

الباب الثاني

الحكم الشرعي

obeyikan.com

تقديم الباب:

لا يخفى أن الحكم الشرعي هو الثمرة والنتيجة النهائية لعلم الفقه وعلم أصول الفقه معاً. ومن أجله قُعدت القواعد، ورسمت المناهج الاجتهادية. فمن ثم وجدنا من الأصوليين من يبدأ بالحكم الشرعي، ويعلل ذلك بكونه "الثمرة المطلوبة"، وما عداه فهو خادم له، وعلى هذا جرى أبو حامد الغزالي في مستصفاه.^(١)

غير أن دراسة الأصوليين لهذه الثمرة قد غمرها -كغيرها من الأبواب الأصولية- كثير من المسائل التي لا علاقة لها بإثبات الحكم الشرعي من حيث كونه متعلقاً بفعل المكلف، بل إنها لا تنتج فقهاً ألبتة. لأجل ذلك وجدنا من يستغرب ذكرها في علم أصول الفقه، ويعدها من مسائل الفضول، لا من مسائل الأصول. وسيراً على منهجنا في هذا الكتاب، لن نخوض في تلك المسائل الكلامية الفضولية، ولكننا نشير إلى بعضها، ثم نمضي إلى المسائل العملية الأصولية.

فمن ذلك:

- الخلاف الأشعري الاعتزالي في تعريف الواجب؛ إذ ارتبط بقضية وجوب الأصلح على الله تعالى إثباتاً أو نفيًا، وإنجاز الوعد (الوعد والوعيد) أو إمكان العفو وعدم اللوم ... إلخ.

- مسألة كيفية تعلق الحكم بفعل المكلف، مع العلم أن الحكم قديم والفعل حادث، وقولهم فيها إن التعلق باعتبارين: أحدهما متعلق بالطلب النفسي، وهذا يرجع أصلاً إلى إثبات الكلام النفساني. والثاني: تعلق تنجيزي، وهذا يتصف عندهم بالحدوث.^(٢)

(١) الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ١٩.

(٢) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٨ - ١١٩.

- مسألة تعلق الحكم بالأفعال دون الأعيان. ومعنى ذلك أن الأعيان لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم، وإنما ينصب ذلك على الأفعال. وقد يعبر عنها بعضهم بقوله هل الذوات تكتسب صفة بمجرد تعلق الأحكام بها أم لا؟ فشرب الخمر -مثلاً- حرام، لكن ذلك ليس راجعاً إلى تجرعها وحركات شاربها، وإنما التحريم راجع إلى تعلق قول الله تعالى بها في النهي عن شربها.

فهذه نماذج من القضايا المقحمة في الأصول، من غير أن تكون لها فائدة تنتج أحكاماً شرعية في الوجود، وإنما هي ثمرة لما يمكن تسميته بـ"المعاكسة المذهبية؛" إذ الخلاف فيها مرده لاعتبارات خارجية مذهبية صرفة، وبخاصة بين الفريقين الكبيرين: المعتزلة والأشاعرة. ولذلك عد الزركشي ذكر بعض هذه المسائل في علم أصول الفقه من الغرائب.^(١)

وقد تناولنا قضايا هذا الباب في فصلين هما:

الفصل الأول: الحكم الشرعي وأقسامه.

الفصل الثاني: الموازنة والترتيب بين الأحكام الشرعية.

(١) المرجع السابق، ج ١، ص ١١٩.

الفصل الأول

الحكم الشرعي وأقسامه

obeyikan.com

أولاً: تعريف الحكم الشرعي

١- التعريف اللغوي

الحكم لغة: القضاء، ويجمع على أحكام. قال ابن الأثير: "الحكم: العلم والفقه والقضاء والعدل، وهو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ".^(١)

وذكر الفيومي في "المصباح المنير" أن أصل الحكم: المنع، ويقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، ومنه الحَكَمَة، للحديدة التي تجعل في لجام الدابة، سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح وغيره.^(٢)

وقد جمع ابن فرحون تصارييف مادة (ح ك م) في جميع استعمالاتها اللغوية فوجدها تؤول إلى معنى المنع، فقال: "إن الحكم في مادته بمعنى المنع، ومنه حكمتُ السفينة إذا أخذتُ على يده، ومنه سمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه، وبذلك سميت الحَكَمَة التي في لجام الفرس، لأنها تردده عن المعاطب".^(٣)

ومن هنا جاء المعنى الشرعي للحكم، لأنه يمنع المكلف من التصرف على وفق مراده، أو اتباعاً لهواه وشهوته، وإنما المطلوب منه أن يكون تصرفه منضبطاً بقصد الشارع وحكمه.

فمعنى وصفه بكونه شرعياً أنه حكم مستمد من الشرع مقيد بأصوله وقواعده.

٢- التعريف الاصطلاحي

أما الحكم الشرعي في الاصطلاح فأشهر تعريفاته اثنان:

(١) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، مادة: حكم.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، مادة: حكم.

(٣) ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم اليعمري. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤١٦هـ، ج ١، ص ١٣.

أ- تعريف جمهور الأصوليين:

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الحكم الشرعي هو: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاء، أو تخييراً، أو وضعاً." وهذا التعريف يرى أن الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى نفسه، دالاً ومدلولاً.

وهذا التعريف الذي يجعل الحكم هو الخطاب نفسه، تخيم عليه جملة من المسائل الكلامية، لا نطيل بها، لأنها ليس لها أثر عملي.^(١)

ومن الأصوليين من أخذ بهذا التعريف، غير أنه لم يحفل بقيوده ومحترزاته ذات الخلفية الكلامية.^(٢)

وأما الإمام الشاطبي، فقد أضاف إلى تعريف الحكم، مراعاة قصد المكلف في إيقاع الفعل. بمعنى أن الحكم الشرعي يتعلق بالأفعال المقترنة بقصد ما، فيكون الحكم متعلقاً بالفعل والقصد معاً. أما إذا صدر الفعل من دون قصد، فلا يتعلق به أي من الأحكام الخمسة. وفي هذا يقول: "الأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك بالمقاصد. فإذا عريت عن المقاصد لم تتعلق بها."^(٣)

واستدل الشاطبي على ذلك بما ملخصه:

- "ما ثبت من أن الأعمال بالنيات ... وإذا لم تكن معتبرة حتى تقترن بها المقاصد، كان مجردها في الشرع بمثابة حركات العجماوات والجمادات."
- "ما ثبت من عدم اعتبار الأفعال الصادرة من المجنون والنائم والصبي والمغمي عليه... فجميع هؤلاء لا قصد لهم. وهي العلة في رفع أحكام التكليف عنهم."

(١) السمرقندي، علاء الدين أبو بكر. ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، القاهرة: دار التراث، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٧ وما بعدها. وانظر أيضاً:

- الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٤٩.

- "الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة، وتكليف من لا قصد له تكليف ما لا يطاق." (١)

ب- تعريف الفقهاء:

الحكم الشرعي لدى الفقهاء "هو الأثر المترتب على خطاب الله تعالى، أو هو: مدلول الخطاب الشرعي وأثره." (٢)

وهذا التعريف يفرق بين الدال ومدلوله، بين الخطاب الشرعي وأثره الذي هو الحكم الشرعي. ونشأ عن هذا المعنى أن فرقوا -مثلاً- بين الإيجاب والوجوب، وذلك من حيث اعتبار الأول صفة، والثاني من جهة تعلقه بفعل المكلف.

فهذا التعريف "ميز بين الحكم الشرعي، وبين دليله تمييزاً واضحاً، فجعل الحكم ما ثبت بالخطاب، والدليل: الخطاب نفسه." (٣)

وبما أن الخلاف بين التعريفين "اعتبر عند المحققين خلافاً لفظياً." (٤) فإننا لا نطيل فيه، وحسبنا اتضاح المعنى المراد.

ثانياً: الحكم التكليفي وأنواعه

درج الأصوليون على تقسيم الحكم الشرعي إلى قسمين رئيسين وهما: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي، لأجل ذلك سنفرد لكل قسم مبحثاً. ونبدأ -كما هو المعتاد- بالحكم التكليفي وأنواعه.

(١) المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٩ - ١٥٠.

(٢) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مرجع سابق، ص ٩٥، وانظر كذلك:

- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٥.

- ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٣.

(٣) البيانوني، محمد أبو الفتح. الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية، دمشق: دار القلم، ط. ١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م، ص ٢٩.

(٤) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد. الخلاف اللفظي عند الأصوليين، الرياض: مكتبة الرشد، ط. ٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج ١، ص ٨٢.

ووصفُ الحكم بالتكليفي: مأخوذ من التكليف، وهو إلزام ما فيه كلفة. فهذا هو مقتضى التكليف؛ أي إلزام القيام بما يتطلب كلفة وبدلاً، سواء كان ذلك ضئيلاً أو ثقیلاً.

ويتنوع الحكم التكليفي عند الجمهور إلى خمسة أنواع، وهي: الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام.^(١)

وواضح أن بعض هذه الأحكام الخمسة قد لا ينطوي على معنى التكليف حقيقة، وخاصة منها المباح. ومع ذلك غلبوا جانب التكليف على غيره. قال الإمام الشوكاني: "وتسمية الخمسة تكليفيةً تغليب؛ إذ لا تكليف في الإباحة، بل ولا في النذب والكرهية التنزيهية عند الجمهور."^(٢)

وأما الأنواع الخمسة للحكم التكليفي، فبيانها في المطالب الآتية.

١- الواجب

أ- المفهوم:

- الواجب لغة من مادة (و ج ب) التي تدل على اللزوم والحتم والثبوت، فهي من وجب يجب وجوباً وجبة: لزوم.^(٣)

- وفي اصطلاح الأصوليين:

هناك اتجاهان في تعريف الواجب، أحدهما ينظر إلى ما يُستحق على فعله أو تركه، والآخر ينظر إلى صيغة الدليل الذي دل عليه.

(١) للحنفية تفصيل وتفريق في بعض هذه الأحكام سنذكره في سياقه.

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) الفيروزآبادي، مجد الدين. القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ص ١٨٠، مادة: "و ج ب". وانظر أيضاً:

- الراغب، أبو الحسين القاسم بن محمد الأصبهاني. مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان داوودي، دمشق: دار القلم، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص ٨٥٣.

• فمن الأول: قول القاضي أبي يعلى: "والواجب: ما في فعله ثواب، وفي تركه عقاب." ثم قال: "ولا يُحتاج إلى ذكر الثواب، لأن النذب فيه ثواب. وإنما يبين الواجب عن المستحب والمباح، بما في تركه عقاب." (١)

وهذا اتجاه فقهي أكثر مما هو أصولي، ولذلك قال الزركشي: "الفقهاء عرفوه بما يستحق اللوم على تركه." (٢)

• وأما الاتجاه الثاني، فيتحدد عنده الواجب بناء على الصيغة الطلبية الجازمة. قال الزركشي كذلك: "والتحقيق: أن الواجب هو المأمور به جزماً." (٣)

والحنفية يفرقون من جهة القطعية والظنية بين الواجب والفرض، فالواجب ما ثبت بدليل ظني، والفرض ما ثبت بدليل قطعي، فتكون مرتبة الثابت بالدليل القطعي أقوى مما ثبت بدليل ظني. فرتبوا على حكم الفرضية اللزوم اعتقاداً وتصديقاً وعملاً، كما رتبوا على حكم الوجوبية اللزوم العملي، دون الاعتقاد واليقين. (٤)

على أن الذي يظهر أن قصد الحنفية من هذه التفرقة بين الواجب والفرض هو بيان مراتب الواجبات (٥) فلذلك ذهب ابن أمير حاج إلى أن: "إفراد كل قسم باسم، أنفع عند الوضع لموضوع المسألة، فإنك تضع أحد القسمين معبراً عنه باسمه الذي يخصه، لتحكم عليه بما يناسبه من الحكم، بحسب طريق ثبوته قطعاً أو ظناً، من غير احتياج إلى نصب قرينة على أن المراد القسم الذي طريق ثبوته قطعي أو ظني الدلالة؛ بخلاف ما إذا كان كلا الاسمين للقسمين، فإنه يحتاج

(١) الفراء، العدة في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ١٥٩.

(٢) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ١٤٠.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٤.

(٤) البزدوي، أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٥٣.

(٥) ابن برهان، الوصول إلى الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٩.

إلى نصب قرينة عند إرادة أحدهما. ^(١) ذلك أن ما كان أشد تأثيراً من جهة القطع يكون أعلى وأكد من غيره.

فهذه التراتبية بين الفرض والواجب الآيلة إلى تأثير القطع والظن، تتحد عند موجبية العمل دون العلم، قال السرخسي: "والفرض والواجب كل واحد منهما لازم، إلا أن تأثير الفرضية أكثر... فما كان ثابتاً بدليل موجب للعمل والعلم قطعاً يسمى فرضاً، لبقاء أثره وهو العلم به، أدي أو لم يؤدّ، وما كان ثابتاً بدليل موجب للعمل، غير موجب للعلم يقيناً - باعتبار شبهة في طريقه - يسمى واجباً." ^(٢)

هذا رأي الحنفية ووجهة نظرهم في التفريق بين الفرض والواجب. أما الجمهور فإنهم لا يرون فرقاً بين الفرض والواجب، وإنما الواجبات أو الفرائض تختلف مراتبها وأحكامها من جهة الخطاب الشرعي والمصلحة. فهي من هذه الحثيثة مراتب ودرجات بعضها فوق بعض، وبعضها أدون من بعض، ولا داعي للتفريق بينها من جهة الاصطلاح بناء على القطع والظن. ^(٣)

ب- أقسام الواجب

وهو ينقسم باعتبارات متعددة:

فباعتبار الزمن؛ زمن وقوع الواجب، ينقسم إلى واجب مؤقت وواجب غير مؤقت. وقد يقال: واجب مقيد وواجب مطلق.

وباعتبار تعلقه بالمكلفين: ينقسم إلى واجب عيني وواجب كفائي.

وباعتبار صفة الواجب نفسه: ينقسم إلى واجب معين وواجب مخير.

(١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير في شرح التحرير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٠٢.

(٢) السرخسي، أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١١.

(٣) انظر تفصيل ذلك في:

- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٢.
- الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٥.
- ابن برهان، الوصول إلى الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٨. وغيرها من المصنفات الأصولية.

وتفصيل ذلك نوردته فيما يلي:

- تقسيم الواجب باعتبار زمان وقوعه:

ينقسم الواجب باعتبار زمان وقوعه إلى واجب مقيد وواجب مطلق.

ونقصد بالواجب المقيد، ما قيد الشارعُ أداءه بزمان معين، بحيث يمتنع في حق المكلف أن يخرج عن وقته، ما لم يحصل له عارض من نوم أو إغماء أو ما شابه ذلك، مثل أداء الصلوات المفروضات والصيام، وما يجري مجرى هذا الضرب من الواجبات الموقوتة.

وهذا الضرب وإن كان مقيد الزمان من حيث أدائه، إلا أن هذا التقييد هو نفسه قد يتسع أمده، حتى نجد بعض الواجبات الموقوتة، يتسع وقتها لها ولغيرها من جنسها، فيسمى في هذه الحالة واجباً موسعاً. ويضيق بحيث لا يشمل إلا العبادة التي خصت بذلك الزمن، مثل صيام شهر رمضان، لا يتسع وقته لأي صيام آخر، فهذا يسمى واجباً مضيقاً. فالمعيار هنا هو مقدار الزمن المتاح لأداء العبادة.

وأما الواجب المطلق، أو غير المؤقت، فهو الذي لم يجعل له الشرع وقتاً محدداً لأدائه، بل يؤديه المكلف به في أي وقت شاء، لأن حكمته ومصلحته ليست موقوفة على زمن معين.

ونحن ندرج هنا ما اعتاد بعض الأصوليين إدراجه ضمن مسائل الحكم الوضعي من الأداء، والإعادة، والقضاء. والحق أنها ليست من قبيله، ولا من صنفه، لأنها تتعلق بالواجب من جهة زمن وقوعه، سواء كان أداء، أو إعادة، أو قضاء.

فالأداء: معناه إقامة المكلف الواجب في وقته المحدد له شرعاً، أو مطلقاً، إذا لم يكن له وقت معين.^(١) ومثاله ما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن

(١) السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مرجع سابق، ص ٦٣.

رسول الله ﷺ: "من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح. ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر." (١)
فهذا أداء.

والإعادة: هي أن يفعل المكلف الواجب مرة أخرى، في الوقت نفسه "على صفة الكمال"، (٢) وذلك لدخول نقص عليه أخل بذلك الواجب.

والقضاء: معناه قضاء المكلف الواجب الفائت الذي لم يفعله في وقته لسبب من الأسباب، كإفطار الحائض والمريض والمسافر في رمضان، فإنهم يقضون أيام ما أفطروه بعده، بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (٣)
[البقرة: ١٨٥].

ويجدر التنبيه على أن الأداء والقضاء، كما يكونان في العبادات، يكونان كذلك في المعاملات، لكن ليس على أساس الوقت، وإنما على أساس الأصل والبدل في الواجب. قال البزدوي: "والأداء اسم لتسليم نفس الواجب بالأمر، والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به، كمن غصب شيئاً لزمه تسليم عينه ورده، فيصير به مؤدياً. وإذا هلك لزمه ضمانه، فيصير به قاضياً." (٣)

- تقسيم الواجب باعتبار تعلقه بالمكلفين:

والواجب من حيث تعلقه بالمكلف ينقسم إلى: واجب عيني وواجب كفائي.

• فالواجب العيني هو الذي تعلق الطلب فيه بكل مكلف على حدته. "فيستقل

(١) رواه البخاري ومسلم، وغيرهما، انظر:

- البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١١، حديث رقم: ٥٥٤.

- القشيري، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٢٤، حديث رقم: ٦٠٨.

(٢) السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٠١ - ٢٠٢.

فيه كل مكلف بالتبعة، ويطلب بالأداء عيناً، ولا يغني فيه بعض عن آخر، ولا تبرأ منه ذمة بذمة." (١)

وقد راعى الشارع ما فيه من دوام المصلحة وتجدها، في حق كل مكلف به.

• وأما الواجب الكفائي فالذي ذهب إليه جمهور الأصوليين، أن الطلب فيه مقصود به ابتداء كافة الأمة؛ أي عامة المكلفين. قال الشافعي رحمه الله: "حق على الناس غسل الميت والصلاة عليه ودفنه، لا يسع عامتهم تركه، وإذا قام منهم من فيه كفاية أجزأه عنهم إن شاء الله..." (٢)

فالواجب الكفائي يتحقق ويجزئ إذا حصلت الكفاية وتحقق مقصود الشرع فيه بمن قاموا به، فإن لم تحصل الكفاية، فالوجوب باق في حق من لم يقوموا بنصيبهم منه، فإن قاموا به وإلا فهم آثمون.

وهذا النوع من الواجبات متعلق بالمصالح العامة، التي يظهر فيها اختلاف قدرات الناس وطاقاتهم وكفاءاتهم، فقد يكون بعضهم قادراً على إقامة الواجب الكفائي، وقد يكون بعضهم الآخر عاجزاً عن تحقيق ذلك. ولذلك استشكل بعض العلماء القول بكونه واجباً في الأصل على عموم المكلفين.

والذي وقع عند الإمام الشاطبي للخروج من هذا الإشكال، هو أن يشترك غير القادرين بإقامة القادرين. فتكون الأمة بمجموع أفرادها مساهمة في إقامة الواجبات الكفائية. وقد قرر - رحمه الله - هذا المسلك بقوله: "قد يصح أن يقال: إنه واجب على الجميع على وجه التجوز، لأن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة. فهم مطلوبون بسدها على الجملة. فبعضهم هو قادر عليها مباشرة، وذلك من كان أهلاً لها. والباقيون - وإن لم يقدرُوا عليها - قادرون على إقامة القادرين..."

(١) الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن. الحكم الشرعي بين النقل والعقل، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م، ص ٣١.

(٢) عن الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٤٣.

فالقادر إذاً مطلوب بإقامة الفرض، وغير القادر مطلوب بتقديم ذلك القادر؛ إذ لا يتوصل إلى قيام القادر إلا بالإقامة، من باب ما لا يتم الواجب إلا به.^(١)

والحكمة في جعل بعض الأحكام على الأعيان وبعضها على الكفاية - حسب القاعدة التي قررها القرافي - هي مراعاة تكرار المصلحة بتكرر الفعل، أو عدم ذلك. فما تتكرر مصلحته كلما تكرر الفعل من آحاد المكلفين فهو واجب عيني، وما تحصل مصلحته بأي فاعل فعله وأغنى عن غيره، فهو كفائي.

قال شارح التنقيح أبو الحسين الشوشاوي - في رفع النقاب عن تنقيح الشهاب -: "هذه القاعدة هي سر ما يشرع على الكفاية، وما يشرع على الأعيان، وهو تكرار المصلحة وعدم تكررها، فمن علم ذلك علم ما هو على الكفاية وما هو على الأعيان في الشريعة."^(٢)

- تقسيم الواجب باعتباره في نفسه:

وبالنظر في الواجب في نفسه من حيث تحديده وتعيينه، أو من جهة التخيير فيه. دأب الأصوليون إلى تقسيمه إلى معين ومخير.

- فالواجب المعين هو الذي عينه الشرع بنفسه، بحيث يمتنع على المكلف أن يأتي بغيره بدله. فإن صدر منه ذلك عُذَّ مخالفاً للواجب، مستحقاً للعقاب واللوم، مثل الصلاة والزكاة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ووجوب العدة على المتوفى عنها مدة معلومة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وهذا النوع من الواجبات وإن عُيِّن من قبل الشارع وحُدِّد، فإن قسماً منه غير محدد المقدار، وإنما أسند تقديره إما إلى المكلف نفسه، أو إلى القاضي ومن

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) الشوشاوي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٢٣.

ينوب عنه. ومثال ذلك النفقة على الأقارب، ونفقة الزوجة والأولاد، قبل تحديد مقدارها وتعيينه.

• والواجب المخير -ويطلق عليه كذلك الواجب المبهم- هو ما خير الشارع فيه المكلف بين أشياء محصورة. وهذا الذي سماه ابن رشد الحفيد -في مختصر المستصفى- بالتخير في الفعل مقابل التخير في الزمان وهو الواجب الموسع.^(١) ومثاله خصال الكفارة في قوله تعالى ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِالْغُرُوبِ فِي أَيَّمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمُ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ؛ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: ٨٩].

ومثاله كذلك الفدية بالنسبة إلى الحاج الذي يحلق رأسه لمرض أو أذى قبل أن يبلغ الهدى محله، في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

ومن ذلك -كذلك- تخيير إمام المسلمين أو من يقوم مقامه بين المن والفداء حينما يكون له أسرى حرب، في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا اتَّخَذْتُمْهُمْ فُسْدُوا أَلْوَانَ فِئَامًا مَتَاعًا وَفِئَامًا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَرْزَاهَا﴾ [محمد: ٤].

فالتخير هنا منصب على أشياء وأفعال محصورة، فلا ينبغي التفريط فيها برمتها، ولا الإتيان بها جملة. لأجل ذلك كان "المطلوب في الواجب المخير هو الأمر الكلي".^(٢)

والحكمة من وجود التخير في بعض الواجبات هو إتاحة الفرصة لمراعاة ما يكون أنسب وأصلح للمكلف ولغيره، حسب الأحوال. وعلى هذا نبه القاضي

(١) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه "مختصر المستصفى"، مرجع سابق، ص ٤٤ - ٤٥.

(٢) أبو زهرة، محمد. أصول الفقه، بيروت: دار الفكر العربي، (د. ت.)، ص ٣٣.

أبو بكر بن العربي - رحمه الله - بقوله: "ولا خلاف أن كفارة اليمين على التخيير، وإنما اختلفوا في الأفضل من خلالها. وعندي أنها تكون بحسب الحال، فإن علمت محتاجاً فالإطعام أفضل، لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم وزدت محتاجاً حادي عشر إليهم، وكذلك الكسوة تليه، ولما علم الله غلبة الحاجة بدأ بالمهم المقدم."^(١)

ت- العزيمة والرخصة:

اعتاد معظم الأصوليين أن يدرجوا بعض المسائل في الحكم الوضعي، مثل تناولهم لمسائل العزيمة والرخصة والصحة والفساد والبطلان. والذي نراه أن هذه المسائل لها تعلق وطيد بالحكم التكليفي وبخاصة الواجب، فليست هي مظهرة للحكم أو علامة عليه، وإنما هي انتقال الحكم التكليفي نفسه من مرتبة إلى أخرى. من ثم ارتأينا أن نجعلها تابعة للحكم التكليفي.

- المفهوم:

العزيمة مأخوذة من العزم، ومعناها في اللغة الجِد والقَطْع في الأمر، والقصد المؤكد، دون تردد أو تلكؤ. وهي عند الأصوليين: ما شرع من الأحكام ابتداءً. وإلى هذا ذهب البزدوي والسرخسي فقالا: "إن العزيمة في أحكام الشرع، ما هو مشروع منها ابتداءً، من غير أن يكون متصلاً بعارض"^(٢) أي ما وضع من الأحكام للأحوال والظروف العادية للمكلف.

والرخصة: في اللغة تدل على السهولة واليسر واللين، فهي خلاف التشديد.^(٣)

(١) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٤٩.

(٢) البزدوي، أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦١٩. وانظر أيضاً:

- السرخسي، أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٧.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: رخص. وانظر أيضاً:

- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: رخص.

وفي اصطلاح الأصوليين: "الرخصة ما تغير من الحكم الشرعي -لعذر- إلى سهولة ويسر مع قيام السبب للحكم الأصلي، كأكل الميتة للمضطر".^(١)

وعلى هذا فالرخصة إنما شرعت لدفع المشقة العارضة المسببة الحرج للمكلف، فتكون بذلك على قصد الشارع من جعل الشريعة في مقدور المكلف، ووفق طاقته وتحمله لها. وعلى هذا نبه علاء الدين السمرقندي بقوله: "وأما الرخصة فهي اسم لما تغير عن الأمر الأصلي -لعارض- إلى تخفيف وتيسير، ترفيهاً وتوسيعاً على أصحاب الأعذار".^(٢)

فهي بذلك حكم شرعي جاء على خلاف الحكم الأصلي استثناءً، ويرجع إلى أصله بزوال العذر الذي أنيط به حكم الرخصة الشرعية.

وينبغي مراعاة الوسطية والاعتدال في الأخذ بالرخصة، دون إسراف أو تنطع. وذلك أن "شرعية الرخص جزئية يقتصر فيها على موضع الحاجة".^(٣) قال المناوي: "فينبغي استعمال الرخصة في مواضعها عند الحاجة لها، سيما العالم الذي يقتدى به. وإذا كان من أصر على مندوب ولم يعمل بالرخصة فقد أصاب منه الشيطان، فكيف بمن أصر على بدعة؟ فينبغي الأخذ بالرخصة الشرعية، فإن الأخذ بالعزيمة في موضع الرخصة تنطع".^(٤)

- الرخصة الخاصة والرخصة العامة:

الحامل لنا على ذكر هذا التقسيم للرخص، هو أننا وجدنا عامة الأصوليين حين يذكرون الرخصة، فإنما يلتفتون إليها من حيث كونها متعلقة بالأفراد. فكأننا بهم قصرنا العمل بالرخصة على ما هو فردي دون ما هو جماعي، وعلى ما هو

(١) السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦.

(٢) السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٠٣.

(٤) المناوي، محمد عبد الرؤوف. فيض القدير شرح الجامع الصغير، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ط. ١، ١٣٥٦هـ، ج ٢، ص ٢٩٣.

خاص دون ما هو عام.^(١) والحق أن هذا القصر، لا يعضده دليل، فلا يلزم.

ومن هنا فالذي نعتمه ونريد إظهاره هو أن الرخصة عامة وخاصة.

فالرخصة العامة أو الجماعية: هي المتعلقة بمجموع المكلفين، أو بطوائف منهم بصفاتهم الجماعية. وذلك حينما تحل بهم الضرورة العامة في وقت من الأوقات أو ظرف من الظروف. وذلك مثل التخفيف في أجور الموظفين لدى حكومات وشركات أموالها خليط من الحلال والحرام. ومثل التعامل ببعض العقود المعاصرة، كعقود التأمين بأشكاله وأغراضه المختلفة. ومثل ما ذكره الغزالي وغيره في مسألة إطباق المال الحرام الأرض، فإنهم أجازوا أخذ المال المختلط واستعماله، رفعاً للحرَج عن الناس.^(٢)

ولئن كان الأصوليون لم يحفلوا بموضوع الرخصة العامة -مع أهميتها وأولويتها- فإن للفقهاء اجتهادات تنم عن وعيهم بها واعتبارهم إياها، كما في بعض تطبيقاتهم لقاعدة "عموم البلوى"، أو "ما عمت بليته خفت قضيته؛" أي أن البلوى -أو البلية- إذا عمت وأصاب حرجها جمهور الناس، تصبح موجبة للتخفيف والتجاوز فيما تقتضيه حاجاتهم وضروراتهم. وقد ذكر ابن عاشور جملة من العقود والمعاملات أجازها الفقهاء إجازة عامة، وجرى عملهم بها -إفتاء وقضاء- لعموم الناس، لا لشيء سوى عموم البلوى والحرَج. ولولا ذلك لأبقوها على أصل المنع والإبطال.^(٣)

ومما يشهد للرخصة العامة قوله تبارك وتعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَاحِبُونَ يَعْلَمُونَ مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَعْلَمُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ (٦٥) ﴿أَلَنْ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَعْلَمُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَعْلَمُوا أَلْفِينَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ (٦٦) [الأنفال: ٦٥ - ٦٦].

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٠.

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٥٨ - ٣٦٠.

فالتخفيف والترخيص هنا عام للجميع، بخلاف الترخيص في قوله سبحانه ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]، فهو للأفراد، بناء على تحقق العذر لكل واحد. فالرخصة الأولى جماعية عامة، والثانية فردية خاصة.

ومما يبنى على القول بالرخص العامة، أن فقه الأمة والمجتمعات في (حال الاستضعاف) غيره في (حال الاستخلاف). فبينهما فروق وآثار كثيرة عند الفقهاء المحققين. وتفصيل ذلك وتطبيقه اليوم متروك للمجتهدين.

وأما الرخصة الخاصة أو الفردية: فهي التي تتعلق بالأفراد كلاً على حدته، كاضطرار شخص ما إلى أكل الميتة عند وجود المخمصة، أو كاضطراره للاقتراض بالربا من أجل التطبيب أو المعاش، إن لم يجد معيناً له على تسديد نفقات علاجه وضرورات حياته. فلا شك في أن مثل هذه الضرورات تبيح الترخص في تناول المحظور، لكن لصاحب الضرورة دون غيره.

ث- الصحة والبطان والفساد:

وهي أوصاف تتعلق بالمعاملات والعبادات، وتحديدًا بأركانها وشروطها، وجوداً وكمالاً، أو عدماً واختلالاً. ونعني بذلك أنه إذا توافرت الأركان والشروط الموافقة للشرع في الفعل، كان فعلاً صحيحاً، وإذا اختلت كان فعلاً باطلاً فاسداً. أما الخلاف بين المتكلمين والفقهاء في هذه المصطلحات، فلا طائل منه، لأنه خلاف لفظي اصطلاحى ما دام الفريقان متفقين على جميع الأحكام.^(١)

- الصحة:

تدل الصحة -لغة- على العافية والسلامة من المرض، فهي ضد السقم وخلافه.^(٢) وهي تستعمل في الأجسام الطبيعية مثل بدن الإنسان، غير أنها قد

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج ١، ص ٣١٧ - ٣١٨.

(٢) الفيروزابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة: صحح. وانظر أيضاً:

- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: صحح.

- العسكري، الفروق اللغوية، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨١.

تستعمل في المعاني المجردة، فيكون بذلك استعمالها من قبيل الاستعارة.^(١)
وعلى هذا يجري المعنى الأصولي والفقهى في مثل قولهم: صلاة صحيحة،
وبيع صحيح، ونكاح صحيح ... فالفعل الصحيح شرعاً هو ما "استجمع أركانه
وشرائطه".^(٢)

فالصحة إذاً هي موافقة العمل لأحكام الشرع، وترتب آثاره عليه، مثل
كون العبادة صحيحة بمعنى أنها مجزئة، تبرأ ذمة المكلف من قضائها أو
إعادتها. ومثل كون العمل تترتب عليه آثاره، كترتب الملك على عقد البيع،
والحل على عقد النكاح. ويكون المكلف مأجوراً على الأعمال الصحيحة
الموافقة للشرع -سواء كانت عبادات أو معاملات- إذا تحقق له إخلاص
النية لله تعالى في عمله. وهذا كما قال الشاطبي: "لا يتعرض له علماء الفقه،
فقد تعرض له علماء التخلق، كالغزالي وغيره. وهو مما يحافظ عليه السلف
المتقدمون".^(٣)

- البطلان والفساد:

البطلان من مادة (بطل) الدالة على فساد الشيء وخسرانه. ف"بطل الشيء
يَبْطُلُ بَطْلاً وَبُطُولاً وَبُطْلَاناً ذَهَبَ ضَيَاعاً وَخُسْرًا فهو باطل ... والباطل نقيض
الحق، والجمع أباطيل على غير قياس".^(٤)

وأما الفساد ففي اللغة من مادة (فسد)، والفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ يَفْسُدُ

(١) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، مادة: صحح. وانظر كذلك:

- السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩٥.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: بطل. وانظر أيضاً:

- الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، مرجع سابق، مادة: بطل.

- الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، مادة: بطل.

وَيَفْسِدُ وَفُسَدَ فَسَاداً وَفُسُوداً فَهُوَ فَاسِدٌ وَفَسِيدٌ فِيهِمَا.^(١)

وفي الاصطلاح:

البطلان والفساد عند الجمهور يرَدَان على معنى واحد، فهما مترادفان، يطلقان في مقابلة الصحة، ويقصد بهما أن الفعل الباطل أو الفاسد هو الذي لم يوافق الشرع، ولم تترتب عليه آثاره في الدنيا والآخرة. فإن كان الفعل عبادة وجب القضاء، وإن كان معاملة لم تترتب عليه فائدته وأثره من الملك أو الحلية أو الانتفاع المطلوب.

وأما الحنفية فقد اتفقوا مع الجمهور بخصوص العبادات، وفرقوا بين البطلان والفساد في المعاملات، من حيث تعلق النهي فيها إما بأصل الشيء، أو بوصفه. فالفعل المشروع في الأصل إذا تعلق النهي بأوصافه العارضة، الخارجة عن ماهيته، وهي الشروط عندهم، فهو في اصطلاحهم فعل فاسد غير باطل، وهو -حسب عبارتهم- "ما اقتضى المشروعية بأصله لا بوصفه".

وأما إذا تعلق النهي بالفعل من جهة أصله، أي ماهيته، وهي الأركان، فهو الموصوف عندهم بالبطلان، ووضعوا لأجله عبارة "ما لم يقتض المشروعية لا بأصله ولا بوصفه"، وذلك أن بطلان الماهية في عينها بطلان لما يلحقها أو تابع لها.^(٢)

ووجه هذا التفريق عند الحنفية على ما نبه عليه الحافظ العلائي -في مصنفه تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد- "أنه لا يلزم من كون الشيء ممنوعاً بوصفه، أن يكون ممنوعاً بأصله، فجعلوا ذلك منزلة متوسطة بين الصحيح

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: فسد. وانظر أيضاً:

- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: فسد.

(٢) السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مرجع سابق، ص ٣٩، وانظر أيضاً:

- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري. تيسير التحرير، بيروت: دار الفكر، (د. ت.)، ج ٢،

ص ٣٣٩.

والباطل، وقالوا: الصحيح هو المشروع بأصله ووصفه، وهو العقد المستجمع لكل شرائطه. والباطل هو الممنوع بهما جميعاً. والفساد: المشروع بأصله، الممنوع بوصفه.^(١)

٢- المندوب

أ- المفهوم:

المندوب لغة: اسم مفعول من الندب، وهو المدعو إليه، لذلك يقال: "ندبه لأمر فانتدب له؛ أي دعاه له. جاء في "لسان العرب": "وندب القوم إلى الأمر يندبهم ندباً: دعاهم وحثهم".

المندوب في اصطلاح الأصوليين:

يأتي المندوب عند جمهور العلماء مرادفاً للسنة، والمستحب، والتطوع، والنفل، فجميعها عندهم بمعنى واحد. ويقصد به الأصوليون "خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل طلباً غير جازم،" أو على حد قول الآمدي "هو المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً".^(٢) فتبقى حقيقته على ما نص عليه ابن العربي المالكي: التحريض والتحضيض.^(٣)

ونحن نرى أن ما درج عليه الأصوليون في تعريف المندوب فيه نوع إجمال، ينكشف ذلك عند تقسيمه من جهة التأكيد وغيرها، ومن جهة الجزئية والكلية، وإنما يصدق الحد الرائج على المندوب في ذاته، لا باعتبار أقسامه.

ومهما يكن من أمر قد يكتنف تعريف المندوب، فإن تحديد هذا النوع من الطلب غير الجازم، يعتمد فيه على القرائن الصارفة للطلب عن أصله الذي يفيد

(١) العلائي، خليل بن كيكليدي. تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تحقيق: إبراهيم محمد السلفيتي، الكويت: دار الكتب الثقافية، (د. ت.)، ص ٢٨٣.

(٢) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ١٦١.

(٣) ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٦٧.

الوجوب، سواء كانت قرائنَ حالية أو مقالية. " فكل صيغة طلبٍ من غير إلزام، أو اقترن بالصيغة ما يصرفها عن الإلزام إلى غيره، أو جاءت الصيغة بلفظ (يسن) أو (يندب) فهي صيغة ندب. "(١)

وهذا لا يعني أن الطلب غير اللازم في المندوبات جار على نمط واحد، وعلى وزان واحد، كما قد يظهر في بادئ الرأي، وإنما هو متفاوت لتفاوت رتبة التأكيد. من هنا كانت المندوبات مراتب من جهة الطلب. وفي هذا يقول ابن دقيق العيد -في شرح الإلزام-: "لا خفاء أن مراتب السنن متفاوتة في التأكيد، وانقسام ذلك إلى درجة عالية ومتوسطة ونازلة، وذلك بحسب الدلائل الدالة على الطلب. "(٢)

ومع وجود هذا التفاوت في مراتب المندوب، فإنه -بصفة عامة- يقع في مرتبة تتوسط بين الواجب والمباح، يقابله توسط المكروه بين المحرم والمباح. يقول الشوشاوي: "المندوبات متوسطة بين الواجبات والمباحات. وكذلك المكروهات متوسطة بين المحظورات والمباحات. وإنما قلنا بتوسيط المندوب بين الواجب والمباح لأن المندوب يشارك الواجب في طلب الفعل، ويشارك المباح في جواز الترك. وإنما قلنا بتوسيط المكروه بين المحظور والمباح لأن المكروه يشارك المحظور في الترك، ويشارك المباح في جواز الترك. "(٣)

ب- أقسام المندوب:

- المندوب من حيث درجة الطلب:

وبناء على درجة الطلب ومدى تأكيده في قسم المندوبات، جرى تقسيم المندوب إلى قسمين رئيسيين:

(١) جلال، جلال الدين عبد الرحمن. غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول، القاهرة: مطبعة السعادة، ط. ١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ج ١، ص ١٥٣.

(٢) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩٠.

(٣) الشوشاوي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

السنن المؤكدة: وهي التي لازمها النبي ﷺ عليها، وواظب عليها.

ويعدّ هذا القسم من تتميم الواجبات والحفاظ عليها. ثم إن الشأن في حفاظ النبي ﷺ عليها، موجب لتأكيد استمراريته، لذلك جعله الشاطبي خادماً للواجب، فقال مقررًا هذا المعنى: "المندوب إذا اعتبرته اعتباراً أعم ... وجدته خادماً للواجب، لأنه إما مقدمة له، أو تكميل له، أو تذكّار به، كان من جنس الواجب أو لا." (١)

وينبني على تأكيد فعلها، أن الإخلال بها، أو التهاون فيها إلى حد الترك، موقع في اللوم والعتاب. قال أبو زيد الدبوسي في معرض التفريق بين النوافل والسنة - ويقصد السنة المؤكدة -: "... السنة ... طريقة رسول الله ﷺ، فمن حيث سبيلها الإحياء، كانت حقاً علينا، فعوتبنا على تركها." (٢)

السنن غير المؤكدة: وهي التي لم يداوم عليها النبي ﷺ، وإنما رغب فيها زيادة في الفضل والأجر، لذلك يطلق عليها بعض العلماء الرغائب والنوافل. قال أبو زيد الدبوسي "نوافل العبادات: هي التي يبتدئ بها العبد زيادة على الفرائض والسنن المشهورة." (٣)

والذي حدا بالعلماء إلى هذا التقسيم هو النظر في مراتب المندوبات من حيث أجورها، فأرادوا من ذلك أن يجعلوا لكل قسم منها اسماً دالاً عليه، حتى يتميز عن غيره. قال أبو عبد الله المازري: "ولما علم الفقهاء بهذا التفاضل أرادوا أن يضعوا أسماء تُشعر بالتفاوت في الأجور، فسموا ما ارتفعت رتبته في الأجر وبالع عليه السلام في التحضيض عليه سنة، وسموا ما كان في أول هذه المراتب تطوعاً ونافلة، وسموا ما توسط بين هاتين الحاشيتين فضيلة ومرغباً فيه، ويقارب

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٥١.

(٢) البزدي، أصول فخر الإسلام البزدي مع شرحه كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١١.

(٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ٣١١.

معنى الفضيلة عندهم." (١)

وحكم هذا القسم أن المكلف لا يذم على تركه، ولا يلحقه عقاب على ذلك، وإنما يثاب على الفعل لكونه حسناً وزيادة في الطاعات والقربات. (٢)

- المندوب باعتبار الجزئية والكلية:

وهذا التفاضل الذي ذكرناه بين المندوبات، نظر إليه الشاطبي من جهة الجزئية والكلية، ويعني بذلك ما هو متعلق بالفرد في خاصية نفسه، وما هو متعلق بأفراد المجتمع جميعهم، فعُدَّ الترك الجماعي المستمر للمندوب مفضياً إلى جرح التاركين له. قال رحمه الله: "إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل، كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين... ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها... فالترك لها جملة مؤثر في أوضاع الدين، إذا كان دائماً. أما إذا كان في بعض الأوقات، فلا تأثير له، فلا محذور في الترك." (٣)

٣- المباح

أ- المفهوم:

المباح لغة: من باح بمعنى ظهر. جاء في لسان العرب "إن البوح ظهور الشيء، وباح الشيء ظهر، وباح به بوحاً وبؤوحاً وبؤوحة أظهره ... وأبحتك الشيء أحللته، وأباح الشيء أطلقه." (٤) والمباح اسم مفعول من الإباحة.

(١) المازري، أبو عبد الله محمد بن علي. إيضاح المحصول من برهان الأصول، تحقيق: عمار الطالبي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠١م، ص ٢٤١.

(٢) البزدوي، أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١١.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٣.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: نوح. وانظر أيضاً:

- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: نوح.

قال الآمدي: "المباح في اللغة مشتق من الإباحة، وهي الإظهار والإعلان ومنه يقال: باح بسرّه، إذا أظهره، وقد يرد أيضاً بمعنى الإطلاق والإذن، ومنه يقال: أباحت كذا، أي أطلّقت فيه وأذنت له." (١)

المباح اصطلاحاً:

أما في اصطلاح الأصوليين فيقصد به ما خيّر الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك. والتخيير في المباح تخيير مطلق كامل بين الفعل والترك، بخلاف التخيير في الواجب المخير، فهو تخيير بين أمرين أو أمور محددة، بحيث لا يخرج عنها. ومعنى الإباحة يرجع إلى التوسعة، فاتحد المعنى الأصلي مع المعنى الاصطلاحي في التوسعة على المكلف في الفعل أو الترك، لأجل ذلك قال المازري: "فلما وسع على الإنسان أن يفعل أو يترك، سمي هذا المعنى إباحة لما فيه من التوسعة." (٢) وهو ما ذهب إليه ابن تيمية -رحمه الله- بقوله: "المباح بمعنى الواسع، ومنه باحة الدار، والمباح لك أن تفعله، وهو يسعك ولا تخرج عنه." (٣)

ونحن نختار تعريف المباح بما ورد عند الغزالي حيث عرفه: "بأنه الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه، غير مقرون بدم فاعله ومدحه، ولا بدم تاركه ومدحه." (٤)

وقد تبني الشاطبي هذا التعريف، مع تعديل في صياغته، فقال: "إن المباح عند الشارع، هو المخير فيه بين الفعل والترك، من غير مدح ولا ذم، لا على الفعل ولا على الترك." (٥)

(١) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ١٢٣.

(٢) المازري، إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص ٢٤٥.

(٣) الحراني، مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ج ١٤، ص ١٠٨.

(٤) الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٤.

(٥) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٠٩.

وعلماء الأصول لا يكتفون للدلالة على المباح بذكر اسمه كما هو، أو كما يرد عندهم في التعريف، وإنما الشأن عندهم أن تتنوع وتكثر الإطلاقات الدالة عليه. والحق أن ذلك يرجع إلى التنوع في العبارة واللفظ، لا إلى المعنى. من ذلك: الجائر، والمأذون، والحلال، والعفو.

وقد ورد التعبير عن المباح في القرآن والسنة بألفاظ أخرى، منها:

- نفي الجناح: وهو يعني رفع الإثم. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضُوا أُولَئِكَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا بَيْنَكُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

- لفظة الحل: قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦].

وذهب العز بن عبد السلام إلى أن ذلك يعبر عنه بتمنن الرب بما خلق في الأعيان من المنافع، وقد أرجع ذلك إلى الدلالة العرفية.^(١)

- نفي الإثم والمؤاخذه: قال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ [البقرة: ٢٠٣].

وقال عز وجل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

قال الدكتور محمد سلام مذكور: "إن رفع المؤاخذه في الآيتين صريح في إفادة رفع الإثم وعدم العقاب على الفعل الذي هو اللغو في اليمين، وظاهر أنه

(١) السلمي، عز الدين بن عبد السلام. الإمام في بيان أدلة الأحكام، تحقيق: رضوان مختار بن غربية، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ص ٨٦.

لا ثواب على الفعل، ولا معنى للإباحة إلا هذا.^(١)

- نفي الحرج: قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ ...﴾ (النور: ٦١).

وقد ورد التعبير عن الإباحة بنفي الحرج في السنة كذلك، كما في صحيح البخاري، عن عمرو بن العاص أن الرسول ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح. فقال: اذبح ولا حرج، فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: ارم ولا حرج. فما سئل النبي ﷺ عن شيء قُدِّم ولا أُخِّر إلا قال: افعل ولا حرج.^(٢)

غير أن "رفع الحرج" وإن كان يقتضي أن لا إثم على الفعل، لكن ذلك لا يعني أنه يدل مطلقاً على الإباحة، كما قد يظهر بداية من اللفظ. وإلى هذا نبه الشاطبي -رحمه الله- تعالى بقوله: "إذا قال الشارع في أمر واقع لا حرج فيه، فلا يؤخذ منه حكم الإباحة؛ إذ قد يكون كذلك، وقد يكون مكروهاً، فإن المكروه بعد الوقوع لا حرج فيه."^(٣)

ب- أقسام المباح:

لا نجد عند الأصوليين ذكراً لأقسام أو أنواع للمباح، على غرار ما في أحكام أخرى. ولذلك نحسب أن الشاطبي قد تفرد بهذا الأمر. فنحن نمشي على أثره وننسج على منواله. وقد قسم المباح تقسيمين باعتبارين مختلفين:

(١) مذكور، محمد سلام. نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص ٦٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم، وغيرهما، انظر:

- البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٣، حديث رقم: ٨٣.
- القشيري، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٨، حديث رقم: ١٣٠٦.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٤٦.

- تقسيمه باعتبار إذن الشارع وعدمه إلى مباح بالنص، ومباح بالبراءة الأصلية.

فالمباح بالنص يعني به ما نص الشارع على إباحته، سواء نص على التخيير فيه، أو على حله، أو غير ذلك من الصيغ الدالة على الإباحة، مثل: قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ٥٧]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾

[المائدة: ٢].

وأما المباح بالبراءة الأصلية فهو الذي بقي على ما كان عليه؛ إذ لم يرد فيه شيء من لدن الشارع. فيطبق عليه قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة".

- تقسيمه باعتبار الكلية والجزئية.

والمراد بالكلية الأداء الحاصل للفعل المباح من مجموع الناس أو عامتهم. والمراد بالجزئية أداء الأفراد له حسب اختياراتهم ورغباتهم بصورة فردية.

فالمباح إنما يكون مباحاً بالنسبة إلى الأفراد، لكنه في حق المجموع -أو المجتمع- يأخذ أحكاماً أخرى، بحسب وظيفته الاجتماعية؛ أي إنَّ ما يتعلق بالأفراد باعتبارهم أفراداً وأجزاء المجتمع، لا ينطبق بتمامه على حال كونهم يشكلون كلية المجتمع. فانبني على ذلك عند الشاطبي أن يقسم أنواع المباحات ومآلات أحكامها -باعتبار الكلية والجزئية- إلى ما يلي:

- مباح بالجزء، مندوب بالكل؛ كالتمتع بالطيبات من المأكول والمشرب.
- مباح بالجزء، واجب بالكل. كالأكل والشرب، ووطء الزوجات، والبيع والشراء. "كل هذه الأشياء مباحة بالجزء ... فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركاً لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجباً بالكل."^(١)

(١) المرجع السابق، ج ١، ص ١٣١ - ١٣٢.

• مباح بالجزء، مكروه بالكل. ويشتمل على جميع أنواع الترفيه واللهو المباح.

• مباح بالجزء، محرم بالكل كالمداومة على المباحات، المخرجة من العدالة.^(١)

ويظهر من تقسيم الشاطبي هذا أن الإباحة الحقيقية إنما تكون في الصورة الجزئية للفعل. ثم يتنوع المباح وتتغير أحكامه في صورته الكلية، بناء على آثاره الخارجية العامة، وذلك في اتجاهين متعاكسين، اتجاه الندب أو الوجوب، واتجاه الكراهة أو التحريم. وذلك لاعتبارات مقاصدية ترجع أساساً إلى مراعاة أمهات المصالح من جهة تعلقها بالأمة، لا من جهة تعلقها بالفرد على حدة.

لذلك قرر الشاطبي "أن كل مباح ليس بإطلاقه، وإنما هو مباح بالجزء خاصة، وأما بالكل فهو: إما مطلوب الفعل، أو مطلوب الترك."^(٢)

ت- وسيلة المباح:

تناول هذه المسألة ينبنى أساساً على النظر في مآل المباح أو مآلاته، لا على اعتبار المباح في ذاته. فكان بذلك لاعتبار المآل تأثير بالغ الأهمية على تغير حكم المباح سلباً أو إيجاباً. فتكون نتيجة ذلك أن المباح يأخذ حكم ما أفضى إليه. ويبقى أن المباح في ذاته متساوي الطرفين، ولكن قد يتغير حكمه لاعتبارات خارجية. وهذا لا يتأتى إلا بالموازنة والترتيب بين المباح في نفسه، وبين اعتبار استعمالاته ومآلاته. وقد قرر الشاطبي أن المباح قد يكون مطلوب الترك، فيكون إذ ذاك "من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحاً."^(٣)

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٠ - ١٣٢، وانظر أيضاً:
- الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٦.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ١١٣.

وأكد الشاطبي -كذلك- في موطن آخر أنه "قد يكون المباح وسيلة إلى ممنوع، فيترك من حيث هو وسيلة." ^(١) إذا علم أنه سترتب عنه مفسدة محققة أو غالبية. وقد أرجع ذلك إلى ما "يتعلق بالمباح في سوابقه، أو لواحقه، أو قرائنه، مما يصير به غير مباح." ^(٢)

ث- تقييد المباح:

وقد بنى الأصوليون على هذا النظر قاعدة "تقييد المباح" إذا ترتبت عليه مفسدة. وهي قاعدة لها تعلق باعتبار المآل. فالحاكم أو من ينوب عنه -بعد استشارة العلماء وأهل الخبرة والاختصاص- يجوز له تقييد بعض المباحات، إذا خولف بها عن مقاصدها، أو أخرجت عن مقتضاها، وترتبت عليها مفسد محققة في الجملة، وعادت على القصد من تشريعها بالإبطال والنقض. وهذا من باب إقامة العدل في المجتمع.

من ذلك تقييد حرية التملك، وفرض قيود على الصناعات والزراعات، بما يراعي احتياجات المجتمع، أو الأضرار اللاحقة به.

على أنه ينبغي أن نفرق بين التقييد والإلغاء، فالتقييد جرى العمل به منذ زمن الرسول ﷺ وصحابته رضوان الله عنهم. من ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةِ وَبَقِيَّ فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ." فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الْمُقْبِلُ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَفْعُلْ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ الْمَاضِي؟ قَالَ: "كُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَادْخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا." ^(٣)

وليس هذا من قبيل النسخ، كما فسر بعض العلماء، وإنما هو من باب

(١) المرجع السابق، ج ١، ١٢٠.

(٢) المرجع السابق، ج ١، ١١٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢١١٥، حديث رقم: ٥٢٤٩.

التصرف بالإمامة، ورعاية المصلحة، وتحقيق السياسة الشرعية العادلة. قال المهلب: ^(١) "والذي يصح عندي أنه ليس فيها ناسخ ولا منسوخ، وقد فسر ذلك في الحديث بقوله: إنما كان ذلك من أجل الجهد، ومن أجل الدافعة، فكان نظراً منه عليه السلام لمعنى، فإذا زال المعنى سقط الحكم، وإذا ثبت المعنى ورأى ذلك الإمام، عهد بمثل ما عهد به عليه السلام؛ توسعةً على المحتاجين. وقول عائشة: "ولست بعزيمة ولكنه أراد أن يطعم منه" يبين أنه ليس بمنسوخ، ولا النهى عن ذلك بمعنى التحريم، وأن للإمام والعالم أن يأمر بمثل هذا، ويحض عليه إذا نزل بالناس حاجة." ^(٢)

ووقع عند الحافظ ابن حجر في الفتح أن: "التقييد بالثلاث واقعةٌ حال، وإلا فلو فلم تُسد الخلة إلا بتفرقة الجميع،" ^(٣) لزم على هذا التقدير عدم الإمساك ولو ليلة واحدة." ^(٤)

ويلحق بهذا منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الزواج من الكتائب، ففي السنن الكبرى البيهقي أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها وقال: "إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات." وهذا من عمر رضي الله عنه على طريق التنزيه والكراهة. ففي رواية أخرى أن حذيفة كتب إليه أحرام هي؟ فقال:

(١) هو: أبو القاسم المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة التميمي، من أهل الأندلس، كان راسخاً في الفقه والحديث والعبادة والنظر، شرح صحيح البخاري واختصره في كتاب سماه (النصيح في اختصار الصحيح) توفي سنة ٤٣٣ هـ. وهو غير المهلب بن أبي صفرة أمير البصرة. انظر: - ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مأمون بن محيي الدين الجنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦ م، ص ٤٢٧. - مخلوف. محمد بن محمد. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، بيروت: دار الكتاب العربي، (د.ت)، ج ١، ص ١١٤.

(٢) ابن بطلان، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣١.

(٣) أي: جميع لحوم الأضاحي.

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢٨.

"لا؛ ولكنني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن."^(١)

فكل هذه النماذج والأمثلة مما ذكرنا وغيرها من مثيلاتها، تشهد لصحة قاعدة تقييد المباح، وأنه عمل مشروع.^(٢)

وأما الإلغاء التام الدائم للمباح، فلا أحد يقول به من علماء المسلمين، لأن ما أباحه الله لعباده، فلا يملك أحد -كائناً من كان- إلغائه ونقله إلى دائرة الحظر، وإلا كان متعدياً مخالفاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [النحل: ١١٦].

٤- المكروه

أ- المفهوم:

المكروه لغة: ضدُّ المراد، وهو كذلك ضدَّ المحبوب. فهو يدل "على خلاف الرضا والمحبة."^(٣) وقد يعني التنفير من الشيء. قال المازري: "وأصل هذه الكلمة في اللغة مأخوذة من التنفير، ومعنى قوله تعالى: ﴿وَكُرْهُ إِلَيْكُمْ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ﴾ [الحجرات: ٧] أي نفركم عنه وبغضكم فيه."^(٤)

المكروه اصطلاحاً: وأما في اصطلاح الأصوليين فيعني: ما نهى عنه الشارع من غير تحريم ولا جزم، ولا ذم لفاعله. أو هو ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم. وهو -كذلك- ما يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله.

(١) حديث صحيح، رواه البيهقي وابن أبي شيبة، وغيرهما، انظر:

- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧٢، حديث رقم ١٣٧٦٢.

- ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧٤، حديث رقم: ١٦١٦٣.

(٢) سيأتي بيان لهذه القاعدة من زاوية أخرى في فصل الاجتهاد من هذا الكتاب.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: كره.

(٤) المازري، إيضاح المحصول من برهان الأصول، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

ومثاله ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ أنه قال: "لا يشربن أحدٌ منكم قائماً، فمن نسي فليستقيء."^(١)

فهذا النهي ليس للتحريم، بل يفيد الكراهة، بدليل ما ثبت عنه ﷺ أنه قد شرب قائماً.

ب- إطلاقات المكروه عند العلماء:

لئن كان المكروه من جهة الاصطلاح عند الأصوليين يعني شيئاً واحداً محدداً، هو النهي غير المحتم، فإننا وجدنا له إطلاقات أخرى عند الفقهاء وبعض الأصوليين، من ذلك:

- المكروه بمعنى الحرام. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء: ٣٨].

وقد وقع من هذا الكثير عند فقهاء السلف. إذ كانوا يتحرزون من إطلاق لفظ التحريم على قضايا ومسائل اجتهادية ليت صريحة في الشرع، وذلك خشية الوقوع في مخالفة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [النحل: ١١٦]، فكانوا يؤثرون التعبير بالكراهة. قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: "أدركت مشايخنا من أهل العلم يكرهون في الفتيا أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام، إلا ما كان في كتاب الله عز وجل، بيناً بلا تفسير."^(٢)

- النهي المفيد للتنزيه. وهو الذي عبّر عنه الأخناف ومن سلك مسلكهم بالكراهة التنزيهية.

- المكروه بمعنى ترك الأولى، مثل ترك الغسل للجمعة وصلاة الضحى.

(١) القشيري، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٦٠١، حديث رقم: ٢٠٢٦.

(٢) الشافعي، الأم، مرجع سابق، كتاب سير الأوزاعي، ج ٧، ص ٣٧١.

- المكروه بمعنى "ما وقعت الريبة والشبهة في تحريمه، كلحم السبع والخيل،..."^(١)

ت- أنواع المكروه عند الأحناف:

جرى الأحناف على نحو تفريقهم بين الواجب والفرض، ففرقوا -كذلك- بين الكراهة نفسها من جهة القطعية والظنية، فجعلوا المكروه ضربين: مكروه تنزيهاً، وهو المنهي عنه نهياً غير جازم؛ ومكروه تحريماً، وهو المنهي عنه نهياً جازماً، لكن بدليل ظني.

قال الشمس الفناري: "والمكروه نوعان: مكروه كراهة تنزيه، وهو إلى الحل أقرب، ومكروه كراهة تحريم، وهو إلى الحرمة أقرب."^(٢) وقال التفتازاني شارحاً عبارة: "وهو إلى الحل أقرب": "بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلاً، لكن يثاب تاركة أدنى ثواب، ومعنى القرب إلى الحرمة: أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار، كحرمان الشفاعة."^(٣)

٥- الحرام

أ- المفهوم:

الحرام لغة: الممنوع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ﴾ [القصص: ١٢].

أما في الاصطلاح فهو ضد الواجب، بمعنى أنه إذا كان الواجب -كما سبق

(١) انظر:

- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٥ - ٢١٦.

- الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) الفناري، شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد. فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط. ١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ج ١، ص ٢٤٤.

(٣) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦٤.

أن ذكرنا- "هو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه." أو "هو ما يثاب فاعله ويذم تاركه شرعاً." فإن الحرام هو "ما يثاب تاركه ويعاقب فاعله أو يلام ويذم شرعاً." أو: هو ما طلب الشارع تركه طلباً جازماً.

لذلك نجد علماء الأصول -أحياناً- قد يضربون عن تعريف الحرام، اكتفاء بكونه ضد الواجب، حتى قال المازري عند بداية حده للمحظور: "وأما حده فمقلوب ما حددنا به الواجب." ^(١) ثم بين هذا القلب.

ب- أقسام الحرام:

قسم علماء الأصول الحرام إلى قسمين:

- الحرام لذاته، وهو ما حرّمه الشارع بأصله وبذاته، بسبب قبحه وفساده. وتدخل هنا المحرمات المعروفة في الشرع.

- الحرام لغيره، وهو ما حرّمه الشارع لأسباب عارضة خارجة عن ذاته، إما لصفة علقت به، أو لأمر لازم عنه. فهو في أصله مشروع، ولكن منع لتلبسه بغيره فصار محرماً.

قال البزدوي في معرض بيانه للتوعين معاً: "والنهي المطلق نوعان: نهى عن الأفعال الحسية، مثل الزنا والقتل وشرب الخمر؛ ونهى عن التصرفات الشرعية، مثل الصوم والصلاة والبيع والإجارة وما أشبه ذلك.

فالنهي عن الأفعال الحسية دلالة على كونها قبيحة في أنفسها لمعنى في أعيانها بلا خلاف، إلا إذا قام الدليل على خلافه.

وأما النهي المطلق عن التصرفات الشرعية، فيقتضي قبحاً لمعنى في غير المنهي عنه، لكن متصلاً به، حتى يبقى المنهي مشروعاً مع إطلاق النهي وحقيقته." ^(٢)

(١) المازري، إيضاح المحصول من برهان الأصول، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) البزدوي، أصول فخر الإسلام البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٢٤ - ٥٢٧.

ثالثاً: الحكم الوضعي

إن تنزيل الأحكام التكليفية والعمل بها، يحتاج إلى مقدمتين:
الأولى: ورود الطلب الذي أنيط بذمة المكلف، وفهمه لهذا الطلب في ذاته ومقصده.

والثانية: وجود العلامات الدالة على انطباق تلك الأحكام على كل حالة، من أسباب وشروط وانعدام موانع. وهذا ما أطلق عليه الأصوليون "الأحكام الوضعية" أو "الحكم الوضعي".

١- تعريف الحكم الوضعي

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الحكم الوضعي هو "خطاب الله تعالى المقتضي وضع شيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه".^(١)

ومعنى كونه خطاب "وضع"، أنه موضوع من قبل الله تعالى، بغض النظر عن تعقله من المكلف أو عدم تعقله، وبغض النظر عن دخوله تحت قدرته وكسبه أو عدم دخوله. فهو بمثابة العلامة الدالة على وجود شيء أو على ثبوت حكم. فهو بخلاف الحكم التكلفي الذي لا يكون إلا مقدوراً للمكلف ومن كسبه وقصده، وهو في أصله وغالبه معلل معقول المعنى.

ومن العلماء من أطلق على الحكم الوضعي خطاب الإخبار.^(٢) ووجه إطلاق معنى الإخبار على الحكم الوضعي أنه راجع إلى كونه مخبراً بوجود الحكم التكلفي عند وجوده.^(٣)

وللحكم الوضعي -في تقسيمه الشهير عند الأصوليين- ثلاثة أنواع، نتناولها في ما يلي:

(١) وقد سبق أن ذكرنا أن منهم من يدخل الصحة والبطان والفساد والعزيمة والرخصة في أنواع الحكم الوضعي. ونحن آثرنا تناولها ضمن الأحكام التكليفية، كما تقدم.

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٣٤.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ص ٤٣٤.

أ- السبب:

- المفهوم:

السبب في اللغة إذا أطلق انصرف إلى "كل شيء يتوصل به إلى غيره".^(١) لذلك فهو من باب الوسائل؛ أي ما يتوصل به إلى غيره، والجمع أسباب. وسمي الحبل والطريق سبباً لأنهما يوصلان إلى الغرض والمقصود. وقد يطلق مجازاً مثل قوله تعالى: ﴿وَنَقَطَعْتُ بِهِمُ الْأَسْبَابُ﴾ [البقرة: ١٦٦]، يعني المودات والصلات.^(٢)

أما في اصطلاح الأصوليين فهو كل شيء جعل الشرع وجوده مقتضياً وجودَ حكم شرعي يترتب عنه، فإذا لم يوجد السبب أو زال فلا حكم. ولذلك يقال عادة في تعريفه: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، لذاته". فما استلزم وجود الحكم أو عدمه، بنفسه لا لاعتبارات خارجة عنه، فهو السبب.

وعرفه الشاطبي بقوله: "ما وضع شرعاً لحكم، لحكمة يقتضيها ذلك الحكم؛ كما كان حصول النصاب سبباً في وجوب الزكاة، والزوال سبباً في وجوب الصلاة، والسرقة سبباً في وجوب القطع، والعقود أسباباً في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك".^(٣)

- أقسام السبب:

إذا أنعمنا النظر في السبب وجدناه باعتبار تدخل المكلف في إيقاعه ووجوده وعدم ذلك، ينقسم إلى قسمين، وهما:

• سبب من جعل الله تعالى ابتداءً، بحيث لا دخل للمكلف فيه، مثل إيجاب

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: سبب. وانظر أيضاً:

- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة: سبب.

(٢) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩١.

(٣) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٥.

الصلاة عند طلوع الفجر، وكون الضرورة تبيح تناول المحرم. فالسبب هنا أمانة على ظهور الحكم؛ إذ لولاه لتعذر وجوده، وليس هو مقصود في ذاته، وإنما المقصود ما ترتب عنه من المسبب.

• سبب من كسب المكلف وفعله، ولكن الشارع رتب عليه الحكم، مثل كون البيع سبباً لانتقال الملك، والسفر سبباً لقصر الصلاة والإفطار في يوم رمضان.

ب- الشرط:

- المفهوم:

الشرط: لغة يراد به العلامة. قال ابن فارس: "من ذلك الشرط العلامة. وأشراط الساعة: علاماتها. ومن ذلك الحديث حين ذكر أشراط الساعة، وهي علاماتها." (١)

وأما في اصطلاح الأصوليين فهو ما جعل الشرع بعض أحكامه متوقفة عليه، فلا يكون الحكم سارياً إلا به. فعدم وجود الشرط يستلزم عدم الحكم، أو عدم سريانه، لكن وجوده لا يعني بالضرورة وجود الحكم كالسبب. ولذلك قالوا في تعريفه: "هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم." وعرفه الشاطبي بقوله: "ما كان وصفاً مكماً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه." (٢)

- أقسام الشرط:

• الشرط ينقسم باعتبار تعلقه بالحكم أو عدم ذلك إلى قسمين، وهما:

- شرط السبب: وهو الذي يترتب عليه الحكم، مثل كون الإحصان شرطاً في إقامة حد الرجم في الزنا بالنسبة إلى المحصن، وكون القتل العمد العدوان شرطاً يوجب القصاص الناجم عن القتل.

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: شرط.

(٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٢.

▪ شرط الحكم: وهو ما يتوقف عليه الحكم من جهة تكميله، حتى يكون صحيحاً شرعاً، مثل الطهارة التي هي شرط في صحة الصلاة، فإذا انعدمت بطلت الصلاة.

- وينقسم الشرط باعتباره من جهة المكلف أو جهة الشرع إلى قسمين:
 - شرط شرعي: وهو ما اشترطه الشارع لتحقيق الحكم، مثل اعتبار حولان الحول شرطاً لوجوب الزكاة.
 - وشرط جعلي: وهو ما يشترطه المتعاقدان عند إبرامهما العقد، فترتب عليه أحكامه الشرعية لقوله ﷺ: "الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَالًا أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا." (١)

ت- المانع:

- المفهوم:

المانع: لغة من المنع وهو خلاف العطاء. جاء في "لسان العرب": "المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف العطاء." (٢)

وأما في اصطلاح الأصوليين فهو "وصف ظاهر منضبط يلزم من وجوده سقوط الحكم وبطلان مفعول السببية." وهو ضد الشرط، لأن وجود الشرط مكمل للسبب، ووجود المانع مبطل له. ولذلك فهو "يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته."

وينبني عليه ما يلي:

- أن المانع وصف منضبط يحول دون ترتب الحكم، بحيث يكون عائقاً له

(١) حديث صحيح، رواه البيهقي والترمذي، وغيرهما، انظر:

- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج ٦، ص ٧٩، حديث رقم ١١٢١٢.

- الترمذي، الجامع الصحيح "سنن الترمذي"، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٣٤، حديث رقم: ١٣٥٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: منع.

من الوجود أو من النفوذ، مثل وجود الدَّين مع ملك النصاب في الزكاة، فالنصاب موجب للزكاة، والدين مانع من هذا الوجوب.

- أن انتفاء المانع لا يعني وجود الحكم ولا عدمه.
- أن المانع ليس مقصوداً للشارع، ومعنى هذا أنه لا يطالب المكلف برفعه ولا بإيقاعه.

- أقسام المانع:

ينقسم المانع عند الأصوليين إلى قسمين:

- مانع السبب: وهو ما يلزم منه عدم تحقق السبب، ومثاله وجود الدين مع ملك النصاب. فمع كون ملك النصاب سبباً في وجوب الزكاة، لكن الدين قام مانعاً منه. لأجل ذلك عرف الخضري مانع السبب بقوله: "والمانع للسبب، حكمة تخل بحكمة السبب."^(١)
- مانع الحكم: وهو ما يلزم منه عدم تحقق الحكم، ومثاله كون الأبوة مانعة من ترتب القصاص عند وجود القتل العمد، وكون اختلاف الدين بين الوارث ومورثه مانعاً من الإرث بالرغم من وجود القرابة أو الزوجية بينهما، لقوله ﷺ: "لا يرث القاتل شيئاً."^(٢)

خاتمة:

وخلاصة هذا الفصل المتعلق بالحكم الشرعي نقيذ أهم قضاياه الأصولية في ما يلي:

(١) الخضري، محمد. أصول الفقه، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط. ٦، ١٣٨٩هـ، ص ٦٩.

(٢) رواه الدارقطني والدارمي، وغيرهما، انظر:

- الدارمي، سنن الدارمي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٧٨، حديث رقم: ٣٠٨٠.

- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي. سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم

يماني المدني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، ج ٤، ص ١٢١، حديث رقم: ٣.

- الحكم التكليفي يتعلق بالأفعال الصادرة عن قصد المكلفين، فلا بد من مراعاة قصد المكلف في الفعل.

- أدرجنا في الحكم التكليفي بعض المسائل الأصولية التي عادة ما تحسب من صميم الحكم الوضعي، فحققنا أنها ليست كذلك مثل القضاء، والأداء، والإعادة، والرخصة، والعزيمة، والصحة، والبطلان والفساد، فهي تنبئ عن انتقال الحكم التكليفي من مرتبة إلى أخرى.

- قررنا أنه لا بد من حصول الكفاية في الواجب الكفائي، حتى تبرأ ذمة المكلفين، وبخاصة القادرين منهم.

- أكدنا أن الحكمة من وجود التخيير في بعض الواجبات هو مراعاة حال المكلف والأصلح له ولغيره، ومراعاة الأحوال.

- نبهنا على أن الأداء والقضاء كما يكونان في العبادات، يكونان كذلك في المعاملات على أساس الأصل والبدل في الواجب.

- أن الرخصة جاءت على خلاف الحكم الأصلي، فينبغي مراعاة الرخصة العامة أو الجماعية وهي التي تتعلق بمجموع المكلفين، أو بجماعة منهم، مثل مراعاة الرخصة الخاصة.

- المندوبات مثل الواجبات من حيث كونها مراتب ودرجات متفاوتة، ترجع إلى النظر في الأجور المترتبة عنها، فمنها ما هو سنة، وهو ما ارتفعت رتبته في الأجر، ومنها ما هو نافلة وتطوع، ومنها ما هو فضيلة ويقع في درجة التوسط.

- أكدنا أن قضية الجزئية والكلية بالنسبة إلى المندوب ترجع أساساً بحسب تعلقها بالفرد أو المجتمع.

- التدقيق في مصطلح المباح ومرادفاته وإطلاقاته عند الأصوليين، مثل: الجائز، والمأذون، والحلال، والعفو، كما تتبعنا ألفاظه المعبرة عنه في القرآن والسنة، مثل لفظ الحل، ونفي الإثم، ... إلخ.

- بسطنا القول في تقسيم الشاطبي للمباح سواء باعتبار إذن الشارع إلى مباح بالنص، ومباح بالبراءة الأصلية، أو باعتبار الجزئية والكلية، وقد جعلها أربعة أقسام: مباح بالجزء مندوب بالكل، ومباح بالجزء واجب بالكل، ومباح بالجزء مكروه بالكل، ومباح بالجزء محرم بالكل. وبيننا أن الإباحة الحقيقية عند الشاطبي إنما تكون في الصور الجزئية، أما الصور الكلية فتتغير أحكامها لاعتبارات خارجية، فتصير بذلك إما مطلوبة الفعل، أو مطلوبة الترك، وأن المباح من حيث كونه وسيلة إلى غيره، فحكمه حكم ما توسل به إليه من الفعل أو الترك، فلأجل ذلك تأخذ الوسيلة حكم المباح باعتبار مآله، ومن ثم تقرر قاعدة تقييد المباح إذا ترتبت عنه مفسدة.

- الحكم الوضعي وضعه الله تعالى، وهو مظهر للحكم الشرعي بمنزلة العلامة له، بخلاف الحكم التكليفي فلا بد أن يكون من كسب المكلف وقصده.

- حصرنا أقسام الحكم الوضعي في ثلاثة أضرب، اتفق عليها الأصوليون، وهي: السبب والشرط والمانع، أما غيرها فليست منه على التحقيق.