

أركان الشريعة

المختلف في الاحتجاج بها

”القياس، الإستحسان، الإستصلاح، الإستصحاب“

تأليف

الدكتور عبد العزيز عبد الرحمن بن علي الربيعية

أستاذ ورئيس قسم أصول الفقه

بكلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أولئك الذين استخرج
المختلف في الاحتجاج بها

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلَّ له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألاَّ إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، أرسله إلى الناس كافة بشريعة كامئة ، شملت أحكامها جميع ما يحصل للناس من أفضية ، وقد راعت هذه الشريعة مصالح البشر ، فجعلت في أصولها ما يحقق هذه المصالح . صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين ، وعلى من سار على دربهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين ، وبعد :

فيسعدني أن أقدم لإخواني في هذا الكتاب أربعة من أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ، وهي القياس ، والاستحسان ، والاستصلاح ، والاستصحاب .

وقد كان منهجي أن جمعتُ شتات كلِّ دليل من هذه الأدلة حسب الطاقة ، ورتبته ترتيباً منطقياً ، وصغته بأسلوب أتوخى أن يكون واضحاً للقارئ .

وقد اتسمت الكتابة بالعناية بتخريج المسائل الفرعية على القواعد

الأصولية التي تناولها هذا الكتاب ، إذ أن ذلك هو الثمرة المقصودة من وراء تلك القواعد .

كما اتسمت بالمقارنة بين المذاهب المختلفة في المسألة ، حيث وجدت المذاهب ، لكي تتبين منازع العلماء رحمهم الله ، ويظهر المذهب الراجح .

ولم تغفل هذه المقارنة الناحية التطبيقية ، ولكنها عنيت بتخريج المسائل الفرعية على الخلاف في المسألة ، مع بيان وجه تفرعها ، إذ أن ذلك هو الثمرة المقصودة من وراء الخلاف في تلك المسائل .

والله أسأل أن يجعل في هذا الصنيع الخير كله ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، إنه سميع مجيب .

وكتبه
د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعي

الرياض ، ١٥/٤/١٣٩٩ هـ

القياس

تَهْيِد

ويتناول البحث في الموضوعات الآتية :

- ١ - مذاهب العلماء في معنى القياس لغةً مع الترجيح .
- ٢ - مذاهب العلماء في معناه اصطلاحاً مع الترجيح .
- ٣ - أمثلة له .
- ٤ - وجه الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للقياس .
- ٥ - نتائج من تعريف القياس وأمثله .

معنى القياس في اللغة

القياس : مصدر قاس ، ومثله القيس ، ويقال : قسته - بالضم -
أقوسه قوساً وقياساً .

وقد اختلف العلماء في معناه لغةً على مذاهب ، أذكر فيما يلي أهمها :
أ - أنه حقيقة في التقدير ، يقال : قاس الثوب بالذراع ، إذا قدره به ،
والتقدير يستلزم المساواة . فاستعمال القياس في المساواة على هذا القول

مجاز لغوي من إطلاق اسم الملزوم على اللازم .

ب - أن القياس مشترك اشتراكاً لفظياً بين التقدير والمساواة والمجموع .
وذلك لأن اللفظ قد استعمل فيها ، والأصل في الاستعمال الحقيقة .

مثال الأول : قست الثوب بالذراع . ومثال الثاني : فلان لا يقاس
بفلان ، أي : لا يساويه . ومثال الثالث : قست النعل بالنعل ، أي : قدرته
به فساواه . والذي يظهر لي أن معناه يختلف باختلاف ما نسب إليه ، فإن
نسب إلى الفاعل فمعناه التقدير ، وإن نسب إلى شيئين ذرع أحدهما بالآخر
مثلاً ، فمعناه المساواة والقدر .

أما المذهب الأول والثاني فضعيفان ؛ إذ أن كلاً من المجاز والاشتراك
اللفظي خلاف الأصل ؛ فالمجاز يحتاج إلى قرينة عند استعمال اللفظ في المعنى
المجازي ، والأصل في الكلام الحقيقة وعدم الاحتياج إلى القرائن ، والاشتراك
اللفظي فيه إجمال ، ويحتاج إلى تعدد الوضع ، وإلى ما يعين المراد عند التخاطب ،
والأصل عدم ذلك ^(١) .

معنى القياس في اصطلاح الأصوليين

إنَّ القياس عند العلماء ينقسم قسمين : قياس العكس ، وقياس الطرد :
أما قياس العكس فقد قيل : إنه عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم
ما في غيره لافتراقهما في علة الحكم ^(٢) .

ومثاله : قياس وطء الزوجة على وطء الأجنبية في أن له أجراً على وطء
الزوجة كما أن عليه وزراً في وطء الأجنبية ، لافتراقها في علة الحكم ،

(١) انظر معنى القياس في اللغة بالتفصيل في بحث « حكم القياس في الأسباب » في كتابنا
«السبب عند الأصوليين» .

(٢) الأمدى : الإحكام في أصول الأحكام ١٨٣/٣ .

وهي التحليل لوطء الزوجة ، والتحریم لوطء الأجنبية .

ومثاله أيضاً ما لو قيل : لما كان الصوم شرطاً في الاعتكاف بنذره أن يعتكف صائماً ، كان شرطاً فيه بدون نذره ، كالصلاة كما لم تكن شرطاً في الاعتكاف بنذره أن يعتكف مصلياً لم تكن شرطاً في الاعتكاف بدون نذر .

فالمقيس عليه الصلاة ، والحكم عدم كونها شرطاً في النذر المطلق .
والعلة : عدم كونها شرطاً في النذر بقيد الصلاة . والفرع الصوم ، وحكمه كونه شرطاً في النذر المطلق ، والعلة كونه شرطاً في النذر بقيد الصوم .

ويرد على هذا التعريف أنه عبّر فيه (بتحصيل) وهو نتيجة للقياس ، ونتيجة القياس لا تكون هي القياس . وعبّر فيه بلفظ (لافتراقهما) والمقام يقتضي التعبير بلفظ (لتناقضهما) أو (لتنافيها) لأن الأشياء قد تفرّق في العلة ويكون الحكم متحداً بخلاف ما إذا تناقضت فيها ^(١) .

فالصواب في تعريفه أن يقال : تنافي الفرع والأصل في حكميهما لتنافيها في العلة .

وأما قياس الطرد فقد اختلف العلماء في معناه على مذاهب ، ونحن نذكر فيما يلي أهمها ونقرن كل واحد بما يناقش به ، ثم نذكر المختار .

المذهب الأول :

القياس : عبارة عن إصابة الحق .

وهذا غير مانع ؛ إذ أن إصابة الحق كما تكون بالقياس فإنها تكون بالنص والإجماع ؛ ثم إنّ إصابة الحق هي حكم القياس ، وحكم القياس لا يكون هو القياس ؛ ثم هو غير جامع ؛ إذ أنه لا يشمل القياس الفاسد .

(١) انظر تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي على الأمدي : الإحكام ٣/١٨٣ .

المذهب الثاني :

القياس : عبارة عن إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لمشاركته له في علة حكمه عند المثبت .

ونوقش بأن إثبات حكم الفرع متفرع على القياس ومتوقف عليه ، فاعتباره جزءاً في تعريف القياس يقتضي توقف القياس عليه ، وهذا دور مفسد للتعريف .

المذهب الثالث :

وهو للقاضي أبي بكر ، القياس : عبارة عن (حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بناء على جامع بينهما . من إثبات حكم أو صفة لهما أو نفيه عنهما) .

قوله : (من إثبات حكم أو صفة لهما) إشارة إلى أن الجامع بين الأصل والفرع قد يكون حكماً شرعياً وجودياً كما لو قيل : الكلب نجس فلا يجوز بيعه كالتخزير . وكما لو قيل : الخمر نجس ، فيحرم التضمخ به كالبول .. وقد يكون وصفاً حقيقياً وجودياً كما لو قيل : النبيذ مسكر فيحرم تناوله كالخمر وقوله : (أو نفيه عنهما) إشارة إلى أن الجامع من الحكم أو الصفة كما قد يكون وجودياً - كما تقدم - فإنه قد يكون عدمياً .

أما الحكم فكما لو قيل : الثوب النجس إذا غسل بالخل غير طاهر فلا تصح الصلاة فيه ، كما لو غسل بالبن والمرق . وكما لو قيل : الخل ليس بنجس فيباح التضمخ به كالماء .

وأما الصفة: فكما لو قيل: الخل ليس بمسكر، فيباح تناوله كالماء والعسل. وكما لو قيل الصبي غير عاقل ، فلا يكلف كالمجنون .

وقد نوقش بأن الحكم في الفرع - سواء كان نفيًا أو إثباتًا - فرع عن

القياس ، وفرع الشيء لا يكون ركناً فيه لأنه يلزم من ذلك الدور ، وحينئذ يلزم من جعل حكم الفرع إثباتاً أو نفيّاً في بيان معنى القياس أن يكون ركناً فيه ، وقد جعله فيه حيث قال : (في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما) إشارة إلى الفرع والأصل ، وقد علمنا أن حكم الفرع متفرع عن القياس ، فيلزم الدور .

المذهب الرابع :

القياس : عبارة عن بذل الجهد في استخراج الحق .

ونوقش بأن المراد بيان نفس القياس ، وقوله : (بذل الجهد) إنما هو منبىء عن حال القائس . ثم إن هذا غير مانع ؛ إذ أن استخراج الحق كما يكون بالقياس يكون بالنص والإجماع . ثم إن استخراج الحق حكم القياس ، وحكم الشيء لا يكون داخلياً في ماهيته .

المذهب الخامس :

القياس : هو التشبيه . ونوقش بأن المقصود بيان معنى القياس في اصطلاح أهل الشرع ؛ فيلزم من هذا أن يكون تشبيه أحد الأمرين بالآخر في بعض صفات الكيفيات - مثلاً كالألوان والطعوم - قياساً شرعياً .

المذهب السادس :

القياس : هو الدليل الموصل إلى الحق . ونوقش بأنه غير مانع ؛ إذ أن الحق كما يوصل إليه بالقياس يوصل إليه بالنص والإجماع .

المذهب السابع :

القياس : هو العلم الواقع بالمعلوم عن نظر . ونوقش بأن القياس لا يحصل العلم ؛ فإنه إنما يفيد الظن . ولو سلمنا ذلك ، إلا أنه ثمرة للقياس ، وثمره الشيء لا تكون داخلياً في ماهيته ، وغير مانع ، إذ أنه لا يمنع دخول العلم

الحاصل بالنظر في دلالة النص والإجماع .

المذهب الثامن :

وهو لأبي هاشم الجبائي ، القياس : عبارة عن حمل الشيء على غيره ، وإجراء حكمه عليه .

ونوقش بأنه عبّر فيه بكلمة (شيء) والشيء لا يشمل المعدوم ، فعلى هذا لا يكون جامعاً لخروج القياس الذي فرعه معدوم ، ثم إنه لم يذكر فيه ما يدل على الجامع ، ومعلوم أن ما حمل فيه الشيء على غيره وأجري حكمه عليه لا يخلو إما أن يكون بجامع أو بغير جامع ، فالأول : قياس . والثاني : ليس بقياس ، فعلى هذا لا يكون - أي هذا المعنى للقياس - مانعاً لأن لفظه يعم القياس وما ليس بقياس .

المذهب التاسع :

وهو للقاضي عبد الجبار ، القياس : عبارة عن حمل الشيء على الشيء في بعض أحكامه بضرب من الشبه .

ونوقش بأنه عبّر فيه بكلمة (شيء) والشيء لا يشمل المعدوم ، فيكون غير جامع ؛ لخروج القياس الذي فرعه معدوم .

المذهب العاشر :

وهو لأبي الحسين البصري ، القياس : تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد .

ونوقش بأنه عبّر فيه (بتحصيل حكم الأصل في الفرع) وهذا يشعر بتحصيل عين حكم الأصل في الفرع ، وليس الأمر كذلك ، بل إن المحصل مثل حكم الأصل لا عينه ، ثم إن تحصيل حكم الأصل في الفرع هو حكم

الفرع ، وهذا نتيجة القياس ، ونتيجة الشيء لا تكون داخله في ماهيته .

أسلم ما قيل في معنى القياس

بعد أن ذكرنا جملة من المعاني التي ذكرها العلماء للقياس وناقشناها ، فإننا نبين في هذا المقام أسلم ما قيل في معناه ، وهو ما ذكره أبو الحسن الآمدي ، قال : (إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل) (١) .

واعترض بعضهم عليه بأنه يلزم منه الدور ؛ لأنه عبر فيه بالفرع والأصل ، وهذا يوهم أن الأصل معناه : المقيس عليه ، والفرع معناه : المقيس ، وحينئذ يقال : إن المقيس عليه والمقيس مشتقان من القياس ، ومعرفة المشتق متوقفة على معرفة المشتق منه ، فيكون الأصل بعنوان كونه مقيساً عليه والفرع بعنوان كونه مقيساً متوقفين على القياس ؛ لكونه هو المشتق منه . ومقتضى أخذ الأصل والفرع في معنى القياس أن يكون القياس متوقفاً في تصوره عليهما ؛ لأن المعروف يتوقف معرفته على معرفة أجزاء التعريف ، وبذلك يكون القياس متوقفاً عليهما ، وهما متوقفان على القياس ، وهذا هو الدور بعينه .

وأجيب بأنه وإن أوهم ذلك فإنه لا يوجبه ؛ لأن الأصل قد يراد به ما بني عليه غيره ، والفرع قد يراد به ما بني على غيره ، وأخذهما في التعريف بهذا المعنى لا يحقق الدور ؛ لأن القياس يتوقف عليهما ، وهما لا يتوقفان عليه ؛ لعدم الاشتقاق منه ، وبذلك يكون التوقف من جانب واحد ، وليس في هذا دور .

ومما تقدم يتبين أن الواقعتين أمران معلومان ؛ لأنهما حادثتان ، وحكم إحدى الواقعتين معلوم بالنص ، والأمر الذي استكشفه المجتهد باجتهاده هو

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٦/٣ .

علة حكم النص ووجودها في الواقعة الحادثة ، والنتيجة التي وصل إليها هي تساوي الواقعتين في الحكم بناء على تساويهما في العلة .

أمثلة للقياس

إنه لما يزيد الشيء وضوحاً وجلاء التمثيل له، ولهذا يحسن بنا - وقد ذكرنا جملة من المعاني التي ذكرها العلماء للقياس واختارنا المعنى السليم - يحسن بنا أن نردفه بأمثلة ليزداد وضوحاً .

١ - النبيذ كالخمر في التحريم بجامع الإسكار في كل .

فالخمر محرمة بالنص وهو قول الله تعالى : (فاجتنبوه)^(١) وعلة التحريم هي الإسكار ، وقد وجدت في الفرع وهو النبيذ ، فيعطى الفرع مثل حكم الأصل ، وهو التحريم .

٢ - الأرز كالبر في تحريم الربا بجامع الكيل أو الطعم ، أو الاقتيات والادخار ، أو الكيل والطعم ، أو المالية في كل (حسب اختلاف المذاهب في العلة) . فالربا في البر محرم بالنص ، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، (البرّ بالبرّ رباً إلا مثلاً بمثل يَدَأُ بِيَدٍ) أخرجه مسلم^(٢) . وعلة التحريم هي : الكيل ، أو الطعم ، أو الاقتيات والادخار ، أو الكيل والطعم ، أو المالية (حسب اختلاف المذاهب في العلة) وقد وجدت في الفرع وهو : الأرز ، فيعطى مثل حكم الأصل ، وهو تحريم الربا .

٣ - بيع الغائب على الصفة ، كتكاح الغائبة في الصحة بجامع أن كلاً عقد معاوضة على غير مرثي .

٤ - السرقة كالغصب في وجوب الضمان ، بجامع هتلف مال تحت يدٍ عَدَايَةٍ .

(١) سورة المائدة الآية ٩٠ .

(٢) ابن : حجر بلوغ المرام .

وجه الارتباط بين المعنى اللغوي والاصلاحي للقياس

أشرنا فيما سبق إلى بعض مذاهب العلماء في معنى القياس لغة ، واخترنا واحداً منها ورجحناه ، ثم ذكرنا في معناه اصطلاحاً مذاهب ، واخترنا واحداً ورجحناه ، ولا شك أنه لا بد من علاقة بين المعنى اللغوي والاصلاحي ، ونحن حين نبحث عن هذه العلاقة نجدها تضمن المعنى الاصلاحي كلاً من الأمرين ؛ التقدير والمساواة .

نتائج من تعريف القياس وأمثله

إن الإنسان حينما ينعم النظر في تعريف القياس وأمثله التي ذكرناها فيما سبق ، يتبين له النتائج التالية :

النتيجة الأولى : أن كل قياس يتكون من أربعة أركان .

الركن الأول : الأصل ، وقد اختلف فيما يطلق عليه ، وذلك كما إذا قسنا النبيذ على الخمر المنصوص عليه بقول الله تعالى : (فاجتنبوه)^(١) في تحريم الشرب فقيل : يطلق على النص ، وقيل : يطلق على محل الحكم المشبه به — وهو الخمر مثلاً — ، وقيل : يطلق على الحكم الثابت في محل الوفاق ، وهو التحريم في الخمر مثلاً .

ومنشأ الاختلاف في هذا هو وجود المعنى اللغوي للأصل في كل واحد من هذه الإطلاقات ، فالأصل يطلق على ما يبني عليه غيره ، كقولنا : إن معرفة الله أصل في معرفة رسالة الرسول ؛ فإن معرفة الرسول تبنى على معرفة من أرسله . كما أنه يطلق على ما عرف بنفسه من غير أن يفتقر إلى غيره ولو لم يبن عليه غيره ، كقولنا في تحريم الربا في التقدين : إنه أصل مع أنه لم يبن عليه غيره .

(١) المائدة الآية ٩٠ .

١ - فقال بعض المتكلمين : إن الأصل هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق - كالتحريم في الخمر لأن الأصل ما بني عليه غيره ، وهو متحقق هنا ، فإن النص قد بني عليه التحريم .

٢ - وقالت الفقهاء : إن الأصل هو محل الحكم المشبه به - كالخمر المحكوم عليه بالحرمة - لأن حكم الفرع مقتبس منه ومردود إليه .

٣ - وقال بعضهم : إن الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق - وهو التحريم في الخمر مثلاً - لأن الأصل ما انبنى عليه غيره ، وكان العلم به طريقاً موصلاً إلى العلم بغيره أو الظن ، وهذا إنما يوجد في حكم الخمر .

ورجح بعضهم أن الأصل هو الحكم الثابت في محل الوفاق ، وقد وجه ترجيحه بمناقشة القول بأنه النص ، أو محل الحكم المشبه به . فناقش الأول بما يأتي :

١ - لو كان الأصل هو النص - لكونه طريقاً إلى العلم بالحكم - للزم عدم إمكان القياس عند العلم بالحكم بغير طريقه ، لكن القياس ممكن في هذه الحالة ، فدل على أن النص ليس هو الأصل .

٢ - لو كان النص هو الأصل - لكونه طريقاً إلى العلم بالحكم - لكان قول الراوي هو أصل القياس بطريق الأولى ؛ لكونه طريقاً إلى معرفة النص : لكن الأمر ليس كذلك فدل على أن النص ليس هو الأصل .

وناقش الثاني بما يأتي :

لو كان المحل - كالخمر - هو الأصل للزم من مجرد العلم به العلم بأن الحرمة جارية فيه وفي الفرع ؛ لكن ذلك لا يعلم بمجرد العلم به ، فدل على أن المحل كالخمر ليس هو الأصل .

التزاع في هذه المسألة لفظي

وإذا تأمل الإنسان في هذا وجد أن التزاع في المسألة لفظي ؛ وذلك أن منشأ الخلاف هو تحقق المعنى اللغوي للأصل في كل من الإطلاقات الثلاثة ، فعلى هذا فإننا نقول : إن الحكم يمكن أن يكون أصلاً لبناء حكم الفرع عليه : كما أن دليل حكم محل الوفاق - كالأية التي ذكرناها في تحريم الخمر - يكون أصلاً للأصل فيكون أصلاً .

وكذلك محل الوفاق - كالخمر - فإنه إذا كان محلاً للفعل الموصوف بالحرمة فهو أيضاً أصل للأصل فكان أصلاً .

ومن هذا يتبين أن التزاع لفظي ، فإن رجوع إلى الاصطلاح فإنه لا مشاحة فيه ، وإن رجوع إلى اللغة فإنها تجوز اطلاقه على ما ذكروا^(١) .

وعلى الجملة فإن الفقهاء يطلقون الأصل على محل الوفاق ، قال أبو الحسن الأمدي : (وهو الأشبه ؛ لافتقار الحكم والنص إليه ضرورة من غير عكس ، فإن المحل غير مفتقر إلى النص ولا إلى الحكم)^(٢) .

وللمعترض أن يقول : إن المطلوب إثباته من وراء القياس هو الحكم ، وهو غير متفرع على المحل ، بل على الحكم الحاصل فيه .

ويجاب بأن هذا إنما يلزم الفقهاء أن لو كانوا يجعلون الفرع هو الحكم ، ولا كذلك ، فإنهم يجعلونه محل الحكم المختلف فيه .

وللمعترض أن يقول : لو سلمنا لكم هذا الجواب عما اعترضنا به عليكم فإننا لا نسلم عدم افتقار المحل إلى الحكم ؛ فإنه لا واقعة تخلو عن حكم الله .

ويجاب بأنه إن لم يصلح ما ذكرناه دليلاً على أن محل الوفاق هو الأصل ،

(١) إرشاد الفحول ١٧٩/٢ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٧/٣ .

فإنه يدل عليه عملية القياس ؛ فإنه يقال في إجرائها مثلاً النبيذ كالخمر في التحريم بجامع الإسكار في كل ، وهذا الإجراء يدل على أن محل الوفاق هو الأصل .

الركن الثاني: الفرع . وقد اختلف العلماء فيما يطلق عليه ، فمن قال : إن الأصل هو محل الوفاق - كالخمر - قال : إن الفرع هو محل الخلاف : وهو : النبيذ المقيس على الخمر مثلاً . ومن قال : إن الأصل هو الحكم في محل الوفاق - كالتحريم في الخمر - قال : إن الفرع هو الحكم في محل الخلاف - كالتحريم في النبيذ -

ومن قال : إن الأصل هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق ، قال : إن الفرع اسم لحكم محل الخلاف أيضاً . وقال الأسنوي : (إن قياس قول المتكلمين أن يكون الفرع المقابل هو حكم المحل المشبه به) أي : حكم المقيس عليه ^(١) .

منشأ الخلاف

ومنشأ الخلاف هو : تحقق المعنى اللغوي للفرع في كل منهما ؛ إذ أن الفرع ما يبنى على غيره ، وهذا موجود فيهما .

والمختار أن الفرع هو محل الخلاف ، وليس هو الحكم في محله ؛ لأن هذا الحكم هو ثمرة القياس ونتيجته ، ونتيجة الشيء لا تكون ركناً فيه .

الركن الثالث: حكم الأصل ، وهو ما ورد به النص في واقعته : كالتحريم في الخمر . فإن قيل : كيف يعتبر الحكم ركناً واحداً مع أنه يوجد في الفرع كما يوجد في الأصل ؟ قلنا : إن الذي يعتبر ركناً هو حكم الأصل

(١) نبراس العقول ص ٢١٠ .

خاصة ، دون حكم الفرع ؛ فإنه ثمرة القياس ، وثمره الشيء لا تكون ركناً فيه ، فلا تعدد في الحكم الذي جعل أصلاً للقياس .

الركن الرابع : الوصف الجامع ، ويسمى بالعلة ، وهي التي بني عليها الشارع حكمه في واقعة النص ، والأصل الذي قام عليه القياس .

ويعرفها العلماء ، بأنها الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ، فعلى ما ذكرنا ، فالعلة فرع في حكم واقعة النص ؛ لكونها مستنبطة من محل حكم المنصوص عليه ، فهي تابعة للنص والحكم ومحلّه ، وهي أصل في الفرع ؛ لكون حكم محل الخلاف مبنياً عليها .

النتيجة الثانية :

أنه لا يمكن إجراء عملية القياس إلا إذا كان الحكم الذي ورد به النص يدرك العقل علته ، ويفهم المصلحة التي بني عليها هذا الحكم ؛ وذلك لأن العلة هي القنطرة للعبور بالحكم من الواقعة التي نص على حكمها إلى الواقعة التي لم يرد النص على حكمها. وبناء على هذا فإن عقلت العلة أمكن تسوية واقعة بواقعة ، وإن لم تعقل لم تتمكن التسوية ، وتسمى الأحكام التي لا تعقل علتها أحكاماً تعبدية ، وذلك كتحديد الصلوات المفروضة بخمس ، وكونها في أوقاتها المعروفة لا في غيرها ، وعدد ركعات كل صلاة ، وكون الصيام شهراً لا أقل ولا أكثر ، وكونه في رمضان. إلى غير ذلك مما لا مدخل للعقل في معرفة علته .

النتيجة الثالثة :

أن القياس مظهر لا مثبت ، والمراد بهذا أن المجتهد بالقياس لا يضع للواقعة التي لم يرد بها النص حكماً من عند نفسه ، وإنما يبين أن حكم الواقعة التي ورد بها النص لا يقتصر عليها ، بل يتعداها إلى غيرها مما وجدت فيه علة الحكم .

فالقائس إذا عرف أن علة تحريم شرب الخمر الإسكار ، ثم وجد هذه الخاصية في النبيذ فإنه يظهر أن التحريم ليس قاصراً على شرب الخمر ، بل يشمل النبيذ أيضاً ، وأنه يتناول شرب مسكر^(١) .

النتيجة الرابعة :

أنه يوجد فرق بين القياس ودلالة النص ، وبيانه أنه إن كان استخراج مناط الحكم يحتاج إلى بحث واجتهاد، ثم اجتهاد في تحقيق هذا المناط في الفرع ، فهذا يسمى قياساً كما تقدم من الأمثلة .

وإن كان المناط لا يحتاج إلى بحث واجتهاد في استخراجه ولا في تحقيقه ، بل هو من الواضح بحيث يكفي فيه فهم النص لغةً ، فثبوت الحكم في الفرع في هذا يكون بدلالة النص ، ويكون النص قد دل على ثبوت الحكم في واقعتين : الواقعة التي ورد بها النص ، والواقعة التي ساوتها في العلة مساواة لا تحتاج إلى أكثر من فهم العبارة ، وذلك مثل قول الله تعالى : (وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفٌ)^(٢) فهذا فيه نهي عن قول (أف) أي : أنضجر ، وعلته أن هذا القول لهما إيذاء ، وإدراكه لا يحتاج إلى بحث واجتهاد ، ويوجد أنواع أخرى من الأقوال والأفعال فيها إيذاء ، ولا يحتاج تحقيقه فيها إلى بحث واجتهاد . فالنص يدل على النهي عن قول : (أف) بعبارته ، كما يدل على النهي عن غيره من الأقوال والأفعال التي فيها إيذاء بطريق الدلالة^(٣) .

(١) ومن هذا يتبين أن جهد القائس إنما هو في تخريج المناط من الأصل وفي تحقيقه في الفرع .

(٢) سورة الإسراء الآية ٢٣ .

(٣) عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٢٣ .

القياسُ وموقفُ العقلِ مِنْهُ

ويتناول البحث في الموضوعات الآتية :

- ١- تحرير محل النزاع في القياس .
- ٢- مذاهب العلماء في التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً .
- ٣- منشأ الخلاف في هذه المسألة .
- ٤- أدلة القائلين بجواز التعبد به عقلاً مع مناقشتها والإجابة عنها .
- ٥- أدلة القائلين بإحالة التعبد به عقلاً مع مناقشتها والإجابة عنها .
- ٦- أدلة القائلين بوجوب التعبد به عقلاً مع مناقشتها والإجابة عنها .
- ٧- المذهب الراجح ووجه ترجيحه .

تحرير محل النزاع

اعلم أن القياس يجري في الأمور العقلية واللغوية والدينية والشرعية .
أما الأمور العقلية واللغوية ، فقد وقع في حجيتها نزاع ، لكنني أقصد

بحث ما هو مقصود ببحثه عند علماء الأصول ، وهم لا يبحثون في هذين إلا بطريق التبعية .

وأما الأمور الدنيوية - كالأدوية والأغذية - فلا خلاف أن القياس فيها حجة ، وذلك كأن يكون دواء هذا المرض عقاراً حاراً ، ولكنه مفقود ، فيأتي الطبيب بما يماثل في الحرارة ؛ لموافقة كل منهما لمزاج المرض المخصوص ، فالقياس : العقار الموجود ، والقياس عليه : العقار المفقود ، والجامع : الحرارة المناسبة للمرض المخصوص ، والحكم : النفع في دواء هذا المرض ، فعلى هذا فتسميتنا لهذا القياس بأنه حجة ليس معناه أنه حجة شرعية ، بل إنما معناه أنه حجة صناعية اقتضتها صناعة الطب ، يسترشد بها الطبيب لمداواة الأمراض مثلاً ، واستمدادها من العقل والتجربة ، ويحتمل أن يكون حجة من الشارع وضعها لإرشاد الخلق ، ليقدموا على ما ينفعهم ويتقوا ما يضرهم ، وعلى كل حال فإنه ليس المطلوب به حكماً شرعياً بل ثبوت نفع هذا الشيء لذلك المرض ، وهذا وجه كونه دنيوياً (١) .

إذا عرف ما تقدم ، لم يبق إلا القياس في الأمور الشرعية ، وهو محل النزاع ؛ إذ هو المقصود بالبحث عند علماء الأصول .

مذاهب العلماء في التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

الأول : جواز التعبد به عقلاً : وهو قول السلف من الصحابة والتابعين ، وقول أئمة الفقه الأربعة : أحمد بن حنبل ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وأكثر الفقهاء والمتكلمين ، وهو اختيار الغزالي والآمدي .

الثاني : إحالة التعبد به عقلاً : وهو قول الشيعة والنظام وجماعة من معتزلة بغداد كيجي الإسكافي ، وجعفر بن مبشر ، وجعفر بن حرب ، وعيسى المراد ، وأبي عفار ، وبعض الخوارج .

(١) عيسى منون : نبراس العقول ص ٤٧ .

الثالث : وجوب التعبد به عقلاً : وهو قول القفال من أصحاب الشافعي ،
وأبي الحسين البصري .

منشأ الخلاف بين المذاهب

أما منشأ الخلاف بين المذاهب في هذه المسألة ، فيحتاج في بيانه إلى نظر
بين كل مذهبين من هذه المذاهب على حدة ، لاختلاف ما انبنت عليه .

١ - فأما منشؤه بين مذهب المجوزين والموجبين ، ومذهب المحيلين فهو
أن الشريعة هل جمعت بين المختلفات ، وفرقت بين المجتمعات أو لا؟ ،
وهل يلزم من التعبد بالقياس الاختلاف المنهي عنه أو لا ؟ .

٢ - وأما منشؤه بين مذهب المجوزين ومذهب الموجبين فهو أنه : هل يلزم
من عدم التعبد بالقياس خلوّ وقائع عن أحكام لله أو لا ؟ ، وهل يوجب
العقل اتباع المصلحة ودفع المضرة أو لا ؟ .

أدلة القائلين بجواز التعبد به عقلاً مع مناقشتها والإجابة عنها

وقد استدل القائلون بالجواز بما يأتي :

الدليل الأول :

لو كان التعبد بالقياس عقلاً ممتنعاً ، لما وقع ، لكنه وقع ، فدل الوقوع
على أن التعبد به عقلاً غير ممتنع .

ونوقش : بعدم التسليم بالوقوع .

وأجيب : بذكر الأدلة المثبتة لوقوعه (مما سنذكره إن شاء الله) .

الدليل الثاني :

القياس أمانة يغلب على الظن أن ما أدى إليه هو حكم الله ، وكل ما كان

كذلك يجوز التعبد به عقلاً ، فالقياس يجوز التعبد به عقلاً .
 بيان المقدمة الصغرى : أننا إذا رأينا الشارع قد أثبت حكماً في مسألة ما من المسائل ، ثم فتننا ، فوجدنا فيها معنى يصلح أن يكون الشارع قد أثبت ذلك الحكم له ، ولم يظهر لنا ما يبطله بعد البحث التام والسبر الكامل فإنه يغلب على الظن أن ذلك الحكم إنما ثبت من أجل هذا المعنى ، ولا يخفى أن العاقل إذا صح نظره واستدلّاه ؛ فإنه يدرك بالأمارات الحاضرة المدلولات الغائبة ، كما لو رأى الإنسان غيماً رطباً وهواءً بارداً، فإنه يحكم بنزول المطر ، وكما لو رأى إنساناً خارجاً من بيت وفيه مقتول ، ويده سكين مخضبة بالدم ، فإنه يحكم بكونه قاتلاً . فإذا وجدنا هذا المعنى في مسألة أخرى غير المنصوص عليها ، ولم يظهر لنا أيضاً ما يعارضه فإنه يغلب على الظن ثبوت ذلك الحكم فيها في حقنا .

وبيان الكبرى أنه متى غلب على ظننا ثبوت الحكم في المسألة الثانية ، فمعلوم أن مخالفة حكم الله سبب للعقاب ، فالعقل يجوز التعبد بمثل ذلك القياس بل يرجحه ، لأن العقل يرجح ما ظن فيه المصلحة ودفع المضرة .

الدليل الثالث :

التعبد بالقياس فيه تحصيل لمصلحة لا تحصل دونه ، وكل ما كان كذلك فهو جائز عقلاً .

بيان الصغرى : أن المجتهد ، على اجتهاده وإعمال فكره وبحثه في استنباط علة الحكم الذي نص عليه لتعديته إلى محل آخر مثاب عليه بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لها في عمرتها « إن لك من الأجر قدر نصيبك ونفقتك » . أخرجه الدارقطني ^(١) والحاكم في المستدرک ^(٢) .

(١) الحافظ محب الدين الطبري : القرى لفاصد أم القرى ص ١٧ .
 (٢) السيوطي : الجامع الصغير ١/٩٦ ، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/١٧٧ : متفق عليه عنها (عائشة) . وقال : واستدرکه الحاكم فوهم .

وبيان الكبرى : أن ما كان طريقاً إلى تحصيل مصلحة للمكلف ؛ فإن العقل لا يمنعه بل يبرحه ، أو يجوزه على الأهل .

وقد ذكرنا ما نوقش به الدليل الأول من هذه الأدلة ، وما أجيب به عنه ، وأما الدليل الثاني فقد نوقش بما يأتي :

١ - أنكم ذكرتم أن الأمارات الحاضرة تدرك بها المدلولات الغائبة ، وفي هذا استدلال بالقياس على القياس .

وأجيب بأن ذلك من باب التقريب والتنظير ، لا القياس .

٢ - أن فيه فرقاً بين المستدل عليه والمستدل به ، فالمستدل عليه أشياء اعتبارية ، فيجوز تخلفها ، بخلاف المستدل به فإنها أشياء حقيقية فلا يجوز تخلفها . وأجيب بأن الأشياء الاعتبارية تكون كالحقيقية عند اعتبار الشرع لها ، فلا تختلف إلا لمعارض أو وجود مانع أو فقد شرط .

ويشرك الدليل الثالث مع الثاني بالمناقشة الآتية :

١ - أنكم إنما أجزتم التعبد بالقياس ، لما فيه من حصول المصلحة ودفع المضرة ، وحصول المصلحة بطريقه أو دفع المضرة إنما هو أمر ظني ، وهذا يحسن سلوكه إذا لم يمكن أن يكون هناك طريق يقيني يؤدي إلى ذلك . أما إذا أمكن ذلك ، فإنه لا يعدل إلى ما هو ظني ، لأن الظني لا يؤمن فيه الخطأ . واليقيني يؤمن فيه ذلك ، وما يؤمن فيه الخطأ . فإن العقل يعين سلوكه فما لم تثبتوا أنه لم يوجد دليل شرعي قاطع يدل على ذلك من كتاب أو سنة أو إجماع أمة ، فاتباع الظن يكون ممتنعاً عقلاً .

وأجيب بأنكم في هذا السؤال قد سلمتم معنا أن القياس مغلب على الظن وجود المصلحة ودفع المضرة . ففيه بيان لذلك وإن كان البيان فيه مرجوحاً عند مقارنته بالبيان القاطع ، . وحيث نقول : إن كان يوجد شيء يخالف القياس من نص قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع ، فإننا لا

نعمل بالقياس في هذه الحالة، وإن كان ذلك القاطع يوافق القياس عمل بكل منهما ، وإن لم نظفر بالبيان القاطع ، لكنه ممكن وجوده ، فإن ذلك لا يمنع من التعبد بالقياس عقلاً وإلا لما جاز التعبد بالنصوص الظنية وأخبار الآحاد مع إمكان وجود النصوص القاطعة .

٢ - سلمنا أنه لم يوجد دليل قاطع على ذلك، لكن فيه عمل بالظن المرجوح مع إمكان الإستغناء عنه بالظن الراجح، فيفضي إلى العمل بما الخطأ فيه أقرب مما ترك ، وهذا ممتنع .

وأجيب بأنه إذا وجد ظن أرجح من القياس وهو مخالف له فيجب اتباع الأرجح ، وإن كان موافقاً له عمل بكل منهما ، وإن لم نظفر بهذا الظن الراجح مع إمكان وجوده ، فإن ذلك لا يمنع من التعبد به عقلاً .

٣ - سلمنا أن الأدلة التي ذكرتموها تدل على تجويز العقل للتعبد به ، غير أنه منقوض بصور غلب فيها الظن ، ومع ذلك لم يعمل بهذه الغلبة . منها : أن قول الشاهد الواحد بل العبيد والنساء اللاتي لا رجال معهن ، في الحقوق المالية ، والدماء ، والفروج ، وقول الفساق ، كل ذلك مغلب على ظن القاضي الصدق ، ومع ذلك فإنه لا يجوز له أن يعمل به .

ومنها أنه لو اشتبهت رضية عشرة أجنبيات أو ميتة بعشر مذكيات ، فإنه لا يجوز مدّ اليد إلى واحدة منها ، وإن وجدت الأمارات المغلبة على الظن جواز ذلك .

وأجيب بأنكم قد سلمتم معنا أن ما غلب على الظن فإنه يجوز التعبد به عقلاً ، وحينئذ فما أوردتم من الصور إنما امتنع العمل فيها بالظن لورود التعبد من الشارع بامتناعه فيها ، فكان ذلك للمانع الشرعي ، لا لعدم الجواز العقلي .

أدلة القائلين بإحالة التعبد به عقلاً مع مناقشتها

وقد استدل أهل هذا المذهب بأدلة كثيرة ؛ أذكر منها ما يأتي :

الدليل الأول :

قال النظام : الشرع جاء بالتفريق بين التماثلات ، والجمع بين المختلفات ، وكل ما كان كذلك يستحيل أن يتعبد فيه بالقياس عقلاً .

أما دليل الكبرى : فهو أن العقل يقتضي التسوية بين التماثلات في أحكامها ، والاختلاف بين المختلفات في أحكامها ، وحيث لم يكن الأمر كذلك ، فإنه لا يكون وارداً على مذاق العقل فلا يكون مجوزاً له .

وأما الصغرى : فبيانها من حال الشرع في الواقع ، وذلك يتبين بالأمثلة لكل من الصنفين . ونحن نمثل لهما ، ونقرن كل مثال بما يجاب به عنه تفصيلاً ، ثم نعقب الأمثلة بما يجاب به عنها وما في معناها إجمالاً .

فأما التفرقة بين التماثلات فمنها :

١ - أنه فرض الغسل من المني ، وأبطل الصوم بإنزاله عمداً ، وهو طاهر ، دون البول والمذي وهما نجسان .

وأجيب عنه بما قيل من أن بين الأمرين فرقاً ؛ فإن المني يخرج من جميع البدن ، ولهذا سماه الله سبحانه سلالة ؛ لأنه يسيل من جميع البدن ، وأما البول ، فهو فضلة الطعام والشراب المستحيلة في المعدة والمثانة ، فتأثر البدن بخروج المني أعظم من تأثره بخروج البول .

وأيضاً فإن خروج المني يحدث رخاوة في الجسم وثقلاً وكسلاً ، والاعتسال بعد ذلك يعيد إلى الجسم قوته ، بخلاف البول ؛ فإنه لا يحدث بخروجه ذلك ، فلا يحتاج إلى الاعتسال . وأيضاً فالجنابة تحدث بعد القلب والروح عن الأرواح الطيبة ، فإذا اغتسل زال ذلك البعد ، ولهذا قال عدد من الصحابة : إن العبد إذا نام عرجت روحه فإن كان طاهراً أذن لها بالسجود ،

وإن كان جنباً لم يؤذن لها . ولهذا « أمر النبي صلى الله عليه وسلم الجنب إذا نام أن يتوضأ متفق عليه » . ولفظه عند مسلم « ليتوضأ ثم لينم حتى يَغْتَسِلَ إذا شاء ^(١) » . وأما البول فلا يحدث ذلك البعد .

وأيضاً فإن فيه فرقاً بين المني والبول والمذي ، فإن إيجاب الغسل من المني وإبطال الصوم بإنزاله عمداً ليس فيه حرج لقلته ، بخلاف البول والمذي ، فإنه لو حكم فيهما بذلك ، لوقع الناس في حرج ، لكثرتهما .

٢ - ومنها أنه أوجب غسل الثوب من بول الصبية ، والرش عليه من بول الصبي .

وأجيب بأننا لا نبلم التفريق بينهما ؛ إذ أن بعض الفقهاء قال : يغسلان جميعاً . وبعضهم قال : ينضحان جميعاً .

سلمنا التفريق بينهما - وهو الذي جاءت به السنة - غير أننا نفرق بين الصبي والصبية من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن الصبي يكثر حمل الرجال والنساء له ، فاليلوي تعم ببوله ، فيشق غسله بخلاف الصبية .

ثانيها : أن بوله لا يتزل في مكان واحد ، بل يتزل متفرقاً ، بخلاف بول الأنثى .

ثالثها : أن بول الأنثى أحيث وأنتن من بول الذكر ، لما في الأنثى من برودة ، ولما في الذكر من حرارة ، والحرارة تخفف من نتن البول ، وتذيب منه ما لا يحصل من البرودة .

٣ - ومنها أنه نقص من عدد الرباعية في حق المسافر الشطر . دون الثلاثية والثنائية .

وأجيب بالفرق : وذلك أن القصد من قصر الصلاة إنما هو التخفيف على المسافر ، والمحتاج إلى التخفيف العدد الكثير كالرباعية ،

(١) ابن حجر : تلخيص الحبر ١/١٤١ .

دون العدد القليل كالثنائية . وأيضاً فلو حذف شطر الثنائية لأجحف بها ، ولزالت حكمة الوتر الذي شرع خاتمة العمل . وأما الثلاثية فإنه لا يمكن شطرها ، وحذف ثلثها مخل بها ، وحذف ثلثها يخرجها عن حكمة شرعها وترّاً ؛ فإنها شرعت ثلاثاً ؛ لتكون وتر النهار كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : «وتر الليل ثلاثُ كوتر النهار: صلاة المغرب» . أخرجه الدارقطني ^(١) .

٤ - ومنها أنه أوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة ، مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها من الصوم .

وأجيب بأنه لم ينظر في إيجاب قضاء الصوم إلى زيادة العناية به على الصلاة حتى تكون الصلاة أولى بهذه العناية . لكونها أفضل ، بل إن الذي نظر إليه المشقة وعدمها . فلحصول المشقة في قضاء الصلاة بتكررها لم يجب قضاؤها . ولعدم المشقة في قضاء الصوم وجب قضاؤه .

كما أنه منظور في ذلك إلى حصول المصلحة وعدمها . فمصلحة الصلاة ستحصل في زمن الطهر - لتكررها - فلم يجب القضاء ، وأما مصلحة الصوم فإنها لا تحصل - لعدم تكرره - فإنه شهر واحد في العام فوجب قضاؤه ؛ لتحصل مصلحته .

٥ - ومنها أنه حرم النظر إلى العجوز الشوهاء القبيحة المنظر إذا كانت حرة ، وجوزّه إلى الأمة الشابة البارعة الجمال .

وأجيب بأن الإماء قسمان : إماء التسري ، وإماء الاستخدام والابتدال . فإن كنتم تقصدون في دليلكم إماء التسري ، فذالكم الحكم بجواز النظر إليهن كذب على الشارع ؛ فإن الله تعالى قال : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن » ^(٢) .

(١) ابن حجر : تلخيص الخبير ١٥/٢ .

(٢) سورة النور الآية ٣٠ و٣١ .

فأين أباح الله سبحانه ورسوله صلى الله عليه وسلم لمن أن يكشفن وجوههن في الطرقات ومجامع الناس ، وأذن للرجال في التمتع بالنظر إليهن .

وإن كنتم تقصدون إماء الاستخدام ، فهذا صحيح ، غير أنا نفرق ؛ فإنه ليس الحكم منظوراً فيه إلى الحسن والقبح في جزئيات النساء ، بل اختلاف الحكم فيهن عن الحرائر ؛ لأنهن يُقصدن للخدمة ، وهي تستوجب التعرض للنظر لهن ، وتكون الأمة معها مبتذلة ، لا يميل إليها بحسب العرف إلا من كانت نفسه تميل للبهائم .

٦ - ومنها : أنه قطع سارق ثلاثة دراهم دون منتهب الكثير أو غاصبه أو مختلسه .

وأجيب : بالفرق ، فإنه ليس السر في القطع في السرقة بمجرد أخذ المال من غير حق ، بل السر أخذه خفية من حرز مثله في وقت ليس للمال حارس ولا مدافع ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما ذكر ، ولذلك شرع القطع ليكون زاجراً ، وقائماً مقام صاحب المال ، ولو لم يشرع القطع لسرق الناس بعضهم بعضاً وعظم الضرر .

وهذا بخلاف المنتهب ، فإنه يأخذ المال جهرة أمام صاحب المال ، وبمراى من الناس ، فيمكن التحرز منه ، ويمكن الناس أن يأخذوا على يديه ، ويخلصوا حق المظلوم ، أو يشهدوا له عند الحاكم .
وكذلك الغاصب ، فإنه أولى بعدم القطع من المنتهب .

وبخلاف المختلس -- فإنه هو الذي يأخذ المال على غفلة من صاحبه ، وغيره - ففيه نوع تفریط مكن للمختلس أن يختلس ، فلو تبه وتيقظ لم يمكنه الاختلاس .

٧ - ومنها أنه قطع اليد في ريع دينار ، وجعل ديبتها خمسمائة دينار .
وأجيب بأن في التفريق مصلحة عظيمة ، فقد احتاط الشارع في

الموضوعين للأموال والأطراف : فقطعها في ربع دينار ؛ حفظاً للأموال ،
وجعل ديتها خمسمائة ، حفظاً لها .

٨ - ومنها أنه أوجب الجلد بالقذف بالزنى ، دون القذف بالكفر .

وأجيب بأن ذلك في غاية المناسبة ؛ فإنه لا سييل إلى العلم بكذب
القاذف بالزنى ، فجعل الحد تكديباً له ، وتبرئة لعرض المقدوف ،
وتعظيماً لشأن هذه الفاحشة . أما القذف بالكفر فإنه يعلم كذب القاذف
به لمن قذفه بمشاهدة حاله ، وإطلاع المسلمين عليه ، فإن ذلك كاف
في تكذيب القاذف ، كما أنه لا يلحق من كذب عليه بالقذف بالكفر
ما يلحق من كذب عليه بالقذف بالزنى من العار ، ولا سيما إذا كان
المقدوف امرأة ، كما أن الكفر فيه تعاضم وجبروت وقوة ، بخلاف الزنى ،
ففيه خسة وسفول ودناءة ؛ فليس الجلد لمجرد أنه رماه بارتكاب أمر
محرم شرعاً حتى يكون الجلد في الرمي بالكفر أولى .

٩ - ومنها أنه قبل في القتل شاهدين ، دون الزنى : فإنه لا بدّ فيه من أربعة .

وأجيب بأن هذا في غاية المناسبة ، فإن الله احتاط للقصاص وللدماء
كما احتاط لحد الزنى : فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة ، لضاعت الدماء
وتجرأ العتاة على القتل . وأما الزنى فقد بالغ في ستره كما قدر الله ستره ،
فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ؛ فإنه يلحق الشخص به من العار
ما لا يلحق القاتل ، فلذلك احتاط الشارع في إثباته .

١٠ - ومنها أنه جلد قاذف الحر الفاسق ، دون العبد العفيف .

وأجيب : بأن الجلد ليس المعنى فيه مجرد العفة حتى يكون قاذف
العبد العفيف أحق بهذا الحد ، بل المعنى فيه : هو أن الزنى أمر مستقبح
وأن العار الذي يلحق فاعله لا يستطيع أن يقبله أحد ممن عنده شيمة ،
فلو ترك الحد فيه ، لأخذ الناس بعضهم يرمي بعضاً . وخص الحر بهذه

المزية ، لأنه أشرف من العبد ، فإن الله لم يجعل العبد كالحر من كل وجه لا شرعاً ولا قدراً ؛ فقد ضرب الله الأمثال التي أخبر فيها بالتفاوت بين الحر والعبد، وأن الأحرار لا يرضون أن تساويهم عبيدهم في أرزاقهم . ثم إن الأحكام إنما نطز فيها إلى الجنس لا إلى الأفراد الشاذة ، فلا يضر وجود حرّ فاسق لا يستحق المحافظة على عرضه .

١١ - ومنها أنه فرق في العدة بين الموت والطلاق ، مع استواء حال الرحم فيهما .

وأجيب : بأنه ليس المعنى المقصود من العدة براءة الرحم فقط ، بل ذلك من بعض مقاصدها ، وهنا يوجد فرق : فإن صاحب النسب في حال الموت غير موجود ؛ فاحتيط له ، بخلاف المطلق .

كما أن في عدة الوفاء قضاء حق الزوج ، وإظهار أثر فقده في المنع من التزيّن والتجمل ، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الأحداد على الوالد والولد .

١٢ - ومنها : أنه جعل استبراء الرحم بحيضة واحدة في حق الإماء ، وبثلاث حيضات في حق الحرة المطلقة .

وأجيب بأن العلماء قد اختلفوا في عدتها ؛ فقليل : عدتها حيضة واحدة ، وهو اختيار أبي الحسين بن اللبان . وهذا القول لا يرد عليه ما اعترضوا به ، لكن قول أبي الحسين إن كان مسبوقةً بالإجماع على أنها تعدّ بثلاث ، فالصواب اتباع الإجماع ، وعدم الالتفات إلى قوله ، وإلاّ يكن في المسألة إجماع . فإن قوله قوي ظاهر موافق لحكمة العدة .

وقيل : إنها تعدّ بثلاثة قروء ، وعلى هذا القول يرد الاعتراض . وجوابه من وجهين :

الأول : أن الطلقة الثالثة : لما كانت من جنس الأوليين أعطيت

حكمها ليكون باب الطلاق كله باباً واحداً فلا يختلف حكمه ؛ فإن الشارع إذا رتب حكماً على وصف ؛ للحصول مصلحة عامة ، لم يكن تخلف تلك المصلحة في بعض الصور مانعاً من ترتيب الحكم .

الثاني : أن الشارع حرّمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره له ، ومن تمام عقوبته أن طول مدة تحريمها عليه ؛ بأن كانت لا تحل له حتى تعتد بثلاثة قروء ، ثم بعد ذلك تنكح زوجاً آخر نكاح رغبة ، ثم يفارقها ، ثم تعتد من فراقه .

وأما الجمع بين المختلفات فمنه :

١ - أنه سوى بين قتل الصيد عمداً وخطأً في إيجاب الضمان .

وأجيب بأن الجمع بين المختلفات في حكم لوجود سبب ذلك الحكم في كل منها غير منكر في العقل ، ولا في الفطره ، ولا في الشرع . وهكذا الشأن في العمد والخطأ . فإن علة الضمان وجدت فيهما : وهي الإلتلاف ، وإن افرقا في الإثم ، وربط الضمان بالإلتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها ، وهذا في غاية العدل الذي لا تتم مصلحة الناس إلاّ به ، فلو فرق بين العمد والمخطيء في الضمان ، لادّعى المتلف الخطأ وعدم القصد ؛ وهذا بخلاف الإثم والعقوبة ، فإنها تابعة لمعصية العبد ومخالفته .

٢ - ومنه أنه سوى بين الهرة والفأرة ، في طهارة كل منهما .

وأجيب : بأن التسوية بينهما في ذلك في غاية المصلحة ؛ فإنه ليس المعنى الذي لأجله حكم لهما بالطهارة ، ما بينهما من عداوة توجب اختلافهما في الحكم ، كالعداوة التي بين الشاة والذئب ، بل المعنى الذي نظر إليه الشرع هو شدة الحرج الذي تقع فيه الأمة لو حكم

بنجاستهما لكثرة طوفانهما على الناس وعلى فرشهم وثيابهم وأطعمتهم ، كما أشار النبي ﷺ إلى هذا المعنى بقوله في الهرة : « إنها ليست بنجس ؛ إنها من الطوائفِ عَلَيْكُمْ والطوائفِ » أخرجه مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والأربعة ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني والبيهقي ، من حديث قتادة ^(١) .

هذا هو الجواب التفصيلي عما ذكرناه من الأمثلة التي استدل بها من قال : إن الشرع فرق بين التماثلات وجمع بين المختلفات .

وأما الجواب الإجمالي عنها وعما في معناها . فقد اختلف العلماء فيه : فقال ابن القيم رحمه الله : « إن ما ذكرتم من الصور ، وأضعافها ، وأضعاف أضعافها ، فهو من أبين الأدلة على عظم هذه الشريعة وجلالتها ، ومجبتها على وفق العقول السليمة والفطر المستقيمة ، حيث فرقت بين أحكام هذه الصور المذكورة لافتراقها في الصفات التي افتضت افتراقها في الأحكام ، ولو ساوت بينها في الأحكام لتوجه السؤال وصعب الانفصال ، وقال القائل : قد ساوت بين المختلفات وقرنت الشيء إلى غير شبيهه في الحكم ، وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الأخرى إلا للمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذلك الحكم ، ولا اشتركت صورتان في حكم إلا لاشتراكهما في المعنى المقتضى لذلك الحكم ، ولا يضر افتراقها في غيره ، كما لا ينفع اشتراك المختلفين في معنى لا يوجب الحكم ، فالاعتبار في الجمع والفرق إنما هو بالمعاني التي لأجلها شرعت تلك الأحكام وجوداً وعدمياً » ^(٢) .

ثم قال : « إن الأصوليين اختلفت أجوبتهم عن هذا السؤال بحسب أفهامهم ومعرفتهم بأسرار الشريعة . فأجاب ابن الخطيب عنه بأن قال : إن غالب أحكام الشريعة معللة برعاية المصلحة ، والحصم إنما يبين خلاف ذلك في

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٤١/١ .

(٢) أعلام الموقعين ٥٥/٢ - ٥٦ .

صور قليلة جداً ، وورود الصور النادرة على خلاف الغالب لا يقدح في حصول الظن ، كما أن الغيم الرطب إذا لم يمطر نادراً لا يقدح في (توقع نزول المطر منه) .

قال ابن القيم : « وهذا الجواب لا يسمن ولا يغني من جوع ، وهو جواب أبي الحسين البصري بعينه » .

وأجاب عنه أبو الحسن الأمدي فقال : « إن كل ما ظن أنه جامع بين الأصل والفرع وظهرت صلاحيته للتعليل ، فإن العقل لا يمنع من ورود التعبد فيه بالإلحاق ، وحيث فرق الشرع في الصور المذكورة ، فليس ذلك لاستحالة ورود التعبد بالقياس ، بل إنما كان ذلك لعدم صلاحية ما وقع جامعا ، أو لمعارض له في الأصل أو في الفرع ، وحيث جمع بين المختلفات ، فإنما كان ذلك لاشتراكها في معنى جامع صالح للتعليل ، أو لاختصاص كل صورة بعلة صالحة للتعليل ، فإنه لا مانع عند اختلاف الصور وإن اتمد نوع لحكم أن تعلق بعلل مختلفة لا أن الحكم ثبت في الكل بالقياس وعلى هذا نقول : ما لم يظهر تعليله ، وصحة القياس عليه ؛ إما لعدم صلاحية الجامع ، أو لتحقق الفارق ، أو لظهور دليل التعبد فلا قياس فيه أصلاً ، وإنما القياس فيما إذا ظهر كون الحكم في الأصل معللاً فيه ، وظهر الاشتراك في العلة وانتفى الفارق » .

وأجاب عنه أبو بكر الرازي الحنفي بأن قال : « لا معنى لهذا السؤال ، فإننا لم نقل بموجب القياس من حيث اشتبهت المسائل في صورها وأعيانها ، وأسمائها ، ولا أوجبنا المخالفة بينها من حيث اختلفت في الصور والأعيان والأسماء وإنما يجب القياس بالمعاني التي جعلت أمارات للحكم ، وبالأسباب الموجبة له ، فنعتبرها في مواضعها ، ثم لا نبالي باختلافها ولا اتفاقها من وجوه آخر غيرها » .

وأجاب عنه القاضي أبو يعلى بأن قال : « العقل إنما يمنع أن يجمع بين الشئين المختلفين من حيث اختلفا في الصفات النفسية كالسواد والبياض ، وأن يفرق بين المثلين فيما تماثلا فيه من صفات النفس كالسوادين والبياضين وما يجري

مجرى ذلك . وأما ما عدا ذلك ، فإنه لا يمتنع أن يجمع بين الشئيين المختلفين في الحكم الواحد ، ألا ترى أن السواد والبياض قد اجتمعا في منافاة الحمرة ، وما يجري مجراها من الألوان ، فإن القعود في الموضع الواحد ، قد يكون حسناً إذا كان فيه نفع لا ضرر فيه ، وقد يكون قبيحاً ، إذا كان فيه ضرر من غير نفع يوفي عليه وإن كان القعود المقصود في ذلك الموضع متيقناً ، وقد يكون ، القعود في مكانين مجتمعين في الحسن : بأن يكون في كل منهما نفع لا ضرر فيه وإن كانا مختلفين ، على أن ذلك يؤكد صحة القياس ، وذلك أن المثليين في العقليات إنما وجب تساوي حكمهما . لأن كل واحد منهما قد ساوى الآخر فيما لأجله قد وجب له الحكم : إما لذاته : كالسوادين ، أو لعلّة أوجبت ذلك : كالأسودين . وهكذا القول في المختلفين ، وعلى هذه الطريقة بعينها يجري القياس ؛ لأننا إنّما نحكم للفرع بحكم الأصل إذا شاركه في علة الحكم .

وأجاب عنه القاضي عبد الوهاب المالكي بأن قال : دعواكم بأنّ هذه الصور التي اختلفت أحكامها متماثلة في نفسها دعوى ، والأمثلة لا تشهد لها ، ألا ترى أنه لا يمتنع أن يتفق الصوم والصلاة في امتناع أدائهما من الحائض ، ويفترقان في وجوب القضاء ، والتماثل في العقليات لا يوجب التساوي في الأحكام الشرعية « (١) » .

الدليل الثاني :

قالت الشيعة : القول بالتعبد بالقياس عقلاً يفضي إلى الاختلاف وكل ما أفضى إلى الاختلاف ليس من الدين . فالتعبد بالقياس عقلاً ليس من الدين . أما الصغرى فيبانها : أن أنظار المجتهدين تختلف تبعاً لقوة الفكر وضعفه وكثرة الاطلاع ، وينشأ عن هذا أن كل واحد من المجتهدين

(١) إعلام الموقعين ٦/٢ : ٥٧ و ٥٨ .

يظهر له قياس مقتضاه نقيض حكم الآخر .

وأما الكبرى فدليلها قول الله سبحانه : ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ^(١) ﴾ ، وقوله ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا ﴾ ^(٢) .
وقوله ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ ^(٣) .
وقوله ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾ ^(٤) .
وقوله ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾ ^(٥) . ذكر ذلك في معرض الذم ، ولو كان من الدين لم يذمه .

وأجيب بعدم تسليم الإطلاق في الكبرى : فليس كل اختلاف خارجاً من الدين ، فإن جميع الشرائع والملل من عند الله ، وهي مختلفة ، ولو كان الاختلاف مذموماً محذوراً وليس من الدين ، لما كانت مشروعةً من عند الله ؛ والأمة الإسلامية معصومة عن الخطأ ، وقد اشتهر عن الصحابة اختلافهم في المسائل الفقهية ، ولو كان الاختلاف مذموماً على الإطلاق ، لكانت مخطئة ، بل لكانت الأمة جميعاً مخطئة ، وهذا ممتنع .

وحينئذٍ يجب حمل ما ورد من النهي عن الاختلاف وذمه على ما كان واضحاً في نظر المستدل والمعرض عليه ، سواء كانت المسألة توحيداً أم مسألة أصول فقه أم مسألة فرعية ^(٦) ، وعلى الاختلاف بعد الوفاق على اختلاف العامة

(١) سورة الشورى الآية ١٣ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٠٥ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٨٢ .

(٤) سورة الأنعام ، الآية ١٥٩ .

(٥) سورة الأنفال ، الآية ٤٦ .

(٦) قال بعض العلماء بخلاف هذا ، وهو : أن الذم في هذا محمول على الاختلاف في التوحيد ، والإيمان بالله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، والقيام بصرته ، وفيما المطلوب فيه القطع دون الظن ، كأصول الديانات التي الحق فيها واحد .

ومن ليس له أهلية النظر والاجتهاد ، وبالحملة كل ما لا يجوز فيه الاختلاف جمعا بين الأدلة بأقصى الإمكان .

والمراد بالاختلاف في آية ﴿ ولو كانَ مِنّ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ التناقض والكذب الذي يدعيه الملحدة ، أو الاختلاف المناقض للبلاغة واضطراب اللفظ الذي يعترى البشر من أجل اختلاف أحواله ، وليس المراد به نفس الاختلاف في الأحكام الشرعية . وأما الآيات الباقية ، ففيها نهي أو تحذير عن الاختلاف فيما لا يجوز فيه الاختلاف — مما ذكرنا آنفاً .

الدليل الثالث :

التعبد بالقياس عقلاً يفضي إلى محال، وكل ما يفضي إلى محال فهو محال .
فالتعبد بالقياس عقلاً محال .
أما الكبرى فواضحة .

وأما الصغرى فبيانها : أن الأقيسة إذا اختلفت في نظر المجتهدين وظهر لكل مجتهد علة ، وكل علة تقتضي حكماً يناقض حكم العلة الأخرى فلا يخلو إما ان يقال بأن كل مجتهد مصيب ، وإما أن يقال بأن المصيب واحد : الأول محال ، لأنه يلزم منه أن يكون الشيء ونقيضه حقاً ، والثاني محال أيضاً ، لأنه ليس تصويب أحد الظنين مع استوائهما دون الآخر أولى من العكس .

= والصواب ما ذكرناه ، فإن المسألة وإن كانت قطعية في ذاتها إلا أنه ينظر إلى حال المكلف ، فإذا لم تكن واضحة له ، لم تكن قطعية بالنسبة له ، يدل على هذا ما رواه البخاري ومسلم من أن رجلاً أمر بنيه أن يحرقوه ثم يسحقوه ثم يذروا نصفه في البر ونصفه في البحر في يوم كثير الهواء ، ففعلوا ذلك ، فأمر الله تعالى البحر فجمع ما فيه وأمر البر فجمع ما فيه ، ثم قال له : كُنْ فَإِذَا هُوَ رَجُلٌ قَائِمٌ فَقَالَ لَهُ : مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ ؟ قَالَ : مَخَافَتُكَ وَأَنْتَ أَعْلَمُ ، فَمَا تَلَفَاهُ أَنْ غَفَرَ لَهُ (راجع تفسير ابن كثير ٥٨٢/٣) .

وقد اختلفت إجابة الأصوليين عن هذا ؛ لاختلافهم في أنه : هل كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ، والباقون مخطئون ؟

فأما من قال بأن كل مجتهد مصيب ، فإنه يجب عنه بأن الحكم للشيء ، الواحد بحكمين متناقضين حق ، وليس بمحال لكن بالنسبة لشخصين مختلفين كالجهاز المختلفة في القبلة حال اشتباهها بالنسبة إلى شخصين ، وبالنسبة إلى شخص واحد في حالتين مختلفتين : كجواز ركوب شخص البحر في حال غلب على ظنه السلامة ، وتحريمه عليه في حال غلب على ظنه الهلاك .

وأما من قال بأن المصيب واحد ، فقد قال في جوابه عنه : إنه يجب في هذه الحالة سلوك مسلك الترجيح – بالمرجحات المعلومة في موضعها – وقبل سلوكه هذا المسلك يحكم بينهما بحكم مبهم وهو : أن من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر وهو معذور .

الدليل الرابع :

لو جاز التعبد بالقياس عقلاً – وذلك بأن ينص الشارع على أحكام بعض الوقائع دون بعض قصداً إلى قياس ما لم ينص عليه بما نص عليه – ، كان ذلك عدولاً عن الواضح المفهم إلى الخفي الموهم ، لكن اللازم باطل فيبطل الملزوم . أما الأولى فواضحة ؛ إذ أنه لو كان التنصيص منه على الأشياء الستة (الربوية) مثلاً قصداً لقياس ما عداها من الموزونات أو المكيلات – مثلاً – عليها ، كان ذلك منه عدولاً عما هو أصرح في البيان وأدفع للخلاف وهو أن يقول : حرمت الربا في كل موزون ومكيل . وأما الاستثنائية فدليلها أن النبي ﷺ أوتي جوامع الكلم وأنه أوتي كمال الفصاحة والبلاغة ، كما ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « بعثت بجوامع

الكلم « (١) وكما روى الطبراني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « أنا أعرب العرب : ولدت في بني سعد فأنتي يأتيني اللحن » (٢) ؟

وأجيب عنه من وجهين :

أحدهما : أن هذا منقوض ، فإنه لو كان العدول من أصرح الطريقتين إلى أدناهما مما يخل بالبلاغة ، لما ساغ أن يرد القرآن الكريم بالألفاظ المجملة مع إرادة المعين ، والألفاظ العامة مع إرادة الخاص . والألفاظ المطللة مع إرادة المقيد ، ولما ساغ ورود مثل ذلك عن الرسول ﷺ مع إمكانه أن يأتي بألفاظ صريحة ناصئة على المطلوب .

ثانيهما : أنه وإن كان في ذلك عدول عن أصرح الطريقتين إلا أن في التعبد بالقياس مصلحة للمكلفين لا تحصل من التنصيص . فإن التعبد به يجعلهم يبحثون طلباً لزيادة الثواب على ما نطق به النص في حق عائشة رضي الله عنها ﴿ إن لك من الأجر قدرَ نصبكِ ونفقتكِ ﴾ (٣) .

الدليل الخامس :

أن الحكم في أصل القياس لا يخلو إما أن يكون ثابتاً بالعلة وإما أن يكون ثابتاً بالنص . لاجازة أن يكون ثابتاً بالعلة . لوجهين :

الأول : أن الحكم في الأصل مقطوع به ، والعلة مظنونة ، فلو أثبتنا حكم الأصل بالعلة ، للزم منه ثبوت مقطوع به بمظنون . وهو ممتنع .

(١) مقدمة جامع العلوم والحكم ص ٢ .

(٢) كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢٨/١ .

(٣) تقدم ذكر من خرجه .

الثاني أن العلة في الأصل مستنبطة من حكم الأصل ومتفرعة عليه ، فلو أثبتنا بها حكم الأصل ، لكان متوقفاً عليها وفرعاً لها ، فيلزم الدور ، وهو ممتنع ، فلم يبق إلا كونه ثابتاً بالنص ، وحينئذ يمتنع إثباته في الفرع ؛ لعدم وجود النص في الفرع ، وامتناع إثباته فيه بغير طريق حكم الأصل إذ لو ثبت بغير ذلك ، لما كان تابعا للأصل ولا فرعاً له .

وأجيب باختيار إثبات حكم الأصل بطريق النص لا بالعلة ، وهو وإن كان غير موجود في الفرع ، إلا أننا لا نسلم أنه يلزم من كون الفرع تابعا للأصل اتحاد الطريق المثبت للحكم فيهما ، بل لو كان الأمر كذلك ، لما كان أحدهما تابعا للآخر . وحينئذ يمكن إثبات الحكم في الأصل بالنص ، وفي الفرع بوجود ما كان قد ظهر كونه باعثاً على الحكم في الأصل ، والتبعية ، تتحقق بذلك ، على أن هذا للباعث - وهو العلة - الذي ثبت به حكم الفرع إنما فهم من دليل حكم الأصل ، فكان حكم الفرع ثابتاً بالنص عن طريق العلة

الدليل السادس :

لو جاز عقلاً أن يتبعنا الله بإثبات أحكام بعلة مستنبطة ، لجاز بالأولى أن يتبعنا بإثباتها بعلة منصوصة ، لكن التعبد بإثباتها بعلة منصوصة باطل ، فبطل التعبد بإثباتها بعلة مستنبطة . بيان الاستثنائية : أن الاستثنائية المنصوصة لا تقتضي الشمول والعموم . فإذا قال : حرمت الربا في البُرِّ لكونه مكيلاً : لم يكن كقوله : حرمت الربا في كل مكيل . فالأول : يقتصر التحريم فيه على على البُرِّ لقصور دلالة اللفظ عن غيره . وأما الثاني فيعم .

فإذا كان الأمر كذلك ، تبين أن العلة المنصوصة لا تقتضي الحكم في غير محل النص . ويدل على هذا أنه لو قال : أعتقت كل عبد لي أسود ، عتق كل السودان من عبيده . ولو قال : أعتقت عبيدي سالمًا لسواده . أو لسوء خلقه ، فإنه لا يعتق غانم . وإن كان أشد سواداً من سالم وأسوأ خلقاً . وليس

هناك فرق بين كلام الشرع وكلام غيره في الفهم .

وأجيب بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به إلا من فريق من نفاة القياس
أمّا فريقان آخران فإنه لا يصلح استدلالهم به وذلك : أن أحد الفريقين يقول :
إن التنصيص على العلة كذكر اللفظ العام في أنها تعم لكن بطريق اللفظ لا
بطريق القياس ، فقد أقرّ بالإلحاق ، وإنما أنكر تسميته قياساً . والفريق الثاني
من القاشانية والنهرانية أجازوا القياس بالعلة المنصوصة دون المستنبطة ،
فالحلاف بين الفريقين إنما هو في التسمية حيث سمى الفريق الثاني هذا قياساً ،
والفريق الأول لم يسمه قياساً ، وحينئذ فالفريقان مقرّان بالفرق بين العلة
المنصوصة والعلة المستنبطة ، فلا يصلح لهما الاستدلال بهذا .

أما الفريق الثالث — وهم الذين أنكروا الإلحاق مع التنصيص على العلة —
فيصلح لهم الاستدلال بهذا الدليل . والجواب عنه من وجهين :

أحدهما : يمنع الاستثنائية : فإن التنصيص على العلة يقتضي الإلحاق
بطريق اللفظ ، فالتنصيص عليها كذكر اللفظ العام في الشمول والعموم ،
أو أنها تقتضي الإلحاق لكن بطريق القياس ؛ فقد قال بعضهم : إنه إذا قصد
السواد في قوله : أعتقت عبدي سالماً لسواده ، ونوى بهذا اللفظ عتق جميع
السودان ، فإن هذا يقتضي عتق كل عبد له أسود ، وغايته إطلاق اللفظ الخاص
وإرادة العام ، وهو جائز لغة ؛ فقد حمل قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ
يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾ ^(١) على النهي عن الإتلاف العام ، وحمل
قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفًّا ﴾ ^(٢) على النهي عن الإيذاء العام .

ثانيهما : أنه لا يلزم من امتناع التعدية في العلة المنصوصة في مثل : أعتقت
عبدي سالماً لسواده ، امتناع التعدية في العلة المستنبطة الشرعية ، فإن بينهما

(١) سورة النساء ، الآية ١٠ .

(٢) سورة الاسراء ، الآية ٢٣ .

فرقا ، إذ أن العتق من باب التصرف في أملاك العبيد ، وأملاك العبيد يبالغ في صيانتها ، ولهذا فإن الشرع علق أحكام الأملاك حصولا وزوالا بالألفاظ دون الإيرادات المجردة ، بل ضيق الشرع تصرفات العبيد حتى إن بعضها لا تحصل بكل لفظ بل بألفاظ مخصوصة كما في النكاح .

والأحكام الشرعية ليست كذلك : فإنها تثبت بكل ما دل على رضا الشارع وإرادته من قرينة ودلالة .

ومن أجل أن العلة هي صيانة أملاك العبيد فإن أهل اللغة يعدّون الحكم في كل ما هو من جنسه مشارك له في العلة فيما لا يقتضي زوال ملك الآدمي كما لو قال : لا تشرب العسل فإنه حار ، ولا تأكل هذا الطعام فإنه مسموم .

الدليل السابع :

أن الحكم الثابت بالقياس لا يخلو : إما أن يكون موافقاً للبراءة الأصلية ، أو مخالفاً لها . فإن كان الأول فإن القياس غير مفيد ؛ إذ أنه لو قدر عدمه لكان مقتضاه حاصلًا بالبراءة الأصلية ، وإن كان الثاني فهو ممنوع ؛ لأن فيه رفعاً ، للبراءة الأصلية وهي متيقنة بالقياس وهو مظنون ، والمتيقن لا يرفع بالمظنون .

وأجيب بأننا لا نسلم عدم الفائدة في حال الموافقة ، فإنه يحصل بذلك التقوية والتأكيد كما يقال : دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع .

وأما في حال المخالفة فإننا لا نسلم أن فيه متيقناً رفع بمظنون فإن المرفوع هو استمرار البراءة الأصلية ، واستمرارها مظنون . سلمنا أن فيه رفع متيقن بمظنون لكن قولهم منقوض بمخالفة البراءة الأصلية بالنصوص الظنية ، كخبر الآحاد والعمومات والظواهر وبالإقرار وبالشهادة والفتوى .

الدليل الثامن :

لو جاز التعبد بالقياس عقلاً في الفروع لظن المصلحة ، بلحاز بالأولى مثل ذلك في أصول الأقيسة لظن المصلحة ، ولكن القياس في أصول الأقيسة محال وإذا كان اللازم محالاً كان الملزوم محالاً أيضاً .

بيان الاستثنائية : أنه لو جاز القياس في الأصول لزم التسلسل ، والتسلسل ممتنع .

وأجيب : بمنع الملازمة : فلا يلزم من جواز التعبد بالقياس في الفروع جوازه في الأصول : إذ المطلوب في الفروع الظن بخلاف الأصول ، فالمطلوب فيها القطع .

سلمنا ذلك لكن الاستثنائية ممنوعة . فإنه لا يلزم من القياس في أصول الأقيسة التسلسل ضرورة الوقوف في إثبات حكم الأصل الأخير عند النص .

الدليل التاسع :

لو جاز التعبد بالقياس عقلاً في الأحكام الشرعية لظن المصلحة بلحاز أن يتعبدنا الله بالخبر عن وجود زيد في الدار - مثلاً - عند الظن بالأمارات الدالة على وجوده فيها لكن التالي باطل . فبطل ما أدعى إليه .

وأجيب : بأننا لا نسلّم الاستثنائية ، فالعقل لا يمنع ورود التعبد بالاجبار عن كون زيد في الدار عند ظن ذلك إذا أظهرت الأمارات الدالة على أنه فيها .

الدليل العاشر :

القياس رجم بالظن ، والرجم بالظن ، يستحيل التعبد به عقلاً ، فالقياس يستحيل التعبد به عقلاً .

أما الصفري فواضحة .

وأما الكبرى فلأن الرجم بالظن جهل . ولاصلاح للخلق في إقحامهم في ورطة الجهل حتى يتخطوا في ذلك ، ويحكموا حكماً يمكن أن يكون مخالفاً لحكم الله

وأجيب عن هذا : بأنه مبني على وجوب الصلاح والأصلح في الشريعة وتكاليف العباد . وهذا باطل .

وعلى تقدير تسايم وجوب رعاية المصلحة فإنه لا يمتنع أن يكون في التعبد بالقياس مصلحة للعبد بكسبه الأجر ببحثه واجتهاده وتحمله مشاق البحث .

ثم إن دليلهم منقوض بورود التعبد بالظنون : كأخبار الآحاد ، والآيات والأحاديث التي فيها إجمال أو اشتراك أو عموم وأريد بها الخصوص ، وبالعكس ، وقبول الشهادة ، والاجتهاد في القبلة عند الاشتباه ، وقبول قول العدول في قيم المثلقات وأروش الحنایات وتقدير النفقات وغيرها . فإذا أجازوا التعبد بهذه الظنون فليجيزوا التعبد بالقياس عقلاً وإن منعوا جواز التعبد به عقلاً منعنا التعبد فيها : إذ لا فرق .

الدليل الحادي عشر :

قول القياسي : هذا حلال وهذا حرام حكم . والحكم خبر عن الله ، وإخبار الله إنما يعرف بالتوقف لا بالقياس : لأن القياس من فعل القياسي لا من توقيف الشارع .

وأجيب بأن هذا لا يمنع من جواز ورود التعبد به عقلاً ، أما إثبات الحكم به أو نفيه يتوقف على ورود دليل من نص أو إجماع على التعبد به . فإذا ورد دليل يدل على ذلك كان إخباراً عن إثبات الحكم في الفرع .

الدليل الثاني عشر :

لو كان التعبد بالقياس جائزاً عقلاً ، لما تعارضت الأقيسة وناقض بعضها بعضاً ، لكنها تعارضت وناقض بعضها بعضاً ، فدل ذلك على بطلانه .

بيان الملازمة : أن حجج الله وبياناته لا تتعارض ولا تتهافت .

وبيان الاستثنائية : أنك ترى أحد المتنازعين من أهل القياس يزعم أن قوله هو القياس ، ثم يأتي الآخر بقياس آخر يناقضه ويزعم أنه هو القياس .

وأجيب بأن تعارض أقيستهم ليس بالهوى ، وإنما ذلك لاختلافهم في المعنى الذي يبط به الحكم تبعاً لاختلاف أنظارهم في فهمه كما يختلفون في فهم الكتاب والسنة .

الدليل الثالث عشر :

كل قياس لا بد فيه من علة ، ومعلوم أن العلة : هي ما توجب الحكم بذاتها ، وعلل الشرع ليست كذلك ، فلا قياس .

وأجيب بأن العلة في القياس وإن لم تكن موجبة للحكم بذاتها إلا أنها باعتبار الشرع لها تكون موجبة للحكم ، وذلك مما لا يمتنع التعبد باتباعه ولهذا فإنه لو قال : مهما رأيت وصف الشدة المطربة فاعلموا أي قضيت بتحريم ذلك المشتد المطرب ، كان واجب الاتباع .

الدليل الرابع عشر :

أن جلي الأحكام الشرعية وخفيها كجلي المدركات وخفيها ، فكما أن الثاني لا يدرك بغير الحس فكذلك الأول لا يعرف إلا بالنصوص .

وأجيب بأن هذا استدلال بالقياس على منع القياس فلا يصح . سلمنا صحة ذلك لكنه قياس تمثيلي من غير جامع فلا يصح .

الدليل الخامس عشر :

لو كان القياس صحيحاً لكان حجة مع النص ، وذلك ممتنع بالإجماع . وأجيب بأن القياس إن كان موافقاً للنص فهو حجة معه ، وإن كان مخالفاً له لم يكن حجة ، لرجحان النص عليه ، لأنه في نفسه لا يصلح حجة كما أن خبر الواحد حجة فإذا جاء نص مخالف له راجع عليه لم يكن حجة .

الدليل السادس عشر :

أن القياس لا بد فيه من علة مستنبطة من حكم الأصل والحكم في الأصل يحتمل أن يكون معللاً ، ويحتمل أن لا يكون معللاً ، وإذا كان معللاً يحتمل أن تكون العلة هي هذه المعينة ، أو تكون جزء علة ، أو تكون غيرها ، وعلى تقدير أن تكون العلة هي هذه المعينة يحتمل أن لا تكون موجودة في الفرع ، وإذا كانت فيه يحتمل تخلف الحكم عنها لمعارض آخر ، وما كان هذا شأنه كيف يكون من حجج الله وبياناته ومن أدلة الأحكام ؟

وأجيب بأنه متى غلب على ظن القائل كون الحكم في الأصل معللاً ، وظهرت له علة في نظره مجردة عن المعارض ، وتحقق وجودها في الفرع كان له القياس ، وإلا فلا .

الدليل السابع عشر :

لو كان التعبد بالقياس عقلاً جائزاً ، لما تناقض أهله فيه ، لكنهم تناقضوا فدل على بطلانه .

أما الأولى : فواضحة .

وأما الاستثنائية : فبيانها : أنهم اضطربوا فيه تأصيلا وتفصيلا ، ونحن نذكر تناقضهم في التأصيل ونعقبه بالجواب عنه ، ثم نذكر تناقضهم في التفصيل . فأما تناقضهم في التأصيل : فمنهم من احتج بأنواع القياس كلها ، ومنهم من اقتصر على الاحتجاج ببعضها على اختلاف بينهم في تعيين ما يحتاج به من ذلك . واضطربوا في تقديم القياس على العموم وفي العكس على قولين ، كما اضطربوا في تقديمه على خبر الواحد وفي العكس ، واضطربوا أيضاً في تقديمه على الخبر المرسل وقول الصحابي وفي العكس .

وأجيب عن ذلك بأن العلماء لم يختلفوا في ذلك بدافع هوى وشهوة ، وإنما كان ذلك لتفاوت أفهامهم في الأدلة ، فكل بني رأيه من احتجاج بجميع أنواع القياس أو منع لبعضها ، وتقديم للقياس على خبر الواحد وغيره — مما ذكر — أو تأخير على ما فهمه . وهذا لا يكون حجة على منع القياس ، كما أن المجتهدين تختلف أفهامهم في الاستنباط من أدلة الكتاب والسنة ، وهذا الاختلاف لم يمنع من استنباط الأحكام منها .

وأما تناقضهم في التفصيل : فقد ذكر ابن حزم^(١) رحمه الله منه مسائل كثيرة ، كما ذكر ابن القيم^(٢) رحمه الله من ذلك عدداً كثيراً ، ونحن نذكر جملة من المسائل ، ونبين ما يجب به عنها تفصيلاً ، ثم نعقب ذلك بجواب إجمالي عنها وعن جميع ما أوردوه من ذلك .

١ — قالوا : إن أكثرهم لم يقس الماء الوارد على النجاسة على الماء الذي ترد عليه النجاسة ، بل فرقوا بينهما بغير دليل .

وأجيب عن هذا بما قيل من أن بينهما فرقا ؛ إذ أن الطارئ هو الذي له تأثير ، فحينئذ فالماء إذا وقع على النجاسة فإن المحل يطهر ، بخلاف ما إذا

(١) الإحكام في أصول الأحكام ج ٨ .

(٢) أعلام الموقعين ج ١ .

وقعت النجاسة على الماء فإن المحل لا يطهر .

٢ - إن أكثرهم فرّق بين الماء الذي تقع فيه النجاسة والمائعات التي تقع فيها النجاسات ، فحدوا مقداراً اذا بلغه الماء لم ينجس ، ولم يحدوا في سائر المائعات حداً ألبتة ، وبعضهم قاس سائر المائعات في ذلك على الماء في حد المقدار وهو أبو ثور .

وأجيب بأن من فرّق فقد رأى الاختصار على ما ورد به النص ، وهو ما رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن حبان في صحيحه ، والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي في سننه « اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث » ^(١) . ومن قاس نظر الى المعنى .

٣ - إن بعضهم فرق بين حكم الماء في البئر ، وحكمه في غير البئر . وأجيب بأن هذا المفرق نظر إلى أن في الماء الذي في البئر معنى ليس في الماء الذي في غير البئر ؛ ذلك أن ماء البئر له منبع فهو يتجدد .

٤ - إن بعضهم قاس عذر ما يؤكل لحمه - من الدواب - وأبوالها على لحومها ، ولم يقسها على دماغها ، وبعضهم قاسها على دماغها ولم يقسها على لحومها .

وأجيب بأن لكل واحد من الفريقين وجهاً من النظر ؛ فالتائس على اللحم نظر إلى ما أخرجه البخاري ومسلم - واللفظ لمسلم - عن أنس بن مالك رضي الله عنه : « أن نفرأ من كل ثمانية قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام فاستوخموا المدينة ، وسقمت أجسامهم ، فشكوا إلى رسول الله ﷺ ذلك فقال : ألا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبوا من أبوالها وألبانها ؟ فقالوا : بلى .. فخرجوا ، فشربوا من أبرالها وألبانها ،

(١) السيوطي : الجامع الصغير .

فصحوا ، فقتلوا الراعي وطرردوا الإبل (١) « الحديث .

وأما القائس على الدم فنظر إلى اختلاط ذلك به ، فهذا الفرع أشبه أصلين ، فألحقه كل واحد بما غلب على ظنه أنه ألصق به من الأصل الآخر .

٥ - إن أكثرهم قاس المسح على الجبائر على المسح على الخفين في الإباحة ، ولم يقيسوا مسح عمامة الرأس على المسح على الخفين في الإباحة ، وبعضهم قاس ذلك .

وأجيب بأن فيه فرقا بينهما ؛ إذ أن في المسح على الجبيرة انفكاكاً من الحرج الذي لا يزول إلا بالمسح بخلاف العمامة ، فإنه لا يلزم من عدم مسحها الوقوع في الحرج ، ومن أباح المسح عليها نظر إلى ما رواه أحمد ، وأبو داوود ، وصححه الحاكم من حديث ثوبان قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية ، فأمرهم أن يمسخوا على العصائب يعني العمام ، والتساخين يعني الخفاف » (٢) .

٦ - إنهم لم يقيسوا نزع الخفين بعد المسح على حلق الشعر وقص الأظفار بعد المسح والغسل .

وأجيب بأن بينهما فرقا ؛ إذ أن الخفين كانتا بمثابة الرجلين فمسح عليهما ، فإذا زالتا زال معهما ما طهرا به ، بخلاف الشعر والأظفار ، فلم يكونا بديلين عن شيء حتى يلزم من إزالتها بعد تطهيرهما زوال الطهارة .

وأما الجواب الإجمالي : فهو أن الذين اختلفوا في هذه المسائل لم يكن اختلافهم إلا بناء على اختلاف أنظارهم في أن المعنى الذي شرع له الحكم موجود في المسألة التي اختلفوا فيها أولا ، كما يختلف العلماء في بعض ما يستنبط من الأدلة من أحكام .

(١) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٤٨/٢ .

(٢) الحافظ ابن حجر : بلوغ المرام .

الدليل الثامن عشر :

لو جاز التعبد بالقياس عقلا ، لأدى ذلك إلى تكافؤ الأدلة وتقابلها ، لكن التالي باطل ، فبطل ، ما أدى إليه ، بيان ذلك أنه قد يتردد الفرع بين أصليين : أحدهما التحريم والآخر الإباحة ، فاذا ظهر في نظر المجتهد شبه الفرع بكل واحد منهما لزمه أن يحكم بالحل والحرمة في شيء واحد ومعلوم أن هذا محال ؛ لما فيه من الجمع بين التقيضين .

وأجيب بأنه إنما يلزم اجتماع الحكمين أن لو كانت العلتان توجبان الحكم لذاتيهما ، وليس الأمر كذلك ، وعند ذلك فالمجتهد ينظر ، فإن ترجحت إحداهما كان العمل بها ، وإن لم يظهر له الترجيح توقف ، أو تحيّر - على ما هو معروف عند العلماء من خلافهم في ذلك -

الدليل التاسع عشر :

أنه ليس قياس الفرع على الأصل في تعدية حكمه إليه أولى من قياسه عليه في عدم ثبوته النص .

وأجيب بأن هذا الدليل لا يمنع من جواز التعبد بالقياس عقلا .

الدليل العشرون :

لو جاز التعبد بالقياس عقلا ، لحاز في زمن النبي ﷺ لكنه لم يجز في زمنه ؛ إذ لم يكن حجة منه ، فبطل التعبد به عقلا .

وأجيب بمنع الاستثنائية ، فالرسول ﷺ شرع في زمنه التعبد بالقياس ، ونبه على أصله .

سلمنا أنه لم يجز في زمنه ، ولكنه لا يدل على عدم جوازه بعد زمنه لجواز

أن ذلك إنما كان لمانع ، فإن الوحي ينزل في زمنه ﷺ فلا حاجة بهم إليه ، بخلاف ما بعده من الأزمان .

ثم إن ما ذكروه لا يدل على الامتناع العقلي .

الدليل الحادي والعشرون :

لو جاز التعبد بالقياس في الشرعيات عقلا ، كان على علميته دلالة ، والدلالة لا تخلو : إما أن تكون بالنص أو بالعادة ، لا جائز أن تكون بالأول ؛ إذ النزاع فيما كانت العلة مستنبطة وهي غير منصوصة .

ولا جائز أن تكون بالثاني ؛ لأن العادات لا تكون مثبتة للأحكام الشرعية ، فلا تكون مثبتة لأمارتها .

وأجيب بمنع الحصر فيما ذكر ، فهناك طريق آخر ، يعرف به كون الوصف الجامع علة : كالإيماء وغيره من مسالك العلة . .

الدليل الثاني والعشرون :

أن القياس لا بد فيه من علة جامعة ، والعلل الشرعية لا بد أن تكون على وزان العلل العقلية ، وألة الشرعية يجوز عند القائلين بالقياس أن تكون ذات أوصاف ، أما العلة العقلية فليست كذلك ؛ فإنها تستقل بحكمها كاستقلال السواد بكون محله أسود .

وأجيب بأننا لا نسلم بأن العلل الشرعية على وزان العلل العقلية ، فالعلل الشرعية ليست موجبة للحكم بذاتها - كالعقلية - بل باعتبار الشرع لها ، وما كان كذلك لا يمتنع أن يكون الظن الحاصل منه من مجموع أوصاف لا يستقل البعض بها ، وذلك كالظن الحاصل بنزول المطر عند طلوع الغيم ، وتكاثفه ، وذنوّه ، وهبوب الهواء البارد .

الدليل الثالث والعشرون :

لو جاز التعبد بالقياس عقلا للزم منه ثبوت الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها ، لكن التالي باطل ، فبطل ما أدى إليه ، بيان ذلك أن القياس لا بد فيه من علة ، فإذا كان للأحكام الشرعية علل استحالة انفكاكها عن أحكامها - كالعقلية - فإن الحركة القائمة بالجسم لما كانت علة لكونه متحركاً فإنه يستحيل انفكاكها عن كونه متحركاً .

وهذا يؤدي إلى وجوب ثبوت الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع لتقدم العلة عليها وهذا باطل .

وأجيب بأننا لا نسلّم أن كون المتحرك متحركاً يزيد على قيام الحركة بالمحل ، فليس هناك علة ولا معلول .

سلمنا أن المتحركة معللة بالحركة ، ولكن فيه فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية : فالعقلية : تقتضي الحكم بذاتها ، أما الشرعية : فإنها بمعنى الباعث على الحكم لحصول المصلحة ، لكن ذلك مقيد باعتبار الشرع له لما ثبت من الأدلة الدالة على عدم لزوم الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع مثل قول الله سبحانه : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَدِّينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ ^(١) .

الدليل الرابع والعشرون :

لو كانت المعاني المشروعة من الأصول أدلة على ثبوت الأحكام في الفروع ، لم تحتاج إلى شيء سواها يدل عليها ، لكنها تحتاج إلى ذلك ، فدل على عدم كونها أدلة على ثبوت الأحكام في الفروع .

(١) سورة الإسراء ، الآية ١٥ .

بيان الملازمة : أن الدليل لا يحتاج إلى دليل ، وذلك كما في النصوص ،
وبيان الاستثنائية : أنه قد وقع الاتفاق على احتياج المستنبطة إلى دليل .

وأجيب بأن العلل المستنبطة من الأصول – وإن كانت أدلة على ثبوت
الأحكام في الفروع – فليست أدلة لذواتها كالعلل العقلية بل إنما كانت أدلة
يجعل الشارع لها أدلة ، فلذلك افتقرت في جعلها أدلة إلى غيرها .

الدليل الخامس والعشرون :

لو صح معرفة الحكم الشرعي – مع كونه غيبياً – بالقياس ، لصح
معرفة الأمور الغيبية بالقياس ، وهو محال .

وأجيب بأننا لا نعرف الحكم الشرعي بالقياس إلا حيث يكون هناك أمانة
تدل عليه ، فلو جعل الله أمانة على ما غاب عنا تدل عليه فإننا نعرفه بها كما
عرفنا الأحكام ، وحيث لم يجعل أمانة تدل عليه لم يكن معلوماً .

الدليل السادس والعشرون :

لو جاز التعبد بالقياس عقلاً في بعض الشريعة ، لجاز أن توجد كلها
قياساً ، لكن التالي باطل ، فبطل ما أدى إليه .

بيان الملازمة : أن جميعها أحكام شرعية ، فإذا جاز في بعضها القياس
جاز في الباقي .

ودليل الاستثنائية الإجماع على عدم وجودها كلها قياساً ؛ إذ لا بد من
منصوص عليه يقاس عليه ما سكت عنه .

وأجيب عنه بما يأتي :

١ – أن هذا استدلال بالقياس على منع القياس ، فلا يصح .

٢ – منع الملازمة بين جواز وجودها كلها قياساً وجواز وجود بعضها قياساً ،

إذ المقيس يستدعي مقيسا عليه ، وعند وجودها كلها قياسا لا يبقى منها شيء منصوص يقاس عليه .

الدليل السابع والعشرون :

أنا لسنا على ثقة ، في أن الشارع علّق الحكم بالوصف الذي يقوله أهل القياس : فإنه قد يكون علّقه بالاسم بحيث يوجد بوجوده ، وينتهي بانتفائه ، بل تعليقه بالاسم تعليق بما لنا طريق إلى العلم به طرداً وعكساً ، بخلاف تعليقه بالوصف ، فإنه مجرد حرص وتخمين ، وما كان كذلك فإن الشريعة لا ترد به .

وأجيب بأن هذا لا يمنع من جواز التعبد به عقلاً . ثم إن الشريعة لم تقتصر في مشروعية التعبد على ما هو يقين وثقة ، فإنها جوزت التعبد بما غلب على الظن .

الدليل الثامن والعشرون :

يقال لأهل القياس : أين محل القياس ؟ أيجب في الشئين إذا اشتبهت كل وجه أم إذا اشتبهت من بعض الوجوه وإن اختلفا في بعضها ؟ أما الأول فمحال ، لأن الشيء إذا شابه الشيء من كل وجه صار هو . وأما الثاني فيلزم منه أنه ليس الحكم للفرع بحكم الأصل من أجل الوجه الذي شابهه فيه أولى من الحكم له بصد حكمه من أجل الوجه الذي خالفه فيه . .

وأجيب بأن محل القياس هو الثاني لكن ما ذكره استدلال بالقياس على منع القياس فلا يصح .

ثم إننا لا نحكم للفرع بمثل حكم الأصل حتى يظهر أن الحكم الذي ثبت للأصل إنما ثبت من أجل المعنى الذي اشتركا فيه ، لا من مجرد المشابهة .

الدليل التاسع والعشرون :

أن النص في الأصل إذا كان يدل على شيئين : ثبوت الحكم في الأصل نطقاً ، وتعديته إلى ما في معناه بالعلة - إذا كان يدل على ذلك - فإذا نسخ الحكم في الأصل فلا يخلو الحكم في الفرع إما أن يبقى أو يزول ، فإن قلّم بالأول فهو محال ، وإن قلّم بالثاني تناقضتم ؛ فإن من أصلكم أن نسخ بعض ما يتناوله النص لا يوجب نسخ جميع ما يتناوله .

وأجيب باختيار الثاني ولا يلزم التناقض ؛ إذ أن حكم الأصل إنما ثبت للعلة فإذا نسخ الحكم ، دل على نسخ كون العلة علة .

الدليل الثلاثون :

أنه يلزم من القول بالقياس تقسيم الشريعة إلى غائب وحاضر ، وقد علم كل مسلم أنه ليس في شيء من الديانة شيء غائب عن المسلمين ، فإن الله تعالى بعث رسوله ﷺ ليبين للناس دينهم . قال تعالى : ﴿ لِيُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ . (١)

وأجيب بأنه لا يلزم من إثبات القياس إثبات قسم غائب لم يبينه الرسول ﷺ ، لكن البيان تارة يكون بالنص وتارة بوساطة المعنى المستنبط من النص .

• • •

(١) سورة النحل ، الآية ٤٤ .

أدلة القائلين بوجوب التعبد بالقياس عقلاً مع مناقشتها

الدليل الأول :

لو لم يجب التعبد بالقياس عقلاً ، لخلا كثير من الوقائع عن حكم الله فيها ، لكن التالي باطل ، فما أدى إليه باطل .

أما الملازمة فيبانها : أن الصور لا نهاية لها والنصوص متناهية ، فلا تمكن إحاطتها بها .

وأما الاستثنائية : فوجهها : أن الأنبياء مأمورون بتعميم الأحكام ، وأجيب بمنع الملازمة . وما قيل من أن الصور لا نهاية لها فإنما هو مسلم في الجزئيات الداخلة تحت الأجناس الكلية فلا نسلم أنها غير متناهية ، وعلى هذا فإنه قد يمكن التنصيص على حكم كل جنس من الأجناس فيقول : كل مطعوم ربوي ، وكل مسكر حرام . وكل قاتل عمداً عدواناً يجب القصاص منه .

وعلى هذا يكون حكم كل جزئية ثابتاً بالنص وإن افتقر إلى اجتهاد المجتهد في إدراج كل واحدة تحت جنسها ليم إثبات الحكم فيها بالنص ، إلا أنه من باب تحقيق المناط ، وتحقيق المناط ليس قياساً .

وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بضوابط تحيط

بكل ما يحل ويحرم عندهم ، مع قصورهم في البيان ، فآلة ورسوله المبعوث
بجوامع الكلم أقدر على ذلك .

كما يمكن إبطال الملازمة بوجه آخر : وهو أن الدليل على ما لم ينص عليه
هو البراءة الأصلية ، فيكون حكمه الإباحة ، فلا يبقى صور تخلو عن حكم
الله ، بل تعم الأحكام جميع الصور من غير حاجة إلى القياس .

وذكر أبو الحسن الأمدي جواباً على فرض تسليم امتناع تعميم الأحكام
في كل صورة بغير القياس ، وهذا الجواب وارد على الاستثنائية بمنعها فإن
خلو بعض الحوادث ليس باطلاً ؛ إذ النبي ﷺ ليس مأموراً بتعميم الأحكام
في كل صورة ، بل إنما كلف بما يقدر على تبلغه بطريق المخاطبة^(١) . وهذا
ليس بسليم : فإن الرسول ﷺ إنما لم يجب عليه التعميم في تبليغ الأفراد ، وهذا
لا يسقط تعميم الأحكام بالنسبة للصور .

وقد ذكر أبو الحسن أيضاً جواباً يستقيم على قاعدة الأشعرية وهو أن هذا
مبني على رعاية الصلاح والأصلح ، وهو غير مسلم به عندهم^(٢) .

الدليل الثاني :

لو لم يجب التعبد بالقياس عقلاً عند غلبة ظن المصلحة ونفي المضرة ، لفات
على العباد المصالح وأحاطت بهم المضار ، لكن تفويت المصالح عليهم وإلحاق
المضار بهم باطل ، فبطل ما أدى إليه ، وهو عدم وجوب التعبد بالقياس ،
فوجب التعبد به عقلاً .

بيان الاستثنائية : أن بديهية العقل تقتضي أن ما يغلب فيه الضرر يجب
اجتنابه عقلاً والعمل بنقيضه ، كما يجب القيام من تحت حائط ظن سقوطه لفرط

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٧٣/٣ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٧٣/٣ .

ميله ، وإن جاز أن تكون السلامة في القعود والهلاك في النهوض .

وأجيب عنه بأنه مبني على كون العقل مشرعاً ومثبتاً للأحكام ، وليس الأمر كذلك ، كما أنه مبني على وجوب رعاية المصلحة وهو باطل - عند الاشاعرة - إذ الله أن يحكم دون رعاية لمعنى في الفعل .

سلمنا إيجاب العقل عند ظهور المصلحة في نظر العاقل ، لكن لا نسلم به مطلقاً ، بل إذا كان علم الله متعلقاً بما ظنه المجتهد على وفق ما ظنه ، أما لو كان متعلقاً بما هو على خلاف ظن المجتهد فلا ، وحينئذ فمن الجائز أن يكون الله قد علم أنه لا مصلحة للمكلفين في القياس ، وأنه مضر بهم على خلاف مظنون العبد ، فلا يكون العقل موجباً للقياس .

سلمنا إيجاب ذلك مطلقاً ، لكن يتوجه سؤال وهو : هل يجب ذلك ولو أمكن إثبات الحكم في الفرع بطريق غير القياس ، أولاً يجب إلا إذا لم يمكن ذلك ؟ الأول ممنوع والثاني مسلم . ولكن قد بينا فيما تقدم إمكان إثبات الحكم في الفرع بطريق التنصيص على حكم الكلليات ، فيكون حكم كل جزئية منصوباً عليه .

الدليل الثالث :

القياس مبني على العلل المدركة هي ومناسبتها للأحكام بالعقل ، وما كان كذلك يجب التعبد به .

أما الصغرى : فدليلها الواقع .

وأما الكبرى : فوجهها : أن العلل العقلية يوجب العقل أحكامها فكذا العلل الشرعية .

وأجيب عن ذلك بما يأتي :

١ - منع الكبرى فإنها مبنية على كون العقل موجباً ، وعلى رعاية

المصلحة ، وعلى أنه لا طريق إلى معرفة الحكم في الفرع سوى القياس ، وعلى أن الله تعالى عالم بأن المصلحة في القياس كما ظنه العبد . وكل ذلك ممنوع - كما ذكرناه - في الجواب عن الدليل الثاني .

٢ - منع الصغرى فنحن لا نسلّم أن العلة الجامعة لا يكون طريق إثباتها غير المناسبة بل قد يكون غيرها ، وعلى فرض أنه لا طريق إلى اثباتها غير المناسبة ، ولا طريق إلى معرفتها إلاّ بالعقل ، ولكن لا نسلّم أنه يلزم من ذلك وجوب التعبد بها عقلا . وما قالوه في العلل العقلية فإنه مبني على الملازمة بين العلة والمعلول العقلين ، وليس بمسلّم ، فقد توجد العلة العقلية ولا يوجد معلولها .

سلمنا الملازمة بين العلة والمعلول العقلين ، ولكن لا نسلم صحة قياس العلة الشرعية ومعلولها على ذلك؛ اذ بينهما فرق، وهو: أن العقل إنما يقضي بملازمة معلول العلة العقلية لكونها مقتضية لمعلولها بذاتها ، بخلاف العلة الشرعية فإنها لا تقتضي معلولها بذاتها ، بل يجعل الشرع لها كذلك . يدل على ذلك أن الإسكار - الذي هو علة التحريم - موجود قبل الشرع ، ومع ذلك لم يثبت حكمه إلا بعد ورود الشرع واعتبار الشرع له علة ، كما أنه يمكن وجود العلة الشرعية دون معلولها ، كالإسكار مع وجود غصة .

المذهب الراجح ووجه ترجيحه

مما تقدم يتبين لنا أن المذهب الراجح هو مذهب المجوّزين ، ووجه ترجيحه ما يأتي :

- ١ - الإجابة عن أدلة كل من مذهب المحيلين . والموجين .
- ٢ - الإجابة عما ورد على أدلة المجوّزين من مناقشات .

القياسُ وموقفُ الشرع منه

ويتناول البحث في الموضوعات الآتية :

- ١ - مذاهب القائلين بجواز التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً في حكم التعبد به شرعاً .
- ٢ - منشأ الخلاف بين المذاهب .
- ٣ - أدلة القائلين بمشروعيته مع المناقشة .
- ٤ - أدلة القائلين بعدم مشروعيته مع المناقشة .
- ٥ - نتائج مما تقدم .

مذاهب القائلين بجواز التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً في حكم التعبد به شرعاً

سبق أن ذكرنا مذاهب العلماء في حكم التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً ، وقرنا كل مذهب بدليله وما يناقش به ، وخرجنا من ذلك بترجيح مذهب

القائلين بالجواز ، ولما كان الأمر كذلك فمن اللائق بنا أن نعرف مذاهبهم في حكم التعبد به شرعاً .

لقد اختلفوا في ذلك على مذهبين إجمالاً :

الأول : أنه مشروع .

الثاني : أنه غير مشروع .

فأما أهل المذهب الأول : فمنهم من استدل بالسمع فقط ، ومنهم من استدل بالسمع والعقل أيضاً .

وأما أهل المذهب الثاني : فمنهم من استدل بعدم ورود دليل يدل على مشروعيته، ومنهم من استدل بورود الدليل بحظره .

منشأ الخلاف بين المذاهب :

أما منشؤه بين مذهب القائلين بعدم مشروعيته لعدم دليل يدل عليها ومذهب القائلين بمشروعيته فهو الخلاف فيما استقرىء من النصوص المتعلقة بذلك صحة وفهماً .

وأما منشؤه بين مذهب القائلين بعدم مشروعيته، لورود الدليل بحظره، ومذهب القائلين بمشروعيته فهو التضارب في الأدلة .

أدلة المذاهب ومناقشتها :

بعد أن ذكرنا مذاهب العلماء في هذه المسألة لا بد أن نبيِّن أدلة هذه المذاهب ونناقشها حتى يخلص لنا - بحول الله وقوته - من ذلك كله ما هو حق وصواب .

أدلة الطائفة الأولى من القائلين

بأنه غير مشروع مع المناقشة

استدلت هذه الطائفة بأدلة من الكتاب ومن السنة ومن الإجماع ، أما أدلتهم من الكتاب فهي ما يأتي :

الدليل الأول :

أن الله تعالى أرشد عباده في مواضع كثيرة من القرآن إلى ذلك .
فقاس النشأة الثانية على النشأة الأولى في الإمكان بجامع كمال القدرة ، وجعل النشأة الأولى أصلاً والثانية فرعاً عليها .

من ذلك قوله تعالى : ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ، أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى ، ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى ، فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ، أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى ﴾ (١) . وقد نبه في هذا باختلاف أحوال الماء في الرحم حتى صار منه الزوجان ، وذلك أمانة على كمال القدرة .

ومنه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لَنُنَبِّئَنَّ لَكُمْ وَنَقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ

(١) سورة القيامة ، الآية ٣٦ - ٤٠ .

مَسْمَىٰ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لَتَبَلُّغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّىٰ
وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لَكُمْ لِيََعْلَمَ مَنْ بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئًا ﴿١﴾ .

فنه بهذا إلى أن النشأة الثانية نظير النشأة الأولى التي لا يرتابون فيها في
الإمكان والوقوع ، فكيف ينكرون النشأة الثانية مع مشاهدتهم لنظيرها وعدم
ارتيابهم فيه .

وقد ذكر الأطوار التي تدرجوا فيها في خلقهم ، وذلك أمانة على كمال
القدرة .

ومنه قوله تعالى : ﴿ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ
الْخَالِقُونَ نَحْنُ قَدَرْنَا بَيْنَكُمْ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ عَلَىٰ أَنْ نُبَدِّلَ
أَمْثَالَكُمْ وَنُنشِئَكُمْ فِي مَا لَا تَعْلَمُونَ ، وَلَقَدْ عَلَّمْنَا النَّشْأَةَ الْأُولَىٰ فَلَوْلَا
تَذَكَّرُونَ ﴿٢﴾ . ووجهه : أنه دلهم بالنشأة الأولى على الثانية ، وأنهم لو
تذكروا العلموا أنه لا فرق بينهما في تعلق القدرة بكل منهما .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ إِذَا مَا مِتُّ لَسَوْفَ أَخْرَجَ حَيًّا ،
أَوْ لَا يَذْكُرُ الْإِنْسَانُ أَنَا خَلَقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ يَكُ شَيْئًا ﴿٣﴾ . فنه بمبدأ
الخلق على النشأة الثانية في الإمكان لكمال قدرته سبحانه .

ومنه قوله تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ
يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ إِنَّهُ عَلَىٰ رَجْعِهِ لِقَادِرٌ يَوْمَ تَبْلَى
السَّرَائِرِ ﴿٤﴾ . ووجهه : أن الله سبحانه دعا الإنسان لينظر في مبدأ خلقه
فإن ذلك يدل على دلالة ظاهرة على معاده ورجوعه إلى ربه .

(١) سورة الحج ، الآية ٥ .

(٢) سورة الواقعة ، الآية ٥٨ - ٦٢ .

(٣) سورة مريم ، الآية ٦٦ - ٦٧ .

(٤) سورة الطارق ، الآية ٥ - ٩ .

ومنه قوله تعالى : ﴿ يَوْمَ نَطْوِي السَّمَاءَ كَطَيِّ السَّجِلِّ لِلْكُتُبِ كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُعِيدُهُ ﴾ (١) . فقد استدل بالنظير على النظير في قوله : ﴿ كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُعِيدُهُ ﴾ .

ونوقش هذا بما يأتي :

١ - أن فيه إبطالاً للقياس؛ إذ أن القياس فيه تساوي في الأحكام للأشياء المتشابهة ولا كذلك هنا ، فإن الإنشاء الأول للاختبار ، والإنشاء الثاني للجزاء والخلود .

وأجيب : بأن تشابه الأشياء لا يلزم منه التساوي بينهما في الأحكام كلها ، وإنما يلزم منه التساوي في الحكم الذي قصد التشبيه من أجله ، ثم لا نسلم أن مطلق تشابه الأشياء يقتضي إثبات مثل حكم المنصوص عليه في المسكوت عنه ، بل إنما ذلك بالشبه الخاص المشتمل على مناسبة بين الوصف والحكم .

٢ - منع أن تكون هذه الآيات دالة على المطلوب ، إذ أن غاية ما فيها الاستدلال بالآثر السابق على الأثر اللاحق ، وكون المؤثر فيهما واحداً ، وذلك غير القياس الشرعي الذي هو إدراج فرع تحت أصل لعللة جامعة بينهما .

وأجيب بإبطال ما ذكروا فإن الذي فيها ليس استدلالاً بآثر سابق على أثر لاحق ، بل فيه بيان للمؤثر في الأثر الأول ، ثم هذا المؤثر أثر في الثاني ، وهذا هو القياس ، فإن فيه فرعاً هو النشأة الثانية ، وفيه أصلاً وهو النشأة الأولى ، وفيه حكماً هو الإمكان ، وفيه علة وهي كمال القدرة .

(١) سورة الأنبياء ، الآية ١٠٤ .

الدليل الثاني :

قياس الأموات على الأرض بعد موتها. في إمكان إحياء الله لكل بجماع كمال قدرته سبحانه فمن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ، إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِي الْمَوْتِ ، إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (١) .

فقد دل سبحانه عباده بالإحياء الذي شاهدوه وتحققوه على الإحياء الذي استبعدوه ، والعلة هي : كمال قدرته ، وقوله : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾ دليل العلة. ومنه قوله تعالى : ﴿ وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهيجٍ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّهُ يُحْيِي الْمَوْتَى وَأَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا رَيْبَ فِيهَا وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ﴾ (٢) . فقياس الأموات على الأرض بعد الموت في إمكان إحياء الله لكل بجماع كمال قدرته سبحانه . وقوله : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ ﴾ دليل العلة ومنه قوله تعالى : ﴿ فَانظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَةِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ ذَلِكَ لَمُحْيِي الْمَوْتَى وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (٣) .

ونوقش هذا بأنه لو كان ما فيه قياساً ؛ للزم أن يحيي الله الموتى في كل سنة في أول الربيع ثم يموتون في أول الشتاء ، كما تفعل الثمار وجميع النبات ، وهذا باطل .

وأجيب بأن إثبات هذا الحكم بالقياس مقيد بوقت مجيء محله ، وهو الآخرة فلا يلزم ما ذكروا .

(١) سورة فصلت ، الآية ٣٩ .

(٢) سورة الحج ، الآية ٥ - ٧ .

(٣) سورة الروم ، الآية ٥٠ .

الدليل الثالث :

قياس الموتى على النبات والثمار بعد العدم في الإخراج بجامع كمال قدرته سبحانه من ذلك قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ بُشْرَى بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ حَتَّى إِذَا أَقْلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا سَقَنَاهُ لِبَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ فَأَخْرَجْنَا بِهِ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ ، كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتَى لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (١) .
فقياس الموتى على الثمرات بعد العدم في الإخراج بجامع كمال قدرته سبحانه .
وقوله : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ ﴾ إلى نهاية قوله ﴿ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ ﴾ .
دليل العلة .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي الْقُبُورِ ﴾ (٢) في سياق قوله : ﴿ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ (٣) فجعل الإخراج من القبور نظيراً لإخراج النبات ، ودل بالنظير على نظيره . ونوقش هذا بمثل ما نوقش به ما تقدم من أنه يلزم لإخراج الموتى في كل سنة في أول الربيع ثم يموتون في أول الشتاء .

وأجيب عنه بمثل ما أجيب به عما قبله .

الدليل الرابع :

قياس إحياء الموتى على خلق السموات والأرض في الإمكان بجامع كمال القدرة من ذلك قوله تعالى : ﴿ أَنْتُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ السَّمَاءُ بِنَاهَا رَفَعَ سَمَكَهَا فَسَوَّاهَا ﴾ (٤) ومنه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَرَوْا أَنَّ اللَّهَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ

(١) سورة الاعراف ، الآية ٥٧ .

(٢) سورة الحج ، الآية ٧ .

(٣) سورة الحج ، الآية ٥ .

(٤) سورة النازعات ، الآية ٢٧ - ٢٨ .

والأرضَ ولمْ يَعْنِيْ بِخَلْقِهِنَّ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى بَلَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ^(١) . ففيه استدلالٌ بخلق السموات والأرض على إحياء الموتى ، فمن لم تعجز قدرته على خلق هذا الخلق العظيم من السموات والأرض كيف تعجز عن إحياء الموتى ؟ .

ونوقش هذا بأنه ليس هناك أصل ولا فرع فلا قياس .

وأجيب بالمنع : فإن خلق السموات والأرض هو الأصل ، وإحياء الموتى هو الفرع .

ونوقش أيضاً بأنه لو كان هذا قياساً . للزم من قولكم بأن في تشابه الأشياء إثباتاً للحكم في المسكوت عنه مثل حكم المنصوص عليه إثبات كل الأحكام الموجودة في الأصل للفرع ، وليس الأمر كذلك .

وأجيب بأنه إنما يلزم إثبات الحكم الذي قصد التشبيه من أجله ، ثم لا نسلم أن مطلق تشابه الأشياء يقتضي إثبات مثل حكم المنصوص عليه في المسكوت عنه ، بل إنما ذلك في الشبه الخاص المشتمل على مناسبة بين الوصف والحكم .

الدليل الخامس :

أن الله ضرب الأمثال ، والأمثال أقيسة يعلم منها أن المشبه مثل المشبه به في حكمه ، وتنبه من الله لعباده على عبورهم من الشيء إلى نظيره واستدلالهم بالنظر على النظر من ذلك قوله تعالى : ﴿ مَثَلُهُمْ كَمَثَلِ الَّذِي اسْتَوْقَدَ نَاراً فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ وَتَرَكَهُمْ فِي ظُلُمَاتٍ لَا يُبْصِرُونَ ، صمٌّ بكمٌ عميٌ فهمٌ لا يترجعون ، أو كصيبٍ من السماء فيه ظلماتٌ ورعدٌ وبرقٌ يجعلون أصابعهم في آذانهم من الصواعق حذرَ

(١) سورة الأحقاف ، الآية ٣٣ .

الموت ﴿ إلى قوله : ﴿ إن الله على كل شيء قدير ﴾ (١) . فضرب الله ، للمنافقين بحسب حالهم مثلين : مثلاً نارياً ، ومثلاً مائياً لما في النار من الإضاءة والإشراق ، ولما في الماء من الحياة ، كذلك الوحي فإن الله أنزله متضمناً لاستنارة القلوب وحياتها .

فذكر حال المنافقين بالنسبة إلى حظهم من الوحي وأنهم بمنزلة من استوقد ناراً في الانتفاع بجامع الإضاءة والإشراق ، ولكن هذا الوحي لما لم يكن راسخاً في قلوبهم ، إذ أن مخالطتهم للمسلمين ليست عن عقيدة ، ودخولهم في الاسلام ليس عن تصديق طفئ عندهم ما فيه من النور ، وذهب بما فيه من الانتفاع لهم ، وأبقى عليهم ما فيهم من الإحراق ، وتركهم في ظلمات لا يبصرون ثم ذكر حالهم بالنسبة إلى المثل المائي : فشبههم عند سماع زواجر القرآن ووعيده وتهديده وأوامره ونواهيها بأصحاب صيب (وهو المطر الذي يصب أي ينزل من السماء المقترن بظلمات ورعد وبرق) في أن كلا يجعل أصبعيه في أذنيه لضعف بصيرته وعقله وخوره .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إنما مثلُ الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نباتُ الأرض مما يأكلُ الناسُ والأنعامُ حتى إذا أخذت الأرضُ زخرفها وازينت وظن أهلُها أنهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلاً أو نهاراً فجعلناها حصيداً كأن لم تغن بالأمس كذلك نفصل الآيات لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢) . فشبه الحياة الدنيا في أنها تتزين في عين الناظر فتروقه وتعجبه فيميل إليها اغتراراً منه بها ، حتى إذا ظن أنه قادر عليها سلبها بغتة وهو أحوج ما يكون إليها ، شبهها بالغيث الذي ينزل على الأرض فتعشب ويحسن نباتها وتروق في عين الناظر ، فيميل الإنسان إليها ويغتر بها ويظن أنه قادر عليها مالك لها ثم يأتيها أمر الله بغتة . ومنه قوله تعالى ﴿ مثلُ الذين اتَّخذوا

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧ - ٢٠ .

(٢) سورة يونس ، الآية ٢٤ .

من دون الله أولياءَ كمثلِ العنكبوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتاً وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴿١١﴾ . فشبّه المشركين في اتخاذهم أولياءَ من دون الله بالعنكبوت في اتخاذاها بيتاً بجامع أن كلاً اتخذا ما هو أوهن وأضعف في جنسه . إلى غير ذلك مما ذكره الله من الأمثال في القرآن، وكلها تدل على القياس .

ونوقش هذا بما يأتي :

١ - لانسلم أن الأمثال يعلم منها أن المثل مثل المثل به في حكمه ، وإنما هي لتقريب المراد ، وتفهم المعنى ، وإيصاله إلى ذهن السامع ، وإحضاره في نفسه بصورة المثل الذي مثل به .

وأجيب بأن إفادتها لذلك لا تمنع من دلالتها على القياس على أمر مسلم به .

٢ - سلمنا أنه يعلم منها ذلك ، ولكن فيه فرق بين المستدل به والمستدل عليه؛ إذ المستدل به أمور كونية، والعلل فيها حقيقية، والحقيقي لا يتخلف والمستدل عليه أمور شرعية ، والعلل فيها اعتبارية، والاعتباري يتخلف.

وأجيب بأن العلل باعتبارها الشارع لها عللاً لا تتخلف ، وإن تخلفت فإنما ذلك لمعارض أو فقد شرط ، أو وجود مانع .

الدليل السادس :

كل موضع أمر الله سبحانه فيه بالسير في الأرض سواء كان السير حسياً على الأقدام أو الدواب ، أم معنوياً بالتفكير والاعتبار ؛ فإنه يدل على الاعتبار، والحذر أن يحل بالمخاطبين ما حل بأولئك، ولولا أن حكم النظر حكم نظيره حتى تعبر العقول منه إليه لما أمرهم بذلك .

(١) سورة العنكبوت ، الآية ٤١ .

من ذلك قوله تعالى: ﴿قَدْ خَلتْ مِنْ قِبَلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكذِبِينَ﴾ (١) . فقاومهم على الأمم الماضية في أنهم إن فعلوا مثل فعلهم من التكذيب نالهم ما نالهم من العواقب السيئة ، فالمخاطبون بالسير والنظر الفرع ، والأمم الماضية الأصل ، والعلة التكذيب ، والحكم الهلاك .

ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَبْلِهِمْ مِنْ قَرْنٍ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ نُمَكِّنْ لَكُمْ وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَارًا وَجَعَلْنَا الْأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَأَنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِمْ قَرْنًا آخَرِينَ﴾ (٢) . ففي هذا أصل هو من قبلنا ، وفرع وهو نحن ، وحكم وهو الهلاك ، وعلة جامعة وهي : الذنوب .

ومنه قوله تعالى : ﴿أَلَمْ يَأْتِهِمْ نَبَأُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ وَثَمُودَ وَقَوْمِ إِبْرَاهِيمَ وَأَصْحَابِ مَدْيَنَ وَالْمُؤْتَفِكَاتِ أَتَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾ (٣) . فهم الفرع ، والذين من قبلهم : الأصل ، والحكم هو العقاب ، والعلة الجامعة : هي ظلمهم لأنفسهم . ونوقش بأنه إنما يفيد الاتعاظ والحذر من أن يحل بالمخاطبين ما حل بأولئك ، والاتعاظ لا يؤدي معنى القياس .

وأجيب بأن الاتعاظ فيه انتقال ، إذ المتعظ بغيره منتقل من العلم بحال ذلك الغير إلى العلم بحال نفسه وذلك هو القياس .

الدليل السابع :

كل موضع فيه تناف بين الأصل والفرع في الحكم لتنافيهما في العلة فإنه

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٣٧ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ٦ .

(٣) سورة التوبة ، الآية ٧٠ .

يدل على القياس. من ذلك قول الله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ يَخْلُقُ كَمَنْ لَا يَخْلُقُ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ ﴾ (١) . إذ التقدير : إذا كان الله خالقاً وتفرد بذلك وجب أن يتفرد بإخلاص العبادة له كغيره فإنهم لما لم يخلقوا ولم يتفردوا بذلك فإنهم لا يستحقون العبادة انفراداً ولا اشتراكاً . ومنه قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّْا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ ؟ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لَا يَأْتِ بَخِيرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ (٢) .

فهذان مثالان : الأول يدل على أن الله لما كان مالكا لكل شيء ينطق كيف يشاء سراً وجهراً وجب إفراده بالعبادة ، كما أن الأوثان لما كانت مملوكة لا تقدر على شيء لم تستحق العبادة انفراداً ولا اشتراكاً . فالجامع هو التنافي في العلة وهو : التفاوت العظيم والفرق المبين . وأما المثل الثاني فقد ضربه الله لنفسه ولما يعبد من دونه أيضاً ، فالصم الذي يعبد من دونه بمنزلة رجل أبكم لا ينطق ولا يعقل ، بل هو أبكم القلب واللسان ، قد عدم النطق القلبي واللساني ، ثم إنه مع هذا عاجز لا يقدر على شيء ، وأيضاً فإنك لو أرسلته لقضاء حاجة لم يقضها ولم يأت بخير ، والله بخلاف ذلك فإنه حي قادر متكلم يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم فإذا كان كذلك وجب عبادته سبحانه منفرداً لهذه الأوصاف كما وجب عدم عبادة الأصنام انفراداً و اشتراكاً لأجل ما وصفت به .

ومنه قوله تعالى : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾ (٣) . إذ التقدير . لكنهما لم تفسدا فليس فيهما آلهة إلا الله ، فقد استدل على الوحدانية بإبطال نقيضها

(١) سورة النحل ، الآية ١٧ .

(٢) سورة النحل ، الآية ٧٥ - ٧٦ .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٢٢ .

ومنهُ قوله تعالى : ﴿ ولو كان مِنّ عندِ غيرِ الله لَوَجَدوا فيه اختلافاً كثيراً ﴾ ^(١) . إذ التقدير : لكنهم لم يجدوا فيه اختلافاً كثيراً فليس من عند غير الله .

إلى غير ذلك من الآيات التي في هذا المعنى .

ونوقش بما يأتي .

١ — أن فيه علتين متنافيتين ، والقياس عندكم إنما يؤدي للنتيجة إذا كان هناك اشتراك في العلة الجامعة .

وأجيب بأن ما ذكرتم إنما يكون فيما إذا كان هناك اشتراك في الحكم بين الفرع والأصل كما في قياس الطرد ، بخلاف ما إذا كان الحكم فيهما متناقضاً كما في قياس العكس فيجب التنافي في الجامع .

٢ — سلمنا أن هذا قياس لكنه قياس ممن لا يخفى عليه خافية ، فهو مقطوع بصحته ، بخلاف ما إذا ورد ممن يجوز عليه الجهالة والنقص ، فإنه قد لا يقطع بصحته ، وأجيب بأنه وإن لم يقطع بصحته إلا أنه يغلب على الظن ذلك .

الدليل الثامن :

كل موضع ذكر فيه تعليل الحكم ، إذ أن التعليل يدل على تعلق الحكم بالعلة أين وجدت واقتضائها لأحكامها وعدم تخلفها عنها إلا لما يعارض اقتضاءها ويوجب تخلف أثرها عنها ، وذلك هو نفس القياس .

(١) سورة النساء ، الآية ٨٢ .

من ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾ (١)
 وقوله : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ (٢) وقوله : ﴿ أَوْ لَحْمِ
 خنزير فإنه رجس ﴾ (٣) . وقوله : ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ
 بعدَ الرسل ﴾ (٤) . وقوله : ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً ﴾ (٥) .

ونوقش بما يأتي :

١ - أن تعليل حكم المنصوص عليه بعلّة لا يلزم منه إثبات الحكم في غير
 المنصوص عليه بها لاشتراكهما فيها ، بل يمكن أن يكون التعليل لتعريف
 الباعث على الحكم ليكون أدمى إلى القبول وأقرب إلى الانقياد .

وأجيب بأن إفادته للباعث على الحكم لا تنافي إفادته لإثباته في غير المنصوص
 عليه .

٢ - سلمنا دلالته على الإثبات لكن إنما يكون فيما علته منصوصة أو موماً إليها
 دون غيرهما ، وهذان النوعان نقول بهما لكن على طريق إثبات الحكم
 في المسكوت عنه بطريق العموم كما قاله النظام ، فلا يكون هذا مثبتاً
 لحجية القياس .

وأجيب بأنه وإن لم يكن حجة على النظام فهو حجة على غيره .

الدليل التاسع :

أن الله تعالى قال : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾ (٦) . ووجه الاستدلال

(١) سورة الاسراء ، الآية ٣٢ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١٦٥ .

(٥) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٦) سورة الحشر ، الآية ٢ .

بذلك أن الله أمر بالاعتبار ، والاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره ، وذلك متحقق في القياس ؛ إذ أن فيه نقل الحكم من الأصل إلى الفرع ، وإذا ثبت أن القياس مأمور به فالعمل به يكون مشروعاً سواء قيل : إن الأمر للوجوب أم للندب .

ونوقش بما يأتي :

١ - لا نسلم أن في الآية أمراً بالاعتبار ، إذ أن صيغة « افعلوا » مترددة بين الأمر وغيره ، فليس جعلها ظاهرة في الأمر بأولى من غيره .

وأجيب بأن صيغة « افعل » ظاهرة في الطلب ، والطلب متردد بين الوجوب والندب ولا يخرج عنهما ، وأي الأمرين قدر فإنه يكون دليلاً على شرع القياس .

٢ - سلمنا أن في الآية أمراً بالاعتبار ، لكن لا نسلم أنه عبارة عن الانتقال من الشيء إلى غيره ، بل هو عبارة عن الاتعاظ ، وإذا كان الأمر كذلك بطل استدلالكم بها ، والدليل على أنه عبارة عن الاتعاظ أمور : أحدها : قوله تعالى : ﴿ إِن فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةٌ لِّأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً ﴾^(٢) والمراد بالعبرة في هاتين الآيتين العظة ، إذ أنه المتبادر فهمه عند إطلاق هذا اللفظ .

ثانيها : أنه يقال : السعيد من اعتبر بغيره .

ثالثها : أن الذي يستعمل القياس إذا أقدم على المعاصي ولم يتفكر في أمر الآخرة يصح سلب الاعتبار عنه فيقال : إنه غير معتبر ، ولو كان القياس هو الاعتبار لما صح سلب ذلك عنه .

(١) سورة النور ، الآية ٤٤ .

(٢) سورة المؤمنون ، الآية ٢١ .

فهذه أمور قد أطلق الاعتبار فيها وأريد منه الاتعاظ ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، وأجيب عن ذلك بما يأتي :

أما قولكم : إن معناه الاتعاظ فعنه جوابان :

الأول : المنع ، إذ أنه يقال : اعتبر فلان فاتعظ ، فلو كان الاعتبار هو الاتعاظ لما كان الاتعاظ مرتباً عليه ؛ إذ أن ترتيب الشيء على نفسه ممنوع ، فدل هذا على أن معناه ما قلناه .

الثاني : أننا قلنا : إن الاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره ، وهذا المعنى مشترك بين القياس والاتعاظ ، أما أن الانتقال متحقق في القياس فلأن فيه نقلاً للحكم من الأصل إلى الفرع وأما أنه متحقق في الاتعاظ فلأن المتعظ بغيره منتقل من العلم بحال غيره إلى العلم بحال نفسه . وإذا كان الأمر كذلك فلو جعلناه حقيقة في الاتعاظ فقط ، كان استعماله في غيره على سبيل الاشتراك أو التجوز ، وكلاهما خلاف الأصل .

وأما الوجوه التي ذكرتموها للاستدلال على أن الاعتبار عبارة عن الاتعاظ ، فالجواب عنها ما يأتي :

أما الآيتان فإن العبرة استعملت فيهما بمعنى العظة لما قلنا من أن في ذلك انتقالاً من العلم بحال الغير إلى العلم بحال نفسه .

وأما ما يقال : السعيد من اعتبر بغيره فيجاب عنه بما أجيب عن الآيتين . وأما سلب الاعتبار عن القائس الذي لا يفكر في أمر معاده فبالنظر إلى أمر المعاد لا بالنظر إلى كونه قائساً ، وعبر بنفي الاعتبار عنه على الإطلاق مجازاً نظراً إلى إخلاله بأعظم المقاصد وهو أمر المعاد .

٣ - سلمنا أن الاعتبار ظاهر في القياس ، لكن الآية التي معنا قد وجد فيها ما يمنع من الحمل عليه ويصرفه إلى الاعتبار بمعنى الاتعاظ وذلك قوله

تعالى : ﴿ يَخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ؛ اذ لو كان الاعتبار معناه القياس ، لما حسن ترتيبه على قوله : ﴿ يَخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ ﴾ اذ يكون المعنى فقيسوا الشيء على نظيره ، ولا يخفى ما فيه من الركة التي يمجها الذوق السليم ، ثم إنه يلزم منه أمرنا بأن نخرب بيوتنا بأيديهم وأيدينا قياساً على إخراجهم بيوتهم بأيديهم وأيدينا ، وإنما يحسن ترتيبه على ما قبله إذا أريد به الاعتراض . وأجيب بأنه إنما لا يحسن ترتيب القياس بخصوصه على قوله : ﴿ يَخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ ﴾ بخلاف ما إذا رتب عليه أمر عام ، وذلك أن الاعتبار لفظ عام بمعنى الانتقال ، فهو يعم القياس والاعتبار بمعنى الاعتراض .

وإذا قدرنا أن الاعتراض هو المناسب هنا فقد ذكرنا أن الانتقال متحقق فيه ، وذلك هو القياس ، وحينئذ فترتيب القياس على قوله : ﴿ وَيَخْرِبُونَ بُيُوتَهُمُ الْخ ﴾ غير ممتنع . وما ذكرناه من أنه يلزم أمرنا بإخراجه بيوتنا بأيديهم وأيدينا قياساً على إخراجهم بيوتهم بأيديهم وأيدينا فممتنع ؛ لأن الآية فيها تحذير مأخوذ مما فيها من الأمر بالاعتراض ؛ إذ أنها تتضمن الانتقال من العلم بحالهم إلى العلم بحالنا ، فلو فعلنا مثل ما فعلوا لنزل بنا مثل ما نزل بهم .

٤ — سلمنا أنه ليس فيها مانع يمنع من الحمل عليه إلا أنه ليس في الآية صيغة عموم تقتضي العمل بكل قياس ، فكانت الآية مطلقة ، والمطلق إذا عمل به في صورة أو صور لم يبق حجة فيما عداها ؛ لأنه عمل بدلالته ، وقد عملنا بذلك في القياس العقلي ، والقياس المنصوص على علته ، أو المسمى إليها . وأجيب بأن اللفظ في الآية إما أن يكون عاماً ، وإما أن يكون مطلقاً ، فإن كان عاماً فهو المطلوب ، وإن كان مطلقاً فيجب حمله على القياس الشرعي ؛ إذ أن الغالب أن الشارع لا يخاطبنا إلا بالأمر الشرعية . وإذا ثبت حمله على القياس الشرعي ، فإما أن تكون

العلة فيه منصوصة أو مستنبطة ، فإن كانت منصوصة فهو ليس بقياس ، وإن كانت مستنبطة فقد سلم الخصم صحة الاحتجاج ببعض الأقيسة التي اختلفت فيها ، ويلزم من ذلك أن يسلم صحة الاحتجاج بالباقي ؛ إذ لا قائل بالفرق بين ما سلّمه وما نفاه .

وللخصم أن يرد هذا الجواب لما فيه من المصادرة ؛ إذ أن الخصم لا يعترف بأن هناك قياساً شرعياً ، ثم إنه قد تقرر لنا فيما سبق أن حملة على القياس الشرعي بخصوصه لا يجعل ترتيبه على ﴿ يخربون بيوتهم الخ ﴾ حسناً ، فالأولى القول بالعموم ، ويدل على ذلك صحة الاستثناء منه ، إذ يصح أن يقال : اعتبروا إلا الاعتبار الفلاني ، والاستثناء معيار العموم .

٥ - سلمنا عموم الاعتبار في الآية غير أن قياس الفروع على الأصول في عدم استفادة حكمها إلا من النص من جملة الاعتبارات المدرجة تحت هذا العام ، وذلك نقيض للقياس الشرعي فلا يمكن دخولهما تحت العام المأمور به وإلا لزم الأمر بالمتناقضين فلا مناص من إخراج واحد منهما ، ويرجح إخراج القياس الشرعي ؛ لما في ذلك من الاحتياط والبعد عن الظن الذي لا يغني عن الحق شيئاً .

وأجيب بأن اللائق بما قبل الآية وما بعدها إدخال القياس الشرعي في الاعتبار ، لا إخرجه إذ لو كان كذلك لصار معنى الآية : يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فلا تحكموا في حق غيرهم إلا بنص وارد في حقه أيضاً ، ولا يخفى فساد ذلك فيتعين إدخال القياس الشرعي .

٦ - سلمنا عموم الاعتبار في الآية ، وتعين إدخال القياس الشرعي ، لكنه قد خصص بما كلفنا فيه باليقين ، وبما كان منصوصاً عليه ، وبما لا نعلم له أصلاً ، ولا وصفاً جامعاً ، وكذلك إذا قال لو كيله : أعتق غانماً لسواده ، فإنه لا يجوز له إعتاق سالم إذا كان مثله في السواد ، والعام بعد التخصيص لا يبقى حجة .

وأجيب بالمنع ؛ فإنه يكون حجة في غير صور التخصيص .

٧ - سلمنا أن العام يبقى حجة بعد التخصيص لكن يكفي بقاؤه حجة في أقل ما يتناوله الاسم العام .

وأجيب بأن هذا تسليم في بعض صور النزاع ، ويلزم من ذلك تسليم الباقي ضرورة أن لا قائل بالفرق .

٨ - سلمنا أن العام يبقى حجة في غير صور التخصيص غير أن الآية خطاب مشافهة مع الموجودين ، فيختص ذلك بمن كان موجودا وقت نزول الوحي بالآية ، فلا عموم له في جميع الأزمان ، وأجيب بأننا لا نسلم أنه لا يعم بلفظه بتقدير الوجود والفهم ، وإن سلمنا أنه لا يعم بلفظه فهو عام بمعناه ، وذلك لأن الإجماع قد انعقد على أن أحكام الخطاب الثابت في زمن النبي ﷺ عامة في حق من بعده ؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لانهضت تلك الأحكام في الموجودين في زمنه ﷺ . ولو قدرنا عدم عمومه لا بلفظه ولا بمعناه فإنه حجة على الخصم في بعض صور النزاع ، ويلزم من ذلك التسليم بهذا الحكم في الباقي ضرورة أن لا قائل بالفرق .

٩ - سلمنا عمومه لجميع الأزمان ، لكنه أمر مطلق ، فلا يكون مفيداً للفور ولا للتكرار ، وأجيب عنه بمثل ما أجيب به عما قبله .

١٠ - سلمنا إفادته للفور وللتكرار ، لكن استفادة الأمر بالقياس من هذه الآية ظني لا قطعي لما يرد عليها من الاحتمالات ، والمسألة التي أتم بصدد إثباتها قطعية لا ظنية فلا يصلح إثباتها بظني .

وأجيب بالمنع ، فإن المسألة ظنية غير قطعية .

هذا وقد ذكر بعض العلماء أدلة أخرى لا يخلو الاستدلال بها من ضعف فنذكرها ونبيّن وجه الانفصال عنها :

الدليل الأول :

أن الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾^(١) واختلفوا في توجيه الاستدلال بهذه الآية .

فمنهم من قال : إن وجه الاستدلال بها ، أنه أمر باطاعة الله والرسول ، والمراد من ذلك إنما هو امتثال أوامرهما ونواهيهما ، فحينئذ يكون الظاهر من الرد المذكور في قوله بعد ذلك : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ أنه القياس ، لأنه لو أراد به امتثال أوامرهما ونواهيهما ، لكان ذلك تكراراً مع أمره قبل بطاعتهما . فلم يبق إلا أن يكون المراد به الرد إلى ما استنبط من الأمر والنهي . وذلك هو القياس .

وأجيب عن هذا التوجيه بأننا لا نسلم أن المراد بالرد في الآية القياس على ما استنبط من أمر الله ورسوله ، بل يمكن أن يكون المراد بالرد ، البحث عن كون المتنازع فيه مأموراً به أو منهيّاً عنه ، حتى يدخل تحت قوله : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ ولا يلزم من هذا تكرار ، إذ أن الأمر الأول بالطاعة للأمر والنهي ، والثاني بالبحث عن كون المتنازع فيه مأموراً به أو منهيّاً عنه أولاً . وإنما يتعيّن حمل الرد على القياس مع كونه مختلفاً في الاحتجاج به ، إذا تعذر حمل لفظ الرد على غيره ، وليس بمتعذر .

سلمنا امتناع حمل الرد على البحث عن كون المتنازع فيه مأموراً به أو منهيّاً عنه حتى يدخل في الأوامر أو النواهي ، لكنه يمكن أن يكون المراد بقوله : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ فيما أمركم ونهاكم ، وأن يكون المراد بقوله : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ ﴾ أي فيما لم يسبق فيه أمر ولا نهي ، فردوه إلى الله والرسول ، وذلك بالسؤال للرسول ليخبركم عن حكم ذلك في كتاب الله وسنة رسوله .

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

وللمستدل أن يقول : إن هذا يوجب اختصاص الآية بالموجودين في زمن النبي ﷺ ، لأن الرد بمعنى السؤال للرسول يتعذر بالنسبة إلى من وجد بعده ، لكن اختصاصها بالموجودين في زمن النبي ﷺ باطل ، إذ الإجماع منعقد على تعميم وجوب الطاعة والرد إلى الله والرسول في كل زمان .

ويجاب بأننا وإن سلمنا تعميم وجوب الطاعة في كل زمان ، لكن لا نسلم تعميم وجوب الرد في كل زمان ، لأن الرد لا يخلو إما أن نحمله على القياس ، وإما أن نحمله على السؤال للنبي ﷺ .

فإن حملناه على القياس ، فهو محل النزاع ، وإن حملناه على السؤال للنبي ﷺ ، فظاهر أنه غير واجب على مَنْ لم يره .

وللمستدل أن يقول : إن الضمير في الخطاب بالرد عائد إلى المخاطب بالطاعة ، وقد عمّمت الخطاب بالطاعة ، فيلزم منه تعميم الخطاب بالرد ، وإذا ثبت تعميم الخطاب بالرد ، تعيّن أن يكون المراد به القياس . وذلك لأنه يتعذر حمل الرد على السؤال في حق الكل .

ويجاب بأننا لا نسلم أن « أطيعوا » يدل على عموم وجوب الطاعة ، لأنه خطاب مشافهة ، ولا يلزم من هذا تخصيص وجوب الطاعة بالموجودين في زمن الرسول ﷺ ، إذ أن عموم وجوبها في كل زمان قد فهم من الأدلة الأخرى التي تدل على عموم الشريعة في كل زمان ومكان وكل مكلف إلى يوم القيامة .

ولو سلمنا أن قوله « أطيعوا » يدل على عموم وجوب الطاعة ، فغايبته أن يكون الظاهر أن الضمير في « فردوه » يعود إلى ما عاد إليه الضمير في « أطيعوا » فيكون عاماً ، ولكن يقال : إنه عام مخصص بمن كان في زمن النبي ﷺ ، ضرورة حمل الرد على السؤال للنبي ﷺ ، كما أنه لو حمل الرد على القياس ، لدخل الضمير التخصص ، إذ أن الخطاب عام في حق كل مجتهد وعامي ، فيلزم من حمله الرد على القياس تخصيص الضمير بالمجتهدين

دون غيرهم ، وليس تخطئة من حمل الآية على الخصوص على معنى بأولى من تخطئة من حملها على الخصوص على معنى آخر ، وعلى المستدل الترجيح .

وقال أبو بكر المرخسي في توجيه الاستدلال بالآية :

١ — إن المراد بالرد القياس الصحيح والرجوع إليه عند المنازعة . وفيه بيان أن الرجوع إليه يكون بأمر الله وأمر الرسول ، ولا يجوز أن يقال : المراد هو الرجوع إلى الكتاب والسنة ، لأنه علق ذلك بالمنازعة ، والأمر بالعمل بالكتاب والسنة غير متعلق بشرط المنازعة .

٢ — إن المنازعة بين المؤمنين في أحكام الشرع قلّما تقع فيما فيه نصّ من كتاب أو سنة ، فعرفنا أن المراد به المنازعة فيما ليس في عينه نص ، وأن المراد هو الأمر بالرد إلى الكتاب والسنة بطريق التأمل فيما هو مثل ذلك الشيء من المنصوص ، وذلك هو القياس .

وأجيب عن الأول بأن المنازعة كما تكون بعدم وجود نص على الحكم ، تكون بالاختلاف في فهم الحكم من النص ، فلا يلزم أن يكون الرد هو القياس .

وأجيب عن الثاني بالمنع ، إذ أنه يقع بين المؤمنين نزاع في كثير من أحكام الشرع التي فيها نص .

الدليل الثاني :

قوله تعالى : ﴿ ولو ردّوه إلى الرسول وإلى أُولي الأمر منهم لعلّمهُ الذينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾^(١) ووجه الاستدلال بذلك أنه أخير بأنهم لو ردّوه إليهم لعلّموه بالاستنباط ، والاستنباط هو القياس^(٢) .

(١) سورة النساء ، الآية ٨٣ .

(٢) ذكر الشوكاني أن الذي استدل بهذا الدليل هو ابن سريج .

وأجيب عنه بأننا لا نسلّم أن الاستنباط هو القياس ، بل يمكن أن يكون المراد به استخراج الحكم من دليله ، وهو أعم من القياس ، إذ أنه يصح أن يقال لمستخرج الحكم من دليل النص : إنه ستنبط ، وإذا لم يتعذر حمل الاستنباط على غير القياس ، لم يكن حمله عليه متعيّناً .

وأجيب عنه أيضاً بأن الضمير في قوله : « أذاعوا به » وفي قوله : « ولو ردّوه » وفي قوله « لعلمه » وفي قوله : « يستنبطونه » عائد إلى الأمر من الأمن أو الخوف المذكور في صدر الآية : « وإذا جاءهم أمرٌ من الأمنِ أو الخوفِ »^(١) وليس في ذلك دلالة على القياس ، وذلك لأن الآية نزلت في المنافقين فيما هم عليه من المسارعة في نشر أخبار عن السّريّة تبليبل الأفكار ، فعابهم الله على هذا ، إذ أن معنى الآية : لو تأدّبتم مع الرسول ومع الصحابة ذوي النظر البعيد ، فرددتم أمن السّريّة وخوفها إلى الرسول وإلى وجهاء المؤمنين ، لبيّنوا لكم حقيقة أمر السّريّة وما يجب عليكم نحوها من نشر أخبارها أو السكوت عن ذلك ، فليست الآية واردة في حكم شرعي ، بل في فهم أحوال المؤمنين .

فعدم الالتفات إلى سبب النزول ، وعدم وصل آخر الآية بما قبلها ، جعل المجال واسعاً لهم في فهمها والاستدلال بها على القياس ، لكن الالتفات إلى ذلك يبطل استدلالهم بها .

وقد أجاب ابن حزم بأن الآية أعظم حجة عليهم في إبطال القياس ؛ لأنه تعالى أخبر أنهم لو ردّوه إلى الرسول وإلى الإجماع ، فصح أنهم لم يعلموه ، فبطل الاستنباط يقيناً بلا شك ، ولم يبق إلاّ الرّد إلى القرآن والسنة والاجماع من أولي الأمر^(٢) .

(١) سورة النساء ، الآية ٨٣ .

(٢) ملخص ابطال القياس ص ١٨ .

الدليل الثالث :

قوله تعالى حكاية عن الكفار : « إن أنتم إلا بشرٌ مثلنا »^(١) . ووجه الاحتجاج بالآية أنهم استدلوا على الأنبياء في نفي رسالتهم بمشاركتهم لهم في البشرية ، فقالوا : أنتم بشر مثلنا ، وقد منعت البشرية من رسالتنا ، فلتمنع من رسالتكم . وقد قالوا ذلك في معرض صدهم عما كان يعبد آباؤهم ، ولم ينكر عليهم ذلك ، وهو عين القياس .

وأجيب عنه من وجهين :

الأول : أننا لا نسلّم عدم الإنكار عليهم ، بل إن الآية إنما خرجت مخرج الإنكار ، ولذلك قال تعالى : « إن نحن إلا بشرٌ مثلكم ، ولكن الله يَمُنُّ على من يشاء من عباده »^(٢) . كما أن البشرية لا تمنع من الرسالة . قال الله تعالى : ﴿ وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نُوحِي إليهم ، فاسألوا أهلَ الذِّكْرِ إن كنتم لا تعلمون ﴾^(٣) .

الثاني : أن ما في الآية من التشبيه لا يدل على القياس في الأحكام الشرعية ، إذ أن التشبيه الذي في الآية أمور حقيقية ، ولا يلزم مثله في الأحكام الشرعية إلاّ عن طريق القياس أيضاً ، وهو محلّ النزاع .

الدليل الرابع :

قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تَقْتُلُوا الصيْدَ وأنتم حُرْمٌ ، ومن قتلَهُ منكم مُتعمداً ، فجزاء مثل ما قتل من النعم ، يحكمُ به ذوا عدلٍ منكم ﴾^(٤) .

(١) سورة ابراهيم ، الآية ١٠ .

(٢) سورة ابراهيم ، الآية ١١ .

(٣) سورة النحل ، الآية ٤٣ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٩٥ .

ووجه الاستدلال بالآية أنه تعالى أقام مثل الصيد من النعم مقام الصيد ،
والمماثلة إنما تعرف بالقياس ، فدللت على القياس .

وأجيب عنه بأنا لا نسلم دلالتها على القياس ، وإنما الآية نص على وجوب
المثل ، ثم يحصل الاجتهاد من العدلين في أن البقرة - مثلاً - مثل ، فالمثلية
مستفادة بالنص ، وكون سورة البقرة مثلاً إنما حصل بالاجتهاد ، وما كان
مثل هذا ، فإنه من باب تحقيق المناط ، وتحقيق المناط ليس قياساً .

ثم لو كان ما فيها قياساً ، للزم من الاستدلال بها عليه . أن يشترط فيه أن
يحكم به ذوا عدل منّا ، لكن التالي باطل ، فبطل ما قبله .

* * *

أدلتهم من السنّة

وأما أدلتهم من السنة فهي ما يأتي :

الدليل الأول :

ما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ بقوله : أيقضي أحدنا شهوته ويؤجر عليها؟ قال : « أرأيت لو وضعها في حرام كان عليه وزر؟ قال : نعم ، قال : فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر » أخرجه البخاري .
ووجه الاستدلال به أنه قاس وطء الزوجة على وطء الأجنبية في أن له أجراً على وطء الزوجة ، كما أن عليه وزراً في وطء الأجنبية ؛ لتنافيهما في علة الحكم ، وهي التحليل لوطء الزوجة والتحریم لوطء الأجنبية وهذا من قياس العكس .

ونوقش بما يأتي :

- ١ - أنه خبر آحاد في إثبات كون القياس حجة ، وهو مما تعمّ به البلوى ، فليس بحجة . وأجيب بمنع عدم حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى .
- ٢ - أنه خبر واحد ، وخبر الواحد لا يفيد إلا الظن فلا يصلح الاحتجاج به هنا ؛ لأن المسألة قطعية .

وأجيب بأننا لا نسلّم بأنها قطعية بل هي ظنية .

٣ - أن القياس عندكم إنما يؤدي للنتيجة إذا كان بين الفرع والأصل اشتراك في العلة ، وليس الأمر هنا كذلك ؛ إذ العلتان فيهما متنافيتان .
وأجيب عنه بأن ما ذكرتم إنما يكون فيما إذا كان هناك اشتراك في الحكم كما في قياس الطرد ، أما إذا كان هناك تناف في الحكم كما في قياس العكس فيجب التنافي في العلة .

٤ - سلّمنا ذلك لكن لا نسلّم أن ذلك يفهم منه القياس ، وإنما هو لتقريب المراد .

وأجيب بأن إفادته لذلك لا تمنع من فهم القياس منه .

٥ - سلّمنا أنه يفهم منه القياس ، لكنه قياس صادر عن المعصوم ﷺ الذي يقول الله سبحانه عنه : ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلاّ وحيّ يوحى ﴾^(١) ويقول في وجوب اتباعه : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾^(٢) .

وكلامنا إنما هو فيمن لم تثبت له العصمة ، ولا كان كلامه وحيّاً ، ولا وجب اتباعه . وأجيب بأن في قوله ﷺ هذا تعليماً لأئمة القياس ، فقد قال الله تعالى ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾^(٣) .

الدليل الثاني :

ما روي أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود - وهو يعرض لتنفيه - فقال له رسول الله ﷺ : هل لك من إبل ؟

(١) سورة النجم ، الآية ٣ .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٢١ .

قال : نعم ، قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر قال : هل فيها من أورك ؟ قال : إن فيها لورقا ، قال : فأنى ترى ذلك جاءها ؟ فقال له الرجل : لعل عرقاً نزع ، فقال عليه السلام : وهذا لعله نزع عرق أخرجه البخاري ومسلم .

ووجه الاستدلال به أنه ﷺ نبه السائل إلى أصل القياس ليقبس عليه حاله مع زوجته وولده ؛ فكأنه قال : النسل من بني آدم كالتنج من الإبل في عدم تأثير اللون بإلحاق كل بأصله ؛ لجواز أن يكون نزع عرق .
ونوقش بما يأتي :

- ١ - أنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى .
- ٢ - أنه ظني فلا يتمسك به في مسائل الأصول .
وأجيب عنهما بمثل ما أجيب به عنهما في الحديث السابق .
- ٣ - سلمنا ذلك ، لكن هذا الحديث فيه إبطال للقياس ؛ وذلك أن الأعرابي جعل مخالفة الولد له في اللون علة لنفيه عن نفسه ، فأبطل الرسول ﷺ حكم الشبه ، وألحق به الولد ، وأخبره أن الإبل الحمر قد تلد الإبل الورق ، فلو كان القياس حقاً لم يلحق الولد بأبيه لاختلاف الشبه .
وأجيب بأنه ﷺ عول في إلحاقه به على الشبه ولكن باعتبار الأصل كجده مثلاً .
- ٤ - ونوقش باستبشاع قياس ولادات الناس على ولادات الإبل ، ويجعل الناس فرعاً والإبل أصلاً مع أنه ليس جعل أحدهما أصلاً والآخر فرعاً أولى من العكس .
وأجيب عنه بأن الأمر لما كان معروفاً عند السائل في ولادات الإبل جعله أصلاً ، ولما كان الأمر مجهولاً عنده في ولادات الناس جعله فرعاً .
- ٥ - سلمنا أنه قياس ، لكنه قياس صادر من المعصوم ، وكلامنا إنما هو في

قياس من لم تثبت عصمته . وأجيب بأن في قوله ﷺ هذا تعليماً
لأمة القياس .

الدليل الثالث :

ما رواه جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب قال هشتت إلى المرأة
فقبلتها وأنا صائم فأتيت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله أتيت امرأة عظيماً :
قبلت وأنا صائم؟ فقال رسول الله ﷺ أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟
فقلت : لا بأس ، قال : فقيم ؟ أخرجه أبو داوود والنسائي ومحمد بن
وضاح (١) .

ووجه الاحتجاج به أنه ﷺ نه عمر إلى قياس القبلة على المضمضة في
عدم الإفطار بجامع أن كلا وسيلة لمفطر ولا يفطر .

ونوقش بما يأتي :

١ - أن النسائي قال : إنه حديث منكر وأن الإمام أحمد قال : حديث ،
ضعيف وأن ابن الجوزي أعله (بليث) .

وأجيب بأن الحاكم قال : صحيح الإسناد على شرط الشيخين ، وقال
ابن حزم : صحيح ، وصححه ابن حبان ، وأما ابن الجوزي فتوهم
أنه الليث بن سليم ، وليس كذلك وإنما هو الليث بن سعد الإمام الجليل ،
وقد وقع التصريح بأنه الليث بن سعد في رواية أبي داوود (٢) .

٢ - أنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى .

٣ - أنه لا يفيد إلا الظن والمسألة قطعية .

(١) ابن حزم : الإحكام ٩٦٧/٧ .

(٢) عيسى منون : نبراس العقول ص ٨٧ .

وأجيب عنهما بمثل ما أجيب به عنهما فيما سبق .

٤ - أن فيه إبطالا للقياس ، لأن عمر ظن أن القبلة تفتقر الصائم قياساً على الجماع ؛ لما بينهما من التشابه ، فأخبره رسول الله ﷺ أن الأشياء المتشابهة لا تستوي أحكامها ، فالقبلة لا يكون حكمها حكم الجماع ، والمضمضة لا يكون حكمها حكم الشرب ، وإنما جعل حكم القبلة كحكم المضمضة ولا شبه بينهما .

وأجيب بأننا لا نسلم عدم التشابه بينهما ؛ إذ أن كلاهما وسيلة لمفطر ، ولهذا الشبه بينهما كان حكمهما واحداً .

٥ - أنه إنما ذكر المضمضة تقريباً لفهم عمر ، وليس مراده القياس .

وأجيب عنه بأن المسألة ليست من الأمور العويصة التي تحتاج في فهمها إلى تقريب ، فلو لم يكن مدرك الحكم فيما سأل عنه القياس على المضمضة ، لما كان التعرض لذكره مفيداً ، بل كان يكفي أن يقول : لا تفتّر . وعلى تقدير أن فيه تقريباً للفهم فإنه لا يمنع إفادته للقياس على مسلم به .

٦ - سلمنا إفادته للقياس ، لكنه قياس من المعصوم ﷺ وكلامنا إنما هو في قياس من لم تثبت عصمته .

وأجيب بأن في قوله ﷺ هذا تعليماً لأئمة القياس .

الدليل الرابع :

أن رسول الله ﷺ سأله رجل فقال : يا رسول الله ، إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زميلاً لا يستطيع أن يحج ، إن حججت عنه أينفعه ذلك ؟ قال له : أرأيت لو كان على أهلك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ قال : نعم ، قال :

فدين الله أحق بالقضاء أخرجه الشافعي والنسائي ^(١) ؟ وفي رواية : « إن أبي مات » أخرجه النسائي ^(٢) وفي رواية : « إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج » أخرجه مسلم والترمذي ^(٣) . وفي رواية « أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي ﷺ فقال يا رسول الله ، إن أخي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج » أخرجه البخاري ^(٤) وابن حزم بسنده الخاص ^(٥) .

ومثل ذلك ماورد عن ابن عباس قال جاء رجل " إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ قال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم ، قال : فدين الله أحق أن يقضى أخرجه البخاري ومسلم ^(٦) ووجه الاحتجاج بما تقدم أنه ألحق دين الله بدين الآدمي في وجوب القضاء ونفعه بجامع الدينية في كل ، وهذا عين القياس وإعطاء النظير مثل حكم نظيره ؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك ، لم يكن لما ذكره معنى ، وما مثل هذا يسميه الأصوليون التنبيه على أصل القياس .

ونوقش الخبران بما يأتي :

١ - أنهما خبر آحاد فيما تعم به البلوى فلا يصح الاحتجاج بهما .

٢ - أنهما لا يفيدان إلا الظن والمسألة قطعية .

وأجيب عنهما بمثل ما أجيب به عنهما في الأحاديث السابقة .

٣ - سلمنا ذلك لكن لا نسلم أن دين الله مستفاد حكمه من القياس ، وإنما

(١) ابن حزم : الاحكام ٩٦٩/٧ ، وابن حجر : تلخيص الحبير ٢٢٤/٢ .

(٢) ابن حجر : تلخيص الحبير ١٥٧/٢ .

(٣) ابن حجر : تلخيص الحبير ٢٢٤/٢ .

(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ٢٢٥/٢ .

(٥) الإحكام ٩٦٩/٧ .

(٦) ابن حزم : الاحكام ٩٦٩/٧ ، وابن حجر : تلخيص الحبير ١٥٧/٢ .

هو مستفاد من النص الجلي ، فان الله تعالى قال في آية المواريث ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾^(١) . فلفظ «دين» عام في الديون كلها وكان السائل مكثفياً بالنص لو حضره ذكره، لكنه لما لم يحضره ذكر ذلك تقريباً لفهمه ، فليس ما في الحديث قياساً .

وأجيب بأن المراد بالوصية والدين في قوله « من بعد وصية يوصى بها أو دين » تنفيذ ما أوصى به من مال أو تسديد ما عليه من الأموال ، ضرورة أن الآية في تقسيم تركة الميت على ما بين الله قبل من أنصاء الورثة. وعلى تقدير عمومها لكن لا يلزم منه أن ما ذكره رسول الله ﷺ لا يدل على القياس ، فكان الحكم مستفاداً من النص ومن القياس . وأما قولهم : إنه ذكر ذلك تقريباً لفهم السائل فممنوع ؛ إذ أن ما في الحديثين ليس من الأمور العويصة التي تحتاج إلى تقريب لفهمها ، فلو لم يكن المقصود من ذكر دين الآدمي التنبيه على مدرك الحكم وهو القياس ، لما كان التعرض لذكره مفيداً بل كان يكفي أن يقول : نعم . وعلى تقدير أن فيه تقريباً للفهم ، فإنه لا يمنح إفادته للقياس على مسلم به.

٤ - سلمنا إفادتهما للقياس لكنه قياس من المعصوم ، وكلامنا إنما هو فيمن لم تثبت عصمته . وأجيب بأن مثل هذا منه ﷺ تعليم لأتمته القياس .

الدليل الخامس :

أن النبي ﷺ علل كثيراً من الأحكام ، والتعليل يدل على تعلق الحكم بالعلة أين وجدت ، وذلك هو نفس القياس .

من ذلك قوله ﷺ : « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أخرجه أحمد

(١) سورة النساء ، الآية ١١ .

والبخاري ومسلم (١) .

ومنه قوله « إنما نهيتكم من أجل الدافّة فكلوا وادخروا وتصدقوا » أخرجه أحمد والبخاري ومسلم (٢) ومنه قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكركم بالآخرة » . أخرجه مسلم (٣) وأبو داود والنسائي .

ومنه قوله في الهرة : « إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم » أخرجه مالك والشافعي وأحمد والأربعة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث قتادة (٤) ومنه قوله في حق المحرم الذي وقصته ناقته : « لا تحمروا رأسه ولا تمسوه طيباً ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » أخرجه البخاري ومسلم ومنه قوله : « إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدرى أين باتت يده » . أخرجه البخاري ومسلم (٥) .

ومنه قوله وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر : «أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ، قال : فلا إذن » أخرجه مالك وأصحاب السنن ، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم . ونوقش بما يأتي :

١ - أن تعليل حكم المنصوص عليه بعلّة لا يلزم منه إثبات الحكم في غير المنصوص عليه بها لاشتراكهما فيها ، بل يمكن أن يكون التعليل لتعريف الباعث على الحكم ، ليكون أقرب إلى الانقياد ، ولهذا يجوز التعليل بالعلّة القاصرة مع أنه لا قياس عنها . وأجيب بأن إفادته للباعث على

(١) ابن تيمية : متقى الأخبار .

(٢) ابن تيمية : متقى الأخبار .

(٣) العجلوني : كشف الخفاء ١٣٠/٢ .

(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ٤١/١ .

(٥) ابن حجر : تلخيص الحبير ٣٤/١ .

الحكم لا تنافي لإفادته لإثباته في غير المنصوص عليه . أما ما ذكر من أنه يجوز التعليل بالعلة القاصرة ولا قياس عنها ، فهذا نادر بل منعه بعضهم .

٢ - سلمنا دلالته على الإثبات لكن إنما يكون فيما علته منصوبة أو مومي إليها دون غيرهما ، وهذان النوعان تقول بهما لكن على طريق إثبات الحكم في المسكوت عنه بطريق العموم كما قاله النظام . فلا يكون هذا مثبتاً لحجية القياس .

وأجيب بأنه وإن لم يكن حجة على النظام فهو حجة على غيره .

الدليل السادس :

ما ورد عن رسول الله ﷺ من ضرب الأمثال ؛ إذ أن الأمثال فيها تشبيه للشيء بنظيره ، وإعطاء الممثل مثل حكم الممثل به . من ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « أرأيتم لو أن نهراً بياض أحدكم يغتسل منه خمس مرات ، هل يبقى من درنه شيء؟ قالوا : لا ، قال : فذلك مثل الصلوات الخمس يمحو الله بهن الخطايا » أخرجه البخاري ومسلم . ومنه قوله ﷺ : « مثلي ومثل الأنبياء قبلي كمثل رجل بنى داراً فأكملها وأحسنها إلا موضع لبنة ، فجعل الناس يدخلونها ويتعجبون منها ويقولون : لولا موضع تلك اللبنة ، فكنت أنا موضع تلك اللبنة » أخرجه مسلم ومنه قوله ﷺ : « إنما مثلي ومثل أمي كمثل رجل استوقد ناراً ، فجعل الدواب والفراس يقعن فيها ، فأنا آخذ بحجزكم من النار وأنتم تقتحمون فيها » أخرجه البخاري ومسلم ومنه ما روي عنه ﷺ : « مثلي ومثل ما بعثني الله به من الهدى والعلم كمثل غيث أصاب أرضاً ، فكان منها طائفة قبلت الماء فأنبتت الكلاً والعشب الكثير ، وكان منها أجادب أمسكت الماء فنفع الله بها الناس ، فشربوا وزرعوا وسقوا ، وأصاب طائفة أخرى منها إنما هي قيعان لا تمسك ماء ولا تنبت كلاً ، فذلك مثل من فقه في دين الله ونفعه ما بعثني الله به فعلم وعلم ،

ومثل من لم يرفع بذلك رأساً ولم يقبل هدى الله الذي أرسلت به « أخرجه البخاري ومسلم . إلى غير ذلك من الأحاديث التي فيها ضرب للأمثال .

ونوقش بما يأتي :

١ - لا نسلم أن ذلك يفيد القياس ، وإنما هو لتقريب المراد وتفهم المعنى وإيصاله إلى ذهن السامع بصورة المثال الذي مثل به ، فإنه قد يكون أقرب إلى فهمه واستحضاره باستحضار صورة نظيره .

وأجيب بأن إفادته لذلك لا تمنع من إفادته للقياس على أمر مسلم به .

٢ - سلمنا إفادته للقياس ، لكن فيه فرق بين المستدل به والمستدل عليه ؛ إذ المستدل به أمور كونية ، والعلل فيها حقيقية ، والحقيقي لا يتخلف ، والمستدل عليه أمور شرعية ، والعلل فيها اعتبارية ، والاعتباري يتخلف .

وأجيب بأن العلل باعتبار الشارع لها عللاً لا تتخلف ، وان تخلفت فإنما ذلك لمعارض أو وجود مانع ، أو فقد شرط .

٣ - سلمنا ذلك لكنه قياس من المعصوم ، وكلامنا إنما هو فيمن لم تثبت عصمته . وأجيب بأن مثل هذا منه ﷺ تعليم لأتمته القياس .

الدليل السابع :

ما رواه شعبة عن أبي عون (محمد بن عبيد الله الثقفي) عن الحارث ابن عمرو (الهذلي الثقفي ابن أخي المغيرة بن شعبة) عن ناس من أهل حمص من أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قاضياً قال : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله عز وجل قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو ، قال فضرب رسول الله ﷺ صدري ثم قال : الحمد لله الذي وفق

رسول رسول الله لما يرضي رسول الله « أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن عدي والطبراني والبيهقي^(١) ووجه الاحتجاج به أن الرسول ﷺ أقره على اجتهاد رأيه ، واجتهاد الرأي إما أن يكون مرسلًا ، وإما أن يكون مردوداً إلى أصل ، والرأي المرسل غير معتبر ، فلم يبق إلا الرأي المردود إلى أصل ، وهو القياس .

ونوقش من جهة سنده ومن جهة متنه :

أما من جهة سنده فقليل : إنه مرسل ، والمرسل ليس بحجة - عند الإمام الشافعي - وهو عن ناس من أهل حمص ، وهم مجهولون ، ولا حجة فيمن لا يعرف من هم ، ثم فيه الحارث بن عمرو ، وهو مجهول لا يعرف من هو ، قال الحافظ جمال الدين المزني : الحارث بن عمرو . لا يعرف إلا بهذا الحديث^(٢) . وقال الذهبي : تفرد به أبو عون - محمد بن عبيد الله الثقفي - عن الحارث وما روى أحد عن الحارث غير أبي عون ، فهو مجهول^(٣) . وقال البخاري في تاريخه : « الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ ، وعنه أبو عون ، لا يصح ، ولا يعرف إلا بهذا ، وقال ابن حزم : لا يصح ، لأن الحارث مجهول ، وشيوخه مجهولون^(٤) .

وقد حاول المستدل الإجابة عن ذلك فقال : لا نسلم أن المرسل ليس بحجة ، وإن سلمنا أنه ليس بحجة ، لكن هذا الحديث روي متصلاً عن الحارث ابن عمرو ، عن ناس من أصحاب معاذ : عن معاذ بن جبل ، أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن . الحديث . وأما قولكم : إنه عن ناس من أصحاب معاذ ، وهم مجهولون ولا حجة بمن لا يعرف ، فيجاب عنه بما ذكره ابن القيم من

(١) ابن حجر : تلخيص الخبير ١٨٢/٤ .

(٢) عيسى منون : نبراس العقول ص ٨١ .

(٣) ميزان الاعتدال ٤٣٩/١ .

(٤) ابن حجر : تلخيص الخبير ١٨٢/٤ - ١٨٣ .

« أن هذا الحديث وإن كان عن غير مسمين ، فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك ؛ لأنه يدل على شهرة الحديث ، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو ، عن جماعة من أصحاب معاذ ، لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى ، ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم ، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك ، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث ، وقد قال بعض أئمة الحديث : إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يدك به » (١) ورد عليهم بأن ما ذكرتموه من أن الإسناد متصل غير مسلم ، « فقد قال الترمذي : ليس إسناده بمتصل . وقال الدراقطني في العلل : رواه شعبة عن أبي عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه ، والمرسل أصح . وقال أبو داود : أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ وقال مرة : عن معاذ . وقال عبد الحق : لا يسند ولا يوجد من وجه صحيح . وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية لا يصح » (٢) .

وأما قولكم بأن الذين لم يسموا من أصحاب معاذ لا يضر عدم تسميتهم ، فيرد عليه بأن الذي قال : عن أناس من أصحاب معاذ ، هو الحارث . وهو آفة الحديث . وعلى فرض أنهم من أصحابه فعدم تسميتهم قاذحة في الحديث أيضاً ، وذلك . لأنه لم يقل عن أصحاب معاذ حتى يقال : إنه روى عنهم كلهم وفيهم الأفاضل الطيبون بل قال : عن أناس من أصحاب معاذ ، وليس كل أصحاب معاذ متصفين بالصفة التي بها يقبل الحديث ؛ لما عرف من أن التابعين الراوين عن الصحابة رضي الله عنهم قد كان منهم من فيه خبث كثير ، وكذب ظاهر ، كالحادث الأعور ، فهو من أصحاب علي ، وقد شهد عليه

(١) اعلام الموقعين ٢٠٢/١ .

(٢) ابن حجر : تلخيص الخبير ١٨٢/٤ - ١٨٣ .

بالكذب ، فكونهم من أصحاب معاذ لا يرتفعون به كما لم يرتفع الحارث الأعرور بعلي رضي الله عنه .

وأما قولكم : إن شعبة حامل لواء الحديث فالجواب عنه : أن هذا فيما إذا كان موضع الطعن في الشيخ الذي روى عنه شعبة ، وليس الأمر كذلك ؛ إذ أن موضع الطعن في الحارث ، وشعبة لم يرو الحديث عن الحارث بل عن أبي عون . على أن فيه الحارث بن عمرو وهو آفة الحديث ، ولم تجيبوا عن الطعن فيه . وبعد أن يشوا من تصحيح هذه الرواية ، قالوا لقد روي هذا الحديث من طريق آخر بإسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة .

قال أبو بكر الخطيب : « وقد قيل : إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، فهذا إسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة » (١) . ورد بأنه لو كان الإسناد فيما بعد عبادة ثابتاً ، لكان كافياً في صحة الحديث ، لكن الأمر ليس كذلك .

وقد ذهب المستدل مذهباً آخر في تصحيح الحديث ، فادعى أن الأمة تلقتة بالقبول . قال أبو بكر الخطيب : « إن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم ، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ (لا وصية لوارث) وقوله في البحر : (هو الظهور ماؤه ، الحل ميتته) وقوله : (الدية على العاقلة) » .

قال وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ولكن تلقتها الكافة عن الكافة ، وغنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها ، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الإسناد له » (٢) .

(١) ابن القيم : اعلام الموقعين ٢٠٢/١ .

(٢) ابن القيم : اعلام الموقعين ٢٠٢/١ - ٢٠٣ .

ورد بأمرين أحدهما: أن قولكم: إن أهل العلم قد نقلوه وتلقوه بالقبول

دعوى .

قال ابن حزم في هذا الحديث : « لم يعرف قط في عصر الصحابة ولا ذكره أحد منهم ، ثم لم يعرفه أحد قط في عصر التابعين حتى أخذه أبو عون وحده عن لا يدري من هو ، فلما وجدته أصحاب الرأي عند شعبة طاروا به كل الأمصار وأشاعوه في الدنيا ، وهو باطل لا أصل له » (١) .

ثانيهما: أنا لو سلمنا نقل أهل العلم له وتلقيهم له بالقبول ، لكن الذي تلقاه بالقبول هم الفقهاء ، وتلقيهم له بالقبول غير معتبر ما دام أن أهل صناعة الحديث لم يتلقوه بالقبول كما تقدم عن البخاري ، وعبد الحق ، وابن الجوزي وكذلك قال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث «اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار ، وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل ، فلم أجد له غير طريقين أحدهما : من طريق شعبة ، والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث أبي الشعثاء عن رجل من ثقف ، وكلاهما لا يصح (٢) » .

وأما مناقشته من جهة متنه فهي : أن اجتهاد الرأي أعم من القياس ؛ فإن اجتهاد الرأي كما يكون بالقياس . قد يكون بالاستدلال بالنصوص الخفية من الكتاب والسنة وطلب الحكم فيهما ، وقد يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية ، واللفظ في الحديث غير عام في كل رأي ، وعند ذلك فلا يكون حمله على اجتهاد الرأي بالقياس أولى من غيره .

وأجيب بأنه لا يصح حمل هذا اللفظ في الحديث على اجتهاد الرأي في الاستدلال بالنصوص الخفية وطلب الحكم فيها ؛ لأنه ورد بعد قوله : فإن لم

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٧٧٣/٦ .

(٢) ابن حجر : تلخيص الحبير ١٨٣/٢ .

تجد أي في السنة ولا في الكتاب ، ونفي الوجود عام في الجلي والخفي ، بدليل صحة الاستثناء وورود الاستفهام ، فتخصيص ذلك بالجلي دون الخفي من غير دليل ممتنع ، ولا يصح حمله على التمسك بالبراءة الأصلية ، لأن التمسك بها ، ليس بحجة .

وردّ بأنه يلزم من ذلك عدم حمله على القياس ، لأن حكم القياس عند أتائين به مفهوم من الكتاب والسنة .

وبأنّ فيه مصادرة ، فلا بدّ من إثبات كون القياس حجة في الأحكام الشرعية ، ليرد ما ذكرتم .

وقد استدل بعضهم بأحاديث - دون حديث معاذ - لا يخلو الاستدلال بها من ضعف : فنذكرها ونبين وجه الانفصال عنها :

الدليل الأول :

قول النبي ﷺ إذ سئل عن الإبل تكون في الرمل كأنها الظباء ، فدخل فيها البعير الأجرّب فتجرب كلها ، فقال ﷺ : ﴿ ومن أعدى الأول ﴾ رواه البخاري ومسلم .

ووجه الاحتجاج به أن السائل رتب الأثر والحكم ، وهو الإصابة بالجرّب للسليم على علته ، وهي مخالطة السليم للأجرّب ، فانقل الحكم للسليم بوساطتها . فالمسكوت عنه بمقاربتة للمنصوص عليه ، يكسبه حكماً ، كما أن السليم يكسبه قربه من الأجرّب جرباً .

وردّ بأن في هذا الحديث إبطالاً للقياس ، إذ أن الرسول ﷺ أنكّر على السائل ، فقال : ﴿ ومن أعدى الأول ﴾ . فأخبر أن هذا من عند الله ، وأن مقاربة السليم للأجرّب ، ليس لها تأثير .

وأجيب بأن الرسول ﷺ إنما أنكّر على السائل ما كان يعتقدّه أهل

الجاهلية من أن العلة تؤثر بذاتها ، دون أن يجعلها الله مؤثرة ، أما أن تكون العلة مؤثرةً يجعل الله لها كذلك ، فلم ينكرها .

وردّ بأننا لو سلمنا أن الحديث ليس فيه دلالة على إبطال القياس ، فإنه لا يدل على القياس ، إذ ليس فيه فرع ولا أصل .

الدليل الثاني :

ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : ﴿ إذا كنت إماماً فقس الناس بأضعفهم ^(١) 〉 . ووجه الاحتجاج به أنه أمره بقياس الناس بالضعيف منهم في تخفيف الصلاة .

وردّ بما ذكره ابن حزم من أن في سنده « طلحة بن عمر ، وهو ركن من أركان الكذب ، متروك الحديث ، قاله أحمد ويحيى وغيرهما ، وهذا حديث مشهور من طريق أبي هريرة وعثمان بن أبي العاص ، ليس في شيء منه هذه اللفظة إلاّ من هذه الطريق الساقطة » .

الدليل الثالث :

ما ورد عنه عليه السلام أنه قال لأم سلمة وقد سئلت عن قبلة الصائم : « هل أخبرته أنني أقبل وأنا صائم » رواه مسلم . .

ووجه الاحتجاج به أنه ذكر ذلك تنبيهاً على قياس غيره عليه فنبتّه على الأصل ، وهو قول النبي ﷺ ، وعلى الفرع ، وهو الأمة ، فعليهم أن يقيسوا أنفسهم على النبي ﷺ في عدم إفساد الصوم بالقبلة ، وإن كانت وسيلة لمفسد ، وهو الجماع .

ونوقش بأنه ذكر هذا تنبيهاً على أن فعل النبي ﷺ حجة متبعة كقوله ،

(١) رواه ابن حزم في الإحكام ٩٦٧/٧ بسنده الخاص عن طريق البزار .

ومن أفعاله أنه يقبل وهو صائم ، ولا يفسد به صومه ، ولم يذكر تنبيهاً على ثبوت هذا الحكم بطريق القياس .

وأجيب بأن هذا غير صحيح ، إذ لو لم يكن اتباعنا للرسول ﷺ في فعله بطريق التأسي به ، لما كان حكم فعله ثابتاً في حقنا ، ولا معنى للقياس سوى هذا .

وردّ بأن هذا التأسي ليس قياساً ، إذ أنه يكون قياساً لو لم يوجد نصّ يدل عليه ، لكنه قد وجد نصّ يدل عليه ، وهو قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ (١) ؛ فليس قياساً . كما أنه يلزم على قولهم أن تكون أحكام الشريعة كلها قياسية .

الدليل الرابع :

ما روي عنه عليه الصلاة والسلام من أنه أمر سعد بن معاذ أن يحكم في بني قريظة برأيه ، وأمرهم بالتزول على حكمه ، فأمر بقتلهم وسبي نساءهم ، فقال عليه الصلاة والسلام : لقد وافق حكمه حكم الله .

ووجه الاحتجاج به أنه أمره أن يحكم برأيه ، والحكم بالرأي إمّا أن يكون مرسلاً ، والرأي المرسل غير معتبر ، وإمّا أن يكون مردوداً إلى أصل ، وذلك هو القياس .

ونوقش بأنه لا يدل على صحة القياس ، فإنه أمره أن يحكم فيهم برأيه ، وهذا غير خاص بالقياس ، فقد يكون بالاستدلال بخفيّ النصوص من الكتاب والسنة ، واللفظ هنا غير عام ، فليس حمله على القياس أولى من غيره .

وأجيب بأنه لو كان حكمه مستنداً إلى الكتاب أو السنة ، لما كان برأيه ،

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٢١ .

لكنه قال : « احكمم فيهم برأيك » فدل على أنه ليس مستنداً إلى الكتاب أو السنة ، بل إلى القياس .

وردّ بأنه يلزم من قولهم هذا عدم حمله على القياس أيضاً ، لأن حكم القياس عند القائلين به ، مفهوم من الكتاب والسنة ^(١) .

الدليل الخامس :

ما رواه البخاري ومسلم من أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم ، فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها » .

ووجه الاحتجاج به أنه حكم بتحريم بيعها قياساً على تحريم أكلها .

ونوقش بعدم التسليم بهذا التوجيه ، فإن الحديث ليس فيه تحريم الأكل حتى يقاس عليه تحريم البيع ، بل فيه تحريم الشحوم ، وتحريم الشيء أعم من تحريم أكله ، فإن تحريم الشيء ، فيه تحريم للتصرف مطلقاً ،

وعلى فرض أن تحريم الأكل مصرح به ، فالمراد به تحريم التصرف مطلقاً ، كما صرح به في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٢) وقوله : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ ^(٣) وأريد به تحريم التصرف في ذلك بغير حق ، وإنما صرح بالأكل ، لأنه أعم وجوه الانتفاع .

وأجيب بأن الظاهر من إضافة التحريم إلى المأكول ، إنما هو تحريم للأكل ، وكذلك كل ما أضيف حكم إلى عين ، فإن الظاهر أن المقدّر يكون على حسبها ، لأن هذا هو المتبادر إلى الفهم ، كما في التحريم المضاف إلى الأمهات ، فإنما هو تحريم الوطء .

(١) ثم إن هذا الحديث قد أخرجه الشيخان ، وليس فيه لفظ « احكمم فيهم برأيك » الذي هو محل الشاهد (راجع ابن تيمية : منتقى الأخبار ٥٨/٨) .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٨٨ .

وعلى هذا فتحريم البيع لا يكون مأخوذاً من مطلق التحريم للشحوم ، فلم يبق إلا أن يكون مأخوذاً بطريق الإلحاق ، وهو معنى القياس .

وربما بأن هذا الظاهر معارض بما ذكرناه من الأمثلة التي فيها التصريح بتحريم الأكل ، ومع هذا فالمراد به . تحريم التصرف بغير حق ، فكيف إذا لم يصرح به .

وأما ما استدلتوا به من التحريم المضاف إلى الأم ، وأنه غير عام ، بل خاص بما يناسب ، وهو الوطاء ، فيجاء عنه بأننا لو عمنا فيه المُقَدَّر لأدبى إلى مخالفة النصوص ، فإن التعميم يقتضي تحريم البرّ مثلاً ، وهذا خلاف النص .

الدليل السادس :

حديث أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع سمعت أم سلمة تقول : قال رسول ﷺ : « إنما أقضي بينكم برأبي فيما لم ينزل عليّ فيه شيء » . متفق عليه (١) .

ويوجه الاحتجاج به أنه دل على أنه يقضي برأيه ، والقياس قضاء بالرأي ، فكان حجة .

وتوقش بأن القضاء بالرأي ، قد يكون بالقياس ، وقد يكون بالاستلال بالنصوص الخفية ، وقد يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية ، ومشروعية الأعم لا تستلزم مشروعية الأخص .

ثم لو سلمنا أن هذا القضاء بإلحاق شيء بشيء ، فلا نسلم أنه قياس ، إذ أن كل ما جاءنا عن رسول الله ﷺ ، فهو نص ، وشرط القياس عدم النص .

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٤/ ١٩٢ .

دليلهم من الإجماع

وأما دليلهم من الإجماع ، فهو أن الصحابة رضي الله عنهم أثبتوا القياس قولاً وعملاً . فمنهم من قال به ، ومنهم من عمل به في الوقائع التي لا نص فيها ، فمثلها بنظائرها مما نص فيها على حكم ورددها إليها في أحكامها ، ومن كان من أهل النظر والاجتهاد منهم ولم يرد عنه ذلك ، فلم يوجد منه إنكار له ، فكان إجماعاً سكوتياً منهم على إثبات القياس ، والإجماع السكوتي حجة مغلبة على الظن .

ونوقش بما يأتي :

المناقشة الأولى :

لا نسلم أن أحداً من الصحابة أثبت القياس .

وأجيب بأنه قد ثبت عنهم ما يدل على ذلك . فمنه :

١ - اجتهاد أبي بكر في أخذ الزكاة من بني حنيفة وقتلهم على ذلك ورجوع الصحابة إلى اجتهاده بعد نقاش دار بينهم . أخرجه الشيخان : البخاري ومسلم .

فقاس خليفة رسول الله على رسول الله في أخذ الزكاة وقتلهم عليها

بجامع قيام كل على تنفيذ أوامر الشريعة ، ومن ذلك أخذ الزكاة للفقراء وأرباب المصارف .

٢ - ومنه أن أبا بكر لما سئل عن الكلالة قال : أقول في الكلالة برأبي ، فإن يكن ضوابعاً فمن الله ، وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان « الكلالة ما عدا الوالد والولد » . أخرجه البيهقي في سننه وقاسم بن محمد في كتاب « الحججة » ^(١) . فكان قائلًا بالقياس .

٣ - ومنه أن أبا بكر ورث أم الأم دون أم الأب ، فقال له رجل من الأنصار يقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة : « لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميتة لم يرثها ، وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث جميع ما تركت فرجع إلى التشريك بينهما في السدس » . أخرجه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم . وأخرجه الدارقطني من حديث ابن عينة ^(٢) .

٤ - ومنه قياس أبي بكر تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة في ثبوت الخلافة بجامع وقوع التصرف ممن له الحق ، حتى أنه عهد إلى عمر بالخلافة ولم يعترض عليه أحد . أخرجه البخاري ومسلم والبيهقي في سننه .

٥ - ومنه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري « الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » . أخرجه الدارقطني والبيهقي ^(٣) . وأخرجه ابن حزم من طريقين ^(٤) .

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ١٩٥/٤ .

(٢) ابن حجر : تلخيص الحبير ٨٥/٣ .

(٣) ابن حجر : تلخيص الحبير ١٩٦/٤ .

(٤) الاحكام ١٠٠٢/٧ - ١٠٠٣ .

٦ - ومنه أنه لما قيل لعمر في مسألة المشركة : هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة ؟ شرك بينهم أخرجهم الحاكم في المستدرک والبيهقي في السنن ، من حديث زيد بن ثابت ^(١) فقد ألحق الإخوة الأشقاء بالإخوة للأُم لا اشتراكهم في الإدلاء للميت بالأُم فشرکهم في السدس بهذا الرأي .

٧ - ومنه أنه لما قيل لعمر : إن سمرة قد أخذ الخمر من تجار اليهود في العشور وخللها وباعها قال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها ثم باعوها فأكلوا أثمانها » أخرجهم الشيخان ^(٢) فقاس الخمر على الشحم في تحريم التصرف في كل منهما ببيع وأكل ثمن بجامع تحريم كل منهما .

٨ - ومنه أن عمر جلد أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد حيث لم يكمل نصاب الشهادة على المغيرة بن شعبه أنه زنى ، أخرجهم الحاكم في المستدرک ، والبيهقي ، وأبو نعيم في المعرفة ، وأبو موسى في الذيل من طرق ، وعلق البخاري طرفاً منه ^(٣) وهذا قياس للشاهد على الزنى عند عدم تمام النصاب ، على القاذف في وجوب الحد .

٩ - ومنه قول علي رضي الله عنه في حد شارب الخمر : إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فعليه حد المفترى ، أخرجهم مالك في الموطأ ، وعبد الرزاق من طريق أيوب السختياني ، والنسائي في الكبرى ^(٤) ، وابن وضاح من طريق الشعبي ^(٥) فقد قاس الشارب

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٨٦/٣ .

(٢) العجلوني : كشف الخفاء ٩١/٢ ، وابن كثير في تفسيره ١٨٥/٢ .

(٣) ابن حجر : تلخيص الحبير ٦٣/٤ .

(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ٧٥/٤ .

(٥) ابن حزم : الاحكام ١٠١٢/٧ .

على القاذف في وجوب الجلد ثمانين بجامع مظنة الافتراء في الشرب ،
والافتراء بالفعل في القذف .

وهذا التفات إلى أن الشارع قد ينزل مظنة الشيء منزلة كما نزل
النوم منزلة الحدث ؛ لأنه مظنة الحدث ، والشرب هنا مظنة الافتراء .

١٠ - ومن ذلك أن عمر كان يشك في قود القتل الذي اشترك في قتله سبعة
فقال له علي : يا أمير المؤمنين ، رأيت لَو أن نفرأ اشتركا في سرقة
أكنت تقطعهم ؟ قال نعم ، قال : فكذلك . أخرجه ابن حزم (١) فقد
قاس القتل على السرقة .

١١ - ومنه قول علي رضي الله عنه : القياس لمن عرف الحلال والحرام شفاء العالم
أخرجه ابن حزم (٢) .

١٢ - ومنه قول ابن عباس لما ورث زيد ثلث ما بقي في مسألة زوج وأبوين
أو زوجة وأبوين : « أين وجدت في كتاب الله ثلث ما بقي ؟ » فقال
له زيد : « أقول برأيي وتقول برأيك » أخرجه البيهقي (٣) فقام زيد
وجود الزوج على ما إذا لم يكن زوج في أنه يكون للأب ضعف ما للأُم .

١٣ - ومنه أنه قال في دية الأسنان : ألا اعتبرتم ذلك بالأصابع ، عقلها سواء
وإن اختلفت منافعها ، أخرجه عبد الرزاق (٤) .

فقام الأسنان على الأصابع في حكم الدية وإن تفاوتت المنافع .

١٤ - ومنه اختلاف الصحابة في الجحد والإخوة .

فألحقه بعضهم بالأب في إسقاط الإخوة بجامع أن كلا أصل في

(١) الأحكام ١٠٢٥/٧ .

(٢) ما يخص إبطال القياس ص ٦ .

(٣) بر حجر : تلخيص الحبير ٨٦/٣ .

(٤) ابن حزم : الأحكام ١٠٠٦/٧ .

عمود النسب وألحقه بعضهم بالإخوة في اشتراكه معهما في الإرث بجامع اشتراكهما في الادلاء إلى المورث ؛ إذ أن كلاهما يدلي بأب المورث . وقد ضرب كل من الفريقين في هذا المقام أمثلة لتوضيح رأيه .

فقد قال ابن عباس إنكاراً على زيد بن ثابت قوله : إن الحد لا لا يحجب الاخوة : «ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً» أخرجه البيهقي .

وقد قال زيد لما سأله عمر عن هذه المسألة : «يا أمير المؤمنين ، شجرة نبتت فانشعب منها غصن . فانشعب من الغصن غصنان ، فما جعل الغصن الأول أولى من الغصن الثاني ، وقد خرج الغصنان من الغصن الأول» ولما سأل عمر علياً عنها جعله سيلاً . قال : «فانشعب منه شعبة . ثم انشعبت شعبتان فقال : رأيت لو أن هذه الشعبة الوسطى تيبس أما كانت ترجع إلى الشعبتين جميعاً؟» أخرجهما البيهقي والحاكم مع اختلاف في السياق (١) وقد أخرجه ابن حزم من طريق إسماعيل القاضي عن إسماعيل بن أبي أوقس عن ابن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب استشار ، فذكر قضية تشبيه زيد بن ثابت (٢) .

١٥ - ومنه أن الصحابة أخذوا في الفرائض بالعلو وإدخال النقص على جميع ذوي الفروض قياساً على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم . أخرجه البيهقي والحاكم (٣) وقد قال النبي ﷺ للغرماء : «خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك» أخرجه مسلم (٤) .

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٨٧/٤ .

(٢) الاحكام ١٠٢٠/٧ .

(٣) ابن حجر : تلخيص الحبير ٨١/٣ .

(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ٣٨/٣ .

فهذا - وأمثاله كثير - يدل على أن الصحابة مثلوا الوقائع التي لا نص فيها بنظائرها مما نص على حكمه ، وشبهوها بأمثالها ، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها ، ومن لم يحصل منه ذلك ، فقد سكت ولم ينكر ، فكان إجماعاً سكوتياً على إثبات القياس .

المناقشة الثانية :

لانسلم أن ما ذكرتم يدل على إثباتهم للقياس .

فإن ما روي عن أبي بكر من أنه ورث أم الأم دون أم الأب ثم عاد فشر كهما في السدس ، فيه القاسم بن محمد ابن أبي بكر عن جده ، والقاسم لم يدرك جده فهو منقطع ^(١) .

وما روي عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى : « قاييس الأمور عند ذلك الخ » . فقد روي من طريقين :

الطريق الأولى فيها أربعة مجهولون وهم : محمد بن عبد الله العلاف ، وأحمد ابن علي بن محمد الوراق ، وعبد الله بن سعد ، وأبو عبد الله محمد بن يحيى بن أبي عمر العدني . وقال ابن حزم : « وهو أيضاً منقطع ، فبطل القول به جملة » ^(٢) .

والطريق الثانية فيها عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه .

قال الذهبي : « عبد الملك بن الوليد بن معدان . قال أبو حاتم : ضعيف وقال ابن حبان : يقلب الأسانيد ، لا يحل الاحتجاج به .

وقال البخاري : فيه نظر » ^(٣) .

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٨٥/٣ .

(٢) الإحكام ١٠٠٣/٧ .

(٣) ميزان الاعتدال ٦٦٦/٢ .

وقال ابن حزم : « وهو كوفي متروك الحديث ، ساقط بلا خلاف » (١) .
وأما أبوه ، فقد قال فيه ابن حزم : إنه مجهول .

وقال الذهبي « قال ابن حزم في عبد الملك وأبيه : كلاهما ساقط » (٢) .

قال ابن حزم في هذه الرواية : إنها سقطت ، لسقوط راويها ، ولوجه ثان ضروري مبين لكذب تلك الرسالة ، وأنها موضوعة بلا شك ، وهو اللفظ الذي فيها « ثم اعمد لأشبهها بالحق وأقربها إلى الله عز وجل وأحبها إليه تعالى فاقض به » وهذا باطل موضوع . وما يدري القائس إذا اشتبهت الوجوه أيها أحب إلى الله عز وجل أو أيها أقرب إليه ؟ وهذا ما لا يقطعون به ، ولا يقطع به أحد له حظ من علم .

ثم قوله : اعمد إلى أشبهها بالحق ، ولا نعلم إلا حقاً أو باطلاً ، فما أشبه الحق ، فلا يخلو من أن يكون حقاً أو باطلاً ، فالباطل لا يحل الحكم به ، وإن كان حقاً فلا يجوز أن يقال فيه : إنه يشبه الحق ، لكن يقال في الحق : إنه حق بلا شك (٣) .

« وقد حقق هذا الموضوع حديثاً الأستاذ محمود بن محمد بن عمرو بن عرنوس ، القاضي بمحاكم مصر الشرعية في كتابه (تاريخ القضاء في الإسلام) فرجح أن تكون هذه الرسالة موضوعة ، معتمداً في ذلك على دليل تاريخي وهو أن أبا موسى الأشعري لم يتول قضاء الكوفة في عهد عمر ، وإنما كان قاضيها في ذلك العهد شريحاً ، وأن أبا موسى لم يلب الكوفة إلا في خلافة عثمان » (٤) .

وما روي عن علي في حد شارب الخمر : « أنه اذا شرب سكر الخ » .

(١) الاحكام ١٠٠٣/٧ .

(٢) ميزان الاعتدال ٣٤٩/٤ .

(٣) الإحكام ١٠٠٤/٧ - ١٠٠٥ .

(٤) تعليق الدكتور : محمد خليل هراس على كتاب المحلل لابن حزم ٥٥/١ نقلا من تعليق للأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وآفي ، على مقدمة ابن خلدون ٥٦٨/٢ طبعة لجنة البيان .

فقد روي من طريق أيوب السخيتاني ، ومن طريق مالك ، ومن طريق الشعبي ، ومن طريق محارب بن دثار ، وكلها طرق مرسله (١) .

وروي من طريقين متصلتين ، لكن إحداهما فيها « يحيى بن فليح بن سليمان » وهو « مجهول ألبتة ، والحجة لا تقوم بمجهول » (٢) .

والثانية فيها أسامة بن زيد ، قال ابن حزم : « ضعيف بالجملة (٣) » ، وقال في موضع آخر : « ضعيف لا يحتاج بحديثه ، متفق على أنه كذلك » (٤) .

وما روي عن علي : « القياس لمن عرف الحلال والحرام شفاء العالم » فموضوع وفي سنده محمد بن عبد الرحمن والأحنف بن شعيب ، وهما مجهولان (٥) .

وما روي في مسألة الجدد من أن زيدا قال : « شجرة نبتت فانشعب منها غصن الخ وأن علياً جعله سيلاً إلخ » فلا يصح ، لأن في سند الرواية « عيسى ابن أبي عيسى الخياط » وهو ضعيف ، ثم إن السند منقطع ؛ لأنه من رواية الشعبي ، والشعبي لم يدرك عمر (٦) . ثم لو صحت كان فيها دلالة على أن الإخوة أحق بميراث أخيه من الجدد ؛ لأن إحدى الشعبتين وأحد الغصنين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ؛ ولأنه إذا قطع أحدهما رجس الماء إلى الآخر .

كما أن مبني هذا الرأي الذي ضربت له هذه الأمثلة لا يلزم منه التشريك بينهما في الإرث ، فإن مبناه هو اشتراكهما في الإدلاء إلى المورث بالأب لكن مع هذا الاشتراك بينهما فرق ؛ إذ أن القرابة التي يدلي بها الجدد من جنس واحد

(١) ابن حزم : الإحكام ١٠١٤/٧ .

(٢) ابن حزم : الإحكام ١٠١٤/٧ - ١٠١٥ .

(٣) الإحكام ١٠١٥/٧ .

(٤) الإحكام ٧٠٢/٥ .

(٥) ابن حزم : ملخص إبطال القياس ص ٦ .

(٦) ابن حزم : الإحكام ١٠٢١/٧ .

وهي الأبوة ، وأما القرابة التي يدلي بها الأخ فهي من جنسين وهي بنوة أبوة ، ومعلوم أنه إذا كان قرابة المدلي من الواسطة من جنس قرابة الواسطة كان أقوى مما إذا اختلف جنس الواسطتين .

وأما بقية ما ذكرتم مما ورد عن الصحابة ، فلا يدل على إثباتهم القياس : إذ يمكن أنهم استندوا فيه إلى الاجتهاد في دلالات النصوص الخفية من الكتاب والسنة كحمل العام على الخاص ، والمطلق على المقيد ، وترجيح أحد النصين على الآخر ، والنظر في دلالة الاقتضاء والإشارة والتنبيه والإيماء وأدلة الخطاب وتحقيق المناط وغير ذلك من الاجتهادات في دلالات النصوص .

وأجيب عما طعنوا في سنده : بأن تعددها واختلاف طرقها يجعلها جارية مجرى التواتر المعنوي على إثباتهم للقياس ، كما عرف سخاء حاتم وشجاعة علي وإن كان كل فرد فرد بالنظر إليه بمفرده لا يثبت .

وأجيب عن قولهم : إنه اجتهاد في دلالات النصوص الخفية : بأن ما ورد عنهم من الوقائع لا يخلو إما أن يكون لهم فيها مستند أو لا ؟ لا جائز أن يقال بعدم المستند ؛ إذ لو كان كذلك لكانت أحكامهم بمحض التشهي والتحكم في دين الله ، وهو ممتنع .

وإذا كان لهم فيها مستند فهو إما أن يكون نصاً ، أو رأياً وقياساً ؟ لا جائز أن يكون نصاً ؟ إذ لو كان كذلك لأظهر كل واحد ما اعتمد عليه من النص ، ولو أظهروا تلك النصوص واحتجوا بها لنقلت ، فحيث لم تنقل دل على عدمها ، وإذا لم يكن نصاً تعين أن يكون رأياً وقياساً .

المنافسة الثالثة :

لا نسلم قولكم : إنه لو كان المستند نصاً لظهر ؛ إذ انه إنما يلزم إظهاره عند الحاجة لذلك ، وهم لم يحتاجوا .

ثم إن قولكم ينقلب عليكم ؛ فإننا نقول لكم : لو كان مستندهم في تلك

الوقائع قياسها على غيرها لأظهروا العلل الجامعة فيها ، وصرحوا بها كما في النصوص ، ولو أظهروها واحتجوا بها لنقلت ، فعدم نقلها يدل على عدمها ، وإذا لم يكن المستند رأياً وقياساً تعين أن يكون نصاً ، وليس أحد الأمرين أولى من الآخر .

وأجيب بأنهم محتاجون إلى الإظهار ، إذ أنهم قد اختلفوا في هذه المسائل وتناظروا وتناجسوا وتفرقوا عن اجتهادات مختلفة ، فلو كان عندهم نصوص ، لأظهر كل واحد ما اعتمد عليه ، إقامة لعذره ورداً لغيره عن الخطأ بمخالفته على ما جرت به العادة بين النظار ، ولأن العادة تحيل كتمان نص دعت الحاجة إلى إظهاره في محل الخلاف .

وأما أنه لو كان مستندهم القياس لأظهروا العلل وصرحوا بها ، فيجيب عنه بأن منهم من صرح بها : كتصريح علي في قياسه شارب الخمر على القاذف في الحد ، وهو قوله : « افترى » ومنهم من اعتمد في التنبيه عليها بجريان العادة بفهم المستمع وجه الشبه بين محل النزاع ومحل الإجماع ، كما أن العادة جارية بأن بعض الملوك إذا ظفر بجاسوس قتله زجراً له ولغيره عن التجسس عليه ، وبعضهم جرت عادته بالإحسان إليه لاستمالته حتى يبين له أحوال عدوه ، فإذا رأينا ملكاً فعل هذا أو ذلك ، ولم نعهد من عادته شيئاً قبل ذلك كان ذلك كافياً في التنبيه على العلة الموجبة للقتل أو الاحسان ، وهذا بخلاف النصوص ، فإن الأذهان لا تستطيع الاستقلال بمعرفتها فكانت الحاجة داعية إلى التصريح بها .

المنافشة الرابعة :

سلمنا أنهم لو تمسكوا بنص لأظهروه واحتجوا به ، لكن لا نسلم لزوم نقله .

وأجيب بأن العادة تحيل عدم نقله ، فإذا لم ينقل دل على عدمه .

المنافشة الخامسة :

سلمنا ذلك ، لكننا نبين لكم مستندهم من النصوص .

١ - أما اجتهاد أبي بكر في أخذ الزكاة من بني حنيفة وقتلهم على ذلك ، فإنما استند فيه إلى الآيات والأحاديث ، مثل قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾^(١) . وقول الرسول ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه^(٢) . قال أبو بكر : من حقها إيتاء الزكاة كما أن من حقها إقام الصلاة ، ومن المعلوم أن خليفة رسول الله يجب عليه أن يتأسى برسول الله في أخذها .

٢ - وأما قوله في الكلاله فإنما استند فيه إلى قاعدة التوريث ؛ فإن الإخوة لأم إنما يرثون بشرط عدم الوالد والولد ، وقد قال الله تعالى : «وإن كان رجل يورثُ كلاله أو امرأة وله أخٌ أو أختٌ فلكلٍّ واحدٌ منهما السدسُ»^(٣) الآية ، والمراد : الإخوة من الأم بدليل أن آية الكلاله الأخرى^(٤) ذكرت أن الأخت ترث النصف والأختين ترثان الثلثين ، والإخوة الرجال والنساء للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، فتعين أن المراد بالإخوة في الآية الأولى الإخوة لأم ، وقد أجمع العلماء على أنه يشترط في إرث الإخوة لأم فقد الوالد والولد ، فدل على أن الكلاله ما عدا الوالد والولد .

وأما رجوعه إلى تشريك أم الأب مع أم الأم في السدس فهو من باب

(١) سورة التوبة ، الآية ٥ .

(٢) السيوطي ، الجامع الصغير .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٢ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١٧٦ .

تحقيق المناط ، فإن الإرث بالأمومة علة مجمع عليها .

٤ - وأما ما ذكرتم من قياسه التعيين بالعهد على التعيين بعقد البيعة من الأمة فليس بصحيح ؛ إذ أن العلماء اختلفوا فيما انعقدت به خلافة أبي بكر ، أبالنص أم بالبيعة ؟

فعلى رأي من قال : إنها انعقدت بالنص فلا قياس ؛ إذ أن أصل القياس غير قائم . وعلى رأي من قال : إنها انعقدت بالبيعة فلا قياس أيضاً ؛ إذ أن أبا بكر ، إنما عهد لعمر بالخلافة استناداً إلى نصوص الدين العامة من نصح الراعي لرعيته فإنها تشهد بأنه حق له .

٥ - وأما تشريك عمر رضي الله عنه بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم فإنما بناه على اشتراكهم في جهة الأمومة التي دل النص والإجماع على أنها جهة مورثة ، فيكون من باب تحقيق المناط .

٦ - وأما ما روي من قوله لما قيل له : إن سمرة قد أخذ الخمر من تجار اليهود في العشور وخللها وباعها : « قاتل الله سمرة إلخ » فليس فيه قياس . إذ أن الشحوم كما أنها محرمة بالنص ، فإن الخمر محرمة بالنص ، والله سبحانه لم يقيد التحريم بالأكل والشرب بل عمم ، فيدخل التخليل والبيع وأكل الثمن .

٧ - وأما ما روي عنه من جلده أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد فليس فيه قياس ، لأن نصاب الشهادة إذا لم يتم فهو قذف لا شهادة ، فيكون الجلد ثابتاً بالنص ، وهو قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ^(١) » .

٨ - وأما ما روي عن علي رضي الله عنه في حد شارب الخمر ، فإنما هو

(١) سورة النور ، الآية ٤ .

من باب الاستدلال بقاعدة سد الذرائع وإعطاء الوسيلة حكم المقصد ،
والنصوص قد دلت على سدّ الذرائع .

٩ - وأما ما روي عنه أنه قال لعمر : رأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة
أكنت تقطعهم ؟ الخ ، فإن النص دل على قتل الجماعة بالواحد ، كما
دل على قطع الأيدي المشتركة في سرقة .

قال الله تعالى : ﴿ ولکم فی القصاص حیاة ۗ ﴾ ^(١) ، وقال
تعالى : ﴿ وجزاء سيئةً مثلها ۗ ﴾ ^(٢) وقال تعالى : ﴿ والسارقُ والسارقةُ
فاقطعوا أيديهما ۗ ﴾ ^(٣) ، ولم يخص تعالى في كلا الأمرين منفرداً من
مشارك .

١٠ - وأما ما روي عن زيد رضي الله عنه في مسألة : زوج وأبوين ، أو
زوجة وأبوين ، من إعطاء الأم ثلث الباقي دون ثلث المال ، فيدل له
أن القرآن ذكر أنه يشترط في إرثها ثلث المال في حالة وجود أب للمورث :
عدم الولد وتفرد الأبوين ، فقال : ﴿ فإن لم يكن له ولدٌ وورثه أبواهُ
فلاّمه الثلثُ ﴾ ^(٤) ، فإنه لو لم يكن تفردهما شرطاً لما كان في قوله :
« وورثه أبواه » فائدة ، وكان تطويلاً يغني عنه قوله : « فإن لم يكن له
ولدٌ فلاّمه الثلثُ » فلو أعطيت الثلث كاملاً مع وجود أحد الزوجين
كان خلافاً لمفهوم القرآن ، وقد ذكر القرآن لها حالة أخرى وهي :
إرثها السدس ، لكن في حالة وجود الولد أو الاخوة ، وليس شيء من
هذا موجوداً في هذه المسألة ، وإذا امتنع هذا وذاك كان الباقي بعد فرض
الزوجين هو المال الذي يستحقه الأبوان ، ولا يشاركهما فيه مشارك ،

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٩ .

(٢) سورة الشورى ، الآية ٤٠ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١١ .

فهو بمنزلة المال كله إذا لم يكن زوج ولا زوجة ، فإذا تقاسماه أثلاثاً كان الواجب أن يتقاسما الباقي بعد فرض الزوجين كذلك (١) .

١١ - وأما ما روي عن ابن عباس أنه قال : « ألا اعتبرتم ذلك بالأصابع » الخ فقد دل النص على حكم الأسنان كما دل على حكم الأصابع ، فقد روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : (الأصابع ، سواء الأسنان سواء ، الثنية والفرس سواء ، هذه وهذه سواء : يعني الإبهام والخنصر) أخرجه أبو داوود ، والبزار ، وابن ماجه ، وابن حبان (٢) .

١٢ - وأما من روي عنه حجب الجلد للإخوة ، فإنه استدل لذلك بأن الله سمى الجلد أباً في قوله (تعالى) ﴿ مَلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ (٣) وقوله : ﴿ كَمَا أَخْرَجَ أَبُويَكُمُ مِنَ الْجَنَّةِ ﴾ (٤) وقول يوسف : ﴿ وَاتَّبَعْتُ مَلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ (٥) فحجبه لهم ليس من باب القياس ، بل من باب تحقيق المناط .

١٣ - وأما قول ابن عباس : (ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً) فهو لفت نظر إلى أنه لا بد من تحقيق المناط بإدخال الجلد في الأبوة كما حقق المناط بإدخال ابن الابن في البنوة كما دل القرآن لذلك في قوله : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ (٦) وقوله : ﴿ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ (٧) .

١٤ - وأما قول الصحابة بالعول وإدخال النقص على جميع ذوي الفروض ، فقد دلت له نصوص الدين العامة التي تأمر بالعدل ، كقول الله تعالى :

(١) ابن القيم : اعلام الموقعين ٣٥٨/١ .

(٢) ابن حجر : تلخيص الحبير ٢٨/٤ .

(٣) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

(٤) سورة الاعراف ، الآية ٢٧ .

(٥) سورة يوسف ، الآية ٣٨ .

(٦) سورة الاعراف ، الآية ٣١ .

(٧) سورة البقرة ، الآية ٤٠ .

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾^(١) .

وغيرها من الآيات التي تأمر بالعدل ، والقول بالعدل من العدل ؛
اذ أن تخصيص بعض المستحقين بالحرمان وتوفية بعضهم بأخذ نصيبه
ليس من العدل .

وأجيب عن ذلك بأن إدخال هذه الأحكام في العمومات المعنوية
التي لا يشك من له أدنى فهم في تناولها لهذه الأحكام بطريق القياس
أولى من إدخالها في عمومات لفظية بعيدة التداول لها .

ثم لو سلمنا دخولها فيها ، فإنه لا يمنع من دخولها في العمومات
المعنوية بطريق القياس فيجتمع الدليلان : القياس وتحقيق المناط .

المناقشة السادسة :

سلمنا أن ما ثبت عنهم قياس ، غير أنا لا نسلم عمل الكل به ؛
فانه لم ينقل ذلك إلا عن أفراد محصورين لا تقوم الحجة بقولهم ،
فلا إجماع من الصحابة على ذلك .

وأجيب بأنه وإن لم يعمل به إلا البعض إلا أنه لم يظهر من الباقيين
في ذلك إنكار ، فكان إجماعاً .

المناقشة السابعة :

لا نسلم أنه لم يظهر إنكار ، وبيان ذلك :

١ - ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : (أي سماء تظلني ، وأي
أرض تقلني إذا قلت في آية برأيي) أخرجه ابن حزم^(٢) .

(١) سورة النحل ، الآية ٩٠ .

(٢) الاحكام ٧٧٩/٦ ، وملخص إبطال القياس ص ٥٦ .

٢ - وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيبتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا) أخرجه ابن حزم (١) .

٣ - وما روي عنه رضي الله عنه (أنه نهى عن المكايلة) فسئل مجاهد عن ذلك فقال : المقايسة . أخرجه ابن حزم (٢) .

٤ - وما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لعمر في مسألة الجنين : (إن اجتهدوا فقد أخطأوا ، وإن لم يجتهدوا فقد غشوك) أخرجه البيهقي وعبد الرزاق (٣) .

٥ - وما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : من أحدث رأياً ليس في كتاب الله عز وجل ولم تمض به سنة من رسول الله ﷺ لم يدر على ما هو منه إذا لقي الله عز وجل أخرجه ابن حزم (٤) .

٦ - وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : ﴿ أتهموا الرأي على الدين ﴾ أخرجه ابن حزم (٥) وأبو يعلى (٦) .

٧ - وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (قراؤكم وصلحاؤكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم) (٧) .

٨ - وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (أخبروا زيد بن أرقم

(١) الإحكام ٧٧٩/٦ - ٧٨٠ ، وملخص إبطال القياس ص ٦٨ - ٦٩ .

(٢) الإحكام ١٠٧٠/٨ .

(٣) ابن حجر : تلخيص الحبير ٣٦/٤ - ٣٧ .

(٤) الإحكام ٧٨٢/٦ .

(٥) ملخص إبطال القياس ص ٥٧ .

(٦) الهيثمي : مجمع الزوائد ١٧٩/١ .

(٧) ذكره بسنده ابن القيم في اعلام الموقعين ٥٧/١ .

أنه أحبط جهاده مع رسول الله ﷺ بفتواه بالرأي في مسألة العينة (أخرجه الدارقطني باختلاف يسير عما سقناه ^(١))

وقد أنكر التابعون ذلك أيضاً :

١ - فقال الشعبي : (ما أخبروك عن أصحاب محمد فاقبله ، وما أخبروك عن رأيهم فألقه في الحش) أخرجه ابن حزم ^(٢) .

٢ - وقال مسروق بن الأجدع : (لا أقيس شيئاً بشيء ، أخاف أن تزلّ رجلي) أخرجه ابن حزم ^(٣) .

٣ - وكان ابن سيرين يذم القياس ويقول : (القياس شؤم ، وأول من قاس إبليس فهلك) ^(٤) .

إلى غير ذلك مما ورد عن الصحابة والتابعين من الإنكارات ، ومع هذه الإنكارات منهم فلا إجماع . وأجيب عنه بجوابين : إجمالي وتفصيلي :

أما الإجمالي : فهو أن ما ذكروه من صور الإنكار منقول عن نقلنا عنهم القول بالرأي والقياس . وحينئذ لا يخلو الأمر إما أن نجمع بين النقلين في العمل ، وإما أن نعمل بأحدهما دون الآخر ، وإما أن نوفق بينهما .

الأول : ممنوع ؛ لأنه يلزم منه الجمع بين التقيضين وذلك مستحيل . والثاني : ممنوع ؛ لأنه يلزم منه العمل بأحد النقلين دون الآخر من غير أولوية . فلم يبق إلا التوفيق بينهما .

وعند ذلك فيجب حمل ما نقل عنهم من إنكار العمل بالرأي

(١) ابن تيمية : منتقى الأخبار .

(٢) الإحكام ٧٨٩/٦ ، وملخص ابطال القياس ص ٦٤ .

(٣) الإحكام ١٠٧٣/٨ .

(٤) الإحكام ١٠٧٣/٨ .

والقياس على ما كان من ذلك صادراً عن الجهال ، ومن ليس له رتبة الاجتهاد . وما كان مخالفاً للنص ، وما ليس له أصل يشهد له بالاعتبار وما كان على خلاف القواعد الشرعية جمعاً بين النقلين . وأما التفصيلي فكما يأتي :

١ - أما قول أبي بكر : « أي سماء تظلني ، وأي أرض تقلني إذا قلت في آية برأيي » فإنما أراد به قوله في تفسير القرآن ، ولا شك أن ذلك مما لا مجال للرأي فيه ؛ لكونه مستنداً إلى محض السمع من النبي ﷺ وأهل اللغة بخلاف الفروع الشرعية .

٢ - وأما قول عمر : (إياكم وأصحاب الرأي) الخ ، فإنما قصد به ذم من ترك الأحاديث وعدل إلى الرأي مع أن العمل به مشروط بعدم النصوص .

٣ - وأما قوله : (إياكم والمكايلة) أي المقايسة ، فالمراد به المقايسة الباطلة جمعاً بين النقلين عنه .

٤ - وأما قول علي لعمر في مسألة الجنين ، فغايبته أنه يدل على أنه ليس كل اجتهاد صواباً ، ولا يدل على أن كل اجتهاد خطأ ، ونحن لا ننكر الخطأ في بعض الاجتهادات .

٥ - وأما قول ابن عباس : « من أحدث رأياً ليس في كتاب الله عز وجل ولم تمض به سنة رسول الله ﷺ » الخ فيجب حمله على الرأي المجرد عن اعتبار الشارع له ؛ لما ذكرناه فيما مضى .

٦ - وأما قول ابن عمر : « اتهموا الرأي على الدين » فغايبته أنه يدل على احتمال الخطأ فيه ، وليس فيه ما يدل على إبطاله ، أو يحمل على الرأي المحض .

٧ - وأما قول ابن مسعود : « ويتخذ الناس رؤساء جهالاً » الخ ، فالمراد

به أيضاً القياس الفاسد ، كالقياس الصادر من الجهال ولهذا وصفهم بكونهم جهالاً .

وبناء على ما مضى يجب حمل قول عائشة في حق زيد بن أرقم في مسألة العينة ، وكذلك قول الشعبي ومسروق ، وابن سيرين على الرأي الباطل جمعاً بين النقلين .

المناقشة الثامنة :

سلمنا عدم ظهور الإنكار ، لكن لا يلزم منه أن يكون سكوت الباين عن موافقة لإمكان أن يكون ذلك على سبيل المجاملة خوفاً من ثوران فتنة النزاع ، وإمكان أن يكون ذلك لخفاء الدليل .

وأجيب بأن حمل سكوتهم على سبيل المجاملة محال ، لأنهم اختلفوا في المسائل وتناظروا وتناجوا بدون مجاملة في ذلك ، وتفرقت بهم المجالس عن اجتهادات مختلفة ولم ينكر أحد على الآخر ، فلو لم يكن السكوت عن موافقة ، لبادروا إلى الإنكار ، وأما أن سكوتهم لخفاء الدليل فبعيد ؛ إذ أنهم قد عرفوا أن الشرع ، إنما هو من عند الله ، فلو لم يكن القياس مأذوناً فيه ، لكان القائس مشرعاً ، وحينئذ كانوا ينكرون عليه .

على أن هذا الاحتمال يفضي إلى خلو الأرض عن قائم لله بحجته ، وهو ممنوع .

المناقشة التاسعة :

سلمنا أن سكوتهم عن موافقة ، لكن لا حجة في إجماع الصحابة ، قال الجاحظ حكاية عن النظام : « إن الصحابة لو لزموا العمل بما أمروا به ولم يتكلفوا ما كفوا القول فيه من إعمال الرأي والقياس ، لم يقع بينهم التهاجر والخلاف ، ولم يسفكوا الدماء ، لكن لما عدلوا عما كلفوا وتجبروا

وتأمروا وتكلفوا القول بالرأي جعلوا الخلاف طريقا ، وتورطوا فيما كان بينهم من القتل والقتال « (١) .

وكذلك الرافضة : زعموا أن الصحابة تأمروا وكتبوا النص على علي رضي الله عنه وغصبوه الخلافة ، ومنعوا فاطمة إرثها من أبيها ، برواية انفرد بها أبو بكر (٢) وعدلوا عن طاعة الإمام المعصوم المحيط بجميع النصوص الدالة على جميع الأحكام الشرعية . إلى غير ذلك من الأمور التي لا يجوز معها الاحتجاج بأقوالهم (٣) .

وأجيب بأنه يكفي في رد ما ذكر من هذه القوادح في الصحابة رضي الله عنهم أنها صادرة من المبتدعة الزائغين كالنظام ومن تابعة من الرافضة الضلال . كما أنه يدل على فساد قولهم أن الأمة لا تجتمع على خطأ ، وثناء القرآن على الصحابة .

المناقشة العاشرة :

سلمنا أن قول البعض بالقياس وسكوت الباقيين حجة : لكنها حجة ظنية ، ومسألتنا قطعية ، والقطعي لا يستفاد من الدليل الظني . وأجيب بأن المسألة عندنا ظنية .

المناقشة الحادية عشرة :

سلمنا صحة الاحتجاج به ، لكن ما المانع من قصر عملهم على القياس المنصوص على علته ونحن نقول به ؟

(١) الغزالي ، المستصفى ٦٠/٢ .
(٢) إشارة إلى ما قاله أبو بكر لفاطمة والعباس - حينما أتياه يلتسان ميراثهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نورث ما تركنا صدقة » أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٥/٨ .
(٣) الآمدي ، الاحكام ٨٤/٣ .

وأجيب عنه بثلاثة أجوبة :

الأول : أنه لو كان هناك نص لنقل ؛ لما ذكرناه في جواب المناقشة الثالثة.

الثاني : أن العلة إذا كانت منصوصة فلا يخلو الأمر إما أن يرد التعبد بإثبات الحكم بها في غير محل النص أولاً ، فإن كان الأول كان حكم الفرع ثابتاً بالاستدلال لا بالقياس ، وإن كان الثاني امتنع إثباته في غير محل النص ؛ إذ أن التنصيص على العلة يحتمل أن يراد به مدلولها مجرداً عن قيد ، ويحتمل أن يرد به مدلولها بقيد محلها الذي ذكرت فيه ، وإذا احتمل الأمر هذا وذاك كانت التعدية بها ممتنعة إلا أن يرد التعبد بالتعدية—وعلى هذا فلا يكونون عاملين بالقياس.

الثالث : أن هذا وإن لم يكن حجة على من قال بالقياس إذا كانت العلة منصوصة ، فهو حجة على من أنكر القياس مطلقاً .

المناقشة الثانية عشرة :

سلمنا عملهم بكل قياس ، لكن لا يلزم من جواز العمل بالقياس للصحابة جوازه لمن بعدهم ، للفرق بين الصحابة ومن بعدهم ؛ إذ أن الصحابة شاهدوا الوحي والتنزيل ، وكانوا أقوياء في إيمانهم ، كثيرون التحفظ في دينهم ، متفانين في سبيل الله حتى نقل عنهم قتل الآباء والأبناء في سبيل إقامة الدين ونصره وبذل الأنفس والأموال ومهاجرة الأهل والأوطان ، وقد ورد في حقهم من الفضل والثناء في القرآن والسنة ما لم يرد مثله في حق غيرهم .

وأجيب عنه بأجوبة ثلاثة :

١ — أن القائل قائلان : قائل بالقياس بالنسبة إلى الأمة كلها ، وقائل بنفيه بالنسبة إلى الأمة كلها ، فاتفق الفريقان على نفي التفصيل ، فالقول بالتفصيل خرق لهذا الاتفاق .

٢ — أنه حجة على من قال بنفيه مطلقاً .

٣ - أن المعبر تأهل الباحث للاجتهد بقطع النظر عن التفاوت بينه وبين غيره في القوة والضعف ، وقد اجتهد الصحابة في النصوص وفي القياس مع تفاوتهم في الفضل والبذل وفهم مقاصد الشريعة ، واجتهد من بعدهم في النصوص مع تفاوتهم ، ولم يكن ذلك مانعاً من الاجتهاد والعمل بما وصلوا إليه ، فكذا ما نحن فيه .

وقد استدل بعضهم بنوع آخر من الإجماع مبناه سرد مسائل وحكاية الاتفاق على أحكام فيها قياساً لها على مسائل أخرى ، إلا أن الاستدلال بها لا يخلو من ضعف ، ونحن نذكر ذلك ونبيّن وجه الانفصال عنه :

١ - فمن ذلك أن الأمة قد فهمت من قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفٌ ﴾ ^(١) تحريم الشتم والضرب بطريق القياس ، فدل هذا على الإجماع على وقوع القياس .

ونوقش بأن هذا غير صحيح ، لأن الخصم يمكنه أن يقول : إنما فهم هذا من دلالة اللفظ وفحوى الخطاب ، أو أنه فهم من قوله في الآية : ﴿ وبالوالدين إحساناً ، إماً يبلُغْنَ عندكَ الكِبَرِ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا ، فلا تَقْلُ لَهُمَا أَفٌ وَلَا تَنْهَرَهُمَا ، وقلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ، واخضضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ﴾ .

فبهذه الألفاظ من الإحسان والنهي عن نههما والأمر بالقول الكريم لهما وخفض الجناح والذل من الرحمة لهما ، وجب كل برّ الوالدين بأي وجه كان ، وحرّم ضررهما وعقوقهما بأي وجه كان .

سلمنا أن فهم بطريق القياس ، غير أن العلة فيه ، هي كفّ الأذى عن الوالدين ، وهي معلومة بدلالة النص ، ولا يلزم مثل ذلك فيما

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

كانت العلة فيه مستنبطة مظنونة كما قاله النظام .

٢ - ومنه أن الأمة أجمعت على رجم الزاني المحصن قياساً على رجم النبي ﷺ لما عز (١) .

وأجيب بأنهم لم يحكموا بذلك قياساً على ما عز ، وإنما حكموا به بناء على أن الحكم على الفرد يكون تشريعاً للأمة جميعها لقوله ﷺ في مبايعة النساء : « إنني لا أصفحُ النساءُ ، وما قولي لامرأة واحدة ، إلا كقولي لمائة امرأة » رواه ابن ماجه وابن حبان والترمذي ، وقال : حسن صحيح (٢) . وبناء على الأحاديث التي دلت على الرجم مثل : « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » (٣) . وبناء على من رجمه النبي ﷺ غير ما عز ، كقصة المرأة التي زنى بها العيسف (٤) .

٣ - ومنه أن الأمة أجمعت على أن الله تعبدنا بالاستدلال بالأمارات على جهة القبلة عند اشتباهها .

وأجيب بعدم التسليم بذلك ، فإن بعض الخصوم يمنع من صحة الاجتهاد في القبلة عند الاشتباه ، ويقول بوجود استقبال الجهات الأربع حتى يخرج عن العهدة بيقين .

وإن سلم ذلك ، غير أن هذا اجتهاد في أمور حقيقية ، ولا يلزم

(١) الحديث رواه أحمد من حديث جابر بن سمره (متقى الأخبار ٩٢/٧) ورواه مسلم من حديث بريدة (تلخيص الحبير ٥١/٤) .

(٢) كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٣٦٤/١ .

وأما ما يذكره الأصوليون في هذا المقام من الاستدلال بجديث : « حكمي على الواحد حكمي على الجماعة » فاني عدلت عنه ، لأنه ليس له أصل بهذا اللفظ ، كما قاله العراقي في تخريج أحاديث البيضاوي ، وسئل عنه المزي والذهبي فأنكراه . وما ذكرناه من الاستدلال بقول النبي صلى الله عليه وسلم في مبايعة النساء يعني عنه .

(٣) أخرجه الجماعة الا البخاري والسنائي (نيل الأوطار ٩٢/٢) .

(٤) القصة رواها الجماعة (نيل الأوطار ٩١/٧) .

مثله في الاجتهاد المنيّ على علل مستنبطة ، فإنها أمور شرعية .

ثم إن الدليل على جهتها ليس هو القياس ، إذ ليس هناك شيء يقاس عليه . وإنما الدليل على جهتها مطالع الكواكب ، والشمس ومعرفة نسبة العرض من الطول (١) .

٤ - أن الأمة أجمعت على صيد الجوارح غير الكلاب ، قياساً على الكلاب في قوله تعالى : ﴿ وما علّمتم من الجوارح مكلّبين ﴾ (٢) .

وأجيب بأن صيد الجوارح كلها داخلة في قوله : ﴿ وما علّمتم من الجوارح ﴾ وأما قوله : ﴿ مكلّبين ﴾ فمعناه : مغررين لها على الصيد ، كما قاله مجاهد والحسن ، وهو رواية عن ابن عباس .

وقال أبو سليمان الدمشقي : ﴿ مكلّبين ﴾ معناه : معلمين . وإنما قيل لهم : مكلّبين ، لأن الغالب من صيدهم إنما يكون بالكلاب .

٥ - ومنه أن الأمة أجمعت على جلد قاذف المحصنين قياساً على جلد قاذف المحصنات المذكور في قوله تعالى : ﴿ الذين يرّمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ (٣) .

وأجيب بمنع أن يكون ذلك الحكم قياساً ، بل بالنص ، وذلك لأن التقدير في الآية : الفروج المحصنات .

والدليل على هذا التقدير أمران :

أحدهما : أنه لا يخلو أن يكون المراد بالآية : النساء المحصنات ،

(١) ابن حزم : الإحكام ٩٩٨/٨ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤ .

(٣) سورة النور ، الآية ٤ .

أو الفروج المحصنات . والراجع الثاني ، لأن اللفظ عام ، والفروج أعم من النساء ، وتخصيص العام لا يجوز إلاّ بنص أو إجماع ، وليس شيء من ذلك موجوداً ، وإذا كان الأمر كذلك ، كانت فروج كل من النساء والرجال داخلة في الآية دخولاً مستويّاً .

ثانيهما : أن الله تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ ^(١) . وقال : ﴿ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ ﴾ ^(٢) . وقال : ﴿ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ ^(٣) . وهذا يدل على أن المحصن (بفتح الصاد) هو الفرج ، أمّا صاحبه فهو محصن له (بكسر الصاد) .
٦ - ومنه أن الأمة أجمعت على تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه ، والأنثى منه قياساً على الذكر ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَحْمِ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رُجْسٌ ﴾ ^(٤) .

وأجيب بأننا لا نسلم أن ذلك الحكم ثبت قياساً . وإنما هو بالنص ، وذلك قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَحْمِ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رُجْسٌ ﴾ . وبيان ذلك أنه حكم بالرجس على الخنزير ، فدل ذلك على تحريمه كله شحمه ولحمه وعصبه ومخّه ودماغه وغضروفه وعروقه . وبالضرورة نعلم أن بعض الرجس رجس ، والرجس واجب اجتنابه بالنص ، والخنزير اسم جنس يدخل تحته الأنثى والذكر على السواء .

فظهر ممّا تقدم أن هذا النوع من الإجماع لا يصلح دليلاً لهم .

(١) سورة المؤمنون ، الآية ٥ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٣٥ .

(٣) سورة النور ، الآية ٣٠ .

(٤) سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .

أدلة الطائفة الثانية من القائلين بأنه مشروع مع المناقشة

سبق أن ذكرنا أن هذه الطائفة استدلت لمذهبها بالسمع (من الكتاب والسنة والإجماع) وبالعقل .

أما من الكتاب والسنة والإجماع ، فقد استدلت بما استدلت به الطائفة الأولى .

وقد نوقشت أدلتها بما نوقشت به أدلة الطائفة الأولى .

وأجيب عنها بما أجيب به عنها . فعليك بالنقل والاعتبار .

دليلهم من العقل

وأما دليلهم من العقل ، فهو أنه لو لم يشرع التعبد بالقياس ، لأفضى ذلك إلى خلو كثير من الوقائع عن الأحكام الشرعية ، لكن ذلك الخلو باطل ، فيبطل عدم شرعية التعبد بالقياس .

أما دليل الملازمة ، فهو أن الصور لا نهاية لها ، والنصوص متناهية ، فلا تمكن إحاطة النصوص بها .

وأما دليل الاستثنائية ، فهو أن خلو كثير من الوقائع عن الأحكام خلاف المقصود من بعثة الرسل ، فإنهم مأمورون بتعميم الأحكام .

وأجيب بأنه لا يلزم من خلو الواقعة عن نص أو إجماع خلوها عن الحكم الشرعي ، وذلك لأن البراءة الأصلية بعد ورود الشرع مدرك شرعي للحكم .

دليل الطائفة الأولى من القائلين بأنه غير مشروع مع المناقشة

قد سبق أن ذكرنا أن هذه الطائفة قالت : إن التعبد بالقياس غير مشروع ؛ لعدم ورود دليل يدل على ذلك .

وبيان دليلها كالاتي :

لو كان التعبد بالقياس مشروعاً ، لورد دليل يدل على ذلك ، لكنه لم يرد فدل على عدم مشروعيته ، ودليل الملازمة : أن الله سبحانه أخرجنا من بطون أمهاتنا لا نعلم شيئاً ، وأنزل علينا كتابه ، وأرسل إلينا رسوله يعلمنا الكتاب والحكمة ، فما علمناه وبيّنه لنا كان التعبد به مشروعاً وما لا فلا .

قال الشوكاني^(١) : « وأما القائلون بأن التعبد لم يقع به ، فمنهم من قال : لم يوجد في السمع ما يدل على وقوع التعبد فوجب الامتناع من العمل به . وقال : وقد استدل المانعون من القياس بأدلة عقلية ونقلية ، ولا حاجة لهم الى الاستدلال ، فالقيام في مقام المنع يكفيهم وإيراد الدليل على القائلين به » .

وأجيب عما استدلوا به بمنع الاستثنائية ؛ فإن الأدلة قد وردت بالتعبد به شرعاً كما سبق أن ذكرناها عند الاستدلال لمن قال بأن التعبد به مشروع ، وأجبت عما نوقشت به .

(١) إرشاد الفحول ص ١٧٥ .

وأجيب عما قاله الشوكاني : بأننا لا نسلم أن القائلين بعدم التعبد بالقياس
يكفيهم أن يقوموا مقام المنع ، ولا يكلفون بإقامة دليل لصحة مذهبهم ؛
لأنهم قالوا بعدم المشروعية وذلك دعوى تحتاج إلى دليل يصححها .

ولو سلمنا أن الدليل على القائل بالمشروعية دونهم ، فقد أقام المستدل
أدلته على الجواز والوقوع ، وقام المانع بما عليه من مناقشة الأدلة ، وأجاب
عنها المستدل بما فيه الكفاية لردّها (١) .

• • •

(١) انظر المستصفى للفرالي . مسألة : الثاني هل عليه دليل ١٣٠/١ .

أدلة الطائفة الثانية من القائلين بأنه غير مشروع مع المناقشة

لقد استدلت هذه الطائفة لما تقول بأدلة من الكتاب ومن السنة .
أما أدلتهم من الكتاب فهي ما يأتي :

الدليل الأول :

أن الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدَمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ^(١) .

ووجه الاستدلال بالآية أنها نهت المؤمنين عن التقدم بين يدي الله ورسوله بأي قول أو فعل ^(٢) ، والقياس تقدم بين يدي الله ورسوله ؛ لأنه حكم بغير قوليهما ، فكان منهيّاً عنه .

وأجيب عنه بجوابين :

أحدهما : منع أن يكون القياس تقدماً بين يدي الله ورسوله ؛ لأنه قد عرف التعبد به من الله ورسوله ، وعلى هذا فالقياس ليس فيه تقدم بين الله ورسوله ، بل فيه متابعة لهما ، وسير وراءهما ، وحكم بما حكما به في واقعة مسكوت عنها .

(١) سورة الحجرات ، الآية ١ .

(٢) ابن القيم : اعلام الموقعين ٥١/١ .

ثانيهما : أن الآية حجة على الخصم في قوله بنفي القياس ؛ إذ أن نفيه تقدم بين يدي الله ورسوله لأنه يغير قوليهما ، والتقدم بين يدي الله ورسوله ، منهي عنه بالآية فكانت مشتركة الدلالة .

الدليل الثاني :

أن الله تعالى قال : ﴿ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ^(١) . وقال : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ ^(٢) ووجه الاستدلال بالآيتين أن في الأولى نهيًا عن أن تقول على الله ما لا تعلم ، وفي الثانية نهيًا عن اتباع الإنسان ما لا علم له به ، والحكم بالقياس قول بما لا يعلم ، واتباع لما لا علم للإنسان به ، فكان منهيًا عنه .

وأجيب عن ذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها : لا نسلم أن الحكم بالقياس قول بما لا يعلم ، واتباع لما لا علم للإنسان به لأننا إذا حكمنا بمقتضى القياس عند ظننا به فإن الحكم الناشئ عنه وإن كان مضمونًا ، لكنه معلوم وجوب العمل به بالاجماع ، والظن إنما هو في الطريق الموصل إليه .

ثانيها : أن الآيتين يجب حملهما على النهي عن القول بما لا يعلم ، واتباع ما لا علم للإنسان به فيما تعبدنا فيه بالعلم جمعًا بينهما وبين الأدلة التي ذكرناها لإثبات العمل بالقياس ، ولما اتفق عليه من أن الأحكام الشرعية العملية يكفي أن تبنى على الظن الراجح كخبر الواحد والشهادة واليمين : إذ لو لزم بناؤها على العلم ، لتوقفت أعمال الناس ونالهم الحرج .

ثالثها : أن الآيتين حجة على الخصم في قوله بنفي القياس ؛ فإن نفيه ليس

(١) سورة الاعراف ، الآية ٣٣ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية ٣٦ .

بمعلوم له ؛ لكون المسألة غير علمية ، فكان القول بنفي القياس قولاً بما لا يعلم ، والقول بما لا يعلم منهياً عنه بالآيتين السابقتين ، فكانتا مشتركتي الدلالة .

الدليل الثالث :

أن الله تعالى قال : ﴿ إن الظنَّ لا يُغني عن الحقِّ شيئاً ﴾ ^(١) وقال : ﴿ إنَّ بعضَ الظنِّ إثمٌ ﴾ ^(٢) ووجه الاستدلال بالآيتين أن فيهما ذمّاً للظن ، ودم الشيء يدل على النهي عنه ، والقياس ظني ، فكان مذموماً منهياً عنه .

وأجيب عن ذلك بمثل ما أجيب به عن الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وأنَّ تقولوا على الله ما لا تعلمون ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ولا تَقْفُ ما ليس لك عِلْمٌ ﴾ .

الدليل الرابع :

أن الله تعالى قال : ﴿ فاحكُمُ بينهم بما أنزلَ اللهُ ﴾ ^(٣) وقال : ﴿ وأن احكُمُ بينهم بما أنزلَ اللهُ ﴾ ^(٤) . ووجه الاستدلال بالآيتين أن فيهما أمراً بالحكم بما أنزل الله ، والحكم بالقياس حكم بغير ما أنزل الله ، فكان ممنوعاً .

وأجيب عن ذلك بأننا لا نسلم أن القياس حكم بغير ما أنزل الله ؛ إذ أنه قد ثبت التعبد به بالكتاب المنزل ، فكان الحكم به حكماً بما أنزل الله .

كما قد ثبت التعبد به بالسنة والإجماع ، وقد دل عليهما الكتاب المنزل ، فكان الحكم به حكماً بما أنزل الله .

(١) سورة النجم ، الآية ٢٨ .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٢ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٨ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٩ .

الدليل الخامس :

أن الله تعالى قال : ﴿ وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله ﴾ (١) وقال : ﴿ فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ﴾ (٢) .
ووجه الاستدلال بالآيتين أن الآية الأولى دلت على أن ما اختلف فيه فالحكم فيه إلى الله ، وأن الآية الثانية دلت على أن ما تنوزع فيه ، فيجب رده إلى الله والرسول ، والحكم بالقياس ليس حكماً لله ولا مردوداً إليه وإلى الرسول ، فكان ممنوعاً .

وأجيب بأننا لا نسلم أن الحكم بالقياس ليس حكماً لله ولا مردوداً إليه وإلى الرسول ؛ وذلك لأن الحكم بالمستنبط من قول الله وقول الرسول حكم لله ورد إليه وإلى الرسول ، وهذا شأن القياس .

وأما أنتم فقد أبطلتم القياس من غير رد إلى قول الله وقول الرسول ، ولا إلى ما استنبط منهما ، فكان ذلك حجة عليكم لا لكم .

الدليل السادس :

أن الله تعالى قال : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ (٣) وقال : ﴿ ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين ﴾ (٤) وقال : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾ (٥) .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات أن القرآن قد بين حكم كل شيء ، فلا حاجة إلى القياس لمعرفة حكم الفرع من غيره ، فإن الحكم الثابت بالقياس إما

(١) سورة الشورى ، الآية ١٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ٣٨ .

(٤) سورة الأنعام ، الآية ٥٩ .

(٥) سورة النحل ، الآية ٨٩ .

أن يكون موافقاً لما في الكتاب أولاً ، فإن كان موافقاً كان القياس عبثاً ،
والعبث لا يأتي به الشرع ، وإن لم يكن موافقاً كان باطلاً .

وأجيب عن الاستدلال بآية ﴿ ما فَرَطْنَا في الكتاب من شيء ﴾ وآية
﴿ ولا رَطْبٍ ولا يابسٍ إلا في كتابٍ مبين ﴾ بأننا لا نسلم أن المراد بالكتاب
القرآن ، بل المراد كتاب علمه وإحصائه ، وهو اللوح المحفوظ بدليل سياقهما ،
وهو قوله تعالى : ﴿ وما مِن دابةٍ في الأرض ولا طائرٍ يطيرُ بجناحيه إلا
أمامُ أمثالِكُمْ ، ما فَرَطْنَا في الكتاب من شيء ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وعندهُ
مفاتيحُ الغيب لا يَعْلَمُها إلاّ هو ويعلمُ ما في البرِّ والبحرِ وما تَسْقُطُ من
ورقةٍ إلاّ يَعْلَمُها ولا حبةٍ في ظلماتِ الأرض ولا رطبٍ ولا يابسٍ إلا
في كتابٍ مبينٍ ﴾ .

وعلى تقدير أن المراد بالكتاب القرآن فإنه يجب حملهما على أن ما اشتمل
عليه الكتاب من الأحكام المبينة لا تفريط فيها ، لا أن المراد بهما بيانه حكم كل
شيء ، فإن الإجماع دل على الخصوص ، فإننا نعلم عدم اشتماله على تعريف
العلوم الرياضية من الهندسية والحسابية ، بل وكثير من الأحكام الشرعية ،
كمسألة : أنت علي حرام ، والمفوضة .

وعلى تقدير أن المراد بهما بيانه لجميع الأحكام الشرعية ، لكن لا نسلم أن
المراد بيانه بالنص على حكم كل واقعة حدثت أو تحدث ، فإن هذا مخالف
للواقع ، ولكن المراد بيانه إما بدلائل ألفاظه من غير واسطة ، وإما بواسطة
دلالاته على اعتبار القياس ، وإما بواسطة دلالاته على السنة والإجماع الدالين على
اعتباره أيضاً ، فالعمل بالقياس يكون عملاً بما بينه الكتاب وليس خارجاً عنه .

ومثل الجوابين الأخيرين يكون الجواب عن الاستدلال بآية ﴿ ونزلنا
عليك الكتاب تبيناً لكل شيء ﴾ .

الدليل السابع :

أن الله تعالى قال : ﴿ فلا تَضْرِبُوا اللهَ الأمثالَ ﴾ (١) .

ووجه الاستدلال بالآية : أن الله نهى عن ضرب الأمثال له ، فكما لا تضرب له الأمثال لا تضرب لدينه ، والقياس ضرب أمثال لدينه ، لأنه تمثيل ما لم ينص على حكمه بما نص عليه ، فكان منهياً عنه .

وأجيب بأن هذا استدلال منكم بالقياس على منع القياس ، فإن ثبت قياسكم صح القياس ، وإن بطل لم يصح الاستدلال به على منع القياس .

الدليل الثامن :

أن الله تعالى قال : ﴿ أمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللهُ ﴾ (٢) . ووجه الاستدلال بالآية : أن ما لم يأذن به الله شرع باطل محرّم ، والقياس لم يأذن به الله فكان باطلاً محرماً .

وأجيب بأن الله قد أذن به كما عرف ذلك من الأدلة المتقدمة ، فلا يكون باطلاً ولا محرماً .

(١) سورة النحل ، الآية ٧٤ .

(٢) سورة الشورى ، الآية ٢١ .

ادلّتهم من السنّة

وأما أدلّتهم من السنة فهي ما يأتي :

الدليل الأول :

ما ورد أن النبي ﷺ قال : « تفرق أمتي على بضع وسبعين فرقة ، أعظمها فتنه على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » أخرجه الترمذي والحاكم والطبراني في الكبير والبخاري (١) .

ووجه الاستدلال بالحديث أنه ذم من يقيس الأمور برأيه ، وأخبر بأنهم أشد فرق الأمة فتنه عليها ، فدل على أن التعبد به غير مشروع .

ونوقش بأنه يجب حمله على القياس الباطل كما ذكرناه سابقاً جمعاً بين الأدلة ، ويؤيد ذلك قوله في الحديث « فيحلون الحرام ويحرمون الحلال »

الدليل الثاني :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسول الله وبرهة بالرأي ، فإذا فعلوا

(١) ابن حزم في الاحكام ١٠٦٨/٨ ، وفي ملخص ابطال القياس ص ٦٩ ، والحاكم في مستدرکه ٤٣٠/٤ ، والهيشي في مجمع الزوائد ١٧٩/١ .

ذلك ضلو وأضلوا» أخرجه ابن حزم (١) وأبو يعلى (٢) .

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي ﷺ ذم الذين يعملون بالرأي وأخبر بأن عملهم به موجب للضلال والاضلال ، فدل على أن التعبد به غير مشروع . ونوقش بأن في سنده ضعفاً .

قال ابن حزم : ﴿ فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ، تركوه ﴾ (٣) .

وقال الهيثمي : ﴿ فيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري ﴾ متفق على ضعفه (٤) وعلى فرض تسليم صحته فإنه يجب حمل ما فيه من أن العمل بالرأي موجب للضلال والاضلال على الرأي الباطل – كما ذكرناه سابقاً – جمعاً بين الأدلة .

الدليل الثالث :

ما روي عن سلمان رضي الله عنه قال : « سئل رسول الله ﷺ عن أشياء فقال : الحال ما أحل الله ، والحرام ما حرم الله ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم – في مستدرکه (٥) – وابن حزم ، وقال هذا طريق جيد مسند (٦) وما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : « ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » متفق عليه (٧) .

ووجه الاستدلال بالحديث الأول أن فيه بياناً بأن ما سكت الله عنه فهو

(١) في الاحكام ٧٨٦/٦ ، وفي ملخص ابطال القياس ص ٥٦ ، وفي رسالته الكبرى . انظر مصادر التشريع الاسلامي ص ٣٢ ، ونبراس العقول ص ١٥١ .

(٢) الهيثمي مجمع الزوائد ١٧٩/١ .

(٣) ملخص ابطال القياس ص ٥٦ .

(٤) مجمع الزوائد ١٧٩/١ .

(٥) السيوطي : الجامع الصغير ص ١٥٣ .

(٦) ملخص ابطال القياس ص ٤٤ .

(٧) ابن تيمية : متقى الأخبار .

معضو عنه ، والمعفو عنه مباح . والقياس فيه إلحاق للمسكوت عنه بنظيره مما نص عليه في الإيجاب أو التحريم إن وجد ، وهذا خلاف الحديث ، فكان ممنوعاً . ووجه الاستدلال بالحديث الثاني أنه ﷺ جعل الأمور ثلاثة : منهي عنه ، فالفرض عليهم اجتنابه بالكلية . وأمور به ، فالفرض عليهم فعله بحسب الاستطاعة ، ومسكوت عن النهي عنه والأمر به ، فالفرض عليهم ألا يتعرضوا للسؤال عنه في حياته . وهذا الحكم لا يختص بحياته ، ولا يخص الصحابة دون من بعدهم ، بل فرض على كل مسلم اجتناب ما نهى عنه وفعل ما أمر به بحسب الاستطاعة وعدم التعرض للسؤال عما سكت عنه ، وإذا لم يكن هذا المسكوت عنه حراماً ولا واجباً فهو مباح ضرورة ؛ إذ ليس هذا المسكوت والتارك جهلاً وتجهيلاً لحكمه ، وليس هناك إلا هذه الأقسام الثلاثة : الحرام والواجب والمباح .

والمكروه والمندوب إليه داخلان تحت المباح ؛ فإن المكروه لا يأثم فاعله . ولو أثم لكان حراماً ولكن يؤجر تاركه ، والمندوب إليه لا يأثم تاركه ، ولو أثم لكان واجباً ولكن يؤجر فاعله . إذا ثبت ذلك فالقياس فيه إلحاق لهذا المسكوت عنه بنظيره مما نص عليه في الإيجاب أو التحريم إن وجد ، وهذا خلاف الحديث فكان ممنوعاً . ونوقش الحديث الأول بما قال الذهبي تعقيباً على ما قاله ابن حزم في سنده من أنه جيد ، قلت : بل سيف - يعني سيف بن هارون البرجمي - ضعفه النسائي والدارقطني وغيرهما (١) .

وان سلمنا صحته فيكون الجواب عنه وعن الحديث الثاني بأننا لا نسلم أن ما ثبت حكمه عن طريق القياس مسكوت عنه فيكون معفواً عنه ، وإنما هو داخل فيما حرمه الله أو أوجبه ؛ فإن دخول الواقعة في التحريم أو الإيجاب كما يعرف بدلالة اللفظ « يعرف أيضاً بالدلائل العامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعامة أحوالها » (٢) .

(١) حاشية ملخص إبطال القياس ص ٤٤ .

(٢) أبو زهرة : أصول الفقه ، ص ٢٢٦ .

نتائج مما تقدم

إننا حين ننظر إلى أدلة المذاهب في هذه المسألة وما نوقشت به تلك الأدلة تظهر لنا النتائج التالية :

النتيجة الأولى :

أن استدلال من قال : إن التعبد بالقياس غير مشروع بما ذكره من الأدلة ضعيف ؛ لعدم نهوضه أمام المناقشة بالإجابة عنها . وأما من قال بأن التعبد به مشروع ، فإن استدلاله بالأدلة التي ذكرها من الكتاب ومن السنة - ما عدا ما ذكرنا ضعفه - ومن الإجماع قوي ؛ لنهوضه أمام المناقشة بالإجابة عنها .

وأما ما استدلت به الطائفة الثانية منهم من جهة العقل فضعيف ؛ لعدم نهوضه أمام المناقشة بالإجابة عنها .

ومن ذلك يتبين رجحان مذهب القائلين بمشروعية التعبد بالقياس .

النتيجة الثانية :

أن الذين قالوا : التعبد بالقياس غير مشروع في الجملة ، وقعوا في أخطاء . أحدها : ردهم القياس الصحيح ، وهو من الميزان والقسط الذي أنزل الله

سبحانه ولا سيما القياس المنصوص على علته التي تدل على التعميم في حالة النص عليها كما يدل عليه اللفظ .

ثانيها : تقصيرهم في فهم النصوص ، وسبب ذلك أنهم حصروا الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ . فكم من حكم دل عليه النص ، ولكنهم لم يفهموا دلالاته عليه ، ومن ذلك أنهم لم يفهموا من قول الله سبحانه : ﴿ ولا تقل لهما أف ﴾^(١) غير لفظه (أف) ولم يفهموا منها ضرباً ولا سباً ولا إهانة . فقصروا في فهم الكتاب كما قصروا في اعتبار القياس الصحيح .

ثالثها : تحميلهم الظاهر فوق ما يتحملة ، وكذلك تحميلهم الاستصحاب فوق ما يتحملة .

النتيجة الثالثة :

أن دلالة الأدلة على حجية القياس ظنية ؛ فإن كل دليل منها لا يفيد إلا الظن وعلى هذا فالمسألة تكون ظنية ، وقد ذهب إلى هذا جماعة منهم أبو الحسن الآمدي ، وقيل : إن دلالة الأدلة على حجية القياس قطعية ؛ إذ أنها وإن لم تقطع القطع بالنظر إلى كل واحد على حدة ، إلا أنها بمجموعها تفيد ذلك . وعلى هذا تكون المسألة قطعية ، وقد ذهب الجمهور إلى هذا .

وأجيب بأن القياس يتطرق إليه احتمال الخطأ من جهات كثيرة ؛ « إذ أنه يفتقر إلى الاجتهاد في كون الحكم في الأصل مما يمكن تعليقه أولاً ، وبتقدير إمكان تعليقه فيفتقر إلى الاجتهاد في اظهار وصف صالح للتعليل ، وبتقدير ظهور وصف صالح للتعليل يفتقر إلى الاجتهاد في نفي المعارض له في الأصل ، وبتقدير سلامته عن ذلك يفتقر إلى الاجتهاد في وجوده في الفرع ، وبتقدير وجوده فيه ، يفتقر إلى الإجتهد في نفي المعارض في الفرع ، من وجود مانع

(١) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

أو فوات شرط ^(١) « إلى غير ذلك من الاحتمالات التي وإن لم تنهض حجة لرد التعبد بالقياس ، لكنها تقف بأدلة التعبد به دون إفادتها القطع .

النتيجة الرابعة

أن من لم يحتج بالقياس لا يكفر ولا يفسق ولا يبدع ؛ لأن المسألة ظنية .

• • •

(١) الآمدي : الاحكام ٢٠٢/١ .

خاتمة

وتتناول البحث في الموضوعات الآتية :

١ - مكانة القياس في الفقه الإسلامي .

٢ - حكم القياس .

٣ - هل يوصف القياس بكونه ديناً لله تعالى ؟

مكانة القياس في الفقه الإسلامي

حينما ننظر إلى ما خلفه لنا علماؤنا الأفاضل من علم ، نجد تراثاً فقهياً ضخماً ملاً الأسفار وطار في آفاق الدنيا : فأشعَّ عليها بنوره .

وعندما نبحث عن مصادره التي غذته حتى كان على تلك الصفة نجد من بينها القياس الذي يبين أحكام قضايا الساعة وأحكام ما يجوز حدوثه من قضايا ، والذي تكلم الأئمة الأعلام بأهميته حتى قال أحمد بن حنبل رحمه الله في رواية محمد بن الحكم : « لا يستغني أحد عن القياس »^(١) .

(١) ابن تيمية : المسودة ص ٣٧٢ .

وقال ابن القيم رحمه الله: ^(١) «وقد ركر الله في فطر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وإنكار التفريق بينهما ، والفرق بين المختلفين وإنكار الجمع بينهما . ومدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين والفرق بين المختلفين .

وقال : فلو جاز التفريق بين المتماثلين لانسدت طرق الاستدلال وغلقت أبوابه . ولا غرابة في أن تكون مكانة القياس في الفقه الإسلامي مكانة المصدر ؛ فإن كل حكم شرعي شرعه الله سبحانه أو رسوله ﷺ إنما شرع لطلب منفعة للناس أو دفع مضرة أو رفع حرج عنهم ، وأساس القياس عند التحقيق هو التحقق من أن الحكم الذي يراد إظهاره في الواقعة المسكوت عنها يجب المصلحة ، أو يدفع المضرة ، أو يرفع الحرج ؛ لأن ذلك الحكم إنما يكون بعد إلحاق واقعه بواقعة نص على حكمها وظهرت علته ، ومن عدل الله وحكمته أن تستوي الوقائع في أحكامها إذا استوت في عللها وأسبابها .

وعلى هذا الأساس جاء القرآن الكريم بمبدأ التماثل في الأحكام عند التشابه بين الوقائع ، والافتراق فيها عند عدم التشابه ﴿ أفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ لِلْكَافِرِينَ أَمْثَالُهُمْ ﴾ ^(٢) ﴿ أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ ﴾ ^(٣) .

وتضافرت الأخبار عن رسول الله ﷺ بهذا المبدأ ، وجاءت الأخبار عن الصحابة والتابعين بتطبيق هذا المبدأ ، قال المزني صاحب الشافعي :

« الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا وهلم جراً استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم (قال) وأجمعوا على أن نظير الحق

(١) اعلام الموقعين ١/١٣١ .

(٢) سورة محمد ، الآية ١٠ .

(٣) سورة ص ، الآية ٢٨ .

حق ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ؛ لأنه التشبيه بالأمر
والتمثيل عليها^(١)»

حكم القياس

القياس مأمور به لقول الله تعالى : ﴿ فاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾^(٢) .

وهو ينقسم إلى واجب و مندوب .

أما الواجب فينقسم إلى قسمين :

١ - قسم واجب على بعض الأعيان ، وهذا يكون في حق :

أ - كل من نزلت به نازلة من القضاة والمجتهدين .

ب - ولا يقوم غيره فيها مقامه ، إما لأن غيره من المجتهدين لا يستطيع

أن يقوم فيها مقامه - وذلك إذا كانت النازلة بالنسبة للمقلدين -

وإما لأنه لا يقوم غيره فيها مقامه ولو كان المجتهدون

يستطيعون ذلك - وذلك إذا كانت النازلة بالنسبة له ؛ لأن

المجتهدين يمتنع تقليد بعضهم بعضاً^(٣) - .

ج - ويكون الوقت ضيقاً .

٢ - وقسم واجب على الكفاية ، وذلك بأن يكون كل واحد من المجتهدين

يمكن أن يقوم مقام غيره في بيان ما حدث من الواقعة بالقياس .

وأما المندوب فهو القياس فيما يجوز حدوثه من الوقائع ولم يحدث

بعد ؛ فإن المكلف قد يندب إلى هذا ؛ ليكون حكمه معدلاً لوقت الحاجة .

(١) ابن القيم : أعلام الموقعين ١/٢٠٥ ، وأبو زهرة : أصول الفقه ص ٢٢٠ ، وعيسى منون :

نبراس العقول ص ١١٣ .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٢ .

(٣) عبد الرحمن الشربيني ، تقريره على حاشية الفطار ٢/٣٨١ . وحاشية البتاني على جمع الجوامع

مع تقرير الشربيني ٢/٣٣٩ .

هل يوصف القياس بكونه ديناً لله تعالى ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب :

الأول : أنه يوصف بذلك مطلقاً ، وهو قول القاضي عبد الجبار ، ودليله قول الله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾ ^(١)

ووجه الاستدلال بالآية : أنها أمرت بالاعتبار ، وكل ما أمر به فهو من الدين ؛ وذلك لأن الدين هو ما يداّن الله به ، أي يطاع ، وكل مأمور به يداّن الله به أي يطاع ؛ لأنه بامثال أمره به يكون مطيعاً له ، فدل ذلك على أن الاعتبار (القياس) دين لله .

الثاني : أنه لا يوصف بذلك مطلقاً ، وهو قول أبي الهذيل العلاف ، ودليله : « أن اسم الدين إنما يقع على ما هو مستمر ، والقياس ليس كذلك ^(٢) » لأنه قد لا يحتاج إليه .

الثالث : للجبائي : وهو التفصيل بين الواجب والمندوب ، فالواجب يوصف بذلك دون المندوب .

الرابع : لأبي الحسن الآمدي قال : « والمختار إن عني بالدين ما كان من الأحكام المقصودة بحكم الأصالة كوجوب الفعل وحرمة ونحوه ، فالقياس واعتباره ليس بدين ؛ فإنه غير مقصود لنفسه بل لغيره .

وإن عني بالدين ما تعبدنا به كان مقصوداً أصلياً أو تابعاً - فالقياس من الدين ؛ لأننا متعبدون به ، قال : وبالحملة . فالمسألة لفظية ^(٣) .

والذي يظهر لي أنه يوصف بكونه ديناً مطلقاً ، وأن المقصود بالدين هو

(١) سورة الحشر ، الآية ٢ .

(٢) البناي : حاشيته على متن جمع الجوامع ٣٣٨/٢ .

(٣) الإحكام ٩٤/٣ .

ما تعبدنا به سواء كان مقصوداً أصلياً أم تابعا ؛ فان التابع يثاب عليه ، وهذا دليل على كونه ديناً . .

وأما دليل من قال : لا يوصف بكونه ديناً مطلقاً ، وهو قوله : « إن اسم الدين إنما يقع على ما هو مستمر ، والقياس ليس كذلك ^(١) » - إن أريد به ، ما يكون فعله مستمراً في كل وقت فليس بمسلم ؛ فإن من الدين قطعاً ما لا يكون كذلك ، وإن أريد به ما يتكرر فعله فالقياس كذلك ؛ لأنه يتكرر بتكرر الحاجة ، وإن أريد به ما يكون مشروعاً في حق كل أحد أو في حق الأكثر أو ما لو وقع دام فليس بمسلم ؛ فإن من الدين قطعاً ما ليس كذلك ، وإن أريد به غير ذلك فليبين .

وأما قول من فرق بين الواجب والمندوب فلا وجه له ؛ لأن المندوب يثاب عليه فهو من الدين ، قال أبو الخطاب : « الواجب ، والمستحب من الدين » ^(٢) .

(١) البناي : حاشيته على جمع الجوامع ٣٣٨/٢

(٢) ابن تيمية : المسودة ص ٣٧١ .

الاستِحسان

معناه في اللغة

الاستحسان في اللغة ، استفعال ، من الحسن ، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً على ضد الاستقباح ، تقول : استحسنت كذا ، أي اعتقدته حسناً ، ويقال : استحسنت الرأي أو القول أو الطعام أو الشراب ، أي عدته حسناً ، ويقال : هذا مما استحسنته المسلمون ، أي مما عدوه حسناً^(١) .

أو معناه : طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به^(٢) ، كما قال الله تعالى : ﴿ فبَشِّرْ عِبَادِ ، الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾^(٣) .

واعلم أن النزاع الذي حصل في الاستحسان . ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازاً أو امتناعاً ، لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة . أما الكتاب ، فكقول الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾^(٤)

(١) ينظر الفيروز ابادي : القاموس المحيط ، مادة (الحسن) ، وكذلك الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٥٧ ، السرخسي : أصول الفقه ٢/٢٠٠ ، البخاري ، كشف الأسرار ٢/٤ ، خلاف : مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ٦٩ .

(٢) السرخسي : أصول الفقه ٢/٢٠٠ .

(٣) سورة الزمر : الآية ١٧ - ١٨ .

(٤) سورة الزمر : الآية ١٨ .

وقوله تعالى : ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا أُخُدُوا بِأَحْسِنِهَا ﴾ (١) .

وأما السنة ، فكما روى الإمام أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه :
« ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » (٢) .

وأما إطلاق أهل اللغة ، فكما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل ، ولا تقدير مدة المكث فيه ، ولا تقدير أجرته . واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه ، وقد نقل عن الشافعي أنه قال : أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهما ، وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، وأستحسن ترك شيء للمكانب من نجوم الكتابة ، وقال في السارق : إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت : القياس أن تقطع يمينه ، والاستحسان ألا تقطع .

ولنما النزاع في تعريف الاستحسان والاحتجاج به (٣)

تعريف الاستحسان في الاصطلاح

اختلف العلماء في تعريف الاستحسان على أقوال متعددة :

١ - فقال بعض أصحاب أبي حنيفة : إن الاستحسان عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه (٤) .
ووجه إبطال هذا التعريف ، أن هذا الدليل تردد بين أن يكون دليلاً محققاً ووهماً فاسداً ، وإذا كان الأمر كذلك ، فلا خلاف في امتناع التمسك به .

(١) سورة الأعراف ، الآية ٧ .

(٢) المجلوني : كشف الخفاء ١٨٨/٢ ، وقال : هو موقوف حسن ، وقال الحافظ بن عبد الهادي روي مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط ، والأصح وقفه على ابن مسعود .

(٣) الآمدي : المصدر السابق ١٥٦/٤ - ١٥٧ .

(٤) المصدر نفسه ١٥٧/٤ ، وابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٦ .

ولو تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية ، فلا نزاع في جواز التمسك به « وإنما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه دون حالة إمكان التعبير عنه ^(١) » .

٢ - وقال بعضهم : إنه ما يستحسنه المجتهد بعقله ، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : هو حجة ^(٢) .

وهذا باطل من جهتين :

الجهة الأولى : أن تعريفه بهذا التعريف والاحتجاج به ، لا يعرف من ضرورة العقل ونظره ، ولم يرد من سمع متواتر ولا نقل آحاد ، وإذا انتفى الدليل عليه من هذه الجهات وجب نفيه .

الجهة الثانية : أنا نعلم بإجماع الأمة قبل من عرفه بهذا التعريف ، واحتج به بناء عليه ، «على أن العالم ليس له الحكم بمجرد هواه وشهوته من غير نظر في الأدلة ، والاستحسان من غير نظر حكم بالهوى المجرد ، فهو كاستحسان العامي وأي فرق بين العامي والعالم غير معرفة الأدلة الشرعية ، وتمييز صحيحها عن فاسدها ، ولعل مستند استحسانه وهم وخيال ، إذا عرض على الأدلة لم يحصل منه طائل ^(٣) » .

٣ - وقال بعضهم : إنه عبارة عن العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه .

وهو غير جامع ، إذ أن هؤلاء - من أصحاب أبي حنيفة - يرون أن من أنواع الاستحسان العدول عن موجب القياس إلى النص من الكتاب أو السنة أو العادة .

(١) الآمدي : المصدر السابق ١٥٧/٤ .

(٢) ابن قدامة : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٣) المصدر نفسه ص ٨٥ - ٨٦ .

أما الكتاب ، فكما في قول القائل : مالي صدقة ، فإن القياس لزوم التصديق بكل مال له ، وقد استحسن تخصيص ذلك بمال الزكاة ، كما في قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ^(١) ولم يرد به سوى مال الزكاة .

وأما السنة ، فكمن أكل ناسياً في نهار رمضان ، فإن القياس لزوم القضاء عليه ، لكونه أدخل بركن الصيام ، وهو الإمساك ، لكنه استحسن العدول عن حكم القياس ، بعدم إلزامه بالقضاء ، لقول النبي ﷺ فيما يرويه أبو هريرة لمن أكل أو شرب ناسياً : « الله أطعمك وسقاك » . أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود واللفظ له والترمذي وابن ماجه ^(٢) .
وأما العادة ، فكدخل الحمام ، فإن القياس يقتضي لزوم تقدير الماء المستعمل في الحمام وتقدير السكنى فيه وتقدير الأجرة ، إذ هو موجب الإجازات ، لكنه استحسن العدول عن مقتضى القياس بعدم لزوم التقدير للعادة في ترك المضايقة في ذلك ^(٣) .

٤ - وقال بعضهم : « الاستحسان هو القياس الخفي » ^(٤) وأوضح البخاري هذا فقال : ^(٥) « وإنما سمي به لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر ، فيكون الآخذ به مستحسناً ، ولما صار اسماً لهذا النوع من القياس ، وأنه قد يكون ضعيفاً أيضاً ، بقي الاسم وإن صار مرجوحاً .. فإذا قال أبو حنيفة رحمه الله : تركت الاستحسان ، أراد بذلك التنبيه على أن فيه علة سوى علة الأصل أو معنى آخر يوجب ذلك الحكم ، وأن الأحب أن يذهب إليه ، لكن لما لم يرجع عندي ما أخذت به » .

(١) سورة التوبة ، الآية ١٠٨ .

(٢) الزيلعي : نصب الراية ٤٤٥/٢ .

(٣) الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ١٥٧/٤ - ١٥٨ ، البخاري : كشف الاسرار ٣/٤ .

(٤) البخاري : المصدر نفسه ٣/٤ .

(٥) المصدر نفسه ٤-٣/٤ .

٥ - وقال بعضهم : إنه عبارة عن تخصيص قياس بدليل هو أقوى منه ^(١) . ونوقش هذا التعريف بأنه يشير إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة ^(٢) ، فيخرج تخصيص العلة عن كونه تخصيصاً ^(٣) .

كما نوقش بأن حاصله يرجع إلى تخصيص العلة ، وقد جرى الخلاف في حكم تخصيصها ^(٤) .

٦ - وقال أبو الحسن الكرخي - من الحنفية - : « الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى » ^(٥) .

ويشبهه قول ابن قدامة : ^(٦) « قيل : المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها للدليل خاص من كتاب أو سنة ، قال القاضي يعقوب : القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله ، وهو أن ترك حكماً إلى حكم هو أولى منه » .

وهذا غير مانع دخول ما ليس من الاستحسان عند الحنفية فيه ، إذ أنه يدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص ، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ ، وليس هذا باستحسان عندهم ^(٧) .

هذه بعض التعاريف للاستحسان التي نقلت عن بعض أصحاب أبي حنيفة .

-
- (١) الآمدي : المصدر السابق ١٥٨/٤ ، البخاري ، المصدر السابق ٣/٤ .
 - (٢) تخصيص العلة ، هو تخلف الحكم عنها في بعض محالها لدليل يقتضي التخلف .
 - (٣) البخاري : المصدر السابق ٣/٤ .
 - (٤) انظر بحث هذه القضية مفصلاً في الآمدي : الإحكام ٢١٨/٣ وما بعدها .
 - (٥) الآمدي : الإحكام ١٥٨/٤ ، البخاري ، كشف الأسرار ٣/٤ .
 - (٦) روضة الناظر ص ٨٥ .
 - (٧) الآمدي ، والبخاري : المصدران السابقان والصفحتان نفسهما .

أما المالكية ، فقد ورد عنهم تعريفات له ، منها :

١ - ما قاله الشاطبي ^(١) وهو (الاستحسان) « في مذهب مالك ، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ، فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة ، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً ، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك » .

ثم ذكر له أمثلة في الشرع ، منها القرض ، فإنه ربا في الأصل لأنه درهم بدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيع لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين ، بحيث لو بقي على أصل المنع ، لكان في ذلك ضيق على المكلفين .

ومنها بيع العرية بخرصها تمرا ، فإنه بيع الرطب باليابس ، لكنه أبيع لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعري ، ولو امتنع مطلقا ، لكان وسيلة إلى منع الاعراء ^(٢) .

٢ - ومنها ما قال ابن العربي : « الاستحسان هو إثارة ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته » ^(٣) .

٣ - ومنها ما قاله ابن العربي - أيضاً - في أحكام القرآن ، قال : ^(٤)

(١) الموافقات ٤/٢٠٥-٢٠٦ .

(٢) الموافقات ٤/٢٠٧ .

(٣) الموافقات ٤/٢٠٧-٢٠٨ ، وانظر خلاف : مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ٧٠ .

(٤) اقتبسه الشاطبي : الموافقات ٤/٢٠٨-٢٠٩ ، وانظر خلاف : مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ٧٠ .

« الاستحسان عندنا وعند الحنفية ، هو العمل بأقوى الدليلين ، فالعموم إذا استمر ، والقياس إذا اطرده ، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى » .

٤ - ومنها ما قاله ابن رشد ، قال : « الاستحسان هو طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر ، في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك القياس » ^(١) .

* * *

وإذا نظرنا إلى التعريفات السابقة ما عدا الأول والثاني ، استنتجنا أمرين :

الأمر الأول : أن الأصوليين مع اختلاف عباراتهم في تعريف الاستحسان متفقون في معناه الجوهرى ، وهو أنه عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع ، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص ، أو استثناء جزئية من حكم كلي ، أو إثارة حكم على حكم ، أو طرح حكم .

كما أنهم متفقون على أن هذا العدول أو التخصيص ، أو الاستثناء أو الإثارة ، أو الترك ، لا بد أن يستند إلى دليل شرعى من النصوص أو معقولها أو المصلحة ، وهذا الدليل هو الذي يسمى في اصطلاح الأصوليين وجه الاستحسان وسند الاستحسان ^(٢) .

ولهذا يلخص الأستاذ عبد الوهاب خلاف صورة الاستحسان بقوله : ^(٣) « إذا عرضت واقعة يقتضى عموم النص حكماً فيها أو يقتضى القياس الظاهر المتبادل حكماً فيها ، أو يقتضى تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها ، وظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروفاً وملابسات خاصة تجعل تطبيق النص العام أو الحكم

(١) خلاف : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٢) خلاف : مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ٧١ .

(٣) المصدر نفسه ص ٦٨ .

الكلية عليها أو اتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة أو يؤدي إلى مفسدة ، فعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام أو استثناءها من الكلية أو اقتضاء قياس خفي غير متبادر ، فهذا العدول هو الاستحسان ، وهو من طرق الاجتهاد بالرأي ، لأن المجتهد يقدر الظروف الخاصة لهذه الواقعة باجتهاده برأيه ، ويرجع دليلاً على دليل باجتهاده برأيه .

الأمر الثاني : أن العدول قد يكون عن حكم دل عليه عموم النص ، وقد يكون عن حكم دل عليه قياس ، وقد يكون عن حكم اقتضاه تطبيق قاعدة شرعية كلية .

ولهذا فإن التعريفات التي عرفت الاستحسان بأنه العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه ، أو تخصيص قياس بدليل هو أقوى منه ، تعريفات غير جامعة (١) .

ولعل أجمع التعريفات ما ذكره أبو الحسن الكرخي من الخفية ، وابن قدامة من الخنابلة ، وابن رشد من المالكية .

ولقد استخلص الأستاذ عبد الوهاب خلاف منها التعريف الواضح الجامع للاستحسان فقال : (٢) « الاستحسان في اصطلاح الأصوليين القائلين به ، هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة ، إلى حكم آخر فيها ، لدليل شرعي اقتضى هذا العدول .

وهذا الدليل الشرعي المقتضى للعدول ، هو سند الاستحسان .

فالاستحسان عند التحقيق ، هو ترجيح دليل على دليل يعارضه ، بمرجع معتبر شرعاً .

(١) المصدر نفسه ص ٧١ .

(٢) المصدر نفسه ص ٧١ - ٧٢ .

أنواع الاستحسان :

الاستحسان عند القائلين به يتنوع تارة باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه ، وتارة باعتبار السند الذي بني عليه العدول .

فأما أنواعه باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه ، فهي ما يأتي :

الأول : الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى قياس ظاهر إلى مقتضى قياس خفي .

وبيان ذلك أن من الوقائع ما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع ، فيلجأ إلى معرفة حكمه عن طريق قياسه على نظير له ورد النص أو الإجماع بحكمه ، لكنه قد يكون له شبه بأصلين مختلفي الحكم ، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العلة وخفاؤها ، أي أن إحداهما قريبة إلى الذهن ، والأخرى بعيدة عنه ، فما ظهرت علته يسمى الإلحاق به قياساً ظاهراً ، وما خفيت علته يسمى الإلحاق به قياساً خفياً .

فإذا عدلنا بما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع عما يقتضيه القياس الظاهر من الحكم إلى ما يقتضيه القياس الخفي لوجه يرجح العدول ، كان هذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي استحساناً .

مثال ذلك : « حقوق الري والصرف والمرور لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعاً بدون ذكرها قياساً ، وتدخل استحساناً .

فالقياس الظاهر ، هو قياس الوقف على البيع ، بجامع أن البيع يخرج المبيع من ملك البائع ، والوقف يخرج الموقوف من ملك الواقف ، وفي بيع الأرض الزراعية لا تدخل حقوق ربيها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها ، فكذلك في وقفها .

والقياس الخفي : قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود بكل منهما الانتفاع بريع العين ، لا تملك رقبتهما .

وفي إجازة الأرض الزراعية تدخل حقوق رباها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها ، فكذلك في وقفها .

وهذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي هو الاستحسان « (١) » .

والوجه الذي نبني عليه هذا العدول ، أن المقصود من الوقف هو انتفاع الموقوف عليه بريع الموقوف ، لا تملك رقبته ، والانتفاع بريع الأرض الزراعية ، لا يتحقق إلا بريها وصرفها والمرور إليها .

فالقياس الذي يقتضي دخول هذه الحقوق في وقفها بدون ذكرها ، أقوى أثراً وأرجح من ناحية أنه يحقق المقصود من الوقف .

الثاني : الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى نص عام إلى حكم خاص .

وبيان ذلك : أن من بين الوقائع ما يندرج تحت دليل من الأدلة الشرعية العامة ، إلا أنه وجد دليل خاص من نص أو إجماع اقتضى استثناء الواقعة وإعطاءها حكماً غير الحكم المستفاد من الدليل العام .

فإذا عدل المجتهد عما يقتضيه الدليل العام من الحكم إلى ما يقتضيه الدليل الخاص ، كان هذا العدول استحساناً .

ومثال ذلك : العدول في عام المجاعة عن مقتضى العموم في قوله تعالى : ﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (٢) إلى عدم القطع ، تخصيصاً لهذه الحالة من العموم ، كما ذهب إليه عمر رضي الله عنه .

ومثله : العدول عن مقتضى العموم في قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعنَّ

(١) المصدر نفسه ص ٧٢ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ١٤ .

أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴿ (١) ﴾ إلى تخصيص الأم الرفيعة المنزلة التي ليس من شأن مثلها أن ترضع ولدها ، من هذا الحكم الذي اقتضاه العموم ، كما ذهب إليه مالك رحمه الله (٢) .

ومثله : العدول في السلم ، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بشمن مقبوض بمجلس العقد عن مقتضى العموم في قول الرسول ﷺ : ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ (٣) الذي يدل على عدم جواز بيع المعدوم ، والسلم بيع لمعدوم ، العدول عن ذلك إلى ما يقتضيه النص الخاص ، وهو قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس : « من أسلف فليسلف أو من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (٤) » وهو جواز بيع السلم ، واستثناؤه من الوقائع التي تشبهه في العدمية ، واعطاؤه حكماً غير الحكم المستفاد من الدليل العام .

الثالث : الاستحسان الذي هو عدول عن حكم كلي إلى حكم استثنائي .

وبيان ذلك : أن من بين الوقائع ما يندرج تحت قاعدة من القواعد الكلية ، إلا أنه وجد دليل خاص اقتضى استثناء الواقعة واعطائها حكماً غير الحكم المستفاد من القاعدة الكلية .

فإذا عدل المجتهد عما تقتضيه القاعدة الكلية من الحكم إلى ما يقتضيه الدليل الخاص ، كان هذا العدول استحساناً .

ومثال ذلك : العدول في الأكل ناسياً في رمضان عما تقتضيه القاعدة الكلية من فساد الصوم لكونه فسد ركنه ، وهو الإمساك ، إذ الإمساك عن

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٢) المصدر السابق ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٣) هذا الحديث رواه حكيم بن حزام ، قال : قلت : يا رسول الله : « يأتيني الرجل فيسألني عن

البيع ، ليس عندي ما أبيعه منه ، ثم ابتاعه من السوق ، فقال : « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه

أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه (منتقى الأخبار ١٧٥/٥) .

(٤) أخرجه الإمام أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم (منتقى الأخبار ٢٥٥/٢) .

المفطرات ركن الصوم ، وهو يفوت بالأكل مع النسيان ، وما فات ركنه فهو فاسد، العدول عن ذلك إلى ما يقتضيه الدليل الخاص وهو قوله ﷺ: فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » (١) وهو عدم فساد صوم من أكل ناسياً ، واعطاؤه حكماً غير الحكم المستفاد من القاعدة الكلية .

ومثله : العدول في المحجور عليه للسفه عما تقتضيه القاعدة الكلية من عدم صحة الوقف منه على نفسه ، لكونه غير أهل للتبرع ، إلى ما يقتضيه الدليل الخاص ، وهو صحة الوقف منه على نفسه ، لأن وقفه على نفسه فيه حفظ لماله ، وفيه تأمين نفسه من أن يصير عالة على غيره .

ومثله : العدول في الأجير المشترك ، كالحياط والكواء والصباغ عما تقتضيه القاعدة الكلية ، من عدم ضمانه ما يتلف في يده من غير تعد ولا تقصير ، لكون يده يد أمانة ، إلى ما يقتضيه الدليل الخاص ، وهو ضمانه ما يتلف في يده ، ما لم يكن التلف بقوة قاهرة ، كحرق وغرق ، تطميناً للناس على ما يكون لهم عند الأجير ، وتأميناً لأمتعتهم من التلف ، نظراً لتفشي التساهل والحيانة بين الأجراء (٢) .

أنواع الاستحسان باعتبار السند الذي بني عليه العدول

يتنوع الاستحسان باعتبار السند الذي بني عليه العدول إلى ما يأتي :

الأول : استحسان سنده القياس الخفي (٣) .

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه (نصب الراية ٤٤٥/٢ ، منتقى

الأخبار ٢٣١/٤) .

(٢) خلاف : المصدر السابق والصفحتان نفاهما .

(٣) المصدر نفسه ص ٧٤ .

ومن أمثلته ما تقدم من حقوق الري والصرف والمرور .

الثاني : استحسان سنده قوة الأثر فيه :

ومن أمثلته ما قاله الحنفية : من أن سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والغراب ، نجس قياساً ، طاهر مع الكراهة استحساناً .

وبيان ذلك أن سباع الطير ، كسباع البهائم كالذئب والأسد والنمر في نجاسة سؤر كل منها ، بجامع أن كلا منها نجس اللحم . لكن الاستحسان طهارة سؤر سباع الطير مع الكراهة .

ووجه الطهارة ، أن سباع الطير تشرب بمنقارها على سبيل الأخذ ثم الابتلاع ، والمنقار طاهر بذاته ، خال عن مجاورة النجس خلقة ، لأنه عظم جاف ليس فيه رطوبة ، فلا يجاور الماء بملاقاته نجاسة ، فيبقى طاهراً .

بخلاف سباع البهائم ، فإنها تشرب بلسانها ، الذي هو رطب من لعابها ، فيتنجس سؤرها ضرورة بمخالطة لعابها ، إذ أن هذه الرطوبة متولدة من لحمه الذي هو نجس .

وأما وجه الكراهة لسؤر سباع الطير ، فلكونها لا تحتز بمنقارها عن الميتة والنجاسة ، فكانت كاللدجاجة المخلاة .

ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله : إن ما يقع على الجيف من سباع الطير ، فسؤره نجس ، لأن منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الطيور تدلك منقارها بالأرض بعد الأكل ، وهو شيء صلب ، فيزول ما عليه بذلك فيطهر ، ولأننا لم نتيقن بالنجاسة على منقاره ، فثبت الكراهة بالعادة ، دون النجاسة ، كما في الدجاجة المخلاة^(١) .

(١) البخاري : كشف الأسرار ٦/٤ - ٨ .

الثالث : استحسان سنده النص .

ومثال ذلك : السلم ، فإن القياس يأبى جواز السلم لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد ، معدوم حقيقة عند العقد ، والعقد لا ينعقد في غير محله ، فقد نهي النبي ﷺ عن بيع المعدوم ، إلا أنا عدلنا عن ذلك استحساناً إلى جواز السلم لورود النص الذي يدل على الجواز ، وهو قول الرسول ﷺ : « من أسلف فليسلف أو من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ^(١) » وقول الراوي : « رخص - أي رسول الله - في السلم » ^(٢) .

وسند الاستحسان في هذا النص ^(٣) .

ومن أمثله : الإجارة ، فإن القياس يأبى جواز الإجارة ، لأن المعقود عليه وهو المنفعة ، معدوم في الحال ، إذ أن المنفعة أغراض تتجدد وتعدم ، غير قابلة للعقد عليها وإضافة التملك إليها .

ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلى زمان وجود المنفعة ، لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع والنكاح .

إلا أنا عدلنا عن ذلك استحساناً إلى جواز الإجارة وصحة عقدها ، لورود النص الذي يدل على ذلك ، وهو قوله ﷺ فيما رواه ابن عمر : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » أخرجه ابن ماجه ^(٤) . فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد .

وسند الاستحسان في هذا النص ^(٥) .

(١) سبق تخريجه .

(٢) انظر تحقيق هذا من حيث كونه حديثاً أو قولاً من الراوي في الزيلعي : نصب الراية ٤٥/٤ .

(٣) ينظر البخاري : كشف الأسرار ٥/٤ ، خلاف : مصادر التشريع ص ٧٤ .

(٤) الزيلعي : نصب الراية ١٢٩/٤ ، السيوطي : الجامع الصغير ٤٦/١ . وقد أخرج هذا الحديث

غير ابن ماجه عن صحابة آخرين غير ابن عمر (انظر نصب الراية ١٢٩/٤ - ١٣٠) .

(٥) كشف الأسرار ٥/٤ .

ومن أمثلته : الوصية : فإن القياس يأبى صحة الوصية ، إذ الأصل في التملك الشرعي أن لا يضاف إلى زمان زوال الملك ، والوصية تملك مضاف إلى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت .

إلا أنا عدلنا عن ذلك استحساناً إلى صحة الوصية ، لورود النص الذي يدل على الصحة ، وهو قول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ^(١) وقول الرسول ﷺ فيما رواه أبو الدرداء رضي الله عنه : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم » . أخرجه الدارقطني ^(٢) .

وسند الاستحسان في هذا النص .

ومن أمثلته : بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسياناً ، فإن القياس يوجب فساد الصوم بالأكل أو الشرب نسياناً ، لفوات ركن الصوم ، وهو الإمساك ، وما فات ركنه فهو فاسد ، والشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه ، كالطهارة مع الحدث ، والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة .

إلا أنا عدلنا عن ذلك استحساناً إلى بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسياناً ، لورود النص الذي يدل على ذلك وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه والدارقطني في سننه من أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ ، فقال : اني كنت صائماً ، فأكلت وشربت ناسياً ، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ أتمّ صومك فإن الله أطعمك وسقاك ﴾ ^(٣) .

وسند الاستحسان في هذا النص ^(٤) .

(١) سورة النساء ، الآية ١٢ .

(٢) منتقى الأخبار ٤٣/٦ . وللحديث طرق أخرى عن صحابة آخرين (انظر نصب الراية ٣٩٩/٤ - ٤٠٠ ، نيل الأوطار ٤٣/٦ - ٤٤) .

(٣) الزيلعي : نصب الراية ٤٤٥/٢ .

(٤) كشف الأسرار ٥/٤ .

الرابع : استحسان سنده الإجماع .

ومثاله: الاستصناع فيما فيه للناس تعامل، مثل أن يتفق شخص مع آخر على أن يصنع له ثوباً بمبلغ معين من المال، ويبين صفته ومقداره، ولا يذكر له أجلاً ، سواء سلم إليه الدراهم أم لا ، فإن القياس يقتضي عدم جوازه ، لأنه يبيع معدوم للحال حقيقة ، وهو معدوم ، لكونه وصفاً في الذمة ، والأصل أنه لا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه .

لكنهم عدلوا عن ذلك استحساناً إلى جوازه ، للإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير تكبير .

وسند الاستحسان الاجماع^(١) .

ومن أمثله : دخول الحمام من غير تعيين للأجرة وتقدير للماء المستهلك ومدة المكث فيه .

فإن القياس يقتضي عدم جواز ذلك ، لما فيه من الجهالة ، ولما فيه من العقد على منفعة ، وهي معدومة .

لكنهم عدلوا عن ذلك استحساناً إلى جوازه، للإجماع الثابت على الجواز لتساهل الناس عادة في أمثال تلك الأشياء .

وسند الاستحسان الاجماع .

الخامس : استحسان سنده الضرورة .

ومثاله : تطهير الحياض والآبار والأواني .

فإن القياس يقتضي عدم طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها ، لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر ، وكذا الماء الداخل في الحوض أو

(١) كشف الأسرار ٥/٤ - ٦ .

الذي ينبع من البشر يتنجس بملاقاة النجس . والدلو تنجس أيضا بملاقاة الماء ، فلا تزال تعود وهي نجسة ، وكذا الإناء إذا لم يكن في أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا أجري من أعلاه ، لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته . لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً ، إلى الحكم بطهارة الحياض والآبار والأواني ، للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس ، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب ^(١) . وسند الاستحسان الضرورة .

السادس : استحسان سنده المصلحة .

ومثاله : الحكم بضمان الأجير المشترك كالصباغ والحيايط لما تلف عنده من متاع ، إلا إذا كان التلف بقوة قاهرة لا يمكنه الاحتراز عنها ، كالحريق الشديد والفرق العام .

فإن القياس يقتضي الحكم بعدم ضمان الأجير المشترك لما تلف تحت يده إلا إذا تعدى أو قصر ، لأن هذا مقتضى عقد الإجارة ، ولأن يده مأذون فيها .

لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً إلى الحكم بضمانه ، ولو لم يكن سبب التلف تعدياً أو تقصيراً ، ما لم يكن قوة قاهرة كما ذكرنا .

وعدولهم من أجل المصلحة وهي المحافظة على أموال الناس من الضياع ، وتأمين أمتعتهم من الهلاك نظراً لتفشي الحياتيات بين الناس ، وقد قيل : إن أمر الناس والأجراء لا يصلح إلا على هذا ، حتى لا يكون ما يحول بين الناس وبين تسليمهم أموالهم للأجراء للعمل فيها من خوف عليها ، وحتى يقبل الناس على تشغيل الأجراء دون خوف منهم .

(١) كشف الأسرار ٦/٤ ، وانظر الرخسي : أصول الفقه ٢/٢٠٣ ، وقال محب الله بن عبد الشكور : فواتح الرحموت ٢/٣٢١ : « ثم هذه الضرورة إما راجعة إلى الإجماع ، والضرورة مستندة ، أو إلى القياس الخفي » .

وسند الاستحسان المصلحة (١) .

السابع : استحسان سنده العرف .

وتختلف أمثله باختلاف نوع العرف .

فمن أمثلة الاستحسان الذي سنده العرف الشرعي : ما إذا حلف شخص لا يصلي .

فإن القياس يقتضي أن يحنث بمجرد افتتاحه للصلاة ، قياساً على ما إذا حلف لا يصوم ، فإنه يحنث بمجرد شروعه في الصوم .

لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً إلى أنه لا يحنث إلا إذا صلى ركعة كاملة تامة الأركان ، لأن الصلاة في عرف الشرع عبارة عن هذه الأركان ، فما لم يأت بركعة كاملة الأركان من قيام وقراءة وركوع وسجود ، لا يسمى فعله صلاة ، على معنى أنه لم يوجد تمام حقيقتها ، والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء .

بخلاف الصوم ، فإن له ركناً واحداً ، هو الإمساك ، وذلك يتحقق بالشروع ويكون الجزء الثاني مكرراً للأول .

ومن أمثلة الاستحسان الذي سنده العرف العملي : وقف المنقول المنتقل الذي لم يرد بوقفه نص .

فقد ذهب الحنفية إلى أن القياس يقتضي عدم جوازه ، إذ الأصل في الوقف أن يكون مؤبداً .

لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً إلى جواز وقف المصاحف والكتب والفرش للمساجد ونحوها ، لان العرف العملي جرى على هذا .

(١) انظر الناظمي : الموافقات ٢٠٨/٤ ، خلاف : مصادر التشريع ص ٧٥ .

ومن أمثلة الاستحسان الذي سنده عرف التخاطب : من حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً .

فإن القياس يقتضي أن يحنث ، لأن السمك لحم ، والقرآن سماه لحماً في قوله : ﴿ وَمَنْ كَلَّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ (١) .

لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً إلى كونه لا يحنث ، لأن عرف التخاطب لا يسمي السمك لحماً .

وسند الاستحسان في كل هذه الأمثلة هو العرف ، وإن اختلفت أنواعه (٢) .

هل يعدى الحكم المستحسن :

قرر علماء الحنفية أن الحكم الثابت بالاستحسان الذي سنده قياس خفي ، يصح أن يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ، لأن حكم القياس الشرعي التعدي ، وهذا القسم وإن اختلف باسم الاستحسان ، لم يخرج عن كونه قياساً ، فيكون حكمه التعدي .

وأما الحكم الثابت بالاستحسان الذي سنده النص ، أو العرف ، أو الضرورة فلا يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ، لأنه في هذه الحالات الثلاث غير معلول ، بل معدول به عن القياس فلا يعدى ، بل يقتصر على محله (٣) .

ومثال ذلك : أن البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض الثمن ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، ولا يجب على البائع يمين قياساً ، لأن البائع يدعى عليه زيادة في حقه ، وهو الثمن ، والمشتري منكر ، واليمين بالشرع في جانب المنكر ، فكان القياس أن يسلم المبيع إلى المشتري ويأخذ منه

(١) سورة فاطر ، الآية ١٢ .

(٢) ينظر خلاف : مصادر التشريع ص ٧٤ - ٧٥ .

(٣) البخاري : كشف الأسرار ١١/٤ ، خلاف : مصادر التشريع ص ٧٦ .

ما أقر به ، ويحلف المشتري على الباقي ، ولا يحلف البائع لأن المشتري لا يدعي عليه شيئاً ، وإنما المدعي هو البائع .

ولكن الاستحسان يتحالفان ، لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين ، والبائع ينكر تسليم المبيع بما يقر به المشتري ثمناً .

وسند الاستحسان القياس الحنفي .

وهذا الحكم بالاستحسان الذي سند استحسانه قياس خفي ، يتعدى من البائع والمشتري إلى ورثتهما ، فلو مات البائع والمشتري قبل قبض الثمن واختلف ورثتهما في مقدار الثمن تحالفاً .

ويتعدى أيضاً من البيع إلى الإجارة ، فإذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة قبل استيفاء المعقود عليه ، تحالفاً^(١) .

هذا ما قرره علماء الحنفية في كتبهم .

ولكن الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، لم يوافقهم على هذا ، إذ أن الحكم الثابت بالقياس لا يعدى ؛ ولأن الحكم الثابت بالاستحسان إذا كان سند الاستحسان فيه هو النص وعقلت علته ، فإنه يصح أن يعدى إلى ما تحققت فيه تلك العلة من الوقائع .

ولهذا نجده يقول :^(٢) « وفي هذا نظر من وجهين :

أحدهما : أننا قدمنا في بحوث القياس أن الحكم الذي يعدى بالقياس هو الحكم الثابت بالنص ، وأما الحكم الثابت بالقياس فلا يعدى ، وبيئنا وجه هذا .

(١) المصدران نفسهما .

(٢) مصادر التشريع ص ٧٦ .

وإثبات التحالف بين ورثتي البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض المبيع بالقياس على البائع والمشتري إنما هو تطبيق للحكم الكلي لكل متداعيين معتبر كل واحد منهما مدعياً ومنكراً في وقت واحد .

وكذلك إثباته بين المؤجر والمستأجر .

وثانيهما : أن الحكم المستحسن إذا كان سنده النص وكان معقول المعنى ، يصح أن يعدى إلى الواقعة التي تحققت فيها علته .

ولهذا لما ورد الترخيص في العرايا ، وهي بيع الرطب على النخل بالتمر ، وعلل بأن هذا مما تقتضيه حاجة الناس ، وأن التقدير فيه بالحرص والتخمين يقرب من الحقيقة ، وأن يسير التفاوت عفو ، عدا هذا الترخيص الى بيع العنب على الكرم بالزبيب إذا دعت إليه حاجة الناس ، لأنه مثل العرايا .

وقد أثبتنا أن تعدية الحكم بالقياس إلى غير موضع النص ، أساسه إدراك علة حكم النص ، سواء كان حكماً مبتدأً أو حكماً استثنائياً .»

خلاف العلماء في حجية الاستحسان

اختلف العلماء في حجية الاستحسان على مذهبين :

المذهب الأول : أنه دليل شرعي تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجه القياس أو عموم النص . وعلى هذا فهو حجة .

وهو مذهب الإمام أحمد والحنفية والمالكية .

وقد تعددت عباراتهم في تعريفه ^(١) .

(١) الآمدي : الإحكام ١٥٦/٤ ، البخاري : كشف الأسرار ٣/٤ وما بعدها ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٥ ، خلاف : مصادر التشريع ص ٧٧ .

المذهب الثاني : أنه ليس بدليل شرعي ، وإنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجهه الدليل الشرعي (١) .

وعلى هذا فهو ليس حجة .

وهو مذهب جماعة من العلماء منهم الشافعي ، فقد نقل عنه رحمه الله أنه قال : « من استحسَن فقد شرع » (٢) .

أدلة القائلين بالاستحسان :

استدل القائلون بالاستحسان بما يأتي :

الدليل الأول :

قول الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ ، فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ (٣) .
ووجه الاحتجاج بالآية ، ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول .
ونوقش بأنه لا دلالة فيها على وجوب اتباع أحسن القول ، وهو محل النزاع .

الدليل الثاني :

قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (٤)
ووجه الاحتجاج بالآية أنها أمر باتباع أحسن ما أنزل ، ولولا أن الاستحسان حجة لما كان كذلك .

(١) الآمدي ؛ والبخاري : المصدران السابقان .

(٢) الآمدي ؛ والبخاري : المصدران السابقان .

(٣) سورة الزمر ، الآية ١٨ .

(٤) سورة فصلت ، الآية ٣٣ .

ونوقش بأنه لا دلالة فيها على أن ما صاروا إليه من الاستحسان دليل منزل ،
فضلاً عن كونه أحسن ما أنزل . .

الدليل الثالث :

قول الرسول ﷺ فيما رواه الإمام أحمد في كتاب السنة والبيزار
والطيالسي والطبراني وأبو نعيم من حديث أبي وائل عن ابن مسعود «مارآه
المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» (١) .

ووجه الاحتجاج به : أن الاستحسان حسن عند الله ، فدل على أنه
حجة إذ لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسناً (٢) .

ونوقش من وجوه :

الأول : أنه ليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ بل الصحيح وقفه على ابن
مسعود (٣) .

الثاني : لو سلمنا رفعه إلى النبي ﷺ ، فإنه لا حجة فيه ، لأنه خبر واحد
لا تثبت به الأصول (٤) .

الثالث : أنه إشارة إلى إجماع المسلمين ، وإجماع المسلمين حجة ، ولا
يكون إلا عن دليل ، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسناً أنه
حسن عند الله ، والآلزم عليه أن ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسناً ، أنه
حسن عند الله ، وهو ممتنع (٥) .

-
- (١) السخاوي : المقاصد الحسنة ص ٣٦٧ . وقال : « وهو موقوف حسن » .
(٢) الآمدي : الأحكام ١٥٩/٤ ، الغزالي : المستصفى ٣٨/١ ، ابن قدامة : الروضة ص ٨٥ .
(٣) العجلوني : كشف الخفاء ١٨٨/٢ .
(٤) الغزالي : المصدر السابق .
(٥) الآمدي : المصدر نفسه ١٥٩/٤ - ١٦٠ ، ابن قدامة : الروضة ص ٨٦ ، الغزالي :
المستصفى ١٣٨/١ .

الدليل الرابع :

إجماع الأمة على استحسان دخول الحمام من غير تقدير لزمان السكون واللبث فيه ، ومن غير تقدير للماء والأجرة والعوض ، وكذلك إجماعها على استحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير للعوض ولا مبلغ الماء المشروب ، لأن التقدير في مثل هذا قبيح في العادات فاستحسنوا ترك المضايقة فيه (١) .

ونوقش بأننا لا نسلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل على صحته ، بل الدليل على صحته ما دل على استحسانهم له ، وهو جريان ذلك في زمن النبي ﷺ مع علمه به وتقريره لهم عليه (٢) .

الدليل الخامس :

أنه ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها أن اطراد القياس أو استمرار العموم ، أو تعميم الكلّي ، قد يؤدي في بعض الوقائع الى تفويت مصلحة الناس ، فمن العدل والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس أو الحكم الكلّي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة ، وهذا العدول المقصود به درء المفساد وجلب المصالح ، هو السذي نسميه الاستحسان .

ومن أنعم النظر في أمثلة الاستحسان من أي نوع من أنواعه يتبين له أن العدول عن موجب القياس أو عموم العام في كل جزئية منها ، إنما هو لطلب النفع أو درء الضرر أو لإيثار مصلحة راجحة (٣) .

ونوقش بأن العدول الذي يسمونه بالاستحسان ليس هو الدليل على الحكم

(١) الأمدى والغزالي : المصدران نفساهما .

(٢) المصدران نفساهما ، وكذلك ابن قدامة : المصدر السابق .

(٣) خلاف : مصادر التشريع ص ٧٧ - ٧٨ .

يحكم آخر يخالف الحكم الذي اقتضاه القياس أو العام أو الكلي ، وإنما الدليل عليه ما دل على استحسانهم له ، وهو المصلحة التي يترتب تحقيقها عليه ، أو المفسدة التي يترتب درؤها عليه .

الدليل السادس :

أنه ثبت من استقراء النصوص التشريعية أن الشارع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جلباً للمصلحة أو درءاً للمفسدة .

من ذلك أن الله سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهيلَ لغير الله به ، ثم أباحها للمضطر فقال تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (١) .

وتوعد من كفر بالله من بعد إيمانه بالغضب والعذاب العظيم ، ثم استثنى من هذا الوعيد من أكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، فقال : ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدرًا ، فعليهم غضب من الله ، ولهم عذاب عظيم ﴾ (٢) .

والرسول ﷺ نهي عن بيع المعدوم ، ورخص في السلم ، فهذا عدول عن عموم الحكم أو عن موجب القياس في بعض الجزئيات لخصوصيات فيها تقتضي العدول ، من جلب مصلحة أو درء مفسدة ، وهذا ما نسبيته بالاستحسان (٣) .

ونوقش بما نوقش به ما قبله .

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .

(٢) سورة النحل ، الآية ١٠٦ .

(٣) خلاف : المصدر السابق والصفحتان نفسهما .

أدلة المنكرين للاستحسان :

استدل المنكرون للاستحسان بما يأتي :

الدليل الأول :

أن المطلوب من المسلم أن يتبعه هو حكم الله أو رسوله ﷺ أو حكم مقيس على حكم الله أو رسوله ، والحكم المستحسن للمجتهد هو حكم وضعي ، لا شرعي ، وهو مبني على التلذذ والتذوق ، وما أمر المسلم أن يتبع حكم الهوى والتلذذ^(١) .

قال البخاري : ناقلاً قول من طعن على أبي حنيفة وأصحابه في تركهم القياس بالاستحسان :^(٢) « حجج الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس . والاستحسان قسم خامس ، لم يعرف أحد من حملة الشرع سوى أبي حنيفة وأصحابه أنه من دلائل الشرع ، ولم يقم عليه دليل ، بل هو قول بالتشهي ، فكان ترك القياس به تركاً للحجة ، لاتباع هوى أو شهوة نفس ، فكان باطلاً » .

ونوقش بأن الحكم المستحسن ليس مبنياً على التذوق والتلذذ ، وليس الاستحسان قولاً بالتشهي ، وترك القياس به تركاً للحجة ، لاتباع هوى أو شهوة نفس ، حتى يكون باطلاً ، وإنما الاستحسان مبني على دليل أقوى من المعدول عنه في نظر المجتهد ، والحكم المستحسن مبني على هذا الدليل الأقوى ، وبهذا لا يكون الاستحسان قولاً بالتشهي ، ولا يكون الحكم المستحسن مبنياً على التذوق والتلذذ .

الدليل الثاني :

أن الله سبحانه شرع لكل واقعة حكماً ، وبين بعض أحكامه بنصوص في

(١) خلاف : مصادر التشريع ص ٨٠ .

(٢) كشف الأسرار ٣/٤ .

كتابه أو على لسان رسوله ﷺ ، وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا نص فيه بقوله : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ (١) وهو القياس ، فليس للمسلم فيما فيه حكم بالنص إلا أن يتبع النص ، وليس له فيما لا حكم فيه بالنص إلا أن يطلب الدلالة عليه بالطريق الذي أرشد الله إليه ، وهو القياس ، وبالأولى ليس له أن يعدل عن الحكم الذي يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول : إنه استحسنته لأن في هذا تقديم حكم الرأي على حكم الدليل الشرعي (٢) .

ونوقش بأن الاستدلال بالاستحسان ، ليس خروجاً عما شرعه الله من الأدلة ، إذ أن مقتضاه العدول إلى دليل مما شرعه الله من الأدلة أقوى من الدليل المعدول عنه .

وبناء على هذا فالعدول عن حكم يقتضيه النص أو القياس إلى حكم مستحسن ، ليس فيه تقديم لحكم الرأي على حكم الدليل الشرعي ، إذ الحكم المقدم مبني على دليل شرعي أيضاً مع زيادة قوته على المعدول عن حكمه

الدليل الثالث :

أن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليل ولا حجة ، لأنهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر والأشباه ، وما قال واحد : حكمت بكذا وكذا لأني استحسنته ، ولو قال ذلك لشددوا الإنكار عليه ، وقالوا : من أنت حتى يكون استحسانك شرعاً ، وتكون شارعاً لنا (٣) ؟

ونوقش بأن هذا يرد على الاستحسان المجرد من دليل شرعي يستند إليه ، أما الاستحسان المستند إلى دليل شرعي ، فلا يرد عليه ذلك ، وهذا الأخير هو هو المقصود لنا ، دون الأول .

(١) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٢) خلاف : مصادر التشريع ص ٨٠ .

(٣) الفزالي : المستصفى ١/١٣٨ .

تحرير محل الخلاف

فما تقدم من أدلة المذهبيين وما ورد عليها من مناقشات ، يتبين لنا أن القائلين بالاستحسان يقررون حجية الاستحسان الذي هو عبارة عن ، « العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى » أو « العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه » أو غير هاتين العبارتين من العبارات التي تفيد أن الاستحسان لا بد أن يستند إلى دليل شرعي من النصوص أو معقولها أو المصلحة .

والمنكروون للاستحسان ينكرون حجية الاستحسان الذي هو عبارة عما يستحسنه المجتهد بعقله .

والاستحسان بالمعنى الأول ، لا ينبغي أن يخالف فيه أحد ، لأنه ليس إلا ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعاً عند المجتهد .

والاستحسان بالمعنى الثاني ، لا يقول به أحد ، لأن ترك الحكم الذي دل عليه دليل شرعي إلى حكم بمجرد استحسان العقل والهوى ، هو تعطيل للأدلة الشرعية .

وبهذا يتبين أن المختلفين في الاستحسان لم يحرروا موضع النزاع ، ولذلك لم ترد أدلتهم لإثباتاً وإنكاراً على محل واحد ^(١) .

قال جماعة من المحققين : الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه ، لأنهم ذكروا في تفسيره أموراً لا تصلح للخلاف ، لأن بعضها مقبول اتفاقاً ، وبعضها مردود اتفاقاً ، وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقاً وما هو مردود اتفاقاً . وجعلوا من صور الاتفاق على القبول من قال : إن الاستحسان عدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه ، وقول من قال : إنه تخصيص قياس بقياس أقوى منه .

(١) خلاف : المصدر السابق ص ٨١ - ٨٢ .

وجعلوا من الردود اتفاقاً ، قول من قال : إنه ما يستحسنه المجتهد بعقله .

وجعلوا من المترددين المقبول والردود قول من قال : إنه العدول عن موجب الدليل للعرف أو المصلحة ، لأن العرف أو المصلحة إن كانا معتبرين شرعاً ، فالاستحسان بناء عليهما مقبول ، وإن كانا غير معتبرين شرعاً ، فالاستحسان بناء عليهما مردود^(١) .

وقال ابن عبد الشكور وشارحه عبد العلي الأنصاري^(٢) : « (والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه) فإنه إن أريد به ما يعده العقل حسناً ، فلم يقل بثبوته أحد ، وإن أريد ما أردنا نحن ، فهو حجة عند الكل ، فليس هو أمراً يصلح للزراع (وبالجمله ليس الاستحسان عندنا إلا دليلاً معارضاً لقياس) » .

وقال الشوكاني :^(٣) « قال ابن السمعاني : إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل ، فهو باطل ، ولا أحد يقول به.... وإن كان تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه ، فهذا مما لم ينكره أحد وقد سبقه إلى مثل هذا القفال ، فقال : إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول بمعانيها ، فهو حسن لقيام الحجة به ، قال : فهذا لا ننكره ونقول به ، وإن كان ما يقع في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصل ونظير ، فهو محذور والقول به غير سائغ فعرفت بمجموع ما ذكرناه أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل ، لا فائدة فيه أصلاً ، لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة ، فهو تكرار ، وإن كان خارجاً عنها ، فليس من الشرع في شيء ، بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة ، وبما يصادها أخرى » .

(١) ينظر الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢١١ ، خلاف : مصادر التشريع ص ٨١ .

(٢) مسلم الثبوت وفواتح الرحموت ٣٢١/٢ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢١٢ .

وبهذا المعنى قال البخاري (١) والتفتازاني (٢) والشاطبي (٣) ، وعبد الله دراز (٤) .

وبهذا يتبين أن الخلاف في الاستحسان ظاهري لفظي لا حقيقي (٥)

ولما بين القائلون بحجية الاستحسان مرادهم به ، نازعهم بعض الناس في تخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً ، إذ أن كل الشرع استحسان . فأجابوهم بأن هذا نزاع في العبارة ، وهو باطل ، إذ لا طائل تحته ، وهو اصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح (٦) .

على أن القائلين بالاستحسان إنما وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في أحدهما دون الآخر ، كما أن خصومهم وضعوا لكل نوع من الأقيسة اسماً ، كقياس الدلالة ، وقياس العلة ، وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى (٧) .

قال السرخسي : (٨) « سمو ذلك استحساناً ، للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل ، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر ، لكونه مستحسناً لقوة دليله ، وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد ، فإن أهل النحو يقولون : هذا نصب على التفسير ، وهذا نصب على المصدر ، وهذا نصب على الظرف ، وهذا نصب

(١) كشف الأسرار ٤/٤ .

(٢) التلويح ٨١/٢ - ٨٢ .

(٣) الموافقات ٢٠٦/٤ .

(٤) تعليقه على الموافقات ٢٠٥/٤ - ٢٠٦ .

(٥) خلاف : المصدر السابق ص ٨١ .

(٦) انظر البخاري : كشف الأسرار ١٣/٤ ، الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢١٢ .

(٧) البخاري : المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(٨) أصول الفقه ٢٠٠/٢ - ٢٠١ ، وانظر بالنص البخاري : المصدر السابق ٤/٤ .

على التعجب ، وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة ، وأهل العروض يقولون : هذا من البحر الطويل ، وهذا من البحر المتقارب ، وهذا من البحر المديد ، فكذلك استعمال علمائنا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين ، وتخصيص أحدهما بالاستحسان ، لكون العمل به مستحباً ، ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر ، فكون هذا الاسم مستعاراً لوجود معنى الاسم فيه ، بمنزلة الصلاة ، فإنها اسم للدعاء ثم أطلقت على العبادة المشتملة على الأركان من الأفعال والأقوال ، لما فيها من الدعاء عادة .

وقال البخاري : ^(١) « وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ ، وهو منقول عن سائر المجتهدين ، فإن ابن مسعود رضي الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيراً في المسائل ، وذكر مالك بن أنس رحمه الله لفظ الاستحسان في كتابه في مواضع ، وقال الشافعي رحمه الله في المنعة : أستحسن أن يكون ثلاثين درهماً ، وقال في باب الشفيع : أستحسن أن يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة أيام ، وقال في المكاتب : أستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة ، وذكر محيي السنة في التهذيب وضع المصحف في حجر الخالف عند التحليف ، استحسنة الشافعي تغليظاً ، وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه : أستحب كذا ، وليس بين اللفظين فرق ، بل الاستحسان أفصحهما ، لأنه أوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو أفصح الكلام ، قال الله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٢) ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ ^(٣) ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَاأَخْدُوا بِأَحْسَنِهَا ﴾ ^(٤) وقال عليه السلام ﴿ مَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ ﴾ ^(٥) [ولفظ الاستحسان

(١) كشف الأسرار ١٣/٤ - ١٤ .

(٢) سورة فصلت ، الآية ٣٣ .

(٣) سورة الزمر ، الآية ١٧ - ١٨ .

(٤) سورة الأعراف ، الآية ١٤٥ .

(٥) سبق تخريجه .

أقوى في الدلالة على المقصود من الاستحباب [إذ المراد بالاستحسان بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل ، وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه ، إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا ، أما الاستحباب ، فيدل بوضعه على ميلان الطبع إلى الشيء والمحبة له ، وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة ، فإن الطبع قد يميل إلى ما هو قبيح في الشرع والعقل ، كالزنى وشرب الخمر ، ألا ترى أنه استعمل هذا اللفظ في مقام الدم ، كما في قوله تعالى : ﴿ يَسْتَحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ ﴾ ^(١) ذلكَ بِأَنَّهُمْ اسْتَحَبُّوا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ ^(٢) ﴿ فعرّفنا أن الاستحسان أفصح وأقوى من الاستحباب » .

(١) سورة إبراهيم ، الآية ٣ .

(٢) سورة النحل ، الآية ١٠٧ .

الاستِصْلَاح

تَهْيِد

لا نعلم خلافاً بين علماء المسلمين الذين يعتد بآرائهم في أن المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية ، حفظ مقاصدها في الخلق ، ومقاصد الشريعة في الخلق هي مصالحهم ، وليست هذه المصالح مقصورة على الدنيا بل تشمل مصالح الآخرة أيضاً^(١) ..

معنى المصلحة لغة واصطلاحاً :

المصلحة في اللغة على وزن مفعلة، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى . فهي مصدر بمعنى الصلاح ، كالمنفعة بمعنى النفع .
أو هي اسم للواحدة من المصالح .

وقد ذكر ابن منظور الوجهين فقال : ^(٢) « والمصلحة الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح » .

« فكل ما كان فيه نفع ، سواء كان بالجلب والتحصيل ، كاستحصال

(١) انظر الآمدي : الإحكام ٢٧١/٣ ، الشاطبي : الموافقات ٨/٢ خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٣ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٧٣ .
(٢) لسان العرب ٣٤٨/٣ مادة (صلح) .

القوائد واللذائد ، أو بالدفع والانتقاء ، كاستبعاد المضار والآلام ، فهو جدير بأن يسمى مصلحة « (١) .

غير أن المصلحة إذا كانت مصدراً بمعنى الصلاح ، فإن صياغتها على وزن مفعلة . تكسبها قوة في المعنى . إذ أنها تستعمل لمكان ما كثر فيه الشيء المشتقة منه ، وعلى هذا فالمصلحة شيء فيه صلاح قوي (٢) ..

أما المصلحة في الاصطلاح ، فهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده ، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم ، ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها .

والمنفعة هي نفس مقصود الشارع أو ما كان سبباً مؤدياً إليه ، ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها ، أو ما كان سبباً مؤدياً إلى دفع ذلك (٣) ..

يقول الغزالي في معناها : (٤) « أما المصلحة ، فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ، ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم .

لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة ، فهو مصلحة . وكل ما يفوت هذه الأصول ، فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة » .

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص ٢٣ . وانظر الغزالي : المستصفى ١/١٣٩ .
(٢) ينظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) . ص ٢١٠ - ٢١١ ، وكذلك ينظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٩ ، والبطوي : ضوابط المصلحة ص ٢٣ .
(٣) ينظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢١١ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٢٣ .
(٤) المستصفى ١/١٣٩ - ١٤٠ .

تقسيم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت عنهما

تنقسم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء أو السكوت عن الاعتبار والإلغاء إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما شهد الشرع باعتبارها (١) ..

القسم الثاني : ما شهد الشرع بإلغائها .

القسم الثالث : ما لم يشهد لها الشرع باعتبار ولا بإلغاء ، بل سكتت عنها الشواهد الخاصة في الشرع التي تدل على أحد الأمرين : الاعتبار أو الإلغاء (٢) ..

فأما القسم الأول : وهو ما شهد الشرع باعتبارها ، فهو حجة ، لا إشكال في صحته ، إذ المصلحة في هذا يرجع حاصلها كما يقول الغزالي : « إلى القياس ، وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع » (٣) والدليل

(١) اعتبارها قد يكون بنص أو إجماع ، أو بترتيب الحكم على وفقها في صورة نص أو إجماع (انظر الآمدي : الإحكام ٢٨٢/٣) .

(٢) ينظر الغزالي : المستصفى ١٣٩/١ ، الآمدي : الإحكام ٢٨٢/٣ - ٢٨٤ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٦ ، الشاطبي : الاعتصام ١١٣/٢ ، ١١٤ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٤ ، ٣٥ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٣ ، ١٧٥ .

(٣) المستصفى ١٣٩/١ ، وانظر ابن قدامة : الروضة ص ٨٦ .

قائم باعتباره « فإنه نظر في كيفية استثمار الأحكام من الأصول المثمرة »^(١) ..

ومثال ذلك : حفظ العقل ، فإنه مصلحة اعتبرها الشارع ، فرتب عليها تحريم الخمر حفظاً لها ، فيقاس على الخمر في التحريم كل ما أسكر من مشروب أو مأكول ، حفظاً لهذه المصلحة^(٢) ..

وكذلك حفظ النفس ، فإنه مصلحة اعتبرها الشارع ، فرتب عليها وجوب القصاص في القتل بالمحدد ، وجعل لانضباط ذلك أوصافاً ، وهو أن يكون القتل عمداً عدواناً ، فيقاس على القتل بالمحدد في وجوب القصاص ، القتل بالمثل ، بجامع القتل العمد العدوان ، حفظاً لمصلحة حفظ النفس^(٣) ..

إلى غير ذلك من الأمثلة^(٤) ..

قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف في هذا القسم :^(٥) « وبعض جزئيات هذه المصالح شرع الشارع الإسلامي أحكاماً لتحقيقها ، ودل بهذا على أنه قصدتها بتشريعها ، واعتبرها أساساً له ، مثل الأحكام التي شرعها لحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعرض والعقل ، والأحكام التي شرعها للتخفيف والتيسير ورفع الحرج ، والأحكام التي شرعها للتطهير والتكميل ، وهذه تسمى في اصطلاح علماء الأصول المصالح المعتبرة من الشارع ، وهذه لانخلاف بين علماء المسلمين في بناء التشريع عليها ، أي أن كل واقعة لم يرد بها نص إذا تحقق بالتشريع فيها مصلحة من المصالح التي بنى الشارع عليها الحكم في واقعة يحكم عليها بالحكم الذي ورد به النص ، لأن اعتبار الشارع هذه المصلحة

(١) الغزالي : المستصفى ١/١٣٩ .

(٢) المصدر نفسه ..

(٣) انظر الآمدي : الإحكام ٣/٢٨٢ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٤ .

(٤) انظر على سبيل المثال الآمدي : الإحكام ٣/٢٨٢ - ٢٨٤ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٤ .

(٥) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٤ .

هو إذن يجعلها أساساً للتشريع ، والاستدلال بها على الحكم ، هو اقتداء بالشارع في تشريعه .»

وأما القسم الثاني : وهو ما شهد الشرع بإلغائها ، فليس بحجة ، بل إن هذا النوع من المصلحة مما اتفق على إبطاله وامتناع التمسك به ^(١) ، إذ المصلحة لا تقتضي الحكم لنفسها على وجه يستقل العقل باعتبارها مصلحة مجردة عن عرضها على الشرع ليشهد لها أو يردّها . فإذا كان الشرع يشهد بإلغائها فلا شك في إبطالها ^(٢) ، لأن في اعتبارها مخالفة لنصوص الشرع بالمصلحة ، « وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها » ^(٣) ..

ومثال ذلك : ما حكاه الغزالي ^(٤) والآمدي ^(٥) والشاطبي ^(٦) من أن بعض العلماء قال لبعض الملوك لما جامعَ في نهار رمضان وهو صائم : يجب عليك صوم شهرين متتابعين فلما أنكر عليه بعض الفقهاء فتواه ، حيث لم يأمر الملك بإعتاق رقبة مع اتساع ماله ، قال : لو أمرته بذلك لسهل عليه ذلك ، واستحقر إعتاق رقبة في قضاء شهوة فرجه ، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم ، مبالغة في زجره .

فهذا وإن كان مصلحة إلا أنه ثبت إلغاؤه بنص الكتاب العزيز ، فيكون باطلاً .

قال الغزالي تعليقاً على هذا المثال ^(٧) : « فهذا قول باطل ، ومخالف لنص

(١) انظر الغزالي : المستصفى ١/١٣٩ ، الآمدي : الإحكام ٣/٢٨٤ ، ابن قدامة : روضة الناظر ٨٦ ، الشاطبي : الاعتصام ٢/١١٣ .

(٢) انظر الشاطبي : الاعتصام ٢/١١٣ .

(٣) الغزالي : المستصفى ١/١٣٩ .

(٤) المستصفى ١/١٣٩ .

(٥) الإحكام ٣/٢٨٥ .

(٦) الاعتصام ٢/١١٣ .

(٧) المستصفى ١/١٣٩ .

الكتاب بالمصلحة . وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال . ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء . لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم ، وظنوا أن كل ما يفتون به ، فهو تحريف من جهتهم بالرأي . »

وقال الشاطبي : ^(١) « فهذا المعنى مناسب ، لأن الكفارة مقصود الشرع منها الزجر ، والملك لا يزجره الإعتاق ، ويزجره الصيام ، وهذه الفتيا باطلة ، لأن العلماء بين قائلين : قائل بالتخير ، وقائل بالترتيب ، فيقدم العتق على الصيام ، فتقديم الصيام بالنسبة إلى الغني لا قائل به . »

ومن الأمثلة القول بتساوي الأخ وأخته في المقدار الموروث ، للأخوة الجامعة بينهما . لكنه قد ثبت إلغاؤه بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ ^(٢) ..

ومن ذلك أيضاً القول بامتلاك الزوجة لحق الطلاق كما يمتلكه الزوج إذ عقد الزواج بينهما يناسبه ذلك ، كما أن حل التمتع بين الزوجين يناسبه ذلك أيضاً ^(٣) .. لكنه قد ثبت إلغاؤه بقول النبي ﷺ فيما رواه ابن ماجه والدارقطني : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » ^(٤) ..

قال الشاطبي في هذا القسم : ^(٥) « ما شهد الشرع برده . فلا سبيل إلى قبوله ، إذ المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها ، وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي ، بل إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام ،

(١) الاعتصام ١١٣/٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٧٦ .

(٣) انظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٤ .

(٤) أبو البركات ابن تيمية : منتقى الأخبار (الذي معه شرحه نيل الأوطار) ٢٦٨/٦ ، وانظر

السخاوي : المقاصد الحسنة .. ص ١٠٧ .

(٥) الاعتصام ١١٣/٢ .

فحينئذ نقله ، فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق : من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال ، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى ، بل برده ، كان مردوداً باتفاق المسلمين .

وقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف : ^(١) « وبعض ما يبدو للناس أنه من مصالحهم ، قد دل الشارع بنصوصه أو بمبادئه العامة التي قررها على إلغائها وعدم اعتبارها ، مثل ما يبدو للناس من المصلحة في مساواة الابن بالبنت في الإرث ، فقد دل على إلغائها قوله تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(٢) .. ومثل ما يبدو من المصلحة في التشديد على موسم يفطر عامداً في رمضان بأن لا يكفّر ذنبه إلا صيام ستين يوماً ، فقد دل على إلغائها بناء الشريعة على اليسر ورفع الحرج ، والنص على أن التكفير بعقوبة رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يجد ^(٣) فإطعام ستين مسكيناً . ومثل آية مصلحة تبدو للناس وهي تصادم نصاً في الشريعة ، أو مبدأ عاماً قرّره الشريعة ، وتسمى هذه في اصطلاح الأصوليين المصالح الملقاة ، ولا خلاف بين العلماء في أنه لا يبنى عليها تشريع ، ولا يسوغ أن يقصد تحقيقها بحكم من لأحكام » .

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٤ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٣) صوابه (فمن لا يستطع) .

مذهب الطوفي في القسم الثاني من أقسام المصلحة في بناء الأحكام عليها

تمهيد :

الطوفي : هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي العالم الحنبلي ، المولود سنة بضع وسبعين وستمائة للهجرة ، والمتوفى سنة ٧١٦ هـ (١) ..

له مؤلفات كثيرة ، منها كتاب في شرح الأربعين حديثاً النووية ، ولما وصل إلى الحديث الثاني والثلاثين ، وهو قول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٢) .. أسهب في شرحه ، وضمن هذا الشرح بحثاً أصولياً مستفيضاً في أدلة الشرع على الأحكام ، ومنزلة رعاية المصلحة من هذه الأدلة ، وخرق بذلك ما كان مجمعاً عليه من إبطال الاحتجاج بالنوع الثاني من أقسام المصلحة (وهو ما شهد الشرع بإلغائها) . وتحدث في هذا بما لم يسبق إليه فيما نعلم (٣) ..

(١) انظر في ترجمته ذيل طبقات الخنابلة ٢/٣٦٦ - ٣٧٠ ، الدرر الكامنة ٢/٢٤٩ - ٢٥٢ ،

جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ص ٣٦ - ٣٧ ، الأعلام ٣/١٨٩ - ١٩٠ .

(٢) سيأتي تفريغ الحديث .

(٣) قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف في مصادر التشريع الإسلامي ص ١٠٥ عما حظي به شرح هذا

الحديث من عناية الباحثين وخدمتهم له :

جرد الشيخ جمال الدين القاسمي أحد علماء دمشق شرح هذا الحديث ، وطبعه رسالة خاصة ، وأوضح في حواشيتها ما يحتاج إلى الإيضاح .

وخلاصة ما ذهب إليه في مراعاة هذا القسم من أقسام المصلحة في بناء الأحكام عليها ، أنه قسم الأحكام الشرعية إلى قسمين :

القسم الأول : أحكام العبادات والمقدرات ونحوها ، مما لا مجال للعقل في فهم معناه على التفصيل .

والمعول عليه في هذا ، هو النص والإجماع ونحوهما من أدلة الشرع .

القسم الثاني : أحكام المعاملات والعادات والسياسات الدنيوية وشبهها ، مما للعقل مجال في فهم معناه والمقصود به .

والمعول عليه في هذا ، هو المصلحة ، أي جلب النفع ودفع الضرر ، إذ المصلحة من أدلة الشرع ، بل هي عنده أقوى الأدلة وأخصها ، فهي الدليل

= نشرت مجلة المنار في المجلد التاسع في الجزء العاشر الصادر في أكتوبر عام ١٩٠٦ م هذه الرسالة بمحواشيها .

واختار الأستاذ مصطفى زيد المدرس بكلية دار العلوم - الطوفي ورأيه في رعاية المصلحة - موضوعاً لرسائله (والاسم الموجود على الرسالة المطبوعة بين أيدينا : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي فلعله غير الاسم عند الطبع) .

ثم قال الأستاذ خلاف عن الأستاذ مصطفى زيد : « وعني بالتحقيق والاستيثاق من نص الرسالة ، فرجع إلى مخطوطتين بالخزانة التيمورية بدار الكتب المصرية لشرح الطوفي للأربعين النووية ، إحداهما برقم ٣٢٨ حديث ، وثانيتها برقم ٤٤٦ حديث ، ورجع إلى تجريدة الشيخ جمال الدين القاسمي ، وإلى الجزء العاشر من المجلد التاسع من المنار ، ووازن وقابل بين هذه المصادر ، واستخلص رسالة الطوفي منقحة محررة ، وعنه نشرها » (وقد نشرها في كتابه : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، بعد بحثه للاستصلاح وذلك من ص ١٠٦ - ١٤٤ من هذا الكتاب) .

وانظر ما قاله مصطفى زيد عما حظي به هذا الشرح من خدمة (المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ١١٣ - ١١٥) .

ثم قال الأستاذ خلاف عن هذه الرسالة : « وهي رسالة قيمة تقرر نظريات جريئة ، وفيها مواضع جديرة بالبحث والنظر ، والذي ينقصها هو الاستشهاد بجزئيات عملية على نظرياتها الكلية » .

الشرعي الأساسي في المعاملات وشبهها ، مما شرعت فيها الأحكام لجلب النفع للناس ودفع الضرر عنهم وفهم العقل معناها والمقصود بها .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإما ألا يكون للشارع حكم في وقائع منها ، وإما أن يكون له حكم :

فإن لم يكن للشارع حكم في وقائع منها ، حكمنا فيها بما يحقق المصلحة^(١) ..

وإن كان للشارع حكم في وقائع منها :

فإما أن يتفق حكم دليل الشارع أو أدلته ، والمصلحة التي تدركها عقولنا ، أو يختلفا :

فإن اتفقا ، فنقدنا هذا الحكم .

وإن اختلفا ، بأن كان حكم دليل الشارع من نص أو إجماع أو غيرهما من أدلة الشرع ، لا يتفق والمصلحة التي تدركها عقولنا ، فإن أمكن الجمع بينهما ، فإنه يصار إليه ، وإن لم يمكن الجمع بينهما ، فالعول عليه هو المصلحة ، فتقدم على غيرها من أدلة الشرع .

ويصف الطوفي هذا التقديم بأنه بيان للنص والإجماع ، لا افتيات عليهما^(٢) ...

(١) هذا يشير إلى القسم الثالث من أقسام المصلحة ، وهي التي تسمى المصلحة المرسلّة ، ويسمى بناء الحكم عليها الاستصلاح ، أو الاستدلال المرسل ، أو العمل بالمصلحة المرسلّة ، وسيأتي بحث ذلك ، ومعلوم أن هذا القسم خارج عن هذا البحث ، حيث حددناه بالقسم الثاني من أقسام المصلحة .

(٢) ويشرح الطوفي هذا الإجمال بعد ذلك ، فيقرر أنه لا نزاع حيث وافق النص والإجماع المصلحة ، بأن كانا لا يقتضيان ضرراً بالكلية ، وأنه حيث اقتضى مجموع مدلوليهما ضرراً ، كالحلود ، فلا بد أن يكون من قبيل ما استثنى من الحديث .

أما حيث كان الضرر بعض مدلوليهما ، فإن اقتضاه دليل خاص ، وجب اتباع هذا الدليل ، وإلا وجب تخصيصهما بالحديث . (مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١١٧) .

هذا خلاصة ما ذهب إليه الطوفي (١)

وإليك بعض عبارات الطوفي بنصها في شرح هذا الحديث ، ليتبين منها مذهبه .

قال : (٢) « أحكام العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل .

وهذا المعول عليه فيها نصوص القرآن والسنة وإجماع المجتهدين من الأمة» .

وقال : (٣) « واعلم أن هذه الطريقة التي ذكرناها مستفيدين لها من الحديث المذكور ، ليست هي القول بالمصالح المرسلة على ما ذهب إليه مالك ، بل هي أبلغ من ذلك ، وهو التعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات ، وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام » .

وقال : (٤) « وتقرير ذلك أن الكلام في أحكام اشرع إما أن يقع في

(١) انظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » في مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢١١ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ . وكذلك انظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ١١٧ ، ١٣٢ ، ١٥٦ . وكذلك عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٧ ، ٩٨ . وكذلك مصطفى شلبي : تحليل الأحكام ص ٢٩٢ - ٢٩٣ (وهي رسالة قدمها كاتبها للمناقشة عام ١٣٦٢ هـ ثم طبعت عام ١٣٦٦ هـ) وقد اقتبس ذلك منه مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٦٦ . وقال شلبي في هذا الموضوع : « هو رأي نجم الدين الطوفي الحنبلي ، وجماعة من العلماء لم يصرحوا به قولاً ، ولكن فتواهم تؤيد ذلك » وانظر من عدهم شلبي موافقين للطوفي في هذا الرأي في مصطفى زيد : نفس المصدر ص ١٦١ (الهامش) . وكذلك ص ١٦٧ .

(٢) شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » بتحقيق مصطفى زيد (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢٤٠ ، واقتبسه خلاف في مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٧ .

(٣) شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » في مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢٣٥ .

(٤) المصدر نفسه ص ٢٣٥ ، ٢٣٨ .

العبادات والمقدرات ونحوها ، أو في المعاملات والعادات وشبهها .
فإن وقع في الأولى ، اعتبر فيه النص والإجماع ونحوهما من الأدلة .
أما المعاملات ونحوها ، فالمتنع فيها مصلحة الناس ، كما تقرر .
فالمصلحة وباقي أدلة الشرع ، إما أن يتفقا أو يختلفا :

فإن اتفقا فيها ونعمت ، كما اتفق النص والإجماع والمصلحة على إثبات الأحكام الخمسة الكلية الضرورية ، وهي قتل القاتل والمرتد ، وقطع يد السارق ، وحد القاذف والشارب ، ونحو ذلك من الأحكام التي وافقت فيها أدلة الشرع المصلحة .

وإن اختلفا ، فإن أمكن الجمع ، فاجمع بينهما ، مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض ، على وجه لا يخل بالمصلحة ولا يفضي إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها ، وإن تعذر الجمع بينهما ، قدمت المصلحة على غيرها .

ما يشترطه الطوفي لرعاية المصلحة وما لا يشترطه :

يشترط الطوفي لرعاية المصلحة أن يكون الحكم من أحكام المعاملات أو العادات أو السياسات الدنيوية أو شبهها ، لا أن يكون من أحكام العبادات أو المقدرات ونحوها .

ولكنه لم يشترط في المصلحة أن تكون ضرورية ، حتى تكون الضرورة مسوغاً لمخالفة النص أو الإجماع ^(١) ..

(١) والذي يظهر أن الطوفي يرى أن المصلحة التي تقدم على النص والإجماع ، هي - في الغالب - ما كانت في مرتبة المصالح الحاجية والتحسينية أما ما كان في مرتبة المصالح الضرورية ، فهو يرى أن النص والإجماع والمصلحة متفقة فيها غالباً ، إذ يقول في شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » في مصطفي زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢٣٨ =

ولم يشترط في المصلحة أن تكون حقيقية لا وهمية ، وأن تكون عامة لا خاصة ، كما اشترط العلماء ذلك في القسم الثالث من أقام المصلحة مما سيأتي بحثه ، إذ باشرطه تخرج الأهواء والأغراض، من مدلول المصلحة^(١) .

قال الدكتور مصطفى زيد متعجباً من صنيع الطوفي في عدم اشتراط ذلك :^(٢) « فمن يخصص النص أو الإجماع بمصلحة لم يوضع لها من القيود ما يقطع بكونها - على الأقل - من جنس المصالح التي يرهاها الشارع ، ويضع الأحكام لتحقيقها » .

مدار ما ذهب إليه الطوفي من التعويل على المصلحة في هذا القسم :

مدار مذهب الطوفي على حديث أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » . حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا ، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا ، فأسقط أبا سعيد ، وله طرق يقوى بعضها ببعض^(٣) .

= « . . . كما اتفق النص والإجماع والمصلحة على إثبات الأحكام الخمسة الكلية الضرورية ، وهي قتل القاتل والمترد ، وقطع يد السارق ، وخذ القاذف والشارب ، ونحو ذلك من الأحكام التي وافقت فيها أدلة الشرع المصلحة » .

وكان النصوص والإجماع عند الطوفي ، لم تهتم بما كان من المصالح في مرتبة الحاجيات والتحسينيات اهتمامها بما كان منها في مرتبة الضروريات .

(١) مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٥٦ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(٣) انظر في تخريج الحديث : السخاوي : المقاصد الحسنة ص ٤٦٨ ، السيوطي : الجامع الصغير ٢/٢٠٣ وانظر الطوفي : حديث « لا ضرر ولا ضرار » مع شرحه ، تحقيق مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢٠٦ .

معنى الحديث :

معنى الحديث ، نفي إلحاق المرء الضرر بغيره مطلقاً (وهذا ما يفيد نفي الضرر) ونفي إلحاقه الضرر بغيره على جهة المقابلة ، وذلك إذا كان كل منهما يقصد إضرار صاحبه ، (وهذا ما يفيد نفي الضرر) .

ويبين الطوفي معنى الحديث بأنه : لا لحوق ضرر شرعاً إلا بموجب خاص مخصص .

ويعلل كون نفي الضرر من جهة الشرع ، بأن الضرر بحكم القدر الإلهي لا ينتفي .

ويعلل الاستثناء ، بأن هناك ضرراً مشروعاً ، كالحدود والعقوبات على الجنایات .

ثم يستدل لانتفاء الضرر شرعاً ببعض النصوص ، وذلك تمهيداً لتقرير أن الدين قد وضع على تحصيل النفع والمصلحة ، فلو لم يكن الضرر والضرار منفيين شرعاً ، للزم وقوع الخلف في بعض الأخبار الشرعية وهو محال .

وإذا كان معنى الحديث ما تقدم . فإنه يقتضي تقديم مقتضاه على جميع أدلة الشرع وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة ، ويعلل ذلك ، بأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع تضمن ضرراً ، فإما ألا نفيه بهذا الحديث ، أو نفيه به :

فإن لم نفيه بهذا الحديث ، كان تعطيلاً لأحدهما ، وهو هذا الحديث وإن نفيناه بهذا الحديث ، كان عملاً بالدليلين ، وهذا هو الأولى ، إذ الجمع بين النصوص في العمل بها أولى من تعطيل بعضها ^(١) .

(١) انظر الطوفي : شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٢٠٧ - ٢٠٨ ، وكذلك في عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ١٠٩ .

وكذلك انظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١١٦ .

يقول الطوفي : (١) « والضرر : إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً ،
والضرار : إلحاق مفسدة به على جهة المقابلة ، أي كل منهما يقصد ضرر
صاحبه

وقوله : (لا ضرر ولا ضرار) فيه حذف ، أصله : لا لحوق أو إلحاق
ضرر بأحد ، ولا فعل ضرار مع أحد .

ثم المعنى : لا لحوق ضرر شرعاً إلا بموجب خاص مخصص .
أما التقييد بالشرع ، فلأن الضرر بحكم القدر الإلهي لا ينتفي .

وأما استثناء لحوق الضرر بموجب خاص ، فلأن الحدود والعقوبات ،
ضرر لاحق بأهلها ، وهو مشروع بالإجماع ، وإنما كان ذلك لدليل خاص .

وإنما كان الضرر منتفياً شرعاً فيما عدا ما استثنى ، لأن الله عز وجل يقول :
﴿ يريدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ولا يريدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (٢) ﴿ يريدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ
عَنكُمُ ﴾ (٣) .. ﴿ ما يريدُ اللهُ لِيُجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ (٤) ﴿ وما جعلَ
عليكُم في الدين من حَرَجٍ ﴾ (٥) .

وقال عليه السلام : ﴿ الدين يسرٌ ﴾ (٦) ﴿ بعثت بالحنيفية السمحة ﴾ (٧) ..
السهلة ، ونحو ذلك من النصوص المصرحة بوضع الدين على تحصيل النفع

(١) شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : المصدر السابق ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٨ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٦ .

(٥) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

(٦) رواه البيهقي في « شعب الإيمان » عن أبي هريرة (انظر الجامع الصغير ١٨/٢) .

(٧) رواه الخطيب في تاريخ بغداد عن جابر . وضعفه السيوطي (انظر الجامع الصغير ١٢٦/١) .

ورواه الإمام أحمد والدلمي عن عائشة بلفظ « إني بعثت بالحنيفية السمحة » وسنده حسن

كما قاله السخاوي : المقاصد الحسنة ص ١٠٩ .

والمصلحة ، فلو لم يكن الضرر والضرار منفياً شرعاً ، لزم وقوع الخلف في
تأخير الشرعية المتقدم ذكرها ، وهو محال .

ويقول : ^(١) « وأما معناه [أي الحديث] فهو ما أشرنا إليه ، من نفي
الضرر والمفاسد شرعاً ، وهو نفي عام إلا ما خصصه الدليل ، وهذا يقتضي تقديم
مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع ، وتخصيصها به في نفي الضرر
وتحصيل المصلحة ، لأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع تضمن ضرراً ، فإن
نفيها بهذا الحديث ، كان عملاً بالدليلين ، وإن لم ننفه به كان تعطيلاً
لأحدهما ، وهو هذا الحديث ، ولا شك أن الجمع بين النصوص في العمل
بها ، أولى من تعطيل بعضها . »

ويقول أيضاً : ^(٢) « ثم إن قول النبي ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)
يقتضي رعاية المصالح إثباتاً والمفاسد نفياً ، إذ الضرر هو المفسدة فإذا نفاها
الشرع ، لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة ، لأنهما نقيضان ، لا واسطة بينهما .
وبهذه القول يتبين أن معنى الحديث عند الطوفي ، ما ذكرناه . »

أدلة الطوفي لما ذهب إليه :

تقدم لنا أن الطوفي يقسم الأحكام الشرعية إلى قسمين :

القسم الأول : أحكام العبادات والمقدرات ونحوها ، مما لا مجال للعقل
في فهم معناه على التفصيل .

وذكر أن المعول عليه في هذا ، هو النص والإجماع ونحوهما من أدلة
الشرع .

(١) شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » المصدران السابقان : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم
الدين الطوفي ص ٢٠٨ ، ومصادر التشريع الإسلامي ص ١٠٩ .
(٢) شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » في مصطفى زيد : المصدر السابق ص ٢٠٩ .

ونحن نوافق على ما ذهب إليه في هذا القسم .

والدليل لذلك : أن أحكام العبادات تعبدية ، وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها

وأحكام المقدرات مثل أحكام العبادات ، حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به .

وقد يكون هناك سبيل إلى إدراك المصلحة ، لكن هذا لا يمنع أن الأصل فيها التعبد .

يقول الطوفي : (١) « أحكام العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل . وهذا المعول عليه فيها نصوص القرآن والسنة وإجماع المجتهدين من الأمة لأن العبادات حق للشرع خاص به ولا يمكن معرفة حقه كما وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته ، فيأتي به العبد على ما رسم له . ولأن غلام أحدنا لا يعد مطيعاً خادماً له ، إلا إذا امتثل ما رسم له سيده ، وفعل ما يعلم أنه يرضيه ، فكذلك ههنا .

ولهذا لما تقيدت الفلاسفة بعقولهم ، ورفضوا الشرائع ، أسخطوا الله عز وجل ، وضلوا وأضلوا . »

القسم الثاني : أحكام المعاملات والعادات والسياسات الدنيوية وشبهها ، مما للعقل مجال في فهم معناه والمقصود به .

وذكر أن المعول عليه في هذا هو المصلحة ، أي جلب النفع ودفع الضرر ، فإذا كان حكم دليل الشارع من نص أو إجماع معارضاً للمصلحة روعي

(١) شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢٤٠ ، وخلاف (في مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه) ص ٩٧ - ٩٨ .

تقديم المصلحة على النص والإجماع للأدلة الآتية :

الدليل الأول :

أن منكري الإجماع قالوا برعاية المصالح ، فهي إذن محل وفاق ، والإجماع محل خلاف ، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما اختلف فيه ^(١) ..

ويجاب عن ذلك : بأنه لا تلازم بين قول منكري الإجماع برعاية المصالح ، وتقديم رعاية المصالح على الإجماع ، إذ لا مانع من أن يقول منكرو الإجماع برعاية المصالح ، ثم تظل - بعد قولهم بها - محل خلاف ، لأن من العلماء من لا يقول بها .

ثم إن من المنكرين للإجماع الشيعة والخوارج والنظام .

والشيعة لا يقولون برعاية المصالح ، لأنها رأي ، والدين لا يقال بالرأي ، وإنما يتلقى عن معصوم .

وأما الخوارج فهم يختلفون في أمرها ، وإن كانوا أميل إلى القول برعايتها .

وأما النظام ، فإن الجاحظ قد نقل عنه أن يجوز أن تجتمع الأمة كلها على الضلال من جهة الرأي والقياس ، ورعاية المصالح تعتمد - قبل كل شيء - على الرأي والقياس ، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يقول النظام برعاية المصالح !!! ^(٢) ..

ولو سلمنا اتفاق الأمة كلها على القول برعاية المصالح . فإنه لا تلازم بينه وبين تقديمه على الإجماع ، إذ أن ما يريد الطوفي إقامة الدليل له ، مصالح

(١) الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في الشريعة الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢٢٧ .

(٢) ينظر مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٥٢ - ١٥٣ .

متوهمة « ومن الواضح بإمكان أن إجماعهم الذي يشير إليه ، يدعوهم إلى الحذر من الوقوع في هذا الضلال ، فضلاً عن أن يتفقوا على الوقوع فيه » (١) .

الدليل الثاني :

أن النصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً، ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه ، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرعاً ، فكان اتباعه أولى (٢) .. فرعاية المصلحة أولى من اتباع النصوص ، لأن الاتفاق مأمور به .

وقد ساق الطوفي بعد ذلك أدلة من القرآن والسنة على وجوب الإتفاق .

كما ساق ما حدث بين أئمة المذاهب وأتباعهم من التشاجر والتنافر ، دليلاً على صحة ما ادعاه من تعارض النصوص واختلافها ، ولعله كان يعني بالنصوص هنا نصوص السنة خاصة ، فقد تحدث بعد ذلك عما زعمه بعض الناس من أن السبب في الخلاف عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وحكى ما روي عن عمر عندما منع أصحابه عن تدوين السنة لما استأذنوه في ذلك (٣) ..

ويجاب عن ذلك بمنع أن تكون نصوص الشريعة مختلفة متعارضة ، إذ أنها من عند الله عز وجل ولو كانت مختلفة متعارضة ، لكان ذلك أكبر دليل على أنها من عند غيره سبحانه «ولذا نبه الله عباده على أن تناسق القرآن وتوافق نصوصه وآياته ، أكبر دليل على أنه من عند الله عز وجل» (٤) ..

ثم إننا إذا نظرنا إلى واقع النصوص فإننا لا نجدتها تختلف أو تتعارض ، بحيث تؤدي إلى الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً، بل إننا نجدتها متفقة كفيلاً

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص ٢١٢ .

(٢) الطوفي : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٣) انظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢٢٧ - ٢٣١ .

(٤) البوطي : المصدر السابق والصفحة نفسها .

بتحقيق مصالح الخلق .

ثم إننا لا نسلم أن رعاية المصلحة - وخاصة هذه التي يستدل لها - أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه ، كما اتضح هذا في الجواب عن الدليل الأول .

ولو قارنا بين النصوص والمصلحة من حيث التعارض والاختلاف ، لوجدنا المصلحة هي التي تختلف باختلاف البيئات والأمكنة والأزمنة ، أما النصوص فلا تختلف في مكان ولا في زمان عنها في آخر (١) ..

« وحقيقة لم تنفق الروايات على أحاديث رسول الله ﷺ ، اتفاقاً يبلغ بكل منها مبلغ التواتر ، غير أن هذا لا يعني أن الأحاديث في مجموعها ، ليست مقطوعاً بها ، ولا يعني - من باب أولى - أن مجموع نصوص القرآن والأحاديث ، لا يكون وحدة متألّفة قطعية الدلالة ، بعد تخصيص العام ، وتقيد المطلق ، وبيان المبهم ، وتفصيل المجمل .

على أن الطوفي نفسه إذ يتحدث عن أدلة أحكام العبادات ، وما قد يكون فيها من تعارض نتيجة لتعددتها ، يضع ضابطاً لا يتخلف للتوفيق بين النصوص المتعارضة من الكتاب والسنة ، فالنصوص المتعارضة يمكن التوفيق بينها إذن من غير رجوع إلى اعتبار المصلحة .

وإذ يتحدث بعد هذا عن أدلة أحكام العادات والمعاملات ، يضع ضابطاً للمصالح والمفاسد التي تتعارض ، حتى يدفع محذور تعارضها ، فالمصلحة إذن: ليست أمراً متفقاً في نفسه لا يختلف فيه بشهادته هو نفسه .

على أن الطوفي لا يكتفي بالتوفيق عاماً ، بل هو يفصله ، فيكشف به ما في المصلحة من ضعف ، حتى يضطر إلى القرعة (كما قال) أفيقال بعد هذا: إن ،

(١) مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٤٥ .

المصلحة - كصدر من مصادر التشريع - أقوى من النص « (١) ؟ !!!

ثم إن الطوفي يحكم على النصوص كلها بأنها مختلفة متعارضة ، تسبب الخلاف في الأحكام المذموم شرعاً ، وهذا يقتضي أن تعطى النصوص كلها نتيجة واحدة من أجل هذا الاختلاف والتعارض - كما زعم - لكننا نراه يفرق في النتيجة بين النصوص ، فأحكام المعاملات وما أشبه المعاملات ، يجعل رعاية المصلحة فيها أولى من رعاية النصوص . أما أحكام العبادات والمقدرات فيجعل النصوص هي المصدر الأول لها ، ويرفض أن تكون المصلحة مصدراً من مصادرها ، إذ العبادات - كما قال - حق للشارع ، لا يعرف زمانه ولا مكانه ولا كفيته إلا من جهته ، فلتؤخذ من أدلته .

فهذا الصنيع منه أوقعه في التناقض (٢) .

الدليل الثالث :

أنه قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا (٣) ..

ثم أورد الطوفي بعض هذه القضايا (٤) ..

ثم قال : (٥) « فوجب أن يكون - أي رعاية المصالح - جائزاً إن لم يكن متعيناً » .

(١) المصدر نفسه ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٤٩ .

(٣) الطوفي : المصدر السابق ص ٢٣١ .

(٤) هذه القضايا مذكورة في الطوفي : المصدر السابق ص ٢٣١ - ٢٣٢ . وقد رأينا عدم ذكرها ،

وعدم مناقشتها واحدة واحدة ، إذ مقصودنا بحث « الاستصلاح » الذي سترتب على القسم الثالث من أقسام المصلحة الآتي ، وذكر هذه القضايا ومناقشتها تفصيلاً يزيد في البعد عما نريد الوصول إلى بحثه ، فانظر هذه القضايا في الصفحتين المذكورتين ، وانظر مناقشتها واحدة واحدة في مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٤٧ (الهامش) .

(٥) الطوفي : المصدر السابق ص ٢٣٢ .

وقال : (١) « فوجب أن يكون تقديم رعاية المصالح على باقي أدلة الشرع من مسائل الاجتهاد على أقل أحواله ، وإلا فهو راجح متعين ، كما ذكرنا » .

ويجاء عن ذلك بمنع معارضة النصوص بالمصالح ، إذ كيف يعارض النص المصلحة ، مع أنها هي قطب مقصود الشرع (٢) ..

أما ما أورده الطوفي من قضايا زاعماً معارضة النصوص فيها بالمصالح ، فإنها هي وما أشبهها ، ليست المعارضة فيها بين المصالح والنصوص ، وإنما المعارضة في معظمها بين نصوص ونصوص ، فالمعارضة إذن بين نص ونص لا بين نص ومصلحة ، كما يزعم .

ومن السنة إقرار الرسول ﷺ وسكوته : كما هو واضح (٣) .. ثم لو فرضنا صحة وقوع التعارض بين النص والمصلحة ، فإن هذا التعارض ليس بالمصلحة المتفق على رعايتها ، وهي الحقيقة الذهنية للمصلحة . « وإنما التعارض بما يوجد من صور جزئية لها في الخارج .

وهذه الصور الجزئية ، هي شيء غير الحقيقة الذهنية المجردة ، وهي ليست أموراً متفقاً عليها بحال من الأحوال ، لأن هذه الصور إنما يصار إليها عن طريق تحقيق المناط ، فكل أمر أنيط بتحقيقه نفع ما ، فهو مصلحة ، ومعظم المنافع أمور اعتبارية ، تختلف حسب اختلاف المشاعر والعادات والأخلاق » (٤) ..

(١) المصدر السابق ص ٢٣٢ .

(٢) مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٥٦ .

(٣) المصدر نفسه ص ١٤٧ .

(٤) البوطي : المصدر السابق ص ٢١٤ .

الدليل الرابع :

ما ورد في السنة الصحيحة من قول الرسول ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) .
فهذا نص خاص قاطع في نفي كل ضرر وكل ضرار ، لأن النكرة في سياق
النفي تفيد العموم ، ونفي الضرر والضرار ، يستلزم رعاية المصلحة ، فيجب
تقديمها إذن على جميع الأدلة عملاً بهذا الحديث^(٢) ..

يقول الطوفي :^(٣) « وأما معناه - أي الحديث - فهو ما أشرنا إليه من
نفي الضرر والمفاسد شرعاً ، وهو نفي عام إلا ما خصصه الدليل^(٤) ، وهذا
يقضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع ، وتخصيصها به ،
لأننا لو فرضنا أن بعض أدلة الشرع ، تضمن ضرراً (أي كان الضرر بعض
مدلوله) فإن نفيها (أي الضرر) بهذا الحديث ، كان عملاً بالدليلين ، وإن
لم ننفه به ، كان تعطيلاً لأحدهما ، وهو هذا الحديث ، ولا شك أن الجمع
بين النصوص في العمل بها ، أولى من تعطيل بعضها » .

ويقول :^(٥) « ثم إن قول النبي ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) يقتضي
رعاية المصالح إثباتاً والمفاسد نفياً ، إذ الضرر هو المفسدة ، فإذا نفاها الشرع ،
لزم إثبات النفع الذي هو المصلحة ، لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما » .

ويجاء عن ذلك بأن نفي الضرر والضرار في هذا الحديث ، لا يستلزم
تقديم رعاية المصلحة على جميع الأدلة ، وإنما يستلزم تخصيص النصوص الأخرى

(١) سبق تخريجه .

(٢) أنظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢٣٨ ، خلاف : المصدر السابق ص

٩٨ - ٩٩ ، مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١١٦ - ١١٧ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٠٨

(٤) يشير بذلك إلى الحدود والعقوبات التي ورد الدليل الخاص بها .

(٥) المصدر السابق ص ٢٠٩ .

التي يقتضي تطبيق حكمها على واقعة من الوقائع ضرراً ، يستلزم تخصيصها بما عدا هذه الواقعة .

وبهذا لا يكون التعارض بين النص والمصلحة ، بل بين نص (لا ضرر ولا ضرار) والنص الآخر ، ولا يكون فيه تقديم لرعاية المصلحة على النص ، ولا إعمال للمصلحة وإهمال للنص ، وإنما هو تخصيص لعموم النص أو تقييد لإطلاقه بنص « لا ضرر ولا ضرار » .

هكذا يرى الأستاذ عبد الوهاب خلاف في الاجابة عن هذا الدليل .

فهو يقول : (١) « فإذا دل نص على حكم ، وكان تطبيق حكم هذا النص في واقعة من الوقائع ، يستلزم ضرراً ، بأن كان يفوت مصلحة أو يجلب مفسدة ، يخصص النص بما عدا هذه الواقعة عملاً بحديث (لا ضرر ولا ضرار) كما هو الشأن في تعارض العام والخاص ، يعمل بالعام فيما عدا الخاص ، وعلى هذا لا يكون التعارض في التحقيق بين النص والمصلحة ، وإنما هو بين النص ونص (لا ضرر ولا ضرار) ولا نكون أهملنا العمل بالنص مراعاة للعمل بالمصلحة ، وإنما خصصنا عموم النص أو قيدنا إطلاقه بنص الحديث (لا ضرر ولا ضرار) . وكأن الشارع لما شرع أحكامه في المعاملات والسياسة الدنيوية ، قيد تنفيذها بما إذا لم يستلزم تنفيذها ضرراً ، ودل على هذا التقييد بقوله : (لا ضرر ولا ضرار) » .

وهذا الجواب يوافقه قول الطوفي المتقدم حيث يقول : « وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع وتخصيصها به الخ » ...

أما الدكتور مصطفى زيد فيرى الجمع بين نص « لا ضرر ولا ضرار » وبين غيره من النصوص التي يقتضي تطبيق حكمها على واقعة من الوقائع ضرراً ، يرى الجمع بينهما على العكس مما قاله الأستاذ عبد الوهاب خلاف وما

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٩ .

قد يفسر به رأي الطوفي من خلال ما يفهم من قوله المتقدم « وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث الخ ». اذ يرى أن نص « لا ضرر ولا ضرار » هو العام ، والأدلة الأخرى التي تضمنت أضراراً جزئية هي الخاصة ، فهي التي تخصص نص « لا ضرر ولا ضرار » لأنه هو الذي يخصها .

وكان الدكتور مصطفى زيد يريد أن يسد على الطوفي كل منفذ يريد الخروج من حلاله ، سواء فسر هذا المنفذ بأنه تقديم للمصلحة على غيرها من الأدلة أم فسره بأنه تخصيص للأدلة الأخرى المتضمنة أضراراً جزئية بنص « لا ضرر ولا ضرار » .

يقول في هذا : (١) وحتى هذا الذي يسميه الطوفي تخصيصاً ، أهو تخصيص حقيقة ؟ أعني هل من باب تخصيص العام أن يسلط نص عام كهذا الحديث الذي معنا على كل دليل تضمن ضرراً جزئياً ، فيخصه ؟ أم الأمر على عكس هذا تماماً ، إذ الذي يخص غيره إنما هو الخاص ، لا العام ؟ .

ويقول : (٢) « وقد يدعي الطوفي أن مذهبه في تقديم المصلحة ، هو في حقيقته تخصيص نص بنص آخر ، لا بالمصلحة ، فإن حديث (لا ضرر ولا ضرار) نص صريح في وجوب رعاية المصلحة ، ويخصص كل نص تضمن ضرراً ، ويعني هذا أن المصلحة ، ليست هي التي تقدم على النص ، وإنما يقدم عليه نص آخر .

غير أن هذه الدعوى - وهي بعض ما يفسر به مذهب الطوفي - تعكس الوضع في التخصيص ، كما أشرنا إلى ذلك من قبل ، فإن الخاص هو الذي يخص العام ، لا العكس ، وهذا النص (لا ضرر ولا ضرار) يراد به عند الطوفي - على عمومه الشامل - تخصيص كل نص في مسألة فرعية يؤدي

(١) المصدر السابق ص ١٣٥ .

(٢) المصدر السابق ص ١٤٤ .

العمل به فيها إلى بعض الضرر ، مع أن المفروض أن يخصص هو بهذه المسائل الفرعية على فرض وجودها ، فيباح بعض الضرر فيها بنص خاص ، استثناء من هذا النص العام .

الدليل الخامس :

المصلحة دليل من أدلة الشرع ، وأدلة الشرع تثبت بها الأحكام ، والمقصود بإثبات الأحكام تحقيق مصالح الخلق ، وهذه الأدلة التي تثبت بها الأحكام من نصوص وإجماع وغيرهما من الأدلة والأمارات الشرعية، وسائل لتحقيق هذه المصالح ، إلا دليلاً واحداً منها ، وهو المصلحة ، فإنه مقصود ، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل ، وبهذا كانت المصلحة مقدمة على أدلة الشرع الأخرى ، وكانت أقوى الأدلة وأخصها .

فإذا كان دليل الشرع من نص أو إجماع أو نحوهما ، لا يحقق المصلحة فإننا لا نعمل به ، بل نعمل بدليل آخر يحققها ، وهو المصلحة ، ونحن إذ نفعل ذلك ، إنما نعمل بدليل راجح (وهو المصلحة) في مقابلة دليل مرجوح ، إذ المصلحة - كما قلنا - هي المقصودة ، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل . ولهذا نسخت بعض الأحكام الشرعية بأخرى ، رعاية لتبديل المصالح (١) ..

يقول الطوفي : (٢) « لأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام ، وباقي الأدلة كالوسائل ، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل » . ويقول : (٣) « ولا يقال إن الشرع أعلم بمصالحهم ، فلتؤخذ من أدلته . لأننا قد قررنا أن رعاية المصلحة من أدلة الشرع ، وهي أقوى وأخصها ،

(١) انظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، خلاف : المصدر السابق ص ٩٩ ، مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٣٢ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٣٨ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٤٠ .

فلتقدمها في تحصيل المصالح .

ثم هذا إنما يقال في العبادات التي تخفى مصالحها عن مجاري العقول
والعادات .

أما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم ، فهي معلومة لهم بحكم العادة
والعقل .

فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن افادتها ، علمنا أننا أحلنا في تحصيلها
على رعايتها ، كما أن النصوص لما كانت لا تنفي بالأحكام ، علمنا أننا أحلنا
بتمامها على القياس ، وهو إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه ، بجامع بينهما .

ويجاء عن ذلك بمنع أن تكون المصلحة ، مقدمة على أدلة الشرع الأخرى ،
ومنع أن تكون أقوى الأدلة وأخصها ، ، إذ من بين هذه الأدلة كلام الله
سبحانه ، وكلام رسوله ﷺ ، والله ورسوله أعلم بمصالح الناس وطرق
رعايتها ، فكيف تكون المصلحة مقدمة عليهما ، وكيف تكون أقوى منهما
وأخص ؟!!!!

يوضح هذا أن المصلحة وإن كانت دليلاً شرعياً حقيقة ، إلا أنها في دائرة
النصوص الشرعية ، لا تخرج عنها « ولهذا لا ينبغي بحال أن تقدم مصلحة على
نص عارضها ، لأن هذا نوع من نسخ النص بالمصلحة ، وقد مضى زمن
النص » (١) ..

(١) مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٧١ ، وانظر نفس المصدر ص ١٥٥ .

جواب إجمالي عن دعوى الطوفي وأدلة :

ما تقدم أجوبة تفصيلية عن أدلة الطوفي على دعواه .

وهناك جواب إجمالي عن ذلك ، وهو :

أن الطوفي بدأ فساق الأدلة الشرعية التي قيل بها ، سواء ما كان منها متفقاً عليه أم مختلفاً فيه ، وحصرها في تسعة عشر دليلاً ، ثم ذكر أن أقوى هذه الأدلة النص والإجماع ^(١) ، ولكنه مع ذلك ، عاد ، فقال في معرض استدلاله على وجوب تقديم رعاية المصلحة عليهما ^(٢) .. « ان رعاية المصلحة أقوى من الإجماع ، ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع ، لأن الأقوى من الأقوى أقوى » .

وقال في موضع آخر : ^(٣) « قد قررنا أن رعاية المصلحة من أدلة الشرع ، وهي أقواها وأخصها ، فلنقدمها في تحصيل المصالح » .

ولا شك أن هذا تناقض منه ^(٤) ..

ثم إن ما بنى عليه الطوفي دعواه ، من تقديم المصلحة على النص والإجماع ،

(١) انظر الطوفي : المصدر السابق ص ٢٠٦ .

(٢) المصدر السابق ص ٢١٠ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٤٠ .

(٤) انظر البوطي : المصدر السابق ص ٢٠٧ .

محال غير متصور الوقوع ، وهو كون المصلحة تخالفهما ، فإن مخالفتها لهما مجرد فرض لا واقع له ، ويشهد لذلك أنه لم يقدم لما فرضه مثلاً واحداً من الواقع ، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يقول بهذا القول ؟ !!!

والأعجب من هذا أن الطوفي نفسه ، قد مهد لبيان كون هذا محالاً ، إذ ساق الأدلة على أن كتاب الله جاء مهتماً بمصالح الخلق متضمناً لها ، واستدل لذلك بقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ ، قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ (١) .. وذكر سبعة وجوه لدالتهما على ذلك .

تعقيب وتشكيك في بقاء الطوفي على رأيه :

وقد تعقب الدكتور مصطفى زيد الطوفي بأن ما قدمه من أدلة ، يثبت رعاية الشارع نفسه للمصالح ، فكيف يفترض بعد هذا أن النص قد يعارضها ، وكيف يبني على هذا الافتراض - وهو أساس موهوم - مذهباً في رعاية المصلحة ؟! ..

كما تعقبه بأنه أحكم إغلاق الدائرة حول نفسه من حيث لا يدري ، وذلك حين أثبت بما لا يقبل الشك ، أن الشارع قد راعى المصلحة في أدلته جميعاً ، فكيف ساغ في مذهبه بعد هذا أن يفترض مصادمة النصوص أو الإجماع للمصلحة ؟ !!! وكيف يوثق مبدأ رعاية الشريعة الإسلامية للمصلحة ، ثم يفترض أن ما جاءت به هذه الشريعة ، قد تخالفه المصلحة ، فيخصص بها (٢) ؟ ! ثم طرح الدكتور مصطفى زيد ما يثير الشك في بقاء الطوفي على هذا الرأي

(١) سورة يونس ، الآية ٥٧ - ٥٨ .

(٢) انظر المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٤٢ - ١٤٣ .

في رعاية المصلحة ، وقدم من الأدلة ما قد يستطاع أن يعتبر بها قد عدل عن رأيه .
فقد ذكر أنه لم ينقل لنا قط أن الطوفي خالف العلماء إلا في موقفين لم يعين
موضع الخلاف فيهما .

« وأحد الموقفين : هو خلافه في الرأي مع الحارثي ، وهو الخلاف الذي
كان سبباً مباشراً في محنته بمصر .

وثانيهما : هو ما حكاه ابن حجر عن الكمال جعفر ، بل أكد أنه قرأه
بخطه حيث يقول : كان القاضي الحارثي يكرمه ويبيجله ، ونزله في دروس ،
ثم وقع بينهما كلام في الدرس ، فقام عليه ابن القاضي ، وفوضوا أمره إلى
بعض النواب ، فشهدوا عليه بالرفض ، فضرب ، ثم قدم قوص ، فصنف
تصنيفاً أنكرت عليه فيه ألفاظاً فغيرها ^(١) .

ثم قال : ^(٢) « لكن لماذا لا تكون هذه الألفاظ التي أنكرها الكمال
جعفر على الطوفي ، هي ألفاظه في تعارض النصوص وعدم حجية الإجماع
في المعاملات ، وفي تقديم رعاية المصلحة على النص ؟

ولماذا لا يكون الطوفي ، قد عدل عنها بعد أن دونها في شرحه للحديث ،
ثم لم تسمح له الظروف بتعقب إحدى نسخ الكتاب قبل محوها منه ؟

ان بين أيدينا عدة مقدمات ، قد تنتهي بنا إلى هذه النتيجة ، وان بدت
ظنية غير قاطعة في الدلالة عليها ، فقد ألفت شرحه للأربعين النووية - وهو
الذي قرر فيه تقديم رعاية المصلحة - في قوص بعد أن نفى إليها ، أو بعد أن
قدمها كما يقول الكمال جعفر ، وألف كتاباً في (دفع التعارض عما يوهم
التناقض في الكتاب والسنة) ثم كان آخر كتبه على ما رجحنا هو (الإشارات

(١) ابن حجر : الدرر الكامنة ٢/٢٥١ ، ٢٥٢ وكذلك مصطفى زيد : السابق المصدر ص

(٢) المصدر السابق ص ١٦٢ .

الإلهية للمباحث الأصولية) وقد ألفه لغرضين ، يدور كلاهما حول إثبات أن القرآن قد استوعب أصول الدين ، وأصول الفقه ، وأنه هو — لا غيره — مصدر التشريع « (١) ..

هكذا يقدم الدكتور مصطفى زيد هذه الدعوى في عدول الطوفي عن رأيه في المصلحة ، وهكذا يسندها بالمقدمات التي قد تؤدي إليها ، فيقول : (٢) « أفنستطيع أن نعتبر هذا عدولاً من الطوفي عن رأيه في رعاية المصلحة ؟ » .

القسم الثالث من أقسام المصلحة :

وأما القسم الثالث من أقسام المصلحة ، وهو ما لم يشهد لها الشرع باعتبار ولا بإلغاء ، بل سكتت عنها الشواهد الخاصة في الشرع (أي النصوص المعينة) التي تدل على أحد الأمرين : الاعتبار أو الإلغاء ، فهو المصلحة المرسلة (٣) .

وقد ذكر الشاطبي أن هذا النوع من المصلحة يرد على وجهين (٤) :

أحدهما : أن يرد نص على وفق ذلك المعنى ، كتعليل منع القتل للميراث بالمعاملة بنقيض المقصود ، على تقدير أن لم يرد نص على وفقه ، فإن هذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع بالنص ولا بملائمها ، بحيث يوجد لها جنس معتبر ، فلا يصح التعليل بها ، ولا بناء الحكم عليها باتفاق ومثل هذا تشريع من القائل به ، فلا يمكن قبوله .

والثاني : أن يلائم تصرفات الشرع ، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس

(١) بين الطوفي هذا المعنى ضمن مقدمة الكتاب ، وقد نقل الدكتور مصطفى زيد ذلك ، في المصدر السابق ، ص ١٠٨ فارجع إليه .

(٢) مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٦٢ .

(٣) ذكر الدكتور البوطي محترزات تعريف المصلحة المرسلة بالتفصيل في كتابه « ضوابط المصلحة » ص ٣٣٠ - ٣٣٤ فارجع إليه .

(٤) الاعتصام ١١٤/٢ - ١١٥ .

اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين .

ويسمى العلماء العمل بالمصلحة في هذا الوجه ، الاستصلاح ، كما يسمونه الاستدلال المرسل ^(١) . والاستصلاح أو الاستدلال للمرسل محل خلاف من حيث الحجية وهو موضوع بحثنا ، ولهذا سنتكلم فيه بالتفصيل ، ونؤخر الكلام فيه بعد أن نذكر أمثلة تتضح بها هذه المصلحة المرسلة ، ونبين سبب تسميتها بذلك .

فمن أمثلة المصلحة المرسلة حفظ القرآن بجمعه في المصحف ، فلا شك أن هذا مصلحة ، لكنه ، لم يرد نص معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وهذه المصلحة تلائم تصرفات الشرع ، فإن حفظ القرآن راجع إلى حفظ الشريعة ، والأمر بحفظها معلوم .

ومن ذلك حفظ الأموال بتضمين الصناع . فلا شك أن هذا مصلحة لكنه لم يرد نص معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وهذه المصلحة تلائم تصرفات الشرع ، فإن الأمر بحفظ الأموال في الشريعة معلوم .

قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف في هذا القسم : ^(٢) « أما إذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع حكماً لها ، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه ووجد فيها أمر مناسب لتشريع حكم ، أي أن تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً ، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسلة » .

ولإنما سمي هذا النوع مصلحة مرسلة لأن بناء الحكم عليه مظنة جلب نفع أو دفع ضرر مما هو مقصود للشارع ، وهو مطلق ، لا يوجد من الشارع دليل

(١) انظر البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٢٩ - ٣٣٠ ، ٣٥٢ ، الشاطبي : الاعتصام ١١٥/٢ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٨ .

معين يدل على اعتباره أو إلغائه ، وإن كان جنسه قد اعتبره الشارع بدليل غير معين .

قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف (١) : « أما وجه أنه مصلحة ، فلأن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب نفع ، وأما وجه أنه مصلحة مرسلة أي مطلقة فلأنه لا يوجد من الشارع ما يدل على اعتبارها أو إلغائها » .

وقال : (٢) « فمضى ثبت باليقين أو الظن الراجح أن تحقيق أمر ضروري للناس أو حاجي أو تحسيني يقتضي تشريع حكم من الأحكام ، ساغ تشريعه ، وكان الحكم شرعياً ، لأنه بني على أساس مصلحة اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقم منه دليل على إلغائها ، فهي عند التحقيق ليست مصلحة مرسلة ، وإنما هي مصلحة معتبرة من الشارع ، ولكن جملة لا تفصيلاً ، وتسميتها مصلحة مرسلة ، لأنها لم تعتبر بشخصها ، لا لأنها لم تعتبر أصلاً » .

معنى الاستصلاح في اللغة :

الاستصلاح في اللغة طلب الإصلاح ، وطلب الإصلاح يكون بالعمل بالمصلحة ، فإن الاستصلاح كما يكون في الحسيات ، فيقال مثلاً : استصلح بدنه أو مسكنه ، فإنه يكون في المعنويات ، فيقال مثلاً : استصلح خلقه أو أجدبه ، وفي القرآن الكريم ﴿ ويسألونك عن اليتامى ، قل إصلاح لهم خيرٌ ، وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلمُ المفسدَ من المصلِحِ ﴾ (٣) .

معناه في الاصطلاح :

والاستصلاح في الاصطلاح ، هو استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٨ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٥ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٠ .

إجماع ، بناء على مراعاة مصلحة مرسله (أي مطلقة) بمعنى أنه لم يرد عن الشارع دليل معين على اعتبارها أو إلغائها (١) ..

وبعض العلماء يسميه الاستصلاح ، لما فيه من بناء الحكم على الإصلاح الذي هو العمل بالمصلحة .

وبعضهم يسميه الاستدلال المرسل ، لما فيه من بناء الحكم على مصلحة مرسله لا دليل معيناً من الشارع على اعتبارها أو إلغائها .

وبعضهم يسميه العمل بالمصلحة المرسله ، وهذا واضح (٢) ..

أمثلة للاستصلاح :

ومن أمثلة الاستصلاح الأحكام الكثيرة التي استنبطها الصحابة ومن بعدهم . فيما جد لهم من الوقائع مما لم يجدوا فيه نصاً ولا إجماعاً ، ولم يتقدم له نظير يقاس هو عليه ، وإنما بنوا استنباطهم على مطلق المصلحة .

وذلك كجمع القرآن في مصحف واحد ، فإنه لم يرد فيه نص ولم يتقدم فيه إجماع أو نظير يقاس هو عليه ، وإنما هذا الحكم مبني على مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعاً ، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة ، والأمر بحفظها معلوم ، الى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن ، والنهي عن الاختلاف في ذلك معلوم (٣) ، فحفظ القرآن يجمعه في مصحف واحد مصلحة ، لكن لم يرد نص معين أو تقدم إجماع باعتبارها أو إلغائها ، وإنما له أصل في

(١) ينظر الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٦ ، خلاف :

مصادر التشريع ص ٨٥ - ٨٦ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٢ .

(٢) ينظر الغزالي في المستصفى ، والزركشي في البحر المحيط ٣/ ورقة ١٦٦ (مخطوط بدار

الكتب) ، وخلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٦ ، والبوطي :

ضوابط المصلحة ص ٣٢٩ - ٣٣٠ ، ٣٥٢ .

(٣) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١٧/٢ .

الشريعة ، فإن الأدلة العامة دلت على حفظ الشريعة ، وحفظ القرآن فيه حفظ للشريعة ، وجمعه في مصحف واحد فيه حفظ له (١) ..

ومثله حد شارب الخمر بأربعين جلدة في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وحده بثمانين جلدة في عهد عمر رضي الله عنه (٢) . فإنه لم يرد فيه نص ولم يتقدم فيه إجماع أو نظير فيقاس هو عليه ، فإنه لم يكن في شرب الخمر في عهد النبي ﷺ حد مقدر ، وإنما اكتفي فيه بالتعزير زجراً عنه ، وإنما هذا الحكم مبني على مصلحة تناسب تصرفات الشرع ، فإن ذلك راجع إلى حفظ العقل ، والأمر بحفظ العقل معلوم ، فلما لم يكف التعزير في شرب الخمر زجراً عنه ، وحفظاً للعقل بدليل تتابع بعض المسلمين في شربه واستحقاقهم التعزير الذي يلحقهم بشربه زجراً عنه ، لما لم يكف التعزير وضع ذلك الحد المقدر بأربعين في عهد أبي بكر مبالغة في الزجر ، وحفظاً للعقل ، ولما لم يكف بعد ذلك وضع ذلك الحد المقدر بثمانين في عهد عمر مراعاة لذلك المعنى :

فحفظ العقل بحد شارب الخمر ثمانين جلدة - مثلاً - مصلحة ، لكن لم يرد نص أو يتقدم إجماع باعتبارها أو إلغائها ، وإنما له أصل في الشريعة ، فإن الأدلة العامة دلت على حفظ العقل ، وحد شارب الخمر ثمانين فيه حفظ للعقل ، حيث لم يعد التعزير الموجود في عهد رسول الله ﷺ رادعاً عن شربه ، ولا كافياً في محافظته على مقصد من مقاصد الشريعة في الخلق ، وهو حفظ العقل (٣) ..

(١) انظر تفصيل هذا المثال برواياته التي وردت عن الصحابة رضي الله عنهم في الشاطبي : الاعتصام ١١٥/٢ - ١١٧ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢٩ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٣ - ٣٥٥ .

(٢) روى ذلك الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي عن أنس ، ورواه الإمام أحمد والبخاري عن السائب بن زيد (انظر منتقى الأخبار الذي مع شرحه نيل الأوطار ١٤٦/٧) .

(٣) انظر هذا المثال في الشاطبي : الاعتصام ١١٨/٢ - ١١٩ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٠ ، والبوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٧ - ٣٦٠ .

ومثله تضمين الصناع ما يدعون تلفه من الأمتعة ، إذا لم يقيموا الدليل على تلفه بغير سبب منهم ، فإنه لم يرد فيه نص ولم يتقدم فيه إجماع أو نظير فيقاس هو عليه ، وإنما هو قضاء قضى به الخلفاء الراشدون قال علي رضي الله عنه « لا يصلح الناس الا ذاك » . فهذا الحكم مبني على مصلحة تناسب تصرفات الشرع ، فإن ذلك راجع إلى التيسير ورفع الحرج .

وراجع أيضاً إلى حفظ الأموال ، وحرص الشريعة على هذين الأمرين معلوم ، وبيان رجوع تضمين الصناع إلى هذين الأمرين ، ان عدم التضمين يؤدي إلى أن يترك الناس الاستصناع من هؤلاء الصناع ، وهذا شاق عليهم ، حيث لا يستغنون عنهم ، فإنه لا يستطيع كل إنسان أن يقوم بنفسه بجميع ما يلزمه ، أما إذا أعطوا الصناع أمتعتهم دون أن يضمنوا ما تلف منها ، فإنه يؤدي إلى ضياع الأموال وقلة الإحترار وتطرق الخيانة ، اذ أن أصحاب الأمتعة يغيبون عنها ، حيث أن من طبيعة عمل الصانع أن يسمح له بإبعاد الأمتعة التي يصنعها عن أعين أصحابها ، وليس من شأن الصناع الاحتياط في حفظ ما يصنعون ، بل الأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ .

فالتيسير ورفع الحرج ، وحفظ الأموال بتضمين الصناع ما يدعون تلفه من الأمتعة مصلحة ، لكن لم يرد نص أو يتقدم إجماع باعتبارها أو إلغائها ، وإنما لهما أصل في الشريعة ، فان الأدلة العامة دلت على التيسير ورفع الحرج ، وحفظ الأموال ، وتضمين الصناع ما يدعون تلفه من الأمتعة - دون أن يقيموا الدليل على تلفه بسبب ليس منهم - فيه تيسير ورفع حرج (١) ..

إلى غير ذلك من الأحكام التي لم يرد فيها نص ، ولم يتقدم فيها إجماع ، ولم يسبق وقائع حكم فيها بحكم فتقاس وقائع هذه الأحكام عليها ، وإنما بني استنباطها على المصلحة المرسلة ، التي لم يرد نص معين ، أو يتقدم إجماع

(١) انظر هذا المثال في الشاطبي : الاعتصام ١١٩/٢ ، ومصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣١ ، والبوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٦ .

باعتبارها أو إلغائها ، وإنما شهدت لها الأدلة العامة في الشريعة دون أن يكون ، هناك نص على اعتبارها بخصوصها .

ومن ذلك جواز المعاقبة بأخذ المال على بعض الحنانيات ، ومنه إقامة الأمثل من ليس بمجتهد إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس ^(١) ، وجواز التعذيب بالتهمة ^(٢) . ومنه توظيف الإمام المطاع العادل على الأغنياء عند الحاجة ما يراه كافياً لسدها إلى أن يظهر مال لبيت المال ^(٣) ، وجواز قتل الجماعة بالواحد ^(٤) .. ومنه جواز أن يختار الإمام خليفة له كما فعل أبو بكر رضي الله عنه ، وأن لا يختار كما فعل عمر رضي الله عنه ^(٥) ، ومنه تدوين الدواوين ، وسك النقود ، وتوظيف عمر الخراج على أرض السواد ، وتجديد عثمان أذاً ثانياً لصلاة الجمعة لما كثر المسلمون ولم يكف الأذان بين يدي الخطيب لإعلامهم ^(٦) ، وتدوين العلم من السنن وغيرها مما يتوقف عليه حفظ الدين ^(٧) . ومنه وضع وسائل الاعلام ، بالقدر الذي لا يتنافى مع أصل من أصول الشريعة أو أي نص من نصوصها ^(٨) ..

-
- (١) انظر هذين المثالين بالتفصيل مع بيان وجه المصلحة فيهما في الشاطبي : الاعتصام ١٢٣/٢ - ١٢٤ ، ١٢٦ - ١٢٧ .
 - (٢) انظر هذا المثال بالتفصيل مع بيان وجه المصلحة فيه في الشاطبي : الاعتصام ١٢٠/٢ - ١٢١ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ١٩١ - ١٩٢ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ - ٣٤٠ .
 - (٣) انظر هذا المثال بالتفصيل مع بيان وجه المصلحة فيه في الشاطبي : الاعتصام ١٢١/٢ - ١٢٣ ، والبوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٠ .
 - (٤) انظر هذا المثال بالتفصيل مع بيان وجه المصلحة فيه في الشاطبي : الاعتصام ١٢٥/٢ - ١٢٦ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ١٤١ - ١٤٢ ، ١٤٧ - ١٥٠ ، ٣٥٧ ، ومصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٢ .
 - (٥) انظر هذا المثال مع بيان وجه المصلحة فيه في مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣١ .
 - (٦) انظر خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٨ .
 - (٧) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١٧/٢ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥٠ - ٣٥١ .
 - (٨) انظر هذا المثال مع بيان وجه المصلحة فيه في البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٥١ .

حكم الاستصلاح :

اتفقت كلمة العلماء على أنه لا يجوز الاستصلاح في أحكام العبادات والمقدرات ، كالحلود والكفارات وفروض الإرث وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق ، وكل ما شرع محمداً واستأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به^(١) .

أما أحكام العبادات ، فلأنها تعبدية ، وليس للعقل سبيل إلى ادراك المصلحة الجزئية لكل منها ، وأما أحكام المقدرات ، فلأنها مثل أحكام العبادات ، حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به^(٢) . وقد يكون هناك سبيل إلى ادراك المصلحة ، لكن هذا لا يمنع أن الأصل فيها التعبد .

ولهذا يقول الطوفي :^(٣) « أحكام العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل في فهم معانيها بالتفصيل ، وهذه المعول عليه فيها نصوص القرآن والسنة وإجماع المجتهدين من الأمة لأن العبادات حق للشرع خاص به ، ولا يمكن ، معرفة حقه كما وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته ، فيأتي به العبد على ما رسم له ولأن غلام أحدنا لا يعد مطيعاً خادماً له إلا إذا امتثل ما رسم له سيده ، وفعل ما يعلم أنه يرضيه ، فكذلك ههنا ، ولهذا لما تقيدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع ، أسخطوا الله عز وجل ، وضلوا وأضلوا » .

ويقول الدكتور مصطفى زيد^(٤) : « أما العبادات فهي حق الشارع :

(١) انظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ - ٢٤٠ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ص ٦١ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٩ ، ٩٧ - ٩٨ .

(٢) خلاف : المصدر السابق ص ٨٩ .

(٣) شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢٤٠ ، خلاف : في كتابه : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٧ - ٩٨ .

(٤) المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٦١ .

قد تكون فيها مصلحة ، ولكن هذا لا يمنع أن الأصل فيها هو التعبد ، وأن كل ما يتصل بها إنما يؤخذ بالتلقي عن الشارع ، فليس بلازم أن تكون أحكامها مبنية على مناسبات معقولة ، ولا يجوز أن نشرع نحن جديداً من الأحكام .

وانما اختلف العلماء في حكم الاستصلاح (أي في بناء الأحكام على المصلحة المرسله ، واعتبار هذه المصلحة مصدراً تشريعياً للإحكام) فيما عدا أحكام العبادات والمقدرات ، من أحكام المعاملات والعادات والسياسات الشرعية ، التي ينظر فيها إلى مصالح الناس ، ويقصد بالأحكام التي تشرع لها تحقيق تلك المصالح (١) ..

وقبل ذكر الخلاف في حكم الاستصلاح ، يجب أن نعلم أن من قال به ، فرأى أن الأحكام تبنى على المصلحة المرسله ، لم يترك ذلك مطلقاً عن كل قيد وشرط ، بل احتاط وشرط في المصلحة المرسله ما يحول دون اتخاذها ذريعة للأهواء والمظالم والعبث بالتشريع ، لأن اعتبار المصلحة أمر تقديري ، فعالم يحتط فيه كان سبيلاً للزلل .

فشرط أن يثبت بالبحث وإنعام النظر والاستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية ، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً ، لأنها بهذا تكون مصلحة متفقة في الجملة والمصالح التي قصدها الشارع ، وأما مجرد توهم المصلحة من غير بحث دقيق ولا استقراء شامل ، ومن غير موازنة عادلة بين وجوه النفع ووجوه الضرر ، فهذه مصلحة وهمية لا يسوغ بناء الحكم عليها .

وشرط أيضاً أن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة ، أي ليست مصلحة

(١) انظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢١١ ، ٢٤٠ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٦١ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٩ .

شخصية ، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً لأكثر الناس ، أو يدفع ضرراً عن أكثرهم .

وأما المصلحة التي هي نفع لأمير أو عظيم أو أي فرد بصرف النظر عن أكثر الناس ، فلا يصح بناء الحكم عليها ، لأنها إذا كانت عامة ، كانت مقصودة للشارع ، ولو كان فيها مضرّة لفرد أو أفراد (١)

فهذان الشرطان يشترطهما كل من قال ببناء الأحكام على المصلحة المرسلة ، إلا ما روي عن مالك رحمه الله ببناء الأحكام عليها على الإطلاق (٢) ، أي دون مراعاة لتوافر الشرطين السابقين .

وقد شدد الآمدي الإنكار على من نسب ذلك إلى مالك فقال : (٣) « ولعل النقل إن صح عنه ، فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة ، بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعاً ، لا فيما كان من المصالح غير ضروري ، ولا كلي ، ولا قطعي ، وذلك كما لو ترس الكفار بجماعة من المسلمين ، بحيث لو كففنا عنهم ، لغلب الكفار على دار الإسلام واستأصلوا شأفة المسلمين ، ولو رمينا الترس وقتلناهم ، اتدفعت المفسدة عن كافة المسلمين قطعاً ، غير أنه يلزم منه قتل مسلم لا جريمة له ، فهذا القتل وإن كان مناسباً في هذه الصورة ، والمصلحة ضرورية كلية قطعية ، غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها في صورة » .

وبهذا يتبين أن الإمام مالكاً رحمه الله ، يتفق مع غيره في اشتراط الشرطين اللذين ذكرناهما لبناء الأحكام على المصلحة المرسلة (٤) ...

إذا تبين ذلك ، فإن العلماء اختلفوا في حكم الاستصلاح (أي في بناء

(١) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٩ - ١٠٠ .

(٢) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ .

(٣) الأحكام ١٦٠/٤ .

(٤) وقد شد الطوفي عن هذا الاتفاق فلم يشترط هذين الشرطين ، كما شد في القول بالاحتجاج بالمصلحة اللغاة ، ولم يشترطهما أيضاً فيها .

الأحكام على المصلحة المرسلّة) على المذاهب الآتية :

المذهب الأول : المنع من بناء الأحكام على المصالح المرسلّة (١) ، وإليه ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني (٢) ، وأكثر الشافعية (٣) ، ومتأخرو الحنابلة (٤) وهو المشهور في بعض الكتب عن الحنفية (٥) .

ولكن نسبة القول إلى الحنفية بأنهم يمنعون من بناء الأحكام على المصالح المرسلّة فيها نظر ، لما يأتي :

أولاً : أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح ، ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح ، وهم يأخذون بمعقول النص وروحه . وكثيراً ما أولوا ظواهر النصوص استناداً إلى معقولها ، والمصلحة المقصودة منها ، فمن البعيد أن الحنفية – وهم زعماء فقهاء العراق – لا يأخذون بالاستصلاح (أي بناء الحكم على المصلحة المرسلّة) (٦) ..

بل ما لنا نذهب بعيداً في الاستدلال ، وهذا أحد زعماء الحنفية وهو محمد ابن الحسن يقرر أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجوداً وعلماً ، اذ يقول : (٧) « وأما تلقي السلع ، فكل أرض كان ذلك يضر بأهلها ، فليس

-
- (١) انظر الآمدي : الأحكام في أصول الأحكام ١٦٠/٤ ، الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٧ ، وابن الهمام وأمير بادشاه : التحرير وتيسير التحرير ١٧١/٤ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٢ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٩ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ (الهامش) .
 - (٢) الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ (الهامش) .
 - (٣) الآمدي : الأحكام ١٦٠/٤ ، أمير بادشاه : تيسير التحرير ١٧١/٤ .
 - (٤) ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٧ ، أمير بادشاه : تيسير التحرير ١٧١/٤ .
 - (٥) الآمدي : الأحكام ١٦٠/٤ ، ابن الهمام : التحرير ١٧١/٤ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٩ .
 - (٦) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٠ .
 - (٧) عبد الحي الكنتوي : التعليق المجدد ص ٣٣٦ .

ينبغي أن يفعل ذلك بها ، فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها ، فلا بأس بذلك إن شاء الله . « فهو منع تلقي السلع في حال ، وأجازه في حال أخرى ، وليس بين الحالين من فرق الا وجود الضرر في حال المنع ، وعدم وجوده في حال الجواز ، فدل على أن المنع في حال الضرر انما هو رعاية للمصلحة المرسله (١) .

ثانياً : أن الحنفية قالوا بالاستحسان ، وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة ، وما هذا إلا استناداً منهم إلى المصلحة المرسله ومن البعيد بل من التحكم (حيث لا فارق) أن يأخذوا بالاستحسان المستند إلى ذلك وينكروا الاستصلاح (٢) .

وفي مذهب الحنفية أمثلة كثيرة لذلك . ذكرنا شيئاً منها في موضعه في بحثنا للاستحسان . ونضيف إلى تلك الأمثلة فتوهم باستحسان بقاء عقد المساقاة بعد موت رب الأرض إذا كان الخارج بسراً ، وان كره ورثته ذلك ، حفظاً لمصلحة العامل في هذه الأرض ، ودفعاً للضرر عنه (٣) . وبهذا يظهر أن الحنفية ممن يبنون الأحكام على المصالح المرسله .

المذهب الثاني : من المذاهب في حكم الاستصلاح : القول ببناء الأحكام

(١) انظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٤٦ . وقد يمترض على هذا بأن منع الضرر هنا ليس مستنداً إلى المصلحة المرسله ، وإنما هو مستند إلى دليل من السنة ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » فهو عمل بالنص لا بالمصلحة المرسله ، وقد رد الدكتور مصطفى زيد هذا الاعتراض بقوله : « إن هذا الحديث يضع المبدأ العام ، وهذا المثل جزئية تندرج تحته ، وفي الحديث نفي للضرر عموماً ، لا لهذا الضرر بخصوصه ، وهذا ما نعنيه بقولنا : إن المصالح المرسله مصالح جزئية ، لم تعتبر بذواتها ، وإن اعتبر جنسها العام (المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٤٦ الهامش) .

(٢) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٩٠ .

(٣) مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٤٧ .

على المصلحة المرسله بالتحديد الذي حددناها به مع مراعاة الشرطين السابقين ،
وهما أن تكون حقيقية عامة .

وإليه ذهب الإمام أحمد^(١) ، ومالك^(٢) ، والشافعي^(٣) ، وأبو حنيفة^(٤) ،

(١) انظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي) ص ٢١٥ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ٨٩ .

(٢) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، الآمدي : الأحكام ١٦٠/٤ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٧ ، ابن الهمام : التحرير ١٧١/٤ ، الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي) ص ٢١٥ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٩ .

(٣) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ ، أمير بادشاه : تيسير التحرير ١٧١/٤ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ (الهامش) ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٤٠ ، ٤٨ .

وقد نقل عن الشافعي منع بناء الأحكام على المصلحة المرسله (انظر خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٩ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٥) .
وقد تولى الدكتور مصطفى زيد في كتابه المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٨ - ٤٠ ، ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٨ عرض هذه القضية ، فذكر الخلاف فيما نسب إلى الشافعي من القول ببناء الأحكام على المصلحة المرسله ، وأدلة القولين المتعارضين ، وانتهى إلى ترجيح القول بأن الشافعي يرى بناء الأحكام على المصلحة المرسله .

(٤) انظر مصطفى زيد : المصاححة في التشريع الإسلامي ص ٤٥ - ٤٦ ، ٤٨ . وقد اشتهر عن أبي حنيفة أنه لا يقول ببناء الأحكام على المصالح المرسله ، وقد تولى الدكتور مصطفى زيد في الصفحات المذكورة عرض القضية ، فذكر الخلاف في القول بأنه يقول ببناء الأحكام على المصالح المرسله أو يمنع منه ، وذكر أدلة القولين ، وانتهى إلى ترجيح القول بأنه يرى بناء الأحكام على المصالح المرسله .

وهذا يتبين أن الأئمة الأربعة قد قالوا ببناء الأحكام على المصلحة المرسله ، يقول الدكتور مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٦٠ : « المصلحة مقصد للشارع يتفق الأئمة جميعاً على تفريع الأحكام التي تكفله ، وإن لم يعدها بعضهم ضمن الأصول المتبعة في مذهبه ، إما لأنه رآها داخلة في دليل آخر ، وإما لأنه لم يكتب في أصول مذهبه ... فأبو حنيفة لم يكتب في الأصول ، ولكن فتاواه دللتنا على أنه اعتبر المصلحة وبنى عليها أحكاماً من باب الاستحسان ، وقد كتب الشافعي في الأصول رسالته ، ولم يمرض للمصلحة باعتبارها أصلاً مستقلاً ، لأنه يرى أنها نوع من القياس ، إنه يقول : (القياس من وجهين : أحدهما =

وبعض الشافعية ^(١) ، ومعظم الحنفية ^(٢) ، كما ذهب إليه متقدمو الحنابلة والطوفي من متأخريهم ^(٣) .

المذهب الثالث : من المذاهب في حكم الاستصلاح : وهو للغزالي ، وبيانه : أن المصلحة المرسله التي يراد بناء الأحكام عليها لا يخلو إما أن تكون واقعة في رتبة التحسينيات ، وإما أن تكون واقعة في رتبة الحاجيات ، وإما أن تكون واقعة في رتبة الضروريات .

فإن كانت واقعة في رتبة التحسينيات فإنه لا يبني الحكم عليها ما لم يدل عليها دليل معين ، فتكون المصلحة بهذا من القسم الأول من أقسام المصلحة ، وهو ما شهد الشرع باعتبارها .

وإن كانت واقعة في رتبة الحاجيات ، فقد اختلف قوله رحمه الله ، فقال في كتابه « شفاء الغليل » فإنه يبني الحكم عليها ، وقال في كتابه « المستصفي » وهو آخر قوله : إنه لا يبني الحكم عليها ما لم يدل عليها دليل معين ، كما لو

= أن يكون الشيء في معنى الأصل ، فلا يختلف القياس فيه ، والثاني : أن يكون الشيء له في الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاهها به وأكثرها شبيهاً منه (ص ٤٧٩ من الرسالة) وهذا الكلام للشافعي رضي الله عنه ، يكاد يكون صريحاً في أن علة القياس هي الحكمة والمصلحة ، لا الوصف المناسب الظاهر المنضبط ، أو هي العلة كما يفسره الشاطبي .
ويقول الدكتور مصطفى زيد في ص ٦١ « ... الإمامين مالكاً وأحمد يمدان المصلحة أصلاً مستقلاً تبني الأحكام عليه وحده . ولهذا قيدها بشروط وأوها ضرورية في هذا المقام
أما الشافعي ، فهو يعتبرها من القياس بمعناه الواسع .
وأما أبو حنيفة فيعتبرها نوعاً من أنواع الاستحسان .
ولهذا فقط لم يذكر اعتبارها شروط مالك وابن حنبل ، وإلا فهي ألزم في نظرهما .

(١) انظر ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٧ .

(٢) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ .

(٣) انظر شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » بتحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢١٢ - ٢١٣ ، ٢٤٠ ، خلاص : مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٩ .

وقعت في رتبة التحسينات ، فتكون المصلحة بهذا من القسم الأول من أقسام المصلحة ، وهو ما شهد الشرع باعتبارها (١) ..

ولهذا نراه يقول : (٢) « الواقع في الرتبين الأخيرتين ، لا يجوز الحكم بمجرد إن لم يعتضد بشهادة أصل (٣) . إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات ، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ، وأن لم يشهد الشرع بالرأي ، فهو كالاتحسان ، فإن اعتضد بأصل ، فذاك قياس » . ويقول : (٤) « أما الواقع في رتبة الضرورات ، فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ، وإن لم يشهد له أصل معين » .

وجاء ابن قدامة رحمه الله ، فأكد ما قاله الغزالي في المستصفي ، فنفي العلم بأن أحداً يقول بجواز بناء الأحكام على المصلحة الواقعة في رتبة التحسينات أو الحاجيات بدون أن يشهد لها دليل معين .

فراه يقول : (٥) « فهذان الضربان (أي ما يقع في مرتبة الحاجيات ، وما يقع في مرتبة التحسينات) لا نعلم خلافاً في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل (٦) » .

ولا يخفى أن الغزالي يشترط في حال احتجاجة بالاستصلاح ، أن تكون المصلحة المرسلة على التحديد الذي حددناها به ، مع مراعاة الشرطين السابقين ، وهما أن تكون حقيقية عامة ، كما اشترط ذلك أصحاب المذهب الثاني (٧)

(١) انظر الغزالي : شفاء الغليل ص ٢٠٩ ، الشاطبي : الاعتصام ١١٢/٢ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ (الهامش) .

(٢) المستصفي ١/١٤١ .

(٣) أي معين .

(٤) المستصفي ١/١٤١ .

(٥) روضة الناظر ص ٨٧ .

(٦) أي معين .

(٧) انظر الشاطبي : الاعتصام ١١٢/٢ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٨ (الهامش) .

واعلم أن الغزالي في كتابه « المستصفى » ذكر الاستصلاح في جملة الأصول الموهومة التي لا يحتج بها ، ومع ذلك ذكر مسائل أسند أحكامها إلى المصلحة المرسله ، وقد أجاب عن هذا الصنيع بأنه ينكر أن يكون الاستصلاح أصلاً مستقلاً برأسه ، وبأن هذه المصالح التي أسندت إليها هذه الأحكام راجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع ، لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها .

بل ذكر الإجماع على حجية هذه المصالح الراجعة إلى الكتاب والسنة والإجماع ، كما ذكر أنه حين يكون هناك خلاف ، فإنما هو عند تعارض مصلحتين وليس الخلاف في الاحتجاج بالمصلحة نفسها .

يقول رحمه الله : ^(١) « فإن قيل : قد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح ، ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة ، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ، ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل . قلنا : هذا من الأصول الموهومة ، إذ من ظن أنه أصل خامس ، فقد أخطأ ، لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع ، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع ، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ، ومن صار إليها فقد شرع ، كما أن من استحسّن فقد شرع ، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ، فليس خارجاً من هذه الأصول ، لكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسله ، إذ القياس أصل معين ، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب ، والسنة ، وقرائن الأحوال ، وتفاريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسله ، وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع ، فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة ، وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى ،

(١) المستصفى ١/١٤٣ - ١٤٤ .

ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحاً لكلمة الردة وشرب الخمر وأكل مال الغير وترك الصوم والصلاة ، لأن الخذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور ...

فبهذه الشروط التي ذكرناها ^(١) يجوز اتباع المصالح ، وتبين أن الاستصلاح ليس أصلاً خامساً برأسه ، بل من استصلح فقد شرع ، كما أن من استحسن فقد شرع ، وتبين به أن الاستصلاح على ما ذكرنا .

وجاء الأستاذ عبد الوهاب خلاف فوضح كلام الغزالي في تعارض المصلحتين فقال : ^(٢) «... ولكنه - أي الغزالي - فرض أن المصلحة في بعض الحالات ، قد تعارض حكم النص أو الإجماع ، فوضع قانوناً للترجيح عند تعارضهما وقال : إذا عارضت مصلحة حكماً ثبت بالنص أو الإجماع ، فهذا في الحقيقة تعارض بين مصلحتين : مصلحة حكم النص أو الإجماع ، والمصلحة المعارضة ، فإذا ترجحت المصلحة المعارضة بمرجحها المعتبرة ، روعيت وعدل عن حكم النص أو الإجماع ، ومرجحات المصلحة المعارضة أمور ثلاثة : أن تكون ضرورية ، وقطعية ، وكلية ، ومثل لهذا بما إذا ترس الكفار ببعض الأسرى من المسلمين ، وعلم أن المسلمين يستأصلون إذا لم يرموا من ترس بهم الكفار من المسلمين ، فإنه يباح لهم رمي المسلمين المترس بهم ، فهذه الإباحة تعارض حكماً ثبت بالنص وهو تحريم قتل المسلم ، ولكنها لمصلحة ضرورية ، هي حفظ حياة جميع المسلمين ، وقطعية ، لأننا قطعنا بأننا لو لم نرم من ترسوا بهم من المسلمين استؤصل المسلمون ، وكلية ، لأنها لا تتعلق بنجاة فرد أو أفراد ^(٣) ، بخلاف ما لو ترس أهل قلعة ببعض أسرى المسلمين لا يباح رمي المسلم المترس به للوصول إلى فتح القلعة ، لأن فتحها ليس ضرورياً لحياة المسلمين ، وبخلاف

(١) وهي أن تكون المصلحة ضرورية كلية قطعية .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٣) تناول البوطي في ضوابط المصلحة ص ٣٣١ - ٣٣٤ مثال المترس فبين بما لا مزيد عليه أن ليس من باب المصالح المرسل ، وإنما هو من باب تعارض المصلحتين ، وأن الغزالي إنما أتى به لهذا ، فارجع إليه في هذه الصفحات .

ما لو خيف أو ظن أننا لو لم نرم الأوسرى استؤصلنا ، لأن هذا الظن أو الخوف لا يجعل المصلحة قطعية ، وبخلاف ما لو زاد عدد واكبي سفينة عن حمولتها ، ولو لم يرم أحدهم غرقوا ، لا يباح هذا الرمي ، لأن المصلحة جزئية .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في المصلحة التي عارضت حكم النص ، روعيت وعدل عن حكم النص ، وكان اعتباراً لأرجح المصلحتين » .

ثم قال : (١) « وفي الحقيقة ينبغي أن يكون هذا رأي العلماء جميعهم لا رأي الغرالي وحده ، لأن الحال التي توافرت فيها هذه الأمور الثلاثة ، هي حال الضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات .

وجميع الأحكام الشرعية ، إنما كلف بها المكلفون في حال الاختيار ، ومن المتفق عليه أن أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما . والضرر الخاص يتحمل دفعا للضرر العام ، ولهذا ، يقتل القاتل حفظاً لحياة الناس ، وتقطع يد السارق حفظاً لأموالهم ، ويضحى بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة » .

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٠٢ .

أدلة المذاهب في حكم الاستصلاح من حيث الحجية وعدمها

أولاً : أدلة القائلين بحجية الاستصلاح سواء كانت المصلحة المرسله واقعة في رتبة الضروريات أم الحاجيات أم التحسينيات :

الدليل الأول :

أن الاستصلاح - أي بناء الحكم على المصلحة المرسله - فيه تحقيق لمصالح الناس ، والأحكام الشرعية إنما شرعت لتحقيق مصالح الناس ، فتكون الأحكام التي بنيت على المصلحة المرسله شرعية ، حيث فيها تحقيق لمصالح الناس ، وإذا كانت شرعية ، فالاستصلاح يكون حجة^(١) .

الدليل الثاني :

أن الاستصلاح يعتمد - كما قلنا - على المصلحة المرسله ، والمصلحة المرسله داخلة ضمن مقاصد الشريعة في الخلق ، حيث كونها مصلحة من المصالح ، وقد دل على اعتبارها عمومات الأدلة من الكتاب والسنة ، كما دل

(١) انظر الطوفي : شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق مصطفى زيد : (ملحق بالمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) ص ٢١٢ - ٢١٣ ، ٢٤٠ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٠ .

على اعتبارها قرائن الأحوال وتفاريق الأمارات ، وإذا كان الأمر كذلك ، فالاستصلاح حجة .

وقد أخذ الدكتور البوطي من هذا دليلاً عقلياً على حجية الاستصلاح فقال : ^(١) « إن موقف المجتهد أمام المصلحة المرسله . متردد بين ثلاثة مذاهب لا رابع لها بحال :

أحدها : أن يرى أنها خالية عن أي حكم يتعلق بها ، وذلك مخالف لما اتفق عليه المسلمون من أنه لا يمكن أن تعرى واقعة ما من حكم شرعي يتعلق بها ، مهما اتسعت الوقائع وتكاثرت ، فهو مذهب باطل بالبدهة .

ثانيها : أن يعتبرها ويرتب عليها حكماً يلائمها .

ثالثها : أن يلغيها ويرتب على الإلغاء حكماً يلائمها .

ومعلوم ان كلا من هذين المذهبين ، أخذ بما لا دليل له . وقول بما لا شاهد عليه من نص أو قياس ، اذ كما أنه لا شاهد يدل على الاعتبار فليس من شاهد أيضاً يدل على الإلغاء ، ولا ريب أن الميل إلى أحد الطرفين دون الآخر ترجيح بدون مرجح ، إلا مع الاستناد إلى عمومات الأدلة والقرائن ، وواضح أن عمومات الأدلة في المصالح المرسله دالة على الإعتبار ، ألا وهي دخولها ضمن مقاصد الشارع وملاءمتها لقواعده وأحكامه .»

ويقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف : ^(٢) « وجمهور علماء المسلمين على أنها - أي المصلحة المرسله - تصلح أساساً للتشريع وللاستدلال بها على الحكم فيما لا نص فيه ، لأنها وان كانت لم يعتبرها الشارع تفصيلاً ، فقد اعتبرها جملة في ضمن اعتباره في التشريع مصالح الناس .

فتمت ثبت باليقين أو الظن الراجع أن تحقيق أمر ضروري للناس أو حاجي

(١) ضوابط المصلحة ص ٤٠٨ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص ١٧٥ .

أو تحسني يقتضي تشريع حكم من الأحكام ، ساغ تشريعه وكان الحكم شرعياً . لأنه نبي على أساس مصلحة اعتبرها الشارع في الجملة ، ولم يقم منه دليل على إلغائها ، فهي عند التحقيق ليست مصلحة مرسلة ، وإنما هي مصلحة معتبرة من الشارع ، ولكن جملة لا تفصيلاً .

وتسميتها مصلحة مرسلة : لأنها لم تعتبر بشخصها ، لا لأنها لم تعتبر أصلاً .

الدليل الثالث :

الشريعة الإسلامية عامة لكل الناس ، وخاتمة للشرائع كلها ، ومستوعبة لمصالح البشر على اختلاف وقائعهم وامكتهم وأزمانهم وأحوالهم ، ولن يتأتى وصفها بذلك إلا إذا قلنا بأن الاستصلاح حجة^(١) ..

ويوضح الأستاذ عبد الوهاب خلاف هذا الدليل فيقول :^(٢) « إن الوقائع تحدث ، والحوادث تتجدد ، والبيئات تتغير ، والضرورات والحاجات تطرأ ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طوارىء لم تطرأ للأمة السابقة ، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل ، وقد يؤدي تغير أخلاق الناس وذمهم وأحوالهم إلى أن يصير مفسدة ما كان مصلحة ، فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع بالاستصلاح ، ضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد وقصرت عن حاجاتهم ، ولم تصلح لمسايرة مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال ، مع أنها الشريعة العامة لكافة الناس ، وخاتمة الشرائع المساوية كلها » .

(١) انظر خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٠ - ٩١ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٣ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

الدليل الرابع :

المصالح التي بنيت عليها أحكام المعاملات ونحوها معقولة ، وقد شرع لنا ما يدرك العقل نفعه ، وحرّم علينا ما يدرك العقل ضرره ، فالحادثة التي لا حكم من الشارع فيها ، يكون حكم المجتهد فيها بناء على ما يدركه عقله فيها من نفع أو ضرر مبنياً على أساس معتبر من الشارع .

ويوضح الأستاذ عبد الوهاب خلاف هذا الدليل فيقول : ^(١) « إن المصالح التي بنيت عليها أحكام الشريعة ، هي مصالح معقولة ، أي أن العقل يدرك حسن ما طالب به الشرع ، ويدرك قبح ما نهى عنه ، والله سبحانه أوجب علينا ما تدرك عقولنا نفعه ، وحرّم علينا ما تدرك عقولنا ضرره ، فإذا حدثت واقعة لا حكم للشارع فيها ، وبني المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله من نفع فيها أو ضرر ، كان حكمه على أساس صحيح معتبر من الشارع ، ولذلك لم يفتح باب الاستصلاح إلا في المعاملات ونحوها مما تعقل معاني أحكامها ، وأما العبادات ونحوها مما لا تعقل معاني أحكامها ، فلا تشريع فيها بالاستصلاح . »

الدليل الخامس :

هو ما ذكره الآمدي قاصداً الرد عليه ، إذ أنه من جملة من ينكر الاحتجاج بالاستصلاح قال : ^(٢) « فإن قيل : ما ذكرتموه ^(٣) فرع تصور وجود المناسب المرسل ، وهو غير متصور ، وذلك لأننا أجمعنا على أن ثم مصالح معتبرة في نظر الشارع في بعض الأحكام ، وأي وصف قدر من الأوصاف المصلحية ، فهو من جنس ما اعتبر ، وكان من قبيل الملاثم الذي

(١) المصدر السابق ص ٩١ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام ١٦١/٤ .

(٣) يشير إلى تقسيمه للمصالح إلى ما عهد من الشارع اعتبارها ، وإلى ما عهد منه إلغاؤها ، وإلى ما هو متردد بين هذين القسمين ، وهو ما يسمى بالمناسب المرسل (الأحكام ١٦١/٤) .

أثر جنسه ، في جنس الحكم ، وقد قلم به .

وقد رد على هذا الدليل بقوله : (١) « وكما أنه من جنس المصالح المعبرة ، فهو من جنس الملغاة ، فإن كان يلزم من كونه من جنس ما اعتبر من المصالح أن يكون معتبراً ، فيلزم أن يكون ملغى ، ضرورة كونه من جنس المصالح الملغاة ، وذلك يؤدي إلى أن يكون الوصف الواحد معتبراً ملغى بالنظر إلى حكم واحد ، وهو محال .

وإذا كان كذلك ، فلا بد من بيان كونه معتبراً بالجنس القريب منه لتأمن إلغائه ، والكلام فيما إذا لم يكن كذلك .

هذا ما رد به على هذا الدليل .

والواقع أن هذا الرد ليس مسلماً ، وقد تولى الدكتور مصطفى زيد مناقشته فقال (٢) : « وأول ما نلاحظه في عبارته أنه قد وقع فيما فر منه ، اذ حكم بإلغاء المناسب المرسل ، ذلك أن هذا الإلغاء ، هو أيضاً ترجيح بلا مرجح ويمكن أن يقال - بناء عليه - : فإن كان يلزم من كون المناسب المرسل من جنس ما ألغى من المصالح أن يكون ملغى ، فيلزم أن يكون معتبراً ، ضرورة كونه من جنس المصالح المعبرة ، وذلك يؤدي إلى أن يكون الوصف الواحد ملغى معتبراً بالنظر إلى حكم واحد ، وهو محال .

والشيء الذي توحى به عبارته ، هو أنه يعتبر إلغاء المناسب هو الأصل ، مع أن الأصل هو الاعتبار ، لا الإلغاء ، أنه يقول : (فلا بد من بيان كونه معتبراً بالجنس القريب منه ، لتأمن إلغائه) ، ويعني هذا أن كل وصف ، مناسب ملغى عنده ما لم يعتبر بجنسه القريب ، لأن الإلغاء هو الأصل .

والواقع - بعد هذا - أنه ليس في اعتبار المناسب المرسل ترجيح بلا

(١) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٤٤ - ٤٥ .

مرجع ولا محال ، لأنه ما دام اعتبار المصالح في الشريعة هو الأصل ، والإلغاء عارض عليه ، فالمسكوت عنه : حري أن يلحق بالأصل ، وحسبنا هذا مرجحاً» .

الدليل السادس :

أن الصحابة رضي الله عنهم - ومنهم الخلفاء الراشدون - عملوا بالاستصلاح فيما طرأ لهم من حوادث ، وجدّ لهم من طوارئ ، لم يكن فيها حكم من قبل ، ولا لها نظير فتقاس عليه ، فحكموا فيها بأحكام مبنية على مصالح لم يقم دليل معين على اعتبارها ، فدل هذا على أن الاستصلاح حجة (١) ..

ومن ذلك جمع أبي بكر القرآن في مجموعة واحدة . ودرء القصاص عن خالد بن الوليد : وتوليته العهد لعمر رضي الله عنه .

ومنه ايقاع عمر الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، ووقف تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة ، وقتل الجماعة بالواحد ، وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين ، واتخاذ السجن .

ومنه تدوين عثمان مصحفاً واحداً وجمع المسلمين عليه ، وتجديده أذناً في الجمعة بالسوق وهو الأذان الأول ، ثم نقله هشام إلى المسجد ، وعمل عثمان الأوقاف بإزاء مسجد رسول الله ﷺ ، والتوسعة في المسجد عند ضيقه .
ومنه تحريق علي رضي الله عنه الرافضة (٢) ..

إلى غير ذلك من الوقائع التي كان الحكم فيها مبنياً على مطلق المصلحة المرسلة - وقد تقدم لنا منها عدد كثير - (٣) وهذا دليل على أن الاستصلاح حجة (٤) ..

(١) انظر أمير بادشاه : تيسير التحرير ٤/١٧١ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩١ .

(٢) انظر في هذه الأمثلة الشاطبي : الاعتصام ٢/١١٥ - ١٢٨ ، أمير بادشاه : تيسير التحرير

٤/١٧١ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩١ .

(٣) وذلك عند التمثيل للمصلحة المرسلة في ذاتها ، وللإستصلاح .

(٤) وقد جرى الأئمة الأربعة على هذا ، فبنوا الأحكام على المصلحة المرسلة كما قدمنا بيانه في موضعه .

ثانياً : أدلة القائلين بمنع حجية الاستصلاح :

القائلون بمنع حجية الاستصلاح فريقان :

الفريق الأول : نفاة القياس .

والفريق الثاني : جمهور من مثبي القياس ^(١) .

فأما الفريق الأول : وهم نفاة القياس ، فحجتهم على إنكار الاستصلاح هي حجتهم على إنكار القياس ، وهي أن أحكام الشارع غير مبنية على علل تنسقة تدركها عقولنا ، وما نص الله عليه في كتابه ، وعلى لسان رسوله ﷺ كفيل بتحقيق مصالح الخلق ، وما سكت عنه ، فهو على البراءة الأصلية التي خلق الله الأشياء عليها ^(٢) .

فهم ينكرون العلل ، وينكرون القياس .

والجواب عن دليلهم بإثبات ذلك ، وقد مرّ مفصلاً في بحثنا للقياس .

وأما الفريق الثاني : وهم جمهور من مثبي القياس ، فاستدلوا على إنكار

الاستصلاح بما يأتي :

الدليل الأول :

أن الله سبحانه لم يترك الخلق سدى ، من غير أن يشرع لهم كل ما يكفل تحقيق مصالحهم ، بل شرع لهم ذلك ، وذلك بالأحكام التي نص عليها في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ ، وبالأحكام التي هدى إليها أهل الذكر والعلم فلم يختلفوا فيها ، وهي الأحكام التي سندها الإجماع ، وأرشدهم إلى أنهم إن تنازعوا في شيء مما ليس فيه حكم لله ولا لرسوله ، ولم يجمع أهل العلم على حكم فيه أن يردوه إلى حكم الله ورسوله ، فقال : ﴿ وما اختلفتم فيه من

(١) ينظر خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٤ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

شيء فحكمه إلى الله ﴿^(١)﴾ . وقال : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ ^(٢) .. والرد إلى حكم الله ورسوله ، بالقياس أو بأي طريق من طرق رده إلى حكم الله ورسوله .

وبهذا كفل الله لخلقه تحقيق مصالحهم ، وأكمل لهم دينهم ، وآتم عليهم نعمته ، وامن عليهم بذلك ، وذلك في قوله : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وآممت عليكم نعمتي ﴾ ^(٣) ..

والقول بالاستصلاح ، يعني أن هناك مصالح للخلق باقية ، لم يكفلها ما شرعه الله وما أرشد إلى سلوكه في حال التنازع فيما ليس فيه شرع لله ، وهذا ينافي ما تقدم من إكماله الدين ، وإتمامه النعمة ، فلو كان هناك مصالح للخلق باقية لم يكفلها ذلك ليين ما يكفل تحقيقها ولم يتركه ، فقد قال سبحانه على سبيل الاستنكار : ﴿ أيجسب الإنسان أن يترك سدى ﴾ ^(٤) ..

فالقول باستناد الأحكام إلى المصالح المرسله زائد لا حاجة إليه ، وغير مشروع الرد إليه ، وما كان كذلك فهو ممنوع ، وبهذا يتبين أن الاستصلاح ليس بحجة ^(٥) ..

ويجاب عن ذلك بأن هذا الكلام يتأتى لو كانت المصلحة التي يسند الحكم إليها ، لا شاهد لها من الشرع ولو جملة ، أو هي كما قال الغزالي وهو يجد المراد بها : « كل مصلحة لا ترجح إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع ، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع »

(١) سورة الشورى ، الآية ١٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣ .

(٤) سورة القيامة ، الآية ٣٦ .

(٥) ينظر ابن الهمام : التحرير ١٧١/٤ ، خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٤ ، مصطفى

زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٣٣ ، ٣٨ .

والأمر ليس كذلك في هذه المصلحة ، فإنها وإن كانت مرسله عن دليل معين من الشرع على اعتبارها ، إلا أنها معتبرة منه جملة لا تفصيلا ، وذلك بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات .
وبهذا يكون إسناد الأحكام إلى المصالح المرسله طريقا من طرق الرد المشروعة ، ومحتاجا إليه في التشريع .

الدليل الثاني :

أن المصالح الحقيقية للناس ، قد راعاها الشارع ، إما بتشريع أحكام لها ، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها ، فما لم يشرع الشارع له أحكاما من مصالح الخلق ، ولم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار ، لا يصح بناء تشريع عليه ، لأن الحكم إنما يكون شرعيا إذا شرعه الشارع ، أو بني على ما اعتبره الشارع أساسا لبناء الحكم عليه ، والاستصلاح هو حكم مبني على مصلحة لم يعتبرها الشارع ، فهو ليس بحكم شرعي ، فلا يكون حجة^(١) ..
ويجاب عنه بما أجيب به عما قبله .

الدليل الثالث :

المصالح منقسمة إلى ما دل الدليل من الشارع على اعتبارها ، وإلى ما دل الدليل منه على إلغائها ، والاستصلاح - كما هو معلوم - بناء الحكم على المصلحة المرسله عن دليل اعتبار ودليل إلغاء، وهي مترددة بين هذين القسمين :
المعتبر والملغى ، ومحتملة لأن تلحق بالمعتبر أو بالملغى ، وليس إلحاقها بأحدهما أولى من الآخر .

ثم إن في هذا مجالا « للأهواء والشهوات والأغراض ، فقد يغلب على

(١) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٩٤ - ٩٥ ، وانظر ابن الهمام : التحرير ١٧١/٤ .

المرء هواه ، فيرى المفسدة مصلحة ، والمضرة منفعة ، وقد تخفى على العقل بعض وجوه الضرر والفساد ، فيحكم على غير تام ، فالإنسان مهما كمل ، لا يأمن من أن يغلب هواه عليه ، وأن يزين له السوء حسناً ، والعقل مهما نضج ، لا يأمن من أن تخفى عليه بعض وجوه النفع والضرر « (١) ..

وبهذا يتبين أن إلحاق المصلحة المرسله بالمصالح المعتره ترجيح بدون مرجح ، وأن التشريع بناء عليها عرضة للزلل وباب للتشريع بالهوى .. وهذا دليل على أن الاستصلاح ليس بحجة (٢) ..

ويجاب عن هذا من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه المصلحة وإن كانت مرسله عن دليل معين من الشارع على اعتبارها ، إلا أنها معتبره منه على سبيل الجملة كما أوضحنا ذلك من قبل ، فكان إلحاقها بالمعتره أولى من إلحاقها بالملغى .

الوجه الثاني : أنهم قد وقعوا فيما فروا منه ، فإن عدم الاحتجاج بالاستصلاح يعني إلحاق المصلحة المرسله بالمصالح الملغاة ، وليس إلحاقها بها أولى من إلحاقها بالمصالح المعتره ، إذ هو ترجيح بدون مرجح (٣) .

الدليل الرابع :

بناء الحكم على مجرد المصلحة المرسله دون علم بأن الشرع أثبت هذا الحكم حفظاً لهذه المصلحة ، وضع للشرع بالرأي وحكم بالعقل المجرد ، وما كان كذلك فهو ممنوع ، فالاستصلاح إذن ليس بحجة حيث هو بناء للحكم على مجرد المصلحة المرسله .

(١) خلاف : المصدر السابق ص ٩٥ .

(٢) الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ١٦١/٤ ، خلاف : المصدر السابق ص ٩٥ .

(٣) انظر مناقشة الدكتور مصطفى زيد لما رد به الآمدي على الدليل الخامس من أدلة القائلين بحجية الاستصلاح .

والسبب في ذلك أن المصلحة المرسله وإن كانت معتبرة من الشارع جملة بالأدلة العامة ، إلا أنه لم يعرف من الشارع المحافظة على كل واحدة من أفرادها ، لم يعرف منه المحافظة على ذلك بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها .

ويوضح ابن قدامة ذلك فيقول : (١) « لأنه ما عرف من الشارع المحافظة على الدماء بكل طريق ، ولذلك لم يشرع المثلة وإن كانت أبلغ في الردع والزجر ولم يشرع القتل في السرقة وشرب الخمر فإذا أثبت حكماً لمصلحة من هذه المصالح لم يعلم أن الشرع حافظ على تلك المصلحة بإثبات ذلك الحكم ، كان وضعاً للشرع بالرأي ، وحكماً بالعقل المجرد . كما حكى أن مالكاً قال : يجوز قتل الثلث من الخلق لاستصلاح الثلثين ، ولا نعلم أن الشرع حافظ على مصلحتهم بهذا الطريق ، فلا يشرع مثله » (٢) .

ويجاء عن هذا بالمنع ، فإنه ليس بناء الحكم على مجرد المصلحة المرسله دون علم بأن الشرع أثبت هذا الحكم حفظاً لهذه المصلحة وضعاً للشرع بالرأي ،

(١) روضة الناظر ص ٨٧ .

(٢) أجاب الدكتور البوطي عما نسب لمالك بن نفي سنده إلى مالك ، وبأنه لو صح فإنه لا يدل على الإسترسال بالمصالح مع إهمال القواعد والنصوص فقال : « وأما ما ينقل عنه - أي عن مالك - من قوله : أنا أقتل ثلث الأمة لاستبقاه ثلثيها ، فمع أنها كلمة لا يعرف صادرها ولا واردها ، ولا تعتمد على سند ترتبط به غير مجرد القيل والتناقل ، ليس فيها ما يدل على الإسترسال بالمصالح مع إهمال القواعد والنصوص ، إذ هي في ظاهرها لا تدل على أكثر من مثال الترس الذي ساقه الغزالي رحمه الله ، ولعله - إن كان قد قال هذه الكلمة - لاحظ ما اعتبره الغزالي لذلك من شروط الضرورة والقطعية والكلية .

وهل القول بجواز قتل ما ترس به المسلمون من أسارى المسلمين عند الضرورة ، إلا من قبيل القول بأنه يجوز قتل ثلث الأمة لاستبقاه ثلثيها ؟

وإن كان بينهما من خلاف ، فإنما هو الخلاف في التحديد بالثلث والثلثين في جانب ، وعدم التحديد في الجانب الآخر . وهو خلاف لفظي يدوب بالتقائهما في قدر مشترك من ملاحظة دره الخطر الكلي أو الكبير ، بتحمل الخطر الجزئي أو ما هو أصغر منه ، عند الضرورة . (ضوابط المصلحة ص ٤٠٣ - ٤٠٤) .

بل هو طريق من الطرق الشرعية التي أمر الله بالرد إليها عند التنازع .

ثم إن الشارع حافظ على كل واحدة من المصالح بالحكم المناسب لحفظها ، لا بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها ، دون نظر للأنسب .

والمجتهد في الاستصلاح مأمور ببذل جهده في اختيار الحكم الأنسب لحفظ المصلحة ، وهو وظيفة منحه الله إياها ، وجعل تأديته لها على الوجه المطلوب أمانة في عنقه ، فلا نسليها منه بحجة أنه لم يعرف من الشارع أنه حافظ على كل واحدة من المصالح بكل حكم يكون طريقاً من طرق المحافظة عليها .

ثم إن الأحكام المبنية على هذه المصالح من قبيل التعزيرات ، لا من قبيل الحدود، والتعزيرات لا مانع من تغييرها بتغير البيئات والأحوال والأمكنة والأزمنة ، حفاظاً على المصلحة ، أما الحدود فلا تتغير ، وإذا كان كذلك بطل ما أثاروه .

ثم إنه يلزم من قولهم ، خلو كثير من الحوادث عن الأحكام ، ضرورة كون النصوص متناهية والحوادث غير متناهية ، وعموم الشريعة وخلودها وعدم تفريطها في شيء أبى ذلك .

ثالثاً : أدلة الغزالي لمذهبه :

ذكرنا أن الغزالي فرق في كتابه « المستصفى » وهو آخر قوليه بين ما يقع من المصالح المرسله في رتبة الضروريات وما يقع منها في رتبة الحاجيات والتحسينيات .

فما وقع منها في رتبة الضروريات ، فإن الحكم يبى عليه ، وما وقع منها في رتبة الحاجيات والتحسينيات ، فإن الحكم لا يبى عليه .

وبهذا يكون الاستصلاح عنده حجة في الضروريات ، وليس بحجة في الحاجيات والتحسينيات .

ويستدل لمذهبه في الاحتجاج بالاستصلاح في الضروريات بما ذكرناه من الأدلة للقائلين بحجية الاستصلاح سواء كانت المصلحة واقعة في رتبة الضروريات أم الحاجيات أم التحسينيات .

وقد ذكر ابن قدامة دليلاً واحداً للقول بحجية الاستصلاح في الضروريات دون الحاجيات والتحسينيات ، فقال : ^(١) « لأننا قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع ، وكون هذه المعاني مقصودة عرف بأدلة كثيرة ، لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات » .

وهذا - كما ترى - يرجع إلى معنى الدليل الأول الذي ذكرناه هناك للقائلين بحجية الاستصلاح على الإطلاق .

أما مذهبه في عدم الإحتجاج بالاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات فقد ذكر له ابن قدامة ثلاثة أدلة :

الدليل الأول :

أنه لو جاز الاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات كان وضعاً للشرع بالرأي .

الدليل الثاني :

أنه لو جاز الاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات ، لما احتجنا إلى بعثة الرسل .

الدليل الثالث :

أنه لو جاز الاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات ، لكان العامي يساوي العالم في ذلك ، فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه .

(١) روضة الناظر ص ٨٧ .

وهذه عبارته ^(١) « فهذان الضربان (أي الحاجيات والتحسينيات) لا نعلم خلافاً في أنه لا يجوز التمسك بهما من غير أصل (أي معين) فإنه لو جاز ذلك ، كان وضعاً للشرع بالرأي ، ولما احتجنا إلى بعثة الرسل ، ولكان العامي يساوي العالم في ذلك ، فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه » .

ويجاب عن ذلك بجوابين :

أحدهما : أن الاستصلاح ليس وضعاً للشرع بالرأي ، بل هو طريق من طرق الرد المشروعة ، كما أوضحنا ذلك من قبل ^(٢) . . وعدم الحاجة إلى بعثة الرسل ، وكذلك القول بتساوي العامي والعالم إذا قلنا بجواز الاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات ، إنما يرد لو كانت المصلحة التي يستند إليها الحكم لا صلة لها بالأدلة الشرعية ، وليس الأمر كذلك ، بل لها صلة بها ، حيث دلت على اعتبارها إجمالاً .

ثانيهما : أن الغزالي قال بجواز الاستصلاح في الضروريات وما هو مذكور من الأدلة هنا يمكن إيرادها على جواز الاستصلاح في الضروريات ، فما كان جواباً له فهو جواب لنا ، إذ لا فرق .

ومما يؤيد هذا أنه لم يفرق بين المصالح الواقعة في هذه المراتب ، بل ذكر أن كل مصلحة ترجع إلى حفظ مقصود شرعي ، تسمى مصلحة مرسلة ، بغض النظر عن كونها داخلة في مرتبة الضروريات ، كما ذكر أن هذه المصلحة التي ترجع إلى حفظ مقصود شرعي ، لا وجه للخلاف فيها ، بل يجب القطع بكونها حجة .

(١) روضة الناظر ص ٨٧ .

(٢) انظر ما أجبنا به عن الدليل الأول للفريق الثاني من يمنع الاحتجاج بالاستصلاح ، وهم جمهور من مشيبي القياس .

وفي هذا يقول : (١) « وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع . فليس خارجاً من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياساً ، بل مصلحة مرسله وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع . فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة وحيث ذكرنا خلافاً ، فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين . وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى » .

البوطي يبين مظاهر الاضطراب في كلام الغزالي ويحور مذهبه في الاستصلاح

مما تقدم يتبين لنا الاضطراب في كلام الغزالي في الاستصلاح في كتابه « المستصفي » ، فتارة نراه لا يقول بالاستصلاح إلا إذا كانت المصلحة واقعة في رتبة الضروريات ، وتارة نراه يعم القول في المصلحة ، ويرتب على ذلك القول بأنها تكون مرسله ، وأن الحكم يبنى عليها بلا خلاف .

كما يتبين الاضطراب في قوله في الاستصلاح بالمقارنة بين كلامه عنه في « المستصفي » وكلامه عنه في « شفاء الغليل » .

وقد تصدى الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه « ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية » لهذا . فبين مظاهر الاضطراب في كلام الغزالي في « المستصفي » وحرر مذهبه عن طريق دراسة كل ما قاله في الاستصلاح سواء في « المستصفي » أم في غيره .

وقد بدأ ذلك بذكر الطريقة التي سلكها الغزالي في مبحث الاستصلاح والرأي الذي اعتمده في حكم الأخذ به في كتابه « المستصفي » .

(١) المستصفي ١٤٣/٢ - ١٤٤ .

فذكر أنه مهد لذلك بتقسيم المصالح المرعية شرعاً إلى مراتبها الثلاث المعروفة ، وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

ثم ذكر ما حكم به في هذه المراتب من حيث جواز الاستصلاح ومنعه ، وهو أنه يجوز في رتبة الضروريات ، ولا يجوز في رتبة الحاجيات والتحسينيات .

ثم ذكر ما مثل به الغزالي للمصلحة المرسلّة الواقعة في مرتبة الضروريات ، وهو ترس الكفار بجماعة من أسارى المسلمين .

ثم ذكر ما قاله الغزالي بعد ذلك وهو قوله « وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي » إلى آخره ، وهو الذي ذكرناه في الجواب الثاني عن الأدلة على عدم الإحتجاج بالاستصلاح في الحاجيات والتحسينيات ^(١) .

ولا شك أن كلام البوطي في بيان مظاهر الإضطراب في كلام الغزالي ، وتحريف مذهبه ، لا شك أنه طويل ، قد لا يرى بعض الباحثين أن ينقل بنصه من أجل ما فيه من طول .

لكني على الرغم من ذلك أرى أنه صاحب السبق في كشف ذلك ، وأن اختصار كلامه يحل بتوضيح ما كشفه للباحثين ، لهذا أستبجح لنفسي أن أنقل كلامه على الرغم من طوله فيما يأتي :

قال بعد أن لخص الطريقة التي سلكها الغزالي في مبحث الإستصلاح وذكر الحكم الذي أخذ به في « المستصفي » قال بعد ذلك : ^(٢) هذه خلاصة كلامه عن الاستصلاح في المستصفي . وهو ينطوي على اضطراب نجمل بيانه فيما يلي :

١ - لا معنى لجعله مراتب المصالح أساساً وميزاناً في حكم الاستصلاح ، وحصر جوازه فيما كان داخلاً ضمن مرتبة الضروريات فقط ، مع

(١) انظر البوطي : ضوابط المصلحة ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

(٢) ضوابط المصلحة ص ٣٩٣ - ٣٩٨ .

قوله بأن المصالح المرسله داخله ضمن مقاصد الشارع ، وأنها - من أجل ذلك - لا وجه للخلاف فيها ، بل يجب القطع بكونها حجة .

إذ ليس من فرق بين الضروريات والحاجيات والتحسينيات ، في إمكان دخولها ضمن مقاصد الشارع ، فكما تكون الضروريات داخله فيها ، فالحاجيات والتحسينيات كذلك ، بدليل أن اسم المصالح المرسله ، ليس مقتصر على المصالح الضرورية .

ويبدو أن الغزالي لاحظ هذا ، فقال من أجل ذلك (وحيث ذكرنا خلافاً . فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى) غير أن هذا لا يحل الإشكال ، إذ كما يقع التعارض بين مصلحتين : إحداهما ضرورية والأخرى حاجية أو دون ذلك - كما صور في مثاله - فإنه قد يقع أيضاً بين حاجيين ، أو تحسينيين ، أو تحسني وحاجي ، ولا مفر عندئذ من الترجيح والأخذ بالأقوى منهما ، فحصر اعتبار الاستصلاح في مرتبة معينة من المصالح دون سواها ، لا يستقيم لا في مفردات المصالح المرسله ولا فيما تعارض منها .

وقد اختلفت تفسيرات الأصوليين ونقولهم لمذهب الغزالي في الاستصلاح تبعاً لما وقع من تخالف واضطراب فيما أوجزناه من كلامه .

فقال كثير من الأصوليين : إنه لا يقول بالاستصلاح إلا حيث استند إلى مصلحة ضرورية قطعية كلية ، كالعضد في شرحه على ابن الحاجب ، والكمال ابن الهمام في كتابه التحرير ، وكثيرين غيرهم ، بل ومنهم من اختار هذا الرأي وعول عليه ، كالبيضاوي في المنهاج والآمدي في الاحكام .

ولكن المحقق السبكي رحمه الله ، أخذ من مجموع ما قاله الغزالي أنه إنما شرط في المصلحة أن تكون قطعية كلية ضرورية ، لإخراجها

عن محل النزاع ، وبيان أن مثل هذه المصلحة يؤخذ بها اتفاقاً دون خلاف ،
ولبيان أن ما لم تتوفر فيه هذه الشروط ، فهو محل الخلاف والبحث .
قال في جمع الجوامع : (وليس منه - أي من المناسب المرسل - مصلحة
ضرورية كلية قطعية . واشترطها الغزالي ، للقطع بالقول به ، لا لأصل
القول به ، قال : والظن القريب من القطع كالقطع) . ولقد علق البناني
على كلام السبكي هذا قائلاً : (قلت : الذي يفيد صنيح المصنف ،
بل تكاد أن تصرح عبارته به ، أن الغزالي قائل بالمرسل إذا لم تكن المصلحة
بالصفات المذكورة ، إذ لو كان مذهب الغزالي أنه لا يقول بالمرسل
إلا إذا كانت المصلحة بتلك الصفات ، لكان سياق الحكاية عنه أن يقول :
وقبله الغزالي إن كانت المصلحة ضرورية الخ .) .

وهذا الفهم أقرب ما يمكن أن يتلاءم مع كلام الغزالي ، وإلا فإنه
لا مفر من التناقض الواضح فيه كما ذكرنا .

ومما يؤكد سلامة هذا الفهم أن الغزالي رحمه الله ، في كتابه شفاء
الغليل لم يحصر اعتبار المصالح المرسله بالمصالح الضرورية فقط ، بل
وسع دائرة اعتبارها وأدخل فيها الحاجيات أيضاً ، حيث قال : (أما
الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات كما فصلناها ،
فالذي نراه فيها أنه يجوز الاستمسك بها إن كان ملائماً لتصرفات الشرع ،
ولا يجوز الاستمسك بها إن كان غريباً لا يلائم القواعد)^(١) . أما اشتراط
القطعية والكلية ، فلم يعرج عليه بحال .

أما في المنحول ، فلم يشترط لاعتبارها أي مرتبة من مراتب
المصالح ، وأطلق القول باعتبارها ما دامت ملائمة لأحكام الشارع
ومقاصده ، فقال : (كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشارع

(١) شفاء الغليل ص ٢٠٩ .

لا يرده أصل مقطوع به ، يقوم عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع فهو مقول به ، وإن لم يشهد له أصل معين (١) .

فالقدر المشترك فيما كتبه الغزالي عن الاستصلاح في كتبه الثلاثة ، هو اعتبار المصالح المرسله ما دامت داخله في مقاصد الشارع ملائمة لتصرفاته . أما اشتراط الضرورية والقطعية والكلية ، فهو شيء لم يرد إلا في كتابه « المستصفى » ولا سبيل لفهم مجموع كلامه بشكل منسجم إلا بالاتباع ما قاله البسكي من أن هذه الشروط الثلاثة إنما أوردها للإشارة إلى الأمكنة التي لا يمكن إلا أن تجتمع فيها آراء المسلمين على اعتبارها والأخذ بها ، ويبقى ما وراء ذلك مجال بحث واجتهاد ، ورأيه أنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ به ما دامت المصلحة داخله في مقاصد الشارع .

٢ - يدل كلامه على أنه لا يرى مانعاً أن تكون المصلحة المرسله ضرورية وقطعية وكلية ، وإن هذه الأوصاف الثلاثة لا تخرجها عن الإرسال ، وهو من أجل ذلك يفسر الإرسال تفسيراً يتسع للمصالح الضرورية القطعية الكلية ، إذ يقول في بيان معنى دخول المصالح ضمن مقاصد الشارع ما نصه : (وكون هذه المعاني مقصودة ، عرفت لا بدليل واحد ، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفريق الأمارات ، تسمى لذلك مصلحة مرسله) . ثم يقول في تطبيق هذا المعنى على مصلحة قتل الترس في سبيل حفظ حياة عامة المسلمين : (عرفنا ذلك لا بنص واحد معين ، بل بتفريق أحكام واقتران دلالات لم يبق معها شك في أن حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم في مقاصد الشرع من حفظ شخص معين في ساعة أو نهار ، وسيعود الكفار عليه بالقتل) .

فهو يقصد بالارسال أن لا يوجد شاهد من نص معين على تلك

(١) المنقول ص ٣٦٤ .

المصلحة بعينها ، وان وجد لها شاهد من أصل متفق عليه ، أو وجدت لها شواهد من القواعد الفقهية الكلية المجمع عليها ، ونالت بسبب ذلك لإجماع الأمة ، فلا يبقى حينئذ أي فرق بين ما نسميه المصالح المرسله ، وجواز أكل مال الغير دون رضاه للضرورة ، وإساعة اللقمة بالخمر ، وأخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه فكلها أمثلة تعتمد على القاعدة الفقهية المجمع عليها : الضرر يزال ، المستندة إلى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » وليس على جزئياتها شواهد من نصوص معينة خاصة بها ، بل وينبغي أن لا يبقى فرق بينها وبين القياس أيضا ، لأن كلاهما مدلول عليه بغير نص معين .

يبد أننا نعلم بالبداهة أن شيئا من النقاش والجدال الطويل الذي دار بين العلماء في شأن ما يسمى بالمصالح المرسله ، لم يقصد به الأحكام الداخلية صراحة ضمن قواعد الفقه المعتمدة بالاجماع ، كقولهم : العادة محكمة ، المشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال الخ . فالأحكام الداخلة من قرب ضمن هذه القواعد ، يتكون منها ما قد يزيد على نصف أحكام الشريعة الإسلامية وفقهها ، وسندها في كثير من الأحيان أقوى من القياس الذي هو أعلى رتبة من الاستصلاح ، بل وإن كثيراً من تلك الأحكام حائز على إجماع الأمة خصوصاً ما كان منها مستنداً إلى مصلحة ضرورية قطعية كلية .

فلا بد إذن أن تكون المصالح المرسله منحطة على معنى آخر ، غير معنى المصالح الداخلية من قريب ، وبصورة قطعية في القواعد الفقهية المتفق عليها ، أو المدلول عليها بأدلة متفرقة كثيرة تكاد تجمع عليها الآراء . كيف وأن مثل ذلك ولا يمكن أن يبقى مرسل ، بل هو مدلول عليه بأخص من مطلق المقاصد العامة للشارع ومطلق الملاءمة مع طبيعة أحكامه .

وهذا الذي نقول هو الذي يتلاءم مع ما قاله الإمام الغزالي نفسه في أول كلامه عن الاستصلاح ، حيث قال : المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع

ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع لاعتبارها، وقسم شهد لبطلانها، وقسم لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها، وأراد بالقسم الثالث، المصالح المرسلة. ومعلوم أن شهادة الشرع لأمر ليست محصورة بنص معين متعلق به بخصوصه، ولا ينبغي أن تحصر في ذلك.

من أجل هذا قال السبكي في جمع الجوامع: وليس منه مصلحة ضرورية قطعية كلية، وعلل الشارح ذلك بأنها مما دل الدليل على اعتباره، فهي حق قطعاً.

ولا يبعد أن يكون الإمام الغزالي قد اعتمد في هذا على اصطلاح خاص به، وله أن يتخذ ذلك، ولكنه يبعد الباحثين فيه عن محل النزاع، ويشير مزيداً من الاضطراب من حوله.

ثم يحتم الدكتور البوطي هذا المبحث بقوله: (١) « وإذا علمت أن رأي الإمام الغزالي في الاستصلاح، لقي صدقاً كبيراً، في كتب الأصول دون دراسة عميقة له. وأنهم اعتبروا رأيه فيه أحد المذاهب الأربعة (٢) في حكم الاستصلاح، وأن كثيراً من الباحثين، قد تبني ظاهر رأيه، كما مر بيانه، علمت أن ما ذكرناه من الإضطراب في كلامه، ينعكس على ما جاء في كثير من كتب الأصول الأخرى ».

المذهب الراجح في حكم الاستصلاح:

ومما تقدم يتبين لنا أن المذهب الراجح، هو القول بحجية الإستصلاح، سواء كانت المصلحة التي يراد بناء الحكم عليها واقعة في مرتبة الضروريات،

(١) المصدر نفسه ص ٣٩٨.

(٢) هي المذاهب الثلاثة التي ذكرناها، والرابع هو القول بها على الإطلاق، وينسبونه إلى الإمام مالك، وأنت خير بأننا قد حققنا ذلك، وبيننا أنه لا يقول بذلك أحد، لا الإمام مالك ولا غيره.

أم في مرتبة الحاجيات ، أم في مرتبة التحسينيات ، وأن المصلحة المرسله أصل مستقل برأسه في بناء الأحكام عليها ، وهي داخله ضمن مقاصد الشرع وراجعة إلى حفظ مقصد من مقاصده ، وليست راجعة إلى الأصول الاجتهادية الأخرى المتفق عليها ، بل هي آخذة صفة الإستقلال .

قال الدكتور مصطفى زيد : ^(١) « والحق أن رعاية المصلحة أصل من الأصول المعترف بها في الشريعة الإسلامية ، ما في هذا شك ، وأن هذا الأصل يستقل ببناء الأحكام عليه .

فحيث وجدت مصلحة جزئية لم يكفلها بذاتها نص ، ولم يجمع على حكم خاص بها ، ولم يسبق لها نظير يمكن أن تقاس عليه ، وجب أن يوضع لها الحكم الذي يحققها » .

بل إن الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه ، وأكثرها أهمية ، إذ فيه المتسع لاستنباط الأحكام التي تقتضيها تطورات الخلق ، وفيه الغناء لما يحقق مصالحهم وحاجاتهم .

ولكنه يحتاج كما قلنا سابقاً « إلى مزيد الاحتياط في توخي المصلحة ، وشدة الحذر من غلبة الأهواء ، لأن الأهواء كثيراً ما تزين المفسدة فترى مصلحة ، وكثيراً ما يفتقر بما ضرره أكبر من نفعه » ^(٢) ..

أسباب الإختلاف بين العلماء في حكم الاحتجاج بالاستصلاح :

يرجع إختلاف العلماء في حكم الاحتجاج بالاستصلاح إلى الأسباب الآتية :

السبب الأول : أنهم لم يحددوا المقصود باعتبار الاستصلاح عند نقلهم الإختلاف فيه ، فهل المقصود اعتباره أصلاً مستقلاً من أصول الاجتهاد ، أو

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٢) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٥ .

المقصود اعتباره في جملة دلائل الاجتهاد الأخرى، ورده إليها ، دون أن يأخذ صفة الاستقلال .

فالذين مالوا إلى إنكاره ، إنما قصدوا بذلك إنكار كونه أصلاً مستقلاً ، وكلامهم بهذا القصد صحيح ، لأن معظم الأئمة لا يراه دليلاً مستقلاً برأسه .

والذين مالوا إلى الإحتجاج به ، إنما أرادوا بذلك دخوله في دلائل الإجتهد الأخرى ، وكلامهم بهذا القصد صحيح ، لأن عامة الأئمة يأخذون به على هذا الأساس (١) .

السبب الثاني : عدم الثبوت من الآراء المسندة إلى مالك في القضايا التي مبناهما الاستصلاح ، والتي قيل عنه بسببها : إنه أفرط واسترسل في الأخذ بالمصالح المرسله حتى لم يلتفت فيها إلى ضرورة ملاءمتها لأصول الشرع وتصرفاته ، ولم يراع فيها أن تكون مصالح حقيقية عامة . مما جعل بعض الناس يتخذونها وسيلة إلى التشريع لتحقيق أهوائهم وللمصالح الخاصة (٢) .

« وهذا ما جعل بعض الأئمة يذهب إلى أنه لا يبني التشريع عليها سداً للذريعة إلى الشر ، وبعضهم يذهب إلى بناء التشريع عليها ، ولكنه احتاط ، فشرط أن تكون مصلحة عامة لا فردية ، وأن تكون ظاهرة المناسبة والملاءمة ، بمعنى أن تشريع الحكم بناء عليها ، يتفق ومقاصد الشارع العامة من التشريع ، ويدفع ضرراً أو يرفع حرباً ، وأن تكون مصلحة حقيقية ، لا توهمية » (٣) .

السبب الثالث : ما استفاض عن الإمام الشافعي من أنه ينكر الاستحسان ، ويعتبره قولاً بالتشهي ، وتشريعاً بالهوى والرأي المجرد ، دون أن يستثنى من

(١) انظر البوطي : ضوابط المصلحة ص ٤٠٠ .

(٢) انظر خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ١٧٥ ، البوطي : ضوابط المصلحة ص ٤٠١ .

(٣) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ١٧٥ - ١٧٦ .

ذلك بعبارة صريحة ما استند فيه المجتهد إلى مصلحة داخلية ضمن مقاصد الشرع ،
ملائمة لتصرفاته .

فهذا جعل كثيراً ممن لم يتدبر أصول الشافعي وطرق اجتهاده ، يظن أن
الشافعي رحمه الله ينكر الاستصلاح من حيث ينكر الاستحسان ، للتقارب
بينهما ، ودقة الفرق بينهما .

ولذا رأينا من العلماء من يذكر ما يدل على أن الشافعي لا يعتبره أصلاً ،
ومنهم من يصرح بأن الشافعي يرده ولا يعتد به ^(١) .

هذه هي الأسباب التي يرجع إليها اختلاف العلماء في حكم الاحتجاج
بالاستصلاح .

ولا شك أن السبب الأول شكلي ، لا يخرج الإستصلاح عن الاحتجاج به
إذ مداره على تحديد المقصود بالاستصلاح الذي يعتبر حجة ، فهل المقصود به
كونه أصلاً مستقلاً برأسه ، وبهذا المقصود أثبت بعضهم كونه حجة ، أو
المقصود به كونه داخلياً في دلائل الإجتهد الأخرى ، وبهذا المقصود أثبت
الباقون كونه حجة .

فلم يبق بين العلماء بإزاء هذا السبب خلاف في الاحتجاج بالاستصلاح ،
وإنما الخلاف في المقصود باعتباره عند الاحتجاج به ، وليس الخلاف في الاحتجاج
به .

وأما السبب الثاني : فقد ذكرنا أن مالكا رحمه الله لا يقول بالاستصلاح على
الإطلاق الذي قد تتخذ بسببه المصالح المرسله وسيلة لتحقيق الأهواء والمصالح
الخاصة ، ولكنه رحمه الله يقول به إذا كان مستكملاً ما اشترطه العلماء من
كون المصلحة ملائمة لتصرفات الشرع ، وعمامة لا فردية ، وحقيقية لا توهمية .

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص ٤٠٥ .

فليس الاستصلاح على الإطلاق مذهباً لأحد من العلماء ، حتى يدخل في محل البحث ، ويجرى بسببه الخلاف في الاستصلاح .

وأما السبب الثالث ، فإنه لا يلزم من إنكار الشافعي للاستحسان إنكاره للاستصلاح ، ولا يلزم من عدم ذكره له بصريح العبارة عدم احتجازه به ، إذ أنه يرى أنه نوع من القياس وليس أصلاً مستقلاً برأسه ، ثم إن من يتدبر طرق اجتهاد الشافعي يعلم أنه يحتج بالاستصلاح .

وإذا كان الأمر كذلك ، فليس الشافعي منكرأً لحجية الاستصلاح ، حتى ينقله بعض العلماء ، ويدخله ضمن البحث ، ويسوق الأدلة لنصرته ، ويكون بذلك خلافاً في محل البحث ، دون أن يكون له أصل ممن نسب إليه .

ومن أجل ما ذكرنا نرى بعض الباحثين ينقل الإ اتفاق على الاحتجاج بالاستصلاح ، مطرحاً أقوال المخالفين ، حيث لا تقوم على أساس ثابت ، ولا على سبب صحيح .

فهذا الأستاذ عبد الوهاب خلاف يقول : ^(١) « والذي خلص من أقوال العلماء في المصلحة المرسله أنه لا خلاف بينهم في التشريع بها ، وأنه لم يذهب واحد منهم إلى أنه لا تشريع إلا بناء على مصلحة اعتبرها الشارع بذاتها ، لأن مصالح الناس تتجدد ، وقد تقتضي ضرورات الناس وحاجاتهم في عصر من العصور مصالح لم يكن لها نظائر في عصر التشريع ، ولا بد من التقنين لها . »

ويقول الدكتور البوطي : ^(٢) « صفوة القول : المصالح المرسله مقبولة بالاتفاق وإنما أعني بالاتفاق ، اتفاق الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة .

فليس من المهم بعد ثبوت ذلك ، أن تنكره فئة كالظاهرية ، فقد أنكروا القياس من قبله ، مع أنه معتمد من عامة المسلمين ، كما أنه لا يضير هذا الإ اتفاق

(١) مصادر التشريع الإسلامي ص ١٧٥ .

(٢) ضوابط المصلحة ص ٤٠٧ - ٤١٠ .

أن ينكر القول به آحاد من الأصوليين ، كالقاضي أبي بكر الباقلاني والآمدي ، فأغلب الظن أن إنكارهما له ، إنما هو بمعنى عدم اعتباره أصلاً مستقلاً في التشريع

إنه ليس في حقيقة كلام الأصوليين عن الاستصلاح ما ينافي هذا الاتفاق ، فإن مظهر الاضطراب والتخالف فيه يؤول إلى الإنسجام والوفاق مع ما ذكرناه من موقف السلف ، بعد بيان الأسباب التي أدت إلى هذا الإضطراب الشكلي .

فاضطراب كلامهم عن مالك ، آيل إلى المسائل الجزئية المنسوبة إليه دون تحقيق في أمرها ، وإذ قد بينا أنها ليست كما تنسب إليه ، فقد رجع كلام مالك بطبيعة الحال عن الاستصلاح إلى مثل ما استقر عليه الشافعي .

واضطراب كلامهم بين الرد والقبول ، مع كثرة المسائل الجزئية القائمة عندهم على ما نسميه بالاستصلاح ، آيل إلى ما قلناه من عدم تحرير محل البحث وعدم حصر المقصود بالاعتبار وعدمه ، وإذا علمنا أن الخلاف لا ينبغي أن يكون في الأسماء ، بل في مسمى الاستصلاح – سواء دخل في معنى القياس أو الاجتهاد أو أطلق له اسم مستقل برأسه – علمنا أن الكل قائل به على هذا الأساس .

واضطراب نقول بعضهم عن الشافعي ، آيل إلى موقفه من الإستحسان وتشابهه مع الاستصلاح لدى البعض . وإذا قد بينا أن إنكار الشافعي للإستحسان لا ينافي اعتباره للاستصلاح ، ونقلنا نصوص الشافعي الدالة على قبوله له ، فقد آل الأمر إلى أن الشافعي في مقدمة الآخذين بهذا الأصل .

فقد ثبت من كل ما قدمنا ما يدل على أن الأخذ بالاستصلاح ، محل اتفاق من أئمة المسلمين وعلمائهم .

ولا يضير ذلك أن كثيراً من هؤلاء الأئمة ، لم يعدوا الاستصلاح أصلاً مستقلاً في الاجتهاد ، وأنهم أدمجوه في الأصول الأخرى ، إذ الخلاف لا ينبغي

أن يكون في التسمية والإصطلاحات .

كما لا يضير ذلك ، أن الأئمة اختلفوا فيما بينهم في كثير من جزئيات المسائل القائمة على الإستصلاح ، كاختلافهم في قبول توبة الزنديق ، وجواز التسعير ، وربما اختلف الأئمة في جزئيات الأحكام ، مع اتفاقهم على الأخذ بمدركها ، كاختلافهم في كثير من المسائل المدلول عليها بالقياس ، مع اتفاقهم على الأخذ بالقياس واعتبار مدركه .

ويقول الدكتور مصطفى زيد : ^(١) « لا محل للخلاف في أصل بناء الأحكام على المصلحة ، إذ هو من أقوى الأصول الشرعية ، وأثبتها وأولها بأن تبنى الأحكام عليها ، ما دامت المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع ، وما دام في بناء الأحكام عليها رفع حرج » .

فهذه النقول تبين وجهات أنظار هؤلاء الباحثين في الاحتجاج بالإستصلاح وأنه محل اتفاق وليس محل خلاف .

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٨١ .

خاتمة

ونختم هذا البحث بالحديث في المسائل الآتية :
المسألة الأولى : المصالح المرسله والبدع :

استحسن كثير من الناس الإبتداع في الدين ، ونسبوه إلى الشريعة ، ولذلك عدوا أكثر المصالح المرسله بدعاً ، ونسبوها إلى الصحابة والتابعين ، حيث وردت عنهم تلك الأحكام التي مبناهما المصلحة المرسله ، وجعلوا هذه المصالح المرسله التي عدوها بدعاً ، حجة فيما ذهبوا إليه من اختراع العبادات .

بل تفنن قوم من هؤلاء ، فجعلوا البدع تنقسم بأقسام أحكام الشريعة ، فمنها الواجب ، ومنها المندوب ، ومنها المحرم ، ومنها المكروه ، ومنها المباح . وعدوا من الواجب جمع المصحف في مجموعة واحدة وكتابته ، ومن المندوب الاجتماع في قيام رمضان على قارئ واحد .

شبه من عد أكثر المصالح المرسله بدعاً :

يستند من عد أكثر المصالح المرسله بدعاً في ذلك إلى الشبه الآتية :

الشبهة الأولى : أن الصحابة والتابعين والسلف الصالح حكموا بأحكام دون أن يكون لهم دليل صريح معين يستندون إليه فيها .

ومن ذلك جمع القرآن وكتابه وتدوين كتب العلم والسنن .
فالصحابة والتابعون والسلف الصالح حكموا بهذه الأحكام ونحوها دون
أن يكون لهم مستند أصلاً من الشرع .

وإذا لم يكن لهم فيها مستند أصلاً من الشرع ، فهي بدع ، وإذا جاز ذلك
منهم ، جاز في الدين الإبتداع الذي ليس له مستند أصلاً من الشرع .

الشبهة الثانية : أن المصالح المرسلة ، هي عبارة عن المناسب الذي لم يشهد
له دليل شرعي معين ، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص ، وليس
قياساً بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول ، وهذا بعينه موجود فيما
تستند إليه البدع المستحسنة ، فإنها راجعة إلى أمور في الدين مصلحة - في زعم
واضعيها - وليس لها في الشرع شاهد على الخصوص .

وإذا كان الأمر كذلك تبين أن ما يبنى على المصالح المرسلة من باب البدع .
وإذا جاز بناء الأحكام على المصالح المرسلة التي لم يشهد لها دليل شرعي
على الخصوص ، جاز الإبتداع في الدين ببناء هذه البدع على أمور في الدين
مصلحة ليس لها دليل شرعي على الخصوص ، إذ لا فارق بين الأمرين بل هما
من باب واحد (١) ..

قال الشاطبي : (٢) « وإذا ثبت هذا ، فإن كان اعتبار المصالح حقاً ،
فاعتبار البدع المستحسنة حق ، لأنهما يجريان من واد واحد ، وإن لم يكن اعتبار
البدع حقاً ، لم يصح اعتبار المصالح المرسلة » .

الشبهة الثالثة : أن القول بالمصالح المرسلة ليس متفقاً عليه ، بل قد اختلف
فيه أهل الأصول ، فمنهم من رده ولم ير أن هذه المصالح حجة ، وهو القاضي

(١) الشاطبي : الاعتصام ١١١/٢ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

أبو بكر الباقلاني وطائفة من الأصوليين ، ورأوا أن المعنى لا يعتبر ما لم يستند إلى أصل معين « فإذا الراد لاعتبار (المصالح المرسله) لا يبقى له في الوقائع الصحابية مستند إلا أنها بدعة مستحسنة ، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، في الاجتماع لقيام رمضان : نعمت البدعة هذه ، إذ لا يمكنهم ردها لإجماعهم عليها ^(١) . فهي لا دليل يدل عليها ، وقد أجمع الصحابة عليها ، فتكون إذن بدعاً مستحسنة .

وإذا جاز من الصحابة ذلك وهو بدعة ، جاز الابتداع في الدين .

رد هذه الشبه :

ويمكن رد هذه الشبه بتوضيح الفرق بين المصالح المرسله والبدع ، وذلك في الأمور الآتية :

الأمر الأول : المصالح المرسله لا يثبت في الدين نص ينقضها ، بل هي ملائمة لمقاصد الشرع ، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ، ولا دليلاً من دلائله . أما البدع فإنها لا تلائم مقاصد الشرع في عامة أمرها ^(٢) « بل إنما تتصور على أحد وجهين : إما مناقضة لمقصوده - كما تقدم في مسألة المفتي للملك بصيام شهرين متتابعين - واما مسكوتاً عنه فيه ، كحرمان القاتل ، ومعاملته بنقيض مقصوده على تقدير عدم النص به ، وقد تقدم نقل الإجماع على اطراح القسمين وعدم اعتبارهما » ^(٣) .

(١) المصدر نفسه ١١٢/٢ .

(٢) ينظر المصدر السابق ١٢٩/٢ ، ١٣٥ ، مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٧٤ .

(٣) الشاطبي : الاعتصام ١٣٥/٢ . وقد أثار اعتراضاً حاصله أن قسم المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه ، وأجاب عن ذلك بأنه يلزم من ذلك خرق الإجماع لعدم الملازمة ، ثم إن هذه البدع تكون في العبادات ، بخلاف المصالح المرسله فإنها في المعاملات والعادات ، ومعلوم ما بين الأمرين من فرق ، فإن العبادات لا يعقل معناها عادة ، أما المعاملات والعادات فمبنية =

الأمر الثاني : المصالح المرسلة لا تكون إلا في المعاملات و العادات ونحوها مما عقل معناه على التفصيل ، وجرى على درب المناسبات المعقولة ، التي إذا عرضت على العقول تلقتهما بالقبول .

ولا تكون في العبادات ولا فيما جرى مجراها من الأمور الشرعية ، إذ أنه لا يعقل معناها على التفصيل ، إذ الأصل فيها ذلك ^(١) .

وأما البدع فموضوعها التعبدات وما جرى مجراها من الأمور الشرعية ^(٢) .
وعامة التعبدات لا يعقل معناها على التفصيل ، إذ الأصل فيها ذلك ^(٣) .

الأمر الثالث : المصالح المرسلة ، ترجع إلى حفظ أمر ضروري ، أو رفع حرج لازم في الدين .

ورجوعها إلى حفظ الأمر الضروري ، من باب التكميل له ، أي من باب ما لا يتم الواجب إلا به ، فهي إذن من الوسائل ، لا من المقاصد .

= على مناسبات معقولة . يقول في هذا : « ولا يقال : إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه ، إذ يلزم من ذلك خرق الإجماع ، لعدم الملامة ، ولأن العبادات ليس حكمها حكم العادات في أن المسكوت عنه كالمأذون فيه ، فإن قيل بذلك ، فهي تفارقها ، إذ لا يقدم على استنباط عبادة لا أصل لها ، لأنها مخصوصة بحكم الإذن المصرح به ، بخلاف العادات ، والفرق بينهما اهتداء العقول للاديات في الجملة ، وعدم اهتدائها لوجوه التقربات إلى الله تعالى » .
(الاعتصام ١٣٥/٢) .

(١) التفريق بين المعاملات والعادات ونحوها ، وبين العبادات وما جرى مجراها في معقولية المعنى في الأول ، وعدم معقوليته في الثاني ، هو المذهب المتفق عليه عند الأمة ، ما عدا الظاهرية « فإنهم لا يفرقون بين العبادات ، والعادات ، بل الكل تعبد غير معقول المعنى ، فهم آخرون بأن لا يقولوا بأصل المصالح ، فضلا عن أن يمتدوا المصالح المرسلة » .
(الاعتصام ١٣٣/٢) .

(٢) وذلك كالعادات ، فإنه قد يدخلها الابتداء ، لكن لا يدخلها بإطلاق ، ولكن من جهة ما فيها من التعبد (الاعتصام ١٣٤/٢) .

(٣) انظر هذا مفصلاً بأمثله في الشاطبي : الاعتصام ١٢٩/٢ - ١٣٣ ، ١٣٤ . وانظر مصطفى زيد : المصلحة في التشريع الإسلامي ص ١٧٤ .

ورجوعها إلى رفع الحرج اللازم في الدين ، اما لاحق بالضرورة ، واما من الحاجي ، وذلك راجع إلى التخفيف لا إلى التشديد وزيادة التكليف .

وعلى كل حال ، فليس في المصالح المرسله ما يرجع إلى التقييح والترين ، ألبته « فإن جاء من ذلك شيء ، فإما من باب آخر منها ، كقيام رمضان في المساجد جماعة وإما معدود من قبيل البدع التي أنكرها السلف الصالح كزخرفة المساجد ، والتثويب بالصلاة ، وهو من قبيل ما يلائم » (١) ..

أما البدع ، فإنها لا ترجع إلى حفظ أمر ضروري ، وليست راجعة إلى التخفيف ، بل هي زيادة في التكليف مضادة للتخفيف (٢) ..

قال الشاطبي : (٣) « فإذا ثبت أن المصالح المرسله ، ترجع إما إلى حفظ ضروري من باب الوسائل ، أو إلى التخفيف ، فلا يمكن إحداث البدع من جهتها ، ولا الزيادة في المنذوبات ، لأن البدع من باب الوسائل ، لأنها متعبد بها بالفرض ، ولأنها زيادة في التكليف ، وهو مضاد للتخفيف .

فحصل من هذا كله أن لا تعلق للمبتدع بباب المصالح المرسله إلا القسم الملغى باتفاق العلماء ، وحسبك به متعلقا . »

وبهذه الفروق بين المصالح المرسله والبدع ، يتبين بطلان ما ادعاه المبتدعة من أن أكثر المصالح المرسله بدع ، واحتجاجهم بها في اختراع العبادات .

المسألة الثانية : موازنة بين المذاهب الثلاثة في بناء الحكم على المصلحة :

تقدم لنا أن من العلماء من أنكر بناء الحكم على المصلحة مطلقاً ، سواء ورد بهذا الحكم نص أو إجماع أم لم يرد به شيء ، بل سكت الشارع عنه ،

(١) الشاطبي : الاعتصام ١٣٤/٢ .

(٢) المصدر نفسه ١٣٣/٢ - ١٣٤ ، ١٣٥ ، وانظر أيضاً مصطفى زيد : المصلحة في التشريع

الإسلامي ص ١٧٤ .

(٣) الاعتصام ١٣٥/٢ .

وسواء كانت المصلحة قد ورد من الشارع نص أو إجماع يخالفها أم كانت مرسلة لا دليل معيناً من الشارع على إلغائها أو اعتبارها .

كما تقدم لنا أن من العلماء من رأى بناء الحكم على المصلحة مطلقاً ، على التفصيل الذي ذكرناه ، وهو رأي الطوفي .

وتقدم لنا أيضاً أن من العلماء من يفصل في هذا الموضوع ، فيرى بناء الحكم على المصلحة ، إذا كان الحكم لم يرد به نص أو إجماع ، بل سكت الشارع عنه ، وكانت المصلحة مرسلة ، لادليل معيناً من الشارع على إلغائها أو اعتبارها ، وكانت حقيقة عامة .

أما أهل المذهب الأول ، فإننا نراهم ، قد سدوا باباً من أبواب اليسر ورفع الحرج في التشريع ، وجعلوا الشريعة قاصرة عن تحقيق كل مصالح الناس ، وعاجزة عن مسابرة التطورات التي تستدعي تشريع الأحكام التي تتفق مع المصالح .

وقولهم بأن الله سبحانه لم يترك الخلق سدى ، بل شرع لهم ما يكفل كل مصلحة لهم في أي زمن وأية بيئة ، قولهم هذا إنما يسلم لهم إذا اعتبروا المصلحة المرسلة سنداً للتشريع ، وطريقاً من طرق بناء الأحكام عليها مما لا نص عليها ولا إجماع .

وبهذا أكمل الله للخلق الدين ، لأنه شرع لهم أحكاماً في وقائع ، وما لم يشرع فيه أحكاماً لم يترك الخلق دون أن يبين لهم سبل الوصول إليها ، بل شرع لهم عدة سبل للوصول إلى أحكام ما لم يشرع فيه أحكام ، وجعل من هذه السبل المصلحة المرسلة .

وأما أهل المذهب الثاني ، وهو مذهب الطوفي « فقد فتح باباً للقضاء على النصوص ، وجعل حكم النص أو الإجماع عرضة للنسخ بالرأي ، لأن اعتبار المصلحة ما هو إلا مجرد رأي وتقدير ، وربما قدر العقل مصلحة ،

وبالروية والبحث قدرها مفسدة ، فتعريض النصوص لنسخ أحكامها بالآراء وتقدير العقول خطر على الشرائع الإلهية وعلى كل القوانين . ثم هو قد سلم أن العبادات والمقدرات ، لا مجال للمصلحة فيها . وسلم أن الأحكام الكلية التي شرعت لحفظ الضروريات والحاجيات ، لا مجال فيها أيضا (للمصلحة) لأنها متفقة دائماً والمصلحة ^(١) .

ولم يورد أي مثال لجزئية ورد نص بحكمها وعارض هذا الحكم المصلحة ، ليتبين مقياس المصلحة في رأيه ، وعلى أي ضوء يقدرها « ^(٢) ..

وأما أهل المذهب الثالث ، فمذهبهم خير هذه المذاهب الثلاثة ، حيث شرطوا في الحكم ما يجعله شرعياً ، لأنه مثل ما حكم به الشارع أو من جنسه ، وشرطوا في المصلحة ما يعتبر الشارع مثلها أو جنسها ^(٣) .

المسألة الثالثة : نتيجة المذهب المختار في بناء الحكم على المصلحة ، ونتيجة لهذا المذهب المختار في بناء الحكم على المصلحة نقول :

إن الواقعة من وقائع معاملات الناس وشبهها ، إما أن يثبت فيها حكم شرعي بنص أو إجماع ، أو لا يثبت فيها حكم شرعي لا بنص ولا بإجماع . فإن ثبت فيها حكم شرعي بنص أو إجماع ، فإنه لا يعدل عنه إلى حكم غيره ؛ إلا حين يقضي بهذا العدول ضرورة مقطوع بها ، فإنه يعدل عنه إلى الحكم الذي يرفع هذه الضرورة المقطوع بها ، ولا يشترط في الضرورة حينئذ أن تكون كلية .

وإنما قلنا بالعدول عند الضرورة ، لأن مواضع الضرورات مستثناة بالنص ، فالعدول يكون عن حكم نص إلى حكم آخر .

(١) قابل هذا بما ذكرناه عن الطوفي ، فيما يشترطه لرعاية المصلحة وما لا يشترطه .

(٢) خلاف : مصادر التشريع الإسلامي ص ١٠١ .

(٣) انظر المصدر نفسه ص ١٠٠ - ١٠١ .

وإن لم يثبت في الواقعة من وقائع معاملات الناس وشبهها حكم شرعي لا بنص ولا بإجماع ، فإما أن يمكن الحكم فيها بالقياس على واقعة ثبت الحكم فيها بالنص أو الإجماع ، أو لا يمكن ذلك .

فإن أمكن الحكم فيها بالقياس ، فإنه يحكم فيها بمقتضاه ، وإن لم يمكن الحكم فيها بالقياس ، فإنه يحكم فيها بما يحقق مصلحة الخلق ، أي بما يدفع عنهم ضرراً أو يجلب لهم نفعاً ، شريطة أن تكون هذه المصلحة حقيقية لا وهمية ، عامة لا خاصة .

ثم إن الذي يتولى تقدير الضرورة القطعية التي يعدل بها عن حكم النص أو الإجماع فيما ثبت حكمه بنص أو إجماع ، وتقدير المصلحة التي يبني عليها الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع ولا يمكن الحكم فيه بالقياس ، إن الذي يتولى ذلك يجب أن يكون جماعة من أهل الاجتهاد في الأمة ، تتوافر فيهم العدالة والبصيرة النافذة بأحكام الشريعة ومصالح الدنيا ^(١) « ولا يوكل أمر واحد منهما إلى فرد أو أفراد ، فإن الهوى قد يغلب على العقل ، فيقدر الكمالي ضرورياً ، ويقدر المتوهم قطعياً (ويقدر الخاص عاماً) ويقدر المفسدة مصلحة » ^(٢) .

(١) انظر خلاف : المصدر السابق ص ١٠٣ ، مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٨١ .

(٢) خلاف : المصدر السابق ص ١٠٣ .

الاستصحاب

معناه في اللغة :

الاستصحاب في اللغة : طلب الصحبة .

والصحبة: مقارضة الشيء ومقارنته، يقال: استصحبه، دعاه إلى الصحبة ولازمه، ويقال: استصحب الكتاب وغيره، وكل شيء لازم شيئاً، فقد استصحبه^(١).

معناه في الاصطلاح :

عرفه الغزالي بأنه^(٢) « عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل ، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب » .

أما البخاري فقد ذكر له أربعة تعاريف ، فقال :^(٣) « هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول .

وقيل : هو التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغير .

(١) ينظر ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ٣/٣٣٥ مادة (صحب) ، الفيروزآبادي : القاموس

المحيط ١/٩١ مادة (صحبه) ، البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٧ .

(٢) المستصفى ١/١٢٨ ، وانظر ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٠ .

(٣) كشف الأسرار ٣/٣٧٧ .

وعبارة بعضهم : هو الحكم ببقاء الحكم الثابت للجهل بالدليل المفيد لا للعلم بالدليل المبقى .

وقال بعضهم : هو عبارة عن الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله ، محتمل للزوال بدليله ، لكنه التبس عليك حاله » .

وقال ابن الهمام وشارحه أمير بادشاه في تعريفه سو^(١) « الحكم الظني (بقاء أمر تحقق) سابقاً (ولم يظن عدمه) بعد تحققه » .

وقال الشوكاني في تعريفه :^(٢) « معناه أن ما ثبت في الزمن الماضي ، فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل ، مأخوذ من المصاحبة ، وهي بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره ، فيقال : الحكم الفلاني قد كان فيما مضى ، وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه ، فهو مظنون البقاء » .

وقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف^(٣) « الاستصحاب في اصطلاح الأصوليين ، هو استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائماً في الحال حتى يوجد دليل يغيره .

أو هو اعتبار الحكم الذي ثبت في الماضي بدليل مصاحباً لواقعه وملازماً لها حتى يوجد دليل يدل على قطع هذه المصاحبة » .

مؤدى هذه العبارات في تعريف الاستصحاب :

هذه العبارات في تعريف الاستصحاب تؤدي معنى واحداً في التحقيق^(٤) وهو أن الاستصحاب هو الحكم باستمرار الحكم الثابت بالدليل الذي دل على

(١) التحرير وتيسير التحرير ١٧٦/٤ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٣) مصادر التشريع ص ١٥١ .

(٤) انظر البخاري : المصدر السابق والصفحة نفسها .

ثبوت حكم لواقعة ، ولم يدل هذا الدليل على بقاء حكمه واستمراره ، ولم يوجد دليل آخر يدل على بقاءه واستمراره ، ولم يجد المجتهد بعد بحثه بقدر وسعه دليلاً يغير الحكم الذي ثبت لهذه الواقعة أو يزيله (١)

ومن هذا يتبين أن سبب تسمية هذا النوع باستصحاب الحال ، أن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال ، أو يجعل الحال مصاحباً لذلك الحكم (٢) .

أمثلة للاستصحاب :

من أمثلة الاستصحاب ما لو تزوج شخص فتساء على أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيباً ، تكون دعواه غير مقبولة ، ويكون القول قول مدعي البكارة استصحاباً للحال ، إذ الأصل ثبوت البكارة للفتاة من وقت نشأتها ، فيبقى مستصحباً إلى حين الدخول بها ، حتى تقوم بيّنة على عدمه .

ومن أمثله ما لو اشترى كلباً على أنه معلم ، ثم ادعى على البائع أنه وجده غير معلم ، تكون دعواه مقبولة ، استصحاباً للحال ، إذ الأصل في الحيوان عدم التعليم ، فيبقى مستصحباً إلى أن يثبت خلافه .

ومن أمثله الحكم بعدم وجوب صلاة سادسة ، وعدم وجوب صوم شعبان ، استصحاباً للحال ، إذ الأصل براءة ذمة المكلف من التكليف الشرعية ، حتى يدل دليل على شغلها .

وكذلك لو ادعى شخص على آخر ديناً ، تكون دعواه غير مقبولة ، ويكون القول قول المدعى عليه استصحاباً للحال ، إذ الأصل براءة الذمة من الحقوق المالية حتى يدل دليل على خلاف ذلك .

(١) المصدر نفسه ، وعبد الوهاب خلاف : المصدر السابق ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) البخاري : المصدر نفسه .

ومن أمثلته الحكم باستمرار ثبوت الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح شرعاً ، والملكية في المبيع بناء على عقد البيع الصحيح شرعاً ، فان كلاً من الزوجية والملكية تقتضي أدلة ثبوتيهما بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلهما ، لأنهما عقدان لا يقبلان التوقيت .

فيكون الحكم باستمرار ثبوتيهما استصحاباً للدليل الشرعي الذي لم يظهر ما يزيله .

بل يوجب كل منهما بحسب وضع الشارع لهما أحكاماً ممتدة إلى أن يوجد ما يزيلهما ، فيكون بقاء أحكامهما مستنداً إلى تحققهما مع عدم ظهور ما يزيلهما . ومن أمثلته ما لو رأى المتيمم الماء أثناء صلاته ، لا تبطل صلاته ، استصحاباً للحال ، إذ الإجماع قد انعقد على صحتها قبل ذلك ، فيستصحب إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطله للصلاة .

ما يخرج بالتعاريف المذكورة للاستصحاب :

وبالتأمل في التعاريف المذكورة للاستصحاب وما ذكرناه من المعنى الذي تؤدي إليه ، يتبين لنا أنه يخرج بها استصحاب الحكم العقلي ، وهو كل حكم عرف وجوبه أو امتناعه وحسنه أو قبحه بمجرد العقل إذ لا خلاف أنه واجب العمل به . وذلك كوجوب الوجود لله سبحانه ، وامتناع الشريك لله جل جلاله .

كما يخرج بها استصحاب الحكم الشرعي الذي دل عليه على بقائه واستمراره ، إذ لا خلاف أنه واجب العمل به .

وذلك كعدم قبول شهادة من قذف المحصنات بالزنى ، حيث قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ ^(١) فهذا النص دل على رد

(١) سورة النور ، الآية ٤٠ .

شهادتهم فيما مضى وفي المستقبل لقوله « أبدأ » .

وكقول الرسول ﷺ في حكم الجهاد : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة »
فهذا النص دل على وجوب الجهاد وعلى بقاءه إلى يوم القيامة .

كما يخرج بها استصحاب الحكم الشرعي الذي دل دليhle على بقاءه واستمراره
لمدة محددة، إذ لا خلاف في وجوب العمل به بهذا الدليل نفسه ما بقيت المدة ،
ولا يبقى بعد انتهائها .

وذلك كالإجارة ، فإنها بحسب وضع الشارع مؤقتة بـعدة محددة ، فيستمر
حكمها قائماً خلال تلك المدة ، وينتهي بانتهائها .

كما يخرج بها استصحاب الحكم الشرعي الذي دل دليhle على ثبوته مطلقاً
وبقي بعد وفاة النبي ﷺ ، إذ لا خلاف أن العمل به واجب .

وإنما لم يجر الخلاف في هذه الأمور لقيام دليل البقاء وعدم الدليل المزيل
قطعاً ، كما قال البخاري (١) .

ويخرج بها أيضاً استصحاب حكم ثبت بدليل مطلق غير معترض للزوال
والبقاء ، قبل الاجتهاد في طلب الدليل المزيل ، إذ لا خلاف أن استصحابه
ليس بحجة لا في حق غيره ولا في حق نفسه ، لأن جهله بالدليل المزيل بسبب
تقصير منه ، لا يكون حجة على غيره ، ولا في حق نفسه أيضاً إذا كان
متمكناً من طلب الدليل ، لا أن يكون متمكناً من طلبه (٢) .

وبهذا يتبين أن محل البحث في هذا الموضوع هو ما إذا كان الحكم ثابتاً
بدليل ، ولم يدل هذا الدليل على بقاء الحكم واستمراره ، ولم يوجد دليل آخر
يدل على بقاءه واستمراره ، ولم يجد المجتهد بعد بحثه بقدر وسعه دليلاً يغير
الحكم أو يزيله .

(١) كشف الأسرار ٣/٣٧٧ ، وانظر خلاف : مصادر التشريع ص ١٥١ .

(٢) البخاري : المصدر السابق والصفحة نفسها .

وهذا ما أشار إليه البخاري في قوله : (١) « ... فأما إذا كان الحكم ثابتاً
بديل مطلق غير معترض للزوال والبقاء ، وقد طلب المجتهد الدليل الزيل
بقدر وسعه ولم يظهر ، فقد اختلف فيه » وما أشار إليه في قوله : (٢)
« الاستصحاب أو الإحتجاج بالاستصحاب ، إنما يتحقق في كل حكم عرف
وجوبه أي ثبوته بدليل ، ثم وقع الشك في زواله » .

صور الاستصحاب :

والاستصحاب بهذا الضابط يشمل الصور الآتية :

الصورة الأولى : استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي المعلوم
بدليل العقل في الأحكام الشرعية قبل ورود السمع ، فالأصل براءة الذمة من
التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يدل دليل شرعي على شغلها ، فالحكم
بعدم وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صوم شعبان أو شوال ،
استصحاب للبراءة الأصلية المعلومه بدليل العقل في الاحكام الشرعية قبل ورود
السمع (٣) .

والحكم بعدم الدين على من ادعى عليه ذلك ، استصحاب للبراءة الأصلية
من الحقوق المالية ، وهذه البراءة معلومة بدليل العقل في الأحكام الشرعية قبل
ورود السمع .

الصورة الثانية : استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة ، فإن عندهم أن
العقل يحكم في بعض الأشياء إلى أن يرد الدليل السمعي .

(١) كشف الأسرار ٣/٣٧٧ ، وانظر خلاف : مصادر التشريع ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) المصدر نفسه ٣/٣٧٨ .

(٣) انظر الغزالي : المستصفى ١/١٢٧ - ١٢٨ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٧٩ ، الشوكاني :

إرشاد الفحول ص ٢٠٩ ، وقد قال : « قال القاضي أبو الطيب : وهذا حجة بالإجماع من
القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع » .

قال الشوكاني : (١) « وهذا لا خلاف بين أهل السنة في أنه لا يجوز العمل به ، لأنه لا حكم للعقل في الشرعيات » .

الصورة الثالثة : استصحاب الحكم الذي دل الدليل الشرعي على ثبوته ودوامه ولم يقم دليل على تغييره . فالحكم بدوام ثبوت الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح شرعاً ، والملكية في المبيع بناء على عقد البيع الصحيح شرعاً ، وشغل ذمة من أئلف شيئاً بناء على ما صدر منه من إتلاف ، وشغل ذمة من التزم بشيء بناء على ما صدر منه من التزام ، الحكم بذلك استصحاب للدليل الشرعي الذي لم يظهر ما يغيره (٢) .

قال الغزالي في هذه الصورة : (٣) « فإن هذا وإن لم يكن حكماً أصلياً ، فهو حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً . ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة ، لما جاز استصحابه ، فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير ، كما دل على البراءة ، العقل . وعلى الشغل ، السمي . وعلى الملك ، الشرعي .

ومن هذا القبيل الحكم بتكرار الزوم والوجوب إذا تكررت أسبابها ، كتكرار شهر رمضان ، وأوقات الصلوات ، ونفقات الأقارب عند تكرار الحاجات إذا فهم انتصاب هذه المعاني أسباباً لهذه الأحكام ، من أدلة الشرع ، إما بمجرد العموم عند القائلين به ، أو بالعموم وجملة من القرائن عند الجميع ، وتلك القرائن تكريرات وتأكيدات وأمارات عرف حملة الشريعة قصد الشارع إلى نصبها أسباباً إذا لم يمنع مانع ، فلولا دلالة الدليل على كونها أسباباً ، لم يجز استصحابها » .

(١) ارشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(٢) الغزالي : المستصفى ١/١٢٨ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٠ ، الشوكاني : إرشاد

الفحول ص ٢٠٩ ، وقال : « فهذا لا خلاف في وجوب العمل به إلى أن يثبت معارض » .

(٣) المستصفى ١/١٢٨ .

الصورة الرابعة : استصحاب الدليل مع احتمال المعارض ، إما تخصيصاً إن كان الدليل عاماً ، أو نسخاً إن كان الدليل نصاً .

فالعموم يستصحب إلى أن يرد تخصيص ، والنص يستصحب إلى أن يرد نسخ^(١) .

وقد اختلف في تسمية هذه الصورة بالاستصحاب ، فأثبتها جمهور الأصوليين ، ومنعها المحققون ، ومنهم إمام الحرمين في البرهان ، والكيافي تعليقه ، وابن السمعاني في القواطع ، كما ذكر ذلك الإمام الشوكاني^(٢) . وذلك لأن ثبوت الحكم فيها ، من ناحية اللفظ ، لا من ناحية الاستصحاب^(٣) .

الصورة الخامسة : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع^(٤) وهو راجع إلى الحكم الشرعي ، بأن يتفق على حكم في حالة ثم يتغير صفة المجمع عليه ، فيختلفون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال^(٥) .

وذلك كاستصحاب التيمم - حينما يرى الماء أثناء صلاته - صحة صلاته الثابتة بالإجماع ، حتى يدل دليل على أن رؤية الماء في أثناء الصلاة مبطل لها .

الخلاف في الاحتجاج بالاستصحاب :

الاستصحاب بصوره المتقدمة - ما عدا الصورة الثانية ، وهي استصحاب

(١) الغزالي : المصدر نفسه والصفحة نفسها ، ابن قدامة : المصدر نفسه والصفحة نفسها ، الشوكاني : المصدر نفسه والصفحة نفسها ، وقال الشوكاني في هذه الصورة : « فهذا أمر معمول به إجماعاً » أما الغزالي ففصل فيها ، فقال : « أما العموم فهو دليل عند القائلين به ، وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط ألا يرد نسخ ، كما دل العقل على البراءة الأصلية بشرط ألا يرد سح مغير » .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الغزالي وابن قدامة والشوكاني : المصادر أنفسها والصفحات أنفسها .

(٥) الشوكاني : المصدر نفسه .

الحكم العقلي ، والصورة الخامسة ، وهي استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع - اختلف في الاحتجاج به على الأقوال الآتية :

القول الأول : أنه ليس بحجة أصلاً لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان .

وهو قول كثير من الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري وغيره (١) وقد ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي في التقيوم أن الاحتجاج بالاستصحاب عمل بلا دليل (٢) .

قال الشوكاني : (٣) « وهذا خاص عندهم بالشرعيات ، بخلاف الحسيات فإن الله سبحانه أجرى العادة فيها بذلك ، ولم يجر العادة به في الشرعيات فلا تلحق بالحسيات .

ومنهم من نقل عنه تخصيص النفي بالأمر الوجودي .

ومنهم من نقل عنه الخلاف مطلقاً .

قال الصفي الهندي : وهو يقتضي تحقق الخلاف في الوجودي والعلمي جميعاً ، لكنه بعيد ، إذ تفاريعهم تدل على أن استصحاب العدم الأصلي حجة .

القول الثاني : أنه يجوز به الترجيح لا غير (٤) وقد قال به بعض القائلين بالقول الأول (٥) ، ونقله الأستاذ أبو إسحق عن الشافعي ، وقال : إنه الذي يصح عنه ، لا أنه يحتاج به (٦) .

(١) انظر الآمدي : الأحكام ١٢٧/٤ ، البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٧٣ ، الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٠٨ . خلاف : مصادر التشريع ص ١٥٢ .

(٢) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٨١ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٤) الآمدي والشوكاني : المصدران نفاهما والصفحتان نفاهما .

(٥) الآمدي : المصدر نفسه .

(٦) الشوكاني : المصدر نفسه .

القول الثالث : أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله عز وجل ، فإذا لم يجد دليلاً سواه جاز له التمسك به ، إذ لا يكلف إلا ما يدخل تحت مقدوره .

ولا يكون حجة على الخصم عند المناظرة « فإن المجتهدين إذا تناظروا ، لم ينفع المجتهد قوله : لم أجد دليلاً على هذا ، لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا عند عدم الدليل » (١) .

القول الرابع : أنه حجة إن لم يكن غرض المستصحب سوى نفي ما نفاه ، أما إن كان غرضه لإثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبتته ، فليس بحجة . حكاه الأستاذ أبو منصور البغدادي عن بعض أصحاب الشافعي (٢) .

القول الخامس : أنه لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ ، ولا للالتزام على الخصم بوجه ، ولكنه يصلح لإبلاء العذر وللدفع ، فيجب عليه العمل به في حق نفسه ، ولا يصلح له الاحتجاج به على غيره (٣) .

وهو قول أكثر المتأخرين من الحنفية كالقاضي الإمام أبي زيد الدبوسي والشيخين : صدر الإسلام وأبي اليسر البزدوي (٤) .

وقد اقتصر بعض العلماء والباحثين في نقل هذا القول على كونه حجة في الدفع لا في الإثبات ، دون ذكر صلاحيته لإبلاء العذر ووجوب العمل به في حق نفس المجتهد .

ولذلك نجدهم يقولون في التعبير عن هذا القول : « ان الاستصحاب لا يكون للإيجاب ، أي لا يصلح للالتزام ، لكنه حجة دافعة ، أي يدفع للالتزام

(١) الشوكاني : المصدر نفسه .

(٢) الشوكاني : المصدر نفسه ص ٢٠٩ .

(٣) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ .

(٤) انظر البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ .

الغير واستحقاقه» (١) وبعضهم يعبر عنه بالقول : « إن الاستصحاب حجة للدفع لا للرفع » (٢) أو بأنه « حجة للدفع لا للاستحقاق » (٣) أو بأنه « حجة في الدفع لا في الإثبات » (٤).

ومؤدى هذه العبارات واحد ، وهو « أن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان على ما كان ، إحالة على عدم الدليل ، لا لإثبات أمر لم يكن » (٥) وذلك كما في المفقود ، فالأصل ، وهو بقاءه حياً ، يصلح حجة لإبقاء ما كان ، فلا يورث ماله ، ولا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن ، فلا يرث من أقاربه .

وقد بين الأستاذ عبد الوهاب خلاف مراد القائلين بهذا القول ، فقال : (٦) « مرادهم أن الحال الثابتة بالاستصحاب حجة للدفع ما يخالفها ، حتى يقوم الدليل على هذا المخالف ، وليست حجة على إثبات مدعى لم يقم عليه دليل يثبتته .

ويوضح هذا ما حكموا به في المفقود ، فالمفقود ، هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعرف حياته ولا وفاته ، وهو حين غاب ، كانت حياته ثابتة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره . فالأصل أن يظن بقاءه حياً حتى تثبت وفاته بدليل حسي أو يحكم القضاء بموته ، فإذا طلب ورثته قسمة تركته بينهم ، يدفع طلبهم بأن حياته ثابتة استصحاباً ، وكذلك إذا طلبت زوجته أن تطلق منه ، أو إذا طلب أحد فسخ إجارته ، فاستصحاب حياته حجة للدفع ما يدعى عليه .

ولكن إذا مات أخ للمفقود والمفقود من ورثته ، وطلب التميم على المفقود إرث

(١) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ .

(٢) الشوكاني : ارشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٣) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٧٣ .

(٤) خلاف : مصادر التشريع ص ١٥٣ .

(٥) الشوكاني : المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .

(٦) مصادر التشريع : ص ١٥٣ - ١٥٤ .

المفقود من مورثه مستنداً إلى أن المفقود معتبر حياً بالاستصحاب ، لا يصلح
سنده حجة لإرثه ، فلا يرث المفقود فعلاً ، وإنما يحفظ نصيبه أمانة حتى تتجلى
حال المفقود ، فإن ظهر حياً ورث ما حفظ له ، وإن ظهرت وفاته ، أو حكم
بوفاته ، فحياته المستصحة ، صلحت للدفع عنه ، لا للإثبات له .

والسبب في هذا ، أن الحياة المستصحة للمفقود ، حياة اعتبارية أو ظنية ،
لأن الاستصحاب ما هو إلا ظن بقاء الحال التي كانت ثابتة في الماضي ، وشرط
الإرث ، التحقق من حياة الوارث بعد موت مورثه ، فظن حياة الوارث بعد
موته ، لا تكفي لإرثه منه ، فالحياة الاعتبارية الثابتة بالظن لا بالجزم ، تكفي
في الدفع عن المفقود إذا ادعى عليه غيره ما يترتب على موته ، ولا تكفي
لإثبات ما يدعى للمفقود ، مما يتوقف على حياته .

القول السادس : أنه حجة مطلقاً ، سواء كان ذلك الاستصحاب في
الإثبات أم في النفي ، وسواء كان الاستصحاب لأمر وجودي أم عدمي ، عقلي
أم شرعي .

وبه قالت الحنابلة والمالكية وأكثر الظاهرية ، كما قال به جماعة من
أصحاب الشافعي ، كالزني والصيرفي والغزالي وابن شريح وابن خيران ،
واختاره الآمدي ، ومال إليه الشيخ أبو منصور الماتوريدي ، وتابعه في ذلك
جماعة من مشايخ سمرقند ، وهو اختيار أبي بكر محمد السمرقندي صاحب
الميزان^(١) .

بل قال القاضي أبو الطيب في الصورة الأولى من صور الاستصحاب ،
وهي استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي : (٢) « وهذا حجة بالاجماع

(١) ينظر الآمدي : الأحكام ١٢٧/٤ ، البزدوي : أصول الفقه ٣٧٧/٣ ، الشوكاني : إرشاد
الفحول ص ٢٠٨ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٧٣ ، خلاف . مصادر التشريع ص
١٥٢ .

(٢) اقتبه الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٠٩ .

من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع .

وقال الزركشي في الصورة الثالثة ، وهي استصحاب الحكم الذي دل
الدليل الشرعي على ثبوته ودوامه ، ولم يقد دليل على تغييره : ^(١) « فهذا لا
خلاف في وجوب العمل به ، إلى أن يثبت معارض » .

وقال الزركشي أيضاً في الصورة الرابعة ، وهي استصحاب الدليل مع
احتمال المعارض ، إما تخصيصاً إن كان الدليل عاماً ، أو نسخاً إن كان
الدليل نصاً : ^(٢) « فهذا أمر معمول به إجماعاً » .

* * *

وقد احتج من قال بأن الاستصحاب ، ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر
لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان ، بما يأتي :

الدليل الأول :

الاحتجاج بالاستصحاب بعمل بدون دليل ، وكل عمل بدون دليل باطل .
أما الأولى ، فلأن الدليل إنما دل على ثبوت الحكم للواقعة ، ولم يدل على
بقائه واستمراره ، وإذن يكون بقاء الحكم واستمراره ، لا دليل عليه .
وأما الثانية فواضحة ^(٣) .

ويوضع البخاري هذا الدليل فيقول : ^(٤) « وتمسك من لم يجعله حجة

(١) اقتبسه الشوكاني : ارشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(٢) اقتبسه الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(٣) ينظر البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٩ ، ابن الممام وأمير بادشاه : التحرير وتيسير
التحرير ٤/١٧٧ ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٢٤ ، الشوكاني : ارشاد الفحول ص
٢٠٨ ، خلاف : مصادر التشريع ص ١٥٤ .

(٤) كشف الأسرار ٣/٣٧٩ .

أصلاً ، بأن المستصحب ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم في موضع الخلاف ، فإن العقل لا يدل على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته ، وكذا دلائل الشرع : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، إذا لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت ، فكان العمل بالاستصحاب عملاً بلا دليل .

وكيف يجعل حجة لإبقاء ما كان على ما كان ، والبقاء لا يضاف إلى الدليل الموجب ، بل حكمه الثبوت لا غير » .

أما ابن الهمام وأمير بادشاه فيقولان : (١) « (إن موجب الوجود ليس موجب بقاءه) فإن البقاء استمرار الوجود وصفته ، وعلّة الموصوف لا يجب أن يكون علّة لصفته (فالحكم ببقائه) أي الوجود (بلا دليل) فذكر استمرار العدم في مقام الدفع لثبوت أمر طارئ على ما تحقق وجوده ، إنما هو أمر مبني على ظاهر الحال ، وهو إبقاء ما كان ، فإن العقل إذا تردد بين بقاء الشيء وزواله ولم يكن عنده ما يدل على الزوال ، كان الراجع من الاحتمالين عنده البقاء » . ويستوي في بطلان الاحتجاج بالاستصحاب ، استصحاب المعلوم والموجود .

ولهذا نرى الإمام أبا زيد الدبوسي يثبت هذا ويعلله بقوله : (٢) « وهذا لأن ثبوت العدم ، لا يوجب بقاءه ، ولا ينفي حدوث علّة موجدة ، ولا ثبوت الوجود بعده يوجب بقاءه ، ولا ينفي قيام ما تقدم ، ألا ترى أن عدم الشراء منك ، لا يمنعك عن الشراء ، ولا يوجب أيضاً دوام العدم ، بل يدوم لعدم الشراء منك للحال ، لا بحكم العدم فيما مضى .

وإذا اشتريت ، فهذا الشراء منك أوجب الملك ولا يوجب بقاءه ، وإنما يبقى بعدم ما يزيله ، ولا يمنع حدوث ما يزيله وحياة الإنسان لا توجب البقاء ، ولا تمنع طريان الموت وما في هذه الجملة إشكال .

(٢) التحرير وتيسير التحرير ١٧٧/٤ .

(٣) تقويم الأدلة ، اقتبسه البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٨١ .

فإذا أراد إثبات دوام الحالة الثانية في المستقبل بكونه ثابتاً وهو لا يوجبه ...
كان محتجاً بلا دليل .

الدليل الثاني :

الاستصحاب يؤدي إلى التعارض في الأدلة ، وكل ما أدى إلى هذا فهو
باطل .

أما الأولى : فلأن « من استصحب حكماً من صحة فعل له ، وسقوط
فرض كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابلته ، كما لو قيل : إن المتيمم إذا
رأى الماء قبل صلاته ، وجب عليه التوضؤ ، فكذلك إذا رآه بعد دخوله في الصلاة ،
باستصحاب ذلك الوجوب . أمكن أن يعارض بأن الإجماع قد انعقد على صحة
شروعه في الصلاة ، وانعقاد الإحرام ، وقد وقع الاشتباه في بقاءه بعد رؤية الماء
في الصلاة ، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب »^(١).

وأما الثانية فواضحة .

الدليل الثالث :

الاحتجاج بالاستصحاب مبني على أن الأصل في كل شيء دوامه
واستمراره ، ولو كان الأصل في كل شيء دوامه واستمراره ، لكان حدوث
جميع الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدماها ، وهو خلاف
الأصل^(٢).

ونوقش بأن خلافنا للأصل في الحوادث بالقول بحدوثها ، إنما كان لوجود
السبب الموجب للحدوث ونفي حكم الدليل مع وجوده لمعارض أولى من

(١) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٩ - ٣٨٠ .

(٢) الآمدي : الأحكام ٤/١٣٠ .

إخراجه عن الدلالة وإبطاله بالكلية ، مع ظهور دلالاته (١) .

الدليل الرابع :

الاحتجاج بالاستصحاب مبني - كما ذكرنا - على أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره ، ولو كان الأصل في كل شيء دوامه واستمراره ، لكانت بينة النفي لاعتضادها بهذا الأصل ، مقدمة على بينة الإثبات ، لكن الإجماع قد انعقد على عكس ذلك ، وهو تقديم بينة الإثبات على بينة النفي (٢) .

ونوقش بأن تقديم بينة الإثبات على بينة النفي ، وإن كانت بينة النفي معتصدة بأصل براءة الذمة ، فإنما كان لاطلاع المثبت على السبب الموجب لمخالفة براءة الذمة ، وعدم اطلاع النافي عليه ، لإمكان حدوثه حالة غيبة النافي عن المنكر ، وتعذر صحبته له واطلاعه على أحواله في سائر الأوقات (٣) .

الدليل الخامس :

الاحتجاج بالاستصحاب مبني - كما ذكرنا أيضاً - على أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره . ولو كان الأصل في كل شيء دوامه واستمراره ، لأجزأ عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة . لكنه لا يجزىء كما هو مذهب الشافعي (٤) .

ونوقش بمنع نفي الإجزاء .

سلمنا نفي الإجزاء ، لكنه من أجل أن الذمة مشغولة بالكفارة على طريق اليقين ، ولا تحصل البراءة منها إلا بتيقن وجود العبد ، وليس هناك تيقن

(١) المصدر نفسه ١٣٤/٤ .

(٢) المصدر نفسه ١٣١/٤ .

(٣) المصدر نفسه ١٣٤/٤ - ١٣٥ .

(٤) المصدر نفسه ١٣١/٤ .

بوجوده ، فمن ادعى وجود مثل ذلك فيما نحن فيه ، فعليه الدليل (١) .

* * *

واحتج أصحاب القول الثالث لكون الاستصحاب لا يكون حجة على الخصم عند المناظرة ، بما احتج به أصحاب القول الأول .

واحتجوا لكونه يجوز للمجتهد التمسك به إذا لم يجد دليلاً سواه ، بأنه لما بذل جهده في طلب المزيل ولم يظفر به ، جاز له العمل بالاستصحاب ، إذ ليس في وسعه وراء ذلك ، إذ أنه يجوز له العمل بالتحري عند الاشتباه .

* * *

واحتج من قال : بأن الاستصحاب ، لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ ، ولا للالزام على الخصم بوجه ، ولكنه يصلح لإبلاء العذر وللدفع ، فيجب عليه العمل به في حق نفسه ، ولا يصح له الاحتجاج به على غيره ، احتج من قال بهذا بما يأتي :

الدليل الأول:

الدليل المثبت لحكم في الشرع ، لا يثبت بقاءه ، لأن حكمه الإثبات ، والبقاء غير الثبوت ، فلا يثبت به البقاء .

وإذا كان الدليل لا يثبت بقاء الحكم ، فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده ، فلا يصلح حجة على الغير .

لكنه لما بذل جهده في طلب المزيل ، ولم يظفر به ، جاز له العمل به ، إذ

(١) المصدر نفسه ١٣٥/٤ .

ليس في وسعه وراء ذلك ، إذ أنه يجوز له العمل بالتحري عند الاشتباه (١) .

الدليل الثاني :

الاستصحاب يحصل به الظن الغالب بعد الاجتهاد في طلب المزيل وعدم الظفر به ، وإن لم ينهض هذا الظن إلى صحة الاحتجاج به على الغير في الإثبات ، إذ أنه لم يقم دليل قطعي ولا ظني على اعتباره ، لكن هذا الظن يكفي في الدفع وبقاء ما كان على ما كان (٢) .

وهذا يتضح بما ذكرناه آنفاً في المفقود .

وبهذا الدليل يحتج لأصحاب القول الرابع .

واحتج من قال بأن الاستصحاب حجة مطلقاً بما يأتي :

الدليل الأول :

بالنص ، وهو ما رواه أحمد وأبو يعلى في مسنديهما أن النبي ﷺ قال : « إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول : أحدثت ، أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » (٣) .

ووجه الاستدلال به : أنه حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه ، وهذا عين الاستصحاب (٤) .

الدليل الثاني :

بالإجماع ، وهو أنه إذا تيقن الوضوء ثم شك في الحدث ، جاز له أداء

(١) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٨٠ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٣/٣٨١ .

(٣) انظر السيوطي : الجامع الصغير ١/٨١ .

(٤) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٩ .

الصلاة . ولم يكن عليه وضوء آخر .

ولو تيقن الحدث ثم شك في الوضوء ، يبقى الحدث .

وإذا تيقن النكاح ثم شك في الطلاق ، لا يزول النكاح بما حدث من الشك .

وهذا كله استصحاب (١) .

وقد نوقش بأن هذه المسائل وما أشبهها ليست مما نحن بصددده ، بل هي من قبيل ما ثبت بقاؤه بدليل ، كدلائل الشرع بعد وفاة الرسول ﷺ ، وذلك لأن حكم الوضوء والحدث والنكاح مؤبد ، بدليل أنه لا يصح توقيت هذه الأحكام صريحاً ، فإنه لو قال : توضأت إلى كذا ، أو توضأت على أن تثبت الطهارة إلى وقت كذا ، أو تزوجت على أن يثبت الحل إلى مدة كذا ، لا يصح ، بل يفسد العقد أو الشرط .

ولو لم تكن هذه الأحكام مؤبدة ، وكان بقاؤها بالاستصحاب ، لحاز توقيتها ، كالحكم الثابت ابتداءً بدليل شرعي في زمان الرسول ﷺ ، وكسائر ما ثبت بقاؤه بالاستصحاب .

إلا أن هذه الأحكام مع كونها مؤبدة تختمل السقوط بمعارض يناقض الأول ويضاده ، كالحدث والطلاق البات للنكاح ، فقبل وجود المعارض كان لها حكم التأييد ، فكان بقاؤها بالدليل ، لا بالاستصحاب ، فتصلح حجة على الغير (٢) .

الدليل الثالث :

بالعقل ، وهو أن الحكم إذا ثبت بدليل ، ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً ، يبقى بذلك الدليل أيضاً .

(١) المصدر نفسه ، واليزدوي : أصول الفقه ٣/٣٧٩ ، وانظر خلاف : مصادر التشريع ص

١٥٢ - ١٥٣ .

(٢) اليزدوي : أصول الفقه ٣/٣٨١ ، البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٨١ - ٣٨٢ .

ولهذا كان الحكم الثابت بالنص باقياً بذلك النص بعد وفاة الرسول ﷺ ، إذ تعذر نسخ ذلك الحكم لبقاء النص الموجب له بعد وفاته ﷺ^(١) .
وهذا استصحاب .

الدليل الرابع :

بالعقل أيضاً ، وهو ما استدل به أبو بكر محمد السمرقندي صاحب الميزان ، للشيخ أبي منصور الماتوريدي ، وهو « أن الحكم حين ثبت شرعاً ، فالظاهر دوامه ، لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية ، ولا تتغير المصلحة في زمان قريب ، وإنما تحتمل التغير عند تقادم العهد ، فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل ، ولم يظفر به ، فالظاهر عدمه ، وهذا نوع اجتهاد .

وإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد . لا يترك باجتهاد مثله بلا ترجيح ، ويكون حجة على الخصم ، كمن تعلق بقياس صحيح ، فأنكر خصمه ، وعارضه بقياس لا رجحان له على الأول ، يجب أن يكون المنكر محجوباً به . لأن ذلك حكم قد ثبت بقاؤه بالاجتهاد ، فلا يزول إلا بدليل يترجح على الأول ، وإن كان أوجب شبهة في الأول .

وهذا معنى قول الفقهاء : إن ما مضى بالاجتهاد ، لا ينقض باجتهاد مثله ، ألا ترى أن الحكم المطلق في حال حياة النبي عليه السلام ، كان محتملاً للنسخ ، ثم هو ثابت في حق من كان بعيداً عنه في وجوب العمل به ، والإلزام به على الغير ، ودعوة الناس في ذلك .

فعرنا أن الاستصحاب حجة « (٢) .

الدليل الخامس :

أن الناس فطروا على أنهم إذا تحققوا من وجود شيء غلب على ظنهم بقاؤه

(١) البخاري : المصدر نفسه ٣/٣٧٩ .

(٢) أبو بكر السمرقندي : الميزان . اقتبه البخاري : كشف الأسمار ٣/٣٧٩ .

موجوداً حتى يثبت لهم عدمه ، وإذا تحققوا من عدم شيء غلب على ظنهم بقاؤه معدوماً حتى يثبت لهم وجوده . وقد جرى عرفهم في تصرفاتهم وعقودهم ومعاملاتهم على ذلك « فمن عرف إنساناً حياً راسله بناء على ظنه بقاءه وحياته ، ومن عرف زوجية زوجين شهد بها بناء على ظن بقائها »^(١) .
وهذا عين الاستصحاب .

الدليل السادس :

أن أكثر المجتهدين في اجتهادهم يبنون الأحكام على الاستصحاب .
فإذا سئل عن حكم الواقعة من الوقائع ، فلم يجد دليلاً شرعياً خاصاً يدل على حكمها ، فإنه يحكم بعد البحث والاجتهاد بالإباحة ، استصحاباً لأصل الإباحة ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة ، لقول الله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾^(٢) وخلق ما في الأرض جميعه للناس يدل على أنه أباح لهم الانتفاع به ، إلا ما استثناه وحرمه .
فالحكم بالإباحة بناء على أنها الأصل ، دليل على الاحتجاج بالاستصحاب^(٣) .

الدليل السابع :

أن القضاة درجوا على بناء أحكامهم على الاستصحاب .
فيقضون الآن بسند دل على مباشرة سبب من أسباب الملكية فيما مضى .
فيقضون مثلاً بالملكية في الحال بناء على سند ملكية بتاريخ سابق ، ويقضون بالدين في الحال بناء على شهادة شاهدين باستدانة سألته .

(١) خلاف : مصادر التشريع ص ١٥٢ .

(٢) البقرة ، الآية ٢٩ .

(٣) المصدر السابق ص ١٥٣ .

وكذلك يقضون بالزوجية وبآثارها الآن بناء على وثيقة دلت على عقد زواج فيما مضى .

ولا يقضون بثبوت دين في الذمة حتى يقوم الدليل على ذلك .

ولا يقضون ببراءة ذمة مشغولة بدين فيما مضى حتى يقوم الدليل ^(١) .

الدليل الثامن :

وهو ما ذكره الآمدي قال : ^(٢) «... ان ما تحقق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال ، فإنه يستلزم ظن بقائه ، والظن حجة متبعة في الشرعيات .

وإنما قلنا : إنه يستلزم ظن بقائه لأربعة أوجه :

الأول : أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء ، لا تجوز له الصلاة ، ولو شك في بقائها ، جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصل في كل متحقق دوامه ، للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى ، أو عدم الجواز في الصورة الثانية ، وهو خلاف الإجماع .

وإنما قلنا ذلك ، لأنه لو لم يكن الراجح هو الاستصحاب ، لم يخل إما أن يكون الراجح عدم الاستصحاب ، أو أن الاستصحاب وعدمه سيان .

فإن كان الأول ، فيلزم منه امتناع جواز الصلاة في الصورة الثانية لظن فوات الطهارة .

وان كان الثاني ، فلا يخلو إما أن يكون استواء الطرفين مما تجوز معه الصلاة أو لا تجوز .

فإن كان الأول ، فيلزم منه جواز الصلاة في الصورة الأولى .

(١) المصدر نفسه .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٤/١٢٧ - ١٢٩ .

وان كان الثاني فيلزمه عدم جواز الصلاة في الصورة الثانية ، وكل ذلك ممتنع .

الوجه الثاني : أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به ، فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم ، حتى إنهم يميزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة ، وانفاذ الودائع اليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة ، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، لما ساع لهم ذلك .

الثالث : أن ظن البقاء اغلب من ظن التغير ، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقارنة ذلك الباقي له كان وجوداً أو عدماً .

وأما التغير ، فمتوقف على ثلاثة أمور : وجود الزمان المستقبل ، وتبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود ، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان .

ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير ، أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين ، وثالث غيرهما .

الرابع : اذا وقع العرض فيما هو باق بنفسه . كالجوهر . فقد يقال : غلبة الظن بدوامه أكثر من غيره ، فكان دوامه أولى ، وذلك لأن بقاءه مستغن عن المؤثر حالة بقاءه . لأنه لو افتقر إلى المؤثر . فإما أن يصدر عن ذلك المؤثر أثر ، أو لا يصدر عنه أثر .

فإن صدر عنه أثر . فإما أن يكون هو عين ما كان هو ثابتاً أو شيئاً متجدداً .

الأول محال ، لما فيه من تحصيل الحاصل .

والثاني فعلى خلاف الفرض .

وإن لم يصدر عنه أثر ، فلا معنى لكونه مؤثراً .

وإذا كان مستغنياً في بقاءه عن المؤثر . فتغيره لا بد وأن يكون بمؤثر وإلا

كان منعدياً بنفسه ، هو ومحال ، وإلا لما بقي .
 وإذا كان البقاء غير مفتقر إلى مؤثر ، وتغيره مفتقر إلى المؤثر ، فعديم الباقي لا يكون إلا بمانع يمنع منه .
 وأما المتجدد سواء كان عدماً أو وجوداً ، فإنه قد ينتفي تارة لعدم مقتضيه : وتارة لمانعه ، وما يكون عدمه بأمرين ، يكون أغلب مما عدمه بأمر واحد .
 وعلى هذا فالأصل في جميع الأحكام الشرعية ، إنما هو العدم ، وبقاء ما كان على ما كان ، إلا ما ورد الشارع بمخالفته ، فإننا نحكم به ، ونبقى فيما عداه عاملين بقضية النفي الأصلي ، كوجوب صوم شوال ، وصلاة سادسة ونحوه « (١) .

دلالة المسائل الفرعية على كون الاستصحاب حجة دافعة عند أكثر متأخري الحنفية ، وحجة مثبتة ودافعة عند الشافعي

وقد دلت المسائل الفرعية لكل من فريقَي المتأخرين من الحنفية ، والشافعية على أن الاستصحاب حجة دافعة عند أكثر متأخري الحنفية ، وحجة مثبتة ودافعة عند الشافعي .

ومن ذلك ما يأتي :

المسألة الأولى : الصلح على الإنكار :

الصلح على الإنكار جائز عند الحنفية ، ويصح الاعتياض عما ادعاه المدعي . وذلك لأن الحنفية جعلوا البراءة دافعة للدعوى ، ولم يجعلوها حجة على المدعي ، بل صار دعوى المدعي - أن المدعي حقه وملكه - معارضاً لإنكار

(١) هذا ما استدل به الآمدي على صحة الاحتجاج بالاستصحاب ، وقد أورد على هذا الدليل مناقشات ومعارضات ، ثم ردها واحدة واحدة (انظر الاحكام ١٢٩/٤ - ١٣٥) .

المنكر على السواء ، فإنه خبر محتمل أيضاً ، فكما لا يكون خبر المدعي حجة على المدعي عليه في إلزام التسليم إليه لكونه محتملاً ، فكذلك خبر المدعي عليه لا يكون حجة على المدعي في إبطال دعواه . وفساد الاعتياض بطريق الصلح .

وهناك توجيه آخر ، وهو أن قول المدعي معتبر في حقه دون خصمه ، وإنكار خصمه ليس بمعتبر في حق المدعي ، فكانا سواء في أنهما ليسا بحجتين في حق كل واحد منهما ، فجوز الحنفية الصلح في حق المدعي اعتياضاً عن حقه ، وفي حق المنكر افتداء ليمينه ، وقطعاً للخصومة عنه ، لأن خبر كل واحد منهما حجة في حق نفسه . فلو لم يجز الصلح ، لكان قول المنكر حجة على المدعي .

أما الشافعي فلا يجوز عنده الصلح على الإنكار ، فلا يصح الاعتياض عما ادعاه المدعي .

وذلك لأن الأصل في الذمة هو البراءة عن الحقوق ، لأنها خلقت فارغة ، والشغل بعارض ، والتمسك بالأصل حجة للدفع والإثبات عنده ^(١) .

المسألة الثانية : ثبوت الشفعة في شقص الشريك البائع إذا كان شقص الطالب للشفعة في يده :

إذا بيع من الدار شقص وطلب الشريك الشفعة من المشتري ، وكان هذا الشريك الطالب للشفعة واضعاً يده على ما يدعي أنه نصيبه ، وأنكر المشتري أن يكون ما في يد الطالب للشفعة من الدار ملكاً له ، بأن قال : يدك ليست بيد ملك ، بل هي يد إجارة أو إعارة ، وأنكر الطالب للشفعة أن تكون يده يد إجارة أو إعارة . وقال : إنها يد ملك .

فالحنفية قالوا : إن القول قول المشتري ، ولا تثبت الشفعة لطالبتها إلا بإقامة بينة على أن ما في يده من الدار ملكه ، لأنه يتمسك بالأصل وأن اليد

(١) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ .

دليل الملك في الظاهر ، والظاهر لا يصلح حجة للإثبات ، وإنما يصلح حجة للدفع فحسب .

أما الشافعي رحمه الله فقال : تثبت الشفعة لطالبها بدون إقامة بينة على أن ما في يده من الدار ملكه ، لأن ما يتمسك به من الظاهر ، وهو كون اليد دليل الملك ، كما يصلح حجة للدفع . يصلح حجة للإثبات أيضاً ^(١) .

المسألة الثالثة : تعليق عتق العبد :

إذا قال المولى لعبده : ان لم تدخل الدار اليوم ، فأنت حر ، فمضى اليوم ، ثم اختلفا بعد مضي اليوم . فقال المولى : قد دخلت ، وقال العبد : لم أدخل .

فالحنفية قالوا : إن القول قول المولى ، فلا يعتق العبد ، لأن العبد مستصحب للأصل وتمسك به ، وهو عدم الدخول ، واستصحابه والتمسك به ، لا يصلح حجة للإثبات على الغير ، وإنما يصلح حجة للدفع فحسب .

أما الشافعي رحمه الله فقال : القول قول العبد ، لأن ما استصحبه وتمسك به من الأصل ، وهو عدم الدخول ، كما يصلح حجة للدفع ، يصلح حجة للإثبات أيضاً ^(٢) .

ما بني على الاستصحاب :

وقد بني على الاستصحاب ، قاعدة عظيمة ، وهي « اليقين لا يزول بالشك » . وهي كما قال السيوطي ^(٣) « قاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها ، تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر » . وبالضرورة يبني عليه ما يندرج تحت هذه القاعدة العظيمة من قواعد

(١) النسفي وابن ملك : المنار وشرحه ٧٩٧/٢ - ٧٩٨ ، البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٨ - ٣٧٩ ، وانظر ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٧٤ .
(٢) البخاري : كشف الأسرار ٣/٣٧٩ ، ابن مالك : شرح المنار ٢/٧٩٨ .
(٣) الأشباه والنظائر ص ٥٦ .

تفرعت عنها ، ومن ذلك قولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغيره (١) .

ولذلك لو أكل في رمضان آخر الليل وهو شاك في طلوع الفجر ، صح صومه ، لأن الأصل بقاء الليل .

ولو أكل في رمضان وهو شاك في الغروب ، فسد صومه ، ووجب عليه القضاء ، لأن الأصل بقاء النهار (٢) .

كما نبى على الاستصحاب - كما يقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف - المادة (١٨٠) من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ونصها : « تكفي الشهادة بالدين وإن لم يصرح ببقائه في ذمة المدين ، وكذا الشهادة بالعين » .

وكذلك بنيت عليه المادة (١٨١) من هذه اللائحة ، ونصها : « تكفي الشهادة بالوصية أو الإيضاء وإن لم يصرح بإصرار الموصي إلى وقت الوفاة » (٣) .

القول الحق في الاستصحاب

ذكرنا فيما مضى الخلاف في الاحتجاج بالاستصحاب مع أدلة المتخالفين ، وناقشنا ما يستحق المناقشة .

ومن خلال ذلك تبين لنا ما لكل من المتخالفين من أدلة هي محل التقدير .

ولكن مع ذلك نجد الاحتجاج بالاستصحاب في الثبوت والدفع ، يلجأ إليه المفتون عند ما لا يجدون مستنداً غيره ، ونجده - كما ذكرنا سابقاً - مما تقضي به الفطرة السليمة وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم .

(١) السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٥٦ وما بعدها ، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٥٦ وما بعدها .

(٢) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٥٨ .

(٣) خلاف : مصادر التشريع ص ١٥٣ .

ولهذا قال الخوارزمي : (١) « وهو (أي الاستصحاب) آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة ، يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الإجماع ، ثم في القياس ، فإن لم يجده ، فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات ، فإن كان التردد في زواله ، فالأصل بقاؤه وإن كان التردد في ثبوته ، فالأصل عدم ثبوته ، انتهى » .

وقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف (٢) : « والحق أن استصحاب الحكم الذي دل عليه دليل ، واعتباره قائماً إلى أن يطرأ دليل آخر يقتضي خلافه ، وهو مما تقضي به الفطرة السليمة ، وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم ، وكل نص شرعي دل على حكم ، يعتبر حكمه قائماً إلى أن يطرأ ما ينسخه ، وكل عقد أو تصرف ترتب عليه ، يعتبر حكمه ثابتاً إلى أن يطرأ ما يغيره » .

وهذا - كما هو واضح - يقوي جانب القول بأن الاستصحاب حجة مطلقاً ، سواء في ذلك الدفع والإثبات . وهو القول السادس فيما ذكرنا سابقاً .

ولكن الأستاذ عبد الوهاب خلاف مع كونه جنح إلى هذا القول ، إلا أنه رأى أن عد الاستصحاب دليلاً مستقلاً محل للنظر ، وذلك لأن الدليل الأول الذي دل على الحكم ، دل على ثبوت الحكم بصيغته ، ودل على استمراره ببرهان عقلي ملحوظ مع كل دليل ، ما دام قائماً ولم يبلغه دليل لاحق ، فحكمه قائم (٣) .

* * *

(١) الكافي ، اقتبسه الشوكاني : ارشاد الفحول ص ٢٠٨ .

(٢) مصادر التشريع ص ١٥٤ .

(٣) المصدر نفسه .

استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع^(١) :

استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع ، هو إحدى صور الاستصحاب التي ذكرناها آنفاً .

ومعناه : أن يتفق على حكم في حالة ، ثم يتغير صفة المجمع عليه ، فيختلفون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال^(٢) .

حكم استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع :

اختلف في حكم استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع ، من حيث الحجية وعدمها .

١ - فقيل : إنه ليس بحجة^(٣) .

وهو قول الأكثرين من الفقهاء والأصوليين^(٤) ومن هؤلاء الشيخ أبو إسحق الشيرازي ، وابن الصباغ ، والغزالي^(٥) .

« قال الأستاذ أبو منصور : وهو قول جمهور أهل الحق من الطوائف ، وقال الماوردي والرياني في كتاب القضاء : إنه قول الشافعي وجمهور العلماء »^(٦) .

وبناء على هذا ، لا يجوز الاستدلال بمجرد الاستصحاب ، بل إن

-
- (١) الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع ، راجع إلى الحكم الشرعي ، كما ذكرنا سابقاً .
 - (٢) الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٠٩ .
 - (٣) الغزالي : المستصفى ١/١٢٨ ، الآمدي : الأحكام ٤/١٣٦ ، ابن قدامة : الروضة ص ٨٠ ، الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٠٩ .
 - (٤) المصادر أنفسها .
 - (٥) الغزالي والشوكاني : المصدران السابقان والصفحتان نفسها .
 - (٦) الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبله ، ألحق به وإلا فلا (١) .

٢ - وقيل : إنه حجة .

وهو قول بعض الأصوليين والفقهاء (٢) .

وذهب إليه أبو ثور وداود الظاهري ، ونقله ابن السمعاني عن المزني وابن سريج والصيرفي وابن خيران ، وحكاه الأستاذ أبو منصور عن أبي الحسين بن القطان (٣) . واختاره الآمدي (٤) وابن الحاجب (٥) وأبو إسحق ابن شاقلا . (٦) « قال سليم الرازي : (٧) إنه الذي ذهب إليه شيوخ أصحابنا » .

وبناء على هذا يستدل بالاستصحاب ، فيستصحب حكم الإجماع ، حتى يدل الدليل على ارتفاعه .

الأمثلة :

المثال الأول : التيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته ، مضى في الصلاة ولا تبطل ، لأن الإجماع منعقد على صحة صلاته قبل ذلك (والأصل في كل متحقق دوامه حتى يوجد المعارض النافي ، والأصل عدمه ، فمن ادعاه يحتاج إلى دليل) .

فعلى هذا نستصحب الحكم الثابت بالإجماع إلى أن يدل دليل على كون

(١) الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٢) انظر الغزالي ، والآمدي ، وابن قدامة : المصار السابقة ، والصفحات أنفسها .

(٣) الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٤) الاحكام ١٣٦/٤ .

(٥) الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٦) ابن قدامة : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٧) التقريب وقد اقتبس الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

رؤية الماء قاطعاً للصلاة ومبطلاً لها (١).

المثال الثاني : ما قاله الظاهرية : من أنه يجوز بيع أم الولد ، لأن الإجماع منعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل الاستيلاء ، فنستصحب بعد الاستيلاء هذا الحكم الثابت بالإجماع ، إلى أن يدل دليل على تغييره (٢) .

المثال الثالث : ما لو قال الشافعي في مسألة الخارج النجس من غير السبيلين : إذا تطهر ، ثم خرج منه خارج نجس من غير السبيلين ، فهو بعد الخروج متطهر ، ولو صلى فصلاته صحيحة ، لأن الإجماع منعقد على هذين الحكمين قبل الخارج ، فنستصحب بعد الخارج هذين الحكمين الثابتين بالإجماع ، إلى أن يدل دليل على تغييرهما (٣) :

دليل القائلين بأن الاستصحاب ليس بحجة :

١ - القول بالحكم ، كنبوت الطهارة وصحة الصلاة في محل النزاع ، إما أن يكون للدليل ، أو لغير دليل .

لا جائز أن يكون لغير دليل ، فإنه خلاف الإجماع ، وإن كان للدليل ، فيما أن يكون هذا الدليل نصاً ، أو قياساً ، أو إجماعاً .

فإن كان نصاً أو قياساً ، فلا بد من إظهاره ، ولو ظهر ، لم يكن إثبات الحكم في محل الخلاف بناء على الاستصحاب ، بل بناء على ما ظهر من النص أو القياس .

وإن كان إجماعاً ، فلا إجماع في محل الخلاف ، وإن كان

(١) انظر الغزالي ، وابن قدامة ، والشوكاني : المصادر السابقة والصفحات أنفسها .

(٢) الشوكاني : المصدر السابق والصفحة نفسها .

(٣) انظر الآدي : المصدر السابق والصفحة نفسها ، وكذلك الأسوي : نهاية السؤل ١٥٨/٣ .

الإجماع ثابتاً قبل خروج الخارج من غير السيلين^(١) .

ولهذا يقول الغزالي^(٢) : وهذا (أي استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع) فاسد ، لأن المستصحب لا يخلو إما أن يقر بأنه لم يَقم دليلاً في المسألة ، لكن قال : أنا ناف ، ولا دليل على النافي ، وإما أن يظن انه أقام دليلاً .

فإن أقر بأنه لم يدل^(٣) ، فسنين وجوب الدليل على النافي^(٤)

وإن ظن أنه أقام دليلاً ، فقد أخطأ ، فإننا نقول : إنما يستدام الحكم الذي دل الدليل على دوامه ، فالدليل على دوام الصلاة ههنا لفظ الشارع أو إجماع .

فإن كان لفظاً ، فلا بد من بيان لذلك اللفظ ، فلعله يدل على دوامها عند العدم ، لا عند الوجود .

فإن دل بعمومه على دوامها عند العدم والوجود جميعاً ، كان ذلك تمسكاً بعموم عند القائلين به ، فيجب إظهار دليل التخصيص .

وإن كان ذلك بإجماع فالإجماع منعقد على دوام الصلاة عند العدم ، أما حال الوجود ، فهو مختلف فيه ، ولا إجماع مع الخلاف ، ولو كان الإجماع شاملاً حال الوجود ، لكان المخالف خارقاً للإجماع ، كما أن المخالف في انقطاع الصلاة عند هبوب الرياح وطلوع الفجر خارق للإجماع ، لأن الإجماع لم ينعقد مشروطاً بعدم الهبوب ، وانعقد مشروطاً بعدم الماء ، فإذا وجد فلا إجماع .

(١) الآندي : الأحكام ١٣٦/٤ .

(٢) المستصفى : ١٢٩/١ ، وانظر ابن قدامة : روضة الناظر ص ٨٠ .

(٣) أي لم يَقم دليلاً .

(٤) وذلك في مسألة النافي هل عليه دليل أو لا (انظر المستصفى ١٣٠/١) .

فيجب أن يقاس حال الوجود على حال العدم المجمع عليه بعلّة
جامعة ، فأما أن يستصحب حال الإجماع عند انتفاء الإجماع فهو
محال .»

٢ - أن الإجماع انعقد على صحة الصلاة في مسألة التيمم بشرط عدم الماء ،
وانتفى الإجماع عند وجوده ، كما أن العقل دل على البراءة الأصلية
بشرط ألا يدل دليل السمع ، فلا يبقى له دلالة مع وجود دليل السمع^(١) .

* * *

وقد فرق الغزالي بين استصحاب الإجماع في محل الخلاف ،
واستصحاب دليل العموم والنص والعقل ، في عدم صحة استصحاب
الإجماع في محل الخلاف ، وفي صحة استصحاب دليل العموم والنص
والعقل ، فقال^(٢) : « فهذه الدقيقة ، وهي أن كل دليل يصاده نفس
الخلاف ، فلا يمكن استصحابه مع الخلاف ، والإجماع يصاده نفس
الخلاف ، إذ لا إجماع مع الخلاف .»

بخلاف العموم والنص ودليل العقل ، فإن الخلاف لا يصاده ، فإن
المخالف مقر بأن العموم تناول بصيغته محل الخلاف ، إذ قوله صلى الله عليه وسلم
(لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل)^(٣) شامل بصيغته صوم رمضان ،
مع خلاف الخصم فيه ، فيقول : أسلم شمول الصيغة ، لكنني أخصصه
بدليل ، فعليه الدليل .

وهنا ، المخالف لا يسلم شمول الإجماع محل الخلاف ، إذ يستحيل

(١) الغزالي : المصدر السابق ١/١٢٩ ، ابن قدامة : المصدر السابق ص ٨٠ .

(٢) المستصفى ١/١٢٩ ، وانظر ابن قدامة : المصدر السابق ص ٨٠ - ٨١ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد وغيرهم عن ابن
عمر عن حفصة (انظر منتقى الأخبار ونيل الأوطار ٢/٢١٩ ، نصب الراية ٢/٤٣٣) .

الإجماع مع الخلاف ، ولا يستحيل شمول الصيغة مع الدليل .
فهذه الدقيقة ، لا بد من التنبه لها .

دليل القائلين بأن الاستصحاب حجة ، مع المناقشة :

١ - الإجماع يحرم الخلاف ، وإذا كان كذلك ، وجب استصحابه ، وامتنع ارتفاعه بالخلاف .

ونوقش بأن هذا الخلاف غير محرم بالإجماع ، والمخالف ليس خارقاً للإجماع ، لأن الإجماع إنما انعقد على الحالة السابقة ، وهي عدم الماء في مسألة التيمم مثلاً ، ولم ينعقد على الحالة الحاضرة وهي وجود الماء . فمن ألحق حالة الوجود بحالة العدم ، فعليه الدليل^(١) .

٢ - الإجماع منعقد على ثبوت الحكم الذي يراد استصحابه ، والأصل في كل متحقق دوامه - لما ذكرناه سابقاً - حتى يوجد المعارض النافي ، والأصل عدمه ، فمن ادعاه يحتاج الى الدليل^(٢) .

ونوقش بأنه إنما يكون الأصل في كل متحقق دوامه حين يكون دليله العموم أو النص أو العقل ، أما حين يكون دليله الإجماع ، فلا ، إذ الإجماع في مسألة التيمم مثلاً ، مشروط بالعدم ، فلا يكون دليلاً عند الوجود .

ولهذا نجد الغزالي يقول في مناقشة هذا الدليل : (٣) « قلنا : فليُنظر في ذلك الدليل : أهو عموم أو نص يتناول حالة الوجود أم لا ؟ فإن كان هو الإجماع ، فالإجماع مشروط بالعدم ، فلا يكون دليلاً عند الوجود »

(١) الغزالي : المصدر السابق .

(٢) انظر الغزالي والآمدي والشوكاني : المصادر السابقة والصفحات أنفسها .

(٣) المصدر السابق والصفحة نفسها .

٣ - الحكم الذي يراد استصحابه ثابت ، والأصل أن كل ما ثبت ، دام إلى وجود قاطع ، فلا يحتاج الدوام إلى دليل في نفسه ، بل الثبوت هو الذي يحتاج إلى الدليل ، كموت زيد ، وبناء الدار أو البلد ، فإن ثبوت موت زيد وثبوت بناء الدار أو البلد . هو الذي يحتاج إلى الدليل ، فإذا ثبت ذلك ، كان دوامه بنفسه ، لا بسبب (١)

وقد تولى الغزالي مناقشة هذا الدليل ، فقال (٢) : « هذا وهم باطل ، لأن كل ما ثبت جاز أن يدوم وأن لا يدوم ، فلا بد لدوامه من سبب ودليل سوى دليل الثبوت .

ولولا دليل العادة على أن من مات لا يحيى ، والدار إذا بنيت لا تنهدم ما لم تهدم أو يطل الزمان ، لما عرفنا دوامه بمجرد ثبوته ، كما إذا أخبر عن قعود الأمير وأكله ودخوله الدار ، ولم تدل العادة على دوام هذه الأحوال ، فانا لا نقضي بدوام هذه الأحوال أصلاً .

فكذلك خبر الشروع عن دوام الصلاة مع عدم الماء (في مسألة التيمم) ليس خبراً عن دوامها مع الوجود ، فيفتقر دوامها إلى دليل آخر .

٤ - المصلي (في مسألة التيمم عند عدم الماء) مأمور بالشروع في الصلاة مع الإتمام ، وليس مأموراً بالشروع فقط . وإذا كان مأموراً بالشروع مع الإتمام ، تبين أن الاستصحاب حجة .

ونوقش بأنه ليس مأموراً بالشروع في الصلاة مع الإتمام على الإطلاق وإنما هو مأمور بالشروع فيها مع عدم الماء ، ومأمور بإتمامها مع عدمه أيضاً ، أما مع وجوده فهو محل الخلاف ، فمن ادعى أنه مأمور بالإتمام

(١) الغزالي : المستصفى ١/١٢٩ .

(٢) المصدر نفسه .

مع وجوده ، فعليه الدليل (١) .

٥ - لو أزمنا المصلي (في مسألة التيمم عند عدم الماء) بالوضوء عند وجود الماء بعد الشروع في الصلاة ، لكان في استعماله للماء في هذه الحال إبطال للعمل (وهو الصلاة) والمصلي منهي عن إبطال العمل (٢) .

ونوقش بأنه لا يخلو ما ذكرتم من البطلان أن يكون مرادكم به ، إحباط ثوابه على ما شرع فيه من العمل ، أو يكون مرادكم به ، أنه أوجب عليه مثله .

أما الأول ، فلا نسلم أنه لا يثاب على ما شرع فيه من العمل .

وأما الثاني ، فهو مبني على أن الصحة في العبادات ، عبارة عما لا يجب فعل مثله .

وليس الأمر كذلك كما قرره المتكلمون ، إذ الصحة عندهم عبارة عما وافق الشرع ، وجب القضاء أو لم يجب (٣) .

٦ - الشروع في الصلاة بالتيمم عند عدم الماء مشروع ييقن ، ووجوب استئناف الصلاة بعد الشروع فيها عند وجود الماء ، مشكوك فيه ، واليقين لا يرتفع بالشك .

ثم وجوب استئناف الصلاة مشكوك فيه - كما ذكرنا - والأصل أنه لا يجب شيء بالشك .

ونوقش بأنه لا بد من التيقن من براءة الذمة بالصلاة ، وبرائة

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المصدر نفسه ١/١٢٩ - ١٣٠ ، وانظر في رأي المتكلمين في تعريف الصحة : الفزالي : المستصفى ١/٦٠ ، ابن قدامة : روضة الناظر ص ٣١ ، الفتوحى : شرح الكوكب المنير ص ١٤٦ ، الفناري : فصول البدائع ١/٢٩٠ .

الذمة بهذه الصلاة مع وجود الماء مشكوك فيها ، واليقين لا يرتفع بالشك .
وأما أن وجوب استئناف الصلاة مشكوك فيه ، والأصل عدم
وجوب شيء بالشك ، فيعارضه أن وجوب المضي في هذه الصلاة
مشكوك فيه .

ثم يقال لهم : إن اليقين يرفع بالشك في بعض المواضع ، وذلك كما
إذا اشبهت ميتة بمذكاة ، ورضيعة بأجنبية ، وماء طاهر بماء نجس ،
فإن إباحة المذكاة والأجنبية والماء الطاهر متيقنة ، لكن هذه الإباحة
المتيقنة ترفع بالشك ، فيجب اجتناب هذه المباحات في حال الاشتباه .

كما يقال لهم : إن من يوجب استئناف الصلاة بعد الشروع فيها
عند وجود الماء يوجهه بدليل يغلب على الظن ، كما يرفع البراءة الأصلية
بدليل يغلب على الظن ^(١) .

٧ - أن الله تعالى صوب الكفار في مطالبتهم للرسول بالبرهان على ما ادعوه
من الرسالة ، وذلك حين قال تعالى : « تريدون أن تصدونا عمّا كان
يعبد آباؤنا ، فأتونا بسُلطانٍ مُبين » ^(٢) .

فقد بنوا إنكارهم لما ادعاه الرسل من الرسالة على الاستصحاب ،
وطلبوا منهم لإثبات ما ادعوه من الرسالة البراهين المغيرة للاستصحاب .

ونوقش بأن الدليل الذي استصحبوه ، ليس هو الإجماع (الذي
هو موضوع بحثنا هنا) ، وإنما هو العدم الأصلي الذي دل العقل عليه ،
إذ الأصل في فطرة آدمي ألا يكون نبياً ، وإنما يعرف ذلك بآيات
وعلامات ، فهم مصيبون في طلب البرهان على ما ادعاه الرسل من

(١) الغزالي : المصدر السابق ١/١٣٠ .

(٢) ابراهيم ، الآية ١٠ .

الرسالة ، وإن كانوا مخطئين في مقامهم على دين آبائهم بمجرد الجهل
من غير برهان^(١) .

* * *

ومما تقدم يتبين رجحان مذهب من قال : إن استصحاب الحكم الثابت
بالإجماع في محل النزاع ، ليس بحجة ، وذلك لقوة دليله ، وضعف أدلة
القائلين بحجته ، لما ورد عليها من المناقشات .
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

(١) المصدر السابق .

فهرس المصاور

مرتبة بحسب الحروف الهجائية لما اشتهر به المؤلف مع عدم اعتبار هذه الملحقات (ابن - أبو - أل) .

١ - القرآن الكريم .

الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي .
(المتوفى سنة ٦٣١ هـ) .

٢ - الإحكام في أصول الأحكام ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر سنة ١٣٤٧ هـ ، تصحيح عبد الحفيظ سعد عطية .

٣ - الإحكام في أصول الأحكام (نسخة ثانية) تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، الرياض ، مطبعة مؤسسة النور ، سنة ١٣٨٧ هـ ، الطبعة الأولى .

الإسنوي : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشي الإسنوي الشافعي (المتوفى سنة ٧٧٢ هـ) .

٤ - نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول . مصر مطبعة السعادة . دون تاريخ .

ابن الألوسي : السيد نعمان خير الدين الشهير بابن الألوسي البغداددي (المتوفى سنة ١٣١٧ هـ) .

٥ - جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ، مصر ، مطبعة المدني ، سنة ١٣٨١ هـ .

أمير بادشاه: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (المتوفى سنة ٩٨٧ هـ تقريباً) .

٦ - تيسير التحرير (وهو شرح للتحرير في أصول الفقه للكمال بن الهمام)
مصر ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، تصحيح الشيخ محمد نجيب
المطيعي ، سنة ١٣٥٢ هـ .

الأنصاري : عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري .

٧ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، القاهرة ، مؤسسة الحلبي
وشركاه ، طبعة جديدة بالأوفست ، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة
الأميرية سنة ١٣٢٢ هـ .

البخاري : شيخ المحدثين الإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن
المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي (المتوفى سنة ٢٥٦ هـ) .

٨ - صحيح أبي عبد الله البخاري ، تحقيق محمود النواوي وآخرين ، الناشر:
مكتبة النهضة الحديثة بمكة المكرمة ، مطبعة الفجالة بالقاهرة ، سنة
١٣٧٦ هـ .

البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري
(المتوفى سنة ٧٣٠ هـ) .

٩ - كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ، طبع في المكتب
الصناع بتصحيح أحمد رامر ، ومعرفة حسن حلمي الريزوي سنة
١٣٠٧ هـ .

ابن بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران
(المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ) .

١٠ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، المطبعة المنيرية ، بدون تاريخ .
البيزدوي : أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين البيزدوي (المتوفى
سنة ٤٨٢ هـ) .

١١ - أصول السرخسي (انظر كشف الأسرار) للبخاري .
البناني : عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (المتوفى سنة
١١٩٨ هـ) .

١٢ - حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع للإمام
تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية
للحلي وشركاه .
البوطي : محمد سعيد رمضان البوطي .

١٣ - ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، دمشق ، مطبعة العلم ، سنة
١٣٨٦ - ١٣٨٧ هـ ، نشر وتوزيع المكتبة الأموية بدمشق .

التفتازاني : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى سنة
٧٩١ هـ أو سنة ٧٩٢ هـ) .

١٤ - التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ، مصر ، مطبعة دار الكتب العربية
الكبرى سنة ١٣٢٧ هـ .

ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن
عبد الله بن أبي القاسم الحراني (المتوفى سنة ٧٢٨ هـ) .

١٥ - مجموع الفتاوى . مطابع الرياض ، الطبعة الأولى .

١٦ - القياس في الشرع الإسلامي وإثبات أنه لم يرد في الإسلام نص يخالف
القياس الصحيح ، المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٧٥ هـ .

ابن تيمية : أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي

القاسم بن محمد بن الحضرمي بن محمد بن علي بن عبد الله الحراني المعروف
بابن تيمية (المتوفى سنة ٦٦٢ هـ) .

١٧ - منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، مطبعة الحلبي
بمصر ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ .

آل تيمية : مجد الدين أبو البركات ، وشهاب الدين أبو المحاسن
عبد الحلیم بن عبد السلام (المتوفى سنة ٦٨٢ هـ) وتقي الدين أبو العباس
أحمد بن عبد الحلیم .

١٨ -- المسودة في أصول الفقه ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، القاهرة ،
مطبعة المدني ، سنة ١٣٨٤ هـ .

ابن الحاجب : جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر المعروف
بابن الحاجب (المتوفى سنة ٦٤٦ هـ) .

١٩ - منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ، الناشر : مصطفى
أفندي المكاوي ، ومحمد أمين الخانجي وشركاه ، مطبعة السعادة بمصر ،
الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ ، تصحيح محمد بدر الدين النعساني الحلبي .

الحاكم : الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم
النيسابوري (المتوفى سنة ٤٠٥ هـ) .

٢٠ - المستدرك على الصحيحين في الحديث ، الناشر : مكتبة ومطابع النصر
الحديثة بالرياض .

ابن حجر : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى
سنة ٨٥٢ هـ) .

٣١ -- بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام للعلامة الصنعاني ، مطبعة الإمام بمصر .

- ٢٢ - تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير ، الناشر : عبد الله هاشم المدني ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٣٨٤ هـ .
- ٢٣ - الدرر الكامنة . تحقيق وتقديم محمد سيد جاد الحق ، مطبعة المدني ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٥ هـ .
- ابن حزم : أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري .
- ٢٤ - الإحكام في أصول الأحكام ، مطبعة الإمام بمصر .
- ٢٥ - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل ، مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٩ هـ ، تحقيق سعيد الأفغاني .
- ٢٦ - المحلى ، مطبعة الإمام بمصر . تصحيح محمد خليل هراس .
- حسان : حسين حامد حسّان .
- ٢٧ - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي . مصر ، المطبعة العالمية ، سنة ١٩٧١ م .
- الخضري : محمد عفيف الباجوري ، المعروف بالشيخ الخضري ، (المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ) .
- ٢٨ - أصول الفقه ، مصر ، مطبعة السعادة ، سنة ١٣٨٢ هـ ، الطبعة الرابعة .
- خلاف : عبد الوهاب خلاف بك (المتوفى سنة ١٣٨٠ هـ تقريبا) .
- ٢٩ - مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه ، الكويت ، مطبعة دارالقلم ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٠ هـ .
- ٣٠ - مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه (نسخة ثانية) مطابع دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٩٥٥ م .
- دراز : عبد الله بن الشيخ محمد بن حسين دراز . (المتوفى سنة ١٣٥١ هـ) .

٣١- شرح الموافقات للشاطبي ، مصر ، مطبعة المكتبة التجارية ومطبعة الشرق الأدنى بالموسكي بمصر .

الذهبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (المتوفى سنة ٧٤٨ هـ) .

٣٢- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية للحلي وشركاه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٢ هـ ، تحقيق علي محمد الجاوي .

ابن رجب : زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (المتوفى سنة ٧٩٥ هـ) .

٣٣- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، مطبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٨٢ هـ .

٣٤- الذيل على طبقات الحنابلة ، مصر ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٧٢ هـ .
تصحيح محمد حامد الفقي .

الزركشي : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، بدر الدين (المتوفى سنة ٧٩٤ هـ) .

٣٥- البحر المحيط ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٤٨٣) .
الزركلي : خير الدين الزركلي .

٣٦- الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٨٩ هـ .

أبو زهرة : الشيخ محمد أبو زهرة .

٣٧- أصول الفقه ، طبعة دار الفكر العربي سنة ١٣٧٧ هـ .

زيد : مصطفى زيد (المتوفى سنة ١٣٩٨ هـ) .

٣٨ - المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، مصر ، طبع ونشر دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٤ هـ .

الزيلي : الحافظ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلي (المتوفى سنة ٧٦٢ هـ) .

٣٩ - نصب الراية لأحاديث الهداية ، مطبوعات المجلس العلمي ، سنة ١٣٩٣ هـ الطبعة الثانية .

السخاوي : الحافظ المؤرخ شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (المتوفى سنة ٩٠٢ هـ) .

٤٠ - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، قدمه وترجم للمؤلف عبد الوهاب عبد اللطيف ، صححه وعلق حواشيه عبد الله محمد الصديق ، دار الآداب العربي للطباعة ، سنة ١٣٧٥ هـ .

السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (المتوفى سنة ٤٩٠ هـ) .

٤١ - أصول السرخسي تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، القاهرة ، مطابع دار الكتاب العربي ، سنة ١٣٧٢ هـ ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بجيدر آباد الدكن بالهند .

السيوطي : الحافظ جلال الدين السيوطي (المتوفى سنة ٩١١ هـ) .

٤٢ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، مطبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٣٧٣ هـ .

الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (المتوفى سنة ٧٩٠ هـ) .

٤٣ - الاعتصام ، مصر ، مطبعة السعادة .

- ٤٤ - الموافقات في أصول الشريعة ، مصر ، مطبعة المكتبة التجارية ، ومطبعة الشرق الأدنى بالموسكي بمصر .
شلبي : محمد مصطفى شلبي .
- ٤٥ - تعليل الأحكام (رسالة في أصول الفقه، حصل بها على درجة الأستاذية من الأزهر) مطبعة الأزهر، سنة ١٣٦٦ هـ .
- الشوكاني : محمد بن علي الشوكاني (المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ) .
- ٤٦ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مصر، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، سنة ١٣٤٩ هـ .
- ٤٧ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، سنة ١٣٧٢ هـ ، الطبعة الأخيرة .
- الطبري : الحافظ أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر محب الدين الطبري (المتوفى سنة ٦٧٤ هـ) .
- ٤٨ - القرى لقاصد أم القرى ، مطبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٦٧ هـ .
- الطوفي : نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (المتوفى سنة ٧١٦ هـ في أصح القولين) .
- ٤٩ - شرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » تحقيق الدكتور مصطفى زيد (ملحق بكتابه : المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي) مصر ، طبع ونشر دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٤ هـ .
- العبادي : شهاب الملة والدين أحمد بن قاسم العبادي .
- ٥٠ - الآيات البيئات على شرح جمع الجوامع للإمام المحلي ، الناشر : محمد مصطفى السيوفي ، المطبعة الخديوية الكبرى سنة ١٣٨٩ هـ .
- ابن عبد الشكور : محب الله بن عبد الشكوك (المتوفى سنة ١١٢٩ هـ) .

٥١ - مسلم الثبوت (انظر فواتح الرحموت) .

العجلوني : إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (المتوفى سنة ١١٦٢ هـ) .

٥٢ - كشف أخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ،
الناشر : مكتبة القدس سنة ١٣٥١ هـ .

القطار : حسن القطار .

٥٣ - حاشية على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي ،
مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٨ هـ .

الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (المتوفى سنة ٥٠٥ هـ) .

٥٤ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، تحقيق الدكتور
حمد الكبيسي ، بغداد ، مطبعة الإرشاد ، سنة ١٣٩٠ هـ ، الطبعة الأولى .

٥٥ - المستصفي من علم الأصول ، مصر ، مطبعة مصطفى محمد ، سنة
١٣٥٦ هـ ، الطبعة الأولى .

٥٦ - المنخول من تعليقات الأصول ، تحقيق محمد حسن هيتو ، طبع سنة
١٣٩٠ هـ .

ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (المتوفى
سنة ٣٩٥ هـ) .

٥٧ - معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وصبط عبد السلام هارون ، القاهرة ،
مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، سنة ١٣٦٦ - ١٣٧١ هـ .

ابن النجار الفتوحى : أبو البقاء تقي الدين محمد بن شهاب الدين
أبي العباس أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الفقيه الأصولي الحنبلي المعروف

بابن النجار (المتوفى سنة ٩٧٢ هـ أو سنة ٩٧٩ هـ) .

٥٨ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، والمسمى أيضاً : المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول فقه الحنابلة ، تحقيق محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٧٢ هـ ، الطبعة الأولى .

الفناري : شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد الفناري (المتوفى سنة ٨٣٤ هـ) .

٥٩ - فصول البدايع في أصول الشرائع ، مطبعة الشيخ يحيى أفندي ، سنة ١٢٨٩ هـ .

الفيروز ابادي : مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيرازي الفيروز ابادي (المتوفى سنة ٨١٧ هـ في أحد الأقوال) .

٦٠ - القاموس المحيط . مصر ، مطبعة السعادة ، سنة ١٣٣٢ هـ .

ابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى سنة ٦٢٠ هـ) .

٦١ - روضة الناظر وجنة المناظر (في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل) القاهرة ، المطبعة السلفية ، سنة ١٣٧٨ هـ .

ابن قيم الجوزية : شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية . (المتوفى سنة ٧٥١ هـ) .

٦٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، مصر ، مطبعة السعادة ، سنة ١٣٧٤ هـ . الطبعة الأولى .

ابن كثير : الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى سنة ٧٧٤ هـ) .

٦٣ - تفسير القرآن العظيم ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

اللكنوي : أبو الحسنات محمد عبد الحي بن عبد الحافظ الأنصاري الأيوبي (المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ) .

٦٤ - التعليق الممجد ، طبع الهند ، سنة ١٢٩٢ هـ .

المحلي : جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (المتوفى سنة ٨٦٤ هـ) .

٦٥ - شرح جمع الجوامع لابن السبكي ، مصر ، مطبعة مصطفى محمد ، سنة ١٣٥٨ هـ .

ابن ملك : عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (المتوفى سنة ٨٨٥ هـ في أحد القولين) .

٦٦ - شرح المنار في أصول الفقه ، المطبعة العثمانية ، سنة ١٣١٩ هـ .

ابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور . (المتوفى سنة ٧١١ هـ) .

٦٧ - لسان العرب . مصر ، مطابع كوستا تسوماس وشركاه (طبعة مصورة عن طبعة بولاق) .

منون : عيسى منون . شيخ رواق الشوام والمدرس بالقسم العالي للجامع الأزهر - سابقاً -

٦٨ - نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول الناشر : إدارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوي بمصر ، سنة ١٣٤٥ هـ .

ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي (المتوفى سنة ٩٧٠ هـ) .

٦٩ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، القاهرة ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .

النسفي : حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي .
(المتوفى سنة ٧١٠ هـ في أحد القولين) .

٧٠ - المنار (انظر شرح المنار لابن ملك) .

أبو النور : محمد أبو النور زهير .

٧١ - أصول الفقه ، مصر ، دار الاتحاد العربي للطباعة .

ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري
المعروف بابن الهمام ، الحنفي ، (المتوفى سنة ٨٦١ هـ) .

٧٢ - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية ، مصر ،
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده سنة ١٣٥١ - ١٣٥٢ هـ ،
تصحیح الشيخ محمد العربي .

المحتوى

رقم الصفحة	الموضوع
٦-٥	مقدمة
٧	القياس
٢٢-٩	تمهيد
٩	المذاهب في معنى القياس في اللغة
١٠	الرأي الذي يظهر لي
	تقسيم القياس في اصطلاح الأصوليين إلى قياس عكس وقياس
١٠	طرده
١٠	تعريف قياس العكس مع التمثيل
١١	مناقشة التعريف وذكر الصواب في ذلك
١١	المذاهب في معنى قياس الطرد ومناقشتها
١٥	أسلم ما قيل في معنى القياس
١٦	أمثلة للقياس
١٧	وجه الارتباط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للقياس
١٧	نتائج من تعريف القياس وأمثله

٦٢ / ٢٣	القياس وموقف العقل منه
٢٣	تحرير محل النزاع في القياس
٢٤	المذاهب في التعبد بالقياس في الشرعيات عقلاً
٢٥	منشأ الخلاف بين المذاهب
٢٥	أدلة القائلين بالجواز مع مناقشتها والإجابة عنها
٢٩	أدلة القائلين بإحالة التعبد به عقلاً مع مناقشتها
٥٩	أدلة القائلين بوجوب التعبد به عقلاً مع مناقشتها
٦٢	المذهب الراجح ووجه ترجيحه
٦٣	القياس وموقف الشرع منه
٦٣	مذاهب القائلين بجواز التعبد به عقلاً في حكم التعبد به شرعاً
٦٤	منشأ الخلاف بين المذاهب
		أدلة الطائفة الأولى من القائلين بأنه مشروع مع المناقشة والاجابة
٦٥	عنها
٦٥	أدلتهم من الكتاب
٨١	أدلة أخرى من الكتاب لا يخلو الاستدلال بها من ضعف
٨٨	أدلتهم من السنة
١٠٢	أدلة أخرى من السنة لا يخلو الاستدلال بها من ضعف
١٠٧	دليلهم من الإجماع
١٢٨	دليل بنوع آخر من الإجماع لا يخلو الاستدلال به من ضعف
١٣٢	أدلة الطائفة الثانية من القائلين بأنه مشروع مع المناقشة
١٣٣	دليل الطائفة الأولى من القائلين بأنه غير مشروع مع المناقشة
١٣٥	أدلة الطائفة الثانية من القائلين بأنه غير مشروع مع المناقشة
١٣٥	أدلتهم من الكتاب
١٤١	أدلتهم من السنة

- ١٤٤ نتائج مما تقدم
- ١٤٧ الخاتمة
- ١٤٧ مكانة القياس في الفقه الإسلامي
- ١٤٩ حكم القياس
- ١٥٠ هل يوصف القياس بكونه ديناً لله تعالى

١٥٣ الاستحسان

- ١٥٥ معناه في اللغة
- ١٥٥ تعريف الاستحسان
- ١٦١ ما يستنتج من تعريفات الاستحسان
- ١٦٣ أنواع الاستحسان باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه
- ١٦٦ أنواع الاستحسان باعتبار السند الذي بني عليه العدول
- ١٧٣ هل يعدى الحكم المستحسن
- ١٧٥ خلاف العلماء في حجية الاستحسان
- ١٧٦ أدلة القائلين بالاستحسان
- ١٨٠ أدلة المنكرين للاستحسان
- ١٨٢ تحرير محل الخلاف

١٨٧ الاستصلاح

- ١٨٩ تمهيد
- ١٨٩ المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية
- ١٨٩ معنى المصلحة في اللغة
- ١٩٠ معنى المصلحة في الاصطلاح
- تقسيم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء
- ١٩١ أو السكوت عنهما

- القسم الأول وحكمه مع الدليل والتمثيل ١٩١
- القسم الثاني وحكمه مع الدليل والتمثيل ١٩٣
- مذهب الطوفي في القسم الثاني من أقسام المصلحة في بناء الأحكام
عليها ١٩٦
- تمهيد ١٩٦
- خلاصة ما ذهب إليه الطوفي في مراعاة هذا القسم من أقسام
المصلحة في بناء الأحكام عليها ١٩٧
- بعض عبارات الطوفي التي تبين مذهبه ١٩٩
- ما يشترطه الطوفي لرعاية المصلحة وما لا يشترطه ٢٠٠
- مدار ما ذهب إليه الطوفي من التعويل على المصلحة في هذا القسم
معنى حديث « لا ضرر ولا ضرار » ٢٠٢
- أدلة الطوفي لما ذهب إليه مع مناقشتها ٢٠٤
- جواب إجمالي عن دعوى الطوفي وأدلته ٢١٦
- تعقيب وتشكيك في بقاء الطوفي على رأيه ٢١٧
- القسم الثالث من أقسام المصلحة ٢١٩
- الوجهان اللذان يأتي عليهما هذا القسم ٢١٩
- تسمية العمل بالمصلحة في الوجه الثاني بالاستصلاح أو الاستدلال
المرسل ٢٢٠
- الأمثلة للمصلحة المرسلة ٢٢٠
- سبب تسمية هذا القسم من أقسام المصلحة بالمصلحة المرسلة ٢٢٠
- معنى الاستصلاح في اللغة ٢٢١
- معنى الاستصلاح في الاصطلاح ٢٢١

	سبب تسمية العمل بالمصلحة المرسله الاستصلاح ، أو الاستدلال
٢٢٢	المرسل ، أو العمل بالمصلحة المرسله
٢٢٢	أمثلة للاستصلاح
٢٢٢	التمثيل بجمع القرآن في مصحف واحد
	التمثيل بحد شارب الخمر بأربعين جلدة في عهد أبي بكر وحده
٢٢٣	بثمانين في عهد عمر
٢٢٤	التمثيل بتضمين الصناع
٢٢٥	أمثلة أخرى
٢٢٦ - ٢٣٦	حكم الاستصلاح
	اتفاق العلماء على عدم جواز الاستصلاح في أحكام العبادات
٢٢٦	والمقدرات مع الدليل
	خلاف العلماء في حكم الاستصلاح فيما عدا أحكام العبادات
٢٢٧	والمقدرات
٢٢٧	الشرطان اللذان يشترطهما كل من نال بالاستصلاح
	التحقيق في كون الإمام مالك يشترط هذين الشرطين أو لا
٢٢٨	يشترطهما
٢٢٩	المذهب الأول من مذاهب العلماء في حكم الاستصلاح
	التحقيق في كون الحنفية يذهبون هذا المذهب فيمنعون من بناء
٢٢٩	الأحكام على المصلحة المرسله
٢٣٠	المذهب الثاني من مذاهب العلماء في حكم الاستصلاح
	المذهب الثالث من مذاهب العلماء في حكم الاستصلاح وهو
٢٣٣	للغزالي
	وجه ذكر الغزالي الاستصلاح في جملة الأصول الموهومة مع
٢٣٤	أنه أسند بعض الأحكام إلى المصلحة المرسله

٢٣٧ - ٢٥١	. أدلة المذاهب في حكم الاستصلاح من حيث الحجية وعدمها .
	أدلة القائلين بحجية الاستصلاح سواء كانت المصلحة المرسله
٢٣٧	. واقعة في رتبة الضروريات أم الحاجيات أم التحسينيات .
٢٤٣ أدلة القائلين بمنع حجية الاستصلاح مع مناقشتها .
٢٤٨ أدلة الغزالي لمذهبه مع المناقشة .
	البوطي يبين مظاهر الاضطراب في كلام الغزالي ويحرر مذهبه
٢٥١ في الاستصلاح .
٢٥٧ المذهب الراجح في حكم الاستصلاح .
	أسباب الاختلاف بين العلماء في حكم الاحتجاج بالاستصلاح
٢٥٨ ومناقشتها
	نقل بعض الباحثين الاتفاق على الاحتجاج بالاستصلاح من أجل
٢٦١ ما نوقشت به أسباب الاختلاف .

٢٦٤ - ٢٧١

خاتمة

٢٦٤ - ٢٦٨ المسألة الأولى : المصالح المرسله والبدع .
٢٦٤ استحسان كثير من الناس الابتداع في الدين وتفننهم في ذلك .
٢٦٤ شبه من عد أكثر المصالح المرسله بدعاً .
٢٦٦ رد هذه الشبه .
	المسألة الثانية : موازنة بين المذاهب الثلاثة في بناء الحكم على
٢٦٨ المصلحة
	المسألة الثالثة : نتيجة المذهب المختار في بناء الحكم على
٢٧٠ المصلحة

٢٧٥	معناه في اللغة
٢٧٥	معناه في الاصطلاح
٢٧٦	مؤدى هذه العبارات في تعريف الاستصحاب
٢٧٧	أمثلة للاستصحاب
٢٧٨	ما يخرج بالتعارف المذكورة للاستصحاب
٢٨٠	صور الاستصحاب
٢٨٢	الخلاف في الاحتجاج بالاستصحاب
٢٨٧	أدلة المذاهب ومناقشة ما يستحق المناقشة
		دلالة المسائل الفرعية على كون الاستصحاب حجة دافعة عند
٢٩٨		أكثر متأخري الحنفية ، وحجة مثبتة ودافعة عند الشافعي
٣٠٠	ما نبي على الاستصحاب
٣٠١	القول الحق في الاستصحاب
٣١٢ - ٣٠٣	استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع
٣٠٣	حكم استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع
٣٠٤	الأمثلة
٣٠٥	دليل القائلين بأن الاستصحاب ليس بحجة
٣٠٨	دليل القائلين بأن الاستصحاب حجة مع المناقشة
٣١٢	المذاهب الراجح ووجه ترجيحه
٣٢٤ - ٣١٣	فهرس المصادر
٣٣١ - ٣٢٥	المحتوى

