ في فروعه ضبطا متقنا؛ بل سمعها من حيث الجملة من أفواه الطلبة والمشايخ؛ فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهبه، اتباعا لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا⁽⁹⁶⁰⁾.

ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها على محفوظاته؛ ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح من أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلمه التي اعتمد عليها مفصله، ومعرفة رتب تلك العلل ونسبتها إلى المصالح الشرعية؛ وهل هي من باب المصالح الضرورية أو الحاجية أو التتميمية، وهل هي من باب المناسب⁽⁹⁶¹⁾ الذي اعتبر نوعه في نوع الحكم⁽⁹⁶²⁾، أو جنسه في جنس الحكم⁽⁹⁶³⁾، وهل هي من باب المصلحة المرسلة⁽⁹⁶⁴⁾؛ التي هي أدنى رتب المصالح⁽⁹⁶⁵⁾، أو من قبيل ما شهدت لها أصول الشرع بالاعتبار، أو هي من باب قياس الشبه⁽⁹⁶⁶⁾، أو المناسب،

(958) جمع مدرك يكون مصدرا واسم زمان ومكان، ومدارك الشرع؛ مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع، المصباح المنير: 73.

(959) جمع مُسند، وفلان سَنَدٌ أي مُعْتَمَدٌ، ومدارك المجتهد مأخذه من القواعد والأصول. مختار الصحاح: 278، منتهى ابن الحاجب: 221.

(960) وشروطه: أن يكون مسلما، عدلا، مكلفا، فقيها، مجتهدا، يقطا، صحيح الذهن؛ والفكر؛ والتصرف في الفقه؛ وما يتعلق به. انظر منتهى الوصول: 220، صفة الفتنى لابن حمدان: 13، عقد الجيد للدهلوي: 29.

(961) المناسب؛ هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل عقلا من ترتب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة، يرجع في تعريفه إلى: شرح التنقيح: 391، شرح الكوكب المنير: 153/4، شرح العنصر على المختصر: 239/2، التلويح: 69/2، الاجتهاد فيما نص فيه للطبيب خضري السيد: 266/1 - 267.

(962) المناسب ينقسم بعدة اعتبارات؛ منها جهة اعتبار من الشرع، وهو من هذه الجهة ينقسم أيضا إلى ما اعتبر نوعه في نوع الحكم، كاعتبار نوع الإسكار في نوع التحريم. شرح التنقيح: 391 - 393، إثبات العلة الشرعية بالأدلة العقلية لأحمد إبراهيم عباس الذروي: 92 - 93، دار الشروق، جدة، ط 1، 1402 هـ.

(963) هو المناسب اللاتم كالتعليل بمطلق المصلحة كإقامة الشرب مقام القذف؛ لأنه مظنته. شرح التنقيح: 393، شرح الكوكب المنير: 174 - 175.

(964) هي الحكم بمقتضى المصلحة التي لم يشهد لها دليل خاص بالإلغاء أو الإثبات؛ وتكون متفقة مع مقاصد الشريعة العامة. ولها تعريفات أخرى انظرها في: شرح المختصر: 289/2، الاعتصام: 113/2، المصالح المرسلة للشيخ محمد الأمين الشنيطي: 9، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، نظرية المصلحة لحسين حامد حسان: 9 - 10، مكتبة المتنبي، القاهرة، 1981، رسالة الاستصلاح للأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء: 37، ضوابط المصلحة لمحمد سعيد رمضان البوطي: 202.

(965) وإنما كانت هي أدنى رتب المصالح لأن أعم أحوال الوصف كونه مناسبا وأخص منه كونه مرسلا عن التقييد بكونه معتبرا في محل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات (التتمات بتعبير المؤلف)، بل هي مسكوت عنها. شرح التنقيح: 393 - 394.

(966) هو إناطة الحكم بوصف لا يتضمن مناسبة لذاته، ولكنه يستلزمها بالتبع، وهو المعروف عند الأصوليين بالجامع بين الأصل والفرع. شرح التنقيح: 394 - 395، شرح الكوكب المنير: 187.

أوقياس الدلالة⁽⁹⁶⁷⁾ ، أوقياس الإخالة⁽⁹⁶⁸⁾ ، أو المناسب القريب⁽⁹⁶⁹⁾ ، إلى غير ذلك من تفاصيل الأقيسة ورتب العلل في نظر الشرع عند المجتهدين.

وسبب ذلك أن الناظر في مذهبه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى مذهبه وإمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه⁽⁹⁷⁰⁾ ؛ والتخريج⁽⁹⁷¹⁾ على مقاصده، فكما أن إمامه لا يجوز له أن يقيس مع قيام الفارق⁽⁹⁷²⁾ ؛ لأن الفارق مبطل

(967) قياس الدلالة: هو أن يكون الجامع بين الأصل والفرع وصفا لازما من لوازم العلة، ولا يصح فيه بالعلة، وذلك مثل قياس النبيذ على الخمر بجامع الرائحة الفاتحة اللازمة للطرية؛ لأن الرائحة ليست نفس العلة. شرح الكوكب: 209/4 - 210. (968) الإخالة: من حال بمعنى ظن، وسنيت مناسبة الوصف إخالة، لأن المجتهد إذا نظر إلى ذات الوصف يخاله علة للحكم، والإخالة هي المناسبة، واستخراج العلة بهذا المسلك يسمى: تخريج المناط، وهو تعيين علة الأصل بائدا، المناسبة من ذات الوصف، يعني أن يكون الأصل مشتتلا على وصف مناسب للحكم؛ فيحكم العقل بوجود تلك المناسبة؛ وأن ذلك الوصف هو علة الحكم، كالإسكار للتحريم، والقتل العمد العدوان للقصاص. شرح الكوكب المنير: 152/4 - 153 ، نشر البنود: 170/2. (969) أي الوصف المناسب أو يستلزم المناسب، وقد شهد الشرع لتأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب، وهو نفسه قياس الشبه، انظر شرح التنقيح: 394 - 395، ويمكن أن يكون وقع تحريف في كلمة « القريب » بدل « الغريب » فيكون المقصود المناسب الغريب والذي لا يعتبر فيه ترتب الحكم على الوصف بنص أو إجماع، وسني غريبا لأنه لم يشهد له غير أصله بالاعتبار. شرح الكوكب: 177/4 ، مفتاح الوصول للتلساني: 150.

(970) وقال القاضي عياض نقلا عن بعض المشائخ: « إن الإمام لمن التزم تقليد مذهبه كالنبي عليه السلام مع أمته، لا يحل له مخالفته. » ترتيب المدارك: 78/1 ، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت.

قلت: وهذا قياس مع الفارق، فإن الإمام مخبر عن حكم شرعي وليس بمعصوم؛ كيف وقد خالفه غيره، قال شاه ولي الله الدهلوي: « لكن لما لم يكن له - أي المقلد - علم بما قاله النبي صلى الله عليه وسلم، ولا بطريق الجمع بين المعتقدات من كلامه، ولا بطريق الاستنباط من كلامه؛ أتبع علما راشدا على أنه مصيب فيما يقول ويفتي ظاهرا متبع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا ظهر خلاف ما يظنه أفلح من ساعته من غير جدال ولا إصرار فهذا كيف ينكره أحد؟ مع أن الاستفتاء لم يزل بين المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولا فرق بين أن يستفتي هذا داتما أو يستفتي هذا حينئذ... كيف لا ولم يؤمن بفعليه أيا كان أنه أوحى الله إليه الفقه وفرض علينا طاعته، وأنه معصوم. » عقد الجيد: 25، وانظر للمقارنة شرح التنقيح: 442 وما بعدها.

والتحقيق أن العامي الصرف الجاهل الذي لا يعرف معاني النصوص والأحاديث وتاويلاتها، له أن يقلد من شاء وإن وتفاضلوا، وهو اختيار ابن الحاجب في المنتهى: 221 ، أما العالم الذي يعرف النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية وثبت عنده صحتها من المحدثين أو من كتبهم الموثوقة المشهورة المتأولة فبجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفا لمذهبه، يؤيده أقوال الأئمة أنفسهم. انظر: المنتهى: 221 ، العقد الجيد: 34، شرح الكوكب المنير: 467/4 - 468 ، صفة الفتوى لابن حمدان: 20 ، السودة لال تيمية: 544.

(971) التخريج في اصطلاح العلماء: فله معنيان: أحدهما عام: وهو الاستنباط. والآخر خاص: هو إثبات حكم في نظير مسألة منصوبة في أصول المذهب. وقيل: التخريج هو تعرف أحكام جزئيات موضوع القاعدة، وذلك بأن يبذل المجتهد غاية وسعه في استخلاص تلك الجزئيات التي اشتملت عليها القاعدة ليتعرف على أحكامها. انظر: روضة الناظر لابن قدامة: 250، شرح الكوكب المنير: 200/4، تهذيب الفروق: 131/2.

(972) الفارق، ويقال: الفرق؛ من الأمور الدالة على عدم اعتبار العلة، وهو: إبداء معنى مناسب للحكم في إحدى صورتين مفقود في الأخرى. مثاله: قسمة العقار المشفوع فيه بين الشركاء الذين لهم حق في الشفعة، قال بعضهم: يقسم بينهم على عدد رؤوسهم أي بقدر حصصهم ولا اعتبار لمقادير سهامهم. واستدلوا بالقياس، باعتبار أن المال المأخوذ بالشفعة يشبه غلة المال المملوك على وجه الشركة؛ وحيث أن الغلة تقسم على الشركاء بنسبة حصصهم في هذا المال المشترك بلا خلاف بين الفقهاء. فيقاس عليه فملك المشفوع فيه من قبل الشركاء بطريق الشفعة، فيقسم عليهم بنسبة حصصهم في الملك. وقال الحنفية: يقسم بينهم بالسوية بغض النظر عن مقادير سهامهم، وردوا عن القياس بأنه مع الفارق؛ لأن الغلة متولدة من الشيء المملوك؛ فيكون لكل شريك من هذه الغلة بقدر ما تولد من ملكه، أما المأخوذ بالشفعة فليس متولدا من ملكهم، إذ أن ملك الغير لا يمكن أن يكون ثمرة أو غلة لأحد. شرح التنقيح: 403.

للقياس، والقياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه؛ فكذلك هو أيضا لا يجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه فرعاً على فرع يقيس عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما، لكن الفروق إنما تنشأ عن رتب العلل؛ وتفاصيل أحوال الأقيسة، فإذا كان إمامه أفتى في فرع بني على علة؛ اعتبر فرعها في نوع الحكم؛ لا يجوز له أن يخرج على أصل إمامه فرعاً مثل ذلك الفرع؛ لكن علة من قبيل ما شهد جنسه لجنس الحكم؛ فإن النوع على النوع مقدم على الجنس في النوع؛ ولا يلزم من اعتبار الأقوى اعتبار الأضعف، وكذلك إذا كان إمامه قد اعتبر مصلحة سالمة عن المعارض؛ لقاعدة أخرى فوق له هو فرع فيه عين تلك المصلحة لكنها معارضة بقاعدة أخرى أوبقواعد؛ فيحرم عليه التخرير حينئذ لقيام الفارق. (973)

كان تكون مصلحة إمامه التي اعتمد عليها من باب الضروريات؛ فيفتي هو بمثلها ولكنها من باب الحاجات أو التتمات؛ وهاتان ضعيفتان مرجوحتان بالنسبة إلى الأولى؛ ولعل إمامه راعى خصوص تلك القوية؛ والخصوص فائت هنا؛ ومتى حصل التردد في ذلك والشك وجب التوقف؛ كما أن إمامه لو وجد صاحب الشرع قد نص على حكم ومصلحة من باب الضروريات حرم عليه أن يقيس عليه ما هو من باب الحاجات أو التتمات؛ لأجل قيام الفارق؛ فكذلك هذا المقلد؛ لأن نسبته إليه في التخرير كنسبة إمامه لصاحب الشرع.

والضابط له ولإمامه في القياس والتخرير أنهما متى جازاً فارقاً يجوز أن يكون معتبراً حرم القياس؛ فلا يجوز القياس إلا بعد الفحص المنتهى إلى غاية أنه لا فارق هناك؛ ولا معارض؛ ولا مانع يمنع من القياس، وهذا قدر مشترك بين المجتهدين والمقلدين للأئمة المجتهدين، فمهما جاز المقلد في معنى ظفر به في فحصه واجتهاده أن يكون إمامه قصده؛ أو براعيه؛ حرم عليه التخرير، فلا يجوز التخرير حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة؛ والعلل؛ ورتب المصالح؛ وشروط القواعد؛ وما يصلح أن يكون معارضاً؛ وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة.

فإذا كان موصوفاً بهذه الصفة؛ وحصل له هذا المقام تعين عليه مقام آخر وهو النظر وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية؛ وتلك المصالح؛ وأنواع الأقيسة؛ وتفاصيلها؛ فإذا بذل جهده فيما يعرفه؛ ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقاً؛ أو مانعاً؛ أو شرطاً؛ وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها حرم عليه التخرير؛ وإن

(973) قلت كل هذا يحتاج إلى تفصيل ليس هذا موضعه يراجع في مطالعة من كتب الأصول مثل: شرح الكوكب المنير: 4/ 467 - 471. العقد الجيد: 26 - 56، صفة الفتوى: 16 - 23.

لم يجد شيئا بعد بذل الجهد وقام المعرفة جار له التّخريج حينئذ .
وكذلك القول في إمامه مع صاحب الشّرع لا بدّ أن يكون إمامه موصوفاً بصفات
الاجتهاد⁽⁹⁷⁴⁾ : بعضها تقدم في حقّ المقلد المخرّج؛ ثمّ بعد اتصافه بصفات الاجتهاد؛
ينتقل إلى مقام بذل الجهد فيما علمه من القواعد؛ وتفاصيل المدارك.
فإذا بذل جهده ووجد حينئذ ما يصلح أن يكون فارقاً؛ أو مانعاً؛ أو شرطاً قائماً
في الفرع الذي يروم قياسه على كلام صاحب الشّرع حرم عليه القياس؛ ووجب
التّوقف؛ وإن غلب على ظنّه عدم جبر ذلك؛ وأن الفرع مساوٍ للصّورة التي نصّ
عليها صاحب الشّرع وجب عليه الإلحاق حينئذ؛ وكذلك مقلّده.
وحينئذ بهذا التقرير يتعين على من لا يشتغل بأصول الفقه أن لا يخرّج فرعاً؛
أو نازلةً على أصول مذهبه؛ ومنقولاته؛ وإن كثرت منقولاته جداً؛ فلا تفيّد كثرة
المنقولات مع الجهل بما تقدم.
كما أن إمامه لو كثرت محفوظاته لنصوص الشريعة من الكتاب والسنة وأقضية
الصّحابة رضي الله عنهم؛ ولم يكن عالماً بأصول الفقه؛ حرم عليه القياس والتّخريج
على المنصوصات من قبل صاحب الشّرع بل حرم عليه الاستنباط من نصوص الشّارع؛
لأن الاستنباط فرع معرفة أصول الفقه.

(974) هي شروط الاجتهاد وقد حدّدها العلماء كالآتي:

- 1 - أن يكون عالماً بوجود الرب وما يجب له سبحانه من صفات الكمال وما يتمتع عليه من صفات النقص والعيب وأن يكون مصداقاً
بالرسول صلى الله عليه وسلم وما جاء به من الشّرع ليكون فيسأ يستدّه من الأقوال والأحكام معضداً.
 - 2 - أن يكون عالماً بنصوص الكتاب والسنة التي لها تعلق بما يجتهد فيه من الأحكام وإن لم يكن حافظاً لها.
 - 3 - أن يكون عالماً بمسائل الإجماع والخلاف لتلا يعمل ويفتي بخلاف ما وقع الإجماع عليه.
 - 4 - أن يكون عالماً بالناسخ والمنسوخ لتلا يعمل ويفتي بالمنسوخ.
 - 5 - أن يكون عارفاً بما يصلح للاحتجاج به من الأحاديث وما لا يصلح.
 - 6 - أن يكون عالماً بالقدر اللازم لفهم الكلام من اللغة والنحو.
 - 7 - أن يكون على علم بأصول الفقه لأن هذا الفن هو الدعامة التي يعتمد عليها الاجتهاد.
 - 8 - أن يكون عالماً بمقاصد الشريعة على كمالها، وجعله الشاطبي شرطاً أولياً، بل سبباً للاجتهاد.
- انظر هذه الشروط في رسالة تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول لنشيخ عطية محمد سالم وعبد المحسن العباد و حمود غفلا: 84،
شرح التنقيح: 437 - 438، شرح الكوكب المنير: 4/459، روضة الناظر: 319، الرسالة: 509 وما بعدها، حاشية السعد
على ابن الحاجب: 2/290، جمع الجوامع: 2/382، الأحكام للامدي: 4/141، المستصفى: 2/350، وما بعدها، المحصول:
2/303، نهاية السؤل: 4/547، كشف الأسرار: 4/15، تيسير التحرير: 4/180، فوائح الرّحوت: 2/363،
الموافقات: 4/105 وما بعدها، الرد إلى من أخلد الأرض: 113، المسودة لال تيمية: 546، مختصر البعلي: 163، مختصر
الطوفي: 173، صفة الفتوى لابن حمدان: 16، المدخل إلى مذهب أحمد: 368، إرشاد الفحول: 250، إرشاد النّقاد للصنعاني:
133 وما بعدها، علّق عليه صلاح الدين مقبول أحمد، دار السلفية، ط1، 1405 هـ، أصول الفقه للصنعاني المسّي إجابة
السائل: 383 وما بعدها، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط2، 1408 هـ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لمجموعة من الاساتذة:
180، 210 - 211، 238، نشرته إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام بالرياض، 1404 هـ، الاجتهاد في الإسلام لنادية
شريف العمري: 58 وما بعدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1405 هـ.

فهذا الباب المجتهدون والمقلدون فيه سواء في امتناع التّخريج؛ بل يفتي كل مقلد وصل إلى هذه الحالة - التي هي ضبط مطلقات إمامه بالتقييد وضبط عمومات مذهبه - بمنقولات مذهبه خاصة من غير تخريج إذا فاته شرط التّخريج. كما أن إمامه لو فاته شرط أصول الفقه وحفظ النصوص؛ واستوعبها؛ يصير محدثاً ناقلاً فقط؛ لا إماماً مجتهداً، كذلك هذا المقلد.

فتأمل ذلك؛ فالناس مهملون له إهمالاً شديداً؛ ويقتحمون على الفتيا في دين الله تعالى؛ والتّخريج على قواعد الأئمة؛ من غير شروط التّخريج؛ والإحاطة بها، فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا بالتخصيصات من منقولات إمامه؛ وذلك لعب في دين الله تعالى؛ وفسوق من يتعمده.

أوما علموا أن المفتي مخبر عن الله تعالى، وأن من كذب على الله تعالى؛ أو أخبر عنه مع (عدم) ضبط ذلك الخبر فهو عند الله تعالى بمنزلة الكاذب على الله فليتنق الله تعالى أمرؤ في نفسه ولا يقدم على قول أو فعل بغير شرطه.

مسألة : كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع؛ أو القواعد؛ أو النص؛ أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس؛ ولا يفتي به في دين الله تعالى. (975)

فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه؛ وما لا نقره شرعاً بعد تقرره بحكم الحاكم أولى ألا نقره شرعاً إذا لم يتأكد؛ وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعاً؛ والفتيا بغير شرع حرام؛ فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به؛ بل مثاباً عليه؛ لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به؛ وقد قال النبي عليه السلام: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر واحد، وإن أصاب فله أجران» (976).

فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم؛ فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به؛ ولا يعزى مذهب من المذاهب عنه؛ لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد؛ والقياس الجلي؛ والنص الصريح؛ وعدم المعارض لذلك.

(975) شرح التنقيح: 441، وقال ابن الحاجب: «وينقض إذا خالف ناطعاً» منتهى الوصول: 216.

(976) الحديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه: 268/4، ومسلم: 1342/3، عن عمرو بن العاص وأبي هريرة، ورواه أيضاً وأبو داود: 299/3، والترمذي: 393/2، والنسائي: 615/8، وابن ماجه: 776/2، وأحمد في المسند: 198/4، 1204.

وذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه⁽⁹⁷⁷⁾ : والتبحر في الفقه؛ فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه؛ بل للشرعية قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء؛ لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب؛ لأضبط تلك القواعد بحسب طاقتي.

ولا اعتبار هذا الشرط بحرم على أكثر الناس الفتوى.
فتأمل ذلك فهو أمر لازم؛ وكذلك كان السلف رضي الله عنهم متوقفين في الفتيا توقفاً شديداً.⁽⁹⁷⁸⁾

قال مالك: لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً لذلك؛ ويرى هو نفسه أهلاً لذلك.⁽⁹⁷⁹⁾

يريد تثبت أهليته عند العلماء؛ ويكون هو يقيّن مطلعاً على ما قاله العلماء في حقه من الأهلية؛ لأنه قد يظهر من الإنسان أمرٌ على ضد ما هو عليه.
فإذا كان مطلعاً على ما وصفه به الناس حصل اليقين في ذلك.
وما أفتى مالك حتى أجازة أربعين محدثاً - لأن التحنك - وهو اللثام بالعمائم تحت الحنك - شعار العلماء، حتى إن مالكا سئل عن الصلاة بغير تحنك فقال: لا بأس بذلك، وهو إشارة إلى تأكد التحنك.

وهذا هو شأن الفتيا في الزمن القديم، وأما اليوم فقد انخرق هذا السياج؛ وسهل على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وبما لا يصلح، وعسر عليهم اعترافهم بجهنهم؛ وأن يقول أحدهم: لا يدري؛ فلا جرم إل الحال للناس إلى هذه الغاية بالافتداء بالجهال.

الحالة الثالثة: أن يصير طالب العلم إلى ما ذكرناه من الشروط مع الديانة الوازعة والعدالة المتمكنة؛ فهذا يجوز له أن يفتي في مذهبه نقلاً وتخريجاً؛ ويعتمد على ما يقوله في جميع ذلك.⁽⁹⁸⁰⁾

(977) لأنه بواسطة علم أصول الفقه يكون قادراً على استنباط علل الأحكام من النصوص الخاصة والعامة، والمراد بعلم أصول الفقه قواعده العامة، والأصول الكلية التي بني عليها الشرع الإسلامي، قال الأمامي في هذا الصدد: «من شروط المجتهد أن يكون عالماً عارفاً بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها ووجود دلالاتها على مدلولاتها واختلاف مراتبها، والشروط المعيرة فيها، وأن يعرف جهات ترجيحها عند التعارض وكيفية استثمار الأحكام منها، قادراً على تحريرها وتقريرها». الإحكام: 4/142 بتصرف قليل.
وقال أبو حامد الغزالي: «فإن من لم يعرف شروط الأدلة لم يعرف حقيقة الحكم ولا حقيقة الشرع، ولم يعرف مقدمة الشارع، ولا عرف من أرسل الشارع». المستصفى: 2/352. وانظر الاجتهاد في الإسلام لمادية شريف العمري: 90 - 94.
(978) عن التحذير من التساهل في الفتوى انظر تبصرة الحكام لابن فرحون: 1/65 وما بعدها، صفة الفتوى لابن حبان: 24.
(979) وقال: ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل وأهل الجهة من المسجد فإن رآه أهلاً جلس، وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخاً من أهل العلم إني لم أضع لذلك ترتيب المدارك: 1/126.
(980) الفروق: 2/110.

قاعدة (79)

الأصل أن المندوب لا يقدم على الواجب

تختلف مراتب المندوب بحسب المصلحة⁽⁹⁸¹⁾

"اعلم أن القاعدة والغالب أن الواجب يكون أفضل من المندوب؛ وإليه الإشارة بقوله عليه السلام حكاية عن الله تعالى: «ما تقرب إلي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه ولا يزال العبد يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به ويده التي يبطش بها»⁽⁹⁸²⁾؛ فقد صرح الحديث بأن الواجب أفضل من غيره؛ ومتى تعارض الواجب والمندوب قدم الواجب على المندوب.⁽⁹⁸³⁾

تقسيم المندوب بحسب المصلحة:

القسم الأول: مندوب تقصر مصلحته عن مصلحة الواجب، وهذا هو الغالب؛ فإن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الرأجة، ونواهيها تتبع المفسدات الخالصة أو الرأجة؛ حتى يكون أدنى المصالح يترتب عليه الثواب ثم تترقى المصلحة والندب وتعظم رتبته حتى يكون أعلى رتب المندوبات يليه أدنى رتب الواجبات. وأدنى رتب المفسدات يترتب عليها أدنى رتب المكروهات؛ ثم تترقى المفسدات والكرهية في العظم حتى يكون أعلى رتب المكروهات يليه أدنى رتب المحرمات. القسم الثاني: مندوبات أفضل من الواجبات وثوابها أعظم من ثواب الواجبات وذلك يدل على أن مصالحها أعظم من مصالح الواجبات؛ لأن الأصل في كثرة الثواب وقلته كثرة المصالح وقلتها.⁽⁹⁸⁴⁾

(981) الفروق: 122/2.

(982) تقدم تخريجه ص 306 هامش (820)، وقد وهم القرافي هنا فنسبه لمسلم.

(983) قلت: وقد ينزل المندوب منزلة الواجب إذا كان خادما له، سواء أكان من جنس الواجب أم لا. وقد نبه الإمام الشاطبي إلى أن المندوب بالجزء يكون واجبا بالكل، وقال أنه قلنا يشد مندوب عن ذلك. الموافقات: 1/151.

(984) قال العز بن عبد السلام: «ولا تنفرد الأجور والاثام إلا بالمفسد والمصالح دين الأفعال... وكلما عظمت مصالح الفعل عظمت درجة عند الله، إذ يثاب فاعله على جميع مصالحه، وكلما عظمت مفسده عظم إثمه إذ يتعرض للعقاب والمقت على كل مفسد من المفسد». شجرة المعارف والأحوال للعز بن عبد السلام: 458، تحقيق إيهاد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط2، 1416 هـ، قواعد الأحكام له أيضا: 1/111، الموافقات: 2/128، واختار صاحب رسالة رفع الحرج أن الأمر في الأعمال يكون على حسب فضلها وشرفها، وأن المشقة ليست مقصورة في التكليف. انظر الرسالة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: 355، للدكتور صالح بن عبد الله بن حبيد، وانظر ضوابط المصلحة للبرطي: 99 وما بعدها.

ألا ترى أن ثواب التصديق بدينار أعظم من ثواب التصديق بدرهم؛ لأنه أعظم مصلحة وسد خلّة الولي الصالح أعظم من سدّ خلّة الفاسق الطالح؛ لأن مصلحة بقاء الولي والعالم في الوجود لنفسه وللخلق أعظم من مصلحة الفاسق. (985)

ووقع في الشريعة مواضع مستوية في المصلحة؛ وأحدها أكثر ثوابا، كقراءة الفاتحة داخل الصلاة أكثر ثوابا من قراءتها خارج الصلاة لوجوبها داخل الصلاة، وشاة الزكاة الواجبة أعظم ثوابا من شاة صدقة التطوع مع مساواتها لنفسها، ودينار الزكاة أكثر ثوابا من دينار صدقة التطوع؛ وهو في الشريعة قليل، والله تعالى أن يفضل أحد المتساويين على الآخر بإرادته مع أنه يجوز أن يكون في أحد هذين المتساويين مصلحة لم يطلع عليها أحد بسبب قصد الوجوب فيه؛ أو وقوعه في حيز الواجب.

مسائل ورد فيها تفضيل المندوب على الواجب (986)

المسألة الأولى: إنظار المعسر بالدين واجب وإبرازه منه مندوب إليه؛ وهو أعظم أجراً من الإنظار؛ لقوله تعالى: «وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ» (987)؛ جعله أفضل من الإنظار وسبب ذلك أن مصلحته أعظم لاشتماله على الواجب الذي هو الإنظار فمن أبرأ مما عليه قد حصل له الإنظار وهو عدم المطالبة في الحال. (988)

المسألة الثانية: صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين صلاة (989) أي بسبع وعشرين مثوبة مثل مثوبة صلاة المنفرد، وهذه السبع والعشرون مثوبة هي مضافة لوصف صلاة الجماعة خاصة، ألا ترى أن من صلى وحده ثم صلى في جماعة حصلت له؛ مع أن الإعادة في جماعة غير واجبة عليه؛ فصار وصف الجماعة المندوب أكثر ثوابا من ثواب الصلاة الواجبة وهو مندوب ففضل واجبا؛ فدل ذلك على أن مصلحته عند الله تعالى أكثر من مصلحة الواجب.

(985) لكن هذه الأفضلية متوقفة ومشروطة بالإستواء في حال المتصدق والمتصدق عليه من كل وجه أما عند تفاوت حال المتصدق والمتصدق عليه فلا لما في قوله صلى الله عليه وسلم: «سبق درهم مائة ألف» انظر إدار الشروق: 127/2.

(986) ذكر المؤلف جملة من الأمثلة في مقدمة كلامه عن تقديم المندوب عن الواجب لكنني أعرضت عن بعضها لتعقب ابن الساط لها؛ ومناقشته للقرافي كاجمع بين الصلاتين للمطر والطين، فترك الواجب - وهو الصلاة في وقتها - وفعل المندوب دفعا للضرر الذي يلحق الجماعة بخروجهم من المسجد إلى بيوتهم وعودتهم لصلاة العشاء، فقد تعقبه ابن الساط بأن تأخير الصلاة إلى وقتها ليس بواجب؛ لأن هذا من باب تأخير الواجب الموسع. انظر إدار الشروق: 124/2.

(987) البقرة: 280.

(988) في القرطبي: النظرة: التأخير. 373/3.

(989) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» متفق عليه، ولهما عن أبي هريرة رضي الله عنه: «بحسن وعشرين جزءاً» وكذا للبخاري عن أبي سعيد، وقال: «درجة» انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: 128/1.

المسألة الثالثة: الصلاة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم خير من ألف صلاة في غيره بألف مثوبة⁽⁹⁹⁰⁾ ؛ مع أن الصلاة فيه غير واجبة، فقد فضل المندوب الذي هو الصلاة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الواجب الذي أصل الصلاة؛ وذلك يدل على أن الصلاة في هذا المكان أعظم مصلحة عند الله تعالى، وإن كنا لا نعلم ذلك.

المسألة الرابعة: الصلاة في المسجد الحرام أفضل من ألف ومائة صلاة في غيره⁽⁹⁹¹⁾ كما خرجته الثقة ابن عبد البر⁽⁹⁹²⁾ وغيره؛ مع أن الصلاة فيه غير واجبة، فقد فضل المندوب الواجب الذي هو أصل الصلاة من حيث هي صلاة.

المسألة الخامسة: الصلاة في بيت المقدس بخمس مائة صلاة⁽⁹⁹³⁾ مع أن الصلاة فيه غير واجبة فقد فضل المندوب الواجب الذي هو أصل الصلاة.

المسألة السادسة: روي أن صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك⁽⁹⁹⁴⁾ مع أن وصف السواك مندوب إليه ليس بواجب؛ فقد فضل المندوب الواجب الذي هو أصل الصلاة؛ ويؤكد ذلك قوله عليه السلام في الحديث الآخر: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»⁽⁹⁹⁵⁾ قال بعض العلماء: هذا يدل على أن مصححته تصلح للإيجاب ولكن ترك الإيجاب رفقا بالعباد.⁽⁹⁹⁶⁾

(990) رواه مالك في الموطأ: 1/196، ومسلم: 2/1012، والنسائي: 2/363، وابن ماجه: 1/450، 1/453، وانظر التمهيد لابن عبد البر: 6/16، تحقيق سعيد أعراب، ومحمد الفلاح، طبعته وزارة الأوقاف المغربية، 1397هـ. (991) التمهيد: 6/19.

(992) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النسري القرطبي المالكي أبو عمر من كبار حفاظ الحديث مؤرخ أديب بخانة يقال له: حافظ المغرب؛ ولد بقرطبة ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وغيرها، قال ابن خلكان: «إمام عصره في الحديث والآثر وما يتعلق بهما» ألف في الموطأ كتابا مفيدة منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ رتب فيه أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم، وكتاب الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار فيما تضمنته الموطأ من معاني الراي والآثار، وكتاب الاستيعاب في تراجم الصحابة، وجامع بيان العلم وفضله، وكلها فتناز بالدقة والتحقيق، توفي رحمه الله بشاطبة سنة 463هـ. ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي: 18/153، وفيات الأعيان لابن خلكان: 7/66، شذرات الذهب لابن عماد: 3/315. (993) رواه ابن ماجه: 1/451، بلفظ: «صلاة فيه كالف صلاة في غيره» وفي رواية عنده أيضا: 1/453 «صلاة في المسجد الأقصى بخمسين ألف صلاة» لكن في الزوائد أن إسناده ضعيف، ورواه ابن عبد البر كما قال القرافي في التمهيد: 6/30، وذكر عن البزار أنه قال: إسناده حسن.

(994) حديث ضعيف انظر: ضعيف الجامع الصغير: 514 - 515، رقم (3521)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1410.3هـ، تمييز الطيب من الخبيث لعبد الرحمن الشيباني الأثري: 97، دار الكتاب العربي، بيروت، مجمع الزوائد: 2/97، المقاصد الحسنة: 433.

(995) رواه البخاري: 1/159، ومسلم: 1/220، وأبو داود: 1/12، وانظر المعبر للزركشي: 35.

(996) انظر قواعد الأحكام: 1/34.

المسألة السابعة: الخشوع في الصلاة مندوب إليه لا يائمه تركه؛ فهو غير واجب مع أنه قد ورد في الصحيح قوله عليه الصلاة والسلام: « إذا نُودي للصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتوا » (997) ورؤي: « وما فاتكم فاقضوا » (998) قال بعض العلماء: إنما أمر بعدم الإفراط في السعي لأنه إذا قدم على الصلاة عقيب شدة السعي يكون عنده انبهار وقلق يمنعه من الخشوع اللائق بالصلاة فأمره عليه السلام بالسكينة والوقار واجتناب ما يؤدي إلى فوات الخشوع وإن فاتته الجمعة والجماعات (999)؛ وذلك يدل على أن مصلحة الخشوع أعظم من مصلحة وصف الجمعة والجماعات، مع أن الجمعة واجبة، فقد فضل المندوب الواجب في هذه الصورة؛ فهي على خلاف القاعدة العامة التي تقدم تقريرها؛ التي شهد لها الحديث في قوله تعالى: « ما تقرب إلي عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه ولا يزال يتقرب إلى بالنوافل حتى أحبه » (1000) الحديث.

إذا تقرر هذا وظهر أن بعض المندوبات قد تفضل الواجبات في المصلحة فنقول: إننا حيث قلنا إن الواجب يقدم على المندوب والمندوب لا يقدم على الواجب؛ حيث كانت المصلحة الواجب أعظم من مصلحة المندوب.

أما إذا كانت مصلحة المندوب أعظم-ثوابا فإننا نقدم المندوب على الواجب؛ كما تقدم في الخشوع وغيره.

فإذا وجدنا الشرع قدّم مندوبا على واجب فإن علمنا أن مصلحة ذلك المندوب أكثر فلا كراه حينئذ، وإن لم نعلمها استدللنا بالأثر على المؤثر؛ وقلنا ما قدم صاحب الشرع هذا المندوب على هذا الواجب إلا لمصلحة؛ ومصلحته أعظم من مصلحة الواجب؛ لأننا استقرينا الشرائع فوجدناها مصالحي على وجه التفضل من الله تعالى (1001).

ولذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: « إذا سمعتم قراءة كتاب الله تعالى فاستمعوا؛ فإنه إنما يأمركم بخير وينهاكم عن شر » (1002)، فحيث لم نعلم

(997) رواه مسلم: 420/1 - 421. وفي لفظ له: « إذا نُوب بالصلاة فلا يسع إليها أحدكم ولكن ليس عليه السكينة والوقار » وقال: « ما أدركت واقض ما سبقك » صحيح مسلم: 421/1. وأبو داود: 154/1 بنقطة: « صل ما أدركت وأتم ما بقي » (998) رواية: « واقضوا » أخرجه أبو داود: 157/1.
(999) انظر قواعد الأحكام: 33/1.
(1000) تقدم تخريجه من 306 هامش (820).
(1001) انظر شجرة المعارف للعلّامة ابن عبد السلام: 451، الإحكام للأمامي: 263/3 - 264، شرح تنقيح الفصول: 90 - 92، وعن استقراء الشريعة وأنها وضعت لمصالح العباد انظر شرح التنقيح أيضا: 72 - 73، 87، الموافقات: 6/2.
(1002) قواعد الأحكام: 9.

ذلك قلنا هو كذلك؛ طرداً لقاعدة الشرع في رعاية المصالح، ولما وردت السنة الصحيحة بالجمع بين الصلاتين وقدّم فيه المندوب الذي هو وصف الجماعة على الواجب الذي هو الوقت قلنا: هذا المندوب أعظم مصلحة من ذلك الواجب أو مساوٍ للواجب؛ فخير الشرع بينهما وجعل له اختيار أحدهما فاندفع السؤال حينئذ. (1003)

قاعدة (80)

السبب الشرعي

إذا كان السبب الشرعي سالماً من المعارض

من غير تخيير ترتب عليه سببه (1004)

قال القرافي: إذا وجد السبب الشرعي سالماً عن المعارض من غير تخيير ترتب عليه سببه (1005)، وإذا وجد السبب الشرعي سالماً عن المعارض مع التخيير فلا يترتب عليه سببه، ويميز أحدهما عن الآخر بالتخيير وعدمه مع اشتراكهما في الوجوب والسلامة عن المعارض

مثاله: المعتبر من الأوقات في الصلوات - عند المالكية - أواخرها دون أوائلها، فإن وجد العذر المسقط للصلاة آخر الوقت سقطت الصلاة التي لم تكن فعلت قبل طريان العذر؛ ولا عبرة بما وجد من الوقت في أوله؛ أو وسطه؛ سالماً من العذر، وكذلك إذا ذهب العذر آخر الوقت؛ فظهرت الحائض حينئذ؛ وجبت الصلاة ولا عبرة بوجود العذر أول الوقت أو وسطه. (1006)

والشافعية سلموا القسم الثاني وإنما نازعوا في الأول فقالوا: أجعتم معنا على أن الوجوب في الصلاة وجوب موسع؛ معلق بالقدر المشترك بين أجزاء القامة، وإذا وجد أول الوقت فقد وجد القدر المشترك في ضمنه؛ وهو متعلق بالوجوب وسببه؛ فإذا لم يكن عذر في أول الوقت؛ كالحيض وغيره؛ وقد وجد السبب الموجب للصلاة أول الوقت سالماً عن المعارض فيترتب عليه الوجوب؛ فإذا حاضت بعد ذلك حاضت بعد ترتب الوجوب عليها فتتقضي بعد زوال العذر وانقضاء مدة الحيض. (1007)

(1003) الفروق: 2/131.

(1004) الفروق: 2/137.

(1005) انظر بحثاً نفساً عن تسميم السبب من حيث عدم المعارض ووجود التخيير من عدم ذلك في رسالة « السبب عند الأصوليين » للدكتور عبد العزيز الربيعة: 377/1 وما بعدها، والملاحظ أن المؤلف في هذا البحث قد استفاد كثيراً من فروق القرافي.

(1006) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 106/1 - 108.

(1007) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: 33/1.

فإن قيل: "هذا من مالك رحمه الله يقتضي أنه يعتد أن الوجوب متعلق بآخر الوقت.

الجواب: أن السبب السالم عن المعارض إذا لم يكن فيه تخيير هو الذي يلزم فيه ذلك أما مع التخيير فلا؛ ونوضحه بذكر نظائر من الشريعة: (1008)

أحدها: إذا باع صاعا واحدا من صبرة (1009)، فتصرف بمقتضى التخيير فيسا عدا الصاع الواحد، ببيع من غير مشتري الصاع أونحوه، وتلف الصاع الباقي بأفة سماوية، وانفسخ العقد؛ ولم ينقل الصاع للذمة؛ كما لو تلفت الصبرة كلها بأفة سماوية، ضرورة أن العقد لما تعلق بمطلق صاع من القدر المشترك بين صيعان الصبرة، وكان له أن يتصرف بمقتضى التخيير فيسا عدا الصاع الواحد؛ كانت الأفة في الصاع الواحد حينئذ كالأفة في الجميع، إذ من حجة البائع أن يقول: إن تسلطي بالتخيير بين صيعان الصبرة في توفيته ينقي عني العدوان فيسا تعديت فيه، فلا أضمن، والسرف في ذلك هو التخيير، إذ لولا التخيير لكان للمشتري أن يقول: العقد اقتضى مطلق الصاع، وقد وجد في صاع من الصيعان التي تعديت عليها أيها البائع، ومن تعدى على البيع حسده، فيلزمك أيها البائع الضمان.

والثاني: إذا وجب عليه عتق رقبة في الكفارة، وعنده رقاب؛ فله أن يتصرف بالعتق وغيره فيسا عدا الواحد، فإذا تصرف، ولم يبق إلا رقبة؛ فماتت أوتعتبت؛ سقط عنه الأمر بالعتق؛ وجاز له الانتقال إلى الصيام؛ ضرورة أن التصرف بالتخيير مع الأفة السساوية في الأخير يقوم مقام حصول الأفة في جميع الرقاب ابتداء؛ فلذا لم نقل: تتعين عليه رقبة لأبد منها؛ تثبت في ذمته.

وثالثها: إذا كان له عدة ثياب للسترة في الصلاة، فله أن يتصرف؛ بهبة، أوبيع، أونحوهما، فيسا عدا الواحد منها، فإذا تصرف وأبقى واحدا؛ فطرات عليه الأفة المانعة له من أن يصلي فيه؛ صلى عريانا من غير إثم، ويسقط التكليف بالكلية، ضرورة أن التصرف بالتخيير مع العذر في الأخير؛ يقوم مقام العذر في الجميع.

ورابعها: إذا كان عنده قدر كفايته من الماء لطهارته مرأوا، فله هبته ما عدا كفايته من القدر المشترك تلك المقادير، فإذا وهبه وأبقى كفايته منه؛ فتلف ما أبغاه؛

(1008) إثار غرض الأمثلة كما ذكرها محمد علي بن حسين في تهذيب الفروق لأنه نوب ما لا حاجة إليه في التطيير ومبارته واضحة وأدق موضوعية. انظر تهذيب الفروق: 194/2 - 195.

(1009) الصبرة واحدة صبر وهو الطعام؛ يقال: اشترى الشيء صبرة أي بلا وزن ولا كيل. مختار الصحاح: 312.

سقط التكليف بالوضوء، بالكلية من غير إثم؛ وقام التصرف بالتخيير مع الافة في الأخير مقام حصول العذر في الجميع؛ في عدم الإثم وسقوط التكليف.

وخامسها: إذا كان عنده صاعان من الطعام لزكاة الفطر، فله التصرف ببيع أو هبة فيما عدا الصاع الواحد، فإذا باعه، أو وهبه؛ وترك صاعا واحدا؛ فلم يتمكن من إخراجه حتى تلف من غير سبب من قبله؛ سقط عنه زكاة الفطر إذا قلنا: إن وجوبها موسع من غروب الشمس من رمضان إلى غروبها من يوم الفطر، وصار بمنزلة من جاءه وقت الوجوب؛ وليس، عنده طعام ألبة،⁽¹⁰¹⁰⁾

قال القرافي: « وبالجمله؛ فإذا استقرت الشريعة تحجد فيها صورا كثيرة؛ الخطاب فيها متعلق بالقدر المشترك بين أفراد ذلك الجنس؛ ويقوم التخيير بين تلك الأفراد والتصرف في البعض بالإتلاف بمقتضى التخيير في الجميع مقام التلف في الجميع؛ وكذلك صورة النزاع، فعلم بهذه النظائر أن الفرق في الشرع واقع بين وجود السبب سالما عن المعارض مع التخيير؛ وبين وجوده مع عدم التخيير، فلا يعتقد أن سبب الوجوب متى وجد سالما عن المعارض ترتب عليه الوجوب؛ بل ذلك مشروط بعدم التخيير بين أفرادها؛ كما قلنا في رؤية الهلال وغيره، وظهر أنه لا فرق بين قيام المعارض في جميع صور السبب؛ وبين قيامه في بعض صورها؛ إذا كان التخيير في البعض الآخر؛ فتأمل هذا الفرق؛ فهو دقيق وهو عمدة المذهب في هذه المواضع. »⁽¹⁰¹¹⁾

(1010) الفروق، 2/ 139.

(1011) نفسه، 2/ 137 - 139.

قاعدة (81)

إيجاب المركب يقتضي إيجاب مفرداته (1013)
« الأمر الأول لا يوجب القضاء »

قال القرافي: " الفرق بين استلزام إيجاب المجموع لوجوب كل واحد من أجزائه، وبين الأمر الأول أنه لا يوجب القضاء؛ وإن كان الفعل في القضاء جزء الوقت الأول والجزء الآخر خصوص الوقت. " (1013)

قال مبيّننا سبب الفرق: " الأمر بالعبادة في وقت معين أمر بالعبادة وبكونها في وقت معين؛ وهو أمر بمجموع الفعل وتخصيصه بالزمان، فإذا ذهب أحد الجزأين - وهو تخصيصه بعين ذلك الزمان - ينبغي أن يبقى الفعل واجبا بالأمر الأول؛ لأن القاعدة: أن إيجاب المركب يقتضي إيجاب مفرداته.

وسر الفرق بين القاعدتين بعد اشتراكهما في أن الأمر مرشّب فيهما، أن تخصيص صاحب الشرع بعض الأوقات بأفعال معينة دون بقية الأوقات؛ يقتضي اختصاص ذلك الوقت المعين بمصلحة لا توجد في غير ذلك الوقت (1014)؛ ولولا ذلك لكان الفعل عاما في جميع الأوقات؛ ولا بدّ لما بعد الزوال من معنى لاحظته صاحب الشرع لم يكن موجودا قبل الزوال طردا لقاعدة صاحب الشرع في رعاية المصالح. (1015)

وهكذا كل أمر تعبدّي معناه أن فيه معنى لم نعنده؛ لا أنه ليس فيه معنى، وإذا كانت الأوقات المعينة إنما خصصت بالعبادة لأجل مصالح فيها دون غيرها؛ كان مقتضى هذا الدليل أن لا يشرع الفعل في غيرها لعدم المصلحة في غير ذلك الوقت؛ لأن الأول دلّ بالالتزام على عدم المصلحة، بدليل التخصيص؛ فإذا لم يوجد أمر دالّ على القضاء؛ قلنا: الأصل عدم مصلحة الفعل في غير الوقت الذي عيّنه له، ومع الأصل لفظ التخصيص يدلّ على عدمه؛ فلا تفعل تلك العبادة البتة، فإن ورد الأمر بالقضاء دلّ الأمر على أن ما بعد الوقت مما يقارب الوقت الأول في مصلحة الوجوب، وإن لم يصل إلى مثل مصلحته؛ إذ لو وصل إليها لسوّى بينهما في الأمر الأول،

(1012) الفروق: 2/ 140، ف89. شرح التنقيح: 144.

(1013) الفروق: 2/ 140.

(1014) وهو معنى تخصيص العبادة بكونها وقعت أدا،. لهذا عرف الأداء بأنه إيقاع العبادة في وقتها المعين لها شرعا لمصلحة اشتمل عليها الوقت، انظر تنقيح الفصول مع شرحه للمؤلف: 72.

(1015) قيده في التنقيح بقوله: « على سبيل التفضل. » التنقيح: 72.

وحيث لم يسو بينهما دل ذلك على الثباوت بينهما، فمن لاحظ هذا الفرق بين القاعدتين قال: القضاء إنما يجب بأمر جديد ومن لاحظ التسوية والمشارك بينهما قال: القضاء بالأمر الأول فتأمل ذلك. (1016)

قاعدة (82)

الواجبات تبع لاعتبار تعيين وقوع أسبابها وشروطها (1017)

الواجبات باعتبار تعيين وقوع أسبابها أو شروطها وعدم تعيين وقوعها على قسمين:

القسم الأول: ما لا بد من أن يكون في الوجود طريان ما يترتب عليه التكليف بها جزماً لا محيد عنه كالزوال لوجوب الظهر ورؤية الهلال لرمضان؛ لوجوب صومه، ولشوال لوجوب فطره؛ وإخراج زكاته؛ ولذي الحجة لوجوب الحج على المتعين عليه؛ وكأيام الرمي والمبيت لوجوب أدائهما.

فهذا القسم وإن لم يجب تفصيل ما يترتب عليه التكليف به لكنه يجب الفحص عنه؛ كان شرطاً أو سبباً، بسبب أنه لو أهمل لوقع التكليف والمكلف غافل عنه فيعصي بترك الواجب بسبب إهماله، وهو قد علم أنه لا بد أن يكون؛ ولا عذر له عند الله تعالى.

ومن ذلك قضاء رمضان يسد في بقية العام إلى شعبان، فيجب عليه إذا أخر أن يتفقد الأهل؛ لتلا يدخل شعبان وهو غير عالم به؛ فيؤدي ذلك إلى خياع القضاء عن وقته.

ومن ذلك من ندر يوماً معيناً أو شهراً معيناً فيجب عليه أن يفحص عن هلال ذلك الشهر وتحري ذلك اليوم حتى يوقع ذلك الواجب ولا يتعذره؛ فيعصي بالإهمال مع إمكان الضبط له.

القسم الثاني: ما لا يتعين وقوع ما يترتب عليه التكليف بها من أسبابها وشروطها؛ فقد يقع وقد لا يقع، بل الأصل عدم وقوعه.

مثاله: إذا كان المكلف فقيراً وله أقارب أغنياء في بلاد بعيدة عنه وهو في كل

(1016) الفروق: 2/142، وانظر شرح التنقيح: 144 - 145، منتهى الرسول لابن الحاجب: 98، قواعد

المفري: 2/569.

(1017) الفروق: 2/142، ف90.

وقت يجوز أن يموت أحدهم فيرثه؛ فينتقل المال إليه؛ فيجب عليه الزكاة.
فهذا القسم كما لا يجب تحصيل ما يترتب عليه التكليف به كذلك لا يجب
الفحص عنه وإن كان إغفال ذلك وترك السؤال عنه - مع أنه لو فحص لحاز المال
ووجبت فيه الزكاة - يؤدي إلى ترك إخراج الزكاة مع وجوبها عليه، لأن عدم التعيين؛
وكون الأصل عدم وقوعه يمكن أن يكون حجة للمكلف وعذرا عند الله تعالى.
فهذا فهو ضابط ما يجب الفحص عنه من الأسباب والشروط، وضابط ما لا يجب
الفحص عنه من ذلك. (1018)

قاعدة (83)

يعفى عن الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه عادة (1019)

اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات (1020) في الشريعة فعفا عن
مرتكبيها، وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبيها.
وضابط ما يعفى عنه من الجهالات؛ الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة. (1021)
وما لا يتعذر الاحتراز ولا يشق لم يعف عنه ولذلك صور: (1022)
الأولى: من وطئ امرأة أجنبية بالليل يظنها امرأته أو جاريتها عفي عنه؛ لأن
الفحص عن ذلك مما يشق على الناس. (1023)

(1018) نفسه: 2/144، وانظر تهذيب الفروع: 2/158 - 159.

(1019) الفروع: 2/149، ف: 94.

(1020) الجهل لغة: ضد العلم، ويطلق أيضا على السفه والبطش والحق. مختار الصحاح: 1/101، المصباح المنير: 44.
واصطلاحاً: تنوعت عبارات العلماء في تعريفه؛ وتضاربت آراؤهم، وسبب ذلك راجع إلى اختلافهم في تعريف العلم، لأنه ضد، ومن
ذلك قولهم في تعريفه: الجهل هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه. وقيل: هو انتفاء العلم بالمقصود، انظر تعريفه في: التعريفات
للجرجاني: 43، شرح التفتيح: 63، الحدود في الأصول للباقي: 29، البرهان للجويني: 1/120، المستصفى: 1/25، كشف
الأسرار: 4/330، المنثور للزركشي: 2/12 وما بعدها، جمع الموامع: 1/161، ذكر النبوة: 1/65، شرح التلويح على
التوضيح: 2/180، شرح الكوكب المنير: 1/77، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: 2/253، إجابة السائل للمسعاني: 1/61.
(1021) انظر القواعد للمقري: 2/412، ومثال الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه: حديث عهد بالإسلام، أو يعيش بيادية نائية،
أو يعيش في غير دار الإسلام، فتشق على هؤلاء جميعاً معرفة الأحكام الشرعية معرفة تامة، لعدم استفاضتها وشهرتها.
(1022) ويندرج تحتها كل تصرف وقع من المكلف مخالفاً للشرع بسبب الجهل في مواضع الشبهة التي يتعذر الاحتراز عنها، فإن
جهله ينتهض عذراً؛ فيدبر عنه اللوم أو العقاب.

(1023) وهو من الخطأ الذي يعذر صاحبه بالاتفاق، لأن الجهل نعت بالمحكوم فيه، فإدراكه السفري: 2/412، المنتهى لاس
الحاجب: 44.

الثانية: من أكل طعاما نجسا يظنه طاهرا؛ فهذا جهل يعفى عنه؛ لما في تكرّر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة، وكذلك المياه النجسة، والأشربة لا إثم على الجاهل.

الثالثة: من شرب خسرا يظنه جالبا⁽¹⁰²⁴⁾؛ فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك.

الرابعة: من قتل مسلما في صف الكفار يظنه حربيا فإنه لا إثم عليه في جهله به لتعذر الاحتراز عن ذلك في تلك الحالة؛ ولو قتله في حالة السعة؛ من غير كشف عن ذلك أثم.

الخامسة: الحاكم يقضي بشهود الزور؛ مع جهله بحالهم لا إثم عليه في ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه، وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو.⁽¹⁰²⁵⁾

(1024) الجلاب: ما، الورد، وهو فارسي معرب، وقد تكون « جلابا » وقع تصحيف في الكلمة، من المحلب وهو إنا، فيه حليب. لسان العرب: 274/1، ترتيب القاموس المحيط: 510/1.

(1025) قلت: هذه المسألة تناولها المؤلف باختصار شديد، ولما كانت من مهات العلم؛ فهي تحتاج إلى تحقيق، وقد وقع بسبب التفسير في فهمها التهاون بأحكام الشرع، والخطأ في حل كثير من فروع الشريعة بين الإفراء والتفريط، حيث يتسكك كثير من عوام المسلمين بعدم العلم؛ مبررين بذلك تقصيرهم بالجهل على إطلاقه، وفريق آخر رفض فكرة العذر بالجهل حتى بلغ به الأمر أن رمى عامة المسلمين ببدعة التكفير بغير بيّنة واضحة.

والتحقيق أن الجهل الذي ينتهض عذرا، ويكون مسقطا للتكليف هو ما كان في واحد من أمور ثلاثة:

- 1 - إذا كان الجهل في ذات المحكوم به لا في حكمه؛ كمن شرب خسرا يظنها خلا.
 - 2 - إذا لم يحصل للسائل تبليغ أصلا، كمن كان حديث عهد بالإسلام؛ لم تبلغه الأحكام أصلا، فقد أخرج الإمام البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه أعذر رجلا زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا، وكذا روى عنه وعن عثمان أنهما أعذرا جاريه زنت، وهي أعجسية، وادعت أنها لم تعلم التحريم.
 - 3 - إذا بذل المكلف أقصى الجهد في معرفة الحكم ولم يظفر به؛ حيث يصدق عليه حينئذ أنه غير متسبب في جهله؛ ويصير في حكم المخفى من جهة العفو، وهذا فيما رآه الشارع اختياره للسكوت واجتهاده.
- أما الجاهل المتسبب في جهله بتقصير منه؛ فهو متعذر المخالفة؛ لأن الذي لا يريد أن يتعلم ما يعمل به، مثله كمثل الذي لا يريد أن يمتثل سواء بسواء.

ومحل ذلك إذا لم يتعلق به حق للغير، قال ابن منجور نقلا عن ابن رشد: « إن كل ما يتعلق به حق للغير، لا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق للغير فإن كان مما يسعه ترك تعسفه، عذر فيه بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه، لم يعذر فيه ». وقال الوثرسي: « والحق إن وجب العلم ولم يتسبب مشقة فادحه، لم يعذر، وإلا فيعذر، لأن الله أمر من يعلم بأن لا يكتف؛ ومن لا يعلم بأن يسأل. » انظر: شرح المنهج المنتخب: 246، ومختصره: 67 - 68، إنباح المسالك: 224 الرسالة للإمام الشافعي: 360، فقرة (971)، قواعد الميري: 412/2، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: 58. الحكم الشرعي بين النقل والعقل للغرياني: 25 - 26.

والأمثلة التي ذكرها القرافي هنا هي في شرح المنهج: 243 - 244، ووافقه ابن الشاط فيهما إلا أنه قيد الظن فيمن جامع امرأة أجنبية ظانا إياها زوجته بالظن الذي هو الاعتقاد الجازم الذي لا يخطر فيه احتمال النقيض. انظر إدرار الشروق: 149/2.

ومساعداه فسكّث به، ومن أقدم مع الجهل فقد أثم، خصوصاً في الاعتقادات⁽¹⁰²⁶⁾
فإن صاحب الشرع قد شدّد في عقائد أصول الدين تشديداً عظيماً؛ بحيث إن الإنسان
لو بذل جهده، واستفرغ وسعه في رفع الجهل عنه في صفة من صفات الله تعالى أو
في شيء يجب اعتقاده من أصول الديانات ولم يرتفع ذلك الجهل؛ فإنه أثم كافر بترك
الاعتقاد⁽¹⁰²⁷⁾ الذي هو من جملة الإيمان؛ ويخلّد في النيران⁽¹⁰²⁸⁾ على المشهور من

(1026) التفريق بين مسائل الدين بتسوية قسم منها أصولاً، والآخرى فروعاً؛ هو تفريق ليس له أصل عن الصحابة، ولا عن
التابعين لهم بإحسان، ولا أئمة المسلمين، وإنما هو مأخوذ عن المعتزلة وأمثالهم من أهل البدع؛ وعنهم تلقاه من ذكره من الفقهاء في
كتبهم، قال الإمام المحدث محمد الصنعاني: «قسمة المسائل الشرعية إلى أصول وفروع بدعة لم نأت بها سنة؛ كقسمة الصوفية للدين
إلى شريعة وطريقة أو حقيقة، كل هذا ابتداع». أصول الفقه المسنى إجابة السائل: 108، وانظر تفصيل ذلك مع رد شبهات المخالف في
مجموع الفتاوى لابن تيمية: 346/23 - 347، رسالة العذر بالجهل لأحمد فريد: 30، دار ابن تيمية، البليدة، الجزائر، 1410 هـ.
(1027) تفصيل هذه المسألة أن الجهل أنواع:

النوع الأول: جهل باطل بلا شبهة، يوجب الكفر ولا يصلح عذراً أصلاً في الآخرة.

النوع الثاني: جهل باطل بلا شبهة، لا يوجب الكفر ولا يصلح عذراً في الآخرة.

النوع الثالث: جهل باطل لكنه بشبهة، لا يوجب الكفر، ويصلح عذراً في الآخرة.

أما الأول: فالكفر من الكافر، الجاحد بوجود الله ووحديته فلا يعذر بجهله اتفاقاً، لأنه مكابرة ورجوعاً بعد حصول العلم ووضوح
الدليل، قال تعالى: «وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً» (النمل: 14)، لأن الآيات الدالة على وحدانية الصانع جلّ جلاله،
وكمال قدرته، وعظمة ألوهيته، لا تعدّ كثرة، ولا تخفى على من له أدنى لب، قال أبو العنانية:

فيا عجبا كيف يعصى الإله أم كيف يجحده جاحد

وفي كل شيء لسه آية تدل على أنه واحد

كذلك الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة، والحجج الباهرة، ظاهرة محسوسة في زمانهم، وقد نقلت تلك المعجزات بعد
انقراض زمانهم بالتواتر قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا، فكان بمنزلة إنكار المحسوس، فلذلك لم يجعل عذراً.

أما الثاني: وهو جهل دون جهل الدائر، حيث لا يوجب الكفر، لكن لا يصلح عذراً، كجهل صاحب الهوى في صفات الله عز وجل،
مثل: جهل المعتزلة بالصفات، وكجهل المشبهة، فإنهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل وزوالها عنه، مشبهين الله تعالى بخلقه،
في صفاته، وهذا الجهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة، في مخالفة الدليل الذي لا يشبه فيه سمعاً، وعقلاً، وكنا جهلهم بأحكام الآخرة،
كجهل المعتزلة بسؤال المنكر، والتكبير، وعذاب القبر، والميزان، والشفاعة لأهل الكبائر، وجواز العمد، عملاً دون الشراك، وجواز إخراج أهل
الكبائر الموحدين من النار، وإنكار الجحيمية خلود الجنة والنار، وأهلها، فالجهل بهذا باطل لا يكون عذراً في الآخرة، كجهل الكافر لأن
الدلائل الناطقة بهذه الأحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى على من تأمل فيها عن إفساد.

أما النوع الثالث: وهو الجهل الذي يصلح شبهة وعذراً، وذلك كجهل من كان في دار الحرب وقد خفي عليه الدليل أو لم بلغه أصلاً لعدم
استفاضته، وينحى به الجهل في مواضع الاجتهاد التي تشبه فيها الأدلة وقد بين ذلك شيخ الإسلام في رسالته القيمة «رفع الملام»
وانظر: كشف الأسرار: 330/4، شرح التلويح: 180/2، كشف الأسرار للنسفي ومعه شرح نور الأنوار: 519/2 - 520،
فوائح الرحموت: 161/1، عوارض الأهلية حسين خلف الجبوري: 339، ط/معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى، ط 1،
1408 هـ، التعقيب على شرح العلامة الأمير على نظم بهرام في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: 24 - 27، المطبعة المحمودية، بمصر.

(1028) المسلم المؤمن الواجب عدم الظلع بدخوله الجنة ولا النار، وكذلك عدم الحكم عليه بالكفر ولو فعل ما يوجب الكفر؛ خاصة
إذا كان جاهلاً أو متولاً، أو مضطراً أو ظاناً أن هذا من المصالح الشرعية ما لم تقم الحجة عليه في كل ذلك، قال القرطبي: «فكأن
الكافر لا يكون مؤمناً إلا باختياره الإيمان على الكفر، كدالك لا يكون المؤمن كافراً من حيث لا يقصد الكفر ولا يختاره بالإجماع».
لكن ليس معنى عدم كفره - لجهله - وعدم الحكم بخروجه من ملة الإسلام أنه يعذر إذا أتى بشيء من الكفر العسلي أو اعتقد كفره
جاهلاً به، لكنه أثم لتقصيره في طلب العلم الواجب، والحاصل أن البلاغ والنداء ساطع أحكام الدنيا والآخرة، انظر: الجامع لأحكام
القرآن: 308/16، شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز الحنفية: 537 وما بعدها، القضاة الخليلي للاعتقاد عبد الرحمن عبد الخالق: =

مع أنه قد أوصل الاجتهاد حذّه؛ وصار الجهل له ضرورياً؛ لا يمكنه دفعه عن نفسه؛ ومع ذلك فلم يُعذر به؛ حتى صارت هذه الصورة فيما يُعتقد أنها من باب تكليف ما لا يطاق؛ فإن تكليف المرأة البلهاء المفسودة⁽¹⁰³⁰⁾ المزاج الناشئة في الأقاليم المنحرفة عما يُوجب استقامة العقل؛ ومن لا يفهم القول وبعدها أهليته لهذه الغاية مع أنه مكلف بأدلة الوجدانية ودقائق أصول الدين؛ أنه تكليف ما لا يطاق؛ فتكليف هذا الجنس كلّ من هذا النوع؛ مع أنهم من أهل اليأس؛ بسبب الكفران وقعوا فيه للجهل.

وأما الفروع دون الأصول؛ فقد عفا صاحب الشرع عن ذلك. ومن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر ومن أصاب فله أجران؛ كما جاء في الحديث⁽¹⁰³¹⁾ قال العلماء: ويلحق بأصول الدين أصول الفقه⁽¹⁰³²⁾. قال أبو الحسين⁽¹⁰³³⁾ في كتاب المعتمد في أصول الفقه⁽¹⁰³⁴⁾ : إن أصول الفقه اختص بثلاثة أحكام عن الفقه:

«إن المصيب فيه واحد والمخطئ فيه اثنان، ولا يجوز التقليد فيه.»⁽¹⁰³⁵⁾

وهذه الثلاثة التي حكاها هي في أصول الدين بعينها، فظهر لك الفرق بين قاعدة ما يكون الجهل فيه عذراً وبين قاعدة ما لا يكون الجهل فيه عذراً.⁽¹⁰³⁶⁾

-
- = 30. دار العلم بمصر: دار السلفية بالكويت، ط 402.4 هـ، العذر بالجهل لشريف محمد: مواد النزاع؛ 84، مكتبة ابن تيمية، ط 1، 1408 هـ، الأحكام لابن حزم: 61/1، أضواء البيان للشيخ الشافعي: 471/3، غوارض الاهلية: 339 - 350.
- (1029) انظر تفصيل ذلك في الشرح الجديد لجوهرة التوحيد لمحمد العدوي: 17 وما بعدها.
- (1030) القياس: الفاسدة.
- (1031) تقدم تخريجه ص 347 هامش (976).
- (1032) قال علاء الدين السمرقندي: اعلم أن علم أصول الفقه والأحكام فرع لعلم أصول الكلام، والفرع ما تفرع من أصله، وما لم يتفرع منه فليس من نسبه. ميزان الأصول: 1 - 2، وقال الشهرستاني: «قال بعض المتكلمين: الأصول معرفة الباري تعالى بوجدانيته وصفاته، ومعرفة الرسل بآياتهم وبيئاتهم. وبالجملة: كل مسألة يتعين الحق فيها بين المتخاصمين فهي من الأصول، ومن المعلوم أن الدين إذا كان منقسماً إلى معرفة وطاعة، والمعرفة أصل والطاعة فرع، فمن تكلم في المعرفة والتوحيد كان أصولياً، ومن تكلم في الطاعة والشريعة كان فروعياً، فالأصول هو موضوع علم الكلام، والفروع هو موضوع علم الفقه، الملل والنحل: 1/41 - 43.
- (1033) هو محمد بن علي البرقي المعتزلي الشافعي، أحد أئمة المعتزلة وحذاقهم توفي في بغداد سنة: 436 هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب: 3/259، تاريخ بغداد: 3/101، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (1034) المعتمد في أصول الفقه شرح على كتاب العبد للقاضي عبد الجبار وصه أخذ الرازي كتابه المحصول. انظر عنه كتاب الفكر الأصولي لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: 226، دار الشروق، جدة، ط 2، 1404 هـ.
- (1035) عن هذه المسائل انظر المعتمد: 2/360، 365، 367، 370، 372، 375.
- (1036) الفروق: 2/151.

قاعدة (84)

الواجب وجوب وسائل قد يجب وجوب مقاصد (1037)

"البلدين المتقاربين يكون استقبالهما واحدا مع القطع بأنهما أطول من سمت الكعبة، ولم يقل أحد بأن صلاة أحدهما صحيحة والأخرى باطلة؛ ولو قيل ذلك لكان ترجيحاً من غير مرجح، فإنه ليس إحداهما أولى من الأخرى بالبطان، فهذه أمور مجمع عليها كلها وجميعها يقتضي الإشكال.

والجواب عنه ما ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى، فكان يقول: الشيء قد يجب إيجاب الوسائل، وقد يجب إيجاب المقاصد. (1038)

أمثلة القسم الأول: كالنظر في أوصاف المياه؛ فإنه واجب وجوب الوسائل؛ فإنه يتوسل به إلى معرفة الطهورية، كالنظر في قيم المتلفات؛ فإنه وسيلة إلى معرفة قيسة المتلف، وكالسعي إلى الجسعة واجب؛ لأنه وسيلة إلى إيقاعها في الجامع، وكذلك السفر إلى الحج (1039)، وهو كثير في الشريعة.

أمثلة القسم الثاني: وهو ما يجب وجوب المقاصد: الإيمان (1040)، والتوحيد، والصلوات الخمس، وصوم رمضان، والحج، والعمره، وغير ذلك مما هو واجب لأنه مقصد لنفسه (1041)؛ لا لأنه وسيلة لغيره.

مثال يوضح القاعدة: اختلاف العلماء في الجهة هل هي واجبة وجوب الوسائل؛ وأن النظر فيها إنما هو لتحصيل عين الكعبة، وهو مذهب الشافعي رحمه الله، وإذا أخطأ في الجهة وجبت الإعادة؛ لأن القاعدة أيضاً: أن الوسيلة إذا لم يحصل مقصدها سقط اعتبارها، والنظر في الجهة واجب وجوب المقاصد.

وأأن الكعبة لما بعدت عن الأبصار جداً؛ وتعذر الجزم بحصولها؛ جعل الشرع الاجتهاد في الجهة هو الواجب نفسه وهو المقصود دون عين الكعبة فإذا اجتهد ثم تبين

(1037) نفسه: 153/2.

(1038) انظر عن الوسائل وأقسامها بحسب ما نفذي إليه من المقاصد قواعد الأحكام للعر: 46، 104-110.

(1039) فهي ليست مقصودة لذاتها ولكنها وسائل لغيرها لهذا فهي تسقط بسقوط مقاصدها. نفسه: 109.

(1040) سئل حنن الله عليه وسلم: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمان بالله» قيل ثم أي؟ قال: «جهاد في سبيل الله» قيل ثم أي؟ قال: «حج سرور» قال عز الدين بن عبد السلام: «جعل الإيمان أفضل الأعمال لجلبه لأحسن الصالح ودرته لأقبح المفسد، مع شرفه في نفسه وشرف متعلقه» قواعد الأحكام: 1/46.

(1041) لشرفه في نفسه وشرف ما رتب عليه من جلب الصالح ودره المفسد، فيكون الذليل منه أفضل من الكثير من غيره... قواعد الأحكام: 29/1.

خطؤه لا تجب عليه الإعادة، وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى.
فعلى هذا تكون الجهة واجبة بالإجماع، وإنما الخلاف في صورة وجوبها؛ هل
وجوب الوسائل أو وجوب المقاصد؟ (1042)

ويكون السمت (1043) ليس واجبا مطلقا إلا على أحد القولين؛ فإنه واجب وجوب
المقاصد، فقول العلماء: هل الواجب الجهة أو السمت قولان، يصح فيه قيد لطيف؛
فيكون معناه: هل الواجب وجوب المقاصد السمت أو الجهة قولان، فبهذا القيد استقام
حكاية الخلاف؛ واتضح أيضا به تخريج الخلاف؛ هل تجب الإعادة على من أخطأ في
اجتهاده أو لا؛ قولان مبنيان (1044) على أن الجهة واجبة وجوب المقاصد؛ وقد حصل
الاجتهاد فيها وهو الواجب عليه فقط لا شيء وراءه، أو واجبة وجوب الوسائل؛
فتجب الإعادة لأن الوسيلة إذا لم تفض إلى مقصودها سقط اعتبارها، واتضح الخلاف
والتخريج، واندفع الإشكال حينئذ بهذا القيد الزائد وبهذا التقرير. (1045)

(1042) وهذا هو أحد نوعي تحقيق المناط، وفيه تكون القاعدة الكلية متفقا عليها أو مسنوسا عليها ويجهتد في تحقيقها في
الفرع، فوجوب التوجه إلى القبلة معلوم بالنص، أما أن هذه جهة القبلة فيعلم بالاجتهاد. ومن أمثله أيضا: تعيين الإمام والعدل
ومقدار الكفايات في النفقات ونحوه. (الإحكام للامدي: 3/278، روضة الناظر: 247).

(1043) السمت: التوجه والقصد. المصباح المنير: 109.

(1044) الأولى أن يقال: بينيان.

(1045) الفروق: 2/155.

قاعدة (85)

الوصف المعتبر علة إن لم يكن منضبطا أقيمت مظنته مقامه (1046)

قال رحمه الله: «الحكمة: هي التي توجب كون الوصف علة معتبرة في

الحكم. (1047)

فإذا ثبت كونه معتبرا في الحكم إن كان منضبطا (1048) اعتمد عليه من غير مظنة
تقام مقامه وإن لم يكن منضبطا أقيمت مظنته مقامه.
فالحكمة في المرتبة الأولى، والوصف في المرتبة الثانية، والمظنة في المرتبة
الثالثة.

أولا: مثال الثلاثة: أي الحكمة والوصف والمظنة

- المبيع؛ حاجة المكلف إلى ما في يده من الشئ أو المشمن هو المصلحة الموجبة
لاعتبار الرضا، وهي المصيرة له سببا للانتقال، ومظنة الإيجاب والقبول.
فالحاجة هي في المرتبة الأولى؛ لأنها هي الموجبة لاعتبار الرضا، فاعتبار الرضا
فرعها، واعتبار الإيجاب والقبول فرع اعتبار الرضا. (1049)

- ومثال الثلاثة أيضا: السفر؛ مصلحة المكلف في راحته وصلاحي جسمه؛ يوجب
أن المشقة إذا عرضت توجب تخفيف العبادة عنه؛ لئلا تعظم المشقة فتضيع مصالحه
بإضعاف جسمه، وإهلاك قوته.
فحفظ صحة الجسم وتوفير قوته هو المصلحة والحكمة الموجبة لاعتبار وصف
المشقة؛ بسبب الترخيص.
فالمشقة في المرتبة الثانية منها؛ لأن الأثر فرع المؤثر والمظنة المشقة، واعتبارها
فرع اعتبار المشقة؛ فهي في المرتبة الثالثة. (1050)

(1046) الفروق: 2/167، ف98. وبه القرافي في آخر هذه القاعدة على أهيتها، وأنه ينبغي للنقهاء التفتن لها،
وللتفاصيل التي تبني عليها، فهي يحتاج إليها الفقهاء كثيرا في موارد الفقه والترجيح والتعليل.

(1047) وعرفوها أيضا بأنها المعنى المناسب الذي ينشأ عنه الحكم. انظر شرح الكوكب المنير: 1/444، مختصر الطوفي: 31،

(1048) قال الفتوح: «لا يعلل الحكم الشرعي بحكمة مجردة عن وصف ضابط لها عند الأكثر من أصحابنا وغيرهم.» شرح
الكوكب المنير: 4/47، وعن التعليل بالحكمة انظر: شرح التنقيح: 406، شرح العضد: 2/213، نهاية السؤل: 3/105،
المطبوع مع شرح البدخشى، الإبهاج: 3/40، تيسير التحرير: 4/2، فوائح الرحوت: 2/274، مناهج العقول: 3/105،
الإحكام للامدي: 3/186، مفتاح الوصول: 141، إرشاد الفحول: 207، نشر البود: 2/152، مختصر البعلبي: 144،
الحاجي على جمع الجوامع وحاشية الثاني: 238/2

(1049) إثبات العلة الشرعية لأسد عباس الذروري، 72-73.

(1050) نسبه.

ثانياً: مثال الحكمة والوصف من غير سطة نيسا هو منسبط.
 - الرضاع وصفٌ موجبٌ للتحرير، وحكمته أنه يصير جزء المرأة الذي هو اللبن جزء العصبى للرضاع، فماسب التحريم بذلك مشابهته للنسب، فلما كان الرضاع كذلك، قال صلى الله عليه وسلم: « الرضاع حمة كلحمة النسب » (1051).

فالجزية هي الحكمة، وهي في الرتبة الأولى.

والرضاع هو الوصف، في الرتبة الثانية.

- وصف الزنا موجبٌ للحد، وحكمته الموجبة لذلك اختلاط الأنساب.

فاختلاط الأنساب في الرتبة الأولى؛ وهي الحكمة.

ووصف الزنا في الرتبة الثانية.

- وكذلك ضياع المال هو موجب لكون وصف السرقة سبب القطع.

فضياع المال في الرتبة الأولى.

ووصف السرقة في الرتبة الثانية.

ولما كان الوصف الرضاع، والزنا، والسرقة، منضبطاً لم يحتج الى مظنة تقوم مقام هذه الأوصاف، فلم يحتج للمرتبة الثانية.

فظهر الفرق بين المظنة والوصف والحكمة من هذا الوجه.

الفرق بين الحكمة والمظنة.

أن الحكمة إذا قطعنا بعدمها لا يقدح ذلك في ترتب الحكم.

كما إذا قطعنا بعدم اختلاط الأنساب من الزنا؛ بأن تحيض المرأة؛ ويظهر عدم حملها، ومع ذلك نقيم الحد.

ونأخذ المال المسروق من السارق ونجزم بعدم ضياعه، ومع ذلك نقيم حد السرقة.

أما المظنة إذا قطعنا فيها بعدم المظنون فالغالب في موارد الشريعة عدم اعتبار

المظنة.

مثاله: من أكره على الكفر، أو العقود الناقلة للأموال، أو الموجبة للطلاق،

والعناق وغير ذلك، فإن تلك المظان يسقط اعتبارها بالإكراه، ولا يترتب عليها شيء،

البتة مما شأنه أن يترتب عليه عدم الإكراه.

فهذا أيضاً فرق بين المظنة والحكمة من جهة أن القطع بعدم الحكمة لا يقدح؛

والقطع بعدم المظنون يقدح (1052).

(1051) رواه الدارمي: 392/2، لكن بالنظر: «الولاء حمة كلحمة النسب»

(1052) الفروق: 169/2.

ترتيب الحكم على الحكمة (1053)

قال: "إن الله تعالى إذا نصب سببا لحكمة اختلف العلماء (1054) هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت: لأنها أصل في اعتبار ذلك السبب، أو لا يجوز: لأن الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم، بل سبب سببه، وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة، ألا ترى أن خوف الزنى سبب وجوب الزواج؛ والزواج سبب وجوب النفقة، ولا يناسب أن يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة.

ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء، كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن أخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه.

ونصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الأنساب لنلا تلتبس فمن سعى في التباس الأنساب بغير الزنى: بأن يجمع الصبيان ويغيّبهم صغارا ويأتي بهم كبارا: فلا يعرفهم آبائهم لا يجوز رجسه لذلك.

ولأجل ملاحظة التعليل بالحكمة إذا استهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعا ولينا وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة، ومن قال لا تقع به لا يرى التعليل بها. (1055)

(1053) الفروق: 3/121.

(1054) انظر: شرح التنقيح: 406، نشر البود: 2/132، الإحكام للأمدى: 3/186، فوائذ الرحمون: 2/274، شرح الكوكب المنير: 4/47، شرح العضد: 2/213، نهاية السؤل: 3/105، ومعه مناهج العقول: 3/105، الإيهام: 3/40، تيسير التحرير: 2/4، المحلى على جمع الجوامع وحاشية البناني عليه: 2/238، مفتاح الوصول: 141، إرشاد الفحول: 207، مختصر البعلبي: 144.

(1055) الفروق: 3/122.

قاعدة (86)

لا يعدل إلى المظنة إلا عند عدم انضباط الوصف⁽¹⁰⁵⁶⁾

قال رحمه الله: "المظنة إنما تعتبر عند عدم الانضباط أما معه فلا. مسافة القصر معتبرة في قصر الصلوات لأنها مظنة المشقة الموجبة للترخيص. وأما أهلة شهور العبادات: كرمضان، وشوال، وذو الحجة، ونحوها؛ فلا حاجة فيها إلى مظنة من جهة الزمان بسبب أن القطع بحصولها موجود من جهة الرؤية، أو إكمال العدة، فيحصل القطع بالمعنى المقصود فلا حاجة إلى مظنة من جهة أن الزمان يقوم مقامه، فإن المظنة إنما تعتبر عند عدم الانضباط أما معه فلا. فإذا ظننا أن الهلال يطلع في هذه الليلة بسبب ترائن تقدمت؛ إما من توالي تمام الشهور؛ فنظن نقص هذا الشهر، أو من جهة توالي النقص؛ فنظن تمام هذا الشهر، أو من جهة طلوع القمر ليلة البدر قبل غروب الشمس؛ فنظن تمام هذا الشهر، أو من جهة تأخره في الطلوع عند غروب الشمس؛ فنظن نقصان هذا الشهر، وغير ذلك من الأمارات الدالة عند أرباب المواقيت على رؤية الأهلة، (ويوجب أن هذه الليلة هي مظنة رؤية الهلال، فإننا لا نعتبر شيئاً من ذلك، ولا نقيم المظنة مقام الرؤية، لأن لنا طريقاً للوصول إلى الوصف المطلوب، إما بالرؤية، أو بكمال العدة. والقاعدة: "أنه لا يعدل إلى المظنة إلا عند عدم انضباط الوصف، دائماً أو في الأغلب.

وهنا ليس كذلك، فلذلك سقط اعتبار المظان من الأزمنة. وكذلك أوقات الصلوات لما كانت منضبطة في نفسها لحصول القطع بها في أكثر صورها لم تقم مظانها في العصور مقامها." (1057)

(1056) الفروق: 2/ 169.

(1057) نفسه: 2/ 170.

قاعدة (87)
إذا تعلق النهي بالعبادة لذاتها اقتضى فسادها
وإذا تعلق بأمر خارج عنها لا تبطل (1058)

مسألة: الصلاة في الدور المغصوبة تنعقد قريبة (1059): بخلاف الصيام في أيام الأعياد، والجميع منهي عنه .
أما الصلوات فمشهور المذهب ذلك، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما. (1060)
وقال ابن حنبل وابن حبيب من أصحابنا رحمهما الله: لا تنعقد قريبة ويجب القضاء. (1061)
فلا فرق على مذهبه: (فقد طرد أصله وأبطل العبادات في هذه الصور كلها). (1062)

وقال جماعة: أحمد ومن وافقه مسبوق بالإجماع في الصحة في الصلوات في الدار المغصوبة، قد أجمع السلف رضي الله عنهم على عدم أمر الطلبة بالقضاء إذا صلوا بالدور المغصوبة. (1063)
وأما الصوم أيام العيدين: النحر والفطر: ففي الصحيحين: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الفطر ويوم النحر». (1064)

-
- (1058) الفروق: 2/162، ف103. وقد تقدم الكلام عن هذه المسألة في قاعدة (69).
(1059) انظر تفصيل هذه المسألة في: شرح تنقيح الفصول: 174، مفتاح الوصول: 39، المعالم الرازي: 76، البرهان لإمام الحرمين: 1/283، المعتمد: 1/170، 173، المستصفى: 1/79، جمع الجوامع: 1/395، روضة الناظر: 45.
(1060) شرح تنقيح الفصول: 174، مفتاح الوصول: 39، وانظر الهامش السابق.
(1061) روضة الناظر: 45، وقال أحمد في رواية إنها تحرم وتصح، ومعنى صحتها أي تسقط الطلب، لكن لا ثواب بها. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: 154، قال: وإلى هذا صار الأكثر.
(1062) ما بين قوسين من شرح التنقيح: 174، لدقة العبارة ووضوحها.
(1063) شرح التنقيح: 174، قلت: وهذا الإجماع الذي نقله القرافي فيه نظر، كيف يكون إجماع والخلاف قائم منذ عهد السلف، بل إن الإمام فخر الدين الرازي لم يصحح هذا الإجماع فقال رحمه الله: «العلة في الدار المغصوبة غير صحيحة عندنا خلافا للفقهاء، ثم إن صح الإجماع على أن الاتي بها لا يؤمر بالقضاء قلنا: يسقط الفرض عندها لا بها، وإن لم يصح هذا الإجماع وهو الأصح أوجبت القضاء». المعالم: 76 - 77.
(1064) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «هذان يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما: يوم فطرهم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من تسككم». ومن حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «... ولا صوم في يومين: الفطر والأضحى...» انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: 2/17.

وفي الجواهر⁽¹⁰⁶⁵⁾ لو قال: أصوم هذه السنة لم يلزمه قضاء أيام العيدين والتشريق ورمضان؛ إلا أن ينوي القضاء⁽¹⁰⁶⁶⁾.

وروي أن ناذر ذي الحجة يقتضي أيام النحر؛ إلا أن ينوي عدم القضاء⁽¹⁰⁶⁷⁾.

ولو نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم في الأيام المحرم صومها؛ فالمتعوض نفي القضاء⁽¹⁰⁶⁸⁾ لتعذره شرعا.

وناذر صوم يوم النحر أو الفطر أو الشك ملغى؛ كنذر الصلوات في الأوقات المكروهة، قاله مالك رحمه الله في المدونة⁽¹⁰⁶⁹⁾.

وقاله الشافعي رضي الله عنه⁽¹⁰⁷⁰⁾.

فظاهر مذهبننا ومذهب الشافعي أن الصوم لا ينعقد قرية في هذين اليومين؛ بخلاف الصلاة.

والصوم والصلاة عبادتان، والنهي إنما جاء من جهة الظروف التي هي الزمان في الصوم، والمكان في الصلاة، والحكم مختلف بين القاعدتين⁽¹⁰⁷¹⁾ كما ترى.

والفرق أن المنهي عنه تارة يكون للعبادة الموصوفة بكونها في الزمان، أو المكان، أو الحالة المعينة من بين سائر الأزمنة، أو البقاع، أو الحالات، فنفسد؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه على قواعدنا وقواعد الشافعي رضي الله عنه⁽¹⁰⁷²⁾.

(1065) هو عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، كتاب في فروع الفقه المالكي لابن تلمس، مشهور، امتاز بحسن العرض والتنظيم، اقتفى فيه أثر أبي حاسد الغزالي في كتابه الوجيز، واتبع منهجه، نشرته دار العرب الإسلامي في طبعته الأولى سنة 1415 هـ، بتحقيق د/ محمد أبو الأحقان، و /أ/ عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة محمد الحبيب ابن خوجة، والشيخ د/ بكر بن عبد الله أبو زيد، ويتضمن من مجسم الفقه الإسلامي بجدة.

(1066) عقد الجواهر الثمينة: 548/1، المدونة: 214/1.

(1067) عقد الجواهر: 548/1.

(1068) نفسه: 548/1 - 549.

(1069) المدونة: 214/1، والمدونة هي أشرف ما ألف في الفقه المالكي من الدواوين؛ وأصل المذهب وعمدته، وإذا أطلق «الكتاب» عند المالكية فالمراد المدونة، تداولها أربعة من المجتهدين: مالك، وابن القاسم، وأسد بن الفرات، وسحنون، قال الخطاب: «أعلم أن أصل المدونة سماع قاضي القيروان أسد بن الفرات عن عبد الرحمن بن القاسم، وهما معا من أصحاب مالك، وهو أول من عملها وزاها عنه وسأله على أسئلة أهل العراق وأجابه ابن القاسم بن قول مالك فما سمع منه أو بلغه أو قاسه على قوله وأحمله فحلت عنه بالقيروان، وكانت تسمى الأسدية، وكتاب أسد، ومسائل ابن القاسم، وكتبها عنه سحنون»، معاصم الجليل: 33/1، ترتيب المدارك: 469/1، كتابة البحث العلمي للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: 346 - 347، دار الشروق، جدة، ط 21403 هـ.

(1070) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأصاري: 204/2.

(1071) هذا من التجوز في إطلاق القاعدة على الفرع، وهو المعبود عند القرافي كما أشرت إليه في أثناء «دراسة الفروق».

(1072) انظر تحقيق مذهب المالكية والشافعية في: شرح التنقيح: 174، منتهى الوصول لابن الحاجب: 100، بيان المختصر للأصفهاني: 88/2 - 91، نشر البتود: 202/1، مفتاح الوصول: 39، إحكام الفصول للباي: 228، المستصفى: 24/2 =

وتارة يكون المنهي عنه هو الصفة العارضة للعبادة، فلا تفسد العبادة لتعلق
النهي حينئذ بأمر خارج عن العبادة.
والمباشر بالنهي في الصوم إنما هو الموصوف بكونه في يوم الفطر، أو النحر، كما
تقدم الحديث.

والمباشر بالنهي في الصلاة المغصوبة إنما هو الغصب، ولم يرد نهى عن الصلاة
في الدار المغصوبة، إنما ورد في الغصب دون الصلاة المقارنة للغصب، والقضاء على
الصفة لا يلزم أن يتعدى إلى الموصوف وبالعكس.
فيصح أن يقال: شرب الخمر مفسدة، ولا يصح أن يقال: شارب الخمر مفسدة،
ويصح أن يقال: شارب الخمر ساقط العدالة، ولا يصح أن يقال: شرب الخمر سقاط
العدالة.

فظهر أن أحكام الصفات لا تنتقل للموصوفات، وأحكام الموصوفات لا تنتقل
للصفات، وظهر أن النهي في الصوم عن الموصوف وفي الصلاة في الدار المغصوبة عن
الصفة، وأن الأحكام على إحدى الجهتين لا تنتقل للأخرى.

فقد وجد موجب الأمر بالصلاة بجملته في دار المغصوبة، فإن الأمر بالصلاة لم
يشترط فيها عدم الغصب؛ بل حرم الله تعالى الغصب، ولم يشترط فيه عدم الصلاة؛
وأوجب الصلاة ولم يشترط فيها عدم الغصب، فقد وجد مقتضى الأمر بجملته؛
ومقتضى النهي بجملته؛ فوجب اعتبارهما، وأن يترتب على كل واحد منهما مقتضاه.

= وما بعدها، البرهان للجويني: 1/283، المحصول للرازي: 1/26/486، المعالم في أصول الفقه للرازي: 78، الوصول إلى
الأصول لابن برهان: 1/186 وما بعدها، الإحكام للامدي: 2/209، النخول للغزالي: 126، التنصير للشيروازي: 100 وما
بعدها، جمع الجوامع: 1/393، البحر المحیط: 2/439، وحاشية العطار: 1/499، التحصيل من المحصول لسراج الدين
الارموي: 1/336، 338، تحقيق المراد للعلائي: 66، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي: 2/68، حاشية التفهيزاني على شرح
العقيد المختصر: 2/95، نهاية السؤل ومعه مناهج العقول: 2/50 وما بعدها، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب
الدعشة: 1/240.

كما أن الله تعالى حرم السرقة ولم يشترط فيها عدم الصلاة، وأوجب الصلاة ولم يشترط فيها عدم السرقة، فإذا سرق في صلاته فقد وجد موجب الأمر بجملته؛ وموجب النهي بجملته؛ فوجب أن يترتب على كل واحد منهما مقتضاه؛ فتبرأ ذمته بالصلاة، ونقطعه للسرقة عملاً بتحقيق السببين.

وهو الفرق بين العقود ومقتضياتها وبين الأوامر وموجباتها. (1073)

وأما ما ذكرته من سقوط الفرق بسبب أنهما قريبتان في أنفسهما، والنهي إنما جاء من أمر خارجي، فأقول: ورود النهي عن العبادة الموصوفة، يدل على أن العبادة الموصوفة عريّة عن المصلحة التي في العبادة التي ليست موصوفة بتلك الصفة، والأوامر تتبع المصالح، فإذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب والأمر، وإذا ذهب الطلب لم يبق للصوم قربة، وفي الصلاة لم يبق عنها أصلاً؛ إنما ورد النهي عن الصفة خاصة؛ التي هي الغضب، فبقيت الصلاة على حالها مشتملة على مصلحة الأمر؛ فكان الأمر ثابتاً؛ فكانت قربة.

فظهر بهذا التقرير أن صوم يوم النحر والفطر ليس بقربة؛ والصلاة في الدار المغصوبة قربة، وبذلك ظهر الفرق بين القاعدين؛ واندفعت الإشكالات كلها. (1074)

(1073) إشارة إلى سذهب الحنفية القائلين بالتفريق بين النهي عن الوصف، الذي لا يتعدى إلى الأصل، كما هو في عقود الربا؛ حيث يبطل الوصف ويصح الأصل لسلامته عن النهي والمفسدة، وبين النهي المتوجه للأصل ابتداءً. الفروق: 2/184.

(1074) الفروق: 2/186.

قاعدة (88)

يتعين تأخير المندوب سدا لذريعة الزيادة في الدين⁽¹⁰⁷⁵⁾

«الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من صام

رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر. »⁽¹⁰⁷⁶⁾

إنما قال: « من شوال » عند المالكية وفقا بالمكلف؛ لأنه حديث عهد بالصوم

فيكون عليه أسهل.⁽¹⁰⁷⁷⁾

وتأخيرها عن رمضان أفضل عندهم - أي عند المالكية - لئلا يتطاول الزمان

فيلحق برمضان عند الجهال.⁽¹⁰⁷⁸⁾

قال لي الشيخ زكي الدين عبد العظيم⁽¹⁰⁷⁹⁾ المحدث رحمه الله تعالى: إن الذي

يخشى منه مالك رحمه الله تعالى قد وقع بالعجم فصاروا يتركون المسحرين على

عاداتهم والقوانين وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام؛ فحينئذ يظهرون شعائر

العيد.

(1075) الفروق: 2/189، 1044.

(1076) (رواه مسلم: 2/822، كتاب الصيام (13)، باب استحباب ستة أيام من شوال اتباعا لرمضان (39) رقم: 1164،

الترمذي: حديث (759)، وأبو داود: حديث (2433)، واحد: 5/417 - 5/419، 260/5، الدارمي: 2/21، ابن خزيمة: 3/298، البيهقي: 4/292، ابن ماجه: كتاب الصوم (33).

(1077) الفروق: 2/191.

(1078) قال يحيى: « سعت مالكا بنول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان إنه لم ير أحدا من أهل العلم والفقه يصومها،

ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجهلاء

لو رأوا في رخصة عند أهل العلم، ورأوه يفعلون ذلك. » الموطأ: 1/311.

وهذا بين في أنه كرهه سدا للذريعة، لما يخاف من إلحاق عوام الناس ذلك برمضان ولا يميزوا بينها وبينه؛ حتى يعتقدوا جميع ذلك

مرضا. المنتقى شرح الموطأ للباهي: 2/76.

لكن ذكر ابن شاس إن مالكا استحب صيامها في غير ذلك الوقت - أي عدم صيامها عقب رمضان مباشرة - لحصول المقصود به من

تضاعف أيامها وإيام رمضان حتى تبلغ عدة العام. وذكر عن مطرف أنه قال أيضا: إننا كره مالك صيامها لئلا يلحق أهل الجهل ذلك

برمضان، أما من رغب في ذلك لما جاء فيه فلم ينه. عقد الجواهر: 1/369.

(1079) عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، الحافظ المحدث الشافعي، له الترهيب والترهيب،

التكملة لوفيات الثقلة، أربعون حديثا، شرح التلبيح، مختصر صحيح مسلم، مختصر سنن أبي داود، تولى مشيخة دار الحديث

الكاملية بالقاهرة، مولده بغير، وكذا وفاته سنة 656 هـ. الأعلام: 4/30.

ويؤيد سنده هذه الذريعة ما رواه أبو داود (1080) : أن رجلاً دخل إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى الفرض وقام ليتنفل عقب فرضه؛ وهنالك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك، فهذا هلك من كان قبلاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أصاب الله بك يا ابن الخطاب.» (1081)

ومقصود عمر رضي الله عنه أن اتصال النفل بالفرض إذا حصل معه التماسي اعتقد الجهال أن ذلك النفل من ذلك الفرض، ولذلك شاع عند عوام مصر أن الصبح ركعتان إلا في يوم الجمعة فإنه ثلاث ركعات؛ لأنهم يرون الإمام يواظب على قراءة السجدة يوم الجمعة ويسجد فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة؛ وسد هذه الذرائع متعين في الدين.

وكان مالك رحمه الله شديد المبالغة فيها.

وقال الشافعية رحمهم الله خصوص شوال مراد؛ لما فيه من المبادرة للعبادة والاستباق إليها لقوله عز وجل: « فاستبقوا الخيرات » . « سارعوا إلى مغفرة من ربكم » ، ولظاهر لفظ الحديث، ومن ساعده الظاهر فهو أولى، وجوابهم ما تقدم من سنده الذريعة. (1082)

(1080) الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأردني، أحد أئمة الدنيا فقهياً ونسباً وحفظاً وورعاً وإتقاناً، جمع وصنف وذب عن السنن، قال إبراهيم الحربي: ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديدي، ولد بالبصرة وتوفي فيها سنة: 275 هـ . ترجمته في: تذكرة الحفاظ للذهبي: 591/2، دار إحياء التراث العربي، طبقات الحفاظ للسيوطي: 265 - 266 . (1081) سنن أبي داود: 264/1، باب في الرجل يتطوع في مكانه الذي صلى فيه المكتوبة، رقم (1007)، وإسناده ضعيف، فيه أشعث بن شعبة، وهو لين كما قال الذهبي في المعني في الضعفاء: 91/1، تحقيق نور الدين عترة، دار المعارف، سوريا، ط 1، 1391 هـ، تهذيب التهذيب لابن حجر: 309/1، تقريب التهذيب لابن حجر: 113، وقال: مقبول، من الثامنة، انظره بتحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط 1، 1406 هـ، مشكاة المصابيح: 306/1 - 307، ضعيف سنن أبي داود للشيخ ناصر الدين الألباني: 98 - 99، علق عليه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط 1، 1412 هـ . (1082) (الفروق: 191/2).

قاعدة (89)

إذا دار الفرع بين أكثر من أصل الحق بالغالب⁽¹⁰⁸³⁾

"متى كان الفرع مختصا بأصل واحد أجرى على ذلك الأصل من غير خلاف، ومتى دار بين أصليين أو أصول؛ يقع الخلاف فيه لتغليب بعض العلماء بعض تلك الأصول؛ وتغليب البعض الآخر أصلا آخر فيقع الخلاف لذلك. وهذه أمثلة على ذلك:

- اختلف في أم الولد⁽¹⁰⁸⁴⁾ إذا قتلت هل تجب فيها قيمة أم لا؟⁽¹⁰⁸⁵⁾ لترددها بين الأرقاء من جهة أنها توطأ بملك اليمين وبين الأحرار لتحريم بيعها وإحرازها لنفسها ومالها.

- وتردد إثبات هلال رمضان بين الشهادة والرواية.

- الترجسان عند الحاكم، والنائب، والمقوم، وغيرهم؛ جرى الخلاف فيهم هل يشترط فيهم العدد تغليبا للشهادة؛ أو لا يشترط تغليبا للرواية.

- وتردد العقود الفاسدة من الأبواب المستثنيات، كالفراض، والمساقاة، هل ترد إلى أصلها فيجب قراض المثل، أو إلى أصل أصلها فيجب أجره المثل.

فلذلك كل ما توسط غرره أو الجهالة فيه من العقود؛ يختلف العلماء فيه لتوسطه بين الغرر الأعلى فيبطل، أو الغرر الأدنى المجمع على جوازه واغتفاره في العقود فيجوز، والمتوسط أخذ شبها من الطرفين؛ فمن قربه من هذا منع؛ أو من الآخر أجاز.

- المشاق المتوسطة في العبادات دائرة بين أدنى المشاق؛ فلا توجب ترخصا؛ وبين أعلاها فتوجب الترخيص. فيختلف العلماء في تأثيرها في الإسقاط لأجل ذلك.

- التهم في رد الشهادات؛ إذا توسطت بين قاعدة ما أجمع عليه أنه موجب الرد، كشهادة الإنسان لنفسه، وبين قاعدة ما أجمع عليه أنه غير قاذح في الشهادة، كشهادة الرجل لآخر من قبيلته، فيختلف العلماء؛ أي التغليبين يعتبر، وذلك كشهادة الأخ لأخيه ونحوه فإنه اختلف فيها هل تقبل أو ترد.

- كذلك الثلث؛ يتردد في مسائل بين القلة والكثرة، فيختلف العلماء في إلحاقه بأيهما شاء؛ ونظائره كثيرة في الشريعة من المترددات بين أصليين فأكثر.⁽¹⁰⁸⁶⁾

(1083) الفروق؛ 1/196، ق 107.

(1084) أم الولد؛ هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه، وعامة علماء الأصناف على المنع من بيعها أو هبتها. الإشراف على مذاهب العلماء للمنزوي؛ 4/308، القاموس الفقهي لسعيد أبو جيب؛ 25، دار الفكر، ط 2، 1408 هـ.

(1085) الإشراف على مذاهب العلماء للمنزوي؛ 4/310 - 311.

(1086) الفروق؛ 2/199.

قاعدة (90)

الأصل تقدير الحكم بسببه وشرطه⁽¹⁰⁸⁷⁾

منى ثبت الحكم جالة عدم سببه أو شرطه فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته دونهما، فإن إثبات السبب دون سببه والمشروط دون شرطه خلاف القواعد. فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك؛ وامتنع التقدير عد ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد.

فروع القاعدة:

- أثبت الشارع الميراث في دية الخطأ، والميراث في الشريعة مشروط بتقدم ملك الميت على المال الموروث.

فقدّر العلماء رحمهم الله الملك في الدية متقدماً على الموت بالزمن الفرد⁽¹⁰⁸⁸⁾ حتى يصح حكم التوريث فيها.⁽¹⁰⁸⁹⁾

- كذلك عتق الإنسان عن غيره في كفارة أوتطوع، بإذنه أو بغير إذنه، قدرنا ثبوت الملك قبل صدور صيغة العتق بالزمن الفرد؛ حتى تبرأ ذمة⁽¹⁰⁹⁰⁾ المعتق عنه من الكفارة الواجبة عليه، فإن الواجب من الكفارات لا يبرأ منه بعتق غير مملوكه؛ حتى يثبت له الولاء.

فإذا قال له: اعتق عبدك عني، نقدّر هذه الصيغة مشتملة على التوكّل في شراء عبد له من نفسه؛ وأنه يتولّى طرفي العقد، ومشتملة أيضاً على أنه وكله أن يعتقه عنه؛ عن كفارته بعد استقرار الملك له، فهي صيغة مشتملة على وكالتين؛ وكالة المعاوضة؛ ووكالة العتق.

فضرورة ثبوت حكم العتق عن الغير يحوج إلى هذه التقادير، ونظائره كثيرة في الشريعة، وهذه القاعدة تعرف بقاعدة التقديرات وهي: «إعطاء الموجود حكم المعدم وإعطاء المعدم حكم الموجود»⁽¹⁰⁹¹⁾

(1087) الفروق: 2/200، ف108.

(1088) هو الناهية مع وحدة لا بعينها. كشاف اصطلاحات الفنون: 5/1107.

(1089) لم يسلم ابن الشاذ ذلك وقال: ليس ملك المقتول خطأ للذمة مقدراً. بل هو محقق. وإنّما المقدّر ملك المقتول عبداً للذمة. إدرار الشروق: 2/200.

(1090) الذمة: العهد لأن نقضه يوجب الذم، وقيل: وصف يفسر الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه، ويسمى محل التزام الذمة بها. التعريفات للسيد المرعاني: 57، أنيس الفقه: للقنوي: 182.

(1091) تقدّمت، انظر هامش (236)، و(51، 52).

قال القرافي: "وهي يحتاج إليها إذا دلّ دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه، أو شرطه، أو قيام مانعه، وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل." (1092)

قاعدة (91)

إذا تعارضت الحقوق قدم المضيّق منها على الموسع
والفوري على المتراخي (1093)

"إذا تعارضت الحقوق قدم منها المضيّق على الموسع، لأنّ التضييق يشعر بكثرة اهتمام صاحب الشرع بما جلعه مضيّقاً، وأنّ ما جوّز له تأخيرته وجعله موسّعاً عليه دون ذلك.

ويقدّم الفوري على المتراخي، لأنّ الأمر بالتعجيل يقتضي الأرجحية على ما جعل له تأخيرته.

ويقدّم فرض الأعيان على الكفاية، لأنّ طلب الفعل من جميع المكلفين يقتضي أرجحية ما طلب من البعض فقط.

ولأنّ فرض الكفاية يعتمد عدم تكرّر المصلحة بتكرّر الفعل، وفرض الأعيان يعتمد تكرّر المصلحة بتكرّر الفعل، والفعل الذي تتكرّر مصلحته في جميع صورته أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلّا في بعض صورته، ولذلك يقدّم ما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته إن كان أعلى رتبة منه. أمثله:

- 1 - تقدّم حكاية قول المؤذن على قراءة القرآن لأنّ قراءة القرآن لا تفوت؛ وحكاية قول المؤذن تفوت بالفراغ من الأذان.
- 2 - يقدّم صون الأموال على العبادات إذا خرجت عن العادة، كتقديم صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل على الوضوء والغسل؛ وينتقل للتيمم، وكتقديمه على الحج إذا أفرطت الغرامات في الطرقات.

(1092) الفرق: 2/202.

(1093) نفسه: 2/203، ف109.

3- ويُقدّم صون النفوس والأعضاء والمنافع على العبادات، فيقدّم إنقاذ الغريق والحريق ونحوهما على الصلاة إذا كان فيها أوجارجا عنها وخشي فوات وقتها؛ فيفتوتها ويصون ما تعين صوته من ذلك.

4- يُقدّم صون مال الغير على الصلاة إذا خشي فواته، وهو من باب تقديم حق العبد على حق الله تعالى، وهي مسألة خلاف، فمنهم من يقول حق الله يُقدّم لأن حق العبد يقبل الإسقاط بالمحاللة، والمسامحة دون حق الله تعالى، ومنهم من يقول: حق العبد مقدم؛ بدليل ترك الطهارات والعبادات إذا عارضها ضرر العبد. ونظائر هذه المسائل كثيرة في الشريعة، فعلى هذه القاعدة يتضح لك ما يُقدّم على الحجّ مما لا يُقدّم عليه:

- 1- يُقدّم حق الوالدين على الحجّ؛ إذا قلنا: إنّه على التراخي، لأنّ في حق الوالدين على الفور إجماعاً، والفوري مقدّم على التراخي.
- 2- يُقدّم حق السيّد على الحجّ لأنّ الحجّ لا يلزم العبد وحق السيّد واجب فوري.
- 3- يُقدّم حق الزوج على الحجّ الفرض إن قلنا إنّه على التراخي، لأنّ حق الزوج فوري.

- 4- يمنع الدّين الحال الخروج إلى الحجّ، لأنّه فوري، ولا يمنع الدّين المؤجل.
- 5- تُقدّم ركعة من العشاء على الحجّ إذا لم يبق قبل الفجر إلا مقدار ركعة للعشاء والوقوف، قال أصحابنا رحمهم الله: يفوت الحجّ ويصلي، وللشافعية رحمهم الله أقوال: بنوتها ويُقدّم الحجّ لعظم مشقّته، يصلي وهو يمسي كصلاة المسافدة، والحق مذهب مالك لأنّ الصلاة أفضل، وهي فورية إجماعاً.

- 6- قال مالك رحمه الله: الحجّ أفضل من الغزو لأنّ الغزو فرض كفاية؛ والحجّ فرض عين، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يكسر الحجّ ولا يحضر الغزو. (1094)

قاعدة (92)

ما عيّنه الشارع لا مجال للاجتهاد فيه⁽¹⁰⁹⁵⁾

- "هي الأمور التي عيّنها الله سبحانه ولم يجعل لأحد فيها اجتهادا؛ فمن ذلك:
- الصلاة، وصوم رمضان، وأخذ الزكاة؛ وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية.
 - الحدود التي عيّنها الله تعالى؛ ولم يجعل لأحد فيها اجتهادا، فليس لولي الأمر مثلا أن يعفو عن عقوبات الحدود مطلقا.
 - ومن ذلك رجم الزاني، وقطع السارق، وأن لا يحد في الزنى إلا بأربعة، وفي الأموال والدماء بشاهدين، وغير ذلك من المتحتمات." (1096)

قاعدة (93)

يختلف التخيير باعتبار الخصوص والعموم⁽¹⁰⁹⁷⁾

- "إطلاق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام:
- 1 - تخيير بين شيئين فصاعدا، وكل واحد منها غير واجب بخصوصه ولا عمومه. مثال: الخصال الواجبة كتخيير الأئمة في الأسارى، فإن كل شيء فعلوه يقع واجبا بخصوصه؛ وهو كونه قتلا، أو فداء، مثلا وعمومه من جهة أنه أحد الخصال الخمسة.
 - 2 - تخيير بين الشيئين وكل واحد منهما غير واجب بخصوصه ولا عمومه. كالتخيير بين المباحات: من المطاعم والملابس ونحوهما، فالتخيير بين التمر والزبيب مثلا فالتمر ليس بواجب لا بخصوصه من جهة أنه تمر، ولا بعمومه من جهة أنه أحد المتناولات.
 - 3 - التخيير بين الشيئين وكلاهما واجب من جهة عمومهما دون خصوصهما، كالتخيير في كفارة الحنث، فإن العتق مثلا واجب من جهة أنه أحد الخصال؛ وغير واجب من جهة أنه عتق." (1098)

(1095) الفروع: 3/18.

(1096) نفسه.

(1097) نفسه: 3/19.

(1098) نفسه.

قاعدة (94)

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (1099)

ذكر القرافي هذه القاعدة عند تعرضه إلى مسألة اتصاف الشيء بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم، وبين أن ذلك محال شرعا وعقلا، لأن الخصوص يتوقف على العموم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (1100)

قاعدة (95)

بيان الكناية بالقرائن

النية - العرف - النقل (1101)

الحلف باسم من أسماء الله تعالى مثل: حق الله الرحمن، وحق الرحيم، وحق العليم، والجبار، هل الحلف بها يعد من قبيل الكناية أم الصريح؟ قال الشافعية: أسماء الله تعالى قسمان:

- 1 - منها ما هو مختص به تعالى؛ فهو صريح في الحلف، وينعقد به اليمين بغير نية، ولا يجوز استعمالها لغير الله. (1102)

(1099) الفروق: 20/3.

(1100) نفسه: 20/3. هذه القاعدة يترجم لها الأصوليون بقولهم: الأمر بالشيء أمر به، وما لا يتم إلا به، ومعناها أنه إذا كان الواجب المطلق يتوقف وجوده على شيء؛ فإن الأمر يشملُه أيضا؛ ضرورة توقف حصول الواجب عليه، كالظاهرة فإن الأمر بالصلاة يشملها، وهذا معنى قولهم: «ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب» وليس معنى ذلك أن وجوبه جاء قسما بدون دليل مستقل، بل له أدلة أخرى، غير أن الأمر الخاص بذلك الواجب يقتضي وجوب ما توقف الواجب عليه.

هذا في الواجب المطلق فإن وجوب الصلاة مثلا غير مشروط بقيد فيكون الأمر بها مقتضيا الأمر بما لا تتم إلا به وهو الطهارة. أما في الواجب المقيد فنيس كذلك؛ كالزكاة فإن وجوبها مقيد بتلك النصاب؛ فليس الأمر بها أمرا بتحصيل النصاب لئتم وجوب إخراجها بامتلاكه، لأن ذلك إقام للوجوب لا للواجب، ولذا يقولون: ما لا يتم الوجوب إلا به فليس بواجب، والصلاة قد استقر وجوبها، أما الزكاة فلا تجب حتى يحصل النصاب. هذا وقد تقدمت الإشارة لهذه القاعدة، عند الكلام عن قاعدة المقاصد والوسائل (52) وانظر الهامش (604)، وانظر: مذكرة أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي: 13، 14، 15، تسهيل الوصول: 24 - 25.

(1101) نفسه: 38/3، 58، 59، 62.

(1102) الفروق: 62/3.

2 - ومنها ما لا يختص به تعالى كاخكيم، والعزیز، والرشیذ، والقادر، والمريد. والعالم، فهي كناية؛ وليست من باب سزيج اللغة لترددها واحتسالتها، والذي يبينها إصا النية، أو العرف، أو النقل، فلا توجب الكفارة. (1103)

وقال مالك: إذا حث لزمته الكفارة (1104)، وجعل هذا من باب العام أريد به الخاص، وذلك مراعاة لقريئة حال الحالف والحلف. (1105)

قاعدة (96)

الألف واللام أصلها للعموم (1106)

"الألف واللام في اللغة أصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء، وقد تكون للعهد مجازاً عندهم، كقوله تعالى: « كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول » (1107)، فهذه اللام للعهد؛ أي عصى الرسول المعهود ذكره الآن، فهذا مجاز لأنها استعملت في غير موضوعها، لأنها موضوعة للعموم، وقد استعملت في الخصوص الذي هو العهد فيكون مجازاً.

فإذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل - حالف - : والعلم، والقدرة.

فأصلها في الوضع اللغوي أنها للعموم، فتشمل كل علم، كان قديماً أو حادثاً فيجتمع في أفراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب، والعلم المحدث وهو غير موجب، وإذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب الإيجاب على الموجب، ووجود غير الموجب لا يقدح ولا يعارض الموجب، كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء، وجب عليه الحد لأجل الموجب، والقاعدة أن الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان (1108)، فيتعبر العلم القديم في إيجاب الكفارة.

(1103) نفسه: 3/35، 38، وقد أرجع القرافي هذه المسألة إلى قاعدة: تغير الأحكام بتغير الأعراف والأزمان، والكلام عنها مستوفى في موطئها من قسم القواعد الفقهية.

(1104) الفروق: 3/37.

(1105) الفروق: 3/42.

(1106) الفروق: 3/41، 55، 56.

(1107) المزمّل: 15-16.

(1108) يأتي الكلام عنها قريباً، وانظر الفروق: 3/41.

نعم يتجه أن يقال إنه حينئذ اندرج في كلامه ما بسوغ الحلف به وهو العلم القديم؛ وما ينهي عن الحلف به تحريماً أو كراهة وهو العلم المحدث، والمركب من المأذون فيه والمنهي عنه منهي عنه، فتكون ميمه هذه منهيّاً عنها؛ وإن كانت موجبة للكفارة، هذا إذا استعملنا الألف واللام للعموم، وإن قلنا: إنها للعهد أو قرينة الحلف تصرفها للعهد لأنه الغالب من أحوال المؤمنين، كان المراد ما عهد الحلف به؛ وهو العلم القديم، فتجب الكفارة من غير نهي، وهذا هو الظاهر من أحوال الحالفين، هذا ما يتعلق بتلخيص الألف واللام في الصفة إذا حلف بها. (1109)

قاعدة (97)

الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان (1110)

"من حلف بلفظ يحتمل معنيين، أحدهما يجوز شرعاً الحلف به والآخر لا يجوز الحلف به، أي أن الأول منهما يوجب الكفارة والآخر لا يوجبها، فإن القاعدة تقتضي أنه متى حث فإنه تلزمه الكفارة، وهي التي عبر عنها القرافي بقوله: «الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان»

وهي قريبة من القاعدة الفقهية: «الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد» (1111) وقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله» (1112)

وهكذا من حلف بصفة العلم مثلاً، فإن معنى العلم في أصل الوضع اللغوي عام، فيحتمل أنه أراد به الصفة التي هي لله سبحانه، أو الصفة التي يشترك فيها كافة الناس، فتجب الكفارة حملاً للكلام على ما يوجب حكماً، وأمّا المعنى الثاني الذي لا يوجب فإنه لا يقدح، وذلك كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء، وجب عليه الحد لأجل الموجب. (1113)

(1109) الفرق: 41/3.

(1110) نفسه.

(1111) نفسه: 114/3.

(1112) نفسه: 191/3.

(1113) نفسه: 141/3.

اسم الجنس إذا أضيف عم⁽¹¹¹⁴⁾

"اسم الجنس إذا أضيف عم، والإضافة تقتضي التعميم.

مثاله: قوله صلى الله عليه وسلم: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »⁽¹¹¹⁵⁾

قال القرافي: " فعم جميع مياه البحر وميتاته.

لكن وضع القرافي قيداً لقاعدة: اسم الجنس إذا أضيف عم، بأن المراد هنا من

اسم الجنس هو الذي يصدق على الكثير بدليل موارد الاستعمال.

وقد أيد ذلك بقوله: " إن النكرات قسمان:

1 - منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس، كقولنا: ماء، ومال،

وذهب، وفضة، فيقال للكثير من جميع ذلك: ماء، وذهب، وفضة، وكذلك القليل.

2 - ومن النكرات ما لا يصدق إلا على الواحد من ذلك الجنس: ولا يصدق على

الكثير منه، كقولنا: رجل، وعبد، ودرهم، ودينار، فلا يقال للرجال الكثيرة رجل، ولا

للعبيد عبد، ولا للفضة، والدراهم الكثيرة درهم، ولا للذهب الكثير، والدنانير دينار؛

وإن قيل له ذهب، بل لا تصدق هذه النكرات إلا على هذا الجنس بقيد الوحدة.

فصارت أسماء الأجناس منها ما صلح للقليل والكثير، ومنها ما لا يصلح.

فقولنا: بأن الإضافة تقتضي التعميم، إنما في أسماء الأجناس التي تصدق على

الكثير، أما التي لا تصدق إلا على الجنس بقيد الوحدة فإن إضافتها لا توجب

تعميماً، ولذلك يفهم العموم من قول القائل: مالي صدقة، ولا يفهم من قوله: عبدي

حر، ولا: امرأتي طالق، بل لا يفهم مع الإضافة إلا فرد واحد من ذلك الجنس، وهو

عبدٌ واحد، وامرأة واحدة، فيحمل قول الأصوليين « إن اسم الجنس إذا أضيف عم »

على اسم الجنس إذا كان يصدق على الكثير بدليل موارد الاستعمال.⁽¹¹¹⁶⁾

(1114) الفروق: 3/42، 43.

(1115) (258) رواه مالك عن أبي هريرة: 22/1، كتاب الطهارة (2)، باب الطهور للوضوء (3)، رقم (12)،

وأبو داود: 21/1، كتاب الطهارة (1)، باب الوضوء بماء البحر (41)، والترمذي: 47/1، في كتاب الطهارة (1)، باب ما جاء في

ماء البحر أنه طهور (52)، والنسائي: 53/1، في كتاب الطهارة (1)، باب ماء البحر (47)، وابن ماجه: 136/1، كتاب

الطهارة (1)، باب الوضوء بماء البحر (38)، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح، وذكر أن البخاري صححه، انظر تحفة

الأحرادي: 230/1.

(1116) الفروق: 3/43.

النصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص (1117)

قال: "الألفاظ على قسمين: نصوص، وظواهر (1118)"

- 1 - تعريف النصوص: هي الألفاظ التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص.
- 2 - أقسام النصوص:
 - أ - أسماء الأعداد، مثل: خمسة، عشرة... فهذه نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص، فلا يجوز إطلاق العشرة وإرادة التسعة بها ولا غيرها، ولا يجوز أيضا أن تقول: رأيت عشرة، ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول: أردت خمسة.
 - ب - النصوص التي هي ألفاظ مختصة بالله عز وجل، فلا يجوز استعمالها في غير الله تعالى.
- 3 - تعريف الظاهر: والظواهر عرفها بأنها "ما عدا النصوص السابقة، من العمومات وأسماء الأجناس." (1119)

(1117) الفروق: 60/3.

(1118) اللفظ من حيث هو دال على المعنى له حالات:

- 1 - ألا يحتمل إلا معنى واحدا كتوله تعالى: «تلك عشرة كاملة» (البقرة: 196) وقوله: «فتم ميقات ربه أربعين ليلة» (الأعراف: 142) ومثل هذا يسمى «نصا» مأخوذا من سمة العروس، ومعناه في اللغة: الرفق.
 - 2 - أن يحتمل أكثر من معنى على السواء كما في: قرأ وعين ويسى «مجلا»
 - 3 - أن يحتمل أكثر من معنى، ولكنه في أحدها أرجح منه في غيره، فالراجح يسمى «ظاهرا» وهو في اللغة: الواضح، كقولك: «رأيت اليوم أسدا» فهو محتمل للحيوان المفترس؛ وللرجل الشجاع؛ ولكنه في الأول أرجح، وقيل الظاهر هو ما دل على معنى دلالة طنية، إما بحكم الوضع كالأسد للحيوان، أو يعرف الاستعمال كالغائط للخارج.
 - 4 - وإن حصل على المعنى المرجوح فهو المؤول كحصول لفظ «أسد» على الرجل الشجاع في المثال السابق. ولا بد في حمله على معنى المرجوح من قرينة وإلا كان باطلا.
- ووجه الحصر في هذه الأقسام: أن اللفظ إما أن يحتمل معنى واحدا فقط أو أكثر فالأول النص، والثاني إما أن يكون في أحد المعنيين أو المعاني أظهر منه في غيره أولا بأن يكون على السواء فالأول الظاهر ومقابله المؤول والثاني المجمل.

حكم هذه الأقسام: 1 - لا يعتدل عن النص إلا بنسخ.

2 - لا يعمل بالمحمل إلا بعد البيان.

3 - لا يترك الظاهر وينتقل إلى المؤول إلا لقرينة قوية تجعل الجانب المرجوح واجبا.

مثاله: «لفظ الجار» في حديث «الجار أحق بصقيبه» (تقدم هامش (751)) فإنه راجح في المجاور مرجوح في الشريك فحمله الجنبلة على الشريك مع أنه مرجوح على قرينة قوية وهي قوله صلى الله عليه وسلم: «فإذا ضربت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (تقدم هامش (391))، قالوا: لا ضرب لحدود ولا صرف لطرق إلا في الشركة، أما الجيران فكل على حدوده وطرقه، ولهذا فلا شفعة للجار. الحدود للباقي: 42 - 43، تنقيح الفصول: 36، منتهى الوصول لابن الحاجب: 145، الإبهاج في شرح المنهاج للسيكي: 215/1، نشر البنود: 90/1، إيصال السالك لمحمد بن عمر المختار: 6، تسهيل الوصول: 42، وانظر هامش (871). (1119) الفروق: 60/3، وقد تقدم تعريف كل من النص والظاهر، وانظر هامش (871، 872).

قاعدة (100)

الأصل اعتبار الاستثناء بحسب الأوضاع الشرعية⁽¹¹²⁰⁾

المسألة الأولى: أدوات الاستثناء: (1121)

وهي إحدى عشرة أداة منها: إلا، حاشا، خلا، عدا، لا يكون، وليس وبقيّة

أخواتها، وهي مستوعبة في كتب النحو. (1122)

المسألة الثانية: قال أبو الوليد بن رشد: لا يجوز الاستثناء بإلا من الأعداد وإن

اتصل ما لم يبن كلامه عليه. (1123)

مثاله:

- والله لأعطيك ثلاثة دراهم إلا درهما.

- أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. (1124)

المسألة الثالثة: يجوز الاستثناء بمشيئة الله، ويكفي فيه الإتصال وإن لم يبن

الكلام عليه. (1125)

المسألة الرابعة: لا يجوز الاستثناء من جملة أفراد منصوص عليها ومنطوق بها

في سياق المعطوفات، لأنه " لا يصح استثناء جملة كلام منطوق به. " (1126)

مثاله: - رأيت زيدا وعمرو إلا عمرو.

- أعط زيدا درهما ودرهما إلا درهما.

(1120) الفروق: 3/63، ف129.

(1121) شرح تنقيح الفصول: 238، المستصفي: 2/163، مناهج العقول: 2/93، البرهان: 1/360، المنحول: 154، شرح العنقد على ابن الحاجب: 2/132، روضة الناظر: 223، نهاية السؤل: 2/94، مع الدخشي، تفسير التحرير: 1/283، المحلي على جمع الجوامع: 2/10، الأحكام للأمدى: 2/309، الأحكام لابن حزم: 4/10، مختصر الطوفي: 111، مختصر البعلي: 117، القواعد والفوائد الأصولية: 245، شرح الكوكب المنير: 3/283، المقدمات لابن رشد: 1/413.

(1122) انظر: كتاب سيبويه: 2/309 وما بعدها، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط1، أوضع المسالك إلى الفية ابن مالك لابن هشام: 2/60، شرح شذرات الذهب لابن هشام: 259، شرح ابن عقيل: 1/610، الكامل في النحو لأحمد قيش: 50 وما بعدها، دار الرشيد، دمشق، ط6، 1406 هـ، دروس في شروح الألفية الدكتور عبده الراجحي: 117 وما بعدها، دار النهضة العربية، بيروت، 1408 هـ.

(1123) المقدمات المسببات لابن رشد: 1/414.

(1124) نفسه: 1/141.

(1125) نفسه: 1/414.

(1126) الفروق: 3/63.

قال: لم يجوز لغة؛ لما فيد من إبطال حكم عمرو، ودرهم، وهما منصوص عليهما، فهو استثناء لجسلة ما نطقت به في المعطوفات، واستثناء جسلة كلام منطوق به ممنوع، وهذا بخلاف قولك: أعطه ثلاثة دراهم إلا درهما. (1127)

وتعليل ذلك: "أن الاستثناء إنما جعل لإخراج ما التفت في الكلام، وهو غير مراد، وما قصد بالعطف لا بد أن يكون مراداً، فالجمع بينهما جمع بين النقيضين." (1128)

المسألة الخامسة: علاقة الاستثناء بالمجاز

وذلك أن كلا منهما أعم من الآخر من وجه وأخص منه من وجه آخر. وقد بين القرافي معنى هذا فقال: "وضابط الأعم من وجد والأخص من وجه أن يكون كل واحد منهما يوجد منفرداً ومع الآخر، فينفرد كل واحد منهما بصورة ويجتمعان في صورة، كالحیوان والأبيض، يوجد الأبيض بدون الحيوان في الجير والثلج، والحيوان بدون الأبيض في الزنج والجاموس، ويجتمعان معا في كل حيوان أبيض، كذلك الاستثناء والمجاز يوجد كل واحد منهما في صورة لا يجوز وجود الآخر فيها، ويجوز أن يجتمعا في صورة يجوز دخولهما فيها وتكون قابلة لهما؛

- 1 - مثال على الصورة التي يدخلها الاستثناء دون المجاز ويمتنع استعمال المجاز فيها: أسماء الأعداد فلا يجوز إطلاق العشرة ويراد بها تسعة، وقد تقدم.
- 2 - مثال على الصورة التي يدخلها المجاز دون الاستثناء:

أ - المعطوفات، وقد تقدمت أمثلتها، ومن ذلك أيضا الأسماء المترادفة كقولك: أعطه برا وحنطة، لأنه يجوز عطف الشيء على نفسه إذا اختلف اللفظ.

- ب - الألفاظ المتباينة غير المترادفة إذا أريد بالثانية الأولى على سبيل المجاز كقولك: رأيت زيدا والأسد، وتريد بالأسد زيدا لشجاعته، فأتيت باللفظ الثاني قصد المبالغة، فلا يجوز دخول الاستثناء فيه. (1129)

- 3 - مثال صورة اجتماع الاستثناء والمجاز وصحة الاستعمال فيه:

(1127) الفرق: 3/63.

(1128) نفسه: 3/63.

(1129) نفسه: 3/64.

قال القرافي: "العمومات والظواهر نكلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز، فتقول: في العموم رأيت أخوتك إلا زيدا، فهذا استثناء، وتقول رأيت أخوتك وتريد دار أخوته، أو أمير أخوته، لما بين الدار والأمير من الملازمة، هذا في العموم، وأما الظواهر التي ليست بعموم نحو: لفظ الأسد والفرس وجميع أسماء الأجناس، يجوز دخول المجاز فيها - إذا وجدت العلاقة - ودخول الاستثناء.

مثال الاستثناء: رأيت أسداً إلا يده، وإلا رأسه، بشرط أن لا يستوعبه، وكذلك رأيت فرساً إلا رأسه.

مثال المجاز: كأن تريد بالأسد زيدا الشجاع، وبالفرس حمارة الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه.

وقس على ذلك بقية أسماء الأجناس، فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير أن المجاز لك أن تتجاوز بجملة الاسم عن جميع المسمى إلى غيره كما عدلت عن الأسد بجملته إلى الرجل الشجاع، وليس لك استثناء جملة الأسد لأنه يشترط في الاستثناء أن يبقى بعده شيء، مما دخل عليه الاستثناء. (1130)

(1130) الفروق: 4/3، قلت: ذكر العلماء شروطاً لصحة الاستثناء منها:

- 1 - أن يكون ملفوظاً بسمع، لا بمجرد البينة، إلا في بين ظلمنا عند المالكية.
- 2 - أن يكون متصلاً بما قبله لفظاً في العرف، فلا يضر فصله بتنفس أو عطاس خلافاً لابن عباس رضي الله عنهما إذ أجاز فصله مطلقاً.
- 3 - أن لا يستغرق المستثنى منه كخسبة إلا خمساً؛ لأنه يعد لغواً، أو أكثر من النصف عند الحنابلة كخسبة إلا ثلاثة لأن الاستثناء لإخراج القليل.

وحاصل الخلاف في الشرط الأخير كالآتي:

- 1 - يكون المستثنى أقل مما بقي كخسبة إلا اثنين فهذا صحيح بالإجماع.
- 2 - أن يكون المستثنى مستغرقاً لجميع المستثنى منه كخسبة إلا خمساً وهذا باطل عند الأكثر خلافاً لابن طلحة الأندلسي.
- 3 - أن يكون المستثنى أكثر مما بقي كخسبة إلا أربعة وهو جائز عند الجمهور ممنوع عند الحنابلة. (شرح التنقيح: 244)، وانظر: المستنصف: 170/2، المحصول: 1/3/53، الإحكام للامدي: 2/318، شرح العنقد على المختصر: 2/138، تيسير التحرير: 1/300، فوائح الرحموت: 1/323 - 324، شرح جنح الخوامع: 2/14، مختصر من قواعد العلاني وكلام الإنسي: 1/356 - 357، شرح الكوكب المنير: 3/306 وما بعده، تهليل الوصول إلى فهم علم الأصول: 37 - 38.

الألفاظ لا تنصرف إلى مجازاتها الخفية إلا بالنية

المسألة الأولى: تعريف المجاز

هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما.

المسألة الثانية: لا بد في المجاز من أحد أمرين: (1132)

الأمر الأول: نية المتكلم.

وقال في موضع آخر: الألفاظ لا تنصرف إلى مجازاتها الخفية إلا بالنية. (1133)

الأمر الثاني: عرف اقتضى نقلاً لهذا المجاز فأغنى عن النية.

السألة الثالثة: الفرق بين التخصيص والمجاز. (1134)

قال القرافي: التخصيص مجاز لكنه يختص ببقاء بعض المسمى، والمجاز قد لا

يبقى معه من المسمى شيء، كما تقول: رأيت اخوتك، ثم تقول بعد ذلك: أردت

بإخوتك نصفهم؛ وهم فلان وفلان، فهذا تخصيص؛ وقد بقي اللفظ مستعملاً في بعض

الإخوة، والمجاز الذي ليس بتخصيص أن تقول: أردت بإخوتك مساكنهم، أو دوابهم،

ووجه العلاقة ما بين الإخوة وهذه الأمور من الملابس؛ وليس المساكن ولا الدواب بعض

الإخوة، فلم يبق من المسمى شيء، فالمجاز أعم من التخصيص، فكل تخصيص مجاز،

وليس كل مجاز تخصيصاً، فالأعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص، فالتخصيص أن

تريد بالعشرة بعضها، والمجاز أن تريد بالعشرة مسمى العشر أو الخمس؛ لأن العشرة

نسبة العشر؛ لأنها عشر المائة، والخمسة نسبة الخمس؛ لأنها خمس الخمسة

والعشرين؛ فهذا أجنبي بالكلية. (1135)

المسألة الرابعة: المجاز يدخل المعدود دون العدد. (1136)

الألفاظ التي هي نصوص قسماً:

أ - أسماء الأعداد، مثل: خمسة، عشرة، ... فهذه نصوص لا يدخلها المجاز

(1131) الفروق: 63/3، وقد تقدم الكلام عن بعض مسائل المجاز، انظر قاعدة (1، 5)

(1132) نفسه: 53/3.

(1133) نفسه: 50/3.

(1134) نفسه: 60/3 - 61.

(1135) نفسه.

(1136) نفسه: 62/3، وقد تقدمت هذه المسألة عند الكلام عن قاعدة الألفاظ التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص، وهي

النصوص، انظر: 4، 5، هامش (28، 31)، الفروق: 46/1، 47.

- ولا التخصيص، فلا يجوز إطلاق العشرة وإرادة التسعة ولا غيرها، ولا يجوز أيضا أن تقول: رأيت عشرة، ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول: أردت خمسة.
- ب - النصوص التي هي ألفاظ مختصة بالله عز وجل.
- أما أسماء الأعداد فإنه لا يدخلها المجاز، لأنه لا يبقى مع المجاز شيء من المسمى؛ كأن تقول: رأيت اخوتك، وتريد مساكنهم، أو دوابهم.
- والمراد من دخول المجاز المعدود أي ما يطلق عليه العدد.
- فروع تبني على هذه المسألة:
- 1 - إذا حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم، فأعتق عبيدين؛ وقال: أردت بلفظ ثلاثة الإثنين، لم تنفذه نيته وحنث إن خرج اليوم ولم يعتق الثالث؛ لأن استعمال لفظ الثلاثة في الإثنين مجاز؛ وهو لا يدخل في أسماء الأعداد، وكذلك بقية أسماء الأعداد لا تفيد فيها النية في الإيمان؛ ولا في الطلاق ولا في غيرها.
 - 2 - إذا قال: والله لأعتقن عبيدي، وأراد بعضهم على سبيل التخصيص، أو أراد بعبيده دوابه، وأراد بالعتق بيعها، أفاده ذلك؛ لأنه يجوز استعمال العبيد مجازا في الدواب، والعلاقة الملك في الجميع، واستعمال العتق مجاز في البيع، والعلاقة بطلان الملك، فهذه تفيده فيه النية والمجاز.
 - 3 - إذا قال: والله لأعتقن ثلاثة عبيد، ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوابه، صح لأن لفظ «ثلاثة» لم يدخله مجاز؛ وإنما دخل المجاز في المعدود؛ وهو اسم جنس - أي العبيد - فعبر بجنس العبيد عن جنس الدواب، وذلك جائز ولم يعبر بلفظ الثلاث عن غير الثلاث، فهو على بابه.
 - 4 - ونظيره من الطلاق أن يقول: أنت طالق ثلاثا، ويريد بالثلاث اثنتين أو واحدة، لا يفيد ذلك وإن قال: أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولد (1137)، أفاده ذلك؛ ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء إن لم تقم عليه بيّنة، أوقامت لكن هناك من القرائن ما يعضده، وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا.
- وقد وضع القرافي هذه المسألة لرفع إشكال تأثير النية في الكل وعدم تأثيرها في البعض فقال: وقد أشكل ذلك على بعض الفقهاء فقال أثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض؛ وذلك خلاف القواعد، فإن النية أبطلت الطلاقات الثلاث كلها إذا نوى طلق الولد، وهذا هو جملة مدلول اللفظ فأولى أن يبطل بعض مدلول اللفظ وهو أن يريد بالثلاث اثنتين.

(1137) (الطلاق: وجع الولادة، يقال: طلقت، تطلق طلقا، مختار الصحاح: 347).

قال: وجوابه أن النية إنما أثرت في لفظ المعدودة فقط وهو الطلاق؛ وأما اسم العدد فبإقائه على حاله «ثلاث» غير أنه لما تغير المعدود وانتقل، انتقل العدد معه على حاله وهو ثلاث من غير تغيير لمفهوم الثلاث، فدخل التغيير والمجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق، لأن الطلاق اسم جنس دون الثلاث لأنه اسم عدد، فلم يدخل فيه مجاز البتة، غير أن معدوده تغير من الطلاق الذي هو إزالة العصمة إلى جنس آخر وهو طلق الولد، أو غيره من الأجناس فلا إشكال حينئذ. (1138)

المسألة الخامسة: يجوز صرف اللفظ إلى المجاز بالنية وترك حقيقة اللفظ كلية. (1139)

مثاله: والله لأضربن أسدا، ويريد رجلا شجاعا، فلا يبرأ إلا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الأسد الحقيقي ما برأ. قاعدة: كل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة. (1140)

قاعدة (102)

المثبت مقدم على النافي (1141)

ورد ذكر هذه القاعدة في سياق مناقشة القرافي رحمه الله للفائدين بأن النية لا تدخل في المدلول التزاما، وقد بين أن دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما هو من مقتضى اللغة، وجاء بالأدلة على صحة استعمال ذلك؛ وأن العرب أجازت النية في الالتزام كما أجازتها في المطابقة.

قال: "وما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم على عدم دخول النية في المدلول التزاما، والمثبت مقدم على النافي. (1142)"

(1138) الفروق: 62/3.

(1139) نفسه: 71/3.

(1140) نفسه: 58/3.

(1141) نفسه: 69/3.

(1142) نفسه، وهي مسألة اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال:

القول الأول: إذا تعارض النفي مع الإثبات فإنه يقدم ما مدلوله الإثبات على ما مدلوله النفي. وهو مذهب الشافعي وأصحابها. وذكر إمام الحرمين أنه قول جمهور الفقهاء.

القول الثاني: تقديم النفي على الإثبات؛ لاعتضاد النافي بالأصل، وهو اختيار الامدي.

القول الثالث: أنهما سواء، وهو قول القاضي عبد الجبار وعيسى بن أبيان والغزالي، وذلك لاحتمال وقوعهما في حالين مختلفين.

القول الرابع: التفصيل وهو ترجيح المثبت إلا في الطلاق والعناق، فيرجح النفي. انظر: المستصفى: 398/2، البرهان: 1200/2، المحصول: 583/2/2، الأحكام للامدي: 228/4، شرح الكوكب: 682/4 وما بعدها، وكلام المحققين، تسهيل الوصول: 82.

النكرة في سياق النفي تعم (1143)

ورد ذكر هذه القاعدة عند كلامه عن دخول النية في تعميم المطلقات، فإذا أراد الحالف تعميم حكم اليمين بالنية كما إذا صرح بالعموم، فإن كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع أفراد ذلك العموم، وإن كان في سياق النفي حث بواحد من ذلك العموم؛ وانحلت اليمين بأي فرد حث فيه؛ مع أن سياق نفي اللفظ فيه عام، فإن النكرة في سياق النفي تعم، وإنما يظهر أثر ذلك وتأثير النية في سياق الثبوت خاصة. (1144)

(1143) الفروق: 71/3، شرح التنقيح: 195.
(1144) تنقيح الفصول: 179، وقد تقدم تحقيق الحالات التي تكون النكرة فيها نصاً صريحاً في العموم، راجع هامش (221) وانظر: المستصفى: 90/2، الأحكام للامدي: 220/2، البرهان: 323/1، 337، المحصول: 518/2/1، 563، جمع الجوامع: 413/1، نهاية السؤل: 63/2، ومعه مناهج العقول: 63، المعتمد: 192/1، المنحول: 146، شرح العنبد على ابن الحاجب: 102/2، تيسير التحرير: 219/1، أصول المرخسي: 160/1، كشف الأسرار: 12/2، فوائذ الرخص: 260/1، ميزان الأصول ونتائج العقول للإمام علاء الدين السرقندي: 346 - 348، مختصر ابن اللعاب: 108، المسودة: 100 - 101، شرح روضة الناظر لابن بدران: 124/2، مختصر الطوفي: 98، إرشاد الفحول: 119، القواعد والفوائد الأصولية: 201، اللع في أصول الفقه: 15، التمهيد للإسنوي: 318، شرح الكوكب المنير: 136/3، تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول: 33، المناهج الأصولية للتربيتي: 502، تفسير النصوس محمد أديب صالح: 16/2.

الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها، والقصد إليها لا

يقوم مقامها (1145)

ورد ذكر القرافي لهذه المسألة عند تطرقه للمسائل التي لا تؤثر فيها النية؛ كالإستثناء بمشيئة الله تعالى (1146) . قال: وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة أن قوله صلى الله عليه وسلم: « من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف » (1147) يقتضي أن الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم اليمين، لأن القاعدة " أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته "

وهنا قد رتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله تعالى؛ فيكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام: « عاد كمن لم يحلف » وهذا إشارة إلى ارتفاع حكم اليمين؛ فإذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة " أن الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها " وأن القصد إليها لا يقوم مقامها فإن القصد إلى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها، والقصد إلى السرقة لا يقوم مقام السرقة؛ فيجب القطع بمجرد القصد، بل لا يترتب الحكم إلا على وجود سببه، فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين؛ بل لابد من النطق به على شروطه، وحينئذ يترتب رفع اليمين، فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة المشيئة. (1148)

(1145) الفروق: 72/3، 269/3، 29/4.

(1146) انظر هذه المسألة في المقدمات المسهلات لابن رشد: 414/1 - 415.

(1147) لفظه: « من حلف فاستثنى فهو بالخيار إن شاء أمضى على يمينه وإن شاء أن يرجع غير حائث، أو قال: غير حرج »

وفي رواية: « إذا حلف الرجل فقال: إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء فليمض وإن شاء فليترك » رواه أحمد: 6/2، 10، 48.

126، 127، 153، 309، أبو داود: 225/3، رقم (3261، 3262)، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في

اليمين، النسائي: 18/7، رقم (3802)، 301/7، رقم (3837) كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف فاستثنى، وفي باب

الاستثناء، والدارمي: 185/2، كتاب النذور والأيمان، باب في الاستثناء في اليمين.

(1148) الفروق: 72/3.

وقال: "الأصل ترتب المسببات على أسبابها من غير تراخ؛ فيترتب الضمان حين وضع اليد لا ما بعد ذلك ... والأسباب الشرعية تفتقر إلى نصب شرعي؛ ولفظ صاحب الشرع اقتضى سببية وضع اليد، ومفهومه أن غيره ليس بسبب؛ فلا بد لسببية غيره من دليل ولم يوجد وضع اليد في أثناء الغصب ..."(1149)

قاعدة (105)

الاستثناء بالنية من النصوص لا يصح⁽¹¹⁵⁰⁾

وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية "الاستثناء من النصوص" .
نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً، فلو نوى بالطلاق الثلاث طلقتين، وبالدراهم الثلاث درهين، فهذا لا يصح إلا بالاستثناء⁽¹¹⁵¹⁾ ، ولا تكفي هذه النية لأنها لو كفته لدخل المجاز في النصوص، وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز إلا استعمال الثلاث في الإثنين، وإنما يصح المجاز في الظاهر، فلا يمكن أن تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة.⁽¹¹⁵²⁾

قاعدة (106)

الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيه أيسر الأسباب

ومن الحرمة إلى لا بد فيه من أقوى الأسباب⁽¹¹⁵³⁾

حاصل كلام القرافي في هذه القاعدة " أن الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيه أيسر الأسباب، أما الانتقال من الحرمة إلى الإباحة فلا بد فيه

من أقوى الأسباب"⁽¹¹⁵⁴⁾

(1149) الفروق: 29/4.

(1150) نفسه: 73/3، وانظر المقدمات لابن رشد: 1/411 - 412.

(1151) المقدمات: 1/414.

(1152) الفروق: 73/3.

(1153) نفسه: 73/3، 145.

(1154) نفسه: 73/3.

قال رحمه الله: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفسد؛ فيتعين الاحتياط له؛ فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي؛ يدل على زوال تلك المفسدة؛ أو يعارضها ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب؛ دفعا للمفسدة بحسب الإمكان.

ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب؛ ولا تحل المبتوتة إلا بعقد، ووطء حلال، وطلاق، وانقضاء عدة من عقد الأول؛ لأنه خروج عن حرمة إلى إباحة. (1155)

فلهذه القاعدة أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت؛ حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل؛ وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق؛ لأنه خروج من الحل؛ فيكفي فيه أدنى سبب.

ولم يجرز النكاح بكل لفظ؛ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الحل.

وجوزنا البيع بجميع الصيغ، والفعال الدالة على الرضى بنقل المالك في العوضين؛ لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تسلك.

بخلاف النساء الأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح، ولعموم الحاجة للبيع، ولقصوره في الاحتياط عن الفروج. (1156)

فإذا أحطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام؛ وسبب اختلاف العلماء، ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل. (1157)

(1155) قلت: جعل ابن رشد رحمه الله هذه المسألة أصلاً لعدة فروع تنبني عليها فمن ذلك مسألة الحنث وأنه يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد استيعاب جميعه. قال رحمه الله: «والأصل في ذلك أن الله تعالى أباح المطلقة ثلاثاً بعد زوج فقال: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» البقرة: 230، فلا تحل له بالعقد عليها دون الدخول على ما ثبت في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لامرأة رفاعة بن سمرال: لا تحل له حتى تدرك العسيلة» استفتى عليه: 99/2، ورواه مالك في الموطأ: 2/531.

وحرّم ما نكح الآباء والأبناء من النساء فقال تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» إلا ما قد سلف «النساء: 22» وقال: تعالى: «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» (النساء: 23)، فحرمت على الأب زوجة آابن بأقل ما يقع عليه اسم نكاح؛ وهو العقد دون الدخول، وعلى الابن زوجة الأب بمثل ذلك بإجماع الأئمة فتبين بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به. المصنفات المصنفات: 411/1.

(1156) ومن هنا نشأت القاعدة الفقهية: «الأصل في الأبعاض التحريم»

(1157) الفروق: 3/145.

- 1 - العقد على الأجنبية مباح، فترفع هذه الإباحة بعقد الأب عليها من غير وطء، والمبتوتة لا يذهب تحريمها إلا بعقد المحلل ووطئه وعقد الأول بعد العدة.
- 2 - المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة، أوزنى بعد إحسان، أو قتل نفس عمدا عدوانا، فإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة.
- 3 - كذلك إذا أبيح دمه بالقصاص حرم بالعفو، وفي الزنى بالتوبة، وفي الحراية بالتوبة من قبل أن يقدر عليه، وفي كل ذلك التوبة أيسر.
- 4 - الأجنبية لا يزول تحريمها إلا بالعقد المتوقف على إذنها ووليها وصادق وشهود، وإباحتها بعد العقد يكفي فيها الطلاق فترتفع.
- 5 - الحربي مباح الدم تزول إباحته بالتأمين، وهو سبب لطيف، وإذا حرم دمه بالتأمين لا يباح إلا بسبب قوي يزيل تلك الإباحة؛ من خروج علينا، أو قصد لقتلنا حراية وخروجنا على الإمام العدل.
- 6 - كذلك تزول إباحة دمه بعقد الجزية، فإذا حرم بذلك لا يباح بكل المخالفات لعقد الجزية، بل لابد من مخالفة قوية؛ كالتمرد على الإمام، ونبد العهد مجاهرة، وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة ومناقشة عظيمة.
- 7 - إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف؛ فأكل منه لبابة فإنه يحنث لأن الحنث خروج من الإباحة إلى التحريم؛ فيكفي فيه أيسر سبب، فيحنث بجزء المحلوف عليه. بينما لا يبرأ إذا كان على حنث إلا بفعل الجميع، فإذا حلف لياكلته؛ فلا يبرأ إلا بأكل جميعه، وذلك لأنه خروج من الحرمة إلى الإباحة فيحتاج إلى سبب قوي. (1158)

لكن القرافي نبه إلى ضعف تخريج هذه المسألة على القاعدة السابقة. (1159)

(1158) الفروق: 73/3 - 74.

(1159) قلت: يمكن رد هذه المسائل وإدراجها تحت قاعدة الترجيح بواسطة الدلالة؛ كترجيح ما دل عليه اللفظ من الخطر على ما دل عليه من الإباحة أو الندب أو الكراهة، أخذا بالاحتياط. وذلك لأن فعل الخطر يستلزم مفسدة كسا قرره القرافي رحمه الله؛ فيتعين الاحتياط له؛ فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي؛ يدل على زوال تلك المفسدة؛ وذلك بخلاف الإباحة فلا يتعلق بفعلها ولا بتركها - لذاتها - مصلحة ولا مفسدة. قال الفتوحى: وهذا هو الصحيح. انظر شرح الكوكب المنير: 679/4 وما بعدها، شرح التنقيح: 418، الإحكام للأمدي: 226/4. حفة الفتوى لابن حسان: 80.

قاعدة (107)
النهي عن الشيء نهى عن جزئياته
والأمر بالشيء أمر بأجزائه (1160)

- 1 - النهي عن الشيء نهى عن جزئياته.
مثاله: النهي عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير، الخنزير الطويل والقصير والسمين والهزيل وجميع جزئيات الخنزير.
- 2 - النهي عن الشيء ليس نهيا عن أجزائه. (1161)
مثاله: النهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الأربع.
- 3 - الأمر بالشيء أمر بأجزائه. (1162)
مثاله: كإيجاب أربع ركعات فإنه إيجاب لكل ركعة منها.
- 4 - الأمر بالماهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها. (1163)
مثاله: الأمر باعتناق رقبة ليس أمرا باعتناق هذه الرقبة، تلك وجميع الرقاب؛ بل يكفي في حصول ماهية الرقبة شخص منها واحد معين. (1164)

(1160) الفروق: 74/3 - 75.

(1161) () خالفه ابن النباط وقال أن النهي عن الشيء نهى عن أجزائه؛ لضرورة تفويته، ولا يثنى تفويته إلا بتفويت أجزائه؛ فإن أجزاء الشيء لا تكون أجزاء، له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها، وأما قبل اجتماعها فليست بأجزاء. له حقيقة بل بضرب من المجاز، وهو أنها صالحة لأن تكون أجزاء، له إذا اجتمعت، وبين أن النهي عن خمس ركعات هو عين النهي عن الأربع المتصلة بخامسة، أما الأربع غير المتصلة فهي شيء آخر، لم يتعلق به النهي؛ ولا هي مرادة لأنها منفصلة. إدار الشروق: 75/3.

(1162) () وذلك لضرورة تحصيله، ولا يثنى تحصيله إلا بتحصيل أجزائه. إدار الشروق: 75/3.

(1163) () مراد المؤلف هنا بالكنية أي المطلقة، فالأمر تعلق بواحد غير معين من أحاد الكلي، وعن الفرق بين الجزئي والجزء، والكلي والكلية، انظر شرح السلم للأخضري: 28 - 29، وانظر تعليق ابن النباط: 75/3 - 76، حيث أنكر على القرافي إطلاق مسمى الكلي على المطلق، واعتبره خطأ، والصحيح أن اللفظ الذي يدل على الكلي يسمى مطلقا، ولا حجر في الاصطلاحات بعد فهم المعنى. وانظر للتوسع: شرح الكوكب المبرر مع كلام المحققين: 1/93، 132، 113/3، شرح التنقيح: 195، التمهيد للإسنوي: 297 - 298.

(1164) الفروق: 75/3 - 76.

قول الصحابي حجة فيما لا مجال للاجتهاد فيه (1165)

يقسم العلماء قول الصحابي إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا مجال للاجتهاد فيه وحكمه حكم الرفع (1166) ، لأنه لا يقوله إلا عن توقيف، وقد مثل القرافي لهذا القسم "بقول عائشة رضي الله عنها لأم ولد زيد ابن أرقم لما باعت من زيد عبدا بثمانمائة درهم إلى العطاء واشترته بستمائة نقدا، فقالت عائشة رضي الله عنها: بش ما شريت، وبش ما اشتريت، أخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب." (1167)
قال القرافي: وهذا التغليب العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف. (1168)

القسم الثاني: ما صدر عن الصحابي اجتهدا

وهذا وقع فيه خلاف بين العلماء (1169) ، فذهب إلى الاحتجاج به مالك، وأما

(1165) الفروق: 3/105.

(1166) المحلي على جمع الجوامع: 2/354 ، واشترط بعضهم أن لا يكون عرف بالأند من الاسرائيليات. مذكورة أصول الفقه لنشيخ الأمين الشنقيطي: 165.

(1167) وهم القرافي منسبه للوسطا، وإنما رواه الدارقطني: 3/52، كتاب البيوع، رقم (211)، وفيه العالية، وأم محبة قال فيهما: مجهولتان لا يحتج بهما، وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبت عن عائشة. الأم: 3/38 - 39، وقال الحافظ ابن عبد البر: هذا الخبر لا يثبت أهل العلم بالحديث، ولا هو لما يحتج به عندهم، قال الغساري: والحديث منكر اللفظ لا أصل له؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد، وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تلزم عائشة زياد التوبة برأيها وتكفره باجتهادها وهذا ما لا ينبغي أن يظن بها ولا يقبل عليها. انظر تخريج أحاديث اللع: 266 - 227 ، والحديث رواه البيهقي في سننه: 5/330، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، ورواه أيضا عبد الرزاق في المصنف: 8/184 - 185، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراؤها، رقم (14812) وانظر الفروق: 3/267.

(1168) الفروق: 3/267.

(1169) اختلف العلماء في ذلك كالتالي:

القول الأول: أنه حجة مطلقا، يقدم على القياس ويخصص العموم، وهو قول أئمة الحنفية، ومذهب مالك، وقول الشافعي في القديم، وكذلك في الجديد عند التحقيق، وظاهر الروايتين عن الإمام أحمد التي رجحها ابن القيم.
القول الثاني: أنه ليس بحجة، ونسبوه للإمام الشافعي في الجديد، والرواية الثانية المرجوحة عن الإمام أحمد، وهو اختيار الغزالي والامدي وابن الحاجب والكرخي، وبه قال جمهور الأشاعرة، والمعتزلة.

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى التفصيل: فمنهم من قال: هو حجة إذا خالف القياس، ونسبوه لأبي حنيفة، ومنهم من قال: هو حجة إذا وافق القياس، ومنهم من قال: الحجة في قول الخلفاء الراشدين، وقال بعضهم: الحجة في قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما دون غيرهما. ولكل أصحاب هذه الأقوال أدلة ليس هذا موضع سردها، تراجع في كتب الأصول التالية:
بالنسبة لمذهب الحنفية: كشف الأسرار: 3/217، أصول السرخسي: 2/105، 108، 110، 111، أصول الشافعي ومعه =

الشافعي فذهب إلى أنه يصلح للترجيح لا للاستقلال. (1170)

ومن المسائل التي ذكرها القرافي من هذا القسم اعتماد مالك رحمه الله على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الوليين، وذلك إذا جعلت المرأة أمرها لوليين فزواجهما من رجلين كفاين؛ فالمعتبر أولهما إن عرف، وهو قضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير في المرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج ثم تثبت رجعة الأول فإن دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها وألغيت الرجعة.

وأما الشافعي فجعل العقد الأول هو المعتبر وما بعده باطل، حصل دخول أم لا، وذلك لأن من شرط عقد النكاح أن تكون المرأة خالية عن زوج فلا يصح العقد عليها. وأما دليل مالك فناقشه الشافعي بأن مذهبه أن قول الصحابي يصلح للترجيح لا

للاستقلال. (1171)

-
- = عمدة الحواشي للكوكبي: 301، 304، 305، وانظر تعليق محقق كتاب الفصول في الأصول للجصاص: 196 - 199، المكتبة العلمية، لاغور، باكستان، ط 1، 1981م.
- وعن المذهب المالكي انظر: تنقيح الفصول: 445، المنتهى: 206، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة للنشاط: 215 وما بعدها، تحقيق الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سنيان، دار الغرب، ط 1، 406 هـ، إيصال السالك في أصول الإمام مالك لمحمد يحيى بن عمر المختار: 20.
- وانظر كتب الشافعية التالية: المستصفي: 1/ 271 - 272، الإحكام للأمدى: 4/ 130، جمع الجوامع وعليه حاشية البناني وتقريرات الشرييني: 2/ 354 - 355.
- وعن مذهب الحنابلة انظر الكتب التالية: روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر لابن بدران: 1/ 403، إعلام الموقعين: 1/ 31، 155/4، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام: 295، المدخل إلى مذهب أحمد: 155.
- (1170) قلت: نسب إلى الإمام الشافعي - في مذهبه الجديد - أنه لا يقول بحجية قول الصحابي، وهذا فيه نظر فقد نفى ابن القيم هذه النسبة فقال: إنه لا يحفظ عنه في الجديد حرف واحد أن قول الصحابي ليس بحجة؛ وغاية ما يتعلق به من نقل ذلك أنه يحكي أقوالا للصحابة في الجديد ثم يخالفها، ولو كانت عنده حجة لم يخالفها، وهذا تعلق ضعيف جدا؛ فإن مخالفة المجتهد الدليل المعين لما هو أقوى في نظره منه لا يدل على أنه لا يراه دليلا من حيث الجسلة بل خالف دليلا أرجح عنده منه، إعلام الموقعين: 4/ 155، وما بعدها، وقد دعم رأيه بأنه لا تقبل الشك؛ تراجع هناك.
- (1171) نفسه: 3/ 105.

مسائله:

- المسألة الأولى - قياس صحة عقد الزوج الثاني على امرأة المفقود إذا دخل بها ثم قدم الزوج الأول. فإنها لا ترجع إليه، وذلك لدفع الضرر عن الثاني، فيقدم عقده على العقد السابق قياساً على الشريك الشفيع بطريق الأولى، وذلك من وجهين:
- 1- أن الضرر المترتب عن القسمة محتمل، فقد يحصل وقد لا يحصل، بينما الضرر الناتج عن التفريق بين الزوج وزوجته بعد الدخول بها حاصل لا محالة، وذلك لوقوع الميل من كلا الجانبين قبل وبعد الدخول، ففي التفريق ضرر واقع، وفي الشفعة ضرر متوقع، والواقع أقوى من المتوقع.
 - 2- أن الشفيع يأخذ بغير عقد أضيف إليه، بل بمجرد الضرر، وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الأول، فصار دفع ضرره معضوداً بعقد، ودفع ضرر الشريك غير معضود بعقد، فكان المعضود أولى.
- ومثلها مسألة المرأة المطلقة التي راجعها زوجها ولم تعلم، وبعد عدتها تزوجت من رجل آخر ودخل بها، ثم جاء الأول يطالب بها، فإن عقد الثاني لا يبطل، وذلك لما يلحقه على إبطاله من الضرر المتحقق كما تقدم في المسألة السابقة.
- المصلحة مستند أولوية القياس:

قال الشرافي: "فإن قلت إنما أبطنا العقد في الشفعة لضرر الشفيع؛ لأن العقار مال" ورتبة الأموال أخفض من رتبة الأبطاع" ولا يلزم من مخالفة العقد المقتضي لما هو أدنى مخالفة المقتضي لما هو أعلى، وهذا فرق يبطل القياس. قلت: هذا بعينه مستندنا في أولوية القياس وذلك أنكم إذا سلمتم أن الأبطاع أعلى رتبة من الأموال يكون الضرر بفوات مقاصدها أعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة." (1173)

المسألة الثانية: مسألة الحاكم إذا قضى على خلاف الأسباب الشرعية فإن حكمه لا ينفذ بالإجماع في الديون وما جرى مجراها من الأموال، ولأن حكم الحاكم على

(1172) الفرق: 3/105، 4/30. وقياس الأولى هو القياس الذي تكون علته قطعية، كقياس الضرب للوالدين على قول «
أف» بجامع أنه إتياء. نشر البنود: 2/124. شرح جيع الجوامع مع حاشية البناني: 2/22، شرح الكوكب المنير: 4/105،
المقدمات لابن رشد: 1/40.
(1173) الفرق: 3/105 - 107.

خلاف الأصول والحق لا يحل حراما كما سبق، ولقوله صلى الله عليه وسلم: « إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار.» (1174) فإنه وإن كان عاما في جميع الحقوق فهو ظاهر في الأموال فتقاس عليه مسائل النكاح من طريق الأولى، لأن الأموال أضعف، فإذا لم يؤثر فيها - أي حكم الحاكم إذا وقع خلاف الأسباب - فأولى الفروج، وعليه لا يجوز لمن شهد زورا على طلاق رجل لامراته، وحكم الحاكم بفسخ نكاحها أن يتزوجها خلافا لأبي حنيفة رحمه الله. (1174م)

المسألة الثالثة: مسألة عدم قبول شهادة الكافر ولو على أهل ملته، قياسا على الفاسق بطريق الأولى.

المسألة الرابعة: مسألة القضاء بالشاهدين العدلين دون اليمين في الأموال، ولو شهدا له بعين في يد أحد استحقتها دون اللجوء إلى اليمين، ولا عبرة بالاحتمال الناشئ من غير دليل، كأن تكون العين قد خرجت من يده بطريق من الطرق المزیلة للملك؛ مثل احتمال بيعها من المدعى عليه أو هبتها له، وهذا قياسا على القضاء بشهادة العدلين في الدماء قال القرافي: وإذا قبلناهما في القتل، ويقتل بهما مع جواز العفو فلأن يقضى بهما في الأموال بطريق الأولى.

المسألة الخامسة: مسألة اعتبار شهادة المرأتين والمذلول وعمدته القياس على اليمين بطريق الأولى. (1175)

(1174) ياتي تخريجه في قسم القواعد الفقهية، قاعدة (50) وانظر هامش (244).

(1174م) الفروق: 4/42.

(1175) انظر المسائل الثلاث الأخيرة على التوالي في الفروق: 4/85، 87، 92.

قاعدة (110)

يتكرر الإثم بمخالفة النهي⁽¹¹⁷⁶⁾

قال: "مخالفة النهي إذا تكررت فإن الإثم يتكرر بتكررها؛ فإذا قيل للسكف لا تكذب، أو لا تشرب الخمر؛ هو عام في جميع الأزمنة المستقبلية، فإذا خالف مرة وفعل المنهي عنه؛ حصل له الإثم، فإن تكررت منه تلك المخالفة تكرر الإثم.⁽¹¹⁷⁷⁾

لأن قوله: «لا» هو من صيغ العموم، تعم جميع الأزمنة المستقبلية، وهذا بخلاف التعليق على الشرط؛ فإنه لا يقتضي التكرار إذا خالف مقتضى التعليق، فإذا قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فتكرر منها الدخول، فإنها لا تطلق إلا مرة واحدة؛ لأن صيغة الشرط ليست عامة؛ فلا توجب التكرار، بل الشرط مطلق، والمطلق إنما يقتضي مرة واحدة.⁽¹¹⁷⁸⁾

قاعدة (111)

كون السبب والشرط نقيض السلب الكلي⁽¹¹⁷⁹⁾

أورد القرافي هذه المسألة - وهي من صميم الصناعة المنطقية - عند تطرقه للفرق بين مخالفة النهي إذا تكررت؛ وأنه يقتضي ذلك تكرار التأثيم، وبين مخالفة اليمين إذا تكررت؛ لا يتكرر بتكررها الكفارة مع أن الجميع مخالفة.⁽¹¹⁸⁰⁾

(1176) الفروق: 78/3.

(1177) وهو معنى قولهم أن النهي يقتضي عدو وجود المنهي عنه مطلقا، وأن النفي المطلق يعم، فلو قال: لا تفعل مرة واحدة اقتضى ذلك العموم. شرح التنقيح: 168 - 171، روضة الناظر: 177، تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح: 382/2 وما بعدها.

(1178) علق ابن الشاطب هنا بأن الشرط المطلق لا يقتضي المرة الواحدة من حيث هو مطلق، لأنه لو كان كذلك لما كان مطلقا؛ بل مقيدا باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها، وإنما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق، ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل. إمداد الشروق: 78/3.

(1079) الفروق: 78/3.

(1180) نفسه.

فقد قرّر هنا مقدمتين إحداهما سالبة كلية عامة⁽¹¹⁸¹⁾ ، والثانية نقيضتها وهي موجبة جزئية⁽¹¹⁸²⁾ ، وهذه الأخيرة هي التي جعلها الشارع سبب الكفارة في الحنث أو شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء ، وسبب الكفارة إنما هو نقيض ذلك السلب الكلي بدليل قوله تعالى: « ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانَكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ »⁽¹¹⁸³⁾ فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي، الذي هو المحلوف عليه.

ومخالفة هذا السلب العام - الذي هو سبب الكفارة - إنما هو مطلق الثبوت، وعلى هذا فمعنى وضع الشرع الكفارة أنه جعل نقيض السلب الكلي سبب الكفارة في اليمين لمن حنث فيها .

وزيادة في الإيضاح مثل القرافي لهذه المسألة بقول القائل: "من دخل داري فله درهم، فإذا دخل الدار رجل مرة واحدة وأخذ درهما ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا؛ لأن صاحب الدار علّق الاستحقاق على مطلق الدخول؛ لا على كل مرة منه حتى يتكرّر الاستحقاق بتكرّر الدخول، كذلك قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت مرة واحدة، طلقت طلقة، ثم دخلت مرة أخرى لم يلزمه طلاق - وإن كانت في العدة الرجعية - لأنه إنما التزم مطلق الطلاق إشارة إلى تقرير عدم لزوم تكرّر الطلاق بتكرّر المعلق عليه بمطلق الدخول، ولم يأت بعموم يقتضي التكرّر، وهو من باب تعليق مطلق على مطلق، ومثاله أيضا: كفارة المفسد لصوم رمضان، فإنه إذا عاد فأكل أو جامع؛ لم تلزمه كفارة أخرى على الأصح." ⁽¹¹⁸⁴⁾

(1181) تقدمت الإشارة إلى معنى الكلية هامش (630)، وأنها الحكم على كل فرد، ومعنى كونها سالبة أي نقيض الموجبة كقولهم: لا شيء من الإنسان بحجر. انظر شرح السلم للاخضري: 28، 31 - 32، شرح التنقيح: 28.

(1182) تقدمت الإشارة إلى معنى القضية الموجبة الجزئية هامش (736، 737).

(1183) المائدة: 89.

(1184) الفروق: 3/79.

قاعدة (112)

النهي يعتمد المفسد (1185)

والأمر يعتمد المصالح (1186)

"ذلك أن صاحب الشرع جعل مخالفة النهي تقتضي تكرّر الإثم حسما لمادة الفساد، فكلما تكرّر فعل النهي عنه تكرّرت معه المفسدة فيتكرّر الإثم؛ لأنه تابع لمطلق المفسدة في جميع صورها بوصف العموم (1187)، فعم الإثم أيضا؛ وهو مناسب لحسم مادة المفسدة؛ إذ لو أثناه في صورة واحدة وأبحنا له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مفسد لا نهاية لها (1188)، فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المفسد." (1189)

وقال رحمه الله: "اعلم أن الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفسد، والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها النذب، وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب. ثم إن المصلحة تترقى؛ ويرتقي النذب بارتقائها؛ حتى يكون أعلى مراتب النذب

(1185) الفروق: 3/80، وانظر شرح التنقيح: 171.

(1186) الفروق: 2/50، 3/94.

(1187) قلت: هذا العموم فيه نظر فقد يحرم الله تعالى ما لا مفسدة فيه، عقوبة لمخالفيه وحرمانا لهم، أو تعبدا.

مثال الأول: فقد حرم الله تعالى على اليهود كل ذي ظفر، وحرم عليهم ثوب (شحم رقيق يغشى الكرش والأعضاء) البقرة والغنم عقوبة لهم لا لمفسدة في ذلك، ولو كان فيه مفسدة لما حل ذلك لنا، وقد نص سبحانه على ذلك بقوله تعالى: «كذلك جزيناهم بيغيهم وإننا لصادقون» [الأنعام: 146]، وقال تعالى: «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم» [النساء: 160] أما مثال الثاني: وهو ما حرم تعبدا فكتحريم الصيد في الإحرام، والدخن، والطيب، واللباس؛ فإنها لم تحرم لصفة قاسية بها تقتضي تحريمها، بل لأمر خارج عن أوصافها، قواعد الأحكام: 1/36، بتصرف قليل.

(1188) بين وجه ذلك رحمه الله في شرح التنقيح في صورة سؤال عرضه على شيخه عز الدين بن عبد السلام لما قال له سائلا: «إن القائل بأن النهي لا يقتضي التكرار يلزمه أن لا يوجد عاص البتة في الدنيا بمنهي؛ وذلك أن النهي عنده لا يقتضي إلا مطلق الترك كما أن الأمر لا يقتضي إلا مطلق الفعل، فكما يخرج عن عهدة الأمر فعل ما في زمن ما، كذلك يخرج عن عهدة النهي بمطلق الترك في زمن ما، وأشد الناس عاصيانا وفسوقا لا بد أن يترك تلك المعصية في زمن ما فيخرج عن عهدة النهي بذلك الزمن الفرد، فلا يكون عاصيا أبدا، وما رأينا أحدا في العالم واطب على معصية؛ فلم يفتقر عنها إلى أن مات، بل لا بد من فترات ولو لضرورات الحياة من النوم والاعتناء وغير ذلك. انظر السؤال بكامله مع جواب العز وما تعقبه به القرافي في شرح التنقيح: 169 - 170.

قلت: ولعظم هذه المسألة لم يزل العلماء يستدلون على أن النهي يقتضي الفور والدوام، وحكاها بعضهم إجماعا، وذكر شارح المختصر أنه مذهب المحققين ولم يخالف فيه إلا شذوذ. انظر شرح العبد على المختصر: 2/98، فواتح الرحموت: 1/406، تيسير التحرير: 1/376، الإحكام للامدي: 2/194، المسودة: 81، البرهان للجويني: 1/230، جيع الجوامع: 1/390، القواعد والفوائد الأصولية: 191، شرح الكوكب المنير: 3/96 - 97، تفسير النصوص: 2/382 وما بعدها.

(1189) الفروق: 3/80.

يلي أدنى مراتب الوجوب، وكذلك نقول في المفسدة؛ التفسير بجملته، وترقى الكراهة بارتقاء المفسدة؛ حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم. (1190)
إذا تقرر ذلك علم حينئذ أن المصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب؛ لاسيما إن كان الندب في الرتبة الدنيا فإن الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج صونا لتلك المصلحة عن الضياع كما خصص المفسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود (1191) تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة (1192)، ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك. (1193)

هذا في الأحكام المقررة في أصل الشريعة، وكذلك القول في الأسباب الشريعة، لم يجعل صاحب الشرع شيئا سبب وجوب فعل على المكلف إلا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب، فإن قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب، وكذلك القول في أسباب التحريم والكراهة، فبذل الرغبة للجميعان المشرف على الهلاك واجب، وسبب الوجوب الضرورة، وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب، وبذل الرغبة لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب إليه، وسبب هذا الندب التوسعة دون دفع ضرورة، فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها، وكذلك القول في بقية الأسباب الشرعية في باب الأوامر وفي باب النواهي. (1194)

وقال في موضع آخر: "اعلم أن النواهي تعتمد المفسد؛ فما حرم الله تعالى شيئا إلا لمفسدة تحصل من تناوله، وقد أجرى الله عاداته أن الأغذية تنقل الأخلاق بخلق الحيوان المتغذى به... فلما عظميت المفسدة والظلم في سباع الوحش حرمت؛ لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك، ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم؛ دفعا لمفسدة سوء الأخلاق - وإن قلت - ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم؛ لخفة أمره فاقتصر به على الكراهة. (1195)

(1190) انظر عن تفاوت رتب الأحكام والأعمال يتفاوت رتب المصالح والمفاسد قواعد الأحكام: 1/19، 48.

(1191) انظر قواعد الأحكام: 1/6، 7، 36 - 38.

(1192) تقدمت هذه المسألة عند دراسة قاعدة (62) وانظر هامش (765، 766).

(1193) قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: «التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد: في دنياهم وأخراهم، والله غني عن عبادة الكل؛ ولا تنفع طاعة الطائعين، ولا تضر معصية العاصين.» قواعد الأحكام: 2/62، وانظر أيضا: 2/1، 8.

(1194) الفروق: 3/94.

(1195) نفسه: 3/97.

قاعدة (113)

ما يحرم لصفته أو سببه لا يحل إلا لضرورة (1196)

"اعلم أن الموجودات في هذا العالم إما حرام لصفته؛ أو مباح لصفته.

القسم الأول: المحرم لصفته

وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم؛ أو الكراهة فيكره.

فالأول كالسّموم تحرم لعظم مفسدتها، والثاني سباع الطير، أو الضبع من الوحش

على الخلاف في ذلك.

القسم الثاني: مباح لصفته

لاشتماله على المصلحة، كالبرّ واللحم الطيب من الأنعام، وإما لعدم مفسدته ولا

مصلحته مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم وهو قليل.

فإذا كان الأمر كذلك؛ وأن الموجودات في هذا العالم إما حرام لصفته أو مباح

لصفته، انبنى على قاعدة وهي " أن كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه، وما

يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه. " (1197)

القسم الأول: الميتة حُرمت لصفتها؛ وهي اشتمالها على الفضلات المستفدرة؛ فلا

تباح إلا بسببها؛ وهو الإضرار ونحوه من الأسباب، وكذلك الخمر حرم لصفته؛ وهو

الإسكار فلا يباح إلا بسببه وهو الغصة.

القسم الثاني: البرّ ولحوم الأنعام وغير ذلك من المأكول والملابس والمساكن؛

أبيحت لصفاتها؛ من المنافع والمصالح؛ فلا تحرم إلا بسببها؛ وهو الغصب، والسرقة،

والعقود الفاسدة ونحوها. " (1198)

(1196) الفروق: 3/96، ف137.

(1197) قال عز الدين بن عبد السلام: « ما كان حراما بوصفه وسببه أو بأحدهما فلا يأتيه التعليل إلا من جهة الضرورة أو الإكراه.

وما كان حلالا بوصفه فلا يأتيه التحريم إلا من جهة سببه، وما كان حلالا بسببه لا يأتيه التحريم إلا من جهة وصفه، فلو عقد على

الخمر والخنزير عقد متفق على صحته مثله لم يأنه التحريم إلا من قبل وصفه. قواعد الأحكام: 2/94.

(1198) الفروق: 3/97.

قاعدة (114)

يشترط في النقل العرفي غلبة الاستعمال⁽¹¹⁹⁹⁾

تقدم أن النقل العرفي مشروط فيه غلبة الاستعمال، حتى يصبح اللفظ يفهم منه المنقول إليه بغير قرينة.⁽¹²⁰⁰⁾
مثاله:

- لزوم الكفارة في الحنث لا تكون على الإطلاق، بل لابد من مراعاة العرف، وكنايات الطلاق إذا اشتهرت بسبب النقل العرفي.⁽¹²⁰¹⁾
أما إذا لم تحصل الشهرة ولا غلبة استعمال، أو وجد مجرد التردد في تلك الألفاظ فلا نقل عرفي هناك لأن الأصل براءة الذمة.⁽¹²⁰²⁾
وقد تقدمت أمثلة ذلك فلا نعيدها هنا.⁽¹²⁰³⁾

قاعدة (115)

لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر فيه ولم يكن موضوعاً له إلا

بقريئة⁽¹²⁰⁴⁾

يؤكد الشرافي أن استعمال اللفظ في المعنى المجازي وتكراره في العرف لا يكفي لنقل اللفظ من المعنى الحقيقي إلى المعنى المجازي، فهو يقول:
"ألا ترى أن لفظ الأسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصر منقولاً، ونعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة، ولفظ الأسد لا ينصرف عن الحقيقة إلى المجاز الذي هو الرجل الشجاع إلا بقريئة صارفة إليه، وكذلك تكرر لفظ الغزال في المرأة الجميلة، ولفظ الشمس والبدن، وكذلك تكرر

(1199) الفروق: 58/3.

(1200) تقدم أنه يشترط في النقل العرفي الاستعمال المتكرر للفظ، أما مجرد الاستعمال من غير تكرار فلا يكفي في النقل؛ بل لابد من تكرار الاستعمال إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم بغير قرينة ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره انظر قاعدة (3).

والفروق: 44/1، 35/3.

(1201) الفروق: 35/3.

(1202) نفسه: 58/3.

(1203) انظر: 44/1، 35/3، 58.

(1204) الفروق: 85/3.

لفظ الغيث والبحر، والغمام، في الرجل السخي؛ ومع ذلك لم يصر اللفظ منقولاً. فظهر حينئذ أن النقل أخص من التكرار، وأن التكرار لا يلزم منه النقل؛ لأن الأعم لا يستلزم الأخص وإذا لم يصر اللفظ منقولاً بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر فيه اللفظ ولم يكن اللفظ موضوعاً له إلا بقرينة، ولا يعتمد على مطلق التكرار. (1205)

إلى أن قال رحمه الله: "لا يلزم من حصول أصل الاستعمال أن يحمل اللفظ عليه؛ من غير قرينة صارفة، ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض أفراده مرة واحدة أو مرات أن يقال له شرعي ولا عرفي؛ بل ذلك شأن استعمال المتواطئ ينتقل في أفرادهِ". (1206)

قاعدة (116)

الأصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة (1207)

قال القرافي: قال اللخمي: (1208) تحرم امرأة الجد للأب والجد للأم لاندراجهما في لفظ الآباء، كما تندرج جدات أمهات وجدات أمهات من قبل أمهات وأبيها في قوله تعالى: «وأمهات نسائكم» (1209) وبنت بنت الزوجة وبنت أبنتها وكل من ينسب إليها بالبنوة وإن سفل في قوله تعالى: «وربائكم» (1210)

قال القرافي: "أعلم أن هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي؛ ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلث للأم؛ ولم يعطه الصحابة رضي الله عنهم للجدّة؛ بل حرموها حتى روي لهم الحديث في السدس، وصرح بالنصف للبنت، وللأبنتين بالثلثين على السوية، وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب، وابن الابن كالابن في الحجب، والجد ليس كالأب في الحجب، والإخوة يحجبون الأم؛ وبنوهم لا يحجبونها.

فتعلم من ذلك أن الأب حقيقة في الأب القريب؛ مجازاً في آباءه، ولفظ الابن

(1205) الفروق: 3/85.

(1206) نفسه.

(1207) نفسه: 3/118.

(1208) الإمام أبو الحسن علي بن محمد الريعي المعروف باللخمي، من أعلام فقهاء المالكية، كان فاضلاً متفتناً حافظاً، تفقه عليه المازري وغيره. من مؤلفاته التبصرة وله فيه اختيارات خرج فيها أحياناً عن المذهب، توفي سنة 478 هـ. الديباج: 203.

(1209) النساء: 23.

(1210) النساء: 23.

حقيقة في القريب؛ مجازاً في أبنائه، فإن دل إجماع على اعتبار المجاز وإلا ألغى حتى يدل دليل عليه.

دليل الإجماع على اعتبار المجاز

وينبغي أن يُعتقد أن هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالإجماع لا بالنص وأن الاستدلال بنفس اللفظ متعذر وأن الفقيه الذي يعتقد ذلك ويستدل باللفظ غلط؛ لأن الأصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة. (1211)

قاعدة (117)

لا ينكر الحكم بالقيافة (1212)

"ذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما إلى القول بمشروعية القافة (1213) في حقوق الأنساب (1214)، وخصّصه مالك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر. (1215) وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز الاعتماد على القافة أصلاً في صورة من الصور. (1216)

أدلة أبي حنيفة

- إنه حزر (1217) وتخمين (1218)؛ فلا يجوز كالاتماد على النجوم (1219)، وعلى

(1211) الفرق: 3/118.

(1212) نفسه: 3/125.

(1213) القافة: لغة: جمع قيافة، من قولهم قاف أثره قوفاً، وقيافة: أتبعه، والقائف: من يحسن معرفة الأثر، وتبعه. واصطلاحاً: هو معرفة النسب بقراءة، وبالنظر إلى أعضاء المولود يلحقه القائف بابيه. لسان العرب: 9/293، التعريفات: 91، المصباح المنير: 198، مختار الصحاح: 489، القاموس الفقهي: 309.

(1214) فتح الوهاب: 2/234، منتهى الوصول لابن الحاجب: 50، المنحول للغزالي: 228، الفتاواني على المختصر: 2/25، تيسير التحرير: 3/128 - 129، المعلم بفوائد مسلم للإمام المازري: 2/177، إرشاد النحول: 41.

(1215) المعلم للمازري: 2/177.

(1216) تيسير التحرير: 3/128 - 129، وهو اختار الغزالي؛ قال: إنه ضعيف، المنحول: 228.

(1217) الحوزة: التقدير والحرس، مختار الصحاح: 117.

(1218) التخمين: القول بالحدس، أي الظن، مختار الصحاح: 167، 111.

(1219) أي يتعرف منها ويستدل بها على الحوادث وأحوالها على سبيل الظن، وهو من العلوم المذمومة شرعاً. كشف اصطلاحات الفنون: 1/44، 50 - 52.

علم الرَّمْل (1220)، والقال (1221)، والزجر (1222)، وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين، فإن الاستدلال بالخلق على الأنساب من باب الحزر البعيد.

- ومع طول الأيام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق، وقد قال عليه السلام للذي أنكر ولده من لونه: «لعله عرق نزع»، بعد أن قال له: هل لك من إبل قال: نعم، قال: فما ألوانها، قال: بيض، قال: هل فيها من أورك (1223)، قال: نعم، قال: فمن أين ذلك الأورك؟ قال: لعله عرق نزع، قال له عليه السلام: «لعله عرق نزع» (1224).

يشير إلى أن صفات الأجداد وأجداد الأجداد والجدات قد تظهر في الأبناء؛ فيأتي الولد يشبه غير أبيه، وقد يأتي يشبه أبيه وليس منهم؛ لأن الواطيء الزاني بأمه كان يشبه أباه أوجدا من أجداده، أو خلا من أخواله يشبه أباه الذي ألحقته به القافة؛ وليس باب له في نفس الأمر، وإذا لم يطرده ولم ينعكس؛ لم يجز الاعتماد عليه؛ لأنه من باب الحزر والتخمين البعيد (1225).

أدلة مالك والشافعي

- واحتج مالك والشافعي رضي الله عنهما بما في مسلم (1226) قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال:

-
- (1220) علم يبحث فيه عن كيفية الاستدلال عن المجهول من أحوال العالم. كشف اصطلاحات الفنون: 3/587.
- (1221) القال: ضد الطيرة، وهو أن يكون الرجل مريضا فيسمع آخر يقول: يا سالم، أو يكون طالبا فيسمع آخر يقول: يا واجد؛ فيقول: تفاءلت بكذا ويتوجه له في ظنه كما سمع أنه يبرأ من مرضه أو يجد ضالته، والقال منه ما يكون صالحا وهو الكلمة الحسنة، ومنه ما يكون غير صالح. لسان العرب: 11/513 - 514، مختار الصحاح: 430.
- (1222) الزجر: المنع والنهي والانتهاز، والمراد هنا زجر الطير للتمسك أو التشاؤم بها، وهو من فعل الكهان، قال ابن منظور: الزجر العياقة وهو ضرب من التكهّن. لسان العرب: 4/318 - 319.
- (1223) الأورك ما في لونه يباين إلى سواد كلون الرماد، وهو في الإبل أطيها لحما، ويقال للحمامة ورفاء لأن في لونها بياضا إلى سواد. مختار الصحاح: 633، المصباح المنير: 251.
- (1224) متفق عليه، انظر صحيح البخاري: 3/278، ومسلم: 2/1137، النزول والمرجان: 2/127.
- (1225) والصحيح أن الحديث إنسا يدل على المنع من نفي الولد بمجرد الأمارات الضعيفة؛ بل لابد من تحقيق، كان راها تزني، أو ظهور دليل قوي كان لم يكن وطنها، أو أتت بولد قبل ستة أشهر من مبدأ وطنها، فلا يؤخذ من الحديث عدم مشروعية القيافة، انظر تعليق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي على كتابه اللؤلؤ والمرجان: 2/127.
- (1226) الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أحد الأئمة الحفاظ، وصاحب الصحيح الذي يعدّ ثاني كتابين، هما أصح الكتب المصنفة، قال: لو أن أهل الحديث يكتبون؛ مائتي سنة الحديث فسادهم على هذا السند، وقال: صنفت هذا المسند الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث مسموعة. توفي رحمه الله سنة 261 هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان لابن خلكان: 194/5، تذكرة الحفاظ للذهبي: 2/588، شذرات الذهب: 2/144، طبقات الحفاظ للسيوطي: 264، خلاصة تهذيب الكمال للخزرجي: 375، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط3، 1399 هـ، المنهج الأحمد للعلي: 1/221، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1403 هـ.

«يا عائشة ألم تري أن مجزراً المدلجي» (1227) دخل عليّ فرأى أسامة (1228) وزيدا (1229)؛ وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.» (1230)

قال أبو داود (1231): «كان أسامة شديد السواد؛ وأبوه شديد البياض» (1232)؛ فطعن الجاهلية على زيد بذلك، فسّر عليه السلام لعلمه بترك الطعن عند ذلك، ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسرّ إلا بسبب حق، فتكون القيافة حقا وهو المطلوب. (1233)

أجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين:

الأول: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتعين أن يكون سرّ لكون القيافة حقا، بل جاز أن يسرّ لقيام الحجّة على الجاهلية؛ بما كانوا يعتقدونه وإن كان باطلا، والحجّة قد تقوم على الخصم بما يعتقدونه وإن كان باطلا، وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء، فأخمال الباطل ودحضه يوجب السرور بأيّ طريق كان.

(1227) مجزّر، وقيل مجزّر، بن الأعور بن حجة الكناني المدلجي، لقب بذلك لأنه كان يجزّ نواصي الأسارى من العرب، ذكره ميسر، فتح مصر، وشهد الفتوح بعد النبي صلى الله عليه وسلم، واعتبر قوله في حكم شرعي في إثبات النسب بالقافة، وحديثه في الصحيح مشهور. ترجمته في: الإصابة: 3/345، الاستيعاب: 3/501، أسد الغابة: 4/303، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د/ت. (1228) هو الصحابي زيد بن حارثة بن شراحيل، الكلبي نسباً القرشي الهاشمي بالولاء، الحجازي، أبو أسامة، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشهر مواليه، وقع في السبي فاشتراه حكيم بن حزام لعنته خديجة بنت خويلد، فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم قبل النبوة، فاعتقه؛ وتبناه حتى نزل تحريم التبني، وأخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وهو من السابقين للإسلام، هاجر إلى المدينة وشهد بدرًا وأحدًا والخندق والمدينية وخيبر، وعينه الرسول صلى الله عليه وسلم أميراً على غزوة مؤتة فاستشهد رضي الله عنه سنة ثمان من الهجرة، ترجمته في: الإصابة: 1/545، الاستيعاب: 1/525، أسد الغابة: 2/230. (1229) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، ويقال: أبو زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جبه، أمه أم أيمن حاضنة رسول الله عليه السلام، أمره الرسول صلى الله عليه وسلم على جيش عظيم، وكان عمره ثمانين سنة أو عشرين، واعتزل الفتن بعد قتل عثمان، وسكن المزة بدمشق، ثم مكّة ثم المدينة ومات بها بالجرف رضي الله عنه وذلك في آخر خلافة معاوية سنة رجي: 26، أسد الغابة: 1/54408.64، الإصابة: 1/46، الاستيعاب: 1/34، الخلاصة للخزرجي: 265، أسد الغابة: 2/167، وفيات الأعيان: 2/404، المنهج الأحمد: 1/256، تذكرة الحفاظ: 2/591، طبقات الحفاظ: 265، الخلاصة للخزرجي: 150. (1230) حديث مجزّر رواه البخاري: 4/170 - 171، ومسلم: 2/1082، أبو داود: 2/280، الترمذي مع التحفة: 6/327، النسائي: 6/495 - 496، ابن ماجه: 2/787، أحمد: 6/82، 226. (1231) سليمان بن الأشعث بن شداد، أبو داود السجستاني، الإمام، أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، له كتاب السنن، قيل فيه: ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديدي، توفي رحمه الله سنة 275 هـ. ترجمته في: شذرات الذهب: 2/167، وفيات الأعيان: 2/404، المنهج الأحمد: 1/256، تذكرة الحفاظ: 2/591، طبقات الحفاظ: 265، الخلاصة للخزرجي: 150.

(1232) سنن أبي داود: 2/280، لكن لفظه: وكان يد أبيه مثل القطن.

(1233) قال الإمام المازري رحمه الله: «كانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبوه أبيض من القطن، فلما قضى هذا القائف بالحق هذا النسب مع اختلاف اللون؛ وكانت الجاهلية تصغي إلى قول القافة سرّ بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لكونه كافاً لهم عن الطعن فيه. المعلم: 2/176 - 177، وانظر شرح السيوطي مع حاشية السدي على سنن النسائي: 495/6 - 496/6.

الثاني: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُرَّ بوجود آية الرجم في التوراة⁽¹²³⁴⁾ وهو لا يعتقد صحتها، بل لقيام الحجّة على الكفار؛ وظهور كذبهم وافترائهم، فلم لا يكون هنا كذلك.

أجاب الفقهاء عن الأول: بما جاء في البخاري⁽¹²³⁵⁾ وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللّعان المشهور لما لاعن بين عويمر العجلاني⁽¹²³⁶⁾ وامرأته وكانت حاملا: إن جاءت به أحمرًا قصيرا كأنه وحرّة؛ فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسودا أعين ذا أليتين؛ فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه من ذلك.⁽¹²³⁷⁾

وفي بعض الروايات في البخاري⁽¹²³⁸⁾: كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادّعى عليه أنه وجده عند أهله خذلا آدم كثير اللحم جعدا قططا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اللهم بين»؛ فجاءت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها.⁽¹²³⁹⁾

شرح غريب الحديث:

الوحرّة: بالحاء المهملة ودويبة حمراء تلصق بالأرض.⁽¹²⁴⁰⁾

والأعين: الواسع العين.⁽¹²⁴¹⁾

والآدم: الشّدِيد الأدمة وهي سمرة بحمرة.⁽¹²⁴²⁾

(1234) متفق عليه، انظر اللؤلؤ والمرجان: 188/2، ورواه مالك في الموطأ: 2/319. لكن بدون ذكر لاستبشاره أو سروره صلى الله عليه وسلم لما رأى آية الرجم في التوراة، والحديث أخرجه الأئمة الخمسة من طريق مالك، وأخرجه البخاري ومسلم والنسائي من طريق أبوب السخيتاني وموسى بن عقبة، ومسلم وابن ماجة من طريق عبيد الله بن عمر. والنسائي في سننه الكبرى من طريق عبد الكريم الجزري كلهم عن نافع عن ابن عمر. انظر طرح الشريب في شرح التقريب لزين الدين العراقي: 2/8 - 3.

(1235) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، أبو عبد الله، إمام الحفاظ الشهير، صاحب الجامع الصحيح والتاريخ، وغير ذلك من الكتب النافعة، توفي سنة 256. ترجمته في: تذكرة الحفاظ: 2/555، وفيات الأعيان: 4/188، طبقات الحفاظ: 252، شذرات الذهب: 2/134، طبقات الشافعية: 2/2.

(1236) عويمر بن أبي أبيض العجلاني الأنصاري، وقد اختلف أهل العلم فيه؛ هل هو الذي لاعن زوجته أم لا؟ وجزم الخطيب بأنه هو الذي لاعن وسماء عويمر بن الحارث العجلاني. ترجمته في أسد الغابة: 4/158، الإصابة: 3/45، الأسماء المبهمة في الأنبياء المحكمّة للخطيب البغدادي: 207، أخرجه عز الدين علي السيد، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط 1، 1405. وانظر طرح الشريب: 109/7 - 112.

(1237) أخرجه الأئمة الستة كلهم من طريق مالك، انظر اللؤلؤ والمرجان: 2/125 - 126، الموطأ: 2/566 - 567، طرح الشريب: 7/108، وقوله: «إن جاءت به أحمر... إلخ» هو في البخاري: 3/279 - 280.

(1238) انظرها في اللؤلؤ والمرجان: 2/126.

(1239) صحيح البخاري: 3/280 - 281.

(1240) لسان العرب: 5/280.

(1241) يقال: رجل أعين، أي واسع العين. مختار الصحاح: 410.

(1242) مختار الصحاح: 9.

والخذل: الكثير اللحم في الساقين؛ يقال: رجل خذل وامرأة خذلاء. (1243)

والقطط: الشديد الجعودة. (1244)

وبما جاء في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها لما قالت: أوتجد المرأة ما يجد الرجل، يعني من إنزال المنى واللذة الموجبة للغسل، فقال لها عليه السلام: « تربت يدك! » (1245) ؛ ومن أين يكون الشبه « (1246) ، فدل هذا الحديث على أن منى المرأة ومنى الرجل يحدث شبهًا في الولد بالأبوين؛ فيأتي في الخلقة والأعضاء والمحاسن ما يدل على الأنساب. وحديث اللعان أيضا يقتضي ذلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على خلقة مخصوصة أنها توجب أنه من واطئ مخصوص؛ وأنه يوجب النسب إن جاءت به يشبه صاحب الفراش (1247) ، وإذا استدل عليه السلام بالخلق التي لم توجد على النسب فالأولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد؛ فإن الحسن أقوى من القياس. وإذا ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين؛ دل ذلك على أن هذه القاعدة حق في نفسها، وأن سروره عليه السلام لم يكن إلا بحق؛ لا لأجل إقامة الحجة على المشركين. (1248)

وعن الثاني: أن رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين إنما كان بوحى وصل إليه الله عليه وسلم؛ لعدم صحة التوراة في آية الرجم؛ وتجويز أنها من

(1243) قال في اللسان 201/1: الخدلة من النساء الغليظة الساق المستديرتها، وجسعها خذل.

(1244) المصباح المنير: 194.

(1245) تربت يمينك: أى افتقرت وصارت على التراب، وهي كلبة جارية على السنة العرب لا يريدون بها الدعاء على المخاطب، بل المراد الحث والتحريض. مختار الصحاح: 66، المصباح المنير: 28.

(1246) متفق عليه، انظر اللؤلؤ والمرجان: 68/1، قال الصنعاني: اتفق الشيخان على إخراجهم من طرق: أم سلمة، وعائشة، وأنس، ووقعت هذه المسألة لنساء من الصحابيات؛ لحولة بنت حكيم عند أحمد، والنسائي، وابن ماجة، ولسيلة بنت سهيل عند الطبراني، ولبسرة بنت صفوان عند ابن أبي شيبه، والذي في الصحيحين أن السائلة التي قالت: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ هي أم سلمة رضي الله عنها وليست عائشة رضي الله عنهم جميعا. وانظر سبل السلام: 1/138، صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة عاطف، مصر، كتاب الإشارات إلى بيان الأساء المبهمة للإمام النووي، مطبوع مع الأساء المبهمة: 564.

(1247) قال أبو زرعة: حكم القافة إنما يعتمد إذا لم يكن هناك أقوى منه؛ كالفراش فإنه عليه الصلاة والسلام الحق بالفراش مع الشبه البين بغيره، فلم يلتفت إلى الشبه مع اعتياده في موضع آخر وذلك لمعارضته ما هو أقوى منه وهو الفراش، كما أنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم بالشبه في قصة المتلاعنين مع أنه جاء على الشبه المكروه. طرح التثريب: 7/127، زاد المعاد لابن القيم: 403/5، 422، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1402 هـ.

(1248) قال الامدي فيما وقع بين يديه صلى الله عليه وسلم من الأفعال مع سكوته عنه وتقديره له من غير إنكار، لاسيما إن وجد منه استبشار وثناء على الفاعل، فإنه يدل على جوازه ورفع المخرج عنه وذلك لأنه لو لم يكن فعلا جائزا لكان تقريره له عليه - مع القدرة على إنكاره - واستبشاره ونشأه عليه حراما. الإحكام: 1/245.

المحرقات، ولا يلزم من إخبار عبد الله بن سلام⁽¹²⁴⁹⁾ بأن في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحاً؛ لأن عبد الله بن عبد سلام إنما أخبر بأنه رآها مكتوبة في نسخ التوراة، ولم يخبر أنها مروية عنده بالطريق الصحيح إلى موسى بن عمران عليه السلام، ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوباً أن يكون صحيحاً؛ فإن الإنسان منا يقطع بأنه وجد في كتب التواريخ حكايات وأمورا كثيرة؛ ولا يقضي بصحتها، فكذلك هنا.

وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا ههنا؛ فإن هذه الصورة ليس فيها يدل على الوحي؛ بل ظاهر الأمر خلافه.

فظهر بهذه الأحاديث أن هذا مدرك صحيح؛ يعتمد عليه⁽¹²⁵⁰⁾، وليس من باب الحرز الباطل كما قاله أبو حنيفة⁽¹²⁵¹⁾ - (1252).

(1249) عبد الله بن سلام بن الحارث، أسلم أول ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، كان يهودياً ثم أسلم، وشهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة، وفيه نزل قوله تعالى: «وشهد شاهد من بني إسرائيل على مثله فامن واستكبرتم» الأحقاف: 10، مات رضي الله عنه بالمدينة سنة 43 هـ. انظر الإصابة: 312/2 - 313، الاستيعاب: 374/1.

(1250) قلت: ومن قال بالحكم بالقيافة من الصحابة: أنس بن مالك وهو أصح الروایتين عن عمر رضي الله عنهما، وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: الحكم بها باطل. وقد أطال العلماء في إثبات الحكم بالقيافة، وأورد الإمام ابن القيم أدلة كثيرة وأتبعها بمناقشة طويلة، وقال أثناء كلامه: قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطنها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميع؛ فجعله بينهما، قال الشعبي: وعلي يقول: هو ابنتهما، وهما أبواه يرثانه، وقال أيضاً: روى الأثرم بإسناد عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة؛ فحملت فولدت غلاماً يشبههما، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا: نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه، ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعلي رضي الله عنهما في ذلك، بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرة المهاجرين والأنصار فلم ينكر منهم منكر. زاد المعاد: 418/5 وما بعدها، وانظر الخلاف في المعلم للإمام المازري: 177/2، نيل الأوطار للشوكاني: 80/7 وما بعدها، تحفة الأحمدي: 329/6 - 330، شرح الكوكب المنير: 195/2 - 196.

(1251) قال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقيافة، ويجعلها من الخدش والتخمين من يلحق ولد المشرقي بمن في أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ونحن إنما الحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعاً وقدرًا، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأي راجح... انظر زاد المعاد: 421/5.

(1252) الفروق: 128/3.

حكم القيافة مؤخوذ من قول القائف وإقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك، وليس بما

صدر منه صلى الله عليه وسلم من قيافة

"سؤال: قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي رضي الله عنه كونهما لم يستدلا على أبي حنيفة في ثبوت القيافة إلا بحديث مجزئ المدلجي؛ وهو رجل من آحاد الناس معرض للصواب والخطأ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقيافة في هذه الأحاديث المتقدمة؛ فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولاً وفعلاً - وهو معصوم من الخطأ - أولى مما أقر عليه؛ فإن حديث المدلجي إنما وجه الاستدلال منه بطريق الإقرار على ما قاله، وأين إقرار النبي صلى الله عليه وسلم مما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم وتكرر منه، مع أنه لم يوجد لأحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الأحاديث على صحة القيافة؛ وهذا عجب عظيم؛ في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة إلى ما هو أضعف منه بكثير.

جوابه: أن لذلك موجباً حسناً؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة أمراً عظيماً؛ بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب، وكذلك في حواسه وقوى جسده، وجميع أحواله.

فلو استدل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام؛ لم تقم الحجة على أبي حنيفة؛ إذ كان له أن يقول: إذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ؛ فمن أين لكم أن فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الأنساب؛ ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها؛ ولم يبق فيها إلا حزر وتخمين باطل؛ كما أنا عمينا في بقية كواكب الثريا لا ندركها البتة؛ لضعفنا؛ والبصر كالبصر، وأنتم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة إلى يوم القيامة، فلا يتأتى لكم ذلك، وإذا قال أبوحنيفة ذلك تعذر جوابه؛ وبطل الاستدلال عليه البتة، أما إذا استدل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده إلى يوم القيامة؛ فإن الأمة يمكن فيها ذلك لاسيما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة إلى يوم القيامة استدلالاً صحيحاً، بخلاف الأول لتعذر وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ومثل فراسته القوية؛ وهذا سبب عظيم يوجب العدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قيافة غيره من الآحاد.

وهو المقصود بذكر هذا الفرق. (1253)

تختلف مراتب الإباحة باعتبار أسبابها (1254)

تكلم القرافي في هذه القاعدة عن تقسيم المباح بحسب كلياته.

أولاً: تعريف الإباحة المطلقة

"هي ما لا يكون على المكلف حرج في الإقدام عليه."

ثانياً: تقسيم الإباحة باعتبار السبب

قال القرافي: "اعلم أن الإباحة قد تثبت مطلقاً، فلا يكون على المكلف حرج في

الإقدام على الفعل مطلقاً، وقد تثبت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج

في الإقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب، ويكون عليه حرج في الإقدام

باعتبار سبب آخر، فالتحريم يجتمع مع هذه الإباحة ولا يجتمع مع الإباحة

الأولى. (1255)

(1254) الفرق: 3/ 131.

(1255) حاصل ما ذكره القرافي - رحمه الله - هنا أن الإباحة تقسم من جهة الإطلاق أو النسبة إلى سبب معين إلى:

- إباحة مطلقة: وهي التي تثبت مطلقاً؛ فلا يكون على المكلف حرج بالإقدام على الفعل مطلقاً.

- إباحة منسوبة إلى سبب معين: فلا يكون على المكلف حرج في الإقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب، ويكون عليه حرج في

الإقدام بسبب آخر؛ على معنى أن التحريم يجتمع مع هذه الإباحة، ولا يجتمع مع الإباحة الأولى.

وسبب ذلك - في نظره - أن الشيء قد يكون له عدة أسباب تقتضي تحريمه؛ فيرتفع بعض تلك الأسباب ويبقى بعضها، فيكون الفعل

مباحاً من جهة ارتفاع ما ارتفع من الأسباب، ولكنه لا يباح للمكلف الإقدام على الفعل باعتبار أن هناك سبباً آخر أو أكثر يقتضي

التحريم. وقد يكون هناك سبب واحد للتحريم؛ فيزول ويخلفه سبب آخر؛ فتصدق الإباحة باعتبار السبب الأول ويصدق التحريم باعتبار

السبب المتجدد.

قلت: وقد ذكر الإمام الشاطبي تقسيماً للمباح قريباً من هذا الذي ذكره القرافي فقسّمه باعتبار ما يعرض له من حيث كونه ذريعة إلى

مطلوب الفعل أو الترك؛ وهو بهذا الاعتبار:

- مطلوب الترك؛ وهو ما كان ذريعة إلى منهي عنه.

- مطلوب الفعل؛ وهو ما كان ذريعة إلى مأمور به، كالمستعان به على أمر أخروي.

- مباح مطلقاً، وهو الذي لا يكون ذريعة إلى شيء.

وهذا القسم الأخير عند التحقيق هو المباح الأصلي، الذي قصد الشارع فيه تخيير المكلف تيسيراً وتوسعة وتحريراً للمكلف من القيود.

وأما هذا التقسيم للإباحة الذي ذكره القرافي وتبعه عليه الشاطبي فهو تقسيم لها بحسب الكلية والحزنية في الشيء المباح، فيكون

مباحاً بالجزء، مطلوباً بالكل على جهة الذنب أو الوجوب، ومباحاً بالجزء منها عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع. انظر ذلك مع الشرح

والتمثيل لكل قسم: الموافقات: 1/ 114، 130، الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء محمد سلام مذكور:

96 - 97، 101، دار النهضة، القاهرة، ط2، 1965م، الحكم الشرعي بين النقل والعقل: 47 - 48.

وسرّ ذلك أنّ أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفترق؛ فإن اجتمع سببان فأكثر للتحريم فارتفع أحدهما ثبتت الإباحة باعتبار ذلك السبب خاصة؛ وبقي الفعل محرماً باعتبار السبب الآخر، كذلك إذا كان له سبب واحد للتحريم؛ فزال وخلفه سبب آخر، صدقت الإباحة باعتبار السبب الأول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد، ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة، وبمعرفة هذا الفرق تحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص. (1256)

مسائل على القاعدة السابقة:

المسألة الأولى: تحريم المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى (1257) الواردة في قوله تعالى: «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (1258)

فمقتضى ظاهر الآية أنّ المرأة تكون حلالاً إذا طلقها الثاني (1259) - بعد العقد عليها ووطئها - وليس الأمر كذلك إجماعاً؛ لوجود عدة أسباب للتحريم: البينونة الكبرى، وكونها ليست زوجة له، وقد توجد مع ذلك موانع أخرى: كالحيض، والصوم، والإحرام.

وهكذا إذا تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة البينونة الكبرى، وزال التحريم الناشئ عنها، وبقي التحريم بكونها زوجة لآخر، وقد خلف السبب الزائل سبباً آخر وزال التحريم القائم بالسبب الأول، فإذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بسبب آخر هو العدة من هذا الطلاق، وقد حدّ هذا السبب من زوال السبب الثاني؛ الذي هو الطلاق، وحتى بعد انقضاء العدة فهناك سبب آخر للتحريم وهو كونها أجنبية عنه؛ لا يحلّ له جماعها إلا بعقد جديد، فإذا عقد عليها زال ذلك السبب المحرم؛ وقد يوجد سبب آخر كالحيض أو الصوم، فإذا زال كل ذلك ثبتت الإباحة المطلقة.

(1256) الفرق: 3/131.

(1257) البينونة: في اللغة مصدر بان الشيء عن الشيء إذا انقطع عنه وانفصل؛ بينونة، وبينونا، والبين الفراق.

وفي الشرع: هي الفرقة بين الزوجين بطلاق، وهي على نوعين: صغرى، وكبرى. فالصغرى: هي التي تفيد انقطاع الملك فقط؛ كما يحصل بواحدة أو اثنين؛ فلا تحلّ له إلا بعقد ومهر جديدين. والكبرى: هي التي تفيد انقطاع الحل بالكلية؛ كما يحصل بالثلاث، فلا رجعة فيه للزوج. مختار الصحاح: 62، المصباح المنير: 27، أنيس الفقهاء: 158، القاموس الفقهي: 230. (1258) البقرة: 230.

(1259) وذلك لأنّ «حتى» حرف غاية؛ فيكون مقابلها مخالفاً لما بعدها، ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها، فهي مرادفة لـ «إلا». معني اللبيب لابن هشام: 1/144، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 1416 هـ.

المسألة الثانية: إذا ترك الصلاة، وزنى وهو محصن، وارتد عن الإسلام، وقتل النفس التي حرم الله؛ أبيح دمه بكل واحد من هذه الأسباب، فإذا ارتفع واحد منها كأن عفا الأولياء عن القصاص؛ ذهب الإباحة الناشئة عن القتل وثبتت الإباحة الناشئة عن غير ذلك.

المسألة الثانية: اجتماع التحريم مضاعفا في إثم؛ وتعلقات الخطاب فيه، وذلك كمن يزني بمحرّم، وفي نهار رمضان، وفي جوف الكعبة، فهذه عدّة أسباب من التحريم اجتمعت؛ والإثم فيها مضاعف بمقدارها.

فإذا تصوّرنا اجتماع التحريمات أمكن تصور ارتفاع بعضها وحصول مطلق الإباحة بالنسبة لما ارتفع. (1260)

(1260) الفروق: 132/3، بتصرف كبير في العبارة والاستفادة من تهذيب الفروق لمحمد علي حسين: 165/3 - 166. قلت: يظهر من هذا التقسيم والأمثلة التي جاء بها القرافي أنه يتعلق ببحث اجتماع الأسباب أو العلل، وتحقيقه أن الحكم إذا تعلق بعدة أسباب أو علل؛ بحيث يضاف إلى كل واحد منها استقلالاً، فإن ارتفاع واحد منها لا يرفع الحكم لوجود ما يضاف إليه الحكم بعد ارتفاع هذا السبب، وعليه تتخرج المسائل التي أوردها القرافي. أمّا إذا كان الحكم يضاف إلى مجموع الأسباب فهي في الحقيقة تعتبر سبباً واحداً مركباً من أجزاء، مثل القتل العمد العدوان هو سبب القصاص، وهو في الحقيقة وصف مركب من أجزاء مجموعها هو السبب، ولهذا يرتفع الحكم بارتفاع واحد من هذه الأجزاء؛ لأن ارتفاع الجزء يرفع صلاحية الباقي لإضافة الحكم إليه. والحاصل أن العلماء اصطدحوا على تسمية الأوصاف التي أتاها الشارع الحكم بها - إذا كانت كلها مناسبة - علة، وكل وصف منها يسمى جزء علة؛ إذا لم يستقل بالحكم، كالقصاص مع القتل العمد العدوان، فإن الثلاثة سبب للقصاص، وكل واحد منها جزء علة؛ لأن بعضها لا يستقل بوجود القصاص. وأما إذا استقل كل وصف منها بالحكم كان كل واحد منها علة مستقلة، فيترتب الحكم عليها، سواء اجتمعت فيترتب الحكم، أو تخلف بعضها، كالبيكار والغصغص مع الإجماع. وقد تقدمت هذه المسألة عند الكلام عن الفرق بين الشرط وجزء العلة، انظر (ق6) هامش (38) و(ق17) هامش (106)، شرح تنقيح الفصول: 82 - 84، الأحكام للامدي: 196/3، شرح الكوكب المنير: 1/459، نظرية الإباحة: 101 - 102.

قاعدة (120)

ما لم يسمع من الشرع لا يكون سببا⁽¹²⁶¹⁾

المسألة الأولى: "كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي وإباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع؛ فما لم يسمع من الشرع لا يكون سببا".⁽¹²⁶²⁾

المسألة الثانية: قد ينصب الشرع خصوص الشيء سببا؛ كالزوال، ورؤية الهلال لوجوب الظهر، ووجوب الصوم، والقتل العمد العدوان سبب القصاص.

وقد ينصب مشتركا بين أشياء سببا ويبغي خصوصاتها؛ كالألفاظ الطلاق فإن المنسوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل، وألفاظ القذف المنسوب منها سببا ما دل على نسبة المقتذوف إلى الزنى أو اللواط، وألفاظ الدخول في الإسلام المنسوب منها سببا ما دل على مقصود الرسالة النبوية، والنكاح عندنا على ما حكاه صاحب الجواهر⁽¹²⁶³⁾، ويدل على ذلك أنه ورد بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والأصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب".⁽¹²⁶⁴⁾

(1261) الفروق: 3/144، وانظر عن الفرق بين الأسباب الشرعية والأسباب الفعلية، 3/218.

(1262) أراد القرافي هنا أن الشارع تشدد في عقد النكاح، فلا ينعقد إلا بألفاظ مخصوصة، كلفظ النكاح أو التزويج، وهذا بخلاف ألفاظ العقود الأخرى، ونقل عن مالك أنه جوزه بكل لفظ يفهم المتناكحان مقصودهما. 3/143.

وانظر عن ارتباط الأحكام بالأسباب كتاب السبب عند الأصوليين: 1/189 وما بعدها، 215. فقد درس ذلك دراسة مستفيضة.

(1263) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، كتاب في فروع المذهب المالكي لابن شاس، صنفه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي، وابن شاس هو جلال الدين عبد الله بن نجم المشهور بابن شاس، فقيه مالكي، كان عارفا بقواعد المذهب، من بيت إمارة كان ورعا فاضلا، مال في آخر حياته إلى النظر في السنة النبوية، والاشتغال بها، قال ابن فرحون في كتابه الجواهر: كتاب نفيس ... فيه دلالة على غزارة فضائله، والطائفة المالكية بمصر عاكفة عليه لحسنه وكثرة فرائده. توجه ابن شاس إلى ثغر دمياط لما أخذه العدو بنية الجهاد فتوفي هناك سنة 616 هـ. الديباج: 141، وقد تقدمت الإشارة إلى التعريف بكتاب الجواهر في هامش (1065).

ثم تكررت هنا سهوا.

(1264) الفروق: 3/145.

قاعدة (121)

الاستثناء من الصفات يجوز فيه لفظ الكل من الكل

بخلاف الاستثناء من الذوات (1265)

قال القرافي: "الاستثناء من الصفات يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات. (1266)
ومن الأول قول الشاعر: قاتل ابن البتول (1267) إلا عليا. (1268)
مسائل تنبني على القاعدة:

- إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة، إن كان مستفتيا وقال: نويت ذلك؛ وفي موضع لو سكت لم يكن طلاقا؛ لم يلزمه شيء؛ لأنه طلاق بغير نية، وإن كان عليه بينة فيختلف فيه، لأنه أتى بما لا يشبهه، كما لو قال إن شاء هذا الحجر.

ويختلف إذا قال: أنت طالق أمس إلا واحدة، لأنه ليس مستثنيا للأول، وإن قال: طالق واحدة وواحدة إلا واحدة؛ وأعاد الاستثناء على الواحدة؛ يقع عليه اثنتان، وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة، فإنه يلزمه طلقان إن أعاده على طلقة أو ثلاثا أو أعاده على الواحدة. (1269)

(1265) الفرق: 166/3 - 168.

(1266) شرح تنقيح الفصول: 257، الاستغناء في أحكام الاستثناء للقرافي: 582.

(1267) ذكره القرافي في الاستغناء: 583، وفي شرح التنقيح: 257، ولم أقف على قائله ولا تتمتع.

(1268) معنى البتول: أي المنقطعة، والتبطل الانقطاع عن الشيء أو إليه ومنه قوله تعالى: «وتبطل إليه تبثلا» أي انقطع إليه

انقطاعا، وقوله: قاتل ابن البتول إلا عليا، يريد الحسين بن فاطمة الزهراء رضي الله عنها، والمعنى المنقطعة عن النظر والشبه، وقيل

الأزواج إلا عن علي، فاستثنى من صفاتها، لا منها. انظر شرح الكوكب المنير: 294/3، شرح التنقيح: 257، الاستغناء: 583.

(1269) الفرق: 166/3.

يجوز تأخير السبب التام عن مسببه بخلاف الجزئي⁽¹²⁷⁰⁾

قسم القرافي الأحكام من حيث تقدم أسبابها عليها وعدم ذلك إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يتقدمها السبب التام، فيجوز تأخير الحكم عن سببه إجماعاً. مثاله: الخيار في عيوب النكاح، وعيوب السلع في البيع، وإمضاء خيار الشرط، وخيار الأمة إذا عتقت تحت عبد.

القسم الثاني: أن يتقدمها ما هو جزء السبب، وهذا لا يجوز تأخيره. مثاله: القبول بعد الإيجاب في البيع، والهبة، والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد، لئلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع شخص آخر.

القسم الثالث: مختلف فيه، مثل الجواب في التملك⁽¹²⁷¹⁾، اختلف فيه هل هو

من القسم الأول فلا يقدر التأخير، أو من الثاني فيقدر، روايتان عن مالك⁽¹²⁷²⁾ وأورد في موضع آخر تقسيماً للأحكام بالنسبة لمقارنتها لأسبابها من عدم ذلك

كما يلي: (1273)

1 - "ما قارن الأحكام؛ كالأسباب الفعلية في حيازة المباح، كالخشيش والصيد، والسلب في الجهاد، وشرب الخمر، والزنى، والسرقه للحدود، ومن ذلك التعاليق اللغوية، فإنها كلها أسباب؛ فإذا علق على شرط الطلاق، أو غيره؛ فقد قارن لزوم المعلق وقوع ذلك الشرط." (1274)

(1270) الفروق: 3/172، وقد تقدم الكلام عن مسألة تقدم السبب عن مسببه في القواعد التالية: 21، 25، مسألة (2)،

(32)، (90)، هامش (1087)، الفرق (108).

(1271) أي تملك المرأة أمر نفسها؛ إن شاعت أمضت العقد أو الغته، فهي بالخيار في ذلك.

(1272) الفروق: 3/173.

(1273) نفسه: 3/222.

(1274) نفسه.

2- ما يتقدم أحكامه عليه؛ وذلك كإتلاف المبيع قبل القبض، فإنك تقدر الانفساخ في المبيع قبل تلفه، ليكون المحل قابلاً للانفساخ، لأن المعدوم الصّرف لا يقبل انقلابه للملك البائع. (1275)

وكتقدير ملك المقتول خطأ لديته حتى تورث عنه، لأن الميت لا يقبله. (1276)

3- ما تتأخر عنه أحكامه من الأسباب؛ وذلك كبيع الخيار؛ يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح، وكالطلاق الرجعي مع البينونة، والوصية؛ يتأخر نقلها للملك في الموصى به بعد الموت، والسلم؛ والبيع إلى أجل؛ يتأخر عنه توجّه المطالبة إلى انقضاء الأجل. (1277)

4- ما اختلف فيه؛ مثل الأسباب القولية، نحو العتق، والبيع، والإبراء، والطلاق، والأمر، والنهي، والشهادات، فهل تقع مسبباتها مع آخر حرف منها، أو تقع مسبباتها عقيب آخر حرف. (1278)

(1275) انظر: 220/3 فقد ذكر الخلاف في هذه المسألة.

(1276) لكن اعترض عليه ابن الشّاطب بما حاصله: أن الصحيح في الأسباب الشرعية المطرد فيها أن تعقبها مسبباتها أو تفرقها؛ فلا يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه ولا تقدير ملك الدية قبل الموت؛ على أنه لا حاجة إلى تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه؛ لأن انقلاب المبيع إلى ملك البائع لا حاجة إليه؛ لأن الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى انقلابه إلى ملكه إنما هو كون ضمانه منه؛ وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك، كما في المتعدي، وإنما كان ضمانه من البائع وإن لم يكن على ملكه لأنه بقي عليه فيه حق التوفية؛ ولا إلى تقدير ملك الدية بل هو محقق بناء على أن السبب هو الانقضاء لا الزهون؛ فلا ضرورة لتقديرها؛ كما لا ضرورة لتقديم الكفارة، إدار الشروق: 222/3 - 224.

قلت: وقع للإمام القرافي اضطراب في تقرير هذه المسألة، فمرة ذهب إلى تقسيم السبب الشرعي من حيث زمن ثبوت السبب؛ إلى ما يتقدم مسببه عليه، وإلى ما لا يتقدم، وهذا ما ذهب إليه في الفرق (182)، وذهب في مواضع أخرى إلى عدم جواز تقدم السبب على سببه؛ فقد صرح بإلغاء السبب المتقدم على سببه وعدم اعتباره، بل حكى في بعضه الإجماع على ذلك، فقال: «إن الحكم كما يجب تأخره عن سببه؛ يجب تأخره عن شرطه، ومن فرق بينهما فقد خالف الإجماع» 72/2. وقال: «إن تقدم السبب على سببه لا يعتبر؛ كالصلاة قبل الزوال». 82/1.

وقال في موضع آخر: «متى أثبت - الشارع - حكماً حالة عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته دونهما، فإن إثبات السبب دون سببه، والمشروط بدون شرطه خلاف القواعد، فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك، وامتنع التقدير عد ذلك الحكم مستثنى من تلك القاعدة...» 200/2. وانظر أمثلة أخرى في الفروق: 196/1 - 197، 24/2.

وهو اختيار المقرئ قال: «إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تعيين، وإلا عد مستثنى. كبراث الدية يقدر له ملك الميت لها قبل الموت» القواعد: 499/2. وانظر: شرح تنقيح الفصول: 80، إيضاح المسالك: 225.

وقد حكى الإجماع على عدم جواز تقدم السبب على سببه، وإلغاء السبب المتقدم على سببه؛ ابن الشّاطب: 72/1، تبعاً للقرافي. ومحمد علي بن حسين في تهذيب الفروق: 198/1، ابن القيم في بدائع الفوائد: 3/1، دار الكتاب العربي، بيروت، وانظر: كشف الأسرار: 188/4، 212 - 213. شرح التلويح على التوضيح: 132/2، السبب عند الأصوليين: 398/1.

(1277) الفروق: 224/3. وقال ابن الشّاطب معقباً: إنما تأخر نقل الملك في بيع الخيار لأن البيع إنما ثبت من أحد الطرفين دون الآخر؛ فهو عقد غير تام فتأخر مسببه إلى قمامه. إدار الشروق: 224/3.

(1278) الفروق: 224/3، وقال ابن الشّاطب: والأمر في الخلاف في الأسباب القولية قريب ولا أراه يزول إلى طائل. نفسه.

قاعدة (123)

النيابة في المأمورات (1279)

كل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية

أفعال المكلف قسمان:

1 - منها ما يشتمل فعله على مصلحة؛ مع قطع النظر عن فاعله؛ كردّ الودائع، وقضاء الديون، وردّ المغصوبات، وتفريق الزكوات، والكفارات، ولحوم الهدايا، والضحايا، وذبح النسك، ونحوها؛ فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعاً؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها؛ وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه؛ ولذلك لم تشترط النيابة في أكثرها. (1280)

2 - ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه؛ بل بالنظر إلى فاعله، كالصلاة؛ فإن مصحتها الخشوع، والخضوع، وإجلال الرب سبحانه وتعالى، وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعلها؛ فإذا فعلها غير [الإنسان] (1281) فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع؛ ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه؛ فلا تجوز النيابة فيها إجماعاً. (1282)

3 - ومنها قسم متردد بين هذين القسمين؛ فاختلف العلماء رحمهم الله في أي الشائتين تغلب عليه؛ كالحج (1283) فإن مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط (1284)، وغيره لتذكّر المعاد؛ والاندراج في

(1279) الفروق: 2/205، 3/185.

(1280) قال المقرئ: «كل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية» القواعد للمقرئ: 2/582.

(1281) هكذا في المطبوع والأظهر أن يقال: غير المعني. أو المكلف.

(1282) كالإيمان وسائر العبادات المحضة؛ فإن النيابة فيها تنافي المقصود منها، قال الإمام الشاطبي: «مقصود العبادات الخشوع لله، والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره؛ حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضراً مع الله، ومراقباً له غير غافل عنه، وأن يكون ساعياً في مرضاته وما يقرب إليه على حسب طاقته. والنيابة تنافي هذا المقصود وتضاده؛ لأن معنى ذلك أن لا يكون العبد عبداً، ولا المطلوب بالخضوع والتوجه خاضعاً ولا متوجهاً، إذا ناب عنه غيره في ذلك، وإذا قام غيره في ذلك مقامه فذلك الغير هو الخاضع المتوجه.» اه الموافقات: 2/229، ولهذا تشترط فيها النية في هذا القسم، قال المقرئ: «كل ما لا تصح فيه الاستنابة تشترط فيه النية، إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك.» انظر القواعد: 2/582.

(1283) ومثل الحج في الحكم الأضحية، فهي دائرة بين العبادة والأمور المالية. انظر تعليق عبد الله دراز على الموافقات:

2/228 رسالة قضاء العبادات والنيابة فيها لنوح علي سليمان: 318 وما بعدها، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط 1، 1983.

(1284) لا يلبس الحاج مخيطاً على جملته؛ أي على هيئته التي فصل وخيط عليها كالقفيس. بداية المجتهد لابن رشد: 1/352.

الأكفان، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته؛ كرمي الجمار، والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف على بقعة خاصة، دون سائر البقاع.

فهذه مصالح لا تخصي، ولا تصلح إلا للمباشر؛ كالصلاة في حكمها ومصالحها. فمن لاحظ هذا المعنى؛ وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه⁽¹²⁸⁵⁾؛ قالوا: لا تجوز النيابة في الحج، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية؛ فإن الحج لا يعزى عن القرينة المالية غالباً؛ في الإنفاق في الأسفار؛ قال: تجوز النيابة في الحج.

والشائبة الأولى أقوى وأظهر؛ وهي التي تصلح في الحج بالذات؛ والمالية إنما حصلت بطريق العرض؛ كما تحصل فيمن احتاج للركوب إلى الجمعات فاكتفى لذلك؛ فإن المالية عارضة في الجمعات؛ ولا تصح النيابة فيها إجماعاً، فكذلك ينبغي في الحج، وهو الأظهر؛ وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره، والله سبحانه أعلم.⁽¹²⁸⁶⁾

وقسم في موضع آخر النيابة في المأمورات إلى ثلاثة أقسام:⁽¹²⁸⁷⁾
"القسم الأول: ما تجوز فيه نيابة غير المأمور به عن المأمور بالإجماع.
أمثله:

- دفع المغضوب للمغضوب منه، وإن لم يشعر الغاصب.
- دفع النفقات للزوجات والأقارب والدواب، فإن دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له أجزاء؛ وإن لم يشعر المأمور بها من زوج أو قريب.

(1285) بداية المجتهد: 345/1 وما بعدها.

(1286) قلت: قياس منع النيابة في الحج على سائر العبادات فيه نظر لمعارضته للخبر الصحيح الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما وأخرجه الشيخان؛ أن امرأة من خثعم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الرحلة فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم. «وذلك في حجة الوداع. [صحيح البخاري: 318/1، 264، باب الحج عن من لا يستطيع الثبوت على الرحلة، وباب جوب الحج، ومسلم: 974/2]

هذا في الحي، وأما الميت فحديث ابن عباس أيضاً أخرجه البخاري قال: جاءت امرأة من جهينة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أمي تدرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرايت لو كان عليها دين أكنت فاضيته؟ أقضوا الله، فالله أحق بالوفاء. «[صحيح البخاري: 318/1]

قال ابن رشد: لا خلاف بين المسلمين أنه يقع عن الغير تطوعاً، وإثماً الخلاف في وقوعه فرضاً. بداية المجتهد: 346/1.

(1287) الفرق: 185/3 وما بعدها، قلت: وقد بين الإمام الشاطبي وجه هذه القسمة بأن المطلوب الشرعي منه ما يكون من قبيل العادات الجارية بين الخلق؛ في جلب مصالحهم وطرق الكسب لمعيشتهم كالعقود على اختلافها والتصرفات المالية على تنوعها، ومنه ما يكون من قبيل العبادات؛ المطلوب فيها التوجه للخالق المعبود؛ فهي ملازمة للمكلف، فأما القسم الأول فالنيابة فيه صحيحة، وأما ما شرع لحكمة ملازمة للمكلف لا تمتداه، عادة أو شرعاً فلا تصح فيها النيابة شرعاً. الموافقات: 2/227، القواعد للمقري: 2/582.

- دفع اللقطة لمستحقها وإن لم يشعر ملتقطها. (1288)

القسم الثاني: ما لا تجزئ فيه النيابة من غير المأمور به بالاتفاق.
أمثلته:

- الإيمان والتوحيد، والإجلال، والتعظيم، لله سبحانه وتعالى. (1289)

- الصلاة بالإجماع. (1290)

القسم الثالث: اختلف العلماء هل يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور به ويسد المسد أم لا؟
أمثلته:

- الأضحية بذبحها غير ربها بغير إذنه، فإن كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير إذنه - لأنه بمنزلة نفسه عنده لتمسك الصداقة بينهما - أجزأته الأضحية.

- الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه، أو غير إذنه في ذلك، فإن كان مخرج الزكاة من قبيل ذابح الأضحية في المسألة السابقة؛ فسقتضى قولهم أن الزكاة تجزئه، لأن كليهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية، وإن كان ليس من هذا القبيل لا تجزئ عن ربها لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب، لأجل شائبة العبادة، وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي أن يجزئ فعل الغير فيها مطلقاً، كالذين، والوديعة، ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع عليه.

أدلة القائلين بعدم اشتراط النية:

1 - قياسها على الديون كما سبق.

2 - أخذ الإمام لها كرها.

أدلة من اشترط النية:

1 - وجود شائبة التعبد فيها؛ من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك.

وأجابوا عن أخذ الإمام لها كرها وهو عدل بأنها تجزئ عند مالك وعند الشافعي رحمها الله تعالى اعتماداً على فعل الصديق رضي الله عنه، ولظاهر القرآن وهو

(1288) يلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن المكلف غير مطلوب فيها بعينه؛ فيجوز لغيره أن يتوب منابه، لأن الحكمة التي يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتي بها سواء، ويلحق بما ذكره المؤلف البيع والشراء، والأخذ والإعطاء، والإجارة والاستئجار، والخدمة، والقبض والدفع، وما أشبه ذلك.

(1289) وكالتعبدات الشرعية التي لا يقوم فيها أحد عن أحد، قال الشاطبي: «وذلك بحسب النظر الشرعي القطعي نقلاً وتعليلاً». انظر الموافقات: 2/228.

(1290) روى مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. الموطأ: 1/303.

قوله تعالى: « خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ » (1291) ، وظاهر الأمر للوجوب الذي أقل مراتبه الإذن والإجزاء (1292) ، لأن الإمام وكيل الفقراء؛ فله أخذ حقهم قهراً كسائر الحقوق، وقال أبو حنيفة: لا يأخذها الإمام كرها، لكن يلجئه إلى دفعها بالحبس وغيره، لافتقارها للنية، والإكراه مع النية متنافيان.

قاعدة (124)

الأصل في الأفعال البدنية أن لا ينوب أحد فيها عن آخر (1293)

وفيها " مسائل من القياس "

- 1- قياس متع وصول ثواب الصيام والحج وقراءة القرآن - فلا يحصل شيء من ذلك للميت - عند مالك والشافعي، ويحتاجان بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني، والأصل في الأفعال البدنية أن لا ينوب أحد فيها عن الآخر، ولظاهر قوله تعالى: « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » (1294) ، ولقوله عليه السلام: « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له » (1295)
- 2- قياس صحة القيام بالعسل للغير من دون إذنه، إذا كان واجبا في حقه ولا بد له من عمل ذلك بالاستئجار على صحة العتق عن الميت، وأخذ الزكاة كرها، في عدم اشتراط النية في كل ذلك (1296).

تخريج المناط (1297)

قال القرافي: "سبب تحريم الربا في النقدين لأنهما رؤوس الأموال، وقيم المتلفات شرفا بذلك عن بذل الكثير في القليل فيضيع الزائد، فشدد فيهما؛ فشرط التساوي والحضور، والتناجز، في القبض، وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردي فيقدم عليه

(1291) التوبة: 103.

(1292) الأمر إذا تجرد عن القرائن فهو حقيقة في الوجوب عند جمهور العلماء من أرباب المذاهب الأربعة وغيرهم، وله ومعان أخرى انظرها في: شرح تنقيح الفصول: 127 وما بعدها، البرهان لإمام الحرمين الجويني: 1/216، الأحكام للامدي: 2/159 وما بعدها.

(1293) الفروق: 3/192، 4/30.

(1294) النجم: 39.

(1295) مسلم: 3/1255، كتاب الوصية (3)، رقم: (1631)، أبو داود: 3/117، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت رقم: (2880)، الترمذي: 2/418، الأحكام، باب الوقف (36)، النسائي: 6/561، الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت (8)، رقم: (3653)، أحمد: 2/316، 372.

(1296) الفروق: 3/189 - 191.

(1297) تقدم الكلام عن تخريج المناط هامش (314)، وانظر منتهى الوصول لابن الحاجب: 186.

المناسب، وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه؛ فهو مهمل لبعض المناسب؛ بخلافنا بل أهمل أفضل الأوصاف وهو الاقتنيات، ولم يعتبره إلا مالكا رضي الله عنه.

وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي أن الحكم إذا ورد مقرونا بأوصاف، فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة، أو بعضها كان علة واحدة، فأسعد الناس أرجحهم تخريجا، وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه:

أحدها: أنها صفة ثابتة والكيل عارض.

الثاني: وأنها مختصة والكيل وغيره غير مختص.

الثالث: وأنها المقصودة عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك.

الرابع: وأنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها.

الخامس: وأنها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لأنه

علته.

السادس: وأنها جامعة للقليل والكثير كما في النقيدين، والكيل يمتنع في التمرة والتمرتين ونحوهما.

السابع: وأنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص.

القياس في الربويات (1298)

القياس في الربويات اختلف فيه؛ هل هو قياس شبه (1299)، أو قياس علة (1300)؟ فقياس العلة يكون الجامع فيه وصفا مناسبا كالإسكار بين الخمر والنبذ، فإن فساد العقل مناسب للتحريم لعظم المفسدة فيه.

وقياس الشبه إما في شبه الحكم؛ كقياس الوضوء على التيمم في وجوب النية لأنهما طهارتان؛ والطهارة حكم شرعي، أو الشبه في الصورة؛ كقياس الخل على الدهن في منع إزالة النجاسة به، أو في المقاصد كقياس الأرض على البر بجامع

(1298) الفروق: 263/3.

(1299) هو الذي يكون الوصف فيه مناسبا، شهد الشرع لتأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب، وقد تقدم الكلام عنه في هامش: (969)، منتهى ابن الحاجب: 184، شرح التنقيح: 394-395، شرح الكوكب: 177/4، مفتاح الوصول للتلساني: 150.

(1300) هو القياس الذي يصح فيه بالعلة الباعثة، وعرفوه أيضا بأنه: ما جمع فيه بالوصف المناسب المشتمل على الصلحة الصالحة لترتيب الحكم عليها كقياس النبذ على الخمر بجامع الإسكار. منتهى ابن الحاجب: 186، تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول: 73.

اتحادهما في المقصود منهما عادة؛ وإن لم تطلع على أن ذلك المقصد يناسب منع الربا.

فإن ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة أودرء مفسدة؛ كترتيب تحريم الخمر على الإسكار؛ لدرء مفسدة ذهاب العقل، وإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس.

فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الأعيان شريفة بالقوت أورؤوس الأول وقيم المتلفات، فناسب أن لا يبدل واحد منها باثنين، ويناسب أيضا تكثير الشروط كما تقدم بيانه أويقال هذا شبه، والأظهر أنه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه. (1301)

ومن مسائل القياس قتل الممسك المتعاون على القتل العمد العدوان قياسا على الممسك للصيّد المحرم؛ فإن عليه الجزاء وعلى المكره. (1302)

(1301) الفروق: 3/263.

أورد الإمام القرافي تنبيهها لابن رشد رحهما الله بتعلق بمسألة جريان الربا في غير الأصناف الستة وهل هو من قياس العلة أو الشبه أو المعنى فأحببت إيراده للفائدة. قال ابن رشد في كتاب القواعد: الذين قصرُوا الربا على الستة إما منكرُوا القياس؛ وهم الظاهرية. أو منكرُوا قياس الشبه خاصة، وأن القياس في هذا الباب شبه؛ فلم يقولوا به؛ وهو القاضي أبو بكر الباقلاني، فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث إلا الزبيب فقط؛ لأنه من باب لا فارق؛ وهو قياس المعنى، وهو غير قياس الشبه وقياس العلة. لأنه مثل إلحاق الذكور بالإناث من الرقيق في تشطير الحدود، لأن قوله تعالى: «فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» [النساء: 25] لم يتناول الذكور، فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة؛ لا لحصول الجامع، وكذلك ألحق بالعبدة الأمة في التقويم في العتق لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أعتق شركا له في عبد» [تقدم تخريجه]، فلحق به الأمة لأنه لا فارق بينهما، فهذا نوع آخر غير قياس الشبه، وقياس المعنى لم يجره القاضي أبو بكر إلا بين التمر والزبيب دون بقية الستة. الفروق: 3/263.

(1302) الفروق: 4/191.

مطالب الشريعة تدور بين التعبد والعادة (1303)

قال رحمه الله: "المطلوبات في الشريعة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يطلب وحده ومع غيره كالإيمان بالله تعالى ورسوله؛ فإنه مطلوب في نفسه؛ وهو شرط في كل عبادة، والشرط مطلوب الحصول مع المشروط، فالإيمان مطلوب الجمع مع كل عبادة غير أنه قد يكتفى منه بالإيمان الحكمي تخفيفا على العبد؛ فإن استحضاره في كل عبادة، وفي جميع أجزائها ربما يشق على المكلف؛ فيكتفى بتقدمه فعلا ثم يستصحب حكما.

وكالدعاء مطلوب في نفسه، والسجود في الصلاة مطلوب في نفسه؛ والجمع بينهما مطلوب، وكالتسبيح، والتهليل، والتعظيم، والإجلال، كل منها مطلوب في نفسه، والركوع في الصلاة مطلوب في نفسه أيضا، والجمع بينهما أيضا مطلوب في نفسه، ونحو هذه النظائر.

القسم الثاني: وهو ما يطلب منفردا دون جمعه مع غيره.

فاعلم أن المطلوبين في الشريعة قد يكون الجمع بينهما غير مطلوب؛ وربما كان منهيًا عنه، وقد يكون الجمع بينهما مطلوبا كما تقدم.

مثال هذا القسم: قراءة القرآن مطلوبة، والركوع، والسجود، مطلوبان، ومع ذلك فقد ورد النهي عن الجمع بينهما بقوله عليه السلام: « نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا » (1304) عكس ماورد في الدعاء مع السجود بقوله عليه السلام: « أما الركوع فعظموا فيه الرب؛ وأما السجود فأكثروا فيه الدعاء فعسى أن يستجاب لكم » (1305).

القسم الثالث: ما يطلب جمعه دون افتراقه؛ فالركوع مع سجدين في الصلاة، فإن ذلك مطلوب الجمع؛ ولم يشرع التقرب بأحدهما منفردا، وكالوقوف بعرفة مع رمي الجمار كل واحد منهما مطلوب مع الآخر وليس مطلوبا منفردا، وكالحلاق مع الحج أو العمرة ليس قربة على انفراده؛ والجمع بينهما قربة، ونحو ذلك مما يدل الاستقراء عليه.

(1303) الفروق: 2/2 - 4.

(1304) رواه مسلم: 348/1 عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الصلاة، باب (41)، رقم: (479).

(1305) جزء من الحديث المتقدم وقام الحديث: « أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له، إلا وإنني نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا، فاما الركوع فعظموا فيه الرب عز وجل، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم » صحيح مسلم: 348/1، ومعنى « فقم » أي حقيق وجدير. مختار الصحاح: 485.

الحكمة فيما يطلب جمعه وافتراقه من هذه العبادات

وأما وجه المناسبة في هذه المواطن باعتبار هذه الأحكام: فقد يحصل فيكون ذلك تعبدا لا يُطلع على حكمته، فالإيمان لما كان الأصل في كل تقرب اشترط جمعه ليتحقق التقرب فإن التقرب بالعبادة فرع التصديق بالأمر؛ والجمع بين الفرع وأصله مناسب.

وأما الدعاء مع السجود والثناء مع الركوع فمبني على قاعدة وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتقربوا إليه على حسب ما جرب العادة به مع الأمثال، والملوك، والأكابر، فإن الطاعات كلها والمعاصي كلها نسبتها إلى الله تعالى نسبة واحدة لا تزيده الطاعات؛ ولا تنقصه المعاصي، وإنما أمر عباده لتظهر منهم الطاعة على حسب ما جرت العادة به مع الأكابر، ولذلك لما كان السجود في العبادة أبلغ من الركوع قال عليه السلام: «أقرب ما يكون العبد من ربه إذا كان ساجدا» (1306)، وكان بذل الدينار أفضل من بذل الدرهم في الصدقة؛ لأنه في العادة أبلغ، وارتكاب المشاق في تحصيل المأمور يكون موجبا لمزيد الأجر لأنه في العبادة يدل على المبالغة في الطوعية؛ فقال عليه السلام: «أفضل العبادة أحمرها» (1307)، (1308) أي أشقها. (1309)

ولما جرت عادة الناس مع الملوك أن يقدموا الثناء عليهم قبل الطلب منهم تطييبا لقلوبهم واستعطافا لأنفسهم جعل الله سبحانه وتعالى الثناء والتمجيد له في الركوع وجعل الدعاء في السجود بعد الثناء، ولهذا المعنى لما سئل سفيان بن عيينة (1310) عن قوله عليه السلام: «أفضل الدعاء الدعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلته أنا والنبئون

(1306) رواه مسلم: 1/350، عن أبي هريرة، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، رقم (482) بلفظ: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فأكثروا الدعاء».

(1307) أي أمنها وأقواها، مختار الصحاح: 135.

(1308) قال المزي: هو من غرائب الأحاديث، ولم يرو في شيء من الكتب الستة، وقال الزركشي: لا يعرف، وقال ابن القيم: لا أصل له، انظر عنه: كشف الحفاء للعجلوني: 1/155، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1351 هـ، المصنوع في معرفة الحديث الموضوع لعلي القارئ الهروي: 57، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، مكتبة الرشد، الرياض، ط4، 1404 هـ، تمييز الطيب من الخبيث لعبد الرحمن بن علي بن محمد الشيباني: 27، المقاصد الحسنة للسخاوي: 130، تحقيق محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405 هـ، مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني: 63، تحقيق محمد الصباغ، المكتب الإسلامي، ط3، 1403 هـ، وأورده ابن الأثير في النهاية مرفوعا عن ابن عباس: «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أفضل العبادات...» 1/440.

(1309) يفهم من كلام المؤلف أن للمكلف أن يقصد المشقة في التكليف نظرا إلى عظم أجرها، والأمر ليس كذلك، فقد بين الإمام الشاطبي أن للمكلف أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم المشقة من حيث هو عمل؛ أما قصد المشقة ابتداء فلا، انظر الموافقات: 2/128 وما بعدها، فقد توسع في مناقشة أدلة المخالفين وبين أن ما يلزم من التكليف لا يسمى مشقة. 2/127.

(1310) سفيان بن عيينة أحد أئمة الإسلام، روى عن الزهري وزيد بن أسلم، وعنه الشافعي، وابن المديني، وابن معين، وابن راهوية، قال ابن المديني: ما في أصحاب الزهري أنفن من ابن عيينة، وقال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز، مات رحمه الله بمكة سنة 198 هـ، انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ للذهبي: 1/262، طبقات الحفاظ للسيوطي: 119.

من قبلي: لا إله إلا الله» (1311) ف قيل له: هذا الثناء فأين الدعاء؟ فأنشد أبيات أمية بن أبي الصلت الثقفي: (1312)

أطلب حاجتي أم قد كفاني حباؤك إن شئيتك الحباء
إذا أثنى عليك المريمي كفاة من تعرضك للثناء
كريم لا يغيب عن الخلق الجميل ولا مساء
وعلمك بالحقوق وأنتقدما لك الحسب المهذب والوفاء

يعني فلما كان الثناء يحصل من الكريم ما يحصله الدعاء سمي الثناء على الله تعالى دعاءً لأنه سبحانه أكرم الأكرمين، وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى أنه قال: «مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي أُعْطِيَتْهُ أَفْضَلُ مَا أُعْطِيَ السَّائِلِينَ» (1313) فهذا هو وجه المناسبة في الثناء في الركوع والدعاء في السجود.

وأما المنع من الجمع بين القراءة والركوع؛ فلأن القراءة جعل لها الشرع موطناً وهو القيام لأنه حالة استقرار يتسكن فيه الفكر من التأمل لمعاني القراءة والاتعاظ؛ بوعيدها ووعدها والتفكير في معانيها على اختلافها؛ مع حسن الإقبال على الله تعالى بالمناجاة، وهذه الأحوال لا تناسب الركوع والسجود لضيق النفس وضجرتها في حالة الإنحناء؛ وانحصار الأعضاء، وحسن النفس؛ فتناسب المنع من القراءة في هذين الموضعين؛ ولأن القراءة لما عيّن لها موطن؛ ناسب أن تعين بقية المواطن لغيرها من الثناء المحض، والدعاء المحض فإن القراءة قد لا تكون ثناءً ولا دعاءً فتشمل الصلاة على جميع أنواع القربات؛ ولا تختص بنوع معين؛ فتكون حينئذ أفضل الأعمال؛ كما جاء في الحديث: «أفضل أعمالكم الصلاة» (1314) وهذه المواطن الثلاث مناسبة؛ كل

(1311) رواه مالك مرسلاً في الموطأ: 1/215، 2/422 - 423، كتاب القرآن، باب ما جاء في الدعاء (8)، رقم (32)، وكتاب الحج، باب جامع الحج (81)، قال ابن عبد البر: لا خلاف عن مالك في إرساله، ولا أحفظ بهذا الإسناد مسنداً من وجه يحتج به، وقد جاء مسنداً من حديث عليّ وابن عمر، التمهيد: 6/39، طبعته وزارة الأوقاف المغربية، حققه سعيد أحمد أعراب، ومحمد الفلاح، 1397هـ، ورواه الترمذي: 5/231، مرفوعاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في كتاب الدعوات (45) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(1312) أمية بن عبد الله أبي الصلت الثقفي، شاعر جاهلي حكيم، متعبد، ممن حرموا على أنفسهم الخمر وتبذوا عبادة الأوثان. أدرك الإسلام ولم يسلم، مات بالطائف سنة 5 هـ. الأعلام للزركلي: 2/23.

(1313) رواه الترمذي: 4/255 - 256، في فضائل القرآن، باب (24)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، ورواه الدارمي: 2/441، كتاب فضائل القرآن، باب فضل كلام الله على سائر الكلام، ولفظه عند الترمذي: «من شغله القرآن عن ذكري ومسألتي أعطيته أفضل ما أعطى السائلين» الحديث.

(1314) رواه مسلم: 1/89 - 90، كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (36)، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أفضل الأعمال (أو العمل) الصلاة لوقتها»

واحد منها لما وضع فيه؛ فالقراءة في القيام للتمكن، والدعاء في السجود لفرط القرب والثناء عليه؛ لأنه عادة الملوك، وأما كون الركوع لا يتقرب به وحده بخلاف السجدة الواحدة فإنها شرعت قرينة في التلاوة، وشكر النعم - عند من يرى سجدة الشكر - فإن الشافعي رضي الله عنه يراها دون مالك، فوجه المناسبة في المنع من التقرب بالركوع وحده لم أقف فيه على شيء؛ ولا يبعد أنه تعبد، وكذلك أركان الحج التي لا يتقرب بها منفردة الغالب عليها التعبد، بخلاف الطواف فإنه شرع قرينة وحده دون السعي فإنه لا يشرع قرينة واحدة؛ وإن كان قد اشترط مع الطواف صلاة ركعتين. وعلى هذه القواعد والفروق انبنى قول القائل: لو لم يكن الصوم شرطاً في الاعتكاف لما حار شرطاً له بالنذر، كالصلاة، لكنه إذا نذر أن يعتكف صائماً لزمه ذلك ووجب الصوم. (1315)

(1315) الفروق: 4/2، وذكر أن صحة ذلك مبني على قاعدتين هما: القاعدة الأولى: أن النذر لا يؤثر إلا في مندوب، ولما أثر النذر في وجوب الصوم مع الاعتكاف - إذا نذر - دل ذلك على أنه مطلوب أن يجمع بينهما. القاعدة الثانية: أنه إذا نذر أن يصلي صائماً؛ لم يلزمه ذلك لأن الجمع بين الصلاة والصوم غير مطلوب؛ وإن كان كل واحد منهما مطلوباً في نفسه فلذلك لم يؤثر النذر في الجمع بين الصلاة والصوم.

الكليات الخمس مراعاة في كل ملة (1316)

"خمس اجتمعت الأمم مع الأمة المحمدية عليها وهي: (1317)

1 - وجوب حفظ النفوس. (1318)

2 - والعقول؛ فتحرم المسكرات بإجماع الشرائع (1319)؛ وإنما اختلفت في شرب

(1316) الفروق: 33/4.

(1317) ويعبر عنها بالكليات الضرورية وهي المصالح التي لا بد منها لقيام المجتمع واستقراره ونمائه؛ لهذا كانت مراعاة في كل ملة، بحيث لم تختلف فيها المثل كما اختلفت في الفروع. فهي أصول الدين، وقواعد الشريعة، وكليات الملة، ومجموعها خمس ضروريات، وحصرها في هذا العدد ثابت بالنظر لنواقع وعادات الملل والشرائع بالاستقراء. شرح تنقيح الفصول: 391، الموافقات: 10/2، 25، 176، المستصفى: 287/1 - 288، وشرح التحرير لابن أمير: 52/4، شفاء الغليل لأبي حامد الغزالي: 160 - 164. تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390 هـ. مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور: 79، الشركة التونسية للتوزيع، 1978 م. المدخل لمصطفى الزرقاء: 92/1 - 93، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني: 140، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992 م.

(1318) بدأ القرافي بالنفس، وكان الأولى أن يبدأ بكلية الدين؛ لأنها أعلى مراتب الضروريات، وجميع المراتب الأخرى ترجع إلى رعاية الدين، قال الغزالي: "... فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المصل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم" المستصفى: 287/1، وقال الشاطبي: «لو غدم الدين غدم الجزاء المرجى» الموافقات: 17/2. قلت: وحفظ النفوس يكون من جانب الوجود بوجود تناول ما يحفظ المهجة من الطعام والشراب، ومن جانب العدم بحفظها من التلف الواقع من الأمراض السارية، وبتحريم القتل والاعتداء على النفوس؛ وقد شرع لذلك حد القصاص والتعزير. الموافقات: 8/2 - 9، 39، ومقاصد الشريعة لابن عاشور: 80.

(1319) قال الغزالي: «حرم الشرع شرب الخمر لأنه يزيل العقل؛ وبقاء العقل مقصود للشرع؛ لأنه آلة الفهم وحامل الأمانة ومحل الخطاب والتكليف... فهو ملاك أمور الدنيا والدين فهذا مما لا يجوز أن تنفك عنه عقول العقلاء ولا أن يخلو عنه شرع مهتد بساطه لرعاية مصلحة الخلق في الدين والدنيا؛ فلم تشتمل ملة قط على تحليل مسكر؛ وإن اشتملت على تحليل القدر الذي لا يسكر من جنس المسكر» شفاء الغليل: 160، 164، وانظر مقاصد الشريعة لابن عاشور: 80.

قلت: والعجب من الشيخ الطاهر بن عاشور في تسامحه في الإذن بالتجارة بالخمر من المسلمين مع غير المسلمين - ولو كانوا من أهل الذمة يعيشون بين المسلمين - بدعوى أن الضرر لا يلحق المسلمين من تناول أهل الكفر للخمر، وأن المسلمين غير مطالبين بحمل أهل الذمة على ترك ما تبيحه لهم ملتهم، وقال: إن النفع الحاصل من تجارة الخمر معهم والانتفاع بأرباح ذلك أرجح من جانب المفساد اللاحقة لهم. [مقاصد الشريعة: 69]

وهذا الاجتهاد من الشيخ مرفوض لعدة أسباب منها:

- 1 - أن الخمر محرمة في جميع الملل كما تقدم بيانه من كلام الغزالي والقرافي والشاطبي.
- 2 - أن هذا النوع من التعامل لا يخدم عقبا؛ لما قد ينجر للمسلمين من فساد عند بيع الخمر لأهل الذمة، فيكون ذلك ذريعة تيسير تناولها من المسلمين؛ في أماكن بيعها أو في ديار أهل الكفر، ولو مع اشتراط عدم إظهاره والتجاهر به.
- 3 - النصوص الواردة في تحريم الخمر وهي عامة تشمل إنتاجها وشربها وبيعها... فمن ذلك:
 - 1 - ما أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الخمر عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وفيه: «إن الله تعالى حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشرب ولا يبيع».
 - ب - وفيه أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها».

القدر الذي لا يسكر فحرم في هذه الملة تحريم الوسائل، وسد الذريعة بتناول القدر المسكر، وأبيح في غيرها من الشرائع لعدم المفسدة.

3 - وحفظ الأعراض؛ فيحرم القذف، وسائر السباب. (1320)

4 - ويجب حفظ الأنساب؛ فيحرم الزنى في جميع الشرائع. (1321)

5 - والأموال؛ يجب حفظها في جميع الشرائع؛ فتحرم السرقة ونحوها، ويجب حفظ اللقطة عن الضياع لهذه القاعدة. (1322)

= ج - وفيه أيضا عن عائشة رضي الله عنها: «... ثم نهى عن التجارة في الخمر» انظر صحيح مسلم: 1205/3 - 1207، أرقام الأحاديث: 1578، 1579، 1580، 1581.

د - وفي الترمذي: 2/367، 379 باب (37) في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له، وباب (58) ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، وفيه عن أنس رضي الله عنه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، واكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له. سنن الترمذي: 2/380، وقال: هذا حديث غريب، وحسنه الشيخ القبلي في: الصحيح المسند لما ليس في الصحيحين: 1/57 - 58، مكتبة دار القدس، ودار ابن حزم، ط2، 1415 هـ، وانظر أخبارا أخرى في إرواء الغليل: 5/364 - 367.

قلت: وإنما دخل عليه هذا من جهة استرساله في الاستدلال بالمناسب المرسل، وقد حقق الغزالي أن من المناسب ما هو خيالي اقناعي وهو الذي يخيل في الابتداء مناسيته، وإذا سلط الفقيه عليه البحث وسد إليه النظر انكشف له عن غير طائل. شفاء الغليل: 172. وقد قرّر ابن عاشور نفسه هذا الأصل لما قال رحمه الله: «وأما الوهمية فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضار» انظر مقاصد الشريعة: 87، قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام: 1/52 - 53.

(1320) اختلف العلماء في عدّ العرض من الضروريات، فالقوافي صرح هنا باعتباره من الضروري، وكذلك في شرح التنقيح جعله كليا سادسا، كما اعتبره تاج الدين السبكي من الكليات أيضا. شرح تنقيح الفصول: 391، جمع الجوامع: 2/280. وهو اختيار الإمام الشوكاني حيث اعتبر العرض ضمن الضروريات لتصبح سنا قال: «وقد زاد بعض المتأخرين سادسا وهو حفظ الأعراض، فإن عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم، وما فدي بالضروري فهو بالضرورة أولى، وقد شرع في الجناية عليه بالقذف الحد، وهو أحق بالحفظ من غيره؛ فإن الإنسان قد يتجاوز عن جنى على نفسه أو ماله ولا يكاد أحد أن يتجاوز عن جنى على عرضه» إرشاد الفحول: 216.

(1321) شرح تنقيح الفصول: 391، جمع الجوامع: 2/280.

(1322) التحرير بشرح التيسير لمحمد أمين: 4/89، الموافقات: 2/10.

قاعدة (127)

يتكرّر الفعل الواجب بحسب المصلحة (1323)

تقدم بيان قاعدة فرض الكفاية وفرض الأعيان (1324) والفرق بينهما بأن فرض الكفاية مالا تتكرر مصلحته بتكرره كأنقاذ الغريق فتكرير فعل النزول بعد شيل الغريق لا يحصل مصلحة بعد ذلك، وفرض الأعيان هو ما يتكرر مصلحته بتكرره؛ كالصّلات الخمس مصحلتها الإجلال والتعظيم لله تعالى وهو يتكرّر حصوله بتكرّر الصلاة. (1325)

مثاله:- أخذ اللقطة من فروض الكفاية، وقال الشافعي رحمه الله بالوجوب والتدب (1326) : كما قال بهما مالك؛ قياساً على الوديعة (1327) : بجامع حفظ المال فيلزم التدب، أو قياساً على إنقاذ المال الهالك فيلزم الوجوب، وقال أبو حنيفة: أخذها مندوب إلا عند خوف الضياع فيجب؛ وعند أحمد بن حنبل رضي الله عنه الكراهة؛ لما في الالتقاط من تعريض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من التعريف؛ فكان تركه كتولي مال اليتيم، وتخليل الخمر؛ وقد ذم الله تعالى الدخول في التكاليف بقوله تعالى: «إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً» (1328) أي ظلوماً لنفسه بتوريطها وتعريضها للعقاب، وجهولاً بالعواقب، والحزم فيها، والأمانة قال العلماء ههنا: التكليف، ولم أر أحداً فصل وقسم أخذ اللقطة إلى الأحكام الخمسة إلا أصحابنا بل كلهم أطلقوا. (1329)

(1323) الفرق: 33/4 - 34.

(1324) انظر قاعدة (23) هامش (153)، شرح التنقيح: 157، قواعد الأحكام: 50/1، الموافقات: 160/1.

(1325) الفرق: 34/4.

(1326) نص الإمام الشافعي في الأم على عدم جواز تركها، وفي المجموع أن المسألة فيها قولان للشافعية. انظر: المجموع شرح المذهب - التكملة الثانية - : 249/15 وما بعدها، فتح الوهاب: 1/261 وما بعدها.

(1327) المجموع: 250/15.

(1328) الأحزاب: 72.

(1329) الفرق: 34/4.

قاعدة (128)

مراعاة المصالح في اعتبار التصرفات (1330)

"المصالح إما في محل الضروريات (1331) ، أو في محل الحاجيات (1332) ، أو في محل التّمات (1333) ، وإما مستغنى عنه بالكلية؛ إما لعدم اعتباره، وإما لقيام غيره مقامه. مثاله:

اشتراط العدالة في التصرفات: مصححة لحصول الضبط بها؛ مع الفسقة ومن لا يوثق به.

- فاشتراط العدالة إما في محل الضرورات: كالشهادات فإن الضرورة تدعو لحفظ دماء الناس، وأموالهم، وأبضاعتهم، عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعبت.

كذلك الولايات كالإمامة، والقضاء، وأمانة الحكم، وغير ذلك من الولايات مما في معنى هذه، لو فوّضت لمن لا يوثق به لحكم بالجور، وانتشر الظلم، وضاعت المصالح وكثرت المفاسد. (1334)

ولم يشترط بعضهم في الإمامة العظمى العدالة لغلبة الفسوق على ولاتها، فلو اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يوثق به من القضاة، والسعاة، وأخذ ما يأخذه، وبذل ما يبذله، وفي هذا ضرر عظيم؛ أقبح من فوات عدالة السلطان، ولما كان تصرف القضاة أعم من تصرف الأوصياء، وأخص من تصرف الأئمة اختلف في إلحاقهم بهم أوبالأوصياء على الخلاف في عدالة الوصي، وإذا نفذت تصرفات البغاة بالإجماع مع القطع بعدم ولايتهم فأولى نفوذ تصرفات الولاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم، مع قدرة البغاة وعموم الضرورة للولاة. (1335)

(1330) الفرق: 34/4، 291/3.

(1331) هي المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين. الموافقات: 8/2.

(1332) هي المصالح المتفرقة إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، بحيث إذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. الموافقات: 10/2.

(1333) ويعبر عنها بالتحسينات، ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجعات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق. الموافقات: 11/2، الفرق: 291/3.

(1334) قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام: 66/1.

(1335) نفسه: 68/1.

- وأما محلّ الحاجات؛ كإمامة الصلّاة، فإنّ الأئمة شفعاء والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيّع عند المشفوع عنده؛ وإلاّ لا تقبل شفاعته، فيشترط فيهم العدالة، وكذلك المؤذّنون الذين يعتمد على أقوالهم في دخول الأوقات وإيقاع الصلّوات، أمّا من يؤذّن لنفسه من غير أن يعتمد على قوله فلا يشترط فيه عدالة كسائر الأذكار وتلاوة القرآن، فيصحّ جميع ذلك من البرّ والفاجر، وإنّما تشترط العدالة لأجل الاعتماد على قوله فقط، ولم أر في هذا القسم خلاف.

بخلاف الإمامة؛ اختلف العلماء في اشتراط العدالة فيها، فاشتراطها مالك وجماعة معه، ولم يشترطها الشافعي رحمه الله، والصلّاة مقصد؛ والأذان وسيلة، والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل، غير أنّ الفرق عنده أنّ الفاسق تصحّ صلاته في نفسه إجماعاً، وكلّ مصلّى يصلي لنفسه عند الشافعي؛ فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام، ومالك يرى أنّ صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام، وأنّ فسقه يقدر في صحّة الرّبط، فهذا منشأ الخلاف.

وأما الأذان فلا خلاف أنّه لو كان المؤذّن غير موثوق به؛ حتّى يؤذّن قبل الوقت تعدى خلله للصلّاة، فإنّ الصلّاة قبل وقتها باطلة، ولو كان الإمام الفاسق غير متطهر أو أخلّ بشرط باطن لا يطلع عليه المأموم؛ لم يقدر عنده في صلاة المأموم؛ لأنّ المأموم حصلّ ذلك الشرط، فلا يقدر عنده تضييع غيره له، وإنّ أخلّ بركن ظاهر كالركوع والسجود ونحوهما فالاطلاع عليه ضروري؛ فلا يحتاج إلى العدالة فيه؛ لأنّ العلم الظاهر ناب عن العدالة في ضبط المصلحة؛ فاستغنى عنها فظهر الفرق بين الإمامة والأذان.

- وأما محلّ التّمتّات؛ فكالولاية في النّكاح؛ فإنّها تتمّة وليست بحاجية؛ بسبب أنّ الوازع الطبيعي في الشّفقة على المولى عليها يمنع من الوقوع في العار؛ والسعي في الإضرار، فقرب عدم اشتراط العدالة كالأقراءات لقيام الوازع الطبيعي فيها غير أنّ الفاسق قد يوالي أهل شيّعته؛ فيؤثرهم بولايته كاخته، وابنته، ونحو ذلك فيحصل لها المفسدة العظيمة، فاشتراط العدالة (1336).

وكان اشتراطها تتمّة لأجل تعارض هاتين الشائبتين، وهذا التعارض بين هاتين الشائبتين هو سبب الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النّكاح وهل تصحّ ولاية الفاسق أم لا؟ وفي مذهب مالك قولان.

وكذلك اشتراط العدالة في الأوصياء تنمة أيضا (1336) ؛ لأن الغالب على الإنسان أنه لا يوصي على ذريته إلا من يثق بشفقته؛ فوازعه الطبيعي يحصل مصلحة الوصية؛ غير أنه قد يوالي أهل شيعته من الفسقة؛ فتحصل المفسد من ولايتهم في المعاملات والتزويج؛ فكان الاشتراط تيممة؛ كما تقدم في ولاية النكاح، وتعارض الشائتين هو سبب الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في الأوصياء.

- وأما ما خرج عن الأقسام الثلاثة: (الضرورة، والحاجة، والتنمة) فالإقرار (1337) يصح من البر والفاجر والمسلم والكافر إجماعا لأن الإقرار على خلاف الوازع الطبيعي فإنه إنما يقر على نفسه في ماله أو نفسه أو أعضائه ونحو ذلك، والطبع يمنع من المسامحة بذلك من غير سبب يقتضيه، بل هو مع السبب المقتضى له شأن الطباع جحده فلا يعارض الطبع هنا احتمال موالاته لأهل شيعته فإن الإنسان مطبوع على تقديم نفسه على غيره كان من أهل شيعته وأصدقائه أم لا؟ هذا وهو الفرق بين الإقرار وولاية النكاح والوصية أن الولي والوصي يتصرفان لغيرهما، فأمكن مراعاة الأصدقاء في ذلك؛ لأنه ترجيح لأحد الغيرين على الآخر، وأما ههنا فهو يتصرف في الإقرار لنفسه؛ فلا يقدم عليه أحدا وهو سبب انعقاد الإجماع في الإقرار دونهما.

ومن هذا القسم الدعاوى تصح من البر والفاجر والمسلم والكافر؛ وإن كانت على وفق الطبع؛ فإن المدعي إنما يدعي لنفسه؛ فدعواه على وفق طبعه عكس الأقارير غير أن ههنا في الدعاوى ما يغني عن العدالة؛ ويقوم مقامها في حق المدعي وهو إلزامه البينة على وفق دعواه أو اليمين مع شاهد أو مع نكول، على الخلاف في صحة القضاء بالشاهد واليمين والنكول، لأنهما يبعدان التهمة من الدعوى؛ ويقربانها من الصحة؛ فقام ذلك مقام العدالة؛ لرجحان الصدق على الكذب حينئذ، كما ترجع بالعدالة وقس على هذه النظائر في هذه الأقسام الأربعة ما هو في معناه؛ فيحصل لك الفرق بين ما لا يشترط فيه. (1338)

(1336) قواعد الأحكام: 68/1.

(1337) نفسه: 67/1.

(1338) الفروق: 36/4.

قاعدة (128)

رعاية درء المفسد أولى من رعاية حصول المصالح⁽¹³³⁹⁾

"المحرّم إذا عارضه الواجب قدم المحرّم على الواجب؛ لأنّ رعاية درء المفسد أولى من رعاية حصول المصالح، وهو النّظر فيقدم المحرّم ههنا فيكون الورع الترك."⁽¹³⁴⁰⁾

قاعدة (129)

المقصد العام من التشريع تحصيل مقاصد الشارع⁽¹³⁴¹⁾

"اعلم أنّ الله تعالى جعل الدّنيا مزرعةً لآخرة، ومطيةً للسّعادة الأبدية؛ فهذا هو المقصود منها، وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشّرائع.⁽¹³⁴²⁾ فلذلك يعتبر في نظر الشّرع من الرّبويّات ما هو عماد الأقوات، وحافظ قانون الحياة، ومقيم بنية الأشباح التي هي مراكب الأرواح إلى دار القرار، ويلغي تفاوت الجودة والرّداءة؛ لأنّه داعية السّرف؛ ولا يقصد إلاّ للتّرف، فلو رتب الشّرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره، ومنبهاً على رفعة قدره وسناره؛ وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي.

فلذلك تساوت الألوان من الأطعمة في الجسديّة؛ لأنّ مهملها الأدام. وتساوت الأخباز لأنّ مهملها الإغتذاء.

وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضي الله عنهم اتحاد الأجناس، واختلافها وإن كثر فروع هذه الباب وانتشرت فهي راجعة إلى هذه القاعدة.⁽¹³⁴³⁾

(1339) الفروق: 4/211 - 212، 3/107، وهي من القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية.

(1340) قال المقرئ: «عناية الشّرع بدرء المفسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدّرع، فيترجّح المكروه على المندوب، كأعطاء فقير من القراية لا تلزم نفقته... والحرام على الواجب، كالإلقاء باليد إلى التهلكة في الحج». القواعد: 2/443، وقال الشّيخ العلامة مصطفى الزرقاء: «لنفسد سربانا كالوباء والحريق. فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها. ومن ثمّ كان حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات». المدخل الفقهي العام: 2/985، وانظر أيضاً في إيضاح المسالك للونشريسي: 219.

(1341) الفروق: 3/264، ويعبر عنها بمقاصد الدّيانة والاستخلاف، انظر مقاصد الشريعة لابن عاشور: 13-14، الموافقات: 2/37. (1342) قال عز الدين بن عبد السلام في قواعد: «اعلم أنّ الله تعالى شرع في كلّ تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفّر مصالحه». قواعد الأحكام: 2/122، 138، 170، وهو معنى ما عبّر عنه الإمام الشاطبي رحمه الله «من أنّ المصالح المجتلية شرعا والمفسد المستدفع إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية». الموافقات: 2/37، 172.

(1343) الفروق: 3/264.

قاعدة (130)

الصفة إذا كثرت أوبعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين⁽¹³⁴⁴⁾

قال أبو الطاهر⁽¹³⁴⁵⁾: "الصفة إذا كثرت أوبعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين؛ وإن قلت وقرب الزمان لم تصيره على أصل المذهب." ⁽¹³⁴⁴ⁿ⁾

قاعدة (131)

لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح⁽¹³⁴⁷⁾

"الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أودرىء لمفسدة.

مثاله: لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها عادة." ⁽¹³⁴⁶⁾

قاعدة (132)

لا يعتبر السبب إذا لم يحصل مقصوده⁽¹³⁴⁹⁾

قال القرافي: "كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع.

مثاله: النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة، فسن قال بشرعيته في صورة

التعليق قبل الملك فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكيمته؛ فكان يلزم أن لا يفسح عليها

العقد البتة، لكن العقد صحيح إجماعاً فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة

العقد." ⁽¹³⁵⁰⁾

(1344) الفروق: 264/3.

(1345) هو الشيخ أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، الإمام العالم الفقيه، ألف كتاب التنبية، ذكر فيه أسرار الشريعة، وله كتاب الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، والتذهيب إلى التهذيب، وكتاب المختصر، مات شهيداً رحمه الله، ولم يذكر ابن فرحون سنة وفاته. الديباج: 87.

(1346) الفروق: 264/3.

(1347) نفسه: 7/4.

(1348) نفسه.

(1349) نفسه: 171/3، 238.

(1350) نفسه: 171/3.

قاعدة (133) سدّ باب الفساد باعتبار الذرائع (1351)

اعلم أن الذريعة هي الوسيلة للشيء (1352) وهي ثلاثة أقسام:

- 1 - منها ما أجمع الناس على سده.
- 2 - ومنها ما أجمعوا على عدم سده.
- 3 - ومنها ما اختلفوا فيه.

أمثلة ذلك:

أولاً: المجمع على عدم سده: كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، والتجاور في البيوت خشية الزنا، فلم يمنع شيء من ذلك؛ ولو كان وسيلة للحرم.

ثانياً: ما أجمع على سده: كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ، وكحفر الآبار في طريق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها؛ أوطن، وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أوطن أنهم يأكلونها فيهلكون.

ثالثاً: المختلف فيه: كالنظر إلى المرأة؛ لأنه ذريعة للزنى بها، وكذلك الحديث معها، ومنها بيع الأجال عند مالك رحمه الله.

ويحكي عن المذهب المالكي اختصاصه بسدّ الذرائع وليس كذلك؛ بل منها ما أجمع عليه كما تقدّم.

وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الأصحاب على الشافعية في سدّ الذرائع بقوله تعالى: « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم » (1353) ويقول تعالى: « ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت » (1354) فذمهم لكونهم تذرّعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة بقوله عليه السلام: « لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (1355)

(1351) الفروق: 2/266، ف194، وقد تقدّم الكلام عنها، انظر قاعدة (52)، هامش (593) وما بعده.

(1352) مختار الصحاح: 194.

(1353) الأنعام: 108.

(1354) البقرة: 65.

(1355) الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم؛ فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها » انظر: صحيح البخاري: 29/2، كتاب البيوع، باب (112) بيع الميتة والأصنام، صحيح مسلم: 3/207، كتاب المساقاة باب (13) تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام، سنن أبي داود: 3/279 - 280، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم (3486)، سنن الترمذي: 381/2، باب (60) ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، رقم (1315)، سنن النسائي: 7/199 - 200، باب (8) =

وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين؛ وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا لقوله عليه السلام: «لا يقبل الله شهادة خصم» (1356) ولا ظنين (1357) «(1358) خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للأبناء؛ والعكس.

فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها؛ وهي لا تفيد؛ فإنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة؛ وهذا مجمع عليه وإنما النزاع في الذرائع خاصة؛ وهي بيوع الأجال ونحوها، فينبغي أن تذكر أدلة خاصة لمحل النزاع؛ وإلا فهذه لا تفيد، وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها؛ فينبغي أن يكون حجتهم القياس خاصة؛ ويتعين حينئذ عليهم إبداء الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق؛ ويكون دليلهم شيئا واحدا وهو القياس وهم لا يعتقدون أن مدركهم هذه النصوص؛ وليس كذلك؛ فتأمل ذلك، بل يتعين أن يذكروا نصوصا أخرى خاصة بذررائع بيوع الأجال، ويقتصرون عليها.

- نحو ما في الموطأ (1359) أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين إني بعثت من زيد بن أرقم عبدا بشمانئة درهم إلى العطاء؛ واشترته بستمانئة نقدا فقالت عائشة رضي الله عنها: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبري زيدا بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب، قالت أرأيتني إن أخذته برأس مالي، فقالت عائشة رضي الله عنها: «فسن جاءة موعظة من ربّه فانتهي فله ما سلف وأمره إلى الله» (1360) وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف؛ فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود. (1361)

= النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة، رقم (4267)، سنن ابن ماجه: 2/122، كتاب الأشربة، باب (7) التجارة في الخمر، رقم (3383)، ومعنى جملوها في الحديث أي أداؤها، لسان العرب: 11/127، مختار الصحاح: 98.

(1356) لا تقبل شهادة الخصم لأنها شهادة لنفسه. والشهادة لنفسه دعوى، شرح أدب القضاء للصدر الشهيد: 4/413، تحقيق تحيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة - بغداد، 1398 هـ - 1987 م.

(1357) الظنين هو المتهم، لا تقبل شهادته؛ انظر المصدر السابق.

(1358) رواه مالك: 2/720، بلاغا عن عمر رضي الله عنه، وعبد الرزاق في مصنفه: 8/320، رقم (15365)، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/201، لكن بلفظ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ...» ورواه الترمذي: 3/374، بلفظ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ... ولا ظنين ...» والدارقطني: 4/244، بدون لفظ «ظنين»، وانظر الإرواء: 8/292.

(1359) تقدم انظر هامش (1167)، وقد سبق الإشارة هناك بأن الحديث ليس في الموطأ.

(1360) البقرة: 275.

(1361) اللرون: 3/267.

مسائل ذكرها القرافي تنبني على قاعدة سد الذرائع:

- تحريم القليل من الخمر الذي لا يسكر سدا للذريعة. (1362)

- أن القاضي إذا حكم بعلمه سواء قبل الولاية أو بعدها، في غير مجلس

الحكومة أوفيه، فليس لغيره أن ينقض ما نفذ من ذلك، ولا ينقضه حتى هو بنفسه إذا

تبين له أنه خلاف رأيه الأول إن وقع منه اجتهدا، أما إن لم يكن من أهل الاجتهاد

وعلم أن مثل ذلك يؤدي إلى فساد القضاء والحكم بالباطل، فإنه ينقضه حتى لا يكون

حكمه الأول ذريعة إلى الحكم بالباطل. (1363)

- سد باب الفساد بعدم سماع دعاوي الفسقة في الاتقياء. (1364)

- سد ذريعة إدخال الدين ما ليس منه. (1365)

قاعدة (134)

يقدم العمل على خبر الواحد ويخصه (1366)

المسألة الأولى: تقديم العمل على خبر الواحد (1367)

قال القرافي: " العاشر عمل أهل المدينة مقدم على خبر الواحد. (1368)

(1362) الفروق: 4/33.

(1363) نفسه: 4/47.

(1364) نفسه: 4/81 - 82.

(1365) نفسه: 4/109.

(1366) لم يذكر القرافي هذا الأصل - مع أهنيته وكثرة تطبيقاته لدى المالكية - إلا في موضعين من كتابه هما (275/3)، و (282/3).

(1367) الفروق: 3/275.

(1368) وهو الوجه العاشر من وجوه صرف ظاهر لفظ خيار المجلس، وقال ابن الشاطب أنه أقواها. الفروق: 3/270 - 273، إدار الشروق: 3/273.

قلت: وقد اختلف العلماء في خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة على مذاهب:

المذهب الأول: - فمنهم من رأى العمل بالحديث؛ لأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم غير محتدل، والعمل محتدل، فلا يترك الظاهر للشك والاحتمال؛ فقد يكون العمل ناشئا عن اجتهد أو تقليد. انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريبات الشربيني: 2/135، شرح الكوكب المنير: 2/367.

المذهب الثاني: - واتفق جمهور المالكية ومحققوهم على حجية إجماع أهل المدينة النقلي وعملهم المتصل؛ وأنه مقدم على أخبار الأحاد؛ بناء على أنه من النقل المتواتر، أما العمل الاجتهادي فلا يرد به خبر الأحاد. انظر: إحكام الفصول للباقي: 482 - 484، البيان والتحصيل لابن رشد: 17/331 - 332، مختصر ابن الحاجب وشرح العضد: 2/72 - 73، ترتيب المدارك للقاضي عياض: 1/52، الموافقات: 3/56 - 66، رسالة خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة لحسان محمد فلمبان: 111 وما بعدها (رسالة ماجستير، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، 1409هـ/1988م).

المذهب الثالث: - ذهب أصحابه إلى التفصيل؛ منهم الإمام الأبياري، ذكر أن تقديم عمل أهل المدينة على الخبر له صور:

وعليه ترجيح ما ذهب إليه مالك من عدم أخذه بخبر خيار المجلس⁽¹³⁶⁹⁾، وتأويله

للمتبايعين بالمتساومين." (1370)

المسألة الثانية: تخصيص الحديث بالعمل⁽¹³⁷¹⁾

تخصيص الأدلة القاضية بمنع بيع ما لم يقبض أو يضمن، كنهيه صلى الله عليه

وسلم عن ربح ما لم يضمن⁽¹³⁷²⁾ بعمل أهل المدينة، وأن المراد بتلك الأدلة هو بيع

الطعام لا غير." (1373)

أحدها: أن يكون الخبر بلغهم؛ فيسقط التعلق به.

الثانية: أن يثبت أنه لم يبلغهم، فلا يحل لأحد ترك الخير.

الثالثة: أن نجد الأعمال على خلاف الأخبار، ولم نشقق البلوغ ولا انتفاؤه.

قال: فالظاهر من قول مالك رحمه الله أن الخير متروك بناءً منه على أن الغالب عدم خفاء الخبر عليهم؛ لقرب دارهم وزمانهم وكثرة بحثهم وشدة اعتنائهم بحفظ أدلة الشريعة، فتقع المسألة فيما إذا ظننا بلوغ الخبر، وقد اخترنا في هذه الصورة سقوط التمسك بالخبر. شرح الأبياري على البرهان المسمى "التحقيق والبيان" مخطوط، نقلنا عن رسالة: خير الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة: 121 - 122.

(1369) أخرجه البخاري: 12/2، كتاب البيوع (34)، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (44)، ومسلم: 1163/3، كتاب البيوع (21)، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (10)، حديث (43)، ورواه مالك: 671/2، كتاب البيوع (31) باب بيع الخيار (38)، ورواه الشافعي في الرسالة: 313، فقرة (863).

(1370) الفروق: 275/3، قلت: أما تعليل الإمام مالك لعدم أخذه بالحديث فقد صرح به في الموطأ بعد روايته بقوله: «وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه» 671/2.

وقد اختلف العلماء في خيار المجلس فالحنفية والمالكية لا عبرة عندهما به، فمتى تم العقد بصدور القبول في المجلس امتنع على أي من المتعاقدين بعد ذلك الرجوع لأن صفة العقد الالتزام، ولا إلزام إذا أجزأ لأي منهما الرجوع. انظر فتح القدير: 81/5، المدونة الكبرى: 188/4، المقدمات الممهدة: 239/2.

وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية فيقولون بخيار المجلس؛ فكل من المتعاقدين له خيار الرجوع ما دام في مجلس العقد. انظر المغني لابن قدامة: 61/4، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للانصاري: 168/1، بداية المجتهد: 188/2 - 190، نيل الأوطار للشوكاني: 289/5 وما بعدها، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي مصطفى ديب البغا: 491 وما بعدها، خيار المجلس - والعيب في الفقه الإسلامي لعبد الله بن محمد الطيار: 49 وما بعدها، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامي، ط 1، 1400 هـ.

(1371) خير الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة: 28 وما بعدها.

(1372) رواه أبو داود: 283/3، البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (3504)، الترمذي: 351/2، في البيوع، باب (19) ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (1252)، والنسائي: 333/7، البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع (60)، رقم (4625)، وباب شرطان في بيع (72) رقم (4644)، وابن ماجة: 737/2 - 738، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (20)، حديث رقم (2188)، وهو حديث حسن، انظر الإرواء: 223/5، 146.

(1373) الفروق: 282/3.

قاعدة (135)

اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه (1374)

الخاص يقدم على العام عند التعارض. (1375)

ذكر القرافي هاتين القاعدتين أثناء إيراده لاعتراضات المانعين من التصرف في المبيع قبل القبض، وأنها عامة في الطعام وغيره، قال: "القاعدة الأصولية" أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه (1376)، فالحديث الخاص بالطعام (1377) لا يخصص تلك العمومات، فإن من شرط المخصص أن يكون منافيا، ولا منافاة بين الجزء والكل، والقاعدة أيضا "أن الخاص مقدم على العام عند التعارض" وقوله تعالى: « وأحلّ الله البيع » (1378) عام وتلك الأحاديث خاصة، فتقدم على الآية. (1379)

ومن الأمثلة التي ذكرها أيضا لتقديم الخاص على العام تقديم حديث البخاري: « لا يقتل مسلم بكافر » (1380) على العمومات القاضية بظاهاها قتل المسلم بالذمي مثل قوله تعالى: « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » (1381) وقوله تعالى: « النفس بالنفس » (1382)

(1374) الفروق: 282/3، وانظر 1/193، 210.

(1375) نفسه: 282/3، وتقدمت الإشارة لها، انظر قاعدة (137) هامش (1393).

(1376) تقدم تحقيق هذه القاعدة انظر هامش (391، 392، 414).

(1377) هو حديث: « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » رواه مالك: 640/2، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها (19)، والبخاري: 15/2، في البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي (51)، ومسلم: 160/3، في البيوع أيضا، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (8)، حديث (32).

(1378) البقرة: 275.

(1379) الفروق: 282/3.

(1380) الحديث بتسامحه: « المؤمنون تتكافؤ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده » رواه أبو داود: 80/3 - 81 في كتاب الجهاد، باب السرية، رقم (2751)، و 180/4 - 181، الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، رقم (4530) والسنائي: 392/8 - 393، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر، رقم (4760)، ابن ماجه: 888/2، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، رقم (2660)، أحمد: 119/1، 211/2.

(1381) الإسراء: 33.

(1382) المائدة: 45.

يشترط حال وقوع العقود أن تكون مستجمعة للشروط والأسباب

المعتبرة فيها وانتفاء الموانع عنها (1383)

كل ما كان سببا لمعاملة؛ كالبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، وغيرها من الإنشآت؛ فإنه يشترط حال وقوع هذه العقود أن تكون مستجمعة للشروط والأسباب المعتبرة فيها وانتفاء الموانع عنها، فيشترط في جميع ما ينشأ منها مقارنة ما هو معتبر فيه حالة الإنشاء.

وهذا بخلاف ما لا يكون سببا كالإقرار فلا يشترط فيه حضور ما هو معتبر حالة بدء استحقاق المقر به، لأن الإقرار ليس سببا لاستحقاق المقر به؛ بل هو دليل تقدم السبب لاستحقاقه في زمن سابق، وأنه قد وقع على الوجه الشرعي. ويتخرج على ذلك جملة من المسائل منها:

- مسألة ما لو قال هو يستحق علي ديناراً من ثمن دابة حملنا هذا الإقرار على تقدم بيع على الأوضاع الصحيحة في ذات تقبل البيع لا خسر ولا خنزير على ما هو معتبر في البيع، ولأن التصرف محمول على الغالب.

- لو أقر بدينار في بلد وفيها نقد غالب فإنه لا يتعين الغالب بل يقبل تفسيره في إقراره بأي سكة (1384) ذلك الدينار، لأن الإقرار دليل على تقدم السبب لاستحقاق الدينار، فلعل السبب واقع في بلد آخر في زمان متقدم، والغالب حينئذ في ذلك الوقت وفي ذلك البلد سكة غير هذا الغالب المتجدد الذي نسخ ما كان قبله، ولهذا قال العلماء: الاستحقاق يتبع زمن وقوع السبب لا زمن الإقرار به.

وكذلك لو أقر أنه يستحق عليه ثمن بيع هذه الدار الموقوفة الآن صح إقراره؛ وحمل على حالة تكون فيها هذه الدار طلقاً.

(1383) الفروق: 4/37، 221.

(1384) سكة الدراهم هي المنقوشة. مختار الصحاح: 270.

وكذلك جميع هذه النظائر التي تكون الشروط فيها فائتة حالة الإقرار ويمكن اعتبارها في الزمن الماضي.

أما لو علم التعذر في الماضي والحاضر بطل الإقرار؛ كما لو قال: من ثمن هذا الخنزير؛ فإن الخنزير لا يكون في الماضي غير خنزير؛ والوقف يمكن أن يكون طلقاً، وكذلك بقية النظائر تتخرج على هذا الأسلوب.

ومقتضى هذا الفرق وهذه القاعدة أن تشترط المقارنة إذا أوصى لجنين أو ملكه ويشترط التقدم فيما إذا أقر له لتقدم السبب على الإقرار، فإن حصل الشك في تقدم الجنين لم يلزم الإقرار؛ لأننا شككنا في المحل القابل للملك؛ وهو شرط؛ والشك في الشرط يمنع ترتب المشروط على ما تقدم. " (1385)

الفتوى تتعلق بالعبادات وأسبابها والحكم بمصالح الدنيا (1386)

" اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة؛ بل الفتيا فقط (1387) ، فكل ما وجد فيه من الإخبارات فهي فتيا فقط؛ فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين؛ فيكون نجسا فيحرم على المالكى بعد ذلك استعماله؛ بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع عمل بها وإلا فله تركها والعمل بمذهبه.

ويلحق بالعبادات أسبابها؛ فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فائتته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذلك المالكى؛ لأن ذلك فتيا لا حكم. (1388) وكذلك إذا قال حاكم: قد ثبت عندي الدين يسقط الزكاة، أو لا يسقطها، أو ملك نصاب من الحلي المتخذ باستعمال المباح سبب وجوب الزكاة فيه، أو أنه لا يوجب الزكاة، أو غير ذلك من أسباب الأضاحي، والعقيقة، والكفارات، والنذور، ونحوها من

(1386) الفروق: 48/4.

(1387) هذه المسألة بحثها المؤلف رحمه الله فاجاد بيانها وتفصيلها في كتابه الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. فعند تعرضه لحقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه؛ حيث اشترط فيه أن يكون فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا قال: " هو احتراز من مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوها، فإن النزاع فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة، فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلا". وقد بين القرافي في هذا الفرق ثمة الخلاف في هذه المسألة بأنه ينبغي على الفرق تمكين غيره من الحكم بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف بخلاف الحكم. انظر الفروق: 48/4.

وعقد ابن فرحون لهذه المسألة أيضا فصلا مطولا بين فيه ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر إليه، وتبعه في ذلك علاء الدين الطرابلسي الحنفي. انظر تبصرة الحكام: 1/ 81 - 87، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: 40 - 42. ومن أيد هذه الفكرة شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: "إنما ينفذ حكم الحاكم في الأمور المعينة التي يختص بها من الحدود والحقوق، مثل قتل أو قذف أو مال ونحوه، دون مسائل العلم الكلية مثل التفسير والحديث والفقه وغير ذلك، وهذا فيه ما اتفقت عليه الأمة وفيه ما تنازعت فيه.

والأمة إذا تنازعت في معنى آية أو حديث أو حكم خبري أو ظاهري لم يكن صحة أحد القولين وفساد الآخر ثابتا بمجرد حكم حاكم، فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعينة دون العامة.

ولو جاز هذا لجاز أن يحكم حاكم بأن قوله تعالى: " يتزينن بأنفسهن ثلاثة قروء " (البقرة: 228) هو الحيض أو الأظهار، ويكون هذا حكما يلزم جميع الناس قبوله، أو يحكم بأن اللبس في قوله تعالى: " أو لامستم النساء " (المائدة: 6) هو الوطء أو المباشرة فيما دونه، أو يحكم بأن " الذي بيده عقدة النكاح " (البقرة: 237) هو الزوج أو الأب أو السيد، وهذا لا يقوله أحد ...

وكذلك في باب العبادات في مثل كون من الذكر ينقض أولا، وكون العصر يستحب تعجيلها أو تأخيرها، والفجر يقنت فيه دائما أولا، أو يقنت عند النوازل، ونحو ذلك. فكلام الحاكم فيما ذكرنا قبل الولاية ويعدا سواء، وهو بمنزلة الكتب التي يصنفها في العلم. مجموع الفتاوى: 3/ 238 - 240، بتصرف، وانظر مواطن أخرى تعرض فيها ليبحث هذا الموضوع من مجموع الفتاوى: 357/35 - 360، 373 - 387، وانظر هذه المسألة في شرح المنهج المنتخب للإمام المنجور: 614 وما بعدها.

(1388) اعترض عليه ابن الشاط " لقائل أن يقول أنه حكم يلزم جميع أهل ذلك البلد. " إدار الشروق: 49/4، شرح المنهج: 617.

العبادات المختلف فيها أوفي أسبابها لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده؛ بل يتبع مذهبه في نفسه ولا يلزمه قول ذلك القائل؛ لا في عبادة ولا في سببها ولا شرطها ولا مانعها.

وبهذا يظهر أن الإمام لو قال: لا تقيموا الجمعة إلا بإذني؛ لم يكن ذلك حكماً وإن كانت مسألة مختلفاً فيها هل تفتقر الجمعة إلى إذن السلطان أم لا؟ وللناس أن يقيموها بغير إذن الإمام؛ إلا أن يكون في ذلك صورة المشاقّة وخرق أبهة الولاية وإظهار العناد والمخالفة؛ فتمنع إقامتها بغير أمره؛ لأجل ذلك؛ لا لأنه موطن خلاف اتصل به حكم حاكم، وقد قاله بعض الفقهاء وليس بصحيح⁽¹³⁸⁹⁾؛ بل حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دينية.

فاشترط قيد الإنشاء احتراز من حكمه في مواقع الإجماع؛ فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض وفي مواقع الخلاف ينشئ حكماً وهو إلزام أحد القولين اللذين قبل بهما في المسألة⁽¹³⁹⁰⁾؛ ويكون إنشاؤه إخباراً⁽¹³⁹¹⁾ خاصاً عن الله تعالى في تلك الصورة من ذلك الباب، وجعل الله تعالى إنشاءه في مواطن الخلاف نصاً ورد من قبله في خصوص تلك الصورة.⁽¹³⁹²⁾

كما لو فُتِنَ في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق، فيتناول هذه الصورة الدليل الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعي، وحكم المالك بالنقض ولزوم الطلاق نص خاص تختص به هذه المرأة المعينة؛ وهو نص من قبل الله تعالى؛ فإن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا للخصومات والمشاجرات.

وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذلك الدليل العام؛ فيقدم عليه لأن القاعدة الأصولية: أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام.⁽¹³⁹³⁾

(1389) اعترض عليه ابن الشاطب بأن هذه المسألة من الأحكام المختلف فيها التي اتصل بها حكم الحاكم فيتعين الوقوف عند حكمه. إدار الشروق: 4/49. ويظهر أن قول القرافي هنا هو الصحيح الموافق للقواعد؛ لأنه قرر قبل أن حكم الحاكم بنقض في حالات أربع؛ منها مخالفته للأحكام القطعية التي دل عليها الإجماع، والحكم هنا - المتعلق بصلاة الجمعة - من هذا القبيل. وقد تقدمت هذه القاعدة، انظر خامس (942، 975).

(1390) قال ابن الشاطب: إلزامه أحد القولين هو تنفيذ الحكم وإمضاؤه بعينه. إدار الشروق: 4/50.

(1391) انظر إدار الشروق: 4/50، حيث استدرك عليه أنه فرق من قبل بين الإنشاء والخبر، وانظر الفرق: 1/18.

(1392) قال ابن الشاطب: "كيف يكون إنشاء الحاكم الحكم في مواقع الخلاف نصاً خاصاً من قبل الله تعالى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»» (رواه مسلم: 3/1342)، قال: وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله تعالى، هذا كلام بين الخطأ بلا شك... وإنما هو يعين في القضية المعينة أحد القولين أو الأقوال إذا اتصل به حكم الحاكم؛ لما في ذلك من المصلحة في نفوذ الحكم وثباته؛ ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ، لا لما قاله من أنه إنشاء من الحاكم موضوع كنص خاص من قبل الله تعالى. إدار الشروق: 4/51.

(1393) شرح تنقيح الفصول: 422.

فلذلك يفتي الشافعي بمقتضى دليله العام فيما عدى هذه الصورة من هذه القاعدة.

وكذلك لو حكم الشافعي باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكي؛ وأفتى فيها بلزوم النكاح ودوامه، وفي غيرها بلزوم الطلاق؛ لأجل ما أنشأه الشافعي من الحكم؛ تقدما للخاص على العام، فهذا هو معنى الإنشاء. وقولي؛ في مسألة اجتهادية احتراز من مواقع الإجماع؛ فإن الحكم هنالك ثابت بالإجماع فيتعذر فيه الإنشاء لتعيينه وثبوته إجماعا.

وقولي؛ تتقارب مداركها احتراز من الخلاف الشاذ المبني على المدرك الضعيف؛ فإنه لا يرفع بل ينقض في نفسه إذا حكم بالفتوى المبنية على المدرك. وقولي؛ لأجل مصالح الدنيا احتراز من العبادات؛ كالفتوى بتحريم السباع وطهارة الأواني وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه؛ لا للدنيا بل للأخرة، بخلاف الاختلاف في العقود والأملاك والرهن والأوقاف ونحوها؛ إنما ذلك لمصالح الدنيا.

وبهذا يظهر أن الأحكام الشرعية قسمان؛ منها ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا؛ فيجتمع الحكمان، ومنها ما لا يقبل إلا الفتوى. ويظهر بهذا أيضا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وقع هل هو من باب الفتوى أو من باب القضاء والإنشاء.

وأبضا يظهر أن إخبار الحاكم عن نصاب يختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى. وأما أخذه للزكاة في مواطن الخلاف فحكم وفتوى من جهة أنه تنازع بين الفقهاء والأغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية، ولذلك إن تصرفات السعاة والجباة في الزكاة أحكام لا تنقضها وإن كانت الفتوى عندنا على خلافها.

ويظهر بهذا التقرير أيضا سر قول الفقهاء أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض⁽¹³⁹⁴⁾؛ وأنه يرجع إلى القاعدة الأصولية؛ وتصير هذه الصورة مستثناة من تلك الأدلة العامة؛ كاستثناء المصرة والعرايا والمساواة وغيرها من المستثنات، ويظهر بهذا أيضا أن التقارير من الحكام ليست أحكاما؛ فتبقى الصورة قابلة لحكم جميع تلك الأقوال المنقولة فيها.

قال صاحب الجواهر: (1395) "ما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود

(1394) يستثنى هنا حالة حكمه جورا بينما لم يختلف فيه أهل العلم فإنه ينقض حكمه. عقد الجواهر لابن شاس: 102/3.

(1395) ابن شاس: 115/3 وما بعدها بتصرف.

فهو حكم؛ فإن لم يفعل أكثر من تقرير الحادثة لما رُفعت إليه كامرأة تزوّجت نفسها بغير إذن وليّها فأقرّه وأجازه، ثم غزل وجاء قاض بعده قال: الملك ليس بحكم ولغيره فسخه، وقال ابن القاسم: هو حكم لأنه أمضاه والإقرار عليه كالحكم بإجارته؛ فلا ينقض واختاره ابن محرز⁽¹³⁹⁶⁾ وقال: إنّه حكم في حادثة باجتهاده، ولا فرق بين أن يكون حكمه فيه بإمضائه أو فسخه، أمّا لو رفع إليه هذا النكاح فقال: أنا لا أجزى هذا النكاح بغير ولي، من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه؛ فهذه فتوى وليس بحكم.

أورّفع إليه حكم بشاهد ويمين فقال: أنا لا أجزى الشاهد واليمين مطلقاً⁽¹³⁹⁷⁾؛ فهو فتوى ما لم يوقع حكمه على عين الحكم.

قال: - أي ابن محرز - ولا أعلم في هذا الوجه خلافاً⁽¹³⁹⁸⁾.

قال: - أي ابن شاس - وإن حكم بالاجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل وليس ينقل ملك لأحد الخصمين إلى الآخر، ولا فصل خصومة بينهما، ولا إثبات عقد، ولا فسخه؛ مثل رضاع كبير؛ فيحكم بأنّه رضاع محرّم؛ ويفسخ النكاح لأجله، فالفسخ حكم والتحريم في المستقبل لا يثبت بحكمه؛ بل هو معرض للاجتهاد. ورفعت إليه امرأة تزوّجت في عدتها؛ ففسخ نكاحها وحرّمها على زوجها، ففسخه حكم دون تحريمها في المستقبل.

وحكمه بنجاسة ماء، أو طعام، أو تحريم بيع، أو نكاح، أو إجارة، فهو فتوى ليس حكماً على التأبید؛ وإنما يعتبر من ذلك ما شهد به، وما حدث بعد ذلك فهو موكل لمن يأتي من الحكماء والفقهاء⁽¹³⁹⁹⁾.

فظهر أيضاً من هذه الفتاوى والمباحث أن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويجب على السامع اعتقادهما، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة؛ لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم إخبار معناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى.

وبيان ذلك بالتمثيل: أن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي؛ ينقل ما وجده عن القاضي واستفاده منه؛ بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو فرق أو ترك،

(1396) أبو القاسم بن محرز، المقرئ القيرواني، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن، له تعليق على المدونة، سماه التبصرة، وكتابه الكبير المسمى بالمقصد والإيجاز، توفي سنة 450. الديباج: 226.

(1397) مطلقاً؛ ساقطة من الفروق، أثبتتها من عقد الجواهر: 116/3.

(1398) عقد الجواهر: 116/3.

(1399) نفسه.

والحاكم مع الله تعالى كناثب؛ ينشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس يناقل ذلك عن مستنيبه؛ بل مستنيبه، قال له: أي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمي، فكلاهما موافق للقاضي؛ ومطيع له؛ وساع في تنفيذ مراده؛ غير أن أحدهما ينشئ والآخر ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في الإنشاء.

كذلك المفتي والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه غير أن الحاكم منشئ والمفتي مخبر محض. (1400)

قاعدة (138)

يقضي بالترجيح بين البيّنات عند التعارض (1401)

قال: "يقع الترجيح بأحد ثمانية أشياء:

- 1 - زيادة العدالة. (1402)
 - 2 - قوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشهادة واليمين. (1403)
 - 3 - اليد عند التعادل. (1404)
 - 4 - زيادة التاريخ. (1405)
 - 5 - ترجيح البيّنة المفصلة على المجملّة.
- والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأدلية، فإن استؤوا في التفصيل والإجمال نظر في الأدلية.
- ومنها شهادة أحدهما بحوز الصدقة قبل الموت وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت فتقدم بيّنة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لرد هذا القول.

(1400) الفروق: 54/4.

- (1401) الفروق: 62/4، والبيّنة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وعن تعارض البيّنات انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: 204، عقد الجواهر لابن شاس: 214/3، 217 - 219، تبصرة الحكم لابن فرحون: 309/1 - 311، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي: 326، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1402هـ، أدب القاضي للماوردي: 38/2 - 39، الطرق الحكمية لابن القيم: 24، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان: 239، مطبعة العاني - بغداد، ط 1، 1404هـ.
- (1402) قال ابن فرحون: "المشهور الترجيح بزيادة العدالة"، التبصرة: 309/1، عقد الجواهر: 217/3.
- (1403) عقد الجواهر: 217/3، التبصرة: 310/1.
- (1404) عقد الجواهر: 218/3، التبصرة: 310/1 - 311.
- (1405) عقد الجواهر: 219/3، التبصرة: 310/1.

6- مزيد الاطلاع، قال ابن أبي زيد: إن اختصت إحداهما بمزيد الاطلاع، كشهادة إحداهما يحوز الرهن والأخرى بعدم الحوز؛ لأنها مثبتة للحوز، وهي زيادة اطلاع، قاله ابن القاسم وسحنون وقال محمد⁽¹⁴⁰⁶⁾ يقضي به لمن هو في يده.

7- استصحاب الحال⁽¹⁴⁰⁷⁾ والغالب، ومنه شهادة إحداهما أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم: تقدم بيّنة الصحة؛ لأن ذلك هو الأصل والغالب، وقال سحنون: إذا شهدت بأنه زنى عاقلاً؛ وشهدت الأخرى بأنه كان مجنوناً؛ إن كان القيام عليه وهو عاقل قدّمت بيّنة العقل، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدّمت بيّنة الجنون.

8- الترجيح بشهادة الحال، مثاله: ما تقدم في الشهادة على المجنون إن كان القيام عليه وهو مجنون قدّمت بيّنة الجنون، وقال ابن اللباد: يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام، فلم يعتبر ظاهر الحال، ونقل عن ابن القاسم في إثبات الزيادة إذا شهدت إحداهما بالقتل أو السرقة أو الزنى، وشهدت الأخرى أنه كان بمكان بعيد أنه تقدم بيّنة القتل نحوه؛ لأنها مثبتة زيادة؛ ولا يدرك عنه الحد، قال سحنون: إلا أن يشهد الجمع العظيم كالحجيج ونحوهم أنه وقف بهم، أو صلى بهم العيد في ذلك اليوم؛ فلا يحدّ لأن هؤلاء لا يشتبه عليهم أمره بخلاف الشاهدين.⁽¹⁴⁰⁸⁾

(1406) أبو عبيد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، من العلماء الفقهاء، ومن أهل النظر والملاحظة والحجة فبما يتكلم فيه ويتقلده من مذهب، صاحب الشافعي واستفاد منه، إليه كانت الرحلة من المغرب في العلم والفقه من الأندلس، سمع أباه وابن وهب وأشهب وابن القاسم وغيرهم من أصحاب مالك، له مؤلفات كثيرة في فنون العلم، منها: كتاب أحكام القرآن، والوئائق والشروط، والردّ على الشافعي، والردّ على أهل العراق، وكتاب أدب القضاء، وغيرها، وهو ممن امتحن في القرآن وصير حتى حرق بالنار، توفي رحمه الله سنة 268 هـ. ترتيب المدارك للقاضي عياض: 62/2.

(1407) مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة: 629/2.

(1408) الفروق: 62/4.

يقضى بالقرعة إذا تساوت الحقوق والمصالح عند التنازع⁽¹⁴⁰⁹⁾

متى يجري الأخذ بالقرعة⁽¹⁴¹⁰⁾

"اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الاقراع بينه وبين غيره؛ لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة.

ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة⁽¹⁴¹¹⁾ عند التنازع؛ دفعا للضغائن والأحقاد، والرّضى بما جرت به الأقدار، وقضى به الملك الجبار.

فهي مشروعة بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية، والأئمة، والمؤذنين إذا استووا، والتقدم للصف الأول عند الازدحام، وتغسيل الأموات عند تراحم الأولياء؛ وتساويهم في الطبقات، وبين الحاضنات، والزّوجات في السفر، والقسمة، والخصوم عند الحكم، وفي عتق العبيد؛ إذا أوصى بعقدهم أو بثلثهم في المرض؛ ثم مات ولم يحملهم الثلث؛ عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة؛ ولو لم يدع غيرهم عتق ثلثهم أيضا بالقرعة.⁽¹⁴¹²⁾

مشروعية القرعة⁽¹⁴¹³⁾

وقال به الشافعي⁽¹⁴¹⁴⁾ وابن حنبل رضي الله عنهما⁽¹⁴¹⁵⁾، وقال أبو حنيفة رضي الله لا تجوز القرعة فيسا إذا أوصى بهم؛ ويعتق من كل واحد ثلثه؛ ويستسعى في باقي قيمته للورثة حتى يؤيديها فيعتق.⁽¹⁴¹⁶⁾

(1409) الفروق: 4/111، وعن أحكام القرعة يراجع: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 77/1، تبصرة الحكم لابن فرحون: 2/106، المنثور في القواعد للزركشي: 3/62 - 68، الطرق الحكمية لابن القيم: 287، نظام القضاء لعبد الكريم زيدان: 233، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي: 834، مكتبة البيان، دمشق، ط 1، 1402 هـ. (1410) القرعة لغة: هي السهمة، والمقارعة المساهمة. المصباح المنير: 190، مختار الصحاح: 467، لسان العرب: 8/266. واصطلاحاً: هي تمييز حق في مشاع بين شريكين. انظر شرح حدود ابن عرفة للرصاص: 2/497، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: 5/1199، الفاموس الفقهي لسعيد أبو جيب: 301، 303.

(1411) وصفة القرعة كما بينها الماوردي: أن تؤخذ رقاع متساوية الأجزاء؛ ويكتب فيها الأسماء؛ إن أراد أن يخرج على السهام أو السهام إن أراد أن يخرج على الأسماء، ثم يجعلها في بنادق من طين متساوية الوزن وتلمس على مثال واحد، حتى لا تتميز واحدة منها على غيرها باثر، وتحفظ ويستدعى لها من لم يحضر عملها، ولم يعلم بحالها، ولو كان صغيراً أو عبداً لا يقطن لحيلة كان أولى، وتوضع في حجره، وتغطى، ثم يؤمر بإخراج ما أمر بإخراجه من اسم أو سهم. أدب القاضي: 2/194 - 195.

(1412) انظر أمثلة أخرى تجري فيها القرعة في تبصرة الحكم: 2/106 - 108.

(1413) انظر تفصيل المذاهب مع الأدلة في كتاب وسائل الإثبات لفضيلة الشيخ الدكتور محمد الزحيلي: 835 وما بعدها.

(1414) المنثور في القواعد للزركشي: 3/62 وما بعدها، قواعد الأحكام للعز: 77/1.

(1415) الطرق الحكمية لابن القيم: 287، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي: 377 وما بعدها.

(1416) تكملة فتح القدير: 9/440.

أولا: أدلة القائلين بمشروعية القرعة

- 1- "أن رجلا أعتق عبدا له عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعتق ثلث العبيد. (1417)
- قال مالك: وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم. (1418)
- 2- أن رجلا أعتق ستة مملوك له في مرضه لا مال له غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزاهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. (1419)
- 3- إجماع التابعين رضي الله عنهم على ذلك؛ قاله عمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وأبان بن عثمان وابن سيرين وغيرهم، ولم يخالفهم من عصرهم أحد. (1420)
- 4- وافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه في قسمة الأرض لعدم المرجح (1421) وذلك هنا موجود فثبت قياسا عليه.
- 5- أن في الاستسعاء مشقة وضرا على العبيد بالإلزام وعلى الورثة بتأخير الحق وتعجيل حق الموصي له؛ والقواعد تقتضي تقديم حق الوارث لأن له الثلثين.
- 6- أن مقصود الوصي كمال العتق في العبد ليتفرغ للطاعات ويحوز الاكتساب والمنافع من نفسه، وتجزئة العتق تمنع من ذلك وقد لا يحصل الكمال أبدا.

(1417) رواه مالك: 774/2. باب من أعتق رقبا لا يملك مالا غيرهم.

(1418) الموطأ: 774/2.

(1419) رواه مالك في الموطأ: 774/2، في الباب المتقدم، ومسلم: 1288/3، عن عمران بن الحصين، في كتاب الإيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم: (1668)، سنن أبي داود: 28/4، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدا له لم يبلغهم الثلث، والترمذي: 601/4، مع تحفة الأحوذ، سنن ابن ماجه: 786/2، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، رقم: (2345).

(1420) انظر تهذيب الفروق: 178/4، ولكن هذا الإجماع الذي ذكره القرافي وتبعه فيه صاحب التهذيب فيه نظر؛ فقد نقل الإمام النووي الخلاف في إثبات القرعة، قال في شرحه لحديث عمران المتقدم: "وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق ودأود وابن جرير والجسور في إثبات القرعة في العتق ونحوه... وقال أبو حنيفة القرعة باطلة لا مدخل لها في ذلك... وقال بقول أبي حنيفة الشعبي وشريح والحسن وحكي أيضا عن ابن المسيب" قلت: وهل بعد خلاف هؤلاء إجماع؟! انظر شرح النووي على صحيح مسلم: 140/11، دار الفكر، ونشرته مكتبة الرياض الحديثة، 1401 هـ، والمبسوط للسرخسي: 76/7 - 77.

(1421) ذكر في تكملة فتح القدير أن استعمال القرعة في القسمة استحسانا؛ والقياس باباها، لكن ترك القياس للسنة والتعامل الظاهر من لئن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير منكرو، انظر التكملة: 440/9، المبسوط: 7/15.

- 1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم » (1423) والمريض مالك الثلث من كل عبد فينفذ عتقه فيه.
 - والحديث المتقدم واقعة عين لاعموم فيها، وقوله: « اثنين » يحتمل شائعين لا معينين؛ ويؤكد أنه العادة تحصى اختلاف قيم العبيد؛ فيتعذر أن يكون اثنان معينان ثلث ماله.
 - 2- أن القرعة على خلاف القرآن لأنها من الميسر (1424) وعلى خلاف القواعد؛ لأن فيه نقل الحرية بالقرعة.
 - 3- أنه لو أوصى بثلث كل واحد صحّ فينفذ ههنا قياساً على ذلك وعلى حال الصحة.
 - 4- أنه لو باع ثلث كل عبد جاز، والبيع يلحقه الفسخ، والعتق لا يلحقه الفسخ فهو أولى بعدم القرعة؛ لأن فيها تحويل العتق.
 - 5- أنه لو كان مالكا لثلثهم فاعتقه لم يجتمع ذلك في اثنين منهم؛ والمريض لم يملك غير الثلث فلا يجمع لأنه لا فرق بين عدم المالك والمنع من التصرف في نفوذ العتق.
 - 6- أن القرعة إنما تدخل في جميع الحقوق فيما يجوز التراضي عليه؛ والحرية حالة الصحة لما لم يجز التراضي على انتقاضها لم تجز القرعة فيها، والأموال يجوز التراضي فيها فدخلت القرعة فيها. (1425)
- مناقشة أدلة المانعين (1426)
- الأول: أن العتق إنما وقع فيما يملك، وما قال العتق في كل ما يملك، فإذا نفذ العتق في عبيدين وقع العتق فيما يملك.

(1422) انظرها في المبسوط للسرخسي: 75/7 وما بعدها، ورسالة وسائل الإنبيات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي: 839 - 841.

(1423) رواه أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: « ولا عتق لابن آدم فيما لا يملك » المسند: 2/190، ورواه أبو داود: 2/258، رقم (2190)، والترمذي: 2/226، وابن ماجه: 1/660، عن المسور بن مخرمة، بلفظ: « ولا عتق قبل ملك » رقم (2048)، كلهم رواه في كتاب الطلاق، باب في (لا) الطلاق قبل النكاح، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن الجارود في المنقذ انظر غوث المكدود: 3/62، رقم (743)، والدارقطني: 4/15، بلفظ: « ومن أعتق ما لا يملك فلا عتاق له » وانظر معالم السنن للخطابي: 1/115 - 117، ومعه تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، المكتبة الأثرية، باكستان، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، ط2، 1399 هـ، وانظر: عون المعبود: 6/259 - 260، تحفة الأحوذ: 4/355.

(1424) تكملة فتح القدير: 9/440، المبسوط: 5/15، 7.

(1425) الفروق: 4/112 - 113.

(1426) نفسه: 4/113.

وقولهم: إنها قضية عين؛ فنقول: هي وردت في تمهيد قاعدة كلية كالرجم وغيره فتعم، ولقوله عليه السلام: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» (1427) وقوله: إنه يحتمل أن يكون شائعا؛ باطل بالقرعة لأنها لا معنى لها مع الإشاعة، واتفاقهم في القيمة ليس متعذرا عادة.

الثاني: أن الميسر هو القمار وتمييز الحقوق ليس قمارا وقد أقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أزواجه وغيرهم (1428)، واستعملت القرعة في شرائع الأنبياء عليهم السلام (1429) لقوله تعالى: «فساهم فكان من المدخضين» (1430) الآية، وقوله تعالى: «إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» (1431) وليس فيها نقل الحرية؛ لأن عتق المريض لم يتحقق؛ لأنه إن صح عتق الجميع وإن طرأت ديون بطل وإن مات وهو يخرج من الثلث عتق من الثلث فلم يقع في علم الله تعالى من العتق إلا ما أخرجته القرعة. الثالث: أن مقصود الهبة والوصية التمليك؛ وهو حاصل في ملك الشائع كغيره ومقصود العتق التلخيص للطاعات والاكتساب؛ ولا يحصل مع التبعض؛ ولأن الملك شائعا لا يؤخر حق الوارث كما تقدم في الوصية وههنا يتأخر بالاستسعاء. الرابع: أن البيع لا ضرر فيه على الوارث كما تقدم في الوصية ولا يحصل تحويل العتق كما تقدم.

الخامس: أنه إذا ملك الثلث فقط لم يحصل تنازع العتق فيه ولا حرمان من تناوله لفظ العتق.

(1427) قال الحافظ العراقي: «ليس له أصل، وسئل عنه المزي والذهبي فأنكراه»، وقال ابن كثير: «لم أر بهذا سندا»، وقال الزركشي: «لا يعرف بهذا اللفظ ولكن معناه ثابت» قلت: وهذا المعنى الثابت هو قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة» رواه مالك في الموطأ: 2/982، كتاب البيعة، باب ما جاء في البيعة، رقم (2)، والترمذي: 3/77، كتاب السير، باب ما جاء في بيعه النساء، وقال: حديث حسن صحيح، انظر: تحفة الطالب لابن كثير: 286، تحقيق عبد الغني بن حميد الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، ط 1، 1406هـ، تخريج أحاديث المنهاج للحافظ العراقي: 92، الاعتبار للزركشي: 157، مختصر المقاصد الحسنة: 98، كشف الخفاء: 1/364، المصنوع في معرفة الحديث الموضوع: 95، الفوائد المجموعة للشوكاني: 200، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى العلمي البستاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1392هـ. (1428) أخرجه البخاري: 2/90، 110، 150-151، في كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، وكتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، وكتاب المغازي، باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسلته، عن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله إذا أراد أن يخرج أقرع بين نسلته فأيتهن يخرج سهمها خرج بها النبي صلى الله عليه وسلم» ورواه في كتاب الجهاد: 3/37، باب حديث الإفك، ورواه مسلم: 4/1894، 2129-2130 كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة، رقم (2445)، وكتاب التوبة، باب في حديث الإفك، رقم (2770)، وابن ماجه: 1/633 كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، رقم (1970)، والدارمي: 2/211، باب في النساء يغزون مع الرجال. (1429) انظر صحيح البخاري: 2/110، الطرق الحكيمة لابن القيم: 287. (1430) الصافات: 141. (1431) آل عمران: 44.

السادس: أن الوارث لو رضي بتنفيذ عتق الجميع لصح؛ فهو يدخله الرضى.
ويتلخص من هذه المباحث الفرق بين قاعدة ما تدخله القرعة وما لا تدخله القرعة؛
وأن ضابطه التساوي مع قبول الرضى بالنقل وما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه
القرعة والله تعالى أعلم بالصواب. (1432)

قاعدة (139)

يستثنى من القواعد لمصلحة جلب المعروف للعباد شرعا (1433)

- القرض (1434) : فإن جواز مشروعيته خالف القواعد التالية:
- أ - قاعدة المنع من الربويات، إذا كانت في النقدين أو الطعام.
- ب - أنه استثناء من بيع المزبنة (1435) ، فإن القاعدة عدم جواز بيع المعلوم بالمجهول إذا كان من جنسه وكان من غير المثليات، كالحيوان ونحوه.
- ج - قاعدة النهي عن بيع مال ليس عندك في المثليات. (1436)
- وسبب مخالفة القرض للقواعد السالفة هو مصلحة جلب المعروف للعباد.
- ويقّر القرافي هنا أنه متى خرجت المعاملة عن باب المعروف منعت، كالسعي في تحصيل منفعة للمقرض، أو ترده بين الثمن والسلف لعدم تعيين المعروف مع تعيين المحذور وهو مخالفة القواعد.
- ويمكن استخلاص قاعدة من كلام القرافي السابق وهي كالتالي:
- « كل ما شرع على خلاف القواعد لجلب مصلحة المعروف للعباد إذا خرج عن باب المصلحة امتنع » (1437)

(1432) الفروق: 4/114.

(1433) نفسه: 2/4.

(1434) ما يعطيه الإنسان لغيره من المال على أن يدره إليه. القاموس الفقهي لسعيد أبو جيب: 300.

(1435) المزبنة على وزن مفاعلة، هي في اللغة: الدفع الشديد، ومنه الزبانية وهم الملائكة النار؛ لأنهم يزبنون الكفرة فيها، أي يدفعونهم، ويقال للحرب زبون؛ لأنها تدفع أبناءها إلى الموت، ويقال: ناقة زبون وهي التي تدفع حالبها عن الحلب، وقيل للشطري زبون لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع.

واصطلاحاً: بيع التمر في رؤوس النخل بتمر مجزؤ مثل كيله خرصاً، والمزبنة من البياعات التي حرّمها الإسلام لما فيها من الجهالة، وقد منعها الجمهور وأجازها أبو حنيفة. انظر الموطأ: 2/624، 650، الكافي لابن عبد البر: 2/652، المغني: 4/132، شرح النووي على مسلم: 10/188، عدة القاري للعيني: 1/290 - 291، دار الفكر، أنيس الفقهاء: 211.

(1436) الموطأ: 2/642.

(1437) الفروق: 4/2، وسيأتي الحديث عنها في قسم القواعد الفقهية قاعدة (76) هامش (391) وما بعده.

مسائل الخلاف إذا اتصل بها قضاء حاكم تعين القول به وارتفع الخلاف⁽¹⁴³⁸⁾

قرر القرافي في هذه القاعدة أن حكم الحاكم إذا اتصل بأمر مختلف فيه تعين فيه الوقوف عند حكمه⁽¹⁴³⁹⁾.

ومن أمثلها:

- مسألة "أراضي العنوة - أي التي فتحت عنوة - هل تصير وقفا بمجرد الاستيلاء أم لا؟"⁽¹⁴⁴⁰⁾

- وعليه تتخرج مسألة كراء دور مكة، فقد وقع حولها خلاف كثير بين العلماء وذكر القرافي فيها أربع روايات⁽¹⁴⁴¹⁾.

ومقتضى ذلك أيضا أن القائين بأن ما فتح عنوة يعتبر وقفا ولا يجوز كراؤه أن يحرم كراء دور مصر وأراضيها؛ لأن مالكا صرح أنها فتحت عنوة، ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في إثبات الأملاك وعقود الإجازات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك.

ثم أجاب بقوله "أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين القول به وارتفع الخلاف فإذا حكم بثبوت ملك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف، وتعين ما حكم به الحاكم، وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرهما⁽¹⁴⁴²⁾.

ضابط الحكم الذي يرفع الخلاف

وبين في موضع آخر أن حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية كرفع الخصومات والمشاجرات⁽¹⁴⁴³⁾.

أما إذا تعلقت بأمر مجمع عليه فلا اعتبار بها، كقول الإمام لا تقيموا الجمعة إلا بإذني، فتمنع إقامتها بغير أمره، وذلك حسما لمادة المشاققة وخرق أبهة الولاية وإظهار العناد والمخالفة، لا لكونها من مواضع الخلاف التي اتصلت بحكم الحاكم⁽¹⁴⁴⁴⁾.

(1438) الفروق: 4/4، 49، وقد تقدمت هذه القاعدة، انظر قاعدة (77) وهامش (949) وما بعده.

وزيادة في البيان نقول أن من عوامل ثبات الأحكام واستقرارها أن اختيار الحاكم لأحد الأقوال الاجتهادية يرفع الخلاف ويقع به الإلزام. يراجع في ذلك كتاب الثبات والشك في الشيعة الإسلامية للدكتور عابد بن محمد السفيناني: 577 - 578، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط 1، 1408 هـ.

(1439) نفسه: 4/48.

(1440) نفسه: 4/4.

(1441) نقله القرافي عن ابن رشد، وانظر المقدمات المسهلات: 218/2 - 219.

(1442) نفسه.

(1443) نفسه: 4/49، 50.

(1444) نفسه: 4/49، وقد اعترض عليه ابن الشاطب؛ حيث جعل هذه المسألة من حكم الحاكم الذي اتصل بأمر مختلف فيه.

إذا أخبر الإمام المجتهد عن حكم بسبب اتبع فيه، وكان ذلك فتيا ومذهبا له، وأما إذا أخبر عن وقوع ذلك السبب فهو الشهادة⁽¹⁴⁴⁵⁾

وهذه تتعلق بالقاعدة السابقة؛ في مسألة فتح الأرض عنوة؛ وأنها تكون وقفا ولا يجوز كراؤها، فقد بين هنا أن قول الإمام مالك بأن هذه الأرض فتحت عنوة ليس من باب الفتوى حتى يجعل ذلك مذهباً له ويتبع فيه، وإنما هو من باب الشهادة. قال القرافي: «والقاعدة أن كل إمام أخبر عن حكم بسبب اتبع فيه وكان فتيا ومذهباً، أو أخبر عن وقوع ذلك السبب فهو شهادة، فليس كل ما يقوله الإمام هو مذهب له ... ولو قال إمام: زيد زنى؛ لم نوجب الرجم بقوله؛ بل نقول هذه شهادة؛ هو فيها أسوة لجميع العدول، إن كمل النصاب بشروطه رجسناه وإلا فلا، فذلك قوله: فتحت مصر عنوة أومكة، شهادة؛ وإذا كانت شهادة فهو لم يباشر الفتح؛ فيتعين أنه نقل هذه الشهادة عن غيره؛ ولا يدري هل أذن له ذلك الغير في النقل عنه أم لا؟

وإن سلمنا أنه أذن له؛ فقد عارضت هذه البيئتين بيئتين أخرى وهي أن الليث، وابن مسعود، والشافعي وغيرهما قالوا: الفتح وقع صلحا، فهل يمكن أن يقال أن أحد البيئتين أعدل فتقدم، أو يقال: هذا لا سبيل إليه، والعلماء أجل من أن نفاوت نحن بين عدالتهم ولو سلمنا الهجوم عليهم في ذلك، فالمذهب أنه لا يقضى بأعدل البيئتين إلا في الأموال⁽¹⁴⁴⁶⁾، والعنوة والصلح ليسا من هذا الباب فلم قلتم أنه يقضى فيه بأعدل البيئتين ... وبهذا التقرير يظهر لك أن من أفتى بتحريم البيع، والإجارة، والشفعة، في هذه البقاع بناء على قول مالك أنها فتحت عنوة خطأ، وأن هذا ليس مذهبنا لمالك؛ بل هي شهادة لا يقلد فيها، بل تجري مجرى الشهادات؛ وكما يرد هذا السؤال على المالكية في العنوة يرد على الشافعية في قول الشافعي أنها فتحت صلحا، ويبنون على ذلك الفتيا بالإباحة، ويجعلون هذا مما يقلد فيه وإنما هو شهادة أيضا

(1445) الفروق: 4/5.

(1446) وقال هذا أيضا في كتابه "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" ص 204، وقد انتقد المؤلف رحمه الله على هذا الحصر، قال الخطاب في شرح مختصر خليل نقلا عن ابن رشد: «إن شهدت إحدى البيئتين بخلاف ما شهدت به الأخرى، مثل أن تشهد إحداها بعق، والثانية بطلاق، أو إحداها بطلاق امرأة، والثانية بطلاق امرأة أخرى، وشبه هذا، فلم يختلف قول ابن القاسم بهما معا، ورواية المصريين بأنه تهاثر من البيئتين وتكاذب يحكم فيه بأعدل البيئتين، فإن تكافئتا سقطتا، وروى المدنيون: يقضى بهما معا استويتا في العدالة وإحداها أعدل.» 6/208 - 209.

بالصلح، وليت شعري لو أن حاكما شافعيًا جاءه الشافعي فقال له إن فلانا صالح امرأته على ألف دينار نقداً، وقد صارت خلعا منه هل يقضي بقوله وحده، فيخرق الإجماع أوتقول هذه شهادة لا بد فيها من آخر مع الشافعي يشهد بالخلع، فينبغي له أن يفعل هنا كذلك." (1447)

قاعدة (141)

ما يشرع فيه التقليد وأجمع عليه العلماء لا يكون مذهبا (1448)

"الأمور التي يشرع تقليد المجتهد فيها خمسة:

- 1 - الأحكام: كوجوب الوتر.
- 2 - الأسباب: كالمعاظة.
- 3 - الشروط: كالنية للوضوء.
- 4 - الموانع: كالذين في الزكاة.
- 5 - الحاجج: كشهادة الصبيان، والشاهد واليمين.

فهذه الأمور الخمسة متى اتفق العلماء على شيء منها لا يعد ذلك مذهبا لأحد، بل ذلك للجميع، فلا يقال: أن وجوب رمضان مذهب مالك ولا غيره، بل ذلك ثابت بالإجماع. (1449)

معنى المذهبية:

"إنما يفهم من مذهب الإنسان في العادة ما اختص به، كقولك: هذا طريق زيد، إذا اختص به، أو هذه عادته، إذا اختصت به.

وما عدا الأمور الخمسة السابقة لا يقال أنها مذهب يفتد فيه، بل هو إما رواية أو شهادة أو غيرهما، فليس كل ما يقوله الإمام هو مذهب له، كأن يقول: فلان زنى، فإننا لا نوجب الرجم بقوله؛ بل نقول هذه شهادة هو فيها أسوة جميع العدول، إن كمل النصاب بشروطه رجمناه وإلا فلا. (1450)

(1447) الفروق: 4/6.

(1448) نفسه: 4/5.

(1450) نفسه، وقد تقدم الكلام عنها في القاعدة السالفة فلا نعيده هنا.

قاعدة (142)

الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة

أودرء لمفسدة⁽¹⁴⁵¹⁾

عدم سماع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا بتشاح العقلاء فيها

عادة. (1452)

قاعدة (143)

اعتبار المعنى المناسب⁽¹⁴⁵³⁾

« الأصل أن الوصف إذا ناسب حكما نافي ضده »

المراد باعتبار المعنى المناسب⁽¹⁴⁵⁴⁾

هو أن يناسب الضدين في الإثبات والنفي.

وهو قليل في الشريعة، لأن الأصل أن الوصف إذا ناسب حكما نافي ضده، أما

اقتضاؤه لهما فبعيد، ولكن قد يناسب الوصف الضدين، ويترتبان عليه في الشريعة

وإن كان ذلك في الفقه قليلا، ويسمى في عرف الفقهاء « جمع الفرق ».

أمثلة ذلك:

1 - الإجارة على الأعمال في الأعيان، كخياطة الثياب ونحوها، فإنه لا يجوز

أن يعين زمان الخياطة بأن يقول المستأجر: خذ لي هذا الثياب اليوم، وإذا أخرته إلى

ما بعده لا أدفع لك أجره، فتفسد بذلك الإجارة، للشرط الذي تضمنه العقد وهو

الغرر؛ بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم، بل مصلحته؛ ونفي الغرر عنه أن يبقى

مطلقا. (1455)

2 - الجعالة: فلا يجوز أن يكون العمل فيها محدودا ومعلوما، لأن ذلك يوجب

الغرر في العمل، بأن لا يتمكن من إدراك ما جوعل عليه، كإيجاد العبد الأبق في

الوقت المحدد، فالجعالة في مثل هذا شرط، وإن كانت في غيره مانعا. (1456)

(1451) الفروق: 4/7.

(1452) نفسه وقد تقدمت الإشارة لها، انظر قاعدة (131).

(1453) نفسه: 4/12.

(1454) تقدم تعريف المناسب، انظر الهامش (961).

(1455) وقد يقال إن تحديد مدة الإنجاز متروكة إلى عادة الناس وما تعارفوا عليه؛ كل عمل بحسبه، لأننا لم قلنا بالإطلاق لاقتضى

ذلك بدوره حدوث الغرر بالمستأجر. المدخل الفقهي لمصطفى الزرقاء: 2/860 - 861.

(1456) الفروق: 4/12.

قاعدة (144)

الأصل ترتيب المسببات على أسبابها من غير تراخ⁽¹⁴⁵⁷⁾

فروعها:

يترتب الضمان على الغاصب يوم الغصب دون ما بعده، أي حين وضع اليد لا ما بعد ذلك.

وعند الشافعي تعتبر الأحوال كلها؛ فيضمنه أعلى القيم.
وتظهر فائدة الخلاف إذا غصبها ضعيفة مشوهة معيبة بأنواع من العيوب فزالت تلك العيوب عنده؛ فعندنا القيمة الأولى وعنده الثانية؛ لأنها أعلى.
وكذلك خالفنا في وطء الشبهة؛ فعندنا أول يوم الشبهة وعنده يعتبر أعلى الرتب فيوجب لها صداق المثل في أشرف أحوالها كما يوجب أعلى القيم في الغصب.

قاعدة (145)

العمل بالاستحسان من أجل المصلحة⁽¹⁴⁵⁸⁾

فروعها:

- وضع الأيدي عند مالك في الإجارة تختلف فاستثنى منها صورتين، الأجير الذي يؤثر في الأعيان بصنعه كالخياط والصباغ والقصار لأن السلعة إذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها قد بيعت في الأسواق فكان الأصلح للناس تضمين الأجراء وهو من باب الإستحسان.

(1457) الفروق: 29/4، وقد تقدمت الإشارة لها، انظر قاعدة (21)

(1458) تكلم الإمام القرافي عن الاستحسان عند تطرقه لمسألة أسباب الضمان، وهي: العدوان، والتسبب للإتلاف، ووضع اليد التي ليست بمؤقتة، (انظر الفروق: 207/2، 208، 27/4، 30.

وقوله: وضع اليد إشارة إلى حديث « على اليد ما أخذت حتى ترد » [تقدم هامش (507)]

قال القرافي في السبب الأخير: وخرج بقولي " التي ليست بمؤقتة " اليد المؤقتة كوضع اليد في الودائع والقراض والمساواة وأيدي الأجراء..

- عدم تضمين المحكام والقضاة ما أخطؤا فيه من الأحكام قال رحمة الله عليه:
المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين المحكام ما أخطؤا فيه لأن الضمان لو تطرق
إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم
فيفسد حال الناس بعدم المحكام. مع أن القياس يقتضي تضمينهم ما أخطؤا فيه
كغيرهم ولكن استثنى مالك هذه الصورة استحسانا. (1459)

قاعدة (146)

الأخذ بالأحوط رعاية للمصالح (1460)

من التفتق شيئا، فإن ذلك يختلف، فقد يكون الالتقاط واجبا أو مستحبا أو محرما
أو مكروها، بحسب حال المتفتق وحال الزمان الحاضر وأهله ومقدار اللقطة، فإن كان
الواجد مأمونا ولا يخشى السلطان إذا أشهرها وهي بين قوم أمناء لا يخشى عليها
منهم ولها قدر، فأخذها وتعريفها مستحب وهذه صورة السائل لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال: «خذها» (1461)

قال القرافي: لأنه الأحوط لصاحبها خوف أن يأخذها من ليس بمأمون، وصونا
لمال الغير. (1462)

- ومن ذلك أن الاحتياط في الشهادة مطلوب، فيرجع بالأعدلية بين البيّنات
والمراد بالأعدلية زيادة العدالة.

(1459) الفروق: 2/208.

ومن الأمثلة التي ذكرها وتخرج على مذهب الحنفية مسألة " من اغتصب مال غيره فذهبت منفعتة "، بحيث أصبح لا ينتفع به
صاحبه، فذهب المالكية إلى وجوب ضمان المبيع، وذهب الحنفية إلى ذلك أيضا إذا ذهب الأكثر في العيد والثوب أما إذا ذهب النصف
أو الأقل من باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص، فإن قلع عين البهيمة فربح القيسة استحسانا. الفروق: 4/30.

وهذا الذي ذكره هو خلاف القواعد لأن الأصل ليس له إلا قيسة ما نقص.
ووجه ما قال المالكية أنهم فرقوا بين إتلاف جزء من المنفعة وبين إتلاف كافة المنفعة المقصودة، ففي الحالة الأولى يضمن النقص الحادث،
وأما في الحالة الثانية فإنه يضمن الجميع كما لو أتلّفها جميعا. الفروق: 4/30.

(1460) الفروق: 4/33، 64، 72.

(1461) حديث الرجل الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة رواه مسلم عن زيد بن خالد الجهني ولفظه: جاء رجل
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال: «اعرف عقاصها ووكاعها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها،
فقال: يا رسول الله فضالة العنم؟ قال: خذها. فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. الحديث انظر صحيح مسلم: 3/1346، كتاب
اللقطة، رقم (1722)

(1462) الفروق: 4/33.

قال القرافي: « البينة إنما اعتبرت لما تشيره من الظن، والظن في الأعدل أقوى فيقدم، كأخبار الأحاد إذا رجع أحدهما، ولأن مقيم الأعدل أقرب للصدق، فيكون هو المعبر، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أمرت أن أحكم بالظاهر » (1463) ولأن الاحتياط مطلوب في الشهادة أكثر من الرواية، بدليل جواز العبد والمرأة والمنفرد في الرواية دون الشهادة، فإذا كان الاحتياط مطلوباً أكثر في الشهادة وجب أن لا يعدل عن الأعدل والظن أقوى فيها قياساً على الخبر بطريق الأولى، والمدرك في هذا الوجه الاحتياط ، وفي الوجه الأول الجامع إنما هو الظن، وإذا اختلفت الجوامع في القياسات تعددت. » (1464)

- ومن المسائل التي يؤخذ فيها بالأحوط من ادعى على غيره ديناً فإنه يذكر الجنس، دنانير أودراهم والنوع، مصرية أو مغربية والصفة صحاحاً أو مكسرة والمقدار والسكة ويذكر في غير الأثمان الصفات المعبرة في السلم وذكر القيمة مع الصفات أحوط ، وذلك لتعذر الحكم بالجهول ولكي لا يدخل الحاكم في الخطر بمجرد الوهم. " (1465)

(1463) حديث: « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » اشتهر أيضاً بين الأصوليين والفقهائ بلفظ: « نحن نحكم بالظاهر » لا أصل له كما قال المزي. قال ابن كثير: « هذا الحديث كثيراً ما يلجج به أهل الأصول ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزي فلم يعرفه، وقال الذهبي: لا أصل له، وقال العراقي في تخريج أحاديث المنهاج: لا أصل له، وقال السخاوي: لا وجود له في كتب الأحاديث المشهورة ولا الأفراد المنشورة، وقال السيوطي: غير ثابت بهذا اللفظ، وانظر تخريج أحاديث المنهاج: 163، المعبر: 99، ونحفة الطالب: 174.

(1464) الفروق: 4/64.

(1465) نفسه: 4/72.

قاعدة (147)

تحريم الوسائل من باب تحريم الذرائع (1466)

فمن ذلك تحريم قليل الخمر قال القرافي: تحرم المسكرات بإجماع الشرائع، وإنما اختلفت في شرب القدر الذي لا يسكر، فحرم في هذه الملة تحريم الوسائل، وسد الذريعة يتناول القدر المسكر، وأبيح في غيرها من الشرائع لعدم المفسدة.

قاعدة (148)

فرض الكفاية ما لا تتكرر مصلحته بتكرره

فرض الأعيان ما تتكرر مصلحته بتكرره (1467)

"فمن الأول إنقاض الغريق، فإن تكرير فعل النزول بعد شيل الغريق لا يحصل مصلحة بعد ذلك، وكأخذ اللقطة إذا كانت بين قوم أمناء. أما فرض الأعيان فإنه تتكرر مصلحته بتكرره، كالصلوات الخمس، ومصلحتها الإجلال والتعظيم لله تعالى وهو يتكرر حصوله بتكرار الصلاة."

قاعدة (149)

العناية بالمقاصد أولى من الوسائل (1468)

قال القرافي: "الصلاة مقصد والأذان وسيلة، والعناية بالمقاصد أولى من الوسائل.

لهذا فقد اتفقوا على عدم اشتراط العدالة للمصلي الفاسق إذا كان منفردا، أو خلف إمام، بل تصح صلاته في نفسه إجماعا، لأنه يصلي لنفسه فلم تدعه حاجة لصلاح حال الإمام."

(1466) الفروق: 33/4، وقد تقدمت، انظر قاعدة (126) هامش (1319).

(1467) نفسه: 34/4، وانظر قاعدة (23) هامش (154)، وقاعدة (91).

(1468) نفسه: 35/4.

قاعدة (150)

العمل بالفتوى في مواضع الخلاف⁽¹⁴⁶⁹⁾

يمكن لغير المفتي العمل بغير ما قال في الفتيا في مواضع الخلاف.
أما الحكم فلا يمكن لغيره الحكم به

مثل أحكام العبادات، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسا، لأن ذلك باب في الفتيا، ويلحق بالعبادات أسبابها وشروطها. أما الحكم فلا يمكن لغيره الحكم به.

وهناك أحكام مختلف فيها هل هي من قسم الفتيا أو الحكم كما لو قال الإمام لا تقيموا الجمعة إلا بإذني، فقد اختلف في ذلك بناء على الاختلاف في هل الجمعة تفتقر إلى إذن السلطان أم لا؟ ووجه اشتراط الإذن هو لحسم مادة المشاقة وخرق أبهة الولاية وإظهار العناد والمخالفة، فتمنع إقامتها بغير أمره لأجل ذلك.

وقد استبعد القرافي أن تكون هذه المسألة من مواضع الخلاف التي اتصلت بحكم الحاكم، لأن حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأ في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية كرفع الخصومات والمشاجرات.⁽¹⁴⁷⁰⁾

(1469) الفروق: 4/48، 49، 50.

(1470) نفسه: 50/4، بتصرف في صياغة القاعدة وتهذيب ما بيني عليها.

قاعدة (151)

التعبد لا يدخله الاجتهاد

- اعتبار الشاهدين أمر تعبدى من الشارع. (1471)
- كذلك تحديد عدد الشهادة مقدر في الشرع، فلا يدخله الاجتهاد ولا يختلف بالزيادة، كالدية فلا تختلف بزيادة المأخوذ فيه، فدية الصغير الحقير كدية الكبير الشريف العالم العظيم، كذلك لا اعتبار بالجمع العظيم من الفسقة ولو حصل بهم الظن بالنسبة للشاهدين، كذلك الجمع من النساء والصبيان إذا كثروا، فعلم أن الشهادة تعبد لا يدخلها الاجتهاد.
- وهناك أحكام تعتمد الاجتهاد في الشريعة، فمن ذلك: (1472)
- تقويم المتلفات، ونفقات الزوجات، وخرص الشمار في الزكوات وتحديد جهة الكعبة في الصلوات، وجزاء الصيد.
- وجعل القرافي من ذلك الأخذ بالقافة. (1473)
- ومن ذلك أيضا أن العدالة مطلوبة في الشهادة وهي موكولة إلى اجتهاد العلماء. (1474)

(1471) الفروق: 4/64.

(1472) نفسه: 4/101.

(1473) نفسه.

(1474) نفسه: 4/65.

الخروج عن خلاف العلماء وضوابطه (1475)
« مزلة الخلاف من الورع »

المسألة الأولى: الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان من الورع.
"فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك، أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل، مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام فالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب وفعل المكروه لا يضره، وإن اختلفوا هل هو مشروع أم لا فالورع الفعل، لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي، كتعارض البيانات.

المسألة الثانية: سبب الخروج عن الخلاف وفوائده

قال القرافي: فائدة الورع وسبب مشروعيته الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل، فلا يبقى في النفوس توهم أنه قد أهمل دليلا لعل مقتضاه هو الصحيح، فبالجمع ينتفي ذلك، فأثر الجمع بين المذاهب في جميع مقتضيات الأدلة في صحة العبادة والتصرف.

المسألة الثالثة: أمثلة عن الخروج عن الخلاف

- 1 - اختلاف العلماء في مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة، فمالك يقول ليست بمشروعة والشافعي يقول هي مشروعية واجبة، فالورع الفعل لتيقن الخلوص من إثم ترك الواجب على مذهبه.
- 2 - البسملة في الصلاة، قال مالك هي مكروهة وقال الشافعي هي واجبة، فالورع الفعل للخروج عن عهدة ترك الواجب.

المسألة الرابعة: الحكم إذا اختلفوا في الشيء هل هو حرام أو واجب؟

إذا اختلفوا هل هو حرام أو واجب؟ فالعقاب متوقع على كل تقدير فلا ورع إلا أن نقول أن المحرم إذا عارضه الواجب قَدَّم على الواجب لأن رعاية درء المفسد أولى من رعاية حصول المصالح وهو الأنظر، فيقدم المحرم ههنا فيكون الورع الترك.

وإن اختلفوا هل هو مندوب أو مكروه؟ فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في

المحرم والواجب، ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم، وعلى هذا المنوال تجري

قاعدة الورع. (1476)

(1475) الفرق: 210/4 وما بعدها.

(1476) الفرق: 218/4 - 219، وقد تقدمت الإشارة لها انظر ص 437.

المسألة الخامسة: ضابط الأخذ بقاعدة الخروج عن الخلاف

وضابط الأخذ بقاعدة الخروج من الخلاف أن يكون مع تقارب الأدلة؛ أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله؛ وإنما يحسن إذا كان يمكن تقريره شريعة.

المسألة السادسة: مسائل تبني على القاعدة

المسألة الأولى: مسح الشافعي لجميع رأسه وإن اعتقد عدم الوجوب الذي هو مذهب مالك، فإنه يجزه ذلك المسح ولو بغير نية الندب، لأنه أراد الورع والخروج عن العهدة من غير تناقض.

المسألة الثانية: لا ينبغي اعتقاد بطلان مذهب المخالف إذا لم يعمل بمقتضى مذهبه، كأن يعتقد المالكي بطلان مذهب الشافعي إذا لم يتدلك في غسله أو يمسخ جميع رأسه ونحوه، أو يعتقد الشافعي بطلان صلاة المالكي إذا لم يبسم، كما لا يعتقد أن الجمع بين المذاهب والورع هو لصون الصلاة ونحوها عن البطلان على قول المخالف، ولا لتحصيل صحة العبادة، بل عبادة كل مقلد لإمام معتبر صحيحة بالإجماع، وإنما فائدة الورع وسبب مشروعيتها الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل فلا يبقى في النفوس توهم أنه قد أهمل دليلا لعل مقتضاه هو الصحيح. (1477)

(1477) الفروق: 218/4 وما بعدها.

وتجدر ملاحظة ابن الشاط تعليق في هذا الموضع بأن الخروج عن الخلاف ورعا وخوفا من العتاب لا يصح بحال، سواء على القول بتصويب المجتهدين وهو واضح لا إشكال فيه، أو على القول بتصويب أحد القولين أو الأقوال دون غيره لأن الإجماع منعقد على عدم تأنيب المخطئ، قال ابن الشاط: " فلا يصح دخول الورع في خلاف العلماء على هذا الوجه " 212/4 وقال: وأما الدليل الدال على دخول الورع في ذلك، هذا أمر لا أعرف له وجه غير ما يتوهم من توقع الائم والعقاب، وذلك منتف بالدليل الإجماعي القطعي.

ويمكن الاستدراك على تعقيب ابن الشاط بأن مدارك العلماء في اجتهادهم وإن رفع عنهم المؤاخذه ووجوب العمل بما أدى إليه اجتهادهم وغلب على ظنهم أنه الحق أو الأشبه بالحق، فهم معذورون في ذلك إن أخطأوا، ولأن غالب مسائل الفقه مظنونة وهذا باعتبار الفقيه، فإنه يجب على من كان من أهل النظر - وإن لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق - أن ينظر في أدلة المجتهدين فإن وقف على الحق عند بعضهم، وفات البعض الآخر، فعليه باتباع ذلك الحق لأنه شرع متأكد في نفسه ولا عبرة بمن عارضه أو خالفه، وكما قال ابن السيد: " إن اختلاف الناس في الحق لا يوجب اختلاف الحق في نفسه " فلا يتنازع إذن الإمام القرافي فيما ذهب إليه من استحباب الورع في الخروج عن خلاف العلماء ما أمكن، وليس المراد من الخروج الجمع بين المذاهب ولا الورع من أجل صون العبادة عن البطلان على قول المخالف، وإنما الورع في العمل بأقوى الدليلين إذا لاح وظهر له صحته، ولعل المثال الذي ذكره ابن الشاط نفسه يصلح دليلا على صحة ما ذهب إليه القرافي وهو مثال أكل لحوم الخيل، فإن دليل الشافعي واضح البرهان في جوازه وهو الذي دلت عليه السنة الصريحة، ولا اعتبار للقياس الذي اعتمده المالكية فيما ذهبوا إليه لأنه لا اجتهاد مع نص والله أعلم. وانظر عن مراعاة الخلاف والخروج منه: القواعد للمفري: 236/1، الموافقات للشاطبي: 202/4، إيضاح المسالك لئوشرسي: 160، الإسعاف بالطلب للتواتي: 71.51 وما بعدها، الأشياء والنظائر للسيوطي: 136 وما بعدها، القواعد الفقهية لعلي الندوي: 336.

القسم الثاني

القواعد الأصولية والفقهية من الفروق وتطبيقاتها

الباب الأول: القواعد الأصولية وتطبيقاتها	140
الباب الثاني: القواعد الفقهية وتطبيقاتها	476
خاتمة	607
ملحق الرسالة	610
الفهارس	622
أولاً: فهرس الآيات	623
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية	629
ثالثاً: فهرس الموضوعات التفصيلي	635
رابعاً: فهرس الأعلام	713
خامساً: فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات	717
سادساً: فهرس الآيات الشعرية	720
سابعاً: فهرس المصادر والمراجع	721
ثامناً: فهرس المحتوى	754
جدول بالأخطاء المطبعية الواقعة في الرسالة	759

قاعدة (1)

الشهادة والرواية⁽¹⁾

« الرواية خبر عام لا يختص بمعين، والشهادة خبر على سبيل الإلزام لمعين لا يتعداه »

بدأ الإمام القرافي كتابه بذكر الفروق بين مسألتين مهمتين⁽²⁾ وهما: الشهادة والرواية، وبعد إيراده أقوال الفقهاء من أن الشهادة تتسبب باشتراط العدد والذكورية والخربة، بخلاف الرواية؛ فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد⁽³⁾، أخذ في مناقشتها ومن أن اشتراط ذلك قراغ عن تصورهما، وعليه فهذا التعريف لشهادة هو تعريف لها بالحكم والأثر، فلا بد إذن من تصور حقيقة كل من الشهادة والرواية، وذكر أن الإمام المازري في شرحه على البرهان⁽⁴⁾ ميز بين الأمرين من أن كلا من الشهادة والرواية خبر إلا أنه في الرواية خبر عام لا يختص بمعين، وفي الشهادة هو خبر على سبيل الإلزام لمعين لا يتعداه⁽⁵⁾، ثم ذكر وجه المناسبة في اشتراط العدد وغير ذلك في الشهادة دون الرواية، ثم قسم الخبر إلى أقسام ثلاثة: القسم الأول: رواية محضه كالأحاديث النبوية. القسم الثاني: شهادة محضه كإخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند إخراجهم. القسم الثالث: مركب بين الشهادة والرواية. ثم ذكر صور القسم الأخير وهي:

أ - رؤية هلال رمضان: فهو من جهة لا يختص بمعين بل عام لجميع الناس وجميع الأقطار فأشبه الرواية.

(1) الفروق: 4/1، ف1.

(2) ذكر القرافي أنه مكث ثمان سنين يبحث ويسأل عن الفرق بين الرواية والشهادة وتحقيق ماهية كل منهما فلم يظفر بجواب شاف حتى وقف على كلام الإمام المازري الذي نقله في هذا الفرق، وانظر تحقيق هذه المسألة في بدائع الفوائد لابن القيم: 5/1 - 8.

(3) انظر تحقيق ذلك في الطرق الحكيمة لابن القيم: 165.

(4) يسنّى إيضاح المحصول من برهان الأصول، وشرحه لهذا الكتاب يدل على أنه بلغ درجة الاجتهاد. انظر عنه الديباج لابن حجرين: 279، أصول الفقه، تاريخه ورجاله. للدكتور شعبان محمد اسماعيل: 209، دار المريخ، الرياض، ط1، 1401هـ، والمازري تقدمت ترجمته، انظر هامش (45) من الفصل الثاني من الباب التمهيدي.

(5) بدائع الفوائد: 5/1.

- ومن جهة أخرى هو حكم يختص بهذا العام دون غيره فأنسبه الشهاده.
- ب - القائف في إثبات الأنساب بالخلق هل يشترط فيه العدد أم لا.
- ج - المترجم لفتاوى.
- د - المقوم للسلع وأروش الجنایات وغيرها.
- هـ - القاسم.
- و - إذا أخبر عدل بعدد ما صلى.
- ز - الإخبار بنجاسة الماء، والغالب هنا شبه الرواية.
- ح - الحارص، والغالب هنا شبه الرواية.
- ط - إخبار المؤذن بدخول الوقت، والغالب هنا شبه الرواية.⁽⁷⁾
- ي - الملاح في الإخبار عن جهة القبلة، والغالب هنا شبه الرواية.⁽⁸⁾

(6) لكنه ينتقض بالأذان كما سيأتي.

(7) قال ابن القيم: إذا كان المؤذن يقبل قوله وحده مع أن لكل قوم قجرا وزوالا وغروبا يخصهم فلان يقبل قول الواحد في هلال رمضان أولى. بدائع الفوائد: 1/5، 6.

(8) قال ابن القيم: والصحيح في هذا كله الاكتفاء بالواحد. نفس المصدر: 1/6.

قاعدة (2)

الأصل في الكلام الحقيقة الشرعية⁽⁹⁾

قال القرافي: "إن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وبين غيره حصل على المعهود في الشرع لأنه الظاهر كما لو قال إن صليت فانت طالق، فإنا نحمله على الصلاة الشرعية دون الدعاء وكذلك نظائره."

وقال أيضا: "كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه السلام: " لا يقبل الله صلاة بغير طهور "⁽¹⁰⁾ يحمل على الصلاة في عرفه عليه السلام دون الدعاء، وكذلك قوله عليه السلام: " من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف "⁽¹¹⁾ يحمل على الحلف الشرعي وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعناق جعلهما عليه السلام من أيمان الفساق فلا يحمل الحديث المتقدم عليها. "⁽¹²⁾

قاعدة (3)

من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك⁽¹³⁾

القاعدة: "من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا

يملك.

فمن قال لامرأته وامرأة جاره: أنتما طالقتان؛ تطلق امرأته وحده، أو عبده وعبده

زيد حران يعتق عبده وحده؛ فينفذ تصرفه في جميع ما يملكه مما يتناوله لفظه."

(9) الفروق: 1/ 75، ف. 3.

(10) تقدم تخريجه هامش (925).

(11) تقدم هامش (1147).

(12) نفسه: 1/ 76.

(13) نفسه: 1/ 75.

قاعدة (4)

كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية⁽¹⁴⁾

قال القرافي: « كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية، لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات، فهي إنما تدخل في المحتسلات، وإذا نقلت صريحا عن بابه فهو نسخ، وإبطال بالكلية؛ والنسخ لا يكون بالنية. »⁽¹⁵⁾ وعلى هذه القاعدة يتخرج القول " إن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق " . قال مالك: « إذا قال بائن مني، أو برئ، أو خلية، لا يصدق في عدم إرادته الطلاق إلا بقرينة تصدق. »⁽¹⁶⁾ وقال: « وعلى هذه القاعدة تتخرج الفتاوى في الألفاظ. »⁽¹⁷⁾

قاعدة (5)

الكنائيات تنصرف بالنية⁽¹⁸⁾

قال القرافي: " أكثر هذه الألفاظ التي تقدم ذكرها (بائن مني، أو برئ، أو خلية) ليس فيها إلا الوضع اللغوي؛ فهي كنائيات خفية لا يلزم بها طلاق ولا غيره إلا بالنية؛ وإن لم تكن له نية لم يلزمه شيء، حتى يحصل فيها نقل عرفي كما تقدم بيانه؛ فيجب اتباع ذلك النقل على حسب ما نقل اللفظ إليه من بينونة، أو عدد، أو غير ذلك، فهذا هو دين الله تعالى الحق الصريح والفقه الصحيح. »⁽¹⁹⁾

(14) الفروق: 36/1، ف2، تقدمت الإشارة إلى هذه القاعدة، انظر هامش (7)، (341)، الفروق: 36/1، 47، التواعد للمقري: 267/1، الذخيرة للإمام القرافي: 243/1، 58/4، شرح التنقيح: 218، وانظر عن مسألة " الصريح لا يحتاج إلى نية " الأشباه والنظائر لابن السبكي: 78، وعن تقييدها للمطلق: 70، و" تخصيص النية للألفاظ العامة " 65/1، 69، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي: 52.

(15) نفسه: 36/1.

(16) نفسه: 41/1.

(17) نفسه: 42/1.

(18) نفسه: 46/1.

(19) نفسه.

قاعدة (6)

يشترط لنقل اللفظ من المعنى اللغوي إلى المعنى العرفي
كثرة الاستعمال⁽²⁰⁾

وضوابط ذلك يكون بأمور: (21)

"أحدها : أن هذه الألفاظ عرفية لا لغوية، وأنها تفيد بالنقل العرفي لا بالوضع اللغوي.

ثانيها : أن مجرد الاستعمال من غير تكرار لا يكفي في النقل بل لابد من تكرار الاستعمال إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم بغير قرينة؛ ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره. وهذا هو المجاز الراجع، فقد يتكرر اللفظ في مجازة ولا يكون منقولاً، ولا مجازاً راجحاً البتة؛ كاستعمال لفظ الأسد في الرجل الشجاع، والبحر في العالم أو السخي، والضحى أو الشمس والقمر والغزال في جميل الصورة، وذلك يتكرر على ألسنة الناس تكراراً كثيراً؛ ومع ذلك التكرار الذي لا يحصى عدده لم يقل أحد إن هذه الألفاظ صارت منقولة، بل لا تحمل عند الإطلاق إلا على الحقائق اللغوية؛ حتى يدل دليل على أنها أريد بها هذه المجازات.

ثالثها : ولا بد في كل مجاز منها؛ من النية والقصد إلى استعمال اللفظ فيه فلعلنا حينئذ أن النقل لابد أن يكون بتكرار الاستعمال فيه إلى حد يصير المتبادر منه للذهن والفهم هو المجاز الراجع؛ المنقول إليه دون الحقيقة اللغوية.

قال رحمه الله: "فهذا ضابط في النقل لابد منه، فإذا أحطت به علما ظهر لك الحق في هذه الألفاظ وهو أنا لا نجد أحداً في زماننا يقول لامرأته عند إرادة تطليقها: حبلك على غاربك، ولا: أنت بريّة، ولا: وهبتك لأهلك، هذا لم نسمعه قط من المطلقين؛ ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعنا لم يكف ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظ منقولة كما تقدم تقريره.

وأما لفظ الحرام فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة؛ فيفهم من قول القائل: أنت عليّ حرام، أو الحرام يلزمني، أنه طلق امرأته.

أما أنه طلقها ثلاثاً، فإننا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال، هذا فيما يتعلق بمصر والقاهرة؛ فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في

(20) نفسه: 44/1.

(21) نفسه.

الحرام أو غيره من الألفاظ الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ؛ فحينئذ بحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ.

ضرورة الوقوف على دواعي الاستعمال والعرف في فهم النص ويؤكد القرافي رحمه الله أن مبنى هذه الألفاظ إنما هو النقل العرفي، وأنه يختلف باختلاف الزمان والأمكنة ويحذر من مخالفة ذلك، فهو يقول: « وإياك أن تقول: إنما لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث؛ لأن مالكا رحمه الله قاله؛ أولاً أنه مسطور في كتب الفقه؛ لأن ذلك غلطاً بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلًا لك من جهة الاستعمال والعادة، كما يحصل لسائر العوام، كما في لفظ الدابة، والبحر، والراوية، فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم؛ لا يسبق إلى أفهامهم إلا المعاني المنقول إليها؛ فهذا هو الضابط لا فهم ذلك من كتب الفقه، فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس؛ لا بتسطير ذلك في الكتب؛ بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس فافهم ذلك. » (23)

تخريج مذهب مالك في المسألة السابقة:

قال رحمه الله: " إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور: أحدها: أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا فيها صونا لهم عن الزلل. (23) وثانيها: إذا وجدنا زماننا عريّا عن ذلك وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام.

(22) الفروق: 1/44، وانظر أهمية العرف في فهم اللفظ وتفسيره: المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، 2/845 - 846، وما بعدها.

(23) وقد قرر في موضع آخر أن كل متكلم له عرف فإن كلامه يفسر بحسب عرفه، وذكر جملة من الفروع تبني على هذه القاعدة: فمن ذلك:

- لفظ الخلف بما يفهل الحكم فيها التعبير إذا تغير العرف، بحيث إذا جاء عرف جديد يكون أهله لا يريدون بتلك الألفاظ معانيها الأولى، فإنها لا تلزم بها الكفارة والعكس صحيح. 3/29، 43

قال القرافي: " فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم. " 3/35 ولكن هذا النقل العرفي مشروط فيه غلبة الاستعمال؛ حتى يصح اللفظ يفهم منه المنقول إليه بغير قرينة. 3/35

- لزوم الكفارة في الحنث لا تكون على الإطلاق، بل لابد من مراعاة العرف، وكتابات الطلاق إذا اشتهرت بسبب النقل العرفي - 3/35، 1/76، تهذيب الفروق: 3/145.

مثاله: النفود فإننا نفتي في زمان معين بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النفود عند الإطلاق، لأن تلك السكة هي التي جرت العادة بالمعاملة بها في ذلك الزمان، فإذا وجدنا بلداً آخر وزماناً يقع التعامل فيه بغير تلك السكة تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية وحرمت الفتيا بالأولى لأجل تغير العادة.

وكذلك القول في نفقات الزوجات، والذرية، والأقارب، وكسوتهم؛ تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها وتحرم بغير العادة الحاضرة.

وكذلك تقدير العواري بالعوائد وفبض الصدقات (24) عند الدخول أو قبله أو بعده في العادة؛ نفتي أن القول قول الزوج في الأقباض؛ لأنه العادة، وتارة بأن القول قول المرأة في عدم القبض إذا تغيرت العادة، أوكانوا من أهل بلد ذلك عادتهم، وتحرم الفتيا لهم بغير عادتهم، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقاً للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجع على تحريمها.

وكذلك التلوم للخصوم في تحصيل الديون للغرماء؛ غير ذلك مما هو مبني على العوائد مما لا يحصى عدده؛ متى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأول. (25)

قاعدة (7)

الواجب حمل المستفتي على عرف أهل بلده (26)

"المفتي إذا جاءه رجل يستفتيه عن لفظة من ألفاظ الطلاق، وعرف بلد المفتي في هذه الألفاظ أنها تستعمل في الطلاق الثلاث أو غيره من الأحكام، فإنه لا يفتيه بحكم بلده؛ بل يسأله هل هو من أهل بلد المفتي فيفتيه حينئذ بحكم ذلك البلد؛ أو هو من بلد آخر فيسأله حينئذ عن المشتهر في ذلك البلد، فيفتيه به، ويحرم عليه أن يفتيه بحكم بلده كما لو وقع التعامل ببلد غير بلد الحاكم حرم على الحاكم أن يلزم المشتري بسكة بلده بل بسكة بلد المشتري إن اختلفت السكتان.

فهذه قاعدة لا بد من ملاحظتها وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين؛ فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل

(24) جمع صدق، والصدق بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة، ومنه قوله تعالى: «واتوا النساء صدقاتهن نحلة» [النساء: 4] مختار الصحاح: 316.

(25) الفروق: 1/45.

(26) نفسه: 1/46، ونقل هذه القاعدة عن الإمام المازري رحمه الله.

الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون عند الله تعالى؛ غير معذورين بالجهل لدخولهم في الفتوى وليسوا أهلاً لها ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها.

فالحق حينئذ أن أكثر هذه الألفاظ - التي تقدم ذكرها - ليس فيها إلا الوضع اللغوي وأنها كنايةات خفية؛ لا يلزم بها طلاق ولا غيره إلا بالنية، وإن لم تكن له نية لم يلزمه شيء حتى يحصل فيها نقل عرفي كما تقدم بيانه فيجب اتباع ذلك النقل على حساب ما نقل اللفظ إليه من بينونة، أو عدد، أو غير ذلك، فهذا هو دين الله تعالى والحق الصريح والفقه الصحيح. (27)

"إذا وضع لك ذلك اتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء من الفتيا في هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع؛ وأن من توقف منهم عن ذلك ولم يجر المسطورات في الكتب على ما هي عليه بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك إنه على الصواب؛ سالم من هذه الورطة العظيمة فتأمل ذلك." (28)

(27) نفسه.

(28) الفروق؛ 1/ 45.

تفاوت درجات التخفيف في العبادة

بتفاوت شرفها وتعلق المشقة بها⁽²⁹⁾

هذه القاعدة تعتبر أصلاً عظيماً من أصول الشريعة، ومعظم أحكام الرخص تتخرج عنيتها لهذا عدّها البعض من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي، فهي قاعدة فقهية وأصولية عامة؛ وصارت أصلاً مقطوعاً به لتوافر الأدلة عليها.⁽³⁰⁾ قال الإمام الشاطبي رحمه الله⁽³¹⁾ : « إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع »⁽³²⁾

ولكن قليل من الفقهاء الذين انتبهوا لوضع ضوابط لتسيير المشقة التي تعتبر جالبة للتيسير من المشقة العادية التي لا تنفك عنها العبادة، وهذا كي لا يتلاعب بأحكام الله ويتحيل ضعاف النفوس لإسقاط التكاليف لضعف الأسباب الموهومة؛ التي لا تعارض المتحقق.⁽³³⁾

والإمام القرافي من انتبه لهذا الأمر فوضع قاعدة تعرض فيها لضابط المشقة الجالبة للتيسير فقال رحمه الله:⁽³⁴⁾ " المشاق قسمان:⁽³⁵⁾

أحدهما: لا تنفك عنه العبادة كالوضوء والغسل في البرد والصوم في النهار الطويل والمخاطر بالنفس في الجهاد ونحو ذلك فهذا القسم لا يوجب تخفيفاً في العبادة لأنه قرر معها.

وثانيهما: المشاق التي تنفك العبادة عنها، وهي ثلاثة أنواع:⁽³⁶⁾

(29) الفروق: 118/1 - 127.

(30) (الأشباه والظواهر للسيوطي: 77، القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 265، دار القلم: 1406 هـ.

(31) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخسي العرناطي؛ أبو إسحاق الشاطبي. من العلماء المحققين الأئمة وأكابر الأئمة المتفنين الفات له القدم الراسخ والإمامة العظيمة في الفنون؛ فقهياً وأصولاً وتفسيراً وحديثاً وعربية وغيرها، له تاليف وفعت في غاية الإجابة والتحقيق منها الموافقات في أصول الفقه، والإعتصام، توفي سنة 790 هـ. نبيل الابتهاج: 46 - 49.

(32) الموافقات: 231/1.

(33) (انظر عن معنى المشقة وضوابطها وما ينبغي عليه التخفيف رسالة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضابطه وتطبيقاته من تأليف الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد: 29 وما بعدها، القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي: 113.

(34) الفروق: 118/1 - 127، وسيأتي مزيد كلام عن ذلك في قاعدة (10)، وانظر معها هامش (41، 42).

(35) قواعد الأحكام للز: 7/2، 68/1، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، صالح بن عبد الله بن حميد: 30 وما بعدها.

(36) قواعد الأحكام: 10/2.

- 1 - نوع في المرتبة العليا: كالخوف على النفوس، والأعضاء، والمنافع؛ فيوجب التخفيف لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثال هذه العبادة.
 - 2 - ونوع في المرتبة الدنيا: كأدنى وجع في أصبع؛ فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة لشرف العبادة وخفة هذه المشقة.
 - 3 - النوع الثالث: مشقة بين هذين النوعين؛ فما قرب من العليا أوجب التخفيف وما قرب من الدنيا لم يوجب، وما توسط يختلف فيه لتجاذب الطرفين له.
- فعلى تحرير هاتين القاعدتين تتخرج الفتاوى في مشاق العبادات. (37)

قاعدة (9)

تختلف المشاق باختلاف رتب العبادات (38)

قال بعض العلماء (39) : تختلف المشاق باختلاف رتب العبادات:

- فما كان في نظر الشرع أهم يشترط في إسقاطه أشد المشاق أو أعسرها؛ فإن الصوم بكثرتة يقوم مقام العظم؛ كما يسقط التطهر من الخبث في الصلاة التي هي أهم العبادات بسبب التكرار كثوب المرضع، ودم البراغيث، وكما سقط الوضوء فيها بالتيمم لكثرة عدم الماء والحاجة إليه أو العجز عن استعماله.
 - وما لم تعظم مرتبته في نظر الشرع تؤثر فيه المشاق الخفيفة.
- وتحرير هاتين القاعدتين يطرد في الصلاة وغيرها من العبادات وأبواب الفقه؛ فكما وجدت المشاق في الوضوء ثلاثة أقسام: متفق على عدم اعتباره، ومتفق على اعتباره، ومختلف فيه، فكذلك تجدد في الصوم، والحج، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وتوقان الجائع للطعام عند حضور الصلاة، والتأذي بالرياح الباردة في الليلة الظلماء، والمشي في الوحل، وغضب الحكام وجوعهم المانع من استيفاء الفكر، وغير ذلك؛ وكذلك: الغرر، والجهالة في البيع ثلاثة أقسام، واعتبر ذلك في جميع أبواب الفقه. (40)

(37) الفروق: 1/ 119.

(38) نفسه.

(39) هو العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعد الأحكام: 2/ 8، وانظر الذخيرة: 1/ 340، قواعد المقرئ: 1/ 327.

(40) الفروق: 1/ 119.

قاعدة (10)

ما لم يرد تحديده في الشرع يتعين تقريبه بالقواعد⁽⁴¹⁾

" ضابط المشقة "

أوردها الشرافي في سياق سؤال كالتالي:

"ما ضابط المشقة⁽⁴²⁾ المؤثرة في التخفيف من غيرها؟ فإننا إذا سألنا الفقهاء يقولون: ذلك يرجع إلى العرف⁽⁴³⁾، فيحيلون على غيرهم ويقولون: لا نجد ذلك ولم يبق بعد الفقهاء إلا العوام؛ وهم لا يصح تقليدهم في الدين، ثم إن الفقهاء من جملة أهل العرف؛ فلو كان في العرف شيء لوجوده معلوما لهم أو معروفا." ثم أجاب بقوله:

"إن ما لم يرد في الشرع بتحديد؛ يتعين تقريبه بقواعد الشرع⁽⁴⁴⁾؛ لأن التقريب

(41) الفروق: 1/19، وقد تقدم شيء منها قريبا انظر قاعدة (8)، هاشم (34)، وانظر القواعد للسقري: 1/327، والذخيرة: 1/341، قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام: 2/12-13، والأشياء والنظائر للسيوطي: 80-81، والمنثور في القواعد للزركشي: 3/172، والأشياء والنظائر لابن نجيم: 75، وما بعدها، وللشاطبي رحمه الله بيان يديع وتفصيل رائع في هذا المقام من الموافقات: 2/119-168، فليتنظر، والمدخل القنهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء: 2/99 وما بعدها.

(42) أصل المشقة بالفتح الفصل في الشيء، ومنه الشق في الجبل، والشق بالكسر نصف الشيء، ولذا قالوا في قوله تعالى: «لم تكونوا بالعبيد إلا بشق الأنفس»! النحل: 7 أي كأنه قد ذهب نصف أنفسكم حتى يفتنوه. النهاية لابن الأثير: 2/491، لأن العرب: 10/183، مادة شقق.

هذا هو أصل استعمال اللفظ في الحسات، ثم استعمل في المعنويات، فقال أهل اللغة: شق عليه الأمر صعب، وهم يشق من العيش - بكسر الشين - إذا كانوا في جهد، وفتحها في موضع حرج ضيق كالشق في الجبل. النهاية في غريب الحديث: 2/491، وانظر الصحاح: 4/1502، ومختار الصحاح: 301، القاموس المحيط بترتيب الظاهر أحمد الرازي: 2/738.

وفي قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» أي لولا أن أثقل عليهم من المشقة وهي الشدة. النهاية في غريب الحديث: 2/491.

وقال الراغب: الشق والمشقة الانكسار الذي يلحق النفس والبدن وذلك كاستعارة الانكسار لها. مفردات الراغب بهامش النهاية لابن الأثير: 2/229-230، وفي حديث أم زرع: «وجدني في أهل غنيسة يشق» صحيح مسلم بشرح النووي: 15/216-217، مكتبة الرياض الحديثة، (د/ت).

قال ابن الأثير: يروى بالكسر والفتح فالكسر من المشقة يقال هم يشق من العيش إذا كانوا في جهد، وأما الفتح فهو من الشق: الفصل في الشيء، كأنها أرادت أنهم في موضع ضيق كالشق في الجبل. النهاية في غريب الحديث: 2/491.

ومن الكسر قوله تعالى: «لم تكونوا بالعبيد إلا بشق الأنفس» قال الزمخشري: أي بمشقتها ومجهداتها. أساس البلاغة: 239.

(43) القواعد للسقري: 1/327، والعرف: ضد النكر يقال: أولاء عرفا أي معروفا. والعرف أيضا الاسم من الإعراف. والعرف أيضا عرف الفرس. وقوله تعالى: « والمرسلات عرفا » (المرسلات: 1) قيل هو مستعار من عرف الفرس أي يتنابعون كعرف الفرس. وقيل: أرسلت بالعرف أي بالعرف. مختار الصحاح: 375-376.

(44) وذلك لأن المشقة غير المنصرم عليها يصعب تقديرها في الواقع التطبيقي؛ فلا بد من التقريب من أجل إدراك ما يكون مؤثرا في التخفيف بالمقارنة بما نص عليه الشارع من مشقات. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: 37.

خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع. فنقول: يجب على الفقيه أن يفحص عن أدنى مشاق تلك العبادة المعينة؛ فيحققه بنص، أو إجماع، أو استدلال، ثم ماورد عليه بعد ذلك من المشاق مثل تلك المشقة أو أعلى منها جعله مسقطاً، أو كان أدنى منها لم يجعله مسقطاً⁽⁴⁵⁾، مثاله: التأذي بالقمل في الحج؛ مبيح للحلق؛ بالحديث⁽⁴⁶⁾ الوارد عن كعب بن عجرة⁽⁴⁷⁾، فأى مرض أذى مثله أو أعلى منه أباح وإلا فلا، والسفر مبيح للفتل بالنص فيعتبر به غيره من المشاق.⁽⁴⁸⁾

تقدير المشقة بحسب المطلوبات الشرعية

- قال رحمه الله: 'وما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين:
- قسم اقتصر فيه على أقل ما تصدق عليه تلك الحقيقة؛ فمن باع عبدا واشترط أنه كاتب؛ يكفي في هذا الشرط مسمى الكتابة؛ ولا يحتاج إلى المهارة فيها في تحقيق هذا الشرط، وكذلك شروط السلم في سائر الأوصاف، وأنواع الحرف؛ يقتصر على مساسها دون مرتبة معينة منها.
 - 2- والقسم الآخر ما وقع مسقطاً للعبادات؛ لم يكتف الشرع في إسقاطها بمسمى المشاق بل لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها.

(45) قواعد الأحكام: 12/2.

(46) في الصحيحين من طرق منها رواية ابن أبي نجيح عن مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو محرم يوقد تحت قدر والفعل يتهافت على وجهه فقال له: «أحلق رأسك وأطعم فرقا بين ستة مساكين» رواه البخاري في مواضع منها: كتاب المحصر (27)، باب قول الله تعالى: «فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه» (5)، وفي كتاب التفسير (65)، سورة البقرة (2)، باب قوله «فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه» (32)، وانظر الصحيح: 311/1، 105/3، وإلاية من البقرة: 196 ومسلم في كتاب الحج (15)، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى (10)، رقم (1201)، وانظر الصحيح: 859/2 - 862، واللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: 35/2.

(47) هو أبو محمد كعب بن عجرة بن أمية بن عدي الأنصاري بالخلف، فيه نزل قوله تعالى: «ففدية من صيام أو صدقة أو نسك» الآية [البقرة: 196] نزل الكوفة ومات بالمدينة سنة ثلاث أو إحدى وخمسين، روى عنه أهل المدينة وأهل الكوفة. الاستيعاب لابن عبد البر: 275/3 - 276، الإصابة لابن حجر العسقلاني: 281/3 - 282.

(48) الفروق: 120/1، قال المقرئ: هذا ضابط القرافي، وهو لا يصح هنا بخلاف ما يأتي في الكبار، فالعمل على العادات والأحوال. القواعد: 327/2. وقال العز: «فإن قيل: المشاق تنقسم إلى ما هو في أعلى مراتب الشدة، وإلى ما هو في أدناها، وإلى ما يتوسط بينهما، فكيف يعرف المشاق المتوسطة المبيحة التي لا ضابط لها مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والمشايق والأشد، مع أن معرفة الشديد والمشايق متعذرة لعدم الضابط؟ قلنا: لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب، فإن ما لا يعد ضابطه لا يجوز تعطيله ويوجب تقريبه، فالأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها.» قواعد الأحكام: 12/2، وقد أشار السيوطي إلى كلام العز هنا في الأشباه والنظائر: 81.

وقال الزركشي: المشقة يختلف ضابطها باختلاف أعضائها. المنثور: 172/3، وانظر المنتقى للباي: 256/1، حيث علل الجمع من أجل الحرف بأنه أعظم مشقة من السر والمطر، وقد نقل ذلك عن ابن القاسم، وراجع رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضابطه وتطبيقاته للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد ص: 37.

اعتبار المشقة بين العبادات والمعاملات. (51)

قال: "العبادات مشتملة على مصالح العباد، ومواهب ذي الجلال، وسعادة الأبد؛ فلا يليق تفويتها بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها" (50)، ولذلك كان ترك الترخيص في كثير من العبادات أولى؛ ولأن تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطوعية، وأبلغ في التقرب، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل العبادات أحمرها» (51) أي أشقها (52)، وقال: «أجرك على قدر نصبك» (53)

وأما المعاملات فتحصل مصالحها التي بذلت الأعراف فيها بمسمى حقائق الشرع والشروط؛ بل التزام غير ذلك يؤدي إلى كثرة الخصام، ونشر الفساد، وإظهار العناد. (54)

(49) انظر قواعد الأحكام للعرح رحمه الله: 2/13.

(50) وقد بين العز بن عبد السلام أن هذه المشاق لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها لأنها لو أثرت لفانت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، وفانت ما رتب عليها من المثوبات... قواعد الأحكام: 2/13، 7.

(51) تقدم انظر هامش (1308).

(52) وفي مختار الصحاح: 135، أحمرها أي أمتنها وأقراها.

قلت: ظاهر هذا الكلام أن الثواب يكون على قدر المشقة؛ وأنها مفقودة من الشارع بالتكليف، والصحيح كما بينه الإمام الشاطبي أن الثواب حاصل من حيث كانت المشقة لأبد من وقوعها لزوماً عن مجرد التكليف؛ فيها حصل العسل المكلف به، لا أنها مفقودة مطلقاً. وقرر في موضع آخر من الموافقات أنه ليس للمكلف أن يقصد المشقة في التكليف نظراً إلى عظم أجرها وله أن يقصد العسل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل. انظر تفصيل ذلك في الموافقات: 2/127، 128.

(53) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد؟ قال: انتظري فإذا ظهرت فاخرجي إلى التعميم فأهلي منه ثم انتبني بكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك. صحيح البخاري: 1/307، ومسلم: 2/877، وهو بشرح النووي: 8/152، وقال النووي: هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة. قال، والمراد بالنصب الذي لا يذمه الشرع وكذا النفقة. شرح النووي: 8/152 - 153.

(54) لم يعترض ابن الشاط على كلام القرافي بل قال: «والذي قاله صحيح» إدرار الشروق: 1/119 - 120، وانظر قواعد العز: 2/13 - 14، ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية: 38.

تختلف رتب المعاصي بعظم المفاسد وقتلها⁽⁵⁵⁾

قال رحمه الله: "هذه مواضع شاقة الضبط؛ عسيرة التحرير؛ فيها غوامض صعبة على الفقيه والمفتي عند حلول النوازل في الفتاوى، والأقضية، واعتبار حال الشهود في التجريح وعدمه.
وأنا ألخص من ذلك ما تيسر، وما لا أعرفه وعجزت قدرتي عنه؛ فحظي منه معرفة إشكاله؛ فإن معرفة الإشكال علم في نفسه وفتح من الله تعالى.

أولاً: ضابط الكبيرة

قال: "إن الكبيرة قد اختلف فيها هل تختص ببعض الذنوب والمعاصي أم لا؟⁽⁵⁶⁾
1 - فقال إمام الحرمين⁽⁵⁷⁾ وغيره⁽⁵⁸⁾: أن كل معصية كبيرة نظراً إلى من عصي بها، وكأنهم كرهوا أن تسمى معصية الله تعالى صغيرة؛ إجلالاً له تعالى وتعظيماً لحدوده⁽⁵⁹⁾، مع أنهم وافقوا في الجرح أنه لا يكون بمطلق المعصية؛ وأن من الذنوب ما

(55) الفرق: 1/120 وما بعدها.

(56) قال الإمام الذهبي: "والذي يتجه ويقوم عليه الدليل أن من ارتكب شيئاً من هذه العظام بما فيه حد في الدنيا؛ كالقتل، والزنا، والسرق، أو جاء فيه وعيد في الآخرة؛ من عذاب، أو غضب، أو تهديد، أو لعن فاعله على لسان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فإنه كبيرة" الكبائر: 38، تحقيق عبد الرحمن فاخوري، دار السلام، بيروت، ط2، 1398هـ - 1978م، وقال العز بن عبد السلام: "والأولى أن تضبط الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها في دينه..." قواعد الأحكام: 22/1، وقال الجرجاني: "الكبيرة هي ما كان حراماً محضاً، شرع عليها عقوبة، بين قاطع في الدنيا والآخرة" التعريفات: 97، وقال أبو البقاء الكفوي: "الكبيرة كل ما سمي فاحشة، أو ثبت له بنص قاطع عقوبة في الدنيا أو الآخرة فهو الكبيرة" الكليات: 742، وانظر تفصيل المذاهب لمعنى الكبيرة في الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي: 5/1 وما بعدها، دار المعرفة، بيروت، القاموس الفقهي، سعيد أبو جيب: 314.

(57) عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، الأصولي، الأديب، الفقيه، الشافعي، جاور مكة والمدينة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، لهذا قيل له إمام الحرمين، أشهر مؤلفاته: النهاية في الفقه والشامل والإرشاد في أصول الدين والبرهان في أصول الفقه، توفي سنة 478هـ. شذرات الذهب لابن العماد: 3/358 وما بعدها.

(58) منهم أبو إسحاق الإسفراييني، والقاضي أبو بكر الباقلاني، وابن القشيري، وحكاه ابن فورك عن الأشاعرة واختاره في تفسيره. كتاب الزواجر: 5/1، وانظر قول إمام الحرمين في الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد: 328، تحقيق أسعد لميم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1405هـ - 1985م، شرح تنقيح الفصول للقرافي: 361، شرح الكوكب المنير: 388/2.

(59) قال إمام الحرمين: "الرب تعالى أعظم من عصي، وأحق من قصد بالعبادة، وكل ذنب بالإضافة إلى مخالفة الباري عظيم." الإرشاد: 328، وقال ابن قدامة رحمه الله: "وإنما يعظم الذنب في قلب المزمّن لعلمه بجلال الله تعالى، فإذا نظر إلى عظمة من عصي، رأى الصغيرة كبيرة." مختصر منهاج القاصدين: 373، تحقيق رضوان جامع رضوان، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1415هـ - 1995م، وانظر اختلاف العلماء في تحديد الكبيرة شرح العقيدة الطحاوية: 525 وما بعدها.

يكون قادحا في العدالة ومنها ما لا يكون قادحا⁽⁶⁰⁾، هذا مجمع عليه⁽⁶¹⁾، وإنما الخلاف في التسمية والإطلاق⁽⁶²⁾.

2 - وقال جماعة⁽⁶³⁾ : بل الذنوب منقسمة إلى صفائر وكبائر.

وهذا هو الأظهر من جهة الكتاب، والسنة، والقواعد.

أ - أما الكتاب فقوله تعالى: «وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان»⁽⁶⁴⁾

فجعل الكفر رتبة؛ والفسوق رتبة ثانية؛ والعصيان يلي الفسوق؛ وهو الصفائر؛ فجمعت الآية بين الكفر، والكبائر، والصفائر، وتسمى بعض المعاصي فسقا دون البعض.

ب - وأما السنة فقوله عليه السلام: «الكبائر سبع»⁽⁶⁵⁾ وعندها إلى آخرها، فخص الكبائر ببعض الذنوب⁽⁶⁶⁾.

وورد في الحديث الصحيح في مسلم⁽⁶⁷⁾ وغيره أنه عليه السلام قيل له ما أكبر الكبائر يا رسول الله؟ فقال عليه السلام: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خوف أن يأكل معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حيلة جارك.»

(60) الإرشاد: 328 - 329.

(61) شرح حدود ابن عرفة: 588/2، المعونة للقاضي عبد الوهاب: 1518/3، الاشباه والنظائر للسيكي: 450/1 - 451، (62) مدارج السالكين لابن القيم: 315/1، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392 هـ - 1972 م، الزواجر عن ارتكاب الكبائر: 5/1.

(63) هو قول جمهور العلماء، قال ابن القيم: «الذنوب تنقسم إلى صفائر وكبائر بنص القرآن والسنة، وإجماع السلف وبإلاعتبار...» ثم سرد الأدلة على ذلك، انظر مدارج السالكين: 315/1، الجواب الكافي له أيضا: 110، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1392 هـ - 1972 م، وانظر الزواجر: 5/1.

(64) الحجرات: 7، ومن ذلك قوله تعالى أيضا: «إن تحتبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم، ونفخلكم مدخلا كريما» [النساء: 31] وقوله: «والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا القلم»، [النجم: 32].

(65) في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اجتنبوا سبع الميقات، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الإشراف بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات.» صحيح البخاري: 131/2، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما» الآية [النساء: 10]، وصحيح مسلم: 92/1، كتاب الإيمان (1)، باب بيان الكبائر وأكبرها (38)، رقم (89).

وردى النسائي عن عمير: «أن رجلا قال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: هن سبع أعظمهن الإشراف وقتل النفس والفرار... الحديث» سنن النسائي: 103/7.

وردى الطبراني في «الأوسط» عن أبي سعيد مرفوعا: «الكبائر سبع، الإشراف بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والرجوع إلى الأعرابية بعد الهجرة» وقال السيوطي: صحيح، لكن تعقبه المناري وضعفه، انظر قبض القدير: 61/5، ورواه الخطيب في الكفاية: 103.

(66) شرح الكوكب المنير: 389/2 - 390، الزواجر: 5/1.

(67) صحيح مسلم: 90/1، كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها بعده (37)، رقم (86).

وفي حديث آخر « اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشوك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، وأكل الربا، وشهادة الزور» (68) وفي بعض الأحاديث «وعقوق الوالدين» (69)

ج - وأما القواعد:

فقاعدة: الكبيرة ما عظمت مفسدته، والصغيرة ما قلت مفسدته.

لأن ما عظمت مفسدته ينبغي أن يسمى كبيرة؛ تخصيها له باسم يخففه، وعليه فالكبيرة ما عظمت مفسدتها، والصغيرة ما قلت مفسدتها. (70)

3 - وقال بعض العلماء (71): كل ما نص الله عليه، أو رسوله عليه السلام، وتوعد عليه، أو رتب عليه حداً، أو عقوبة فهو كبيرة؛ ويلحق به ما في معناه مما سواه في المفسدة. (72)

وقد ثبت في الصحيح أنه عليه السلام جعل القبلة في الأجنبية صغيرة (73)؛ فيلحق بها ما في معناها؛ فتكون صغيرة لا تقدر في العدالة إلا أن يصر عليها، فإنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار. (74)

(68) تقدم تخريجه، انظر هامش (65)

(69) صحيح مسلم: 91/1، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر، رقم (87، 88)

(70) شرح التنقيح: 361 وما بعدها، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 19/1، 24، 48.

(71) تقدم هامش (56) أنه هو اختيار الإمام الذهبي في الكبائر: 38، وانظر الزواجر: 5/1 وما بعدها.

(72) قواعد الأحكام للعز: 21/1، مدارج السالكين لابن القيم: 349/1، الكبائر للذهبي: 38، شرح العقيدة الطحاوية:

380، حققها وراجعها جاعة من العلماء، خرج أحاديثها محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 9، 1408 هـ.

1988 م، وشرح النووي على مسلم: 85/2.

(73) رواه البخاري: 102/1، كتاب الصلاة، باب الصلاة كفارة، ومسلم: 2115/4 - 2118، باب قوله تعالى: «إن

الحسنات يذهبن السيئات» إهود: 114، رقم (2763)، وانظر كتاب الصحيح المسند من أسباب النزول لأبي عبد الرحمن مقبل بن

هادي الوادعي: 118 - 119، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط 4، 1408 هـ - 1987 م.

(74) يروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: « لا صغيرة مع إصرار ولا كبيرة مع الاستغفار، وهو ضعيف جداً مرفوعاً، وثبت بسند

صحيح من قول ابن عباس، قال الزبيدي « رواه أبو الشيخ ومن طريقه الديلمي في مسند الفردوس من حديث سعد بن سليمان سعدويه

عن أبي شيبة الخراساني عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس به مرفوعاً؛ لكن بتقديم الجملة الثانية على الأولى، قال ابن طاهر: أبو شيبة

الخراساني، قال البخاري: لا يتابع على حديثه. ثم ذكر الزبيدي له طرقاً أخرى لا تخلو من ضعف. انظر إتحاف السادة المتقين بشرح

إحياء علوم الدين: 570/8، دار الفكر، بيروت، فيض القدير شرح الجامع الصغير: 6/436، رقم (9920) لمحمد عبد الرؤوف

المنائي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط 2، 1391 هـ - 1972 م، كشف الخفاء للمعجلوني: 2/364، الفردوس بمأثور

الخطاب للديلمي: 5/199، مختصر المقاصد الحسنة: 203.

ثانياً: ضابط ما تُردُّ به الشهادة⁽⁷⁵⁾

فيكون ضابط ما تُردُّ به الشهادة أن يحفظ ما ورد في السنة أنه كبيرة؛ فيلحق به ما في معناه، وما قصر عنه في المفسدة لا يقدح في الشهادة⁽⁷⁶⁾.

ثالثاً: ضابط الإصرار المصير الصغيرة كبيرة وضابط تناول المباحات المخلة

بالشهادة⁽⁷⁷⁾

قال بعض العلماء: ينظر في ذلك إلى ما يحصل من ملازمة الكبيرة؛ من عدم الوثوق بفاعلها، ثم ينظر إلى الصغيرة؛ فمتى حصل من تكرارها - مع البقاء على عدم التوبة والندم - ما يوجب عدم الوثوق به في دينه وإقدامه على الكذب في الشهادة⁽⁷⁸⁾ جعل ذلك قادحاً وما لا فلا⁽⁷⁹⁾.

كذلك الأمور المباحة متى تكررت⁽⁸⁰⁾، ومتى تكررت الصغيرة؛ مع تخلل التوبة والندم أو من أنواع مختلفة؛ مع عدم اشتغال القلب على العزم على العودة؛ لا يقدح في الشهادة⁽⁸¹⁾.

(75) هذه المسألة والتي بعدها من قبيل الضوابط الفقهية وليست من القواعد؛ لأهميتها وقوة ارتباطها بالموضوع أدرجتها معه.
(76) شرح تنقيح الفصول: 361 وما بعدها، قواعد الأحكام للعزيز بن عبد السلام: 19/1، 22، فقد بين أن العدالة مبناهما على تحصيل الثقة؛ وهي تسقط بالجراة على الرب سبحانه وتعالى بإرتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة وذلك لما يترتب من مفسد.
وقال إمام الحرمين رحمه الله: «كل جريرة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي التي تحط العدالة، وكل جريرة لا تؤذن بذلك يل تبقى حسن الظن ظاهراً لصاحبه؛ فهي التي لا تحط العدالة.» الإرشاد: 329.

(77) شرح تنقيح الفصول: 361.

(78) قال في شرح التنقيح: 361 «فمتى وصل إلى هذه الغاية صارت الصغيرة كبيرة، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الأحوال، والنظر في ذلك لأهل الاعتبار والنظر الصحيح من الحكام وعلماء الأحكام الناطقين في التجريح والتعديل.»

(79) قواعد الأحكام: 22/1.

(80) بين مراده بهذه المباحات بأنها المباحات القادحة في المروعة نحو الأكل في الطرقات، والتعري في الخلوات ونحو ذلك مما يدل على أنه غير مكترث باستهزاء الناس به. شرح التنقيح: 361.

(81) الفروق: 1/121، وقال في شرح التنقيح: 361 «أما من تقع منه الصغيرة فيقلع عنها ويتوب ثم يواقعها من غير عزم سابق على تكرار الفعل فليس بإصرار.» وانظر قواعد الأحكام للعزيز: 22/1 - 23، مختصر منهاج القاصدين لابن قدامة: 382.

رابعاً: ضابط ما يعلم به الكفر من الكبائر

قال رحمه الله: " تحرير ما يعلم به الكفر من الكبائر أن يعلم أن أصل الكفر هو اهتضام جانب الربوبية⁽⁸²⁾ ، ولكن ليس ذلك على الإطلاق؛ فقد يكون الاهتضام بالكبيرة أو بالصغيرة؛ وليستا كفراً؛ بل لابد من الوصول إلى رتبة خاصة من ذلك. وتحريرها أن الكفر قسمان: متفق عليه، ومختلف فيه هل هو الكفر أم لا؟⁽⁸³⁾ أ - المتفق عليه: نحو الشرك بالله، وجحد ما علم من الدين بالضرورة⁽⁸⁴⁾؛ كجحد وجوب الصلاة، والصوم، ونحوهما.⁽⁸⁵⁾

(82) الربوبية: مأخوذة من كلمة الرب، وهو في اللغة الملك المدير، وعليه ربوبية الله هي قيامه تعالى بشؤون الخلق وتدير الملك، ويكون توحيد الربوبية هو العلم والإقرار بأن الله رب كل شيء وخالقه ومليكه والمدير لأمر خلقه جميعهم، وهذا معنى قولهم: أن توحيد الربوبية هو توحيد تعالي بأفعاله، انظر: مختار الصحاح: 200، الإعتقاد وأهديه للإمام البيهقي: 21 وما بعدها، علق عليه كمال يوسف الحوت، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1403 هـ - 1983 م، شرح العقيدة الطحاوية: 25، تحرير التوحيد للمقريزي: 4 - 5، علق عليه طه محمد الزيني، طبعه مركز شئون الدعوة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1409 هـ، العقيدة الإسلامية وأسسها، عبد الرحمن حسن جبنكة الميداني: 177، دار القلم، دمشق - بيروت، ط 2، 1399 هـ - 1979 م، الإيمان - أركانه، حقيفة، نواقضه - للدكتور محمد نعيم ياسين: 6 وما بعدها، طبعته جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط 2، 1400 هـ. وعليه يكون اهتضام جانب الربوبية - أي نفيه - كفراً، وذلك بكل قول أو اعتقاد فيه إنكار لمفاهيم الربانية أو بعضها؛ فيدخل فيه إنكار الخالق، والقول بقدوم شيء لم يخلقه الله سبحانه، أو إسناد الخلق أو التدبير إلى غير الله عز وجل؛ كالصدفة، والطبيعة، ونحوهما. ويظهر من إطلاق المؤلف أنه حصر الكفر في نفي توحيد الربوبية وهي طريقة المتكلمين في إطلاقهم التوحيد على مجرد توحيد الربوبية، وأنهم إذا أثبتوا ذلك فقد أثبتوا غاية التوحيد، وأغفلوا الكلام على التوحيد العملي، وكان من جراء ذلك أن فهم عامة الناس أنه يكفي في التوحيد اعتقاد أن الله واحد وإن لم يوجدوا توحيداً عملياً، والصحيح أن أقسام التوحيد ثلاثة: توحيد الربوبية، وتوحيد الأسماء والصفات، وتوحيد الإلهية، ويشمل الجميع لفظ الوجدانية؛ فلا يتم التوحيد إلا بذلك؛ فمن أفرد معبوده بالعبادة ولا يعتقد وحدانيته فليس بموحد، ومن اعتقد الوجدانية في ذاته وصفاته وأفعاله ولم يفرد بالعبادة فكذلك. شرح العقيدة الطحاوية: 25 وما بعدها، الشرح الجديد لمجوهرة التوحيد لمحمد أحمد العدوي: 1 وما بعدها، العقيدة الإسلامية وأسسها، عبد الرحمن حسن جبنكة الميداني: 180 وما بعدها، حاشية كتاب التوحيد لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي: 11 وما بعدها، ط 3، 1408 هـ.

(83) عقد الجواهر لابن شاس: 297/3، قلت: القاعدة الجامعة التي اتفق عليها أهل السنة والتي تحكم ما يكفر من الاعتقادات والأقوال والأفعال هي ما عبر عنه الإمام الطحاوي رحمه الله: « ونسبي أهل قبلتنا مسلمين مؤمنين ما داموا بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم معترفين، وله بكل ما قاله وأخبر مصدقين ... ولا نكفر أحداً من أهل القبلة بذنوب ما لم يستحنه، ولا نقول: لا يضر مع الإيمان ذنب لمن عمله ... ولا يخرج العبد من الإيمان إلا بجحود ما أدخله فيه » العقيدة الطحاوية: 426، 432، 458.

(84) المعلوم من الدين بالضرورة هو الذي لا يجهله عالم ولا عاصي، قال شارح المجوهرة: « المراد بالعلوم من الدين ضرورة ما يعرف نسبه إلى الدين خواص المسلمين وعوامهم من غير قبول للتشكيك ». شرح المجوهرة: 156.

وهو أمر نسبي إضافي، يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص، فالمعلوم من الدين بالضرورة في الأزمنة التي فيها شمس الشريعة، ويكثر فيها العلماء العاملون الذين يبلغون دين الله ويقيمون الحجة على عباد الله غير المعلوم من الدين بالضرورة إذا غابت شمس الشريعة، وكان العلماء علماء سوء يلبسون على الناس دينهم، وأهل الحق قليلون وصوتهم لا يصل إلى الناس كلهم.

(85) من المجمع عليه إذا كان قطعياً: كوجوب القس من الجناية، وكل ما وصل إلينا بطريق يقيني قاطع، بكفر منكره، قال النووي: "من جحد ما يعلم من دين الإسلام ضرورة حكم برده وكفره، وكذا من استحل الزنا أو الخمر أو القتل أو غير ذلك من المحرمات التي يعلم تحريمها ضرورة." شرح مسلم: 1/100، وانظر كتاب الكافي لابن عبد البر: 2/1092، شرح حدود ابن عرفة: 2/634، الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير، 6/148، شرح المجوهرة: 156.

ومن هذا القسم الكفر الفعلي⁽⁸⁶⁾ : فنحو إلقاء المصحف في القاذورات⁽⁸⁷⁾، ووجد البعث، أو النبوات، أو وصفه تعالى بكونه لا يعلم، أو لا يريد، أو ليس بحي، ونحوه.

ب - المختلف فيه: أما الكفر المختلف فيه فكانتجسيم، وأن العبد يخلق أفعاله⁽⁸⁸⁾، وأن إرادة الله تعالى ليس بواجبة النفوذ، وأنه تعالى في جهة، وأنه ليس بمنزه، ونحو ذلك من اعتقادات أرباب الأهواء.

فلمالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والقاضي أبي كبر الباقلائي⁽⁸⁹⁾، والأشعري⁽⁹⁰⁾، فيهم قولان؛ بالتكفير وعدمه.

وفي التكفير بترك الصلاة قولان؛ قال مالك والشافعي: ليس كفرا، وقال ابن حنبل كفر⁽⁹¹⁾.

وقال القاضي أبو بكر: من كفر جملة الصحابة فهو كافر⁽⁹²⁾؛ لأن تكفيرهم يلزم منه إبطال الشريعة؛ لأنهم أصلها، وعنهم أخذت⁽⁹³⁾.

- (86) يجب تقييد ذلك باشتراط مريئة الإهانة. انظر الصغير لمدريد: 145/6. العقيدة الإسلامية وأسسها للسيداني: 722.
- (87) تنقسم أصول المكفرات إلى ثلاثة أقسام: المكفرات الاعتقادية، والمكفرات القولية، والمكفرات العملية، وكل قسم منها يدخل تحته أنواع وفروع. انظر تفصيل ذلك في العقيدة الإسلامية وأسسها للسيداني: 719 وما بعدها.
- (88) قال ابن أبي العز الحنفي رحمه الله: قال أهل الحق: أفعال لعباد بها صاروا مطيعين وعصاة، وهي مخلوقة لله تعالى، وأحق سبحانه وتعالى متفرد بخلق المخلوقات، لا خالق لها سواه. انظر شرح العقيدة الطحاوية: 437. ط/ المكتب الإسلامي.
- وقال رحمه الله: فالخاصل أن فعل العبد فعل له حقيقة، ولكنه مخلوق لله تعالى، ومفعول لله تعالى، ليس هو نفس فعل الله، ففرق بين الفعل والمفعول، والخلق والمخلوق، وإلى هذا أشار الشيخ رحمه الله - أي الإمام الطحاوي - بقوله: «وأفعال العباد خلق الله وكسب من العباد» أثبت للعباد فعلا وكسبا، وأضاف الخلق لله تعالى، والكسب هو الفعل الذي يعود على فاعله منه نفع أو ضرر، كما قال تعالى: «لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت» [البقرة: 286]. انظر شرح العقيدة الطحاوية: 444.
- (89) تقدمت ترجمته في الفصل السابق، انظر هامش (761).
- (90) الإمام أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، من نسل الصحابي أبي موسى الأشعري، مؤسس مذهب الأشاعرة، كان من الأئمة المتكلمين المجتهدين، أخذ الكلام على أبي علي الجبائي وتبعه في الاعتزال أربعين سنة حتى صار إمام المعتزلة ثم أعلن رجوعه عن مذهبه فكتب في علم الكلام وقال في التنزيه ما قال السلف ورد بقوة على المعتزلة، قيل بلغت مصنفاته ثلاثمائة كتاب منها: إمامة الصديق، مقالات الإسلاميين، الإبانة عن أصول الديانة وغير ذلك، توفي سنة 324 هـ. طبقات الشافعية لابن السبكي: 246/2، شذرات الذهب لابن عماد: 303/2، الأعلام للزركلي: 263/4.
- (91) انظر مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية: 48/2.
- (92) هو المنقول عن سحنون "أن من كفر جميع الصحابة فإنه يكفر باتفاق، لأنه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم." حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 160/6، وروى الإمام العكبري عن الإمام الأوزاعي أنه قال: "من شتم أبا بكر الصديق رضي الله عنه فقد ارتد عن دينه وأباح دمه"، وعن بشر بن الحارث أنه قال: "من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كافر وإن صام وصلى وزعم أنه من المسلمين." قلت: هذا حكم من شتم فسا بالك فيس كفرهم. 15
- وانظر كتاب الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة، للإمام عبيد الله محمد بن بطة العكبري: 162، تحقيق رضا نعمان معطي، المكتبة الفهصلية، مكة المكرمة، 1404 هـ.
- (93) وقال الإمام البرهاري: «اعلم أنه من تناول أحدا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم؛ فاعلم أنه إما أراد محمدا صلى الله عليه وسلم، ولد آذاه في قبره»، شرح السنة: 123، تحقيق خالد بن قاسم الرادادي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، ط 1.

وقال الشيخ أبو الحسن الأشعري: إرادة الكفر كفر^(٩٤)، وبناء كنيسة يكفر فيها بالله كفر؛ لأنه إرادة الكفر. ومن قتل نبيا بقصد إمانته شريعته مع تصديقه فهو كافر، ولعل غير القاضي والأشعري يواقفهما في هذه الصورة.

ومن المجمع عليه فيما علمت قضية إبليس؛ وأنه كفر بها، وليس الكفر بسبب ترك السجود، ومخالفة الأمر، وإلا كان يلزم أن كل عاص كافر؛ وليس الأمر كذلك، بل إنما كفر إبليس بنسبة الله تعالى إلى الجور؛ وأنه أمر بالسجود لمن هو أولى أن يسجد له؛ وأن ذلك ليس عدلا لقوله: «أنا خير منه خلقتني من نارٍ وخلقته من طين»^(٩٥)، فهذا منه إشارة إلى التجوير، والتسفيه. ومن نسب الله تعالى إلى ذلك فلا شك في كفره، فهذه الجراءة على الله تعالى هي سبب كفره ولا يقال: إنما كفر بسبب الكبر على آدم لقوله: «أنا خير منه»^(٩٦) فإنه كان يلزم منه أن كل متكبر كافر؛ وليس الأمر كذلك.

نعم إن من تكبر على الله تعالى؛ وعن أن يكون مطيعا له في أوامره فهو كافر.^(٩٧)

= 1414 هـ، وانظر عن حكم من سب الصحابة أو كفرهم - رضوان الله عليهم أجمعين - كلام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن حجر الهيتمي وابن عابدين في رسالته "حكم سب الصحابة" جمعها أبو معاوية من محمد: 19-62، دار الانصار بالقاهرة، ط 1، 1398 هـ - 1978 م، السواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة لابن حجر الهيتمي: 230/2 وما بعدها، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403 هـ - 1983 م، والزواجر عن اقتراف الكبائر له: 230/2 وما بعدها، إتحاف ذوي الحاجة بما في القرآن والسنة من فضائل الصحابة، محمد العربي بن التبان السطيفي: 73، 1405 هـ - 1985 م، دون ذكر لدار النشر.

(94) وقريب منها قاعدة: "الرضى بالكفر كفر" أي من أقر بشرعيته من غير إكراه.

تنبيه: لابد من مراعاة شروط تكفير المعين؛ وذلك أن التكفير العام لا يستلزم دائما تكفير الشخص المعين، لاحتمال وجود موانع التكفير، مثل عدم بلوغ الخطاب الشرعي، والتأويل الخاطئ وغير ذلك. انظر قواعد في التكفير، عيد المنعم مصطفى حليمة: 58 وما بعدها، دار البشير، عمان - الأردن، ط 1، 1415 هـ - 1994 م.

(95) الأعراف: 12.

(96) الأعراف: 12.

(97) (يلاحظ أن رده - لعنه الله - الامتناع والاستكبار مستخدما في ذلك قياسه الفاسد؛ إن النار أشرف من الطين؛ وهو بهذا ينصب نفسه نداً لله سبحانه وتعالى؛ ذلك أن الله يريد كذا، وإبليس يقول أنا أرى كذا، فكفره كان بسبب استكباره، ولذلك استحق اللعنة والطرده من رحمة الله، وعليه فكل من اعرض واستكبر فهو من أولياء الشيطان. انظر صفوة الآثار والمفاهيم من تفسير القرآن العظيم: 82/2 وما بعدها، الولا والبراء، محمد سعيد الفحطاني: 113، دار طيبة، الرياض، ط 3، 1409 هـ.

وقال الأئمة رحمهم الله تعالى: الظاهر أن الجواب من اللعين كان مع تسليم أنه مأمور به بالسجود وحينئذ فخطؤه أظهر من نار على علم إذ يعود ذلك إلى الاعتراض على المالك الحكيم. انظر روح المعاني: 89/8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405 هـ - 1985 م.

وبالمجسلة فعلى الفقيه أن يستقرئ كتب الفقهاء في المسائل التي يكفر بها؛
المتفق عليها، والمختلف فيها، فإذا كمل استقراؤه؛ نظر إلى أقربها إلى عدم التكفير
بالنظر السديد - إن كان من أهل النظر في هذه المسائل فإنه ليس كل الفقهاء له
أهلية النظر في مسائل التكفير⁽⁹⁸⁾ - فإذا صح ذلك اعتقد حينئذ أن تلك الرتبة أدنى
رتبة التكفير؛ وأن ما دونها أعلى رتبة للكبائر.
وكذلك إذا استقرأ رتب الكبائر؛ المتفق عليها والمختلف فيها، فإذا كمل
استقراؤه نظر إلى أقلها مفسدة جعلها أدنى رتب الكبائر، والتي دونها هي أعلى
رتب الصغائر.

(98) قال الإمام الشوكاني رحمه الله: "إن الحكم على المسلم بخروجه من الإسلام ودخوله في الكفر لا ينبغي للمسلم يؤمن بالله واليوم
الآخر أن يقدم عليه إلا ببرهان أوضح من شمس النهار؛ فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المروية عن طريق جماعة من الصحابة أن من
قال لأخيه «يا كافر فقد باء بها أحدهما»، وفي لفظ آخر: «من دعا رجلا بالكفر، أو قال: عدو الله، وليس كذلك إلا حار عليه»، ففي
هذه الأحاديث وما ورد موزعاً أعظم زاجر، وأكبر واعظ عن التسرع في التكفير، وقد قال الله تعالى: «ولكن من شرح بالكفر صدراً»
(النحل: 106)، فلا بد من شرح الصدر بالكفر، وطمانينة القلب به، وسكون النفس إليه، فلا اعتبار بما يقع من طوايق عقائد الشر. لا
سيما مع الجهل بمخالفتها طريقه الإسلام. السبل الجوار، 578/4 بتصرف، والأحاديث التي ذكرها رحمه الله في صحيح البخاري
ومسلم، انظر الصحيح بشرح الفتح: 10/143، 82، دار الفكر، 1411 هـ، ومسلم بشرح النووي، 1/248.

قاعدة (12)

الأمور بمقاصدها

النية هي القصد⁽⁹⁹⁾

تمهيد: هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية وأجلها، لأنها تدخل جميع أبواب العلم، ولأن صلاح الأعمال والأقوال كلها بالنية فإذا صلحت النية صلحت تلك الأقوال والأفعال وإذا فسدت فسدت: كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات»⁽¹⁰⁰⁾.

ولما كان مدار هذه القاعدة على النية فينبغي أن نذكر أولاً معنى النية وحقيقتها وفيما شرعنا؟ ومعنى تشترط؟⁽¹⁰¹⁾
معنى النية:

- في اللغة: العزم على الشيء، والقصد والإرادة الجازمة⁽¹⁰²⁾
وقيل قصد الشيء مقترناً بفعله.

2 - في الاصطلاح: لها معنيان: أحدهما عام وآخر خاص.

أولاً: المعنى العام: النية هي انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو ضرراً حالاً أو مآلاً. وهو معنى قول القرافي رحمه الله: «النية هي القصد»⁽¹⁰³⁾
فيلاحظ أن المعنى العام للنية لم يبتعد كثيراً عن المدلول اللغوي.

وبقريب من هذا عرفها القرافي أيضاً بقوله: «هي إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله؛ لا بنفس الفعل من حيث هو فعل»⁽¹⁰⁴⁾.

(99) الفروق: 3/69، ويراجع الأشباه والنظائر لسبكي: 1/54، الأشباه والنظائر للسيوطي: 8، والأشياء والنظائر لابن نجيم: 27، المنثور للزركشي: 3/284، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء: 5، شرح المجلة: 17، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصري، علي أحمد الندوي: 123.
(100) تقدم تخريجه من 40 هامش (46) من الفصل الثاني من الباب التهديدي.
(101) وضع القرافي رحمه الله رسالة مستقلة تكلم فيها عن مسائل النية سماها: «الأمنية في إدراك النية» طبعها دار الكتب العلمية، بيروت، 1404 هـ.
(102) مختار الصحاح: 605.

(103) الفروق: 3/69 قال ابن قدامة المقدسي: «النية هي انبعاث النفس وميلها إلى ما ظهر لها أنه مصلحة لها إما في الحال أو المال، وربما سبغ بعض الجهال ما أوصينا به من تحميم النية، فقال عند أكله: نويت أن أكل لله، أو عند قراءته: نويت أن أقرأ لله، وظهر أن ذلك نية، وليس كذلك، إنما النية انبعاث القلب، وتجرى الفتح من الله تعالى، وليست النية داخلة تحت الاختيار، فقد تيسر في بعض الأوقات، وقد تتعذر، وإنما تيسر له في الغالب لمن قلبه يميل إلى الدين دون الدنيا. مختصر منهاج القاصدين: 526.
وقال ابن نجيم عند بيان حقيقة النية: «وفي الشرع: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل». الأشباه والنظائر: 29 وانظر الإحياء: 4/365، والمنثور للزركشي: 3/284.
(104) (الأمنية في إدراك النية: 9

وقال في موضع آخر: هي قصد الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله. (105)
 وذهب الإمام النووي إلى تعريفها بدلولها اللغوي؛ أي القصد إلى الشيء، والعزم عليه. (106)

ثانياً: المعنى الخاص

النية: هي الإرادة الموجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله وامتنالاً لحكمه. (107)
 و قريب من هذا قولهم: النية هي قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه. (108)

الفرق بين المعنى العام والمعنى الخاص للنية:

أن النية بالمعنى العام هي مطلق إمالة الفعل إلى بعض جهاته مما هو جائز عليه وجميع ما يمكن أن يتخلف المسكن به، بدلاً عن خلافه أو ضده أو نقيضه أو مثله.
 أما النية بمعناها الأخص فهي إمالة الفعل إلى وجه الحكم الشرعي فينبوي الفعل إلى جهة التقرب والعبادة.

(105) الأمنية في إدراك النية: 9، وقال ابن رجب: والنية هي قصد القلب، ولا يجب التلفظ بما في القلب في شيء من العبادات. جامع العلوم والحكم: 21، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ.
 (106) المجروح شرح المذهب: 309/1، دار الفكر.
 (107) انظر جامع العلوم والحكم: 10 - 11، ومختصر منهاج القاصدين: 522 وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم: 29.
 (108) الأمنية في إدراك النية: 10، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للإسنوي: 318/1.
 وهناك جلسة من المسائل تتعلق بالنية تناولها القرافي بالدراسة في كتابه "الأمنية" رأيت أن أذكرها هنا لأهميتها وعلاقتها بالقاعدة:
 1 - الفرق بين الإرادة والقصد والنية:

هذه الألفاظ وإن كان الأصل فيها عدم الترادف لا يضر ورود بعضها مكان بعض في الصور لتقاربها في المعاني. (الأمنية: 12)
 وهذه بعض الفروق بينها:
 - أن الإرادة تتعلق بفعل الغير أما النية فلا تتعلق إلا بفعل النائي، مثاله: تريد مغفرة الله تعالى وإحسانه وليس ذلك من فعلنا. (الأمنية: 10).
 قال ابن رجب رحمه الله تعالى: وإنما فرق من فرق بين النية وبين الإرادة والقصد ونحوهما، لظنهم اختصاص النية بالمعنى الأول الذي يذكره الفقهاء - وهو تمييز العبادات بعضها عن بعض - فستهم من قال: النية تختص بفعل النائي، والإرادة لا تختص بذلك، كما يريد الإنسان من الله أن يغفر له، ولا ينبوي ذلك، وقد ذكرنا أن النية في كلام النبي صلى الله عليه واله وسلم وسلف الأمة إنما يراد بها هذا المعنى الثاني - المقصود بالعمل - غالباً، فهي حينئذ بمعنى الإرادة، ولذلك يعبر عنها بلفظ الإرادة في القرآن كثيراً، كما في قوله تعالى: «منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة» إل عمران: 152، جامع العلوم والحكم: 10، وانظر الإحياء: 4/356.
 - أن القصد لا يكون إلا في مقدور عليه، أما النية فتكون في المقدور عليه وفيما يعجز عنه، والدليل عليه الحديث الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر فيه «وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علماً فهو يقول: لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان؛ فهو بينته؛ وهما في الوزر سواء». - اجزاء من حديث رواه أحمد: 4/230، وابن ماجه: 2/1413، رقم (4228)، والبيهقي: 4/179.
 قال العراقي: أخرجه ابن ماجه من حديث أبي كبشة الأنماري بسند جيد، المعنى عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء، من الأخبار: 4/363، ورواه الترمذي: 3/385، (2427) بزيادة في أوله: «إنما الدنيا لأربعة نفر.... الحديث»، وقال: حسن صحيح. [

2 - الفرق بين النية والإخلاص: الإخلاص أخص من النية فهو صفة لها، والمراد به النية المتوجهة لله وحده دون سواه، أما النية فقد تكون كذلك وقد لا تكون. مقاصد الكلفين، عمر سليمان الأشقر: 29، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1401 هـ - 1981 م.

- وقيل النية هي الإرادة التي تقصد الفعل أما الإخلاص فهو إرادة تفقد التوجه بالفعل إلى الله.

قال الإمام الغزالي رحمه الله: وقد ذكر حقيقة النية وأنها ترجع إلى إيجابه البواعث، فمهما كان الباعث واحد على التجرد سمي الفعل الصادر عنه إخلاصاً بالإضافة إلى المني، فمن تصدق وغمضه محض الرياء فهو مخلص، ومن كان غمضه محض التقرب إلى الله تعالى فهو مخلص، ولكن العادة جارية بتخصيص اسم الإخلاص بتجريد قصد التقرب إلى الله تعالى عن جميع الشوائب... الإحياء: 379/4، وانظر الأشياء والنظائر للسبكي: 58/1.

3 - حكم النية: النية عبادة مشروعة ولها مرتبتان:

المرتبة الأولى: نية العمل [الأمية: 20].

ويعني بها تمييز العبادات بعضها من بعض وتمييزها عن العادات، وذلك لأن مقتضى خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين يرد باقتضاها الفعل أو الترك، والفعل إما أن يكون عبادة أو عادة، لهذا شرعت النية والمقصود منها تمييز العبادات من العادات وتمييز العبادات بعضها من بعض. قال العز رحمه الله: "والغرض من النيات تمييز العبادات عن العادات أو تمييز رتب العبادات أثناء تمييز العبادات عن العادات." قواعد الأحكام: 176/1.

أمثلة تمييز مراتب العبادات:

فلا تصح الطهارة بانواعها ولا الصلاة ولا الزكاة والصوم والحج وجميع العبادات إلا بقصدتها ونيتها، فينوي تلك العبادة المعينة، فإذا كانت العبادة تحتوي على أحاسن وأنواع، كالصلاة منها الفرض والنفل والنفل منه المعين ومنه المطلق.

فالمطلق يكفي فيه أن ينوي الصلاة وأما المعين من فرض أو نفل مثل الوتر أو الراتبة، فلا بد مع نية الصلاة أن ينوي ذلك المعين، وهكذا الصوم والزكاة، فدفع المال للغير قد يكون هبة أو هدية أو زكاة أو صدقة أو كفارة فشرعت النية لتمييز رتبة هذه العبادات بعضها من بعض وذلك يسري في جميع العبادات.

أمثلة تمييز العبادات عن العادات:

كالاحتسال يقع بظافة وتبردا ويقع عن الحدث الأكبر وعن غسل الميت وللجمعة ونحوها، فلا بد أن ينوي فيه رفع الحدث أو ذلك الغسل المستحب كذلك يخرج الإنسان الدراهم مثلاً للزكاة أو للكفارة أو للصدقة المستحبة أو هدية، فالعبدة في ذلك كله على نية الفاعل. انظر القواعد للقمي: 268/1، مواهب الجليل: 234/1، جامع العلوم والحكم للحافظ ابن رجب: 10، الأشياء والنظائر للسبكي: 57/1، المنشور للزركشي: 290/3، الأشياء والنظائر للسيوطي: 12، الأشياء والنظائر لابن نجيم: 29، مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة: 144/1.

المرتبة الثانية: نية التقرب [الأمية: 34].

والمراد بها قصد إيقاع العبادة لله تعالى؛ والإيمان به وتعظيمه وإجلاله، والخشوع بالقلب لكبريائه.

4 - متى يشترط تعيين النية ومتى لا يشترط؟

تقدم في مراتب النية أنه يجب تمييز العبادات بعضها من بعض فالصلاة تقع للفرض والنفل فلا بد من تمييز هذه من تلك بالنية، ولكن العبادة الواحدة منها ما يكون وقتها موسعاً - يسعها ويسع غيرها من جنسها - كالصلاة، ويسمى الواجب الموسع ووقته يسمى ظرفاً، فهذا النوع لا بد من تعيين العبادة المقصودة فيه، فرضاً كانت أو نفلاً أداء أو قضاء ظهراً أو عصراً... الخ. انظر: المنشور للزركشي: 290/3، الأشياء والنظائر للسبكي: 57/1 - 59، الأشياء والنظائر للسيوطي: 14، الأشياء والنظائر لابن نجيم: 30.

وأما ما كان وقته ضيقاً من العبادات - معياراً - كصوم رمضان فإن وقته لا يسع غيره من جنسه، ففي تعيين النية له خلاف:

1 - الخفية: التعيين عندهم لا يشترط بل يجوز بطلاق النية ولو وقعت نية النفل بدلاً عن نية الفرض أجزأت.

2 - الحنابلة في التعيين خلاف في المذهب.

3 - الشافعية والمالكية: يشترطان التعيين، لتمييز صيام رمضان من القضاء والنذر والكفارة والفدية، وإن كان ماضيه في رمضان لا يقع عن غيره، انظر: الأمية: 24، الأشياء والنظائر لابن نجيم: 30، جامع العلوم والحكم للحافظ ابن رجب: 18، الأشياء والنظائر للسيوطي: 15، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف: 107، دار القلم، الكويت، ط 15، 1403 هـ - 1983 م، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي: 50/1 - 51، دار الفكر، بيروت - دمشق، إصدار 1416 هـ - 1996 م.

قصد التقرب بالفعل فرع اعتقاد وجوده و فعل الغير لا يمكن أن ينوي قرينة⁽¹⁰⁹⁾

قال القرافي رحمه الله: "أما ما لا يمكن أن ينوي قرينة فقسمان:

أحدهما: النظر الأول⁽¹¹⁰⁾ المفضي إلى العلم بثبوت صانع العالم؛ فإن هذا النظر انعقد الإجماع على أنه لا يمكن أن ينوي التقرب به؛ فإن قصد التقرب إلى الله تعالى بالفعل فرع اعتقاد وجوده؛ وهو قبل النظر الموصل لذلك لا يعلم ذلك؛ فتعذر عليه القصد للتقرب، وهو كمن ليس له شعور بحصول ضيف كيف يتصور منه القصد إلى إكرامه؛ فالنظر الأول يستحيل فيه قصد التقرب⁽¹¹¹⁾.

وثانيهما: فعل الغير فمتنع النية فيه فإن النية مخصصة للفعل ببعض جهاته من الفرض والنفل وغير ذلك من رتب العبادات؛ وذلك يتعذر على الإنسان في فعل غيره بل إنما يتأتى ذلك منه في فعل نفسه⁽¹¹²⁾، وماعدا هذين القسمين تمكن نيته⁽¹¹³⁾.

(109) الفروق: 1/129 - 132، الأمنية في إدراك النية: 35 وما بعدها.

(110) المراد بالنظر هو الموصل لمعرفة الله تعالى؛ ومعرفة العقائد بأدلتها ولو بالدليل الإجمالي. الشرح الجديد لجوهرة التوحيد للعدوي: 16 - 17، وقد بين الشارح أن المراد بالدليل الإجمالي هو دليل الفطرة، مثل الاستدلال بالصنعة على صانعها، والآخر على مؤثره، وهو حين على كل ذي عقل، وليس المراد معرفة ذلك بالصناعة المنطقية أو الفلسفة الكلامية، وانظر التمهيد للإمام الباقلاني: 39 - 40، 44 - 45، علق عليه محمود محمد الحضيبي ومحمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الفكر، القاهرة، 1366 هـ - 1947 م.

(111) قال الزركشي: «وقد استثنى الغزالي في المستصفى والإمام في المحصول في باب الأوامر عما يجب فيه النية من العبادات شيئين: أحدهما: الواجب الأول وهو النظر المعروف بوجوب النظر؛ فإنه لا يمكنه القصد إلى إيقاعه طاعة إلا إذا عرف وجوبه؛ وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل اشتراط النية فيه، والحالة هذه.» المنشور في القواعد: 3/289.

(112) انظر قواعد الأحكام: 1/185.

(113) الفروق: 1/130.

النواهي لا تفتقر إلى نية

ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته لا بد فيه من النية (114)

"الفعل الذي تمكن نيته منه ما شرعت فيه النية؛ ومنه ما لم تشرع فيه النية، ثم انقسمت الشرعية بعد ذلك إلى مطلوب وغير مطلوب؛ فغير المطلوب لا ينوى من حيث هو غير مطلوب بل يقصد بالمباح التقوي على مطلوب؛ كما يقصد بالنوم التقوي على قيام الليل، فمن هذا الوجه تشرع نيته لا من جهة أنه مباح (115) والمطلوب في الشريعة قسمان: نواه وأوامر (116)

أ - النواهي: لا يحتاج فيها إلى النية شرعا؛ بل يخرج الإنسان من عهدة المنهي عنه بمجرد تركه وإن لم يشعر به؛ فضلا عن القصد إليه، نعم إن نوى بتركها وجه الله العظيم حصل له الثواب وصار الترك قربة (117)

ب - وأما الأوامر فقسمان أيضا؛

- القسم الأول: ما تكون صور فعله كافية في تحصيل مصلحته؛ فلا يحتاج إلى النية؛ كدفع الديون، ورد المغضوب، ونفقات الزوجات والأقارب، وعلف الدواب، ونحو ذلك.

فهذا القسم مستغن عن النية شرعا، فمن دفع دينه غافلا عن قصد التقرب به أجزأ عنه، ولا يفتقر إلى إعادته مرة أخرى، نعم إن قصد في هذه الصور كلها امتثال أمر الله تعالى حصل له الثواب وإلا فلا (118)

(114) الفروق: 1/120، الأمنية: 27.

(115) انظر المنشور في القواعد للزركشي: 3/287.

(116) الأمنية في إدراك النية: 27، والنهي: ضد الأمر، وهو قول القائل لمن دونه: لا تفعل. التعريفات للجرجاني: 129. منتهى الوصول لابن الحاجب: 100، شرح الإسنوي: 2/62، مسلم الثبوت: 1/328، كشف الأسرار: 1/256، المدخل إلى مذهب أحمد: 105، إرشاد الفحول: 96، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: 1/233، وانظر مختار الصحاح: 601.

الأمر: هو قول القائل لمن دونه: افعل. التعريفات للجرجاني: 20، منتهى الوصول: 89، المعالم في علم أصول الفقه: 49، ومختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العبد: 2/77، التوضيح: 1/149، كشف الأسرار: 1/101، حاشية البستاني على جمع الجوامع: 1/213، الأحكام للامدي: 2/6، شرح الإسنوي: 2/2 وما بعدها، 17، إرشاد الفحول: 80، شرح تنقيح الفصول: 126. المدخل إلى مذهب أحمد: 101، أصول الفقه الإسلامي لوجهة الزحيلي: 1/218، وانظر مختار الصحاح: 21.

(117) الأمنية في إدراك النية: 27، وقال السبكي رحمه الله: «أما التروك: كترك الزنا وغيره فلا يحتاج إلى نية البتة لمجرد القصد ولا غيره بل يحصل اجتناب المنهي بكونها لم توجد وإن لم يقصد شيئا». الأشياء والنظائر: 1/60، وانظر المنشور في القواعد للزركشي: 3/288.

(118) انظر المنشور في القواعد للزركشي: 3/287، الأشياء والنظائر للسبكي: 1/59.

القسم الثاني: ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، فهذا القسم هو المحتاج إلى النية؛ كالعبادات؛ فإن الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى؛ وإجلاله، والتعظيم إنما يصلح بالقصد؛ ألا ترى أنك لو صنعت ضيافة لإنسان فأكلها غيره من غير قصدك؛ لكنت معظما للأول دون الثاني؛ بسبب قصدك، فما لا قصد فيه لا تعظيم فيه، فيلزم أن العبادات كلها يشترط فيها القصد؛ لأنها إنما شرعت لتعظيم الله تعالى.

فهذا ضابط ما تمكن فيه النية وما لا تمكن فيه النية، وضابط ما يحتاج إلى النية مما لا يحتاج شرعا.

مسائل تتخرج عن القاعدة

المسألة الأولى: الإنسان لا ينوي إلا فعل نفسه وما هو مكتسب له؛ وذلك يشكل بأننا ننوي الفرض والنفل؛ مع أن فرضية الظهر مثلا ونفلية الفسخي ليستا من فعلنا ولا من كسبنا؛ بل حكمان شرعيان، والأحكام الشرعية صفة الله تعالى وكلامه ليست مفوضة للعباد، فكيف صحت النية في الأحكام؟

والجواب عنه: أن النية تتعلق بغير المكتسب تبعا للمكتسب أما استقلالاً فلا، وبهذا المحجب عن سؤال صعب وهو: أن الإمام ينوي الإمامة في الجمعة وغيرها مع أن فعل الإمام مساوٍ لفعل المنفرد، وإذا لم تكن الإمامة فعلا زائدا فهذه نية بلا منوى فلا تتصور.

والجواب عنه: أن متعلق النية كونه مقتدى به، وهذا وإن لم يكن من فعله لكن صحت نيته تبعا لما هو من فعله. (119)

المسألة الثانية: كثير من الفقهاء يعتقد أن الذي نسي صلاة من الخمس وشك في عينها أنه يصلي خمسا؛ فيقول هذا متردد في نيته؛ ولا تصح النية في التردد؛ فتكون هذه مستثناة من القاعدة، وليس كما قالوا؛ بل الشك نصبه الشارع سببا لإيجاب خمس صلوات؛ فهو جازم بوجوب الخمس عليه؛ لوجود سببها الذي هو الشك. (120)

(119) (الأمية: 39، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 1/181.

(120) (الأمية: 36 وما بعدها، انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب: 1/274، المقدمات: 1/204، 205، الكافي لابن عبد البر: 1/225.

المسألة الثالثة: النية لا تحتاج إلى نية؛ قال جماعة من الفضلاء: لنلا يلزم من ذلك التسلسل؛ ولا حاجة إلى التعليل بالتسلسل بل النية من القاعدة المتقدمة؛ وهي أن صورتها كافية في تحصيل مصلحتها؛ لأن مصلحتها التمييز؛ وهو حاصل بها؛ سواء قصد ذلك أو لم يقصد فاستغنت عن النية. (121)

المسألة الرابعة: قال بعض الفقهاء: إذا قصد الإنسان صلاة الظهر فإذا قال في نفسه: نويت فرض صلاة الظهر مثلاً؛ خرجت سنن صلاة الظهر عن أن تكون منوية؛ فلا يثاب عليها؛ وما قاله أحد؛ فيتعين عليه حينئذ أن يقصد لما في الظهر من فرض؛ فينويه؛ وإلى ما فيه من سنة فينويه؛ حتى تبرأ ذمته بالأول ويثاب بالثاني؛ ولم يقل أحد باشتراط نيتين؛ فما الجواب عنه؟

والجواب: أن ينوي فرض صلاة الظهر أو صلاة الظهر؛ وتكفي هذه النية المحملة في انسحابها على فروض الصلاة وسننها؛ فإن الشرع لم يشترط التفصيل في النية؛ ولذلك لا يلزمه أن ينوي عدد السجرات وغيرها من أجزاء؛ بل يكفي انسحاب النية على ذلك على وجه الإجمال. (122)

(121) قال ابن نجيم: "ثم رأيت ابن وهبان في شرح المنظومة قال إن ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية، وذكر أيضاً أن النية لا تحتاج إلى نية." الأشباه والنظائر: 30.
(122) الفروق، 1/132.

النية مؤكدة لصيغة العموم ومخصصه (123)

"من حلف: لا لبست ثوبا، وقال: ونويت الكتان، يقولون له: لا تحنث بغير الكتان، وهو خطأ بالإجماع؛ وكذلك بقية النظائر.

وطريق كشف الغطاء عن ذلك أن نقول: أنه إذا أطلق اللفظ العام ونوى جميع أفراده بيمينه؛ حنثناه بكل فرد من ذلك العموم؛ لوجود اللفظ فيه؛ ولوجود النية، والنية هنا مؤكدة لصيغة العموم. (124)

وإن أطلق اللفظ العام من غير نية ولا بساط ولا عادة صارفة؛ حنثناه بكل فرد من أفراد العموم للموضع الصريح في ذلك.

وإن أطلق اللفظ العام ونوى بعضها باليمين وغفل عن البعض الآخر؛ لم يتعرض له بنفي ولا إثبات؛ حنثناه بالبعض المنوي باللفظ والنية المؤكدة، وبالبعض الآخر باللفظ، فإنه مستقل بالحكم؛ غير محتاج إلى النية؛ لصراحته؛ والصريح لا يحتاج إلى غيره.

وإن أطلق اللفظ العام؛ وقال: نويت إخراج بعض أنواع عن اليمين، قلنا: لا يحنث بذلك البعض المخرج؛ لأن نيته مخصصة لعموم لفظه، وهذه النية بخلاف نيته الأولى وهي أن يقصد بعض الأنواع باليمين ويغفل عن غيره؛ بسبب قاعدة وهي: "أن من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص، ومتى لم تكن النية منافية لم تكن مخصصة، وكذلك المخصصات اللفظية؛ إذا لم تكن معارضة لا تكون مخصصة، وقصده بدخول البعض في يمينه مع غفلته عن بقية أنواع اللفظ ليس منافيا لشيء من اللفظ؛ بل كاستعمال اللفظ في بعض مسمياته؛ وفي البعض المغفول عنه لا مؤكد ولا مناف؛ فلم توجد حقيقة المخصص لفوات الشرط الذي هو المنافسة. (125)

(123) الفروق: 1/ 178، ف29.

(124) تقدم الكلام عن تخصيص العام بالنية، انظر هامش (326) من فصل القواعد الأصولية، قاعدة (26)، وانظر قاعدة اللفظ في النية الأشباه والنظائر للسبكي: 1/ 56.

(125) الفروق: 1/ 179.

"تمليك الانتفاع هو أن يباشر بنفسه فقط؛ وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل؛ فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة،⁽¹²⁷⁾ وبغير عوض كالعارية.⁽¹²⁸⁾

مثال الأول: سكنى المدارس، والرباط، والمجالس في الجوامع، والمساجد، والأسواق، ومواضع النسك كالمطاف، والمسعى، ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة؛ أو يسكن غيره؛ أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات؛ امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه.

مالك المنفعة: من استأجر دارا أو استعارها؛ فله أن يؤجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم؛ على جري العادة؛ على الوجه الذي ملكه، فهو تملك مطلق في زمن خاص؛ حسبما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية؛ فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تملك المدة ملكا على الإطلاق؛ يتصرف كما يشاء؛ بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة المذكورة؛ ويكون تملك هذه المنفعة كتمليك الرقاب.⁽¹²⁹⁾

(126) الفروق: 1/187، 3/212، ف30. قال ابن القيم: «تمليك المنفعة شيء وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة؛ وعليها إجارة ما استأجره لأنه ملك المنفعة بخلاف البضع فإنه لم يملكه وإنما ملك أن ينتفع به، وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق كالجلوس بالرحاب وبيوت المدارس والربط ونحو ذلك لا يملكها لأنه لم يملك المنفعة وإنما ملك الانتفاع...» بدائع الفوائد: 3/1.

وقال ابن رجب: «الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة»، ثم أخذ في بيان هذه الأنواع والتشليل لها، انظر القواعد: 208 - 210.

(127) الإجارة في اللغة: من الأجر وهو الثواب والأجرة الكرايم وفي الاصطلاح: هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفية ولا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه بتبعيضها. انظر الصحاح: 2/176، شرح حدود ابن عرفة للانصاري: 2/516، وقال القاضي عبد الوهاب: الإجارة هي عقد معاوضة على منافع الأعيان. المعونة: 2/1088، وانظر بداية المجتهد: 2/218، المغني: 5/433، نيل الأوطار: 5/281.

(128) العارية: بتشديد الياء لأن الأصل فيها عاورة من قولك: تعاور القوم الشيء - إذا تداولوه بينهم، وذكر الجوهري أن العارية بتشديد الياء منسوبة إلى العار لأن طلبها عار، والصحيح أنها من التعاور الذي هو التداول. انظر شرح حدود ابن عرفة: 2/458.

وأما العارية في الاصطلاح: فقد عرفها ابن عرفة في حدوده بقوله: «تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض» قال شارحه: قوله «منفعة» يخرج به تملك الانتفاع؛ لأن العارية فيها ملك المنفعة، وهو أخص من الانتفاع؛ لأن له أن يعير لئله بخلاف الانتفاع. شرح حدود ابن عرفة للرصاص: 2/459.

(129) انظر المعونة: 2/1088.

مسائل تتخرج على القاعدة.

المسألة الأولى: النكاح من باب تملك أن ينتفع لا من باب تملك المنفعة، فإنه يباشره بنفسه وليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة، وليس مالكا للمنفعة ولا لبيع المرأة، بل مقتضى عقد النكاح أنه ينتفع هو خاصة لا مالك المنفعة.

المسألة الثانية: الوكالة⁽¹³⁰⁾ بغير عوض تقتضي أنه ملك من الوكيل أن ينتفع به بنفسه ولم يملك منفعته فلا يجوز له أن يهب الانتفاع بذلك الوكيل لغيره بل ينتفع به بنفسه أو يهبه أو يعزله فهي من باب تملك الانتفاع لا من باب تملك المنفعة، وأما الوكالة بعوض فهي من باب الإجارة فمن ملك المنفعة فله بيع ما ملك ويمكن منه غيره ما لم يكن الموكل عليه لا قبل البدل.

المسألة الثالثة: القراض⁽¹³¹⁾ يقتضي عقده أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة بذليل أنه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره ولا يؤاجره ممن أراد بل يقتصر على الانتفاع بنفسه على الوجه الذي اقتضاه عقد القراض وكذلك المساقاة والمغارسة وأما ما ملكه العامل في القراض والمساقاة فهو ملك عين لا ملك منفعة ولا انتفاع وتلك العين هي ما يخرج من ثرة أو يصلح من ربح في القراض فيسلك نصيبه على الوجه الذي اقتضاه العقد.

المسألة الرابعة: إذا وقف وقفا على أن يسكن أو على السكنى ولم يزد على ذلك؛ فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة؛ فليس له أن يؤاجر غيره ولا يسكنه، وكذلك إذا صدرت صيغة تحصيل تملك الانتفاع أو تملك المنفعة وشككنا في تناولها للمنفعة قصرنا الوقف على أدنى الرتب وهي تملك الانتفاع دون تملك المنفعة، فإن قال في لفظ ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع فهذا تصريح بتمليك المنفعة؛ أو يحصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح؛ من الأمور العادية أو الحالية؛ فإننا نقضي بمقتضى تلك القرائن؛ ومتى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب؛ لأن القاعدة أن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على خلاف الأصل؛ فمتى شككنا في رتب الانتقال حملناه على أدنى الرتب استصحابا للأصل في الملك السابق.

(130) الوكالة: قال ابن فارس: الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في امرك. معجم مقاييس اللغة، 136/6، وفي الاصطلاح: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. انظر شرح حدود ابن عرفة، 437/2، المعونة: 1237/2.

(131) القراض: ويسمى المضاربة، لغة من القرض وهو القطع. مختار الصحاح: 466. وفي الاصطلاح: قال ابن عرفة: «تحكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة.» شرح حدود ابن عرفة: 500/2.

حيث قلنا أن الملك إنما يتناول الانتفاع دون المنفعة فقد يستثنى من ذلك تسويغ الانتفاع لغير المالك في المدة اليسيرة؛ كأهل المدارس، والربط، فإنه يجوز لهم إنزال الضيف المدة اليسيرة، لأن العادة جرت بذلك؛ فدللت العادة على أن الواقف يسمح في ذلك، بخلاف المدة الكثيرة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يسكن بيتا من المدرسة دائما، ولا مدة طويلة، فإن العادة جرت في ذلك بتملك الانتفاع لا بتملك المنفعة.

ومن هذا الباب لو جعل بيتا في المدرسة لحزن القسح أو غيره دائما أو المدة الطويلة؛ امتنع أيضا لأن العادة شهدت وألفاظ الواقفين على أن البيوت وقف على السكنى فقط؛ فإن وضع فيها ما يخزن الزمان اليسير جاز؛ كإنزال الضيف.

ومن هذا الباب ما يوقف من الصهاريج للماء والشرب في المدارس، والخوانك لايجوز بيعه ولا هبته للناس ولا صرفه لنفسه في وجوه غريبة لم تجر العادة بها؛ كالصبغ وبياض الكتان؛ بأن يكون صباغا مبيضا للكتان؛ فيصرف ذلك الماء في الصبغ والبياض دائما؛ فهذا لا يجوز؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بأنه موقوف للشرب فقط، ويستثنى من ذلك الصبغ اليسير، والبياض اليسير، ونحوه.

ونظير هذه المسألة؛ إطعام الضيف؛ لا يجوز له أن يبيعه ولا ملكه غيره⁽¹³²⁾؛ بل يأكله هو خاصة على جري العادة؛ وله إطعام الهر اللقمة واللقميتين ونحوهما لشهادة العادة بذلك.

ومن هذا الباب الحصر الموضوعة في المدارس، والربط، والبسط المفروشة في زمن الشتاء؛ ليس للسوقف عليه أن يتخذها غطاء؛ بل لا تستعمل إلا وطاء فقط؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بذلك، وكذلك الزيت للاستعساح ليس لأحد أن يأكله وإن كان من أهل الوقف كما تقدم في طعام الضيف.

فهذه الأعيان وإن لم تكن من باب المنافع؛ بل من باب تملك الأعيان؛ ولكن التملك فيها مقصور على وجهة خاصة؛ بشهادة العوائد، والأصل بقاء أصلاك الواقفين على الموقوف من الأعيان والمنافع، إلا ما دل الدليل على انتقاله عن أصلاكهم، وقس على هذه المسائل ما يقع لك منها؛ واحمل مسائل تملك الانتفاع على بابها؛ ومسائل تملك المنفعة على بابها.⁽¹³³⁾

(132) وهو المشهور عند الحنابلة، انظر قواعد ابن رجب: 209 - 210.

(133) وعلى ذلك تخرج مسألة إجارة المستعار؛ فمن منعها كالشافعي وأحمد ومن تبعهما قال لم يملك المنفعة وإنما ملك الانتفاع ومن جوزها كمالك ومن تبعه قال؛ هو قد ملك المنفعة، ولهذا يلزم عنده بالتوقيت ولو أطلقها لزم في مدة ينتفع بمثلها عرفا فليس له الرجوع، انظر بدائع الفوائد لابن القيم: 3/1.

الحق موكول لمن نسب له ثبوتاً وإسقاطاً

والإذن العام لا يسقط الضمان⁽¹³¹⁾

قال القرافي: "إن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وقلقه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنه في إتلافه؛ أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأهانة؛ كما أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتسكن العباد من إسقاطه والإبراء منه؛ بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع، فكل واحد من الحقين موكول لمن هو منسوب له ثبوتاً وإسقاطاً، ويتضح الفرق بثلاث مسائل.

المسألة الأولى: الوديعة إذا شالها المودع وحولها لمصلحة حفظها فسقطت من يده فانكسرت لا ضمان عليه، لأنه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت، ولو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ضمن؛ لأن صاحب الوديعة لم يأذن له في حمل ذلك في يده، فالفعل الذي به انكسرت غير مأذون فيضمن.

فإن قيل: إن كان صاحب الوديعة لم يأذن له غير أن الله تعالى أذن له أن يتصرف في بيته؛ فقد وجد الإذن فمن هو أعظم من صاحب الوديعة، قيل الإذن العام الشرعي لا يسقط الضمان، وإنما يسقطه الإذن الخاص من قبل صاحب الوديعة كما تقدم تقريره.

المسألة الثانية: إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر أو هلك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية فلا ضمان عليه؛ لأن الذي أعاره أذن له فيما حصل به الهلاك، ولو سقط من يده عليها شيء فأهلكها ضمن لعدم وجود إذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص وإنما وجد الإذن العام وهو لا يسقط الضمان كما تقدم تقريره.

المسألة الثالثة: إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله في المخصصة جاز وهل يضمن له القيمة أو لا، قولان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن الدفع كان واجبا على المالك؛ والواجب لا يؤخذ له

عوض.

القول الثاني: يجب: وهو الأظهر والأشهر، لأن إذن المالك لم يوجد؛ وإنما وجد إذن صاحب الشرع، وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب، ولأن القاعدة: أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحاباً للملك بحسب الإمكان، وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض. (132م)

قاعدة (18)

الحكميات فرع عن الفعليات في المعاني الشرعية (133م)

قال القرافي: ما من معنى مأمور به في الشريعة ولا منهي عنه إلا وهو منقسم إلى فعلي وحكمي؛ ونعني بالفعلي: وجوده في زمان وجوده وتحققه دون زمان عدمه، ونعني بالحكمي: حكم صاحب الشرع على فاعله بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الوصف؛ وفي حكم الموصوف به دائماً حتى يلبس ضده.

مثاله: - الإيمان إذا استحضره الإنسان في قلبه فهذا هو الإيمان الفعلي، فإذا غفل عنه بعد ذلك، حكم صاحب الشرع عليه بأنه مؤمن وله أحكام المؤمنين في الدنيا والآخرة، والكفر إذا استحضره الإنسان في قلبه فهذا هو الكفر الفعلي، فإذا غفل عنه بعد ذلك حكم صاحب الشرع بأنه كافر، وله أحكام الكفار في الدنيا والآخرة، من إباحة الدم واستحقاق العقوبات وغير ذلك.

- ومن ذلك قوله تعالى: « إِنَّهُ مِنْ يَأْتِ رَبِّهُ مُجْرِمًا فَإِنْ لَهْ جَهَنَّمَ » (134) فَإِنْ كَلَّ واحد لا يأتي يوم القيامة وهو كافر الكفر الفعلي؛ لأن كل كافر عند المعاينة بضطرٍ للإيمان فلا يأتي يوم القيامة إلا وهو مؤمن بالفعل، والإيمان الفعلي ينافي الكفر الفعلي، فهو غير كافر بالفعل مؤمن بالفعل، غير أنه لا ينفعه ذلك الإيمان، وإنما ينفعه إذا وقع قبل المعاينة والاضطرار إليه.

(132 م) تعقبه ابن الشاط في هذه المسائل وبين أن المسألة الأخيرة هي التي تصلح مثلاً للقاعدة وتنتج عنها، لأن الإذن العام ورد فيها على الشيء الملوك للأدبي، بخلاف المسألة الأولى والثانية، فقد ورد الإذن العام فيهما على التصرف في غير الشيء الملوك للأدبي، وترتب الضمان إنما هو على سبب الفعل المأذون فيه، وكان من حق هذا الفرق أن يترتب على توارده الإذنين على شيء واحد. إدار الشروق: 1/195.

(133 م) الفروق: 1/200، ف34.

(134) طه: 74.

ومن ذلك الإخلاص، يقع من العبد في أول العبادة، فهذا هو الإخلاص
الفعلي، فإذا غفل عنه بعد ذلك حكم صاحب الشرع عليه بأنه من المخلصين في الدنيا
والآخرة حتى يخطر له الرياء؛ وهو ضد الإخلاص، فينتفي ذلك الحكم، كما ينتفي
الحكم بالإيمان بسبب ملازمة الكفر.

- ومن ذلك النية في أول الصلاة، والطهارة، والصوم، ونحوه من العبادات،
تحصل في قلب العبد، فهذه هي النية الفعلية؛ فإذا غفل عنها في أثناء الصلاة
أو غيرها من العبادات، حكم صاحب الشرع بأنه ناو، وله أحكام الناوين لتلك
العبادات حتى يفرغ منها.

- وكذلك جميع المعاني المنهي عنها، والمأمور بها، من الكبر، والعجب، وحب
السّعة، والإذلال، وقصد الفساد، وإرادة العناد، ونحوه من المنهيات، وحب المؤمنين،
وبغض الكافرين، وتعظيم رب العالمين والأنبياء والمرسلين، وقصد نفع الإخوان، وإرادة
البعد عن حرّات الرحمن، وغير ذلك من المأمورات، فكل من خطر بهالة معنى من هذه
المعاني ثم غفل عنها كان في حكم الشرع من أهل ذلك المعنى حتى يلايس ضده،
والحكسيات أبدا في هذا الباب فرع الفعليات. (135)

مسائل تتخرج على القاعدة السابقة:

المسألة الأولى: من خرس لسانه عند الموت، وذهب عقله فلم ينطق بالشهادة عند
الموت، ولا أحضر الإيمان بقلبه، ومات على تلك الحال، مات مؤمنا، ولا يضره عدم
الإيمان الفعلي عند الموت، كما أن الكافر إذا حضرته الوفاة أخرج، ذاهب العقل
عاجزا عن الكفر في تلك الحال لعدم صلاحيته له، لا ينفعه ذلك، وحكمه عند الله
حكم الذين اسحضروا الكفر في تلك الحال بالفعل، فالمعتبر ما تقدم من كفر وإيمان ولا
يضر عدم في المعنى عند الموت.

المسألة الثانية: إذا سها عن السجود في الأولى، والركوع في الثانية، لا
ينضاف سجود الثانية لركوع الأولى، إلا أن يقصد به إضافته للأولى، ولا تكفيه النية
الفعلية المقارنة لأول الصلاة، بسبب أن النية الحكمية هي فرع الفعلية على حسب ما
كانت عليه، والنية الفعلية الأولى إنما تناولت الفعل الشرعي لا بوصف كونه مرقعا
بل على مجاري العادة في الأكثر، فهذه الصلاة المرقعة الخارجة عن نط العادة لا
تتناولها النية الحكمية، لأنها فرع الفعلية، والفعلية لم تناولها فكذلك الحكمية
التي هي فرع الفعلية لا تناول إلا الصلاة المرتبة العادية لا الصلاة المرقعة، فبقيت

المركعة بغير نية فعمية ولا حكمية فاحتاجت إلى نية مجددة لترقيع، ولأن المركعة المتروكة ركوعها وسجودها حتى ينضاف إليها سجود من ركعة أخرى غير مشروعة إجماعاً، وغير المشروع قرينة لا ينوى شرعاً، فليس فيها نية فعلية قطعاً، وليس لها نية حكمية قطعاً، فإن الشرع إنما يحكم باستصحاب ما تقدم من النية، فإذا لم تتقدم نية شرعية لا يحكم الشرع باستصحابها قطعاً، فهذه المركعة خالية من النية قطعاً، فحتاج إلى نية إجماعاً لأنه لا بد للصلاة من النية إجماعاً، فهذا تقرير ظاهر قطعي فيعتمد عليه أولى من الاعتماد على الأمور الضعيفة التي يذكرها بعض الفقهاء.

المسألة الثالثة: إذا نسي سجدة من الأولى، ثم ذكر في آخر صلاته، فإنه يقوم إلى ركعة خامسة يجعلها عوض الأولى، ولا بد لهذه الركعة الخامسة من نية مجددة بأنها عوض عن الأولى، وإلا فلا تكون عوضاً عن الأولى بالنية المتقدمة أول الصلاة، لأنها لم تتناول إلا الصلاة العادية أما المرقعات فلا، وكذلك الحكمية التي هي فرعها فلا بد من نية جديدة، لأن كل جزء من أجزاء الصلاة لا بد فيه من نية فعلية أو حكمية. فمتى عرا جزء من أجزاء الصلاة عنها بطلت الصلاة، ما لم تستدرك بالنية عن قرب.

المسألة الرابعة: من بقيت رجلاه من وضوئه، فخاض بهما نهراً فدلّكهما فيه بيده ولم ينو بهما تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه، وسبب ذلك أن النية الفعلية الأولى لم تتناول إلا الوضوء العادي، فإن الإنسان أول العبادة أو الوضوء لا يقدم على ترقيع صلاته ولا ترقيع وضوئه، بل إنما يقصد العبادة التي لا ترقيع فيها، فالمركعة لم يتناولها لا بالنية الفعلية ولا الحكمية التي هي فرع الفعلية، فبقي جزء العبادة بغير نية مطلقاً فتبطل العبادة لعدم شرطها، فلأجل هذه القاعدة احتاج الترقيع أبداً إلى النية الفعلية تجدد له، فمتى وقع بغير نية تجدد له بقي جزء العبادة بغير نية فتبطل العبادة لاشتراط النية في كل أجزائها فعلية أو حكمية.

المسألة الخامسة: رفض النية في أثناء العبادات، فيه قولان، هل يؤثر أم لا؟، فإن قلنا بعدم التأثير فلا كلام، وإن قلنا يؤثر فوجهه أن هذه النية التي حصل بها الرفض وهي العزم على ترك العبادة لو قارنت النية الفعلية الكائنة أول العبادة لعضادتها ونافتها، فإن العزم على الفعل والعزم على تركه متضادان، وضاد الفعلية ضاد الحكمية التي هي فرعها بطريق الأولى، فظهر بهذه الفروع الفرق بين المعاني الفعلية والحكمية وأن الحكميات أبداً تابعة فروع الفعلية، وأن الفعلية والحكميات إنما تتناول العبادات العادية دون الطارئات، وأن التلفيقات تحتاج إلى نية جديدة أبداً لعدمها فيها وهو المطلوب. (136)

الأسباب الفعلية تصح من المحجور عليه دون القولية (137)

قال القرافي: "الأسباب الفعلية تصح من السفه المحجور عليه دون القولية، (138) فلو صاد مالك (139) الصيد، أو احتش مالك (140) الحشيش، أو احتطب مالك (141) الحطب، أو استقى ماء ملكه، ترتب له الملك على هذه الأسباب، بخلاف ما لو اشترى، أو قبل الهبة، أو الصدقة، أو قارض، أو غير ذلك من الأسباب القولية؛ لا يترتب له عليها ملك؛ بسبب أن الأسباب الفعلية غالبها خير محض من غير خسارة ولا غبن ولا ضرر؛ فلا أثر لسفهه فيها؛ فجعلها الشرع معتبرة في حقه تحصيلًا للمصالح بتلك الأسباب؛ فإنها لا تقع إلا نافعة مفيدة غالبًا، وأما القولية فإنها موضع المماكسة والمغابنة؛ ولا بد فيها من آخر ينارعه ويجاذبه إلى الغبن؛ وضعف عقله في ذلك يخشى عليه منه ضياع مصلحته عليه؛ فم يعتبرها الشرع منه لعدم تعيين مصلحتها بخلاف الفعلية. ومن ذلك لو أعتق عبده لم ينفذ عتقه - مع علو منزلة العتق عند صاحب الشرع لاسيما المنجز - لأنه لا داعية تدعوه لعتق عبده أو أمته من جهة الطبع؛ فإذا قلنا له:

(137) الفروق: 1/203 - 204، ف35، والمراد بالأسباب في القاعدة هي أسباب الملك وهي على قسمين قسم يحصل الملك فيه فهورا كما في الميراث ومنافع الوقف وغير ذلك، وقسم يحصل للملك فيه بالاختيار وهو على قسمين أيضا: القسم الأول: ملك بالأقوال؛ ويكون في المعاضات كالبيع، وكالهبات والوصايا. القسم الثاني: ملك بالأفعال كتناول البحوث كالاصطياد والاحتشاش والإحياء.

قال ابن القيم: «الأسباب الفعلية أقوى من الأسباب القولية ولهذا تصح الفعلية من المحجور عليه دون القولية. فلو استولد ثبت استيلاده ولو عتق كان لغوا ولو تمك مالا بالشراء كان لغوا، ولو تملكه باصطياد أو احتطاب ونحوه ملكه....» انظر بدائع الفوائد: 3/255، وانظر تفصيل ذلك في المنشور في القواعد للزركشي: 3/231 وما بعدها، السبب عند الأصوليين لعبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة: 1/413، 3/79.

(138) قال الطاهر بن عاشور: «أصل الشريعة في تصرف الناس في أموالهم ومملوكاتهم هو إطلاق التصرف لهم للأحرار الرشداء منهم فلا ينتقض ذلك الأصل إلا إذا كان المالك غير متاهل لذلك التصرف، وقصور التصرف يكون لسبب أو سفه (أي اختلال العقل في التصرف المالي) أو إفلاس مدين أو عدم حرية أو حجر في جميع المال أو بعضه.» مقاصد الشريعة: 174.

(139) هكذا في النسخة المطبوعة التي بين يدي: (مالك) وواضح أنه خطأ مطبعي، وصوابه (ملك) والدليل على أنه خطأ مطبعي وليس راجعا إلى المؤلف، فقوله بعد ذلك: «أو استقى ماء ملكه»

(140) هكذا في النسخة المطبوعة التي بين يدي: (مالك) وواضح أنه خطأ مطبعي، وصوابه (ملك) والدليل على أنه خطأ مطبعي وليس راجعا إلى المؤلف، فقوله بعد ذلك: «أو استقى ماء ملكه»

(141) هكذا في النسخة المطبوعة التي بين يدي: (مالك) وواضح أنه خطأ مطبعي، وصوابه (ملك) والدليل على أنه خطأ مطبعي وليس راجعا إلى المؤلف، فقوله بعد ذلك: «أو استقى ماء ملكه»

ليس لك ذلك لا يلزم من ذلك محذور، والسبب القولي لم يأذن فيه صاحب الشرع؛ فكان كالمعدوم⁽¹⁴²⁾؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والسبب المعدوم لا يترتب عليه أثره. (143)

قاعدة (20)

السبب التام إذا أذن فيه الشارع ترتب عليه مسببه⁽¹⁴⁴⁾.

"إذا وطئ المحجوز عليه أمته صارت له بذلك أم ولد؛ وهو سبب فعلي يتقضي العتق؛ فإذا جوزنا له الوطء وجب أن يقضي باستحقاق الأمة العتق عند موت سيدها لأن الوطء سبب تام لعتق عند موت السيد وقد أبحنا له الإقدام عليه؛ والسبب التام إذا أذن فيه من قبل صاحب الشرع وجب أن يترتب عليه مسببه⁽¹⁴⁵⁾؛ لأن ورود السبب المأذون فيه دون المسبب خلاف القواعد." (146)

(142) قلت؛ ذكر ابن القيم هذا الفرق وانتقده، وبين أن الأسباب القولية قد يكون لها داعية تدعو لها؛ كما قد يكون ذلك للأسباب الفعلية؛ فلا يصح هذا فرقا، ثم ذكر فرقا آخر ارتضاه وهو أن الأسباب الفعلية لا يمكن إلغاؤها؛ بخلاف الأسباب القولية فإنه يمكن إلغاؤها، وعبارته رحمه الله في ذلك هي: «الفرق بينهما (أي بين الأسباب الفعلية والقولية)، احتياجه إلى الفعل دون القول؛ فإنها لو منعته من وطئه أمته أضرونا بها؛ ولا حاجة به إلى عتقها، وهذا غير طائل فإنه قد يحتاج إلى القول أيضا؛ كالشراء والنكاح والإقرار، ولكن الفرق أن أقواله يمكن إلغاؤها؛ فإنها مجرد كلام لا يترتب عليه شيء، وأما الأفعال فإذا وقعت لا يمكن إلغاؤها، فلا يمكن أن يقال أنه لم يسرق، ولم يقتل، ولم يستولد، ولم يثلم؛ وقد وجدت منه هذه الأفعال، فجرى مجرى المذكر في إلغاء أقواله ومجرى المأذون له في صحة أفعاله، والله أعلم.» بدائع الفوائد: 3/256.

(143) الفروق: 1/204.

وعلى هذه القاعدة يخرج عدم انتقال ضمان المشتري فاسدا إلى المشتري ولو فات المبيع بيده، والمحرم إذا قتل صبيا فهو ميتة فلا يجوز أكله للمحرم وغيره على المشهور. انظر القواعد للمقري: 1/333 - 334، إيضاح المسالك للونشريسي: 138 - 140.

(144) الفروق: 1/205، السبب عند الأصوليين: 2/227 وما بعدها، غير أنه عبر عن إذن الشارع بحكمه ووضعه.

(145) قلت؛ لكن الإذن في هذه الأسباب يجب أن يقتصر فيه على الأصل الذي ورد من الشارع مقيدا بعدم الضرر بالغير إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وقد وضع الفقهاء لكل هذه التصرفات قواعد وشروط لا بد من مراعاتها، ومخالفة ذلك تبطل التصرف. انظر تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية: 2/379، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 1402 هـ.

(146) الفروق: 1/205.

قاعدة (21)

السبب الذي يستعقب مسببه أقوى مما لا يستعقبه⁽¹⁴⁷⁾

قال رحمه الله: " اختلف العلماء هل الأسباب الفعلية أقوى أم القولية؟ فقليل الفعلية أقوى لتنفيذها من المحجور عليه ومن غيره، وقيل القولية أقوى بدليل أن العتق بالقول يستعقب العتق؛ والعتق بالوطء لا يستعقب العتق؛ والسبب الذي يستعقب مسببه أقوى مما لا يستعقبه. " (148)

قاعدة (22)

الأخص مقدم على الأعم⁽¹⁴⁹⁾

" فإذا وثبت سمكة إلى السفينة في حجر إنسان فهي له دون صاحب السفينة، لأن حوزة أخص بها منه. والمصلي لا يجد إلا نجسا وحريرا؛ يعصلي في الحرير، فيقدم النجس في الاجتناب لأنه أخص، وهو مقدم على الأعم. والمحرم لا يجد ما يقوته إلا ميتة أو صيدا؛ يقدم الصيد في الاجتناب على الميتة؛ لأن تحريم الصيد أخص بالإحرام من الميتة، وتحريم الميتة يشمل الحاج وغيره، وكما أن تحريم الحرير يشمل المعصلي وغيره. " (150)

(147) الفروق: 1/205.

(148) نفسه، وانظر تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين: 1/204.

(149) الفروق: 1/205. وقد ذكر المقرئ هذه القاعدة بقوله: « الخاص والأخص مقدم على العام والأعم على الأصح. » وخرج عليها جملة من المسائل تبع فيها القرافي؛ منها: حوز الأشياء المشتركة، ومسألة السمكة تقع في حجر أحد من أهل السفينة، والضلاة في الحرير دون النجس، وأكل المحرم الميتة دون الصيد، ولا تخلو بعض هذه المسائل من خلاف حتى عند المالكية أنفسهم. انظر القواعد: 2/418 والصفحة التي بعدها.

(150) الفروق: 1/205.

قاعدة (23)

الملك بالإحياء أضعف من تحصيله بالشراء (151)

"وذلك لأنه إذا زال وصف الإحياء عنه بطل الملك، ولا يبطل الملك في القول (152) إلا بسبب ناقل، والإحياء سبب فعلي،
- العصيد إذا توحش بعد حوزة، والحمام بعد إيوانه، أو النحل بعد حسه بجبحة (153)، كذلك السمكة إذا انفلتت في البحر فصادها غير صائدها الأول، يزول الملك في ذلك كله." (154)

قاعدة (24)

الدائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى (155)

فمن ذلك: " الغالب في تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا والتبليغ، والنادر تصرفه بالقضاء.
لقد فوض الله تعالى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم جميع المناصب الدينية وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك إلى يوم القيامة فما من منصب ديني إلا وهو منصف به في أعلى رتبة، وهذه التصرفات منها ما يكون بالتبليغ ولفتوى إجماعاً ومنها ما يكون قضاء ومنها ما يكون بالإمامة.
وكان لاختلاف العلاء في تردد بعض هذه التصرفات بين تلك الرتب آثار كبيرة سيأتي بيان شيء منها."

(151) الفروق: 1/205، ويلاحظ أن هذه القاعدة ذكرها القرافي استثناء من قاعدة تقديم الأحياء الفعلية على القولية.

(152) أي في السبب القولية كالبيع والشراء.

(153) الجبج: هو خلية العسل، وقيل مواضع النحل في الجبل تعمل فيها. لسان العرب: 2/419.

(154) الفروق: 1/205.

(155) الفروق: 1/208، 2/125، 3/99، 3/102، 4/104، 151، 203، 256، 4/104، ف36.

وقاعدة النادر هل يلحق بالغالب أو لا؟ أوردها المقرئ في القواعد، فقال: «اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه؛ أو إلحاقه بالغالب، كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات.» القواعد: 1/243.

وأوردها الوئشيسي فقال: «نادر الضرر هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟» وإبراده لها بصيغة الاستفهام ينشئ عن وجود الاختلاف في اعتبار أحد الاحتمالين. انظر إيضاح المسالك: 256 - 257.

وأوردها الزقاق في منظومته بصيغة الاستفهام فقال: وهل لما ندر حكم ما غلب أم حكم نفس كالفلوس والربط والقاعدة أوردها أيضاً الزركشي في المنثور: 3/243 - 246، والسيوطي في الأشباه والنظائر: 183 - 184.

ما تَصَرَّف فيه عليه السلام على سبيل التبليغ فهو حكم عام وما تصرف فيه بوصف الإمامة والقضاء لا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن (156)

قال القرافي: « ثم تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذه الأوصاف تختلف أثرها في الشريعة، فكل ما قاله صلى الله عليه وسلم أوفعه على سبيل التبليغ كان ذلك حكما عاما على الثقلين إلى يوم القيامة، فإن كان مأمورا به أقدم عليه كل أحد بنفسه، وكذلك المباح، وإن كان منهيًا عنه اجتنبه كل أحد بنفسه، وكل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام، اقتداء به عليه السلام، ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك، وما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم، اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء يقتضي ذلك. » (157)

وتتخرج عن القاعدة مسائل عديدة منها:

المسألة الأولى: بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله، وصرف أموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها، ونولية القضاء والولاية العامة، قسمة الغنائم، وعقد المعهود للكفار ذمة وميلحا، فهذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم.

فستى فعل صلتى الله عليه وسلم شيئا من ذلك علمنا أنه تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بطريق الإمامة دون غيرها.

ومتى فصل صلى الله عليه وسلم بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها بالبينات أو الأيمان والنكولات ونحوها فنعلم أنه صلى الله عليه وسلم إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها، لأن هذا شأن القضاء والقضاة، وكل ما تصرف فيه صلى الله عليه وسلم في العبادات بقوله أو بفعله أو أجاب به سؤال

(156) الفرق: 1/206، وانظر أيضا: 4/46، 78، 96.

(157) قلت: وهذا الذي حرره القرافي رحمه الله هنا يعكس بصورة واضحة مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، وهو أقصى ما توصل إليه القانون المدني الحديث ويسمى في تحقيقه، وهذا من البراهين الدالة على أسبقية الفقه الإسلامي إلى وضع هذه النظم، وصلاحيته للتطبيق في كل عصر ومصر، وما ذلك إلا لتضمنه الكثير من الأسس التشريعية التي تفي بحاجات المجتمع المعاصر المتطور.

قال ابن الشاط: « المتصرف في الحكم الشرعي إما أن يكون تصرفه فيه بتعريفه، وإما أن يكون بتنفيذه، فإن كان تصرفه فيه بتعريفه فذلك هو الرسول إن كان هو المبلغ عن الله تعالى، وتصرفه هو الرسالة، والا فهو المفتي وتصرفه هو الفتوى، وإن كان تصرفه فيه بتنفيذه فإما أن يكون تنفيذه ذلك بفصل وقضاء وإبرام وإمضاء، وإما أن لا يكون كذلك، فإن لم يكن كذلك فذلك هو الإمام، وتصرفه هو الإمامة، وإن كان كذلك فذلك هو القاضي، وتصرفه هو القضاء. » إدار الشروق: 1/206، 207.

سائل عن أمر ديني فأجابه فيه، فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ.

المسألة الثانية: اختلف العلماء رضي الله عنهم في قوله صلى الله عليه وسلم: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»⁽¹⁵⁸⁾ هل تصرف بالفتوى، فيجوز لكل أحد أن يحيي إذن الإمام في ذلك الإحياء أم لا؟ وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما. أو هو تصرف منه عليه السلام بالإمامة، فلا يجوز لأحد أن يحيي إلا بإذن الإمام وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وأما تفرقة مالك بين ما قرب من العسارة فلا يحيي إلا بإذن الإمام، وبين ما بعد فيجوز بغير إذنه، فليس من هذا الذي نحن فيه، بل من قاعدة أخرى، وهي أن ما قرب من العسار يؤدي إلى التشاجر والفن وإدخال الضرر فلا بد فيه من نظر الأئمة دفعا لذلك المتوقع كساتقدم، وما بعد من ذلك لا يتوقع فيه شيء من ذلك فيجوز.

قال القرافي: ومذهب مالك والشافعي في الإحياء أرجح لأن الغالب في تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا والتبليغ والقاعدة أن الدائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى.⁽¹⁵⁹⁾

المسألة الثالثة: قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة⁽¹⁶⁰⁾ امرأة أبي سفيان⁽¹⁶¹⁾ لما قالت له صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني فقال لها عليه السلام: «خذي لك ولولئك ما يكفيك بالمعروف»⁽¹⁶²⁾ اختلف العلماء في هذه المسألة، وهذا التصرف منه عليه السلام، هل

(158) أخرجه البخاري: 48/2، عن عمر وابن عمر بن الخطاب: «وليس لعرف ظالم فيه حق»، الموطأ: 743/2، الترمذي: 419/2 وقال: حديث حسن غريب، وأبو داود: 187/3، رقم: 3073، وأحمد: 227/5، وانظر الإرواء: 353/5. (159) الفروق: 208/1.

(160) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، القرشية، الصحابية، أم معاوية بن أبي سفيان، كانت ذات عقل ورأي وأخفة، شهدت أحداً مع الكفار، وفعلت الأعاجيب، وحزنت المشركين على محاربة الإسلام والمسلمين والرسول صلى الله عليه وسلم، ثم أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان، وحسن إسلامها، ناضت رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيعة، وشهدت اليرموك مع زوجها، وتوفيت في اليوم الذي توفي فيه والد أبي بكر رضي الله عنه في أول خلافة عمر رضي الله عنهم جميعاً، الاستيعاب لابن عبد البر: 409/4، الإصابة لابن حجر: 409/4، وفيه أنها توفيت في خلافة عثمان، أسد الغابة: 562/5.

(161) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، هو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، ثم أسلم يوم الفتح، وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف وفقت عينه بها وشهد اليرموك وفقت عينه الأخرى بها فعمي، وكان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: «يا نصر الله اقترِب»، قال: فنظرت فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد، توفي بالمدينة وقيل بالشام سنة: 31 هـ وقيل غير ذلك، انظر الإصابة: 172/2 - 173، الاستيعاب: 183/2، الاعلام: 201/3.

(162) جزء من حديث صحيح رواه بهذا اللفظ النسائي: 638/8، رقم: 5435، وأخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة والبيهقي عن عائشة مرفوعاً، انظر صحيح البخاري: 160/4، ومسلم: 1338/3، في كتاب الاقضية، باب قضية هند، سنن أبي داود: 260/2، سنن ابن ماجة: 769/2.

هو بطريق الفتوى؟ فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به، ومشهور مذهب مالك خلافه، وهو مذهب الشافعي، أو هو تصرف بالقضاء؟ فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض، حكى الخطابي (162) القرلين عن العلماء في هذا الحديث.

حجة من قال إنه بالقضاء أنها دعوى في مال معين فلا يدخله إلا القضاء، لأن الفتاوى شأنها العموم.

وحجة القول بأنها فتوى ما روي أن أباسفيان كان بالمدينة، والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز، فيتعين أنه فتوى، وهذا هو ظاهر الحديث.

المسألة الرابعة: قوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل قتيلاً فله سلبه» (163)، اختلف العلماء في هذا الحديث، هل تصرف فيه صلى الله عليه وسلم بالإمامة، فلا يستحق أحد سلب المقتول إلا أن يقول الإمام ذلك، وهو مذهب مالك فخالف أصله فيما قاله في الإحياء وهو أن غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالفتوى فينبغي أن يحمل على الفتيا عملاً بالغالب وسبب مخالفته لأصله أمور منها:

- أن النسبة أصلها أن تكون للغائب لقوله عز وجل: «واعلموا أن ما غنستم من شيء فإن لله خمسة» (164) وإخراج السلب من ذلك خلاف هذا الظاهر.

- ومنها أن ذلك ربما أفسد الإخلاص عند المجاهدين، فيقاتلون لهذا السبب دون نصر كليلة الإسلام.

- ومن ذلك أنه يؤدي إلى أن يقبل على قتل من له سلب دون غيره فيقع التخاذل في الجيش، وربما كان قليل السلب أشد نكاية على المسلمين.

فلأجل هذه الأسباب ترك هذا الأصل.

وعلى هذا القانون وهذه الفروق يتخرج ما يرد عليك من هذا الباب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم فتأمل ذلك فهو من الأصول الشرعية. (165)

(162) محمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي. أبو سليمان، فيقه محدث، من أهل بستان (بلاد كابل) من نسل ريد بن الخطاب (أخي عمر بن الخطاب) له معالم السنن، إصلاح غلط المحدثين، غريب الحديث وغيرها. الأعلام: 2/273.

(163) رواه مالك في الموطأ: 454/2 - 455، بلفظ: «من قتل قتيلاً، له عليه بيعة، فله سلبه». كتاب الجهاد، باب ما جاء في السلب في النفل (10)، وأخرجه البخاري في كتاب الخمس (57)، باب من لم يخس للأسلاف (18)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير (32)، باب استحقاق القاتل سلب القتل (13)، حديث (41).

(164) الأنفال: 41.

(165) الفرق: 1/209.

تجوز نية التقرب بالشكوك (166)

- من شك هل صلى أم لا؟ فإنه يجب عليه أن يصلي وينوي التقرب بتلك الصلاة المشكوك فيها.
- من نسي صلاة من الخمس فإنه ينوي التقرب بكل واحدة من تلك الخمس مع شكه في وجوبها عليه.
- من شك هل تطهر أم لا؟ فإنه يتطهر وينوي بذلك الوضوء التقرب.
- من شك هل صام أم لا؟ فإنه يصوم وينوي التقرب بذلك الصيام.
- من شك هل أخرج الزكاة أم لا؟ فإنه يجب عليه إخراجها وينوي التقرب بها. (167)

-
- (166) الفروق: 1/225، 444، والشك عند شرع أصول الدين، لا يترتب لأحد منها على الآخر، وقيل: هو التردد بين الشيئين على التساوي؛ بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا رجح أحد الطرفين كان ظناً، والمرجوح وهما: الحصول، ق 1، 101/1.
- وأما الشك في اصطلاح الفقهاء: فهو بمعنى الظن، لا قول بين المساري والرجح: فهذا مطلق التردد.
- أما عند الأصوليين فإنهم يتركون بينهما: بان التردد بين الطرفين إذا كان على السواء، فهو الشك كما سبق، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم: انظر انجسوع للووي: 1/223.
- (167) ويمكن إدراج هذه الفروع تحت قاعدة هي أن "الذمة إذا عسرت ييقن فلا تبرا إلا ييقن"، إيضاح المسالك: 199.
- ومن شك مثلاً هل فعل شيئاً أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعله، ومن تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حصل على القليل لأنه المتيقن.
- وهناك فروع أخرى لهذه القاعدة لم يذكرها القرافي في الفروق منها:
- من شك أصلي ثلاثاً أم أربعاً؟ أتى بأربعة.
 - لو شك في عدد أشواط الطواف.
 - أو شك هل أتى بالثالثة في الوضوء أم لا؟.
 - إذا سها و شك هل سجد للسهر؟ فإنه يسجد.
- و ذكر الوئشريسى ضابطاً لهذه المسألة فقال: "الشك في التقصان كتحققه" و "الشك في الزيادة كتحققها".
- فمن شك في سجود السهو فعليه السجود لأن ثبوت السهو في ذمته متيقن والسجود مشكوك فيه.
- ومن شك في صلاة هل حلاها أم لا؟ أعاد في الوقت.
 - ومن عليه دين و شك في قدره، لزمه إخراج القدر المتيقن.
 - وإذا شك فيما عليه من صيام لزمه الإتيان بالأكثر أخذاً بالأحوط بناء على قاعدة الشك في الزيادة كتحققها. انظر إيضاح المسالك،

نصب الشك سببا لا بد له من دليل شرعي (168)

إن الشارع شرع الأحكام وشرع لها أسبابا، وجعل من جملة ما شرعه من الأسباب الشك؛ فشرعه في عدة من الصور حيث شاء، فإذا شك في الشاة المذكاة والميتة حرمتا؛ وسبب التحريم هو الشك، وإذا شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة حرمتا معا؛ وسبب التحريم هو الشك، وإذا شك في عين الصلاة المنسية وجب عليه خمس صلوات؛ وسبب وجوب الخمس هو الشك، وإذا شك هل تطهر أم لا؟ وجب الوضوء؛ وسبب وجوب الشك، وكذلك بقية النظائر.

غير أن صاحب الشرع لم ينصب الشك سببا في جميع صورته؛ بل في بعض الصور، بحسب ما يدل عليه الإجماع أو النص، وقد يلغي صاحب الشرع الشك فلا يجعل فيه شيئا؛ كمن شك هل طلق أم لا؟ فلا شيء عليه؛ والشك لغو، ومن شك في صلاته؛ هل سها أم لا؟ فلا شيء عليه؛ والشك لغو.

ونخلص من هذا أن للشك أقسام ثلاثة: (169)

القسم الأول: شك أجمع على عدم اعتباره كما مر في الأمثلة.

القسم الثاني: ما أجمعوا على اعتباره كما تقدم.

القسم الثالث: اختلف العلماء في نصبه سببا؛ كمن شك هل أحدث أم لا؟ فاعتبره مالك دون الشافعي، ومن شك هل طلق ثلاثا أم اثنين؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها دون الشافعي، ومن حلف يميناً وشك ما هي؛ ألزمه مالك جميع

الآيمان. (170)

(168) الفروق: 1/225، ف44.

(169) نفسه: 1/226.

(170) نفسه.

السبب في الشك لا ينافي نية التقرب (171)

"وذلك أن الشرع هو الذي جعل الشك محلاً للسببية؛ وموصوفاً بها، لهذا كان السبب في الشك - كما في مسألة من شك في عين الصلاة المنسية ونظائرها الواقعة في الشريعة - لا يمنع التقرب، فتتقرر معه الأحكام ضرورة، لأن المتقرب جازم فيه بوجود الموجب وهو الله تعالى، وسبب الوجوب الذي هو الشك، والموجب الذي هو الفعل، ودليل الوجوب الذي هو الإجماع أو النص، لهذا فإنه كلما وجد سبب الوجوب كانت النية جازمة. مسائل من ذلك؛

الأولى: إذا نسي صلاة من خمس؛ فإنه يصلي خمسا وتصح نيته بدون تردد؛ لأن المصلي جازم بوجوب الخمس عليه؛ لوجود سبب وجوبها وهو الشك، وإذا وجد سبب الوجوب جزم المكف بالوجوب؛ وكانت نيته جازمة لامتدادة.

الثانية: من شك في جهة الكعبة، فإنه يصلي أربع صلوات إلى الجهات الأربع بنية جازمة بوجوب الأربع عليه بسبب الشك.

الثالثة: من التبس عليه الأجنبية بأخته، أو المذكاة بالميتة؛ فإنه جازم بالتحريم، لوجود سببه الذي هو الشك، وكذلك من التبس عليه الأواني أو الثياب، فإنه يجزم بوجوب الاجتهاد عليه؛ ولا تردد في شيء من ذلك. (172)

(171) الفروق، 1/226، ف44.

(172) نفسه، 1/226 - 227.

قاعدة (29)

المشقة تجلب التيسير (173)

"المريض إذا كان يقدر على الصوم لكن مع مشقة عظيمة لا يخشى معها على نفسه ولا عضو من أعضائه؛ فهذا يسقط عنه الخطاب بخصوص رمضان لأجل المشقة؛ ويبقى مخاطبا بأحد الشهرين إما شهر الأداء أو شهر القضاء، ويتعين القضاء في حقه بالسببين المتقدمين.

فإن كان يخشى على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو منفعة من منافعها، فهذا يحرم عليه الصوم؛ ولا نقول: إنه يجب عليه أحد الشهرين؛ بل يتعين الأداء للتحريم والقضاء للوجوب إن بقي مستجمع الشرائط سالم الموانع في زمان القضاء، فإن أقدم وصام وفعل المحرم لا يمكن أن يقال: إنه غير الواجب بعد عسومه كما تقدم فهل يجزئ عنه؟

قال الغزالي في المستصفى: "يحتمل عدم الإجزاء؛ لأن المحرم لا يجزئ عن الواجب، ويحتمل الإجزاء كالصلاة في الدار المغصوبة؛ فإنه متقرب إلى الله تعالى بترك شهوتي فسه وفرجه جان على نفسه، كما أن المحسلي في الدار المغصوبة متقرب إلى الله بركوعه وسجوده وتعطيه وجان على صاحب الدار." (174) وهو تخريج حسن. (175)

قاعدة (30)

يجزئ عن الواجب حالا ما يجب مالا (176)

ما ليس بواجب في الحال والمال لا يجزئ عن الواجب، وأما ما ليس بواجب في الحال لكنه واجب في المال فإنه قد يجزئ عنه ويتضح ذلك بذكر ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الزكاة إذا عجلت قبل الحول إما بالشهر ونحوه عندنا، وإما في أول الحول عند الشافعي؛ فهذا المعجل ليس بواجب؛ فإن دوران الحول شرط في

(173) الفروق: 23/2، ف53، وقد تقدمت الإشارة لها، انظر القاعدة (10)، هامش (41، 42) وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم: 75، الأشباه والنظائر للسيوطي: 76، المنشور في القواعد للزركشي: 169/3.

(174) المستصفى: 97/1، بتصرف في العبارة من القرافي.

(175) الفروق: 23/2.

(176) نفسه: 24/2، ف54.

الوجوب: والمشروط لا يوجد قبل شرطه : فإذا دار الحول وتوجد الخطأ بوجوب الزكاة عليه أجزأ عند ما تقدم مع أنه غير واجب.

والفرق بين هذا المخرج وبين ما إذا نوى بإخراجه صدقة التطوع - فإنه لا يجوز عنه - هو أن صدقة التطوع ليست بواجبة في الحال ولا في المال؛ فلم تجزئ عنه، وأما المعجل للزكاة فهو قاصد بالمخرج الواجب على تقدير دوران الحول ولم يقصد التطوع؛ وإذا قصد به الواجب في المال فسا أجزأ عن الواجب إلا واجب. (177)

قاعدة (31)

التقادير الشرعية

إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود (178)

ذكرها القرافي في مقام التفريق بين قاعدة رفع الواقعات وقاعدة تقدير ارتفاعها، حيث بين أن الأولى يمتنع وقوعها في الشريعة وتستحيل استحالة عقلية، أما الثانية فهي واقعة؛ وبيان ذلك يكون بالمسائل التالية:

"المسألة الأولى: « رفض النيات » في العبادات: كالصلاة، والصوم، والحج، والطهارة، فإن في رفع هذه العبادات بعد وقوعها في جميع ذلك قولان، والمشهور في الحج والوضوء عدم الرفع، وفي الصلاة والصوم صحة الرفض. وذلك كله من المشكلات: فإن النية وقعت وكذلك العبادة؛ فكيف يصح رفع الواقع؛ وكيف يصح القصد إلى المستحيل، بل النية واقعة قطعاً والعبادة محققة جزم؛ فالقصد لرفض ذلك وإبطاله قصد للمستحيل؛ ورفع الواقع وإخراج ما ندرج في الزمن الماضي منه وكل ذلك مستحيل.

والجواب عنه أن ذلك من باب التقديرات الشرعية؛ بمعنى أن صاحب الشرع يقدر هذه النية أو هذه العبادة في حكم ما لم يوجد لا أنه يبطل وجودها المندرج في الزمن الماضي؛ بل يجري عليها الآن حكم عبادة أخرى لم توجد قط؛ وما لم يوجد قط يستأنف فعله؛ فيستأنف فعل هذه فهي من تقدير رفع الواقعات لا من رفع الواقعات.

(177) تقدمت الإشارة لذلك عند دراسة قاعدة (36)، وقاعدة (51) وانظر الهراش التالية: (467، 468، 580)

(178) الفروق: 27/2، ف56، وقد تقدمت الإشارة لها عند دراسة قاعدة (25) هامش (236) وانظر: الأمانة في إدراك النية: 55 - 63، شرح التنقيح: 80، 69، قواعد الفري: 501/2، إيضاح المسالك: 246، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجز: 468/2، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 95/2 - 100، شرح الكوكب المنير: 312/4.

المسألة الثانية: الرد بالعيب؛ فالعقد واقع ولا سبيل إلى رفعه لكن من قواعد الشرع: "التقديرات" وهي: إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود، فهذا العقد وإن كان واقعا لكن يقدره الشرع معدوماً: أي يعطيه الآن حكم عقد لم يوجد؛ لا أنه يرفع بعد وجوده، فاندفع الإشكال.

وفائدة الخلاف تظهر في ولد الجارية، والبهائم المبيعة؛ لمن تكون؟ وكذلك الغلات عند من يقول بذلك هل تكون في الزمان الماضي للبائع إن قدرناه معدوماً من أصله؟ أو للمشتري إن جعلناه مرفوعاً من حينه؟

فهذا كله فقه مستقيم، وليس فيه مخالفة قاعدة عقلية حتى يلزم ورود الشرع بخلاف العقل؛ وهو من قاعدة تقدير رفع الواقعات.

المسألة الثالثة: إذا قال لامرأته: إن قدم زيد آخر الشهر فأنت طالق من أوله فإنها مباحة الوطء بالإجماع إلى قدوم زيد؛ فإذا قدم زيد آخر الشهر تطلق من أوله؛ فيقتضى بوقوع الطلاق فيه والتحريم في أول الشهر فيرفع الإباحة الكائنة في وسط الشهر وهي كانت واقعة فيلزم رفع الواقع وهو محال كما تقدم، والجواب: أنه من باب التقدير الشرعي بمعنى أنا نقدر أن تلك الإباحة في حكم العدم؛ لا أنا نعتقد أنها ارتفعت من الزمن الماضي؛ بل حكمها الآن حكم المرتفعة.

المسألة الرابعة: إذا أعتق عن غيره فأنا نقدر له الملك قبل العتق مع أن الواقع عدم ملكه له قبل العتق؛ وذلك العدم من جسلة الواقعات، والواقع من عدم أو وجود في الزمن الماضي يستحيل رفعه فكيف يرتفع عدم الملك ويثبت نقيضه وهو الملك، والجواب عنه: أنه من باب التقدير؛ فيقدر ذلك في حكم المرتفع؛ لا أنا نرفعه؛ بل نعطيه الآن حكم الارتفاع من أجزاء العتق وثبوت الولاء وغير ذلك.

وكذلك نقدر ملك الديه في قتل الخطأ من قبل الموت بالزمن الفرد؛ ليصح الإرث خاصة. (179)

وهذه التقادير كثيرة في الشريعة، لا يخلو باب من أبواب الفقه عن التقدير؛ وهذه الفروع كلها تقتضي الفرق بين قاعدة ارتفاع الواقع وبين قاعدة تقدير ارتفاع الواقع؛ وأن الأول مستحيل مطلقاً والثاني ممكن مطلقاً وبالله التوفيق. (180)

(179) أي تقدير الملك في الديه مقدماً قبل زهوق الروح في المقتول خطأ، حتى يصح فيها الإرث، فإنها لا تحجب إلا بالزهوق وحينئذ لا يقبل المحل الملك، والميراث فرع ملك الموروث، فيقدر الشارع الملك متقدماً قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصح الإرث. الفروق: 3/189.

(180) الفروق: 2/29، وقد بحث الإمام الفراء في هذه القاعدة في الأمنية فاستوفاهما بحثاً بما لا ما مزيد عليه. انظر الأمنية في إدراك النية: 53-63، وانظر فروع أخرى ذكرها في الفروق: 3/189، 235-236.

اعتراض: "فإن قلت: أي دليل وجد في الشريعة يقتضي تمكن المكلف من هذا التقدير وأن هذا التقدير يتحقق ولو صح ذلك لتسكن المكلف من إسقاط جميع أعماله الحسنة والقيحة في الزمان الماضي بطريق التقدير والقصد إليها فيفقد الإنسان إبطال ما معنى له من جهاد وهجرة وسعي في طلب العلم وغير ذلك من الأعمال؛ بل يكون إذا قصد إلى إبطال ما تقدم له من الإيمان بمجرد القصد لعدم اعتباره من غير كفر ولا ردة ولا معنى من المعاني المنافية للإيمان أن يصير كافراً غير مؤمن في الزمان الماضي؛ وأن حكم إيمانه المتقدم الآن حكم عدمه وحكم جميع أعماله الصالحة كلها، وكذلك يقصد إلى إبطال زناه وسرقته وحرابته وأكاه الربا وأموال اليتامى وغير ذلك من القبائح أن يصير حكمها الآن المعدوم في الزمان الماضي فيستريح من مؤاخذتها؛ لأن عدم المؤاخذة هي أثر هذا التقدير، وجميع ذلك لم يقل به ولا قال فقيه بفتح هذا القياس، ولم نجد إلا في المسائل الأربع؛ وجميع ما يمكن أن يقال فيه من التعليل أمكن وجوده في جميع تلك الصور أوفي بعضها؛ ولم يرد في هذه الصور الأربع نص يخصها بهذا الحكم ويمنع من القياس عليها؛ بل المقرر في الشريعة أن عدم اعتبار ما وقع في الزمن الماضي يتوقف على أسباب غير الرفض؛ كالإسلام يهدم ما قبله، والهجرة تهدم ما قبلها، وكذلك التوبة، والحج، وعكسها في الأعمال الصالحة؛ لها ما يطلها وهي: الردة، والنصوص دلت على اعتبار هذه الأسباب؛ أما الرفض فما نعلم أحداً ذكر دليلاً شرعياً يقتضي اعتباره؛ وأن مجرد القصد مؤثر في الأعمال هذا التأثير.

قلت هذا سزال حسن قوي متجه ولم أحد شيئاً له اتجاه يقتضي اندفاعه على الوجه التام فالأحسن الاعتراف به. " (181)

كل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع⁽¹⁸²⁾

و هي من القواعد التي تنفرع عن الوسائل⁽¹⁸³⁾

قال القرافي: كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع، ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجنابة في الصحة، ولا السكران لأن مقصد الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وإنما يحصل ذلك بمراة العقل، وكذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب ولا من لا يولد له لأنه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيئاً، وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر، لأن مقصوده تنمية المال، وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك بعيد الجهالة والغرر، ويكفي أنه غير معلوم ولا مطلق فلا يشرع البيع... ولهذا القاعدة لا يشرع نكاح الرجل أخته لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك، فلم يحصل العقد له في أمته.⁽¹⁸⁴⁾

وقريب من الكلام السابق قال رحمه الله: كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة، لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة، كما شرع التعزيرات والحدود، ولم يشرعها في حق المجانين، وإن تقدمت الجنابة منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر، وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به، ولا فيما كثر غرره أو جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالأرباح وحصول الأعيان وشرع اللعان لنفي النسب، ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان، وذلك كثير في الشريعة، وشابطه أن كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع، والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة، فمن قال بشرعيته في صورة التعليق قبل الملك، فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته، فكان يلزم أن لا يصح عليها العقد البتة، لكن العقد صحيح إجماعاً فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد، وأما وجوب

(182) الفروق: 135/2، 171، 238، وانظر قواعد الأحكام للعزيز بن عبد السلام: 121/2.

(183) الوسائل: في اللغة جمع وسيلة؛ وهي ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به، والوسيلة أخص من الوسيلة لتضمن الوسيلة

لمعنى الرغبة، وتطلق الوسيلة في اللغة على عدة معان، منها: المنزلة، والدرجة، والقربة، والرغبة. انظر لسان العرب: 1/724 -

725، مختار الصحاح: 636، الكليات لأبي البقاء الكفوي: 946.

(184) الفروق: 135/3، وانظر كلام المؤلف عن مقاصد تشريع التسري بالإماء 113/3.

نصف العبدان وبمعنى الفلأق وغيرهما مما يوقف على هذا العقد فأصور تابعه لمقصود العقد، لا أنها مقصود العقد، فلا يشرع العقد لأجلها، فحيث أجمعنا على شريعتنا دل ذلك على بقاء حكمتها، وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده. (166)

وقال في موضع آخر: كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات، وهو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع، فلذلك امتنع بيع الحر، وأم الولد، ونكاح المحرم، وذوات المحرم فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها، وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة، وتعزير من لا يعقل الزجر، كالسكران والمجنون ونحوهما، فإن الزجر لا يحصل بذلك، والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يقصير إليه، فإذا كان عديم المنفعة أو محرماً لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة. (167)

ومن ذلك: "عند تعزير جر السلف النفع للسلف، وذلك أن الله عز وجل شرع السلف فريضة للتعزير، ولذلك استثناه من الربا المحرم... وإذا وقع القرض ليجر نفعاً بطلت مصلحته الإحسان بالمكايسة... وخالف مقصود الشارع وأوقع ما لله لغير الله". (167)

قاعدة (33)

ما يجزئ فعله دون نية صورته كافة في تحصيل مصلحته (168)

"ما كان من المأمورات صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته إذا وقع أجره فعله؛ وسقط به الواجب، ولو من غير قصد ولا نية؛ فلا يلزم فيه الإعادة. مثال ذلك: أداء الديون، ورد المصنوب، ودفع الودائع، ونفقات الزوجات، والأقارب، والدواب، ونحو ذلك.

وما كان من المأمورات صورة فعله غير كافية في تحصيل مصلحته فإنه لا يقع واجبا إلا مع النية والقصد، كالصلاة، والصيام، والحج، والطهارة، وجميع أنواع العبادات التي يشترط فيها النيات؛ فهذا القسم إذا وقع بغير نية لا يعتد به ولا يقع

(185) الفروق: 3/ 171.

(186) نفسه: 3/ 238.

(187) نفسه: 3/ 291، 294.

(188) نفسه: 2/ 50.

واجبا ولا يثاب عليه.

وإذا وقع منويا على الوجه المشروع كان قابلا للثواب . هو سبب شرعي له من حيث الجسلة. (109)

قاعدة (34)

المجزئ من الأفعال ما اجتمعت شرائطه وأركانها وانتفت موانعه (110)

"المجزئ من الأفعال ما اجتمعت شرائطه وأركانها وانتفت موانعه؛ فهذا يبرئ الذمة بغير خلاف؛ ويكون فاعله مطيعا برئ الذمة؛ فهذا أمر لازم مجع عليه؛ وأما الثواب عليه فالمحققون على عدم لزومه؛ وأن الله تعالى قد يبرئ الذمة بالفعل ولا يب عليه في بعض الصور؛ وهذا هو معنى القبول. (111)

قاعدة (35)

النقل تملك يفتقر إلى القبول بخلاف الإسقاط (112)

"اعلم أن الحقوق والأموال ينقسم التصرف فيها إلى: نقل وإسقاط. والنقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان؛ كالبيع، والقرض، وإلى ما هو في المنافع؛ كالإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والجمالة، وإلى ما هو بغير عوض؛ كالهدايا، والوصايا، والعسرى، والوقف، والهبات، والصدقات، والزكاة، والمسروق من أموال الكفارة، والغنيسة في الجهاد، فإن ذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض. وأما الإسقاط فهو إما بعوض؛ كالخلع، والعفو على مال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين، والتعزير، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى البازل ما كان يملكه المبدول له من العصمة وبيع العبد ونحوها، وإما بغير

(189) الفرق: 2/ 51.

(190) نفسه.

(191) نفسه.

(192) نفسه: 2/ 110، ن 79.

عوض كالإبراء من الديون، والقصاص، والتعزير، وحدهم، والطلاق، والعتاق، وإيقاف المساجد، وغيرها، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول، ويخرج على هذا الفرق ثلاث مسائل هي:

المسألة الأولى: الإبراء من الدين هل ينتقل إلى القبول فلا يبرأ من الدين حتى يقبل أو يبرأ من الدين إذا برأه وإن لم يقبل؟ خلاف بين العلماء، فظاهر المذهب اشتراط القبول، ومنشأ الخلاف هل الإبراء إسقاط فلا يحتاج إلى القبول؛ كالطلاق، والعتاق، فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد، ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد، أو هو تمليك لما في ذمة المدين؛ فيفتقر إلى القبول؛ كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله، وكذلك ههنا يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء؛ وذو المروات والأنفات يضر ذلك بهن لاسيما من السفلة؛ فجعل الشارع لهن قبول ذلك أورده نفيًا للضرر الحاصل من المن من غير أهلها أو من غير حاجة.

المسألة الثانية: الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا؟ خلاف منشأه هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقف؛ فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه؛ فيفتقر إلى القبول؛ كالبيع، والهبة، وهذا إذا كان الموقوف عليه معينًا؛ أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره، هذا في منافع الموقوف؛ أما أحصل ملكه فهل يسقط أو هو باق على ملك الواقف؛ وهو ظاهر المذهب لأن مالكا رحمه الله أوجب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء، والمساكين؛ إذا كان خمسة أوسق بناء على أنه ملك الواقف؛ فيزكي على ملكه؛ وأما الحائط على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق، واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحد فيها « وأن المساجد لله فلا تدعو مع الله أحدا » (البقرة: 118) ولأنها تقام فيها الجساعات والجسعة؛ والجسعة لا تقام في المملوكات لاسيما على أصل مالك؛ فإنها لا يعصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان.

المسألة الثالثة: إذا أعتق أحد عبده يختار على المشهور، وقيل يعم العتق الجميع، وإذا طلق أحد نسائه يعم الطلاق النسوة على المشهور، وقيل يختار، والفرق على المشهور أن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة؛ والعتق قربة لا إسقاط، وإن لزمها الإسقاط. (193)

انتفاء الحكم لانتفاء سببه ليس من باب الرخص (194)

قال القرافي: "قال جماعة من العلماء: إزالة النجاسة رخصة؛ لأن السبب في تنجيس الطاهر بملاقاته للنجس إجماعاً، فإذا صببنا الماء على النجاسة لنزيلها من الإبريق مثلاً فالجزء الواصل إلى النجاسة المتصل بها تنجس ذلك الجزء الذي يليه وتنجس الجزء الثاني للمثال والثالث والرابع والرابع للخامس وكذلك حتى ينجس الماء الذي داخل الإبريق، والسّر في ذلك كله ملاقة النجس للطاهر، وحيث قضى الشرع بأن النجاسة تزول؛ وأن الماء لم يفسد مطلقاً؛ كان ذلك على خلاف هذه القاعدة؛ فكان رخصة من صاحب الشرع.

والصحيح أن إزالة النجاسة ليس من باب الرخصة، وذلك أن الله تعالى لم يقض على الأعيان بأنها نجسة؛ ولا مستنجسة؛ بمجرد كونها جواهر ولا أجساماً إجماعاً؛ بل لأجل أعراض خاصة قامت بتلك الأجسام؛ من لون خاص، وكيفية خاصة معلومة في العادة؛ فإذا انتفت تلك الكيفية وتلك الأعراض انتفى الحكم بموجبه؛ وانتفاء الحكم الشرعي لانتفاء سببه ليس من باب الرخص إجماعاً.

وعلى هذه القاعدة يبطل السؤال؛ بسبب أننا نعلم بالضرورة أن الأعراض الخاصة والكيفية الخاصة اللذين قضى الشرع لأجلها بالتنجيس ليسا موجودين في جميع أجزاء الإبريق ولا في جميع أجزاء ماء البحر إذا وضعنا النجاسة في طرفه بل الأجزاء البعيدة من محل النجاسة ليس فيها من ذلك قطعاً فلا يكون القضاء بتطهير الأجزاء البعيدة رخصة؛ بل قضاء بالحكم؛ لانتفاء سببه وليس هو من باب الرخص، وكذلك إذا توالى الصب والغسل على الثوب المتنجس؛ فقطع بعدم تلك الصفات الموجبة لكون العين نجسة أو متنجسة؛ فوجب أن يزول حكم التنجيس لزوال سببه؛ كما يزول وجوب الزكاة لعدم النصاب، ويزول وجوب الصوم في رمضان لزوال رمضان، وغير ذلك من الأحكام في الشريعة التي لا يسمى شيء منها رخصة، فكذلك ههنا فظهر أن ما قالوه من أن إزالة النجاسة من باب الرخص لا حقيقة له بل هي من باب العزائم على وفق القواعد لا على خلافها.

(194) الفروق: 2/113

(195) نفسه: 2/114

الحكم بدور بين الأسباب الموجبة والمنع المرتب عليها (196)

اعلم أنه قد وقع في مذهب مالك رحمه الله وفي غيره من المذاهب فتاوى مشككة في الأحاديث وأحكامها؛ وقد ورد الحديث الصحيح في الجنب يريد النوم « أنه يتوضأ للنوم خاصة لا لمصلاة ولا لغيرها » (197) فقال الفقهاء: هذا وضوء يرفع حدث الجنابة بالنسبة إلى النوم خاصة؛ ولا يزيله الحدث الأصغر؛ لأنه لم يجعل رافعا للحدث الأصغر، وإنما يزيله الحدث الأكبر؛ وهو الجنابة فقط.

ارتفاع الحدث عن العضو بإكمال الوضوء

ثم قالوا: إذا غسل إحدى رجليه ثم أدخلها في الخف قبل غسل الأخرى؛ هل يجوز له أن يمسخ على هذا الخف، قولان مبنيان على أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو على حiale أو لا يرتفع إلا بعد غسل الجميع؟ فعلى القول الأول يجوز له المسح على هذا الخف لأنه لمسه بعد رفع الحدث عن محله، وعلى القول الآخر لا يجوز له المسح. (198)

ف قيل لهم إن الحدث له معينان:

(196) الفروق: 114/2.

(197) حديث وضوء الجنب قبل أن ينام رواه البخاري بعدة روايات منها عن عائشة رضي الله عنها لما سألتها أو سئله أكان النبي صلى الله عليه وسلم يرفد وهو جنب؟ قالت: نعم ويتوضأ. وفيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيرقد أحدا وهو جنب؟ قال: نعم إذا توضأ أحدكم فليرقد وهو جنب. وفي رواية: «توضأ وأغسل ذكرك ثم نـ». انظر صحيح البخاري: 62/1 كتاب الوضوء، باب نوم الجنب، وباب الجنب يتوضأ ثم ينام.

(198) قال المقري: «اختلف المالكية في الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا أو بالإكمال؟ فمن لم يغسل رجله حتى قطعت، ولم يطل الفود، هل يعيد الوضوء.. وهو مقتضى الإكمال؛ لأن تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد وضعه إلا بدليل، والأصل عدمه، أو لا؟ وهو مقتضى الاستقلال». القواعد: 1/275 - 276.

وأوردتها الوثنيسي: «كل عضو غسل يرتفع حدثه، أو لا إلا بالإكمال والفراغ، وعليه تفريق النية على الأعضاء» إيضاح المسالك: 180. وقال الرقاق في منظومته:

وهل يغسل العضو عنه يرتفع حدثه أم بالفراغ؟ وسع

إنكار بعض كابي بكسر وقد أجيب عنه وكذا بحث ورد

شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: 174.

ويقصد بإنكار أبي بكر - أي القاضي ابن العربي - هو إنكاره هذه القاعدة التي ابتنت عليها هذه المسألة وقال أنها لا أصل لها. والصحيح من المذهب أن الحدث يرتفع عن الأعضاء بالإكمال، والقول الثاني: يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه. انظر تفصيل المسألة في عارضة الأحادي لابن العربي: 164/1 - 165، ومناقشته في شرح المنهج المنتخب: 174 - 178. إيضاح المسالك: 180 - 184. مواهب الجليل للخطاب: 239/1.

أحدهما: الأسباب الموجبة لدخول الخارج من السبيلين ونحوه؛ فيقال: أحدث إذا وجد منه شيء من ذلك، وكذلك يقول الفقهاء: النوم هل هو حدث أو سبب للحدث؟ قولان والخارج من السبيلين على وجه العادة حدث قولاً واحداً.

وثانيهما: المنع المرتب على هذه الأسباب؛ يسمى حدثاً، وهو حكم شرعي يرجع إلى التحريم الخاص بالإقدام على الصلوات ونحوها؛ فهذا المنع يسمى حدثاً أيضاً، وهو الذي يقول الفقهاء فيه: إن المتطهر ينوي رفع الحدث؛ أي ينوي بفعله ارتفاع ذلك المنع، والمنع قابل للرفع كما ترفع تحريم الأجنبية بالعقد عليها، وتحريم المطلقة بالرجعة، وتحريم الميتة بالاضطرار، وأما رفع تلك الفضلات الخارجة من السبيلين بالوضوء فتعذرة بالضرورة؛ ولما أجمع الناس على أن الحدث يرتفع بالطهارة دل على أنه لا منع من الإقدام على الصلاة ومس المصحف ونحو ذلك.

فتحرر حينئذ أن الحدث له معنيان: الأسباب الموجبة، والمنع المرتب عنهما. وإذا كان كذلك فقولهم: إن الحدث يرتفع عن كل عضو على حياله مشكل بسبب أن هذا المنع يتعلق بالمكلف لا بالعضو؛ فالمكلف هو الممنوع من الصلاة لا العضو، فالمنع في حق المكلف باق ولو غسل جميع الأعضاء إلا لمعة واحدة، فقولهم: الحدث يرتفع عن العضو بانفراده غير معقول؛ وإنما يعقل أن لو كان ذلك العضو ممنوعاً في نفسه من الصلاة فإذن له وحده دون غيره من الأعضاء، فحينئذ نقول أن الحدث ارتفع عنه وحده، لكن الممنوع هو المكلف؛ والمنع باق؛ والحكم لم يتغير، فالقول بأن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده غير معقول.

الأمور التعبدية لا يصح فيها القياس

فإن قلت: لم لا يجوز أن يكون غسل الرجل يرتفع المنع به عن المكلف باعتبار لبس الخف خاصة؛ ويبقى ممنوعاً من الصلاة كما قلنا في الوضوء برفع الجنبات باعتبار النوم خاصة؛ ويبقى المكلف ممنوعاً من الصلاة، فتكون سواء ويندفع الإشكال؟

قلت: هذا الجواب لا يصح لأن قولهم: الحدث يرتفع عن عضو وحده لم يخصصوا به الرجل بل عَمَموه في جميع الأعضاء واتفقنا على أن غسل الوجه لا يرفع الحدث باعتبار خف ولا غيره، وكذا اليدين والرأس لا يرفع الحدث، ولا تباح الصلاة به وحده؛ ولأن الوضوء إنما قلنا أنه يرفع الجنبات باعتبار النوم خاصة لورود النص فيه، وأما رفع الحدث عن كل عضو وحده فليس فيه نص ولا قياس، فإن هذه الأمور تعبدية، وقد عاينا الوضوء هناك بأمور كلها باطلة، والظاهر أنه تعبد؛ ومع التعبد لا يصح لقياس... ولوصحت تلك المعاني فليست موجدوة في كل عضو وحده، فإن مسح الرأس

وحده ليس من جلسة الوضوء حتى يصح القياس عليه، فظهر أن القول برفع الحدث عن كل عضو بانفراده باطل، وإنما يصح أن لو ثبتت الإباحة عميقه، لكن المنع باق إجماعاً؛ فالحدث باق.

وينبغي أن يعلم أن قولنا: الحدث يرتفع عن كل عضو وحده قول باطل؛ وأن القول بثبوت الحدث في الأعضاء وفي كل عضو وحده أيضاً قول باطل؛ لأن الحدث هو المنع الشرعي عن ملابسة الصلاة، والعضو ليس ممنوعاً من الصلاة؛ إنما الممنوع هو المكلف فلا معنى لثبوت المنع على العضو وحده، وهذا يؤكد أن الحدث لا يرتفع عن العضو وحده؛ لأن الارتفاع عنه فرع الثبوت فيه؛ فما لا منع فيه كيف يتصور رفع المنع منه، وهذا ضروري.

ويتضح لك أيضاً أن الوضوء إنما رفع الجنابة هنالك باعتبار النوم على المكلف لا عن أعضاء الوضوء.

لا منع مع الإباحة

قولهم: إن التيسر لا يرفع الحدث باطل، وهو عكس المسألة الأولى؛ بسبب أن الحدث هو المنع الشرعي من الصلاة، وهذا الحدث - الذي هو المنع - متعلق بالمكلف وهو بالتيسر قد أبيحت له الصلاة إجماعاً؛ وارتفع المنع إجماعاً؛ لأنه لا منع مع الإباحة؛ فإنهما ضدان والعُضدان لا يجتمعان، وإذا كانت الإباحة ثابتة قطعاً والمنع مرتفع قطعاً؛ كان التيسر رافعاً للحدث قطعاً، فالقول بأنه لا يرفع الحدث باطل قطعاً. (199)

الأصل في الماء المستعمل أنه معلل بإزالة المانع وأدا ، للقربة⁽²⁰⁰⁾

ضابط الماء المطلق

"الماء المطلق هو الباقي على أصل خلقته؛ أو تغير بما هو ضروري له؛ كالجاري على الكبريت وغيره مما يلزم الماء في مقار، وكان الأصل في هذا القسم أن لا يسمى مطلقاً؛ لأنه قد تقيد بإضافة عين أخرى إليه، لكنه استثنى للضرورة؛ فجعل مطلقاً توسعة على المكلف.

واختير هذا اللفظ لهذا الماء وهو قولنا: « مطلق » لأن اللفظ يفرد فيه إذا عبر عنه فيقال: ماء، وشربت ماء، وهذا ماء، وخلق الله الماء رحمة للعالمين، ونحو ذلك من العبارات.

فأما غيره فلا يفرد اللفظ فيه؛ بل يقال: ماء الورد، ماء الرياحين، ماء البضيق، ونحو ذلك، فلا يذكر اللفظ إلا مقيداً بإضافة؛ أو معنى آخر. وأما في هذا الماء فيقتصر على لفظ مفرد مطلق غير مقيد، وإن وقعت الإضافة فيه كقولنا: ماء البحر، وماء البئر، ونحوهما؛ فهي غير محتاج إليها بخلاف ماء الورد ونحوه؛ لا بد من ذلك القيد وتلك الإضافة.

فمن ههنا حصل الفرق من جهة التعيين واللزوم وعدمه، أما جواز الإطلاق من حيث الجملة فمستترك فيه بين البابين، فهذا هو ضابط المطلق.

ضابط الماء المستعمل

وأما الماء المستعمل فهو الذي أدبت به طهارة وانفصل عن الأعضاء؛ لأن الماء مادام في الأعضاء فلا خلاف أنه ظهور مطلق ما دام متردداً فإذا انفصل عن العضو اختلف فيه؛ هل هو صالح للتطهير أم لا؟ وهل هو نجس أم لا؟ وهل ينجس الثوب إذا لاقاه أم لا؟ هذه أقوال للحنفية وغيرها.

واختلف القائلون بخروجه عن صلاحيته للتطهير؛ هل ذلك معلل بإزالة المانع، أو بأنه أدبت به قربة، ويتخرج على القولين مسائل:

(200) الفروق: 2/ 117، القواعد للمقري: 1/ 227.

فإن قلنا إن العلة إزالة المانع لم يندرج في الماء المستعمل الغسل في المرة الثانية والثالثة في الوضوء؛ إذا نوى في الأولى الوجوب ولا الماء المستعمل في تجديد الوضوء ونحو ذلك مما لا يزيل المانع، ويندرج فيه الماء المستعمل في غسل الذميمة؛ لأنه أزال المانع من الوطء.

وإن قلنا إن سبب ذلك كونه أدت به قرينة؛ اندرج فيه الماء المستعمل في المرة الثانية والثالثة وتجديد الوضوء، ولا يندرج الماء المستعمل في غسل الذميمة؛ لأنه لم تحصل به قرينة عكس ما تقدم.

وللقائلين بالمانع وخروجه عن كونه صالحاً للتطهير مدارك أحسنها أن قوله تعالى: «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا» [الفرقان: 48] وقوله تعالى: «لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ» [الأنفال: 11] مطلق في التطهير لا عام فيه، بل عام في المكلفين.

مثاله: إذا قال السيد لعبيده: أخرجت هذا الثوب لأغطيكم به لا يدل ذلك على أنه يغطيهم به مرات ولا مرتين، بل يدل على أصل التغطية في جميعهم؛ فإذا غطاهم به مرة حصل موجب اللفظ.

الأصل في الأشياء عدم الاعتبار في التطهير

إذا تطهرنا بالماء مرة حصل موجب اللفظ؛ فبقيت الثانية فيه غير منطوق بها؛ فتبقى على الأصل غير معتبرة. فإن الأصل في الأشياء عدم الاعتبار في التطهير وغيره إلا ماوردت الشريعة به.

ماء أدت به عبادة لا تؤدي به عبادة أخرى

واحتجوا مع هذا الوجه بقولهم: أنه ماء أدت به عبادة فلا تؤدي به عبادة أخرى؛ كالرقبة في العتق. (201)

وبقولهم: إنه ماء الذنوب فيكون نجساً، وإنما قلنا أنه ماء الذنوب لما ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا توضأ المؤمن فغسل يديه خرجت الخطايا من بين أنامله وإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من أطراف أذنيه» (202). الحديث فدل ذلك على أن هذا الماء يخرج معه الذنوب؛ وإنما قلنا إنه إذا كان ماء الذنوب يكون نجساً لأن الذنوب ممنوع من ملامستها شرعاً. والنجاسة هي منع شرعي فإذا حصل المنع حصلت النجاسة.

(201) قال القري: «الأصل ما أدت به عبادة لا تؤدي به أخرى». القواعد: 605/2.

(202) الحديث رواه مالك في الموطأ: 1/31، كتاب الطهارة، باب جامع الوضوء، رقم (30) وابن ماجه: 1/103 - 104، باب ثواب الطهور، والحاكم: 1/131، وصححه، وقال: إنه على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ورواه أحمد: 4/348.

وأجواب عن الأول: أنكم تميزون عتق الرقبة الكافرة في الكفارات الواجبات ولو اعتق عبدا كافرا ذميا ثم خرج إلى أهل الحرب ناقضا للعهد ثم غنمناه عاد رقيقا وجاز عتقه في الواجب مرة أخرى عندكم فما قستم عليه لا يتم على أصول.
سألنا صحة القياس لكنه معارض بأنه عين أدلت به عبادة فيجوز أن تؤدي به عبادة أخرى⁽²⁰³⁾ : كالثبوت في ستره الصلاة، واستقبال الكعبة، وكذلك المال في الزكاة لو اشتراه ممن انتقل إليه من الفقراء جاز أن يخرج في زكاة أخرى، وكذلك السيف في الجهاد يجاهد به مرارا، والفرس، وغيره من آلات الحرب؛ وكم من شيء في الشريعة تؤدي به العبادات مرارا كثيرة.

وعن الثاني: أن الذنوب ليست أجراما توجب تنجيس الماء والنجاسة في الشرع إنما تكون في الأجرام عند اتصافها بأعراض أخرى، وهذه ليست أجراما؛ فلا تكون توجب التنجيس.

وأما قولهم: إن ملابسة الذنوب حرام؛ فليس من هذا القبيل؛ وإنما الذنوب التي تحرم ملابستها في الشريعة هي أفعال خاصة للمكلف، اختيارية، مكتسبة، متعلقة بأشياء مخصوصة، وأما هذه الذنوب فسعناها استحقات المؤاخذه، وذلك حكم من الله تعالى لا فعل للمكلف؛ وإنما يتعلق بالله تعالى ويختص به لا اختيار للمكلف فيه؛ ولا كسب؛ وحينئذ لا يوصف بتحريم ولا تحليل.
فظهر أن هذا إيهام لا حقيقة له.

واحتجوا أيضا بأن السلف رضي الله عنهم كانوا يباشرون الأسفار مع قلة الماء فيها ولم ينقل عن أحد منهم أنه جسع ماء طهارته ليستعمله بعد ذلك؛ فكان ذلك إجماعا على أن الماء المستعمل لا ينطهر به.

والجواب عنه أن الغالب في ذلك الماء التغير لا سيما في زمن الصيف وشعث السفر فلا ينفصل إلا بمتغيرا بالأعراق وغيرها؛ والمتغير لا يصلح للتطهير، إنما النزاع في الماء المستعمل إذا لم يتغير أما هذا فمانع آخر غير كونه مستعملا فظهر الفرق بين الماء المستعمل والماء المطلق.⁽²⁰⁴⁾

(203) (يريد قاعدة "الطهوية تفيد التكرار" انظر القواعد للمقري: 227.

(204) الفرق: 119.

الأصل في كثرة الثواب كثرة المصالح والعكس في كثرة المفسد كثرة

قال القرافي: "اعلم أن الأصل في كثرة الثواب وقلته وكثرة العقاب وقلته أن يتبعها كثرة المصلحة في الفعل وقلتها؛ كتفضيل التصديق بالدينار على التصديق بالدرهم، وإنقاذ الغريق من بني آدم على إنقاذ الغريق من الحيوان البهيسي، وإثم الأذية في الأعراض والنفوس أعظم من الأذية في الأموال؛ وهذا هو غالب الشريعة، وقد يستوي الإعلان في المصلحة والمفسدة من كل وجه ويوجب الله تعالى أحدهما دون الآخر كتكبيرة الإحرام مع غيرها من التكبيرات، وسجدة التلاوة مع سجدة الصلاة، وسجدة النافسة مع سجدة الفريضة، وكذلك الركوع فيهما، بل قد تترك هذه القاعدة وتعكس بأن يحسب الأقل أكثر ثواباً، كتفضيل القصر على الإتمام مع اشتغال الإتمام على مزيد الخشوع، والإجلال، وأنواع التقرب، وكتفضيل الصبح على سائر الصلوات عندنا بناء على أنها الصلاة الوسطى، وكتفضيل العصر على رأي أبي حنيفة مع تقصير القراءة فيها بالنسبة إلى الظهر، وكتفضيل ركعة الوتر على ركعتي الفجر، ومن ذلك ما ورد في الحديث الصحيح أن النبي عليه السلام قال: «من قتل الوزغة في الضربة الأولى فله مائة حسنة ومن قتلها في الثانية له سبعون حسنة» (206) فكلما كثر الفعل كان الثواب أقل؛ وسبب ذلك أن تكرار الفعل والضربات في القتل يدل على قلة اهتمام الفاعل بأمر صاحب الشرع؛ إذ لو قوي عزمه واشتدت حميته لقتلها في الضربة الأولى؛ فإنه حيوان لطيف لا يحتاج إلى كثرة متونة في الضرب؛ فحيث لم يقتلها في الضربة الأولى دل ذلك على ضعف عزمه؛ فلذلك ينقص أجره عن المائة إلى السبعين؛ والأصل هو ما تقدم أن قاعدة كثرة الثواب كثرة الفعل وقاعدة قلة الثواب قلة الفعل؛ فإن كثرة الأفعال في القربات تستلزم كثرة المصالح غالباً والله تعالى أن يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد لا راد لحكمه ولا معقب لصنعه. (207)

(205) الفروق: 2/ 131، وانظر القواعد للمفري: 2/ 410-411 وقال الإمام الشاطبي: «المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو العصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها. الموافقات: 2/ 298 وما بعدها، قواعد الأحكام: 1/ 31 وما بعدها.

(206) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، لكن وجدته عند مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «من قتل وزغاً في أول ضربة كتبت له مئة حسنة، وفي الثانية دون ذلك، وفي الثالثة دون ذلك». وفي رواية: «في أول ضربة سبعين حسنة» انظر صحيح مسلم: 4/ 1758-1759.

(207) الفروق: 2/ 133.

المعينات لا تثبت في الذمم وما في الذمم لا يكون معيناً (208)

المعينات لا تثبت في الذمم وما في الذمم لا يكون معيناً

المعينات المشخصات في الخارج؛ المأثمة بالحس لا تثبت في الذمم.

فمن اشترى سلعة معينة فاستحققت؛ انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة، كما في السلم؛ فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقاً رجع إلى غيره؛ لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها.

وإذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحققت أو ماتت؛ انفسخ العقد، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة؛ أو على أن يركب إلى مكة؛ من غير تعيين مركوب معين؛ فعين له نجس ذلك دابة لحمل أولركبه فعطبت أو استحققت؛ رجع فطالبه بغيرها؛ لأن المعقود عليه غير معين بل في الذمة؛ فيجب عليه الخروج منه بكل معين شاء.

المطلوب إذا كان في الذمة فالخروج من عهده يكون بكل معين

المطلوب متى كان في الذمة؛ فإن لم هو عنه أن يتخير بين الأمثال؛ ويعطي أي

مثل شاء، ولو عقد على معين من تلك الأمثال لم يكن الانتقال عنه إلى غيره.

فلو اكتال رطل زيت من خابية وعقد عليه لم يكن له أن يعطي غيره من الخابية.

وإذا فرق صيرته صيغاً فعقد على قساع منها عينه لم يكن له الانتقال عنه إلى

غيره من تلك الأمثال؛ ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأي مثل شاء من تلك

الأمثال.

فهذا يوضح أن المعينات لا تثبت في الذمم، وأن ما في الذمم لا يكون معيناً؛ بل

يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية والأجناس المشتركة؛ فيقبل مالا يتعين منها البدل.

والمعين لا يقبل البدل، والجمع بينهما محال.

أثر القاعدة في الفروع

ويظهر أثرها في المعاملات والصلوات والزكوات؛ فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا

إذا خرج وقته؛ لأنه معين بوقته؛ والقضاء ليس له وقت معين يتعين حده بخروجه؛ فهو

في الذمة.

من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين

والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين؛ كالزكاة مثلاً ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة؛ فإذا تلف النصاب بعذر يضمن نصيب الفقراء؛ ولا ينتقل الواجب إلى الذمة.

وكذلك الصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتيها لعذر لا يجب القضاء، وإن خرج لغير عذر ترتب في الذمة؛ ووجب القضاء، ولا يعتبر في القضاء التمكن من الإيقاع أول الوقت؛ خلافاً للمشافعي رحمه الله؛ كما لا يعتبر في ضمان الزكاة تأخر الجائحة عن الزرع أو الشجرة بعد زمن الوجوب؛ وكما لو باع ساعة من حبرة؛ وتمكن من كيلها ثم تلفت من غير البائع؛ فإنه لا يخاطب بالتوفية من جهة أخرى؛ ولا ينتقل الصاع للذمة، ولذلك أجمعنا في المسافر يقيم، والمقيم يسافر على اعتبار آخر الوقت، استثناء صورتين وقعتا خلاف القاعدة

إحداهما؛ في النكدين عندنا لا يتعين بالتعيين؛ وإنما تقع المعاملة بهما على الذم وإن عينت؛ إلا أن تختص بأمر يشترك به الغرض؛ كشبهة في أحدهما، أو سكة رابطة دون النقد الآخر، ولو غصب غاصب دينارا معيناً فله أن يعطي غيره مثله في المحل، وعلّة ذلك أن الشرع لا يعتبر مالا غرض فيه وإنما يعتبر ما فيه نظر صحيح.

ولا نقض بالصيغان المستوية والأرطال المستوية من الزيت بأنها تملك أعيانها؛ مع أن الأغراض مستوية في تلك الأفراد؛ لأن الشرع لا يعتبر مالا غرض فيه.

أما التفريق بين النكدين وغيرهما فلأنها وسائل لتحصيل الأغراض من السلع، والمقاصد إنما هي السلع؛ وإذا كانت السلع مقاصد وقعت المشاحنة من تعييناتها، بخلاف الوسائل اجتمع فيها أمران؛ أحدهما؛ أنها وسائل، والثاني؛ عدم تعلق الأغراض، بخلاف المقاصد فيها حيثية واحدة فظهر الفرق وانقطع النقض.

الثانية؛ إذا كان له على رجل دين فأخذ منه ما يتأخر قبضه؛ كدار يسكنها، أو شجرة يتأخر جذاذها، أو عبد يستخدمه، ونحو ذلك.

قال ابن القاسم؛ لا يجوز ذلك؛ لأنه فسخ دين في دين؛ ولأن هذه الأمور لما كان يتأخر قبضها أشبهت الدين؛ وفيها مفسدة الدين من جهة أن فيها المطالبة.

وقال أشهب؛ يجوز ذلك وليس هذا فسخ دين بل دين معين في معين وعلى هذا المذهب يطرد الفرق إنما مخالفته في القول الأول.

المدعي من كان على خلاف الأصل والمدعى عليه على وفقه⁽²¹⁰⁾

من المسائل التي تتخرج عنيتها:

1- مسألة: " اختلاف الزوجين في متاع البيت "

قال رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم: « البينة على من دعى واليمين على

من أنكر. »⁽²¹¹⁾ : فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة لظاهر الحديث.

ضابط المدعي والمدعى عليه

المدعي هو كل من كان على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه هو كل من كان

قوله على وفق أصل أو عرف، فالمدعي بالذين على خلاف الأصل؛ لأن الأصل براءة

الذمة، والمطلوب المكسر على وفق الأصل؛ لأن الأصل براءة الذمة.

والمدعي رد الوديعة وقد قبضها بينة: قوله على خلاف الظاهر والعرف؛ بسبب

أن الغالب أن من قبض بينة لا يرد إلا بينة، فدعوى الرد على خلاف الظاهر،

والمدعي عدم قبضها على وفق الظاهر؛ وهو المدعى عليه.

وإذا كان هذا ضابط المدعي والمدعى عليه؛ فإذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها كان

قولها على وفق الظاهر، وقول الزوج على خلاف الظاهر؛ فالزوج مدع فعليه البينة،

وهي مدعى عليها فالقول قولها. "⁽²¹²⁾

2- "مسألة من تلفظ بالطلاق واستثنى: كأن يقول: أنت طالق إلا واحدة.

"فإذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة، وأقل مراتب الكثرة

اثنان، فيلزمه طلقتان، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد عليهما. "⁽²¹³⁾

(210) الفروق: 3/ 150.

(211) تقدم تخريجه انظر ص 63، هامش (71).

(212) الفروق: 3/ 150.

(213) نفسه: 3/ 166.

لا يقدم على عمل إلا بعد طلب علمه⁽²¹⁴⁾

"الإجماع أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه"⁽²¹⁵⁾
فمن باع وجب عليه أن يتعلم ما عينه الله وشرعه في البيع، ومن اجر وجب عليه أن يتعلم ما شرعه الله تعالى في الإجارة، ومن قارض وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في القراض، ومن صلى وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة، وكذلك الطهارة، وجميع الأقوال والأعمال.

فمن تعلم وعمل بمقتضى ما علم فقد أطاع الله تعالى طاعتين، ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين، ومن علم ولم يعمل بمقتضى علمه فقد أطاع الله تعالى طاعة؛ وعصاه معصية.

يدل على ذلك من جهة القرآن قوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: «إني أعوذ بك أن أسألك ما ليس لي به علم»⁽²¹⁶⁾؛ ومعناه ما ليس لي بجواز سؤاله علم. فدل ذلك على أنه لا يجوز له أن يقدم على الدعاء والسؤال إلا بعد علمه بحكم الله تعالى في ذلك السؤال وأنه جائز؛ وذلك بسبب كونه عليه السلام عوتب على سؤال الله عز وجل لابنه أن يكون معه في السفينة؛ لكونه سأل قبل العلم بحال الولد؛ وأنه لما ينبغي طلبه أم لا؟ فالتعيب والجواب كلاهما يدل على أنه لا بد من تقديم العلم بما يريد الإنسان أن يشرع فيه.

إذا تقرر هذا فمشله أيضا قوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم»⁽²¹⁷⁾.

نهى الله نبيه عليه السلام عن اتباع غير المعلوم؛ فلا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم؛ فيكون طلب العلم واجبا في كل حالة.

ومن جهة السنة : قوله عليه السلام: « طلب العلم فريضة على كل مسلم»⁽²¹⁸⁾

(214) الفرق: 2/ 148، 149، ف93، والترجمة من قواعد المقرئ حيث قال: « لا تقدمن إلا باذن ودليل. » انظر ص: 295.

(215) نقل الإجماع عن ذلك الإمام الشافعي في الرسالة: 357 - 358، وهذا العلم المفروض هو العلم بكيفية العمل الواجب؛ فيجب تعلم ذلك بحسب ما يتجدد من الحال، قال الغزالي: « لا تشتغل إلا بالعلم الذي هو فرض عليك بحسب ما يقتضيه حالك. » انظر إحياء علوم الدين: 1/ 15، دار المعرفة، بيروت، 1983 - 1403 هـ، القواعد للمقرئ: 2/ 369.

(216) هود: 47.

(217) الإسراء: 36.

(218) حديث طلب العلم فريضة على كل مسلم. رواه ابن ماجه: 1/ 81، من حديث أنس، وفي الزوائد: إسناده ضعيف؛ لضعف حفص بن سليمان. وذكر السيوطي أن النووي سئل عنه فقال: إنه ضعيف، أي سندا، وإن كان صحيحا؛ أي معنى. وقال المزي: هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن. قال السيوطي: وهو كما قال: فأني رأيت له خمسين طريقا وقد جمعتها في جزء. والحديث ضعفه أحمد والبيهقي، وانظر تخريج العراقي لأحاديث إحياء علوم الدين: 1/ 2، مشكاة المصابيح: 1/ 76، رقم (218)

قال الشافعي رحمه الله (219) : طلب العلم قسان: فرض عين، وفرض كفاية.

فرض العين: علمك بحالتك التي أنت فيها.

وفرض الكفاية: ماعدا ذلك.

فإذا كان العلم بما يقدم الإنسان عليه واجبا كان الجاهل في الصلاة عاصيا بترك

العلم؛ فهو كالمتمعد الترك بعد العلم بما وجب عليه؛ فهذا هو وجه قول مالك رحمه

الله أن الجاهل في الصلاة كالمتمعد، والجاهل كالمتمعد لا كالناسي.

وأما الناسي فمعتو عنه لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

استكروهوا عليه» (220)

وأجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجلسة.

ومن الفرق بين الجاهل والنسيان أيضا: أن النسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة

له في دفعه عنه، والجاهل له حيلة في دفعه بالتعلم. (221)

(219) الذي في الرسالة هو قوله: العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله... مثل الصلوات الخمس، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان، وحج البيت... والثاني: ما يتوب العباد من فروع الفرائض، وما يختص به من الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نص كتاب، ولا في أكثره نص سنة. انظر الرسالة: 357، 359.

(220) رواه البخاري: 4/153، ومسلم: 1/161، وابن ماجة: 1/659، بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورهم».

(221) الفروق: 1/149.

كل مشكوك فيه ملغى (222)

الفرق بين الشك في طريان الأحداث بعد الطهارة وبين الشك في طريان غيره من الأسباب

قال مالك: إذا شك في الحدث بعد الطهارة يجب الوضوء (223)؛ فاعتبر الشك،

وإن شك في الطهارة بعد الحدث فلا عبرة بالطهارة؛ فالغى الشك.

وإن شك هل طلق ثلاثاً أو واحدة لزمه الثلاث؛ فاعتبر الشك، وإن شك هل طلق

أم لا لشيء عليه؛ فالغى الشك.

وإن حلف يميناً وشك في عينها هل هي طلاق أو عتاق أو غيرها لزمه جميع ما

شك فيه؛ فاعتبر الشك، وإن شك هل سها أم لا لشيء؛ فالغى الشك.

وإن شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً جعلها ثلاثاً وصلى وسجد بعد السلام؛ لأجل

الشك؛ فاعتبر الشك.

فوقعت هذه الفروع متناقضة كما ترى في الظاهر؛ وإذا حققت على القواعد لا

يكون بينها تناقض؛ بل القاعدة: "أن كل مشكوك فيه ملغى" (224).

فكل سبب شككنا في طريانه لم نرتب عليه مسببه؛ وجعلنا ذلك السبب

كالمعدوم؛ المجزوم بعدمه؛ فلا نرتب الحكم.

وكل شرط شككنا في وجوده جعلناه كالمجزوم بعدمه؛ فلا نرتب الحكم.

وكل مانع شككنا في وجوده جعلناه ملغى كالمجزوم بعدمه؛ فيتربى الحكم إن

وجد سببه.

فهذه القاعدة مجمع عليها من حيث الجملة؛ غير أنه قد تعذر الوفاء بها في

الطهارات وتعين إلغاؤها من وجه؛ واختلف العلماء رحمهم الله بأي وجه تلغى؛ وإلا

فهم مجمعون على اعتبارها.

فقال الشافعي رضي الله عنه: إذا شك في طريان الحدث جعلته كالمجزوم بعدمه؛

والمجزوم لا يجب معه الوضوء؛ فلا يجب على هذا الشاك الوضوء. (225)

(222) الفرق: 2/163، ف97.

(223) المشهور من المذهب المالكي وجوب الوضوء على من شك في الحدث - كما قاله القرافي هنا - لكن المروي عن مالك استعجاب الوضوء فقط، وهو الذي رواه عنه ابن وهب. انظر الكافي لابن عبد البر: 1/150. مواهب الجليل: 1/301، القواعد للمقري: 1/290.

(224) قال المقري: «الشك على أصل الإلغاء» القواعد: 1/289.

(225) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي للنووي: 1/4، وانظر بهامشه منهج الطلاب للأنصاري: 1/3.

وقال مالك رحمه الله: براءة الذمة تفتقر إلى سبب مبرئ أو مظلون الوجود؛ والشك في طريان الحدث يوجب الشك في بقاء الطهارة؛ والشك في بقاء الطهارة يوجب الشك في الصلاة الواقعة⁽²²⁶⁾؛ هل هي سبب مبرئ أم لا؟ فوجب أن تكون هذه الصلاة كالمجزوم بعدمها؛ والمجزوم بعدم الصلاة في حقه يجب عليه أن يصلي؛ فيجب على هذا الشاك أن يصلي بطهارة مظنونة؛ كما قال الشافعي رضي الله عنه حرفاً بحرف وكلاهما يقول: المشكوك فيه ملغى؛ لكن ألغاه مالك في السبب المبرئ؛ وألغاه الشافعي في الحدث.⁽²²⁷⁾

قاعدة: طرح الشك تحقيقاً للمقصد أولى من طرحه لتحقيق الوسائل

ومذهب مالك أرجح؛ من جهة أن الصلاة مقصد والطهارات وسائل؛ وطرح الشك تحقيقاً للمقصد أولى من طرحه لتحقيق الوسائل فهذا هو الفرق بين الطهارات يشك فيها وبين غيرها إذا شك فيه.

وأما إذا شك في الطهارة بعد الحدث؛ فالمشكوك فيه ملغى على القاعدة فتجب عليه الطهارة. وإن شك هل طلق ثلاثاً أو واحدة يلزمه الثلاث؛ لأن الرجعة شرطها العصمة؛ ونحن نشك في بقائها؛ فكيون هذا الشرط ملغى على هذه القاعدة. وإن شك هل طلق أم لا لشيء عليه؛ لأن المشكوك فيه ملغى على القاعدة. وإذا شك في عين اليمين لزمه الجسيع لأننا نشك إذا اقتصر على بعضها في السبب المبرئ فلعله غير ما وقع فوجب استيعابها حتى يعلم السبب المبرئ؛ كما قلنا في الصلاة إذا شك في طريان الحدث على طهارتها. وإن شك هل سها أم لا فلا شيء عليه؛ لأن المشكوك فيه ملغى على القاعدة. وإن شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً سجد؛ لأن الشك نصبه صاحب الشرع سبباً للسجود لا للزيادة.⁽²²⁸⁾

(226) وهو معنى قاعدة "الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط"

قال الرقاق:

الشك في المانع لا يؤثر في كطلاق وعناق يذكر

وعكسه الشرط كسوق إذا في حدث شك وشبه احتذى

قال شارحه: «الشك في الشرط يؤثر بمعنى أنه مانع من ترتيب المشروط».

وعليه فمن صلى ثم شك في وضوئه هل كان على وضوء فإن ذلك يوجب الشك في الصلاة نفسها.

انظر الفروق: 1/111، القواعد للمقري: 1/293، إيضاح المسالك للونشريسي: 192، شرح المنهج المنتخب: 515 - 516.

وقال ابن عبد البر: "قول مالك" من شك في الحدث بعد تيقنه بالوضوء فعليه (الوضوء) لم يتابعه على هذا القول أحد من أهل الفقه - علمته - إلا أصحابه ومن قلدهم في ذلك، وقد خالفه عبد الله بن نافع... وأجمع العلماء أن من أيقن في الحدث وشك في الوضوء أن شكه لا يفيد. التمهيد: 26/5 - 27.

(227) انظر الفروق: 1/111.

(228) الفروق: 2/165.

كل ما له ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره

العروض تحمل على القنية حتى ينوي التجارة⁽²²⁹⁾

" كل ماله ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره إلا عند قيام المعارض أو الراجح لذلك الظاهر " و " كل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتسلاته إلا بمرجح شرعي " .
فإذا ابتاع عبدا للتجارة؛ فكاتبه فعبر، أو ارتجع من مفلس سلعة، أو أخذ من غريمه عبدا في دينه، أو دارا فأجرها سنين؛ رجع جبيع ذلك لحكم أصله من التجارة؛ فإن كان للتجارة لا يبطل إلا بنية القنية والعبد المأخوذ ينزل منزلة أصله.
ولو ابتاع الدار بقصد الغلة ففي استئناف الحول بعد البيع لمالك روايتان، ولو ابتاعها للتجارة والسكنى؛ فلمالك أيضا قولان مراعاة لقصد التنسية بالغلة والتجارة؛ أو التغليب للنية في القنية على نية التنسية؛ لأنه الأصل في العروض.
فإن اشترى ولا نية له فهي للقنية لأنه الأصل فيها.
ولذلك انصرفت العقود المطلقة إلى النقود الغالبة في زمان ذلك العقد؛ لأنها ظاهرة فيها وإذا وكل إنسان إنسانا فتصرف الوكيل بغير نية في تخصيص ذلك التصرف بالموكل؛ فإن ذلك التصرف من بيع وغيره ينصرف للمتصرف الوكيل دون موكله؛ لأن الغالب على تصرفاته أنها لنفسه.
وكذلك تصرفات المسلمين إذا أطلقت ولم تقيد بما يقتضي حلها ولا تحريمها؛ فإنها تنصرف للتصرفات المباحة دون المحرمة؛ لأنه ظاهر حال المسلمين.
ولذلك تنصرف العقود والأعواض إلى المنفعة المقصودة من العين عرفا؛ لأنه ظاهرها ولا يحتاج إلى التصريح بها، كمن استأجر قادوما؛ فإنه ينصرف إلى النجر لأنه ظاهر حاله دون العزاق وعجن الطين، ومن استأجر عمامة فإنه ينصرف إلى الاستعمال في الرؤوس دون الأوساط؛ لأنه ظاهر حالها، وكذلك القميص ينصرف إلى اللبس، وكل آلة تنصرف إلى ظاهر حالها عند الإطلاق، ولا يحتاج المتعاقدان إلى التصريح بذلك بل يكفي ظاهر الحال، وكذلك استئجار دواب الحمل؛ ينصرف عقد الإجارة فيها للحمل دون الركوب، وعكسه دواب الركوب، ويكتفي في جميع ذلك بظاهر حال المعقود

عليه، واحتاجت العبادات للنيات لترددتها بين العبادات والعادات؛ وترددتها أيضا بين رتبها الخاصة بها؛ كالفريضة، والتطوع، والنذور، والكفارات، والقضاء، والأداء، وغير ذلك.

كما احتاجت الكنايات في باب الطلاق، والعتاق، والظهار، وغير ذلك إلى النيات لترددتها بين تلك المقاصد وغيرها؛ بخلاف صريح كل باب فإنه يتصرف لذلك الباب بظاهره واستغنى عن النية بظاهره؛ فخرجت عروض القنية وعروض التجارة على هذه القاعدة؛ وهي قاعدة حسنة؛ يتخرج عليها كثير من فروع الشريعة. (230)

قاعدة (45)

الأحكام المشتملة على مصالح في نفسها تجوز النيابة فيها ولا تشترط فيها النيات (231)

قال القرافي رحمه الله:

"الأفعال ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله.

مثاله: رد الودائع، وقضاء الديون، وردّ المغصوبات، وتفريق الزكوات؛ والكفارات؛ ولحوم الهدايا؛ والضحايا، وذبح النسك، ونحوها، فيصعّ في جميع ذلك النيابة إجماعا؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممن هي عليه لمحصلها من نائه، ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها.

القسم الثاني: ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل بالنظر إلى فاعله.

مثاله: الصلاة؛ فإن مصلحتها الخشوع، والخضوع، وإجلال الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعلها؛ فإذا فعلها غير الإنسان فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع؛ ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه، فلا تجوز النيابة فيها إجماعا.

القسم الثالث: متردد بين هذين القسمين؛ فاختلف العلماء ورحمهم الله في أي الشائبين تغلب عليه.

(230) الفروق: 1/196.

(231) نفسه: 2/205، ف10.

مثاله: الحج؛ فإن مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخطط وغيره؛ لتذكر المعاد؛ والإندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الإنقياد من العبد لما لم يعم حقيقته؛ كرمي الجسار، والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع، وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلا للسياشر؛ كالصلاة في حكامها ومصالحها.

فمن لاحظ هذا المعنى؛ وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه قالوا: لا تجوز النيابة في الحج، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية، فإن الحج لا يعزى عن القرية المالية غالباً في الإنفاق في الأسفار، قال فحوز النيابة في الحج، والشائبة الأولى أقوى وأظهر، وهي التي تصلح في الحج بالذات، والمالية إنما حصلت بطريق العرض، كما تحصل فيمن احتاج للركوب إلى الجمعات فاكتفى لذلك، فإن المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها إجماعاً، فكذا ينبغي في الحج وهو الأظهر. (232)

من ترك واجبا في الصون ضمن (233)

قال القرافي: "أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة لا رابع لها:

أحدها: العدوان كالقتل والحرق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان أما المثل إن كان مثليا أو القيسة إن كان مقوما أو غير ذلك من الجوابر عني ما تقدم في الفرق بين قاعدة الزواجر والجوابر.

وثانيها: التسبب للإتلاف: كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض، وكوقيد النار قريبا من الزرع أو الإندار فتعدو فتحرق ما جاورها، وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره، وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراء على مال إنسان؛ فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم، وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق والشهادة به؛ فيضيع الحق بسبب تقطيعها؛ فيضمن عند مالك ذلك الحق؛ لتسببه فيه وعند الشافعي يضمن ثمن الورقة خاصة؛ فاعتبر الإتلاف دون السبب، ومالك اعتبرهما معا؛ ورأى أنه أتلف الحق بالمباشرة بالإتلاف، وأتلف الحق بالتسبب؛ فرتب على الوجهين مقتضاهما وكمن مر على حباله فوجد فيها صيدا يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه؛ فتركه حتى مات يضمنه عند مالك؛ لأن صون مال المسلم واجب؛ ومن ترك واجبا في الصون ضمن، وكذلك إذا مرّ بلفظة يعلم أنه إذا تركها أخذها من يجدها؛ وجب عليه أخذها؛ وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها.

وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة؛ منها متفق عليه ومنها مختلف فيه؛ لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان. (234)

(233) الفروق: 2/207، وانظر شرح المنهج المنتخب: 534 - 535.

(234) الفروق: 2/207.

التسبب موجب للضمان⁽²³⁵⁾

أو: الأسفل في أسباب الضمان وعدمه

قال القرافي رحمه الله: " وضع اليد التي ليست بمؤمنة ضامنة. وقولي: « ليست بمؤمنة » خير من: « اليد العادية » فإن اليد العادية تختص بالسراق والغصاب ونحوهم، وتبقى من الأيدي الموجبة لضمان قبض بغير عدوان؛ بل بإذن المالك كقبض المبيع أو بقاء البائع؛ فإنه من ضمان البائع قبل القبض ومن ضمان المشتري بعد القبض مع عدم العدوان، وكقبض المبيع بيعا فاسدا؛ فإنه من ضمان المشتري عندنا بالقيسة إذا تغير سوقه؛ أو تغير في ذاته؛ أو تعلق به حق الغير؛ أو تلف بأفة سماوية؛ أو تلفه المشتري؛ وهذا السبب الأخير متفق عليه بيننا وبين الشافعية دون ما قبله، من حوالة الأصواف ونحوها، وكقبض العواري، والرهون التي يغلب عليها؛ كالخطي، والسلاح، وأنواع العروض؛ على الخلاف في ذلك بيننا وبين الشافعي، وكقبض الأعيان التي تقترض؛ فإن المقترض يضمنها اتفاقا؛ مع عدم العدوان ونظائرها كثيرة.

وخرج بقولي: « التي ليست بمؤمنة » اليد المؤمنة؛ كوضع اليد في الودائع، والقراض، والمساقاة، وأيدي الأجراء.

ووضع الأيدي عند مالك في الإجارة تختلف، فاستثنى منها صورتين: الأجير الذي يؤثر في الأعيان بصنعتة؛ كالخياط، والصبّاغ، والقصار؛ لأن السلعة إذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها قد بيعت في الأسواق، فكان الأصلح للناس تضمين الأجراء في ذلك وهو من باب الاستحسان، ولم يره الشافعي رضي الله عنه بل طرد قاعدة الأمانة في الإجارة والأجير على حمل الطعام الذي تنوق النفس إلى تناوله؛ كالفواكه، والأشربة، والأطعمة المطبوخة؛ فإن الأجير يضمن سدا لذريعة التناول منها، وطرد الشافعي القاعدة أيضا ههنا فلم يضمن، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، والحكام على ذلك، وأموال الغائبين، والمجانين، فجميع ذلك لا ضمان فيه؛ لأن الأيدي فيه مؤمنة.

فهذه الأسباب الثلاثة هي أسباب الضمان فهي قاعدة ما يضمن وما عداها فهو قاعدة ما لا يضمن؛ كما تقدم من النظائر.

(235) الفرق: 2/207، ف 111، قال المقرئ: قاعدة: أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف؛ كالحرق ووضع كالحفر غير المأذون فيه، أو ألبه غير المؤمنة كالغاصب. انظر شرح المنهج المنتخب: 534 - 535.

وإذا اجتمع منها سببان؛ كالمباشرة والتسبب من جهتين غلبت المباشرة على التسبب؛ كمن حفر بئرا لإنسان ليقع فيه فجاءه فألقاه فيه؛ فهذا مباشر والأول متسبب؛ فالضمان على الثاني دون الأول تقدما لمباشرة على التسبب؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجع عند التعارض، إلا أن تكون المباشرة مغسورة؛ كقتل المكره فإن القصاص يجب عليهما ولا تغلب المباشرة لقوة التسبب، وكتقديم السم لإنسان في طعامه فيأكله جاهلا به؛ فإنه مباشر لقتل نفسه وواضع السم متسبب والقصاص على المتسبب وحده، وكشهود الزور أو الجهلة بما يوجب ضياع المال على إنسان ثم يعترفون بالكذب أو الجهالة؛ فإنهم يضمنون ما تلفوه بشهادتهم، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئا مع أنه المباشر؛ والشاهد متسبب غير أن المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطؤا فيه؛ لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتعدد الخصومات لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم؛ فيفسد حال الناس بعدم الحكام؛ فكان الشاهد بالضمان أولى لأنه متسبب للحاكم في الإلزام والتنفيذ، وكما قيل الحاكم أسير الشاهد. (236)

قاعدة (48)

يتعدد الضمان بتعدد المتلفات (237)

"الإجماع منعقد على تعدد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه وأن العمد والخطأ في ذلك سواء .

- الصيد يتعدد الجزاء فيه لأنه إتلاف غير متوقف على الإثم، بل يضمن الصيد عمدا وخطأ، فأشبه إتلاف أموال الناس.

ويتحد الجزاء عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأويل.

وعذره الشافعي رضي الله عنه بالتأويل والنسيان والجهل فلم يوجب عليه شيئا.

مثاله: الواطن في رمضان ناسيا وألحق الجاهل بالناسي.

(236) الفروق: 2/208.

(237) نفسه: 2/209، ف12.

ومقتضى القواعد أن يتضمن الجاهل ههنا فإن الأصل وجوب تحصيل العلم وأن تارك التعلم عاص، إلا ما يشق من ذلك فيعذر فيه بالجهل، كمن أكل طعاما نجسا لا يعلم، أو وطئ أجنبيته يظنها امرأته، أو شرب خمرا يظنها جلابا ونحوه، فإن الاحتراز من الجهل في هذه العصور يشق على المكلف؛ فعذره الشرع بهذا الجهل دون ما يمكن الاحتراز منه.

فالحق حينئذ أن الضمان على الجاهل وغيره ولذلك أجرى مالك رحمه الله الجاهل في الصلاة مجرى العاص لا مجرى الناسي لاشتراكهما في العصيان، هذا بعينه وهذا بترك تعلمه.

- من أفسد حجه فأصاب صيدا أو حلق أو تطيب مرة بعد مرة، قال مالك رحمه الله: تعددت الفدية.

- وجزاء الصيد إن أصابه واتحد هذا الوطء؛ لأنه للفساد وإفساد الفاسد محال، فإن كان متاولا بسقوط إجزائه أوجاهلا بموجب إتمامه اتحدت الفدية؛ لأنه لم يوجد منه الجرأة على محرم فعذره بالجهل.

المشقة تجلب التيسير

والقاعدة تقتضي عدم عذره به؛ لأنه جهل يمكن دفعه بالتعلم كما قال في الصلاة؛ غير أنه لاحظ ههنا معنى مفقودا في الصلاة وهو كثرة مشاق الحج؛ فناسب التخفيف.

غير أن ههنا إشكالا وهو أن النسيان في الحج لا يمنع الفدية؛ وهو مسقط للإثم إجماعا وأسقط مالك بالجهل والتأويل الفاسد الذي يثبت الإثم معهما، والإثم أنسب للزوم الجابر من عدم الإثم.

ضابط فقهي:

وضابط قاعدة ما تتحد الفدية فيه وما تتعدد أنه متى اتحدت النية أو المرض الذي هو السبب أو الزمان؛ بأن يكون الكل على الفور اتحدت الفدية؛ ومتى وقع التعدد في النية أو السبب أو الزمان تعددت الفدية.

فروع تتخرج على هذا الضابط

- إذا لبس قلنسوة لوجع ثم نزعها وعاد إليه الوجع فلبسها؛ قال مالك: إن نزعها معرضا عنها فعليه في اللبس الثاني والأول فديتان؛ وإن كان نزعها ناويا ردها عند مراجعة المرض ففدية واحدة لأجل اتحاد النية والسبب.

- ولو لبس الثياب مرة بعد مرة ناويا لبسها إلى برئه من مرضه أو لم يكن به وجع وهو ينوي لبسها مرة جهلا أو نسيانا أو جراءة، فكفارة واحدة لاتحاد النية.
- كذلك الطبيب مع اتحاد النية وتعددتها، فإن داوى قرحة بدواء فيه طيب ففديتان لتعدد السبب والنية.
- إن احتاج في فور واحد لأصناف من المحظورات؛ فلبس خفين وقميصا وقلنسوة وسراويل، فكفارة واحدة، وإن احتاج إلى خفين فلبسهما ثم احتاج إلى قميص فلبسه، فعليه كفارتان لتعدد السبب.
- وإن قلم اليوم ظفر يده وفي غد ظفر يده الأخرى ففديتان لتعدد الزمان.
- وإن لبس وتطيب وحلق وقلم ظفره في فور واحد ففدية واحدة.
- وإن تعددت المحال تعددت الفدية.
- وقال به أبوحنيفة رحمه الله.
- وقال الشافعي رضي الله عنه: هذه أجناس لا تتداخل كالحدود المختلفة.
- وحجة مالك رحمه الله أن المعتبر هو الترفه؛ وهو مشترك بينهما؛ فالموجب واحد وموجب الجميع واحد وهو الفدية فتتداخل كحدود شرب الخمر المختلفة الأنواع.
- وفي الجلاب إن احتاج إلى قميص فلبسه ثم احتاج إلى سراويل فلبسها فكفارة واحدة؛ لحصول الستر من القميص لجميع الجسد، وإن احتاج إلى سراويل ثم إلى قميص ففديتان؛ لأنه استفاد بالقميص من التستر مالم يستفده من السراويل. (238)

الأصل عدم اجتماع عوضين لشخص واحد (239)

قال رحمه الله: "القاعدة الشرعية أنه لا يجوز أن يجتمع عوضان لشخص واحد، لأنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، والأصل أنه لا يجوز ذلك إلا بوجه حق، وذلك منعاً للغبن والغرر على المتعاضين، لذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمر والسلعة معاً ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً.

تطبيق على القاعدة:

1 - إجراء الأرزاق من باب المعروف.

- إجراء الأرزاق على القضاة من بيت المال على القضاء إعانة لهم على القيام

بالمصالح وتنفيذ للأحكام.....

- أرزاق المجاهد والجوامع يجوز أن تنقل عن جهاتها إذا تعطلت أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الأولى، كذلك ما يعطى متولي المسجد عن الأرزاق تكون له على النظر لا على القيام بالوظيفة أو هي معونة له على قيامه بتلك الأمور.

2 - الإجارة

- الإجارة عقد يجب الوفاء به، والأجرة فيها توهب ونورث ويستحقها الوارث

ويطالب بها.

والخلاصة أن الأرزاق بذل مال من باب الإحسان والمسامحة والإجازات بذل مال

من باب المعاوضة والمكايمة.

إستثناء: يستثنى من القاعدة السابقة بعض المسائل منها:

- مشروعية الإجارة على الصلاة للضرورة.

- أخذ الأجرة على الخروج من بيت المال.

- مسالة المسابقة بين الخيل. (240)

(239) الفروق: 2/3، ف114، وانظر القواعد للمقري: 2/463، قواعد الأحكام للعر بن عبد السلام: 2/156.

(240) الفروق: 3/3.

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة⁽²⁴¹⁾

أولى الإمام القرافي هذه القاعدة اهتماما كبيرا؛ فقام بتحريرها وبيان الفروع التي تنبني عليها، وذكر من يجب تعيينه وتقديمه عن غيره ليكون أولى وأقوم بمصالح المناصب والولايات، قال رحمه الله:

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها

«اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه؛

فيقدم في ولاية الحروب من هو أعرف بمكائد الحروب، وسياسة الجيوش، والصولة على

(241) الفروق: 3/3، 115، 102/3 - 103. وأصل هذه القاعدة الحديث المطلق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم:

«ما من عبد يستتر به الله عز وجل رعية يموت وهو غاش رعيته إلا حرم الله عليه الجنة». (إثباتي تخريجه قريباً)

وفي رواية الإمام مسلم: «ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم و يبيع لهم إلا لم يدخل معهم الجنة».

وفي رواية عند الطبراني: «كنصحه وجهده لنفسه».

لهذا كان الخلفاء يعدون أنفسهم بمنزلة والي اليتيم، قال عمر بن الخطاب: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعفتت». (رواه الدارمي في سننه).

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم» الأشباه لسيروطي: 121.

ولهذا كانت لهذه القاعدة في الفقه الإسلامي منزلة عظيمة ومبناها على السياسة الشرعية الرشيدة؛ جلها للمصلحة ودرا للمفسدة وتحقيقاً للعدل، ورعاية الحقوق، ومساندة كيان الأمة، وحفاظاً على مقوماتها، وهي تجري على كافة المجالات؛ في حالي السلم والحرب، وفي الشؤون المالية، والإشغاعية، والسياسية، وغيرها من تصرفات الحاكم حال ولايته على الرعية.

والمقصود بالرعية في القاعدة هم عموم أفراد الناس الذين يعيشون تحت ولاية والي، والراعي: هو كل من ولي أمراً عن أمور المسلمين العامة من السلطان إلى العامل.

ومعنى كونه صوطاً: أي متعلفاً بالمصلحة ومتوقفاً عليها، ومعنى المفسدة: هي جلب المنفعة ودفع المفسدة.

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح: فهو أن أعمال الحكام والولاة وتصرفاتهم المأزومة للرعية؛ في كافة المجالات يجب أن تبنى على مبدأ المصلحة العامة؛ من جلب لمنافع ودفع للمضار عن الأمة عموماً والسعي في تحصيل وتحقيق الخير العام، فإذا كان تصرفه يضمن المنفعة فقد وجب عليهم تنفيذه، وإن خلا تصرفه وعمري عن كل نفع أو ثبتت مفسدته فلا يكون صحيحاً؛ ولا ينفذ بل يرد وذلك لأن الراعي إنما استمد ولايته ووجوب التزام تصرفه من قبل الشارع وهو متوقف على وجود الثمرة والمنفعة بأن يحوطهم بالنصح؛ هو ومن في حكمه -

من الولاة والعامل والأمرء والقضاة والقادة - لأنهم ليسوا عمالاً لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بما فيه مصلحتها؛ فيجب أن يحكموا الناس بالعدل، ويرفعوا الظلم، ويصونوا الدين ويحموا حوزته، ويحافظوا على أرواح الناس، ويعصوا دمانهم، ويصونوا أعراضهم، وأخلاقهم، ويظهروا المجتمع من الفساد، وذلك بنشر العلم، ونهضة الأمن، ورفع الجهل، وتسهيل المرافق العامة، والحرص على أموال العامة، فلا تصرف فيما لا يعود على الصالح العام بالخير والنفع؛ فليس لهم أن يستغلوها في مصالحهم الشخصية؛ أو يهدوا منها لمن أحبوا و يمنعوا منها من أحبوا، أو يستعملوها في محاربة من نهى الشارع عن محاربته، بل يسوي بينهم في العطاء، وإذا فاضل بينهم فيحسب ما ينفع الدين والمسلمين، ولا يستعملوا سلطانهم في أخذ ما بأيدي الناس من كرائم أموالهم بغير حق.

وغير ذلك من الضوابط الشرعية وحقوق الراعي عن الرعية مما نطق به الكتاب والسنة وقرره علماء الاسلام وسار على نهجه كثير من الخلفاء المسلمين. قال الأستاذ مصطفى الزرقاء: «كل عمل أو تصرف من الولاة على خلاف هذه المصلحة مما يقصد به استئثار أو استبداد أو إيؤدي إلى ضرر أو فساد، هو غير جائز» المدخل الفقهي: 1050/2، وانظر القواعد الفقهية لعلي الندوي: 280.

الأعداء، والهمة عليهم. ويقدم في القضاء من هو أعرف بالأحكام الشرعية، وأشد نفطنا للحجاج الخصوم وخدمهم، وهو معنى قوله عليه السلام: «أقضاكم علي» (242). أي هو أشد نفطنا للحجاج الخصوم، وخدم المتحاكين، وبه يظهر الجسع بينه وبين قوله عليه السلام «أعلمكم بالحلل والحرام معاذ بن جبل» (243). وإذا كان معاذ أعرف بالحلل والحرام كان أقضى الناس، غير أن القضاء لما كان يرجع إلى معرفة الحجج والتفطن لها كان أمرا زائدا على معرفة الحلل والحرام، فقد يكون الإنسان شديد المعرفة بالحلل والحرام وهو يخدم بأيسر الشبهات، فالقضاء عبارة عن هذا التفطن ولهذا قال عليه السلام: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع» (244). الحديث، فدل ذلك على أن القضاء تبع الحجج وأحوالها فمن كان لها أشد نفطنا كان أقضى من غيره، ويقدم في القضاء. (245).

ويقدم في أمانة التميم من هو أعلم بتنمية أموال اليتامى، وتقدير أموال النفقات، وأحوال الكوافل، والمناظرات عند الحكم عن أموال اليتامى. ويقدم في جباية (246) الصدقات من هو أعرف بمقادير النصب (247)، وأحكام الزكاة؛ من الخلطة وغيرها.

(242) جزء من حديث طويل أوله: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في دين الله عمر». رآصدفهم حياء عثمان، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأقرأهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلل والحرام معاذ بن جبل. الحديث رواه ابن ماجه عن أنس: 55/1، والبخاري في شرح السنة: 131/14 - 132، وأحمد: 184/3، 281، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير رقم: (908)، وانظر مختصر المقاصد الحسنة: 58، وقال: حسن لغيره من 63، وكشف الخفاء: 108/1، 162، وقال الوادعي: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يأت من أعله ببرهان، انظر الصحيح المستند لما ليس في الصحيحين: 66/1.

(243) تقدم في الحديث السابق، انظر هامش (242).

(244) رواه البخاري في ستة مواضع من صحيحه، عن أم سعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، في كتاب المظالم، باب إثم من خاسم في باطل وهو يعلمه، وفي كتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين، وفي كتاب الخيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، وفي كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، وباب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذ، وباب القضاء في كثير المال وقليله، انظر الصحيح: 68/2، 109، 204/4، 239، 241، 242، ورواه عنها مسلم أيضا في صحيحه في كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، انظر صحيح مسلم: 1337/3، 1338، ومالك في الموطأ في كتاب الأفضية، باب الترغيب في القضاء بالحق، انظر: 719/2.

(245) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للفراحي: 53 وما بعدها.

(246) يقال جبيت المال والخراج أجبيه جباية أي جمعته، وجبته أجبره جباوة مثله. المصباح المنير: 35.

(247) يقال أنصبة وأنصبا، ونصب، جمع نصاب ونصيب؛ الحصة، والمراد نصاب الزكاة؛ وهو القدر المعتبر لوجوبها. المصباح: 232.

وبقدم في الصلاة من هو أعرف بأحكامها، وعوارض سهوها، واستخلافها، وغير ذلك من عوارضها ومصالحها. (248).

حتى يكون المقدم في باب ربما آخر في باب آخر؛ كالنساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهن أصبر على -أخلاق الصبيان، وأشد شفقة ورافة، وأقل أنفة عن قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال، فقدم لذلك وآخر الرجال عنهن، وآخر في الإمامة، والحروب، وغيرهما من المناصب؛ لأن الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن.

قال: ويظهر لك باعتبار هذا التقرير أن التقديم في الصلاة لا يلزم منه من حيث هو تقديم في الصلاة التقديم في الإمامة العظمى؛ لأن الإمامة العظمى مشتملة على سياسة الأمة، ومعرفة معاهد الشريعة، وضبط الجيوش، وولاية الأكفاء، وعزل الضعفاء، ومكافحة الأعداء، والأعداء، وتصريف الأموال، وأخذها من مظانها، وصرفها في مستحقاتها، إلى غير ذلك مما هو معروف بالإمامة الكبرى. (249)

فروع تتخرج على القاعدة:

1- أن الإمام إذا وجد من هو أصح للقضاء ممن هو متول الآن عزل الأول وولي الثاني، وكان ذلك واجبا عليه؛ لنلا يفوت على المسلمين مصلحة الأفضل منهما، ويحرم عليه أن يعزل الأعلى بالأدنى؛ لنلا يفوت على المسلمين مصلحة الأعلى، ولا ينفذ عزل الأعلى لأن الإمام الذي عزله معزول عن عزله، وإنما ولاء الله تعالى على خلاف ذلك لقوله تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» (250) وإذا كان الوصي معزولا عن غير الأحسن في مال اليتيم؛ فمصلحة جميع المسلمين أولى بذلك. فالإمام الأعظم معزول عن عزل الأصح للناس (251)؛ ومما يدل على ذلك قوله صلى الله

(248) انظر عن لاحق بالإمامة كتاب الكافي لابن عبد البر: 1/210، بداية المجتهد لابن رشد: 1/154، قواعد الأحكام للعر بن عبد السلام: 1/65 - 66.

(249) قال العز بن عبد السلام: «والضابط في الولايات كلها أنا لا نقده فيها إلا أقوم الناس بطلب مصالحها ودرء مفاسدها، فيقدم الأقوم بآركانها وشرائطها على الأقوم بسننها وأدابها، فيقدم في الإقامة الفقيه على القارئ، والأفقه على الأقرأ؛ لأن الفقيه أعرف باختلال الأركان والشرائط وما يطرأ على الصلاة من المفسدات...» قواعد الأحكام: 1/65، وانظر أيضا من 70/2، 58/2.

(250) الأنعام: 152.

(251) عزل الإمام للحاكم (القاضي) له حالات؛ فإن كانت ريبة يخشى من خيائنه وجب عليه عزله اتفاقا، وإن لم تكن ريبة فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يعزله من هو أدنى؛ فلا يجوز له ذلك لما فيه من تفويت المصلحة على المسلمين من غير معارض، كما قرره القرافي.

الحالة الثانية: أن يعزله من هو أفضل منه؛ فينفذ عزله؛ تقديما للأصح على الصالح، وما فيه من تحصيل المصلحة الراجعة للمسلمين.

الحالة الثالثة: أن يعزله من يساويه، فقد أجاز بعضهم ذلك؛ لتساوي المصالح فله التخير، ومنع آخرون لما في العزل من العار والكسر؛ وهذا بخلاف ابتداء الولاية، وللقاعدة، دفع الضرر أولى من جلب النفع. شرح حدود ابن عرفة: 2/570، قواعد الأحكام: 1/69.

عليه وسلم: «من ولي من أمور امتي شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام» (252) والمنهي عنه المحرم لا ينفذ في الشريعة لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد» (253)

2- الأموال التي يبذلها الإمام للعمال والقضاة من بيت المال إعانة لهم على القيام بالمصالح، وتصرف لهم بحسب المصلحة، وقد تعرض مصلحة أعظم منها فيتعين على الإمام الصرف فيها.

قال: " قولهم أن تفرقة أموال بيت المال موكولة إلى خيرته معناه أنه يجب عليه أن ينظر في مصالح الصرف؛ وتقديم أهمها فاهمها، ويحرم عليه العدول عن ذلك، ولا خيرة له في ذلك وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والحالصة" (254)

وقال: «الأرزاق معروف ينبع المصالح فكيفما دارت دار معها» (255)، وذلك بحسب مصلحة المسلمين.

قال: ولا يجوز تناولها إلا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الإمام... ومن لم يفعل ما شرطه عليه الإمام من ذلك لم يجز له تناول لأن مال بيت المال لا يستحق إلا باطلاق الإمام على ذلك الوجه الذي أطلقه، وهو لو أطلق له من بيت المال فوق ما يستحقه على تلك الوظيفة، إما غلطاً من الإمام، وإما جوراً منه فإن ذلك الزائد لا يستحقه المطلق له، بل يبقى في يده أمانة شرعية يجب ردها لبيت المال ولالإمام بعد ذلك أن ينتزعه منه ولمن ظفر به ممن له في بيت المال حق أن يتناوله بإذن الإمام إن كان عدلاً أو بغير إذنه إن كان جائراً.

وكل ذلك بحسب ما تقتضيه المصلحة. (256)

(252) رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح له عن معقل بن يسار رضي الله عنه بلفظه: «ما من عبد استرعه الله رعية فم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة». انظر الصحيح: 235/4، ورواه مسلم في كتاب الإيمان، باب استحسان الوالي، الغاش لرعيته النار رقم (142)، وفي كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر...، انظر صحيح مسلم: 1/125 - 126، 3/1460.

(253) تقدم في الفصل الأول من القواعد الأصولية انظر هامش (364).

(254) الترويض: 3/18، 4/39.

(255) نفسه: 3/4.

(256) نفسه: 3/5.

وبؤكد الإمام القرافي هذه القاعدة بعمل الخلفاء حيث كانوا يتصرفون بطريق الإمامة بحسب ما تقتضيه المصلحة. كتصرف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في مسألة السلب في الجهاد. (257)

3 الأسارى وتولية القضاة أمرهم موكل إلى خيرة الإمام، يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين. (258)

4 تخييره في حد الحراية معناه أنه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين، فإذا تعين له الأصلح وجب عليه، ولا يجوز له العدول عنه إلى غيره فإن كان المحارب صاحب رأي وجب عليه قتله وإن ظهر له في اجتهاده أنه لا رأي له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وإن كان يعرف من حاله العفاف وإنما وقع ذلك منه على وجه الفتنة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك، فهذا يجب نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه بل يفعل ما هو الأصلح للمسلمين ، فهو أبدا ينتقل من واجب إلى واجب، والوجوب دائما عليه في جميع أحواله، قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد، وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب، ففعله حينئذ واجب، وبعد الاجتهاد يجب عليه فعل ما أدى إليه اجتهاده فلا ينفك عن الوجوب أبدا، وذلك هو ضد التخيير والإباحة وإنما خيرته مفسرة بما تقدم من أنه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء، ولد النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد.

5 عقد التأمين والمصالحة راجع إلى الأمير على وجه المصلحة، قال: وأما التأمين فيصبح من أحاد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكثير فالعقد في تأمينه للأمير على وجه المصلحة ولا يجوز إلا لضرورة تقتضي ذلك وكذلك عقد المصالحة لا يجوز إلا لضرورة ولا يعقده إلا الإمام، ويكون إلى مدة معينة ويجوز بغير مال يعطونه، بخلاف الجزية لا بد فيها من المال، وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الإسلام منهم، ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو إيجانهم إلى الإسلام أو الجزية، وشروط الجزية كثيرة معلومة متقررة في الشرع، وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها مالم يكن في الشروط فساد على المسلمين.

(257) نفسه: 9/3.

(258) نفسه: 16/3 - 17.

ما لا مجال فيه لاجتهاد الحاكم

وهي الأمور التي عينها الله سبحانه ولم يجعل لأحد فيها اجتهادا فمن ذلك:

- الصلاة، وصوم رمضان، وأخذ الزكاة وتعيين مصروفها في الوجوه الثمانية.

- الحدود التي عينها الله تعالى ولم يجعل لأحد فيه اجتهادا، فليس لولي الأمر

أن يعفو عن عقوبات الحدود مطلقا.

ومن ذلك رجم الزاني وقطع السارق، وأن لا يحد في الزنى إلا بأربعة وفي

الأموال والدماء بشاهدين وغير ذلك من المتاحات فهذا معنى التخيير في هذه

الأمور.

أما أن يستحوذ على أموال الأمة يتصرف فيها كيف شاء فهذا ما تأباه قواعد

الشريعة ومقاصدها.

لهذا فإن الأموال التي يوقفها الحكام على أبنائهم وذوي قرابتهم إذا وقعت على

وجه الصلحة والأوضاع الشرعية لمصالح المسلمين نفذت وإلا فإنها لا تنفذ. (259)

فلا ينفذ تصرفه، ولا يكون صحيحا، إلا إذا وقع على وفق المصلحة العامة وكان

يستند إلى اجتهاد.

بل ينبغي عليه ألا يقتصر على الصلاح مع القدرة على الأصلح، بدليل قوله

تعالى: «ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» (260)؛ فإذا كان هذا في مال

اليتيم وحقوقه، فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من

الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح

الخاصة، وكل تصرف جرّ فسادا أودع صلاحا فهو منهى عنه (261).

ويقرر الإمام القرافي هنا قاعدة جليّة وهي: «أن ما خير الشارع فيه إمام

المسلمين وكان التخيير فيه عنى بابه، فإنه متى ترجع لديه أحد المخيرات فقد وجب

عليه ما هو الأرجح منها، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ولي أمر أمّتي

شيئا فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام» (262).

قال رحمه الله: «ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى:

- أنه مخير في أربع حقائق وخمس بنات لبون؛ يأخذ أيها شاء من صاحب الماشية

إذا وجد إبله مائتين، في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، وقد وجد

(259) نفسه: 6/3.

(260) الأنعام: 152.

(261) انظر الفروق: 4/39، قواعد الأحكام: 2/75، القواعد الفقهية، علي الندوي: 366.

(262) تقدم تخريجه، ص 548، 551 هامش (241، 252).

الأمران ... فإن كان أحدهما أرجح للفقراء، فمقتضى القاعدة أنه يجب عليه ما هو الأرجح لقوله صلى الله عليه وسلم: « من ولي أمر امتي شينا فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام » (263) : فظاهر هذا الحديث يقضتي وجوب الأرجح للفقراء.

- وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشتريين مستويين.

- وتزويج اليتيمة من كفوين مستويين.

- وتولية القضاء لأحد رجلين مستويين.

غير أن إطلاق الخيرة في هذه الصور حقيقة، وفي الصور الأولى هي وجوب محض، بمعنى أنه لا يتحتم عليه ذلك ابتداء بل له النظر في المصلحة الراجحة والحالصة، وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد. (264)

(263) تقدم، هامش (252)

(264) الفروق: 19/3. هذا وقد ذكر العلماء فروعا أخرى لهذه القاعدة منها:

- 1 - ليس لولي الأمر أن يعفو عن عقوبات الحدود مطلقا، ولا عن غيرها من الجرائم إذا كان في ذلك تشجيعا على الإجرام واستخفاف بالأمن، وذلك في مواطن العفو فإذا لم يوجد للقتيل ولي، فالسلطان وليه، لكن ليس له العفو عن القصاص من غير مصحة، بل ينظر إذا رأى المصلحة في القصاص اقتصر، ولا أخذ الدية وليس له ترك الدية والقصاص لأنه خلاف المصلحة. الأشياء والنظار لسيوطي: 121.
- 2 - لا يجوز لأحد من ولاية الأمور أن ينصب إماما فاسقا ليصلي بالناس وإن صحح الفقهاء الصلاة خلفه سدا لدريعة النزاع المؤدي إلى الفتنة، وذلك لأن هذه الصلاة مكروهة، وولي الأمر مأمور بإعادة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه.
- 3 - ليس له أن يزوج امرأة لا ولي لها أو من عطلها وليها من غير كفء وإن وضيت، لأن حق الكفاعة للمسلمين، وهو كالتائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه. المصدر نفسه: 121.
- 4 - لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.
- 5 - لو تخير في الأسرى بين القتل والرق والمغن والفداء لم يكن له ذلك بالشهني بل بحسب ما يحقق المصلحة، أما إذا لم يظهر له وجه المصلحة وجب حبسه إلى أن تظهر.
- 6 - ليس له أن يهدر الحقوق الشخصية للسجني عليهم بحال من الأحوال ولا أن ينقض أفضية القضاء.
- 7 - ليس له أن يمنع من محاسبة من تحت أيديهم أموال العامة أو القاصرين كالوصي والولي والواقف.
- 8 - لا يسبح بشيء من المفسد المحرمة شرعا كالفسق والخمر والقمار ولو بحجة جباية الأموال والضرائب منها.
- 9 - لا يولي غير أمين أو غير كفء عملا من الأعمال العامة والأصل في ذلك حديث ابن عباس: «من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه» وفي رواية: «رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين» رواه الحاكم في الأحكام عن ابن عباس وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وسكت عنه الذهبي. انظر المستدرک: 92/4.
- 10 - يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها، فيقدم في منصب القضاء من هو أكثر يقظة وفطنة لوجه الحجاج وسياسة الخصوم وعلما بلفظ الدعاوي، ويقدم في الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب وأشد إقداما عليها وأعلم بسياسة الجنود والجيش، وفي أمانة الحكم من هو أعلم بتدبير أمور الأيتام وتنمية أموالهم، وفي الفتيا من هو أروع وأوعى لمنقولات الفقه وقواعده، ويقدم في حضانة الأولاد من النساء الأكثر شفقة وصبرا. انظر عن ذلك كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية: 9 وما بعدها، دار قصر الكتب، البلدة، الجزائر.

11 - يقدم في الصلاة الفقيه على القارئ، لأنه أعلم بإقامة أركان الصلاة، وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة، فإنها تقدم على الخاصة، ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء إذا كانت ثمة مصلحة راجحة. انظر المدخل الفقهي العام للزرقاء: 1050/2 - 1051.

”تدفع أعظم المفسدتين بإيقاع أدناهما“ (265)

قال القرافي: «أورد بعض الطاعنين في الدين سؤالا في الجزية فقال: شأن الشرائع دفع أعظم المفسدتين بإيقاع أدناهما، وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا، ومفسدة الكفر تربي على مصلحة المأخوذ من الجزية من أموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا النور اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك؟ ولم لا حتم القتل ذرا لفسدة الكفر؟».

ثم أجاب عن هذا التساؤل بأن: «الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا وذلك هو شأن القواعد الشرعية.»

ثم بين ذلك بقوله: «أن الكافر إذا قتل انسد عليه باب الإيمان وباب مقام سعادة الجنان وتحتم عليه الكفر والخلود في النيران وغضب الديان فشرع الله تعالى الجزية رجاء أن يسلم في مستقبل الأزمان لاسيما مع اطلاعه على محاسن الإسلام والإجاء إليه بالذل والصغار في أخذ الجزية فإذا أسلم لزم من إسلامه إسلام ذريته، فاتصلت سلسلة الإسلام من قبله بذلا عن ذلك الكفر وإن مات عنى كفره ولم يسلم، فنحن نتوقع إسلام ذريته المخلفين من بعده، وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته إلى يوم القيامة، وساعة من إيمان تعدل دهرا من كفر... إلى أن قال:

فعقد الجزية من آثار رحمه الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحقيق مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة أو المصالح العظيمة بالتزام تلك المفسدة الحقيرة، بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى أو غيره من المفاسد فإن ذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة التي هي الدراهم

(265) الفروق: 10/3 - 11 . هذه من القواعد الأصولية التي تذكرها كتب القواعد الفقهية وفي معناها قواعد أخرى مثل قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.» وقاعدة: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما» وقاعدة: «إذا اجتمع ضرران أو محظوران ارتكب أخفهما» وفي معناها أيضا: «يختار أهون الشرين» لكن تقيّد القاعدة بعدم إمكان الخروج عن الضرر جميعا؛ فإذا لم يمكن عدها يرتكب الأخف، ويتفرع عنها من المسائل:

- جواز شق بطن المرأة الميتة لأخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته، كذلك - ومن باب أولى - بقر بطن الحيوان رجاء نسله أو مال نفيس.
- وجواز السكوت عن إنكار المنكر إذا كان يترتب على إنكارها ضرر أعظم. انظر: القواعد للمقري: 2/456، إيضاح المسالك للونشريسي: 234، الأشباه والنظائر لابن نجيم: 89، والأشباه والنظائر للسيوطي: 87، شرح المجلة لسليم رستم باز: المادة (27)، (28، 29) ص 31، 32، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء: 145، المدخل الفقهي العام: 984/2.

على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى، نعم لو عجزنا عن إزالة منكر من المنكرات إلا بدفع دراهم، دفعناها لمن يأكلها حراما حتى يترك ذلك المنكر العظيم. كما يدفع المال في فداء الأسارى، والكفار مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم أكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الأسير من أيدي العدو، ولذلك يعطى المحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت أحدهما أو كلاهما أويكون المأخوذ من المال على وجه التحريم والمعصية أكثر، وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس إلا فهذا لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبيحه، فهذه القاعدة مفسدة صرفة فلم تشرع، وقاعدة الجزية مشتملة على التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة فشرعت فهذا هو الفرق بين القاعدتين .» (266)

قاعدة (52)

من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟ ومن انعقد له سبب المطالبة بالمالك هل يعد مالكا أم لا؟ (267)

قال رحمه الله: اعلم أن جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم اطلقوا عباراتهم بقولهم: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟» قولان (268)؛ ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب؛ منها: (269)

(266) الفروق: 3/ 11.

(267) الفروق: 3/ 20، ف 121، وهي من القواعد التي ذكرها الإمام القرافي ونسبها إلى المذهب، ثم قام بتحقيقها ونقدها نقدا علميا دقيقا وبين عدم مناسبة الفروع التي ذكرها علماء المذهب بأنها تتخرج عليها، بل حكم بطلان القاعدة من أصلها ومن ثم بطلان ما اتبنى عليها من المسائل. وانظر هذه القاعدة في قواعد المقرئ: 1/ 316، إيضاح المسالك للونشويسي: 187، شرح المنهج المنتخب للسجور: 164 وما بعدها.

(268) ذكر ذلك ابن شاس وقال أنه أصل مختلف فيه في المذهب، انظر عقد الجواهر الثمينة: 2/ 636.

(269) جمع هذه الفروع صاحب اليواقيت في منظومته فقال:

وهل يعد مالكا من ملكا	بسبب جرى له أن يملك
كقابل التداوي أو من يقدر	على التسري في الوضوء - ذكروا
لسلس ومن له الما وهب	وقد تيمم ومن قد طلب
أخذ زكاة من فقير قدروا	على النكسب أو إنفاق جرى
عليه واليتامى عشرة ثياب	ثم استحق سبعة منها ونسب
ثلاثة عد له التمسك	بها وإلا فخلاف يسدرك

- إذا ذهب له الماء في التيسم هل يبطل تيسمه بناء على أنه بعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا بعد مالكا؟

- ومن عنده ثمن رقية هل يجوز الانتقال للصوم في كفارة الطهارة أم لا؟ قولان مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟

- ومن قدر على المداواة في السلس⁽²⁷⁰⁾ أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا؟ قولان بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟

وكثير من هذه الفروع زعموا أنها مخرجة على هذه القاعدة وليس الأمر كذلك⁽²⁷¹⁾، بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكره⁽²⁷²⁾.

وبيان بطلانها أن الإنسان يملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين؟

وإذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجري في وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يحطب المرأة لأنه ملك أن يملك عصبتها؟

والإنسان مالك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لهما فجب عليه كلفتهم ومؤنتهما على قول من الأقوال الشاذة أو الجادة؟ بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه⁽²⁷³⁾.

وكذلك الإنسان يملك أن يشتري أقاربه فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه؛ فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة، على زعم من اعتقدها، بل هذا كله باطل بالضرورة، ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى، ولا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة البتة⁽²⁷⁴⁾.

(270) السلس: البول إذا استرسل ولم يتماسك لحدوث مرض يصاحبه. مختار الصحاح: 271.

(271) (إذ لا يمكن جعل مجرد الامكان والقبول للملك بدون أن يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية. تهذيب الفروع: 34/2).

(272) وهذا الكلام من القرافي رحمه الله يؤكد لما ذكره بعض العلماء من أن المسائل التي تخرج من قاعدة غالبا ما تندرج تحت قاعدة أخرى هي أولى بها، أو كأن يحدث تعارض بينهما تلحق، فينزم الترجيح، وهذا بشرط عدم جريان الخلاف في أصل القاعدة، أو وقوع الخلاف في كل فروعها كما بينه القرافي نفسه في الفروع: 21/3.

(273) قلت: وهذا ما يدفع إلى الاعتقاد بأن الفقهاء الذين قرروا هذه القاعدة ما أرادوا هذا المعنى المطلق الباطل. وانظر تعليق ابن شاس في هذا الموضع من إدرار الشروق: 20/3.

(274) الفروع: 20/3 - 21، قلت وبعد ردة وإنكاره - رحمه الله - لهذه القاعدة قام بتهذيبها وتصحيحها وذلك بتقييدها عن مقتضى الإطلاق؛ المفيد لذلك المعنى الباطل؛ ثم ذكر ما يتخرج عليها من الفروع والخلاف فيها، لهذا جعلتها قاعدة مستقلة فيسألي.

من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من ملك (275)

قد يختلف في هذا الأصل في بعض الفروع.

المسألة الأولى: إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتسليك فهل يعدون مالكين أم لا؟ اختلفوا على قولين:

- قيل يمكن أن يكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه.

- قيل لا يمكن إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله.

المسألة الثانية: العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أولا يملك إلا بالقسمة؟ وهو المشهور. قولان في المذهب.

المسألة الثالثة: العامل في المساقاة وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتقليب نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور؟ والمشهور على عكس القراض. قولان في المذهب.

المسألة الرابعة: الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشق (276) المبيع بالشفعة. ولم أر خلافا في أنه غير مالك.

المسألة الخامسة: الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس أملاكهم وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتسليك أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا؟ وهو المشهور. قولان.

(275) الفروق: 21/3، ويظهر أن إنكار الفراهي لهذه القاعدة هو إنكار لها من جهة الصيعة، حيث أنكر التعبير عنها بقولهم: «من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟» ورأى التعبير عنها بأن يقال: «من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتسليك هل يعطى حكم من ملك أم لا؟» وقد تابعه على ذلك المقرئ والونشريسي والمنجور. انظر القواعد: 316/1، الإيضاح: 187، شرح المنهج المنتخب: 164. وفي معناها ما ذكره ابن رجب بقوله: «القدرة على اكتساب المال بالصناعات غني بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم وهل هو غني فاضل عن ذلك على روايتين.» ثم ذكر مسائل تنفر على ذلك. انظر القواعد: 320. وقرئ الزركشي بين القدرة على التحصيل فيما يجب له وبين القدرة فيما يجب عليه، فمن الأول الفقير القادر على الكسب وهو يعينه غني بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا يجب على قريبه الميسر نفقته ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر. ومن الثاني: المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين. نعم له الأخذ من الزكاة للقرم إذا كان عليه دين في الأصح. لكن لا يجب عليه ذلك، لأنه لا يجبر على الكسب، لوفاء الدين. انظر المنثور للزركشي: 57/3 - 58. (276) الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص. المصباح المنير: 122.

قال القرافي: هذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التملك في تمسيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها⁽²⁷⁷⁾، أما هذا المفهوم وهو قولنا "من ملك أن يملك" مطلقاً من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتمليك، ولا غير ذلك من القيود، فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جداً أولعدها البتة.

أما إذا قلنا "انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك" فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة، تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، أما مجرد ما ذكرناه فليس فيه إلا مجرد الإمكان والقبول للملك، وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة.

وتتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة؛ ففي الثوب للسترة يلاحظ فيها قوة المالية فلا يلزمه، أو أنه أعانه على دين الله عز وجل؛ ليس من باب تحصيل الأموال فيلزمه ويكافئ عنه إن شاء، وكذلك القول في الماء يوهب له، هل ينظر إلى يسارته فلا منة أو يلاحظ المالية وهي ضرر؛ والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁷⁸⁾ ولقوله عز وجل: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»⁽²⁷⁹⁾

- وواجد الثمن يتخرج عن تنزيل وسيلته منزلته أم لا؟
- وكذلك القادر على التداوي.⁽²⁸⁰⁾

(277) أي المستثنيات؛ ومنها ما ذكره صاحب البواقيت بقوله:

وليس من فروع هذي القاعدة جبر مفلس فخذها فائدة

وانظر إيضاح المسالك للونشريسي: 187 - 191، وقواعد القوي: 316/1 - 317.

(278) تقدم في الباب الشهيد، الفصل الأول ص 63، هامش (69).

(279) الحج: 78.

(280) الفروع: 22/3.

قاعدة (54)

المطلوب مراعاة وجه الاعتبار والمناسبة في تخريج الفروع على القواعد⁽²⁸¹⁾.

قال القرافي: "النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهرت في الشرع اعتبارها، هي مشتملة على موجب الاعتبار، أما ما لا يستعمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة - كما تقدم - ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار، وتقل النقوض عليه، وتظهر مناسبتة، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نطق لشرعية." (282)

قاعدة (55)

الأحكام مترتبة على العوائد⁽²⁸³⁾.

قال القرافي: "ألفاظ الحلف مما يقبل الحكم فيها التغيير إذا تغير العرف، بحيث إذا جاء عرف جديد يكون أهله لا يريدون بتلك الألفاظ معانيها الأولى، فإنها لا تلزم بها الكفارة والعكس صحيح." (284)

"فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم." (285)

"ولكن هذا النقل العرفي مشروط فيه غلبة الاستعمال، حتى يصبح اللفظ يفهم منه المنقول إليه بغير قرينة.

- مثل لزوم الكفارة في الحنث لا تكون على الإطلاق، بل لابد من مراعاة العرف، وكنايات الطلاق إذا اشتهرت بسبب النقل العرفي." (286)

"أما إذا لم تحصل الشهرة ولا غلبة استعمال، أو وجد مجرد التردد في تلك

(281) الفروق: 22/3.

(282) لهذا قال المقرئ: من اضطر إلى مخالفة أصل أو قاعدة فعليه تفلييل المخالفة. القواعد: 502/2.

(283) الفروق: 29/3، وقد تقدمت الإشارة إليها في القاعدة (3)، والقاعدة (25) هامش (318)، من قسم القواعد الأصولية.

(284) نفسه: 29/3، 43.

(285) نفسه: 35/3.

(286) نفسه.

الألفاظ فلا نقل عرفي هناك لأن الأصل براءة الذمة. (287)

مثاله: مثل الحلف بعزة الله، وأمانة الله، ورزق الله، وغير ذلك مما لم تجر

العادة بالحلف به. (288)

- ومن المسائل المتعلقة بالنقل العرفي أن أصل الدعاء إنما هو للطلب

والتقرب؛ لكن إذا غلب استعمال لفظ الدعاء في العرف في غير الدعاء انصرف إلى

ذلك الغالب، ولا ينصرف إلى معناه الأول إلا بالقصد والنية. (289)

قاعدة (56)

النية تؤثر في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات (290)

"اعلم أن النية تكفي في تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات. (291) وتعميم

المطلقات، وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة، وصرف اللفظ على الحقائق إلى

المجازات، ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب ولا عن لفظ مقصود؛ وإن لم يكن

سببا شرعيا ويتضح ذلك بذكر مسائل.

المسألة الأولى: تقييد المطلقات؛ إذا حلف: ليكرم رجلا؛ ونوى به زيدا؛ فلا

يبرأ بإكرام غيره؛ لأن «رجلا» مطلق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين؛

لأكرم زيدا؛ وذلك إذا قيده بصفته في نيته ولم يلفظ بها كقوله: والله لأكرم

رجلا؛ وينوي به فقيها، أو زاهدا، فلا يبرأ بإكرام غير الموصوف بهذه الصفة، فهذه

صورة تقييد المطلقات.

المسألة الثانية: تخصيص العمومات؛ كقوله: والله لا لبست ثوبا؛ وينوي إخراج

الكتان من يمينه؛ فيصير هذا العموم مخصوصا بهذه النية؛ ولا يحث إذا لبس

الكتان؛ لأنه قد أخرج بنيته وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية

المؤكد؛ أن القصد للكتان دون غيره. (292)

مثاله أيضا؛ إذا قال: كل حلال علي حرام يلزمه الطلاق إلا أن يحاشي زوجته،

(287) الفروق: 3/58.

(288) نفسه: 3/43، 51، 52، 59.

(289) نفسه: 4/303.

(290) نفسه: 3/64 وما بعدها، ف130.

(291) تقدمت الإشارة إلى ذلك انظر قاعدة (4) هامش (14) من القواعد الفقهية.

(292) انظر القاعدة (15)، هامش (123) من القواعد الفقهية.

فيكفي في المحاشاة مجرد النية؛ والسبب في ذلك أنها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان؛ والتخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم

قاعدة (57)

النية تؤثر في المدلول عليه التزاما كالمطابقة (294)

اختلف العلماء في الاكتفاء بالنية فيما دل اللفظ عليه التزاما؛ قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا، (295) وقال غيرهم تؤثر النية في المدلول التزاما كالمطابقة.

مثال ذلك: من قال: والله لا أكلت؛ فقال المالكية والشافعية: يجوز أن ينوي مأكولا معينا، فلا يحث بأكل غيره، وقال الحنفية: لا يجوز دخول النية ههنا؛ وإن نوى بطلت نيته وحث بأي مأكول؛ فإن اللفظ إنما دل مطابقة على نفي الأكل الذي هو مصدر؛ ومن لوازمه كل مأكول، وذلك المأكول لم يتلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه لأنه مدلول التزامي، واحتجوا على ذلك بأمور:

أحدها: أن «الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان»

خالفنا ذلك فيما دل اللفظ طابقة وبقي فيما عداه على الأصل.

ولأن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ للمعنى، والتناول إنما هو محقق في المطابقة والتضمن أما الالتزام فتبع؛ جاء من جهة العقل فتقرر اللفظ فيه ضعيف؛ فتصرف النية فيه كذلك، فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه.

ثانيها: أن الاستقراء دل على أن «النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة»

ولأن اعتبار «النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة» لذلك امتنع صرف النية في أسماء الأعداد إلى المجازات؛ فلا يجوز إطلاق العشرة وإرادة التسعة.

ثالثها: أنه لو صح دخول النية في المدلول الالتزامي لصح المجاز في كل لازم المسمى بالنية والقصد إليه وليس كذلك.

(293) الفروق: 3/65.

(294) نفسه: 3/66.

(295) انظر الأشياء والنظائر لابن نجيم: 46، 52.

وحجة المالكية والشافعية من وجوه.

أحدها: الإجماع على أنه إذا قال: والله لا أكلت أكلاً؛ أنه يصح أن ينوي بعض الماكل ويخرج البعض بنيه؛ مع أن أكلاً مصدر، وأجمع السحاة على أن التصريح بعد الفعل إنما هو للتأكيد نحو: ضربت ضرباً، فإن الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكراراً؛ فيكون تأكيداً؛ لأنه حينئذ مذكور مرتين؛ والتأكيد حقيقته تقوية المعنى الأول من غير زيادة؛ وإلا لكان إنشاء لا تأكيداً، وإذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله، لكن الثابت معه اعتبار النية؛ فالناتج فيه اعتبار النية وهو المطلوب.

ثانيها: أن النية اعتبرت في المطابقة إجماعاً؛ مع قوة المعارض فأولى أن تعتبر مع ضعف المعارض في دلالة الالتزام بطريق الأولى؛ وإنما قلنا: أن المطابقة أقوى معارضة للنية لأن المطابقة هي الأصل المقصود بوضع اللغة؛ وغيرها إنما يفيد تبعاً لها؛ والأصل أقوى من التابع؛ ومع ذلك إذا عارضت النية المطابقة وحسرت اللفظ عن مدلوله المطابقي للسجاز صح إجماعاً؛ مع أن اللفظ يمنعها من ذلك ويقتضي مساهة بطريق الحقيقة؛ فقد قدمت النية على اللفظ المطابقي وهو أقوى في المعارضة من دلالة الالتزام فأولى أن تعتبر النية في دلالة الالتزام؛ ويعصرف عسوم اللازم إلى خصوصه، وتقييد مطلقه، وجميع ما أجمعنا عليه في المدلول المطابقي بطريق الأولى وهو المطلوب.

ثالثها: الاستثناءات في لسان العرب دخلت على العوارض الخارجية عن المدلول المطابقي واللوازم ولفظ الاستثناء إنما هو فرع عن إرادة المعنى الذي قصد لأجله الاستثناء؛ فإن اللفظ تابع لإرادة المعنى؛ فإنه يقصد به إفهام السامع ما في نفس المتكلم؛ فمضى دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الالتزامي. (296)

(296) انظر بقية الأدلة التي ذكرها القرافي محتجاً بها للمالكية ومن معهم في اعتبار دلالة الالتزام؛ من ذلك:

- أن النية تدخل الأحوال وهي أمور خارجة عن المدلول المطابقي فهي لازمة.

- النية هي القصد بعينه وإذا صح القصد صحت النية في اللازم وهو المطلوب.

انظرها مع مناقشة أدلة الحنفية، وتعقب ابن الشاطب لبعض استدلاله الفروق: 3/ 68 - 70.

قاعدة (58)

تعميم حكم اليمين بالنية كالتصريح بالعموم⁽²⁹⁷⁾

وهي مسألة: "دخول النية في تعميم المطلقات؛ وصورته: والله لاكرمن أخاك؛ وينوي جميع أخوتك؛ فإن «أخاك» مطلق فإذا أراد جميع أخوتك فقد عمم المطلق. ومن ذلك قوله تعالى: «ثم نخرجكم طفلاً»⁽²⁹⁸⁾ فإن طفلاً مطلق مفرد لا يتناول إلا فرداً واحداً وهو القدر المشترك بين جميع الأطفال ومع ذلك فالمراد به جميع الأطفال على سبيل العموم.

فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم فإذا أراد الخالف تعميم حكم اليمين بالنية، كما إذا صرح بالعموم فإن كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع أفراد ذلك العموم وإن كان في سياق النفي حث بواحد من ذلك العموم وانحلت اليمين بأي فرد حث فيه سياق الثبوت خاصة.⁽²⁹⁹⁾

قاعدة (59)

النية تؤثر في اللفظ المشترك⁽³⁰⁰⁾

"تعيين فرد من أفراد اللفظ المشترك بالنية يؤثر في تعيين ذلك الفرد لليمين؛ كقوله: والله لأنظرن إلى عين، ويريد بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته؛ وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء، وعين الشمس، وعين الركبة، فلا يبرأ إلا أن ينظر إلى الباصرة؛ بسبب تعيينها بالنية."⁽³⁰¹⁾

(297) الفروق: 70/3.

(298) المج: 5.

(299) الفروق: 71/3.

(300) نفسه.

(301) نفسه.

قاعدة (60)

النية تصرف اللفظ إلى المجازات⁽³⁰²⁾

«صرف بالنية إلى المجازات وترك حقيقة اللفظ بالكلية: كقوله: والله لأضربن أسداً؛ ويريد رجلاً شجاعاً؛ فلا يراً إلا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الأسد الحقيقي ما برأ، وكذلك بقية أنواع المجازات؛ من استعمال لفظ الكل في الجزء، ولفظ الجزء في الكل، والسبب في المسبب، ولفظ الملزوم في اللازم، ولفظ اللازم في الملزوم، إلى غير ذلك من أنواع المجازات.»⁽³⁰³⁾

قاعدة (61)

النية لا تؤثر في الاستثناء⁽³⁰⁴⁾

المسألة الأولى: الاستثناء بمشينة الله تعالى

وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة أن قوله صلى الله عليه وسلم « من حلف ستثنى عاد كسن لم يحلف »⁽³⁰⁵⁾ يقتضي أن الاستثناء بالمشينة سبب رافع لحكم اليمين لأن القاعدة: « أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته » وههنا قد رتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشينة الله تعالى؛ فيكون الاستثناء بمشينة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: « عاد كسن لم يحلف » وهذا إشارة إلى ارتفاع حكم اليمين؛ فإذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة: « أن الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها » وأن القصد إليها لا يقوم مقامها؛ فإن القصد إلى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة؛ حتى يكون سبب براءة الذمة منها، والقصد إلى السرقة لا يقوم مقام السرقة؛ فيجب القطع بمجرد القصد؛ بل لا يترتب الحكم إلا على وجود سببه.

لذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشينة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه؛ وحينئذ يترتب رفع اليمين؛ فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة

(302) الفروق، 3/71.

(303) نفسه، 3/72.

(304) نفسه.

(305) تقدم، انظر هامش (147) من القواعد الأصولية.

المشينة، قال اللحامي: (306) وعلى القول بانعقاد النية بالسبب يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ المشينة.

المسألة الثانية: مما لا تؤثر فيه النية "الاستثناء من النصوص" (307)

نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، والله لأعطينك ثلاثة دراهم إلا درهماً، فلو نوى بالطلاق الثلاث طلقتين، وبالدراهم الثلاث درهمن فهذا لا يصح إلا بالاستثناء؛ ولا تكفي هذه النية؛ لأنها لو كفته لدخل المجاز في النصوص وهو لا يدخل فيها، ولا معنى للمجاز إلا استعمال الثلاث في الإثنين، وإنما يصح المجاز في الظواهر، فلا يمكن أن تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة.

3 - إذا قال: والله لقيت القوم، ونوى في نفسه إلا فلاناً؛ لا تجزئ فيه النية عن قوله: إلا فلاناً؛ ويبحث لأنه لم يلحقه؛ وسبب ذلك أنه لو قصد التخصيص والمحاشاة نفعه؛ لأنه مجاز في الظاهر والمجاز في الظاهر تكفي فيه النية، ولكنه قصد إلى الإخراج باللفظ ولم يقصد الإخراج بالنية، والنية شأنها أن تؤثر لا أنها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر؛ وهو قصد أن يكون الإخراج للاستثناء. لا للنية ونوى الاستثناء، فهذا سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها. (308)

خلاصة لقواعد النية وأحكامها:

- نية المتكلم لا بد منها في المجاز. (309)
- النذر يفتقر إلى النية والقصد إليه. (310)
- لا تفيد النية في صرف النصوص عن ظاهرها. (311)
- النية تؤثر في المدلول عليه التزاماً كالمطابقة. (312)
- الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان. (313)

(306) هو الإمام أبو الحسن علي بن محمد الرعي المعروف باللحشي، تفقه على ابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون، اشتهر في إمامه وانتشرت فتاويه، وكان فقيهاً فاضلاً متفتناً حافظاً، تفقه عليه الإمام المازري، له تعليق كبير محاذياً للسدوة سواه التبصرة، له فيه اختيارات خرج بها عن المذهب، توفي سنة: 498 هـ. الديباج: 203، شجرة النور: 117/1.

(307) تقدمت، انظر القاعدة (105) والهوامش التالية: (1150 - 1152) من القواعد الأصولية.

(308) الفروق: 73/3

(309) الفروق: 35/3

(310) نفسه: 39/3

(311) نفسه: 61/3

(312) نفسه: 66/3

(313) الفروق: 66/3

- النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة (314)

- اعتبار النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة (315)

- النية لا تتوقف الألفاظ العريضة عليها (316)

- التأكيد يتصور بالنية كما يتصور باللفظ (317)

ومما اختصت به النية من الأحكام: (318)

1 - تقييد المطلق.

2 - تخصيص العام.

3 - تعميم المطلق.

4 - تعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة.

5 - صرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات.

وقال القرافي: "ولا تكفي - أي النية - عن الألفاظ التي هي أسباب ولا عن

لفظ مقعود وإن لم يكن سببا شرعيا. (319)

قاعدة (62)

الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان (320)

من حلف بلفظ يحتمل معنيين، أحدهما يجوز شرعا الحلف به والآخر لا يجوز

الحلف به، أي أن الأول منهما يوجب الكفارة والآخر لا يوجبها، فإن القاعدة تقتضي

أنه متى حث فإنه يلزمه الكفارة، لأن «الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان»

وفي معناها القاعدة الأخرى: «الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد» (321)

وقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله» (322)

(314) نفسه: 67/3.

(315) نفسه: 67/3.

(316) تقدمت الإشارة إليها في القواعد الأصولية قاعدة (26)، هامش (341)

(317) تقدمت الإشارة إليها في القواعد الأصولية قاعدة (26)، هامش (342)

(318) تقدمت الإشارة إلى ذلك، انظر القاعدة (24)، والقاعدة (26) هامش (326، 347)

(319) الفروق: 64/3 - 65.

(320) نفسه: 41/3.

(321) نفسه: 178، 114/3.

(322) نفسه: 191/3.

قاعدة (63)

المتنع شرعا كالمعدوم حسا⁽³²³⁾

"أنواع الامتناع:

الامتناع نوعان شرعي ولغوي:

- 1- الامتناع الشرعي: وذلك مثل الألفاظ المختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن، فإنه لا يجوز استعمالها في غير الله تعالى بإجماع الأمة.
- 2- الإمتناع اللغوي: وذلك كامتناع إطلاق أسماء الأعداد غيرها من الأعداد عن طريق المجاز أو التخصيص، فالتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها، والمجاز أن تريد بالعشرة مسمى العشر. "324)

قاعدة (64)

رفع الحرج في التكاليف الشرعية لطفاً من الله بالعباد⁽³²⁵⁾

من مظاهر رفع الحرج التي ذكرها القرافي رحمه الله: "أن الكفارة لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكففين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها وتكررها فتترتب على الإنسان كفارات كثيرة جداً لا يمكنه الخروج عنها إلا بفعلها؛ وذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحنيفية السمحة السهلة. وأما الإثام إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدها بالتوبة والإنابة وهي متيسرة على المتقين.

ذكر هذا في مجال المقارنة بين سبب تكرار الإثم بتكرر المخالفة للنهي وعدم تكرار الكفارة بتكرر المخالفة في الحنث، وبين ذلك بقوله: "أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به، والحنث أيضاً مباح لقوله صلى الله عليه وسلم: «والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت وفعلت الذي هو خير»⁽³²⁶⁾ ورسول الله صلى الله

(323) نفسه: 62/3، وفي معناها «المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة»، وقد تقدمت في قاعدة (25)، هامش (257).

(324) نفسه: 62/3.

(325) نفسه: 80/3، ومن مظاهر رفع الحرج التي ذكرها القرافي وتسقط بها التكاليف النسيان والإكراه والمرض والإغماء: لمنافاة هذه الأحوال للتكليف، لطفاً من الله تعالى بالعباد. انظر الفروع: 197/3 - 198.

(326) (رواه مسلم عن أبي موسى الأشعري في كتاب الإيمان (27)، باب نذ من حلف بيميناً فأرى خيراً منها (3) رقم (1649)، انظر صحيح مسلم: 1268/3 وما بعدها.

عليه وسلم لا يقدم على المنهي عنه فضلا عن أن يحلف أنه لا يد أن يفعله. وإذا كان الحلف والحنث مباحين ناسب ذلك التخفيف في إلزام الكفارة المتكررة، بخلاف النهي فإنه للتحريم والمقدم على مخالفته عاص بعيد من الله تعالى؛ فناسب التغليظ بتكرار الاثام وتطافر أنواع الوعيد والتعارير عليه حسا لمادة المعصية. (327)

قاعدة (65)

الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها (328).

"الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها؛ فوسيلة المحرم محرمة؛ وسيلة الواجب واجبة؛ وكذلك بقية الأحكام، غير أنها أخفض رتبة منها. ووسيلة أقبح المحرمات أقبح الوسائل، ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل. فروع على القاعدة

مضارة المرأة بجسعها مع امرأة أخرى في عمصمة وسيلة للشحناء في العادة؛ ومقتضى ذلك التحريم مطلقا؛ لكن الشريعة أجازت ذلك جمعا بين مصلحة الأزواج وما في ذلك من تحقيق المقاصد."

المحرم تحريم وسائل أخفض رتبة من المحرم تحريم مقاصد

"لهذا حافظ الشرع على القربات القريبة وحسونها عن التفرق والشحناء؛ فلا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها؛ لأنها أعظم القربات حفظا لبر الأمهات والبنات، ويلى ذلك الجمع بين الأختين، ويلى ذلك الجمع بين المرأة وخالتها؛ لكونها من جهة الأم؛ وبرها أكد من بر الأب، يليه المرأة وعمتها؛ لأنها من جهة الأب؛ ثم خالة أمها؛ ثم خالة أمها؛ ثم خالة أبيها؛ ثم عمّة أمها؛ ثم عمّة أبيها، فهذا من باب تحريم الوسائل لا من باب تحريم المقاصد. (329)

(327) الفروق: 3/ 80.

(328) الفروق: 3/ 111 - 112.

(329) نفسه.

«لحق النادر بالغالب» (330)

أولاً: «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر» (331) وهذه حور ذلك: (332)

- يقدم الغالب في المياه وهو طهارتها
- وفي عقود المسلمين صحتها
- يقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة
- يمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الخيف
- مسألة إسقاط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرهما، فإن الغالب عنها أنها لا تعيش في البر، وهو المشهور في مذهب مالك رحمه الله. (333)
- ومن المسائل التي يلحق النادر فيها بالغالب تأخير وجوب الضمان على الصبيان بسبب العجز عن إخراجه من ماله في الحال؛ وهو نادر، والغالب إمكان ذلك من طرف الولي. (334)
- الظاهر فيما في يد الإنسان مما يصلح له أنه ملكه، هذا هو الغالب وغيره نادر، وإذا دار الحكم بين النادر والغالب فحملة على الغالب أولى ألا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك ههنا. (335)

(330) الفروق: 99/3، تقدمت الإشارة لها في الباب الثاني، الفصل الأول عند التطرق لمسلك التعليل والتأصيل من الفروق، انظر هامش (23) وما بعده.

(331) وردت هذه القاعدة بصيغ مختلفة، منها: «نادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها» نظر: القواعد للمقري: 243/1، إيضاح المسالك للونشريسي: 256، الإسعاف بالطلب للتواتي: 101، ومنها: «النادر هل يلحق بالغالب» انظر: المنثور في القواعد للزركشي: 243/3، وبهذا المعنى أوردها السيوطي في الأشباه والنظائر: 183، ومنها: «الفرد النادر يدخل في العموم» انظر مختصر من قواعد العلاني والأسنوي: 232/1 ومنها: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر» انظر مغني الأفهام لابن عبد الهادي: 175، شرح المجلة لسليم رستم: 378، شرح القواعد الفقهية للزرقاء: 181، المدخل الفقهي العام: 1000/2، الوجيز للبوزنو: 170.

(332) نفسه: 104/3 - 107.

(333) نفسه: 99/3.

(334) نفسه: 101/3 - 102.

(335) نفسه: 151/3، 256/3، 104/4.

ومن المسائل التي يلحق فيها النادر بالغالب اشتراط العدالة في الشهود⁽³³⁶⁾ وهي من الأمور التعبدية؛ إذ الأصل فيها أنها من حقوق الله عز وجل وإن تعلق بها حقوق الادميين فبالتابع، قال ابن أبي زيد: لو رضي الخصم بحكم الكافر⁽³³⁷⁾ أو المسخوط لم يحكم له به لأنه حق لله تعالى.

وعدم اشتراط العدالة في أول الإسلام - حيث كان السنف يقبلون قول المجهول - راجع إلى أن الغالب هو العدالة على أهل ذلك الزمان لهذا الحق النادر بالغالب، أما في الأزمنة المتأخرة حيث غلب الفسوق فيلحق النادر - وهو هنا العدل - بالغالب من عدم قبول الشهادة إلا بعد إثبات العدالة، لغلبة الفساد وفساد الذمم⁽³³⁸⁾.

ثانياً: وقد يقدم الشارع النادر على الغالب، وهذه أمثلته:

- إلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين، فإن هذا الحمل الاتي بعد خمس سنين⁽³³⁹⁾ دائر بين أن يكون من الوطى، السابق من الزوج وبين أن يكون من الزنى، ووقوع الزنى في الوجود أكثر وأغلب من تأخر الحمل هذه المدة، فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب، وكان مقتضى تلك القاعدة أن يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملاً بالغالب، لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وستراً عليهم وحفظاً للأنسب وسداً لباب ثبوت الزنى⁽³⁴⁰⁾.

(336) نفسه: 84.83/4.

(337) في النسخة المطبوعة بالحكم بالكافر، والصحيح ما أثبتته لأنه الذي يفسح به المعنى.

(338) واستدل لهذه القاعدة بما ثبت عن عمر رضي الله عنه رجلان فقال: لا أعرفكما، ولا يضركما أن لا أعرفكما، فجاء رجل فقال أتعرفهما؟ قال: نعم، قال له: أكنت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس؟ قال: لا، قال: فانت جارهما تعرف صاحبهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: أعاملتهما بالدرهم والدنانير التي تقطع بينهما الأرحام؟ قال: لا، فقال: ابن أخي ما تعرفهما، انتيناني بمن يعرفكما وكان ذلك بحضور الصحابة - لأنه لم يكن يحكم إلا بحضورهم - ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً.

وظاهر أنه ما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما لأنه لم يقل: أتعرفهما مسلمين؟

ثم هو لم يسأل عن عدالتهما استحباباً، لأن تعجيل الحكم واجب على الفور عند وجود الحجّة، لأن أحد الخصمين على منكر غالباً، وإزالة المنكر واجب على الفور، والوجوب لا يؤخر إلا لواجب.

ولقوله تعالى: «وأشهدوا ذوي عدل منكم» (الطلاق: 2) فإن مفهومه أن غير العدل لا يستشهد، وقوله: «منكم» إشارة إلى المسلمين.

فلو كان الإسلام كافياً لم يبق في التقييد فائدة، فالعدالة وصف زائد على الإسلام، وغير معلوم بمجرد الإسلام.

وقوله تعالى: «من ترضون من الشهداء» (البقرة: 282) ورضاء الحاكم بهم فرع معرفتهم.

وقصة عمر رضي الله عنه مع الرجلين لم أقف على من خرجها، لكن أمر تثبته من الروايات والشهود رضي الله عنه مستفيض: انظر

مثلاً قصته مع المرأة التي طلقها زوجها فأرادت النقلة في العدة. انظر سنن النسائي: 519/6، كتاب الطلاق، باب (70).

(339) تقدمت الإشارة أنه يستتبع تأخر الحمل أكثر من شهر بعد موعد الولادة الطبيعية وإلا مات الجنين في بطن أمه كما أنه

الطب الحديث. انظر كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور الطبيب محمد علي البار: 452.

(340) الفرق: 3/203، وأيضاً: 4/104.

- ومن ذلك أيضا أنه إذا تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر⁽³⁴¹⁾، حاز أن يكون من وطاء قبل العقد وهو الغالب، أو من وطاء بعده وهو النادر، فإن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر، وإنما يوضع في الستة سقطا في الغالب، فالغنى الشرع حكم الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطاء بعد العقد لطفًا بالعباد لحصول الستر عليهم وصون أعراضهم.⁽³⁴²⁾

- ومن ذلك طين المطر الواقع في الطرقات وممر الدواب والمشى بالأمدة التي يجس بها في المراحض، الغالب عليها وجود النجاسة من حيث الجملة وإن كنا لا نشاهد عينها، والنادر سلامتها منها ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فيصلي من غير غسل.⁽³⁴³⁾

- ومن ذلك: دعوى الصالح الولي التقي على الفاجر الشقي الغاصب الظالم درهما، الغالب صدقة، والنادر كذبه، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر على الغالب، وجعل الشرع القول قول الفاجر لطفًا بالعباد باسقاط الدعاوى عنهم، وانذار الصالح مع غيره سدا لباب الفساد والظلم بالدعاوى الكاذبة.⁽³⁴⁴⁾

قال القرافي: ونظائر هذا الباب كثيرة في الشريعة⁽³⁴⁵⁾، فينبغي أن تتأمل وتعلم، فقد غفل عنها قوم في الطهارات فدخل عليهم الوسواس وهم يعتقدون أنهم على قاعدة شرعية وهي الحكم بالغالب.⁽³⁴⁶⁾ قال: وكذلك ينبغي أن يعلم أن الأصل اعتبار الغالب وهذه الأجناس التي ذكرت استثنائها على خلاف الأصل.⁽³⁴⁷⁾

وهناك قسم آخر ذكره القرافي وهو الذي ألغى الشرع فيه الحكم بالغالب والنادر، فلم يعتبرهما جسيما، ومن أمثلة هذا القسم:

- أخذ السراق المتهمين بالتهمة وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمراء اليوم دون الإقرار الصحيح والبيئات المعتبرة، الغالب مصادفته للصواب، والنادر خطؤه ومع ذلك ألغاه الشرع صونا للأعراض والأطراف عن القطع.⁽³⁴⁸⁾

(341) قال الدكتور الطبيب محمد علي البار: «في الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود». «خلق الإنسان بين الطب والقرآن: 451»

(342) الفروق: 4/104.

(343) نفسه: 5/4.

(344) نفسه: 6/4.

(345) وقد ذكر هو رحمه الله منها عشرين مسألة أوردت هنا أهمها.

(346) نفسه: 7/4.

(347) نفسه: 11/4.

(348) نفسه: 10/3.

- الغالب على من وجد بين فخذي امرأة وهو متحرك حركة الواطئ وطال الزمان في ذلك أنه قد أولج، والنادر عدم ذلك، فإذا شهد عليه بذلك ألغى الشارع هذا الغالب سترًا على العبادته ولم يحكم بوطنه ولا بعدمه. (349)

- شهادة العدل المبرز على خصمه الغالب صدقه، وقد ألغى الشارع صدقه وكذبه. (350)

وقد قرر القرافي هنا أن الترجيح بين بعض الفروع في إلحاقها بالأصل - الذي هو الغالب - أو النادر، لا بد من استقراء موارد النصوص والفتاوى، وهو لا يحصل إلا لمتسع في الفقهيات والموارد الشرعية، مع كثرة الحفظ وجودة الفهم. (351)

(349) الفروق: 3/10.

(350) نفسه.

(351) نفسه: 4/111.

الأصل في الصداقات المجاملة لا المعاوضة⁽³⁵²⁾

"اختلف العلماء هل تنقصر الانكحة بالعقود؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

أحدهما: عدم التقرر مطلقا وهو المشهور.

وثانيهما: التقرر مطلقا والطلاق مشطرا.

وثالثها: النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق

أو يثبت بالدخول أو الموت وأما أثمان البيعان فلم أعلم فيها خلافا.

والسرف في ذلك أن الصداق في النكاح شرط في الإباحة؛ شأن الشرط أن يتعين

ثبوته عند ثبوت المشروط، وليس الناس يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجميل،

وصاحب الشرع أيضا لم يرد المعاوضة؛ بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من

نفي الجهالة للسراة؛ بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا؛ ولا يتعرض لتحديد مدة

الانتفاع أيضا؛ وذلك وشبهه دليل على عدم القصد إلى المعاوضة بل شرط

لإباحة." (353)

قاعدة (68)

الصريح ما دل على معنى لا يحتمل غيره إلا تعبدا⁽³⁵⁴⁾

1 - الصريح في اللغة:

اعلم أن لفظ الصريح من قول: العرب لبن صريح؛ إذا لم يخالطه شيء، ونسب صريح؛ إذا لم يكن فيه شائبة من غيره.

2 - الصريح في الاصطلاح: هو اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على

وجه البعد.

فإذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه التعبد فهو صريح.

(352) الفروق: 3/141، ف55، وانظر الفرق (157) وتهذيب الفرق: 3/143، 145، 180 - 182، ويعبر عنها

بصفة أخرى هي: «أن الإباحة والبذل إنما يجريان في الأموال لا في المتعة الجنسية» لهذا قرر الفقهاء عدم جريان التعاطي في عقد النكاح، فلو أباح الإنسان ماله لأحد حل هذا المال للباح له بخلاف ما لو أباحت المرأة نفسها لرجل فإن المتعة لا تحمل بينهما، بل هي سفاح ممنوع. المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: 1/332 - 333.

(353) الفروق: 3/141.

(354) نفسه: 3/152، ف161، وقد تقدم الكلام عن الصريح والكناية، انظر قاعدة (95)، هامش (1101).

الفسريح في الطلاق: (360)

في المقدمات للقاضي أبي الوليد (355) في الفسريح ثلاثة أقوال:

القول الأول: للقاضي عبد الوهاب (357): لفظ الطلاق وما تصرف منه.

القول الثاني: لابن القصار (358): الفسريح الطلاق وما اشتهر معه.

القول الثالث: للشافعي وابن حنبل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز:

كالطلاق، والسراح؛ لقوله تعالى: «فطلقوهن لعدتهن» (359). وقوله تعالى: «أوتسريح

بإحسان» (360). والفراق؛ لقوله تعالى: «وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته» (361).

الكناية:

الكناية لغة: أصلها ما فيه خفاء؛ ومنه: كنيته أباعيد الله؛ كأنك أخفيت الاسم

بالكنية تعظيماً له، ومنه الكنى لإخفائه الأجسام وما يوضع فيه.

الكناية في الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة.

ضابط ذلك أن اللفظ إن دل بالوضع اللغوي فهو صريح؛ وهذا هو الطلاق؛ لأنه

إزالة مطلق القيد؛ يقال لفظ مطلق، ووجه طلق، وحلال طلق، وانطلقت بطنه، وأطلق

فلان من السجن.

فاللفظ قد يكون صريحاً، وقد يكون كناية، وقد يعرى عنهما؛ إذا فقدت العلاقة

فيه؛ وهو غير موضوع للطلاق.

ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فيلحقه بالفسريح

في استغنائه عن النية، وإلى ما لم يغلب استعماله من الكنايات فهو مجاز... (362)

(355) انظر تفصيل صرائح الطلاق وكناياته في الأشياء والنظائر للسيوطي: 302.

(356) محمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي أبو الوليد فقيه الأندلس والمغرب في وقته، كان بصيراً بالأمور والفروع، حسن العلم والرواية، كثير التصنيف، منها البيان والتحصيل، توفي عام 520 هـ. انظر ترجمته في الديباج: 278.

وكتاب المقدمات هو المقدمات المسهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهميات مسائلها المشكلات، طبعته دار الغرب بتحقيق الدكتور محمد حجي، ط 1، 1408 هـ - 1988 م، وانظر عن الفاظ الرجل في الطلاق وأنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام المقدمات: 1/ 596 وما بعدها.

(357) هو القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، أبو محمد أحد أئمة المذهب، إمام في العلم، ثقة، حجة، سمع من الأبهري وحدث عنه وأجازه، ألف في المذهب المعونة والتلقين، وفي الخلاف والأصول، ولي القضاء ببغداد فنصر وبها توفي سنة: 422 هـ الديباج: 159 - 160.

(358) فقيه مالكي، ثقة، أخذ عن الأبهري له كتاب مسائل الخلاف قال عنه ابن فرحون: لا أعلم للمالكيين كتاباً في الخلاف أكبر منه، كان أصولياً نظاراً ولي قضاء ببغداد، توفي عام: 398 هـ. الديباج: 199.

(359) الطلاق، 1.

(360) البقرة: 229.

(361) النساء: 130.

(362) الفرق: 3/ 156.

لا بد من القصد في استعمال الصيغة في المعنى (363)
والنية شرط في الصريح إجماعاً

أورد ثلاث قواعد ظاهرها التناقض

الأولى: "أن النية شرط في الصريح إجماعاً.

والمراد بها أن القصد لإنشاء الصيغة احتراز من سبق اللسان لما لم يقصد مثل أن يكون أسسها "طالقا" فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها يا طالق فلا يلزمه شيء، لأنه لم يقصد اللفظ.

الثانية: أن النية ليست شرطا في الصريح

ومرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق؛ وأما الصريح فلا.

الثالثة: نقلهم الخلاف في اشتراط النية في الصريح.

والمراد بالنية ههنا الكلام النفسي؛ وأنهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي وإلا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق إجماعاً، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب⁽³⁶⁴⁾ باعتقاد بقلبه فقال: ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان؛ والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعاً؛ لو اعتقد الإنسان أنه طلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده؛ بقيت له زوجة إجماعاً، وإنما المراد الكلام النفسي فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات⁽³⁶⁵⁾ وأنه إذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضا بقلبه فظهر أنه لا تناقض في كلامهم وأنها أحوال مختلفة. (366)

(363) الفروق: 3/163، ف162، وانظر الأشباه والنظائر لنسيوطي: 293 وما بعدها.

(364) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب فقيه مالكي، أخذ الفقه عن الأبهري وغيره، له كتاب مسائل الخلاف وكتاب التفرع في المذهب مشهور، توفي عام 378 هـ، الديباج: 146.

(365) انظر المقدمات لابن رشد: 1/498.

(366) الفروق: 3/163.

لسان الحال يقوم مقام لسان المقال⁽³⁶⁷⁾

"فكل من عمل لغيره من مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعا لم يرجع به، أو غير متبرع؛ وهو منفعة، فله أجره مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه، بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال، أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغيره، وتحصل تلك المصلحة بغير مال، فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع، وهذه قاعدة مذهب مالك.

ولا تختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين، بل يندرج فيها: غسل الثوب وخباطته، ورعي التراب من الدار ونحو ذلك، على الشروط المتقدمة، ويجعل مالك لسان الحال قائما مقام لسان المقال، فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله⁽³⁶⁸⁾. وخالف الشافعي مالكا في هذه القاعدة وجعل الأصل في فعل الغير التبرع، وإذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء⁽³⁶⁹⁾.

ومن المسائل التي تبنى على هذه القاعدة مسألة "عتق الإنسان عن غيره فمالك يقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه أن يفعله، ويقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة، والشافعي يخالف في حالة عدم الإذن⁽³⁷⁰⁾.

(367) الفروق: 3/ 190، وفي معناها "لسان الحال ينزل منزلة المعاطاة في انعقاد العقد" ويتخرج عليها: من ترك متاعه بين يدي شخص آخر وذهب؛ وذلك الآخر ساكت لم ينهه ولم يتنصل من حفظه، فإنه ينعقد عقد الإيداع بينهما بدلالة الحال، فيصير الشخص الموضع أمامه ودهبا مكلفا بالحفظ ومسؤولا عنه إذا قصر فيه. كذلك لو وضع ماله أمام جساعة فسكنوا أصبحوا جميعا مستودعين. انظر المدخل الفقهي العام للزرقاء: 333/1 - 334، شرح المجلة: 429، خبايا الزوايا للزركشي: 338.

(368) الفروق: 3/ 190.

(369) ذكر الزركشي في بطلانه - أي عمل المتبرع الفضولي - قولان في مذهب الشافعي، انظر المنشور في القواعد: 302/1. وبعدم الرجوع قال الحنفية أيضا انظر الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لمحمود حمزة: 34.

واشترط الحنابلة وجود نية الرجوع وإلا فلا، وهذا فيما لا يحتاج إلى نية فأما ما يحتاج إلى نية إذا أداه عن غيره لم يرجع؛ لأن الأداء لا يفيد، ولأنه لم يوكل الدافع مثل الزكاة. انظر: القواعد لابن رجب الحنبلي: 453 وما بعدها، القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي: 83، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط 1، 1413 هـ - 1993 م.

(370) الفروق: 3/ 190.

قاعدة (71)

الذمة معنى مقدر في المحل قابل للالتزام واللزم⁽³⁷¹⁾

"اعلم أن الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء⁽³⁷²⁾، وجساعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة، قلنا زيد له ذمة معناه أنه أهل لأن يعامل؛ وهما حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان.

وتحقيق التغاير بينهما أن كل واحدة من هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه؛ فإن التصرف يوجد بدون الذمة، والذمة توجد بدون أهلية التصرف، ويجتمعان معا كالحيوان والأبيض؛ يوجد الحيوان ولا أبيض كالسودان، والأبيض ولا حيوان؛ كالجير والثلج، ويجتمعان معا كالصقالية⁽³⁷³⁾ والطيور البيض. هذا ضابط الأعم والأخص من وجه.

حالات أهلية التصرف والذمة:

الحالة الأولى: أهلية التصرف دون الذمة

- فالصبيان عندنا المميزون يصح بيعهم وشراهم ويقف اللزوم على إجازة الولي، وقال الشافعي رحمه الله لا ينقذ أصلا وإن أذن له الولي، وجوزه أبو حنيفة بإذن الولي؛ فإن عقد بغير إذن الولي وقف على إجازته، وقال: بن حنبل إن عقده بإذن صح وإلا فلا، واتفق الجميع على عدم الذمة في حقه.

فهذا القسم حصل فيه أهلية التصرف عندنا وعند أبي حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع.

الحالة الثانية: الذمة دون أهلية التصرف.

- وتوجد الذمة بدون أهلية التصرف؛ كالعبيد فإنهم محجور عليهم لحق السادات، وإن قلنا أنهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف إلا بإذن السادات سدا لذريعة إفساد مالهم، وحق السادات متعلق به.

ولو جنى - أي العبد - جناية ولا الحكم فيها كانت متعلقة بذمته، إذا عتق

(371) الفروق: 3/ 226، ف183.

(372) تقدم تعريف الذمة انظر هامش (1090) من القواعد الأصولية، وانظر التعريفات للسيد الجرجاني، 57. أنيس الفقهاء للقنوي، 182. وسباني قريبا تعريف الذمة اصطلاحا عند المؤلف رحمه الله.

(373) قال ابن الأعرابي: الصقلاب، الرجل الأبيض. وقيل الأحمر. انظر لسان العرب، 1/ 526.

طوب بها، بخلاق الصبي إذا بلغ لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ؛ لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ، ويطالب به الآن، وأما العبد فيطالب بما تعلق بذمته قبل العتق.

فيكون قد تقدم في حق العبد السبب واللزم؛ وفي حق الصبي السبب دون اللزم.

- كذلك إذا تزوج بغير إذن سيده؛ وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق، فاللزم سابق والمطالبة متأخرة وكلاهما متأخر في حق الصبي ووجودها في حق العبد.

الحالة الثالثة: اجتماع الذمة وأهلية التصرف معا.

وتوجد أهلية التصرف والذمة معا في حق الحر البالغ الرشيد؛ فإن له أهلية التصرف؛ وله ذمة.

فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه؛ فهما متغايران، ويؤكد ذلك أن المفلس محجورا عليه في ماله الذي حازه الحاكم ليس له أن يتصرف فيه؛ وله أهلية التصرف في مال يستدينه من قوم آخرين أو يرثه أو يهب له.

فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الأموال، وأما ذمته فثابتة بالنسبة إلى الجميع في المالين؛ فقد صارت الذمة في هذه الصور أعم من أهلية التصرف؛ وأهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها في البعض.

اعتراض وجوابه

فإن قلت: الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا؛ ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضى عليها بالعموم أو الخصوص أو غيرهما؟ فلا بد من بيان الحقيقتين وإلا فلا يتحصل من هذه العمومات والخصوصات مقصود.

قلت: العبارة الكاشفة عن الذمة أنها:

معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزم⁽³⁷⁴⁾

وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة؛ منها البلوغ، ومنها الرشيد، فمن بلغ سفيها لا ذمة له، ومنها ترك الحجر تقدم في المفلس.

(374) وعرفها ابن الشاطب بقوله: «الذمة هي قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها» وعلى هذا التعريف تكون للصبي ذمة، وإذا قيل في الذمة: «أنها قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها»، فلا تكون للصبي ذمة. انظر إدار الشروق، 3/230.

فمن اجتنعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل التزامه
أرش الجنايات، وأجر الاجارات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل
التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه لزمه.

وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للالتزام
والالتزام، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى
يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بضمن
إلى آجال بعيدة أو قريبة، وصدقات الأنكحة، والذبون في الحوالات، والحقوق في
الضمانات، وغير ذلك.

ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه
الأمور، فلا ينعقد في حقه سلم، ولا ثمن إلى أجل، ولا حوالة، ولا شيء ومن ذلك.
فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي
يقدر عنده المعنى الذي هو الذمة.
وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا:

قبول يقدره صاحب الشرع في المحل.

وسبب هذا القبول المقدر التمييز مع التكليف، وهذا القبول - الذي هو أهلية
التصرف - لا يشترط فيه عندنا الإباحة؛ فإن الفضولي له أهلية التصرف؛ وتصرفه
حرام للمالك إمضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف،
فدل ذلك على أن العقد المتقدم قابل للاعتبار وإنما تعلق به حتى آدمي كتصرف
العبد بغير إذن سيده.

ثم إن أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذم كتصرف
الأولياء في المولات له.

وتوجد في الأحكام فيما لا يثبت في الذم، وأنواع التصرفات كثير فيما لا
يثبت في الذمة.

فأهلية التصرفات أهلية وقبول خاص كما تقدم، ليس فيه إلزام ولا التزام،
والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما مع أن كيلهما معنى مقدر في المحل.

اشتراط التكليف في الذمة

ووقع الفرق أيضا - بين الذمة وأهلية التصرف - من حيث السبب؛ فإن الذمة

يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه؛ بخلاف أهلية التصرف. (375)

(375) وعلى اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي، ويتمين حال الذمة بما عرفها به ابن الشاط. إدرار الشروق: 234/3.

كلما عظم شرف الشيء عظم خطره⁽³⁷⁶⁾

قال رحمه الله: «الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالعكس إبعاده إلا

لسبب قوي تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره»⁽³⁷⁷⁾

فروعها:

- النكاح لما كان عظيم الخطر جليل المقدار لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم

المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب

وسبب المودة والمواصلّة والسكون وغير ذلك من المصالح؛ لذلك شدد الشرع فيه

فاشترط الصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ.

- كذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة.

- الذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما؛

فالشترط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط.

- الطعام لما كان قوام بنية الإنسان منع بيعه نسيئة بعبثه ببعض، ومنع مالك

بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع.

وقال في المماثلة في الجنس التي ندب إليها الشرع في الأصناف الربوية: «

وليس المراد بالمماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار وهذه الأربعة - أي البر

والشعير والتسر والملح - هي أقواتهم بالحجاز فالبر للرفاهية فلو اقتصر عليه لقل

المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على

المقتات من الحلاوات كالزبيب والعسل والسكر وذكر الملح لينبه به على مصلح

الأقوات واشتركت كلها في الاقتيات والادخار والطعم وهي صفات شرف يناسب أن لا

يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشراف عن الغبن فيذهب الزائد هدراً،

ولأن الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس؛ كتمييز النكاح عن ملك

اليمين بالشروط كالولي والشهود، والصداق، والإعلان، وكذلك الملوك لا تكثر الحراس

إلا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره.»⁽³⁷⁸⁾

(376) الفرق: 3/144، 362.

(377) نفسه: 3/144.

(378) نفسه: 3/362.

الأصل في العقود اللزوم⁽³⁷⁹⁾

اعلم أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها.

وقال في موضع آخر: الأصل في العقد اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود.

فروع على القاعدة

- من اشترى شيئا فوجد به عيبا قليلا، فإنه يستحق مثله إن كان مكيلا

أوموزونا، ويلزمه الباقي لأن القليل لا يخل بمقصود العقد، والأصل لزوم العقد.⁽³⁸⁰⁾

- المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط؛

بل هو من الملزوم، وخيار الشرط عارض عند اشتراطه وينتفي عند انتفاء الاشتراط.

- كذلك الإجارة، والصرف، والسلم، والصّلح على غير جنس الحق؛ وهو حطيطة

لا بيع.

- كذلك القسمة بناء على أنها بيع.

واعتمد مالك وأبو حنيفة على الأصل المتقدم؛ أن الأصل في العقود اللزوم لذوي

الحاجات من الأعواض؛ فإن العقد لا يقع إلا لحاجة؛ ولا تندفع الحاجة إلا

بالتخيير.⁽³⁸¹⁾

فالعقد شرع لتحصيل المقصود من العقود به أو العقود عليه ودفع

الحاجات.

واحتج الشافعي ومن وافقه بقوله صلى الله عليه وسلم: « المتعاقدان بالخيار ما

لم يتفرضا إلا ببيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر: اختر. »⁽³⁸²⁾

(379) «سروق: 269/3، 13/4، 32/4.

(380) الفروق: 32/4.

(381) قال القرافي: وخيار المجلس عند المالكية باطل والبيع لازم بمجرد العقد؛ تفردا أم لا؛ وقاله أبو حنيفة، وقال الشافعي وابن

حنبل رضي الله عنهما بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرضا أو يختار الإمضاء، وحكاها أبو الطاهر عن ابن حبيب من المالكية.

الفروق: 269/3 وما بعدها. وقد تقدم نقل اختلاف العلماء حول خيار المجلس؛ وتعليل مالك لعدم أخذه بالحديث. انظر

هامش (1370) من القواعد الأصولية.

(382) الفروق: 13/4، والحديث تقدم تخريجه هامش (1369)، وانظر تأويل المالكية للحديث في الفروق: 270/3 وما بعدها.

تعريف الغرر

1 - لغة: (384) "أصل الغرر في اللغة هو ماله ظاهر محبوب؛ وباطن مكروه، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور"⁽³⁸⁵⁾، وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة؛ ومنه الرجل الغرر بكسر الغين للخداع، ويقال للمخدوع أيضاً؛ ومنه قوله عليه السلام: «المؤمن غر كريم»⁽³⁸⁶⁾

2 - اصطلاحاً: أصل الغرر في الشرع هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء، والسّمك في الماء.

تعريف المجهول

وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول؛ كبيعته ما في كفه؛ فهو يحصل قطعاً لكن لا يدري أي شيء هو.

الفرق بين الغرر والمجهول

فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه؛ فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه.

أمثلة تطبيقية

- أمّا وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء البعد الأبق المعلوم قبل الإباق؛ لا جهالة فيه؛ وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا.

- والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت؛ مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر؛ وعدم معرفته تقتضي الجهالة به.

- وأمّا اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الأبق المجهول الصفة قبل الإباق.

أنواع الغرر والجهالة

الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء:

في الوجود؛ كالأبق قبل الإباق.

(383) الفرق: 3/266.

(384) انظر معنى الغرر في اللغة في مختار الصحاح: 415، المصباح المنير: 169.

(385) يقال: غرته الدنيا غروراً من باب قعد خدعته بزيتها فهي غرور. المصباح: 169.

(386) رواه أبو داود: 4/251 في كتاب الأدب، باب في التجاوز في الأمر، رقم (4790)، وأحمد: 2/394.

- 2 - الحصول إن علم الوجود: كالطير في الهواء.
 - 3 - وفي الجنس: كسلعة لم يسمها.
 - 4 - وفي النوع: كعبد لم يسمه.
 - 5 - وفي المقدار: كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة.
 - 6 - وفي التعيين: كشوب من ثوبين مختلفين.
 - 7 - وفي البقاء: كالثمار قبل بدو صلاحها.
- فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة.
- أقسام الغرر والجهالة:
- الغرر والجهالة ثلاثة أقسام:
- كثير ممتنع إجماعاً؛ كالطير في الهواء.
 - قليل جائز إجماعاً؛ كأساس الدار، وقطن الجبة.
 - متوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل.
- وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة.
- واعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين؛ فيستعملون إحداها موضع الأخرى. (387)

قليل الجهالة لا يقدح في العقد بمقتضى العادة⁽³⁸⁸⁾

- إطلاق الشمار في رؤوس النخل يقتضي التبقية بعد الزهو.
- كما لو اشترى طعاما كثيرا فإنه يؤخره زمانا طويلا لقبضه ويحويله.
- وبيع الدار فيها الأمتعة الكثيرة لا يمكن خلوها إلا في زمان طويل.

قاعدة (76)

تتعين توابع العقد بالعوائد⁽³⁸⁹⁾

فروعها:

- تعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها تنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة.
- ما يندرج في بيع الأرض من: الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر
- يندرج في الدار الخشب المسمر المستقل.
- ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز؛ لأن المعدن من الأجزاء فليس من هذا الباب.
- وإذا باع البناء يندرج فيه الأرض؛ كما اندرج في لفظ الدار التوابيت، ومرافق البناء؛ كالأبواب، والرفوف، والسلم المثبت دون المنقولات.
- ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه إذا اشبهت مهنته؛ دون ماله.
- ولفظ الشجر تتبعه الأرض واستحقاق البناء مقروضا، والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة.
- وقال ابن حنبل يندرج في الأرض البناء، والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب، والخوابي، المدفونة، والرفوف المسمرة، وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون؛ لأنه كالوديعة، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها، والمعدن دون الكنز.
- وهذه الأحكام - وتفاريعها - عندنا مبنية على العوائد، وإلا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه؛ ولولا العوائد لكان تحكما صرفا.

(388) الفرق، 3/286.

(389) نفسه، 3/283.

وبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعاً ولو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفاً.
استثناء

جميع هذه المسائل وهذه الأبواب مبنية على العوائد غير مسألة شمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس.
وما عداها مدركه العرف والعادة؛ فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك. (390)

قاعدة (77)

كل ما شرع على خلاف القواعد لجلب المصلحة للعباد إذا خرج عن وجه المعروف امتنع (391)

القرض خولف فيه ثلاث قواعد شرعية:
- قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام.
- قاعدة المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات.
- قاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات.
وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد؛ فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع إما لتحصيل منفعة المقرض أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم المعروف مع تعيين المحذور وهو مخالفة القواعد.
من أجل ذلك كان الأصل في "المستثنيات من العقود أنها إذا فسدت ترد إلى صحيح أنفسها وهو الأصل (392) : كفساد البيع أو إلى صحيح أصلها لأن المستثنى إنما استثنى لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح، فإذا لم توجد تلك

(390) الفروق: 3/288.

(391) نفسه: 2/4، وقد تقدمت الإشارة لها في قسم القواعد الأصولية انظر قاعدة (139).

(392) قال المقرئ: «كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه، فإن كان مستثنى عن الأصول وإنما أجهز رخصة فهل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثنى منه، قولان للمالكية نظراً إلى تقرير حكمه أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساواة.» انظر الإسعاف بالطلب: 142، وقد تقدمت الإشارة لها في قاعدة (89).

المصلحة بطل الاستثناء؛ ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه، والشرع لم يستثن الفاسد؛ فهو مبني على العدم؛ وله أصل يرجع إليه. (393)

مثاله: الخلاف في القراض الفاسد وهل يرد إلى أجرة المثل أو قراض المثل. (394)
فالأصل الرد إلى قراض المثل إلا في المسائل المستثناة عن هذا الأصل وضابط ذلك: أن كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمرا قصره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل وإلا فقراض المثل.
وسر الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه.

ومن موجبات الخلاف - إضافة إلى ما تقدم - هو أن أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فتتعين الإجارة، وإذا لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا نظرا في تحقيق المناط. (395)

قاعدة (78)

حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية (396)

قال القرافي: اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد فلا يقربه الحنب.

ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها ويبني على رؤوس الخشب سقفا عليه بنيان.

استثناء (397)

- جواز إخراج الرواشن (398) والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين، إذا لم

(393) الفروق: 15/4، وانظر شرح النهج المنتخب: 409 وما بعدها.

(394) الفروق: 14/4 - 15.

(395) نفسه: 15/4.

(396) نفسه، وأيضاً: 283/3 وما بعدها، وانظر: إيضاح المسالك للنوشرسي: 390، القواعد لابن رجب: 214، النشور في القواعد للزركشي: 315/3.

(397) قلت: وهذا الاستثناء الذي ذكره القرافي هنا هو نفسه استحسان الضرورة الذي هو الأخذ بخلاف مقتضى القواعد؛ ومنها حكم القياس نظرا لضرورة دعت إلى ذلك أو مصلحة اقتضت ذلك رفعا للحرَج ودفعاً للمشقة وجلباً للتيسير. انظر الاستصلاح لمصطفى أحمد الزرقاء: 26.

(398) جمع روشن وهي الكرة. مختار الصحاح: 214.

تكن مستدة⁽³⁹⁹⁾ فإذا كانت مستدة امتنع إلا أن يرضى أهلها كلهم، وسبب خروج الرواشن عن هذه القاعدة أن الأبنية هي بقية الموات الذي كان قابلاً للإحياء منع الإحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب وغير ذلك ولا ضرورة في الهواء يبقى على حاله مباحاً في السكة النافذة، وأما المستدة فلا؛ لحصول الاختصاص وتعين الضرر عليهم. " (400)

قاعدة (79)

حكم ما تحت الأبنية يأخذ حكم الأبنية⁽⁴⁰¹⁾

قرر الإمام القرافي أن حكم ما تحت الأبنية الذي هو عكس الأهوية إلى جهة السفلى بخلاف حكم الأهوية، وأن في ظاهر المذهب مخالف لحكم الأبنية. (402)

- المسجد إذا حفر تحته مطمورة يجوز أن يعبرها الجنب والحائض.
- تجوز الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها ولا تجوز في مطمورة تحتها.
- من ملك أرضاً هل يملك ما فيها وما تحتها أم لا؟

مع أنهم لم يختلفوا في ملك ما فوق البناء من الهواء، وقد نص أصحابنا على بيع الهواء لمن ينتفع به.

قال القرافي: " وسر الفرق أن الناس شأنهم توفر دواعيهم على العلو في الأبنية للاستشراق والنظر إلى المواضع البعيدة من الأنهار ومواضع الفرح والتنزه والاحتجاب عن غيرهم بعلو بنائهم وغير ذلك من المقاصد ولا تتوفر دواعيهم في بطن الأرض على

(399) من سد الثلمة ونحوها من باب رد أي أصلحها وأوثقها، والسد الحاجز، والسدة باب الدار، مختار الصحاح: 256-257 (400) الفروق: 4/16.

قلت: وهو الذي نقله ابن رجب الحنبلي عن بعض المناقلة حيث اشترطوا في إشراق الأجنحة - الرواشن - والخشب والحجارة في الجدا إلى الطريق إذن الإمام في ذلك مع انتفاء الضرر به، أي لا يضر المارة، وإلا فلا يجوز ويضمن به، لأنه ملك مشترك بين المسلمين يجوز تخصيصه بجهة خاصة. انظر القواعد: 217 - 218. (401) الفروق: 4/16.

(402) قال الزقاق في منصوصه: هل ملك ظهر الأرض للبطن شمل. قال شارحه: أي من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أو لا وهو المشهور. وعليه الركاز والحجارة المدفونة والزرع الكامن بخلاف المخلوقة فإنها تندرج في لفظ الأرض والزرع الظاهر فإنه لا يندرج. الإسعاف بالطلب للتواتي: 115، إيضاح المسالك للونشريسي: 390.

أكثر مما يستسك به البناء من الأساسات خاصة، ولو كان البناء على جبل أو أرض صلبة استغنوا عنه. (403)

والقاعدة أنه إنما يملك لأجل الحاجة ومالا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك، فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم (404) الأرض بخلاف الهواء إلى عنان السماء. (405)

قاعدة (80)

ما لا تحصل مصلحته من الأفعال إلا للمباشر لا يجوز التوكيل فيه (406)

قال القرافي: " ما لا تحصل مصلحته من الأفعال إلا للمباشر لا يجوز التوكيل فيه؛ لفوات المصلحة بالتوكيل. فروعها:

- العبادة مصلحتها الخضوع وإظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة.
- المصلحة من الوطاء الإعفاف وتحصيل الولد الذي ينسب إليه وذلك لا يحصل للموكل.
- مقصود الأيمان كلها واللعان إظهار الصدق فيما ادعى؛ وحلف زيد ليس دليلا على صدق عمرو.
- كذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فائت إذا أدى غيره.

(403) (علق ابن الشاط في هذا الوطن أن ما قرره القرافي من عدم توفر الدواعي في بطن الأرض ليس بصحيح، كيف وقد توفرت عليه دواعي كثير من الناس كحفر الأرض للجبوب والمصانع والآبار العميقة، وقال أن هذه غفلة من القرافي شديدة، قال: والذي يقتضيه النظر الصحيح أن حكم ما تحت الأبنية كحكم الأهوية، وما يدل على ذلك أن من أراد أن يحفر مطمورة تحت ملك غيره يتوصل إليها من ملك نفسه بمنع من ذلك بلا ريب ولا خلاف، فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية بل باق على حكم قبوله للإحياء لما منع من ذلك، اهـ من الحاشية 17/4

(404) تطرم الأرض منبتها؛ قال الفراء: حدودها. مختار الصحاح: 66.

(405) الفروق: 17/3.

(406) الفروق: 26/4.

- ومقصود المعاصي إعدامها فلا يشرع التوكيل فيها؛ لأن شروع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعا.

أما ما كان من الأفعال تحصل مصلحته للتوكيل كما تحصل من الموكل وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه.

مثاله: عقد النكاح يجوز التوكيل فيه لأن مقصوده تحقيق سبب الإباحة وهو ينحقق من الوكيل. (407)

قاعدة (81)

ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة تابع لما تتناوله الولايات (408)

وهو خمسة أقسام:

القسم الأول : ما لم تتناوله الولاية بالأصالة

"اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فيما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى: « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » (409) ، ولقوله عليه السلام: « من ولي من أمور أمتي شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام » (410) فيكون الأئمة والولاية معزولين عما ليس فيه بذل الجهد؛ والمرجوح أبدا ليس بالأحسن؛ بل الأحسن ضده؛ وليس الأخذ به بذلا للاجتهاد بل الأخذ بضده؛ فقد حذر الله تعالى على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن على قلة الفائت من المصلحة في ولايتهم لخسرتها بالنسبة إلى الولاية والقضاة؛ فأولى أن يحجر على الولاية والقضاة في ذلك. (411)

ومقتضى هذه النصوص أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية؛ وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة؛ لأن هذه الأقسام الأربعة ليست من باب ما هو أحسن؛ وتكون الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجعة ودرء المفسدة الخالصة أو الراجعة؛ فأربعة معتبرة وأربعة ساقطة.

(407) الفروق: 27/4.

(408) الفروق: 39/4، ف223، وقد تقدمت الإشارة لها انظر قاعدة (50)، من قسم القواعد الفقهية.

(409) الأنعام: 152.

(410) تقدم تخريجه، انظر هامش (252) من قسم القواعد الفقهية.

(411) تقدمت الإشارة إلى ذلك والتعليق عليه، انظر هامش (251)

ولهذه القاعدة قال الشافعي رضي الله عنه لا يبيع الوصي صاعا بصاع؛ لأنه لا فائدة في ذلك.

ولا يفعل الخليفة ذلك في أموال المسلمين، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه دفعا لمفسدة الريبة عن المسلمين، ويعزل المرجوح عند وجود الراجح؛ تحصيلاً لمزيد المصلحة للمسلمين.

واختلف في عزل أحد المساويين بالآخر فقليل يمتنع لأنه ليس أصلح للمسلمين؛ ولأنه يؤذي المعزول بالعزل والتهم من الناس؛ ولأن ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح لمتولي.

وأما الإنسان في نفسه فيجوز له ذلك فيما يختص به حصلت مصلحة أم لا؟ فلإنسان أن يبيع صاعا بصاع وما يساوي ألفا بمائة.

فإن قلت تجوز ذلك يوجب أن يلتبس من يحجر عليه بمن لا حجر عليه، يلتبس الرشيد بالسفيه؛ لأن السفيه هو الذي يفعل ذلك.

قلت: لا نسلم أنا نحجر على من يفوت المصلحة كيف كانت؛ بل ضابط ما يحجر به أن كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمداً شرعياً وقد تكرر منه فإنه يحجر به.

إذا تقرر هذا القسم - الذي لا ينفذ لعدم تناول الولاية له - فيلحق به القضاء من القاضي بغير عمله فإنه لا تتناوله الولاية؛ لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية وعقد الولاية إنما يتناول منصبا معيناً وبلداً معيناً فكان معزولاً عما عداه لا ينفذ فيه حكمه، وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم، وما عملت فيه خلافاً.

القسم الثاني : ما تناوله الولاية لكن حكم فيه بمسند باطل⁽⁴¹²⁾؛ فهذا ينقض الفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه؛ وهو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور: (413)

1 - إذا حكم على خلاف الإجماع؛ ينقض قضاؤه.

2 - أو خلاف النص السالم عن المعارض.

3 - أو القياس الجلي السالم عن المعارض.

4 - أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.

(412) أي على خلاف الدليل.

(413) تقدم الكلام عن هذه المسألة وبيان هذه الأمور التي ينقض فيها قضاء القاضي إذا خالفها، انظر الفروق: 1/75، 215، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للرافعي، 82، 88، وانظر فتايل المؤلف رحمه الله لنقض الحكم في هذه المواضع في ص 135. وراجع قاعدة (34) هامش (455) من قسم القواعد الأصولية.

ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض أي المعارض الراجع؛ فإنه لو قضى في عقد الربا بالفسخ لم ينقض قضاؤه وإن كان قضاؤه على خلاف قوله تعالى: «وأحل الله البيع»⁽⁴¹⁴⁾ لأنه عورض بالنصوص الدالة على تحريم الربا، وكذلك لو قضى في لبن المصراة بالثمن لم ينقض قضاؤه وإن كان على خلاف قاعدة إتلاف المثليات أنه يجب جنسها؛ لأجل ورود النص في ذلك.

نعم لو قضى بصحة نكاح بغير ولي فسخناه لكونه على خلاف قوله عليه السلام: «أبما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل»⁽⁴¹⁵⁾ ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية⁽⁴¹⁶⁾ نقضناه لكونه على خلاف قاعدة: أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط؛ وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبدا؛ فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها ونحو ذلك.

وكذلك لو حكم حدسا وتخسينا من غير مدرك شرعي بنقض إجماعا؛ وهو فسق من فعله، قاله ابن محرز⁽⁴¹⁷⁾ من أصحابنا.

ينقض قضاء القاضي إذا خالف السنة.

نقل ابن يونس⁽⁴¹⁸⁾ عن عبد الملك⁽⁴¹⁹⁾ أنه قال: ينقض عند مالك قضاء القاضي لمخالفة السنة، وهذه أمثلته:

- القضاء باستسعاء العبد لعق بعضه فإن الحديث ورد بأنه لا يستسعى.

(414) البقرة: 275.

(415) تقدم تخريجه، انظر هامش (722)، قسم القواعد الأصولية.

(416) نسبة إلى ابن سريج، وهي أن يقول الرجل لامرأته: متى طلفتك فأت طالق قبله ثلاثا. اختلف العلماء في وقوع الطلاق، وكثرت التصانيف حولها؛ واشتهر إشكالها من زمن زيد بن ثابت رضي الله عنه، فقال ابن سريج وطائفة من الشافعية لا يقع أبدا، وقيل: يقع المنجز دون المعلق، وبه قال أبو العباس المروزي والقاضي أبو العباس، وقيل: يقع المنجز تمام الثلاث، وقيل غير ذلك، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب: 64/4، إيضاح المسالك للونشريسي: 407.

ربيع هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي، يلقب بـ (الباز الأشهب) قال ابن خلكان: فهرسة كتبه تشتمل على أربع مئة مصنف، قا بنصرة المذهب الشافعي، وعنه انتشر في جميع الافاق. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي: 87/2، وفيات الأعيان لابن خلكان: 66/1.

(417) تقدمت ترجمته، انظر هامش (1395)، قسم القواعد الأصولية.

(418) هو الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، كان فقيها عالما نظارا فرضيا، أخذ عن أبي الحسن الحصري وعتيق بن الفرضي، وكان ملازما للجهاد موصوفا بالنجدة ألفا كتابا جامعاً لمسائل المدونة وأضاف إليها وغيرها من التواتر، وعليه اعتمد طلبة العلم، توفي رحمه الله سنة: 451 هـ. انظر ترجمته في شجرة النور لابن مخلوف: 1/111.

(419) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي الفقيه، مفتي المدينة، تفقه عن أبيه ومالك وغيرهما، وأخذ عنه أئمة كابن حبيب وسحنون، توفي على الأشهر سنة: 212 هـ. انظر شجرة النور: 56/1.

- الشفعة للجار أو بعد القسمة لقوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم»⁽⁴²⁰⁾.
- أو يحكم بشهادة النصراني لقوله تعالى: «ذوي عدل منكم»⁽⁴²¹⁾.
- أو بميراث العمة والحالة والمولى الأسفل لقوله عليه السلام: «ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاولى عصبية ذكر»⁽⁴²²⁾.
- وكل ما هو على خلاف عمل المدينة، ولم يقل به إلا شذوذ العلماء⁽⁴²³⁾.
- وخالف ابن عبد الحكم⁽⁴²⁴⁾ وقال: لا تنقض شفعة الجار وما ذكر معه من الفروع؛ لضعف موجب النقض عنده؛ وجمهور الأصحاب على خلافه.
- وفي النوادر لأبي محمد⁽⁴²⁵⁾ قال محمد⁽⁴²⁶⁾: «ما ينقض نقض ما لا ينقض؛ فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول وهو ما لا ينقض نقض الثالث حكم الثاني؛ لا ينقضه خطأ؛ ويقر الأول».
- وكذلك لو تصرف السفينة الذي تحت حجر القاضي بالبيع والنكاح وغيرها فجاء قاض ثان فأنفذه نقض الثالث هذا التنفيذ وأقر الأول.
- وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث؛ لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين.
- القسم الثالث: ما حكم به على خلاف السبب
- فإذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل أو بالبيع على من لم يبيع، أو الطلاق على من لم يطلق، أو الدين على من لم يستدين؛ فهذا قضاء على خلاف الأسباب.
- فإذا اطلع على ذلك وجب نقضه عند الكل إلا قسم منه خالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه وهو ما كان فيه عقداً وفسخ؛ فيجعل حكم الحاكم كالعقد فيما لا عقد فيه أو كالفسخ فيما لا فسخ فيه.
- فإذا شهد عنده شاهداً زوراً بطلاق امرأة فحكم بطلاقها جاز لذلك الشاهد أن يتزوجها مع علمه بكذب نفسه؛ لأن حكم الحاكم فسخ لذلك النكاح.

(420) تقدم تخريجه، انظر ص 40، 291.

(421) الطلاق: 2.

(422) رواه مسلم: 3/ 1233، 1234. في كتاب الفرائض (23)، باب الحقوا الفرائض بأهلها (1) رقم (1615).

(423) أي نقض المسائل السابقة لمعارضتها السنة بدليل ما سيذكره بعد.

(424) تقدمت ترجمته. انظر هامش (1406)، قسم القواعد الأصولية.

(425) يعرف بكتاب النوادر والزيادات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة: 386 هـ. تقدمت ترجمته. انظر هامش (662)، قسم القواعد الأصولية.

(426) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي. سمع من الإمام سحنون وأصبح وابن حبيب وقد روى عنه أبو عبد الله محمد بن لبابة العتبية وتسمى المستخرجة؛ كانت عمدة الفتوى في الأندلس، توفي سنة 254 هـ. انظر شجرة النور: 1/ 75.

كذلك إذا شهد عنده بيع جارية فحكم ببيعها؛ جاز لكل واحد من تلك البيعة أن يشتريها ممن حكم له بها ويطأها هذا الشاهد مع علمه بكذب نفسه؛ لأن حكم الحاكم تنزل منزلة البيع لمن حكم له، وكذلك كل ما فسد عقد أو فسخ.

وأما الديون وما جرى مجراها مما لا عقد فيه ولا فسخ فيوافقنا فيه؛ وأنه باق على ما كان عليه قبل الحكم؛ وهذا هو معنى وقول المالكية والشافعية والحنابلة؛ حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً في نفس الأمر " خلافاً لأبي حنيفة. ووافقنا أبو حنيفة أيضاً فيما إذا قضى بنكاح أخت المقتضى له أو ذوات محرم؛ فإنه لا تحل له؛ لأن المقتضى له لو تزوجها لم تحل له ففات قبول المحل.

القسم الرابع : ما تناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب غير أنه متهم فيه؛ كقضائه لنفسه فإنه يفسخ لأن القاعدة: أن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً.

مراتب التهمة: التهمة على مراتب:

- فأعلى رتب التهم معتبر إجماعاً؛ كقضائه لنفسه.
- وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً؛ كقضائه لجيرانه وأهل صقعة وقبيلته.
- والمتوسط من التهم مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني؟ وأصلها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تقبل شهادة خصم ولا (427) أي منهم.

قال ابن يونس في الموازية: كل من لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه له.

وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم

لأن حكم الحاكم لازم للمقتضى عليه فهو أولى بالرد من الشهادة لأن فوق الشاهد من ينظر عليه؛ فيضعف الإقدام على الباطل؛ فتضعف التهمة.

القسم الخامس : ما اجتمع فيه تناول الولاية وصادف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه غير أنه اختلف فيه من جهة الحجة هل هي حجة أم لا.

مثاله:

- حكم القاضي بعلمه.

- إذا حكم بما كان عنده من العلم قبل الولاية أو بعدها في غير مجلس الحكومة

أوفيه؛ فللقاضي الثاني نقضه. (428)

(427) تقدم تخريجه، ص 440 هامش (1358) من قسم القواعد الأصولية.

(428) الفروق: 44/4 - 47.

قاعدة (82)

اليَدُ المعتبرة التي علم أصلها بحق مرجحة لقول صاحبها

اليَدُ عبارة عن القرب والاتصال؛ وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه، ونعله، ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها؛ فهي دون الدابة لعدم استيلائه على جميعها، ويقدم راكب الدابة مع يمينه على السائق.

واعلم أن اليَدَ إنما تكون مرجحة إذا جهل أصلها أو علم أصلها بحق⁽⁴³⁰⁾، أما إذا شهدت بيّنة أو علمنا نحن ذلك أنها بغصب أو عارية أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليَدِ من غير منك؛ فإنها لا تكون مرجحة البتة. قال بعض العلماء فتقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما⁽⁴³¹⁾.

قاعدة (83)

الأصل بقاء ما بقي على ملكه⁽⁴³²⁾.

فمن اغتصب له شيء فعاد عليه بالنقص في المنفعة، فإنه لا ضمان على الغاصب إلا بقدر ما نقص من المنفعة، والأصل بقاء ما بقي على ملكه.

(429) الفروق: 78/4، ف234، 104.

(430) المراد تنقسم إلى يد أمان كالوديعة والزهن، ويد ضمان وهي يد غير مؤمنة كيد الغاصب.

هذا باليد هي اليَدُ التي هي اليَدُ العادية. انظر الفروق: 207/2، ومختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي لابن خطيب: 1/360.

(431) الفروق: 78/4.

(432) نفسه: 30/4.

قاعدة (84)

التصرف محمول على الغالب⁽⁴³³⁾

فلو باعه بدينار وفي البلد تقود مختلفة السكة تعين الغالب منها، لأن التصرف محمول على الغالب.

قاعدة (85)

الأصل في الإقرار اللزوم

قال القرافي: "الأصل في الأقرار اللزوم من البر والفاجر لأنه على خلاف الطبع لهذا كان لا يجوز له الرجوع عما أقر به إلا من عذر عادي. مسائل لما يسمع فيه العذر:

المسألة الأولى: إذا أقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وما تحمل عليه الديانة، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي فإنه إذا رجع عن إقراره بأن الشركة مورثة إلا هذه الدار المشهود بها له دون الورثة واعتذر بإخبار البينة له وأنه لم يكن عالماً بذلك بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة فإنه يسمع دعواه وعذره ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة وقادحا فيها لأن هذا عذر عادي تسمع مثله.

المسألة الثانية: إذا قال له علي مائة درهم حتى يحلف أو مع يمينه فيحلف المقر له، فنكل المقر وقال ما ظننت أنه يحلف، لا يلزمه شيء لأن العادة جرت بأن هذا الاشتراط يقضي عدم اعتقاد لزوم ما أقر به، ولأن العادة جرت على أن هذا ليس بإقرار.

(433) الفرق: 4/37.

(434) نفسه: 4/38، 36.

قاعدة (86)

الكلام بآخره⁽⁴³⁵⁾

"لو قال له عندي مائة من ثمن خسر أو مينة، لم يلزمه شيء، لأن الكلام بآخره والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه، لأن قوله "من ثمن خسر" لا يستقل بنفسه فيعير الأول وهو المستقل " له عندي مائة " غير مستقل العفة والاستثناء، وكذلك العفة والاستثناء والغاية والشروط ونحوها." (436)

قاعدة (87)

حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا في نفس الأمر⁽⁴³⁷⁾

فإذا حكم القاضي على خلاف القواعد والأمول أو الأسباب الشرعية فإن حكمه لا ينفذ⁽⁴³⁸⁾، ولا يحل للمفتي أن يأخذه وهو يعلم، فإذا شهد عند القاضي شاهدا زور بطلاق امرأة؛ فحكم بطلاقها لم يجز لذلك الشاهد أن يتزوجها مع علمه بكذب نفسه، كذلك إذا شهد عنده ببيع جارية؛ فحكم ببيعها لم يجز له أن يشتريها من حكم له بها وبطأها هذا الشاهد مع علمه بكذب نفسه، وهذا معنى قولهم "حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا في نفس الأمر". وخالف أبو حنيفة في حالة العقد أو الفسخ، فجعل حكم الحاكم كالعقد فيما لا عقد فيه، أو كالفسخ فيما لا فسخ فيه، ووافق الجمهور في الباقي." (439)

(435) الفروق: 39/4.

(436) نفسه: 39/4، وانظر: 114/1.

(437) نفسه: 41/4.

(438) تقدم الكلام عن هذه المسألة وبيان الأمر التي ينقض فيها قضاء القاضي إذا خالفها، انظر الفروق: 75/1، 215. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للفرافى: 82، 88، وانظر تمثيل المؤلف رحمه الله لنقض الحكم في هذه المواضع في ص: 135، وراجع قاعدة (34) هامش (455)، من قسم القواعد الأصولية، والقاعدة (81) وهامش (413) من قسم القواعد الفقهية. (439) الفروق: 41/4.

الحكم في مواقع الخلاف في مرتبة النص⁽⁴⁴⁰⁾

ما ثبت عن الحاكم في مواقع الخلاف من الأحكام في مرتبة النص الثابت عن الله

قال القرافي: "حكم الحاكم في مواقع الخلاف ومسائل الاجتهاد ينشئ حكما ويلزم أحد القولين؛ ويكون حكمه وإخبار حاس عن الله تعالى في تلك الصورة. قد مثل القرافي لذلك بما لو قضى في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق، ففي مذهب الشافعي لا يلزمه الطلاق أخذاً بالدليل الذي يقضي بعدم لزوم الطلاق، وعند مالك ينزمه ذلك، وعليه لو حكم المالكى يلزم الطلاق في صورة معينة، فإنه يعتبر نصاً خاصاً، تختص به هذه المرأة المعينة.

قال القرافي: وهو نص من الله تعالى فإن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا للخصومات والمشاجرات، وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذلك الدليل العام، فيقدم عليه، لأن القاعدة الأصولية أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام... ويفتي الشافعي بمقتضى دليله العام فيسا عدى هذه الصورة." (441)

(440) الفروق: 4/50، 51. وهي من المسائل التي اعترض فيها ابن الشاط على القرافي وشدد الكبير عليه وذلك أنه جعل ما ثبت عن الحاكم في مواقع الخلاف من الأحكام في مرتبة النص الثابت عن الله.

قال ابن الشاط معلقاً على كلام القرافي السابق حاكماً عليه بالفساد: وكيف يكون إنشاء الحاكم الحكم في مواقع الخلاف نصاً خاصاً من قبل الله تعالى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران وإن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد» (انقدم تخريجه، انظر ص 347 هامش (976) وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله تعالى، هذا كلام بين الخطأ بلا شك فيه، إدار الشروق: 4/51

ثم قال مبيناً موضع اعتبار حكم الحاكم الذي يتعين الأخذ به: وإنما هو يعين في القضية المعينة أحد القولين لوالأقوال إذا اتصل به حكم الحاكم لما في ذلك من المصلحة في نفوذ الحكم وثباته ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ، لا لما قاله من أنه أنشأ من الحاكم موضوع كنص خاص من قبل الله تعالى. اه نفسه: 4/51.

(441) الفروق: 4/51.

قاعدة (89)

الشهادة باستصحاب الماضي للحاضر (442)

من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم، فإنه يشهد به على أصل المدرك ويستصحاب الماضي للحاضر ومن الأمثل على ذلك:

- لو شهد بقبض الدين جار أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه ولكن تجوز الشهادة عليه باستصحاب الماضي للحاضر.
- ومثل ذلك الشهادة على عقد البيع بناء على الاستصحاب، مع احتمال دفع الثمن.

- والشهادة بالملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه.
- والشهادة بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب. (443)

قاعدة (90)

الشهادة لا تصح بصيغة الإخبار (444)

قال رحمه الله: «أعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة».

(442) الفروق: 56/4، يتصرف في صياغة القاعدة.

(443) نفسه.

(444) نفسه: 57/4.

وقد عقب ابن الشاط على بقوله: « هذا ليس بجار على مذهب مالك رحمه الله فإنه لا يشترط معينات الألفاظ لا في العقود ولا في غيرها » 57، 59.

ومن جهة أخرى فإن القرافي نفسه قرر أن الشهادة خير وحكى ذلك عن الإمام المازري وصححه. انظر الفروق: 1/5، 17.

ويمكن تخريج هذه المسألة على حديث: « يمينك على ما يصدقك عليه صاحبه. » وفي رواية: « البين على نية المتحلف. » (رواه مسلم: 1274/3) فإذا تلفظ الشاهد أمام القاضي بكلام ينظر إليه من باب ما دلت عليه بالمقتضى، وهذه من المواطن التي ذكر العلماء أنه يحمل كلام الشاهد أمام القاضي على المعهود المعروف من عرفه. حاشية ابن الشاط على الفروق: 3/145، و 4/58.

و يمكن أيضا حمل كلام الامام القرافي رحمه الله على الزيادة في الاحتياط لرعاية حقوق الناس وسد باب الخيل، فلا بد في مسائل الاستحقاق من إنشاء الأخبار عن الواقعة المشهود بها رفعا لكل احتمال. والله اعلم

الأصل في الدعوى أن تكون معلومة محققة⁽⁴⁴⁵⁾

لا بد أن تكون الدعوى معلومة محققة لا تكذبها العادة، ويتعلق بها غرض صحيح.

ولهذا لا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي. وعلى هذه القاعدة يتخرج اشتراط مالك الخلطة في الدعوى.

الأصل في اعتبار الدعاوى أنه تابع للعادات⁽⁴⁴⁶⁾

أقسام الدعاوى هي:

- 1 - قسم تصدقه العادة: كدعوى سلعة معينة بيد رجل، أو دعوى غريب وديعة عند جاره أو مسافر أنه أودع أحد رفاقته، وكالدعوى على الصانع المنتصب أنه دفع إليه متاعا ليصنعه، أو على أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى من أحدهم، أو بوصي في مرض موته أن له ديناً عند رجل، فيشرع التحليف ههنا.
- 2 - وقسم تكذيب العادة: كدعوى الخائن الأجنبي ملك دار في يد زيد وهو حاضر يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير وازع يزعه عن الطلب من رهبة أو رغبة؛ فلا تسع دعواه لظهور كذبها.

قال: والسماع إنما هو لتوقع الصدق فإذا تبين الكذب عادة امتنع توقع الصدق. وقال في موطن آخر في مثل هذه الدعوى "أنه لا يستحلف المنكر لها إلا بإثبات الخلطة بينهما" ونقل عن ابن القاسم تفسير هذه الخلطة أن يسأله أو يبايعه مرارا. وعن الأبهري⁽⁴⁴⁷⁾ أن تكون الدعوى تشبه أن يدعي مثلها على المدعى عليه وإلا فلا يحلف.

(445) الفروق: 72/4، تصلح أن تكون ضابطا للتقادم الذي تسع فيه الدعوى، أن تكون صحيحة معتمدة شرعا لا تكذبها العادة. انظر: 74/4.

(446) الفروق: 74، 73/4، 80.

(447) هو محمد بن عبد الله الأبهري إمام المالكية في عصره حدث عنه جماعة منهم القاضي أبو القاسم التنوخي، وأبو محمد بن نصر، تفقه على أبي بكر بن جهم، له تصانيف كثيرة، منها شرح المختصرين الكبير والصغير لابن الحكم، وإجماع أهل المدينة، توفي سنة 395. الديهاج: 255، شجرة النور: 1/91.

واستدلوا لاشترائط الخلطة والمعاصرة بين المدعى والمدعى عليه بعمل أهل المدينة، وهو راجع أيضا إلى سد الذريعة؛ حتى لا يتجروا السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحاكم بالتخفيف وذلك شاق على ذوي الهيات، وربما التزموا ما لا يلزمهم من الخمل العظيمة من المال فرارا من الحلف، كما فعله عثمان رضي الله عنه (448).

ضابط التقادم الذي تسمع فيه الدعوى (449).

تقدم أن ضابط الدعوى الصحيحة أن تكون معتبرة شرعا لا تكذيبها العادة. وأما المدة التي لا تسمع فيها الدعوى للحاضر فقال مالك في الأجانب سنين ولم يحددها.

وقال ربيعة عشر سنين تقطع الدعوى للحاضر إلا أن يقيم بينة أنه أكرى أو أسكن أو أعار، ولا حيازة على غائب.

وقال ابن القاسم الحيازة من الثمانية إلى العشرة.

استدل ربيعة بحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له» (450).

وأما مالك فاستدل بقوله تعالى: «وأمر بالعرف» (451) فكل شيء يكذبه العرف وجب أن لا يؤمر به، بل يؤمر بالملك الحائز لأنه العرف.

فمن قامت بيده دار سنين يكرى ويهدم ويبني، فأقام غيره بينة أنها له أولايه أو لجدده وثبتت الموارث وهو حاضر يراه يفعل ذلك فلا حجة له، فإن كان غائبا أفاده إقامة البينة.

والإجارة مثل ذلك، فمن ادعى بأجرة من سنين لا تسمع دعواه إن كان حاضرا ولا مانع له، كذلك إذا ادعى بثمن سلعة من زمن قديم ولا مانع من طلبه وعادتها تباع بالنقد، وشهدت العادة أن هذا الثمن لا يتأخر.

وأما في الأقارب فقال مالك الحيازة المكذبة للدعوى في العقار نحو الخمسين سنة، لأن الأقارب يتسامحون لبر القرابة أكثر من الأجانب. يقسم لا تكذبه ولا تصدقه العادة؛ كدعوى المعاملة

(448) ذكر القرافي عن أبي عمران خمس مواطن لا تشتط فيها الخلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والفائل عند موته لي عند فلان دين، والتضيق عند الرجل قيدعي عليه، والعارية، والوديعة 82.

(449) الفروق، 4/74.

(450) لم ألف له عن تخريج في كتب الحديث.

(451) الأعراف: 199.

قاعدة (93)

لا يمتنع اجتماع الأصل والغالب

مثاله: بيان المدعي من المدعى عليه، وذلك أن اليتيم إذا بلغ وطلب الوصي بماله فقال أوصلتك، فإن اليتيم مدعى عليه، والوصي المطلوب مدع، فعليه البيّنة، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم⁽⁴⁵³⁾، فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة، لهذا كان الأصل عدم الدفع، فهذا طالب واليسير عليه لأنه مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع.

وكذلك طالب الوديعة التي سلسها للمودع عند بيّنة لأنه لم يأتمن المودع عنده لما أشهد عليه، فالقول قول صاحب الوديعة مع بيّنة، وإن كان طالبا، لأن ظاهر حال المودع عنده لما قبض بيّنة أنه لا يعطي إلا بيّنة، والأصل أيضا عدم الدفع. كذلك القرائن إذا قبض بيّنة.

فاجتمع في مثل هذه الصور الأصل والغالب، لأن الغالب أن يد الوصي والمودع أن لا يصدقوا، وأمانة حرفة والأمين مصدق.⁽⁴⁵⁴⁾

قاعدة (94)

قال القرافي: يعتمد أبدا الترجيح بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن.⁽⁴⁵⁵⁾

(452) الفروق: 75/4.

(453) وذلك في قوله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا» الآية من سورة النساء: 6.

(454) الفروق: 75/4.

(455) نفسه.

قاعدة (95)

صيانة الأعراض واجبة (457)

لا يسع الحاكم الدعوى ولا يبرم المدعى عليه الحلف، إلا إذا أثبت المدعى وجود خلطة بينهما⁽⁴⁵⁷⁾. لنلا نتحرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتذليلهم عند الحاكم بالتحليف، وذلك شاق على ذوي الهيات، وربما التزموا ما لا يلزمهم من الحمل العظيمة من المال فرارا من الحلف كما فعله عثمان رضي الله عنه، وقد يصادفه مصيبة فيقال هي بسبب الحلف، فيتعين حسم الباب إلا عند قيام مرجح لأن صيانة الأعراض واجبة⁽⁴⁵⁸⁾، والقواعد تقتضي درء مثل هذه المفسدة. وأبى الإمامين الشافعي وأبو حنيفة الأخذ بشرط توفر الخلطة، بل يحلف المدعى عليه على كل حال؛ واستدلا بعسوم قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»⁽⁴⁵⁹⁾، وأن اشتراط الخلطة قد يؤدي إلى ضياع الحقوق.

قاعدة (96)

الأصل أن الاستثناء يكون للضرورة (460)

"الأصل أن لا يقضى في أحكام الأبدان بالإيمان ولكن بابها الشهادة ولكن استثنى اللعان بالنص لضرورة الأزواج لنفي العار وحفظ النسب، فجعلت الإيمان مقام الشهادة لتعذرهما.

ومن أمثلة استثناء الضرورة قبول شهادة العيبان في القتل والجراح بالشروط التي حددها العلماء، وذلك لحفظ الدماء⁽⁴⁶⁰⁾.

ومن الاستثناء أيضا قبول شهادة النساء فيما تعم به البلوى مثاله:

قبول شهادة النساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال للضرورة⁽⁴⁶¹⁾.

فتقبل شهادة النساء منفردات، في الرضاع والولادة والاستهلال⁽⁴⁶²⁾.

(456) الفرق: 4/81.

(457) تقدم الحديث عن اشتراط الخلطة، انظر القاعدة (91، 92).

(458) تقدم تخريجه.

(459) الفرق: 4/90.

(460) نفسه: 4/97.

(461) نفسه: 4/94.

(462) نفسه: 4/96.

يقدم الأصل على الغالب عند التعارض

أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه فالقول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أصح الناس وأتقاهم لله تعالى، ومن الغالب عليه أن لا يدعي إلا ماله، فهذا الغالب ملغى إجماعاً، واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البيعة إذا شهدت فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه وإلغاء الأصل هنا إجماعاً عكس الأول.

وقد بين الفراءني في هذا الموطن أنه إذا تعارض الأصل والغالب لا يكون في المسألة قولان على الإطلاق كما يذكر العلماء. (463)
استثناء:

يستثنى من القاعدة السابقة "الأصل البيعة على المدعي واليمين على من أنكر جملة من المسائل منها:

- قبول قول الأمانة في التلف لنلا يزهذ الناس في قبول الأمانات، فتفوت مصالحهم المترتبة على حفظ الأمانات. (464)
- اللعان يقبل فيه قول الزوج لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش مع إيمانه أيضاً فدمه الشرع.
- الفسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه بالثبوت.
- يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل وغيرهما من الأحكام، لنلا تفوت مصالح المترتبة على الولاية للأحكام.
- قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة، لنلا يخلد في الحبس.

(463) الفرق: 4/76.

(464) نفسه: 4/74.

(465) نفسه: 4/76.

قاعدة (98)

الإقرار حجة قاصرة⁽⁴⁶⁶⁾

من أقر لغيره بحق أو عين قضى عليه بإقراره، كان المقر برا أو فاجرا... وإن كان المقر به بيد الغير لم يقض به، قال القرافي: وإنما يؤثر الإقرار فيما في يد المقر.⁽⁴⁶⁷⁾

قاعدة (99)

ترك المأخذة بالخطأ والنسيان معلوم من الشريعة بالضرورة⁽⁴⁶⁸⁾

"النسيان هو الترك مع الغفلة، وقد دل على دفع الإثم والمأخذة عنه النص والإجماع، لهذا لا يجوز طلب العفو فيه، لأنه علم من الشريعة بالضرورة ترك المأخذة بالخطأ والنسيان".

قاعدة (100)

الأصل سد ذريعة استباحة الفروج⁽⁴⁶⁹⁾

"وذلك أنه لا يكفي في أحكام الأبدان غير الشاهدين العدلين أو الشاهد والمرأتين، ولا يقضى باليمين والنكول وصورته أن يدعي على آخر فينكل عن الحلف فيرد اليمين على المدعي فيحلف فيستحقه، فهذا ممنوع عند المالكية ووافقهم الحنفية فيه وخالف الشافعي، قال القرافي معللا المنع: ما ذكره يؤدي إلى استباحة الفروج بالباطل لأنه إذا أحبها ادعى عليها فتنكر فيحلفها فتنكل فيحلف ويستحقها بتواطئ منهما... والمرأة قد تكره زوجها فتدعي عليه في كل يوم فتحلفه، وكذلك الأمة تدعي العتق، وهذا ضرر عظيم

(466) الفروق: 4/97.

(467) قلت: وهنا معنى القاعدة التي صاغها العلماء المتأخرون بقولهم: «الإقرار حجة قاصرة» انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم: 255، شرح المجلة: م(78)، ص52، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء: 333، وفي أشباه السيوطي: «إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول» ثم ذكر ما يستثنى من القاعدة، انظر الأشباه والنظائر: 464، 465.

(468) الفروق: 4/275 - 276.

(469) الفروق: 4/89.

قاعدة (101)

الأصل استصحاب العصمة

من ادعت على زوجها أنه طلقها البتة وأنكر فالقول قوله لأنه مستصحب للعصمة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخلاصة

جامعة الأميرة
عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

وبعد:

فاشكر الله على ما من به علي من إتمام هذه الرسالة على المنهج الذي رسمته من البداية، وقد قمت بدراسة وتحقيق كثير من القواعد التي ضمنها الإمام القرافي كتابه الفروق، وهكذا اشتملت الرسالة على (156) قاعدة أصولية و(101) قاعدة فقهية مع تطبيق المسائل على قواعدها، ونقل لآراء العلماء من المصادر الأولى، وقد بلغت هذه المسائل أكثر من ألف مسألة.

وقد توصلت في نهاية المطاف إلى جملة من النتائج أوجزها فيما يلي:

1 - كان القرافي إماماً بارعاً في الفقه والأصول، دلت قواعده المجموعة في هذه الرسالة - فضلاً عن مصنفاته الأخرى - على غزارة علمه ورسوخ فهمه، وقد امتاز - رحمه الله - بالغوص على المعاني والنزوع للتقعيد والنظر الكلي، وإلى جانب ذلك كانت له مساهمة هامة في النهوض بفكرة المقاصد.

2 - مدى أهمية كتب السلف وما تضمنت من آراء مبتكرة وتخريجات مهمة لا نعدم الأمانة خيراً في دراستها وتنزيلها على واقع الحياة المتجددة.

3 - أنه لا يجوز التخريج إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة؛ والعلل؛ ورتب المضالع؛ وشروط القواعد؛ وما يصلح أن يكون معارفاً؛ وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة. وهذا ما يفسر لنا قول القرافي أثناء تحريره للقواعد وذكر الفروق بينها " وهذا الفرق لا يتيسر على المبتدئين وضعفه الفقهاء".

4 - مدى الحاجة إلى العلم بالقواعد لدارسي الفقه الإسلامي والمشتغلين بالقضاء والإفتاء، فإن دراسة هذا النوع من العلم ينمي الملكة الفقهية، ويساعد على استحضار أحكام ما لا يحصى من الفروع، فهي تدرب الباحث على الاستنباط وتعينه على تطبيق الفروع على أصولها، والعكس من ذلك إذا لم يحط بها علماً، قال القرافي بهذا الصدد: "إن من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب". انظر مقدمة الفروق.

ومن فوائد هذه الدراسة أن الوقوف على القواعد وفقهها يرفع لزوم ورود الشرع بخلاف العقل، كما تعمل على الجمع والتوفيق بين القواعد وما يتفرع عنها من المسائل.

5 - تضمن الفروق عدداً كبيراً من القواعد الأصولية إلى جانب القواعد الفقهية؛ لا كما يظن عدداً من الباحثين أنه كتاب متخصص في القواعد الفقهية فقط.

6 - أن الشريعة الإسلامية اشتملت على قواعد كثيرة جدا استوعبها الأنسنة والفقهاء في مؤلفاتهم لا توجد هذه القواعد في كتب أصول الفقه أصلا؛ وهذا الباعث للقرافي على وضع الفروق.

7 - أن العلماء لم يسلموا له في كل القواعد المذكورة. بل انتقد في بعضها وعقب عليه ابن الشاط واستدرك عليه في أنوار البروق.

8 - أن كثيرا من هذه القواعد لها مستثنيات كانت محل اختلاف بين الفقهاء بسبب النظر إلى المعاني التي توجب ذلك الاستثناء، قد يكون تنقيح المناط وقد يكون مبناه مراعاة جلب المصالح ودرء المفاسد أو رفع الحرج أو مراعاة الخلاف. ولعل الإمام ابن دقيق العيد لاحظ هذا المعنى - أي كثرة النقوض والمستثنيات التي تأتي على القاعدة - لما قرّر رحمه الله أن استنباط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه طريقة غير مخصصة لأن الفروع لا يطرّد تخريجها على القواعد.

9 - إن هذه القواعد تكشف حقيقة هي أن التشريع الإسلامي لا يقتصر نفعه على الأمة الإسلامية فحسب بل هو تشريع عام؛ للناس كافة؛ لأنه نظام أسس على قواعد يعجز أن يأتي بمثلهما البشر، وأحكامه بنيت على مبدأ رعاية المصالح وتحقيق العدالة ومراعاة الاعتدال من غير إفراط ولا تفريط.

وأخيرا أدعو الباحثين في ميدان الفقه الإسلامي والمختصين فيه إلى المزيد من العناية بكتب القواعد الفقهية وذلك بالعمل على تحقيق ما كان منها مخطوطا، واستخلاص القواعد من بطون الكتب الأمهات المطبوعة، قصد تحريرها وتحقيقها... وأخص بالذكر كتاب عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، وكتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب.

وهذا في إطار النهوض بالفقه الإسلامي ليواكب سير الحياة؛ وبأخذ المكانة اللائقة به؛ هذا الفقه الذي تضمن مبادئ سامية وقواعد كلية هو النظام الوحيد الشامل لمتطلبات الحياة العامة الخاصة؛ للأفراد والجماعات في كل زمان ومكان.

وفي الختام أقول إنني بذلت جهدا لا أدعي أنني بلغت به درجة الكمال، فالكمال المطلق لله

فإن وقفت فسنه سبحانه وحده؛ وإن كانت الأخرى فحسبي أنني قد بذلت وسعي وما قصرت.

وأخيرا أدعو الله بقوله تعالى: « رَبَّنَا لَا تَأْخُذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »

« رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ »

والحمد لله أولا وآخرا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

سعد الدين بن صالح دداش.

قسنطينة: غرة محرم 1418 هـ

الموافق: 1997/5/7

ملحق الرسالة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق بالقواعد التي ذكرها القرافي في الفروق عرضاً

القاعدة	المسألة
- العرف	1 - ما عده الناس بيعاً فهو بيع ذكرها القرافي عند تطرقه لمصيح التي يجوز بها البيع. 1-13/3.
- مخالفة القواعد	2 - كل متكلم له عرف؛ فإن تنظفه عند الإطلاق بحمل على عرفه.
- الاحتياط	حمل النكاح على النكاح الشرعي الذي يتناوله اللفظ حقيقة لا مجازاً؛ لأجل العرف. الفروق: 118/3.
- لسان الخال قائماً مقام لسان المقال	- خولفت القاعدة في حمل الكلام على العرف الشرعي وهو الدخول المباح. الفروق: 118/3.
- الإذن من باب الكلام والإباحة، والنية من باب المقاصد والإرادة، فلا يقوم أحدهما مقام الآخر	- مراعاة المعارض للاحتياط. الفروق: 118/3.
- دلالة الحال والمقال	- أخذ اللقطة أحوط لصاحبها. الفروق: 33/4.
- وما تعذر تصحيح الكلام إلا به وجب المصير إليه صوتاً للكلام عن الإلغاء	- كل من غسل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك ... الفروق: 190/3.
- الأصل في فعل الغير التبرع	- العتق عن الغير. الفروق: 190/3 - 191.
- تخيير المناط	- الواجب. الفروق: 191/3.
- تحقيق المناط	- الإذن في التصرف. الفروق: 191/3.
- القرائن اللفظية والمعنوية ...	- الإذن في التصرف. الفروق: 190/3.
- رتبة الوسائل دون رتبة المقاصد.	- سبب تحريم الربا في النكدين. الفروق: 262/3.
- بطلان ما يؤدي إلى كثرة الفساد	- الفروق: 40/3.
	- لزوم الكفارة في الأيمان. الفروق: 30/3 - 31.
	- عدم بطلان عقد الزواج بالدخول. الفروق: 106/3.
	- بطلان العقد بعد الدخول. 106/3.

- درء المفاسد أولى من
تحصيل المصالح
- درء المفاسد أولى من رعاية
حصول المصالح
- المشت مقدم عن النافي في
تعارض البيّنات
- تقديم المحرم على الواجب
في الاعتبار
- الوسيلة إذا لم تنفخ إلى
مقصودها سقط اعتبارها
- ترجيح المصلحة من المفيدة.
- كلما سقط اعتبار المقصد
سقط اعتبار الوسيلة
- تأخير البيان عن وقت الحاجة
.....
- التقريب أولى من التعطيل.
- التسبب موجب للضمان ...
- المصلحة العامة
- الحاكم أسير الشاهد
- لا يبطل العقد إلا بما يناقض
مقصوده
- كل عقد لا يفيد مقصوده
يبطل
- الأصل اعتبار اللفظ المنطوق
به بحسب الإمكان
- النيات في الالفاظ أمر يتبع
اللغة

- بطلان عقد المدحول بهاء: 117/3.
- الورع: 111/3- 112/3.
- الورع فعل ما تيقن الخلو من منه من إثم الترك: 111/4.
- الورع الفعل للخروج من عهدة ترك الواجب: 112/4.
- ما حرم تحريم وسائل: 117/3.
- مصلحة السلف أرجح من مفسدة الربا: 112/3- 113/3.
- خولفت هذه القاعدة في الحجج: في إمرار موسى على رأس
من لا شعر له، مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر: 117/3.
- شروط اعتبار السلم: 119/3- 120/3.
- إن ما لم يرد في الشرع بتحديد؛ يتعين تقريره بنواع
الشرع؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره
الشرع..... الفروق: 119/1.
- أسباب الضمان: الفروق: 207/2.
- تضمنين الحكام ما أخطئوا فيه: الفروق: 208/2.
- الشاهد أولى بالضمان لأنه متسبب: الفروق: 208/2.
- شروط عقد الجزية: الفروق: 112/3.
- ما لا يحقق موجب العقد: التفاضل في الجنس، وعلة الربا.
الفروق: 260/3.
- الفروق: 66/3.
- الفروق: 67/3.

- الأصل أقوى من التابع - الفروق: 2/3.
- المطابقة هي الأصل المقصود بوضع النعمة - الفروق: 2/3.
- اللفظ تابع لإرادة المعنى - الفروق: 2/3.
- دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما - الفروق: 3/3.
- الأصل في الأعراض وجوبها بالعقود - الفروق: 3/3.
- النغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية؟ - الفروق: 3/3.
- النية شرط في التسريع إجماعا - الفروق: 3/3.
- كل بيان لجمل بعد منطوقا به - الفروق: 3/3.
- المفتي يتبع الأسباب والمقاصد دون القرائن - الفروق: 3/3.
- المتعذر بسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف - الفروق: 3/3.
- العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان - الفروق: 3/3.
- ملك ظاهر الأرض ملك باطنها - الفروق: 3/3.
- بيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعا - الفروق: 3/3.
- كل ما صرح به في العقد واقتضه اللغة لا يخلف باختلاف العوائد - الفروق: 3/3.
- كل ما شرع على خلاف القواعد لطلب المصلحة للعباد إذا خرج عن وجه المعروف امتنع. - الفروق: 2/4.

- من علم أنه على باطل حرم عليه أحد مال الغير، لو حشحا.

- يحرم الصلح على الأفراد والإنكار لدرء مفسدة الخصومة.

- المستهلك شرعا لا يجب فيه قيمة

- لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به عرق من جميع محصل لمصلحة أو درء لمفسدة

- العروس تتعين بالتعيين ...

- التعدي ينقل التعدي عليه للذمة بالقيمة

- إزالة السبب المهلك لا يوجب شركه

- فاعل الضرر يضمن

- فاعل النفع محصل لعين المال

- موجد الشيء له

- التعدي ينقل التعدي عليه للذمة بالقيمة

- المال وسيلة لبقاء النفس ...

- حفظ النفوس ثم الأموال ...

- المضطر يضمن

- صون المال على التصرفات.

- كل معنى يوجب مصلحة أو مفسدة ويوجب تقيتها في محل آخر وباعتبار نسبة أخرى فإنه يوجب الضدين

- الاستثناء من أجل المصلحة الشرعية المعتبرة، متى لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء.

- الفروق: 3/7.

- وذلك في الأموال والنكاح خلافا للشافعي. الفروق: 4/7.

- الفروق: 4/7.

- لا تسع دعوى في شيء، تأخذ حقير الشيء لا يتشاح العقلاء، فيها عادة. الفروق: 4/7.

- الفروق: 4/7.

- الفروق: 4/7.

- ما يطرح من السفن خشية الغرق وهل يدخل المركب في قيمة المطروح؟ الفروق: 4/9.

- فإذا زال ضرره ناسب أن لا يضمن. الفروق: 4/9.

- الفروق: 4/9.

- الفروق: 4/9.

- الفروق: 4/9.

- الفروق: 4/9.

- الفروق: 4/10.

- الفروق: 4/11.

- الفروق: 4/12.

- الفروق: 4/12 - 13.

- الفروق: 4/15.

- إنا يسئ لك لأجل الحاجة ، مالا
- الفروق: 117/3 .
- حاجة فيه لا بشرع منه المثلث .
- كل تصرف خرج عن العادة
- الفروق: 40/3 .
- ولم يستحسب به حسدا شرعيا
- وقد تكرر منه فإنه يحجر به ..
- المنقش في مواضع الاحتياط
- الفروق: 40/4 .
- خطأ وينقش الخطأ متعين
- حكم الحاكم لا يحل حراما
- الفروق: 41/4 .
- ولا يحرمه حلالا
- التهمة تفدح في التصرفات
- الفروق: 42/4 .
- إحصاءا
- كل من لا يجوز شهادته له لا
- الفروق: 42/4 .
- يجوز حكمه له
- تُقدّم أقوى البدين على
- في الترجيح بالبينات. الفروق: 43/4 .
- أضعفهما
- لا تصح النية مع التردد ...
- واستثبتت منها صورة من نسي صلاة من خمس فإنه يعسلي
- خمساً وتصح نيته مع التردد، وذلك لتعذر جزم النية فيها.
- انظر مناقشة الفراقي هذه المسألة. الفروق: 226/1 .
- تشكر الكفارة كلما وجد
- مسألة تكرار كفارة الظهار إذا قال : كلنا تزوجت فالمرأة
- التي أتزوجها هي علي كظهر أمي، وقوله: من دخلت منكن
- الدار فهي علي كظهر أمي، فإن الكفارة تشكر عليهما كلما
- وجد مند المقتضى، وذلك لتعلق الحكم بكل فرد من الأفراد،
- ولأنه حكم عام، والحكم على العام كلية، أي محكوم فيها
- على كل فرد فرد فكانه قال: إن دخلت فلانة فهي علي كظهر
- أمي و إن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي وهكذا.
- الفروق: 101/1 . 404 . وانظر شرح مختصر خليل للخرشي: 125/4 .
- التقريب أولى من التعطيل.
- إن ما لم يرد في الشرع بتحديد؛ يتعين تقريره بقواعد
- الشرع؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع.
- الفروق: 119/1 .

- ما اجمع فيه المقصد الشرعي والأوضاع الشرعية أصح إبطاله لقوته
- الأصل أن يلي كل واحد مصالح نفسه
- الأصل وجوب تحصيل العلم.
- الغالب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم هو النسيخ عن الله بالفتيا
- القضاء بعلم الحاكم ممتنع
- كل من علم شيئا بوجه من الوجوه المرجحة لعلم يشهد به.
- الأصل في الشهادة العلم واليقين
- العلم في الشهادة في أصل المدرك لا في دوامه
- الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها

- فسح العقد بعد الدخول. الفروق: 7/106.

- الفروق: 43/43.

- ضمان الجاحل. الفروق: 2/209.

- قصة هند ابنة عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهما فقال لها عليه السلام: خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف. ولم يكلفها البينة. قال القرافي: قصة هند فتيا لا حكم. الفروق: 36/37.

- ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم للرجل الذي تزوج امرأة فحادثه امرأة فأخبرته أنها أرمعتهما، فجاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأعرض عنه، ثم رجع إليه ثانية وقال يا رسول الله إنها كاذبة، فقال: كيف وقد علست وزعمت. قال القرافي: أمره عليه السلام بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام. الفروق: 36/37.

- إذا حكم بما كان عنده من العلم ينقض. الفروق: 44/44.

- الشهادة بالعقل والنقل المتواتر والنظر والاستدلال. 55/41.

- الفروق: 55/41. وقال: ليس على طاهره. 56/41.

- الشهادة بالاستصحاب. الفروق: 43/50.

- الفروق: 45/41.

- فرائض الاحوال لا تثبت بها الاحكام والقناوى - الفرق: 5/4
- حمل الآية على معنى واحد منكر خلاف الأصل - الفرق: 6/4
- مراتب المفسد ونفسياتها - الفرق: 2/4، 6/4، 11/4، 12/4
- 1 - أعلى رتب المفسد الكفر وأدناها الصغائر والكبائر متوسطة بين المرتبتين.
- 2 - أدنى رتب المفسد بترتب عليها الكراهة.
- 3 - كلما ارتفعت المفسدة عظمت الكراهة.
- 4 - أعلى رتب المكروهات، تليها أدنى رتب المحرمات
- 5 - تترقى رتب المحرمات حتى تكون أعلى رتب الصغائر يليه أدنى الكبائر.
- 6 - تترقى رتب الكبائر بعظم المفسدة حتى تكون أعلى رتب الكبائر يليها الكفر.
- 7 - استقراء الشرائع يدل أن ما لا مفسدة فيه لا يكون منهيًا عنه، وأن التهي يتبع المفسدة - الفرق: 12/4
- 8 - تقسيم المعاني من جهة تضمينها للمفسدة في ذلك الفعل، فالكبيرة ما عظمت مفسدتها والصغيرة ما قلّت مفسدتها - الفرق: 6/4
- الجمع بين الروايات أولى من الترجيح - الفرق: 71/4
- مثاله: حديث أبي داود: لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية « هو محمول على موضع التهمة جمعاً بينه وبين العمومات الدالة على قبول الشهادة مثل قوله تعالى: « شهيدان من رجالكم » وقوله تعالى: « ذوي عدل منكم »، ويمكن حمل الحديث أيضاً على من لم تعلم عدالته من الأعراب، ولأن العدول إلى أهل البادية قصد تحمل الشهادة مع إمكان غيرهم تهمة في إبطال ما شهدوا به، أما إذا لم تكن هناك تهمة قبلت شهادته كالحضري، لهذا قبلت شهادة الأعرابي في رؤية الهلال.
- مقاصد الشارع - الفرق: 72/4، 74.
- مقاصد الشارع في الدعوى، أن تكون معتبرة شرعاً، أي يترتب عليها نفع شرعي.

- أو عرض صحيح محصل لمصلحة - الفروق: 7/4
- يتعذر الحكم بالجهول - فلا بد أن تكون الدعوى معلومة محقة لا تكذبها العادة، وتتعلق بها غرض صحيح. الفروق: 72/4
- لا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي - وعلى هذه القاعدة يتخرج اشتراط مالك الخلطة في الدعوى. الفروق: 72/4
- وقوع الخلاف بين العلماء، لالتباس المفاهيم والمصطلحات - الفروق: 74/4
- يعتمد أبدا الترحيع بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن - الفروق: 75/4
- الإنشاء، كما يكون بالكلام اللساني يكون بالكلام التماسي - الفروق: 49/1
- استصحاب الحال - إذا تداعى اثنان في شيء، كل منهما يدعي أنه له، وجهل أحده ولم تقم البينة التي تشهد لأحدهما، فإنها تكون لمن سبق وضع يده عليها، ويستصحب الحال له، إلا إذا شهدت بينة للآخر فيقفى له، فإن جهل السبق قسمت بينهما. الفروق: 78/4
- تقدير العقوبات بقدر الجنايات - الفروق: 80/4
- اللفظ إذا ورد لمعنى لا يحتج به في غيره - الفروق: 81/4
- الجمع بين النصوص والقواعد - الفروق: 82/4
- الوجوب لا يؤخر إلا لواجب - الفروق: 83/4
- المطلق يحمل على المقيد - ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط العدالة في الشهود، واعتبارها حقا للخصم فإن طلبها فحص الحاكم عنها وإلا فلا،

واستدلوا بقوله تعالى: «واشهدوا شهدين من رجالكم» (النور: 23) فلم يشترط العدالة.

قال القرافي: الآية مطلقة فتحمل على المفيد وهو قوله تعالى: «دوي عدل منكم» ففيد بالعدالة، فلم لم تعبر العدالة لم يبق في التقييد فائدة. الفرق: 4/84.

- قبول شهادة الكافر في وصية الميت مات في السفر ولم يحضره المسمون.

المشهور على عدم قبول شهادته لا على أهل ملته ولا غيرها، لا في السفر ولا حصر، وحصلوا قوله تعالى: «شهادة بينكم إذا حصر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو اثنان من غيركم» على معنى «من غير عشيرتكم» وذهب القرافي إلى نسخها قال: وناسخ الآية قوله تعالى: «واشهدوا دوي عدل منكم» الفرق: 4/86.

وانظر أيضا: الفرق: 4/85، 86، 88.

- ظاهر كلام القرافي أن شرع من قبلنا ليس حجة لنا. وذلك في مسألة رجم اليهوديين اللذين زنيا فجأت يهود بهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجسهما تقدم بر 117.

وهنا بحث العلماء عن سند هذا الحكم، هل حكم صلى الله عليه وسلم فيه بشرع من قبلنا كما هو ظاهر، لأنه ورد في قصتهما أنه صلى الله عليه وسلم سال يهود عن الحكم في التوراة، أم أنه حكم فيهما بشريعة الإسلام. قال القرافي: الصحيح أنه إنما رجمهما بالوحي لأن التوراة لا يجوز الاعتماد عليها لما فيها من التحريف، لكن يعكر عليه ما رواه ابن عمر أن حد المسلمين يومئذ كان الجلد، فلم يبق إلا شرع من قبلنا. الفرق: 4/86.

- النسخ

- شرع من قبلنا

- الزيادة على النقص هل هي تسع ؟
قال القرافي: نعم أنه تسع لأن التسع
الرفع ولم يرتفع شيء، وارتفاع الجعفر يرجع
إلى أن غير المذكور غير مشروع، وكونه غير
مشروع يرجع إلى البراءة الأصلية، والبراءة
الأصلية ترجع بخير الواحد ما ثبت في السنة أنه
صلى الله عليه وسلم قضى بالبين مع
الشاهد. (وهو في المواقف: 121).

- الفرق: 4/89
- الفرق: 4/93 - 94
- قبول شهادة النساء في المواضع التي لا يطلع
عليها الرجال للضرورة. الفرق: 4/94
- وتقبل شهادتهم منفردات، في الرضاع والولادة
والاستهلال. الفرق: 4/94
- تخصيص العموم بالقياس.....
- التابعي لا حجة في فعله.....
- ما نعم به البلوى.....

- تخصيص العموم بالقياس.....
- تخصيص عموم النصوص القاضية بجواز شهادة
المرأتين مثل قوله تعالى: « فرجل وامرأتان » في
الأموال وغيرها، فتخصص بالقياس في منع
شهادتهن على الجراح الموجبة للنفود في النفوس
والأطراف. وهو موضع اتفاق، كذلك أحكام
الأبدان وهو مذهب مالك والشافعي وابن حنبل
خلافًا لأبي حنيفة رحمهم الله جميعًا. الفرق: 4/95

- تقدم الحكم على سببه لا يعتد به.....
- من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات
عنها، الغالب براءة رحمها والنادر شغلها بالولد،
وقد ألغاهما صاحب الشرع معًا وأوجب عليها
استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق لأن وقوع
الحكم قبل سببه غير معتد به؛ لأن سبب وجوب
العدة هو الوفاة أو الطلاق، والقاعدة أن الحكم لا
يتقدم على سببه. الفرق: 4/110

- تقدم الحكم على سببه لا يعتد به.....
- من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات
عنها، الغالب براءة رحمها والنادر شغلها بالولد،
وقد ألغاهما صاحب الشرع معًا وأوجب عليها
استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق لأن وقوع
الحكم قبل سببه غير معتد به؛ لأن سبب وجوب
العدة هو الوفاة أو الطلاق، والقاعدة أن الحكم لا
يتقدم على سببه. الفرق: 4/110

- الحديث إذا كان، افعة غير لا عموم فيها .
- التحيير في الشرعة لفظ مشتول.
- ما حكم به الصحابي أو قصى فيه بحصرة الصحابة ولم يخالفه أحد بعد إجماعا.

- الفرق: 4، 112

- مثل الإباحة المصنفه، الفرق: 4، 162

- الفرق: 4، 178، 187، 183

هناك جملة من المسائل أوردتها القرافي في الفروق استدلل لها بإجماع الصحابة، وطريقته في ذلك أنه يورد القضاء أو الفتوى عن أحد الخلفاء، كعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأنه صدر ذلك عنه محضر الصحابة وهم سكوت، فكان ذلك إجماعا، فمن ذلك:

- 1 - اشتراط العدالة في الشهود، 67/4
- 2 - نقل البين إلى المدعي إذا نكل المدعى عليه، 67/4
- 3 - أن التعازير غير مقدرة، بل هي بحسب الجناية والجاني والمجني عليه، 178/4
- 4 - إباحة لبن الأدمية قياسا على لبن الغنم وروي أن عائشة رضي الله عنها أرضعت كبيرا.
- قال القرافي: فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا على إلغاء هذا الفرق، 341/4
- 5 - إجماع الصحابة على قتل الجماعة بالواحد، إذا قتلوه عمدا أو تعاونا على قتله بالحرابة أو غيرها، 190/4

- لا يتصور الحكم فيما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الحكم لا بد فيه من الاجتهاد ولا اجتهاد في مواقع الإجماع.

الفرق: 50/1

- الفرق: 4، 87

- لا اجتهاد في مواقع الإجماع، لأنه سمي في تخطيطه المجعدين

- لا بد في اشتراط الشروط من قياس صحيح أو نص صريح، ولا تكفي المناسبات

الفهارس

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	الصفحة - السورة/ رقمها
سورة البقرة		
1	« وأقيموا الصلاة واتوا الزكاة »	البقرة: 43
2	« ولقد علمتم الدين اعتدوا منكم في السبت »	البقرة: 65
3	« وإذا برقع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل »	البقرة: 127
4	« إن الصفا والمروة من شعائر الله »	البقرة: 158
5	« إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله »	البقرة: 173
6	« ولكم في القصاص حياة »	البقرة: 179
7	« فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر »	البقرة: 184
8	« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »	البقرة: 185
9	« كتب عليكم الصيام »	البقرة: 183
10	« فمن شهد منكم الشهر فليصمه »	البقرة: 185
11	« فمن كان منكم مريضا أو به أدى من رأسه »	البقرة: 196
12	« فعصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم »	البقرة: 196
13	« تلك عشرة كاملة »	البقرة: 196
14	« ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر »	البقرة: 217
15	« نسريح بإحسان »	البقرة: 229
16	« حتى تنكح زوجا غيره »	البقرة: 230
17	« أن ينكحن أزواجهن »	البقرة: 232
18	« ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »	البقرة: 235
19	« وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة »	البقرة: 237
20	« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »	البقرة: 282
571		
سورة آل عمران		
21	« لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء »	آل عمران: 28
22	« ولله على الناس حج البيت »	آل عمران: 97
23	« .. ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون »	آل عمران: 102
24	« ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف »	آل عمران: 104
25	« وسارعوا إلى مغفرة من ربكم »	آل عمران: 133

سورة النساء

النساء: 4	476	« وأتوا النساء صدقاتهن نحلة »	26
النساء: 6	184	« فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم »	27
النساء: 10	484	« إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما »	28
النساء: 11	219	« يوصيكم الله في أولادكم »	29
النساء: 22	393	« ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف »	30
النساء: 23	393	« وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم »	31
النساء: 23	206, 205	« حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم »	32
النساء: 23	406	« وأمهات نسائكم »	33
النساء: 23	254	« وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف »	34
النساء: 23	406, 204	« وربائكم اللاتي في حجوركم »	35
النساء: 25	169	« ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات »	36
النساء: 25	426	« فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب »	37
النساء: 31	484	« إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم »	38
النساء: 43	185	« وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط »	39
النساء: 92	223	« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ »	40
النساء: 101	256	« فليس عليكم جناح أن تغفروا من الصلاة »	41
النساء: 130	575	« وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته »	42
النساء: 160	402	« فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم »	43

سورة المائدة

المائدة: 3	205, 337	« حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »	44
	206		
المائدة: 6	446	« فتيمموا صعيدا طيبا »	45
المائدة: 89	256, 163	« فكفارته إطعام عشرة مساكين »	46
المائدة: 95	163	« هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما »	47
المائدة: 95	236	« فجزاء مثل ما قتل من النعم »	48
المائدة: 73	189	« وما من إله إلا إله واحد »	49

الأنعام

50	« ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا... »	439	الأنعام: 108
51	« ذلك جزيناهم بيغيهم وإنا لصادقون »	402	الأنعام: 146
52	« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »	331	الأنعام: 151
53	« ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن »	553, 550	الأنعام: 152

590

الأعراف

54	« قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين »	489	الأعراف: 12
55	« فتم ميقات ربه أربعين ليلة »	383	الأعراف: 142
56	« لن تراني »	160	الأعراف: 143
57	« وأمر بالعرف »	601, 205	الأعراف: 199

الأنفال

58	« واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسة »	512	الأنفال: 41
59	« ليظهركم به »	529	الأنفال: 11

التوبة

60	« فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم »	214	التوبة: 5
61	« ولا تفضل على أحد منهم مات أبدا »	281	التوبة: 84
62	« خذ من أموالهم صدقة تطهرهم »	424	التوبة: 103
63	« ...ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة... »	271	التوبة: 120
64	« فلولوا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين »	259	التوبة: 122

هود

65	« قال رب إني أعوذ بك أن أسألك ما ليس لي به علم »	535	هود: 47

يوسف

66	« واسأل القرية »	207	يوسف: 82

النحل

67	« فاتى الله بنيانهم من القواعد »	51	النحل: 26
68	« ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا »	62	النحل: 92

الإسراء

69	« إن تكونوا صالحين فإنه كان للأوابين غفورا »	162	الإسراء: 25
70	« ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا »	286	الإسراء: 31

71	« ولا تقتلوا أولادكم خشية إِملاق » 235	الإسراء: 33
72	« ولا تقف ما ليس لك به علم ... » 535	الإسراء: 36
الكهف		
73	« واذكر ربك إذا نسيت » 336	الكهف: 24
74	« إنما إلهكم إله واحد » 286	الكهف: 110
طه		
75	« إنه من يات ربه مجرماً فإن له جهنم » 503	طه: 74
الأنبياء		
76	« لو كان فيهما إلهة إلا الله لفسدنا » 330	الأنبياء: 22
77	« وما أرسلنا قبلك »	الأنبياء: 25
الحج		
78	« ثم نخرجكم طفلاً » 564	الحج: 5
79	« ما جعل عليكم في الدين من حرج » 62	الحج: 78
النور		
80	« وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين » 260	النور: 2
81	« ... ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله » 262	النور: 2
82	« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » 230	النور: 4
83	« والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم » 161	النور: 6
84	« إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات » 230	النور: 23
الفرقان		
85	« وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً » 529	الفرقان: 48
النمل		
86	« وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً » 360	النمل: 14
القصص		
87	« لتنذر قوما ما أتاهم من نذير » 189	القصص: 46
الأحزاب		
88	« إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال .. » 433	الأحزاب: 72
فاطر		
89	« ..ومن كل تاكلون لحماً طرياً » 284	فاطر: 12

الصافات

90	« يا أيُّها افعل ما تؤمر، ستجدني إن شاء الله من الصابرين » ...	309	الصافات: 102
91	« فلما أسسا وتلد للجنين »	309	الصافات: 103
92	« أن يا إبراهيم، قد صدقت الرؤيا »	309	الصافات: 104- 105
93	« إن هذا لهو البلاء المبين »	309	الصافات: 106

مس

94	« وما أنا من المتكلفين »	65	مس: 86

الزمر

95	« لنن أشركت ليحيطن عملك »	229	الزمر: 65

غافر

96	« أدعوني استجب لكم »	180	غافر: 60

الأحاف

97	« وشهد شاهد من بني إسرائيل على مثله فآمن واستكبرتم » ...	412	الأحاف: 10

محمد

98	« حتى إذا أنخنسوهم فشدوا الوثاق »	260	محمد: 4

99	« ولا تبطلوا أعمالكم »	62, 204	محمد: 33

الحجرات

100	« وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان »	484	الحجرات: 7

101	« اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم »	262	الحجرات: 12

الذاريات

102	« وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون »	187	الذاريات: 56

الطور

103	« إننا نجزون ما كنتم تعملون »	286	الطور: 16

النجم

104	« وأن ليس للإنسان إلا ما سعى »	424	النجم: 39

المجادلة

105	« والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا »	202	المجادلة: 3

106	« فتحرير رقبة »	182	المجادلة: 3

107	« فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين »	163	المجادلة: 4

الجمعة

108 « فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ » 286 الجمعة: 10

التغابن

109 « فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ » 203 التغابن: 16

الطلاق

110 « فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » 263 الطلاق: 1

111 « وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ » 593، 571 الطلاق: 2

112 « وَاللَّائِي يَنْسَنُ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ » 249 الطلاق: 4

نوح

113 « لَا تَذَرْ عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الْكَافِرِينَ دَيَّارًا » 189 نوح: 26

الجن

114 « وَأَنْ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا » 523 الجن: 18

المزمل

115 « يَا أَيُّهَا الْمَزْمِلُ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نَفَسْهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا » 256 المزمل: 1-3

115 « كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا . فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ » 332، 380 المزمل: 15-16

الإنسان

116 « وَلَا تَطْغَ مِنْهُمْ إِنَّمَا أَوْكَفَرُوا » 254 الإنسان: 24

المرسلات

117 « وَالْمُرْسَلَاتُ عُرْفًا » 480 المرسلات: 1

التكوير

118 « وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِنَتْ » 286 التكوير: 8

الأعلى

119 « ثُمَّ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى » 184، 160 الأعلى: 13

الليل

120 « وَاللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى وَالنَّهَارُ إِذَا تَجَلَّى » 335 الليل: 1-2

القدر

121 « تَنْزِيلَ الْمَلَائِكَةِ وَالرُّوحِ » 224 القدر: 4

النصر

122 « إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ » 335 النصر: 1

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
1	« إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »	203
2	« إذا توضأ المؤمن فغسل يديه حرحت الخطايا من بين أظفله ... »	529
3	« إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكك عليه »	64
4	« إذا وقعت الحدود وحرفت الطرق فلا شفعة »	224
5	« إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعة »	227
6	« إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده فهو أحق بها » ..	224
7	« إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن »	186
8	« إذا شك أحدكم في صلاته فم يدر .. »	246
9	« إذا فعد من شعبها الأربع، ثم مس الحتان الحتان »	248
10	« إذا شهد عدلان قصوموا، وأفطروا، وأنسكوا »	328
11	« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ... »	598, 1021, 976
12	« إذا ثوب بالصلاة فلا يسع إليها أحدكم ... ما أدركت وأقصر ..	352
13	« إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث »	424
14	« إحداهن بالبطحاء »	227
15	« اخلق رأسك وأطعم فرقا ... »	481
16	« أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، ... وأقضاكم علي ... »	549
17	« الإسلام بحب ما قبله من الذنوب »	239
18	« أصاب الله بك يا ابن الخطاب »	373
19	« أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل »	549
20	« أفضل الأعمال - أو العمل - الصلاة لوقتها »	429
21	« أفضل الدعاء الدعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلته أنا والنبئون ..	429
22	« أفضل الأعمال أحمرها »	428, 482
23	« أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فاكثروا الدعاء »	428
24	« الحقوا الفرائض بأهلها »	593
25	« أمسك أربعاً وطلق سائرهن »	326, 255
26	« أنت أحق به ما لم تنكحني »	183
27	« انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم »	482

485, 484	« اجنبوا السبع الموبقات »	28
464	« أن تعمل لله بما هو حيفك »	29
175	« أن رجلا حفظ عبد النبي صلى الله عليه وسلم فقال: .. »	30
325	« أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثبراء »	31
283	« أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب يصبه »	32
410	« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود أبة الرحم	33
410	« إن حاتم به أحمر فقصيرا كأنه وحرة »	34
536	« إن الله تعاوَنَ لأمني عما نوسوس به مندها »	35
409	« إن هذه الأقداء يعقنها من بعض »	36
219	« إنا معشر الأنبياء لا نورث »	37
291, 62, 40	« إنا الأعمال بالنيات »	38
280	« إنا الماء من الماء »	39
549	« إنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي	40
210	« إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم »	41
238	« أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره »	42
268	« أنها طهرة لصانم »	43
548	« إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي البيت »	44
227	« أولاهن بالتراب »	45
224, 161	« أيما إهاب دبع فقد طهر »	46
224	« أيما رجل أفلس »	47
285	« أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل »	48
427	« أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة »	49
	ب	
396	« بش ما شريت، وبش ما اشتريت .. » [قول عائشة]	50
300	« بعثت بالحنيفية السمحة »	51
534, 63	« البيئة على المدعي واليمين على من أنكر »	52
	ت	
289, 287	« تحريمها التكبير، وتحريمها التسليم »	53
411	« تربت يدك! ومن أين يكون الشبه »	54
525	« توطأ واغسل ذكرك ثم نم »	55

323.322	« ثمرة طيبة وماء طهور »	56

ج

291	« الجار أحق بشفعة جاره »	57
485	« جعل عليه الصلاة والسلام القبلة في الأجنبية صغيرة. » ...	58

خ

511	« خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف. »	59
64	« الخراج بالضممان »	60
323	« الخير كله بيدك والشر ليس إليك »	61
442	« خبر خيار المجلس »	62

د

176	« دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »	63

ذ

290	« ذكاة الجنين ذكاة أمه »	64

ر

365	« الرضاع لحمه كلحمه النسب »	65
117	« رجم صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا »	66

س

362	« سئل صلى الله عليه وسلم: أي الأعمال أفضل؟	67

ش

593, 291, 40	« الشفعة فيما لا يقسم »	68

ص

266	« الصائم المتطوع أمير نفسه »	69
350	« صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة »	70
350	« صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين جزءاً »	71
351	« الصلاة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم .. »	72
351	« صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة في غيره »	73
351	« صلاة في المسجد الأقصى بخمسائة صلاة »	74
351	« صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك »	75

ط

77 « طلب العلم فريضة على كل مسلم » 535

ع

78 « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » 250

79 « العارية مؤداة والمنيحة مردودة » 67

80 « العجماء جرحها جبار » 63

81 « وعقوق الوالدين » 485

ف

82 « في الغنم السائسة الزكاة » 285, 204, 218

83 « في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين » 218

84 « في كل أربعين شاة شاة » 279, 224, 218

ق

85 « ... قال: نعم. للمرأة التي سألت عن الحج عن أبيها ... أحج عنه؟ » 422

86 « قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بالشفعة » (جابر) 224

87 « قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد » 155

ك

88 « كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر » 410

89 « كان أسامة شديد السواد؛ وأبوه شديد البياض » 409

90 « كل شيء في القرآن «أو» فهو مخير » (ابن عباس) 68

ل

91 « لعله عرق نزع » 408

92 « لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم؛ فجملوها وباعوها » .. 439

93 « اللهم بين » 410

94 « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » ... 351

95 « ليس لعرق ظالم حق » 511, 64

96 « ليس في الفطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء، وإنما الوضوء .. » 84

97 « لا ضرر ولا ضرار » 559, 63

98 « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة... » 81

99 « لا يقل أحدكم ما شاء الله وشاء فلان » 176

100 « لا تُولد والدة على ولدها » 184

187	« لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك »	101
238 . 197	« لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه »	102
204	« لا عليكم صوما مكانه يوما آخر »	103
219	« لا يرث المسلم الكافر »	104
333 . 279	« لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ »	105
286	« لا تحرم المصة والمصتان »	106
324	« لا تمسوه بطيب؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا »	107
334	« لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »	108
485	« لا صغيرة مع إصرار ولا كبيرة مع الاستغفار » ابن عباس	109
333	« لا نكاح إلا بولي »	110
333	« لا يقبل الله صلاة إلا بظهور »	111
423	« لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. [ابن عمر] ..	112
594 . 440	« لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين »	113
443	« لا يقتل مسلم بكافر »	114
م		
279 . 238 . 68	« ما أسكر كثيره فقليله حرام »	115
162	« الماء طهور لا ينجسه شيء »	115
281	« من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها »	116
352 . 306	« ما تقرب إلي عبد أو أحد بمثل أداء ما افترضته عليه »	117
553 . 551 . 548	« ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة ... »	118
590 . 554		119
68	« مقاطع الحقوق عند الشروط » [عمر]	120
443 . 228	« من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه »	122
68	« من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه » [القاضي شريح] ..	123
429	« مَنْ شَغَلَهُ ذِكْرِي عَنْ مَسْأَلَتِي أُعْطِيَته ... »	124
220	« من عمل عملا ليس على أمرنا فهو رد »	125
224	« من وجد متاعه عند رجل قد أفلس »	126
372	« من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر » ..	127
391	« من حلف فاستثنى فهو بالخيار »	128
601	« من حاز شيئا عشر سنين فهو له »	129

554	« من استعمل عاملا على المسلمين عن ابن عباس »	130
512	« من قتل قتيلًا، له عليه بيعة، فذو سلبه. »	131
531	« من قتل وزعما في أول ضربة كتبت له مئة حسنة .. »	132
443, 67	« المؤمنون تشكافا دماؤهم »	133
583	« المؤمن غر كريم »	134
ن		
248	« نرى أن تحلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر... »	135
228	« نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار »	136
255	« النهي عن الجمع بين المرأة وخالتها »	137
427	« نهيت أن أقرأ القرآن إذا كنا أو ساجدا »	138
442	« نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن »	139
هـ		
224	« هلا أخذتم إهابها فديغتموه فانتفعتم به »	140
382, 162	« هو الطهور ماؤه الحل ميتته »	141
368	« هذان يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما »	142
و		
283, 229	« وجعلت لي الأرض طيبة طهورا ومسجدا »	143
283, 229	« وجعلت لنا الأرض كلها مسجدا »	144
327	« واقعت يا رسول الله، فقال: « أعتق رقبة »	145
352	« وما فاتكم فاقضوا »	146
568	« والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها »	147
492	« وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علما. »	148
176	« ومن يعصهما فإنه لا يضر إلا نفسه »	149
ي		
599	« يمينك على ما يصدقك عليه صاحبه. »	150

ثالثاً ، فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	3
ملخص الرسالة	4
المصطلحات والرموز	5
المقدمة	6
القسم الأول: « الدراسة »	
القراقي وكتابه الفروق القواعد ومنهجه في تقريرها واجتهاده	
الباب الأول: ترجمة الإمام القراقي ودراسة كتاب الفروق	13
الفصل الأول: ترجمة الإمام القراقي	15
المبحث الأول : عصر الإمام القراقي	16
1 - الصراع السياسي والانقسامات	16
2 - الصراع السياسي وأثره في الاضطراب والتقهقر العلمي	16
3 - دور العلماء في هذا العصر ودعوتهم إلى الاجتهاد ونيل التقليد	17
4 - الأيوبيون ودورهم في بعث النهضة العلمية	18
المبحث الثاني: حياة الإمام القراقي	21
اسمه ونسبه	21
نسبه، سبب تسميته واشتهاره بالقراقي	21
ولادته وسفره لتلقي العلم	
المبحث الثالث : شيوخه	23
المبحث الرابع: تلاميذه	24
المبحث الخامس: تقلده لوظيفة التدريس إلى حين وفاته	25
المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	25
المبحث السابع: مشاركة القراقي في العلوم الأخرى	27
المبحث الثامن: مصنفاته	28
الفصل الثاني: دراسة كتاب الفروق	30
حـث الأول: اسم الكتاب ونسبه إلى المؤلف	30

1 - اسم الكتاب	30
2 - نسبته إلى المؤلف	30
المبحث الثاني: نسخ الفروق	31
المبحث الثالث: زمن تأليفه	31
المبحث الرابع: سبب تأليفه ووضعه	32
المبحث الخامس: منهج الكتاب وأسلوبه ومادته العلمية	33
المطلب الأول: منهج الكتاب	33
أولاً: المنهج النقلي	33
ثانياً: المنهج الاستنباطي	34
ملاحق لمنهج القرافي في الفروق	34
أ - تحرير المقصود عند عرض المسائل وبيان الهدف المطلوب	
ب - تحديد معاني الألفاظ والمصطلحات	
ج - عرض آراء العلماء وبسط أدلتهم ومناقشتها واختيار ما يراه حقا	
د - ذكر الاعتراضات المختلفة ويتبع أسلوب الجدل والحوار	
هـ - أدب الخلاف عند القرافي	
و - الاهتمام مبدأ رعاية مقاصد الشارع في وضع الأحكام	
ز - اعتماد الاستقراء لموارد الشرع فيما يقرر من أحكام	
ح - بيان مواضع أشككت على العلماء فيقوم ببحثها وبيان وجه الصواب فيها	
المطلب الثاني: أسلوب الكتاب ومادته العلمية	35
1 - أسلوب الكتاب	
2 - مادة الكتاب العلمية	
المبحث السادس: قيمة الكتاب العلمية	35
المبحث السابع: مصادر الكتاب وموارده	36
المبحث الثامن: أثر الكتاب فيمن جاء بعده	37
أولاً: الإمام المقرئ	37
ثانياً: ابن الشاط	39
ثالثاً: الإمام أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري	41
والإمام محمد علي بن حسين	41

المبحث التاسع: أقسام الكتاب ومحتوياته وقواعده 42

- الأقسام الرئيسية:

القسم الأول: قواعد في مقاصد الشريعة 42

القسم الثاني: قواعد أصولية؛ ذكر نماذج منها 42

القسم الثالث: قواعد فقهية؛ ذكر نماذج منها 43

القسم الرابع: ضوابط فقهية؛ ذكر نماذج منها 43

القسم الخامس: مباحث المفاضلة؛ ذكر نماذج منها 43

القسم السادس: فروع ومسائل مختلفة مع فوائد وتنبيهات؛ ذكر نماذج منها 44

ثانياً - عدد قواعده 44

المبحث العاشر: ملاحظات على الكتاب 45

الباب الثاني:

دراسة عن القواعد والفروق الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي 46

الفصل الأول: دراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية 47

المبحث الأول: التعريف بعلم القواعد 49

تمهيد: اهتمام علماء المسلمين بالفقه الإسلامي 49

المطلب الأول: لمحة عن نشأة الفقه الإسلامي 50

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية 51

1 - القواعد في اللغة 51

2 - القاعدة في الاصطلاح 52

الاعتراضات الواردة على التعاريف ومناقشتها: 52

التعريف المختار: 53

تحليل وشرح للتعريف 53

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط 53

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والنظرية 54

المبحث الثاني: المقارنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية 54

أهم مميزات القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية 55

جدول بأهم الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية 57

المبحث الثالث: أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها 58

المبحث الرابع: أقسام القواعد الفقهية، حجيتها، مصادرها،	
خصائصها، وظيفتها، صياغتها	60
المطلب الأول: أقسام القواعد الفقهية	60
القسم الأول: القواعد الفقهية الكلية	60
القسم الثاني: قواعد الخلاف	61
المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية	62
القواعد الفقهية على نوعين:	62
النوع الأول: قواعد مستمدة مباشرة من النصوص	62
النوع الثاني: قواعد مفررة للأحكام	62
المطلب الثالث: مصادر القواعد الفقهية	62
المطلب الرابع: خصائص القاعدة الفقهية	64
المطلب الخامس: وظيفتها	64
المطلب السادس: صياغة القواعد الفقهية	65
المبحث الخامس: لحظة عن نشأة القواعد الفقهية ومراحل تطورها	67
الطور الأول: النشوء والتكوين	67
الطور الثاني: النمو والتدوين	70
الطور الثالث: الرسوخ والتنسيق	73
مقارنة نص قاعدة فقهية بعد تعديلها	74
المبحث السادس: نظرة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفات فيها	75
أولا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي	75
ثانيا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي	76
ثالثا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي	76
رابعا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي	76
المبحث السابع: دور القواعد في التخريج على النوازل المستجدة	77
الفصل الثاني: دراسة عن فن الفروق	79
المبحث الأول: التعريف بالفروق	81
المطلب الأول: الفروق في اللغة	81
المطلب الثاني: الفروق في الاصطلاح	82

82	أولاً: الفروق عند الفقهاء
83	ثانياً: الفروق عند الأصوليين
83	المبحث الثاني: موضوع الفروق
84	المبحث الثالث: أنواع الفروق
84	النوع الأول: الفروق بين المسائل
85	النوع الثاني: الفروق بين القواعد
86	المبحث الرابع: الفرق بين الأشباه والنظائر والفروق الفقهية
86	أولاً: تعريف الأشباه
86	ثانياً: تعريف النظائر
87	المبحث الخامس: أهمية العلم بالفروق
89	المبحث السادس: المؤلفات في الفروق
91	أولاً: المذهب الحنفي
91	ثانياً: المذهب المالكي
92	ثالثاً: المذهب الشافعي
92	رابعاً: المذهب الحنبلي
93	خامساً: مكانة فروق القرافي بين الكتب
94	الباب الثالث:
	منهج القرافي في تقرير القواعد وخصائصه وبيان اجتهاده
95	الفصل الأول:
	منهج القرافي في تقرير القواعد وخصائصه
97	المبحث الأول: مسلك القرافي في التعليل والتأصيل بالقواعد
97	تمهيد: أهمية التعليل في فقه الاستنباط
97	المطلب الأول: المقصود بمسلك التعليل
98	المطلب الثاني: المقصود بمسلك التأصيل
98	المطلب الثالث: تطبيق على مسلك التعليل والتأصيل من الفروق
98	1 - نصوص أسماء الأعداد لا تقبل المجاز
99	فروع فقهية تتخرج عليها:
99	1 - من حلف ليعتفن اليوم

- ب - من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وأراد بالثلاث اثنتين 99
- 2 - مبنى الأيمان على العرف 99
- فروع فقهية تتخرج عليها: 100
- من قال: أيمان المسلمين تلزمه 100
- إذا حلف لا يأكل رؤوساً 100
- إذا قال أيمان البيعة تلزمه 100
- ملاحظة: منهج القرافي في تعليل الأحكام وربطها بأصل مهم هو العرف وعوائد الناس وضبط الفروع 101
- 3 - يقدم حكم النادر على الغالب 101
- تحرير القاعدة: الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر 101
- أمثلة ذلك: 102
- 1 - يقدم الغالب في طهارة المياه. 102
- 2 - يقدم الغالب في عقود المسلمين. 102
- 3 - يقصر في السفر ويفطر بناءً على غالب الحال وهو المشقة. 102
- 4 - يمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف. 102
- مسائل تبني على القاعدة: 102
- إذا جاءت المطلقة بولد بعد خمس سنين 102
- الغالب على ثياب الصبيان النجاسة 102
- طين المطر الواقع في الطرقات. 102
- دعوى الصالح الولي التقي على الشقي 103
- عقد الجزية لتوقع إسلام بعض الكفار 103
- بيان دخول الوسواس على الناس في باب الطهارة بسبب الغفلة عن هذا الأصل 103
- النجاسة لا تثبت إلا بحكم شرعي 103
- كل مشكوك فيه فهو ملغى 103
- 3 - الإذن في التصرف يسقط الضمان 104
- الإذن باعتبار الجهة المنسوب إليها قسماً: 104

104.....	الأول: هو حق لله صرف
104.....	الثاني: هو حق للعباد
104	فروع فقهية تتخرج عليها:
104	- من اضطر إلى طعام غيره
104	أمثلة معللة بالقاعدة من جهة المنطوق
104	1 - مسألة الوديعة لا يضمنها المودع إذا حولها لمصلحة حفظها فسقطت
105	2 - مسألة العارية لا يضمنها المستعير إذا سقطت
105	المبحث الثاني: تطبيق لمسلك التعليل والتأصيل في الفقه المالكي
105	أولاً: كتاب « منظومة الزقاق » وشروحها
105	1 - اسم المنظومة وموضوعها:
105	2 - أقسام القواعد في المنهج:
105	قسم الناظم القواعد إلى قسمين:
106	القسم الأول : قواعد هي أصول لأهميات الخلاف
106	القسم الثاني: قواعد هي أصول المسائل
106.....	3 - شروحها:
106.....	1 - شرح المنجور
106.....	2 - إعداد المهج للاستفادة من المنهج
.....	أمثلة عن المسائل التي وردت مؤصلة بالقواعد في منظومة الزقاق:
107.....	1 - من استعجل شينا قبل أوانه عوقب بحرمانه
107.....	فروعها:
107	- من تزوج امرأة أثناء العدة
107.....	- من أفسد امرأة على زوجها
107.....	- من تزوج في الإحرام
107.....	- من زنت وهي بكر
107.....	- من حلف بالطلاق
107	- من قتل مورثه عمداً عدواناً
107.....	- توريث المبتوتة في المرض المخوف
107.....	ملاحظة مدى ارتباط الفروع وتأصيلها بعلّة جامعة

- 107.....الأصل لا يجتمع مع البذل
- 107..... - من لم يجد إلا ماء مستعملا
- 108..... نماذج عن القواعد التي تعتبر أصولاً لأهميات الخلاف
- 108..... - هل الغالب كالمحقق أم لا ؟
- 108..... - هل الموجود شرعاً كالموجود حساً ؟
- 108..... - انقلاب أعرضة النجاسة هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟
- 108..... - هل يزول الحكم بزوال علته ؟
- 108..... - هل يعتبر الظاهر أو الباطن ؟
- 108..... - المخالط المغلوب هل تنقل عينه إلى عين الذي خالطه ؟
- 108..... ثانياً: كتاب « القواعد » للامام المقري
- 108..... قواعد منه جرت مجرى الأصول
- 108..... - الغالب مساو للمحقق في الحكم
- 108..... فروعها:
- 109..... - ما نسجه أهل الذمة
- 109..... - حرمة سؤر الكلاب
- 109..... - إذا تزوج الحر بأمة ثم يدعي الغرور
- 109..... - إرسال الجارح وليس في يده
- 109..... - من أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود
- 109..... - من علق إفضاء الطلاق بالحيض والحسل في التنجيز والتأخير
- 109..... 2 - عدم إفضاء الوسيلة إلى القصد يبطل اعتبارها
- 109..... فروعها:
- 109..... - من وجد ماء مشكوكاً فيه
- 109..... - من اجتهد في تحديد القبلة وصلّى
- 109..... 3 - الحكم عند الاشتباه التحري
- 110..... - إذا اشتبهت عليه ثياب نجسة بثياب طاهرة، ومياه نجسة بمياه طاهرة
- 110..... 4 - النصوص لا تفتقر إلى نية
- 110..... فروعها:
- 110..... 1 - الفاظ الطلاق الصريحة لا تحتاج إلى نية

2	مقاصد الأعيان إن كانت متعينة استغنت عما يعينها	110
3	لا يعتبر الشيء بفرعه	110
4	إعمال الشائتين أرجح من إلغاء إحداهما	110
5	الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر	111
	يتخرج على هذه القاعدة أن الشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء	111
6	الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط	111
	ويتخرج على هذه القاعدة أن من صلى ثم شك في وضوئه	111
7	الأصل في الأحكام المعقولة	111
	ويتخرج عليها مسألة غسل اليدين في الوضوء	111
8	التحديد دلالة على التعبد	111
	مثاله: غسل اليدين قبل ادخالها في الإناء ثلاثا	111
9	تعيين الاحتياط في مسمى لفظ عند الاختلاف	111
	فيجب الأقصى لتحصيل البراءة	111
	مثاله: وجوب غسل ما بين الأذنين لتحصيل البراءة	111
10	لا تحديد إلا بدليل	111
	لا يحد ما يكره ما دونه في عدد مرات الوضوء، ولا قدر النفقة	112
11	سقوط اعتبار امتنعود يسقط اعتبار الوسيلة	112
12	مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل	112
13	الإباحة في الممنوع تكون بقدر المبيع	112
	المبحث الثالث: خصائص التفعيد عند القرافي	113
	أولا: الشمول	113
	ثانيا: المنهج المقارن والإستقرائي	113
1	- المنهج المقارن	113
	- أمثلة لقواعد التي وردت في الفروق هي محل اختلاف	114
2	- الاستقراء	114
	ثالثا: نقض أدلة المخالف	116
	رابعا: تحقيق القواعد الشرعية وتمييزها عن غيرها	118
	خامسا: تحديد المصطلحات	119
	سادسا: عقلانية القواعد	119
	- أمثلة لاستدلاله بالقواعد العقلية	120 - 121

المبحث الرابع: منهج القرافي في ترتيب القواعد	122
مسالك العلماء في ترتيب مؤلفاتهم في القواعد وبيان منهج القرافي في ذلك	122
الفصل الثاني:	
القرافي مجتهدا	123
المبحث الأول: القرافي أصوليا	125
آراؤه الأصولية والإضافات العنصرية التي تفرد بها القرافي	125
1 - الاهتمام بتعريف المصطلحات الأصولية	125
2 - اختياراته العلمية	126
3 - مسائل بحثها بحثا جديدا لم يسبق إليه منها	127
4 - إيراده الأسئلة والإشكالات القوية على مواضع من أصول الفقه	127
5 - تخريج الفروع على الأصول	128
6 - القرافي وتحديد أصول الفقه	129
المبحث الثاني: القرافي فقيها	130
المبحث الثالث: الإمام القرافي ومقاصد الشريعة	132
المطلب الأول: القرافي رائد الفكر المقاصدي	132
المطلب الثاني: مظاهر اهتمام القرافي بمبدأ المصالح ومقاصد الأحكام	134
أولا: مبدأ المصالح	134
1 - في مجال أحكام المعاملات	134
أ - ضابط تحريم ربا الفضل	134
ب - الحكمة من تشريع النكاح تحصيل مصلحته	135
ج - التصرف في عقد البيع منوط بتحقيق المنفعة	135
د - التكامل بين التكاليف الشرعية والنوازع الغريزية	135
هـ - اعتباره للعوائد والعادات	135
2 - في مجال السياسة الشرعية	136
- تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة	136
- أمثلتها:	136 - 137
ثانيا: رعاية مقاصد الشريعة	137
- مظاهر فقه القرافي واجتهاده في رعاية المقاصد وبيان قواعد من ذلك	137

القسم الثاني:

القواعد الأصولية والفقهية من الفروق وتطبيقاتها

- الباب الأول : القواعد الأصولية 140
- قاعدة (1) الكلام يحتمل الحقيقة والمجاز 141
- قاعدة (2) إذا انتفى الوضع العادي انتفت الصراحة 142
- قاعدة (3) تغير الأحكام والفنأوى بتغير العوائد والأعراف والبلاد 143
- الترجيح بالعوائد، وتغير الأحكام بتغيرها 143
- شروط الاحتجاج بقاعدة تغير الأحكام بتغير العوائد والأعراف 143
- أمثلة لتغير الأحكام لتغير استعمالها العرفي:
- الفاظ الطلاق 144
- مخالفة الأحكام التي مبناهها العرف خرق للإجماع 146
- قاعدة (4) كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه ... 147
- قاعدة (5) المجاز لا يدخل النصوص 148
- قاعدة (6) الشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود 148
- بيان حقيقة الشرط والسبب والمانع 148
- أولا السبب: 149
- ثانيا الشرط: 149
- ثالثا المانع: 150
- مسألة: حكم اللفظ لا يتقدم عليه 151
- قاعدة: الأسباب الشرعية التي طريقها التعليق 152
- قاعدة: المقدرات لا تنافي المحققات 152
- قاعدة: التقادير الشرعية " إعطاء الوجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الوجود " .. 152
- قاعدة: « الحكم كما يجب تأخره عن سببه يجب تأخره عن شرطه. » 152
- قاعدة (7) الأسباب المقدرة شرعا لا تجوز فيها الزيادة ولا النقصان ... 153
- الأسباب الشرعية قسمان:
- القسم الأول: أسباب قدرها الله تعالى في أصل شرعه 153
- القسم الثاني: أسباب وكلها الله تعالى لخيرة المكلفين 153

- قاعدة (8) حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره 154
- قاعدة (9) لا اعتبار لمقتضى اللغة إذا ألغته العادة 154
- قاعدة (10) الفعل في سياق الإثبات لا يعم 155
- من قواعد العرب أن الفعل في سياق الإثبات لا يتناول إلا أصل المعنى 152
- قاعدة (11) ألفاظ التعليق التي تفيد العموم تقتضي التكرار 156
- 1 - ألفاظ التعليق 156
- 2 - أقسام التعليق 156
- تعليق عام على عام 156
- تعيين مطلق على مطلق 156
- تعليق مطلق على عام 156
- تعليق عام على مطلق 157
- قاعدة (12) العام يثبت به الحكم لجميع أفراد العموم 156
- متعلق العموم 158
- قاعدة (13) المسائل التي وقعت خلاف القياس 159
- قاعدة (14) الشرط يقع دفعة ومتدرجا بالنسبة لزمن وقوعه 160
- قاعدة (15) العموم إذا كان شرطا حمل على عمومته درن سببه 161
- قاعدة (16) إذا ورد النص بصيغة «أو» أفاد التخيير 163
- لا يلزم من عدم الشرط عدم المشروط 164
- الصيغة لا تقتضي الترتيب 164
- استعمال الشرط في الترتيب وإثبات الحصر، والكل حقيقة لغوية 165
- الدال على الأعم غير دال على الأخص 165
- ضابط ما يتوقف فيه المشروط على الشرط 165
- قاعدة (17) إذا ورد الحكم معلقا بوصفين 166
- توقف الحكم على سببه وتوقفه على شرطه 166
- قاعدة (18) الحكم إذا ورد عقيب أوصاف 167
- قاعدة (19) جزء العلة مناسبتها في نفسه والشرط مناسبتها في غيره 168

قاعدة (20) الشرط والمانع	168.....
قاعدة (20) الشرط وعدم المانع	169.....
قاعدة: «أن الشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر بالضرورة.»	171.....
قاعدة (21) توالي أجزاء المشروط مع الشرط لا توجب ترتيباً	171.....
قاعدة: «ترتيب المشروطات مع الشرط»	171.....
قاعدة: «ترتيب المسببات مع الأسباب»	171.....
قاعدة (22) الواقع في المرتب مرتب عقلاً	172.....
- ترتيب أجزاء الزمان يقتضي ترتيب الأقوال الواقعة فيه	
- الواقع في المرتب مرتب عقلاً، لا يوضع لغوي بل بالعقل الشرع	173.....
المغيب لا بد أن يثبت قبل الغاية	173.....
اللفظ الدال على وقوع العدم الماضي والحال والمستقبل دال على الترتيب	173.....
الترتيب الذي لا يستعمل العقل به، بل يستفاد من الوضع اللغوي	173.....
العقل لا يفضل الاختلاف ولا التبديل	173.....
مسائل أولية ذكرها القرافي عند تخريجه للفروع على القاعدة السابقة منها:	
1- اقتضاء الزمان الترتيب	173.....
2- اللفظ الذي لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظاً مستقلاً صار غير مستقل	174.....
3- الترتيب بالواو والحقيقة الزمانية	175 - 176.....
قاعدة (23) فرض العين ما تتكرر مصلحته بتكرره	177.....
- الأفعال ثمان:	177.....
ما تتكرر مصلحته بتكرره على الأعيان	177.....
ما لا تتكرر مصلحته بتكرره ... على الكفاية	177.....
- الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المتدوبات	177.....
- يكفي في سقوط المأمور به على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقاً	178.....
- قاعدة: «الأفعال البدنية لا يجزئ فيها فعل أحد عن أحد»	178.....
- قاعدة: «سقوط الوجوب عن المكلف لعدم حكمة الوجوب	178.....
- «الوجوب المشروط بشرط ينتفي عند انتفاء ذلك الشرط»	179.....
- ضابط قاعدة فرض الكفاية وفرض الأعيان	179.....
قاعدة (24) يحمل اللفظ على أدنى مراتب جزئياته	180.....

الحمل على أول جزئيات المعنى والحمل على أول أجزائه أو الكلية على

جزئياتها وهو العموم على الخصوص 180

- قاعدة: تحقيق الجزئي والجزء 180 - 181

- تحصيل المركب بتوقف على تحصيل جميع الأجزاء 181

- واللفظ الدال على الكل لا يدل على جزئي 181

- فروع لا تتخرج على القاعدة السابقة 182

1 - غسل الذكر من المنى 181

التبسم هل هو إلى الكوعين 181

خريجات باطلة للفروع في مذهب مالك وغيره من المذاهب فمن ذلك: 181

- حمل اللفظ العام على بعض أفرادها من غير دليل باطل إجماعا 183

- حمل الكل على بعض أجزائه 183

- حمل الكلية على بعض جزئياتها 183

- حمل العام على بعض الخصوصيات 183

- فروع تتخرج على القاعدة السابقة

- التخريج الصحيح في فروع منها:

1 - الحضانة 183

- اعتراض بالغاية وجوابه 183

- المانع وعدمه لا مدخل لهما في ترتيب الأحكام بل في عدم ترتبها 183

- المؤثرة في المانع إنما هو وجوده في العدم، لا عدمه في الوجود 184

- ما اقتضاه اللفظ من موجب الحكم وسببه، وما يترتب عليه الثبوت 184

2 - التفريق بين الأمة وولدها 184

- قاعدة: "أن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال" 184

- التنكير دال على المعنى الأعم الذي لا يدل على جزئي خاص 185

- المطلق دال على دائر بين رتب مختلفة 185

- المثلية تصدق على الشيتين؛ بأي وصف كان من غير شمول 186

- خلاصة للقاعدة السابقة 186 - 187

- ترتيب الحكم على الاسم وهل يقتضي الإقتصار على أوله أم لا؟ ثلاثة أقسام:

- القسم الأول: أجمع الناس فيه على الحمل على أعلى الرتب

- القسم الثاني: أجمع الناس فيه على الحمل على أدنى الرتب

- أقل الجمع ثلاثة 187.....
- الأصل براءة الذمة 187.....
- القسم الثالث؛ مختلف فيه 187.....
- قاعدة (24) يلزم من نفي المشترك نفي جميع أفرادها 188.....
- الأمر المشترك هو الحقيقة الكلية الموجودة في أفراد عديدة 188.....
- مدلول كل نكرة هو حقيقة مشتركة 188.....
- ضابط ذلك 188.....
- يلزم من نفي المشترك نفي جميع أفرادها 188.....
- يلزم من نفي الأعم نفي الأخص 189.....
- معنى النفي الأمر بإعدام هذه الحقيقة 189.....
- ثبوت الماهية الكلية المشتركة يكفي فيه فرد واحد 190.....
- الأحكام الشرعية واقعة في الأفعال المكتسبة دون غيرها من الأجناس 190.....
- ثبوت الحكم في المشترك لا يقتضي تعميم صورته 190.....
- الفرق بين ثبوت الحكم في المشترك وبين النفي عن المشترك 190.....
- الفرق بين المشترك المدلول عليه مطابقة وبين المدلول التزاما 190.....
- الفرق بين المشترك المدلول عليه مطابقة وبين المدلول التزاما 190.....
- نفي المشترك والنفي عنه يعم إذا كان مدلولاً عليه بالمطابقة 190.....
- وإذا كان مدلولاً عليه بطريق الالتزام فلا يلزم العموم 190.....
- تخريج الفروع على قاعدة المشترك:
- الفرع الأول: إذا حلف بالطلاق وحنث وله أربع زوجات 191.....
- تخصيص العام بالنية:
- الفرع الثاني: إذا أتى بصيغة عموم نحو: لا أليس ثوباً 191.....
- العام إذا فقد المخصص المخرج المتأني جري اللفظ على عمومته 191.....
- لا عموم في المدلول التزاما 191.....
- إذا وجدت النية في البعض دون البعض أعمل اللفظ العام في بقية الأفراد .
- مسائل من ذلك:
- المسألة الأولى: 191.....
- المسألة الثانية: 192.....
- المسألة الثالثة: 192.....

192.....	ثلاث قواعد
	القاعدة الأولى: إن مفهوم أحد الأمور قدر مشترك بينها
	القاعدة الثانية: رافع الإباحة محرم
	القاعدة الثالثة: تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع الجزئيات
192.....	اعتراض وجوابه:
	ثبوت الحكم بغير مقتضى خلاف الإجماع
	وجوب المشترك يخرج المكلف عن عهده بفرد إجماعا
192.....	المسألة الرابعة:
193.....	الأحكام إنما تثبت للألفاظ بناء على ما تقتضيه مطابقة دون ما تقتضيه التزاما
194.....	قاعدة (25) خطاب التكليف وخطاب الوضع
	أولا: خطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة
	أصل التكليف
	الأحكام الخمسة: الوجوب، والتحريم، والندب، والمكراهة، والإباحة
	ثانيا: خطاب الوضع
	الأسباب: الشروط؛ الموانع؛ ونعيب التقادير الشرعية (إعطاء الموجود حكم
194.....	المعدوم أو المعدوم حكم الموجود)
195.....	- إعطاء الموجود حكم المعدوم
	- إعطاء المعدوم حكم الموجود
195.....	خصائص خطاب التكليف
196.....	استثناء
	قاعدة: أسباب العقوبات
196.....	قاعدة: أسباب انتقال الأملak
197...	مسائل أصولية تتعلق بقاعدة خطاب التكليف وخطاب الوضع
	المسألة الأولى: خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف وقد ينفرد كل
197.....	واحد منهما بنفسه
198.....	المسألة الثانية: تقدم السبب على أثره
198.....	المعدوم شرعا كالمعدوم حسا
199.....	تأخر المسببات عن أسبابها على خلاف الأصل
199.....	غير الواجب لا يجزئ عن الواجب

الواجب لا يخرج عن عهده إلا بفعل.....	199
الواجب الموسع يجوز تفديده وتأخيرها؛ ويقع على التقدير واجبا.....	200
الواجب الموسع في الشرعية إنما عهد بعد طريان سبب الوجوب؛ أما وجوب قبل سببه فلا يعقل في الشريعة لا مضيئا ولا موسعا.....	200
القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد.....	200
مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب بعد وجوب الواجب الأصلي، أما قبل وجوبه فهو غير معقول.....	
الاستثناء على خلاف الأصل.....	
الايان يكفي فيها شهادة العرف.....	200
خطاب الوضع لا يشترط فيه فعل المكلف ولا علمه ولا إرادته.....	201
اجتماع خطاب الوضع وخطاب التكليف.....	
ليس من شرط خطاب الوضع أن يجتمع معه خطاب التكليف.....	
تخصيص الشريعة الوجوب ببعض الحالات؛ وبعض الأزمنة والأشخاص....	
الفرق بين خطاب الوضع وخطاب التكليف.....	201
تخريج الفروع على القاعدة السابقة.....	202
قاعدة "المتعذر يسقط اعتباره"، والممكن يستصحب فيه التلكيف ".....	203
قاعدة "الوجوب بالشروع".....	203
قاعدة "القضاء إنما يجب بأمر جديد".....	204
قاعدة "وجوب القضاء تبع للأمر به".....	204
قاعدة (25 مكرراً) العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها.....	205
العرف القولي.....	205
الأوضاع العرفية الطارئة على اللغة.....	207
أقسام المجاز:	
1 - مجاز مفرد.....	
2 - ومجاز مركب فقط.....	207
3 - اجتماع المجاز في الأفراد والتركيب معا.....	208
الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية.....	208
العرف الفعلي.....	208

208.....	معناه، مثاله
.....	مباشرة المسميات لا يخل بالوضع، وغلبة استعمال لفظ المسمى في غيره يحل
208.....	خلاصة
209.....	تخريج الفروع على القاعدة السابقة
.....	المسألة الأولى: إذا حلف بالعجمية
.....	المسألة الثانية: إذا حلف لا يأكل رؤوسا
209.....	ضابط النقل العرفي
210.....	تحقيق المناط
211.....	المسألة الثالثة: إذا حلف بأيمان المسلمين تلزمه
.....	تقديم المسمى العرفي على المسمى اللغوي
.....	ما غلب الحلف به في العرف
.....	غلبة استعمال الألفاظ في المعاني
.....	المدرك الحلف اللفظي دون العرف الفعلي
.....	الأحكام المرتبطة على العوائد
.....	تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت
.....	كالتقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك
211.....	الأحكام المرتبة على العوائد
212.....	إجراء المستفتي على عرف بلده
.....	الجمود على المنقولات أبدا خلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين.
212.....	تخريج الفروع على القاعدة السابقة
.....	قد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية
212.....	وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية.
213.....	ما جرت به العادة عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا حمل اليمين عليه
213.....	قاعدة (26) إطلاق اللفظ العام وإرادة عمومه وتخصيصه بالنية
213.....	تخصيص العام بالنية
214.....	قاعدة: « من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص »
214.....	المعتبر في تخصيص العموم في الإيمان إنما هو القصد

- فروع تتخرج على القاعدة السابقة 214
- 1 - استعمال العام في الخاص 215
- قاعده وهي: "أنه إذا الحق بلفظ يستقل بنفسه لفظ لا يسفل بنفسه صار اللفظ المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه" 215
- الاستثناء لفظ لا يستقل بنفسه 215
- الكلام بآخره 216
- 3 - النية لا تتوقف الألفاظ التصريحه عليها 216
- 4 - التأكيد يتصور بالنية كما يتصور باللفظ 216
- الصفة اللاحقة للعموم مؤكدة للعموم 216
- 5 - الصفة لفظ له مفهوم مخالفة 217
- 6 - النية ليس لها دلالة لا مطابقة ولا تضمننا ولا التزاما 217
- أثر دلالة المفهوم في الخلاف 217
- قاعدة (27) المخصصات المتصلة لا تستقل بنفسها 219
- قاعدة (28) يقضى في التصرفات بما جرى عليه العرف 220
- قاعدة (29) القرائن تقوم مقام التصريح 221
- قاعدة (30) استصحاب الأصل 221
- الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها 221
- تخريج الفروع على القاعدة السابقة 222
- الشرع إنما يحكم باستصحاب ما تقدم من النية 222
- بقاء المعقود عليه في الذمة إلى أن يقبض 222
- الأصل عدم تغير ما كان عند العقد، بقاء الإنسان إلى حين التسليم...
- من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، فإذا زال وصف الإحياء، فإنه لا يزول الملك، لأن الأصل عدم إبطاله، بل استصحابه 222
- استصحاب النكاح 222
- الترجيح بين البيئات بالاستصحاب عند التعارض 222
- استصحاب حال من علم سبق كرائه أو إيداعه عند التنازع 222
- الأصل في الماء الطهارة 222

- قاعدة (31) يحمل المطلق على المقيد 223
- الفرق بين تقييد الإطلاق وتخصيص العموم 224
- تخصيص العموم بذكر بعضه 224
- قاعدة: تخصيص العموم بالمفهوم 225
- النكرة إذا كانت في سياق الأمر والنهي 225
- مسائل تتعلق بالمطلق والمقيد 226
- المسألة الأولى: إذا ورد المطلق مقيدا بقيدتين متضادتين 227
- المسألة الثانية: تخصيص العموم بذكر بعضه 228
- وإذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام 228
- المطلق إنما يحمل على المقيد في الكلبي دون الكلية 228
- تخصيص العموم بذكر بعضه 229
- المسألة الثالثة: " إذا رتب مشروطان على شرطين وأمكن التوزيع يبقى المطلق على إطلاقه ولا يحمل على المقيد 229
- ومن المسائل التي تتعلق بقاعدة حمل المطلق على المقيد: 230
- طرد العلة ووجود الموجب 231
- قاعدة (32) السبب يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب 231
- الحكم باعتبار الأسباب والشروط المنوطة به ثلاثة أقسام: 231
- القسم الأول: ما يكون له سبب بغير شرط 231
- القسم الثاني: أن يكون له سببان أو أسباب، وله أربع حالات: 231
- الحالة الأولى: أن يتقدم على جميعها فلا يعتبر 231
- الحالة الثانية: أن يتقدم على بعضها دون بعض 231
- السبب يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب، فلا يضر فقدانها 231
- الحالة الثالثة: أن يكون أحد سببيه سببا له 232
- الحالة الرابعة: أن يكون أحد سببيه سببا له والثاني سببا لشرط سببه 232
- القسم الثالث: أن يكون له سبب وشرط فله ثلاث حالات: 232
- الحالة الأولى: أن يتقدم على سببه وشرطه فلا يعتبر إجماعا 232
- الحالة الثانية: أن يتأخر إيقاعه عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعا 232
- الحالة الثالثة: أن يتوسط بينهما 232

- الحكم إن كان له سبب بغير شرط فتقدم عليه 232
- السبب يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب 232
- مسائل تنبني على القاعدة السابقة: 232
- المسألة الأولى: كفارة اليمين لها سبب وشرط 230
- المسألة الثانية: وجوب الزكاة له سبب 232
- المسألة الثالثة: إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها 233
- المسألة الرابعة: إذا أسقطت حقها من القسم 233
- قاعدة (33) أفعاله صلى الله عليه وسلم 234
- مسائل تنبني على هذا الأصل 234
- قاعدة (33م) تعارض النهي العام والنهي الخاص 235
- أقسام النهي بهذا الاعتبار:
- القسم الأول: أن يتضادا ويتنافيا.
- حكم هذا القسم:
- القسم الثاني: أن لا يتضادا ولا يكون لأحدهما مناسبة
- حكم هذا القسم:
- جزء الشيء لا ينافيه 235
- القسم الثالث: أن لا يتنافيا ويكون لأحدهما مناسبة تخصه في متعلقه. 236
- مسائل من ذلك:
- المسألة الأولى: إضطرار المحرم إلى أكل الميتة أو العسيدة
- المنافي الأخص أولى بالاجتناب 236
- المفاسد الشرعية الخاص منها يكون أشد اجتنابا
- المسألة الثانية: إذا لم يجد العسلي ما يستره إلا حريرا أو نجسا
- اعتراض
- اعتناء صاحب الشرع بما تعم مفسدته جميع الأحوال أقوى
- قاعدة إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا 236
- مثال ذلك 236
- جواب عن اعتراض 237
- المفسدة إذا كانت أعظم وأشمل تكون أولى بالاجتناب لكن
- المسألة الثالثة: من استأجر دابة إلى بلد معين فتجاوز 237
- قاعدة: أن النهي الخاص بالحالة المعينة أقوى مما هو عام لا يتعلق بخصوص تلك الحالة ...

237.....	إنما تبني الشرائع على نهي الله تعالى وأمره.
238.....	المفسدة التي تعارض القياس وتمنع منه
238.....	قاعدة (34) الحكم إذا ورد على خلاف القواعد ينقض
238.....	الحكم إذا وقع خلاف القياس الجلي أو النصوص العريضة أو القواعد إذا قضى به القاضي
238.....	ينقض قضاؤه
238.....	مالا يقر شرعا ليس فيه تقليد ولا اجتهاد مقبول شرعا
238.....	من أتى المفسدة بغير تقليد صحيح أو اجتهاد معتبر فهو عاص
239.....	قاعدة (35) الكفار مخاطبون بفروع الشريعة
241.....	قاعدة (36) يختلف تحديد الواجب باعتبار زمن إيقاعه
241.....	مسائل اجتمع فيها الظرفية والسببية
241.....	المسألة الأولى: أوقات الصلوات
242.....	المسألة الثانية: أيام الأضاحي
.....	المسألة الثالثة: شهر رمضان المعظم ظرف للتكليف لوقوعه فيه
.....	مسائل الظرفية من غير السببية
242.....	المسألة الرابعة: قضاء رمضان
243.....	المسألة الخامسة: جميع العمر ظرف لوقوع التكليف
.....	المسألة السادسة: شهور العدد ظروف للتكليف
243.....	المسألة السابعة: زكاة الفطر
244.....	قاعدة (37) اللزوم الجزئي كالمؤثر مع أثره حالة الوجود
244.....	1 - تعريف اللزوم الكلي
.....	مثاله: لزوم الزوجة للعشرة
2 -	اللزوم الجزئي: هو لزوم الشيء للشيء في بعض الأحوال دون بعض ..
244.....	يلزم من عدم الشرط عدم المشروط
245.....	تطبيقات على القاعدة:
.....	مثال (1) : لزوم الطهارة الصغرى للطهارة الكبرى
.....	مثال (2): الطهارة بالماء شرط في صحة الصلاة
246.....	قاعدة (38) ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف
.....	الترتيب دليل السببية
246.....	شروط اعتبار الوصف

246.....	الانضباط
247.....	أسباب عدم الانضباط
248.....	لا يترتب على المظنة حكم
248.....	مستثنيات من القاعدة
249.....	تخريج الفروع على القاعدة السابقة:
249.....	الترجيح بقاعدة ترتيب الحكم على الوصف
251.....	قاعدة (39) لا يلزم من قبول التعليق قبول الشرط والعكس
.....	الحقائق في الشريعة أربعة أقسام:
.....	القسم الأول: ما يقبل الشرط والتعليق عليه
.....	القسم الثاني: ما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه
.....	القسم الثالث: وما يقبل الشرط دون التعليق عليه
252.....	القسم الرابع: وما لا يقبل الشرط ويقبل التعليق عليه
253.....	قاعدة (40) المأمور به مع التخيير
253.....	قاعدة (41) النهي عن المشترك لا يصح فيه التخيير
.....	لا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب كل فرد
254.....	التخيير مع الأمر بالمشترك والتخيير مع النهي عن المشترك
255.....	قاعدة (42) التخيير إذا وقع بين أشياء متباينة أفاد التسوية
256.....	مسائل على القاعدة
.....	المسألة الأولى: تخييره تعالى بين خصال الكفارة في الحنث
.....	المسألة الثانية:
.....	المسألة الثالثة:
257.....	المسألة الرابعة:
257.....	قاعدة: الواجب أفضل من المندوب
257.....	قاعدة (43) التخيير إذا وقع بين أجناس مختلفة
258.....	قاعدة (44) الأعم لا يستلزم الأخص عينا
258.....	مثاله:
259.....	ما دل اللفظ عليه بطريق الالتزام، وما دلت عليه العادة
259.....	اعتراض ابن الشاط على هذا الفرق

قاعدة (45) خطاب غير المعين يؤدي إلى ترك الأمر 259

لم يقع في الشريعة خطاب غير المعين 259

الوجوب في فروض الكفايات متعلقا بالكل ابتداءً متى سبيل الجمع 260

قاعدة (46) الواجب المعين والمبهم 260

قاعدة (47) الحرام المبهم 261

قاعدة (48) الخطاب في التكليف لا يتعلق إلا بمقدور 262

- إذا ورد خطاب وكان متعلقة بمقدور حمل عليه 262

- وإذا ورد الخطاب وكان متعلقه غير مقدور صرف الخطاب لشرته أو لسببه.

قاعدة (49) أجزاء ما ليس بواجب عن الواجب، والواجب المخير .. 263

أجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف الأصل

مسائل تنبني على القاعدة

المسألة الأولى: إذا توضح مجدداً ثم تيقن أنه كان محدثاً

المسألة الثانية: إذا اغتسل لجمعه ناسياً لجنايته 263

المسألة الثالثة: إذا نسي لمعة من الغسلة الأولى في وضوئه

المسألة الرابعة: إذا سلم من اثنتين ساهياً

المسألة الخامسة: إذا ظن أنه سلم من فرضه فصلى بقية فرضه بنية النافلة

المسألة السادسة: إذا سها عن سجدة من الركعة الأولى

المسألة السابعة: إذا نسي طواف الإفاضة

قاعدة (50) يتعين الواجب المبهم بفعل المكلف 264

ضابطه أن يفعل المكلف أحد الأمرين فيعين الواجب بفعله

مسائل تنبني على القاعدة

المسألة الأولى: الجمعة من المرأة والعبد والمسافر ونحوهم

المسألة الثانية: العبد لا يؤم في الجمعة 265

قاعدة (51) فعل الواجب في الحال يجزئ عنه في المال 266

ما ليس بواجب في الحال وهو واجب في المال، قد يجزئ عن الواجب؛

مسائل تنبني على هذه القاعدة

المسألة الأولى: الزكاة إذا عجلت قبل الحول

المسألة الثانية: متعلق الوجوب في الواجب الموسع 267

- المسألة الثالثة: زكاة الفطر يجوز تعجيلها 268
- اعتراض وجوابه
الحكم إذا توسط بين سببيه أو سببه وشرطه
- قاعدة (52) الفعل إذا كان وسيلة إلى المفسدة منع 269
- معنى سد الذرائع
ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك
أقسام الذرائع:
القسم الأول: أجمعت الأمة على سده، ومنعه
القسم الثاني: أجمعت الأمة على عدم منعه
القسم الثالث: اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ 270
- الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره، وتندب، وتباح 271
- موارد الأحكام على قسمين:
مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها
ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها
حكم الوسائل
الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل؛ وإلى أقبح المقاصد
أقبح الوسائل؛ وإلى ما يتوسط متوسطة
قاعدة (53) الوسائل تبع للمقاصد في الحكم 272
- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة
إشكال على القاعدة 272
- قاعدة (54) تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة 272
- قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا افقت إلى مصلحة راجحة 272
- الكفار مخاطبون بفروع الشريعة عند القرافي 272
- قاعدة (55) المعاصي لا تكون أسبابا للرخص ولكن تقارنها 273
- الأسباب من جملة الوسائل 273
- العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر 273
- قاعدة (56) تعليل الأحكام (الحكم ينتفي لا نتفاء علته وسببه) 274
- العلة في مشروعية الزكاة 274

275.....	علة تحريم جر السلف
.....	ترجيح مصلحة الإحسان
.....	معارضة مفسدة التحريم
.....	المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح
275.....	مخالفة مقصود الشارع
275.....	عدم العلة علة لعدم المعلول
275.....	مثاله
275.....	متى عدت علة الإذن تعين التحريم ومتى عدت علة التحريم تعين الإذن
276.....	تخريج مسائل على قاعدة التعليل :
.....	المسألة الأولى: علة النجاسة
.....	تخلف العلة
.....	المسألة الثانية: تحريم الخمر معلل بالإسكار
.....	المسألة الثالثة: علة الإباحة عدم علة التحريم
.....	وعدم سبب الإباحة علة التحريم
277 ..	علة الإباحة عدم علة التحريم وعدم سبب الإباحة علة التحريم
.....	اعتراض وجوابه
278.....	عدم سبب الإباحة سبب المنع، وعدم سبب المنع سبب الإباحة
278.....	سبب الوجوب وعلته
.....	علة الإباحة والمنع
.....	الحكم ينتفي لانتفاء عله وسببه
278.....	قاعدة (57) إثبات النقيض في المفهوم
279.....	أنواع المفهوم
.....	1 - مفهوم العلة
.....	2 - مفهوم الصفة
.....	3 - مفهوم الشرط
.....	4 - مفهوم المانع
280.....	5 - مفهوم الزمن
.....	6 - مفهوم المكان

- 7 - مفهوم الغاية 280.....
- 8 - مفهوم الحصر 281.....
- 9 - مفهوم الاستثناء 281.....
- 10 - مفهوم اللقب 281.....
- مفهوم المخالفة: إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت 281.....
- قاعدة: ما يتبع العقد عرفاً 281.....
- إذا انتفى الشرط انتفى المشروط 281.....
- قاعدة (58) مفهوم اللقب ضعيف لا تقوم به حجة 282.....
- مفهوم اللقب لم يقل به إلا الدقاق 282.....
- متى جعل الشيء شرطاً أشعر ذلك بسببية ذلك الشرط 282.....
- قاعدة: عدم العلة علة لعدم المعلول 282.....
- قاعدة (59) المفهوم حجة إذا لم يخرج مخرج الغالب 284.....
- إذا لم يخرج مخرج الغالب 284.....
- ضابطه 284.....
- الإجماع على عدم اعتبار الغالب 285.....
- أثر دلالة المفهوم إذا خرج مخرج الغالب في المسائل الفقهية: 285.....
- المسألة الأولى: وجوب الزكاة في المعلوفة 285.....
- المسألة الثانية: نكاح المرأة نفسها بغير إذن وليها 285.....
- المسألة الثالثة: قتل الإنسان ولده 286.....
- قاعدة (60) المبتدأ يجب انحصاره في خبره مطلقاً 287.....
- حصر المبتدأ في خبره 287.....
- أقسام الحصر 288.....
- الأول: حصر يقتضي نفي النقيض فقط 288.....
- الثاني: حصر يقتضي نفي النقيض والضد 288.....
- مخالفة الدليل القاطع في المبتدأ إذا كان خبره نكرة 288.....
- المرجبة جزئية 288.....
- السالبة الدائمة 288.....

289.....	المحصر الثابت بحسب النقيض
.....	النقيض لا سبيل للاتصاف به البتة
290	الأصل عدم المجاز
.....	إضافة المصادر مخالفة لإسناد الأفعال
291.....	العمل بغير نية لا يعتبر شرعا
292.....	قاعدة (61) : تختلف الواجب باعتبار المصلحة
.....	المأمورات قسمان:
.....	القسم الأول: ما صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته
.....	القسم الثاني: ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته
292.....	قاعدة (62) الأداء والقضاء
.....	الأداء: هو إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا.
.....	والقضاء: هو إيقاع الواجب خارج وقته المحدود له شرعا.
.....	نقض القرافي لهذين التعريفين بسبب أن الواجبات الفورية
.....	الأداء: هو إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا لمصلحة اشتمل عليها
293.....	الوقت بالأمر الأول
.....	والقضاء: إيقاع الواجب خارج وقته المحدود له شرعا لأجل مصلحة فيه
293.....	بالأمر الثاني
294.....	وضع الشرائع لرعاية المصالح
.....	قاعدة الشرع في رعاية المصالح والمفاسد على سبيل التفضل لا على سبيل
294.....	الوجوب العقلي كما تقوله المعتزلة
295.....	تخريج الفروع على القاعدة السابقة
295.....	نتيجة :
295.....	لا يكون الفعل موصوفاً بالقضاء إلا إذا وقع خارج وقته
296.....	قاعدة (63) اللفظ المشترك بين معان مختلفة إذا حددت بعض معانيه
296.....	القضاء في اصطلاح حملة الشريعة يطلق على ثلاثة معان:
296.....	قاعدة : اللفظ إذا كان مشتركا بين معان مختلفة
296.....	مثاله

- المقائيق المختلفة يجب أن تكون حدودها مختلفة 296.....
- قاعدة (64) تعتبر العبادة بحسب وصفها الشرعي أداء أو قضاء 297.....
- العبادات ثلاثة أقسام:
- قاعدة (65) من غلب على ظنه أنه يموت قبل خروج الوقت فعاش فإنه يقع فعله أداء 297.....
- قاعدة (66) الأداء والقضاء تبع لكون العبادة في وقتها 298.....
- هل تكون العبادة أداء وفاعلها آثم؟
- قاعدة: الأداء والقضاء تابعان لكون العبادة في وقتها أم لا؟
- قاعدة (67) يشترط في القضاء تقدم سببه 299.....
- عموم النص يجب تخصيصه بالدليل الضروي 300.....
- حقيقة الواجب ما لا يمنع من فعله
- تكليف ما لا يطاق
- الشريعة وردت بالرحمة وترك المشاق والتيسير والإحسان
- تخصيص العموم بالضرورة 301.....
- النية شرعت لتمييز العبادات عن العادات، وتمييز مراتب العبادات
- الواجب الموسع من شرطه إمكان وقوعه في أول أزمدة التوسعة 302.....
- قاعدة (68) الواجب الكلي والجزئي 302-315.....
- قاعدة (69) النهي يقتضي الفساد 315-320.....
- عرض آراء الفقهاء وموقفهم من اقتضاء النهي الفساد 316.....
- ذكر أدلتهم 316-320.....
- قاعدة (70) حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال 321.....
- وحكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم في المقال ويحسن بها الاستدلال 321.....
- تحرير الفرق بينهما ينبنى على قواعد: 321 - 326
- القاعدة الأولى: أن الاحتمال المرجوح لا يقدر في دلالة اللفظ
- القاعدة الثانية: إذا كان اللفظ محتملا احتمالين على السواء صار مجملا
- القاعدة الثالثة: أن اللفظ إذا كان ظاهرا أونصا في جنس

متى وقعت واقعة عين وتطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال 326

قاعدة (71) المسائل التي تجري مجرى العموم بسبب عدم

الاستفصال 329 - 326

قاعدة (72) الإستثناء من النفي إثبات 331 - 329

قاعدة (73) المفرد المعروف بالألف واللام يفيد العموم 331

قاعدة (74) الاستثناء من النفي إثبات في غير الشروط 332

قاعدة (75) « إن » تدل على الزمان بالالتزام وعلى الشرط بالمطابقة... 335

قاعدة (76) المسائل الفرعية يجوز للمجتهد أن يقلد فيها غيره..... 337

قاعدة (77) حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف 341

الخلاف ينقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم

مسائل يبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم

حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف

مسائل تخرج على هذه القاعدة

قاعدة (78) تختلف مشروعية الفتوى بحسب حالات المفتي 342

حالات طالب العلم: 342

الحالة الاولى : أن يشتغل بمختصر من مختصرات مذهبه

الحالة الثانية : أن يتسع تحصيله في المذهب

نسبة الناظر في مذهب والمخرج على أصول إمامه كنسبة إمامه إلى صاحب

الشرع في اتباع نصوصه..... 344

لا يجوز القياس مع قيام الفارق

القياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه..... 345

يحرم التخريج عند قيام الفارق.....

مثاله: تكون مصلحة من باب الضروريات؛ فيفتي هو بمثلها ولكنها من باب

الحاجات أو التتمات..... 345

متى حصل التردد والشك وجب التوقف.....

الضابط في القياس والتخريج.....

لا يجوز التخريج إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأفيسة؛ والعلل

مسألة : الفتوى على خلاف الإجماع؛ أو القواعد؛ أو النص؛ أو القياس الجلي

- السَّالِم عن المعارض الرَّاجِع لا يجوز لمقنَّده أن ينقله للناس؛ ولا يفتي به في دين
الله تعالى..... 347
- ما لا يقره شرعاً بعد تقرُّره بحكم الحاكم أولى ألا يقره شرعاً إذا لم يتأكد...
الفتيا بغير شرع حرام.....
يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم.....
- القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً .. 348
توقف السلف رضي الله عنهم في الفتيا توقفاً شديداً.....
قول مالك: لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً لذلك.....
من يجوز له أن يفتي في مذهبه نقلاً وتخريجاً.....
قاعدة (79) تختلف مراتب المندوب بحسب المصلحة.....
القاعدة أن الواجب أفضل من المندوب؛ فحتى تعارض الواجب والمندوب قدم
الواجب على المندوب..... 349
- تقسيم المندوب بحسب المصلحة :.....
القسم الأول: مندوب تقصر مصلحته عن مصلحة الواجب.....
وأوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجعة.....
ونواهيه تتبع المفاسد الخالصة أو الراجعة.....
القسم الثاني: مندوبات أفضل من الواجبات وثوابها أعظم.....
الأصل في كثرة الثواب وقلته كثرة المصالح وقلتها.....
- مسائل ورد فيها تفضيل المندوب على الواجب 350
- قاعدة (80) السبب الشرعي 353
« وجود السبب الشرعي سالماً عن المعارض من غير تخيير فيرتب عليه سببه »
- قاعدة (81) إيجاب المركب يقتضي إيجاب مفرداته 356
- الأمر الأول لا يوجب القضاء 356
- القضاء إنما يجب بأمر جديد. 357
- قاعدة (82) الواجبات تبع لاعتبار تعيين وقوع أسبابها وشروطها..... 357
الواجبات باعتبار تعيين وقوع أسبابها أو شروطها على قسمين:.....
القسم الأول: ما لا بد من أن يكون في الوجود طريان ما يترتب عليه التكليف بها.....
القسم الثاني: ما لا يتعين وقوع ما يترتب عليه التكليف بها.....
- قاعدة (83) يعفى عن الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه عادة..... 358

- وضابط ما يعفى عنه من الجهالات 358
- صور ذلك 360
- من بذل جهده في الفروع فخطأ 361
- أصول الفقه اختص بثلاثة أحكام عن الفقه: 361
- قاعدة (84) الواجب وجوب وسائل قد يجب وجوب مقاصد 362
- القسم الأول : ما كان سيلة لغيره، كالنظر في أوصاف المياه 362
- القسم الثاني : ما يجب وجوب المقاصد: الإيمان، والتوحيد 362
- اختلاف العلماء في جهة الكعبة 362
- قاعدة: الوسيلة إذا لم يحصل مقصدها سقط اعتبارها 363
- قاعدة (85) الوصف المعتبر علة إن لم يكن منضبطا أقيمت مظنته 364
- الفرق بين الحكمة والمظنة 365
- مثاله: من أكره على الكفر، أو العقود الناقلة للاملاك 365
- ترتيب الحكم على الحكمة 366
- قاعدة (86) لا يعدل إلى المظنة إلا عند عدم انضباط الوصف ... 367
- قاعدة (87) إذا تعلق النهي بالعبادة لذاتها اقتضى فسادها 368
- المنهي عنه تارة يكون للعبادة الموصوفة 369
- وتارة يكون المنهي عنه هو الصفة العارضة للعبادة 369
- الفرق بين العقود ومقتضياتها وبين الأوامر وموجباتها 371
- قاعدة (88) الفعل إذا دار بين الوجوب والندب وبين الندب والتحریم « يتعين تأخير المندوب سدا لذريعة الزيادة في الدين » 372
- قاعدة (89) إذا دار الفرع بين أكثر من أصل الحق بالغالب 374
- كل ما توسط غرره أو الجهالة فيه من العقود: يختلف العلماء فيه 374
- المشاق المتوسطة في العبادات 374
- المسائل المتردد فيها بين القلة والكثرة 374
- قاعدة (90) تقدير الحكم بسببه وشرطه 375
- متى ثبت الحكم حالة عدم سببه أو شرطه فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته دونهما 375

- إثبات المسبب دون سببه والمشروط دون شرطه خلاف القواعد 375
- أمثلة ذلك: 375
- قاعدة: إعطاء الموجود حكم المعدوم وإعطاء المعدوم حكم الموجود 375
- قاعدة (91) إذا تعارضت الحقوق قدم المضيق منها على الموسع والفوري على المتراخي 376
- فرض الكفاية يعتمد عدم تكرار المصلحة بتكرار الفعل.....
- وفرض الأعيان يعتمد تكرار المصلحة بتكرار الفعل.....
- الفعل الذي تتكرر مصلحته في جميع صورته أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلا في بعض صورته..... 376
- فروع عن القاعدة
- 1- يُقدّم حكاية قول المؤذن على قراءة القرآن..... 376 - 377
 - 2- يُقدّم صون الأموال على العبادات إذا خرجت عن العادة.....
 - 3- ويُقدّم صون النفوس والأعضاء والمنافع على العبادات.....
 - 4- يُقدّم صون مال الغير على الصلاة إذا خشي فواته.....
- سبب الخلاف: أيهما يقدم حق العبد أو حق الله تعالى.....
- نظائر هذه المسائل كثيرة في الشريعة؛ منها مسألة ما يقدم على الحج: من حق الوالدين والزوج والغزو والسيد 377
- قاعدة (92) ما لا مجال للاجتهاد فيه 378
- العبادات
- الحدود التي عينها الله تعالى.....
- قاعدة (93) التخيير 378
- إطلاق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام:.....
- 1- تخيير بين شيئين فصاعداً مما ليس بواجب.....
 - مثاله: الخصال الواجبة؛ كتخيير الأئمة في الأسارى.....
 - 2- تخيير بين الشيئين وكل واحد منهما غير واجب بخصوصه ولا عمومه...
 - 3- التخيير بين الشيئين وكلاهما واجب من جهة عمومه دون خصوصه....
- مثاله: التخيير في كفارة الحنث 378
- قاعدة (94) ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب 379
- قاعدة (95) بيان الكناية بالقرائن..... 379

أسماء الله تعالى قسمان صريحة وغير صريحة: 379 - 380

- 1 - منها ما هو مختص به تعالى؛ فهو صريح في الحلف.....
- 2 - ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم، والعزير، ليست من باب الصريح.
العام الذي أريد به الخاص - إذا حث لزومه الكفارة.....
مراعاة قرينة حال الحالف والحلف.....

قاعدة (96) الألف واللام أصلها للعموم 380

- قاعدة: الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان.....
- . الألف واللام تكون للعموم، وللعهد، والنظر في القرينة المرجحة..... 381

قاعدة (97) الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان 381

- من حلف بلفظ يحتمل معنيين.....
- قاعدة: « الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد ».....
- قاعدة: « إعمال الكلام أولى من إهماله ».....
- حمل الكلام على ما يوجب حكماً: من حلف بصفة العلم 381

قاعدة (98) اسم الجنس إذا أضيف عم 382

- التكرات قسمان:.....
- 1 - ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس.....
 - 2 - ما لا يصدق إلا على الواحد من ذلك الجنس.....

قاعدة (99) النصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص 383

- الألفاظ على قسمين: نصوص، وظواهر.....
- 1 - تعريف النصوص.....
 - 2 - أقسام النصوص.....
 - أ - أسماء الأعداد.....
 - ب - النصوص التي هي ألفاظ مختصة بالله عز وجل.....
 - 3 - تعريف الظاهر.....

قاعدة (100) الأصل اعتبار الاستثناء بحسب الأوضاع الشرعية 384

- المسألة الأولى: أدوات الاستثناء:.....
- المسألة الثانية: لا يجوز الاستثناء بإلا من الأعداد وإن اتصل.....
- المسألة الثالثة: يجوز الاستثناء بمشبهة الله.....
- المسألة الرابعة: لا يجوز الاستثناء من جملة أفراد منصرف عليها ومنطوق بها.....

- 384 لا يعصح استثناء جملة كلام منطوق به.....
- 385 الاستثناء إنما جعل لإخراج ما التفت في الكلام، وهو غير مراد.....
- المسألة الخامسة: علاقة الاستثناء بالمجاز.....
- كل منهما أعم من الآخر من وجه وأخص منه من وجه آخر.....
- 1 - مثال على الصورة التي يدخلها الاستثناء دون المجاز.....
- 2 - مثال على الصورة التي يدخلها المجاز دون الاستثناء:.....
- أ - المعطوفات.....
- ب - الألفاظ المتباينة غير المترادفة.....
- 3 - مثال صورة اجتماع الاستثناء والمجاز وصحة الاستعمال فيه:.....
- 386 العمومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء والمجاز فيها.....
- 387 قاعدة (101) الألفاظ لا تنصرف إلى مجازاتها الخفية إلا بالنية.....
- 387 المسألة الأولى: تعريف المجاز.....
- 387 المسألة الثانية: لا بد في المجاز من أحد أمرين:.....
- الأمر الأول: نية المتكلم.....
- الألفاظ لا تنصرف إلى مجازاتها الخفية إلا بالنية.....
- الأمر الثاني: عرف اقتضى نقلاً لهذا المجاز فأغنى عن النية.....
- السؤال الثالثة: الفرق بين التخصيص والمجاز.....
- المسألة الرابعة: المجاز يدخل العدود دون العدد.....
- ألفاظ النصوص قسمان:.....
- أ - أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز.....
- ب - النصوص التي هي ألفاظ مختصة بالله عز وجل.....
- 388 فروع فقهية تبنى على هذه المسألة:.....
- 1 - النية في الحلف.....
- 2 - التخصيص في الحلف.....
- 3 - إطلاق العتق وإرادة البيع.....
- 4 - وفي الطلاق أن يريد بالثلاث اثنتين أو واحدة.....
- ما يلزم فيه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا.....
- تأثير النية في الكل وعدم تأثيرها في البعض.....
- 389 المسألة الخامسة: يجوز صرف اللفظ إلى المجاز بالنية.....
- 389 قاعدة: كل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة.....

قاعدة (102) المثبت مقدم على النافي 389

دخول النية في المدلول التزاما
المثبت مقدم على النافي

قاعدة (103) النكرة في سياق النفي تعم 390

قاعدة (104) الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على

حصولها، والقصد إليها لا يقوم مقامها 391

قاعدة: ترتب الحكم على الوصف يقتضي عتية ذلك الوصف 391

الأصل ترتب المسببات على أسبابها من غير تراخ 392

قاعدة (105) الاستثناء بالنية من النصوص لا يفسح 392

قاعدة (106) الحرمة والإباحة " الانتقال من أحدهما إلى الآخر " 392

الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيه أيسر الأسباب، أما الانتقال من

الحرمة إلى الإباحة فلا بد فيه من أقوى الأسباب 392

أثر القواعد في معرفة سبب اختلاف موارد الشرع في الأحكام 393

وظهور الفروق والحكم والتعاليل 393

فروع فقهية تنبني على القاعدة: 394

1 - العقد على الأجنبية 1

2 - المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة 2

3 - وإذا أبيع دمه بالقصاص حرم بالعفو 3

4 - الأجنبية لا يزول تحريمها إلا بالعقد 4

5 - الحربي مباح الدم تزول إباحته بالتأمين 5

6 - كذلك تزول إباحة دمه بعقد الجزية 6

7 - إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف؛ فأكل منه لبابة 7

ضعف تخريج هذه المسألة على القاعدة 394

قاعدة (107) النهي عن الشيء نهى عن جزئياته 395

والأمر بالشيء أمر بأجزائه

1 - مثاله: النهي عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير 1

2 - النهي عن الشيء ليس نهيا عن أجزائه 2

مثاله: النهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الأربع 3

3 - الأمر بالشيء أمر بأجزائه 3

- مثاله: كإيجاب أربع ركعات فإنه إيجاب لكل ركعة منها.....395
- 4 - الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بجزئياتها.....
- مثاله: الأمر باعتناق رقية ليس أمراً باعتناق جميع الرقاب.....
- قاعدة(108) قول الصحابي حجة فيما لا مجال للاجتهاد فيه.....396
- يقسم العلماء قول الصحابي إلى قسمين:.....
- القسم الأول: ما لا مجال للاجتهاد فيه وحكمه حكم الرفع.....
- القسم الثاني: ما صدر عن الصحابي اجتهاداً.....
- خلاف العلماء في الاحتجاج بقول الصحابي.....
- مسائل تنهي على القاعدة.....397
- قاعدة(109) المصلحة مستند أولوية القياس.....398
- مسائله:.....
- 1 - مسألة المرأة المطلقة التي راجعها زوجها ولم تعلم فتزوجت.....
- المصلحة مستند القياس :.....
- رتبة الأموال أخفض من رتبة الأبعضاع.....
- 2 - مسألة الحاكم إذا قضى على خلاف الأسباب الشرعية.....
- 3 - مسألة عدم قبول شهادة الكافر.....399
- 4 - مسألة القضاء بالشاهدين العدلين دون اليقين في الأموال.....
- 5 - مسألة اعتبار شهادة المراتين والنكول.....
- قاعدة(110) يتكرر الإثم بمخالفة النهي.....400
- قاعدة(111) السبب و الشرط نقيض السلب الكلي...400
- مخالفة السلب العام هو مطلق الثبوت.....401
- قاعدة(112) النهي يعتمد المفسد والأمر يعتمد المصالح.....402
- مخالفة النهي تقتضي تكرّر الإثم حسماً لمادة الفساد.....
- كلما تكرّر فعل المنهي عنه تكرّرت معه المفسدة فيتكرّر الإثم.....
- الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المفسد.....
- الأوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفسد.....
- مراتب المصلحة:.....
- المصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب.....
- وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب.....

- 403 وفي المفسدة؛ التقسيم بجمته.
- الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب.....
- وخصص المفاصد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد.....
- هذا الترتيب تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة.....
- لم يجعل صاحب الشرع شيئا سبب وجوب فعل على المكلف إلا وذلك السبب
- مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب 403.....
- بيان ذلك في باب الأوامر والنواهي.....
- النواهي تعتمد المفاصد.....
- ما حرم الله تعالى شيئا إلا لمفسدة تحصل من تناوله.....
- أجرى الله عادته أن الأغذية تنقل الأخلاق بخلق الحيوان المتغذى به
- قاعدة (113) ما يحرم لصفته وما يحرم لسببه 404.....
- الموجودات إما محرم لصفته؛ أو مباح لصفته.....
- القسم الأول: المحرم لصفته، مثاله.....
- وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم؛ أو الكراهة فيكره.....
- القسم الثاني: مباح لصفته، مثاله.....
- قاعدة: كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه، وما يباح لصفته لا يحرم إلا
- بسببه.....
- القسم الأول: الميتة حرمت لصفته.....
- القسم الثاني: البر واللحوم الأنعام وغير ذلك.....
- قاعدة (114) يشترط في النقل العرفي غلبة الاستعمال 405.....
- مثاله:.....
- لزوم الكفارة في الحنث ... لا بد من مراعاة العرف.....
- قاعدة (115) لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر فيه ولم يكن
- موضوعا له إلا بقرينة 405.....
- الأعم لا يستلزم الأخص..... 406.....
- لا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض أفرادها أن يقال شرعي ولا عرفي..... 406.....
- قاعدة (116) الأصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة..... 406.....
- الأصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة..... 407.....
- قاعدة (117) الحكم بالقيافة 407.....

- قيافته صلى الله عليه وسلم، وقيافة غيره كالمذبحين
القول بمشروعية القافة في حقوق الأنساب
أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها 407 - 2
سؤال مهم حول الاستدلال بحديث القيافة وجوابه: 3
حكم القيافة مؤخوذ من قول القائف وإقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك
وليس بما صدر منه صلى الله عليه وسلم من قيافة 413
قاعدة (118) تختلف مراتب الإباحة باعتبار أسبابها 414
تقسيم المباح بحسب كلياته
أولاً: تعريف الإباحة المطلقة
ثانياً: تقسيم الإباحة باعتبار السبب
أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفترق
نظائر ذلك في الشريعة
معرفة الفرق تحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص 415
مسائل على القاعدة:
المسألة الأولى: تحريم المطلقة طلاقاً باننا بينونة كبرى
المسألة الثانية: ترك الصلاة 416
المسألة الثانية: اجتماع التحريم مضافاً في إثم
قاعدة (120) ما لم يسمع من الشرع لا يكون سبباً 417
المسألة الأولى: كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي
المسألة الثانية: قد ينصب الشرع خصوص الشيء سبباً
قاعدة (121) الاستثناء من الذوات والصفات 418
الاستثناء من الصفات يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من
الكل في الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات 418
مسائل تنبني على القاعدة:
قاعدة (122) يجوز تأخير السبب عن سببه 419
أقسام الأحكام من حيث تقدم أسبابها عليها:
القسم الأول: أن يتقدمها السبب التام
مثاله: الخيار في عيوب النكاح
القسم الثاني: أن يتقدمها ما هو جزء السبب

- مثاله: القبول بعد الإيجاب في البيع 419
- القسم الثالث: مختلف فيه
 مثاله: الجواب في التمليك
 تقسيم آخر للأحكام بالنسبة لمقارنتها لأسبابها:
 1- ما قارن الأحكام: كالأسباب الفعلية في حيازة المباح
 2- ما يتقدم أحكامه عليه: وذلك كإتلاف المبيع قبل القبض. 420
 3- ما تتأخر عنه أحكامه من الأسباب: وذلك كبيع الخيار
 4- ما اختلف فيه: مثل الأسباب القولية. نحو العتق. والبيع
 قاعدة (123) كل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية 421
- أفعال المكلف قسمان: 421
- 1- منها ما يشتمل فعله على مصلحة: مع قطع النظر عن فاعله
 مثاله: رد الودائع، وقضاء الديون، ورد المغصوبات
 2- ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه: بل بالنظر إلى فاعله
 مثاله: الصلاة، فإن مصلحتها الخشوع
 3- ومنها قسم متردد بين هذين القسمين: فاختلف العلماء فيه
 مثاله: الحج فإن مصلحته تأديب النفس بفارقة الأوطان، وتهذيبها
 تقسيم آخر للنيابة في المأمورات: 422
- "القسم الأول: ما تجوز فيه نيابة غير المأمور به عن المأمور بالإجماع....
 أمثلته:
 - دفع المغصوب للمغصوب منه
 - دفع النفقات للزوجات والأقارب
 423. دفع اللقطة لمستحقها
 القسم الثاني: ما لا تجزئ فيه النيابة عن غير المأمور به بالاتفاق
 أمثلته:
 - الإيمان والتوحيد، والإجلال
 - الصلاة بالإجماع
 القسم الثالث: اختلف العلماء هل يجزئ أم لا ؟
 أمثلته:
 - الأضحية يذبحها غير ربها بغير إذنه
 - الزكاة إن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه

قاعدة(124)الأصل في الأفعال البدنية أن لا ينوب أحد فيها عن آخر.424

- 1- قياس منع وصول ثواب الصيام والحج وقراءة القرآن
 - 2 قياس صحة القيام بالعمل للغير بدون إذنه.....
- تخريج المناط

425 و علة مالك أرجح لسبعة أوجه:.....
أحدها: أنها صفة ثابتة والكيل عارض.....
الثاني: أنها مختصة والكيل وغيره غير مختص.....
الثالث: أنها المقصودة عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك.....
الرابع: أنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها.....
الخامس: أنها سابقة على الحكم والكيل لاحق.....
السادس: أنها جامعة للقليل والكثير كما في النقيدين.....
السابع: وأنها تختص بحالة الربا.....

425..... القياس في الربويات
هل هو قياس شبه أو قياس علة؟
تعريف قياس العلة وقياس الشبه
أمثلة ذلك.....

426..... ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة
مثاله: ترتيب تحريم الخمر على الإسكار.....
ومن مسائل القياس قتل الممسك المتعاون على القتل العمد العدوان ...

427..... قاعدة(125) مطالب الشريعة تدور بين التعبد والعادة.....
المطلوبات في الشريعة ثلاثة أقسام:.....
القسم الأول: ما يطلب وحده ومع غيره كالإيمان بالله تعالى ورسوله.....
القسم الثاني: وهو ما يطلب منفردا دون جمعه مع غيره.....
مثال ذلك:

القسم الثالث: ما يطلب جمعه دون افتراقه.....
مثاله: الركوع مع سجدتين في الصلاة.....

428..... الحكمة فيما يطلب جمعه وافتراقه من العبادات
مسألة: اشتراط الصوم في الاعتكاف

431..... قاعدة(126) الكليات الخمس
خمس، اجتمعت الأمم مع الأمة المحمدية عليها وهي:

- 1 - وجوب حفظ النفوس 431
- 2 - والعقول؛ فتحريم المسكرات بإجماع الشرائع.....
القليل غير المسكر حرم تحريم الوسائل.....
- 3 - وحفظ الأعراض؛ فيحرم القذف، وسائر السيئات 432
- 4 - ويجب حفظ الأنساب؛ فيحرم الزنى في جميع الشرائع.....
- 5 - والأموال؛ يجب حفظها في جميع الشرائع؛ فتحرم السرقة ونحوها....
- قاعدة (127) تكرار الفعل الواجب بحسب المصلحة 433
- قاعدة (128) مراعاة المصالح في اعتبار التصرفات..... 434
- إما في محل الضروريات
أو الحاجيات
أو التثنيات
أو مستغنى عنه بالكلية؛ إما لعدم اعتباره، وإما لقيام غيره مقامه.....
أمثلة القسم الأول:.....
اشتراط العدالة في التصرفات: الولايات كالإمامة، والقضاء
أمثلة القسم الثاني: كإمامة الصلاة..... 435
- أمثلة القسم الثالث: الولاية في النكاح.....
أمثلة القسم الرابع: وهو ما خرج عن حد الضرورة، والحاجة، والتسعة... 436
- الإقرار، الدعاوى تصح من البير والفاجر والمسلم والكافر 436
- قاعدة (128م) رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح... 437
- مثاله: المحرم إذا عارضه الواجب قدم المحرم على الواجب.....
- قاعدة (129) المقصد العام من التشريع تحصيل مقاصد الشارع..... 437
- الدنيا مزرعة للأخرة، وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع.....
ما ينبني على القاعدة من الفروع.....
- قاعدة (130) الصفة إذا كثرت أوبعد الزمان صيرت الجنس الواحد
جنسين 438
- قاعدة (131) المقاصد المعتبرة شرعا
لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أودرىء لمفسدة....
مثاله: لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة.....
- قاعدة (132) لا يعتبر السبب إذا لم يحصل مقصوده.....

- كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع 38
- مثاله: النكاح في صورة التعليق تنتفي حكمته.
- قاعدة (133) سد باب الفساد باعتبار الذرائع 439
- تعريف الذريعة:
- أقسامها:
- 1 - منها ما أجمع الناس على سده.
- 2 - ومنها ما أجمعوا على عدم سده.
- 3 - ومنها ما اختلفوا فيه.
- أمثلة ذلك:
- أولاً: المجمع على عدم سده: كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر.
- ثانياً: ما أجمع على سده: كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ
..... 439
- ثالثاً: المختلف فيه: ببوع الأجال عند مالك رحمه الله.
- عدم اختصاص المذهب المالكي بسد الذرائع.
- مسائل تنبني على قاعدة سد الذرائع: 441
- تحريم القليل من الخمر الذي لا يسكر سدا للذريعة.
- إذا حكم القاضي بعلمه فليس لغيره أن ينقض ما نفذ من ذلك
- إذا حكم القاضي، و لم يكن من أهل الاجتهاد
- سد باب الفساد بعدم سماع دعاوي الفسقة في الأتفاء. 441
- سد ذريعة إدخال في الدين ما ليس منه.
- قاعدة (134) عمل أهل المدينة مقدم على خبر الواحد 441
- المسألة الأولى: تقديم العمل على خبر الواحد
- ترجيح ما ذهب إليه مالك من عدم أخذه بخبر خيار المجلس 442
- المسألة الثانية: تخصيص الحديث بالعمل
- تخصيص الأدلة القاضية بمنع بيع ما لم يقبض أو يضمن بالعمل
- قاعدة (135) اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه الخاص يقدم على
العام عند التعارض. 443
- من شرط المخصص أن يكون منافياً.
- لا منافاة بين الجزء والكل.

- 443 أمثلة ذلك: مسألة قتل المسلم بالكافر
- قاعدة(136) يشترط حال وقوع العقود أن تكون مستجمعة
- 444 للشروط والأسباب وانتفاء الموانع
- مسائل من ذلك:
- التصرف محمول على الغالب
- 445 الشك في الشرط يمنع ترتب الشروط.
- 446 قاعدة(137) الفتوى والحكم
- العبادات لا يدخلها الحكم البتة؛ بل الفتيا فقط
- حكم الحاكم يؤثر إذا أنشأ في مسألة اجتهادية تنفارب فيها المدارك لأجل مصلحة
- 447 دنيوية.
- قاعدة: إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام.
- 448 الأحكام الشرعية قسمان:
- منها ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا؛ فيجتمع الحكمان، ومنها ما لا يقبل إلا الفتوى..
- تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وقع هل هو من باب الفتوى أو من باب القضاء
- 448 والإنشاء؟
- سر قول الفقهاء أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض
- صورة مستثناة من تلك الأدلة العامة.
- التقريرات من الأحكام ليست أحكاما.
- ما قضى به الحاكم من نقل الاملاك وفسخ العقود فهو حكم.
- الفرق بين الفتوى والحكم: كلاهما إخبار لكن
- وبيان ذلك بالتشثيل:
- 450 الحاكم منشئ والمفتي مخبر محض
- قاعدة(138) ضابط الترجيح بين البيئات عند التعارض
- يقع الترجيح بأحد ثمانية أشياء:
- 1- زيادة العدالة
- 2- قوة الحجة.
- 3- اليد عند التعادل
- 4- زيادة التاريخ
- 5- ترجيح البيئة المفصلة على المجمل.

- 6- مزيد الاطلاع... 451
- 7- استصحاب الحال والغالب... ..
- 8- الترجيح بشهادة الحال... ..
- قاعدة (138) يقضى بالقرعة إذا تساوت الحقوق والمصالح عند التنازع. 452
- متى يجري الأخذ بالقرعة... ..
- متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الاقتراع... ..
- متى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا موضع القرعة عند التنازع... ..
- الحكمة من القرعة... .. 452
- أمثلة لما تجري فيه القرعة: إذا استوت أهلية الولاية بين الخلفاء والأنس... ..
- مشروعية القرعة... .. 452
- الأدلة: 453
- أولاً: أدلة القائلين بمشروعية القرعة... ..
- ثانياً: أدلة المانعين... .. 454
- مناقشة أدلة المانعين... .. 454 - 456
- قاعدة (139) المسائل التي وقعت على خلاف القواعد... .. 456
- القرض... .. 456
- القاعدة عدم جواز بيع المعلوم بالمجهول إذا كان من جنسه... ..
- مخالفة القواعد لمصلحة جلب المعروف للعباد... ..
- متى خرجت المعاملة عن باب المعروف منعت... ..
- مثاله: كالسعي في تحصيل منفعة للمقرض... ..
- قاعدة: « كل ما شرع على خلاف القواعد لجلب مصلحة المعروف للعباد إذا خرج عن باب المصلحة امتنع »... .. 456
- قاعدة (139) يستثنى من القواعد لمصلحة جلب المعروف للعباد شرعاً... .. 457
- أمثلها:
- مسألة أراضى العنوة - أي التي فتحت عنوة - هل تصير وقفاً... ..
- ضابط الحكم الذي يرفع الخلاف... ..
- قاعدة (140) إذا أخبر الإمام المجتهد عن حكم بسبب اتبع فيه، وكان ذلك قتيلاً ومذهباً له، وأما إذا أخبر عن وقوع ذلك السبب فهو الشهادة... .. 458

ليس كل ما يقوله الإمام هو مذهب له	
قاعدة (141) ما يشرع فيه التقليد	459
الأمور التي يشرع تقليد المجتهد فيها خمسة:	
1 - الأحكام: كوجوب الوتر	
2 - الأسباب: كالمعاطاة	
3 - الشروط: كالنية للوضوء	
4 - الموانع: كالدين في الزكاة	
5 - الحاجج: كشهادة الصبيان، والشاهد واليمين	
معنى المذهبية :	
قاعدة (142) الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح	
محصل لمصلحة أودرء لمفسدة	460
قاعدة (143) اعتبار المعنى المناسب	460
المراد باعتبار المعنى المناسب	
الأصل أن الوصف إذا ناسب حكما نافي ضده	
إذا ناسب الوصف ضدّين وترتبا عليه، وهو «جمع الفرق»	
أمثله:	
1 - الإجارة على الأعمال في الأعيان	
2 - الجمالة: لا يجوز أيضا أن يكون العمل فيها محدودا ومعلوما	
قاعدة (144) الأصل ترتيب المسببات على أسبابها من غير تراخ	461
قاعدة (145) الاستحسان	461
قاعدة (146) الأخذ بالأحوط	462
قاعدة (147) المحرم تحريم وسائل	464
قاعدة (148) فرض الكفاية والأعيان	464
قاعدة (149) العناية بالمقاصد أولى من الوسائل	464
قاعدة (150) العمل بالفتوى في مواضع الخلاف	465
قاعدة (151) التعبد لا يدخله الاجتهاد	466
قاعدة (152) الخروج عن الخلاف	467

الباب الثاني : القواعد الفقهية 469

قاعدة (1) الشهادة والرواية 470

أقسام الخبر:

القسم الأول: رواية محضنة كالأحاديث النبوية.....

القسم الثاني: شهادة محضنة كإخبار الشهود عن الحقوق.....

القسم الثالث: مركب بين الشهادة والرواية.....

صور القسم الأخير: 470 - 471

أ - رؤية هلال رمضان

ب - القائف في إثبات الأنساب بالخلق.

ج - المترجم للفتاوى.

د - المقوم للسلع وأروش الجنائيات وغيرها.

هـ - القاسم.

و - إذا أخبر عدل بعدد ما صلى.

ز - الإخبار بنجاسة الماء.

ح - الخارص.

ط - إخبار المؤذن بدخول الوقت.

ي - الملاح في الإخبار عن جهة القبلة.

قاعدة (2) الأصل في الكلام الحقيقة الشرعية 472

اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وبين غيره حمل على المعهود في الشرع.....

كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه.....

قاعدة (3) من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون 472

مالا يملك 472

قاعدة (4) كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية 473

النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات

قاعدة (5) الكنايات تنصرف بالنية 473

قاعدة (6) ضوابط نقل اللفظ من المعنى اللغوي إلى المعنى العرفي 474

أحدها: أنها ألفاظ عرفية لا لغوية.....

ثانيها: أن مجرد الاستعمال من غير تكرار لا يكفي في النقل.....

ثالثها: ولا بد في كل مجاز منها؛ من النية والقصد.....

- لفظ الحرام اشتهر في أصل إزالة العصمة في زمان القرافي 474
- ضرورة الوقوف على دواعي الاستعمال والعرف في فهم النص 475
- تخريج مذهب مالك في المسألة:
- انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام.....
- تحريم الفتيا بغير العادة، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع.
- الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها.....
- فروع تنبني على العوائد..... 476
- قاعدة (7) الواجب الحمل المستفتي على عرف أهل بلده
- مخالفة القواعد توجب الإثم عند المؤلف 477
- ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء من الفتيا بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع
- قاعدة (8) تتفاوت درجات التخفيف في العبادة بتفاوت شرفها وتعلق المشقة بها..... 478
- مكانة القاعدة من الفقه الإسلامي.....
- المشاق قسمان:.....
- أحدهما: لا تنفك عند العبادة كالوضوء
- وثانيهما: المشاق التي تنفك العبادة عنها.....
- وهي ثلاثة أنواع:..... 478 - 479
- 1- نوع في الرتبة العبادية: كالخوف على النفوس ...
 - 2- ونوع في المرتبة الدنيا: كأدنى وجع في أصبع ..
 - 3- النوع الثالث: مشقة بين هذين النوعين ...
- قاعدة (9) تختلف المشاق باختلاف رتب العبادات 479
- تختلف المشاق باختلاف رتب العبادات:.....
- ما كان في نظر الشرع أهم يشترط في إسقاطه أشد المشاق.....
- ما لم تعظم مرتبته في نظر الشرع تؤثر فيه المشاق الخفيفة.....
- المشاق في الوضوء وغيره ثلاثة أقسام:.....
- قاعدة (10) ضابط المشقة «ما لم يرد تحديده في الشرع يتعين تقريبه بالقواعد»..... 480
- ما لم يرد في الشرع بتحديد؛ يتعين تقريبه بقواعد الشرع
- التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع..... 480 - 481
- يجب على الفقيه أن يفحص عن أدنى مشاق.....
- تقدير المشقة بحسب المطلوبات الشرعية..... 481

481..... ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين:

- 1 - قسم اقتصر فيه على أقل ما تصدق عليه تلك الحقيقة.....
مثاله: من باع عبدا واشترط أنه كاتب.....
- 2 - والقسم الآخر ما وقع مسقطا للعبادات.....

482..... اعتبار المشقة بين العبادات والمعاملات

العبادات مشتملة على مصالح العباد.....

482..... لا يليق تفويتها بالمشقة مع يسارة احتمالها

ترك الترخيص في كثير من العبادات أولى.....
تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطوعية.....
المعاملات تحصل مصالحها التي بذلت الأعراض فيها بمسمى حقائق الشرع والشروط.....

483..... قاعدة (11) تختلف رتب المعاصي بعظم المقاسد وقلتها

هذه مواضع شاقة الضبط؛ عسيرة التحرير.....
معرفة الإشكال علم في نفسه وفتح من الله تعالى.....
أولا: ضابط الكبيرة.....

اختلف فيها أهل العلم:.....

- 1 - رأي إمام الحرمين وغيره: أن كل معصية كبيرة.....
الجرح لا يكون بمطلق المعصية.....

484..... من الذنوب ما يكون قادحا في العدالة ومنها ما لا يكون قادحا

- 2 - رأي جماعة: بل الذنوب منقسمة إلى صغائر وكبائر.....
الأدلة من جهة الكتاب، والسنة، والقواعد.....

أ - الكتاب.

ب - السنة.

485..... ج - وأما القواعد:

- قاعدة: الكبيرة ما عظمت مفسدته، والصغيرة ما قلت مفسدته.....
- 3 - رأي بعض العلماء: كل ما نص الله عليه.....

الصغيرة لا تقدر في العدالة إلا أن يصر عليها.....

لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار.....

486..... ثانيا: ضابط ما ترد به الشهادة

ثالثا: ضابط الإصرار المصير الصغيرة كبيرة.....

ضابط نازل المباحات المخلّة بالشهادة.....

- 487..... رابعاً: ضابط ما يعلم به الكفر من الكبائر
- الكفر قسمان: متفق عليه، ومختلف فيه هل هو الكفر أم لا؟
- أ - فالمتفق عليه: نحو الشرك بالله، وجحد ما علم من الدين بالضرورة
- 488 ومنه الكفر الفعلي: نحو إلقاء المصحف في القاذورات
- ب - وأما المختلف فيه: فكالتجسيم، وأن العبد يخلق أفعاله
- التكفير بترك الصلاة قولان:
- من كفر جملة الصحابة فهو كافر.....
- 489 إرادة الكفر كفر.
- إبليس لم يكفر بسبب ترك السجود، ومخالفة الأمر
- من تكبر على الله تعالى وعن أوامره فهو كافر.....
- على الفقيه أن يستقرئ كتب الفقهاء في المسائل التي يكفر بها.....
- 490 ليس كل الفقهاء له أهلية النظر في مسائل التكفير.
- مراتب الكفر بالنسبة إلى المفاصد المترتبة عليه.....
- 491..... قاعدة(12) الأسور بمقاصدها ... (النية هي القصد)
- تمهيد: مكانة هذه القاعدة من الفقه الإسلامي.....
- معنى النية :
- 1 - في اللغة: العزم على الشيء، والقصد والإرادة الجازمة.....
- 2 - في الاصطلاح: لها معنيان: أحدهما عام وآخر خاص.....
- أولاً: المعنى العام :
- 492 ثانياً: المعنى الخاص
- الفرق بين المعنى العام والمعنى الخاص للنية:
- 493 - 492..... دراسة جملة من المسائل تتعلق بالنية [بالهامش]
- 494..... قاعدة(13) قصد التقرب بالفعل فرع اعتقاد وجوده
- ما لا يمكن أن يتوحيق قربة قسمان:
- أحدهما: النظر الأول المفضي إلى العلم بثبوت صانع العالم
- ثانيهما: فعل الغير تمتنع النية فيه
- النية مخصصة للفعل ببعض جهاته.....
- 495..... قاعدة(14) النواهي لا تفتقر إلى نية .
- الفعل الذي تمكن نيته على قسمين:
- منه ما شرعت فيه النية

- 495 ومنه ما لم تشرع فيه النية
- وما شرعت فيه النية على قسمين: إلى ما طلبت فيه النية، وإلى ما لم تطلب فيه.....
- القصد بالمباح التقوي على المطلوب.....
- المطلوب في الشريعة قسمان: نواه وأوامر.....
- أ - النواهي: لا يحتاج فيها إلى النية شرعا.....
- ب - وأما الأوامر فقسمان أيضا.....
- القسم الأول: ما تكون صور فعله كافية في تحصيل مصلحته؛ فلا يحتاج إلى النية... مثاله: كدفع الديون، ورد الم غضوب، ونفقات الزوجات والأقارب.....
- حكم هذا القسم: أنه يستغني عن النية شرعا.....
- مثاله: من دفع دينه غافلا عن قصد التقرب به أجزأ عنه.....
- القسم الثاني: ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته..... 496
- حكمه هذا القسم: أنه محتاج إلى النية.....
- مثاله: العبادات؛ فإن الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى.....
- مسائل تتخرج عن القاعدة 496
- المسألة الأولى: الإنسان لا ينوي إلا فعل نفسه وما هو مكتسب له.....
- إشكال وجوابه.....
- المسألة الثانية: من نسي صلاة من الحس وشك في عينها.....
- لا تصح النية في التردد.....
- استثناء من القاعدة.....
- المسألة الثالثة: النية لا تحتاج إلى نية..... 497
- المسألة الرابعة: إذا قصد الإنسان صلاة الظهر.....
- الشرع لم يشترط التفصيل في النية.....
- قاعدة (15) النية مؤكدة لصيغة العموم ومخصصه له 498
- إذا أطلق اللفظ العام ونوى جميع أفرادها بيمينه.....
- النية مؤكدة لصيغة العموم.....
- إذا أطلق اللفظ العام من غير نية ولا بساط ولا عادة صارفة.....
- وإن أطلق اللفظ العام ونوى بعضها باليمين.....
- الصريح لا يحتاج إلى غيره.....
- تخصيص النية للعموم.....
- من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص 498

498..... متى لم تكن النية منافية لم تكن مخصصة
المخصصات اللفظية إذا لم تكن معارضة لا تكون مخصصة.....
استعمال اللفظ في بعض مسمياته.....

قاعدة (16) أثر التملك انتفاعا ومنفعة على جري العادة.....9

تعريف تملك الانتفاع وتمليك المنفعة.....
مثال الأول: سكنى المدارس، والرباط.....
مثال مالك المنفعة: من استأجر دارا أو استعارها؛ فله أن يؤجرها من غيره..
مسائل تخرج على القاعدة.....10

المسألة الأولى: النكاح من باب تمليك أن ينتفع لا من باب تمليك المنفعة.....
المسألة الثانية: الوكالة بغير عوض تقتضي أنه ملك أن ينتفع به بنفسه.....
المسألة الثالثة: القراض يقتضي عقده أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة..
المسألة الرابعة: إذا وقف وقفا على أن يسكن.....
متى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب.....
الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها.....
استصحاب الأصل في الملك.....

501 استثناء من القاعدة: مسائل جرت بها العادة على خلاف القاعدة.....

قاعدة (17) الحق موكول لمن نسب له ثبوت وإسقاطا.....502

والإذن العام لا يسقط الضمان.....
ما هو حق لله تعالى حرّف لا يمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه.....
مسائل ذلك.....
المسألة الأولى: الدبغة إذا شالها المودع وحولها لمصلحة حفظها فسقطت من يده.....
الإذن العام الشرعي لا يسقط الضمان.....
المسألة الثانية: إذا استعار شيئا فسقط من يده فانكسر.....
المسألة الثالثة: إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله؛ قولان:.....
أحدهما: لا يضمن؛ لأن الدفع كان وآجبا على المالك.....
الواجب لا يؤخذ له عوض.....

503..... القول الثاني: يجب؛ وهو الأظهر والأشهر.....

إذن صاحب الشرع لا يوجب سقوط الضمان.....

الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا

503..... استصحابا للملك بحسب الإمكان

503..... انتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل

قاعدة(18) الحكميات فرع عن الفعلیات فی المعانی الشرعیة

المأمور به والمنهي عنه في الشريعة ينقسم إلى فعلي وحكمي.....

المراد بالفعلي والحكمي.....

أمثلة:

الإيمان إذا استحضره الإنسان في قلبه.

504 النية في أول الصلاة، والطهارة، والصوم، ونحوه من العبادات.....

الحكميات فرع الفعلیات.....

مسائل تتخرج على القاعدة السابقة:

المسألة الأولى: من خرس لسانه عند الموت.

المسألة الثانية: إذا سها عن السجود في الأولى.....

505 الشرع يحكم باستصحاب ما تقدم من النية.....

المسألة الثالثة: إذا نسي سجدة من الأولى، ثم ذكر في آخر صلاته.....

المسألة الرابعة: من بقيت رجلاه من وضوئه، فخاض بهما نهرا فدلتهما فيه بيده ولم ينو.....

المسألة الخامسة: رفض النية في أثناء العبادات.....

قاعدة(19) الأسباب الفعلية تصح من المحجور عليه دون القولية.....

(إذا وقعت من السفیه والمحجور عليه.)

507 المعدوم شرعا كالمعدوم حسا

السبب المعدوم لا يترتب عليه أثره

قاعدة(20) السبب التام إذا أذن فيه الشارع ترتب عليه مسببه

ورود السبب الماذون فيه دون السبب خلاف القواعد

قاعدة(21) السبب الذي يستعقب مسببه أقوى مما لا يستعقبه

اختلف العلماء هل الأسباب الفعلية أقوى أم القولية؟

قاعدة(22) الأخص مقدم على الأعم

أمثلتها

إذا وثبت سمكة إلى السفينة في حجر إنسان فهي له.....

والمصلي لا يجذ إلا نجسا وحريرا؛ يصلي في الحرير.....

المحرم لا يجذ ما يقوته إلا ميتة أو صيدا؛ يقدم الصيد في الاجتناب.....

قاعدة (23) الملك بالإحياء أضعف من تحصيله بالشراء 509

إذا زال وصف الإحياء بطل الملك
الصيد إذا توحش بعد حوزة، والحمام بعد إيوانه

قاعدة (24) الدائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى

الغالب في تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا والتبليغ
فوض الله تعالى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم جميع المناصب الدينية....

قاعدة (25) تصرفاته صلى الله عليه وسلم 510

تصرفاته صلى الله عليه وسلم تختلف أثرها في الشريعة.....
كل ما قاله صلى الله عليه وسلم أوفعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكما عاما.....
كل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام.
ما تصرف فيه عليه السلام بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم....

تتخرج على القاعدة مسائل عديدة منها: 510

المسألة الأولى: بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله.....

المسألة الثانية: « من أحيا أرضا ميتة فهي له » هل تصرف بالفتوى، أو بالإمامة؟..... 511

الدائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى

المسألة الثالثة: « خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف » هل هو تصرف بالفتوى؟.....

الفتاوى شأنها العموم 512

القضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز.....

المسألة الرابعة: « من قتل قتيلا فله سلبه » هل هو تصرف بالإمامة؟.....

قاعدة (26) تجوز نية التقرير بالشك 513

من شك هل صلى أم لا ؟

من نسي صلاة من الخمس.....

من شك هل تطهر أم لا ؟

من شك هل صام أم لا ؟

من شك هل أخرج الزكاة أم لا ؟

يجب عليه في كل ذلك الفعل وينوي التقرب بها

قاعدة (27) نصب الشك سببا لا بد له من دليل شرعي..... 514

الشارع شرع الأحكام وشرع لها أسبابا ومن الأسباب الشك.....

لم نصب الشارع الشك سببا في جميع صوره

قد يلغي صاحب الشرع الشك فلا يجعل فيه شيئا. 514.....
 مثاله: من شك هل طلق أم لا؟ فلا شيء عليه.
 أقسام الشك ثلاثة:
 القسم الأول: شك أجمع على عدم اعتباره.
 القسم الثاني: ما أجمعوا على اعتباره.
 القسم الثالث: اختلف العلماء في نصيه سببا.
 مثاله: كمن شك هل أحدث أم لا؟
 ومن شك هل طلق ثلاثا أم اثنين؟
 ومن حلف يمينا وشك ما هي.

قاعدة (28) السبب في الشك لا ينافي نية التقرب 515.....

الشرع جعل الشك محلا للسببية
 كلما وجد سبب الوجوب كانت النية جازمة.
 مسائل:
 الأولى: إذا نسي صلاة من خمس.
 الثانية: من شك في جهة الكعبة.
 الثالثة: من التيسر عليه الأجنبية بأخته، أو المذكاة بالميتة.

قاعدة (29) المشقة تجلب التيسير 516.....

تطبيقاتها
 المريض إذا كان يقدر على الصوم لكن مع مشقة عظيمة.
 المحرم لا يجزئ عن الواجب.

قاعدة (30) يجزئ عن الواجب حالا ما يجب مالا 517.....

ما ليس بواجب في الحال والمال لا يجزئ عن الواجب.
 مسائل:
 المسألة الأولى: الزكاة إذا عجلت قبل الحول.

المشروط لا يوجد قبل شرطه 517.....

قاعدة (31) إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود 517.....

رفع الواقعات وقاعدة تقدير ارتفاعها.
 مسائل:
 المسألة الأولى: رفض النيات في العبادات.

- 517..... رفع الواقع مستحيل
- معنى التقديرات الشرعية وتقدير رفع الواقع
- 518..... المسألة الثانية: الرد بالعيب
- فائدة الخلاف
- عدم ورود الشرع بخلاف العقل
- المسألة الثالثة: إذا قال لامرأته: إن قدم زيد آخر الشهر فانت طالق من أوله..
- 518..... المسألة الرابعة: إذا أعتق عن غيره
- 519..... اعتراض قوي متجه
- 520..... قاعدة(32) كل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع
- تطبيقاتها:
- لذلك لا يحد المجنون ولا السكران
- مقصد الحد الزجر
- كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة، لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة
- كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع
- النكاح شرع للتناسل والمكارمة والمودة
- 521..... شرع الله عز وجل السلف قرينة للمعروف
- إذا وقع القرض ليجر نفعا بطلت مصلحته الإحسان
- قاعدة(33) ما يجزئ فعله دون نية من المأمورات وما لا يجزئ إلا بها
- ما كان صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته أجزاء فعله؛ وسقط به الواجب
- مثال ذلك: أداء الديون، ورد المغصوب
- وما كان صورة فعله غير كافية في تحصيل مصلحته فإنه لا يقع واجبا
- 522..... هذا القسم إذا وقع بغير نية لا يعتد به ولا يقع واجبا ولا يثاب عليه
- قاعدة(34) المجزئ من الأفعال
- ما اجتمعت شرائطه وأركانه وانتفت موانعه يبرئ الذمة بغير خلاف
- قد تبرئ الذمة بالفعل ولا ثواب عليه
- 522..... قاعدة(35) النقل تمليك يفتقر إلى القبول بخلاف الإسقاط
- وهي الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط
- الحقوق والأموال ينقسم التصرف فيها إلى: نقل وإسقاط
- والنقل ينقسم إلى:

- 522 ماهو بعوض في الأعيان: كالبيع، والقرض
 ما هو في المنافع: كالإجارة، والمسافة
 ما هو بغير عوض: كالهدايا، والوصايا
 وأما الإسقاط فهو إما بعوض: كالخلع، والعفو على مال
 وإما بغير عوض كالإبراء من الديون، والقصاص 522 - 523
 523 ثلاث مسائل.....
 المسألة الأولى: الإبراء من الدين.....
 المسألة الثانية: الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا ؟
 المسألة الثالثة: إذا اعتق أحد عبده.....
 قاعدة (36) انتفاء الحكم لانتفاء سببه ليس من باب الرخص 524
 زوال الحكم لزوال سببه:
 إزالة النجاسة من باب العزائم.....
 زوال وجوب الزكاة لعدم التصاب.....
 زوال وجوب الصوم في رمضان لزوال رمضان.....
 قاعدة (37) الحكم يدور بين الأسباب الموجبة والمنع المرتب عليها 525
 فتاوى مشككة في المذاهب مالكا:
 وضوء الجنب إذا جاء إلى النوم
 ارتفاع الحدث عن العضو بإكمال الوضوء
 الحدث له معينان: 525 - 526
 أحدهما: الأسباب الموجبة له.
 وثانيهما: المنع المرتب على هذه الأسباب.
 الأمور التعبدية لا يصح فيها القياس 526
 لا منع مع الإباحة 527
 قاعدة (38) الأصل في الماء المستعمل أنه معلل بإزالة المانع وأداء للقربة 528
 الأصل في الماء المستعمل أنه معلل بإزالة المانع وأداء للقربة لهذا لا يجوز
 استعماله أو يكره على الخلاف 528
 ضابط الماء المطلق
 الماء المتغير بما هو ضروري له: كالجاري على الكبريت جعل مطلقا توسعة على المكلف....

- ضابط الماء المستعمل 528
- عدم ظهورية الماء المستعمل معطل بإزالة المانع، أو بانه أدت به قربة؟
- الأصل في الأشياء عدم الاعتبار في التطهير 529
- ماء أدت به عبادة لا تؤدي به عبادة أخرى
- الاعتراض على القياس بأنه على غير أصول. 530
- قاعدة (39) الأصل في كثرة الثواب كثرة المصالح والعكس في كثرة الفساد**
- كثرة العقاب** 531
- مثاله: تفضيل التصديق بالدينار على التصديق بالدرهم.....
- وإنقاذ الغريق من بني آدم على إنقاذ الغريق من الحيوان البهيمي.....
- وإثم الأذية في الأغراض والنفوس أعظم من الأذية في الأموال.....
- استواء الفعلين في المصلحة والمفسدة من كل وجه.....
- عكس القاعدة: قد يصير الأقل أكثر ثواباً.....
- تفضيل القصر على الإتمام مع احتمال الإتمام على مزيد الخشوع.....
- وتفضيل الصبح على سائر الصلوات.....
- تفضيل ركعة الوتر على ركعتي الفجر.....
- كثرة الأفعال في القربات تستلزم كثرة المصالح غالباً.....
- قاعدة (40) ما يثبت في الذمم وبين ما لا يثبت فيها** 532
- المعينات لا تثبت في الذمم وما في الذمم لا يكون معيناً.....
- المطلوب إذا كان في الذمة فالخروج من عهده يكون بكل معين.....
- أثر القاعدة في الفروع
- يظهر أثرها في المعاملات والصلوات والزكوات
- من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين 533
- الزكاة مثلاً ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة.....
- والصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتها لعذر لا يجب القضاء.....
- استثناء صورتين وقعتا خلاف القاعدة
- إحدهما: النقدين. 533
- النقدين وسائل لتحصيل الأغراض من السلع، وهي مقاصد
- الثانية: إذا كان له دين على رجل

قاعدة (41) المدعي من كان على خلاف الأصل والمدعى عليه على وفقه... 534

مسائل تتخرج عليها: 534

1 - مسألة: اختلاف الزوجين في متاع البيت

ضابط المدعي والمدعى عليه

الأصل براءة الذمة

المدعي بالدين على خلاف الأصل

مدعي رد الوديعة وقد قبضها بيته

2 - مسألة من تلفظ بالطلاق واستثنى

قاعدة (42) لا يقدم على عمل إلا بعد طلب علمه 535

الإجماع أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه

من باع وجب عليه أن يتعلم ما عينه الله وشرعه في البيع

ومن أجر وجب عليه أن يتعلم ما شرعه الله تعالى في الإجارة

ومن قارض وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في القراض

ومن صلى وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة

وكذلك الطهارة، وجميع الأقوال والأعمال

من تعلم وعمل بمقتضى ما علم فقد أطاع الله تعالى طاعتين

ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين

ومن علم ولم يعمل بمقتضى علمه فقد أطاع الله تعالى طاعة؛ وعصاه معصية

الدليل على ذلك:

من جهة القرآن

لا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم

طلب العلم واجب في كل حالة

ومن جهة السنة:

قال الشافعي رحمه الله: طلب العلم قسمان: 536

فرض عين: عليك بحالتك التي أنت فيها

فرض كفاية: ما عدا ذلك... ..

الجاهل عاص بترك العلم؛ وهو كالمتمعد الترك بعد العلم بما وجب عليه

الجهل في الصلاة كالعمد، والجاهل كالمتمعد لا كالناسي

أجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة

قاعدة(43) كل مشكوك فيه ملغى 537

الشك في الحدث بعد الطهارة، والعكس.
والشك في الطلاق؛ واحدة أو ثلاثا.
إذا حلف يميناً وشك في عينها.
وإذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً.
تناقض الفروع في الظاهر وتحقيقها على القواعد يزيله.
كل سبب شككنا في طريانه لم نرتب عليه مسيبه.
وجعلنا ذلك السبب كالمعدوم؛ المجزوم بعدمه؛ فلا نرتب الحكم.
وكل شرط شككنا في وجوده جعلناه كالمجزوم بعدمه؛ فلا نرتب الحكم.
وكل مانع شككنا في وجوده جعلناه ملغى كالمجزوم بعدمه؛ فيترتب الحكم إن وجد سببه.
استثناء باب الطهارات من القاعدة عند مالك.
تحقيق ذلك:

براءة الذمة تفتقر إلى سبب مبرئ معلوم الوجود أو مظنون الوجود 538

الشك في طريان الحدث يوجب الشك في بقاء الطهارة.
الشك في بقاء الطهارة يوجب الشك في الصلاة الواقعة.
قاعدة: طرح الشك تحقيقاً للمقصد أولى من طرحه لتحقيق الوسائل.
الصلاة مقصد والطهارات وسائل.
فروع أخرى تنبني على القاعدة:

قاعدة(44) كل ما له ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره 539

العروض تحصل على القنية حتى ينوي التجارة.
كل ماله ظاهر فهو ينصرف إلى ظاهره إلا عند قيام المعارض أو الراجع.
كل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد احتمالاته إلا بمرجح شرعي.
فروعها.
إذا ابتاع عبداً للتجارة؛ فكاتبه فعجر، أو أرتجع من مفلس سلعة.
لو ابتاع الدار بقصد الغلة.
الأصل في العروض النية في القنية لا القصد بالغلة والتجارة.
فإذا اشترى ولا نية له فهي للقنية لأنه الأصل فيها.
انصراف العقود المطلقة إلى النقود الغالبة.
نصرف الوكيل بغير نية.

- 539 انصراف التصرفات إلى الإباحة دون حرمة؛ لأنه ظاهر حال المسلمين
 تنصرف العقود والأعواض إلى المنفعة المقصودة من العين عرفاً
 من استأجر آلة انصرفت إلى ظاهر حالها عند الإطلاق
 استئجار دواب الحمل؛ ينصرف عقد الإجارة فيها للحمل دون الركوب
 وعكسه دواب الركوب
 من استأجر قادوماً؛ فإنه ينصرف إلى النجر لأنه ظاهر حاله
 من استأجر عمامة فإنه ينصرف إلى الاستعمال في الرؤوس
 كذلك القميص ينصرف إلى اللبس
 لا يحتاج المتعاقدان إلى التصريح بل يكفي ظاهر الحال
 اشتراط النيات في العبادات لترددها بين العبادات والعادات
 وترددها بين رتبها الخاصة بها؛ كالفريضة، والتطوع
 540 احتاجت الكتابات إلى النيات لترددها بين تلك المقاصد وغيرها
 صريح كل باب ينصرف لذلك الباب بظاهرة دون نية

قاعدة (45) الأحكام المشتعلة على مصالح في نفسها تجوز النيابة فيها ولا

- 540 تشترط فيها النيات
 الأفعال ثلاثة أقسام:
 القسم الأول: ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله
 مثاله: رد الودائع، وقضاء الديون
 القسم الثاني: ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل بالنظر إلى فاعله
 مثاله: الصلاة؛ فإن مصلحتها الخشوع، والخضوع
 القسم الثالث: متردد بين هذين القسمين
 541 مثاله: الحج؛ فإن مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان
 أثر ذلك في الفروع
 النيابة في الحج

قاعدة (46) من ترك واجبا في الصون ضمن

- والتسبب موجب للمضمان
 542 أسباب المضمان في الشريعة ثلاثة:
 أحدها: العدوان كالقتل والحرق وهدم الدور
 وثانيها: التسبب للإتلاف؛ كحفر الآبار في طرق الحيوان

قاعدة (47) التسبب الموجب للضمان 543

الأصل في أسباب الضمان وعدمه
وضع اليد التي ليست بمؤتمنة ضامنة.
شرح القاعدة:

معنى « ليست بمؤتمنة » اليد العادية تختص بالسراق والغصاب ونحوهم.....
قبض المبيع بيعا فاسدا؛ من ضمان المشتري بالقيمة إذا تغير سوقه.....
اليد المؤتمنة لا تضمن؛ كوضع اليد في الودائع، والقراض، والمساواة، وأيدي الأجراء.....
استثناء:.....

الأجير الذي يؤثر في الأعيان بصنعتة؛ كالخياط، والصانع، والقصار.....
الأصلح للناس تضمن الأجراء في ذلك وهو من باب الاستحسان.....

الأصل تقديم الراجح عند التعارض 544

المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطوا فيه.....
الشاهد بالضمان أولى لأنه متسبب.....
الحاكم أسير الشاهد

قاعدة (48) تعدد الضمان بتعدد المتلفات 544

أمثلتها:
الصيد يتعدد الجزاء فيه لأنه إتلاف غير متوقف على الإثم.....
الواطئ في رمضان ناسيا وألحق الجاهل بالناسي.....

ومقتضى القواعد أن يضمن الجاهل..... 545

الأصل وجوب تحصيل العلم 545

تارك التعلم عاص، إلا ما يشق من ذلك فيعذر فيه بالجهل.....
مثاله:.....
من أكل طعاما نجسا لا يعلم.....
من أفسد حجة فأصاب صيدا أو خلق أو تطيب مرة بعد مرة.....
المشقة تجلب التيسير.....

الجهل الذي يمكن دفعه بالتعلم لا يعذر به.....
كثرة مشاق توجب التخفيف عند مالك.....
النسيان في الحج لا يمنع الفدية.....
ضابط فقهي: إذا تعددت المحال تعددت الفدية.....

فروع تتخرج على هذا الضابط 545 - 546

- إذا لبس فلنسوة لوجع ثم نزعها وعاد إليه الوجع فلبسها.
- كذلك الطيب مع اتحاد النية وتعددتها.
- إذا احتاج في فور واحد لأصناف من المحظورات؛ فلبس خفين وقبضاً وقلنسوة.
- إذا قلّم اليوم ظفر يده وفي غد ظفر يده الأخرى.
- إذا لبس وتطيب وحلق وقلّم ظفره في فور واحد.
- قاعدة (49) الأصل عدم اجتماع عوضين لشخص واحد** 547
- لا يجوز أن يكون للبائع الثمر والسلعة معا ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معا.
- تطبيق على القاعدة:
- 1 - إجراء الأرزاق من باب المعروف 1
- 2 - الإجارة 2
- الأرزاق بذل مال من باب الإحسان والمسامحة والإجازات بذل مال من باب المعاوضة والمكايسة.
- إستثناء: يستثنى من القاعدة السابقة بعض المسائل منها:
- مشروعية الإجارة على الصلاة للضرورة.
- أخذ الأجرة على الخروج من بيت المال.
- مسألة المسابقة بين الخيل 1
- قاعدة (50) التصرف على الرعية منوط بالمصلحة** 548
- اهتمام الإمام القرافي بهذه القاعدة 1
- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها 1
- القضاء تبع الحجاج وأحوالها فسن كان لها أشد تفتنا كان أقضى من غيره. 549
- ويقدم في أمانة اليتيم من هو أعلم بتنسية أموال اليتامى 1
- ويقدم في جباية الصدقات من هو أعرف بمقادير النصب، وأحكام الزكاة. 1
- ويقدم في الصلاة من هو أعرف بأحكامها. 550
- المقدم في باب ربما أخر في باب آخر. 1
- النساء مقدمات في باب الحضانة على الرجال دون الإمامة. 1
- الرجال أقوم بمصالح الولايات منهم. 1
- التقديم في الصلاة لا يلزم منه التقديم في الإمامة العظمى 1
- الإمامة العظمى مشتملة على سياسة الأمة، ومعرفة معاهد الشريعة 1
- فروع تتخرج على القاعدة:
- 1 - الإمام إذا وجد من هو أصلح للقضاء ممن هو متول الآن عزل الأول وولى الثاني. 1

- 2 - الأموال التي يبذلها الإمام للعمال والقضاة من بيت المال إعانة لهم على القيام بالمصالح 551
- الخلفاء كانوا يتصرفون بطريق الإمامة بحسب ما تقتضيه المصلحة 552
- كتصرف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في مسألة السلب في الجهاد 552
- 3 - الأسارى وتولية القضاة أمرهم سو كقول النبي خيرة الإمام 3
- 4 - تخييره في حد الحراية 4
- 5 - عقد التأمين والمصلحة راجع إلى الأمير على وجه المصلحة 5
- ما لا مجال فيه لاجتهاد الحاكم 553
- الصلاة، وصوم رمضان -
- الحدود التي عينها الله تعالى .. رجم الزاني، وقطع السارق -
- لا يستحوذ على أموال الأمة يتصرف فيها كيف شاء فهذا تأباه قاعد الشريعة ومقاصدها ..
- الأموال التي يوقفها الحكام على أبنائهم وذوي قرابتهم ... لا تنفذ 553
- لا ينفذ تصرفه، ولا يكون صحيحاً، إلا إذا وقع على وفق المصلحة العامة لا يقتصر على الصلاح مع القدرة على الإصلاح كل تصرف جراً فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه ما خير الشارع فيه وجب عليه ما هو أرجح بعد الاجتهاد فمن ذلك: 553 - 554
- بيع مال اليتيم من أحد مشتريين مستويين تزويج اليتيمة من كفوين مستويين تولية القضاء لأحد رجلين مستويين قاعدة (51) دفع أعظم المفسدين بإيقاع أدناهما 555
- تفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا مفسدة الكفر تربي على مصلحة المأخوذ من الجزية من أموال الكفار؟ الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا ساعة من إيمان تعدل دهراً من كفر عقد الجزية من آثار رحمه الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة العجز عن إزالة المنكر إلا بدفع دراهم 556
- تخليص الأسير من أيدي العدو الكفار مخاطبون بفروع الشريعة المفسدة الصرفة لم تشرع

قاعدة (52) من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ 556

ومن انعقد له سبب المطالبة بالمالك هل يعد مالكا أم لا ؟

فروع تخرج في المذهب عليها؛ منها: 557 - 556

- إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه؟

- ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز الانتقال للصوم في الكفارة.....

- ومن قدر على المداواة في السلس.....

تحقيق القرافي لهذه القاعدة وتقريره لبطالانها.....

قاعدة (53) من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من

ملك 558

مسائلها:

المسألة الأولى: إذا حيزت الغنيمة

المسألة الثانية: العامل في القراض.....

المسألة الثالثة: العامل في المساقاة.....

المسألة الرابعة: الشريك في الشفعة

المسألة الخامسة: الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي أن يملك.....

كثرة النقوض على القاعدة

قاعدة (54) مراعاة وجه الاعتبار والمناسبة في تخرج الفروع على

القواعد 560

النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهرت في الشرع

عدم المناسبة وكثرة النقوض .. ومن غير ضرورة خلاف المعلوم من نط الشريعة.....

قاعدة (55) الأحكام المترتبة على العوائد 560

يشترط في النقل العرفي غلبة الاستعمال

مثاله: لزوم الكفارة في الحنث

قاعدة (56) تأثير النية في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات 561

مسائل ذلك:

المسألة الأولى: تقييد المطلقات

المسألة الثانية: تخصيص العمومات.....

قاعدة (57) تؤثر النية في المدلول عليه التزاما كالمطابقة ... 562

اختلاف العلماء في الاكتفاء بالنية فيما دل اللفظ عليه التزاما

الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان

النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة

اعتبار النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة

امتناع صرف النية في أسماء الأعداد إلى المجازات

الاستثناء فرع لإرادة المعنى الذي قصد لأجله الاستثناء ... 563

اللفظ تابع لإرادة المعنى

قاعدة (58) تعميم حكم اليمين بالنية كالتصريح بالعموم

وهي مسألة: "دخول النية في تعميم المطلقات

مثاله: والله لأكرم من أخاك؛ وينوي جميع أخوتك

ورود المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم

مثاله: قوله تعالى: «ثم نخرجكم طفلا»

إرادة الخالف تعميم حكم اليمين بالنية

قاعدة (59) تأثير النية في اللفظ المشترك

تعيين فرد من أفراد اللفظ المشترك بالنية

مثاله: والله لأنظرن إلى عين، ويريد بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته

قاعدة (60) صرف اللفظ إلى المجاز بالنية ... 565

صرف النية إلى المجازات

مثاله: والله لأضربن أسدا؛ ويريد رجلا شجاعا

أنواع المجازات: استعمال لفظ الكل في الجزء، ولفظ الجزء في الكل

قاعدة (61) النية لا تؤثر في الاستثناء ... 565

مسائل من ذلك:

المسألة الأولى: الاستثناء بمشيئة الله تعالى

ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف

الأسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها

المسألة الثانية: الاستثناء من النصوص

مثاله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة

566 - 567 خلاصة لقواعد النية وأحكامها:

- نية المتكلم لا بد منها في المجاز
- النذر يفتقر إلى النية والقصد إليه
- لا تفيد النية في صرف النصوص عن ظاهرها
- النية تؤثر في المدلول عليه التزاما كالمطابقة
- الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان
- النية لا تدخل إلا فيما دل اللفظ عليه مطابقة 567
- اعتبار النيات في الألفاظ أمر يتبع اللغة
- النية لا تتوقف الألفاظ الصريحة عليها
- التأكيد يتصور بالنية كما يتصور باللفظ
- ما اختصت به النية من الأحكام:
- 1 - تقييد المطلق.
- 2 - تخصيص العام.
- 3 - تعميم المطلق.
- 4 - تعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركة
- 5 - صرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات

قاعدة (62) الأصل اعتبار الموجب بحسب الإمكان 567

وفي معناها القاعدة الأخرى: «الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد»

وقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»

من خلف بلفظ يحتمل معنيين

قاعدة (63) الممتنع شرعا كالمعدوم حسا 568

- أنواع الامتناع:
- 1- الامتناع الشرعي:
- مثاله: الألفاظ المختصة بالله تعالى
- الإمتناع اللغوي:
- مثاله: امتناع إطلاق أسماء الأعداد عن طريق المجاز أو التخصيص

قاعدة (64) رفع الحرج 568

الحرج العظيم تأباه الشريعة الخفيفة السهلة
مظاهر رفع الحرج:
تكرر الكفارة بتكرر المخالفات لليمين يشق على المكلفين
الاثام إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدها بالتوبة والإنابة.....
سبب تكرر الإثم بتكرر المخالفة للنهي.....

569 مناسبة التغليب بتكرر الاثام وتظافر أنواع الوعيد والتعازير حسما لمادة المعصية.....

قاعدة (65) الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها 569

فوسيلة المحرم محرمة؛ ووسيلة الواجب واجبة؛ وكذلك بقية الأحكام
الوسائل أخفض رتبة من المقاصد.....
وسيلة أقبح المحرمات أقبح الوسائل، ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل.....
فروع على القاعدة
- مضارة المرأة بالجمع بينها وبين غيرها
المحرم تحريم وسائل أخفض رتبة من المحرم تحريم مقاصد
أولا: محافظة الشرع على القربات القريبة
لا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها، ولا الجمع بين الأختين ...

قاعدة (66) إلحاق النادر بالغالب 570

الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر
صور ذلك:
- يقدم الغالب في المياه وهو طهارتها
- وفي عقود المسلمين صحتها
- يقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة
- يمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف
- مسألة إسقاط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر

571 المسائل التي يلحق النادر فيها بالغالب:

تأخير وجوب الضمان على الصبيان
الغالب أن ما في يد الإنسان مما يصلح له أنه ملكه

571 لو رضي الخصم بحكم الكافر أو المسخوط لم يحكم له به
 وعدم اشتراط العدالة عند السلف لأن الغالب هو العدالة على أهل ذلك الزمان.....
 تغير الحكم في الأزمنة المتأخرة لغلبة فساد الذمم.....
 ثانيا: قد يقدم الشارع النادر على الغالب، وهذه أمثله:.....
 - إلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين.....
 طفا بالعباد وسترا عليهم وحفظا للأنساب وسدا لباب ثبوت الزنى.....

572 - ومن ذلك إذا تزوجت فجات بولد لستة أشهر
 - ومن ذلك طين المطر الواقع في الطرقات وممر الدواب
 - ومن ذلك: دعوى الصالح الولي التقى على الفاجر
 ما ألقى الشرع فيه الحكم بالغالب والنادر، فلم يعتبرهما جسيعا.....
 أمثلة هذا القسم:

- أخذ السراق المتهمين بالتهمة وقرائن أحوالهم
 573 - الغالب على من وجد بين فخذلي امرأة
 - شهادة العدل المبرز على خصمه الغالب صدقه.
 الترجيح بين الفروع في إلحاقها بالأصل أو النادر يتطلب استقراء موارد النصوص والفتاوى...
 وهو لا يحصل إلا لمتسع في الفقهيات والموارد الشرعية، مع كثرة الحفظ وجودة الفهم.....

574 قاعدة (67) الأصل في الصداقات المجاملة لا المعاوضة
 هل تنقرو الأنكحة بالعقود؟ اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:.....
 أحدها: عدم التقرر مطلقا.
 وثانيهما: التقرر مطلقا
 وثالثها: النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق.....
 الشرط يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط.

574 قاعدة (68) الصريح
 1- الصريح في اللغة:
 2- الصريح في الاصطلاح:
 575 الصريح في الطلاق:
 الكناية الكناية لغة
 وفي الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة.....

- 576 ضابط: اللفظ إن دل بالوضع اللغوي فهو صريح
- 576 قاعدة (69) القصد في استعمال الصيغة في المعنى
- أو: ما يشترط في الطلاق من النية مالا يشترط
- قواعد ظاهرها التناقض
- الأولى: النية شرط في الصريح إجماعا
- الثانية: أن النية ليست شرطا في الصريح
- الثالثة: نقلهم الخلاف في اشتراط النية في الصريح
- والمراد بالنية في هذه القواعد
- 577 قاعدة (70) لسان الحال يقوم مقام لسان المقال
- من عمل لغيره نفذ .. ثم إن كان متبرعا لم يرجع به، وإلا فله أجره مثله
- قاعدة مذهب مالك: القول قول العامل في عدم التبرع
- قاعدة مذهب الشافعي: الأصل في فعل الغير التبرع
- مسائل تبني على قاعدة:
- مسألة: عتق الإنسان عن غيره
- 578 قاعدة (71) الذمة معنى مقدر في المحل قابل للالتزام وال لزوم
- تعريف الذمة والأهلية وبيان الفرق بينهما
- ضابط الأعم والأخص
- حالات أهلية التصرف والذمة:
- الحالة الأولى: أهلية التصرف دون الذمة
- بيع الصبيان المميزون
- الحالة الثانية: الذمة دون أهلية التصرف
- الحجر على العبيد
- 579 الحالة الثالثة: اجتماع الذمة وأهلية التصرف معا
- اعتراض وجوابه
- اشتراط التكليف في الذمة
- الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام وال لزوم
- أهلية التصرف هي قبول يقدره صاحب الشرع في المحل

قاعدة (72) كلما عظم شرف الشيء عظم خطره 581

فروعها:
النكاح لما كان عظيم الخطر شدّد الشرع فيه فاشتراط الصداق والشهادة
كذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة
الذهب والفضة: رؤوس الأموال وقيم المتلفات شدّد الشرع فيهما؛ فالشترط
الطعام لما كان قوام بنية الإنسان منع بيعه نسيئة بعضه ببعض
.....

قاعدة (73) الأصل في العقود اللزوم 582

العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعبان
الأصل ترتيب المسببات على أسبابها
الأصل في العقد اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود
فروع القاعدة
من اشترى شيئا فوجد به عيبا
خيار المجلس، الإجارة، والصرف، والسلم، والصّلح
العقد شرع لتحصيل المقصود من العقود به أو العقود عليه ودفع الحاجات
.....

قاعدة (74) قليل الغرر جائز إجماعا
.....

تعريف الغرر
.....

أصل الغرر في اللغة والاصطلاح
.....

تعريف المجهول
.....

الفرق بين الغرر والمجهول
.....

أمثلة تطبيقية
.....

أنواع الغرر والجهالة
.....

الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء:
.....

1- في الوجود: كالأبق قبل الإباق
.....

2- الحصول إن علم الوجود: كالطير في الهواء 584

3- وفي الجنس: كسلعة لم يسمها
.....

4- وفي النوع: كعبد لم يسمه
.....

5- وفي المقدار: كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة
.....

584 6- وفي التعيين: كثوب من ثوبين مختلفين

..... 7- وفي البقاء: كالثمار قبل بدو صلاحها

..... أقسام الغرر والجهالة:

..... الغرر والجهالة ثلاثة أقسام:

..... - كثير ممتنع إجماعا؛ كالطير في الهواء

..... - قليل جائز إجماعا؛ كأساس الدار، وقطن الجبة

..... - متوسط اختلف فيه

..... سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة

..... توسع العلماء في استعمال العبارات

585 قاعدة(75) قليل الجهالة لا يقدح في العقد بمقتضى العادة

..... إطلاق الثمار في رؤوس النخل

..... لو اشترى طعاما كثيرا فإنه يؤخره

..... بيع الدار فيها أمتعة كثيرة

585 قاعدة(76) ما يتبع العقد عرفا

..... فروعها:

..... تعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة

..... يندرج في بيع الأرض الأشجار والبناء

..... يندرج في الدار الخشب المسمر المستقل

..... يندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكثر

..... وهذه الأحكام - وتفاريعها - مبنية على العوائد

586 استثناء

..... مسألة الثمار المؤجرة بسبب أن مدركها النص والقياس

قاعدة(77) كل ما شرع على خلاف القواعد لجلب المصلحة للعباد إذا خرج

586 عن وجه المعروف امتنع

..... القرض خولف فيه ثلاث قواعد شرعية:

..... (الربا، المزبنة، بيع ماليس عندك في المثليات)

..... الأصل في المستثنيات من العقود أنها إذا فسدت ترد إلى صحيح أنفسها.....

إذا لم توجد المصلحة بطل الاستثناء 586 - 587

مثاله: الخلاف في القراض الفاسد وهل يرد إلى أجره المثل أو قراض المثل.....

قاعدة (78) حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية 587

هواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات

مقتضى القاعدة أن يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف

استثناء

جواز إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان إلى الطريق

قاعدة (79) حكم ما تحت الأبنية هل يأخذ حكم الأبنية؟ 588

المسجد إذا حفر تحته مطمورة يجوز أن يعبرها الجنب والحائض

تجوز الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها ولا تجوز في مطمورة تحتها

من ملك أرضاً هل يملك ما فيها وما تحتها أم لا؟

القاعدة: إنما يملك لأجل الحاجة وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك

قاعدة (80) ما لا تحصل مصلحته من الأفعال إلا للمباشر لا يجوز التوكيل 589

فيه

الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل جازت الوكالة فيه وإلا فلا

فروعها:

العبادة مصنحتها الخضوع وإظهار العبودية لله تعالى

المصلحة من الوطاء الإعفاف وتحصيل الولد

مقصود الأيمان كلها واللعان إظهار الصدق فيما ادعى

الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل

ومقصود المعاصي إعدامها فلا يشرع التوكيل فيها

مثاله: عقد النكاح يجوز التوكيل فيه لأن مقصوده تحقيق سبب الإباحة 590

قاعدة (81) ما لا ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة 590

وهو خمسة أقسام:

القسم الأول : ما لم تتناوله الولاية بالأصالة

كل من ولي أمراً لا يحل له أن يتصرف إلا يجلب مصلحة

الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجعة ودرء المفسدة الخالصة أو الراجعة

ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح لمتولي

كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمداً شرعياً وقد تكرر منه فإنه يحجر به ... 591

- القسم الثاني : ما تناوله الولاية لكن حكم فيه بمستند باطل 591
- وهو الحكم الذي خالف أحد أربعة أمور ينقض :
- 1- إذا حكم على خلاف الإجماع؛ ينقض قضاؤه.....
 - 2- أو خلاف النص السالم عن المعارض.....
 - 3- أو القياس الجلي السالم عن المعارض.....
 - 4- أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.....
- لا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض 592
- لو قضى في عقد الربا بالفسخ لم ينقض قضاؤه.....
- لو قضى في لبن المصراة بالثمن لم ينقض قضاؤه.....
- لو قضى بصحة نكاح بغير ولي فسخ.....
- لو قضى باستسار عصمة من الزمة الطلاق بناء على المسألة السريجية نقض.....
- لو حكم حدسا وتخسنا من غير مدرك شرعي ينقض إجماعا.....
- ينقض قضاء القاضي إذا خالف السنة
- أمثله:.....
- القضاء باستسعاء العبد لعق بعضه.....
- 393 - الشفعة للجار.....
- الحكم بشهادة النصراني
- الحكم بميراث العمة والحالة والمولى الأسفل
- كل ما هو على خلاف عمل المدينة
- النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين
- القسم الثالث : ما حكم به على خلاف السبب
- إذا قضى القاضي بالقتل على من لم يقتل أو بالبيع على من لم يبيع
- ... فهو قضاء على خلاف الأسباب.....
- شهد عنده شاهدا زور بطلاق امرأة فحكم بطلاقها
- حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا في نفس الأمر 594
- القسم الرابع : ما تناوله الولاية وصادف فيه الحجة والدليل
- التهمة تقدح في التصرفات إجماعا
- مراتب التهمة : التهمة على مراتب.....
- فأعلى رتب التهم معتبر إجماعا؛ كقضائه لنفسه.....

- وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً؛ كفضائه لجيرانه وأهل صفعة وقبيلته. 594

- والمتوسط من التهم مختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني؟

أصلها في ذلك

حكم الحاكم لازم للمقضى عليه

القسم الخامس : ما اختلف فيه من جهة الحجة هل هي حجة أم لا؟

مثاله:

- حكم القاضي بعلمه

- إذا حكم بما كان عنده من العلم قبل الولاية

قاعدة (82) اليد المعتبرة التي علم أصلها بحق مرجحة لقول صاحبها 595

معنى اليد

اليد إنما تكون مرجحة إذا جهل أصلها أو علم أصلها بحق

وضع اليد من غير ملك لا تكون مرجحة البتة.

تقدم أقوى اليدين على أضعفهما

فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانها

قاعدة (83) الأصل بقاء ما بقي على ملكه

من اغتصب له شيء فإنه لا ضمان على الغاصب إلا بقدر ما نقص من المنفعة.

قاعدة (84) التصرف محمول على الغالب 596

فلو باعه بدينار وفي البلد نقود مختلفة السكة تعين الغالب منها.

قاعدة (85) الأصل في الإقرار اللزوم 596

لا يجوز له الرجوع عما أقر به إلا من عذر عادي.

مسائل لما يسمع فيه العذر:

المسألة الأولى: إذا أقر الوارث للورثة

المسألة الثانية: إذا قال له علي مائة درهم حتى يحلف

قاعدة (86) الكلام بآخره 597

لو قال له عندي مائة من ثمن خمر أو ميتة، لم يلزمه شيء.

قاعدة: كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل.

قاعدة (87) حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً في نفس الأمر ... 597

إذا حكم القاضي على خلاف القواعد والأصول أو الأسباب الشرعية.

- إذا شهد عند القاضي شاهدا زور بطلاق امرأة؛ فحكم بطلاقها لم يجر لذلك الشاهد أن يتزوجها. 597
- قاعدة (88) الحكم في مواقع الخلاف في مرتبة النص 598
- ما ثبت عن الحاكم في مواقع الخلاف من الأحكام في مرتبة النص الثابت عن الله
لو قضى في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق.....
القاعدة أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام.....
- قاعدة (89) الشهادة باستصحاب الماضي للحاضر 599
- من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم
لو شهد بقبض الدين
الشهادة على عقد البيع بناء على الاستصحاب، مع احتمال دفع الثمن
الشهادة بالملك الموروث لو ارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه
الشهادة بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب.....
- قاعدة (90) الشهادة لا تصح بصيغة الإخبار 599
- قاعدة (91) الأصل في الدعوى أن تكون معلومة محققة 600
- لا بد أن تكون الدعوى معلومة محققة لا تكذيبها العادة، ويتعلق بها غرض صحيح.....
لا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي.....
يتخرج على القاعدة اشتراط مالك الخلطة في الدعوى.....
- قاعدة (92) الأصل في اعتبار الدعاوى أنه تابع للعادات 600
- 1 - قسم تصدقه العادة: كدعوى سلعة معينة بيد رجل
2 - وقسم تكذبه العادة: كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار في يد زيد
لا يستحلف المنكر إلا بإثبات الخلطة.....
- الدليل على اشتراط الخلطة والمعاملة بين المدعي والمدعى عليه 601
- ضابط التقادم الذي تسمع فيه الدعوى
3 - وقسم لا تكذبه ولا تصدقه العادة: كدعوى المعاملة.....
- قاعدة (93) اجتماع الأصل والغالب 602
- مثاله:
بيان المدعي من المدعى عليه
القول قول صاحب الوديعة إذا سلمها للمودع عند بينة

- 602 القراض إذا قبض بينة
الغالب أن بد الوصي والمودع والعامل يد أمانة صرفة والأمين متصدق
- قاعدة(94) يعتمد أبدا الترجيح بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن 602
- قاعدة(95) صيانة الأعراض واجبة..... 603
اشتراط الخلطة لسماع الدعوى
- قاعدة(96) (استثناء الضرورة 603
الأصل أن لا يقضى في أحكام الأبدان بالآيمان
أمثلة استثناء الضرورة:
قبول شهادة الصبيان في القتل والجراح بالشروط التي حددها العلماء
قبول شهادة النساء فيما تعم به البلوى مثاله:
1 - قبول شهادة النساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال للضرورة ..
2 - فتقبل شهادة النساء منفردات، في الرضاع والولادة والاستهلال
قاعدة(97) يقدم الأصل على الغالب عند التعارض..... 604
أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين
اتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البيعة إذا شهدت
الأصل براءة ذمة المشهود عليه وإلغاء الأصل هنا إجماعا
إذا تعارض الأصل والغالب لا يكون في المسألة قولان على الإطلاق
- 604 استثناء:
قبول قول الأمانة في التلف لثلا يزهد الناس في قبول الأمانات
اللعان يقبل فيه قول الزوج لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش
القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث
يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل وغيرهما من الأحكام
قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة
- قاعدة(98) الإقرار حجة قاصرة 605
من أقر لغيره بحق أو عين قضي عليه بإقراره
إنما يؤثر الإقرار فيما في يد المقر
- قاعدة(99) ترك المؤاخذه بالخطأ والنسيان 605
النسيان هو الترك مع الغفلة
هل على رفع الإثم والمؤاخذه عنه النص والإجماع

لا يجوز طلب العفو في النسيان وهو مما علم من الشريعة بالضرورة 605

قاعدة (100) سد ذريعة استباحة الفروج 605

لا يكفي في أحكام الأبدان غير الشاهدين العدلين أو الشاهد والمرأتين

لا يقضى باليسين والنكول 605

صورته: أن يدعي على آخر فينكل عن الخلف فيرد اليسين على المدعي

قاعدة (101) استصحاب العصمة 606

من ادعت على زوجها أنه طلقها البتة وأنكر فالقول قوله لأنه مستصحب للعصمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعاً : فهرس الأعلام

الرقم	العلم	الترجمة
1	- أبو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي الشافعي المعروف بابن الدقاق.	282
2	- أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي.....	438
3	- أحمد بن محمد الحموي.....	52
4	- شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية.....	17
5	- أبو العباس أحمد بن محمد بن خلکان البرمكي.....	19
6	- أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور، المعروف بناصر الدين بن المنير....	26
7	- أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر أقيت التنيكتي.....	39
8	- أحمد بن يحيى بن محمد الوشريس التلمساني، أبو العباس.....	61
9	- أحمد بن محمد بن مروان بن الطيب، أبو العباس، السرخسي.....	84
10	- أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج.....	592
11	- أحمد بن علي الفاسي، المكنى بأبي العباس الشهير بالمنجور.....	106
12	- أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، ويقال: أبو زيد.....	409
13	- أمية بن عبد الله أبي الصلت الثقفي.....	429
14	- أيوب بن موسى الحسني.....	52
15	- أبو القاسم بن أحمد البرزلي القيرواني.....	89
16	- أبو القاسم بن محرز، المقرئ القيرواني.....	449
17	- الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري.....	83
18	- حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان.....	512
19	- خير بن نعيم بن مرة الحضرمي.....	69
20	- أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري.....	179
21	- سليمان بن الأشعث بن شداد، أبو داود السجستاني.....	373
22	- سفيان بن عيينة.....	428
23	- شريح بن الحارث بن فيس بن الجهم الكندي، أبو أمية.....	68
24	- شرف الدين الفاكهاني.....	24
25	- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم.....	60
26	- صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف.....	511
27	- القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، أبو محمد.....	575

20	- القاضي عبد الرحيم بن علي العسقلاني	28
405	- الإمام أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف بالذخري	29
71	- عبد الله بن عمر القاضي ، كنيته أبو زيد الدبوسي	30
19	- عبيد الله، الملقب بالمهدي	31
576	- أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب	32
372	- عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري	33
17	- عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء	34
57	- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، المعروف بجلال الدين السيوطي	35
24	- عبد الحميد بن عيسى التبريزي	36
23	- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس	37
52	- تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي	38
52	- أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، المعروف بالسيد الشريف	39
72	- أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق الفاسي التجيبي	40
60 - 61	- عبيد الله بن الحسين أبي الحسن الكرخي	41
86	- عبيد الله بن إبراهيم، جمال الدين المحبوبي	42
61	- عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمرو المشهور بابن الحاجب	43
61	- عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي	44
87	- علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي	45
142	- عبد الرحمن بن القاسم العتقي	46
142	- أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التتوخي ولقبه سحنون	47
227	- عبيد الله بن مسعود المحبوبي	48
281	- عبد الله بن أبي زيد القيرواني	49
410	- عويمر بن أبي أبيض العجلاني الأنصاري	50
412	- عبد الله بن سلام بن الحارث	51
488	- الإمام أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري	52
592	- أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي الفقيه	53
326	- غيلان بن سلمة بن معتب الثقفي	54
575	- ابن القصار فقيه مالكي	55
39	- سراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط	56
481	- أبو محمد كعب بن عجرة بن أمية بن عدي الأنصاري بالحلف	57

58	- الملك الكامل الأيوبي.....	19
59	- الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهسي.....	69
60	- هوفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي.....	17
61	- أبو عبد الله محمد بن عمر الفهري السستي، يعرف بابن رشيد.....	21
62	- المظفر بن اسماعيل بن علي الواراني.....	282
63	- محمد بن الطيّب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف بالباقلاني.....	293
64	- محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد.....	307
65	- محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي.....	593
66	- شمس الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد بن شرف الدين المقدسي.....	24
67	- شرف الدين محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن حزم.....	24
68	- تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري.....	17
69	- محمد بن هبة الله بن شكر.....	25
70	- محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي.....	27
71	- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد التلمساني المقرئ.....	37
72	- أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام.....	40
73	- أبو الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي بابن خطيب الدهشة.....	52
74	- محمد بن بهادر بن عبد الله.....	87
75	- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني.....	70
76	- محمد بن محمد بن سفيان، أبو طاهر الديباس.....	71
77	- محمد بن حارث بن أسد الحشني.....	71
78	- محمد بن عبد الله بن راشد البكري.....	72
79	- محمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي أبو الوليد.....	575
80	- محمد أعلى بن علي الفاروقي الحنفي التهانوي.....	83
81	- مسلم بن علي بن عبد الله، أبو الفضل.....	84
82	- محمد بن علي البصري المعتزلي.....	361
83	- محمد بن عبد الله الأبهري.....	600
84	- الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي.....	592
85	- الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري.....	408
86	- محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، أبو عبد الله.....	410
87	- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.....	451

88	- عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني..... 483
89	- ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي؛ أبو اسحاق الشاطبي..... 478
90	- هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، القرشية، أم معاوية بن أبي سفيان. 511
91	- محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي..... 17
92	- الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن الأمير نجم الدين أيوب الدويني 14
93	- يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري أبو سعيد المدني القاضي... 69
94	- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي..... 69
95	- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر 351

خامسا : فهرس الكلمات الفريية والمصطلحات

الرقم	الكلمة	الصفحة
1	- الإثغار	184
2	- الإجارة	499
3	- الإخاله	344
4	1 - حمزها	482 - 428
5	- أقرى الأوداج	318
6	- الأمر	495
7	- أورق	406
8	- الأدم	410
9	- الأعين	410
10	- البتر	325
11	- البرد	247
12	- البيئونه	415
13	- تربت يمينك	411
14	- تخوم الأرض	589
15	- الجابر	198
16	- الجيع	509
17	- الجلاب	359
18	- جبي، جباية، جباوة	549
19	- الجهل	358
20	- جملوها	439
21	- الحذر	407
22	- الحول	311
23	- الحق	312
24	- الحت	383
25	- التخمين	407
26	- الخدل	411
27	- الذريعة	439

273		الرخصة	-	28
340		روث	-	29
487		الريوبية	-	30
587		روشن	-	31
408		الزجر	-	32
456		المزابنة	-	33
218		السائمة	-	34
444		السكة	-	35
557		السلس	-	36
363		السمت	-	37
354		الصبرة	-	38
476		الصدقات	-	39
229		الصعيد	-	40
578		الصقلاب	-	41
294		اطرد	-	42
388		الطلق	-	43
499		العارية	-	44
583		الغرر	-	45
583		غر	-	46
408		الفال	-	47
81		الفروق، فرق، فرقان، تفريق	-	48
296		القضاء	-	49
308		القذوم	-	50
407		القافة	-	51
452		الفرعة	-	52
456		الفرض	-	53
500		القراض	-	54
411		القطط	-	55
427		قمن	-	56
244		اللزوم	-	57

343	مدارك	-	58
343	مستداته	-	59
588	مستدة	-	60
480	المشقة	-	61
210	الناطق	-	62
258	المهيع	-	63
184	الوله	-	64
286	الوأة	-	65
410	الوأة	-	66
500	الوكالة	-	67
520	الوسائل	-	68
491	النية	-	69
495	النهي	-	70
549	نصاب، أنصبة، وأنصباء ونصب	-	71

القادر للعلوم الإسلامية

- 1 - قول الشاعر: 29 1
 واذا جلست إلى الرجال وأشرقت في جو باطنك العلوم الشرد
 فاحذر مناظرة الحسود فأنما تغتاط أنت ويستفيد ويحدد
- 2 - ومن شعر محي الدين المعروف بحافي رأسه: 29 2
 عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذي علم فقالت خذ العذر
 بنو الجهل أبنائي وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضررتي الأخرى
 عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذي علم فقالت خذ العذر
 بنو الجهل أبنائي وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضررتي الأخرى
- 3 - ومن شعر حسا بن ثابت: 210 3
 وأنت زعيم نيط في آل هاشم كما نيط خلف الراكب القدح الفرد
- 4 - ومن قول حبيب الطائي: 210 4
 بلاد بها نيطت على نماسي وأول أرض مر جلدي ترابها
- 5 - قول أمية بن أبي الصلت الثقفي: 429 5
 أأطلب حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شमितنا الحباء
 إذا أثنى عليك المرموما كفاه من تعرضا للثباء
 كريم لا يغيبهم ساح عن الخلق الجميل ولا مساء
 وعلمك بالحقوق وأنت قدما لك الحسب المهدب والوفاء

سابعاً : فهرس المصادر والمراجع-

- أ -

- الإبهاج شرح المنهاج
ابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404 هـ 1984 م.
- إتحاف ذوي النجابة بما في القرآن والسنة من فضائل الصحابة
محمد العربي بن التبان السطيفي، 1405 هـ 1985 م، دون ذكر لدار النشر.
- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين
الزبيدي، دار الفكر، بيروت.
- إثبات العلة الشرعية بالأدلة العقلية
أحمد إبراهيم عباس الذروي، دار الشروق، جدة، ط1، 1402 هـ.
- أثر الدلالة النحوية واللغوية في استنباط الأحكام
عبد القادر عبد الرحمن السعدي، مطبعة الخلود، بغداد، ط1، 1406 هـ 1986 م.
- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء،
الدكتور مصطفى سعيد الحن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1402 هـ 1982 م.
- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي
مصطفى ديب البغا، (دكتوراه) دار الإمام البخاري، دمشق.
- أثر القرافي في الدراسات الأصولية
الدكتور عياضة بن نامي السلمي، بحث نشر بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية، العدد الأول، رجب 1409 هـ.
- أدب الخلاف
صالح عبد الله بن حميد، مكتبة الضياء، ط1، 1411 هـ.
- أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها
الدكتور بدران أبو العينين بدران، نشرته مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985 م.
- الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي
الدكتور عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل، الناشر دار المسلم، القاهرة.
- إدرار الشروق على أنواء الفروق
ابن الشاطئ، طبع بهامش الفروق، دار المعرفة، بيروت (د/ت)
- الاجتهاد فيما لا نص فيه
الدكتور خضري السيد، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1403 هـ.

* ملاحظة : ثبت المصادر والمراجع حسب حروف المعجم دون اعتبار للألف واللام .

- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية
مجموعة من الأساتذة، نشرته إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام بالرباط، 1404هـ.
- الاجتهاد في الإسلام
نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1405هـ.
- الاجتهاد والتقليد
الدكتور طه جابر فياض العلواني، دار الانصار بالقاهرة، ط1، 1399هـ.
- أحكام القرآن
ابن العربي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الفكر، بيروت، ط1، 1406هـ / 1986م.
- أحكام القرآن
الإمام الشافعي، جمعه الإمام البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 1400هـ / 1980.
- أحكام القرآن
الكنيا الهراسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ / 1982م.
- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام.
الإمام القرافي، نشره مكتب المطبوعات الإسلامية، بحلب سنة: 1367هـ / 1967م، بتحقيق
عبد الفاتح أبو غدة.
- الإحكام في أصول الأحكام
الإمام الامدي، حقيق سيد الجميلي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، 1406هـ.
- الإحكام في أصول الأحكام
ابن حزم، تحقيق أحمد محمد شاكر، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت، ط2، 1403هـ / 1983م.
- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام
عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، ومؤسسة الرسالة، بيروت، 1402هـ.
- أحكام القرآن
الخصاص، دار المصنف، ط2.
- أحكام الذبائح في الإسلام
الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، مكتبة المنار، الأردن، ط1، 1401هـ.
- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية
محمد عبید الله الكبیسی، مطبعة الإرشاد - بغداد، 1397هـ / 1977م.
- أحكام الرخص في الشريعة الإسلامية

- الدكتور حسين خلف الجبوري، مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط 1، 1408 هـ.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام
 - ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت (د/ت).
 - إحكام الفصول في أحكام الأصول
 - أبو الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1407 هـ.
- 1986.
- إحياء علوم الدين
 - أبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، 1983 - 1403 هـ.
 - أخبار القضاة
 - محمد بن خلف، المعروف بوكيع، عالم الكتب (د/ت).
 - اختلاف العلماء
 - الإمام أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، تحقيق السيد صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط 1، 1405 هـ - 1985 م.
 - الاختلاف في مسائل الفروع
 - عبد الله بن عبد الرحمن البسام، بحث نشر بمجلة المجتع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى - العدد الثاني.
 - إرشاد النقاد
 - الصنعاني، علّق عليه صلاح الدين مقبول أحمد، دار السلفية، ط 1، 1405 هـ.
 - إرشاد الفحول
 - محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر بيروت.
 - الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد
 - إمام الحرمين، تحقيق أسعد تميم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط 1، 1405 هـ - 1985 م.
 - إرواء الغليل
 - محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
 - أساس التقديس في علم الكلام
 - الرازي، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1354 هـ.
 - أسهل المدارك
 - الكشناوي، دار الفكر، بيروت، ط 2.
 - الاستغناء في أحكام الاستغناء
 - القراقي حقه الدكتور طه محسن، مطبعة الارشاد - بغداد، 1402 هـ - 1982 م.

- الاستغناء في الفروق والاستثناء
- محمد أبي سليمان البكري، تحقيق سعود بن مسعود الثبيتي، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، طبعة أولى 1408هـ.
- الإسعاف بالطلب شرح المنهج المنتخب
- أحمد بن علي المنجور، المطبعة الأهلية، بنغازي، ليبيا، ط1، 1399 هـ، 1975م.
- الاستيعاب
- ابن عبد البر ومعه الإصابة، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الإستصلاح والمصالح المرسلة
- مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1401 هـ 1981م.
- أسد الغابة
- ابن الأثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د/ت.
- إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الوتر
- فيحان بن شالي المطيري، دار المدني، جدة، ط1، 1405 هـ.
- الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة
- الخطيب البغدادي، أخرجه عز الدين علي السيد، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط1، 1405.
- الإشارات إلى بيان الأسماء المبهمة
- الإمام النووي، مطبوع مع الأسماء المبهمة، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط1، 1405.
- الأشباه والنظائر
- تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط1، 1411 هـ.
- الأشباه والنظائر
- الإمام السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403 هـ.
- الأشباه والنظائر
- زين العابدين بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400 هـ.
- الإشراف على مذاهب العلماء
- ابن المنذر، تحقيق أبي حماد صغير أحمد محمد حنيف، ط1، دار طيبة، الرياض.
- أصول التشريع الإسلامي
- علي حسب الله، دار المعارف بمصر، ط4، 1391 هـ 1971.
- أصول الفقه الإسلامي
- الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت - دمشق، إصدار 1416 هـ 1996م.
- أصول مذهب الإمام أحمد

- عبد اللہ بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1410ھ - 1990م .
- أصول الفتنيا في الفقه على مذهب الإمام مالك
محمد بن الحارث الحسني، طبع بالدار العربية لمكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب ،
حققه الشيخ محمد المجذوب، ود. محمد أبو الأجنان ، ود. عثمان بطيح . 1985
- أصول الفقه
أبوزهرة، دار الفكر العربي، (د/ت)
- أصول الفقه
عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط15، 1403ھ - 1983م .
- أصول الفقه
الصنعاني المسمى إجابة السائل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1408ھ .
- أصول الفقه، تاريخه ورجاله
الدكتور شعبان محمد اسماعيل، دار المريع، الرياض، ط1، 1401ھ .
- أصول السرخسي
الإمام شمس الدين السرخسي الحنفي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الفكر والمعرفة،
بيروت، 1393ھ - 1973م .
- أضواء البيان
محمد الأمين الشنقيطي، مطبعة المدني، القاهرة، 1378ھ - 1959م .
- الاعتبار في النسخ والنسخ من الآثار
أبو بكر محمد بن موسى الحارمي، حققه محمد أحمد عبد العزيز، مكتبة عاطف، مصر .
- (د/ت)
- الاعتصام
الإمام الشاطبي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د/ت)
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه
أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، نشرته إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر،
1403ھ ، 1983م .
- الأعلام
خير الدين زركلي، دار العلم للملايين، ط5، 1980م .
- إعلام الموقعين
ابن القيم، دار الجيل، بيروت (د/ت)
- الأم

- الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت (د/ت).
- إمتاع العقول بروضة الأصول
- عبد القادر بن شيبه الحمد، ط2، 1385هـ.
- الأمنية في إدراك النية
- الإمام القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.
- الإمامة العظيمة
- عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، دار طيبة، الرياض، ط3، 1409هـ
- الأنموذج في أصول الفقه
- فاضل عبد الرحمن عبد الرحمن، طبعته جامعة بغداد، 1987م.
- أهمية استثمار خطط المنهجية في عملية الاجتهاد
- محمد سلام مذكور، مكتبة المستلث، حزمة رقم (7) طبعها المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك
- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية - الرباط
- 1400هـ - 1980م.
- إيضاح المبهمة من معاني السلم
- أحمد الدمنهوري، مطبعة الاستقامة، مصر، ط1، 1352هـ.
- الإيمان
- شيخ الإسلام ابن تيمية، ط المكتب الإسلامي، 1401هـ.
- الإصابة
- ابن حجر، ومعه الاستيعاب، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الاعتقاد والهداية
- الإمام البيهقي، علق عليه كمال يوسف الحوت، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1403هـ
- 1983م.
- الأقوال الأصولية للإمام أبي الحسن الكرخي
- الدكتور حسين خلف الجبوري، مطابع الصفا، ط1، 1409هـ.
- أوضح المسالك
- ابن هشام، دار إحياء التراث العربي، ط6، 1980م.

- إيصال السالك في أصول الإمام مالك
محمد بن عمر المختار، المطبعة التونسية، (د/ت)
- الإيمان أركانه، حقيقته، نواقضه
الدكتور محمد نعيم ياسين، طبعته جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط2،
1400 هـ.

- ب -

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
ابن رشد، دار الكتب الحديثة، القاهرة .
- البداية والنهاية
الإمام ابن كثير، دار الكتب العلمية، حققه مجموعة من الأساتذة، 1409 هـ، 1985 م.
- البحث العلوي ومصادر الدراسات الإسلامية
الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ط دار الشروق، 1407 هـ 1983 م.
- البحر المحيط في أصول الفقه
بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،
الكويت، حققه مجموعة من الأساتذة، ط2، 1413 هـ 1992 .
- بحوث في الفقه الإسلامي
أحمد الحجي الكردي، دار المعارف، 1396 هـ.
- البرهان في أصول الفقه.
إمام الحرمين الجويني، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب: 1 / 17، ط دار الأنصار
بالقاهرة، 1400 هـ.
- البلب في أصول الفقه
نجم الدين الطوفي، مؤسسة النور للطباعة، الرياض، 1383 هـ.
- بلوغ المرام
الحافظ ابن حجر، علق عليه وصححه محمد حامد الفقي، دار الفكر، سنة الطبع:
1352 هـ.
- بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب
الإمام الأصفهاني، تحقيق محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث
الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1.
- البيان والتحصيل
أبو الوليد، ابن رشد، (المجد) دار الغرب الإسلامي 1404 هـ.

- البيعة في الفكر السياسي الإسلامي
الدكتور محمود الخالدي، شركة الشهاب، الجزائر.

- ت -

- تأسيس النظر
الدبوسي، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، (د/ت).
- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي
الدكتور حسن ابراهيم حسن، دار الأندلس بيروت ط1، 1967م.
- تاريخ الفقه الإسلامي
محمد علي السائس، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، (د/ت).
- التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي
عبد المجيد أبو الفتوح بدوي، عالم المعرفة جدة ط 1403هـ.
- تاريخ التشريع الاسلامي
محمد الحفصري، دار اشرفية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د/ت)
- تاريخ الفقه الإسلامي
عمر سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1402هـ، 1982م.
- تبصرة الحكام
ابن فرحون، طبع بهامش فتح العلي المالك، دار المعرفة، بيروت، (د/ت)
- التبصرة في أصول الفقه
أبو اسحاق الشيرازي، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط/ 1400هـ 1980م.
- تجريد التوحيد
المقريزي، علق عليه طه محمد الزيني، طبعه مركز شئون الدعوة، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1409هـ.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام
محمد بن محمد الخطاب، حققه عبد السلام محمد شريف، دار الغرب، ط1، 1404هـ 1984م.
- التحصيل من المحصول
سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي، تحقيق عبد الحميد علي أبوزنيد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1408هـ 1988م.

- تحفة الأحوذى

محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، أشرف عليه وراجع عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت.

- تخرىج الفروع على الأصول

الإمام الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط1، 1402هـ 1987م.

- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير

الطاهر أحمد الزاوي، دار المعرفة ببيروت، 1399 هـ 1979 م.

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك

القاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، دار الحياة، بيروت، (د/ت)

- تسهيل الحصول على قواعد الأصول

محمد أمين سويد الدمشقي، تحقيق الدكتور مصطفى سعيد الحن، دار القلم، دمشق.

ط1، 1412هـ 1991م.

- تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول

عطية محمد سالم وعبد المحسن العباد وحمود بن عقلا، من مطبوعات الجامعة الإسلامية

بالمدينة المنورة.

- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية

عبد اللطيف البرزنجي، طبعته وزارة الأوقاف العراقية، ط1، 1401هـ.

- التعارض والترجيح

الدكتور محمد الحفناوي، دار الوفاء، مصر، ط1، 1405هـ.

- التعريفات

السيد الجرجاني، الدار التونسية للنشر، ط1، 1971.

- تفسير ابن كثير

الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار الأندلس، بيروت، ط3، 1401هـ

1981م.

- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي

محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، ط3، 1404هـ 1984م.

- التفسير الكبير

للإمام الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3.

- تقريب التهذيب

الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر (د/ت)

- تقرير الوصول إلى علم الأصول.
- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، تحقيق محمد فركوس، دار التراث، الجزائر، ط1، 1410 هـ / 1990 م.
- التقرير والتحبير
- ابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1403 هـ - 1982 م.
- التععيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء
- محمد الروكي، نشرته كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1414 هـ - 1994 م.
- التقنين والإلزام
- بكر بن عبد الله أبو زيد، مطابع دار المال، الرياض، ط1، 1412 هـ - 1992 م.
- التلقين
- القاضي عبد الوهاب، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، (رسالة دكتوراه) الناشر/ مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض - مكة المكرمة.
- تمام المنة في التعليق على فقه السنة
- الألباني، دار إحياء التراث الإسلامي، الجزائر.
- التمهيد في أصول الفقه
- أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي، تحقيق الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، طبع مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 1406 هـ.
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول
- الإمام الإسني، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، ط2، 1401 هـ - 1981 م.
- التمهيد
- الباقلائي، علق عليه محمود محمد الحفصيري ومحمد عبد الهادي أبوريده، دار الفكر العربي، 1366 هـ.
- التنظير الفقهي
- جمال الدين عطية، ط، 1987 م، (د/ دار طبع)
- تهذيب التهذيب
- الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط1، 1404 هـ - 1984 م.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية
- محمد علي بن حسين المكي المالكي، طبع بهامش الفروق.

- توشيح الديناج وحلية الابتهاج
- بدالدين القرافي، أحمد الشنبوي، دار الغرب، ط 1، 1407 هـ، 1987 م.
- تيسير التحرير
- ابن أمير، دار الكتب العلمية بيروت.
- تأويل مشكل القرآن، ابن قتيبة، شرحه ونشره السيد أحمد مقرر، المكتبة العلمية، ط 3، 1401 هـ.
- تاريخ بغداد
- الحافظ البغدادي دار الكتاب العربي، بيروت.
- تذكرة الحفاظ
- الذهبي، دار إحياء التراث العربي.
- تخريج أحاديث اللمع
- الغساري، تحقيق يوسف المرعشلي، عالم الكتب، بيروت، 1405 هـ.
- تخصيص العام بالسبب
- محمد العروسي عبد القادر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1403 هـ 1983 م.
- ترتيب المدارك
- القاضي عياض، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- التمهيد
- ابن عبد البر، تحقيق سعيد أعراب، ومحمد الفلاح، طبعته وزارة الأوقاف المغرب 1397 هـ.
- تقريب التهذيب
- ابن حجر، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط 1، 1406 هـ.
- تمييز الطيب من الخبيث
- عبد الرحمن الشيباني الأثري، دار الكتاب العربي، بيروت.
- التوضيح على التنقيح
- صدر الشريعة ومعه شرح التلويح للتفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، (د/ت)

- ج -

- جامع البيان (المعروف بتفسير الإمام الطبري)
- ابن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت، ط 4، 1400 هـ 1980 م.

- الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"
- أبو عبد الله محمد بن أحمد، (د/ت)
- جامع العلوم والحكم
- ابن رجب الحنبلي، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ.
- جمع الجوامع
- تاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الفكر بيروت (د/ت).
- الجواب الكافي
- ابن القيم، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1392 هـ - 1972 م.
- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة
- المشاط، تحقيق الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب، ط1، 1406 هـ.

- ج -

- حاشية البناني وحاشية العطار، مع جمع الجوامع
- دار الكتب العلمية، بيروت (د/ت).
- حاشية الصاوي
- طبع مع الشرح الصغير للدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
- حاشية التفتازاني
- مطبوع مع شرح العنبد على المختصر، تصححه الدكتور شعبان محمد اسماعيل، مكتبة
- الكلية الأزهرية، 1403 هـ - 1983 م.
- حاشية كتاب التوحيد
- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، ط3، 1408 هـ.
- حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية
- الدكتور عبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد.
- حجة الله البالغة
- شاه ولي الله الدهلوي، دار المعرفة بيروت (د/ت).
- حصول المأمول من علم الأصول
- محمد صديق خان، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، 1357 هـ - 1938 م.
- الحكم الشرعي بين النقل والعقل
- الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، دار الغرب، بيروت، 1989 م.

- حول مناهج الإسلاميين، الأصول والفقه
شارك فيها مجموعة من الأساتذة، وطبعها المعهد العالمي لشكر الإسلام في واشنطن .
- الحدود في الأصول
أبو الوليد الباجي، مؤسسة الرعبي، بيروت، (د/ت).
- حقيقة التعيين
محمد عيد عباسي، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ط1، 1410هـ.
- حز الغلاصم في إقحام المخاصم عند جريان النظر في أحكام القدر
شيث بن إبراهيم بن حيدر المعروف بابن الحاج القفطي، تحقيق عبد الله البارودي، مؤسسة
الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1405هـ.
- الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء،
محمد سلام مذكور، دار النهضة، القاهرة، ط2، 1965م.
- حكم سب الصحابة
أبو معاوية بن محمد، دار الأنصار بالقاهرة، ط1، 1398هـ / 1978م.

- خ -

- خبايا الزوايا
بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، حققه عبد القادر عبد الله العاني، وراجع الدكتور
عبد الستار أبو غدة، ط1، 1402هـ / 1982م، دون ذكر لدار النشر.
- خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة
حسان محمد فلمبان، (رسالة ماجستير، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة،
جامعة أم القرى، 1409هـ / 1988م).
- خلاصة تهذيب الكمال
الحزرجي، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط3، 1399هـ.
- خلق الانسان بين الطب والقرآن
الدكتور محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط4، 1403هـ / 1983م.
- خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي
عبد الله بن محمد الطيار، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض ط1، 1400هـ.

- درء تعارض العقل والنقل
- شيخ الإسلام ابن تيمية، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1399هـ.
- دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر
- فتحي الدريني، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1408هـ، 1988م.
- دراسات في أصول الفقه
- الدكتور محمد العروسي عبد القادر، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1403هـ، 1983م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام
- علي حيدر، دار الجيل بيروت، ط/1، 1411هـ، 1991م.
- دلالة الألفاظ عند الأصوليين
- محمود توفيق محمد سعد، مطبعة الأمانة، مصر، ط1، 1407هـ - 1987م.
- دول الإسلام
- الإمام الذهبي، مؤسسة الأعلى للمطبوعات لبنان ط 1405هـ.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب
- برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون البعمري، مطبعة السعادة، ط/1، 1329هـ.
- دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة
- الدكتور محمد الأمين مصطفى أبوه الشقيطي، مكتبة العلوم والحكم، ط1، 1412هـ.
- دروس في شروح الألفية
- الدكتور عبده الراجحي، دار النهضة العربية، بيروت، 1408هـ.

- الذخيرة في الفقه
- الإمام القرافي، طبع بتحقيق الدكاترة: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخيزة، بدار الغرب، ط1، 1994م.

- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقه
الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، من مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم
القرى، مكة المكرمة، ط1، 1403هـ.
- روضة الناظر وجنة المناظر
أبن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1401هـ.
- روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر
أبن بدران الدمشقي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1404هـ - 1984م.
- الرد إلى من أخلد الأرض
جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.
- الرسالة
الإمام الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، (د/ت)
- رفع الملام
- شيخ الإسلام ابن تيمية، طبعته إدارة البحوث العلمية والدعوة والإشادة، السعودية.
- روح المعاني
الإمام الألوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ - 1985م.

- زاد المعاد
أبن القيم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3،
1402هـ.
- زاد المسير
أبن الجوزي، المكتب الإسلامي، ط3، 1404هـ - 1984م.
- زبدة التفسير من فتح القدير
محمد سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1406هـ -
1985م.
- الزواجر عن اقتراف الكبائر
أبن حجر الهيتمي، دار المعرفة، بيروت.

- السبب عند الأصوليين
- الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعه، طبعته جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، 1399هـ - 1980م.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية
- محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، بيروت، ط1، 1406هـ - 1985م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة
- محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
- سلم الوصول على المنهاج
- محمد بخيت المطيعي، مطبوع مع نهاية السؤل، عالم الكتب (د/ت).
- السنن
- الإمام الترمذي، تحقيق وتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت، ط2/1، 1403هـ - 1983م.
- ودار المعرفة، بيروت، ط1/1، 1411هـ - 1991م.
- السنن
- النسائي، دار المعرفة بيروت، ط1/1، 1411هـ - 1991م.
- السنن
- أبو داود، دار الفكر، بتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد (د/ت).
- السنن
- ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د/ت)
- سنن
- النسائي، بشرح الإمام السيوطي وحاشية السندي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- سير أعلام النبلاء
- الإمام الذهبي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1404هـ - 1984م.
- سبل السلام
- الصنعاني، صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة عاطف، مصر.
- (د/ت)

- الإشارات في أصول المالكية

أبو الوليد الباجي، مطبوع بهامش شرح الورقات للحطاب، مطبعة التليبي، تونس، ط1.

1368هـ.

- شذرات الذهب

ابن عماد الحنبلي، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، (د/ت).

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية

محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، طعة جد.

الطبعة الأولى سنة 1349هـ).

- شرح المجلة

سليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406 هـ - 1986.

- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول

الإمام القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، بيروت، ط1، 1393هـ.

- شرح المنهج المنتخب

المنجور، حققه محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة و.

والتوزيع، (د/ت)

- شرح العقيدة الطحاوية

أبو العز الحنفي، مؤسسة الرسالة، ط/2، 1413هـ - 1993.

- شرح مختصر خليل

الزرقاني، دار الفكر - بيروت.

- شرح الكوكب المنير

الإمام الفتوح الحنبلي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، مكتبة

العبيكان، الرياض، 1413هـ - 1993م.

- شرح اللمع

الإمام الشيرازي، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط1، 1408هـ - 1988م.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك

أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر (د/ت)

- شرح مسلم

النووي، مكتبة الرياض الحديثة ودار الفكر، 1401هـ - 1981م.

- شرح السلم

الأخضري على سلمه في المنطق مطبعة الاستقامة، مصر، ط1، 1344هـ.

- شرح الموطأ

الزرقاني، دار المعرفة، بيروت، ط/ 1398هـ 1978م.

- شرح التلويح على التوضيح

سعد الدين التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، (د/ت).

- شرح حدود ابن عرفة

أبو عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع، حققه محمد أبو الأحقان والطاهر المعصومي، دار الغرب، ط1، 1983.

- شرح السنة

للإمام البغوي، المكتب الإسلامي، ط2، 1407هـ 1987م بيروت لسان.

- الشرح الجديد لجوهرة التوحيد

محمد أحمد العدوي، مطبعة البابي الحلبي، ط1، 1366هـ.

- شرح أدب القضاء

صدر الشهيد، تحقيق محيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1396هـ 1987م.

- شرح العقيدة الطحاوية

ابن أبي العز الحنفي، حققها وراجعها جماعة من العلماء، حرج أحاديثها محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط9، 1408هـ 1988.

- الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة

الإمام عبيد الله محمد بن بطة العكبري، تحقيق رضا نعتان معطي، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، 1404هـ.

- شفاء الغليل

أبي حامد الغزالي، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ.

- ص -

- الصحيح

الإمام محمد بن اسماعيل البخاري، دار المعرفة، بيروت (د/ت).

- الصحيح

الإمام مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت.

- الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين
- مكتبة دار القدس، ودار ابن حزم، ط2، 1415هـ.
- الصحيح المسند من أسباب النزول
- أبي عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1406هـ - 1987م.
- الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء
- محمود مجيد بن سعود الكبيسي، ط/ إدارة إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر.
- صفة الفتوى
- أحمد بن حمدان، المكتب الإسلامي، ط4، 1404هـ.
- الصواعق المرسلة
- الإمام ابن القيم، ط مكتبة الرياض الحديثة (د/ت).
- الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة
- ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ 1983م.

- ض -

- ضعيف سنن أبي داود
- ناصر الدين الألباني، علق عليه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط1، 1412هـ.
- ضعيف الجامع الصغير
- ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1410هـ.
- ضوابط المصلحة
- محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1402هـ 1982م.

- ط -

- طبقات الشافعية
- تاج الدين السبكي دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، ط3.
- طبقات الحفاظ
- جلال الدين السيوطي دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط1، 1403هـ .
- طرح التثريب في شرح التفرير
- الحافظ العراقي وابنه أبو زرعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- طبعة الشمس في الأصول

السامي الإباضي، طبعته وزارة التراث القومي والثقافة، بسلطنة عمان، ط2، 1405هـ

1985م.

- ع -

- عارضة الأحوذى

الإمام ابن العربي، دار العلم للجميع (د/ت).

- عدة البروق

الإمام الونشريسي، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، دار الغرب، بيروت، ط1، 1410هـ

1990.

- كتاب العدة في أصول الفقه

القاضي أبو يعلى الحنبلي، تحقيق الدكتور أحمد بن علي المبارك، ط2، 1410هـ

1990م، دون ذكر لدار الطبع.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة

الإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق الدكتور محمد أبو الألفان والأستاذ

عبد الحفيظ منصور، دار الغرب، ط1، 1415هـ 1995م.

- العقود الدرية

ابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، ط2.

- عون المعبود، شرح سنن أبي داود

عظيم آبادي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1399هـ 1979م.

- العذر بالجهل

أحمد فريد، دار ابن تيمية، البليدة، الجزائر، 1410هـ.

- العذر بالجهل

شريف محمد فؤاد الهزاع، مكتبة ابن تيمية، ط1، 1408هـ.

- عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد

شاه ولي الله الدهلوي، دار المطبعة السلفية، القاهرة، ط2، 1398هـ.

- العقيدة الإسلامية وأسسها

عبد الرحمن حسن حنكة الميداني، دار القلم، دمشق - بيروت، ط2، 1399هـ 1979م.

- علوم الحديث

ابن الصلاح، تحقيق نور الدين عتر، المكتبة العلمية، بيروت، 1401هـ.

- عوارض الأهلية

حسين خلف الجبوري، ط/ معهد البحوث العنسية بجامعة أم القرى، ط1، 1406هـ.

- غ -

- الغاية والتقريب

القاضي أبو شجاع الأصفهاني، مؤسسة الرسالة، ط1، 1406هـ.

- ف -

- فتاوى ابن رشد

تحقيق وجمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط1،

1407 هـ 1987 م.

- فتح الباري

الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط/ 1411هـ.

- الفتح الرباني مع شرح بلوغ الأمان

أحمد عبد الرحمن البناء، دار الشهاب - القاهرة .

- فتح القدير

ابن الهمام الحنفي، دار الفكر، ط2، 1397 هـ 1977 م .

- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

أبو يحيى زكريا الأنصاري دار المعرفة، بيروت.

- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية

محمود حمزة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ.

الفروع

ابن مفلح، عالم الكتب، ط4، 1404 هـ 1984 م

- الفروق

الإمام القرافي، دار المعرفة، بيروت، (د/ت).

- الفروق الفقهية

أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي، تحقيق محمد أبو الأجفان، حمزة أبو قارس، دار

الغرب، ط1، 1992 م.

- الفروق في اللغة

أبو هلال العسكري، دار الافاق الجديدة، بيروت، ط1، 1400هـ 1980م.

- فقه الإمام الأوزاعي

الدكتور عبد الله محمد الجبوري (رسالة دكتوراه)، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ

1977م.

- فقه التخريج

خليل الميس، مكتبة المستلثات، طبعها المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.

- الفصول في الأصول

الإمام الجصاص، تحقيق عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،

الكويت، ط1، 1409هـ.

- الفهرست

محمد بن اسحاق بن النديم، تحقيق مصطفى الشويبي، الدار التونسية للنشر، ط/ 1406هـ

1985.

- فوائح الرحموت

عبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري، مطبوع بحاشية المستعفى، دار المعرفة،

بيروت.

- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني

النفراوي، دار المعرفة، بيروت (د/ت).

- الفردوس

الديلمي، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الباز، مكة المكرمة، ط1، 1406هـ.

- الفرق بين الفرق

عبد القاهر البغدادي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.

- الفصول في الأصول

الإمام الجصاص، تحقيق عجيل النشمي، طبعته وزارة الأوقاف، الكويت، ط2، 1414هـ.

- الفصول في الأصول للجصاص

المكتبة العلمية، لاهور، باكستان، ط1، 1981م.

- فقه اللغة

الثعالبي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

- الفكر الأصولي

عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق، جدة، ط2، 1404هـ.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير

محمد عبد الرؤوف المناوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1391 هـ - 1972 م.

- ق -

- قضاء العبادات والنيابة فيها

نوح علي سليمان، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط1، 1983.

- قواطع الأدلة في الأصول

ابن السمعاني، دراسة وتحقيق محمد حسن هيتو، نشر في مجلة معهد المخطوطات العربية.

- القواعد

أبو عبد الله محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مطبوعات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

- القواعد في الفقه الإسلامي

الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، حسين محمد أمبابي، ط1، 1392 هـ - 1972 م.

- القواعد والفوائد الأصولية

ابن اللحام، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403 هـ - 1983 م.

- القواعد والأصول الجامعة

عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1413 هـ - 1992 م.

- القواعد الفقهية

علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق ط1، 1406 هـ.

- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير

علي أحمد الندوي، مطبعة المدني، ط1، 1411 هـ - 1991 م.

- القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة

الدكتور محيي هلال السرحان، مكتبة المستلآت، طبعها المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن.

- القواعد الفقهية الكلية ومقاصد الشريعة

خليل الميس، من البحوث المقدمة للملتقى الفكر الإسلامي بالجزائر، (د/ت)

- القواعد الفقهية « رسالة »

عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط/1410 هـ

1989م.

- القوانين الفقهية

ابن جزي، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر (د/ت).

- قصص الأنبياء

ابن كثير، حققه محمد الصادق قمحاوي، مكتبة الجمهورية العربية، مصر. (د/ت)

- القضايا الكلية للاعتقاد

عبد الرحمن عبد الخالق، دار العلم بمصر ودار السلفية بالكويت، ط/1402 هـ.

- قواعد في التكفير

عبد المنعم مصطفى حليلة، دار البشير، عمان، الأردن، ط/1، 1415 هـ 1994م.

- ك -

- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة

ابن عبد البر، تحقيق الدكتور محمد أحمد ولد مادريك، مكتبة الرياض الحديثة.

الرياض، ط/1، 1398 هـ 1978م.

- الكامل في التاريخ

ابن الأثير، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ط/1، 1403 هـ 1983م.

- الكامل في ضعفاء الرجال

أبو أحمد عبد الله بن عدي، دار الفكر، بيروت، ط/3، 1405 هـ.

- كشف اصطلاحات الفنون المعروف بموسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية

الشيخ المولي محمد محمد بن علي التهانوي دار خياط بيروت.

- الكشف

الزمخشري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406 هـ.

- كشف الظنون

حاجي خليفة دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 هـ.

- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار

الإمام النسفي، ط دار الباز مكة المكرمة، 1406 هـ.

- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي

عبد العزيز البخاري، الناشر: الصدف ببلشرز، كراتشي باكستان.

- الكامل في النحو
أحمد جسر، دار الرشيد، دمشق، ط2، 1406هـ.
- الكبائر
الإمام الذهبي تحقيق عبد الرحمن فاخوري، دار السلام، بيروت، ط1، 1396هـ/1976م.
- الكتاب
سيبويه، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط1.
- الكفاية في علم الرواية
الخطيب البغدادي، نشرته المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، دون تاريخ.
- كشف الخفاء
العجلوني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1351هـ.
- الكليات
أبي النقاء الكفوي، أعدة للطبع الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط2، 1413هـ/1993م.

- ل -

- لسان الحكام في معرفة الأحكام
أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة، ط2 الياباني الحلبي، 1308هـ.
- لسان العرب
أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، دار إحياء التراث العربي
بيروت (د/ت).
- اللمع في أصول الفقه
الشيرازي، مكتبة مصطفى البابي، مصر، ط3، 1377هـ/1957م.
- لوامع الأنوار البهية شرح الدرّة
السفاريني، المكتب الإسلامي (د/ت).

- م -

- المبسوط
شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1400هـ/1980م.
- مجموع الفتاوي
شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، أشرف على طبعه التعليمي
السعودي بالمغرب.

- المجموع شرح المذهب
الإمام النووي، دار الفكر، (د/ت)
- محاسن التأويل
تفسير القاسمي المسمى، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1398هـ.
- المحصول في علم أصول الفقه
فخر الدين الرازي، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط لجنة السحوت والتأليف والترجمة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، 1399هـ.
- المحلى
ابن حزم، تحقيق أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة.
- مختصر صفوة البيان في شرح منهاج الوصول
يس سويلم طه، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1405هـ.
- مختصر صحيح مسلم
الحافظ المنذري، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط 7، 1407هـ.
- مختصر من قواعد العلاني وكلام الأسنوي
ابن خطيب الدهشة، دراسة وتحقيق الدكتور مصطفى محمود البجويني، مطبعة الجمهور، الموصل، العراق، ط 1، 1984.
- مختصر المنتهى في الأصول
ابن الحاجب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1405هـ 1405م.
- مختار الصحاح
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، 1989م.
- مختصر أصول الفقه
البعلي المعروف بابن اللحام، حققه د. محمد مظهر بقا، مطبوعات مركز البحث العلمي، جامعة الملك عبد العزيز.
- المدخل الفقهي العام
مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، بيروت، ط 10، 1387هـ.
- المدخل الفقهي
أحمد الحجي الكردي، دار المعارف للطباعة سنة 1399هـ 1400هـ.

- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد
- عبد القادر بن بدران الدمشقي، صححه وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/3، 1405هـ.
- المدونة
- سحنون، دار صادر بيروت (د/ت).
- مذكرة أصول الفقه
- الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ط الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول
- الإمام منلاخسرو، مطبعة قرمليسي، 1307هـ، تركيا.
- المزهري في علوم اللغة
- الإمام السيوطي، شرح وتعليق مجموعة من الأساتذة، المكتبة العصرية، بيروت، ط/1408هـ 1487م.
- مسائل الإمام أحمد
- تحقيق ودراسة الدكتور علي سليمان المهنا سنة 1406هـ 1986م، ط/1، وقامت بتوزيعه مكتبة الدار، المدينة المنورة.
- المستدرک
- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الفكر، بيروت، ط 1398هـ/1978م
- المستصفى.
- أبو حامد الغزالي، دار المعرفة بيروت، ط 1، 1324.
- ونسخة حققها محمد مصطفى أبو العلا، نشرته مكتبة الجندي، مصر. (د/ت)
- المسودة في أصول الفقه
- آل تيمية، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.
- المصباح المنير
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، مكتبة لبنان، 1987هـ
- المصقول في علم الأصول
- الملا محمد جلبي زاده، طبعته وزارة الأوقاف العراقية، ط 1، 1401هـ 1981م.
- معالم السنن
- الخطابي، تعليق عزت عبيد الدعاس، دار الحديث، سوريا، ط 1، 1389هـ.
- «معالم التنزيل» تفسير البغوي
- الإمام البغوي، حققه مجموعة من الأساتذة، دار طيبة، الرياض، 1409هـ.

- المعالم في علم أصول الفقه
- الإمام الرازي، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار المعرفة (د/ت).
- المعتمد في أصول الفقه
- الزركشي، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار الأرقم، ط 1، 1404 هـ 1984 م.
- المعتمد في أصول الفقه
- أبو الحسين البصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403 هـ 1983 م.
- معجم المؤلفين وتراجم مصنفي الكتب العربية
- عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي بيروت (د/ت).
- المعجم المفهرس لأيات القرآن
- وضع محمد فؤاد عبد الباقي، نشرته دار الباز، مكة المكرمة (د/ت).
- المعلم بفوائد مسلم
- الإمام المازري، تحقيق محمد التاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988 م.
- المعونة
- القاضي عبد الوهاب، تحقيق حميش عبد الحق، (رسالة دكتوراه) المكتبة التجارية، مكة المكرمة، (د/ت)
- معين الأحكام
- علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ط 1 البابي الحنسي ط 1404 هـ.
- مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام
- الحافظ جمال الدين يوسف بن عبد الهادي، تحقيق عبد العزيز بن محمد آل شيع رناسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية.
- المغني في أصول الفقه
- جلال الدين عمر بن محمد الحبازي، تحقيق محمد مظهر بقا، طبع بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرى، ط 1، 1403.
- المغني
- ابن قدامة، مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403 هـ 1983 م.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول
- الإمام التلصساني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، ط 1 دار الكتب العلمية، بيروت.

- مقاصد الشريعة

محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، (د/ت).

- مقالات الإسلاميين

الأشعري، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط2، 1405هـ.

- المقدمات المسهلات

أبن رشد، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب، ط1، 1408هـ 1988م.

- المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي

الإمام الهيثمي، تحقيق الدكتور نايف بن هاشم الدعيس، الناشر: تهامة، جدة، ط1، 1402هـ 1982م.

- المقتنع في فقه الإمام أحمد

ابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ 1980م

- مناهج العقول

الإمام محمد بن الحسن لبدخشي، مطبعة محمد صبيح وأولاده بالأزهر، مصر.

- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي

الدكتور فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، 1405هـ.

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

أبو الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1403هـ، 1983م.

- المنشور في القواعد

الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط1/1402هـ 1982م بوزارة الاوقاف،

الكويت.

- المنحول

أبو حامد الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، ط1، 1400هـ 1980م.

- منع جواز المجاز في المنزل للتعبد والإعجاز

الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، نشرتها مطبعة المدني بالقاهرة.

- منهاج الوصول إلى علم الأصول

البيضاوي، خرج أحاديثه الحافظ العراقي، تحقيق سليم شيعانية، دار دانية، دمشق،

ط1، 1989.

- منهاج الطالبين

الإمام النووي، طبعة مصطفى البابي، مصر.

- المنهاج في ترتيب الحجاج أبو الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي
- الموافقات في أصول الشريعة الإمام الشاطبي ط دار المعرفة بيروت 1399هـ.
- الموطأ الإمام مالك، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، القاهرة، مع دار الكتاب اللبناني، بيروت.
- ميزان الاعتدال الإمام الذهبي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق علي محمد البجاري.
- ميزان الأصول في فتايج العقول علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط 1، 1404 هـ.
- مباحث الكتاب والسنة محمد سعيد رمضان البوطي، مطبعة دار الكتاب، دمشق، 1400 - 1411 هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ابن حجر الهيتمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 3، 1402 هـ 1982 م.
- المصالح المرسلة محمد الأمين الشنقيطي، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- المغني للبيب ابن هشام، حققه وعلق عليه الدكتور مازن المبارك ومحمد علي حسد الله، ط 1، 1429 م.
- مغني اللبيب ابن هشام تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، 1416 هـ.
- المغني في الضعفاء الذهبي، تحقيق نور الدين عتر، دار المعارف، سوريا، ط 1، 1391 هـ.
- المنهج الأحمد عبد الرحمن بن محمد العلمي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1403 هـ.
- المقاصد الحسنة السخاوي، دار الكتاب العربي، ط 1، 1405 هـ.

- مقاصد المكشفين

عمر سبسان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1401 هـ 1981 م.

- موقف الأئمة من اختلاف الأئمة

عطية محمد سالم، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ط1، 1401 هـ 1980 م.

- المصنوع في معرفة الحديث الموضوع

علي الفارسي الهروي، تحقيق عبد الفتاح أبي عمدة، مكتبة الرشد، الرياض، ط4،

1404 هـ.

- مختصر المقاصد الحسنة

الزرقاني، تحقيق محمد الصباغ، المكتب الإسلامي، ط2، 1402 هـ

- مختصر منهاج القاصدين

ابن قدامة المقدسي، تحقيق رضوان حاتم رموان، مكتبة بدار معطى البار، مكة

المكرمة، ط1، 1410 هـ 1995 م.

- مدارج السالكين

ابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1400 هـ 1979 م.

- الموسوعة الفقهية

طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، :

- ن -

- نيل الابتهاج بتطريز الديباج

أبو العباس أحمد بن عمر المعروف بابا التنكيتي، طبع بهامش الدباج بدار الكتب

العلمية، بيروت سنة 1406 هـ.

- نفائس الأصول، شرح المحصول

الإمام القرافي، طبع بدار البار وإقام بتحقيقه عادل أحمد الموحود وعلي محمد معوض

سنة: 1416 هـ - 1995 م.

- نصب الراية

الزيلعي، نشر المكتبة الإسلامية، ط2، 1393 هـ 1973 م.

- النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد 2، ج 1،

الثانية 1398 هـ .

- النظريات الفقهية

للدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، ط1، 1414 هـ، 1992م.

- نظرية الشاطبي بين التقليد والتجديد

أحمد الريسوني، كلية الآداب، شعبة الدراسات الإسلامية جامعة محمد الخامس،

الرباط.

- نظرية المصلحة

حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، القاهرة، 1981.

- نثر الورود على مراقبي السعود

الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق الدكتور محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي،

دار المنارة، جدة، ط1، 1415 هـ، 1995م.

- نشر البنود

عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ط/ اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين حكومة

المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات.

- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف

ابن عابدين منشورة ضمن مجموعة رسائله، عالم الكتب، (د/ت)

- النظرية العامة للشرعية

جمال الدين عطية، دون ذكر لدار النشر.

- نظرية الضرورة الشرعية

الدكتور وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1402 هـ.

- نهاية السؤل

الإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر

مصر.

- نيل الإبتهاج

أحمد بن أحمد المعروف بابا التنبكتي، مطبعة السعادة، بمصر، ط1، 1329 هـ.

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

الشوكاني، دار الجيل، بيروت.

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي

أحمد الريسوني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992م.

- نظم بهرام في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل بشرح العلامة الأمير

محمد بن محمد، الملقب الأمير، المطبعة المحمودية، بمصر، (د/ت)

- ه -

- هدية العارفين

اسماعيل باشا البغدادي (مطبوع مع كشف الظنون) دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ.

- و -

- وبل الغمام في أحكام المأموم والإمام

جمال الدين محمد بن عبد الباري الأهدل، مكتبة النور، مكة المكرمة، ط 7، 1402 هـ.

- وفيات الأعيان

ابن خلكان، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة بيروت

- الواجب عند علماء الأصول وأثره الفقهي

محمد الحسن مصطفى البغا، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية،

1411 هـ 1990 م.

- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية

محمد صديق بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1404 هـ.

- الوجيز في أصول استنباط الأحكام

محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، دار الإمام الأوزاعي، ط 1، 1405 هـ.

- الوصول إلى الأصول

ابن برهان البغدادي، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض،

1403 هـ 1983 م.

- الولاء والبراء

محمد سعيد القحطاني، دار طيبة، الرياض، ط 3، 1409 هـ.

- ي -

- اليمين والأثار المترتبة عليه

أبو اليقظان عطية الجبوري، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979 م.

ثامنا : فهرس المحتوى

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	3
ملخص الرسالة	4
المصطلحات والرموز	5
المقدمة	6
القسم الأول « الدراسة » القراقي وكتابه الفروق القواعد ومنهجه في تقريرها واجتهاده	
الباب الأول: ترجمة الإمام القراقي ودراسة كتاب الفروق	10
الفصل الأول: ترجمة الإمام القراقي	11
المبحث الأول : عصر الإمام القراقي	16
المبحث الثاني: حياة الإمام القراقي	21
المبحث الثالث : شيوخه	23
المبحث الرابع: تلاميذه	24
المبحث الخامس: تقلده لوظيفة التدريس إلى حين وفاته	25
المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	25
المبحث السابع: مشاركة القراقي في العلوم الأخرى	27
المبحث الثامن: مصنفاته	28
الفصل الثاني: دراسة كتاب الفروق	30
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف	30
المبحث الثاني: نسخ الفروق	31
المبحث الثالث: زمن تأليفه	31
المبحث الرابع: سبب تأليفه ووضع	32
المبحث الخامس: منهج الكتاب وأسلوبه ومادته العلمية	33
المطلب الأول: منهج الكتاب	33

33	أولاً: المنهج النقلي
34	ثانياً: المنهج الاستنباطي
34	ملاحق لمنهج الفرافي في الفروق
35	المطلب الثاني: أسلوب الكتاب ومادته العلمية
35	المبحث السادس: قيمة الكتاب العلمية
36	المبحث السابع: مصادر الكتاب وموارده
37	المبحث الثامن: أثر الكتاب فيمن جاء بعده
42	المبحث التاسع: أقسام الكتاب ومحتوياته وقواعده
45	المبحث العاشر: ملاحظات على الكتاب
	الباب الثاني:
46	دراسة عن القواعد والفروق الفقهية وأثرهما في الفقه الإسلامي
47	الفصل الأول: دراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية
49	المبحث الأول: التعريف بعلم القواعد
50	المطلب الأول: لمحة عن نشأة الفقه الإسلامي
51	المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية
53	المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط
54	المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والنظرية
54	المبحث الثاني: المقارنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية
55	أهم مميزات القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية
57	جدول بأهم الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية
58	المبحث الثالث: أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها
	المبحث الرابع: أقسام القواعد الفقهية، حجيتها، مصادرهما،
60	خصائصها، وظيفتها، صياغتها
60	المطلب الأول: أقسام القواعد الفقهية
60	القسم الأول: القواعد الفقهية الكلية
61	القسم الثاني: قواعد الخلاف
62	المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية
62	المطلب الثالث: مصادر القواعد الفقهية

المطلب الرابع: خصائص القاعدة الفقهية	1
المطلب الخامس: وظيفتها	2
المطلب السادس: صياغة القواعد الفقهية	3
المبحث الخامس: لحة عن نشأة القواعد الفقهية ومراحل تطورها	4
الطور الأول: النشوء والتكوين	5
الطور الثاني: النمو والتدوين	6
الطور الثالث: الرسوخ والتنسيق	7
مقارنة نص قاعدة فقهية بعد تعديلها	8
المبحث السادس: نظرة حول مصادر القواعد الفقهية والمؤلفات فيها	9
أولا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي	10
ثانيا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي	11
ثالثا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي	12
رابعا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي	13
المبحث السابع: دور القواعد في التخريج على النوازل المستجدة	14
الفصل الثاني: دراسة عن فن الفروق	15
المبحث الأول: التعريف بالفروق	16
المبحث الثاني: موضوع الفروق	17
المبحث الثالث: أنواع الفروق	18
النوع الأول: الفروق بين المسائل	19
النوع الثاني: الفروق بين القواعد	20
المبحث الرابع: الفرق بين الأشياء والنظائر والفروق الفقهية	21
المبحث الخامس: أهمية العلم بالفروق	22
المبحث السادس: المؤلفات في الفروق	23
أولا: المذهب الحنفي	24
ثانيا: المذهب المالكي	25
ثالثا: المذهب الشافعي	26
رابعا: المذهب الحنبلي	27
خامسا: مكانة فروق القرافي بين الكتب	28

الباب الثالث:

94		منهج القرافي في تقرير القواعد وخصائصه وبيان اجتهاده
95		الفصل الأول: منهج القرافي في تقرير القواعد وخصائصه
97		المبحث الأول: مسلك القرافي في التعليل والتأصيل بالقواعد
97		المطلب الأول: المقصود بمسلك التعليل
98		المطلب الثاني: المقصود بمسلك التأصيل
98		المطلب الثالث: تطبيق على مسلك التعليل والتأصيل من الفروق
105		المبحث الثاني: تطبيق لمسلك التعليل والتأصيل في الفقه المالكي
105		أولا: منظومة الزقاق وشروحها
108		ثانيا: كتاب القواعد للإمام المقرئ
113		المبحث الثالث: خصائص التععيد عند القرافي
122		المبحث الرابع: منهج القرافي في ترتيب القواعد
123		الفصل الثاني: القرافي مجتهدا
125		المبحث الأول: القرافي أصوليا
130		المبحث الثاني: القرافي فقيها
132		المبحث الثالث: الإمام القرافي ومقاصد الشريعة
132		المطلب الأول: القرافي رائد الفكر المقاصدي
134		المطلب الثاني: مظاهر اهتمام القرافي بمبدأ المصالح ومقاصد الأحكام
134		أولا: مبدأ المصالح
134		1 - في مجال أحكام المعاملات
136		2 - في مجال السياسة الشرعية
137		ثانيا: رعاية مقاصد الشريعة

جدول بالأخطاء التي وقعت في الرسالة

- إضافة إلى تكرار أرقام بعض القواعد الذي أشرت إليه في صفحة المصطلحات والرموز فقد وقعت جملة من الأخطاء. حاولت تداركها بالتصحيح وفاتني بعضها لم أفكر من تصحيحه وهي:
- 1 - وقع خطأ في الترتيب فسقط رقم القاعدة (119) ص 417
 - 2 - تكررت ترجمة الإمام اللخمي ص 405، و ص 566.
 - 3 - تكررت ترجمة الحافظ أبي داود ص 373، و ص 408.
 - 4 - وقع انقطاع في ترتيب الهوامش سهواً من (669) إلى (700) ص 282 .
 - 5 - سقط الاسم الكامل لمحقق كتاب الفهرست لابن النديم، وهو معطى الشومى، ص 84.

مكتبة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية