

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك عبد العزيز

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠١٧٥

الاباحه في الشريعة الاسلاميه

اعداد

موفق منور سدايو

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

في الفقه والاصول

من قسم الدراسات العليا الشرعية

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية



اشراف

الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

" شكر وتقدير "

أقدم خالص شكرى وعظيم تقديرى للأستاذ المشرف الدكتور عبد الوهاب
ابراهيم أبوسليمان ، الذى قبل برحابة صدر أن يكون مشرفا على هذه الرسالة
حتى النهاية ، بالرغم من كثرة أعماله ، ولم يأل جهدا فى التوجيه والارشاد
القويم طوال فترة اعداد الرسالة .

كما أسجل شكرى وعرفانى بالجميل لأستاذتى بقسم الدراسات العليا
الشرعية ، الذين تفضلوا على وأفادونى بعلمهم وعونهم . وأخص بالذكر منهم
فضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ، وفضيلة الشيخ الدكتور
محمد شعبان حسين ، وفضيلة الشيخ الدكتور عثمان أحمد مريزق .

كما أتقدم باخلص الشكر والامتنان لسعادة عميد كلية الشريعة والدراسات
الاسلامية الدكتور محمد سعد الرشيد ، الذى لا يدخر وسعا فى مساعدة
الطلاب عامة والسعي لما فيه خيرهم .

ولا يفوتنى أن أوجه شكرى وتقديرى أيضا لكل من قدم لى العـ
ون والمساعدة من الاخوان الزملاء والعاملين بالجامعة ، لا سيما الموظفون بمركز
البحث العلمى واهياء التراث الاسلامى ويقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية
بمكة المكرمة .

جزى الله الجميع كل خير لقاء ما عطاوا وأحسنوا ، انه

سميع مجيب .

" فهرس المحتويات "

الصفحة

الموضوع

ز - ك

المقدمة

٢

التمهيد

٣

الفصل الأول - الأفعال قبل ورود الشرع

٣

موضع الخلاف

٩

المذاهب وأدلتها

١٥

الترجيح بين المذاهب

٢٠

أهمية المسألة للوقت الحاضر

٢٥

الفصل الثاني - الحكم الشرعي : حقيقته وأقسامه

٢٥

معنى الشرع والحكم في اللغة

٢٧

الحكم الشرعي

٣١

أقسام الحكم الشرعي

الباب الأول

٣٦

" حقيقة الاباحية "

٣٧

الفصل الأول - الاباحية عند الأصوليين

٣٨

التعريف بعدم الثواب والعقاب

٤١

التعريف بنفي الطح والذم

٤٤

التعريف بالتخيير

٤٧

التعريف بالاذن

٤٩

التعريف بالاعلام بعدم الضرر

٥٤

الاباحية بمعنى عدم الحرج

٥٧

التعريف المختار

٦٠

الفصل الثاني - الاباحية عند الفقهاء

٦٠

الاباحية الفقهية

٦٢

الاباحية بان الشارع

٦٦

الاباحية بان العبد

٦٩

الاباحية والتطليق

٧٥	الفصل الثالث - علاقة الاباحه بالتخيير والحل والجواز والصحة
	والحسن
٧٥	الاباحه والتخيير
٨٢	الاباحه والحل
٨٦	الاباحه والجواز
٨٩	الاباحه والصحة
٩٤	الاباحه والحسن
١٠٠	الفصل الرابع - أثر خطاب الاباحه
١٠١	الاباحه وطلب الفعل
١٠٤	الرد على الكعبي وبيان اخطائه
١٠٩	مذهب الكعبي في كتابات المعاصرين
١١٣	الاباحه وطلب الترك

الباب الثاني

١٢٠	" أساليب الاباحه وأقسامها وأسبابها "
١٢١	الفصل الاول - أساليب الاباحه
١٢١	الأساليب الصريحة
١٢٢	١ - نفي الحرج
١٢٢	٢ - نفي الجناح
١٢٣	٣ - نفي الاثم
١٢٤	٤ - نفي المؤاخذه
١٢٤	٥ - نفي السبيل
١٢٤	٦ - نفي البأس
١٢٤	٧ - رفع القلم
١٢٥	الأساليب غير الصريحة
١٢٥	أ - الأساليب اللفظية
١٢٥	١ - صيغة الأمر
١٢٨	٢ - النهي بعد الوجوب

١٢٩	٣ - التعبير بالحل
١٢٩	٤ - نفي التحريم
١٣٠	٥ - الاستثناء من التحريم
١٣٠	٦ - لفظ الان
١٣١	ب - الأساليب غير اللفظية
١٣١	١ - السنة الفعلية
١٣٦	٢ - السنة التقريرية
١٣٨	الفصل الثاني - أقسام الاباحة عند الأصوليين
١٣٨	أقسام المباح من حيث الدليل
١٤١	أقسام المباح باعتبار كونه وسيلة
١٤٢	أقسام المباح من حيث الكلية والجزئية
١٤٥	أقسام المباح باعتبار خدمته لأمر كلى
١٤٧	تقسيم الاباحة من حيث الاطلاق والنسبة الى سبب
١٤٩	تقسيم الاباحة بحسب الأصالة والطوارئ
١٥٠	الفصل الثالث - أقسام الاباحة عند الفقهاء
١٥٠	أقسام الاباحة من حيث المباح له
١٥١	أقسام الاباحة من حيث المباح فيه
١٥٢	أقسام اباحة الأعيان
١٥٢	١ - الضيافة
١٥٣	٢ - المخالطة فى الطعام
١٥٤	٣ - المنافع
١٥٤	٤ - الكتب
١٥٥	أقسام اباحة المنافع
١٥٥	١ - الاعارة
١٥٨	٢ - النكاح
١٦١	٣ - الوصية بالمنافع
١٦٢	٤ - الوقف
١٦٥	٥ - الوكالة

١٦٨	الفصل الرابع - أسباب الاباحة الأصلية
١٦٩	١ - وجود النص
١٧١	٢ - عدم وجود النص
١٨٩	الفصل الخامس - أسباب الاباحة الطارئة
١٨٩	١ - النسخ
١٩٦	٢ - الرخصة
٢٠٠	٣ - الاستحسان
٢٠٤	٤ - المصلحة المرسلة
٢٠٨	٥ - الذرائع
٢١١	٦ - المعرف
٢١٨	الخاتمة : خلاصة البحث
٢٢٤	فهرس المصادر والمراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

• المقدمة •

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
الأنبياء والموسلين . وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته الى يوم
الدين .

أما بعد ، فاني أحمد الله تعالى على أنه سبحانه قد وفقني للالتحاق
بكلية الشريعة بمكة المكرمة قسم الدراسات العليا الشرعية ، وشاء المولى عز وجل
أن تكون مادة التخصص هي علم أصول الفقه . فكان من الضروري أن تكون الرسالة
التي أقدمها لنيل شهادة الماجستير تتناول أحد الموضوعات الأصولية . ولقد
وجدت صعوبة في اختيار موضوع مناسب لم يسبق أن تناوله أحد من الزملاء الذين
سبقوني بالالتحاق بشعبة الأصول ، حتى وقع اختياري أخيرا على موضوع الاباحة .
وبعد الموافقة عليه من قبل مجلس القسم شرعت في جمع المواد والكتابة ، مستعينا
بما يقع تحت يدي من المراجع القديمة والحديثة ، مما هو مطبوع أو مخطوط أو
مصور . وبطبيعة الحال لم يكن البحث خاليا من المتاعب والصعوبات كشأن
أى عمل علمي ، لاسيما وأن مواد هذا الموضوع ليست مجموعة في مكان واحد من
كتب الأصول ، بل هي متفرقة ومتناثرة هنا وهناك ، هذا بالإضافة الى قلة هذه
المواد بالمقارنة الى مواد كثير من الموضوعات الأصولية الأخرى .

على أنني لم أعن بدراسة الاباحة من وجهة نظر الأصوليين فحسب ، بل
تعرضت أيضا لدراستها من الزاوية الفقهية ، مما ألجأني ذلك الى مراجعة كثير
من كتب الفقه على مختلف المذاهب .

ومما يجدر بالاشارة اليه في هذه المقدمة هو أنني لم أعثر أثناء اعداد

البحث على مرجع قديم خاص بالاباحة ، وان كان صاحب كتاب (الفتح المبين) قد ذكر كتابا خاصا بالاباحة بعنوان (صارم الحق القسام لظهير من ادعى أن الاباحة ليست من الأحكام) من تأليف عمر بن محمد الشنوائى (١١٦٧ هـ) ، غير أننى لم أجد هذا الكتاب مطبوعا أو مخطوطا . وقد وقع فى يدي كتاب (الحكم التخييري أو نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء) للأستاذ محمد سلام مذكور وفى الحقيقة أنه كتاب فريد فى بابہ جامع لأشتات الموضوع . ولأمانة العلمية أسجل هنا أن الكتاب المذكور قد أفادنى كثيرا فى اعداد رسالتى ، وأزال من أمانى بعض ما كان يعترضنى من عراقيل وصعوبات .

لقد اخترت الاباحة موضوعا لرسالتى ، لأنها مظهر من مظاهر سطاحتة الاسلام ويسره وسهولته . ونحن اليوم أحوج ما نكون الى ابراز هذه الصفة التى تتحلى بها شريعتنا الغراء والتحدث عن مختلف مظاهرها ، فى الوقت الذى ترتفع فيه أصوات مؤمنة هنا وهناك تنادى بالعودة الى الاسلام وتحكيم شريعته فى شتى مجالات الحياة ، فى حين أن هذه الدعوات تقابل من قبل الاعداء تارة بقصصها بشتى الاجراءات والضغط ، وتارة أخرى بالاستهزاء والسخرية تجاهها واثارة المخاوف حول تطبيق الشريعة الاسلامية بوصفها بأنها شريعة جافة متزمتة صعبة التنفيذ ، أو بتصويرها بأنها مجموعة من القيود والضوابط والحـدد والتكاليف التى لا تترك للانسان أى قدر من الحرية أو الاختيار أو الانطلاق ، مما يجعل الحياة معها مستحيلة فى هذا العصر الحديث .

(١) عبد الله مصطفى المراغى ، الفتح المبين فى طبقات الأصوليين (دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٤ هـ) ج ٣ ، ص ١٢٨ .

فكان لابد لنا من تصحيح هذا الفهم الخاطيء عن الاسلام ، والرد على هذا الاتهام الباطل الذى ألصقه الأعداء بديننا الحنيف . ورسالة (الاباحة فى الشريعة الاسلامية) هي محاولة متواضعة فى اطار هذا الهدف السامى النبيل . فمن خلال صفحات هذه الرسالة تتضح حقيقة الاباحة كما قررها الأصوليون كحكم شرعى تتحقق معه للانسان حرية الاختيار فى فعل أو ترك ما نص الشارع على اباحته . فاذا كانت ثمة محرمات فى الشريعة الاسلامية فان التحريم فيها تقتضيه مصلحة الانسان نفسه . ثم انه لا حاجة للانسان الى تناول المحرم من المأكولات أو مباشرة المحرم من العقود والمعاملات ، فان فى الحلال من كل ذلك غنى عن الحرام ، فما حرم الله شيئا الا أحل مقابله شيئا آخر ، فقد حرم الخبائث وأحل الطيبات ، وحرم الربا وأحل البيع . فهناك اذا أمور نص الشارع على اباحتها ، كما أن هناك أموراً نص الشارع على تحريمها . أما ما لم ينص الشارع على اباحته ولا تحريمه فقد قرر الأصوليون أنه مباح ، وقد اشتهر فى ذلك قولهم بأن الأصل فى الأشياء الاباحة . وكما أن المباح قد ينقلب حراما لسبب من الأسباب ، كذلك ما كان حراما بحسب الأصل أو القاعدة قد تزول عنه الحرمة ويصير مباحا لسبب من أسباب طروء الاباحة ، مما سيرد كل ذلك فى موضعه من هذه الرسالة .

وقد جرى فى البحث على الابتداء فى كل فصل أو مبحث بتقرير كل موضوع مطروح للدراسة والمناقشة . ثم أعرض آراء الأصوليين والفقهاء فى كل موضوع من موضوعات البحث ، التى تمكنت من الحصول عليها من مصادرها ، مقتربة بالأدلة والحجج التى استدلو بها على آرائهم ، مع اقتباس بعض من كلامهم للتوضيح والاستشهاد والتأكد من صحة نسبة القول الى صاحبه ، مراعى فى ذلك الترتيب الزمنى بقدر الامكان . واذا كان ثمة خلاف فى المسائل المطروحة أبين اذا كان

الخلاف حقيقيا أولفظيا ، كما أعتنى بتحرير موضع الخلاف فى المسائل التى تحتاج الى تحرير . وعلى ضوء الأدلة احاول تبين رأى الراجح فى نظرى دون تعصب لحذوب معين من المذاهب ، وغير مهمل للواقع التطبيقى المتمثل فى الفسوع الفقهيّة ما وجدت الى ذلك سبيلا . وعلى أى حال فانى لم ارجح من الآراء والأقوال الا ما اعتقدت جازما أنه الحق . يسعد أن بذلت كل ما فى وسعى للوصول اليه ، وما لم أتوصل الى وجه الحق فيه تركته لمن هو أوسع منى علما وأكثر فهما . وقد جعلت الرسالة محتوية على تمهيد وبابين وخاتمة ، مرتبة على النحو

الآتى :-

التمهيد : ويشتمل على فصلين :

الفصل الاول - الأفعال قبل ورود الشرع .

الفصل الثانى - الحكم الشرعى : حقيقته وأقسامه .

الباب الأول فى (حقيقة الاباحة) ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الاول - الاباحة عند الأصوليين .

الفصل الثانى - الاباحة عند الفقهاء .

الفصل الثالث - علاقة الاباحة بالتخيير والحل والجواز والصحة والحسن .

الفصل الرابع - أثر خطاب الاباحة .

الباب الثانى فى (أساليب الاباحة وأقسامها وأسبابها) ويشتمل على خمسة فصول :

الفصل الاول - أساليب الاباحة .

الفصل الثانى - أقسام الاباحة عند الأصوليين .

الفصل الثالث - أقسام الاباحة عند الفقهاء .

الفصل الرابع - أسباب الاباحة الأصلية .

الفصل الخامس - أسباب الاباحة الطارئة .

الخاتمة وهي عبارة عن خلاصة للبحث أن ذكر فيها أهم النتائج التي توصلت اليها .

وانى ان أقدم هذه الرسالة لموقن بأننى لم أوف الموضوع كل حقه من البحث والدراسة ، بل ربما بقي هناك بعض الجوانب لم أتطرق اليه . غير أننى مع ذلك آمل أن أكون قد وفقت فى تقديم صورة شاملة موكزة عن الاباحة فى الشريعة الإسلامية ، لتبرز من خلال ذلك سمة السماحة فى هذه الشريعة الفراء ، كما هي النفاية التى أرمى اليها .

اسأل الله المون والتوفيق والسداد ، كما اسأله عز وجل أن يتقبل هذا اليسير من العمل وأن يعفو عما فيه من الهفوات والسيئات . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

"الاباحه فى الشريعة الاسلاميه"

التمهيد

لما كانت الاباحة أحد الأحكام الشرعية ، فلا بد قبل الدخول في بحثها
ذاتها من الإلمام بحقيقة الحكم الشرعي وأقسامه المختلفة . وعند ما يرد ذكر الحكم
الشرعي قد يتبادر سؤال في ذهن الباحث أو القارئ : ترى ماذا كانت الحال
قبل مجيء الشرع ؟ ، فكان لابد من بحث هذه المسألة أيضا ، لاسيما أنها غير
بعيدة الصلة بموضوع الاباحة .

لذا لزم التمهيد لهذا البحث بالفصلين الآتيين :

أولا : الأفعال قبل ورود الشرع .

ثانيا : الحكم الشرعي : حقيقته وأقسامه .

الفصل الأول

"الأفعال قبل ورود الشرع"

هذه المسألة هي من المسائل التي اهتم ببحثها الأصوليون على مختلف مذاهبهم وطرقهم . فلا يكاد يخلو مؤلف من مؤلفاتهم من بحثها . وهي من المسائل الشائكة التي كثر فيها الجدل والنقاش ، بحيث يصعب معه غالبا أن يصل الباحث فيها الى قول فصل . ويجدر هنا التعرض للنقاش الذي دار حول الموضوع ، ثم الترجيح بين الآراء المختلفة ، وينتهي البحث فيه الى ايراد بعض ما ذكره الأصوليون من آثار وفوائد أصولية وفقهية . والأخرى البدئية بتحرير موضوع النزاع في المسألة ، لأن ذلك بمثابة تحديد المشكلة قبل معالجتها والبحث عن حل لها .

موضوع الخلاف :

اتفق المسلمون قاطبة على أن الحاكم هو الله سبحانه وتعالى ، فلا حكم الا لله . والخلاف بين أهل السنة والمعتزلة يدور حول معرف أحكامه سبحانه ، فعند جمهور أهل السنة أنهم الرسل خاصة ولا سبيل لادراك حكم الله بالعقل قبل بعثة الرسل بالشرع ، وعند المعتزلة ان العقل معرف لبعض الأحكام الالهية بناء على ما يدركه من حسن وقبح في الأفعال سواء ورد به الشرع أم لا ، ^(١) وهذا معنى تحكيم العقل عندهم . وعلى هذا الأساس فقد قسم أبو الحسين البصري المعتزلي الأفعال الى قسمين : عقلية وسمعية (فالعقلية هي المعروفة أحكامها

(١) عبد العلي الانصارى ، محمد بن نظام الدين ، فواتح الرحموت بشرح مسلم

الثبوت (مكتبة المثنى ، بغداد ، بالافست) ج ١ ، ص ٢٥ . محمد

الخضري ، أصول الفقه (المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط ٦ ، ١٣٨٩ هـ)

بالعقل . وأما الشرعية فهي التي للشرع فيها مدخل (١) . وقسم الأفعال العقلية بحسب أحكامها الى قسمين : قبيح وحسن . قال قبيح كالظلم أو الجهل والكذب وكفر النعمة ، والحسن قسمان : أحدهما يترجح فعله على تركه ، وهو إما مندوب كالأحسان والتفضل ، أو واجب كالانصاف وشكر المنعم . والآخر لا يترجح فعله على تركه ، كالانتفاع بالملك والمشارب ، فهذا اختلفوا فيه بين قائلين بالاباحة وقائلين بالحظر ومتوقفين . (٢)

ومن هذا النقل عن أبي الحسين البصرى يتضح أنه لم يحك عن شيعته المعتزلة الخلاف مطلقا من غير تقييد ، كما ذكر القرافى فى شرح تنقيح الفصول (٣) ، بل ذكر محل الخلاف عندهم ، وهو فيما لا يترجح فعله على تركه من الأفعال ، وهو من قبيل الحسن عندهم .

وقد نقل الأصوليون هذا الخلاف الدائر بين فرق المعتزلة خلال بحثهم فى الأفعال قبل ورود الشرع بعبارات مختلفة فى تعيين محل الخلاف ، فالغزالى نقل عنهم الخلاف مطلقا فى الأفعال قبل ورود الشرع ، ثم قال : (ولعلمهم أرادوا بذلك فيما لا يقضى العقل فيه بتحسين ولا تقبيح ضرورة أو نظرا) (٤) . أما الأمدى فقد نقل عن المعتزلة أنهم (قسموا الأفعال الخارجة عن الأفعال الاضطرارية الى ما حسنه العقل والى ما قبحه والى ما لم يقض العقل فيه بحسن

(١) أبو الحسين البصرى ، محمد بن على بن الطيب ، المعتمد فى أصول الفقه (المعهد العلمى الفرنسى ، دمشق ، ١٣٨٥ هـ تحقيق محمد حميد الله) ج ١ ، ص ٣٢٠ .

(٢) المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ٨٦٨ .

(٣) شهاب الدين القرافى ، أبو العباس أحمد بن إدريس ، شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول (مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٩٣ هـ ط أولى ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) ص ٩٣ .

(٤) الغزالى ، أبو حامد محمد بن محمد ، المستصفى من علم الأصول (مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، ط أولى ، ١٣٥٦ هـ) ج ١ ، ص ٤٠ .

ولا قبح ، فما حسنه العقل ان استوى فعله وتركه فى النفع والضرر سموه مباحا ، وان ترجح فعله على تركه فان لحق الذم بتركه سموه واجبا . . . وان لم يلحق الذم بتركه سموه مندوبا . وما قبحه العقل فان التحق الذم بفعله سموه حراما والا فمكروه . وما لم يقض العقل فيه بحسن ولا قبح فقد اختلفوا فيه ، فمنهم من حظره ومنهم من أباحه ومنهم من وقف عن الأمرين) (١) .

وقال الرازى فى المحصول فى حكم لأشياء قبل الشرع : (انتفاع المكف بما ينتفع به اما أن يكون اضطراريا كالتنفس فى الهواء وغيره ، وذلك لابد من القطع بأنه غير ممنوع منه ، الا اذا جوزنا تكليف ما لا يطاق ، واما أن لا يكون اضطراريا لأكل الفاكهة وغيرها . . .) (٢) فذكر الخلاف السابق ذكره .

وقال القاضى أبويعلى الحنبلى : (واعلم أنه لا يجوز اطلاق هذه العبارة (أى الأشياء قبل الشرع) لأن من الأشياء ما لا يجوز أن يقال انها على الحظر ، كمعرفة الله تعالى ومعرفة وحدانيته ، ومنها ما لا يجوز أن يقال انها على الاباحة ، كالكفر بالله والجحد له والقول بنفى التوحيد ، وانما يتكلم فى الأشياء التى يجوز فى العقول حظرها واباحتها ، كتحرم الخنزير واباحة لحسم الانعام) . (٣)

وفى التمهيد لأبى الخطاب الكلؤدانى الحنبلى مانصه : (اختلف أصحابنا هل فى قضايا العقل حظر واباحة وايجاب وتحسين وتقبيح أم لا ؟ فقال أبوالحسن التميمى فى قضايا العقل ذلك حتى لا يجوز أن يرد الشرع بحظر ما كان فى العقل واجبا ، كشكر المنعم والعدل والانصاف وأداء الأمانة ونحو ذلك . ولا يجوز أن يرد

-
- (١) سيف الدين الآملى ، أبوالحسن على بن أبى على ، الاحكام فى أصول
الاحكام (مطبعة محمد على صبيح ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ) ج ١ ، ص ٦٩-٧٠ .
- (٢) فخرالدين الرازى ، ابن الخطيب محمد بن عمر ، المحصول فى الاصول (مصور
عن مخطوط المكتبة الاحمدية بطلب رقم ١٦٤٤ أصول) ق ١٤ .
- (٣) القاضى أبويعلى ، محمد بن الحسين ابن الفراء ، العدة فى أصول الفقه
(مصور عن مخطوط دار الكتب المصرية رقم ٧٦٦ أصول) ق ١٨٥ .

باباحة ما كان فى العقل محظورا نحو الظلم والكذب وكفر النعمة والجناية وما أشبه ذلك . والى هذا ذهب عامة أهل العلم من الفقهاء والمتكلمين وعامة الفلاسفة . وقال شيخنا ليس فى قضايا العقل ذلك (١)

ومن هذا المعرض تبين أن الخلاف حول الأفعال قبل ورود الشرع كان قد نشأ عند المعتزلة نتيجة لقولهم بتحكيم العقل على ما سبق أن بينا ، ثم نقل الأصوليون من أهل السنة هذا الخلاف الى مباحثهم ، وذلك إما من قبل الاشاعة الذين ينفون التحسين والتقبيح العقليين فعلى سبيل التنزل والتسليم جدلا لبيان هدم هذه القاعدة عند المعتزلة ، وإما من قبل الذين يوافقون المعتزلة فى التحسين والتقبيح العقليين ويخالفونهم فى أنهما يترتب عليهما الحكم والتكليف قبل ورود الشرع يهتوم الأحناف وجماعة من الحنابلة وغيرهم ، فمجاراة للآخرين أو امعانا فى البحث ، بدعى أن هذه المسألة وإن كانت مبنية على ما قبل ورود الشرع إلا أن لها آثارها على بعض المسائل التى تتعلق بما بعد الشرع .

وتبين أيضا ما سبق أن الخلاف لم يكن على إطلاقه أو فى جميع الأفعال والأشياء ، بل فيما لا يمكن للعقل أن يوجب فعله على تركه من الأفعال الاختيارية والأشياء النافعة التى ليست بضرورية ولا يدرك العقل فيها قبحا ، مما كان يحتل أن يرد الشرع باباحته وحظره . فتخرج من الخلاف عند الجميع الأفعال الاضطرارية ، كالتنفس فى الهواء وأكل ما يسد الرق به والانتقال من مكان الى مكان فمثل هذه الأفعال غير ممنوع من قبل الشارع بالاتفاق . كما يخرج من الخلاف فى الظاهر الايمان والكفر ، فلا يصح أن يقال مثلا أن الأصل فى الايمان الحظر أو الأصل فى الكفر الاباحة قبل ورود الشرع بإيجاب الأول وحظر الثانى .

(١) أبوالخطاب الكوندانى ، محفوظ بن أحمد ، التمهيد فى أصول الفقه

(مصور عن مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدشق رقم (٢٨٠ أصول) ق ٢٠١

قال سعد الدين التفتازانى فى تعيين محل الخلاف فى المسألة : (محل النزاع هو أن الفعل الذى لم يرد فيه حكم من الشارع لعدم البعثة ولم يدرك فيه العقل جهة حسن ولا قبح كأكل الفواكه مثلا ، فهل للعقل أن يحكم حكما عاما بأنه فى حكم الشارع مأذون فيه أو ممنوع منه ؟) . (١)

وبعد أن اتضح المراد من (الأفعال) فى هذه المسألة التى نحن بصددها بقي علينا تحديد المراد بما (قبل ورود الشرع) . ان معظم الأصوليين أطلقوا هذه العبارة ولم يقيدوها ، مما يفهم أن المراد منها هو جميع الأزمان التى سبقت مبعث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم بالشرعية الإسلامية السمحة . ان ابن حزم يرفض البحث فى هذه المسألة جملة وتفصيلا ، بناء على أنظم تغل أمة من الأمم فى وقت من الأوقات عن شرع الله ، لقوله تعالى " وان من أمة الا خلا فيها نذير " (٢) وقوله تعالى " أيعسب الانسان أن يترك سدى " (٣) ، والسدى المهمل الذى لا يؤمر ولا ينهى . قال ابن حزم (فبطل قول من قال ان العقل تعمزت وقتا من الدهر من شرع . واذ قد بطل هذا القول فقد بطل أن يكون الشئ فى العقل قبل ورود الشرع له حكم فى العقل بحظر أو اباحة . فصار قولهم محالا متمنا مع كونه حراما أيضا لو كان ممكنا) . ثم قال (وقد كان آدم عليه السلام رسولا فى الأرض ، وقال تعالى له ان أنزله الى الأرض " ولكم فى الأرض مستقر ومتاع الى حين " (٤) فأباح تعالى الأشياء بقوله انها متاع لنا ثم حظر ما شاء ، وكل ذلك بشرع ، بل وقال

(١) سعد الدين التفتازانى ، مسعود بن عمر ، الطويح فى كشف حقائق التنقيح

(مطبعة الحاج محرم أفندى البستوى ، ٣٠٤ هـ) ج ٢ ، ص ٦٢٤ .

(٢) فاطر ، ٢٤ .

(٣) القيامة ، ٣٦ .

(٤) البقرة ، ٣٦ .

تعالى له - حينما كان في الجنة - " وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة " (١) فلم يخل قط وقت من الزمان عن أمر ونهي (٢) . وقد قرر فخر الاسلام البزدوى من الأحناف مذهبه في المسألة بأنه الاباحية ، إلا أنه لم يقل بكون الاباحية أصلا على الإطلاق ، وإنما قال بكونها أصلا في زمان الفترة ، وهو الزمان الذي بين عيسى ومحمد عليهما السلام . لأن الاباحية والحرمة قد ثبتتا في الأشياء بالشرائع الماضية وبقينا الى زمان الفترة ، لاختلاف الشرائع في ذلك الزمان ووقوع التحريفات فلم يبق الاعتماد والوثوق على شيء من الشرائع فظهرت الاباحية ، وما زالت ظاهرة في زمان الفترة فيما بين الناس حتى مبعث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم بالشرعية الاسلامية التي حرمت أشياء وأبقت أشياء على الاباحية الأصلية . وقد اعتبر عبد العزيز البخاري مذهب البزدوى هذا بيان محل الخلاف ، لأنه لا يتصور القول بالاباحية أو الحظر أو التوقف قبل وجود الخلاف ، لأن هذه الأحكام بالنسبة اليهم ، وبعد ما وجدوا لم يتركوا سدى في زمان فلم يكن محل الخلاف الا زمان الفترة (٣) .

وبزيد عبد الحلي الأنصاري هذا الأمر أيضا حين يقول : (لا يتأتى خلاف في زمان من أزمنة وجود الانسان أصلا ولا يتأتى الحكم بالاباحية مطلقا ولا بالتحريم مطلقا ، كيف وفي كل زمان شريعة فيها تحريم بعض الأشياء وإيجابه وابطاحته وغير ذلك . فاذن ليس الخلاف الا في زمان الفترة التي اندرست فيه الشريعة بتقصير من قبلهم . وحاصله أن الذين جاءوا بعد اندراس الشريعة وجهل الأحكام فاما جهلهم هذا يكون عنرا فيعامل مع الأعمال كلها معاملة المباح ، أعنى لا يؤخذ بالفعل ولا بالترك كما في المباح ، وذهب اليه أكثر الحنفية والشافعية وسموه اباحية أصلية ولعل المراد من الأعمال ما عدا الكفر ونحوه ، فان حرمتها في كل

(١) البقرة ٣٥ ،

(٢) أبو محمد علي بن حزم الأندلسي ، الأحكام في أصول الأحكام (مطبعة

العاصمة ، القاهرة ، ط ٢) ج ١ ، ص ٥٣ .

(٣) علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري بكشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام

البزدوى (دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٤ هـ) ج ٣ ، ص ٩٥ - ٩٦ .

شرع بين ظهورا تاما . واما لا يكون عذرا ، فحينئذ لا بد من القول بتحريم الأشياء كلها لا اختلاط الحلال بالحرام للجعل بالتعيين فحرمت احتياطا فصار الأصل التحريم كما عند غيرهم ، ولعلمهم أرادوا ماسوى الأشياء الضرورية (١) .

والقول بخلو الناس فى زمان الفترة من الشرع لا يتعارض مع قوله تعالى :
" وان من أمة الا خلا فيها نذير " ، فان الآية تدل على عدم خلو الأمم من النذير (وزمان الفترة لا يطول بحيث تنقرض تلك الأمة ، بل يدركهم النذير قبل الانقراض بعد ما يحضى عليهم برهة من الزمان المندرس فيها آثار النبوة . كما يدل عليه حكاية سلمان الفارسي رضى الله عنه ، فانه أدرك أشخاصا بد مشق ونصيبين وغيرهما كانوا على الحق حتى انقرض آخرهم ، وقد أخبره بأن النبى الموعود بعثه فى آخر الزمان قرب وقته جدا " ، فتوجه الى المدينة الشريفة بإشارته فأدرك النبى صلى الله عليه وسلم بعد مكث بها قليلا) . (٢)

المذاهب وأدلته :

بعد تحرير موضع النزاع فى المسألة نستعرض فيما يلى المذاهب والآراء فيها وأدلة كل منها :-

- ١ - مذهب الاباحية : على معنى أن الله تعالى خلق الأشياء فى أصل وضعها مباحة من غير تكليف بحظر وتحريم ، ثم بعث الأنبياء عليهم السلام وأوحى اليهم بحظر بعضها وابقاء بعضها على الاباحية الأصلية . وهذا مذهب المعتزلة البصريين والشيعة الزيدية وأكثر الأحناف ، وأبى عباس سريج ، وأبى اسحاق الاسفراينى من الشافعية ، وأبى الفرج بن القصار من المالكية

(١) عبد العلى الانصارى ، ج ١ ، ص ٤٩ - ٥٠

(٢) أمير بادشاه ، محمد أمين ، تيسير التحرير شرح التحرير لكامل بن الهمام

، مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٣٥٠ هـ) ج ٢ ، ص ١٢٢ .

وأبى الحسن التميمي وأبى الخطاب من الحنابلة .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي من الأدلة :

أ -

ان تناول الفاكهة مثلا انتفاع خال عن أمارات المفسدة ، لأن المفروض أنه كذلك ، وخال عن مضرة المالك لأن ملكه هو الله تعالى وهو لا يتضرر بشيء فيكون مباحا قياسا على الاستئصال بجدار الغير والاستئصال من ناره بغيره فإنه أبيع لكونه انتفاعا خاليا عن أمارات المفسدة ومضرة المالك ، فلما وجدنا الإباحة دائرة مع هذه الأوصاف وجودا وعدمها دل ذلك على أنها علة لها ، لأن الدوران يدل على العملية . ثم ان هذه الأوصاف التي حكمنا بأنها علة للإباحة وجدناها في مسألتنا فحكمنا بإباحتها .

ب -

ان الله تعالى خلق المأكول للذيذة لفرضنا ، ان لو كان لا لفرض البتة لكان عبثا وهو على الله محال . ولو كان لفرض راجع إليه لكان مفتقرا إليه والبارى سبحانه وتعالى مستغن عن كل شيء فيتمتع أن يكون لفرضنا . وذلك المفروض ليس هو الاضرار بالاتفاق من العقلاء ، فتمتع أن يكون خلقها للنفع . وذلك النفع اما أن يكون دينويا ويكون بالطهارة أو الاغتداء ، أو دينيا عطيا ، ويكون بالاجتناب مع الميل لكون تناولها مفسدة كالخمر فيستحق الثواب باجتنابها ، أو بالاستئصال بها - أي بتشهي طعومها - على كمال قدرة الله ، وذلك كله لا يحصل الا بالتناول . أما الطهارة والاغتداء والاستئصال فواضح ، وأما الاجتناب فلأن ميل النفس الى الشيء انما يكون بعد تقدم ادراكه . فلو لم يكن ذلك أن يكون المفروض في خلقها هو التناول . لأننا قررنا أن الخلق لفرض ، وأن المفروض هو نفعنا ، وان النفع محصور في الأربعة - أي الطهارة والاغتداء والاجتناب والاستئصال - وأن الأربعة لا تحصل الا بالتناول ، فينتج أن الخلق لأجل التناول ، وإذا كان

كذلك كان تناول مباحها . (١)

٢ - مذهب الحظر : وفحوى هذا المذهب أن الأصل في كل ما خلق الله من الأشياء في هذه الدنيا هو الحظر أى المنع ، فلا يجوز للإنسان أن يتناول شيئاً منها إلا بقدر ما يسد رمقه ، حتى جاء الشرع فبين ما أحل الله من هذه الأشياء وما أبقاه منها على حرمة الأصلية . وهذا المذهب هو ما عليه المعتزلة البغداديون وبعض الشيعة الإمامية والابهرى من المالكية وأبو علي بن أبي هريرة من الشافعية وابن حامد والحنابلة والقاضى أبويعلى من الحنابلة . وقد استدلوا على رأيهم بما يأتى من الأدلة :

أ - أن جميع المخلوقات ملك لله عز وجل ، لأنه خلقها وأنشأها ، فلا يجوز الانتفاع بها إلا بإذنه . فلمالم يكن هناك إذن فالأقدام على هذه المنافع قبل الشرع محظور ، لأنه لا يجوز الانتفاع بملك الغير من غير إذنه ، بدليل أن أملاك الآدميين لا يجوز لأحد منهم أن ينتفع بملك الآخر بغير إذنه . (٢)

ب - (أن تناول ذلك واستباحته ترك للاحتياط وركوب الضرر ، لأنه يمكن أن يكون على الإباحة فلا يَأْثُم ولا يحرج ، ويمكن أن يكون على الحظر فيكون طوما في فعله مأثوماً في تناوله . فإذا أمكن هذا وهذا وجب بدليل العقل الامتناع منه ، لئلا يركب الحظر والضرر . كمن قيل له هذا طريق مأمون وهذا طريق مخوف وجب بدليل العقل ترك المخوف

(١) الأسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن ، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول للبيضاوى (مطبعة محمد على صبيح بمصر) ج ١ ، ص ١٢٨ - ١٢٩ .

(٢) الخطيب البغدادي ، ابوبكر احمد بن علي ، الفقيه والمتفقه (دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٥ هـ) ج ٦ ، ص ٢١٧ .

وإذا ركبته قبيحا في العقل فكان الاحتياط الترك (١)

- ٣ -

مذهب الوقف : وهو مذهب أبي الحسن الأشعري وأبي بكر الصيرفي واختاره
الفخر الرازي وأتباعه على خلاف في تفسير الوقف عند الأشعري . فقد فسر
الوقف تارة بعدم الحكم ، وتارة بعدم العلم بأن هناك حكما أم لا ، وإن كان
هناك حكم فلا نعلم أنه حظر أو اباحه . قال صدر الشريعة : (أما عدم
العلم بأن هناك حكما أم لا فباطل ، لأننا نعلم أن عند الله تعالى حكما لازما
أما بالمنع وعدمه ، وأما أنه لا نعلم أن الحكم حظر أو اباحه فحق ، فالحق
عندنا أنا لا نعلم أن الحكم عند الله تعالى الحظر والاباحه ، ومع ذلك
لا عقاب على فعله وتركه ، فعلم أنه لا خلاف بين من يقول أنا لا نعلم أن الحكم
عند الله الحظر أو الاباحه وبين من يقول بالاباحه . . .) قال الفتازاني
تعليقا عليه : (فيه نظر ، لأن مذهب المتوقف هو أنه لا علم بالمعاقب وعدمه
وعدم القول بالمعاقب أعم من القول بعدم العقاب فكيف يتساويان ؟) (٢)

وأما عدم الحكم فقد قيل في الاعتراض عليه أنه لا يصلح تفسيراً للوقف عند
الأشعري ، لأن الحكم عنده قديم ولا يتصور عدمه . والأفعال قبل البعثة
أما أن تكون ممنوعة عنها فتكون على الحظر أو لا تكون فتكون على الاباحه
ولا واسطة بين النفي والاثبات . وأجيب على هذين الاعتراضين :

أولا : أن المراد من عدم الحكم هو عدم تعلقه بالأفعال قبل البعثة ، ولا يلزم من
جواز التكليف بالمحال عند الأشعري أن يكون التعلق سابقا على البعثة ،
لأنه لو لم يكن لكان يلزم أن يكون التكليف بالمحال واجبا عنده وهو باطل ،

(١) أبو يعلى ، ق ١٨٥ .

(٢) صدر الشريعة ، عبيد الله بن مسعود البخاري ، التوضيح في حل غوامض التنقيح

(مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي ، ١٣٠٤ هـ ، مع الطويح للفتازاني)

ج ٢ ، ص ٦٢٢ ، ٦٢٥ .

بل قام الدليل على أن هذه الصورة من المحال لم تقع .

ثانيا : ان عدم المنع ليس اباحة ، بدليل أنه حاصل في فعل غير المكلف كالنائم والبهيمة مع أنه لا يسمى مباحا ، بل المباح هو الذى أعظم فاعله أو دل على أنه لا حرج عليه في الفعل والترك ، فإذا لم يوجد هذا الاعلام لا عقلا ولا شرعا لم يكن مباحا . (١)

وقد ذهب الى القول بعدم الحكم قبل ورود الشرع بعض متأخري المعتزلة وعامة أهل الحديث وجمع من الأصوليين منهم امام الحرمين والغزالي والآمدي وأبو اسحاق الشيرازي من الشافعية والقرافي والبا جى من المالكية وأبو الحسن الخرزى وابن عقيل من الحنابلة . فهو لا يرون أنه لا حكم للعقل بحظر أو اباحة ففى الأفعال قبل البعثة . فالحكم متوقف على ورود الشرع ، فما لم يكن هناك شرع فلا حكم ولا تكليف . ومن هنا صحت تسمية هذا القول بالوقف ، والا فهو ليس وقفا ، بل هو قطع وجزم بعدم الحكم ، أو عدم تعلقه بالأفعال قبل البعثة . وعليه فمبادئه الانسان من أفعال أو يتأوله من أشياء قبل بعثة الرسل لا يوصف بحظر ولا اباحة ولا وجوب .

قال ابو الحسن الخرزى : (الأشياء قبل مجيء الشرع موقوفة على دلائلها فما ورد النص به عمل به ، وما لم يرد به النص رد الى ما فيه النص ، ومن قال انها على الاباحة فقد أخطأ) . (٢)

وقال ابن عقيل (وهذا هو الصحيح الذى لا يجوز على المذهب غيره) (٣)
أى المذهب الحنبلى .

(١) المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ٦٢٢ - ٦٢٤ . الرازى ، ق ١٥ - ١٦ . الاسنوى

والبيضاوى ، ج ١ ، ص ١٢٣ - ١٣١ .

(٢) أبو يعلى ، ق ١٨٥

(٣) آل تيمية ، المسودة (مطبعة المدنى بالقاهرة) . ص ٤٨٥ .

وقد احتج أصحاب هذا الرأي عليه بالأدلة النقلية والعقلية الآتية :

أ -

أما الأدلة النقلية فمنها قوله تعالى : وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا (١) قال الآمدي (وجه الدلالة منه أنه آمن من العذاب قبل
بعثة الرسل ، وذلك يستلزم انتفاء الوجوب والحرمة قبل البعثة ، والا لما
أمن من العذاب بتقدير ترك الواجب وفعل المحرم إذ هو لازم لهما (٢) .
وقال القرافي (نفى التعذيب قبل البعثة فينتفى طزومه وهو الحكم) (٣) .
وقوله تعالى (قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما
وحلالا قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون) (٤) .

قال الخطيب البغدادي (فأوقع جل ذكره اللائمة على المحلل منهم والمحرم
لها وسوى بينهما في تحليل ما لم يأذن الله فيه وتحريم ما لم ينه الله عنه
فوجب بذلك المساواة بين الزاعمين أنها في الأصل على الاباحة ويبين
القائلين أنها في الأصل على التحريم) (٥) .

ب -

وأما الأدلة العقلية فمنها ما ذكره الآمدي من أن ثبوت الحكم اما بالشرع
أو بالعقل اجماعا ، ولا شرع قبل ورود الشرع ، والعقل غير موجب ولا محرم
فلا حكم قبل ورود الشرع (٦) . ومنها ما ذكره ابواسحاق الشيرازي (أن
العقل لو كان يوجب في هذه الأعيان حكما من حظر أو اباحة لما ورد
الشرع فيها بخلاف ذلك . ولمّا جاز - أي صح - وثبت - ورود الشرع بالاباحة
مرة وبالحظر أخرى ، دل على أن العقل لا يوجب في ذلك حظرا ولا
اباحة) (٧) .

- | | | | |
|-----|---|-----|-----------------------|
| (١) | الاسراء ، ١٥٠ . | (٢) | الآمدي ، ج ١ ، ص ٧٠ . |
| (٣) | القرافي ، ص ٨٨ . | (٤) | يونس ، ٥٩ . |
| (٥) | الخطيب البغدادي ، ج ٦ ، ص ٢١٨ . | (٦) | الآمدي ، ج ١ ، ص ٧٠ . |
| (٧) | الشيرازي ، أبواسحق ابراهيم بن علي ، اللمع في اصول الفقه (مطبعة
محمد علي صبيح) ص ٧١ . محمد يحيى ابن الشيخ أمان ، نزهة المشتاق
شرح اللمع (المكتبة العلمية بمكة ، ١٣٧٠ هـ) ص ٧٦٣ . | | |

الترجيح بين المذاهب :

ان الادلة في هذه المسألة متعارضة ، ولا يخلو أى دليل من الأدلة التى تمسك بها كل من القائلين بالحظر أو الاباحة من ردود او اعتراض عليه . فقد قاس كل من الحاظرين والمبشرين الفائب على الشاهد ، أى قاسوا الله على الانسان . فالحاضرون يقولون : ان تناول الأشياء قبل ورود الشرع تصرف فى ملك الغير بغير اننه فيكون حراما غائبا كأخذ مال الغير شاهدا . ويقول المبشرون : انه تصرف لا ضرر فيه على المالك الذى هو الله تعالى ولا على المنتفع الذى هو العبد ، فيجب أن يكون مباحا كالتزهر على بستان الغير والاستضاءة من ناره والاستغلال بجداره بغير اننه . لذلك فقد أجاب المانعون من الحظر والاباحة قبل ورود الشرع على هذين الدليلين كليهما بأن : (من شرط القياس اتحاد باب المقيس والمقيس عليه ، فلا تقاس العقليات الا على العقليات ، والعاديات الا على العاديات ، والشرعيات الا على الشرعيات . أما العقليات على الشرعيات او العاديات أو بالعكس فلا . وحينئذ نقول : الحظر فى مال الغير والاباحة فى النظر لبستانه ان ادعيتما انهما عقليان منعناكم ذلك ، فانه لا مدرك عندنا الا الشرع . وان قلتم هما شرعيان سلمنا ذلك ، غير أن القياسيين يبطالان ، لأن المقيس حكم عقلى ان هو ما قبل الشرائع ، والمقيس عليه شرعى فما اتحاد الباب فلا يصح القياس) . (١)

أما الدليل الثانى للمبشرين وهو قولهم : ان الله تعالى خلق المأكلا للذيذة لفرضنا وهذا الغرض اما الطذن والاعتداء أو الاجتناب أو الاستدلال وكل ذلك لا يحصل الا بالتناول فيكون تناول مباحا ، هذا الدليل رد عليه بأنه مبنى على وجوب رعاية الحكمة فى أفعال الله تعالى وهو ممنوع . (٢) : لا نسلم أن الله تعالى يجب تعليل أحكامه ، بل لمأن يفعل ما شاء من غير فائدة ومنفعة أصلا . وان كسلا

(١) القرافى ، ص ٩٣ .

(٢) الأمدى ، ج ١ ص ٧٢ .

نسلم بصحة تعليل أفعال الله بالفرض فلا نسلم أن الفرض محصور في الأربعة التي ذكرها ، فيجوز أن يكون الفرض في خلق الأشياء هو التنزه بمشاهدتها أو الاستشاق بروائحها أو الاستدلال على معرفة الصانع باختلاف ألوانها وأشكالها الفريسة . على أنه يمكن معرفته بتناول واقع في غير حال التكليف ، كالواقع في حال الصغر أو السهو وفعل غير المكلف لا يسمى مباحا . (١)

هكذا أجيب على أدلة كل من القائلين بالحظر أو الإباحة ، بينما بقيت أدلة القائلين بعدم الحكم قبل ورود الشرع سالمة من أي رد أو اعتراض . فمن ثم يترجح قولهم على الأقوال الأخرى في هذه المسألة ، فلا حكم بحظر أو إباحة يتعلق شرعا بالأفعال قبل البعثة ، حيث إن العقل بمجده لا يمكن أن يصل إلى هذا الحكم . هذا إذا فرضنا أنه خلا وقت من الأوقات عن شرع ، وهو ما يرفضه بعض العلماء . وإن قلنا إنه لم يخل وقت من شرع الله فيرجع في معرفة حكمه إلى الشرع ، ويبقى للعقل دوره في فهم خطاب الشارع وتمييز الوقائع والحوادث للتعرف على أحكامها .

يقول ابن حزم (لوجاز أن نبقى دون شرع لكان حكمنا كحكمنا قبل أن نحتم فان الأمور حينئذ لا حكم لها علينا لا بحظر ولا بإباحة ، ولا فرق بين كونهما كذلك قبل البلوغ بنصف ساعة وبين كونهما كذلك بعد البلوغ ، وكلا الأمرين فسي العقول سواء . وما في العقل إيجاب الشرع على من احتتم وسقوطه عن من لم يحتتم وليس بين الأمرين إلا نومة لطيفة . فبطل بهذا ما ادعوه من أن العقول فيها حظر شيء أو إباحته قبل ورود الشرع وموافاة الخطاب من الله عز وجل ، ولو كان كذلك للزم المحتتم كغيره غير المحتتم إذ موجب العقل لا يختلف) . (٢)

(١) نهاية السؤل ج ١ ص ١٣٠ .

(٢) ابن حزم ، ج ١ ، ص ٥٣ - ٥٤ .

ويؤيد الغزالي مذهب القائلين بعدم الحكم قبل ورود الشرع ، حين أبطل في كتابه المستصفى كلام من مذهب الاباحية ومذهب الحظر ، كما أبطل مذهب الوقف بمعنى عدم العلم ، ان يقول : (أما ابطال مذهب الاباحية فهو اننا نقول : المباح يستدعي مبيحا كما يستدعي العلم والذكر ذاكرًا وعالمًا ، والسبيح هو الله تعالى ان خيريين الفعل والترك بخطابه ، فاذا لم يكن خطاب لم يكن تخيير فلم تكن اباحية وان عنوا بكونه مباحا أنه لا حرج في فعله ولا تركه فقد أصابوا في المعنى وأخطأوا في اللفظ ، فان فعل البهيمة والصبي والمجنون لا يوصف بكونه مباحا وان لم يكن في فعلهم وتركهم حرج . والأفعال في حق الله تعالى أغنى ما يصدر من الله لا تو توصف بأنها مباحة ولا حرج عليه في تركها ، لكنه اذا انتفى التخيير من المخير انتفت الاباحية . فان استعبراً مستجراً على اطلاق اسم المباح على أفعال الله تعالى ولم يرد به الا نفى الحرج فقد أصاب في المعنى وان كان لفظه مستكرها .) .

ثم يقول الامام الغزالي مبطلا مذهب الحظر ومبيند موقفه من مذهب الوقف وما ارتضاه من هذا المذهب وما رفضه : (. . . وأما مذهب أصحاب الحظر فأظهر بطلانا ، ان لا يعرف حظرها بضرورة العقل ولا بدليله . ومعنى الحظر ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق ضرر بجانب الفعل ، فمن أين يعلم ذلك ولم يرد سمع ؟ والعقل لا يقضى به بل ربما يتضرر بترك اللذات عاجلا فكيف يصير تركها أولى من فعلها ؟ . وقولهم - انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو قبيح - فاسد . لأننا لا نسلم قبح ذلك لولا تحريم الشرع ونهيهِ ، ولو حكم فيه العادة فذلك يقبح في حق من تضرر بالتصرف في ملكه ، بل القبيح المنع مما لا ضرر فيه . ثم قد بينا أن حقيقة درك القبيح ترجع الى مخالفة الفرض وأن ذلك لا حقيقة له .

وأما مذهب الوقف ان أرادوا به أن الحكم موقوف على ورود السمع ولا حكم في الحال فصحيح ، ان معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع . وان أريد

به انا نتوقف فلا ندري انها محظورة أو مباحة فهو خطأ ، لأننا ندري أنه لا حظور ،
ان معنى الحظر قول الله : لا تفعلوه ، ولا اباحه ان معنى الاباحه قوله : ان
شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه ، ولم يرد شئ من ذلك . (١)

وممن رجع مذهب الوقف بمعنى لا حكم للأفعال قبل ورود الشرع ، موفق
الدين أبي قدامة الحنبلي ، حيث يقول بعد أن ذكر هذا المذهب : (وهذا
القول هو اللائق بالمذهب - أي المذهب الحنبلي - ، ان المحل لا مدخل له في
الحظر والاباحه . وانما تثبت الاحكام بالسمع وقد دل السمع على الاباحه على
المعوم) . (٢) وينبغي أن نلاحظ هنا أن الشطر الأخير من كلام ابن قدامة يشير إلى
أصالة الاباحه في كل ما لم يرد دليل بتحريمه من الأشياء والأفعال بعد ورود الشرع .
وهذه مسألة أخرى غير المسألة التي نحن بصدد ها ، وسيأتى بحثها في أقسام
الاباحه وأسبابها .

ومع الميل إلى القول بعدم الحكم قبل ورود الشرع يبدو أيضا أن القائلين
بالاباحه لم يبتعدوا عن الصواب ، والخلاف بينهم وبين القائلين بعدم الحكم يمكن
أن يكون خلافا لفظيا . أما من الناحية العملية فكلا الفريقين متفقان في انتفاء الحرج
أو الاثم عن الأفعال قبل ورود الشرع . فالخلاف بينهما انما هو واقع في كون انتفاء
الحرج عن الفعل والترك يسمى اباحه أم لا ؟ فعند الفزالي والآمدى ومن معهم
من القائلين بعدم الحكم ان ذلك لا يسمى اباحه ، لا متناع اطلاق لفظ الاباحه على
أفعال الله تعالى مع تحقق ذلك المعنى فيها . (٣)

(١) الفزالي ، ج ١ ص ٤٠ - ٤٢ .

(٢) ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، روضة الناظر وجنة المناظر

(المطبعة السلفية ، ١٣٨٥ هـ) ، ص ٢٢ .

(٣) الآمدى ، ج ١ ص ٧١ .

بل الاباحه عند هم هي خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك ، فاذ لم يكن هناك شرع فلا حكم ولا اباحه . وعند الآخرين ان ذلك اباحه ، ويسمى بالاباحه العقلية^(١) ، أى الاباحه التى عرفت عن طريق العقل . ومن هنا ظهر لنا أن ما نفاه الأولون غير ما أثبتته الآخرون . فما نفاه الأولون هو الاباحه الشرعية ، وما أثبتته الآخرون هو الاباحه العقلية ، وكلا الفريقين متفقان فى انتفاء الحرج عن الأفعال قبل ورود الشرع ، وفى أن الله عز وجل هو المبيح والمحرم فى الحقيقة . وعلى ذلك فالخلاف بين الفريقين خلاف فى التسمية أو الاصطلاح ، ولا مشاحة فى الاصطلاح .

ويؤيد ما ذهبنا اليه من أن الخلاف لفظى بين القائلين بالاباحه والقائلين بعدم الحكم قبل ورود الشرع ، ما سلكه امام الحرمين عند ما بحث فى هذه المسألة فى كتابه البرهان . فقد قرر مذهب به يد^١ بأن لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع ، بناء على أن الأحكام هى الشرائع بأعيانها وليست صفات للأفعال . ثم ذكر دليل أصحاب الحظر ورد ظنيته ولم يتعرض لمناقشة المبيحين بل قال : (وأما أصحاب الاباحه فلا خلاف على الحقيقة بيننا وبينهم ، فانهم لم يعنوا بالاباحه ورود خبر عنها وانما أرادوا استواء الأمر فى الفعل والترك والأمر على ما ذكره . . .)^(٢) .

ويقول القاضى أبويعلى السنبلى (القائل بالوقف موافق لمن قال بالاباحه

(١) نهاية السؤل ، ج ١ ص ١٣١ . ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال بن الهمام (المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق مصر ، ط ١ ١٣١٦ هـ) ، ج ٢ ص ١٤٤ . الشنقيطى ، محمد الأمين بن المختار مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة (الجامعة الاسلاميه بالمدينة المنورة) ، ص ١٧ .

(٢) امام الحرمين ، أبو المعالى ضياء الدين عبد الملك بن عبد الله الجوينى البرهان فى أصول الفقه (مصورة عن مخطوطة دار الكتب المصرية ، رقم ٧١٤ أصول) ص ٧ .

فى التحقيق ، لأن من قال بالوقف يقول لا يثاب على الامتناع منه ولا يأثم بفعله ،
وانما هو خلاف فى عبارة (. . .) . (١)

أهمية هذه المسألة للوقت الحاضر :

يرى بعض العلماء أن بحث هذه المسألة لا فائدة فيه ، بل هو ضرب من
الترف الذهنى ولفو القول . وحجتهم فى ذلك أنه لم تخل أمة من الأمم فى أى
زمن من الأزمن من شرع الله ، وقد قال تعالى (ولقد بعثنا فى كل أمة رسولا . . .
الآية) . (٢) وإذا كان كذلك فلا داعى لأن نتساءل ماذا كان حكم الأفعال قبل مجئ
الشرع . وبالنسبة للوقت الحاضر فان الأشياء قد عرف كحكمها واستقر أمرها بالشرعة
الاسلامية ، ولا حاجة بنا كذلك الى أن نفترض ونتساءل : فيم لو اندثرت هذه
الشرعة وضاعت معالمها لا قدر الله ، حتى عدنا بدون شريعة كما كان أهل الفتوة ،
ترى ماذا يكون حكم أفعالنا ؟ . لأن الله عز وجل قد تكفل بحفظ هذه الشريعة
بشتى الوسائل حيث قال فى محكم كتابه (انا نحن نزلنا الذكر واننا له لحافظون)
(٣)
فلن تستطيع يد الانسان أن تمتد اليها بالتحريف أو التفسير كما امتدت الى الشرائع
السابقة . وإذا كان كذلك فليس هناك من فائدة للبحث فى هذه المسألة .

ويرى بعض الأصوليين أن للمسألة فوائد وثمرات فقهية مترتبة عليها ، فليست
مجرد عبث وهب فى الجدل . وقد أيدوا وجهتهم بذكر بعض الآثار والنتائج
التي ترتبت فى رأيهم عن الخلاف فى المسألة . وفيما يلى نذكر بعض هذه الآثار
والنتائج :-

١ - ان هذه المسألة على تقدير كونها لا على تقدير حصولها كما فى كشف الاسرار

(١) أبو يعلى ، ق ١٨٥ .

(٢) النحل ، ٣٦ .

(٣) الحجر ، ٩ .

فهى وان كانت مسألة فرضية على سبيل الغرض والتقدير ، الا أنها

تتحقق فيمن بلغ فى شأق جبل ولم يبلغه دليل السمع أو فى زمان الفترة . (١)

وذكر القاضى أبويعلى كما نقل عنه ابن اللحام : أنها تتصور فى شخص

خلقه الله تعالى فى برية لا يعرف شيئاً من الشرعيات وهناك فواكه وأطعمه ،

هل تكون الاشياء عنده على المحظر حتى يرد الشرع أو على الاباحة . (٢)

وينطبق هذا الكلام أيضا على من نشأ فى هذا العصر فى بيئة بعيدة

عن المناطق الاسلامية ولم يسمع بشيئا قط عن الاسلام ثم اهتدى الى

الايان بالله ، وحينئذ يرد بالطبع هذا السؤال : ما حكم تناول الأشياء

بالنسبة له ؟ .

٢ - كما يتصور الخلاف فى تقدير أن الأشياء لولم يرد بها شرع ما حكمها ؟ ،

أولو قدرنا خلوا الشرع عن حكمها ، أو ورد الشرع بحكمها ولكن جهلناه فما

الحكم ؟ . جاء فى المسودة لآل تيمية نقلا عن ابن عقيل : (من شروط

المفتى أن يعرف ما الاصل الذى ينبى عليه استصحاب الحال : هل هو

المحظر أو الاباحة أو الوقف ، لم يكون عند عدم الأدلة متمسكا بالأصل الذى

أن تقوم دلالة تخرجه عن أصله) . وذكر ابن بدران فى فائدة الخلاف :

استصحاب كل واحد من القائلين حال أصله قبل الشرع فيما جهل دليله

سمعا بعد ورود الشرع . (٣)

(١) عبد العزيز البخارى ، ج ٣ ، ص ٩٦ .

(٢) أبويعلى ، ق ١٨٥ . ابن اللحام ، علاء الدين على بن عباس البعلى ،

القواعد والفوائد الأصولية (مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٧٥ هـ)

ص ١١٠ .

(٣) آل تيمية ، ص ٤٨٦ . ابن بدران عبد القادر بن أحمد ، المدخل الى

مذهب الامام أحمد بن حنبل (ادارة الطباعة المنيرية بمصر) ص ٦٥ .

ابن قدامة ، ص ٣٢ . الخطيب البغدادى ، ج ٦ ، ص ٢١٩ .

٣ - فى مبحث أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم : بالنسبة لما لم تقتن به قرينة تدل على الاباحه أو الندب أو الوجوب ، بعد أن قرر الفزالى مذهبه بأن ن مثل هذه الأفعال لا دلالة له على شىء من هذه الأحكام عرض الأقوال الأخرى فنقل قولاً بأنه على الحظر وآخر بأنه على الاباحه . وقد رد الفزالى على هذين القولين بقوله (أما ابطال الحمل على الحظر فهو أن هذا خيال من رأى الأفعال قبل ورود الشرع على الحظر . قال : وهذا الفعل لم يرد فيه شرع ولا يتبين بنفسه لا اباحه ولا وجوب فيبقى على ما كان . فلو صدق فى ابقاء الحكم على ما كان وأخطأ فى قوله بأن الأحكام قبل الشرع على الحظر وقد أبطالنا ذلك . ويمارضه قول من قال انها على الاباحه ، وهو أقرب من الحظر . ثم يلزم منه تناقض وهو أن يأتى بفعلين متضادين فى وقتين فيؤدى الى أن يحرم الشىء وضده وهو تكليف المحال . أما ابطال الاباحه فهو أنه ان أراد به أنه أطلق لنا مثل ذلك فهو تحكم لا يدل عليه عقل ولا سمع ، وان أراد به أن الأصل فى الأفعال نفي الحرج فيبقى على ما كان قبل الشرع فهو حق وقد كان كذلك قبل فعله فلا دلالة اذا لفعله) . (١)

٤ - اذا تعارض نصان بأن يكون أحدهما محرّم والآخر مبيح ولم يعلم المتأخر منهما ، ومثل الأحناف له بما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الضب وروى أنه رخص فيه ، فذهب الجمهور فى هذه الحال ترجيح النص المحرم على اعتبار أنه المتأخر . وهذا بناء على أن الأصل فى الأشياء الاباحه أو عدم الحرج عن الفعل والترك . فلو جعلنا المبيح متأخراً يلزم تكرار التغيير ، لأن الحاضر يكون مغيراً للاباحه الأصلية ، ثم المبيح يكون

(١) الفزالى ج ٢ ، ص ٤٩٠ .

ناسخا للحظر ، فيلزم هنا تغييران وأما على العكس فلا يلزم الا تغيير واحد . وهو أولى ، لأن تكرار التغيير زيادة على نفس التغيير فلا تثبت بالشك . وهناك قولان آخران بترجيح الاباحة وبالتساوى أو التساقل .^(١)

٥ - ذكر الطوردي من ثروات المسألة تقرير الرسول صلى الله عليه وسلم غيره على فعل من الأفعال ، هل يدل على الجواز من جهة الشرع أو من جهة البراءة الأصلية وكون الأصل هو الاباحة ؟ قال الطوردي (وهذان الوجهان من اختلافهم في أصول الأشياء قبل مجيء الشرع : هل كانت على الاباحة حتى حظرها الشرع أو كانت على الحظر حتى أباحها الشرع ؟) . وقال الأسنوي تعليقا على كلام الطوردي (فان قلنا أصل الأشياء على التحريم دل التقرير على الجواز شرعا وان قلنا أصلها على الاباحة فلا . ومن فوائد هذا الخلاف الأخير أن رفعه - أي تقرير الرسول - هل يكون نسخا أم لا ؟ ، فان رفع البراءة الأصلية بابتداء شرعية العبادات ليس بنسخ)^(٢) .

٦ - وذكر الأسنوي بعض الفروع المبنية على الخلاف في المسألة نقلا عن غيره من العلماء . منها : اذا وقعت واقعة ولم يوجد من يفتي فيها فحكمها حكم ما قبل ورود الشرع . والصحيح في ذلك أنه لا حكم فيها ولا تكليف أصلا ولا يؤخذ صاحب الواقعة بما يفعله . ومنها لو خفي عليه المقدار المعفوع منه من النجاسة أو خفي عليه جنسه ولم يجد من يعرف فيتجه بناؤه

(١) ابن الطوك ، عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ، شرح المنار للنسفي

(المطبعة العثمانية ، ١٣١٥ هـ) ص ٦٧٩ - ٦٨٠ . البد خشى ، محمد بن الحسن ، مناهج العقول شرح منهاج الوصول (مطبعة محمد على صبيح بمصر ، مع نهاية السؤل للأسنوي) ج ٣ ، ص ١٧٧ . صدر الشريعة والفتاواني ، ج ٢ ، ص ٦٢٠ - ٦٢١ .

(٢) الطوردي ، أبو الحسن علي بن محمد ، أدب القاضي (مطبعة العائسي ،

على هذا الأصل . لكن قال امام الحرمين : الوجه أن يقال ان كان التشاغل
بازالته يفضى الى مشقة تفله عن مهمات دينه ودنياه لم تجب ازالته والا وجبت .
(١)

ومن خلال ما تقدم تتبين أهمية هذه المسألة بالنسبة للتشريع الاسلامى
فى الوقت الحاضر وفى كل وقت ، وان كانت تناقش موضوعا سابقا على بحثة الرسول
صلى الله عليه وسلم .

بغداد ، ١٣٩٢ هـ تحقيق محى هلال السرحان) ج ١ ، ص ٤٣٢ - ٤٣٣ .
الاسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشى ، التمهيد فى تخرىج
الفروع على الأصول (مكتبة النهضة المصرية ، مكة المكرمة ، ط (٢) ١٣٨٧ هـ)

الفصل الثانى

"الحكم الشرعى : حقيقته وأقسامه"

فى الفصل السابق انتهينا الى ترجيح رأى القائل بأنه ليس هناك حكم شرعى قبل مجئ الشرع ، وأن التكليف منوط بشرع الله ، فحيث لم يكن هناك شرع لله فلا حكم ولا تكليف منه سبحانه وتعالى . وفى هذا الفصل نبحت فى حقيقة الحكم الشرعى وأقسامه عند الأصوليين ، ونبدأ ذلك بذكر التعريف للشرع والحكمة .

معنى الشرع والحكم فى اللغة :

يطلق لفظ الشرع والشرعية فى اللغة على عدة معان منها : الدين والطريق والمنهاج والذهب والسنة .

جاء فى القاموس المحيط (الشريعة ما شرعه الله تعالى لعباده ، والظاهر المستقيم من المذاهب كالشريعة بالكسر فيهما والعتبة ومورد الشاربة كالشريعة . . .) (١)

وجاء فى المصباح المنير : (الشريعة بالكسر : الدين ، والشرع والشريعة مطه ، مأخوذ من الشريعة وهى مورد الناس للاستسقاء . سميت بذلك لوضوحها وظهورها ، وجمعها شرائع وشرع الله لنا كذا يشرعه : أظهره وأوضحه . والمشرعة بفتح الميم والراء : شريعة الماء . . .) (٢)

(١) الفيروز ابادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى ، القاموس المحيط

(المطبعة الحسينية المصرية ، ١٣٤٤ هـ) باب العين فصل الشين

ج ٣ ، ص ٤٤ .

(٢) الفيوى ، احمد بن محمد بن على المقرئ ، المصباح المنير فى غريب الشرح

الكبير للرافعى (مطبعة الحلبي بمصر ، ١٣٤٢ هـ) ج ١ ، ص ٣٣١ - ٣٣٢ .

وفى مختار الصحاح : (الشريعة : مشرعة الماء وهى مورد الشاربة ، والشريعة أيضا : ما شرعه الله لعباده من الدين وقد شرع لهم أى سن وبابه قطع ، والشارع : الطريق الأعظم ، وشرع فى الأمر : أى غاض وبابه خضع ، وشرعت الدواب فى الماء : دخلت وبابه قطع وخضع فهي شروع وشرع وشرعها صاحبها تشريعا ، وقولهم الناس فى هذا الأمر شرع : أى سواء يحرك ويسكن ويستوى فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ، والشريعة : الشريعة ومنه قوله تعالى : لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا . (١))

هذه هي معانى لفظ الشرع والشريعة فى اللغة العربية . والذى يهمنى من هذه المعانى ان الشريعة هي ما وضعه الله من السنن والأحكام . سميت بذلك لوضوحها وظهورها ، مأخوذة من الشريعة أو المشرعة التى هي موضع الماء الذى يرد الناس فيه للشرب ، فهو ظاهر ومعروف للناس جميعا . أو أنها مأخوذة من الشارع وهو الطريق الأعظم ، لأن الناس يسيرون بحسب أوامرها كما يسيرون فى الطريق . أو سميت بذلك لتساوى الناس فى الاحتكام اليها ، من قولهم الناس فى هذا الأمر شرع أى سواء .

وأما الحكم فيطلق فى اللغة على القضاء ، وهو مصدر حكم يحكم أى قضى وجمعه أحكام . وأصله المنع ، تقول العرب : حكمت واحكمت وحكمت بمعنى منعت وردت ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم . ومنه الحكمة (بفتح الحاء والكاف) وهى حديدة فى اللجام تكون على أنف الفرس وحنكته تمنعه عن مخالفة راحته . والحكمة (بكسر الحاء وسكن الكاف) لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل .

(١) الرازى ، محمد بن أبى بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح (مطبعة الحلبي

ويأتى الحكم بمعنى الحلم والفقه كما فى قوله تعالى فى وصف يحيى بن زكريا (وآتيناه الحكم صبيا)^(١) ، أى عطا وفقها . ومن الأقوال السائرة (الصمت حكم وقيل فاعله) . ومنه الحديث (الخلافة فى قريش والحكم فى الأنصار) خصهم بالحكم لأن أكثر فقهاء الصحابة منهم .

وفى أسماء الله تعالى الحكم (بفتح الحاء والكاف) والحكيم وهما بمعنى الحاكم وهو القاضى ، فهو فاعيل بمعنى فاعل ، أو هو الذى يحكم الأشياء من الأحكام أى الاتقان فهو فاعيل بمعنى مفعول . وقيل : الحكيم ذو الحكمة والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم ، ويقال لمن يحسن مقائق الصناعات ويتقنها : حكيم ، وأحكم الأمر أى أتقنه ، وأحكمته التجارب على المثل من ذلك .^(٢)

الحكم الشرعى :

عند ما نبحت فى تعريف الحكم الشرعى عند الأصوليين من الضرورى أن نميز بين فريقين منهم : فريق المثبتين للكلام النفسى وفريق المنكرين له . لأن الفريقين قد اختلفوا فى تعريفهم للحكم الشرعى بناء على اختلاف فهم فى اثبات وانكار الكلام النفسى الذى هو - عند القائل به - نفس المعنى الأزلى القائم بالذات المجرد عن الصيغة .

فالمثبتون للكلام النفسى وهم أكثر الأصوليين يعرفون الحكم الشرعى بأنه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء أو التخيير أو الوضع .^(٣) أو هو : خطاب الله المتعلق بفعل المكلف من حيث انه مكلف .^(٤) والمراد من (خطاب الله

(١) مريم ٤٢ . (٢) ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المصرى ، لسان العرب ، (دار صادر ، بيروت ، ١٣٧٥ هـ) ج ١٢ ص ١٤٠ - ١٤٤ ، مادة حكم . الفيومى ، ج ٢ ، ص ١٥٧ - ١٥٨ ، مادة الحكم .

(٣) ابن الحاجب ، أبو عمرو عثمان بن عمرو ، مختصر منتهى السؤل والأمل (مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٤ هـ ، مع شرح المعضد وحاشية السعد عليه) ج ١ ، ص ٢٢٠ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ٣٠ - ٣٩ .

(٤) ابن السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى ، جمع

تعالى) عند هذا الفريق من الأصوليين هو كلامه النفس الأزلى ، فليس المراد منه عندهم النص الشرعى المقروء من الكتاب ، أو السنة أو غيرهما ، لأن هذه الأمور وأمثالها هي أدلة على الحكم الشرعى وليست الحكم ذاته . ويقول سعد الدين التفتازانى فى التفريق بين الحكم والدليل : (الحكم هو القول النفس على ما يناسب معناه المصدرى والدليل هو القول اللفظى المناسب لمعنى المفعول)^(١) .

ويقول الامام القرافى بصدده تعريف الحكم : (فالحق أن نقول فى الحد : الحكم الشرعى هو كلام الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخييراً وما يوجب ثبوت الحكم أو انتفائه ، فما يوجب ثبوت الحكم هو الأسباب وما يوجب انتفائه هو الشرط بحدده أو المانع بوجوده) .^(٢)

وبوءك القرافى الفرق بين حقيقتى الحكم والدليل حين يقول فى كتابه الفروق : (الأحكام الخمسة الشرعية وهى الوجوب والندب والتحريم والكراهية والاباحة كلها قائمة بذات الله تعالى عند أهل الحق ، والكتاب والسنة وغير ذلك من أدلة الشرع إنما هي أدلة على ما قام بذات الله من ذلك . وكذلك الواحد منا إذا قال لفلامه اسرج الدابة فقد انشأ فى نفسه إيجاباً وطلباً للاسراج قبل الدلالة عليه بلفظه ، وكذلك النهى وغير ذلك . غير أن انشاء المخلق لهذه الأمور حادث وفى حق الله تعالى قديم . . .)^(٣)

الجوامع (مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، مع شرح الجلال المحلى وحاشية

البنانى عليه) ج (١ ، ص ٤٧ - ٤٩ .

(١) التفتازانى ، حاشيته على شرح المضد على مختصر ابن الحاجب (مكتبة

الكليات الأزهرية ، ١٣٩٤ هـ) ج ١ ، ص ٢٢٦ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٧٠ .

(٣) القرافى ، أنوار البروق فى أنواء الفروق (دار المعرفة ، بيروت) ج ١ ،

من كل ذلك يتبين لنا أن الحكم عند هذا الفريق من الأصوليين هو كلام الله النفس القديم المبين لصفات أفعال المكلفين ، وأن ما أقامه الشارع من الدلائل كالكتاب والسنة والاجماع والقياس إنما هي معرفات للحكم وكاشفات عنه ، لا فرق بين النصوص وغيرها إلا في مدى الكشف .

وهناك فريق من الأصوليين وهم أكثر الحنابلة وغيرهم يرفضون القول بالكلام النفس المجرد عن الصيغة ، فعندهم أن كلام الله هو هذا الذي نقرأه بألفاظه ومعانيه ، وما في النفس ان لم يتكلم به لا يسعى كلاماً^(١) . فهو لا يعرفون الحكم الشرعي بأنه مقتضى خطاب الشارع أو مدلول خطاب الشارع^(٢) ، حتى لا يقوموا في الخلط بين الدليل والمدلول . فخطاب الشارع عندهم هو دليل الحكم ، منصوصاً كالنص من الكتاب أو السنة ، أو مستنبطاً كالقياس ، ومقتضى الخطاب هو الحكم . وإن كان بعضهم قد عرفوا الحكم بأنه خطاب الشارع ، كما روى عن الإمام أحمد قوله : الحكم الشرعي خطاب الشرع وقوله^(٣) ، فهذا من باب التسامح والتجاوز في التعبير .

وهذا المسلك - في عدم التفرقة بين الدليل والحكم - يتفق مع مسلك كتاب الأصول المعاصرين لأنهم مع أخذهم بتعريف الجمهور للحكم بأنه خطاب الله ... الخ لا يفسرون الخطاب بالكلام النفس على ما سبق ، بل يذهبون إلى أن المراد بـ خطاب الله المسائر الأدلة ، سواء كانت منصوصة كالكتاب والسنة ، أو غير منصوصة كالاجماع والقياس .^(٤)

(١) ابن قدامة ، ص ٩٨ . الشنقيطي ، ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(٢) الفتاوى ، تقي الدين محمد بن أحمد ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر

التحرير (مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ط (١) ١٣٧٢ هـ) ص ١٠٤ .

(٣) آل تيمية ، ص ٥٧٨ . الفتاوى ، ص ١٠٤ .

(٤) بدران ابوالعينين بدران ، أصول الفقه الاسلامي (مؤسسة شباب الجامعة ،

ومعنى (المتعلق بأفعال المكلفين) فى التعريف : أى المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل ، من كونه مطلوبا فعله كالصلاة أو مطلوبا تركه كالزنى . وتعلق خطاب الله بفعل المكلف لا يتوقف على وجود المكلف أثناء الخطاب ، لأن الخطاب يتعلق بالمعدوم تعلقا معنويا ، بمعنى أنه اذا وجد بصفة التكليف يكون مخاطبا بذلك الخطاب ، لا تعلقا تنجيزيا بأن يكون مخاطبا حال عدمه . فالمكلف قبل وجوده يتعلق الخطاب بفعله تعلقا معنويا أو صلوحيا ، فاذا وجد المكلف يصبح (١)
التعلق تنجيزيا .

والمراد بالأفعال جنسها لا جميعها ، بمعنى أن الخطاب يتعلق بفعل من أفعال المكلفين ، والا لم يوجد حكم أصلا ، ان لا يوجد خطاب يتعلق بجميع الأفعال . والفعل هنا كل ما يصدر من المكلف ، سواء كان من أفعال الجوارح أو من أفعال القلوب ، فيشمل الاعتقاد والنية ، ويشمل الأقوال كتكبيرة الاحرام وغير الأقوال كأداء الزكاة والحج ، كما يشمل الكف أو الترك كترك الغيبة والنميمة وغير الكف كالصلاة .

والمكلف هو البالغ العاقل الذى لا يمنع من تكليفه مانع . وعلى ذلك فخطاب الله المتعلق بغير أفعال المكلفين ، كخطابه المتعلق بذاته سبحانه أو بصفة من صفاته ، أو المتعلق بالحيوان والجماد لا تكون أحكاما شرعية . وكذلك الخطاب المتعلق بفعل غير المكلف كالصبي لا يكون حكما فى حقه وإنما هو متوجه الى وليه المكلف .

== الاسكندرية (ص ٢٥١ . محمد الخضرى ، ص ١٨ . عبد الوهاب خلاف

علم اصول الفقه (دار القلم ، الكويت ، ط (١٠) ١٣٩٢ هـ) ص ١٠٠ .

محمد زكريا الهندي ، أصول الفقه (دار النهضة العربية بالقاهرة ، ط (٥)

١٣٩٤ هـ) ص ٤٤ .

(١) الأنصارى ، أبو يحيى زكريا بن محمد ، غاية الوصول شرح لب الأصول

(مطبعة السطى ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٥٤ هـ) ص ٩ - ١٠ .

ومعنى (الاقتضاء) : الطلب سواء كان على سبيل الحتم والالزام ، أو على سبيل الترجيح ، وسواء كان طلب فعل أو طلب ترك . وعلى ذلك فمثل قوله تعالى (والله خلقكم وما تعتبون)^(١) لا يدل على حكم ، لأنه متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق ولا يدل على طلب .

ومعنى (التخيير) : التسوية بين جانب الفعل وبين جانب الترك من غير ترجيح لأحدهما على الآخر .

ومعنى (الوضع) : جعل الشارع شيئاً سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه ، كجعل زوال الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر ، والطهارة شرطاً لصحة الصلاة ، والحائض مانعاً من صحة الصلاة ، فكل ما يصدر من الشارع من طلب فعل أو طلب ترك أو تخيير بين فعل وترك أو جعل شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه فهو حكم شرعى .

أقسام الحكم الشرعى :

إذا رجعنا الى تعريف الحكم عند جمهور الأصوليين نجد ان الحكم الشرعى ينقسم الى ثلاثة أقسام : الاقتضائى والتخييرى والوضعى . لأن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين قد يتعلق بها على جهة الاقتضاء أى الطلب ، وقد يتعلق بها على جهة التخيير ، وقد يتعلق بها على جهة الوضع . فان كان التعلق الأول فهو الحكم الاقتضائى أو الطلبى ، وان كان التعلق الثانى فهو الحكم التخييرى ، وان كان التعلق الثالث فهو الحكم الوضعى . وقد ذهب الى هذا التقسيم الآمدى ومن تبعه^(٢) فجعلوا القسمة ثلاثية ، وذهب كثير من الأصوليين الى ادماج الحكم التخييرى

(١) المصافات ، ٩٦ .

(٢) الآمدى ، ج ١ ، ص ٧٣ .

فى الاقتضائى ، وجعلوهما قسما واحدا أطلقوا عليه الحكم التكليفى ، وذلك على سبيل التغليب أو بناء على أن الحكم التخييرى يتضمن تكليفا وهو طلب اعتقاد كون الفعل مخيرا فيه من الشارع . فعند هؤلاء ينقسم الحكم الشرعى الى قسمين : تكليفى ووضعى .

فالحكم التكليفى هو ما يقتضى طلب الفعل أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك . وينقسم الى خمسة أقسام : الإيجاب والتحریم والندب والكراهة والاباحة . وذلك لأن الشارع إما أن يقتضى خطابا طلب فعل من المكلف ، أو طلب ترك للفعل ، أو يقتضى تخييرا بين فعل شئ أو تركه . فان اقتضى الخطاب طلب الفعل ، فاما أن يكون الطلب على وجه الإلزام والتحتيم ، بأن يكون مع المنع من الترك أو ليس كذلك . فان كان على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو الإيجاب ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل المطلوب يسمى فعلا واجبا . وان كان الطلب للفعل ليس على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو الندب ، وأثره الندب أيضا ، والفعل المطلوب يسمى مندوبا . فان كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل ، فان كان طلب الكف على وجه الحتم والإلزام فالحكم التحريم ، وأثره الحرمة ، والفعل المطلوب تركه يسمى حراما أو محرما . وان كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل على وجه التخيير والتساهل فالحكم هو الكراهة ، وأثره الكراهة أيضا ، والفعل المطلوب عدم الاتيان به يسمى مكروها . وان كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين فعل شئ أو تركه فالحكم الاباحة ، وأثره المترتب عليه هو الاباحة أيضا ، والفعل المخير فيه يسمى مباحا .

هذا تقسيم جمهور الأصوليين للحكم التكليفى . وقد أضاف المتأخرون من الفقهاء الى هذه الأقسام قسما آخر سموه " خلاف الأولى " وهو وسط بين الكراهة

والاباحة ، ويعنون به : خطاب الشارع المقتضى الترك لشيء اقتضاء غير جازم
بغير نهى مخصوص بالشيء . أى نهى الشارع عن ترك المندوبات المستفاد
من أوامرها ، إذ الأمر بشيء يفيد النهى عن تركه . فالخطاب عند هم ان اقتضى
الترك لشيء اقتضاء غير جازم بنهى مشهود لشيء فكراهة ، كالنهي في خبر
الصحيحين " إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين " . وان
اقتضى الخطاب الترك لشيء اقتضاء غير جازم بنهى غير مقصود ، بأن يكون النهى
في ضمن الأمر بضده ، بخلاف الأولى ، ويسمى بذلك أيضا متعلق الحكم . سواء كان
فعلا كطرح مسافر لا يتضرر بالصوم ، عند الشافعية أو كما كترك صلاة الضحى ،
وواضح أن الطلب في النهى المقصود أشد منه في غيره ، ولذا فرقوا بينهما .
والمتقدمون يطلقون المكروه على القسمين ، وقد يقولون في الأول مكروه كراهة شديدة
كما يقال في قسم المندوب سنة مؤكدة تفرقة لها عن غير المؤكدة . (١)

ويزيد الحنفية على الأقسام الخمسة عند الجمهور قسمين . لأنهم قسموا الفعل
المطلوب الى قسمين : ما ثبت بدليل قطعى كالكتاب والسنة المتواترة ، وما ثبت
بدليل ظني كخبر الواحد والقياس ، فأطلقوا اسم الفرض على الأول وأطلقوا
اسم الواجب على الثاني . وكذلك الحرام قسموه الى قسمين : فما ثبتت حرمة
بدليل قطعى يسمى عند هم حراما ، وما ثبتت حرمة بدليل ظني يسمى مكروها .
فالأقسام عند هم سبعة : الفرضية والایجاب والتحريم والكراهة التحريمية والكراهة
التنزيهية والندب والاباحة .
وأفعالها التي تتعلق بها سبعة : الفرض والواجب والحرام والمكروه تحريما والمكروه
تنزيها والمندوب والمباح .

(١) السبكي بشرح المحلى وحاشية البناني ، ج ١ ص ٨٢ - ٨٣ . زكريا
الأنصاري ، ص ١٠ .

أما الحكم الوضعي : فهو ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه . وقد قسم الآمدي الأحكام الثابتة بكتاب الوضع الى ستة أقسام كما يلي : السبب ، والمانع ، والشرط ، والصحة ، والبطلان ، والعزيمة والمرتفعة .^(١) وعند الأحناف الحكم الوضعي هو الحكم بتعلق شيء بشيء آخر تعلقاً زائداً على التعلق الذي لا بد منه في كل حكم ، وهو تعلقه بالمحكوم عليه به . ويقسمونه الى : سبب وشرط ومانع وركن وعلّة وعلامة .^(٢)

والخلاف بين علماء الأصول قائم حول الصحة والبطلان . فكثير منهم ذهبوا الى أنهم من الأحكام التكليفية ، لأن معنى صحة البيع إباحة الانتفاع بالمبيع ومعنى بطلانه حرمة الانتفاع به . وبعضهم على أنهم من خطاب الوضع بمعنى أنه حكم بتعلق شيء بشيء ، وذلك أن الشارع حكم بتعلق الصحة بهذا الفعل أو تعلق البطلان والفساد به . وبعضهم ذهب الى أن الصحة والبطلان عقليان لا شرعيان ، لأن الشارع إذا شرع البيع لحصول الطك وبين شرائطه وأركانه فالعقل يحكم بكونه موصلاً اليه عند تحققها وغير موصلاً اليه عند عدم تحققها بمنزلة الحكم بكون الشخص مصلياً أو غير مصل .^(٣) وذهب ابن الحاجب الى أنهم في العبادات عقليان ، وتبعه في هذا القول صاحب مسلم الثبوت . لأن الصحة في العبادات هي كون الفعل موافقاً لأمر الشارع أو مسقطاً للقضاء ، والبطلان والفساد عكس ذلك . وهذا أمر يستقل العقل بدركه دون حاجة الى الشارع ، بعد ورود أمر الشارع بالفعل وبيان ما يتوقف عليه .^(٤)

-
- (١) الآمدي ، ج ١ ص ٩٨ - ١٠٢ .
 (٢) صدر الشريعة ، ج ٢ ، ص ٦٤٨ ، ٦٦٥ - ٦٦٦ .
 (٣) الفتاوى على صدر الشريعة ، ج ٢ ، ص ٦٥٠ .
 (٤) ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ٧ . محب الله ابن عبد الشكور ، مسلم الثبوت (مكتبة المثنى بفداد ، مع شرحه فواتح الرحموت والمستقصى للفرزالي) ج ١ ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

واختلفوا أيضا في اندراج الرخصة والعزيمة في الحكم التكميفى أو فى الحكم الوضعى . فمن يرى أنهما يرجعان الى الاقتضاء أو التخيير ، وان العزيمة تحمل معنى الاقتضاء والرخصة تحمل معنى التخيير يجعلهما من الأحكام التكميفية . ومن يرى أن الرخصة فى حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفا من الاوصاف سببا فى التخفيف ، وأن العزيمة اعتبار مجارى المعادات سببا للأخذ بالأحكام الأصلية عمدهما من الأحكام الوضعية ، (١) وهو الراجح فيما يبدو وعليه أكثر الأصوليين .

(١) بدران ابوالعنين بدران ، ص ٢٧٦ .

الباب الأول

" حقيقة الاباحية "

- ١ - الاباحية عند الأصوليين .
- ٢ - الاباحية عند الفقهاء .
- ٣ - علاقة الاباحية بالتخيير والحل والجواز والصحة والحسن .
- ٤ - أثر خطاب الاباحية .

=====

الفصل الأول

"الاباحة عند الأصوليين"

تطلق الاباحة فى اللغة على عدة معان ، منها الاظهار والاعلان ،
من البوح (يفتح الباء) بمعنى ظهور الشئ ، وباح الشئ : أى ظهر ،
وباح بسرّه أى أظهره ، وفى الحديث (الا أن يكون كفرا بواحا) أى جهارا
وأبّاحه سرا فباح به بوحا أى ابّنه اياه فلم يكتمه ، ومنه بوح (بضم الباء) أى
الشمس ، سميت بذلك لظهورها . وقد تطلق الاباحة بمعنى الاطلاق والاذن ،
ومنّه يقال : أبحتك الشئ أى أحلتك لك ، وأباح الشئ أى أطلقه ، وأباح
الرجل ماله أى أذن فى الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين ، والمباح خلاف
المحظور ، والاباحة شبه النهي وقد استباحه أى انتهبه واستباحوهم أى استأصلوهم .
والباحة هى باحة الدار وهى ساحتها وعرضتها والجمع بوح (بضم الباء) وحبوحة
الدار منها ويقال : نحن فى باحة الدار وهى أوسطها ، ولذلك قيل : تبجح
فى المجد أى انه فى مجد واسع ، وفى الحديث (ليس للنساء من باحة الطريق
شئ) أى وسطه . والباحة : النخل الكثير . ووقع القوم فى دوة وبوح : أى فى
اختلاط فى أمرهم ، والبوح (بضم الباء) يقال للنفس أيضا ، ومنه ابنك ابن بوحك
أى ابن نفسك لا من يتبنّى .^(١) والمباح فى اللغة اسم مفعول من الاباحة بمعانيها
اللغوية المختلفة السابقة ، فهو اسم لكل ما وقعت عليه الاباحة بكل معنى من
تلك المعانى ، فهو اذا المعلن عنه والمأذون فيه والموسع فيه .

ويلتقى المعنى الشرعى للاباحة بالمعنى اللغوى ، لأن الاباحة الشرعية

(١) ابن منظور ، ج ٢ ، ص ٤١٦ ، مادة (بوح) . محمد بن أبى بكر الرازى ،
ص ٨٨ . احمد بن محمد الفيوسى ، ج ١ ، ص ٧٣ .

تعنى الاذن من الشارع كما سنرى ، والغالب فى الاباحة اظهارها واعلانها فى
الشرع تفضلا وتيمنا من الله سبحانه وتعالى لعباده . ولا شك أن فى اباحة
المباحات الاطلاق والتوسعة على المكلفين ، وهى وسط بين الأحكام الشرعية ،
لأنها لا تكلف فيها لا بطلب الفعل ولا بطلب الترك .

وقد عرف الأصوليون الاباحة والمباح بعدة تعريفات مختلفة . منهم من
عرف الاباحة بأنها : ما لا يوجب عقابا ، ومنهم من لم يضع لهما تعريفا معينا ، ولكن
تظهر نظرتهم تجاههما خلال بحثه فى الحكم وأقسامه أو معالجته لمسألة من
المسائل التى لها علاقة ماسة بموضوع الاباحة . ولا يخلو بعض التعريفات التى
وضعها الأصوليون من اعتراضات أو ملاحظات . ففى هذا الفصل نستعرض
ما أورده الأصوليون من تعريفات ومناقشات حول الاباحة والمباح ، لنتبين من
خلاله حقيقة الاباحة عندهم ، ثم نختر من بين هذه التعريفات ما نراه صالحا لأن
نعمد عليه فى دراستنا هذه . وتسهيلا للبحث فانه يمكن تقسيم التعريفات الى
أقسام أو مجموعات ، فنضع تحت كل قسم التعريفات المتشابهة ذات المعنى الواحد
وان اختلفت عباراتها كما يأتى .

التعريف بعدم الثواب والعقاب :

لعل أقدم ما وصلنا من تعريفات للاباحة هو تعريف ابن حزم (٤٥٦ هـ) ،
ان يقول فى كتابه الاحكام (والاباحة : تسوية بين الفعل وترك لا ثواب على شئ
منهما ولا عقاب ، كمن جلس متريحا أو رافعا احدى ركبتيه ، أو كمن صبغ ثوبه أخضر
أو لا زوردا ، وسائر الأمور كذلك وهو الحلال) (١) .

بعد ذلك يأتى تعريف أبى الوليد الباجى المالكي (٤٧٤ هـ) ان يقول

(١) ابن حزم ، ج ١ ، ص ٤٠ .

فى تعريف المباح (المباح : ما ثبت من جهة الشرع أن لا ثواب فى فعله ولا عقاب فى تركه من حيث هو ترك له على وجه ما) . فقلوه (ما ثبت من جهة الشرع) مبنى على ما ذهب اليه أهل السنة والجماعة من أن الاباحة والحظر والوجوب أحكام شرعية ، ليس للعقل فيها مجال ، ولا لثبوتها تعلق به ، وإنما ذلك بحسب ما ورد به الشرع . فالمباح هو ما علمت بالشرع صفاته التى هو عليها من أن لا ثواب فى فعله ولا عقاب فى تركه ، وبهذا يتميز من الواجب والمنسندوب اليه ، أما قوله (من حيث هو ترك له على وجه ما) فهو احتراز من ترك الفعل المباح لأجل فعل قرينة أو معصية ، فهذا يثاب أو يعاقب عليه لا من حيث ترك المباح ذاته ، ولكن من حيث فعل القرينة أو المعصية ، (١)

ويشبه تعريف الباجى مع خلوه من الاحتراز الذى فيه تعريف أبى اسحق الشيرازى (٤٧٦ هـ) ان يقول (المباح ما لا ثواب بفعله ولا عقاب فى تركه ، كأكل الطيب ولبس الناعم والنوم والمشى وغير ذلك من المباحات) . (٢) وهذا التعريف يمكن الاعتراض عليه بأنه غير مانع لصدقه على الحرام والمكروه ، لذلك احتاج صاحب نزهة المشتاق الى تفسير عبارته بقوله (يعنى ما لا يتعلق بكل من فعله وتركه ثواب ولا عقاب ، فخرج بقوله (ما لا ثواب بفعله) الواجب والمنسندوب وبقوله (تركه) المكروه تنزيها وتحريما) . (٣)

وفى معنى التعريف بعدم الثواب والعقاب ما عرف أبو الخطاب الكونانى

(١) الباجى ، أبوالوليد سليمان بن خلف الاندلسى ، الحدود فى الأصول (مؤسسة الزعبي ، بيروت ، ١٣٩٢ هـ تحقيق الدكتور نزيه حماد) ص ٥٥ -

(٢) الشيرازى ، ص ٤ .

(٣) محمد يحيى ابن الشيخ أمان ، ص ٢٨ - ٢٩ .

المباح به بأنه (ما كان فعله وتركه سواء)^(١) ، وهو مثل التعريف الذى نقله
الفزالى عن بعض الأصوليين بأنه (ما كان تركه وفعله سيئين) ورده الفزالى بقوله
(ويبطل بفعل الطفل والمجنون والبهيمة ، ويبطل بفعل الله تعالى ، وكثير
من أفعاله يساوى الترك فى حقنا وهما فى حق الله تعالى أبداً سيات . وكذلك
الأفعال قبل ورود الشرع تساوى الترك ، ولا يسمى شئ من ذلك مباحاً)^(٢) .

ومن بين التعريفات الثلاثة التى نقلها الآمدى عن بعض الأصوليين
ورفضها كلها التعريف للمباح بأنه (ما استوى جانباه فى عدم الثواب والعقاب) .
قال الآمدى (وهو منتقض بأفعال الله تعالى فإنها كذلك وليست متصفة بكونها
مباحة)^(٣) . ولو قيل (ما استوى جانباه لذاته من أفعال المكلفين) لاندفع
النقض ، أى النقض بفعل الله تعالى وفعل غير المكلف ، ولفظ لذاته هو لا خراج
المباح المنوى لقصد التوصل إلى العبادة أو المعصية ، فانه يثاب على فعله أو
يعاقب عليه لكن لا لذاته ، بل لشئيره^(٤) . ولا يرد النقض المذكور على تعريف القرافى
للمباح بأنه (ما استوى طرفاه فى نظر الشارع)^(٥) . فبقوله فى نظر الشارع يخرج
من التعريف فعل الله كما يخرج ما استوى طرفاه عقلاً وهو فى فعل غير المكلف
كالصبي والمجنون .

والمعجيب أن يأتى الجرجانى (٨١٦ هـ) بعد القرافى (٦٨٤ هـ) فيورد فى

(١) أبوالخطاب ، ق ٤٧ .

(٢) الفزالى ، ج ١ ، ص ٤٢ .

(٣) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٤ .

(٤) التهانوى ، المولوى محمد اعلى بن على ، موسوعة اصطلاحات المعلوم
الاسلامية المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون (شركة خياط ، بيروت ،

١٩٦٦ م) ج ١ ، ص ١١٣ - ١١٤ .

(٥) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧١ .

تعريفاته تعريفا للمباح كتعريف القرافي حاذفا منه الاحتراز اللازم فيقول (المباح ما استوى طرفاه) ^(١) ولم يقل في نظر الشارع . وهذا لعله غفلة منه عن الاعتراض الذى وجه الى تعريف المباح باستواء الطرفين أو الجانبين ، أو تجاهل عنه لعدم اقتناعه به . ي

يقول منلا خسرو في مآة الأصول عند تقسيمه للحكم الشرعى : (وان استويا) أى طرفا الايتاء والتركة في نظر الشارع بأن يحكم بذلك صريحا أو دلالة بقرينة أن الكلام فى مطلق الحكم الشرعى فيخرج فعل البهائم والصبيان والمجانين ونحو ذلك (فمباح) ^(٢) ومن التعريفات التى يمكن ادراجها تحت هذا القسم ما هو المذكور فى المسودة لآل تيمية بأنه (الذى لا مزية لفعله على تركه ولا لتركه على فعله شرعا) ^(٣) وما ذكره صاحب البحر الزخار بأن (أصبح حدود المباح : ما عرف المكلف حسنه ولا ثواب ولا عقاب فى فعله وتركه) . ^(٤)

التعريف بنفي المدح والذم :

هناك اعتراض - غير ما ذكر - يمكن أن يوجه الى تعريف المباح بما لا يشاب ولا يعاقب على فعله وتركه : بأن مثل هذا التعريف غير مانع . لأنه يدخل فيه الواجب والحرام حال فعل الأول وترك الثانى مع الخلو من قصد الامتثال لأمر الله ،

(١) الجرجاني ، على بن محمد الحسينى ، التعريفات (مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٣٥٧ هـ) ص ٨٢ .

(٢) منلا خسرو ، أبوالفضل محي الدين ، مآة الأصول شرح مرقاة الوصول (المطبعة العثمانية ، استانبول ، ١٣١٧ هـ) ص ٥١٣ .

(٣) آل تيمية ، ص ٥٧٧ .

(٤) احمد بن يحيى بن المرتضى اليمنى الزيدى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأئصار (مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٤ هـ) ج ١ ، ص ١٩٧ .

فهذان لا ثواب فيهما ، كالانفاق على الزوج والولد وترك القتل والسرقة بدون قصد الامتثال . كما يدخل فيه الواجب والحرام حال ترك الاول وفعل الثانى بتقدير عفو الله عن الفاعل والتارك ، فمع هذا التقدير لا عقاب عليهما . فهذه الصور الأربع يتحقق فيها عدم الثواب والعقاب على الفعل أو الترك مع عدم الاباحة الشرعية .

لذلك فقد عدل بعض الأصوليين عن تعريف الاباحة بأنها عدم الثواب والعقاب على الفعل والترك الى تعريفها بعدم المدح والذم شرعا . فمن اتجه الى ذلك البيضاوى فى المنهاج حيث يقول (المباح ما لا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم)^(١) . انتقد الأسنوى هذا التعريف بأنه غير مانع ، لصدقه على أفعال غير المكلفين ، كالنائم والساهى وهى ليست من المباح ، اضافة الى أن فيه حشوا لأنه لا داعى الى قوله (ولا ذم) ، فلو حذفه من التعريف لما يرد عليه شىء ، لأن المدح يتعلق بترك الحرام والمكروه كما يتعلق بفعل الواجب والمندوب .^(٢)

وقد أجاب البدخشى على نقض التعريف بفعل غير المكلف بأن (ما) فى التعريف عبارة عن فعل المكلف ، لأن تعريف المباح قد وقع بمد تعريف الحكم الشرعى بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين ، فأفعال غير المكلفين خارجة عن الجنس ولا يشطها التعريف .^(٣)

-
- (١) البيضاوى ، عبد الله بن أبى القاسم ، منهاج الوصول فى علم الأصول (مطبعة محمد على صبيح ، مصر . مع شرح الأسنوى والبدخشى عليه) ج ١ ، ص ٤٨ .
- (٢) نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ٤٩ .
- (٣) البدخشى ، ج ١ ، ص ٤٩ .

ويقول الشوكاني (المباح ما لا يمدح على فعله ولا على تركه ، والمعنى أنه أعلم فاعله أنه لا ضرر عليه في فعله وتركه) ^(١) . وعرف أيضا صاحب هداية العقول المباح بهذا التعريف ، وأخرج منه المحترقات بأن ما لا يمدح على فعله يخرج منه الواجب والمندوب ، وما لا يمدح على تركه يخرج منه الحرام والمكروه ^(٢) .

ونلاحظ في هذا التعريف أنه يركز على نفي المدح فقط عن فعل المباح وتركه ، ولم يتعرض لعكسه وهو الذم . وذلك لأن نفي المدح فقط عن الفمـل والترك كليهما كاف لا خراج الأفعال الأربعة الباقية ، فبنفي المدح عن الفمـل يخرج الواجب والمندوب ، وبنفي المدح عن الترك يخرج الحرام والمكروه . ولكن لو نفي الذم فقط دون المدح وقال (ما لا يذم على فعله ولا على تركه) لخرج الحرام والواجب فقط وبقي التعريف صادقا على المكروه والمندوب . ولو قال (ما لا يمدح على فعله ولا يذم على تركه) لكان فيه حشو ، والتعريف ينبغي أن يمان من الحشو والتطويل . فما دام التعريف الصحيح للمباح يثأق دون ذكر الذم ويكون التعريف بدونه جامعا مانعا فلا داعى إليه ، وبذلك يسلم تعريف الشوكاني وصاحب هداية العقول من الانتقال عليه بالحشو كما انتقد الأستاذ على تعريف البيضاوى .

ويقول الفتاوى الحنبلى فى تعريف المباح شرعا (ما خلا من مدح وذم) ، وشرح التعريف : بأن (ما) أى فعل مأذون فيه من الشارع (خلا من مدح وذم) فخرج الواجب والمندوب والحرام والمكروه ، لأن كلا من الأربعة لا يخلو

(١) الشوكاني ، محمد بن على بن محمد ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول (مصطفى البابى وأولاده بصر ، ط (١) ١٣٥٦ هـ) ص ٦٠ .
(٢) الحسين بن المنصور بالله اليمنى الزيدى ، هداية العقول الى غاية السؤل فى علم الأصول (مخطوط ، المكتبة المركزية بجامعة الطك عبد العزيز بمكة المكرمة رقم ١٠٤) ص ٩٣ .

من مدح أو ذم أما في الفعل وأما في الترك^(١) . وفي قول الفتوحى (فخرج
الواجب والمندوب والحرام والمكروه) شرحا لقوله (خلا من مدح وذم) نظر .
لأن الحرام قد خرج من التعريف بقوله في شرح (ما) : أى فعل مأذون
من الشارع ، والحرام غير مأذون فيه . فالفعل المأذون فيه من الشارع يشمل
غير الحرام أى : الواجب والمندوب والمكروه والمباح . فلما قال (خلا من مدح
وذم) يخرج الثلاثة الأولى ويبقى المباح فقط داخلًا في التعريف . فالأولى
أن يشرح (ما) أى فعل المكلف ، بصرف النظر عن كونه مأذونًا فيه أو غير
مأذون فيه ، فلو كان كذلك لصح قوله (فخرج الواجب والمندوب والحرام
والمكروه) .

والتعريفات التى تفسر الاباحة باستواء الطرفين أو استواء الجانبين
يمكن ادراجها ضمن هذه المجموعة أيضا ، لأن استواء الطرفين يحتمل أن يراد
به استواء الفعل والترك فى عدم الثواب والعقاب أو استواءهما فى عدم المدح
والذم الشرعيين .

التعريف بالتخيير !

أول ما يروننا من تعريف للاباحة بالتخيير تعريف امام الحرمين الجوينى ،
ان يقول فى باب النهى من كتابه البرهان (وأما المباح فهو ما خير الشارع
فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر) .^(٢)

ويعرف الفزالى الاباحة فى كتابه المنحول بأنها (تخيير بين فعلين
لا يتميز أحدهما عن الآخر بنذب ولا كراهية)^(٣) . وذكر النذب والكراهية هنا

(١) الفتوحى ، ص ١٣٠ . (٢) الجوينى ، ص ٧٧ .

(٣) الفزالى ، المنحول من تعليقات الأصول (دار الفكر ، بيروت ، تحقيق

محمد حسن هيتو) ص ١٣٧ .

اخراج للمحتزمات ، لأن فيهما تخييرا بين الفعل وتركه ، ولكن بتميز أحدهما عن الآخر ، بترجيح الفعل على الترك في المندوب ، وترجيح الترك على الفصل في المكروه . ومع ذلك بقي التعريف غير مانع ، لأنه صادق على التخيير في الواجب المخير والواجب في أول وقته الموسع .

كما أورد الآمدى على تعريف نقله عن بعض الأصوليين للمباح بأنه (ما خير المرء بين فعله وتركه شرعا) . قال الآمدى (وهو منقوض بخصال الكفارة المخيرة فانه ما من خصلة منها الا والمكفر مخير بين فعلها وتركها ويتقدر فعلها لا تكون مباحة بل واجبة ، وكذلك الصلاة في أول وقتها الموسع مخير بين فعلها وتركها مع المزمع وليست مباحة بل واجبة) (١) وهذا الاعتراض لا يرد على تعريف امام الحرمين ، لأن فيه قيد (من غير اقتضاء ولا زجر) فهذا القيد قد أخرج من التعريف الواجب بجميع أنواعه كما أخرج المندوب والمكروه ، ويمكن أن يجاب على اعتراض الآمدى بأن التخيير الذي في الواجب المخير والواجب الموسع ليس مطلقا كما في المباح ، بل مقيدا . ففي الواجب المخير كخصال كفارة اليمين مثلا ، المكفر فيها مخير في أن يفعل واحدة منها بدل الآخر ، لا أن يفعلها أو يتركها ولا يفعل غيرها ، وفي الواجب الموسع في أول الوقت انما يكون المكلف مخيرا بين فعل العبادة وتركها بشرط المزمع على فعلها قبل انتهاء الوقت .

ومن التعريفات السالمة من الفساد على الوجه الذي ذكره الآمدى تعريف أبي اسحاق الشاطبي ان يقول (ان المباح عند الشارع هو المخير فيه بين الفعل وتركه من غير مدح ولا مذم لا على الفعل ولا على الترك) (٢) .

(١) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٤ .

(٢) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى الفرناطي ، المسافقات في اصول الشريعة (دار المعرفة ، بيروت) ج ١ ، ص ١٠٩ .

وتفسير الاباحة بالتخيير هو الاتجاه السائد عند الأصوليين ، كما يبدو عند تعريفهم وتقسيمهم للحكم الشرعى ، فمن هؤلاء مثلا البيضاوى فى المنهاج ، وابن السبكى فى جمع الجوامع ، وابن عبد الشكور فى مسلم الثبوت . يقول البيضاوى فى منهاج الوصول (الخطاب ان اقتضى الوجود ومنع النقيض فوجوب ، وان لم يمنع فندب ، وان اقتضى الترك ومنع النقيض فحرمة والا فكراهة ، وان خير فاباحة) (١) .

ويقول الاستاذ محمد سلام مدكور : ان تعريف الاباحة بأنها التخيير بين فعل الشئ وتركه ، والمباح بأنه الأمر الذى خير الشارع بين فعله وتركه هو الدارج المشهور بين الأصوليين والفقهاء وهو مفاد تعريف الفزالى للجواز الذى هو مرادف للاباحة عنده . (٢)

والواقع أن الفزالى قد وضع للمباح تعريفا خاصا به فى المستصفى سندكره فيما بعد ، وهو الذى اعتمده الفزالى فى الظاهر . أما قول الفزالى بأن (حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوى بينهما بتسوية الشرع) (٣) فلم يرد به تعريف الجواز والاباحة ، بل قال ذلك عرضا أثناء بحثه لمسألة (اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ؟) . فلم يكن من اهتمام الفزالى فى هذه المناسبة التكم عن حقيقة الجواز ، ان انه لم يرد بحث هذه المسألة بالذات ، بل كان يناقش مسألة أخرى ويرد على رأى المعارض له فيها ، وكلامه عن الجواز موع للفرغ من هذه الناحية .

(١) البيضاوى ج ١ ، ص ٤٠ . ابن السبكى ج ١ ، ص ٨٠ - ٨٤ . ابن عبد الشكور ج ١ ، ص ٥٧ .

(٢) محمد سلام مدكور ، الحكم التخييرى أو نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء (دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ١٩٦٥) ص ٣٢ - ٣٥ .

(٣) المستصفى ج ١ ، ص ٤٧ .

التعريف بالاذن :

أما تعريف الفزالي للمباح - الذى لم يذكره الاستاذ مدكور - فهو قوله (انه الذى ورد الاذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بدم فاعله ومدحه ولا بدم تاركه ومدحه)^(١) . وقد ذكر الفزالي هذا التعريف بعد التعريف الذى نقله عن بعض الأصوليين وأورد عليه بفعل غير المكلف وبفعل الله تعالى . ولما كان هذا التعريف طويلا فقد اختصره ابن قدامة فى الروضة فقال (ما أذن الله فى فعله وتركه غير مقترن بدم فاعله وتاركه ولا مدحه)^(٢) . وقوله (غير مقترن . . الخ) الظاهر أنه لاخراج الضدوب والمكروه من التعريف ، فلو قال ابن قدامة (غير مقترن بمدح فاعله وتاركه) لكان أوجز وأحسن .

وقد سبق القاضى أبويعلى (٤٥٨ هـ) الفزالي (٥٠٥ هـ) الى تفسير الاباحة بالاذن ، حيث قال فى كتابه المدة : (الاباحة مجرد الاذن ، يدل عليه أن من أذن لغيره بأن يسأكل طعامه أو يسكن داره أو يوكب دابته فقد أباحه له ، فدل على أن الاباحة هى الاذن ، والمباح كل فعل مأذون فيه لفاعله لا ثواب له فى فعله ولا عقاب فى تركه . وفيه احتراز من فعل المجانين والصبيان والبهائم ، لأنه لا يصح اذنتهم واعلامهم ، ولا يدخل على ذلك أفعال الله تعالى ، لأنه لا يجوز أن يوصف بأنه مأذون له فى فعله)^(٣) .

فتعريف أبى يعلى للمباح مع ايجازه أوضح من تعريف الفزالي وابن قدامة ، ولا يرد عليه أى اعتراض بفعل غير المكلف أو بفعل الله تعالى ، لأن غير المكلف

(١) المصدر نفسه ، ج ١ ، ص ٤٢ .

(٢) ابن قدامة ، ص ٢١ .

(٣) أبويعلى ، ق ١١ .

ليس محلا للاذن أو التكليف أصلا ، والله جل وعلا لا يحتاج الى اذن لفعله ،
لأنه سبحانه صاحب الاذن والأمر ، وقد جاء في المسودة لآل تيمية ذكر هذا
التصريف منسوبا الى القاضي أبي يعلى بلفظ (كل فعل مأذون فيه بلا ثواب
ولا عقاب) . (١)

وإذا كانت الاباحة هي الاذن في الفعل والترك فبذلك يفرق بينها وبين
الايجاب ، وإن كان في كل منهما اذن إلا أن الاذن في الاباحة واقع على الفعل
والترك معا ، وفي الوجوب واقع على الفعل دون الترك ، فالواجب مأذون في فعله
دون تركه بخلاف المباح . وقد ذهب جماعة من الأصوليين الى أن المباح جنس
للواجب ، بناء على أن الاذن في الفعل حاصل فيهما وهو تمام حقيقة المباح
وجزء حقيقة الواجب ، لا اختصاصه بقيد زائد وهو أنه غير مأذون في تركه ولا معنسى
للجنس إلا ذلك ، وقد بين الأصوليون بطلان هذا الرأي : فالمباح قسيم الواجب
وهما نوعان داخلان تحت جنس هو فعل المكلف الذي تعلق به حكم شرعي . وليس
تمام حقيقة المباح أنه المأذون في فعله ، بل ذلك جنسه أيضا كالواجب ، واختص
المباح بفصل يميزه عن الواجب وغيره كاختصاص الواجب ت ، وهو أنه مأذون في تركه
من غير ترجيح لأحد الطرفين .

وقد قيل ان الخلاف لفظي ، لأنه ان أريد بالمباح ما أذن في فعله مطلقا
من غير تعرض لطرف الترك بالاذن فيه ، فلا شك أنه مشترك بين الواجب وغيره
فيكون جنسا . وإن أريد بالمباح المأذون في فعله مع عدم المنع من الترك فلا شك
أنه يكون نوعا مابينا للواجب فلم يكن جنسا له . وقيل بل الخلاف معنوي ، لأنه
يتفرع عنه خلاف آخر فيما اذا نسخ السجوب هل يبقى الجواز أم لا ؟ وسنتناول

هذه المسألة في الباب الثاني عند البحث في أسباب الإباحة . (١)

التعريف بالاعلام بعدم الضرر :

نأتى الآن الى التعريف الثالث من التعريفات التي رفضها الآمدى ، وهو تعريف المباح بأنه (ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه ولا نفع له في الآخرة) . قال الآمدى تعقيبا عليه (وهو غير جامع . لأنه يخرج منه الفعل الذى خير الشارع فيه بين الفعل والترك مع اعلام فاعله أو دلالة الدليل السمعى على استواء فعله في المصلحة والمفسدة دنيا وأخرى ، فانه مباح وان اشتمل فعله وتركه على الضرر) (٢) . وهذا التعريف الذى رفضه الآمدى قد عرف به الرازى فى المحصول بقوله (أما المباح فهو الذى أعلم فاعله أو دل على أنه لا ضرر عليه فى فعله وتركه ولا نفع فى الآخرة) (٣) .

ومثله ذكر الفزالى فى المستصفى - بعد تعريفه السابق الذى ذكرناه له - ولم يعقب عليه بشيء . بل ان عبارته تشعر بارتضائه وعدم اعتراضه عليه حيث قال (ويمكن أن يحد بأنه : الذى عرف الشارع انه لا ضرر عليه فى تركه ولا فعله ولا نفع من حيث فعله وتركه . احترازا عما اذا ترك المباح بمعصية ، فانه يتضرر لا من حيث ترك المباح ، بل من حيث ارتكاب المعصية) (٤) .

ويمكن اعتبار هذا التعريف تعريفا ثانيا للمباح عند الفزالى ، حيث ذكره

(١) ابن الحاجب ، ج ١ ، ص ٦ - ٧ . ابن السبكي ، ج ١ ، ص ١٧٣ - ١٧٤ . زكريا الانصارى ، ص ٢٤ . ابن عبد الشكور ، ج ١ ، ص ١١٣ . أمير بادشاه ، ج ٢ ، ص ٢٢٧ . الحسين بن المنصور ، ص ٩٤ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ١٠٩ / المولوى التهانوى ، ج ١ ، ص ١١٤ .

(٢) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٤ .

(٣) الرازى ، ج ٤ .

(٤) الفزالى ، ج ١ ، ص ٤٢ .

دون اعتراض عليه ، بل صرح بإمكان تحديد المباح به . وإذا اعتبرنا كلام الفغزالي السالف الذكر في الجواز تعريفا للجواز المرادف للاباحة عنده ، كما اتجه الى ذلك الاستاذ المذكور فيكون للفغزالي ثلاثة تعريفات للاباحة : التعريف بالاذن ، والتعريف بالتخيير والتسوية ، والتعريف بتعريف الشارع بعدم الضرر والنفع في الترك والفعل . ونلاحظ أن التعريف الذي ذكره الفغزالي أفضل من تعريف الرازي وما نقله الآمدي في الاحكام ، وذلك من وجوه : ان الفغزالي عبر بلفظ (الذي عرف الشارع) ، وهذا فيه تأكيد لمذهبه بأن الاباحة من الشرع . وقوله (عرف الشارع) قد شمل أقسام المباح من جهة ثبوته من الشرع صراحة أو دلالة ، وان لم يصرح بذلك كما في تعريف الرازي .

أما قيد (في الآخرة) فلا حاجة اليه ، لأن رفع الضرر باطلاق في كلا الطرفين الفعل والترك كاف في تحقيق الاباحة ، فيكون القيد الزائد مع ذلك حشوا مفسدا . هذا اضافة الى الاحتراز الذي في تعريف الفغزالي في قوله (من حيث فعله وتركه) فقد خلا تعريف الرازي وما نقله الآمدي من هذا الاحتراز .

أما الاعتراض الذي وجهه الآمدي على التعريف الذي نقله فقد جاءت عبارته فيه غامضة ولم يتبين المراد منها كما يقول الأستاذ المذكور^(١) . والواقع أننا اذا أخذنا كلام الآمدي السابق وفهمناه على ظاهره نجد غير مستقيم من كل الوجوه ، لما فيه من الخلل والتناقض . فقد ذكر الآمدي استواء الفعل في المصلحة والمفسدة دنيا ، وهو أمر اختلف المسلماء في وجوده وعدمه . والذين قالوا بوجوده لم يجزموا بكون الفعل الذي استوى فيه المصلحة والمفسدة مباحا ، بل تردوا بين اباحته وحظره . فمن هؤلاء عز الدين بن عبد السلام ان يقول (وأما تكافأت فيه المصلحة والمفسدة

(١) مذكور ، ص ٣٧ .

فقد يتخير فيه وقد يمتنع ، وهذا كقطع اليد المتأكلة عند استواء الخوف ففى
قطمها وابقائها) (١) . ويجزم ابن قيم الجوزية بعدم وجود هذا النوع من
الأفعال . فالفعل عنده إما أن يكون راجح المصلحة أو راجح المفسدة فيعطى
حكمه بحسب أرجحية أحد الأمرين ، فليس هناك فعل تستوى فيه المصلحة
والمفسدة . ودليله على ذلك (أن المصلحة والمفسدة والمنفعة والمضرة واللذة
والألم ، إذا تقابلا فلا بد أن يغلب أحد هما الآخر فيصير الحكم للغالب ، وأما
أن يتدافعا ويتصادما بحيث لا يغلب أحد هما الآخر فغير واقع . . .) (٢) . أما
الشاطبي فيقول موضحا موقفه من هذه المسألة (فان تساوتا - أى المصلحة
والمفسدة - فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر . . .

ولعل هذا غير واقع فى الشريعة . وان فرض وقوعه فلا ترجيح الا بالتشهى
من غير دليل وذلك فى الشرعيات باطل باتفاق . وأما أن قصد الشارع متعلق
بالطرفين معا : طرف الاقدام وطرف الاحكام فغير صحيح ، لأنه تكليف ما لا يطاق
. . . ولا يكون أيضا القصد غير متعلق بواحدة منهما ، ان قد فرضنا توارد الأمر
والنهى معا . . . فلم يبق الا أن يتعلق باحدى الجهتين دون الأخرى . ولم
يتمين ذلك للمكلف فلا بد من التوقف) (٣) .

ويظهر من هذا النص الذى نقلناه عن الشاطبي أنه يميل الى عدم وجود
الفعل الذى تستوى فيه المصلحة والمفسدة . وعلى فرض وجوده فلا يمكن - فى رأيه -

(١) ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز ، قواعد الاحكام فى مصالح

الأنام (مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٨ هـ) ج ١ ، ص ١٢٣ .

(٢) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبى بكر الدمشقي ، مفتاح دار السعادة ومنشور
ولاية العلم والارادة (دار الكتب العلمية بيروت) ج ٢ ، ص ١٦ .

(٣) الشاطبي ، ج ٢ ، ص ٣٠ - ٣١ .

أن يعطى حكماً شرعياً معيناً على سبيل الجزم والقطع ، بل لابد من التوقف .
والتوقف هنا لا يمكن أن يتحقق من الناحية **العلمية** إلا بالكف عن الفعل كنية ،
لأن المكلف لابد له من سلوك أحد أمرين تجاه الفعل : إما الاتيان به أو الكف
عنه ، ولا خروج عن النقيضين . والاتيان بالفعل لا يمكن أن يعنى إلا أن الفاعل
قد رجح فعله على تركه ، وهو ترجيح بدون مرجح فى هذه المسألة ، وهو باطل كما
قال الشاطبى . أما الترك فلا يكون عن ترجيح دائم ، بل قد يكون عن احتياط .
فإن الاحتياط هنا يقتضى ترك الفعل ، لأنه لو فرضناه مباحاً فلا ضرر فى تركه ، ولكن
لو فرضناه محرماً ففى ارتكابه ضرر . ومع ذلك فإننا نجد فى القواعد الفقهية التى قررها ال
المعلماء ما يرجح جانب الترك على جانب الفعل فى هذه المسألة . فهناك قاعدة
درء المفسد أولى من جلب المصالح ، وقاعدة تقديم الدليل المحرم على الدليل
المبيح ، وقاعدة الأصل فى كل شئ عدم . (١)

فالفعل الذى تساوت فيه المصلحة والمفسدة يجب تركه تطبيقاً لهذه القواعد ،
فلا يكون ترجيح الترك على الفعل فى المسألة من قبيل التشبهى أو التلذذ ، بل
ترجيح بدليل . فمصلحة الفعل تقتضى الاتيان به تحصيلاً لها ، ومفسدته تقتضى
تركه دفعا لها . فلما تعارضت المصلحة والمفسدة بوجودهما بقدر متساوٍ فى فعل
واحد ، قدم دفع المفسدة على جلب المصلحة فيترك الفعل . والترك هنا على وفق
الأصل ، أما الفعل فعلى خلافه ، لأن الأصل عدم الفعل ، فيقدم ما على وفق الأصل
على ما على خلافه عند تعارضهما .

(١) السيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر ، الأشباه والنظائر فى قواعد
وفروع فقه الشافعية (دار احياء الكتب العربية) ص ٩٧ ، ١١٢ ، ٦٣ .
ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم ، الأشباه والنظائر على مذهب
أبى حنيفة (مؤسسة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ) ص ٩٠ ، ٩١ ، ١٠٩ ، ٦٢ .

بناءً على كل ذلك نستطيع أن نقول ان الفعل الذى تستوى فيه المصلحة والمفسدة - ان فرضنا وجوده - فليس مباحا . فلا تقطع اليد المتأكلة مثلا مع استواء الخوف فى قطعها وابقائها .

والذى نريد أن نقرره فى هذا المقام أن استواء الفعل فى المصلحة والمفسدة قد اختلف العلماء فى اثباته ونفيه أساسا ، وهذا يدل على عدم دلالة الدليل السمعى عليه مطلقا ، فضلا أن يقتزن الاعلام به أو الدلالة عليه بتخيير الشارع بين فعله وتركه . ولو كان هناك شئ من ذلك لما حدث الاختلاف فيه ولما تردد العلماء فى الحكم بالاباحة على ما كان هذه حاله من الأفعال .

وهذا كله بالنسبة للمصلحة الدنيوية والمفسدة الدنيوية . أما المصلحة والمفسدة الأخرويتان فلا يمكن مطلقا أن تجتمعا فى فعل واحد من نفس الفاعل وفى نفس الحال ، وليس فى الشرع أو العقل ما يدل على ذلك . ان كيف يكون فعل ما فيه ثواب وعقاب معا فى نفس الوقت ؟ فمعنى ترتب الثواب والعقاب على فعل ما أن الشارع يطلب الاتيان به والكف عنه معافى نفس الوقت ، فكيف يصح أن يتصور ذلك ؟ وهل هو الا ضرب من التكليف بالمحال الذى أشار اليه الشاطبى ؟ ثم كيف يصح أن يتصور اقتران ذلك بتخيير الشارع بين الفعل وتركه ؟ فان مقتضى تخيير الشارع بين الفعل وتركه أن لا ثواب فى أى منهما ولا عقاب ، ومعنى استواء الفعل فى المصلحة الأخروية والمفسدة الأخروية أن فيه ثوابا وعقابا معا بقدر متساو . فهذا تناقض يستحيل أن يصدر من الشارع ، زيادة على استحالة اجتماع النقيضين ذاته المتمثل فى اجتماع الثواب والعقاب فى الفعل الواحد نفسه . وان كان المراد ب (استواء الفعل فى المصلحة والمفسدة أخرى) هو خلوه من الثواب والعقاب معا فالاعتراض ليس فى محله ، لأن التحريف يفيد نفس المعنى .

وعلى أى حال فان ترتب الثواب والعقاب معا على فعل واحد فى نفس

الوقت لا يمكن أن يقع بأي حال من الأحوال ، ولا يمكن تصويره أبدا . لذلك فمن المستبعد جدا أن يقصد الآمدي هذا المعنى وهو من هو في مكانته العلمية . والظاهر أن هناك تحريفا أو خطأ طبعيا حصل في كلام الآمدي وذلك عند عبارة (وأخرى) . ^(١) قلوا وضعت لا ما نافية مكان الواو هنا لاستقام الكلام نوعا ما وزال عنه ذلك المعنى الفاسد . وعلى هذا الأساس يمكن أن نفهم اعتراض الآمدي على التعريف . فالاعتراض عليه هو من ناحية قيد (في الآخرة) . فهذا القيد يفيد رفع الضرر والنفع عن المباح في الآخرة دون الدنيا . وهذا المعنى باطل ، لأنه يجوز - في رأى الآمدي - أن يخير الشارع بين الفعل والترك مع اعلام الدافع صراحة أو دلالة على استواء الفعل في المصلحة والمفسدة الدينويتين . وفي هذه الحال يكون هذا الفعل مباحا مع أن التعريف لا يشطه . لذلك قال الآمدي انه غير جامع .

الاباحة بمعنى عدم الحرج :

يرد أحيانا لفظ الاباحة على لسان بعض الأصوليين والفقهاء بمعنى عدم الحرج في الفعل من غير تعرض بالخصوصيات ، فتكون شاملة لرفع الحرج عن الفصل وإن كان ترك الفعل نفسه محظورا . والاباحة بهذا المعنى مرادفة للحل والجواز ويكون المباح مرادفا للحلال والجائز في أحد اطلاقاتهما كما سنبينه ، فيطلق المباح على غير الحرام فيعم الواجب والمندوب والمكروه والمباح المصطلح عليه ، أى بمعنى

(١) وجدت هذه العبارة مع بقية كلام الآمدي كما كتبت في متن هذه الرسالة

فيما وقع في يدي من طبعات كتاب الاحكام للآمدي وهي :

(١) طبعة مطبعة المعارف بشارع الفجالة بمصر ١٣٣٢ هـ مشكول .

(٢) طبعة مؤسسة النور بالرياض ١٣٨٧ هـ بتعليق عبد الرزاق عفيفي .

(٣) طبعة مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر ١٣٨٧ هـ .

المستوى الطرفين . وقد سلك بعض العلماء ذلك فى تقسيم الحكم فقال : الحكم
قسمان : تحريم وإباحة ^(١) . ومن هذا القبيل قولهم : دم الموتد مباح ، أى لا
ضرر على من أراقه ، وإن كان الالم غير مخير بترك أراقته بل يكون ملوما بالترك ^(٢) .

وجاء فى مسلم الثبوت : (المباح قد يصير واجبا عندنا كالغفل بالشروع) .
قال الشارح (لعله أراد بالمباح ما أذن فى الفعل وهو أعم من المنسحب
والا لما صح دعوى الوجوب بالشروع) ^(٣) . والمقصود أنه ليس هناك مباح بالمعنى
الدارج يوصف بأنه يجب بالشروع فيه ، فلا بد من حمل المباح هنا على ما أذن
الشارع فى فعله ، ولعل مسلك ابن حزم قريب من هذا المسلك ، فإنه مع تعريفه
للإباحة بأنها (تسوية بين الفعل والترك . . . الخ) كما مر بنا نراه يقول عند
تعريفه للحكم (هو امضاء قضية فى شىء ما ، وهو فى الدين تحريم أو إيجاب أو
إباحة مطلقة أو بكراهة أو باختيار) ^(٤) .

فهنا نجد معنى آخر للإباحة عند ابن حزم ، فقد قسم الحكم الشرعى الى
ثلاثة أقسام : تحريم وإيجاب وإباحة ، ثم قسم الإباحة الى ثلاثة أقسام : إباحة
مطلقة وإباحة بكراهة وإباحة باختيار . والظاهر أنه يقصد هنا : الإباحة التى
هى التسوية بين الطرفين والكراهة والندب . وإذا بحثنا عن الصفة المشتركة
بين هذه الأنواع الثلاثة نجد أنه انتفاء الحرج أو الإثم عن الفعل والترك ، فكل
من المباح المستوى الطرفين والمكروه والمنسحب يصدق عليه القول بأنه لا إثم فى
فعله وتركه . وعلى ذلك فالإباحة فى كلام ابن حزم المذكور بمعنى نفي الحرج عن
الفعل والترك ، وعليه يتوجه تقسيمها الى الثلاثة أقسام المذكورة .

(١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٠ - ٧١ . نهاية السؤل ، ج ١ ص ٧١ .

الفتوحى ، ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٢) أبوالحسن البصرى ، ج ٢ ، ص ٨٦٨ . الرازى ، ق ٤ . الشوكانى ، ص ٦ .

(٣) ابن عبد الشكور وعبد الملى الانصارى ، ج ١ ، ص ١١٤ .

(٤) ابن حزم ، ج ١ ، ص ٤٥ .

وتفسير الاباحة بانتفاء الحرج عن الفعل والترك ورد عن بعض المعتزلة أيضا . فقد نقل الأصوليون ذلك عنهم ، ولكن بدون ادراج الكراهة والندب تحتها كما عند ابن حزم . والنظر يقتضى ادراج الكراهة والندب تحت الاباحة مادامت قد فسرت بانتفاء الحرج عن الفعل والترك ، الا اذا أرادوا بالحرج هنا مطلق اللوم وليس الاثم . غير أنهم يرون أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ثابت قبل ورود الشرع ، فثبوته بعده مستمر بطريق الاستصحاب ولا دخل للشرع فيه فلا تكون الاباحة حكما شرعيا .

فلمسلم لا حظوا في الكراهة والندب فرقا بينهما وبين الاباحة ، من ناحية الثواب في ترك المكروه وفعل المندوب ، وليس في المباح ثواب لا على الفعل ولا على الترك . وثبوت الثواب على الفعل أو على الترك لا يكون الا بالشرع ، ولذلك لم ينكروا كون الندب والكراهة من الشرع مع انكارهم أن الاباحة حكم شرعي . وبناء على ذلك فالأحكام الشرعية عند هم أربعة فقط هي : الوجوب والتحريم والندب والكراهة .

وللغزالي مناقشة مع هذه الطائفة من المعتزلة سند كرها عند ما نبحث في أقسام الاباحة ، ونكتفي هنا بذكر رد الآمدى عليهم بقوله (نحن لا ننكر أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ليس باباحة شرعية ، وانما الاباحة الشرعية خطاب الشارع بالتخيير كما قررناه . وذلك غير ثابت قبل ورود الشرع . ولا يخفى الفرق بين القسمين) . (١)

(١) المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٨ . الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٤ . شرح تنقيح

الفصول ، ص ٧٠ - ٧١ . ابن الحاجب بشرح العضد وحاشية السعد ،

ج ٢ ، ص ٦ . ابن السبكي ج ١ ، ص ١٧٥ . الفتوحى ، ص ١٣٢ .

محمد سلام مدكور ، مباحث الحكم عند الأصوليين (دار النهضة العربية

١٣٨٤ هـ) ص ١٠٧ - ١٠٨ .

ومما سبق ظهر الفرق بين مسلك ابن حزم ومسلك هؤلاء الطائفة من
المعتزلة ، فابن حزم في كلامه الأخير إنما كان يفسر الاباحة الشرعية بمفهوم آخر ،
وذلك ظاهر من أدراجه الكراهة والندب تحتها وادخال كل ذلك في الحكم المنسوب
الى الدين ، أى الحكم الشرعى . فالاباحة الشرعية فى أحد معنيها عند ابن حزم
هى نفي الشارع الحرج عن الفعل والترك ، أو اعلامه بذلك ، أو بمباراة أدق :
الخطاب الوارد من الشرع بانتفاء الحرج من الطرفين . أما هؤلاء المعتزلة
فهم قد بحثوا فى مطلق الاباحة وهى عندهم بمعنى انتفاء الحرج عن الفعل
والترك ، لذلك أنكروا كونها من الشرع .

وقد تبين ما تقدم أن المباح قد يطلق على ما لا حرج فى فعله فقط فيشمل
كل ما عدا الحرام ، وقد يطلق على ما لا حرج فى فعله وتركه فيشمل كل ما عدا
الحرام والواجب . والاصطلاح المشهور عند الأصوليين اطلاق المباح على ما استوى
طرفاه شرعا فى عدم الثواب والعقاب . فالمستوى الطرفين شرعا ، الذى خير الشارع
المكلف بين فعله وتركه دون ترتب ثواب ولا عقاب على أى منهما ، يسميه الأصوليون
مباحا كما يسمونه أحيانا المطلق أو الطلق (بكسر الطاء) فعل بمعنى مفعول من
أطلق ، وأحيانا أخرى يسمونه الجائز ، كما يسمونه الحلال . فأسماء المباح اذا :
المباح والمطلق والطلق والجائز والحلال . (١)

التعريف المختار :

بعد أن أورد الأمدى فى كتابه الاحكام التعريفات الثلاثة السابقة التى نظمها
عن بعض الأصوليين والتى اعترض عليها قدم تعريفه للمباح فقال : (والأقرب فى ذلك
أن يقال : هو ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل

(١) الرازى ، ق ٤ . الفتوحى ، ص ١٣١ . الشوكانى ، ص ٦ . ابن بدران ص / ٦٤ .

والترك من غير بدل (١). وهذا التعريف للمباح يفيد أن الاباحة هي : دلالة الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير بدل . وهو لا شك أدق مما مربنا من أن الاباحة هي خطاب الشارع بالتخيير .

ونلاحظ في تعريف الآمدى أنه يشبه التعريف الذى اعترض عليه أولا من حيث تركيزه على التخيير . غير أنه يتميز عنه بقيدين : القيد الاول هو قول الآمدى في التعريف (ما دل الدليل السمعى) ، أراد به فصل المباح عن فعل الله تعالى لأن فعله تعالى لا يتوقف على دليل . والقيد الثانى هو قوله (من غير بدل) وهو لا خراج الواجب الموسع فى أول الوقت والواجب المخير . لأن التخيير نفسى هذين النوعين من الواجب مقيد بوجود البدل عن كل منهما والا لم يكن هناك تخيير ، بخلاف التخيير فى المباح فإنه لا يرتبط بالبدل . وهذين القيدين يكون تعريف الآمدى للمباح خاليا من الخلل الذى لاحظته فى التعريفين اللذين نقلتهما .

ويرى الآمدى أيضا بقوله (ما دل الدليل السمعى) الى رفض مذهب المعتزلة فى التحسين والتقبيح العقليين ، ودعوى أن الأحكام تدرك بالمقل من غير توقف على دليل الشرع . فمدار الأحكام الشرعية على الأدلة السمعية ، فما دل الدليل على اباحتها فهو المباح بصرف النظر عن المصلحة أو المفسدة . فالطلاق الدليل السمعى يخرج الدليل العقلى المحض ، ويشمل الأدلة الشرعية جميعها ، ان الدليل السمعى هو ما يعرف من طريق الشرع نصا أو استنباطا .

وبذلك فإن تعريف الآمدى قد شمل أقسام ما تثبت به الاباحة الشرعية ، وان لم يتضمن صراحة لايراد التقسيم فى التعريف ، كما جاء فى التعريف الذى نقله أخيرا عن بعض الأصوليين (ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر . . الخ) .

(١) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٤ .

ومقتضى تعبير الآمدى بأن (الدليل السمعى دل على خطاب الشارع)
أنه يتجه الى اطلاق الخطاب على المعنى المصدري الذى هو توجيه الكلام وهو
الحكم لا نفس الكلام ، والا لكان الخطاب هو نفس الدليل لا مقتضاه .

ومن محاسن تعريف الآمدى - كما يقول الاستاذ المذكور - أنه تعريف بالحد
الذى هو الحقيقة والماهية ، وان اشترك معه فى ذلك بعض الأصوليين الذين
عرفوا الاباحة بالتخيير أو التسوية بين الفعل والترك ، ولم يسلكوا مسلك الآخرين
الذين سلكوا التعريف بالرسم الذى هو التعريف بالخاصة والوصف المميز
للمصرف وان لم يكن داخلا فى حقيقته . وهم الذين عرفوا الاباحة بنفى المدح
والذم أو عدم الثواب والعقاب أو عدم الضرر وما الى ذلك .

فهذه الأمور هي من صفات كل من الاباحة والمباح أو من لوازمهما ، وليست
جزءاً من حقيقتهما وماهيتهما . هذا بالإضافة الى ما فى هذا التعريف من
استقامة ووضوح ، وعدم احتياج الى ضمنية قيد يبين المراد أو اعتبار حيثية تدفع
الايراء ، كما هو ملاحظ على التعريفات الأخرى . (١)

من كل ما ذكر عن تعريف الآمدى يتبين لنا ما فى تعريفه من محاسن
ومميزات . لذلك فحررنا أن نتجه الى هذا التعريف ونختاره من بين التعريفات
الأخرى .

(١) الحكم التخييري ، ص ٤٢ - ٤٣ .

الفصل الثانى

"الاباحه عند الفقهاء"

يرد لفظ الاباحه كثيرا على ألسنة الفقهاء بالمعنى الذى حدده الاصوليون وهذا شىء طبعى ، لأن الفقهاء يبحثون فى الاحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة ، فلاغنى لهم فى مباحثهم عن ذكر الاباحه كحكم شرعى اثباتا أو نفيا .

ومن هذا القبيل ما اعتاده الفقهاء الأحناف من تخصيص كتاب فى مؤلفاتهم لبيان جملة من المحظورات والمباحات مما يتعلق باللباس والأطعمة والأشربة ونحو ذلك ، فيطلقون عليه كتاب الحظر والاباحه ، ويسميه بعضهم كتاب الاستحسان ، وآخرون يسمونه كتاب الكراهية (١) .

بيد أن للفقهاء عامة فهما آخر للاباحه أعم وأشمل من فهم الاصوليين لها . وفى هذا الفصل نعرض ما صدر عنهم من تعريفات للاباحه تلى الضوء على فهمهم الخاص لها ، وما يترتب على هذه النظرة الخاصة أو الفهم الخاص من نتائج أو تقسيمات للاباحه ذكروها فى كتبهم .

الاباحه الفقهية :

يستعمل الفقهاء لفظ الاباحه والمباح بالترايف للاذن والمأذون فيه . الا أن الاذن المراد به عند الفقهاء فى اطلاقهم للفظ الاباحه يختلف الى حد ما عن الاذن الذى عرف بعض الاصوليين الاباحه به ، كالقاضى أبى يعلى والفزالى وابن قدامة وغيرهم . وهذا الاختلاف واقع من جهتين : من حيث مصدر الاذن ومن حيث

(١) يراجع : الكاسانى ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع (مطبعة الامام ، القاهرة) ج ٦ ، ص ٢٩٤٨ . ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٨٧ .

المأذون فيه قصدا . فمصدر المأذون في الاباحة الأصولية هو الشارع عز وجل كما نص على ذلك الأصوليون ، أما المأذون في الاباحة الفقهية فقد يكون من الشارع وقد يكون من الأفراد بعضهم لبعض . والمأذون فيه قصدا في الاباحة الأصولية هو الفعل والترك معا ، فقد نص الأصوليون على أن المباح هو ما قصد الشارع الى تخيير المكلف بين فعله وتركه ، فمقصود الشارع فيه هو المأذون للمكلف باختيار أحد الطرفين الفعل والترك . وأما في الاباحة الفقهية فان كان المأذون من الشارع فالمأذون فيه قصدا هو الفعل ، أما الترك فالمأذون فيه أيضا ولكنه غير مقصود من الشارع أساسا . وإنما مقصود الشارع أساسا في الاباحة الفقهية هو تقرير المأذون في الفعل ، لذلك لا يهتم الفقهاء في هذا الموضوع الا بالجانب الفعلي الذي قصد الشارع الى تقرير المأذون فيه دون الجانب التركي .

وان كان المأذون من العبد فالأصل فيما ورد فيه انه الحظر ، أى أن تركه مطلوب من قبل الشارع أصلا ، لأن الأصل حرمة التصرف في ملك الغير بخير اذنه لحديث (لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه) .^(١) والعبد انما يأذن فيما هو داخل في ملكه ، واذنه هنا يرفع حظر الشارع ، حيث رتب الشارع اذنه على اذن العبد في أمور معينة ، بمعنى اذا أذن العبد اذن الشارع .

لذلك كان اذن العبد في الاباحة الفقهية واردا على الفعل دون الترك . وعلى هذا جرى الشريفة الجرجاني في تعريفه للاباحة حيث يقول : (الاباحة هي المأذون باتيان الفعل كيف شاء الفاعل) .^(٢) فهذا التعريف للاباحة جار على رأى الفقهاء ، وهو شامل لجميع أقسامها عند هم ، حيث أطلق المأذون فيكون شاملا لمأذون الشارع واذن العبد . ثم انه قد ركز على الفعل فقط ، وهكذا شأن المأذون في

(١) رواه الديلمي عن أنس ، المعجلوني ، ج ٢ ، ص ٣٧٠ .

(٢) الجرجاني ، ص ٣ .

الاباحة الفقهية ، فانه ينص على الفعل دون الترك كما بينا .

ما تقدم تبين أن الاباحة عند الفقهاء تنقسم بحسب مصدر الاذن الى

قسمين : ١ - اباحة مصدرها الشارع ٢ - اباحة مصدرها الأفراد بعضهم

لبعض . ولفظ المباح له معنيان في الاصطلاح الفقهي :

- ١ - فبالمعنى الأول يطلق المباح على كل ما لم يدخل في ملك خاص ولا مانع من تملكه شرعا ، كحيوان الصيد وحطب البوادي ، وتلك هي : المباحات العامة . ومصدر اباحتها الشرع الذي سوغ للناس عامة ان يملكوها بالا حراز المستوفى لشرائطه الشرعية . ومتى امتلكوها ساغ لهم أن يتصرفوا فيها تصرف الملاك بكل وجه .

- ٢ - وبالمعنى الثاني يطلق المباح على الشيء المملوك ملكا خاصا اذا أباحه مالكه لشخص أن يستهلكه أو يستعمله ، وذلك هو : المباح الخاص الذي مصدر اباحته مالكه . واباحته بهذا المعنى لا تعنى تملكه . (١)

الاباحة باذن الشارع :

المراد باذن الشارع أن يرد نص شرعي دال عليه من غير توقف على اذن المعبود ورضاه ، أو يدل على ذلك مصدر من مصادر التشريع الأخرى ، ومنها القواعد العامة التي تتصل بمصالح العباد وكون الأصل في الأشياء الاباحة مثلا . فكل هذا يعتبر اذنا من الشارع . (٢)

(١) مصطفى احمد الزرقاء ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد (مطبعة الحياة

دمشق ، ١٣٨٣ هـ) ج ١ ، ص ٣٠٣ .

(٢) الحكم التخييري ، ص ١١١ .

واذن الشارع قد يكون خاصاً^(١) وقد يكون عاماً ، وهذا الاذن يرد على استهلاك رقية الشئ ومنافعه ، كما يرد على استعمال الحين والانتفاع بها . فالأذن فيه اذنا عاماً من قبل الشارع اما أن يكون الاذن فيه على سبيل الاستهلاك والتلك أو على سبيل الاستعمال والانتفاع .

وما أباح الشارع استهلاكه وتلكه هو ما يسمى عند الفقهاء بالمال المباح أو المباحات العامة . (وهو كل ما خلقه الله لينتفع به الناس على وجه معتاد وليس في حيازة أحد مع إمكان حيازته)^(٢) ، كالماء في منابعه والكلافي منابته والاشجار في البراري غير المطوكة ، والحيوانات غير المطوكة بربة أو بحرية ، والركاز وغير ذلك . وتطحق بها الفنائم الحربية ، فأموال المحاربين تعتبر من المباحات لأن ملكيتهم عليها غير محترمة .^(٣)

يقول ابن نجيم : ان المال المباح هو الخالي عن الملك ويثبت التلك فيه بالاستيلاء لا غير .^(٤) فمن حق أى انسان أن يأخذ ما يحتاجه من هذه المباحات ، وان يستولى على ما يستطيع منها . فما استولى عليه بقصد التلك فقد ملكه وأصبح له دون سائر الناس ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام فيما رواه ابو داود عن أم جندب (من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له) .^(٥)

والاستيلاء بقصد التلك هو الا حراز ، وهو اما حقيقى بوضع اليد حقيقة على

(١) اذن الشارع الخاص مثل اذن الله لرسوله بأن يتزوج اكثر من أربع ، ومثل اذن الرسول لفرد معين من الصحابة دون غيره فى شئ ، كما ورد فى بعض الآثار .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١٣ .

(٣) مصطفى الزرقاء ، ج ١ ، ص ٢٦١ .

(٤) الأشباه والنظائر ، ص ٣٤٦ .

(٥) السيوطى ، الجامع الصغير ، ج ٢ ، ص ٥٢٥ .

الشيء المباح ، واما حكمى بتهيئة سببه كوضع انا ، لجمع ماء المطر أو نصب شبكة لأجل الصيد^(١) . ولكل نوع من هذه الأموال المباحة طريقة للاستيلاء عليه وحيازته يختلف بعضها عن البعض الآخر حسب طبيعة كل منها .

ومن المباحات العامة الماء والكأ والنار ، والناس شركاء فيها بحقتضى الحديث الذى رواه ابن ماجه باسناد صحيح عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا (ثلاث لا يمنعن : الكأ والماء والنار)^(٢) . فهذا الحديث يفيد الاباحة العامة الأصلية فى الأشياء الثلاثة المذكورة ، فلا يختص بشئ منها أحد من الناس ، فإذا أحرزت فلفقها تفصيل فى حكمها .

فالكأ - وهو العشب رطبا كان أو يابسا -^(٣) يعتبر مباحا اباحة عامة اذا كان فى الصحارى التى ليست فى ملك أحد ، ولا يجوز لأحد أن يمنع الناس من رعيه وأحرازه بقدر ما يريدون . وكذلك الكأ النابت فى ملك شخص بدون تسببه مباح أيضا عند بعض الفقهاء ، إلا أن لصاحب الملك أن يمنع الفقير من الدخول فى ملكه^(٤) . ويحرز الكأ بجمعه وحصده وتجريزه ، فإذا أحرز على هذا الوجه فملكه محرزه مستقلا وليس لأحد أخذه والانتفاع به بعد ذلك ، فإذا أخذه واستهلكه يلزمه الضمان^(٥) . وإذا أوقد أحد نارا فى صحراء ليست بملك أحد فلسائر الناس أن ينتفع بها بالصدفة عليها والاستفادة من حرارتها بتجفيف ثيابه وأن يستفيد من نورها بقراءة كتاب

(١) مجلة الأحكام العدلية (مطبعة شعاركو ، ١٣٨٨ هـ) ص ٢٤٠ ، مادة ١٢٤٨

(٢) الصنعانى ، محمد بن اسماعيل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، (مكتبة الجمهورية بالأزهر) ج ٣ ، ص ١١٣ .

(٣) الفيوس ، ج ٢ ، ص ٢٠١ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ٢٤١ ، ١٢٥٧ .

(٥) الجزرة : القبضة من القوت ونحوه أو الحزمة ، يراجع الفيوس ، ج ١ ، ص ١٠٥ .

(٦) على حيدر ، دور الحكام شرح مجلة الأحكام (مكتبة النهضة بيروت ، تعريب

المحامى فهى الحسينى) ج ٣ ، ص ٢٧٧ ، مادة ١٢٥٢ .

وغياطة ثوب وأن يشعل القنديل منها . وليس لصاحب النار أن يمنع من الانتفاع بالنار على هذا الوجه . ولكن ليس لأحد أن يأخذ منها حطباً أو جمراً بدون إذن صاحبها ، لأن ما يؤخذ هو إما فحم أو حطب وصاحبهما قد ملكهما بالاحراز ، ما لم يكن الشيء المأخوذ غير ذي قيمة بأن تكون الجمرة مثلاً صغيرة وحقيقية ، فإذا أطفئت لا تكون فحمة بل تكون رماداً ، فله أخذ ذلك بلا استئذان والمانع لأخذ ذلك يكون متعنتاً . (١)

أما الماء فقد قسمه أبو إسحاق الشيرازي إلى قسمين : مباح وغير مباح . فالماء المباح هو الماء الذي ينبع في الأراضي غير المملوكة ، فهذا مشترك بين الناس وليس لأحد حق خاص فيه بل هو حق لعامة المسلمين ، فلكل أحد أن ينتفع به بالشرب وسقي الحيوان والزرع والتطبخ بالاحراز ، فمن سبق من الناس إلى شيء من هذا الماء كان أحق به . والماء غير المباح هو الماء المحرز في الأواني والصهاريج ونحوها مما أعد لحفظ الماء وإدخاره ، فهذا مملوك لصاحبه لا حق لأحد فيه ، لأن الماء وإن كان مباحاً في الأصل لكن المباح يطبق بالاستيلاء ، فيجوز بيعه بعد احرازه ، ولا يحل لأحد أن يأخذ منه فيشرب من غير إذن صاحبه . (٢)

ومن جملة الأموال المباحة الأرض الموات ، وهي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها . (٣) وهي تطبق بالاحياء لحديث (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له) . (٤) وأحيأؤها أن يعمرها لما يريد ، ويرجع في ذلك إلى

(١) المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٢) الشيرازي ، المذهب في فقه الإمام الشافعي (مطبعة الطبى بمصر ، ط ٢ ،

١٣٧٩ هـ) ج ١ ، ص ٤٣٤ - ٤٣٥ .

(٣) البعلى ، شمس الدين محمد بن أبى الفتح ، المطلع على أبواب المقنع

(المكتب الاسلامى بدمشق ، ١٣٨٥ هـ) ص ٢٨٠ .

(٤) الصنعانى ، ج ٤ ، ص ٢٢٤ .

المعروف . فنان كان يريد ها للسكنى فيبنى سور الدار من اللبن أو من الخشب ويسقف وينصب عليه الباب ، وان كان يريد ها للزراعة فيسوق الماء اليها من نهر أو بئر وهكذا . فيثبت الطك فى الموات بمجرد الاحياء ولا يفتقر الى اذن الامام الا عند أبى حنيفة الذى اشترط اذن الامام لتطك الأرض بالاحياء مستدلا بحديث (ليس للمرء الا ما طابت به نفسا مامه) . (١)

أما ما أباح الشارع استعماله والانتفاع به فهو المأذون فيه من الشارع فأباحه على سبيل الانتفاع والاستعمال من غير توقف على اذن المباد ورضاهم . ويشمل هذا النوع من المنافع العامة ما كان منها على وجه التعبد والقربة ، كمنافع المساجد والرباطات والمقابر ، وما كان منها على وجه التيسير والتوسعة على العباد ففى معاشهم وحاجياتهم كمنافع الطريق العام والأسواق ومجارى المياه العامة أو المسایل العامة . وتدخل فى ذلك اباحة الانتفاع بأشعة الشمس وضوء القمر والسكنى فى القبابات والكهوف والاراضى غير المطوكة . فهذه الاباحة من الشارع اباحة عامة ، لا يختص بها أحد دون أحد ، فكل أحد من الناس أن ينتفع بها أباح الشارع استعماله والانتفاع به ، على الوجه الذى أعده من أجله شرعا . فالمساجد مثلا للعبادة من صلاة ونحوها ، والمقابر لدفن الموتى على الوجه المشروع ، والطريق العام للمرور فيه وهكذا . وكل ذلك مقيد بعدم الضرر للغير ، ان لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام .

الاباحة بان العبد :

يطلق الفقهاء الاباحة فى اطلاقها الأعم على نوع من التصرفات التى تتعلق بالأشياء ، بان يأذن الشخص لغيره بالانتفاع بملكه أو باستهلاكه من غير أن يكون فى ذلك تطبيق له ، وذلك على وجه لا يأباه الشارع . وسواء كان الاذن بالقول بأن

(١) الكاسانى ج ٨ ، ص ٣٨٥٢ . والحديث رواه الطبرانى من حديث

معاذ وفيه ضعف (نصب الراية ج ٤ ، ص ٢٩٠) .

يقول انسان لآخر : أبهتلك أن تشرب من مائى أو تأخذ شيئاً من زرعى ، أو
بالفعل ما يمتنزه العرف اننا ، كما فى تقديم الطعام للضيف وفى الولائم . فمثل
هذا التصرف من الأفراد يسميه الفقهاء اننا كما يسمونه اباحة . وقد أحصى ابن
عبد السلام وتلميذه القرافى تصرفات المكلفين فى الاعيان ، وأوصلاها الى أحد عشر
نوعاً ذكرنا من بينها الاذن ، وفرقابين اذن الشارع واذن المعبد . (١)

وعلى هذا فالاذن نوعان تصرفات المكلفين ، وهو نفسه ما اطلق عليه الفقهاء
الآخرون اسم الاباحة كما فى التعريفات الآتية :

يقول بد الدين الزركشى الشافعى فى تعريف الاباحة (هي تسليط من المالك
على استهلاك عين أو منفعة ولا تطيك فيها) . (٢)

ويقول البهوتى الحنبلى عند البحث فى مسألة العارية (والاباحة رفع الحرج
عن تناول ماليس مطوكاله) . (٣)

وفى مجلة الأحكام المدلية : (الاباحة هي عبارة عن اخطاء الرخصة والاذن لشخص
أن يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض) . (٤)

فواضح أن هذه التعريفات من هؤلاء الفقهاء لا تنطبق الا على اباحة الأفراد
بعضهم لبعض ، وان كانوا قد أطلقوا لفظ الاباحة ولم يقيدوه بكونها من الشارع أو
من المعبد . فلا تدخل فى هذه التعريفات الاباحة الأصولية التى تمنى تخيير
الشارع بين الاتيان بفعل ما والكف عنه دون ترتب ثواب أو عقاب على أى منهما .

(١) ابن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ٨١ - ٨٨ . شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٥٥ -

٤٥٩ .

(٢) الزركشى ، بد الدين محمد بن بهادر ، القواعد والضوابط (مصور عن أصل

مخطوط بدار الكتب العربية بد مشق تحت رقم ٧٥ فقه) ق ٣ .

(٣) البهوتى ، محمد بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن القناع (مكتبة

النصر الحديثة ، الرياض) ج ٤ ، ص ٦٢ .

(٤) المجلة ، ص ١٦١ ، مادة ٨٣٦ .

كما لا تدخل فيها الاباحة الفقهية بمفهومها الآخر الذى يعنى اذن الشارع للناس جميعا باحراز المباحات والانتفاع بها وبالمنافع العامة على ما سبق أن شرحنا .

وانا كان الفقهاء قد فرقوا بين اذن الشارع واذن العبد فجعلوا الثانى قسيما ومقابلا للأول ، فلا يفوتنا ان نقرر أنهم متساويان من حيث انه يترتب على كل من الاذنين رفع الحرج وعدم المواءمة والتأثير من الشارع فى الفعل أو الترك ، فلا فرق بينهما من هذه الناحية . غير أن هناك فرقا من ناحية أخرى يقتضى التفريق بين ما سموه اذن الشارع وما سموه اذن العبد ، ففى الأول لا يتوقف اذن الشارع على اذن العبد ، وانما هو ثابت دائما واصالة فى الأشياء التى يتعلق بها . فتناول شىء من الأموال المباحة أو تطكه بالاحراز ، أو الجلوس فى مقاعد الأسواق والمساجد مثلا ، كل ذلك جائز بشرطه ومأذون فيه من الشارع لكل واحد من الناس ، سواء اذن بذلك غيره ام لم يأذن ، وان لا أثر لاذن العبد بعد اذن الشارع فى الفعل .

أما فى الثانى فان الشارع قد جعل اذنه متوقفا على اذن العبد ، بمعنى اذا أذن العبد اذن الشارع ، وذلك فيما يملكه العبد ويملك باذن الشارع أيضا ان يبيحه ويأذن لغيره تناوله أو الانتفاع به . فالطعام مثلا وهو فى حوزة مالكه لا يجوز لغيره شروا ان يتناوله دون اذنه ، فاذا أذن المالك جاز لمن أذن له أن يتناوله ، فكان ذلك اباحة من المالك باستهلاك العين ، فالاباحة من المالك هنا تقتضى الاباحة الأصولية وترفع المواءمة عن الفاعل . وثمة فرق آخر ينبغى ملاحظته فيما يسمى باذن الشارع وما يسمى باذن العبد ، وذلك من ناحية الأثر المادى المترتب على كل منهما . فاذن الشارع يقتضى التطييع فيما أحرز من الأشياء المباحة كما ذكرنا كما يقتضى اختصاصا لمن سبق الى شىء من المنافع العامة ، فلا يملك أحد أن ينحيه عنه أو يخول بينه وبين حقه فى الانتفاع . أما اذن العبد فلا يقتضى التطييع ، بل هو مجرد ترخيص وتسليط من المالك على استهلاك العين أو الانتفاع بها فقط مع بقاء

المعين فى ملكية المالك . فقد نص الفقهاء على ذلك وصرّحوا بالتفرقة بين الاباحة والتطليك ، كما هو واضح فيما نطناه من تعريفات بعضهم عن الاباحة .

الاباحة والتطليك :

لما كان هناك شبه بين الاباحة والتطليك بغير عوض ، من حيث ان كليهما سببان لتمكن الانسان شرعا من التصرف بعين من الاعيان أو بمنفعة من المنافع ، مع أن هناك فرقا بينهما فى الحقيقة ، كانت الحاجة ماسة الى التفرقة بينهما ، ولا يتم ذلك الا بتحديد كل منهما أو بالتعريف عنهما .

وقد عرف الفقهاء الاباحة كما رأينا ، ومن تعريفاتهم تتضح لنا حقيقتها بما عليها من الخصائص أو المزايا الفارقة بينها وبين غيرها من الحقائق الشرعية الأخرى . فكما عرفوا الاباحة فقد بحثوا فى نظرية الطك وتحد ثواعن أسبابه وأنواعه .

يقول القرافى فى الفروق : (العبارة الكاشفة عن حقيقة الطك أنه حكم شرعى مقدر فى المعين أو المنفعة يقتضى تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمطوك والمعوض عنه من حيث هو كذلك) .^(١) وهذا التعريف نفسه مع اختلاف بسيط ذكره السيوطى فى الأشباه والنظائر نقلا عن ابن السبكي^(٢) . والذى يهمننا من هذا التعريف هو القيد المذكور فيه فى قوله (والمعوض عنه) ، فمنه يتضح وجه الفرق بين التطليك والاباحة من المبدأ بجميع أنواعها ، وان كان القرافى قد جمعه مخرجا لنوع خاص من الاباحة ، غير أن الاباحة بجميع أنواعها فى الحقيقة لا عوض فيها .

يقول القرافى (وقولنا والمعوض عنه ليخرج عنه الاباحات فى المضيات ، فان الضيافة مأذون فيها وليست مطوكة على الصحيح . ويخرج أيضا الاختصاصات

(١) الفروق ج ٣ ، ص ٢٠٨ .

(٢) الأشباه والنظائر ، ص ٣٤٢ .

بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الأسواق ، فان هذه الأمور لا ملك فيها مع المكة الشرعية من التصرف في هذه الأمور (١) ثم يقول بحد ذلك : (لنأن نغير عبارة الحد فنقول ان الطك اباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضى تمكن صاحبها من الانتفاع بملك المعين أو المنفعة أو أخذ الموضع عنهما من حيث هي كذلك) (٢) .

ونلاحظ أن المراد بالاباحة الشرعية في كلام القرافي أى اذن الشارع ، وليس الاباحة التى صدرها فرد من الأفراد ، وهي التى نحن بصدد البحث فيها الآن من جهة الفرق بينها وبين التطييع . وهذا مقرر منه الى أن الطك داخل ضمن المعنى العام للاباحة الأصولية التى هي أحد الأحكام الخمسة وانه اباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ الموضع عن ذلك المطوك على وجه خاص . ولم يعجب هذا المسلك من القرافي ابن الشاط ان علق عليه بقوله (ما قاله من أنه اباحة ليس عندى بصحيح فان الاباحة هى حكم الله تعالى والحكم عند أهل الأصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه . فكيف يكون الطك الذى هو صفة للمالك على ما ارتضيته أوصفة للهلولك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى . هذا ما لا يصح أصلا) . كما لم يعجبه التعريف الاول والثانى للملك الذى ذكره القرافي فى الفروق ، وقدم التعريف الصحيح فى نظره حيث يقول : (انه تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالمعين أو المنفعة ومن أخذ الموضع عن المعين أو المنفعة) (٣) .

والحقيقة أن هذا التعريف الأخير للملك أصح وأوضح . وطلبه فالتطيع هو :

(١) الفروق ، ج ٣ ، ص ٢١٠ .

(٢) المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ٢١٦ .

(٣) ابن الشاط على الفروق ، ج ٣ ، ص ٢١٦ ، ٢٠٩ .

تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنياية من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ
الموذن عن العين أو المنفعة .

أما أسباب التطك فقد عددها ابن نجيم فيما يلي : (المعاضات
المالية ، والأهمار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا والوقف والغنينة
والاستيلاء على المباح والأحياء ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتل يطكها
أولا ثم تنقل الى الورثة ومنها الشرة يطكها الجنين فتورث عنه ، والغاصب اذا
فعل بالمنصوب شيئا أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه وانما خلط المثل بمثل
بحيث لا يتميز ملكه) . (١) وفي مجلة الأحكام العدلية ان أسباب التطك ثلاثة :
الأول : الناقل من مالك الى مالك آخر كالبيع والهبة .
الثاني : كون واحد خلف الآخر كالارث .
الثالث : احراز شيء مباح لا مالك له . (٢)

وأما أنواع الطك فهي أربعة عند ابن رجب كما يلي :
الأول : ملك عين ومنفعة ، فهو عامة الأملك الواردة على الأعيان المطوكة بالأسباب
المقتضية لها من بيع وهبة وارث وغير ذلك .
الثاني : ملك العين بدون منفعة ، كالوصية بمنافع العبد لواحد وبالسرقة لآخر
أو تركها للورثة .
الثالث : ملك المنفعة بدون عين ، وهو اما مؤبد كالوقف والوصية بالمنافع كما سبق
واما غير مؤبد كالأجارة .

الرابع : ملك الانتفاع المجرد ، مثل ملك المستمير فانه يطك الانتفاع لا المنفعة ،
والطعام في دار الحرب قبل محارزته يطك الفنانمون الانتفاع به بقدر الحاجة

(١) الاشباه والنظائر ، ص ٣٤٦ .

(٢) المجلة ، ص ٢٤٠ ، مادة ١٢٤٨ .

وأكل الضيف لطعام المضيف فانه اباحة محضة لا يحصل به الطك على المشهور
عند الحنابلة . (١)

ويبدو أن هذا التقسيم متفق عليه بين الفقهاء لأنه تقسيم يقتضيه العقل ،
وان كانوا قد اختلفوا في اعتبار بعض الصور والأمثلة من هذا النوع أو ذاك . وقد
ذكر السيوطي تقسيما مثله ، وذكر فرقا بين ملك الانتفاع وملك المنفعة وهو أن من
ملك المنفعة فله الاجارة والاعارة ، ومن ملك الانتفاع فليس له الاجارة ولا الاعارة .
ولميسلم ابن نجيم الحنفى بهذه القاعدة التى قررها الشافعية ، بناء على ما ذهب
اليه الأحناف من أن الاعارة كالاجارة كلاهما من قبيل تطيك المنافع ، وان كانتا
متغايرتين فى أن الأولى بغير عوض والثانية بعوض . (٢)

ويشارك المالكية الأحناف فى اعتبار الاعارة من قبيل تطيك المنافع لا من قبيل
تطيك الانتفاع . نتبين ذلك من كلام القرافي عند توضيحه الفرق بين تطيك الانتفاع
وتطيك المنفعة حين يقول : (فتطيك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط
وتطيك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة
وبغير عوض كالعمارية . مثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس فى الجوامع
والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسمى ونحو ذلك ، فله أن ينتفع
بنفسه فقط . ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق
من طرق المعاوضات امتنع ذلك ، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه .

وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤجرها من غيره

(١) ابن رجب ، أبوالفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ، القواعد فى الفقه

الاسلامى (مكتبة الكليات الأزهرية ، ط ١ ، ١٣٩٢ هـ) ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٣٥٣ . ولا بن نجيم ، ص ٣٥٣ .

أو يسكنه بغير عوض ، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جرى
العادة على الوجه الذى ملكه . فهو تطبيق مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد
الاجارة أو شهدت به العادة فى العارية (١)

وما يمكن أن نستنتجه من هذه النصوص أن الفقهاء يفرقون بين الاباحية
والتطبيق ، حتى الاباحية فى صورة الاذن باستهلاك المدين كما فى الضيافة لا تعتبر
تطبيقا عند أكثرهم . ويقصدون بالترقية بين الاباحية والتطبيق أن الشخص المباح له
لا يملك نقل الاباحية الى غيره ، سواء كان بعوض أو بغير عوض . بمعنى أن له الحق
فقط فى أن يستفيد من الاباحية لنفسه ، بأن ينتفع شخصيا بالشئ المباح له فيه ،
أو باستهلاكه اذا كانت الاباحية على سبيل الاستهلاك . فالضيف مثلا له الحق فى
أن يتناول الطعام الذى يقدم له المضيف ، ولكن ليس له الحق فى أن يبيع الطعام
أو يطعم غيره منه دون اذن المضيف .

غير أننا نلاحظ أن ما سماه الفقهاء تطبيق الانتفاع هو نفسه ما يسمى بالاباحية
عندهم . فهما اذا اسمان لحقيقة واحدة . وليس أدل على ذلك من ادراج ابن رجب
مسألة الضيافة - عند تعداد أنواع الطل - تحت عنوان ملك الانتفاع ، مع وصفه لها
بأنها اباحية محضة . هذا بالرغم من أن القرافي قد حاول ازالة شبهة التطبيق عن
صورة الضيافة ، إلا أن ابن الشاطلم يوافقه على ذلك ، وقرر بأن الصحيح فى
الضيافة أنها تطبيق للانتفاع بالأكل خاصة . ثم عاد القرافي نفسه فقرر بأن ملك الانتفاع
دون المنفعة ، كما فى بيوت المدارس والأوقاف والربط ونحوها ، يرجع الى الاذن والاباحية
كما فى الضيافة . (٢)

وعلى ذلك فالاباحية نوع من أنواع التطبيق ، ولكنها ليست تطبيقا مطلقا كما فى

(١) الفروق ، ج ١ ، ص ١٨٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ٢١٢ - ٢١٤ .

تطليك العين والمنفعة ، بل هي تطليك الانتفاع بشيء فقط مع بقاء عين الشيء
أواصله في ملكية المالك .

فمن ملك الانتفاع فقط فله أن ينتفع بنفسه ولا يملك أي يملك غيره الانتفاع ،
فضلا عن تطليك العين أو المنفعة ، فلا يملك الانتفاع الا من ملك العين أو المنفعة .

ومن هنا يتضح أن المقصود بالمالك في تعريف الزركشي للإباحة هو مالك
العين أو المنفعة دون مالك الانتفاع .

الفصل الثالث

"علاقة الاباحة بالتخيير والحل والجواز والصحة والحسن"

ندرس في هذا الفصل طائفة من الحقائق أو المفاهيم الشرعية التي قد تلعب عند البعض بحقيقة الاباحة ، لما بينهما من شبه وارتباط ، فنتعرف الى هذه الحقائق أو المفاهيم لنتبين الفرق بينها وبين الاباحة وصلة الاباحة بكل منها . وبذلك نزداد حقيقة الاباحة وضوحاً لدينا ، فيتحقق لنا الفرض من هذا الباب الذي عقدناه للبحث في حقيقة الاباحة . وهذه الحقائق أو المفاهيم هي : التخيير والحل والجواز والصحة والحسن . فلنتناول كل واحدة منها على حدة .

الاباحة والتخيير :

المقصود بالتخيير هنا هو تخيير الشارع للمكلف بين أمور مختلفة . وهو يأتي في النصوص الشرعية على أنواع شتى : فقد يكون التخيير بين بعض الواجبات وبعض كفاي الواجب المخير ، وذلك اذا أمر الشارع بواحد مبهم من أشياء معينة كما فسى كفارة اليمين المذكورة في قوله تعالى : (فكفّارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) (١) . فالمكلف مخير في كفارة اليمين بين المتيق والاطعام والكسوة ، ففعل أي واحد من هذه الخصال الثلاثة يسقط الباقي ، كما أن ترك لكل واحد يقتضي الاثم . فالواجب هنا عند الجمهور هو واحد لا يمينه من هذه الخصال (٢) .

ونلاحظ أن التخيير في كفارة اليمين ونحوها واقع بين الأجناس المختلفة ، فالمتيق والاطعام والكسوة أجناس مختلفة ، فاذا كان التخيير على هذا النحو فهو الذي يطلق

(١) المادة ٨٩ .

(٢) الآمدي ج ١ ، ص ٧٦ . السبكي ج ١ ص ١٧٧ - ١٧٨ ، ابن حزم ج ٣

عليه عند العلماء بالواجب المخير . وقد يقع التخيير بين أفراد جنس واحد ، أو المتماثلات كتخيير المكلف بين رقاب الدنيا في اعتاق الرقبة لكفارة الظهار وغيرها ، وتخييره بين شياه الدنيا في اخراج شاة من أربعين شاة للزكاة ، وتخييره بين مياه الدنيا في الوضوء بماء منها . فهذا كله من قبيل التخيير الذي يقع بين الواجبات ، وإن لم يسمه العلماء بالواجب المخير .^(١) لأن الشارع لم يجب اعتاق رقبة معينة ولا اخراج شاة معينة ولا الوضوء من ماء معين ، فأى رقبة من الرقاب أو شاة من الشياه أو ماء من المياه وقع عليه اختيار المكلف فهو كاف للخروج منه من عهدة التكليف .

وتارة يقع التخيير بين بعض المطلوبات على سبيل الندب ، كما في صلاة الوتر على القول بأنها مندوبة ، فإن المكلف مخير بين أن يصلّيها ثلاث ركعات أو خمسا أو سبعا أو تسعا أو إحدى عشر ، وغير ذلك كثير . على أن المندوب في ذاته فيه نسوع من التخيير ، لأنه وإن كان مأمورا به إلا أن الأمر فيه غير جازم ، فالمكلف مخير فيه بين أن يفعله أو يتركه كما يقول ابن حزم في تعريف الندب : (الندب أمر بتخيير في الترك ، إلا أن فاعله مأجور وتاركه لا آثم ولا مأجور) .^(٢)

وإن كان الفزالي قد قال في المستصفى (بأن الندب اقتضاء جازم لا تخيير فيه) ،^(٣) غير أنه قال ذلك في معرض الرد على من يقول بأن المندوب غير داخل تحت الأمر ، ولم يقله على سبيل البيان والتقريب . والحق ما قاله ابن حزم من أن الندب أمر بتخيير في الترك كما أن (الكراهة نهى بتخيير في الفعل إلا أن على تركه ثوابا وليس في فعله أجر ولا آثم) .^(٤) فكون الشارع قد رجح جهة الفعل في المندوب وجهة

(١) الفروق ، ج ٢ ، ص ١١ . ابن عبد السلام ، ج ١ ، ص ١٢٠ .

(٢) ابن حزم ، ج ١ ، ص ٤٠ .

(٣) المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٩ .

(٤) المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٤٠ .

الترك فى المكروه بربط الثواب فيهما لا ينفى التخيير فى ترك المندوب وفعل المكروه .
ويبدو أن العلماء لم يخطفوا أن المكلف مخير فى المندوب قبل الشروع فيه ، وإنما
اختلفوا فيما إذا شرع فيه المكلف هل يرفع ذلك التخيير أو يصير لازماً ؟ (١)

وكما وقع فى التشريع الواجب المخير بإيجاب واحد لا بعينه من أمور معينة ،
فقد فرض الأصوليون مسألة مشابهة لهذا فى المحرم ، وهى أنه يجوز أن يحرم الشارع
واحداً لا بعينه من أمور معينة ، كقوله مثلاً : انى أنهاك أو حرمت عليك واحداً من
هذين الأمرين ، ومقتضى ذلك الخطاب نهى المكلف عن الجمع بينهما فعلاً وله أن
يفعل أحدهما ، وكذلك ان كانت الأمور أكثر من اثنين . (٢)

والظاهر أنه لم يقع فى الشرع نهى جازم مع التخيير ، وقد منع جواز القرافى فى
الفروق ولم يوافق ابن الشاط على المنع . (٣) وقال الشربيني تعليقاً على قول السبكي
(ويجوز تحريم واحد لا بعينه خلافاً للمعتزلة) قال : (قصد التنبيه على أن هذا
الخلاف فى الجواز لا فى الوقوع) ، (٤) يعنى أنه لم يخطف الأصوليون فى أن المحرم
المخير لم يقع حقيقة فى الشرع ، وإنما الخلاف فى جواز وقوعه عقلاً .

وتارة يكون تخيير الشارع بين فعل شئ وتركه مع استواء طرق الفعل والترك
فلا ثواب ولا عقاب على أى منهما ، فهذا هو الإباحة . ومن هنا تعلم أن الإباحة

(١) الطويج ج ٢ ، ص ٦٥٤ . عبد الحلى الأنصارى ج ١ ، ص ١١٥ .

(٢) الأمدى ج ١ ، ص ٨٦ . أبو الحسين البصرى ج ١ ، ص ١٨٢ . آل تيمية ،

ص ٨١ . ابن الحاجب ج ٢ ، ص ٢ . ابن عبد الشكور ج ٢ ، ص ١١٠ .

ابن امير الحاج ج ٢ ، ص ١٣٨ .

(٣) الفروق وتقريرات ابن الشاط عليه ج ٢ ، ص ٤ - ٨ .

(٤) تقرير الشربيني على السبكي ج ١ ، ص ١٨٣ .

أخص من التخيير ، فحيثما تحققت الاباحة تحقق في ضمنها التخيير بدون العكس ، لأن في كل اباحة تخييرا ولا عكس . فكما يقع التخيير بين المباحات يقع أيضا بين الواجبات بعضها مع بعض ، كما يقع بين المندوبات بعضها مع بعض كما قد منا . غير أن التخيير في الاباحة تخيير مطلق وتام ، لأن المكلف اذا المباح مخير تماما من قبل الشارع ، فله أن يفعل ذلك المباح أو يتركه أو يفعل مباحا غيره ، دون أن يترتب على الفعل والترك ثواب ولا عقاب . بخلاف التخيير في الواجب المخير ، فانه مقيد بفعل أحد الخصال وعدم ترك الكل . وكذلك التخيير في ترك المندوب وفعل المكروه ، فهو تخيير نسبي ان صحت العبارة ، لأن الشارع قد رتب الثواب على العكس أى على فعل المندوب وترك المكروه .

ومما سبق يظهر الفرق بين الاباحة والتخيير بأنه لا يجب في الاباحة الاتيان بواحد من الأمور التي خير الشارع بين فعلها وتركها ، أما في التخيير فقد يجب ، وذلك اذا كان التخيير واقعا بين بعض الواجبات وبعض . غير أن بعض الأصوليين قد فرقوا بينهما على نحو آخر ، بحيث يفهم من التفرقة وجوب الاتيان بواحد من الأمور المخيرة في الاباحة ، كما في قول صدر الشريعة (المراد بالتخيير منع الجمع والاباحة منع الخلو) ، فمنع الخلو لا يكون الا مع الوجوب . وقال سعد الدين التفتازاني (ان المشهور في الفرق بين التخيير والاباحة أنه يمتنع في التخيير الجمع ولا يمتنع في الاباحة) . (١)

وقال ابن الطك في شرح المنار (الفرق بين التخيير والاباحة أنها أخص من التخيير ، فانا قيل : جالس الفقهاء أو المحدثين يجوز اختيار أحدهما والجمع ، بخلاف ما اذا قيل : طلق امرأتى فلانة أو فلانة لا يجوز الجمع بين طلاقيهما) . وفي حاشية الرهاوى على ابن الطك : (المشهور في الفرق بين الاباحة

والتخيير جواز الجمع بين المتعاطفين في الإباحة دون التخيير ، فذا لمنع الجمع وذلك لمنع الخلط (١) .

والذى يفهم من هذه النصوص ونحوها اطلاق التخيير والإباحة على غير ما سبق ان عرفناه ، فهم لا يريدون بالتخيير هنا مطلق التخيير من الشارع ، كما لا يريدون بالإباحة تخيير الشارع بين الفعل والترك على نحو ما سبق . وانما يقصدون بأن الأمر من الشارع أو من غيره اذا تردد بين شيئين أو أكثر فهو على وجهين : الأول أن يكون مع منع الجمع بين الكل . كما اذا قال رجل لآخر : طلق نسائي فلانة أو فلانة ، او اعتق من عبيدى فلانا أو فلانا ، أو بيع منهم فلانا أو فلانا ، وقول المرأة الطالبة للنكاح من أحد الكفأين لوليها : زوجنى فلانا أو فلانا . فيثبت التخيير فى هذه الصور ولا يجوز الجمع ، بل يجب الاقتصار على احد الأشياء . لأن هذه الأشياء كانت محظورة على المأمور قبل الأمر ، أى ان الأصل فيها الحظر .

الثانى أن يكون مع جواز الجمع بين الكل ، كما فى خصال الكفارة وجزاء الصيد فى قوله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية) (٢) وصدقة الفطر ، فيجوز الجمع بين الأشياء فى هذه الصور . لأنها كانت مباحة قبل الأمر ، أى الأصل فيها الإباحة فبقيت على الإباحة الأصلية ، وهذا يسمى عند هم بالتخيير على سبيل الإباحة . وقد تسمى بالإباحة فقط كما يسمى القسم الاول بالتخيير فقط . (٣)

(١) ابن الطوك والسرهاوى ، ص ٤٦٢ .

(٢) المائدة ، ٩٥ .

(٣) عبد العزيز البخارى ، ج ٢ ، ص ١٥٠ . مثلاً خسرو ، ص ٢٦٢ - ٢٦٣ .

ابن نجيم ، فتح النصار بشرح المنار (مطبعة الحلبي بمصر ، ١٣٥٥هـ)

ج ٢ ، ص ١٦ - ٢١ . ابن السبكي ، ج ١ ، ص ٣٤٢ . المصدران السابقان .

ومن تمام البحث فى التخيير أن نذكر القاعدة التى قررها العلماء وهى :
أن التخيير يقتضى التسوية . وعلى ذلك فإذا خير الشارع بين أشياء يكون حكم تلك
الأشياء واحداً ، وأنه لا يقع التخيير إلا بين واجب وواجب أو مندوب ومندوب أو مباح
ومباح . فإذا خير بين فعل وبين ما علم وجوبه كان ذلك الفعل واجباً ، أو خير بينه
وبين مندوب كان ذلك الفعل مندوباً ، أو بينه وبين ما علمت إباحته كان ذلك الفعل
مباحاً . وقد أورد القرافى فى شرح تنقيح الفصول اشكالا حول القاعدة : وهو (أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى ليلة الاسراء بقدر حين أحدهما لبن والآخر خمر
وخير بينهما فاختر اللب . فقال له جبريل عليه الصلاة والسلام لو اخترت الخمر
لفويت أمتك . فالخمر موجب للاغواء ومع ذلك خير بينه وبين موجب الهداية وهو اللبن ،
وموجب الهداية مأوربه وموجب الفى والاغواء منهى عنه ، فقد وجد التخيير لا مع
الاستواء فى الأحكام) .

وقد أجاب عليه (بأن الحكم الشرعى كان فى القدر حين واحداً وهو الإباحة ،
غير أن الشيئين قد يستويان فى الحكم الشرعى فيكون اختلافهما بحسب المواقفة
لا بحسب الحكم الشرعى . كما انعقد الإجماع على جواز بناء ما شئنا من الدور وشراء
ما شئنا من الدواب وزواج ما شئنا من النساء ، ومع ذلك إذا عدل الإنسان عن إحدى
هذه إلى غيرها أمكن أن يقول له صاحب الشرع : لو اخترت تلك الدار أو الدابة أو
المرأة لكانت مشئومة ، كما جاء فى الحديث ، وإن كان للعلماء فيه خلاف فى تأويله ،
غير أن ذلك لا يمنع التمثيل فإنه يكفى الامكان ، فما يتوقع فى المواقف لا يغير الحكم
الشرعى ، كذلك القدر حان حكمهما الإباحة وأخبر جبريل عليه السلام أن الله تعالى
ربط بأحد هما حسن المواقفة والآخر سوء المواقفة وذلك غير الأحكام الشرعية) . (١)

ويقول فى الفروق : (. . . لا يمكن أن يخير الله تعالى بين شيئين

وأحد هما يخشى من عقابه . . . فهذا لا يجتمع مع التخيير أبدا وأما ما يخشى من عاقبته فوقع التخيير فيه ممكن وواقع . . . (١) .

وإذا كان القرافي في شرح تنقيح الفصول وفي موضع من الفروق قد أقر بصحة القاعدة مع الجمهور وأجاب على الاشكال الذي أورده فاننا نراه في موضع آخر من الفروق يسلك مسلکا آخر . ان لم يسلم بمعموم القاعدة ، بل يذهب الى التفرقة بين التخيير اذا وقع بين الأشياء المتباينة كما في خصال الكفارة وبينه اذا وقع بين الجزء والكل أو أقل وأكثر ، فالأول هو الذي يقتضى التسوية في الحكم دون الثاني ، فليس التخيير مطلقا يقتضى التسوية ، وبذلك تنخرم القاعدة الشائعة عند الجمهور .

وقد أتى القرافي بامطة يرى عدم اقتضاء التخيير فيها للتسوية بسبب وقوعه بين الجزء والكل أو أقل وأكثر ، منها تخيير المسافر بين ركعتين أو أربع ، (فالركعتان واجبتان جزما ، والزائد ليس بواجب لأنه يجوز تركه وما يجوز تركه لا يكون واجبا ، وأما الركعتان فلا يجوز تركهما (اجمعا . فقد وقع التخيير بين الواجب وما ليس بواجب) (٢) .

هذا ما ذهب اليه القرافي في الفروق ، ولحقوا فقه فيه ابن الشاط مصححا ما هو متعارف ومعمود لدى العلماء من أن التخيير يوجب التسوية في الحكم بين الأشياء المخير بينها ، سواء وقع بين المتباينات أو وقع بين الأقل والأكثر . وقد بين ابن الشاط ما وقع فيه القرافي من أخطاء في الأمثلة التي جاء بها . فبالنسبة لتخيير المسافر بين ركعتين أو أربع مثلا لم يقع التخيير فيه بين الواجب وغير الواجب ، لأن الركعتين المفردتين ليس هما المجتمعتين مع الركعتين الآخرين من الأربع ، فالزائد عمن

(١) الفروق ج ٢ ، ص ١٢ .

(٢) الفروق ج ٢ ، ص ٩ - ١٠ . ويرى نفس هذا الرأي أيضا : الشريف الطحساني ،

أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي ، يراجع مفتاح الوصول الى بناء الفروع على

الأصول (مكتبة الخانجي بمصر ١٩٦٢) ، ص ٣٧ .

الركعتين المتصل بالركعتين الآخرين لا يجوز تركه الا عند فعل بدله وهو
الركعتان المفردتان ، وهاتان يجوز تركهما عند فعل بدلتهما وهو الأربع .^(١)
فالتخيير هنا اذا واقع بين واجب وآخر ، وليس كما قال القرافي .

ولا يخفى أن التخيير الذي يقتضى التسوية عند الجمهور هو التخيير
المطلق التام ، فلا يدخل فى قاعدتهم التخيير النسبى فى ترك المندوب وفعل
المكروه كما أشرنا اليه سابقا ، فالتخيير فى هذين لا يقتضى التسوية ، فلا يستوى
فى نظر الشارع بين فعل المندوب وتركه وبين ترك المكروه وفعله . ومهما يكن من
أمر التخيير فان ما يهمنى هو علاقة الاباحة به ، وقد عرفنا أنها علاقة الأخص بالأعم
وأن فى كل اباحة تخييرا ولا عكس .

الاباحة والحل :

عرفنا أن الاباحة عند الأصوليين هي اذن الشارع فى الفعل والترك أو تخييره
بينهما دون ترتب مدح أو ذم على أى منهما . وأن المباح هو ما أذن الشارع فى
فعله وتركه على سبيل التخيير والتسوية بين الطرفين ، فلا ثواب ولا عقاب على الفعل
ولا على الترك . والفعل المستوى الطرفين كما يسمى بالمباح يسمى أيضا بالحلال .
ففى ارشاد الفحول للشوكانى : (يقال للمباح الحلال والجائز والمطلق) . وفى^(٢)
شرح الكوكب المنير للفتوحى والمدخل لابن بدران : (يسمى المباح طلقا وحلالا) .^(٣)
وعلى هذا فالحلال مرادف للمباح كما أن الحل مرادف للاباحة . ويضئى
الفتوحى قائلا : (ويطلق مباح وحلال على غير الحرام) .^(٤) وهذا اطلاق آخر

(١) ابن الشاطب ج ٢ ، ص ٩ - ١٠ .

(٢) الشوكانى ، ص ٦ .

(٣) الفتوحى ، ص ١٣١ . ابن بدران ، ص ٦٤ .

(٤) الفتوحى ، ص ١٣٢ .

للاباحة والمباح على غير المعنى الأصلي لهما ، ان المعنى الاصلى للاباحة تخير الشارع بين الفعل وتركه على نحو ما سبق ، والمباح هو الفعل الذى خير الشارع بين فعله وتركه وجعله مطلق الطرفين .

وقد أشرنا سابقا الى أن الاباحة تطلق بمعنى الاذن فى الفعل ونفى الحرج مطلقا أو خطاب الشارع بذلك ، وهنا اطلاق المباح على غير الحرام ، فهما اذا بمعنى واحد . لأن ما فيه الحرج أو الاثم والعقاب من الشارع انما هو الحرام لا غير ، فمما انتفى الحرج عنه فهو غير الحرام ، فيعم الواجب والمندوب والمكروه والمباح بمعنى المستوى الطرفين . وان كان الشاطبى قد فرق بين المكروه قبل الوقوع وعند ، فعنده أن المكروه قبل الوقوع فيه حرج وعند ، ليس فيه حرج^(١) ، فلا يمكن أن يقصد هنا بالحرج الاثم والعقاب بل يقصد به اللوم والعتاب . وفى الطويح للفتاوانى : ان الاباحة قد تطلق على عدم المنع عن الفعل سواء كان بطريق الوجوب أو الندب أو الكراهة .^(٢)

أما اطلاق الحل والحلال على غير الحرام فالظاهر أنه اطلاق بالمعنى الاصلى له أى على سبيل الحقيقة . لأننا نرى دائما فى النصوص الشرعية وفى أقوال العلماء ذكر الحل والحلال مقابلا للحرام . فمن الآيات الكريمة قوله عز وجل (وأحل الله البيع وحرم الربا)^(٣) ، وقوله تعالى (كل الطعام كان حلالا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه)^(٤) ، وقوله جل وعلا (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام)^(٥) . ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم (الحلال بين والحرام بين

(١) الشاطبى ج ١ ص ١٤٦ ج ٤ ص ٦٦ .

(٢) الطويح ج ٢ ص ٦٢٢ .

(٣) البقرة ، ٢٧٥ .

(٤) آل عمران ، ٩٣ .

(٥) النحل ، ١١٦ .

وبينهما أمور مشتبهات الحديث) رواه البخارى . (١)

وفى قواعد الزركشى نقلا عن الشافعى : (ان الحلال هو ما لم يدل دليل على تحريمه) . (٢) فهذا كله يدل على مقابلة الحلال للحرام . وان كان الحرام هو ما طلب الشارع الكف عن فعله على وجه الحتم واللزوم ، فالحلال اذا هو ما لم يمنع الشارع عن فعله منعاً قاطعاً .

وفى تعريفات الجرجانى : (الحلال هو كل شيء لا يعاقب عليه باستعماله) . (٣) فالذى لا يعاقب عليه باستعماله هو ما عدا الحرام ، لأن الحرام هو الذى رتب الشارع على فعله الذم والعقاب . وعلى هذا فالحلال هو ضد الحرام ، فيكون شاملاً لكل ما عداه من مباح ومكروه ومندوب وواجب .

ومن هنا نستطيع أن نقول ان المباح فى حقيقته أخص من الحلال والحلال أعم منه ، فكل مباح حلال بلا عكس ، وان علاقة الاباحة بالحلال هي علاقة الأخص بالأعم . ويتبين من ذلك أن الحلال ليس كلفى مرتبة واحدة ، بل هو شامل لتلك الأقسام . يدل على ذلك أيضاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال الى الله الطلاق) رواه أبوداود وابن ماجه . (٤) فان كان من الحلال ما هو مبغوض الى الله بالمقابل منه ما هو محبوب اليه جل وعلا ، ومعلوم أن درجات الحب والبغض تتفاوت فى كلا الحالىين من أدنى الى أعلى . وقد ذكر بعض الأصوليين هذا الحديث بلفظ (أبغض المباح الى الله الطلاق) ، وقالوا ان المباح هنا ليس بمعنى المستوى الطرفين ، بل بمعنى جواز الفعل الشامل للواجب والمندوب والمكروه والمباح المصطلح عليه ، فيكون الطلاق

(١) الصنعمانى ، ج ٤ ، ص ٢٢٤ .

(٢) الزركشى ، ق ٣ .

(٣) الجرجانى ، ص ٨٢ .

(٤) الصنعمانى ، ج ٣ ، ص ٢٢١ .

من أشد المكروهات في فهم الحديث حينئذ ولا يتعذر فهمه . (١)

ومعنى جواز الفعل أى جواز الاقدام عليه وانتفاء الحرج فيه مطلقا وهو نفسه معنى الحلال . وقال الصنعانى فى شرح الحديث : (الحديث فيه دليل على أن فى الحلال أشياء مبنوذة الى الله وأن أبغضها الطلاق ، فيكون مجازا عن كونه لا ثواب فيه ولا قرينة فى فعله ، ومثل بعض العلماء المبغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة فى غير المسجد لغير عذر) . (٢)

والذى يهمنى من هذا أن الحلال كله ليس فى مرتبة واحدة أو فى مستوى واحد فى نظر الشارع . فقد يكون مطلوب الفعل اما على سبيل الحتم والالزام وهو الواجب ، أو بغير حتم ولا الزام وهو المندوب ، وقد يكون مطلوب الترك بغير حتم ولا الزام وهو المكروه وخلاف الأولى ، وقد يكون مخيرا فيه بين فعله وتركه وهو المباح بالمعنى الأصلى المصطلح عليه عند العلماء . وقد عرف الاستاذ يوسف القرضاوى الحلال فقال : (هو المباح الذى انحلت عنه عقدة الحظر وأذن الشارع فى فعله) . (٣)

ففى هذا التعريف نظر ، حيث جعل الحلال مرادفا للمباح مطلقا ، ثم انه يفيد بأن الاصل فى الاشياء الحظر حتى يأتى دليل على اباحتها ، مع أن المؤلف قد اعتمد القول الثانى وهو : ان الأصل فى الاشياء الاباحة .

والخلاصة أن الحلال يطلق فى الشرع أصلا على غير المحرام ، وأنه يطلق مجازا على المباح المخير فنه ، وذلك من قبيل اطلاق الكل مرادا به الجزء ، وأو اطلاق

(١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٧٠ - ٧١ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ٧١ .

(٢) الصنعانى ، ج ٣ ، ص ٢٢١ .

(٣) يوسف القرضاوى ، الحلال والمحرام فى الاسلام (دار الاعتصام ، القاهرة)

ط (٨) (١٣٩٤ هـ) ص ١٥ ، ٢١ .

الأعم على الأخص . وقد يطلق المباح على غير الحرام ، وهو من باب إطلاق الجزء على الكل أو الأخص على الأعم .

الاباحة والجواز :

ذهب الفخزالي الى أن (حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوي بينهما بتسوية الشرع) .^(١) فعنده أن الجواز مرادف للاباحة تماما ولا فرق بينهما ، وأنه يباين الوجوب ولا يتضمن معناه وان كان الجائز لا يعاقب على فعله كالواجب .

وذكر القرافي في شرح تنقيح الفصول أن (الجواز يطلق بتفسيرين : أحدهما جواز الاقدام كيف كان حتى يندرج تحته الوجوب وغيره ، وثانيهما استواء الطرفين وهو المباح في اصطلاح المتأخرين ، فالأول لا شك أنه لازم للوجوب ، والثاني ضده فلا يكون لازما له) .^(٢)

فعلى ما ذهب اليه القرافي يطلق الجواز تارة بمعنى الاباحة التي هي تسوية بين الفعل والترك كما عند الفخزالي ، وتارة أخرى بمعنى رفع الحرج عن الاقدام على الفعل مطلقا ، فيندرج تحته كل ما عدا الحرام من الأحكام التكليفية ، فيكون مرادفا للحلال في أصل إطلاقه .

وذهب أبو الوليد الباجي وكذلك القاضي أبو يعلى الى أن الجائز يستعمل فيما لا اثم فيه ، وحده : ما وافق الشرع ، وهو ضد الفساد الذي يأثم فاعله . يقال : يجوز للولي أن يقتل من قتل وليه ، ويجوز للرجل أن يبيع الثوب بالثوبين يدا بيد ، يعني ان كل ذلك لا اثم فيه على من فعله . كما يقال : لا يجوز أن يبيع الرجل بـ درهمين بـ درهمين ، لأن ذلك يناقض الشرع ويأثم فاعله . كذلك يقال : صلاة جائزة وصوم

(١) المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٧ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ١٤١ .

جائز وبيع جائز ، يعنى أن كل ذلك موافق للشريعة من ناحية توفر الشروط والاركان فيه . ويستعمل الفقهاء لفظ الجائز فى وصف العقود التى لا تلزم ، وهى ما كان للمعاقد فسخه ولا يؤول الى اللزوم ، وهو من باب تخصيص اللفظ العام بأدنى تسمية كالحيوان بالدابة . يقال : الوكالة عقد جائز وكذلك عقد الشركة والمضاربة ، يعنى انها من العقود التى لا تؤول الى اللزوم ، ولا يوصف بذلك عقد البيع ولا الاجارة ولا الرهن لأنها من العقود اللازمة (١) .

وفى فتاوى الاطام ابن تيمية أن (لفظ الجائز يعنى ما وجب ولزم من الاعمال والعقود وما لم يلزم ، فلما خص بعض الأعمال بالوجوب وبعض العقود باللزوم بقى اسم الجائز فى عرفهم مختصا بالنوع الآخر) (٢) .

ونلاحظ فى مسلك الباجى والفراء أنه قريب من أحد الاطلاقين للجواز اللذين ذكرهما القرافى ، وهو ما يشمل الواجب وغيره . لأن ما لا اثم فيه هو نفسه ما يجوز الاقدام على فعله ، فيشمل غير الحرام من الأفعال والتروك ، وهو المعنى المرادف للحلال ، وبهذا المعنى فكل جائز حلال والعكس صحيح . كما نلاحظ من جهة أخرى مساواة الجواز بالصحة عندهما ، حيث قال بأن الجائز هو ما وافق الشرح ، وهو نفسه ما عرف به المتكلمون الصحة كما سيأتى . بالاضافة الى وصف الجائز بأنه ضد الفساد ، وضد الفساد هو الصحة .

ويذهب ابن الحاجب ومن تبعه من الأصوليين الى التوسع فى تفسير مصطلح الجائز ، حيث ذكروا له عدة معان الى جانب المعانى السابقة . يقول ابن الحاجب (يطلق الجائز على المباح وعلى ما لا يمتنع شرعا أو عقلا وعلى ما استوى الأمران فيه

(١) الباجى ، ص ٥٩ - ٦٠ . أبويعلى ، ق ١١ .

(٢) ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ، مجموعة الفتاوى (مطابع

الرياض) ج ٢٢ ، ص ٢٦٠ .

وعلى المشكوك فيه فيهما بالاعتبارين (١) . فعلى ما ذكر ابن الحاجب ومن تبعه من الأصوليين فإن الجائز كما يطلق على المباح المستوى الطرفين يطلق على أربعة معان آخر : ١- فيطلق في اصطلاح الفقهاء على ما لا يمتنع شرعا ، فيعم غير الحرام ، مباحا كان أو واجبا أو مندوبا أو مكروها أو خلاف الأولى .

٢ - ويطلق في عرف المنطقيين على ما لا يمتنع عقلا ، وهو المسمى بالممكن المصمم ، فيعم كل ممكن ، وهو ما جاز وقوعه حسا أو وهما أو شرعا ، سواء كان واجبا أو راجحا أو مرجوحا أو مساويا .

٣ - ويطلق على ما استوى فعله وتركه شرعا في عدم الحرمة ، ومثل له المضد بالمباح .

٤ - يطلق على ما استوى الأمان فيه عقلا ، وهو الممكن الخاص الذي نسبة ماهيته الى الوجود والعدم سواء ، ومثل له المضد بفعل الصبي (٢) . وذكر ابن أمير الحاج عن الأبهري أن الجائز بهذا المعنى الأخير لم يرد في عرف الفقهاء ، فلمل لذلك لهذكه الكمال بن السهام في التحرير . ثم نقل كلام الأبهري في شرح قول ابن الحاجب (وعلى المشكوك فيه فيهما بالاعتبارين) قال : وهو يشتمل على أربعة أقسام : أحدها المشكوك فيه باعتبار استواء الأمرين فيه شرعا في نظر المجتهد ، وهو ما تعارض فيه دليلان يقتضى كل منهما نقيض الآخر ولم يترجح أحدهما على الآخر في نظره فيتخير بين الحكيم على سبيل البدل لا على سبيل الجمع ، فيقول : الحكم فيه إما هذا أو ذاك وإلى هذا أشار الفزالي بقوله : ليس هذا الوجه من الإباحة بشيء ، لأن المباح ما دل دليل على إباحته لا دليلان متقابلان .

ثانيها المشكوك فيه باعتبار عدم الامتناع الشرعي في نظر المجتهد ، وهو ما دل دليل على حكم شرعي ، وامتنع عدمه ولم يظهر في نظر المجتهد امتناع عدمه فلم يجزم به ،

(١) ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ٥ .

(٢) شرح المضد وحاشية السعد على ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ٦٥ . شرح الكوكب

المنير ، ص ١٣٢ - ١٣٣ . فواتح الرحموت ، ج ١ ، ص ١٠٤ . هداية المقول

فعدم امتناع نقيضه مشكوك فيه .

ثالثها المشكوك فيه باعتبار استواء الأمرين فيه عقلا في نفس المجتهد .

رابعها المشكوك فيه باعتبار عدم الامتناع في نظر المجتهد على قياس ما ذكر في
الشرع . ثم أشار ابن أمير الحاج الى أن الكمال بن الهمام لم يذكر هذا لاندراجه
فيما لا يمتنع شرعا وما لا يمتنع عقلا كما يظهر بالتأمل الصادق . (١)

فهذه ثمانية ممان للجائز ذكرها الأصوليون . والخلاصة أن الجائز يطلق
على المباح ، ويرادف الحلال في المعنى ، ويزيد عليه باطلاقه على ما لا يمتنع عقلا
وغيره .

الاباحة والصحة :

التصرفات التي تصدر عن المكلف تنقسم باعتبار وصفها بالاباحة والصحة

الى ثلاثة أقسام :

١ - الأفعال الجبلية : كالأكل والشرب والنوم واللبس وما شاكلها . فهذه بالنظر
الى ذاتها توصف بالاباحة ولا توصف بالصحة . فيقال مثلا الأكل مباح والشرب
مباح وهكذا .

٢ - المعاملات : كالبيع والاجارة والزواج وغيرها ، فما وافق منها الشرع يوصف
بالصحة ، وبالتالي يوصف بالاباحة ، فكل صحيح من المعاملات مباح ، وما لم
يكن صحيحا منها فليس بمباح .

٣ - العبادات : كالصلاة والصوم والحج ونحوها . فان وافق ما يأتي المكلف منها
ما جاء به الشرع من حيث الاركان والشروط وما الى ذلك فيوصف بالصحة ،

(١) التقرير والتحبير ، ج ٢ ، ص ١٤٤ . تيسير التحرير ، ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

ولا يوصف بالاباحة . لأن من شأن العبادات أن تكون مطلوبة من قبل الشارع على سبيل الوجوب أو الندب ، والطلب يناقى الاباحة التي حقيقتها التخيير المطلق بين الفعل والترك . فالعبادات لا توصف بالاباحة الا بالاطلاق الأعم الذي بمعنى الاذن أو الحل أو الجواز .

ويعرف المتكلمون الصحة الشاملة لصحة العبادة وصحة المعاملة بأنها : موافقة الفعل ذي الوجهين وقوعا الشرع . وايضاها : أن كل فعل - عبادة كان أو معاملة - لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون موافقا للشرع أو مخالفا له . فان ثبت وقع موافقا له - باستجماعه الشروط والأركان التي اعتبرها الشارع - فهو الصحيح . بخلاف ما لا يقع الا موافقا له كمعرفة الله تعالى ، ان لو وقعت مخالفة له أيضا كان الواقع جهلا لا معرفة ، فان موافقة الشرع ليست من معنى الصحة فلا يسمى هو صحيحا . (١)

وموافقة الشرع قد يكون بحسب الواقع ونفس الأمر ، وقد يكون بحسب ظن المكلف ، ومن هنا كان الخلاف بين المتكلمين والفقهاء حول الصحة في العبادات : فهي عند المتكلمين - كما ذكرنا - موافقة أمر الشارع ، وجب القضاء أو لم يجب . وعند الفقهاء سقوط القضاء بالفعل ، بمعنى أن لا يحتاج الى فعلها ثانية . والمسقط للقضاء هو الموافقة الواقعية لأمر الشارع ، وان كان المكلف مأمورا باتباع الظن ما لم يظهر فساد . وعلى ذلك فمن صلى بظن الطهارة ولم يظهر خطؤه في نفس الأمر فصلاته صحيحة عند المتكلمين ، وغير صحيحة عند الفقهاء . والخلاف لفظي . لأنهم متفقون في صورة صلاة من ظن الطهارة مثلا أنه موافق لأمر الله ، وأنه مثاب ، وأنه لا يجب عليه القضاء اذا لم يطلع على الحدث ، وان يجب عليه القضاء اذا اطلع . ولأن موافقة الأمر وسقوط القضاء معلازمان عند التحقيق ، وحينئذ فتعريف الفقهاء أتم ، لأن

(١) ابن السبكي والمحلّى ، ج ١ ، ص ١٠٠ ، زكريا الانصارى ، ص ١٣ .

فيه زيادة قيد - كما أشار الى ذلك الكمال بن الهمام - فحاصله أنها موافقة الأمر على وجه يندفع به القضاء . (١)

أما الصحة في عقود المعاملات فالظاهر أنه ليس هناك خلاف ، وقد قالوا : ان معنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه ، أو ترتب الأحكام المقصودة من العقد عليه . وليس المراد حصول ذلك بالفعل ، بل المراد كون العقد بحيث يترتب عليه غايته اذا وجدت شروطه وانتفت موانعه . فبصحة عقد يترتب أثره من تمكن من التعرف فيما هو للمتعاقدين . كالبيع اذا صح العقد ترتب أثره من ملك ، وجواز التعرف في البيع من هبة ووقف وأكل ولبس وانتفاع وغير ذلك . وكذا ان صح عقد النكاح والاجارة والوقف وغيرها من العقود .

كما أنه بصحة عبادة يترتب اجزاؤها . والاجزاء عند المتكلمين : هو كون العبادة كافية في الخروج عن عبدة التكليف ، وعند الفقهاء : هو كهايتها فسي اسقاط القضاء . وهو أخص من الصحة ، لأنه يختص بالعبادات . وقيل يختص بالواجب فقط ، فلا توصف به النوافل من العبادات كما لا توصف به العقود . (٢)

وقال البيضاوي : ان معنى الصحة اباحة الانتفاع ، فجعل الصحة مرادفة للاباحة ، ونى على ذلك اعتباره الصحة من الأحكام التكليفية . وهو ظاهر التكليف لأن كون الشيء مستوجبا لشيء لا يقتضى أن يكون هو ذلك الشيء . على أن المعنى لا يتحقق الا في المعاملات وحدها ، لأنها هي التي يطلب فيها الانتفاع ، مع أن الصحة تكون في العبادات أيضا . لذلك عاد البيضاوي فصرف الصحة بأنها :

(١) المستصفى ، ج ١ ، ص ٦٠ - ٦١ . الأمدى ، ج ١ ، ص ١٠٠ . شرح تنقيح

الفصول ، ص ٧٦ - ٧٧ . فواتح الرحموت ، ج ١ ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

تيسير التحرير ج ٢ ، ص ٢٣ .

(٢) المصادر السابقة . شرح الكوكب المنير ، ص ١٤٦ - ١٤٧ .

استتباع الغاية ، وفسر الغاية بأنها في العبادة موافقة الأمر عند المتكلمين وسقوط القضاء عند الفقهاء . ولم يذكر الغاية من المعاملات اكتفاء بما أشار إليه سابقا من انها اباحة الانتفاع . (١)

وليس كل صحيح من الأفعال مقبولا عند الله ، بل القبول أخص من الصحة ، ان كل مقبول صحيح ولا عكس . لحديث (من أتى عرافا لم تقبل له صلاة أربعين صباحا) وحديث (من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحا) ونحو ذلك . فقد انتفى القبول مع وجود الصحة ، فيكون القبول هو الذي يحصل به الثواب ، والصحة قد توجد في الفعل ولا ثواب فيه . وقيل ان القبول مثل الصحة ، فلا يفارقها في اثبات ولا نفى ، فاذا وجد أحدهما وجد الآخر ، وإذا انتفى أحدهما انتفى الآخر . لحديث (لا يقبل الله صلاة بخير طهور ولا صدقة من غلول) وحديث (لا تقبل صلاة حائض الا بخمار) ونحو ذلك . (٢) فقد انتفى القبول بانتفاء الصحة فدل ذلك على أنها متساويان . والظاهر أن الأول هو الراجح ، لأن الأحاديث التي نفت القبول بانتفاء الصحة لا تدل إلا أن كل مقبول صحيح ، ولا تدل على العكس ، لوجود الأحاديث التي نفت القبول مع وجود الصحة .

ويقابل الصحة الفساد ، وهو عند المتكلمين في العبادات والمعاملات : مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع . وعند الفقهاء في العبادات : هو عدم الاجزاء وعدم اسقاط القضاء ، فكل عبادة فعلت على وجهها يجزى ، ولم يسقط القضاء فهي فاسدة . وفي المعاملات : هو عدم ترتب الأثر المقصود من العقد عليه ، فكل نكاح لم يفد اباحة الطذن بالمنكوحة فهو فاسد ، وكل شراء لم يفد اباحة التصرف في

(١) البيضاوى مع الاسنوى ، ج ١ ص ٣٧ ، ص ٥٧ - ٥٩ . الحكم التخييري ، ص ٩٢

(٢) شرح الكوكب المنير ، ص ١٤٧ - ١٤٨ .

المشتري فهو فاسد . والباطل يرادف الفاسد عند الجمهور ، سواء كان ذلك في العبادات أو في المعاملات ، ولم يفرقوا بينهما إلا في بعض المسائل فسي الحج والعمارة والكتابة والخلع والنكاح .

وفرق الأحناف بينهما في المعاملات عامة ، فأطلقوا الباطل على ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا وصفه ، كببيع الخنزير بالدم ، وبيع الملاحق وهو ما في بطون الأمهات . وأطلقوا الفاسد على ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، كببيع الدرهم بالدرهمين . وقاعدة التفصيل عندهم أن المشتري يملك المبيع في الشراء الفاسد دون الباطل . كما أنه يمكن أن يصح العقد الفاسد بالنفاء الوصف المنوع ففي بيع الدرهم بالدرهمين مثلاً لو حذف الدرهم الزائد صح البيع في الدرهم الباقي بالدرهم على أصل بيع الدرهم بالدرهم يدا بيد . وعند الشافعية أن كل منوع بوصفه فهو ممنوعاً أصله . (١)

ومما سبق تبين أن الفساد في المعاملات يرفع الإباحة عنها ، وأن الإباحة تدور مع الصحة وجوداً وعدمها في المعاملات . فإذا صح عقد من العقود بوقوعه على الوجه الشرعي فإنه يباح للمتعاقدين مباشرته والمضى فيه وترتبت عليهما آثاره . وإذا اختلف شرط من شروط العقد التي اعتبرها الشارع فيه فسد العقد ، وبالتالي لا يباح مباشرته والمضى فيه . أما في العبادات فلا تقتضي الصحة فيها الإباحة مطلقاً ، لأن العبادات لا تكون إلا واجبة أو مندوبة .

ونستطيع أن نقول إن العلاقة بين الصحة والإباحة هي علاقة العموم والخصوص من وجه ، حيث تشتركان في المعاملات التي توفرت فيها الشروط والأركان المعتبرة في الشرع ، وتتفرد الصحة بما صح من العبادات بوقوعه موافقاً لما جاء به

(١) ابن السبكي ، ج ١ ، ص ١٠٦ - ١٠٨ . زكريا الأنصاري ، ص ١٦ . المستصفي ج ١ ، ص ٦٠ - ٦١ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ٥ . الشنقيطي ، ص ٤٦ - ٤٧ .

الشرع . كما تنفرد الاباحة بالأفعال المعادية التي يفعلها الانسان بحسب طبيعته وفطرته ولم يحظرها الشارع .

الاباحة والحسن :

إذا كان المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه فليس بمطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب فهل هو حسن ؟ فإذا أباح الشارع فعلا من الأفعال أو شيئا من الأشياء فهل الاباحة تقتضى ثبوت صفة الحسن فى الفعل أو الشيء أم لا تقتضى ذلك ؟ .

والبحث فى هذا الموضوع يقتضى تحديد مفهومى الحسن والقبح فى الأفعال لأن الاصطلاحات فيهما مختلفة ، فلا يمكن اثبات الحسن أو نفيه باطلاق فى المباح قبل أن نحدد المراد منه كما يقول الأمدى (الحق امتناع النقي والاثبات فمضى ذلك مطلقا ، بل الواجب أن يقال انه حسن باعتبار أن لفاعله أن يفعله شرعا أو باعتبار موافقته للغرض ، وليس حسنا باعتبار أنه مأثور بالثناء على فاعله) (١) .

وقد اعتاد الأصوليون من غير الممتزلة عند بحث مسألة التحسين والتقبيح أن يمهّدوا البحث بذكر ثلاثة اصطلاحات مختلفة يطلق فيها لفظ الحسن والقبح باعتبار اضافية غير حقيقية . وهذه الاصطلاحات هي كما يلي :

١ - الاصطلاح المشهور هو اطلاق الحسن على موافقة الفعل لغرض الفاعل ، باعتبار أنه جالب له لذة أو دفع عنه ألم ، واطلاق القبح على مخالفة الفعل لغرض الفاعل باعتبار عدم الجلب والدفع .

٢ - كون الفعل موجبا للمدح أو الذم الشرعيين ، فيطلق اسم الحسن على ما أمر الشارع بالثناء على فاعله ، فتدخل فيه الواجبات والمندوبات دون الباحات .

(١) الأمدى ، ج ١ ، ص ٩٧ .

ويطلق اسم القبيح على ما أمر الشارع بذم فاعله ، فيدخل فيه الحرام دون
المكروه والمباح .

٣ - اطلاق الحسن على ما لا حرج في فعله شرعا والقبيح على ما فيه حرج شرعا ،
وهذا أعم من الاطلاق الثاني ، فيدخل في الحسن غير الحرام من أفعال
العباد . (١)

وفعل العبد قبل ورود الشرع يوصف بالحسن والقبح بالاعتبار الأول ،
وبالحسن فقط بالاعتبار الثالث ، ولا يوصف بشيء منهما بالاعتبار الثاني . وفعله
بعد ورود الشرع ينقسم الى حسن وقبيح بالاعتبارات الثلاثة . وعليه فان المباح
حسن بالاعتبار الأول ، لأنه يوافق غرض الفاعل . أما بالاعتبار الثاني فلا يوصف
بحسن ولا قبح ، لأن الشارع لم يأمر بمدح فاعل المباح ولا بذمه ، وكذلك المكروه
وفعل غير المكلف من الصبيان والبهائم ، ان لا أمر بالثناء أو بالذم لفاعله شرعا .
وأما بالاعتبار الثالث فالمباح حسن وكذلك فعل غير المكلف ، ان لا حرج شرعا
في المباح وفعل غير المكلف .

ومحل النزاع بين المعتزلة وغيرهم في اطلاق الحسن والقبح بالاصطلاح
الثاني والثالث ، لما ذهب اليه المعتزلة من أن الأفعال في ذاتها بقطع النظر عن
أوامر الشرع ونواهيها متصفة بالحسن والقبح . وأرادوا بالقبح كون الفعل بحيث
يستحق فاعله الذم عند العقل ، وبالحسن كونه بحيث لا يستحق فاعله ذلك .

وفي المعتقد لأبي الحسين البصري (أما القبيح فهو ما ليس للمتمكن منه ومن
العلم بقبحه أن يفعله ويتبع ذلك أن يستحق الذم بفعله . ويحد أيضا بأنه الذي

(١) المستصفى ج ١ ، ص ٣٦ ، ٤٨ . الآمدى ج ١ ، ص ٦١ - ٦٢ . الباجي

ص ٥٨ . ابن الحاجب والمعضد ج ١ ، ص ٢٠٠ - ٢٠١ . أبو يعلى ج ١ ، ص ١١ .

على صفة لها تأثير في استحقاق الذم . . . وأما الحسن فهو ما للمقادير عليه المتمكن من العلم بحاله أن يفعله . وأيضا : ما لم يكن على صفة تؤثر في استحقاق فاعله الذم . أو : ما ليس له مدخل في استحقاق فاعله الذم . وإذا لم يكن للحسن صفة زائدة على حسنه وصف بأنه " مباح " . (١)

فيوضح من هذا النص الذي نقلناه عن أبي الحسين البصري اندراج المباح في أقسام الحسن عند المعتزلة ، وإن مجرد انتفاء الذم عن الفعل كاف لثبوت صفة الحسن فيه عندهم . فيدخل في حد القبيح عندهم : المحرام فقط ، وفي حد الحسن الواجب والمندوب والمكروه والمباح . وقد علم من هذا أنه إذا لم يكن الفعل مقدورا عليه كالعاجز عن الشيء والطبأ إليه فإنه لا يوصف عندهم بحسن ولا قبح ، وكذلك ما لم يعلم حاله كعمل الساهي والنائم والبهائم . وقد نقل البيضاوي تعريفا آخر للحسن عن المعتزلة بأنه : الفعل الواقع على صفة توجب المدح . (٢) وهذا التعريف الأخير للحسن أخص من الأول ، لأنه يدخل فيه الواجب والمندوب فقط ، دون المكروه والمباح ، إذ لا مدح في فعلهما ولا ذم فلا يوصفان بحسن ولا قبح بهذا الاصطلاح الأخير . وهو خلاف مقتضى ما نقلناه عن المعتزلة ، فلعلم اصطلاح مرجوح عندهم أو غير مشهور .

فالمشهور عندهم هو الاصطلاح الأول ، وهو الذي ذكره القرافي في شرح تنقيح الفصول بعد تعريفه للقبيح والحسن حيث قال : (القبيح عندنا ما نهى الله تعالى عنه ، والحسن ما لم ينه الله تعالى عنه . وعند المعتزلة القبيح هو المشتغل على صفة لأجلها يستحق صاحبه الذم ، والحسن ما ليس كذلك ، ومقصودهم بالصفة المفسدة) . (٣)

(١) أبو الحسين البصري ، ج ١ ص ٣٦٥ - ٣٦٦ .

(٢) البيضاوي ، ج ١ ص ٥١ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ، ص ٩٠ .

إطلاق القبح الحسن على نهى الشارع وعدم نهيه يمكن أن نعتبره اصطلاحاً رابعاً عند الجمهور ، بعد الاصطلاحات الثلاثة السابقة . فقد اتجه إليه القرافي كما رأينا ، وكذلك الرازي والبيضاوي . قال الرازي في المحصول بعد أن ذكر الأشكالات الواردة على تعريفات أبي الحسين البصري : (واعلم أن هذه الأشكالات غير واردة على قولنا ، لأننا نعني بالقبح المنهى عنه شرطاً وبالحسن ما لا يكون منهياً عنه شرطاً . ويندرج فيه أفعال الله تعالى وأفعال المكلفين من الواجبات والمندوبات والمباحات وأفعال الساهي والنائم والبهائم) . (١)

(٢) وقال البيضاوي في المنهاج : ما نهى الله عنه شرطاً فقبح ولا فحسن . فعلى هذا الاصطلاح يندرج تحت الحسن : الواجب والمندوب والمباح وفعل غير المكلف ، وتحت القبح : الحرام والمكروه وخلاف الأولى . (٣) ونلاحظ في كلا التعريفين للحسن الذي اختاره القرافي والذي نقله عن المعتزلة تشابههما في أنهما تعريفان بالسلب أو النفي . فيقول القرافي في توجيه ذلك (ومقصودنا ومقصودهم بقولنا وقولهم في الحسن ما ليس كذلك ، ولا كفاء بمطلق هذا السبب (٤) أمران : أحدهما أن تكون الأفعال الإلهية حسنة لصدق عدم النهي عليها ، ويندرج أيضاً فعل الساهي والغافل وأفعال البهائم . ولقولنا : الحسن هو المأمور به لم تندرج الأفعال الإلهية لعدم الأمر فيها . وثانيهما : أن ينطبق على قوله تعالى * ليجزيهم الله أحسن ما عطا (٥) مفهومه أن الله تعالى لا يجزيهم

(١) الرازي ، ج ٥ - ٦ .

(٢) البيضاوي ج ١ ، ص ٥٠ .

(٣) ابن السبكي والمصلي ، ج ١ ، ص ١٦٨ .

(٤) هكذا وجدت في النسخة التي عندي من شرح تنقيح الفصول ، فلعل هذا

خطأً مطبعي صحته السلب باللام بدلاً عن الباء .

(٥) النور ، ٣٨ .

على الحسن وهو كذلك ، اذا فسرنا الحسن بما ليس منها عنه ، كان أدنى رتبة
الاباحة وأعلى رتبة المطلوب ، فيكون المباح الحسن والمطلوب الأحسن ، والجزاء
انما هو فى الأحسن لا فى الحسن ، فقد علمنا بالآية مفهومها ومنطوقها (١) .

وأرى أن الآية الكريمة التى ذكرها القرافى وبين مفهومها قاطعة فى أن
المباح حسن ، وأن الاباحة فى فعل أو شئ تقضى بثبوت صفة الحسن فى الفعل
أو الشئ ، وأن الحسن هو ما لم ينه الشارع عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه . ومضاف
الى ذلك قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) (٢) ، وقوله
تعالى (يا أيها الناس كلوا مما فى الأرض حلالا طيبا) (٣) ، فغير ذلك كثير من هذه
الآيات التى تصف الحلال بأنه طيب . فاذا علمنا أن المباح من الحلال ، وأن
الطيب مرادف للحسن فى المعنى أو قريب منه ، نستطيع أن نقول ان هـذه
الآيات أيضا تدل على أن المباح حسن .

ومن جهة أخرى فاننا نلاحظ أن جميع الاصطلاحات السابقة التى ذكرناها
للحسن والقبح تعتبر المباح من أقسام الحسن ، ما عدا الاصطلاح الثانى للجسم
باطلاق الحسن والقبح على ما يمدح فعله وما يذم (٤) ، والاصطلاح المنقول عن
المعتزلة بتفسير الحسن بوقوع الفعل على صفة توجب المدح . فالمباح فى هذين
الاصطلاحين مندرج مع المكروه وخلاف الاولى وفعل غير المكلف ، فلا هو بحسن
ولا قبح . أما فيما عدا الاصطلاحين المذكورين فالمباح حسن ، ولا أحد يقول بأنه
قبح .

(١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٩٠ .

(٢) الاعراف ، ١٥٧ .

(٣) البقرة ، ١٦٨ .

(٤) زكريا الانصارى ، ص ٢٢ .

وقد نسب الأسنوى في التمهيد القول بحسن المباح الى الجمهور ، وذكر فائدة للخلاف في المسألة وهي : ما اذا قطعت يد الجاني قصاصا فمات فعند الشافعية لا ضمان فيه لقوله تعالى (ما على المحسنين من سبيل) ^(١) ، والمحسن من أتى بالحسن فيندرج في الآية عند من قال بأن المباح حسن . وعند الأحناف أنه يضمن ^(٢) . وإذا كان الحسن في الفعل أو الشيء يتحقق بعدم نهى الشارع عن أى منهما ، وكان الحسن هو ما لم ينه الشارع عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه ، فإن العلاقة بين الإباحة والحسن كالعلاقة بينها وبين كل من التخيير والحل والجواز وهي الخصوص والعموم المطلق . فالإباحة أخص من الحسن وهو أعم منها ، لأنه يشملها ويشمل غيرها ، كالوجوب والندب .

(١) التوبة ، ٩١ .

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، ص ٩ .

الفصل الرابع "أثر خطاب الاباحية"

يتضح مما سبق أن عرضنا من تعريفات الأصوليين عن الاباحية والمباح أن الاباحية لا تكليف فيها ، لأنها تخيير بين الفعل والترك ، بمعنى أن المكلف له الخيرة ، كما أن له مطلق الحرية في الاتيان أو الكف بما أباح له الشارع الاتيان به والكف عنه . وقد اتفق جمهور العلماء على أن المباح في داخل تحت التكليف ، لأن التكليف هو طلب ما فيه كلفة ومشقة ولا طلب في المباح فضلا عن الكلفة والمشقة . وإن كان قد نقل عن بعض الأصوليين كآبي اسحق الاسفرايني وغيره القول بأن المباح مكلف به أو داخل تحت التكليف ، غير أن هذا القول قد فسر بأن المراد منه أن المباح يتضمن تكليفا وهو وجوب اعتقاد اباحته أو كونه مباحا ، وأنه قد عرف من جهة الشرع اطلاقه والاذن فيه ، وأنه يختص بالمكلفين ، لأن الاباحية والتخير لا يكون الا لمن يصح التماسه بالفعل أو الترك ، فأما الناسي والنائم والمجنون فلا اباحية في حقهم كما لا حظر ولا ايجاب . (١)

وإذا لم يكن في المباح تكليف فليس فيه طلب البتة ، لا طلب الفعل ولا طلب الترك . فالاباحية ليست طلبا للفعل ولا للترك ، وأثر خطاب الاباحية انما هو التخيير وعدم الطلب مطلقا في الفعل أو الشيء المباح . وقد خرج عن اتفاق جمهور الأصوليين بعض منهم ، فادعى أن المباح مطلوب الفعل ، كما ادعى آخرون أن المباح مطلوب الترك . يعني أن هناك من يقول بأن

(١) الجوهري ، ج ٨ . المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٨ . الآمدى ، ج ١ ، ص ٦٩ . آل تيمية ، ص ٣٦ . الحسين بن المنصور ، ص ٩٣ .

خطاب الاباحة يدل على طلب الفعل ، كما أن هناك من يقول بأنه يدل على طلب الترك . فمن ثم لزم مناقشة هذين الرأيين وبيان ما فيهما من خطأ ، أو صواب .

الاباحة وطلب الفعل :

صاحب هذا الرأي هو أبو القاسم الكمبي البلخي ، عبد الله بن أحمد ابن محمود (٣١٩ هـ) ، وهو رأس طائفة من المعتزلة تسمى الكمبية (١) . وقد اختلف الأصوليون في تصوير حقيقة رأيه ، فأكثرهم كإمام الحرمين والآمدي ينقلون عنه القول بنفي الاباحة بمعنى التخيير بين الفعل وتركه في الشريعة ، وأن كل فعل يفرض أو يشار إليه فهو واجب مأمور به . وبعض الأصوليين كالغزالي وغيره ينقلون عنه القول بأن المباح مأمور به لكنه دون المندوب ، كما أن المندوب مأمور به لكنه دون الوجوب . وقد وصف ابن أمير الحاج هذه الرواية الأخيرة عن الكمبي بالغرابة ، وأشار صاحب هداية العقول إلى أنها مع بطلان فحواها أيضا هي المشهورة ، وأن الرواية الأولى هي حكاية مضمورة لا تعرف مذهبها له ولا لأحد من أصحابه ، ولوقالها لنقلها عنه اخوانه المعتزلة البصريون .

ودليل الكمبي على رأيه كما نقله الأصوليون - سواء كان الرأي هذا أو ذاك :-

انه ما من فعل يوصف بكونه مباحا الا ويتحقق بالثلبس به ترك حرام مباح ، كالسكون المباح يترك به الحرام من الزنا والسرقه والقتل ، والسكوت المباح أو الكلام المباح يترك به الكفر والكذب . وإذا كان ترك الحرام واجبا ، ولا يتم تركه دون التلبس بضد من أضداده ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وإذا فالمباح واجب أو مأمور به . (٢)

(١) عبد الله المرافعي ، ج ١ ، ص ١٢٠ .

(٢) الجويني ، ق ٧٠ . المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٧ . الآمدي ، ج ١ ، ص ٩٥ . ابن أمير الحاج ، ج ٢ ، ص ١٤٦ . الحسين بن المنصور ، ص ٩٣ - ٩٤ .

وقد اختلفت وجهات نظر الأصوليين نحو هذا الخلاف بين أبي القاسم
الكعبي والجمهور . فبعضهم يرى أن الخلاف لفظي أى راجع الى اللفظ
دون المعنى ، ومن هؤلاء ابن السبكي فى جمع الجوامع وتبعه شارحه
الجلال المحلى وغيره . وقد اتجهوا هذا الاتجاه بناء على أن الكعبي
قد صرح بما يؤخذ من دليله من أن المباح غير مأوربه من حيث ذاته ، بل
هو مأوربه من حيث ما عرض له من تحقق ترك الحرام به ، فهو واجب من حيث
انه أحد الأمور الذى يتحقق بها الواجب الذى هو ترك الحرام لا من حيث
خصوصه ، وغير الكعبي لا يخالفه فى هذا فلا خلاف اذا فى الحقيقة . (١)
وكذلك ابن تيمية فى الفتاوى يذهب الى أن النزاع فى المسألة لفظى
اعتبارى ، فهو يعترف بالقاعدة التى استند اليها الكعبي فى تدعيم مذهبه ،
وهي أن النهى عن الشيء أمر بوضه أو بأحد أضداده ، وأن ما لا يتم
الواجب دونه فهو واجب . غير أن هناك فرقا - فى رأيه - بين الواجبين ،
فالأول هو الذى يذم تاركه ويحاقب ، لأنه هو الذى طلب الشارع فعله قصدا ،
أما الثانى فواجب وقوط أى لا يحصل الا به ، ويؤمر به أمرا بالوسائل ويثاب
عليه ، لكن العقوبة ليست على تركه . وعلى هذا فلو ترك حراما بحرام آخر
فانه يحاقب على الثانى ولا يقال فعل واجبا وهو ترك الأول ، لأن المقصود
عدم الأول . فان الحرام تركه مقصود ، وأما الاشتغال بضد من أضداده فهو
وسيلة ، فانا قيل المباح واجب بمعنى وجوب الوسائل أى قد يتوصل به الى
فعل واجب وترك محرم فهذا حق لا يخالف فيه أحد . (٢)

(١) ابن السبكي ، ج ١ ، ص ١٧٥ . زكريا الانصارى ، ص ٢٤ .

يحيى بن محمد أطن ، ص ٦٥ .

(٢) ابن تيمية ، ج ١٠ ، ص ٥٣٠ - ٥٣٤ .

ويقرر الشيخ عبدالله د راز في شرح الموافقات عند بحث الشاطبي
لهذه المسألة بط يفيد أن الخلاف فيها بين الكعبي والجمهور حقيقى وليس
خلافًا لفظيًا . لأنه وإن وافقهم في أن المباح - مع قطع النظر عما يستلزم -
مستوى الطرفين ، إلا أنه يرى أن استلزامه للواجب حتم ، لأن فيه ترك محرم
دائم ، بخلافه عند هم فإنه يجرى عليه ما يجرى على الذريعة . وتكون تسميته
مباحًا لا محصل لها على رأيه ، فلا يوجد فعل في الخارج مباح أبدًا ، لأنه
مهما وقع ما يسمى مباحًا فهو واجب . (١)

والواقع أن ما ذهب إليه عبدالله د راز من أن الخلاف في هذه المسألة
حقيقى يتفق مع ما ظهر من مسلك الأصوليين تجاه ما ذهب إليه الكعبي ،
فإنهم قد أطالوا في الرد على مذهبه وبيان ما فيه من أخطاء ، مما يدل على
أن الخلاف بينه وبينهم لم يكن مجرد خلاف لفظى ، ولو كان كذلك لاكتفوا
ببيانه ولم يكتفوا أنفسهم بالاعتراض عليه ومناقشته . ثم إن الكعبي - كما نقلوا
عنه - قد رتب على قوله بأن المباح واجب أو مأثور به إنكار وجود المباح فى
الشرعية كما قدمنا ، بل ونسب القرافى إليه بأنه قد جعل الأحكام أربعة واسقط
الاباحة . (٢) فهذا يدل على أن الكعبي لم يقصد بالوجوب الذى وصف به
المباح وجوب الوسائل ، أى بمعنى أنه لا بد منه لأجل تحصيل الواجب ، كما
يفترضه الامام ابن تيمية ، ولا لم يربط على قوله هذه النتيجة الخريبة . بل كان
يقصد بالوجوب هنا تعلق خطاب الشارع به بالايجاب أو طلب الفعل قصدًا ،

(١) عبدالله د راز ، شرحه على الموافقات للشاطبي (دار المعرفة بيروت)

ج ١ ، ص ١٢٤ .

(٢) القرافى ، الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى

والامام (مكتب المطبوعات الاسلامية) ص ٢٢ .

وهذا حكم شرعى . وعلى هذا فالخلاف فى هذه المسألة ليس لفظيا بل معنوى .

الرد على الكمبى وبيان أخطائه :

لقد تولى الأصوليون قدما وءاهم ومتأخروهم الرد على الكمبى فيما نقلوا عنه من القول بأن المباح واجب أو مأور به ، فبعضهم أجاز فى ذلك واقتصر على التنبيه بخطئه والرد على ناحية من دليله ، وآخرون أطالوا وأطنبوا فى الرد عليه وبيان ما وقع فيه من أخطاء نتيجة لما ذهب اليه ، وقد يدافع بعضهم عما تمسك به من دليل مع عدم موافقته فى الرأى .

وقد استدل الكمبى كما أسلفنا بدليل مفاده : أن كل مباح يتحقق بفعله ترك حرام ، وترك الحرام واجب ، اذا فالمباح واجب أو مأور به ، لأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

وأول ما وجه الى الكمبى من النقد من جهة نفس الدعوى أو المقالة التى جاء بها ، وهى كون المباح واجبا مأورا به . فهذا خلط بين الاباحة والأمر . كما أفاد الشيرازى والغزالى (١) مع أنهم متباينان فى الحقيقة ، لأن الاباحة هى الاذن ولا يسمى ذلك أمرا الا على سبيل التجوز ، فالأمر اقتضاء وطلب وهو يستلزم ترجيح الفعل على الترك ، وبذلك فالأمر يناهى الاباحة التى تستلزم تساوى الطرفين ، فالمباح غير مأور به ولا مطلوب فعله ، بل هو مأذون فيه ومطلق له .

ثم انكار الاباحة فيه خرق للاجماع ، لأن الكمبى ورهطه مسبوقون باجماع الأمة على تقسيم الأحكام الى وجوب وندب واباحة وفير ذلك ، وهى قبل هذا المذهب لم تزل تحكم على الأفعال بالاباحة كما تحكم عليها بسائر

(١) الشيرازى ، ص ٧٠ . المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٧ . الحسين بن المنصور

الاحكام . وقد تولى بيان ذلك امام الحرمين الجوينى والآمدى ومن جاء
بعدهما كالشاطبى وغيره ، وان نقل الآمدى اعتذار الكمبى عن الاجماع المذكور
بأنه (يجب حمل على ذات الفعل مع قطع النظر عن تعلق الأمر به لسبب توقف
ترك الحرام عليه ، فانه ان ذاك لا يكون مأمورا به ، ضرورة الجمع بين الأدلة
بأقصى الامكان)^(١) . ولو اكتفى الكمبى بما أدعاه من كون المباح واجبا
أو مأمورا به وما قدم من اعتذار عن مصادمة دعواه للاجماع لهان الأمر ، لأنه
حينذاك يكاد يكون الخلاف بينه وبين الجمهور لفظيا ، فهو يعترف أن المباح
انما نظرنا اليه من حيث ذاته دون الالتفات الى ما يلزمه من ترك الحرام لا يكون
مأمورا به . غير أن الكمبى لم يقف عند هذا الحد ، بل استدل على دعواه
ومذهب به بدليل هو عبارة عن قياس منطقي ، وهو : كل مباح ترك حرام ، وكل ترك
حرام واجب ، اذا كل مباح واجب . فهذا القياس نفسه بمقدّمته الصغرى
والكبرى يشتمل على عدة أخطاء ، كما يؤول الى نتائج فاسدة . وقد بين
العلماء هذه الأخطاء التى وقع فيها الكمبى . فلنبداً بالمقدمة الصغرى لقياسه
وهي قوله (كل مباح ترك حرام) ، فقد أجيب عليه بالمنع ، فليس المباح نفسه
هو ترك الحرام ، بل هو أخص منه ، لأنه شيء يترك به الحرام مع امكان تحقق
ترك الحرام بخيره من واجب ومنه ومكروه . وهذا ان قلنا بامتناع انفكاك
القادر منا عن الأخذ والترك ، وان قلنا بالجواز فعدم الفعل كافى الانتها
عن الحرام ، فلا يلزم على هذا أن يكون المباح واجبا . وقد وصف الآمدى
هذا الجواب بأنه غير سديد (لأنه اذا ثبت أن ترك الحرام واجب وأنه لا يتم
بدون التلبس بضد من أضداده ، وقد تقرر أن ما لا يتم الواجب دونه فهو واجب
فالتلبس بضد من أضداده واجب . غاية أن الواجب من الأضداد غير معين

قبل تعيين المكلف له . ولكن لا خلاف في وجوبه بعد التمييز (١) . ومعنى هذا الكلام أن المباح بمقتضى دليل الكمبي واجب مخير ، وهذا لا يقدر في دعواه ، لأن المدعى أصل الوجوب لا كونه واجبا معينا . وقد اعترض سعد الدين التفتازاني على هذا الدافع عن دليل الكمبي بقوله (يرد عليه أن المخير يجب أن يكون واحدا من أمور معينة . فان قيل يكفي التمييز النوعي ، وهو حاصل بكونه واجبا أو مندوبا أو مباحا ، قلنا لا بد في التمييز النوعي من تمييز حقيقة الفعل كالصوم والاعتاق - في الكفارة - مثلا ، ولا يحصل ذلك بمجرد اعتبار شيء من الاعراض العامة) (٢) ،

يعنى الصفات المشتركة . ويضيف صاحب هداية العقول الى ما قاله التفتازاني بأن (التخيير في الوجوب - أي في وجوب ترك الحرام - بين الواجب والمنسوب والمكروه والمباح ، لأن كل واحد منها ضد للحرام يرفع حقيقة كل واحد منها كما لا يخفى) (٣) . لأنه حينئذ أصبح الكل في مرتبة واحدة ، مع أن الحقيقة غير ذلك ، فالواجب غير المندوب غير المكروه غير المباح . وينتهي عضد الملة والدين تبعا لابن الحاطب والآمدى الى القول بأنه لا مفر من الاعتراف بصحة دعوى الكمبي الا بهدم القاعدة المقررة عند الجمهور التي تمسك بها الكمبي لاثبات دعواه ، حيث يقول العضد (الجواب الحق الذي لا مخلص منه الا به منع كون ما لا يتم الواجب الا به من ضروراته العادية والعقلية واجبا) (٤) . وقال شارح مسلم الثبوت تعليقا على كلام كهذا منقول عن البديع (هذا ليس بشيء ، لأن مقدمة الواجب لا تجب الا ما دامت مقدمة ، وفعل المباح ليس مقدمة لترك الحرام الا عند وجود

(١) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٥ . الحسين بن المنصور ، ص ٩٤ .

(٢) حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الطاج ج ٢ ، ص ٦ .

(٣) الحسين بن المنصور ، ص ٩٤ .

(٤) عضد الملة والدين ، شرحه على مختصر ابن الطاج ، ج ٢ ، ص ٦ .

القصد الى الحرام ، وأما قبله فلا يتوقف الترك على فعل المباح . فانه ينتفى بانتهاء
المقتضى ، وهو الارادة القديمة أو الحادثة ، لا بفعل المباح الذى هو الطانع
لوجود الحرام . فحينئذ لا يلزم وجوب المباح الا حال القصد الى الحرام ، ونحن
نلتزمه . وعلى هذا ينبغي أن تقيّد مسألة وجوب أحد أضداد الحرام بما اذا كان
مفوتا وفى وقت التفويت لا مطلقا (١) .

ويتبين من هذا الكلام أنه ليست هناك علاقة حتمية بين فعل المباح وترك
الحرام ، بحيث يلزم من وجود الأول وجود الثانى بالضرورة ، فقد يفعل المباح ولم
يخطر ببال الفاعل الحرام فلا يكون آتيا بترك الحرام الذى هو الواجب ، وان كان
غير آثم لعدم فعل المنهى عنه . فاجتماع ترك الحرام وفعل المباح غير لازم فلا تلازم
ولا ارتباط بينهما على الدوام . وإذا كان كذلك فقد ظهر بطلان دليل الكعبى
الذى هو فى حد ذاته ادعاء بأن كل مباح ترك حرام ولا بد ، وهو ادعاء يفقر الى
دليل ولا دليل له عليه . وإذا كان الكعبى قد انطلق من هذا المنطلق الخاطىء
للموصول الى اثبات دعواه بكون المباح واجبا أو مأمورا به فلا شك فى خطأ هذه
الدعوى ، وبالتالى أمكن ابطالها دون اللجوء الى هدم القاعدة المتعلقة بمقدمة
الواجب .

وقد سبق الكلام بن الهمام الى ابطال دليل الكعبى على هذا الوجه
وشرح صاحب التقرير والتحبير الا بطلان بقوله (حاصل الجواب أن قوله كل مباح ترك
حرام ممنوع ، للقطع بفعل مباحات لا تحصى من غير خطوط معصية يراد بفعل تلك
المباحات تركها . ولا شك أن الترك الذى هو الفعل الاختيارى لا يتصور الا بخطر
المترك وداعية النفس الى فعله . فحينئذ يتحقق الترك فثبت المباح مجردا عن كونه

(١) عبد العلى الأنصارى ، ج ١ ، ص ١١٣ - ١١٤ .

تركا لشيء فبطل دليله على ذلك ولله الحمد . (١)

وفى أصول الفقه للخضرى : أن الكلية فى مقدمة قياس الكمبى غير صحيح -
يعنى قوله كل مباح ترك حرام - لأن ترك الحرام الذى كلف به الشارع انما هو الكف ،
والكف فعل من أفعال النفس ولا يكون الا بعد أن تنزع الى فعل الشيء ، وليس كل
مباح كما بهذا المعنى عن حرام ، فكم من مباح يفعله الانسان من غير أن يكون قد
خطر بباله أو نازعته نفسه الى فعل حرام . فان أراد بترك الحرام فى الأولى : المكلف
به فالكلية غير صحيحة ، وان أراد به مجرد الترك وهو المدم كانت الثانية غير صحيحة -
يعنى قوله ترك الحرام واجب - أولم يتحد الوسط فى المقدمتين . وقد كانت تصح
لوقيل : كل مباح ترك حرام ، وبعض ترك الحرام واجب ، فبعض المباح واجب . ونحن
نوافق على هذه الفتية . فان بعض المباح قد يكون واجبا بالمرض اذا دعت النفس
الى محرم ولم يكن هناك واسطة للكف الا فعل المباح ، فهو واجب لأن به الكف لا لأنه
مباح ، فان هناك تباينا بين واجب ومباح . (٢)

وكما أجيب على دليل الكمبى بالمنع وعدم التسليم فقد أجيب عليه بالنقض
وخلاصته : أننا لو سلمنا جدلا بصحة ما ذكره الكمبى من مقدمات لكان مقتضى ذلك
أن المندوب اذا ترك به محرم يكون واجبا ، بل يلزم منه كون المحرم اذا ترك به محرم
آخر يكون واجبا ، لقيام ذلك الدليل فيه ، لأن هذا المحرم يتحقق به ترك الحرام
فيكون واجبا ، كما يلزم منه كون الواجب حراما اذا فعله من ترك واجبا آخر ، كالصلاة
اذا فعلها من ترك الزكاة ، وهكذا يكون الشيء الواحد حراما واجبا وهو تناقض .
ويجيب الكمبى على الايراد عليه بالنقض بالتزامه باعتبار الجهتين ، أى أنه لا مانع
من الحكم على الفعل الواحد بالوجوب والتحريم بالنظر الى جهتين مختلفتين ، كما

(١) ابن امير الحاج ، ج ٢ ، ص ١٤٦ .

(٢) الخضرى ، ص ٥٣ .

فى الصلاة فى الأرض المفصولة ونحوها ، فيصير الحرام بالنظر الى ذاته واجبا
بترك حرام آخر لخيره .^(١) وقد أبطل الشاطبى هذا الجواب المنقول عن الكعبى
بأنه يلزم منه ارتفاع جميع الأحكام الشرعية ما عدا الوجوب - لا ارتفاع الاباحة وحدها -
لاستلزامها جميعا ترك الحرام ، فتخرج عن كونها احكاما مختلفة وتصير واجبة لأن
تحقق ترك الحرام كما يكون بالمباح يكون بغيره من الأفعال كالمكروه والمندوب .
فقد اعتبر الكعبى جهة الاستلزام فلذلك نفى المباح ، فليعتبر جهة الاستلزام فى
الأربعة الباقية فينفيها ، وهو خلاف الاجماع والمعقول . فان اعتبر فى الحرام والمكروه
جهة النهى ، وفى المندوب جهة الأمر كالمندوب لزمه اعتبار جهة التخيير فى المباح
ان لا فرق بينهما من جهة محمولهما .^(٢)

مذهب الكعبى فى كتابات المعاصرين :

تطرق الاستاذ المذكور الى الكلام فى مذهب الكعبى - أثناء بحثه فى الاباحة -
فى كتابه (مباحث الحكم عند الأصوليين) ، فذكر فحوى هذا المذهب بما يتفق مع
ما هو المذكور فى كتب الأصوليين ، غير أنه - قبل أن ينقل نص دليل الكعبى عن الآمدى -
شرح هذا الدليل أو عرضه عرضا جديدا مغايرا لما نقلناه عن الآمدى وغيره من
الأصوليين حيث يقول : (. . . ان الكعبى من المعتزلة ومن تبعه منهم نفى وجود
المباح فى الشرع ، ان كل فعل موصوف بالاباحة مظهره تخيير المكلف بين الفمـل
والترك هو فى الواقع واجب مأوربه . لأن الأمور فى الشرع مترددة بين أن يكون
فعلها هو المطلوب أو تركها هو المطلوب ، تبعاً للأكثر نفعا ، ان الشارع انطأ بأمر

(١) المستصفى ، ج ١ ، ص ٤٧ - ٤٨ . الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٥ . ابن اميرالحاج

ج ٢ ، ص ١٤٥ . عبدالحلى الأنصارى ، ج ١ ، ص ١١٤ .

(٢) الشاطبى ، ج ١ ، ص ١٢٥ .

بالذى نفعه أكثر من ضرره ، ولا يمكن أن يتساوى الفعل والترك بالنسبة لنفع المكلف وضرره . وما دام كذلك فلا يكون هناك تخيير فى الحقيقة ، لأن الذى نفعه أكثر مأموره والذى ضرره أكثر منهى عنه لا انتفاء التساوى بين النفع والضرر على هذا الوجه ، وما دام التساوى منتفيا فالتخيير بين الفعل والترك غير متصور فينتج أنه لا يمكن أن يكون فى الشرع مباح . فالأكل والشرب كل منهما مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود واللهو المشروع مطلوب بالقدر الذى ينتفع به الذهن والجسم والنوم مطلوب بالقدر الذى يسلم به العقل والجسم ، والسعى فى طلب الرزق مطلوب بالقدر الذى تبقى به الحياة ، وهكذا بالنسبة لكل ما اتصف بأنه مباح . (١)

وكما رأينا فان هذا التصور لدليل الكمبى يختلف عما ذكرناه عن الأصوليين لأن الذى نقله الأصوليون عن الكمبى فى الاستدلال على كون المباح واجبا أو مأمورا به هو الاستناد على أن كل مباح ترك حرام وإذا كان ترك الحرام واجبا إذا فالمباح واجب ومن ثم لا مباح فى الشريعة ، ولم يتعرضوا لذكر النفع والضرر واستحالة استوائهما فى شيء واحد ، وإن كان الدليل على ما صورته المذكور غير بعيد عما نقله الأصوليون لأن نتيجة الدليلين واحدة وهى انتفاء الإباحة فى الشريعة . وعلى فرض أن الدليل الذى اعتمد عليه الكمبى فى نفيه الإباحة هو كما صورته المذكور ، فيمكن أن يجاب عليه : بأننا نسلّم بانتفاء التساوى فى الضرر والنفع فى جميع الأشياء ، كما قد منا عن ابن القيم وغيره فى الفصل الاول . غير أن الذى يحقق الإباحة ليس هو تساوى النفع والضرر ، بل هو تخيير الشارع المكلف بين أن يفعل شيئا أو يتركه دون ترتب ثواب أو عقاب على الفعل والترك ، مع تيقننا بأن ما خیر الشارع بين فعله وتركه على هذا الوجه فلا شك أن مصلحته أكثر من مفسدته والا لما جعله مستوى الطرفين . ولو كانت مفسدته أكثر لما خیر بينهما ، بل لجعله مطلوب الترك لما على سبيل التحريم

أو الكراهة ، وعلى هذا فليس حتماً أن يكون الذى نفعه أكثر من ضرره مأموراً به ، بل قد يكون مباحاً . وتخيير الشارع بين الفعل والترك لا يمكن تجاهله ، لأنه موجود فى النصوص الشرعية . فالقول بأن ماخير الشارع بين فعله وتركه هو فى الواقع واجب مأمور به انما هو دعوة الى تعطيل هذه الجزئية من النصوص الشرعية بل دعوة الى تعطيل جميع النصوص ولاحتكام الى العقل المجرد . فالمباح اذا هو الفعل الذى خير الشارع بين فعله وتركه ، اذا فعله المكلف خالي البال من ارادة الاستمانة بفعله على طاعة أو معصية . فلو نوى المكلف بفعله المباح الاستمانة به على طاعة أو معصية لخرج عن كونه مباحاً الى كونه مطلوب الفعل أو الترك . نعم ان الأكل والشرب مثلاً مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود ، ولكن ما زاد على ذلك ولم يبلغ حد الاضرار بالبدن أو النفس هل هو مأمور به أو منهى عنه ؟ مع أن المكلف لا يستطيع أن يجزم أيهما أكثر نفعه أو ضرره ، فلم يبق اذا الا القول بالاباحة فى أمثال هذه الأمور ، وقد أباحها الله عز وجل .

ويقول الاستاذ المذكور فى الاجابة على دليل الكمبى على نحو ما صوره :
(ان كان الموضوع برمته محل نظراً لا أن الذى أراه أن بعض الأفعال تلمس فى تشريع الأحكام أن الشارع قصد الى اباحة بعضها بصيغ تدل على ذلك ، وهذا يوقع فى النفس علماً بأن بعض الأفعال فى منزلة التخيير بحيث تفعل أو تترك . نعم ان بعض الأفعال قد يفضى الى مصلحة أو مفسدة فيتغير وصفه الى غير نوعه فالواجب قد ينقلب حراماً والعكس اذا ترتب عليه مصلحة أو مفسدة وكذلك سائر الاحكام التكليفية . . .) (١)

ويجدر بالذكر أن الاستاذ محمد أبوزهرة فى (موسوعة الفقه الاسلامى)

تناول موضوع الاباحة ، وثبت عنوان (الاباحة حكم شرعى) أشار الى مذهب الكمبى ، ثم ذكر بعده فى سياق واحد رأى بعض المعتزلة القائل بأن الاباحة ليست حكما شرعيا ، بناء على أنها نفى الحرج عن الفعل والترك وذلك ثابت قبل ورود الشرع وثبوته بعده يكون استصحابا . وعقب ذلك مباشرة ذكر فى السياق الكلام الذى نقلناه عن الاستاذ المذكور فى تصوير دليل الكمبى ، وذكر الجواب أيضا بما لا يختلف كثيرا عن كلام المذكور . ثم بعد ذلك ذكر جواب كل من الفزالسى والآمدى على رأى القائل بأن الاباحة ليست حكما شرعيا ، ثم يصل الى نقل بعض ردود الأصوليين على مذهب الكمبى باختصار . (١)

وهذا المسلك من الأستاذ أبى زهرة يدل على أنه لا يرى اختلافا بين مذهب الكمبى ومذهب تلك الفرقة من المعتزلة . وهو خلاف ما ذهب اليه الاستاذ المذكور من أنهما مختلفان . (٢) ورأى المذكور أقرب الى الواقع ، لأن هناك فرقا واضحين المذهبين . فمذهب الكمبى مفاده نفى الاباحة مطلقا فى الشريعة الاسلامية ، بناء على أنه ما من مباح ظاهره الاباحة من الشارع الا وهو مأثور به أو واجب . أما المذهب الآخر فلم ينف الاباحة ، بل أثبت وجودها قبل الشرع وثبوتها بعده . مستمر بطريق الاستصحاب ، فهي ليست حكما شرعيا لأنها ثابتة قبل الشرع . وهذا المذهب هو فى مسلك الاجماع من حيث ان المباح غير مأثور به ولا واجب ، لأنه عند أصحاب هذا المذهب ما انتفى الحرج عن فعله وتركه . وبذلك يظهر الفرق بين المذهبين ، وان كانا متفقين حتما فى عدم الأحكام الشرعية أربعة فقط هى : وجوب وندب وحرمة وكراهة ، لأن الأول نفى الاباحة مطلقا ، والثانى لم ينف الاباحة ولكن نفى كونها حكما شرعيا ، فهما مساويان من هذه الناحية . فعمل لذلك جمعهما الاستاذ أبوزهرة فى سياق واحد واعتبرهما مذهبيا واحدا .

(١) محمد أبوزهرة ، موسوعة الفقه الاسلامى (جمعية الدراسات الاسلامية ،

القاهرة ١٣٨٢ هـ) ج ١ ، ص ١٦ .

(٢) المحكم التخييرى ، ص ٢٨٢ .

الاباحة وطلب التترك :

قرر الشاطبي في الموافقات أن المباح من حيث هو مباح^ه لا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب ، بل هو مستوى الطرفين ومخير فيه . وقد بحثنا في الشق الأول من هذه الحقيقة ، وهو أن المباح غير مطلوب الفعل ، واستعرضنا بايجاز موقف الأصوليين ومن بينهم الشاطبي وأجوبتهم على من يقول بخلاف ذلك . أما الشق الثاني وهو كون المباح غير مطلوب الاجتناب فقد استدل عليه الشاطبي بأمرين ذكر من بينها مايلي :

- ١ - اجماع المسلمين على أن نادر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره بأن يترك ذلك المباح ، وفي الحديث (من نذر أن يطيع الله فليطعه) ، فلو كان ترك المباح طاعة للزم بالنذر ، لكنه غير لازم ، فدل على أنه ليس بطاعة .
- ٢ - لو كان تارك المباح مطيعا بتركه لكان أرفع درجة في الآخرة ممن فعله . وهذا باطل ، لأن القاعدة المقررة أن الدرجات في الآخرة منزلة على أمور الدنيا . فإذا تحقق الاستواء في الطاعات تحقق الاستواء في الدرجات ، وفعل المباح وتركه في نظر الشارع متساويان ، فيلزم تساوى درجتى الفاعل والتارك . وإذا فرضنا تساويهما في الطاعات ، والفرض أن التارك مطيع دون الفاعل ، فيلزم أن يكون أرفع درجة منه فهذا خلف .

- ٣ - لو كان ترك المباح طاعة للزم رفع المباح من أحكام الشرع ، من حيث النظر اليه في نفسه وهو باطل بالاجماع . ولا يخالف في هذا الكعبى ، لأنه إنما نفى المباح بالنظر الى ما يستلزم لا بالنظر الى ذات الفعل ، وكلامنا إنما هو بالنظر الى ذات الفعل لا بالنظر الى ما يستلزم . وأيضا فانما قال الكعبى ما قال بالنظر الى فعل المباح ، لأنه مستلزم ترك حرام بخلاف النظر الى تركه ، إذ لا يستلزم تركه فعل واجب فيكون واجبا ولا فعل مندوب فيكون مندوبا . فثبت أن القول بذلك

يوئى الى رفع المباح باطلاق وذلك باطل باتفاق ،

٤ - ان الترك عند المحققين فعل من الأفعال الداخلة تحت الاختيار .
فترك المباح اذا فعل مباح ، وأيضاً القاعدة أن الأحكام إنما تتعلق بالأفعال أو
بالترك بالمقاصد ، وذلك يستلزم رجوع الترك الى الاختيار كالفعل . فان جاز أن
يكون تارك المباح مطيعاً بنفس الترك جاز أن يكون فاعله مطيعاً وذلك تناقض محال .

وبعد الاستدلال على أن المباح ليس مطلوب الترك أو الاجتناب ، ذكر
الشاطبي ثلاثة أمور قد تبدل وأول وهلة أنها تعارض هذه الأدلة المتقدمة ، وربما
تمسك بها من يقول بأن المباح مطلوب الترك . وقد أجاب الشاطبي على كل أمر
من هذه الأمور محاولاً ازالة الشبهة التي فيها . ومجمل ما قاله في هذا الصدد :

أحد هذه الأمور المعارضة أن فعل المباح سبب في مضار كثيرة ، منها
أن فيه اشتغالا عما هو الأهم في الدنيا ، من العمل بنوافل الخيرات وصدا عن
كثير من الطاعات والواجبات ، ووسيلة الى الممنوعات . لأن التمتع بالدنيا له
ضراوة كضراوة الخمر ، بعضها يجر الى بعض الى أن تهوى بصاحبها في المهلكة
والعيان بالله . ومنها أن الشرع قد جاء بدم الدنيا والتمتع بلذاتها ، كقوله
تعالى (أن هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا) الآية ^(١) ، وقوله (من كان يريد الحياة
الدنيا وزينتها نوف اليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون) ^(٢) . وفي الحديث
(ان أخوف ما أخاف عليكم أن تفتح عليكم الدنيا كما فتحت على من كان قبلكم) ^(٣) ،
وذلك كثير شهير في الكتاب والسنة ، وهو كاف في طلب ترك المباح ، لأنه أمر
دنيوى لا يتعلق بالآخرة من حيث هو مباح . ومنها ما فيه من التعرض لطول الحساب

(١) الأحقاف ، ٢٠ .

(٢) هود ، ١٥ .

(٣) رواه الشيخان والنسائي بلفظ مختلف قليلا .

فى الآخرة ، وقد جاء أن حلالها حساب وحرامها عذاب ^(١) ، والعاقل يعلم أن طول الحساب نوع من العذاب ، وأن سرعة الانصراف من الموقف الى الجنة من أعظم المقاصد ، والمباح صاد عن ذلك ، فإذا تركه أفضل شرعا ، فهو طاعة فترك المباح طاعة .

والجواب أن كونه سببا فى مضار لا دليل فيه من أوجه :

الوجه الاول أن الكلام فى أصل المسألة انما هو فى المباح من حيث هو مباح متساوى الطرفين ، ولم يتكلم فيما إذا كان ذريعة الى أمر آخر . فانه اذا كان ذريعة الى ممنوع صار ممنوعا من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحا . وعلى هذا يتنزل قول من قال (كنا ندع ما لا بأس به هذا لما به البأس) وروى مرفوعا ، وكذلك كل ما جاء من هذا الباب . فذم الدنيا انما هو لأجل أنها تصير ذريعة الى تعطيل التكليف . وأيضا فقد يتعلق بالمباح فى سوابقه أو لواحقه أو قرائنه ما يصير به غير مباح ، كالحال اذا لم تؤد زكاته ، والخيل اذا ربطها تعففا ولكن نسى حق الله فى رقابها ، وما أشبه ذلك .

والوجه الثانى أنا اذا نظرنا الى كونه وسيلة فليس تركه أفضل باطلاق ، بل هو ثلاثة أقسام : قسم يكون ذريعة الى منهى عنه ، فيكون من تلك الجهة مطلوب الترك . وقسم يكون ذريعة الى مأور به ، كالمستعان به على أمر آخرى ، فيكون من تلك الجهة مطلوب الفعل . وقسم لا يكون ذريعة الى شيء فهو المباح المطلق . وعلى الجملة فإذا فرض ذريعة الى غيره فحكمه حكم ذلك الغير وليس الكلام فيه . والوجه الثالث أنه اذا قيل : ان ترك المباح طاعة على الاطلاق لكونه وسيلة الى ما ينهى عنه ، فهو معارض بمثله فيقال : بل فعله طاعة باطلاق ، لأن كل مباح ترك حرام ، ألا ترى أنه ترك المحرمات كلها عند فعل المباح ، فقد شغل النفس به

(١) روى موقوفا على بن أبى طالب بسند منقطع بلفظ وحرامها النار .

عن جميعها . أما قولهم ان المباح سبب في طول الحساب ، فالجواب : أن تناول المباح لا يصح أن يكون صاحبه محاسباً عليه باطلاق ، وانما يحاسب على التقصير في الشكر عليه ، اما في جهة تناوله واكتسابه ، واما في جهة الاستعانة به على التكاليف . فمن حاسب نفسه في ذلك وعمل على ما أمر به فقد شكر نعم الله . وفي ذلك قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة الآية)^(١) وقال تعالى (فأما من أوتي كتابه بيمينه فسوف يحاسب حسابا يسيرا)^(٢) وفسره النبي عليه الصلاة والسلام بأنه العرض ، لا الحساب الذي فيه مناقشة وعذاب ، والا لم تكن النعم المباحة خالصة للمؤمنين يوم القيامة . واليه يرجع قوله تعالى (فلنسألن الذين أرسل اليهم ولنسألن المسلمين)^(٣) أعنى سؤال المسلمين . ويحققه أحوال السلف في تناول المباحات ، كما سيذكر على اثر هذا .

الثاني من الأمور المعارضة أن ما تقدم مخالف لما كان عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين والعلماء المتقين ، فانهم تورعوا عن المباحات كثيرا . وذلك منقول عنهم تواترا ، كترك الترفه في المطعم والمشرب والمسكن والمركب . وأغرقهم في ذلك عمر بن الخطاب وأبو ذر وسلمان وأبو عبيدة بن الجراح وطى بن أبي طالب وعمار وغيرهم رضي الله عنهم .

والجواب عن ذلك من أوجه : (أحدها) أن هذه أولا حكايات أحوال . فالاحتجاج بمجرد ها من غير نظر فيها لا يجدي ، ان لا يلزم أن يكون تركهم لما تركوه من ذلك من جهة كونه مباحا ، لا مكان تركه لغير ذلك من المقاصد . (والثاني)

(١) الأعراف ، ٣٢ .

(٢) الانشقاق ، ٧ - ٨ .

(٣) الأعراف ، ٦ .

أنها معارضة بمطلبها في النقيض ، فقد كان عليه السلام يحب الحلواء والعسل ،
ويأكل اللحم ويختص بالذراع وكانت تعجبه ، وكان يستعذب له الماء ، وينقع لـه
الزبيب والتمر ، ويثطيب بالمسك ، ويحب النساء ، وأيضا فقد جاء كثير من ذلك عن
الصحابة والتابعين والعلماء المتقين ، بحيث يقتضى أن الترك عند هم كان غير
مطلوب . والقطع أنه لو كان مطلوب الترك عند هم شرعا لبادروا اليه مبادرتهم لكل
نافلة ويرونيل منزلة ودرجة . بل قد أراد بعضهم أن يترك شيئا من المباحات
فنهوا عن ذلك . وأدلة هذه الجمة كثيرة . (والثالث) اذا ثبت أنهم تركوا منه
شيئا طلبا للشواب على تركه ، فذلك لا من جهة أنه مباح فقط للأدلة المتقدمة ، بل
لأمر خارجة ، وذلك غير قاذح في كونه غير مطلوب الترك ، وهذه الأمور منها أنهم
تركوه من حيث هو مانع من عبادات وحائل دون خيرات ، فليترك ليتمكن الاتيان
بما يثاب عليه ، من باب التوصل الى ما هو مطلوب ، كما كانت عائشة رضي الله عنها
يأتيها المال العظيم الذي يمكنها به التوسع في المباح فتصدق به ، وتططر على
أقل ما يقوم به العيش . ولم يكن تركها التوسع من حيث كان الترك مطلوبا . وهذا
هو محل النزاع . ومنها أن بعض المباحات قد يكون مورثا لبعض الناس أمرا لا يختاره
لنفسه ، بالنسبة الى ما هو عليه من الخصال الحميدة ، كما جاء أن عمر بن الخطاب
لما عدلوه في ركوبه الحمار في مسيره الى الشام أتى بفرس . فلما ركبه فهطج تحته
أخبر أنه أحسن من نفسه فنزل عنه ورجع الى حماره . ومنها أنه قد يترك بعض الناس
ما يظهر لغيره أنه مباح ، اذا تخيل فيه اشكالا وشبهة ولم يتخلص له حله . وهذا
موضع مطلوب الترك على الجمة بلا خلاف . ومنها أنه قد يترك المباح لأنه لم تحضره
نية في تناوله اما للمعون به على طاعة الله ، واما لأنه يحب أن يكون عطفه كله خالصا
لله ، لا يلوى فيه على حظ نفسه من حيث هي طالبة له ، فان من خاصة عباد الله من
لا يحب أن يتناول مباحا لكونه مباحا ، بل يتركه حتى يجد لتناوله قصد عبادة أو عونا
على عبادة ، أو يكون أخذه له من جهة الان لا من جهة الحظ ، لأن الاول نوع من

الشكر بخلاف الثاني . ومنها أن يكون التارك مأخوذ الكلية في عبادة : من علم أو تفكر أو عمل مما يتعلق بالآخرة ، فلا تجده يستلزم بمباح ولا ينحاش قلبه اليه ولا يلقي اليه بالآ ، وهذا وإن كان قليلا فالترك على هذا الوجه يشبه الغفلة عن المثلوك ، والغفلة عن تناول المباح ليس بطاعة ، بل هو في طاعة بما اشتغل به . وقد نقل مثل هذا عن عائشة رضي الله عنها حين أثبت بمال عظيم فقسمته ولم تبق لنفسها شيئا فعوتبت على تركها نفسها دون شيء ، فقالت : لا تمنيني لو كنت ذكورتني لفعلت . ومنها أنه قد يرى بعض ما يتناوله من المباح اسرافا . والاسراف مذموم ، وليس في الاسراف حد يوقف دونه كما في الاقتار . فيكون التوسط راجعا الى الاجتهاد بين الطرفين . فيرى الانسان بعض المباحات بالنسبة الى حاله داخل تحت الاسراف فيتركه لذلك ويظن من يراه ممن ليس ذلك اسرافا في حقه أنه تارك للمباح . ولا يكون كما ظن ، فكل أحد فقديه نفسه . وإذا تأملت الحكايات في ترك بعض المباحات عن تقدم فلا تمدو هذه الوجوه ، وعند ذلك لا تكون فيها معارضة لما تقدم .

والثالث من الأمور المعارضة ما ثبت من فضيلة الزهد في الدنيا وترك لذاتها وشهواتها . وهو مما اتفق على مدح صاحبه شرعا وندم تاركه على الجبلة حتى قال الفضيل بن عياض (جعل الشر كله في بيت وجعل مفتاحه حب الدنيا ، وجعل الخير كله في بيت وجعل مفتاحه الزهد) . والأدلة من الكتاب والسنة على هذا لا تكاد تنحصر والزهد حقيقة انما هو في الحلال ، أما الحرام فالزهد فيه لازم من أمر الاسلام عام في اهل الايمان .

والجواب من أوجه : (أحدها) أن الزهد في الشرع مخصوص بما طلب تركه حسبما يظهر من الشريعة . فالمباح في نفسه خارج عن ذلك لما تقدم من الأدلة . فإذا أطلق بعض المعبرين لفظ الزهد على ترك الحلال فعلى جهة المجاز بالنظر

الى ما يفوت من الخيرات ، أولغير ذلك ما تقدم . (والثاني) أن أزهد البشر
صلى الله عليه وسلم لم يترك الطيبات جملة اذا وجدها ، وكذلك من بعده من
الصحابة والتابعين مع تحققهم فى مقام الزهد . (والثالث) أن ترك المباحات
اما أن يكون بقصد أو بغير قصد ، فان كان بغير قصد فلا اعتباره ، بل هو غفلة
لا يقال فيه : مباح ، فضلا عن أن يقال فيه : زهد . وان كان تركه بقصد فاما أن
يكون القصد مقصورا على كونه مباحا فهو محل النزاع ، أولا مر خارج فذلك الأمر
ان كان دنيويا كالمتروك فهو انتقال من مباح الى ماله لا زهد ، وان كان أخرويا
فالترك اذا وسيلة الى ذلك المطلوب . فهو فضيلة من جهة ذلك المطلوب ، لا من
جهة مجرد الترك ولا نزاع فى هذا . (١)

الباب الثانى

"أساليب الاباحه وأقسامها وأسبابها"

- ١ - أساليب الاباحه
 - ٢ - أقسام الاباحه عند الأصوليين
 - ٣ - أقسام الاباحه عند الفقهاء
 - ٤ - أسباب الاباحه الأصلية
 - ٥ - أسباب الاباحه الطارئة
-

الفصل الأول

"أساليب الاباحه"

المراد بأساليب الاباحه هي الأساليب والصيغ الواردة في النصوص الشرعية التي تفيد الاباحه ، وتدل على كون الفعل مباحا في الشرع . وينبغي أن نشير الى أن الاباحه التي مصدرها المباح لا تحتاج دائما الى عبارة تدل عليها ، فقد تكون بعبارة تدل عليها ، كدعوة الضيف الى النزول بمنزلك وتناول الطعام عندك ، كما تكون بما يفيد عرفا تلك الاباحه من الأفعال ، كوضع البرادات أو أواني الماء ليشرب منها المطارة ، وكصب موائد الطعام للأكل للعمامة ابتهاجا ببلوغ مقصد أو وفاء بنذر أو كفارة ، وهذا النوع هو الكثير الأغلب في الاباحه من العباد بعضهم لبعض .

أما بالنسبة للاباحه التي مصدرها الشرع فان أساليبها متنوعة ، فمنها ما يدل على الاباحه صراحة ، ومنها ما يدل على الاباحه دلالة غير صريحة . فالأسلوب الصريح للاباحه هو ما لا يحتاج الى قرينة يعتمد عليها في افادة الاباحه . والأسلوب غير الصريح للاباحه هو أن يحتاج الى قرينة تبين أنها مرادة منه ، وهو اما ملفوظ أو غير ملفوظ . وفيما يلي نتناول كل نوع من هذه الأساليب بشيء من البيان .

الأساليب الصريحة :

لهي في القرآن الكريم لفظ الاباحه ولا شيء مما تصرف منه من الأفعال والمشتقات . وانما توجد في القرآن وفي السنة النبوية أساليب وتعبير كثيرة تدل دلالة صريحة واضحة على الاباحه بمعنى التخيير بين الفعل والترك ، وبمعنى عدم المواءمة والعقاب من الشارع على أي من الفعل أو الترك . وفيما يلي نذكر هذه

الأساليب والتعابير :-

١ - نفى الحرج ، كما فى قوله تعالى (ليس على الأعص حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ... الآية) .^(١) فهذه الآية تدل دلالة صريحة على اباحة الأكل من بيت الانسان ومن بيوت من ذكر فى هذه الآية . وانما كانت الدلالة صريحة على الاباحة لأنها المعنى الذى يتبادر الى الذهن عند سماع نفى الحرج ، ان المعنى الأصلى للحرج هو الضيق ، فنفى الحرج هو نفى الضيق ويلزم من ذلك الاباحة التى هي الاطلاق والتوسعة .

ومن ذلك أيضا قوله تعالى (... فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكي لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا وكان أمرا له مفعولا) .^(٢) فهذه الآية تدل على اباحة الزواج بمطلقة المتبنى ، وكان ذلك ممنوعا فى الجاهلية ، لأنهم كانوا يعتبرون الولد بالتبنى بمنزلة الولد من الصلب ، فأبطلت الآية الكريمة هذا العرف الجاهلى .

٢ - نفى الجناح ، وهو مثل نفى الحرج فى أنه يتبادر منه الى الذهن معنى الاباحة وان كان نفى الجناح يستعمل احيانا لغير الاباحة بقرينة ، كما فى قوله تعالى (ان الصفا والسروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما) .^(٣) أما مجيئه دالا على الاباحة فكما فى قوله تعالى (فان خفتن ألا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٤) يدل على اباحة مخالعة المرأة لزوجها ، بأن تدفع له مبلغا من المال نظير طلاقها

(١) النور ، ٦١ .

(٢) الأحزاب ، ٣٧ .

(٣) البقرة ، ١٥٨ .

(٤) البقرة ، ٢٢٩ .

منه . وقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم)^(١) يدل على اباحة التمريض بالخطبة لمن توفي عنها زوجها أثناء الحدة . وقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)^(٢) يدل على اباحة الطلاق قبل الدخول . وقوله تعالى (ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم)^(٣) يدل على اباحة دخول البيوت التي ليست بمسكونة وفيها منافع عامة للناس كالفنادق ونحوها .

٣ - نفى الاثم ، كما في قوله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى)^(٤) فالآية صريحة في معنى الاباحة ، لأنها رفعت الاثم عن الفعل وضده معا ، وخيرت بين التعجيل والتأخير برفع العقاب عن كل منهما ، والمقصود تعجيل التكبير وذكر الله في أيام التشريق بمنى أو تأخيره . وقوله تعالى (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)^(٥) فهذه الآية تدل على اباحة تناول ما كان أصله الحرم عند الاضطرار ، وان كانت الاباحة هنا بمعنى عدم المؤاخذه والعقاب لا بمعنى التخيير كما لا يخفى . ومثل ذلك أيضا الحديث الذي رواه الطبراني بسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٦) فأنه يفيد رفع اثم الفعل الصادر في هذه الظروف .

(١) البقرة ٢٣٥ .

(٢) البقرة ٢٣٦ .

(٣) النور ٢٩٤ .

(٤) البقرة ٢٠٣ .

(٥) البقرة ١٧٣ .

(٦) الجامع الصغير ، ج ١ ، ص ٦٠٠ .

٤ - نفي المواءمة ، مثل قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان الآية)^(١) ، ورفع المواءمة في الآية صريح في إفادة رفع الائم وعدم العقاب على الفعل الذي هو اللغو في اليمين ، وظاهر انه لا ثواب على الفعل كما أنه لا ثواب ولا عقاب على الترك أيضا وهذا هو معنى الاباحة .

٥ - نفي السبيل وهو بمعنى نفي المواءمة ، كما في قوله تعالى (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل)^(٢) ، وهو يدل دلالة صريحة على الاباحة لمن ظلم ان ينتصر على من ظلمه بورد الأذى بمطه .

٦ - نفي البأس بمعنى رفع الشدة أو الحرج استعمل في لسان الشرع وفي عرف الفقهاء بمعنى الاباحة ، وقد جاء في عدة مواضع من السنة ، من ذلك ما رواه أحمد في مسنده وابن ماجه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم قال (لا بأس بالحيوان واحد باثنين يدا بيد) فانه يدل على اباحة بيع الحيوان مع التفاضل اذا لم يكن هناك أجل . ومطه ما رواه الحكيم عن واثلة انه صلى الله عليه وسلم قال (لا بأس بالحديث قدمت أو أخرت اذا أصبت معناه)^(٣) ، فهذا يفيد اباحة رواية الحديث بالمعنى .

٧ - رفع القلم ، كما في الحديث الذي أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال (رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم)^(٤) . فهذا يدل على اباحة ما يصدر من هؤلاء من الأفعال

(١) المائدة ٨٩ ،

(٢) الشورى ، ٤٢ ،

(٣) الجامع الصغير ، ج ٢ ، ص ٦٢٦ ،

(٤) المصدر نفسه ، ج ١ ، ص ٦٠٠ ،

(١) بمعنى عدم الاثم والعقاب عليه .

الأساليب غير الصريحة :

الأساليب غير الصريحة للاباحة هي الأساليب التي ليست دلالتها على الاباحة حقيقية أو أصلية ، وإنما هي مجازية وتحتاج في الدلالة على الاباحة الى قرينة تفيدها وتصرف النظر عن غيرها . وقد وقع الخلاف بين العلماء في بعض أنواعها من حيث احتياجه للدلالة على الاباحة الى قرينة أو عدم الاحتياج اليها . وعلى أى حال نستطيع أن نقسم الأساليب غير الصريحة الى قسمين : الأساليب اللفظية والأساليب غير اللفظية . وفيما يلي نتناول كل قسم منها على حدة ، مع تبيان ما يندرج تحت كل قسم من أنواع الأساليب والتعابير .

أ - الأساليب اللفظية :

١ - صيغة الأمر : اختلف الأصوليون في دلالة الأمر المطلق المجرد عن القرائن . فذهب بعضهم الى أن صيغة الأمر حقيقة في الاباحة مجاز فيما سواها ، بناء على أن الأمر قد يأتي لها كقوله تعالى (واذ احللتهم فاصطادوا) (٢) ، فيحمل على أدنى الدرجات وهو الاباحة . ومنهم من قال بأنها مشتركة اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والتدب والاباحة ، ومنهم من قال بأنها مشتركة بين الثلاثة المذكورة ، ولكن بالاشتراك المعنوي وهو الاندراج برفع المحرج عن الفعل . والذي عليه جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر وضعت حقيقة للوجوب ولا تنصرف الى غيره الا بقرينة ، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة ، منها

(١) الحكم التخييري ، ص ٦٦ - ٧٢ . البرديسي ، ص ٨٠ - ٨١ . الاحكام

لابن حزم ، ج ٣ ، ص ٢٨٨ .

(٢) المائدة ، ٢ .

قوله تعالى (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم) ، ^(١) فالتحذير من الفتنة والعذاب الأليم في مخالفة الأمر يدل على أنه للوجوب . ^(٢)

ومن استعمالات الأمر في الاباحة بالقرينة قول الله تعالى (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله . .) ، ^(٣) فهذا الأمر يدل على الاباحة بقرينة أن هذين الفعلين كانا ممنوعين قبل الصلاة بقوله عز وجل (فاسموا إلى ذكر الله وذروا البيع) . ^(٤) ومن هذا القبيل قوله تعالى (كسوا واشربوا من روق الله) ، ^(٥) حيث حمل العلماء الأمر في الآية على الاباحة بقرينة أن الأكل والشرب من الأمور التي لا يستغنى عنها الإنسان ، على أن هذا لا ينفي من وجوب الأكل والشرب عندما يكون في ترك واحد منهما قتل للإنسان ، وإن حرام عليه أن يمتنع حتى يقتل نفسه .

واختلف القائلون بأن الأمر للوجوب أصالة فيما إذا جاء الأمر بعد حظر ، هل يصلح الحظر المتقدم قرينة لصرف الصيغة عن الوجوب إلى الاباحة ؟ . فذهب ابن حزم والبزدي من الأحناف وأبو إسحاق الشيرازي والبيضاوي من الشافعية إلى أن مدلول الأمر بعد الحظر كمدلوله لو لم يتقدم حظر وهو الوجوب ولا فرق بينهما . ^(٦) وذهب جماعة من الأصوليين إلى أن الأمر بعد الحظر للاباحة ،

(١) النور ، ٦٣ .

(٢) الآمدى ، ج ٢ ، ص ١٣ . ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ٧٩ . الشوكاني ، ص ٩٤ -

٩٧ . الشنقيطي ، ص ١٩١ . ابن اللعالم البعلبي ، ص ١٥٩ - ١٦٥ .

الدكتور محمد أديب صالح ، تفسير النصوص في الفقه الاسلامي (المكتب

الاسلامي ، دمشق ، ط ٢ ، (٣٩١ هـ) ج ٢ ، ص ٢٤٠ - ٢٦٣ . محمد يحيى

أمان ، ص ٦٧ - ٦٩ . (٣) الجمعة ، ١٠ .

(٤) الجمعة ، ٩٤ . (٥) البقرة ، ٦٠ .

(٦) الأحكام لابن حزم ، ج ٣ ، ص ٣٢١ - ٣٢٢ . عبد العزيز البخاري ، ج ١ ، ص ٧١ -

ص ١٢٠ - ١٢٢ . نهاية السؤل ، ج ٢ ، ص ٣٥ . الجمع ، ص ٨ . محمد بن أمان ، ص

لأن الغالب في عرف الشارع استعمال الأمر بعد الحظر للإباحة ، وهذا المذهب روى عن الشافعي وبعض أصحابه وهو الذي رجحه ابن الحاجب وابن قدامة . وقال قوم إذا ورد الأمر بعد الحظر بصيغة أفعل فهو للإباحة ، وإن ورد بغير هذه الصيغة مثل أنتم مأمورون فكالذي لم يتقدمه حظر أى للوجوب ، ^(١) والذي يبدو رجحانه من مذاهب الأصوليين أن الأمر بعد الحظر يرفع الحظر المتقدم ويرجع المأمور به إلى الحكم الذي كان له قبل ورود الحظر من إباحة أو وجوب أو غيرهما . ^(٢) فالاصطياح كان مباحا ، ثم منع لإحرام بقوله تعالى (غير محلى الصيد وأنتم حرم) ^(٣) ، ثم أمر به بعد الإحلال بقوله تعالى (وإذا حللتم فاصطادوا) ^(٤) ، فيرجع لما كان عليه قبل التحريم . وقتال المشركين من الواجبات المعلومه في الشريعة ، وقد منع منه الشارع في الأشهر الحرم ، ثم أمر به بعد انقضاء تلك الأشهر بقوله سبحانه (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ^(٥) . فيرجع إلى ما كان عليه قبل التحريم .

ومثل الأمر بعد الحظر الأمر بعد الاستئذان فانه يفيد الإباحة عند جماعة من الأصوليين ، منهم القاضي أبو يعلى وابن عقيل من الحنابلة والرازي من الشافعية كأن يقال لمن قال : أفعل لك كذا ؟ أفعل ، فهذا للإباحة الشرعية حقيقة لتبادرها إلى الذهن في ذلك لغلبة استعمالها فيها حينئذ ، وقيل للوجوب . والأمر براهية مخصوصة بعد سوء ال تعليم شبيه في المعنى بالأمر بعد الاستئذان

(١) ابن الحاجب ج ٢ ، ص ٩١ . روضة الناظر ، ص ١٠٢ - ١٠٣ . الشنقيطي ،

ص ١٩٢ - ١٩٣ .

(٢) ابن أمير الحاج ج ١ ، ص ٣٠٧ - ٣٠٨ .

(٣) الطائفة ١ ،

(٤) الطائفة ٢ ،

(٥) التوبة ٥٥ .

كما في الحديث لما سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن التوضؤ من لحوم
الابل فقال : نعم فتوضأ من لحوم الابل ، (١)

٢ - النهى بعد الوجوب : اختلف القائلون بأن الأمر بعد الحظر للإباحة
فيما اذا جاء النهى عن شيء أو فعل بعد إيجابه ، فقيل انه يفيد
الإباحة أيضاً طرداً للقاعدة ، ونظراً الى أن النهى عن الشيء بعد وجوبه يرفع
طلبه فيثبت التخيير فيه ، وقيل انه يفيد إسقاط الوجوب ويرجع الأمر الى ما كان
قبله من تحريم أو إباحة . وقيل ان النهى بعد الوجوب يفيد التحريم ، وفسق
بينه وبين الأمر بعد الحظر ، بأن مقتضى النهى وهو الترك موافق للأصل بخلاف
الأمر الذي يقتضى الفعل وهو على خلاف الأصل . وبأن النهى لدفع المفسدة
والأمر لتحصيل المصلحة ، وعناية صاحب الشرع والعقلاء بدرء المفسد أعظم
من عنايتهم بتحصيل المصالح . واذا كان الأمر بعد الاستئذان كالأمر بعد
التحريم لأن المقصود رفع الطانع ، فقياسه أن يكون النهى أيضاً بعد الاستئذان
كالنهي بعد الوجوب . اذا تقرر هذا فمن فروع المسألة ما اذا أوصى بأكثر
من الطث ، قيل انه صحيح ولكن يتوقف على اجازة الورثة ، وقيل انه باطل بالكيفية .
وسبب التردد قصة سعد بن أبي وقاص فانه مرض في حجة الوداع فعاده النبي صلى
الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ان لي ما لا كثيراً وليس لي الا ابنة واحدة
أفأصدق بالنصف ؟ قال لا ، قال : فبالطث ؟ قال : بالطث والطث كثير الس
آخر الحديث . ومنشأ الخلاف في المسألة من تلك القاعدة غير خاف . (٢)

(١) ابن اللحام البعلی ، ص ١٦٩ - ١٧١ . آل تيمية ، ص ١٨ . التمهيد
للأسنوی ، ص ٧٥ . ابن السبکی ، ج ١ ، ص ٣٨٤ . زکریا الانصاری ، ص ٦٥ .
(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ١٤٠ - ١٤١ . التمهيد للأسنوی ، ص ٨١ . زکریا
الانصاری ، ص ٦٥ .

٣ - التعبير بالحل ! يدل على الاباحة دلالة غير صريحة . لأن المعنى الصريح للحل والحلال هو ما يقابل الحرام ، فيشمل المباح والواجب والمندوب والمكروه على ما سبق أن بينا ، فهو صالح للاستعمال فى أى واحد من هذه الأنواع ، فكان لا بد لافادته الاباحة من قرينة تصرف النظر عما عداها وتبين أنها المراد منه ، لذلك اعتبرناه أسلوباً غير صريح فى الاباحة . ومن ذلك قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم الآية) .^(١) فهذا يدل على اباحة تناول الأشياء الطيبة النافعة كما يدل على اباحة تناول طعام أهل الكتاب . وقوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم)^(٢) يدل على اباحة مباشرة النساء فى ليالى رمضان . ومن ذلك أيضاً الحديث المعروف (أبغض الحلال الى الله الطلاق) يدل على كون الطلاق مباحاً ، وأنه أبغض المباحات الى الله ، لذلك ينبغى أن لا يلجأ اليه الشخص الا عند الضرورة أو الحاجة .

٤ - ومن الأساليب غير الصريحة للاباحة نفي التحريم والنهى عنه ونفي النهى ، لأن انتفاء التحريم لا يدل على الاباحة بالضرورة الا مع قرينة . ففى الحرام كما يصدق على المباح يصدق أيضاً على الواجب والمندوب والمكروه . فنفى التحريم مثل قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) ،^(٣) فهذا استفهام انكارى يراد به نفي تحريم الزينة والطيبات من الرزق فيدل على اباحتها . والنهى عن التحريم مثل قوله تعالى :

(١) المائدة ، ٥ .

(٢) البقرة ، ١٨٧ .

(٣) الأعراف ، ٣٢ .

(يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم)^(١) أما نفي النهى فكقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لهم ما طئتم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبغواهم وتقسوا عليهم)^(٢) فهذا يدل على إباحة معاملة الكفار الذين يمين بالحسن .

هـ - الاستثناء من التحريم أو الحظر ، كما في قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)^(٣) ، يدل على إباحة تناول ما كان أصله الحرمة عند الاضطرار فهي من قبيل الإباحة الطارئة التي بمعنى عدم الضرر* أو الاثم لا بمعنى التخيير وقد يكون الترك محظورا في حالة ما إذا ترتب عليه الهلاك . قال عبد العزيز البخاري بعد ذكر الآية (استثنى حالة الضرورة ، والاستثناء من التحريم إباحة ، إن الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم ، فيبقى على ما كان في حالة الضرورة)^(٤) ومن ذلك أيضا قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء ببعولتهن الآية)^(٥) قال علاء الدين الكاساني في بدائع الصنائع (نهاهن سبحانه وتعالى عن إبداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه إبداءها للمذكورين في الآية الكريمة منهم ذوو الرحم المحرم والاستثناء من الحظر إباحة في الظاهر)^(٦) .

٦ - لفظ الآن : يدل دلالة غير صريحة على الإباحة ، لأنه كالحل يشمل ما عدا الحرام . كما في حديث (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية وأذن في لحوم الخيل) متفق عليه . فلم يتفق الفقهاء على إباحة

(١) الطائفة ، ٨٧ .

(٢) المتحفة ، ٨ .

(٣) الأنعام ، ١١٩ .

(٤) عبد العزيز البخاري ، ج ٤ ، ص ٣٩٨ .

(٥) النور ، ٣١ .

(٦) الكاساني ، ج ٦ ، ص ٢٩٥٢ .

لحوم الخيل ، فذهب أحمد والشافعي الى اباحتها وذهب الى ذلك أيضا صاحب أبي حنيفة ، وهي مكروهة عند المالكية وقيل مباحة ، وصحرة عند أبي حنيفة وفي رواية عنه أنها مكروهة . (١)

ب - الأساليب غير اللفظية :

١ - السنة الفعلية : تنقسم أفعال الرسول عليه الصلاة والسلام الى أقسام مختلفة . فمنها الأفعال الجبلية التي لا تعلق لها بالعبادات ولا يظهر فيها قصد القرية أو الطاعة ، كالأكل والشرب والقيام والنعوذ والنوم واللبس ونحوها ، فهذا القسم عند الجمهور يدل على الإباحة له ولأئمة . وقد حكى الأمدى الاتفاق على القول بالإباحة في هذا القسم ، وتبعه في ذلك الكمال ابن الهمام ، وهو متجاوز فيه . لأن القاضي أبا بكر الباقلاني نقل عن قوم أنه مندوب ، وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يتبع مثل هذا ويقتدى به كما هو معروف عنه منقول في كتب السنة المطهرة . (٢)

وان قلنا بالإباحة لنا في أفعال الرسول الجبلية فمن أمثلتها ما رواه الطبراني والحاكم وأبو داود والترمذي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (كان يأكل البطيخ بالرطب) ، ومثله ما رواه أحمد والشيخان (٣)

-
- (١) الصنعاني ، ج ٤ ، ص ٩٦ . الكاساني ، ج ٦ ، ص ٢٧٥٨ - ٢٧٦١ .
ابن جزى ، محمد بن أحمد الفرناطي المالكي ، قوانين الأحكام الشرعية
ومسائل الفروع الفقهية (دار العلم للملايين ، بيروت) ص ١٩٣ . ابن قدامة
المفني على مختصر الخرق (مكتبة القاهرة بمصر ، ١٣٨٩) ج ٩ ، ص ٤١١
(٢) الأمدى ، ج ١ ، ص ١٣٠ . أمير بادشاه ، ج ٣ ، ص ١٢٠ . الطاوري ،
ج ١ ، ص ٤٢٧ . آل تيمية ، ص ٧١ . الخضري ، ص ٢٣٦ . محمد يحيى
أمان ، ص ٣٩٠ . الشوكاني ، ص ٣٥ - ٣٨ .
(٣) الجامع الصغير ، ج ٢ ، ص ٣١٣ .

عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال (آخر ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في إحدى يديه رطبات وفي الأخرى قثاء يأكل من هذه ويحضر من هذه) (١) فهذا الحديث - كما ذكر الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه - يدل على إباحة الأكل طذنا أو على سبيل التشبهى والاعجاب ، كما يدل على إباحة الجمع بين لونين أو أكثر من الطعام . ففيه الرد على من قال من أهل الزهد بأنه لا يحل للأكل أن يأكل إلا ما لا بد منه لقائمة الرق فلا يأكل طذنا ، وأنه ليس لأحد أن يجمع بين شيئين من الطعام ولا بين إدامين على خوان . (٢) ولا يمكن أن يقال في ذلك وفي أمثاله من الأفعال الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه خاص به لا يشاركه فيه أمته ، لأن الخصوصية لا بد لها من دليل ، كما وضع ذلك ابن حزم عند ما يقول (لا يجوز أن يقال في شيء فعله عليه السلام أنه مخصوص له إلا بنسب في ذلك ، وكل شيء أغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حرام ، وذلك مذكور في حديث الأنصاري الذي سأله عن قبلة الصائم ، فأخبره عليه السلام أنه يفصل ذلك ، فقال الأنصاري : يا رسول الله انك لست مثنا قد غفر الله ما تقدم ممن ذنبك وما تأخر ، فغضب رسول الله (ص) وقال : والله اني لأتقاكم لله وأعلمكم بما أتى وما أذر أو كما قال عليه السلام) . (٣) ويقول الآمدي في خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم انها (نادرة بل أندر من النادر بالنسبة الى الأحكام المشتركة منها . وعند ذلك فما من واحد من آحاد الأفعال الا واحتمال مشاركة الأمة للنبي عليه السلام فيه أغلب من احتمال عدم المشاركة اذ راجا للنادر تحت الأعم الأغلب فكانت المشاركة أظهر) . (٤) وفي مفتاح الوصول للطمساني : قد أباح الله له صلى الله عليه وسلم نكاح زوج دعيه زيد بن حارثة بقوله سبحانه

(١) العجلوني ج ١ ، ص ١٢٣

(٢) الخطيب البغدادي ج ٤ ، ص ١٣٠ - ١٣١ .

(٣) الأحكام لابن حزم ج ٤ ، ص ٤٣٣ .

(٤) الآمدي ج ١ ، ص ١٣٢ .

(فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها) وظله بقوله سبحانه (لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم)^(١) فأفادت الحلة اقتداءنا به في الإباحة ورفع الحرج .^(٢)

فإذا اثبتت الخصوصية في فعل من أفعاله عليه الصلاة والسلام بدليل كما في قوله تعالى في الواهبة نفسها (خالصة لك من دون المؤمنين)^(٣) فلا يشاركه فيه أحد من أمته ولا يدل ذلك على التشريك بيننا وبينه اجماعا . وخصائصه صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنواع : ١ - ما كان له مباحا وطينا محظورا ، كالنكاح بدون مهر والزيادة فيه على أربع نسوة . ٢ - ما كان له مستحبا ولنا مكروها ، كالوصول في الصوم . ٣ - ما كان عليه فرضا وطينا ندبا كالضحى والوتر والتهجد في الليل .^(٤)

وإذا واظب الرسول على فعل شيء من الأفعال الجبلية على وجه معروف وكيفية مخصوصة كالأكل والشرب واللبس والنوم احتل ذلك ان يخرج عن الجبلية الى التشريع ، ففيه قولان للشافعى ومن معه : يرجع فيه الى الأصل وهو عدم التشريع أو الى الظاهر وهو التشريع . والراجح الثانى وقد حكاه الاستاذ أبو اسحق عن أكثر المحدثين فيكون مندوبا . وهذا على فرض أنه لم يثبت فيه الا مجرد الفصل وأما ان وقع منه صلى الله عليه وسلم الارشاد الى هيئة من هيئات الأكل والشرب واللبس والنوم فهو خارج عن هذا القسم .^(٥)

(١) الأحزاب ، ٣٢ .

(٢) التلمسانى ، ص ٩٢ .

(٣) الأحزاب ، ٥٠ .

(٤) الماوردى ، ج ١ ، ص ٤٢٨ .

(٥) الشوكانى ، ص ٣٥ .

وان عرف كون فعله بياناً لنا فلا خلاف أنه دليل في حقنا ويجب علينا التأسي به ، ويعرف كونه بياناً أما بدليل قولى كقوله في الصلاة (صلوا كما رأيتموني أصلى) وفي الحج (خذوا عني مناسككم) ، أو بقرينة حال كصدوره عند الحاجة الى بيان لفظ مجمل وكان الفعل صالحاً لبيانه ، كالقطع من الكوع في السرقة وكالتيمم الى الموقفين فهو بيان لا يتهما عند من يثبت اجمالهما ، والبيان تابع للمبين فـفى الوجوب والندب والاباحة . (١)

وان ورد الفعل ابتداء ١٤ ولم يظهر كونه خاصاً أو بياناً وطمت صفته في حقه من وجوب أو ندب أو اباحة فان أمته في ذلك مثله ، كما قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحجر الأسود وقال (لولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك) . وان جهلت الصفة وظهر فيه قصد القرية فقد اختلف الأصوليون فيه على أقوال : فمنهم من قال انه للوجوب ، ومنهم من قال انه للندب ، ومنهم من قال انه للاباحة ومنهم من قال بالوقف . وقد احتج من قال بالاباحة بأنه قد ثبت أن فعله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون صادراً على وجه يقتضى الاثم فثبت انه لا بد أن يكون إما مباحاً أو مندوباً أو واجباً ، وهذه الأقسام الثلاثة مشتركة في رفع الحرج عن الفعل ، فأما رجحان الفعل فلم يثبت على وجوده دليل ، فثبت بهذا أنه لا حرج في فعله كما أنه لا رجحان في فعله فكان مباحاً ، وهو المتيقن فوجب التوقف عنده وعدم مجاوزته الى ما ليس بمتيقن . وقد أجيب على هذا الدليل بأن محل النزاع هو كون هذا الفعل قد ظهر فيه قصد القرية ، وظهورها ينافي مجرد الاباحة ، والا لزم أن لا يكون لظهورها معنى يعتد به . وقد اختار الشوكاني القول بالندب قائلاً (وعندى أنه لا معنى للوقف في الفعل الذى قد ظهر فيه قصد القرية ، فان قصد القرية يخرجها عن الاباحة الى ما فوقها ، والمتيقن

مما هو فوقها النذب (١) .

وأما اذا لم يظهر فيه قصد القرينة بل كان مجردا مطلقا فقد اختلفوا فيه أيضا بين قائلين بالوجوب وقائلين بالنذب وقائلين بالاباحة ومتوقفين . فمن قال بالوقف الفزالي حيث يقول (انه لا دلالة له بل هو متردد بين الاباحة والنذب والوجوب ، وبين أن يكون مخصوصا به وبين أن يشاركه غيره فيه ، ولا يتمين واحد من هذه الأقسام الا بدليل) (٢) واختار الآمدى وابن الحاجب القول بالاباحة - وهو الزاجح فيما يبدو - لأن الوجوب والنذب زيادة لم تثبت ، وأيضا لما نفى الله سبحانه السحر في قوله (زوجناكها) السابق ذكره مع احتمال الوجوب والنذب ولم يثبتهما فهم منه أن مقتضى فعله الاباحة دونهما (٣) ، وقد رجح الشوكاني القول بالنذب كما في القسم السابق ، محتجا بأن (فعله صلى الله عليه وسلم وان لم يظهر فيه قصد القرينة فهو لا بد أن يكون لقربة وأقل ما يتقرب به هو المندوب ولا دليل يدل على زيادة على النذب فوجب القول به ، ولا يجوز القول بأنه يفيد الاباحة فان اباحة الشيء بمعنى استواء طرفيه موجودة قبل ورود الشرع به ، فالقول بهما احمال للفعل الصادر منه صلى الله عليه وسلم فهو تفريط ، كما أن حمل فعله المجرد على الوجوب افراط والحق بين المقصر والمفالي (٤) ويمكن أن يجاب على كلام الشوكاني بأن القول بالاباحة ليس احمالا لفعله صلى الله عليه وسلم ، لأن الاباحة تشريع أيضا كغيرها من الأحكام .

(١) الشوكاني . ص ٣٨ .

(٢) المستصفى ج ٢ ، ص ٤٩ .

(٣) الآمدى ج ١ ، ص ١٣٩ . ابن الحاجب مع شرح المضطية ج ٢ ،

ص ٢٢ - ٢٣ .

(٤) الشوكاني ص ٣٨ . ويراجع : عبد العزيز البخاري ج ٣ ، ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

شرح تنقيح الفصول ، ص ٢٨٨ - ٢٩٠ .

٢ - السنة التقريرية : وصورة التقرير أن يسكت الرسول صلى الله عليه وسلم عن انكار قول أو فعل ، قيل أو فعل بين يديه ، أو في عصره وعلم به ، وكان ذلك مع قدرته على الانكار وانقياد القائل أو الفاعل للشرع . فالتقرير على هذه الصورة يدل على الاباحة ، وينسخ ما سبقه مما يدل على تحريم الفعل أو يخصمه . لأنه لو لم يعتبر كذلك لكان سكوت الرسول عن الانكار تأخييراً للبيان عن وقت الحاجة وهو محال ، وقد قال الله تعالى في وصف رسوله عليه الصلاة والسلام (الذين يتبعون النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر) ، فلو كان ذلك الشيء منكراً لنهى عنه الرسول ، فلمالم يمه عنه لم يكن منكراً ، فإذا لم يكن منكراً فهو مباح .^(١) ولا يقر الرسول على مكروه ، لأن سكوته يؤذن اطلاقه بمساواة الفعل والترك والمكروه لا يصح فيه ذلك ، لأن الفعل المكروه منهى عنه ، وإذا كان كذلك لم يصح السكوت عنه . ولأن الاقرار تشريع عند العلماء ، فلا يفهم منه المكروه بحكم اطلاق السكوت عليه دون زيادة من شأنها ان تصرف السكوت الى غير معنى الاقرار . فإذا لم يكن ثم قرينة ولا قول يفيد غير الاذن أو هم ما هو أقرب الى الفهم وهو الاذن أو أن لا حرج باطلاق ، والمكروه ليس كذلك .^(٢)

وإذا وقع منه صلى الله عليه وسلم الاستبشار بفعل أو قول فهو أقوى في الدلالة على الاباحة ، كاستبشاره عند حكم القائف ، حين رأى أقدام زيد وأسامة وقد غطيا رأسيهما فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض ، فصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهذا يدل على اباحة القيافة واعتبارها حجة تثبت بها الانساب على خلاف بين العلماء في ذلك .^(٣) ومن أمثلة التقرير : غناء الجاريتين في بيته

(١) الأعراف ، ١٥٢ . (٢) الأحكام لابن حزم ، ج ٤ ، ص ٤٣٦ . الأمدى

ج ١ ، ص ١٤١ - ١٤٢ . الشوكاني ، ص ٤١ . الخضرى ، ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٣) الموفقات ، ج ٤ ، ص ٦٦ - ٦٨ .

(٤) الطسماني ، ص ٩٥ - ٩٦ . المستصفى ، ج ٢ ، ص ٥٢ - ٥٣ .

وهو عليه السلام يسمع ولا ينكر ، وشأهده لرقص السودان ، واللعب التي رآها عليه السلام عند عائشة رضي الله عنها وفيها فرس ذو أجنحة . (١)

ومما يتصل بهذا اقرار الحاكم على واقعة لم يسبق له فيها حكم هل يعتبر حكماً بالواقع فيها أم لا ؟ فيه قولان ذكرهما القرافي . فمن لاحظ أصل الدلالة التقرير وأنه من صاحب الشرع يدل على الإباحة قال : ظاهر حال الحاكم يقتضي أنه حكم . ومن لاحظ ضعف الاستدلال بالتقرير ، لأنه مجرد الترك والسكوت وقد يكون مع الإنكار وهو أضعف في الدلالة من الفعل والقول ، إلى جانب أن الحاكم قد يترك الواقعة على ما فيها من الخلاف ولا يتعرض لإنشاء حكم فيها ، لأن كلا القولين يجوز الأخذ به : أسقط اعتباره ، ولم يمتد أن الحاكم حكم به فجوز لغيره النقض . (٢)

(١) الاحكام لابن حزم ، ج ٤ ، ص ٤٣٦ .

(٢) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ، ص ١٤١ - ١٤٥ .

الفصل الثانى

" أقسام الاباحه عند الأصوليين "

لم يتعرض أكثر الأصوليين لتقسيم الاباحه ذاتها ، وإنما تكلموا فى متعلقها وهو المباح ، وما يثبت من ناحية تقسيمه يثبت للاباحه ، وإن المباح كل فعل اتصف بالاباحه . وفى هذا الفصل نعرض ما قاله الأصوليون فى أقسام الاباحه على هذا الوجه . وبهمنا بالدرجة الاولى أن نبرز التقسيمات عندهم فقط دون التوسع لذكر التفصيلات كى نفسح المجال للحديث فى ذلك فى الفصول التالية .

أقسام المباح من حيث الدليل :

فى أثناء الرد على من يقول من المعتزلة بأن المباح ليس من الشرع ، بناءً على أن الاباحه هى رفع الحرج عن الفعل والترك فهى ثابتة قبل الشرع مستمرة بعده بطريق الاستصحاب ، قسم الفزالى الأفعال الى ثلاثة أقسام : (قسم بقى على الأصل ، فلم يرد فيه من الشرع تعرض ، لا بصريح اللفظ ولا بدليل من أدلة السمع ، فينبغى أن يقال : استمر فيه ما كان ولم يتعرض له السمع فليس فيه حكم . وقسم صرح الشرع فيه بالتخيير وقال : إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه ، فهذا خطاب ، والحكم لا معنى له إلا الخطاب ، ولا سبيل الى انكأوه وقد ورد . وقسم ثالث لم يرد فيه خطاب بالتخيير ، لكن دل دليل السمع على نفي الحرج عن فعله وتركه فقد عرف بدليل السمع ، ولولا هذا الدليل لكان يعرف بدليل العقل نفي الحرج عن فاعله ويقاؤه على النفي الأصل) . ثم يقول الفزالى : (فلا يبقى فعل إلا مدلولاً عليه من جهة الشرع فتكون اباحته من الشرع) . (١)

ومسلك الرازي في المحصول قريب من مسلك الفزالي حيث قال بأن الاباحة تثبت بطرق ثلاثة : (ا) أحدها أن يقول الشرع ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه . والثاني ان يدل اخبار الشرع على أنه لا حرج في الفعل والترك . والثالث ان لا يتكلم الشرع فيه البتة ، ولكن انعقد الاجماع مع ذلك بأن ما لم يرد فيه طلب فعل ولا طلب ترك فالمكلف فيه مخير) . وقد انتهى الرازي الى أن الخلاف في المسألة لفظي ، لأنه (ان عنى بكون الاباحة حكما شرعيا انه حصل حكم غير الذي كان مستمرا قبل الشرع فليس كذلك ، بل الاباحة تقرير لا تغيير . وان عنى بكونه حكما شرعيا ان كلام الشرع دل على الحقيقة فظاهر أنه كذلك . لأن الاباحة لا تتحقق الا على أحد الوجوه الثلاثة المذكورة . وفي جميعها خطاب الشرع دل عليها فكانت الاباحة من الشرع بهذا التأويل) . (١)

وعلى ما قاله الفزالي والرازي فان المباح ينقسم بالنظر الى الدليل الذي

ثلاثة أقسام :

١ - القسم الاول ما لا دليل فيه ، وهو ما لم يرد في الشرع شيء بخصوصه لا صراحة ولا ضمنا ، فعدم الدليل فيه دليل على اباحته بمعنى عدم المؤاخذه عن الفعل والترك . فقد جاء في الشرع ان ما لم يرد فيه طلب فعل ولا طلب ترك فالمكلف مخير فيه : ان شاء فعله وان شاء تركه .

٢ - القسم الثاني ما فيه دليل صريح باباحته ، وهو ما جاء في الشرع نص صريح بتخيير المكلف فيه بين الفعل والترك ، وذلك كما في قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) ، ^(٢) فهذا دليل صريح على اباحة الجماع في ليالى رمضان .

(١) الرازي ، ق ٩٧ .

(٢) البقرة ، ١٨٧ .

٣ - القسم الثالث ما فيه دليل غير صريح ، وهو ما لم يرد فيه خطاب صريح بالتخيير ولكن دل على اباحته دليل سمعى غير صريح وايدى العقل ، وذلك كالقياس ونحوه .

وقد اصطلح الأصوليون على تسمية الاباحة فى القسم الأول بالاباحة الأصلية أو البراءة الأصلية أو الاستصحاب . فاسم الاستصحاب اذا أطلق ينصرف ، على هذا النوع من الاباحة . ويعبرون عنه أحيانا باستصحاب العدم الأصلى حتى يرد دليل ناقل عنه ، وقد يسميه بعضهم بالاباحة العقلية . ووجه التسمية بذلك أن العقل يدل على براءة الذمة حتى يقوم الدليل . أما القسم الثانى والثالث فهما قسم واحد عند أكثر الأصوليين ويسمى بالاباحة الشرعية ، كما يسميه بعضهم الاباحة المعارضة . ويرفض بعض الأصوليين اطلاق الاباحة العقلية على عدم الحرج أو المؤاخذه بالفعل والترك لعدم ظهور خطاب الشارع ، ويجعلونها اطلاقا خاصا للمعتزلة على حكم العقل بعدم الحرج فى فعل وترك الأفعال الاختيارية التى يدرك عدم احتمالها على المصلحة والفسدة ولم يتعلق بها خطاب . فعند هؤلاء ليس هناك بعد ورود الشرع الا الاباحة الشرعية ، حتى الاباحة الأصلية أو ما يسمى بالاباحة العقلية عند الآخرين فهي مندرجة تحت الاباحة الشرعية ، ويقولون فيما سكت عنه الشارع : ان سكوته فى قوة قوله أبحته . وهذا أمر اصطلاحى بحث ، فان الجميع متفقون على أنه بعد ورود الشرع لا مجال للعقل فى الحكم على أفعال المكلفين باباحة أو حظر . (١)

وللتفرقة بين الاباحة الشرعية والاباحة العقلية فوائد عند بعض الأصوليين . من بينها أن رفع الاباحة الشرعية يسمى نسخا كرفع اباحة الفطر فى رمضان وجعل

(١) ابن امير الحاج ، ج ٢ ، ص ١٤٣ - ١٤٤ . أمير بادشاه ، ج ٢ ، ص ٢٢٥ . عبد الحلى الانصارى ، ج ١ ، ص ١١٢ - ١١٣ . الفتوحى ، ص ١٣٢ . عبد الميز . البخارى ، ج ٣ ، ص ٩٥ . الخضرى ، ص ٥٣ ، ٣٥٣ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ١٣١ .

الا طعام بدلا عن الصوم المنصوص في قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)^(١) فانه منسوخ بقوله (فمن شهى منكم الشهر فليصمه)^(٢) . وأما الاباحة العقلية فليس رفعها نسخا لأنها ليست حكما شرعيا بل عقليا . ولذا لم يكن تحريم الربا ناسخا لابهته في أول الاسلام لأنها اباحة عقلية .^(٣)

أقسام المباح باعتبار كونه وسيلة :

في أثناء البحث في أن المباح ليس بمطلوب الاجتناب - كما تقدم في الباب الأول - والرد على من يقول بخلاف ذلك قسم الشاطبي المباح باعتبار ما يعرض له من حيث كونه ذريعة الى مطلوب الفعل أو الترك الى ثلاثة أقسام :-

- ١ - قسم يكون ذريعة الى منهي عنه ، فيكون من تلك الجهة مطلوب الترك .
- ٢ - قسم يكون ذريعة الى مأور به ، كالمستعان به على أمر آخرى . ففي الحديث (نعم المال الصالح للرجل الصالح) ، بل قصد جاء أن في مجامعة الأهل أجرا ، وإن كان قاضيا لشهوته ، لأنه يكف به عن الحرام . وذلك في الشريعة كثير . لأنها لما كانت وسائل الى مأور به كان لها حكم ما توصل بها اليه .
- ٣ - قسم لا يكون ذريعة الى شيء فهو المباح المطلق .^(٤)

(وبالنظر يبين أن النوع الأخير هو المباح الأصلي في الحقيقة ، وهو ما قصد الشارع فيه الى تخيير المكلف يسرا وتوسعة وتحريرا للمكلف من القيود ، ثم استعطفه المكلف على هذا الاعتبار ترفيها لنفسه وتوسعة عليها وتحررا أيضا من قيود التكليف ، وهو خالي الذهن من النظر الى ما قد يترتب عليه ، كالأكل والشرب والتمتع بسائر

(١) البقرة ، ١٨٤ .

(٢) البقرة ، ١٨٥ .

(٣) الشنقيطي ، ص ١٧ - ١٨ .

(٤) الشاطبي ، ج ١ ، ص ١١٤ .

الطبيات المباحة دون اعتبار قصد معين من وراء ذلك سوى هذا المعنى ، وكل
فرد من أفراد المباح صالح لأن يدخل في القسمين الأولين اذا عرض له ما يدخله
في واحد منها بأن يكون ذريعة الى ما هو مطلوب فعلا أو تركا فيأخذ حكمه ،
أي أن صفة الاباحة ثابتة في مثل هذه الأشياء أصالة ، وهذا طارئ عليها عارض
لها بحيث اذا زال هذا العارض كان الفعل مباحا وعاد الى أصله شأنه ففى
ذلك شأن المحظورات والمطلوبات التى تطرأ عليها الاباحة أحيانا . (١)

أقسام المباح من حيث الكمية والجزئية :

يقسم الشاطبى أيضا المباح من حيث الكمية والجزئية ، وذلك حين يقول
فى الموافقات : (ان الاباحة بحسب الكمية والجزئية تتجاذبها الاحكام البواقى .
فالمباح يكون مباحا بالجزء مطلوب بالكل على جهة الندب أو الوجوب ، ومباحا
بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع) (٢) . وطى هذا التقسيم فالمباح
أربعة أقسام :-

- ١ - مباح بالجزء مطلوب بالكل على جهة الندب ، كالتمتع بالطيبات من المأك
والمشرب والمركب والطيبس ، مما سوى الواجب من ذلك ، كما اذا اقتضته
ضرورة حفظ الحياة أو دفعت اليه حاجة رفع الحرج ، والمندوب كما اذا
كان داخلا فيما هو من محاسن الحاديات ، والمكروه كما اذا كان فيه اخلال
بمحاسنها كالاسراف فى بعض أهواله . فالتمتع بالطيبات اذا لم يكن
واحدا من هذه الثلاثة يكون مباحا بالجزء مندوبا بالكل . فلو تركه الناس
جميعا واخلو به لكان مكروها ، فيكون فعله كليا مندوبا اليه شرعا . ولو تركه
بعض الناس فى بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزا كالمو فعل . فلو

(١) الحكم التخييرى ، ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢) الشاطبى ، ج ١ ، ص ١٣٠ .

تركه جطة لكان على خلاف ما ندب الشرع اليه . ففي الحديث (اذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم وان الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده) (١) وقوله (ان الله جميل يحب الجمال) (٢) بعد قول الرجل : ان الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا وفعله حسنا وكثير من ذلك .

٢ - مباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الوجوب ، كالأكل والشرب والاتصال الجنسي بين الأزواج والبيع والشراء ووجوه الاكتسابات الجائزة كقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا (٣) (أحل لكم صيد البحر وطعامه) (٤) (أحل لكم بهيمة الأنعام) (٥) وكثير من ذلك . كل هذه الأشياء مباحة بالجزء ، أى اذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز ، أو تركها الرجل فى بعض الأحوال أو الا زمان لم يقدح ذلك . فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك أو فرضنا ترك الشخص لمثل الأكل والشرب دائما وكليا ، لكان ذلك تركا لما هو من الضروريات المأمور بها ، فكان الدخول فيها واجبا بالكل .

٣ - مباح بالجزء مكروه بالكل ، كالتنزه فى البساتين وسماع ثفريد الحمام والفناء المباح واللعب المباح بالحمام أو غيرها . فمثل هذه الأشياء مباح بالجزء . فانما فعل يوما ما أو فى حالة ما فلا حرج فيه . فان فعل دائما كان مكروها ، ونسب فاعله الى قلة العقل ، والى خلاف محاسن المعاديات والى الاسراف فى فعل ذلك المباح .

(١) الجز الأول من الحديث رواه البخارى عن أبى هريرة والجزء الاخير أخرجه الترمذى والمحاكم .

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى .

(٣) البقرة ، ٢٧٥ . (٤) البقرة ، ٩٦ .

(٥) الطائفة ، ١ .

٤ - مباح بالجزء محرم بالكل ، كالمباحات التي تقدر في المعدالة المداومة عليها وان كانت مباحة . فانها لا تقدر الا بعد أن يعد صاحبها خارجا عن هيئات أهل المعدالة ، وأجرى صاحبها مجرى الفساق ، وان لم يكن كذلك . وقد قال الفغزالي : ان المداومة على المباح قد تصير به صغيرة ، كما أن المداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة ، ومن هنا قيل : لا صغيرة مع الاصرار . وتلحق بهذا القسم أيضا المباحات التي يترتب على الاستمرار والمداومة عليها فوات بعض الأمور الضرورية في الشرع ، فانها بذلك تخرج عن كونها مباحة الى محرمة بالكل .^(١)

هذا تقسيم الشاطبي للمباح من حيث الكلية والجزئية ، ونلاحظ في هذا التقسيم أنه ليس فيه مباح من الناحيتين معا ، وهي الكلية والجزئية ، فليس هنا نوع مباح بالجزء أو الكل معا (أي أنه ليس هناك نوع مستوي الطرفين فيهما معا . فكل مباح في ذاته قد خير الشارع فيه بين الفعل والترك لا يمكن أن تقع اباحته الا باعتبار حالة جزئية ، فاذا نظر اليه من زاوية أخرى وهي التزام فعله مثلا أو التزام تركه كذلك تغير الحكم)^(٢) . فالمباح اذا التزم فعله على الدوام يخرج من دائرة الاباحة الى حيز المحرمة أو الكراهة ، بحسب درجة الضرر المترتب من التزام الفعل والمداومة عليه . وهذا ما يعبر عنه الشاطبي في هذا التقسيم بالمباح بالجزء المنهى عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع . واذا التزم تركه من قبل فرد من الناس أو جمعهم يتغير حكم المباح ، فيخرج من دائرة الاباحة الى حيز الوجوب اذا كان تركه كليا يؤدى الى فوات مصلحة ضرورية أو حاجية ، أو الندب اذا كان تركه يؤدى الى فوات مصلحة تحسينية ، وحينذاك يحتم الشارع فعل ذلك المباح أو يندب اليه ، وهذا ما يعبر الشاطبي هنا بالمباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الندب أو الوجوب .

(١) الشاطبي وعبد الله دراز عليه ، ج ١ ، ص ١٣٠ - ١٣٢ .

(٢) الحكم التخييري ، ص ٩٩ .

أقسام المباح باعتبار خدمته لأمر كلي :

ثم يقرر الشاطبي أن المباح يعتبر بما يكون خادم له ان كان خادمًا . وهو بهذا الاعتبار ينقسم الى أربعة أقسام :-

١ - أن يكون خادمًا لأمر مطلوب الفعل ، وهو المباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل .

٢ - أن يكون خادمًا لأمر مطلوب الترك ، وهو المباح بالجزء المطلوب الترك بالكل ، بمعنى أن المداومة عليه منهي عنها .

٣ - أن يكون خادمًا لمخير فيه .

٤ - أن لا يكون فيه شيء من ذلك . وهذان راجعان الى القسم الثاني أي مطلوب تركهما بالكل .

والخدمة هنا قد تكون في طرف الفعل كالاستمتاع بالحلال من الطيبات ، فان الدوام فيه بحسب الامكان من غير سرف مطلوب من حيث هو خادم لمطلوب كلي هو اقامة الحياة وهي أصل الضروريات . وقد تكون في طرف الترك ، كترك الدوام على التزهد في البساتين وسماع تغريد الحمام والغناء المباح ، فان ذلك هو المطلوب . والخادم للمخير فيه على حكمه ، وهذا ان كان المخدم المحذوف جزئيا كالمشي المباح لمشاهدة لعب مباح مثلا . ولا يتصور أن يخدم المباح كليا مخيرا فيه أو كليا لا حكم له من الأحكام - كما أورد الشيخ عبد الله دراز - والا يتناقض مع ما قرره الشاطبي نفسه من أن المباح بالجزء لا بد أن يأخذ حكما مفايرا اذا نظر اليه كليا . أما القسم الرابع وهو المباح الذي لا يخدم كليا مطلقا أو لا يخدم كليا مطلوب الفعل أو مطلوب الترك ، فلما كان غير خادم لشيء يعتقد به كان عبثا ، أو كالعبث عند العقلاء ، فصار مطلوب الترك أيضا ، لأنه صار خادمًا لقطع الزمان في غير مصلحة دين ولا دنيا ، فهو اذا خادم لمطلوب الترك ، فصار

مطلوب الترك بالكل . والقسم الثالث مثله أيضا لأنه خادم له ، فصار مطلوب الترك أيضا .

وينتهي الشاطبي الى التقرير بأن : كل مباح ليس بمباح باطلاق ، وانما هو مباح بالجزء خاصة . وأما بالكل فهو ما مطلوب الفعل أو مطلوب الترك ، ولا يتناقض هذا مع ما تقدم من أن المباح هو المتساوي الطرفين ، لأن ذلك الذي تقدم هو من حيث النظر اليه في نفسه ، من غير اعتبار أمر خارج . وهذا النظر من حيث اعتباره بالأمر الخارج عنه . فاذا نظرنا اليه في نفسه فهو الذي سمي هنا المباح بالجزء . واذا نظرنا اليه بحسب الأمور الخارجة فهو المسمى بالمطلوب الفعل بالكل أو المطلوب الترك بالكل . فنحن نرى أن هذا الثوب الحسن مثلا مباح اللبس ، قد استوى في نظر الشارع فعله وتركه ، فلا قصد له في أحد الأمرين . وهذا معقول واقع بهذا الاعتبار المتصربه على ذات المباح من حيث هو كذلك . وهو من جهة ما هو وقاية للحر والبرد وموار للسواة وجمال في النظر مطلوب الفعل . وهذا النظر غير مختص بهذا الثوب المعين ولا بهذا الوقت المعين فهو نظر بالكل لا بالجزء . (١)

ويفرق الشاطبي بين المباح المطلوب الفعل بالكل وبين المباح المطلوب الترك بالكل فيقول : بأن القسم المطلوب الفعل بالكل هو الذي جاء فيه التخيير بين الفعل والترك كقوله تعالى (نساوءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله (وكلا منها رغدا حيث شئتما) ، فهذا تخيير حقيقة . وأيضا فالأمر في المطلقات اذا كان الأمر للاباحة يقتضى التخيير حقيقة كقوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) (٢)

(١) الشاطبي وعبد الله دراز عليه ، ج ١ ، ص ١٤١ - ١٤٣ . تهذيب الفروق

ج ٢ ، ص ١٢ - ١٣ .

(٣) البقرة ، ٣٥ .

(٢) البقرة ، ٢٢٣ .

(٤) المائدة ، ٢ .

(فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله) (١) ، (كلوا ممن طيبات ما رزقناكم) (٢) وما أشبه ذلك . فان اطلاقه مع أنه يكون على وجوه واضح فى التخيير فى تلك الوجوه الا ما قام الدليل على خروجه من ذلك . وأما القسم المطلوب الترك بالكل فلا نعلم فى الشريعة ما يدل على حقيقة التخيير فيه نصا ، بل هو مسكوت عنه أو مشار الى بعضه بعبارة تخرجه عن حكم التخيير الصريح كتسمية الدنيا لعبا ولهبوا فى معرض الذم لمن ركن اليها فانها مشعرة بأن اللهو غير مخير فيه كما فى قوله تعالى (واذا رأوا تجارة أولهوا انفضوا اليها) (٣) وهو الطبل أو ما فى معناه ، وقوله تعالى (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) (٤) وفى الحديث (كل لهو باطل) وما أشبه ذلك من العبارات التى لا تجتمع مع التخيير فى الغالب فاذا ورد فى الشرع بعض هذه الأمور مقدرة بحال مخصوصة ، كما ورد فى الأمر باعلان النكاح والضرب عليه بالدفوف ، أو كان فيها بعض الفسحة فى بعض الاوقات ، كما ورد فى لعب الحبشة فى المسجد يوم العيد أو بعض الاحوال ، فبمعنى نفي الحرج على معنى الحديث الآخر (وما سكت عنه فهو عفو) أى مما عفى عنه . وهذا انما يعبر عنه فى العادة اشعارا بأن فيه ما يعفى عنه ، أو ما هو مظنة لذلك فيما تجرى به العادات . (٥)

تقسيم الاباحة من حيث الاطلاق والنسبة الى سبب :

يقسم القرافى فى الفروق الاباحة الى قسمين : اباحة مطلقة ، واباحة

منسوبة الى سبب .

(١) الجعصة ، ١٠ .

(٢) البقرة ، ٥٧ .

(٣) الجمعة ، ١١ .

(٤) لقمان ، ٦ .

(٥) الشاطبى وعبد الله دراز ج ١ ، ص ١٤٣ - ١٤٥ .

١ - فالاباحة المطلقة لا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا
فلا يجتمع مع الاباحة تحريم .

٢ - أما الاباحة المنسوبة الى سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام
على الفعل من جهة ذلك السبب ، ويكون عليه حرج في الاقدام بسبب آخر ،
على معنى أن التحريم يجتمع مع هذه الاباحة .

وسبب ذلك أن الشيء قد يكون له عدة أسباب تقتضي تحريمه فيرتفع بعض
تلك الأسباب ويبقى بعضها ، فيكون الفعل مباحا من جهة ارتفاع ما ارتفع من
الأسباب ، ولكنه لا يباح للمكلف الاقدام على الفعل باعتبار أن هناك سببا آخر أو أكثر
يقتضي التحريم . كما أنه يكون هناك سبب واحد للتحريم فيزول ويخلفه سبب آخر ،
فتصدق الاباحة باعتبار السبب الاول ويصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد .

وقد أورد القرافي عدة أمثلة تنطبق عليها الاباحة المنسوبة الى السبب نذكر
من بينها : -

١ - تحريم البائنة بينونة كبرى الوارد في قوله تعالى (فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره) . ^(١) فالمرأة بمجرد نكاحها بزواج آخر لا تحل لزواجها
الاول اجتماعا ، لوجود عدة أسباب للتحريم : البينونة الكبرى وكونها ليست زوجة
له ، وقد يسوجد مع ذلك موانع أخرى كالحيض والصوم والاهرام . فإذا تزوجها
الزوج الثاني صارت مباحة من جهة البينونة الكبرى وزال التحريم الناشئ عنه وبقي
التحريم بكونها زوجة لغيره ، فقد خلف السبب الزائل سببا آخر وزال التحريم الكائن
بالسبب الاول . فإذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بسبب آخر هو العدة من هذا
الطلاق وهو سبب متجدد ويكونها أجنبية . فإذا عقد عليها الزوج الأول زال التحريم

بسبب كونها أجنبية ، وقد يوجد سبب آخر للتحريم كالحيض أو الصوم أو غيرهما ، فإذا زال كل هذا ثبتت الإباحة المطلقة .

٢ - إذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الإسلام وقتل النفس المحرمة ، أبيع دمه بكل واحد من هذه الأسباب . فإذا ارتفع واحد منها كأن عفا الأهل والأولياء عن القصاص ذهبت الإباحة الناشئة عن القتل وثبتت الإباحة الناشئة عن غير ذلك من الأسباب المذكورة . فالإباحة المرتفعة ههنا هي نظير الإباحة الحاصلة في المسألة المتقدمة وهي مطلق الإباحة المنسوبة إلى سبب معين ، غير أنها في المسألة الأولى حاصلة وههنا زاهية .^(١)

تقسيم الإباحة بحسب الأصل والطوارئ :

من استعراضنا لهذه التقسيمات يمكن أن نستنتج تقسيماً آخر للإباحة ، وهو تقسيمها بحسب الأصل والطوارئ إلى قسمين :

١ - إباحة أصلية ٢ - وإباحة طارئة .

فالإباحة الأصلية هي التي أفادت إباحة شيء أو نصت على ذلك من أول الأمر ولم تسبق بحكم يخالفها من حظر أو غيره . والإباحة الطارئة هي الإباحة التي تطرأ لسبب من الأسباب المعتبرة شرعاً وسبقت بحكم يخالفها . وفي فصول آتية إيضاح أكثر عن كل قسم من هاتين الإباحتين .

(١) الفرق ، ج ٣ ، ص ١٣١ - ١٣٢ . الحكم التخييري ، ص ١٠١ - ١٠٢ .

الفصل الثالث

"أقسام الاباحه عند الفقهاء"

نستكمل في هذا الفصل البحث في موضوع الاباحه عند الفقهاء ، ونحدث بشئ من التفصيل عن أقسام الاباحه التي مصدرها العبد . فالاباحه بمعنئى ان العبد تطلق عند الفقهاء على نوع من تصرفات المكلفين ، وهي تتحقق فئى كل صوره تتضمن اننا عاما أو خاصا ، بالاستهلاك أو الانتفاع ، صادرا من مالك عين أو منفعة . وعلى هذا فتدرج تحت اسم الاباحه أنواع من المعاملات والتصرفات التي تجرى كثيرا بين الأفراد ، والتي تشتمل على نوع من أنواع البر أو الاحسان ، مما يحث عليه ديننا الحنيف توثيقا للروابط بين الأفراد في المجتمعات .

وقبل أن نضى في ذكر أقسام الاباحه وأنواعها لابد من توضيح أركان الاباحه وهي ثلاثة : مبيع ومباح له ومباح فيه . فالمبيع هو الشخص الذي صدرت منه الاباحه ، والمباح له هو الشخص المراد بتسليط الاباحه له أو التبرع بها اليه ، والمباح فيه هو محل الاباحه أو الشئ الذي تجرى فيه الاباحه .

أقسام الاباحه من حيث المباح له :

تنقسم الاباحه بالنظر الى المباح له الى قسمين : اباحه عامة واباحه خاصة . فالاباحه العامه هي التي يقصد المبيع أن تكون عامه لجميع الناس دون تعيين أو تحديد لأحد منهم . وذلك مثل وضع أواني الماء أو المبردات في جوانب الطرقات ليشرب منها المارة ، وكأقامه الولائم العامه التي يسمح بالحضور اليها لمن يشاء من الناس ، وكذلك الدعوات العامه الى سماع محاضرة أو مشاهده معرض أو ما شابه ذلك ، وكأباحه شخص للناس جميعا بأن يعرفوا من طريقه الخاص المملوك له . أما الاباحه الخاصه فهي التي تكون مقصوره على فرد بذاته أو أفراد بذواتهم وعلى طائفة معينه

من الناس . وذلك مثل تقديم الطعام للضيف ، وكدعوة أشخاص معينين الى وليمة ، وكذلك الحفلات التى يقيمها بعض المدارس والجامعات للطلاب وأولياء الأمور ، وفرش البسط فى دكاكين البزازين ليجلس عليها من يبيع الشراء منهم ، وكان شخص لأفراد معينين من الناس دون غيرهم بأن يحروا من طريقه أويدها خلوا داره .

أقسام الاباحة من حيث المباح فيه :

مسلك أكثر الفقهاء يدل على أنهم يقسمون الاباحة بالنظر الى المباح فيه أو محل الاباحة الى قسمين : اباحة الاعيان واباحة المنافع . الا القرافي فسانه قد اتجه اتجاهها مغايرا حين قسم الاذن الى ثلاثة أقسام : اذن فى الاعيان كالضيافات والمناخ ، واذن فى المنافع كالهوارى والاضطناع فى الخلق والحجامة ، واذن فى التصرف كالتوكيل والأبضاع .^(١) فمقتضى هذا التقسيم أن هناك قسما ثالثا للاباحة هو اباحة التصرف لأن الاذن هو الاباحة . ويبدو أن تقسيم الجمهور أرجح ، لأن ما ذكره القرافي من الأمثلة لمسامه اذنا فى التصرف يمكن أن نلحقه باباحة المنافع . ثم ان التصرف عام تحته أنواع ، فكل من اباحة الاعيان واباحة المنافع تتضمنان اذنا بالتصرف . فباحة الاعيان اذن فى التصرف بها على سبيل الاستهلاك ، واباحة المنافع اذن فى التصرف بها على سبيل الانتفاع ، فلا يظهر الفرق بين هذين القسمين وبين ما جعله القرافي قسما ثالثا ، فلما أخذنا بتسميته فليس هناك الا قسم واحد . وان كان المراد به التصرف المطلق فهو ممنوع ، لأنه ليس هناك تصرف مطلق يملك المعبد أن يأذن غيره به . فالتوكيل ان كان خاصا فيختص بما جعل الموكل للتوكيل به من بيع أو خصام أو غير ذلك فلا يتعدى الى غيره ، وان كان تفويضا عاما فلا يجرى الا فيما تصح النيابة فيه من الأمور المالية والنكاح

(١) شرح تنقيح الفصول ، ٤٥٧ .

والطلاق وغير ذلك . وأما الأيضاع فالأمر فيها واضح من أن التصرف فيها ليس مطلقاً من كل الوجوه كما سنبينه .

وإذا ارتضينا بتقسيم الجمهور للاباحة فقد حان لنا أن نشير الى ما ذكره الفقهاء من أنواع التصرفات التي يمكن أن تندرج تحت كل قسم ، وما ثار من خلاف بينهم حول بعض الأنواع من حيث اعتباره من قبيل الاباحة أو التطليك .

أقسام اباحة الأعيان :

- ١ - الضيافة : وهي كل ما يقدم للضيف من طعام ومأوى ونحو ذلك أو هي الطعام الذي يقدم للضيف خاصة . فيرى ابن عبد السلام والقرافي وابن رجب والسيوطي وكثير من الفقهاء أنها اباحة محضة ولا تطليق فيها البتة ، فعرض الطعام وتقديمه للضيف الآن له في أن يتناول بأكله مقدار حاجته ، والحق بذلك ما دلت العادة على الآن فيه من طعام الهر ونحو ذلك ^(١) . فيجوز للضيف أن يتناول من الطعام الذي وضع بين يديه ، وإن لم يتفوه المضيف بأي كلمة دالة على الآن بالتناول ، لأن مجرد التقديم كاف للدلالة على ذلك . ففي أصول الكرخي أن للحالة من الدلالة كما للمقالة ^(٢) ، وقرر ابن القيم أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام الى الضيف ووضع بين يديه جاز الاقدام على الأكل ، وإن لم يأن له لفظاً اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع ^(٣) . وذهب طائفة من الفقهاء

(١) قواعد الاحكام ج ٢ ص ١٣٠ . شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٥٧ . الاشباه

والنظائر ، ص ٣٤٣ . قواعد ابن رجب ، ص ٢٠٩ .

(٢) الكرخي ، أبو الحسن عبد الله بن الحسين ، رسالة في الاصول التي عليها مدار فروع الحنفية (مطبعة الامام ، القاهرة ، بذيل تأسيس النظر للدبوس) ص ١١١

(٣) محمد بن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (المكتبة الحلمية ،

المدينة المنورة ، ١٣٩١ هـ) ص ٢٠ .

الى أن الضيافة تلك ، ونسب الزركشى هذا رأى الى الجمهور ، واحتج لهم بأنها بالتقديم ألحقت بالمباحات والمباحات تلك بالاستيلاء . وهذا يقتضى انها تلك بالأخذ أو التناول ، خلافا لمن قال انها تلك بالتقديم أو بالزاد والبلع . والظاهر أن الخلاف بين من قال بأن الضيافة اباحة ومن قال بأن الضيافة تطييك خلاف لفظي لا ثبوت له في الواقع المعلى . فالفريق الأول نفى أن في الضيافة تطييك بل هي عند هم مجرد اباحة ، والفريق الثاني يرى أن الاباحات هي التطييكات أو أسباب للتطييكات ^(١) ، ولكنهم لم يثبتوا التطييك المطلق في الضيافة ، فلم يقولوا مثلاً انه يجوز للضيف أن يبيع الطعام المقدم له أو يطعمه غيره دون علم المضيف . فلم يثبتوا اذا الا مطلق التطييك ، وهو تطييك الانتفاع المجرد بتناول الطعام المقدم للضيف وقد عرفنا أن تطييك الانتفاع مرادف للاباحة في المعنى . فالتطييك المنفى عند الفريق الأول هو التطييك المطلق لا مطلق التطييك ^(٢) . فما نفاه الفريق الأول لم يثبتته الفريق الثاني ، والفريقان متفقان ولا خلاف في الحقيقة .

٢ - المخالطة في الطعام : كما تتمثل في جماعة من المسافرين اذا كان لدى كل واحد منهم طعام فخلطوا الأطعمة وأكوها مجتمعين . فهذه المخالطة اباحة في مقابلة اباحة ، وهي جائزة ، لأن كل واحد من المخالطين باذن للآخرين ما يأكلونه وان كان مجهولاً ، انه لا يشترط العلم في الاباحة . فان الضيافة والمناجاة والموازي وثمار البساتين جائزة مع الجهل بقدر ما يتناول المباح له من

(١) قواعد الزركشى ، ق ٣ . ابن الشاط ، ج ٣ ، ص ٢١٤ .

(٢) لا فرق بين التعبيرين من الناحية اللغوية ، والفرقة بينهما خاصة بالفقهاء ، فبحسب اصطلاحهم : التطييك المطلق هو التطييك الذي يتمكن المالك فيه من جميع التصرفات من بيع ونحوه ، ومطلق التطييك ليس فيه الا التمكين من بعض التصرفات . يراجع تهذيب الفروق ، ١ / ١٣٩ .

ذلك . ومن هذا القبيل أيضا مخالطة الأوصياء وأولياء اليتامى فى طعامهم ،
فيجوز ذلك بشروط أن لا يقطع الوصي أولى اليتيم بأنه أكل من ماله أكثر مما
بذله . فالأولى بالولي والوصي أن يخالط اليتيم بما يعلم أن اليتيم يأكل بقدر
ماله أو أكثر منه . (١)

٣ - المنائح : والمنحة فى الأصل هي الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلا
يشرب لبنها ثم يردّها إذا انقطع اللبن . (٢) فكل ما يمار ولا يمكن الاستفادة
منه الا باستيفاء عين ناتج عنه اذا أعاره صاحبه فهو اباحة لمن أعاره باستيفاء العين .
فإذا أعار رجل لآخر شاة أو شجرة أو ثورا لأخذ دروسل أو ثمر أو ماء فقد اباح
له أخذ هذه الأشياء الناتجة من أصولها ، وإن لم يعلم صاحب الشاة أو الشجرة أو
البئر مقدار ما يتناوله المباح له من ذلك . ان لا يشترط فى الاباحة أن يكون المباح
معلوما للمباح كما قرر ابن عبد السلام فيما تقدم . وفى قواعد الزركشى نقلا عن المبادئ
من فقهاء الشافعية : (لو قال أنتفى حل مما تأخذ من مالى أو تعطى أو تأكل فأكل
فهو حلال ، وإن أخذ أو أعطى لم يجز ، لأن الأكل اباحة والاباحة تصح مجهولة
ولا تصح الهبة مجهولة) . (٣)

٤ - الكتب : وهي التى يكتبها الناس ويرسلها بعضهم الى بعض . نقل الزركشى
عن الرافعى أنها باقية على ملك الكاتب ، وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل
الاباحة . ووجهه نقلا عن القاضى أبى الطيب : ان الكتاب غير مقصود وإنما المقصود
ما فيه فهو كطبق الهدية . ونقل القرافى عن الفزالى أنها بعد ارسال يحتفل أن
تكون انتقلت الى المرسل اليه . ويحتفل أن يقال انه لم يحصل فيها الا اسقاط

(١) ابن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(٢) المصباح المنير ، مادة منح ص ٢٤٧ . ابن جزى ، ص ٤٠٣ .

(٣) قواعد الزركشى ، ق ٣ .

الملك السابق فقط ، وبقيت بعد تحصيل المقصود منها مباحة للناس أجمعين ، ما لم يكن فيها سر وما يحافظ عليه . فان كان كذلك فقد تدل العادة على رده لمرسله بعد الوقوف عليه ، وقد تدل على تحفظ الثاني به من غير رد . وقد تدل العادة على تطبيق الثاني لتلك الرقعة ، كالتوقيع التي يكتبها الخلفاء والملوك لتشريف المکتوب اليه ، فانها تبقى عند الأعقاب تذكيرا بذلك الشرف وعظم المنزلة ، فكل ما دلت عليه العادة من ذلك اتبع وكان كالمنطوق . (١)

أقسام اباحه المنافع :

- ١ - الاعارة : وهي اباحه ولا تطبيق فيها عند الشافعية والحنابلة وأبى الحسن الكرخى من الأحناف . ففي كفاية الأخيار لتقي الدين الدمشقى الشافعى أن حقيقة الحاربه شرعا هي اباحه الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . (٢) وفي كشف القناع للبهوتى الحنبلى : ان الاعارة هي اباحه نفع الحاربه بخير عوض من المستعير أو من غيره . (٣) وعند الأحناف والملكية والماوردى من الشافعية أن الاعارة تطبيق وليست مجرد اباحه . قال صاحب الهداية الحنفى فى تعريف الحاربه : انها تطبيق المنافع بخير عوض . (٤) وفي شرح الخرشى المالكى على مختصر خليل نقلا عن ابن عرفة : الاعارة تطبيق منفعة مؤقتة لا بعوض . والحاربه هي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بخير عوض . (٥)

-
- (١) قواعد الزركشى ، ق ٣ . شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٥٧ - ٤٥٨ .
 - (٢) تقي الدين الدمشقى ، أبوبكر بن محمد الحسينى الشافعى ، كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار (دار احياء الكتب العربيه) ج ١ ص ٢٩١ .
 - (٣) البهوتى ، ج ٤ ص ٦٢ .
 - (٤) البابرتى ، أكمل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية (دار صادر بيروت) ج ٧ ص ١٠٠ .
 - (٥) الخرشى على مختصر سيدى خليل (دار صادر بيروت) ج ٦ ص ١٢٠ - ١٢١ .

وللخلاف في هذه المسألة ثمة وفائدة ، لأن من يقول بأن الاعارة اباحة لا تطبيق قد رتب على قولهم هذا بعض الآثار والنتائج التي تتعلق بالاعارة ذاتها . فمن هذه النتائج مثلا : انعقاد الاعارة بالفعل الدال على الاذن كالاشارة ونحوها كما ينحقد بالقول واللفظ الدال على ذلك ، كإباحة الطعام تصح بقوله وتقديره الى الضيف . فلو قال المستعير : أردت من يعيرني كذا فأعطاه كذا ، أو قال : أعزني هذا أو أعطنيه أركبه أو أحمل عليه فيسلمه المعير اليه دون أن يقول له شيئا صح كل ذلك .^(١) ومنها : جواز الاعارة وعدم لزومها سواء كانت مطلقة أو مقيدة ، قال ابن قدامة : (لأنها اباحة فاشبهت اباحة الطعام)^(٢) ، وقال تقي الدين الدمشقي : (قد علمت أن العارية اباحة الانتفاع ، فلم يبح أن يطلق العارية وله أن يؤقتها ثم له الرجوع متى شاء)^(٣) . فان كانت الاعارة مطلقة فلمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير ، كما أن له أن يرد ما متى شاء . وان كانت مقيدة بوقت فله أن ينتفع ما لم يرجع ، أو ينقضى الوقت . فلمستعير الرجوع في العارية متى شاء ، ما لم يأذن في شغلها بشيء يستتضر المستعير برجوعه ، مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه ، فليس له المطالبة برد السفينة مادامت في لجة البحر حتى ترسى لما في ذلك من الضرر .^(٤) ومن نتائج كون الاعارة اباحة أيضا : عدم جواز اعارة المستعير ولا اجارته لأن المباح له لا يطك نقل الإباحة الى غيره سواء كان بحوض أو بغير عوض . وانما يجوز للمستعير أن يستوفي منفعة العارية بنفسه ، أو ينيب في ذلك من هو مثله أو دونه لحاجته لا لحاجة غيره ، كوكيله أو زوجته أو خادمه أو عبده . فلا يجوز

(١) الميشتلبي ، ج ٥ ، ص ١٦٦ - ١٦٧ . البهوتي ، ج ٤ ، ص ٦٢ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ١٧٠ .

(٣) كفاية الاخير ، ج ١ ، ص ٢٩٣ .

(٤) المصدران السابقان . البهوتي ، ج ٤ ، ص ٦٥ .

للمستعير أن يعير العارية لغيره أو يؤجرها دون أنان الميعر . (١)

وهذه النتائج أو الأحكام التي قررها القائلون بأن الاعارة ايساحة - بناءً على قولهم هذا - لم يناع فيها كلها من يقول بالتطيك في الاعارة ، بل من هذه الأحكام ما كان موضع وفاق بين الفريقين ولم يخالف فيه أحد . فالأحناف وكذلك المالكية يقولون أيضا بانمقاد الاعارة بالمعاطاة وعدم افتقارها الى قول أو صيغة مخصوصة . (٢) أما جواز الاعارة وعدم لزومها فقد وافق فيه الأحناف . قال علاء الدين الكاساني : (الطك الثابت للمستعير طك غير لازم ، لأنه طك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً ، كالطك الثابت بالهبة ، فكان للمعير أن يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقت لها وقتاً) . (٣) وخالف المالكية سوى أشهب الجمهور فقالوا يلزوم الاعارة مطلقة ومقيدة . فان كانت مطلقة فيلزم على المعير ابقائها العارية قدر ما ينتفع بها المستعير الانتفاع المعتاد . وان كانت مقيدة بمدة معلومة أو قدر معلوم كعارية الدابة لمدة كذا أو الى موضع كذا ، لم يجز لصاحب العارية أخذها قبل انتهاء المدة أو بلوغ الموضع ، (٤) أما بالنسبة لاعارة المستعير فقد جرى كل من الأحناف والمالكية على أصلهم بأن الاعارة تطيك فقالوا بجوازها ، لأن المستعير قد طك المنفعة فطك أن يطكها ، فيجوز عندهم أن يعير المستعير وان لم تجز له الاجارة ، الا اذا اشترط المعير عدم الاعارة للغير مطلقاً أو لفلان فيجب على المستعير أن يلتزم بالشرط . (٥)

(١) ابن حجر ، شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي الشافعي ، تحفة المحتاج

بشرح المنهاج (دار صادر ، بيروت ، بهامش حواشي الشرواني والعمادي)

ج ٥ ص ٤١٣ - ٤١٤ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٨٠٤ ، ص ١٥٤ . الخرشي ، ج ٦ ص ١٢٣ .

(٣) الكاساني ، ج ٨ ص ٢٩٠٣ .

(٤) الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٢٦ . ابن جزى ، ص ٤٠٤ .

(٥) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

وقد رجح ابن رشد المالكي عدم صحة اعادة المستعير ، وقال في صيغة الاعارة :
انها كل لفظ يدل على الاذن . ^(١) وهذا مصير منه الى أن الاعارة اباحة لا تطيك
لأن الاذن هو الاباحة .

٢ - النكاح : وقد اختلف الفقهاء أيضا في حقيقة عقد النكاح ، هل هو عقد
تطيك أو اباحة ؟ فان كان تطيكا فهل هو تطيك لمنفعة البضع أو تطيك
للانتفاع بها ؟ . وقد ذكر ابن رجب الخلاف في هذه المسألة عن الحنابلة وذكر
استدلال من يقول بالحل أو الاباحة بوقوع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك
لها . ^(٢) ويذهب الأحناف الى أن النكاح تطيك لا اباحة . قال في شرح العناية
على الهداية : (عقد وضع لتطيك منافع البضع) . ^(٣) وقال صاحب كنز الدقائق :
(هو عقد يرد على تلك المتعة قصدا) . ^(٤) وقد رتبوا على هذا أن النكاح عند هم
ينعقد بلفظ النكاح والتزويج والبيع والهبة والتطيك والصدقة ، ولا ينعقد بلفظ
الاباحة والاحلال والاعارة ، وقد شاركهم المالكية في تقرير هذا الحكم . ^(٥) أما
الشافعية فظاهرها عباراتهم أنهم يميلون الى كون النكاح اباحة لا تطيكا ، فمن هؤلاء
شهاب الدين الظيوي ان يقول في تعريف النكاح شرعا : (عقد يتضمن اباحة
وطء بلفظ انكاح أو تزويج ، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة) . ^(٦) فالشافعية وكذلك

== (دار المحرفة ، بيروت) ج ٥ ص ٨٥ - ٨٦ . الكاساني ، ج ٨ ص ٣٨٩٨ -
٣٨٩٩ . الخرشي ، ج ٦ ص ١٢١ .

(٢) ابن رشد ، ابوالوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد

ونهاية المقتصد (مطبعة الحلبي ، مصر ، ط ٣ ، ١٣٧٩) ج ٢ ص ٣١٣ .

(٢) القواعد ، ص ٢١٠ .

(٣) أكمل الدين البابركي ، ج ٢ ، ص ٣٤٠ .

(٤) الزيلعي ، ج ٢ ، ص ٩٤ . (٥) الهداية ، ج ٢ ص ٣٤٦ - ٣٤٩ .

بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٤ . قوانين الاحكام الشرعية ، ص ٢١٩ .

(٦) الظيوي ، شهاب الدين أحمد البرلسي ، حاشية على شرح منهاج الطالبين

لجلال الدين المحلى (مطبعة الحلبي بمصر ، مع حاشية عميرة) ج ٣ ، ص ٢٠٦ .

الحنابلة يرون أن النكاح لا يصح إلا بلفظ التزويج أو النكاح وما اشتق منهما ،
 لورودهما دون غيرهما في كتاب الله العزيز . فهم قد خالفوا الأحناف والمالكية
 في انعقاد النكاح بالألفاظ المقتضية للتطليق ، ووافقوهم في عدم انعقاده بلفظ
 الإباحة أو الإحلال^(١) فالمراد من كون النكاح إباحة عند أكثر الشافعية أنه لا ينعقد
 بالألفاظ الدالة على التطليق كالكهبة والصدقة ، وإن كان لا ينعقد أيضا عندهم بلفظ
 الإباحة ذاتها . كما يعنون بالإباحة في عقد النكاح أن مقتضى العقد أن للزوج
 الحق في أن يستمتع بزوجه شخصيا وليس له الحق في أن يبيحها لغيره بتمكينه
 من الاستمتاع بها ، وهذا ما يعبر عنه بطك الانتفاع كما في تعريف القليوبي . وهو
 مجمع عليه بين الفقهاء المسلمين ، إلا ما يروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال بجواز
 وطء الجارية بإباحة سيدها لمن شاء أن يبيح له .^(٢)
 وقال بذلك الشيعة الجعفرية أيضا حيث قسموا الأنكحة الى أربعة أقسام : نكاح
 بغيرا وهو الدائم ، نكاح بغير ميراث وهو المتعة ، نكاح بطك اليمين ، نكاح بتحليل ،
 أي أن يحل الرجل جاريته لآخر بمجرد الإباحة دون عقد نكاح عليها .^(٣)

والذي عليه جمهور الفقهاء أن التمتع بالنساء لا يحل إلا بأحد سببين :
 عقد الزواج أو ملك اليمين ، لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون الا على
 أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم
 العادون)^(٤) . أما نكاح المتعة فقد كان مباحا في صدر الاسلام ثم جاء النسخ

- (١) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢٢٠ - ٢٢١ . كشف القناع ج ٥ ص ٣٧ .
 (٢) ابن عبد السلام ج ٢ ص ١١٠ . عزى زاده على ابن الطك ص ٨٨٦ .
 (٣) الحر العاطي ، محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة
 (دار احياء التراث العربى ، بيروت) ج ١٤ ص ٥٧ - ٥٩ ص ٥٣٦ -
 ٥٣٧ . شيخ الطائفة ، أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي ، النهاية
 في مجرد الفقه والفتاوى (دار الكتاب العربى ، بيروت) ص ٤٩٣ - ٤٩٤ .
 (٤) المؤننون ٥٤ - ٧ .

بالنهي عنه في عدة أحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم .^(١) أما اباحة الجارية
لغير مالكما بمجرد التحليل من الطالك فلم يرد فيها حديث عن الرسول صلى الله
عليه وسلم ، وإنما رواه الشيعة عن أئمتهم بأسانيد واهية ، وطى فرض أن ذلك القول
قد صدر عنهم حقيقة فلا يلتفت اليه ، لأنه مخالف لما هو معلوم من الدين بالضرورة ،
أن من عادة الشرع الاحتياط في الأضباع ، فلا تحل بمجرد التحليل أو الاباحة
دون عقد . وذلك القول لو كان له أصل ثابت في الشرع لمعرفه الناس جميعا . ويقول
القرافي : (النكاح من باب تطييك أن ينتفع لا من باب تطييك المنفعة ، فانه يباشره
بنفسه وليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة ، وليس مالكا للمنفعة ولا لبضع المرأة ،
بل مقتضى عقد النكاح انه ينتفع هو خاصة لا مالك المنفعة) .^(٢) كذلك بالنسبة
للمرأة لا يجوز لها أن تبيع نفسها لغير زوجها . يقول الزركشي عند بحث ما يباح
بالاباحة وما لا يباح ، بعد أن ذكر أنه ينقسم الى ما يجوز قطعا وهو الأموال
بالانتفاع ، وما يمتنع قطعا فذكر الأضباع . قال : (ولهذا لو أذنت المرأة ففى
الزنا وطاوعت لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة) .^(٣) وهناك أحكام أخرى
مرتبة على كون النكاح اباحة أو تطييك الانتفاع ذكرها بعض الشافعية نذكر من
بينها :

- ١ - لو حلف أحد أنه لا يطك شيئا وكان له زوجة ، فيرجح ابن حجر الهيتمي
انه لا يحنث حيث لانية . وهذا بناء على كون النكاح اباحة ، وإن قلنا انه
تطييك فهو تطييك للانتفاع لا للمنفعة .

(١) الحافظ الحازمي ، أبوبكر محمد بن موسى البهيداني ، الاعتبار في الناسخ
والمنسوخ من الآثار (إدارة الطباعة المنيرية ، مصر ، ط (١) ١٣٤٦)

ص ١٣٨ - ١٤١ .

(٢) الفروق ، ج ١ ص ١٨٧ .

(٣) القواعد ، ق ٥ .

٢ - الأمة المزوجة اذا وطئت بشبهة أو اكراه ، فان مهرها للسيد لأنه مالك البضع لا للزوج لأنه لم يملكه ، بل ملك الانتفاع به .

٣ - كذلك الحرة اذا وطئت بشبهة مهرها لها لا لزوجها فانه ملك الانتفاع ببضعها دونه . (١)

٣ - الوصية بالمنافع : الوصية شرطا هي الأمر بالتصرف بعد الموت . (٢) والوصية

بالمنافع هي أن يوصى أحد مثلا بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمرة بستانه

على أحد . قال الامام النووي : (ان الوصايا بمنافع الاعيان جائزة كالوصايا بالاعيان

لأنه لما صح عقد الاجارة عليها صح بالأولى الوصية بها ، وسواء قدرت بمدة أو جعلت

مؤبدة) . (٣) وجاء في كشف القناع للبهوتي : (تصح الوصية بالمنفعة المفردة عن

الرقبة ، لأنه يصح تملكها بحقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالأعيان ، كما لو أوصى

لإنسان بخدمة عبد وفلة دار وثمرة بستان أو شجرة) . (٤) وقال الزركشى : (الاباحة

قد تكون جائزة بالرجوع وقد تكون لازمة ، كما لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه

يستحقها على جهة الاباحة اللازمة لا التملك ، حتى انه اذا مات لا تورث عنه) . (٥)

فالوصية بالمنافع اذا قيدت بمدة حياة الموصى له - على ما صوره الزركشى - فانها اباحة

لازمة ، فهي اباحة دون التملك لانها لا تورث ، ولازمة في نفس الوقت لأن فائدتها

ثابتة ولا تزول عن الموصى له طوال حياته . وما ذكره الزركشى موافق لما نقله السيوطي

(١) تحفة المحتاج ، ج ٧ ، ص ١٨٣ . الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٣٥٣ .

(٢) البهوتي ، ج ٤ ، ص ٣٣٥ .

(٣) النووي ، ابوزكريا محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المذهب (مطبعة

الخاصة ، القاهرة) ، ج ١٥ ، ص ٦٤ .

(٤) البهوتي ، ج ٤ ، ص ٣٧٣ .

(٥) القواعد ، ق ٣ .

عن الرافعى من أن (الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة ، كالسنة مثلا يكون تمليكها لها بعد الموت ، أى بعد موت الموصى ، فتصح اجارتها وعايرتها ، والوصية بها وتنتقل عن الموصى له بموته الى ورثته . وأما اذا قال : أوصيت لك بمنافحه مدة حياتك ، فهو اباحة وليس بتمليك وليس له الاجارة ، وفى الاطارة وجهان) . (١)

٤ - الوقف : قال ابن حجر الهيتمى فى ترميغه شرطا : (هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح) . (٢)
وقال صاحب الاقتناع : (هو تحبىس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وفيه فى رقبته) . (٣)

والوقف نوعان : أحدهما وقف على معين ، من جهة أو شخص فرد أو جماعة ، كما اذا قال الواقف : وقفت ربيع هذه الدار على مسجد كذا أو مدرسة كذا ، أو وقتت هذه الدار على زيد أو على أولاده . وثانيهما وقف على غير معين ، كما اذا قال وقفت هذه الدار لسكنى طلبة العلم أو العلماء أو المساكين ، أو وقتت هذا المسجد للمسلمين . وظاهر عبارات الفقهاء التفرقة بين النوعين : فالوقف على معين يتضمن تمليكاً لمنفعة الموقوف على الموقوف عليه . فالوقف على زيد أو على أولاده هو تملك لمنفعة الموقوف له أولهم ، فلزيد أو لأولاده التصرف فى منفعة الدار مثلاً بالسكن فيها شخصياً أو باعارتها واجارتها ، اذا لا يتعارض شئ من ذلك مع الشروط التى اشترطها الواقف ، ويملكون الأجرة لأنها بدل المنافع المملوكة لهم . (٤) أما الوقف على غير معين فليس فيه تملك ، بل هو مجرد اباحة وإن لكل من يشملهم كلام الواقف

(١) الاشباه والنظائر ، ص ٣٥٣ - ٣٥٤ (٢) ابن حجر الهيتمى ، ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٣) كشاف القناع ، ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٤) ابن حجر الهيتمى ج ٦ ، ص ٢٢٣ .

بالانتفاع بالعين الموقوفة . فوقف المسجد على المسلمين يتضمن ان نالهم بالصلاة فيه وغيرها من وجوه الانتفاع المباحة . وكذلك وقف الدار لسكن العلماء أو الطلاب أو المساكين هو اباحة واذن لهم بذلك ، فلا يحق لهم أن يسكنوا فيها غيرهم ممن لم ينطبق عليه كلام الواقف . ففى تهذيب الفروع : ان ظاهر قول الواقف وقفت هذا على ان يسكنه طلبة العلم مثلا ولم يزد على ذلك يقتضى أنه انما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة ، فليس للموقوف عليه أن يؤجر غيره ولا أن يسكنه دائما أو لمدة الطويلة .^(١) وقد فرق السيوطى بين الموقوف على معين والموقوف على غير معين ، فجعل الأول من قبيل تملك المنفعة ، والثانى من قبيل تملك الانتفاع دون المنفعة .^(٢) وقد علمنا فيما سبق ان اصطلاح تملك الانتفاع مرادف للإباحة عند الفقهاء ، كما مرت علينا تفرقة السيوطى نفسه بين تملك المنفعة وتملك الانتفاع بأن : من ملك المنفعة فله الاجارة والاعارة ، ومن ملك الانتفاع فليس له الاجارة ولا الاعارة .

وانا كانت الصيغة التى صدرت من الواقف ليست صريحة فى تملك الانتفاع أو تملك المنفعة ، بل فيها احتمال وشك ، فتحمل على تملك الانتفاع دون تملك المنفعة لأن الأصل بقاء الأملأ على ملك أربابها ، والنقل والانتقال على خلاف الأصل ، فلذا متى شككنا فى رتب الانتقال حملناه على أدنى الرتب استصحابا للأصل فى الملك السابق ، وأدنى رتب الانتقال هو تملك الانتفاع الذى هو الإباحة ذاتها .^(٣)

وقد اتفق الفقهاء على أن الوقف على غير معين كالسلمين والمساكين لا يفتقر الى القبول من الموقوف عليه ، لأنه من قبيل الإباحة ، وهى لا تفتقر الى القبول . فلو رده أحد هم مثلا فلا اعتبار برده ، ولا يبطل الوقف بالرد ، ويجوز له الانتفاع به بمصده .

(١) محمد على بن حسين المالكى ج ١ ، ص ١٩٤ .

(٢) السيوطى ، ص ٣٥٣ .

(٣) محمد على بن حسين المالكى ، ج ١ ، ص ١٩٤ .

كذلك اذا لا يتصور القبول من الموقوف عليه كالمساجد والقناطر، فلا يفتقر الى القبول من ناظرها أو من نائب الامام، فالوقف على مسجد كذا مثلا هو وقف على المسلمين، أى على غير معين، الا أنه عين في نفع خاص لهم .

أما الوقف على معين فقد اختلف الفقهاء فيه، فبعضهم اشترط فيه القبول من الموقوف عليه أو من وليه عقب الايجاب وبلوغ الخبر، لأنه تمليك كالهبة ونحوها فيشترط فيه القبول . وبعضهم لم يشترط فيه القبول، لأنه أحد نوعي الوقف فكان كالنوع الآخر، ولأنه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق (١) وسواء كان الوقف على معين أو على غير معين فهو لا يزم عند جمهور الفقهاء، بمعنى أنه بمجرد صدور الصيغة المفيدة للوقف من الواقف، أو تسليم الموقوف للموقوف عليه أو من ينوبه بتمكينه منه، على خلاف بينهم، فبمجرد ذلك لا يجوز للواقف أن يسترد الشيء الموقوف أو يتصرف فيه بشيء من التصرفات كالبيع والهبة ونحو ذلك، كما لا يجوز له أن ينتفع بشيء من منافع الوقف، الا اذا اشترط بذلك عند الحنابلة، والا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين فيدخل في جملتهم (٢) .

وخالف الامام أبو حنيفة الجمهور وقال بأنه لا يزول ملك الرقبة عن الواقف الا اذا كان مضافا الى ما بعد الموت أو حكم به حاكم، حتى كان له بيع الموقوف وهبته، واذا مات يصير مراثا لورثته، ولم يوافق أصحابه على ذلك (٣) . ومقتضى ما ذهب اليه الجمهور لزوم بعض أنواع الاباحة وعدم اطراد الجواز في جميع أنواعها . فالجواز اذا ليس من خصائصها الذاتية الفارقة بينها وبين التمليك، وان كان بعض الفقهاء قد قرروا جواز الاباحة وعدم لزومها بناء على كونها اباحة كما قدمنا . وقد ذكرنا

(١) المغنى، ج ٦، ص ٥٠٥ . ابن حجر الهيتمي، ج ٦، ص ٢٥١ . البهوتي

ج ٤، ص ٢٥٢ .

(٢) المغنى، ج ٦، ص ٨٠ .

(٣) المغنى، ج ٦، ص ٨٠ . الكاساني، ج ٨، ص ٣٩٠ .

عن الزركشى أن الاباحة قد تكون جائزة وقد تكون لازمة .

هـ - الوكالة : وهي كما عرفها ابن حجر الهيتمي اصطلاحاً (تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة شرطاً)^(١) . ويقول القرافي في الفروق : (الوكالة بغير عوض تقتضي أنه ملك من الوكيل أن ينتفع به بنفسه ولم يملك منفعته ، فلا يجوز له أن يهب الانتفاع بذلك الوكيل لغيره ، بل ينتفع به بنفسه أو يهبه أو يعزله ، فهي من باب تملك الانتفاع لا من باب تملك المنفعة . وأما الوكالة بعوض فهي من باب الاجارة ، فمن ملك المنفعة فله بيع ما ملكه ويمكن منه غيره ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البذل)^(٢) .

والمهم في هذا المقام هو الوكالة بغير عوض ، وقد قال القرافي أنها من قبيل تملك الانتفاع ، وقد عرفنا أن هذا التعبير مرادف للاباحة عند الفقهاء . والواقع أن الوكالة فيها اباحة من جهة الموكل ، لأنه قد أذن للوكيل أن يتصرف عنه فكأنه قد أباح له التصرف عنه ببيع أو هبة أو نحوه ذلك ، فصار مباحاً له شرعاً ما كان محظوراً قبل الوكالة . كما أن فيها اباحة من جهة الوكيل ، لأنه قد أباح للموكل أن ينتفع بعمله ومجهوده ، بمعنى ملكه الانتفاع بهذا العمل أو المجهود شخصياً ، أي لا يحق له أن يمكن غيره الانتفاع بما ملكه من عمل الوكيل ومجهوده .

وقد رتب الفقهاء بعض الأحكام أو النتائج على الحاقهم الوكالة بالاباحة نذكر من بينها : جواز الإيجاب من الموكل بكل لفظ دل على الإذن . ويجوز القبول من الوكيل بقوله : قبلت ، وكل لفظ دل عليه ، كما يجوز بكل فعل دل على القبول ، نحو أن يفعل ما أمره بفعله . قال ابن قدامة : (لأنه أذن في التصرف ، فجاء القبول فيه بالفعل ، كأكمل الطعام)^(٣) أي في الضيافة . وفي شرح منهاج الطالبين

(١) ابن حجر الهيتمي ، ج ٥ ، ص ٢٩٤ .

(٢) الفروق ، ج ١ ، ص ١٨٧ - ١٨٨ .

(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ٦٧ .

لجلال الدين المحلى : (انه لا يشترط القبول لفظا ، الحاقا للتوكيل باباحة
الطعام . وقيل يشترط فيه كفيده ، وقيل يشترط فى صيغ العقود كوكلتك دون
صيغ الأمر كعب أو اعتق ، الحاقا لهذا بالاباحة) . ومضيف شهاب الدين
القليوبى فى حاشيته الى ذلك عدم اشتراط العلم بالوكالة ، فلو تصرف قبل علمه
بأنه وكيل ثم تبين أنه وكيل صح . وان كان هناك فرق بين الاباحة المحضه
والوكالة من حيث ان الأولى لا ترد بالرد والثانية ترد ، فلورد الوكيل وقال
لا أقبل أو لا أفعل بطلت الوكالة ، أى فسخت فكأن الوكيل قد عزل نفسه . (١)
وهذا موافق لما نقله الزركشى فى القواعد عن الامام (ان من أباح لغيره طعاما ،
فقال المباح له : ردت الاباحة ، وكان المبيع مستمرا على اباحته فللمباح
له الاستباحة ، ولا أثر لقوله ردت الاباحة) . (٢) كذلك ما ذكره القليوبى عن عدم
اشتراط العلم فى الوكالة يوافق ما نقله الزركشى عن الماورى فى الاباحة من حيث
(ان الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليها حكم الاباحة
دون الحظر) . (٣) ولا يشترط الفور فى قبول الوكالة بل يجوز فيه التراخى ، نحو
أن يبلغه أن رجلا وكله فى بيع شئ منذ سنة فيبيعه أو يقول : قبلت . أو يأمره
بفعل شئ فيفعله بعد مدة طويلة . قال ابن قدامة : (. . . لأنه اذن فسى
التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فأشبه الاباحة) . (٤) وإذا ألحقت الوكالة
بالاباحة فمقتضى هذا الالحاق ان الوكيل لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه ، لأن
الشخص المأذون له بالتصرف لا يملك نقل الاذن الى غيره . الا أن الفقهاء قد
اختلفوا فى هذه المسألة ، ورجح الامام النووي عدم الجواز فى المنهاج حيث
قال : (ليس للوكيل أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه . وان لم يتأت
لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل) . (٥) وكذلك ابن قدامة رجح عدم جواز
نقل الوكالة من قبل الوكيل الى غيره . (٦) ومن هذه الأحكام أيضا جواز الوكالة وعدم

(١) القليوبى ، ج ٢ ، ص ٣٤٠ .

(٢) الزركشى ، ق ٤ .

(٣) الزركشى ، ق ٤ .

(٤) المغنى ، ج ٥ ، ص ٦٨ .

(٥) منهاج الطالبين ، ج ٢ ، ص ٣٤٣ .

(٦) المغنى ، ج ٥ ، ص ٧١ .

لزمها . قال في كشف القناع : (الوكالة عقد جائز من الطرفين . لأنها من
جهة الموكل اذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما جائز ، فتبطل بفسخ
أحدهما أى وقت شاء)^(١) . وقال ابن قدامة : (لأنه اذن في التصرف فكان لكل
واحد منهما ابطاله ، كالان في أكل طعامه)^(٢) .

(١) البهوتى ، ج ٣ ، ص ٤٦٨ .

(٢) المغنى ، ج ٥ ، ص ٧١ .

الفصل الرابع

"أسباب الاباحة الأصلية"

السبب عند الأصوليين هو (كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل
السمعى على كونه معرقاً لحكم شرعى) .^(١) فالمقصود بأسباب الاباحة فى هذا
الفصل والفصل الذى يليه هي : أوصاف وعلامات معرفة للحكم بالاباحة ،
بجعل الله تعالى لها لا بذاتها ، بحيث اذا وجدت الاوصاف والعلامات وجدت
معها الاباحة .

ويقتصر البحث فى هذا الفصل والذى يليه على أسباب الاباحة عند
الأصوليين . لأن الاباحة عند الفقهاء اذا كانت بمعنى ان العبد فليس
لها سبب الا ارادة العبد نفسه ورغبته فى تمكين انسان معين أو الناس جميعاً
من الانتفاع بشيء مما هو داخل فى ملكه ، دون اخراج ذلك الشيء من ملكه
ونقله الى ملك الخير . وان كانت بمعنى ان الشارع ، كالا باحة فى الانتفاع
بالمباحات العامة وتملك شيء منها بالاستيلاء وغير ذلك ، فهي فى حقيقتها
تندرج تحت الاباحة الأصولية . فتصدق على الاباحة الفقهية بمعنى ان الشارع
ما تصدق على الاباحة الأصولية من ناحية الأسباب .

وقبل البدء فى ذكر هذه الأسباب عامة يجدر بنا تحديد المراد بالاباحة
الأصلية فى هذا الفصل الذى خصصناه للبحث فى أسبابها . فقد اصطلح
أكبر الأصوليين على اطلاق الاباحة الأصلية بمعنى عدم المؤاخذه من الشارع
على فعل شيء وتركه لعدم ورود دليل من الشارع يخص ذلك الشيء ، ومن ذلك

(١) الآمدى ، ج ١ ، ص ٩٨ .

قولهم الأصل في الأشياء الإباحة . وتقابلها عند هم الإباحة العارضة أو الإباحة الشرعية ، وهي تمنى ورود دليل شرعى يفيد حكماً بالإباحة ، سواء سبق بحكم آخر أم لا . وبعض الأصوليين يطلقون الإباحة الأصلية على حكم الشارع بالإباحة شيء أصلاً وعلى وجه الإطلاق ، دون أن يسبق ذلك حكم يخالف حكم الإباحة من وجوب أو تحريم . وتقابلها عند هذا الفريق من الأصوليين الإباحة الطارئة ، وهي الإباحة التى ترد على فعل من الأفعال لم يكن مباحاً أصلاً ، ثم يعرض له ما يقتضى إباحته تيسيراً على الحجاج ووفقاً بهم .^(١) والمقصود بالإباحة الأصلية التى نبحث فى أسبابها فى هذا الفصل هي الإباحة الأصلية فى الاصطلاح الأخير ، أى ما لم تسبق بحكم يخالفها . فالإباحة الأصلية بهذا المفهوم يمكن حصر أسبابها فى اثنين : إما وجود النص ، أو عدم وجود النص . وفيما يلى نبحث فى كل واحد من هذين السببين بشيء من التفصيل .

١ - وجود النص :

المراد بوجود النص أن يرد نص من الكتاب أو السنة يدل على إباحة فعل من الأفعال . كما فى قوله تعالى (وكلوا واشربوا ولا تسرفوا) .^(٢) وقوله جل وعلا (وأحل الله البيع وحرم الربا)^(٣) وقوله تعالى (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) .^(٤) وقوله عز وجل (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاً لكم وللسيارة)^(٥) وقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)^(٦) ومن الأحاديث : قول الرسول صلى الله عليه وسلم (من عمر

(١) الحكم التخييري ، ص ٣٦٩ - ٣٧٢ . موسوعة الفقه الإسلامى ، ص ٢٢٩ .

(٢) الاعراف ، ٣١ .

(٣) البقرة ، ٢٧٥ .

(٤) النساء ، ٣ .

(٥) الطائفة ، ٩٦ .

(٦) الطائفة ، ٥٥ .

أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها) رواه البخارى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ، ^(١) يدل على اباحة تملك الأرض الموات بطريقة من طرق احياء الأرض .
وقوله صلى الله عليه وسلم (اذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدر كته فكل ما لم ينتن)
أخرجه مسلم عن أبى ثعلبة ، ^(٢) يدل على اباحة أكل ما لم ينتن مما أصيب بسهم ونحوه من آلات الصيد . وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال (أكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم) متفق عليه ، ^(٣) وهذا يدل على حل أكل الضب .

فهذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة تدل على اباحة ما نصت على اباحته من هذه الأشياء المذكورة فيها . فوجود هذه النصوص اذا سبب للاباحه الأصلية فيما نص كل منها على اباحته . فالأكل والشرب مثلاً ، وكذلك البيع والنكاح بشرطهما وتناول صيد البحر وطعام أهل الكتاب ، كل هذه الأمور مباحة أصلاً ، بمعنى أن الاباحه فيها أصلية ، وليست عارضة أو طارئة . لأنها غير مسبوقه بحكم يخالفها . فالاباحه فيها هي الأصل ، وأن كان قد يعرض لشيء منها من العوامل والأسباب - قبل أو عند تناول المكلف وباشرته له - ما ينقله من حكم الاباحه الى حكم يخالفها ، من وجوب أو تحريم . فالأكل مباح في الأصل في الحالات العادية ، الا أنه قد يصير واجباً ، وذلك في حالة الجوع الشديد الذى قد يودى الى هلاك النفس وقد يصير حراماً كما في حالة الشبع الشديد الذى قد يضر بالبدن . وهكذا جميع المباحات الأخرى كالبيع والنكاح وغيرها هي مباحة في حال أصلها ، ولكنها قد تصير واجبة أو محرمة في بعض الحالات .

-
- (١) سبل السلام ، ج ٣ ، ص ١٠٧ .
(٢) المصدر نفسه ، ج ٤ ، ص ١١١ .
(٣) المصدر نفسه ، ج ٤ ، ص ١٠٣ .

ومن ذلك مثلاً : اتیان الزوجات مباح بالاباحة الأصلية ، ويحرم بسبب الحيض ، فإذا زال هذا السبب يعود مباحاً كما كان في الأصل : قال تعالى : (فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) .^(١) فالذي طراً هنا هو الحظر لسبب مانع من الاباحة الأصلية ، فلما زال المانع عادت الاباحة كما كانت .

وإذا كان الشيء لم ترد اباحته أو حظره في نص معين ، إلا أنه يمكن إلحاقه عن طريق القياس أو تنقيح المناط بشيء قد نص الشارع على إباحته ، وعند ذلك فوجود النص المبيح يكون سبباً لاباحة ما لم يرد نص من الشارع بشأنه . فقد ورد حديث في جواز أكل الصيد الذي اصطيد بسهم ، فيقاس على السهم ما يماثل من آلات الرمي . وورد حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله) أخرجه البخاري ،^(٢) وقد استدل جمهور من العلماء به على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، فيقاس عليه التدريس في العلوم الشرعية المختلفة كاللغة والحديث ونحوهما . هذا إذا سلكت في الاستدلال مسلك القائلين بالقياس . وإن أخذنا برأي الظاهرية الذين يرفضون القياس فسوف نصل إلى الحكم بالاباحة أيضاً على هذه الأمور العنصرية لم ينص الشارع على حكمها ، لا عن طريق القياس ، ولكن اعتماداً على الاستصحاب كما سنرى .

عدم وجود النص :

اهتم الأصوليون بمشكلة عدم وجود النص ، وافترضوها كواقع يجب معالجته من جانبهم ، وتحديد الموقف الذي يجب أن يتخذه المجتهد لمواجهة واقع كهذا عند ما يقع . وقد اختلفت مسالكهم في بحث هذا الموضوع . فمنهم من بحثه ضمن

(١) البقرة ، ٢٢٢ .

(٢) المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ١٠٥ .

موضوع الأفعال قبل ورود الشرع ، باعتبارهما موضوعا واحدا ولم يفرقوا بينهما ، لأن الأفعال قبل بحثة الرسل وبعد ما فيما لا دليل عليه تتشابه في أن كلا منهما خال من توجه الخطاب الى المكلف ، وطى هذا فما بعد الشرع ليس الا امتدادا لما قبله ، فما يقال في الأفعال قبل ورود الشرع من حكم بالاباحة أو الحظر أو الوقف يستمر الى ما بعد ورود الشرع فيما لا دليل يخصصه أو يخص نوعه من الأفعال والأعيان . وهذا مسلك بعض الأصوليين من الحنابلة وأهل الحديث . ففى شرح الكوكب المنير : (الأعيان والمعاملات المنتفع بهما والعقود المنتفع بها قبل ورود الشرع بحكمها ان فرض انه خلا وقت عن الشرع . . . أو بعده وخلا عن حكمها . . . أولم يخل الشرع عن حكمها وجهل . . . مباحة)^(١) ويقول ابن بدران فى المدخل بعد بحثه لمسألة الأعيان المنتفع بها قبل الشرع : (وفائدة هذا الخلاف استصحاب كل واحد من القائلين حال أصله قبل الشرع فيما جهل دليله سمعا بعد ورود الشرع)^(٢) وفى سبيل السلام للصنعاني عند شرح حديث " ان الحلال بين والحرام بين الحديث " أن ما لم يظهر فيه للعالم دليل تحريمه ولا حله فانه (يدخل فى حكم الأشياء قبل ورود الشرع ، فمن لا يثبت للعقل حكما يقول لا حكم فيها بشئ ، لأن الأحكام شرعية والفرض أنه لا يعرف فيها حكم شرعى ولا حكم للعقل . والقائلون بأن العقل حاكم لهم فى ذلك ثلاثة أقوال : التحريم والاباحة والوقف)^(٣) .

ونذهب كثير من الأصوليين الى التفرقة بين ما قبل ورود الشرع وما بعد وروده فيما سكت عنه الشارع ، ويبحثوا فيهما على أنهما موضوعان منفصلان وهو منهج الرازى والبيضاوى وابن السبكي ومن تبعهم من الأصوليين كالقرافى والأسنوى والجلال المحلى . فهو لا يرون اختلاف الوضع أو الحال بين ما قبل الشرع وما بعده . فبينما

(١) الفتاوى ، ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٢) ابن بدران ، ص ٦٤ - ٦٥ .

(٣) الصنعاني ، ج ٤ ، ص ٢٢٦ .

هم يرون فى الأفعال قبل ورود الشرع أن لا حكم يتعلق بها شرعا أصليا او فرعيا ، اذا بهم يرون التفصيل فى الأفعال بعد ورود الشرع ، ففرقوا بين ما هو نافع وما هو ضار ، وحكموا بالاباحة على الأول وبالتحريم على الثانى . وهذا المسلك يشترك فيه معظم الأصوليين الذين يقولون بعدم تحكيم الحقل قبل ورود الشرع ، فالقول بعدم الحكم فى الأفعال قبل بعثة الرسل لا يطرد عند هم بالنسبة للأفعال بعد البعثة فيما سكت عنه الشرع . فبعد ورود الشرع اذا فرغ المجتهد من البحث والتتقيب فى نصوص الكتاب والسنة فلم يجد نصا بشأن الواقعة أو الفعل الذى يجتهد للوصول الى حكمه ، فانه لا يعدم أن يجد من الأدلة الشرعية الأخرى كالقياس ونحوه والقواعد الكلية والتوجيهات الشرعية ما يرشده الى حكم الواقعة أو الفعل ، بل هناك نصوص تدل على حكم الشرع فى المسكوت عنه . وحينئذ فلا يتوجه القول بعدم الحكم فى المسائل التى لا نص فيها ، وان قال به الغزالى بناء على أن (حكم الله تعالى خطابه وخطابه يعرف بأن يسمع من الرسول أو يدل عليه دليل قاطع من فعل النبى عليه السلام أو سكوته ، فانه قد يعرفنا خطاب الله تعالى من غير استماع صيغة ، فانا لم يكن خطاب لا مسموع ولا مدلول عليه فكيف يكون فيه حكم) . (١) وقد رفض أبو الحسن الطائرى القول بعدم الحكم فى المسألة أثناء الاستدلال على حجية القياس حيث يقول : (ان النص لم يحط بجميع الأحكام ولا يخلو عما احكام النصوص من الفروع والحوادث من أن يكون لله تعالى فيها حكم أو لا يكون ، ولا يجوز أن يقال : لا حكم له فيها وقد قال ما اليوم اكملت لكم دينكم) . (٢) (٣) فالقول بعدم الحكم الشرعى بعد البعثة يتعارض مع ما ثبت فى الشرع من كماله وشموله كما فى الآية الكريمة . ومن الذين فرقوا بين ما قبل الشرع

(١) المستصفى ، ج ٢ ، ص ١١٦ .

(٢) المائدة ، ٤ .

(٣) الطائرى ، ج ١ ، ص ٥٧٢ .

وما بعد وروده أبو اليسر من الأحناف كما نقل عنه عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار قوله : (الصحيح من الأقوال أن ما يجوز أن يحرم تارة ويباح أخرى فقبل ورود الشرع أو في حق من لم يبلغ اليه الشرع لا يوصف بالحرمة ولا بالاباحة ، وفعل الانسان فيه أيضا لا يوصف بالحل ولا بالحرمة ، كفعل من لا يدخل تحت الخطاب . أما بعد ورود الشرع فالأموال على الاباحة بالاجماع ما لم يظهر دليل الحرمة)^(١) . وهنا نجد نقلا بالاجماع على أصالة الاباحة في الأشياء بعد ورود الشرع ، وقد جاء ذلك أيضا في المحصول للفخر الرازي عند بحث مسألة " هل المباح من الشرع ؟ " حيث قال : (انمقد الاجماع بأن ما لم يرد فيه طلب فعل ولا طلب ترك فالمكلف فيه مخير ، وهذا الدليل يعم جميع الأفعال التي لانهاية لها)^(٢) . ودعوى الاجماع في هذه المسألة غير صحيحة كما يقول الخضري^(٣) ، لما فيها من الخلاف بين المذاهب الآتية :

١ - مذهب القائلين بأن الأصل في الأشياء الاباحة مطلقا ، وهو ما ذهب اليه

جماعة من الفقهاء الشافعية والظاهرية ، ونسبه بعض المتأخرين إلى

الجمهور .

٢ - مذهب المانعين القائلين بأنه لا يعلم حكم الشيء إلا بدليل يخصصه أو يخص

نوعه ، فإذا لم يوجد دليل كذلك فالأصل المنع ، وقد نسب الشوكاني في

إرشاد الفحول هذا المذهب إلى الجمهور .

٣ - مذهب الوقف بمعنى أنه لا يدري هل هناك حكم أم لا ، ونسب الشوكاني

هذا المذهب إلى الأشعري وأبي بكر الصيرفي . وهو الذي مال اليه ابن

عقيل من الحنابلة وقال انه الأليق بمذهب الإمام أحمد .^(٤)

(١) عبد العزيز البخاري ، ج ٣ ، ص ٩٦ .

(٢) الرازي ، ق ٩٧ . (٣) الخضري ، ص ٣٥٤ .

(٤) الشوكاني ، ص ٢٨٤ - ٢٨٦ . آل تيمية ، ص ٤٧٩ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

٤ - مذهب التفصيل القائل بأن الأصل في المنافع الاذن أو الحل أو الاباحة ،
وفى المضار المنع أو التحريم . وهذا ما ذهب اليه الفخر الرازي والبيضاوي
والأسنوي وابن السبكي والقرافي وغيرهم من الأصوليين . (١)

وقد استدلل المبيحون بما يأتي من الأدلة النقلية والعقلية :

١ - آيات التسخير كقوله تعالى (وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعا
منه) (٢) وقوله تعالى (خلق لكم ما فى الأرض جميعا) (٣) وجه الاستدلال
(أنه سبحانه وتعالى أخبرهم فى معرض الامتنان عليهم وتذكيرهم النعمة
أنه خلق لهم ما فى الأرض وسخره لهم . واللام فى قوله لكم للاختصاص
أو الملك اذا صادفت قابلا له ، والخلق قابلون للملك ، وهو فى الحقيقة
تخصيص من الله سبحانه لهم بانتفاعهم به ، ان لا ملك على الحقيقة
الا الله سبحانه وتعالى . فاقضى ذلك أنهم متى اجتمعوا وما خلق لهم
وسخر لهم فى الوجود ، طكوه ، وانما طكوه جاز انتفاعهم به ان فائدة الملك
جواز الانتفاع) . (٤)

٢ - قوله تعالى (أحل لكم الطيبات) (٥) ، وليس المراد من الطيب هنا الحلال ،
والا لزم التكرار فيكون تحصيل حاصل ، فوجب تفسيره بما تستطيبه النفس
وذلك يقتضى حل المنافع بأسرها .

٣ - قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) (٦)

(١) الرازى ، ق ٣٩٣ - ٣٩٥ . شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٥١ . نهاية السؤل ،
ج ٣ ، ص ١٢٦ - ١٢٩ . التمهيد ، ص ١٤٨ - ١٤٩ . ابن السبكي ، ج ٢ ،
ص ٣٦٩ .

(٢) الجاثية ، ١٣ .

(٣) البقرة ، ٢٩ .

(٤) ابن بدران ، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لابن قدامة (المطبعة

السلفية ، مصر ، ١٣٤٢ هـ) ج ١ ، ص ١١٩ .

(٥) الطائفة ، ٤ ، ٥ . (٦) الاعراف ، ٣٢ .

وجه الدلالة أن هذا الاستفهام للانكار ، فانه سبحانه أنكر تحريم الزينة والطيبات ، وانكار التحريم يقتضى انقضاء التحريم ، وإذا انتفت الحرمة تمينت الاباحة أو الحل .

٤ - قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى اليّ محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة الآية)^(١) ، فجعل الأصل الاباحة والتحريم مستثنى .

٥ - استدلل ابن حزم بقوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم)^(٢) ، وقوله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)^(٣) ، وقوله عليه الصلاة والسلام (... نرونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سوءالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم . وإذا نهيتكم عن شىء فدعوه) أخرجه مسلم عن أبى هريرة . قال ابن حزم : (فيصح بهذا وبالآيتين أن كل ما حرمه الله فقد فصله وبينه باسمه ، وإن كل ما نهانا عنه رسوله فواجب تركه وكل ما أمرنا الله ورسوله به فواجب علينا بحسب الاستطاعة ، وما لم يأت نص بتحريمه ولا بإيجابه فهو مفعو عنه ، فاجتمع بهذا جميع أحكام الدين ، فمن ادعى فى شىء أنه حرام سألناه أن يوجد لنا تفصيله فى النص أو الاجماع ، فإن أوجدنا والا فهو مباح بنص ما ظنناه ، ومن ادعى ايجاب شىء سألناه ان يوجدنا الأمر به ، فإن أوجدنا لزاما والا فهو مباح ساقط عنا ، ويتبين أن كل حكم فى الدين فهو منصوص عليه)^(٤) .

(١) الانعام ، ١٤٥ .

(٢) الأنعام ، ١١٩ .

(٣) النساء ، ٥٨ .

(٤) ابن حزم الاندلسى ، ملخص ابطال القياس والرأى والاستحسان والتقليد والتعليل (دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، بتحقيق سعيد الأفغانى) ص ٤٥ - ٤٦ .

٦ - أخرج الترمذى وابن ماجه عن سلمان الفارسى قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء فقال (الحلال ما أحله الله فى كتابه والحرام ما حرمه الله فى كتابه وما سكت عنه فهو ما عفا عنه) . فقد أحال السائل الى قاعدة يرجع اليها فى معرفة الحلال والحرام ، وهو أنه يكفي معرفة ما حرم الله فيكون كل ما عداه حلالا طيبا .

٧ - أن الانتفاع بالمنافع انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً وهو البارى عز وجل ، ولا على المنتفع الذى هو المبد ، فوجب أن لا يمتنع ، كالاستضاءة بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار . ولا يرد على هذا الدليل ما قيل أنه يقتضى إباحة كل المحرمات ، لأن فاعلها ينتفع بها ولا ضرر فيها على المالك ، وبقية تنقض سقوط التكليف بأسرها . ووجه عدم وروده أنه قد وقع الاحتراز عنه بقوله (ولا على المنتفع) ولا انتفاع بالمحرمات وترك الواجبات لضرره ضرراً ظاهراً لأن الله سبحانه قد بين حكمها ، وليس النزاع فى ذلك إنما النزاع فيما لم يبين حكمه ببيان يخصه أو يخص نوعه .

٨ - أنه سبحانه إما أن يكون خلقه لهذه الأعيان لحكمة أولغير حكمة ، والثانى باطل لقوله (وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما إلا عيين)^(١) وقوله (أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً)^(٢) ، والحبث لا يجوز على الحكيم ، فثبت أنها مخلوقة لحكمة . ولا تخلو هذه الحكمة إما أن تكون لعمود النفع اليه سبحانه أو اليها ، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل ، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون اليها . وإذا كان كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان . فان منع منه فأنما هو يمنع منه لرجوع ضرره الى المحتاج ، وذلك

(١) الدخان ، ٣٨ .

(٢) المؤمنون ، ١١٥ .

بأن ينهى الله عنه فثبت أن الأصل في المنافع الاباحية . (١)

هذه هي الأدلة التي استدلت بها الأصوليون على اباحة الأشياء المسكوت عنها في الشرع . فإذا كان الشرع قد دلنا على حكم ما سكت عنه بأن حكمه الاباحية ، وهي التي خصها جمهور الأصوليين باسم الاباحية الأصلية ، فمنه نعلم أن الاباحية الأصلية - على اصطلاحهم - حكم شرعي ، بالرغم من أن بعضهم نفى ذلك وقال ان الاباحية الأصلية حكم عقلي ، بناءً على أنها استصحاب أو استقراء لما كان قبل الشرع من انتفاء الحرج عن الفعل وتركه ، والنصوص السابقة ترد على هذا القول .

أما المانعون فقد احتجوا على قولهم بأن الأصل في الأشياء التحريم

بما يلي :

١ - قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) . (٢) وهذا خارج عن محل النزاع ، فان النزاع انما هو فيما لم ينص على حكمه أو حكم نوعه ، وأما ما قد فصله وبين حكمه فهو كما بينه بلا خلاف .

٢ - قوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) . (٣)

قالوا : فأخبر الله أن التحريم والتطويل ليس الينا وانما هو اليه فلا نعلم الحلال والحرام الا بآذنه . ويجاب عن هذا : بأن القائلين بأصالة الاباحية لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم ، بل قالوه بالدليل الذي استدلو به من الكتاب والسنة كما تقدم ، فلا ترد هذه الآية عليهم ولا تعلق لها بمحل النزاع .

٣ - واستدلوا أيضا بالحديث الصحيح وهو قوله عليه الصلاة والسلام (ان ما لكم

(١) المصادر السابقة .

(٢) الأنعام ، ١١٩ .

(٣) النحل ، ١١٦ .

وأموالكم عليكم حرام) الحديث . ويجاب عنه : بأنه خارج عن محل النزاع لأنه خاص بالأموال التي قد صارت مطوكة لمالكيتها ، ولا خلاف في تحريمها على الفير . وإنما النزاع في الأعيان التي خلقها الله لعباده ولم تصر في ملك أحد منهم . وذلك كالحيوانات التي لم ينص الله عز وجل على تحريمها لا بدليل عام ولا خاص ، والنباتات التي تنبت في الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ولا كانت مما يضر مستعمله بل مما ينفعه . وأما أهل الوقف الذين لم يقولوا بحظر أو اباحة فيما سكت عنه الشارع فقد استدلوا بحديث (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات الحديث) . والجواب عليه : أن الله سبحانه قد بين حكم ما سكت عنه بأنه حلال بما سبق من الأدلة ، وليس المراد بقوله (وبينهما أمور مشتبهات) إلا ما لم يدل الدليل على أنه حلال طلق أو حرام واضح ، بل تنازع أمران : أحدهما يدل على الحاقه بالحلال والآخر يدل على الحاقه بالحرام كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة . أما ما سكت الله عنه فهو ما عفا عنه كما تقدم فسي حديث سلمان الفارسي . (١)

أما دليل من يقول بأن الأصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم ، فبالنسبة لجانب المنافع تمسكوا بأدلة القائلين بالاباحة باطلاق ، فهم يرون أن تلك الأدلة السابقة كقوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعا) وغيره إنما تدل على اباحة الأشياء النافعة فقط . أما الأشياء الضارة فهي خارجة من عموم تلك الأدلة ، لأنها ممنوعة شرعا بنص حديث (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) ، وقد استدل به الفخر الرازي والبيضاوي على أن الأصل في المضار التحريم . ووجه الدلالة فيه نفي

(١) الشوكاني ، ص ٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٢) ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع

الكلم (دار المعرفة بيروت) ص ٢٨٥ - ٢٩٣ .

الضرر مطلقا ، لأن النكرة المنفية تعم ، وهذا النفي ليس واردا على الامكان ولا الوقوع قطعا ، بقريئة أن أصل الضرر واقع ، بل المنفى هنا انما هو الجواز . وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم . (١)

وهذا الرأي الأخير هو الذى يبد ورجحانه ، لما فيه من التفصيل بين المنافع والمضار ، فيكون جامعا بين الأدلة ، اعنى الأدلة على عموم اباحة الأشياء المسكوت عنها فى الشرع والأدلة على تحريم الأشياء الضارة . ويحضده أيضا قوله تعالى فى وصف رسوله عليه الصلاة والسلام (يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ، فهذا يدل صراحة على حل المنافع وحرمة المضار . وإذا كان كذلك فلا يصح اطلاق القول بأن الأصل فى الأشياء الاباحة ، بل لابد من تقييده بالأشياء النافعة . وقد يكون هذا مراد من أطلق هذه القاعدة من العلماء ، بناء على أن الخلاف أساسا انما هو فى الأشياء النافعة ، وحينذاك أمكن القول بأن رأى القائل بالتفصيل بين المنافع والمضار هو خارج عن محل النزاع . (٢) وعلى هذا فالأقوال فى المسألة ثلاثة فقط لا أربعة . ويذهب الخضرى الى أنه ليس فى المسألة الا رأيان من حيث الحكم الظاهرى ، وهما الاباحة والحظر . أما القائلون بالوقف فلو أنهم توقفوا فى المحل أيضا لظهر الفرق بينهم وبين أصحاب المذهبين الآخرين ، لكنهم مع ذلك يقولون بوجوب الاجتناب وهو قول المحتاطين أو الحاذرين . أما من حيث الحكم فى الواقع فيصح أن يعدوا كلهم من أرباب الوقف ، لأنهم كلهم متفقون على الجهل به ، إذ الفرض أنه لم يرد فيه نص عن الشارع بخصوصه . (٣) وهذا القول فيه نظر ، لأنه قد ورد نص بل نصوص عن الشارع يدل على حكم المسكوت عنه ، فيكون

(١) الفخر الرازى ، ق ٣٩٦ . الأسنوى والبدخشى على البيضاوى ، ج ٣ ، ص ١٢٦ -

(٢) ١٢٨ . (٣) الأعراف ، ١٥٧ .

(٣) الحكم التخييري ، ص ٥٠٤ .

(٤) الخضرى ، ص ٣٥٥ .

الحكم معلوما عند من يستدل بهذه النصوص ، فليسوا اذا كلهم من أرباب الوقف .

وتطبيقا لقاعدة الأصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم فان الأشياء

لها ثلاث حالات :

١ - اما أن يكون فيها ضرر محض ولا نفع فيها البتة ، كأكل الأعشاب السامة

القاطئة .

٢ - واما أن يكون فيها نفع محض ولا ضرر فيها أصلا .

٣ - واما * أن يكون فيها نفع من جهة وضرر من جهة .

فالذى فيه الضرر وحده ولا نفع فيه ، أو كان ضرره أرجح من نفعه أو مساويا

له فهو حرام . وان كان نفعه خالصا لا ضرر معه ، أو معه ضرر خفيف والنفع أرجح

منه ، كان حكمه الاباحة . ^(١) فالمعتبر عند التعارض انما هو الراجح ، فهو الذى

ينسب اليه الحكم ، وما سواه غير معتبر . وان فرض تساوى النفع والضرر فى شىء

فياخذ حكم الحرمة ويطلب تركه ، لما تقرر من أن دأى المفسد مقدم على جلب

المصالح . فلا ينظر الى وجود مصلحة بجانب مفسدة مساوية لها فى القوة أو راجحة

عليها ، فمثل هذه المصلحة يهمل ولا يعتبر وجوده . واذا تقرر هذا فلا عبرة

لاعتراض الشاطبى على قاعدة الأصل فى المنافع الاذن وفى المضار المنع ، بأنها

تؤدى الى القول باجتماع الاذن . والنهى على الشىء الواحد فيكون تكليفا بما

لا يطاق ، بناء على أن المنافع لا تخلو من المضار والعكس . ^(٢)

وهناك تفصيلات أخرى فى المسألة ذكرها العلماء ، وقد مر بنا قول أبواليسر :

بأن الأموال على الاباحة ما لم يظهر دليل الحرمة لقوله تعالى (خلق لكم ما فى الارض

جميعا) . ويضيف أبواليسر الى ذلك قوله بأن (الأنفس مع الأطراف على الحرمة ،

(١) الشنقيطى ، ص ٢٠ .

(٢) الشاطبى ، ج ٢ ، ص ٤٠ - ٤١ ، ٢٧٤ - ٢٨٠ .

لأن الله تعالى ألزمهم العبادات ولا يقدرّون على تحصيلها إلا بالعصمة عن
الاتلاف ، والعصمة لا تثبت إلا بتحريم اتلاف الأنفس والأطراف جميعاً (١) . ويمكن
أن يقال ان اتلاف النفس والأطراف من قبيل المفساد أو المضار ، سواء كان
الاتلاف صادراً من الإنسان لنفسه أو لغيره ، فيكون داخل تحت قاعدة المنع من
المضار ، بل انه قد ورد تحريمه في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة فهو خارج عن
موضع الخلاف .

وهناك قاعدة طالما يذكرها العلماء بعد قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة
وهي : ان الأصل في الأبضاع التحريم . وطى هذا فإذا تقابل في المرأة حل
وحرمة غلبت الحرمة ، ولهذا امتنع الاجتهاد أو التحرى فيما إذا اختلطت محرمة
بنسوة قريبة محصورات ، لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ،
وانما جاز النكاح في صورة غير المحصورات رخصة من الله لئلا ينسد باب النكاح
عليه . (٢) وذكر ابن نجيم عن الحاكم الشهيد فرعاً مبنياً على القاعدة وهو :
انه اذا طلق احدى نساءه بعينها ثلاثاً ثم نسيها وكذلك ان ميز لهن الا واحدة
لم يسمع ان يقرّبها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، وكذلك يمنعه القاضي حتى يخبر
أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استخلفه البتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً
ثم خلّى بينهما ، فان كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي لمأن يقرّبها . (٣)

وإذا تقرر أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة فقد ذكر العلماء بعض
الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة تذكر من بينها ما يلي :

١ - الحيوان المشكل أمره لعدم ورود نص بشأنه في الشرع كالزرافة ونحوها . قال

(١) عبد العزيز البخاري ، ج ٣ ، ص ٩٦ .

(٢) السيوطي ، ص ٦٧ .

(٣) الأشباه والنظائر ، ص ٦٧ .

السيوطي : فيه وجهان أحدهما الحل . وقال السبكي في الزرافة :
المغتار هل أكلها ، لأن الأصل الاباحة وليس لها نهي كاسر فلا تشطها
أدلة التحريم .

٢ - الثبات المجهول تسميته أو الذي لم يرد ذكره في نصوص الشرع قال
النووي : الأقرب الموافق للمحكى عن الشافعي في مسألة الحيوان المشكل
أمره الحل . وقال صاحب الفوائد الجنية : (وبه يعلم حل شرب الدخان) .
وهذا القول فيه نظر ، لأن الدخان قد ثبت ضرره .

٣ - إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مطوك هل يجري عليه حكم
الاباحة أو الطك ، حكى الماوردي فيه وجهين مبنين على أن الأصل
الاباحة أو الحظر .

٤ - لو دخل حمام برجه وشك هل هو مباح أو مطوك فهو أولى به وله التصرف
فيه لأن الأصل الاباحة .

٥ - إذا وجدنا شعرا ولم ندر هل هو من مأكول أم لا فهل هو نجس أم طاهر
على وجهين أحدهما الطهارة عند الشافعية . وقال الماوردي والمرواني
هما بيمينان على أن الأصل في المنافع الاباحة أو التحريم .

٦ - إذا رأى سخما ولم يدر هل ممن يحرم النظر اليه أو لا ، كما لو شك هل
هو ذكر أو أنثى ، أو شك في أن الأنثى محرم أو اجنبية ، أو أن الاجنبية
حرة أم أمة ونحوه فيتجه تخريج جوازه على هذه القاعدة .

٧ - الثوب المركب من الحرير وغيره إذا كان وزنهما سواء . قال الأسنوي : فسي
له وجهان يبنيان على هذه القاعدة أحدهما الحل . (١)

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٦٦ . وللسيوطي ، ص ٦٦ - ٦٧ . التمهيد
للأسنوي ، ص ١٤٨ - ١٤٩ . قواعد الزركشي ، ق ٨٩ . محمد ياسين

ولا يقتصر أصل الاباحة على الأشياء والاعيان النافعة فقط ، بل يشمل
الأفعال والتصرفات والمعادات والمعاملات الدائرة بين الناس ، ما لم ينص الشارع
على تحريمه منها أو يعمد بالضرر على الفاعل أو المتصرف نفسه أو غيره . قال الاصم
ابن تيمية في الفتاوى : (البيع والهبة والاجارة وغيرها هي من المعادات التي
يحتاج الناس اليها في معاشهم - كالأكل والشرب واللباس - فان الشريعة قد جاءت
في هذه المعادات بالآداب الحسنة ، فحرمت منها ما فيه فساد ، وأوجبت ما لا بد
منه ، وكرهت ما لا ينبغي ، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه المعادات
ومقاديرها وصفاتها . واذا كان كذلك : فالناس يتهايمون ويستأجرون كيف شاءوا ،
ما لم تحرم الشريعة . كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة .
وان كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها ، وما لم تحد الشريعة مع ذلك حدا
فييقون فيه على الاطلاق الأصلي) .^(١) وما سماه ابن تيمية بالاطلاق الأصلي
هو الاباحة الأصلية على الاصطلاح المشهور عند الأصوليين .

واذا كان هذا شأن ما لم يرد نص بتحريمه من المعادات فان العبادات
يختلف الشأن فيها ، لأنها لا يتناولها أصل الاباحة ، بل الأصل فيها التوقيف .
فلا يجوز أن يمأتى المكلف منها الا ما شرعه الله ، فالشارع وحده هو صاحب الحق
في انشاء العبادات التي يتقرب بها اليه . بخلاف المعادات أو المعاملات ، فليس
الشارع منشئاً لها بل الناس هم الذين انشأوها وتعاملوا بها ، والشارع جاء مصححاً
لها ومعدلاً ومهذباً ومقراً ما خلا عن الفساد والضرر منها . قال الامام ابن تيمية :
(والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون اليها

== ابن عيسى القاداني ، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية على الفرائد

البهية (مطبعة حجازي ، القاهرة) ج ١ ، ص ١٩٣ .

(١) الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٨ .

الا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها الى الله الا ما دل الكتاب والسنة على شرعه) .^(١) ويمكن أن نقول بمعبارة أخرى : ان الأصل في العبادات الاباحة الا ما جاء في الشرع تحريمه ، والأصل في العبادات المحظرة أو الحرمة الا ما أوجبه الشارع أو ندب اليه . فما لم يرد في الشرع من العبادات التي يخترعها الناس يأخذ حكم التحريم ، لأنه حينذاك يعتبر بدعة . فالبدعة هي (طريقة في الدين مخترعة تضاهاى الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه) .^(٢) وهي التي حذر منها الرسول صلى الله عليه وسلم أمته بقوله (كل بدعة ضلالة) .^(٣)

ومما يتصل بموضوع عدم وجود النص موضوع العقول والشروط فيها . يعنى هل للمتعاقدين أن يشترطوا من الشروط ما شاءوا وما تراضوا بينهم في عقودهم ومعاملاتهم ؟ أم ليس لهم أن يشترطوا الا بالشروط التي نص الشارع على اباحتها أو دل الدليل على ذلك ؟ ونستطيع أن نقسم الأقوال في هذه المسألة الى قسمين : القول الأول أن الأصل في العقود والشروط المحظر . الا ما ورد الشارع باجازه . فهذا قول الظاهرية وكثير من الأحناف والشافعية وبعض المالكية والحنابلة . والقول الثانى أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل على تحريمه وإبطاله دليل من نص أو قياس . وهذا ما ذهب اليه الامام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقال ابن أصول الامام أحمد المنصوص عنه أكثرها تجزى

(١) ابن تيمية ، السياسة الشرعية في اصلاح الراعى والرعية (دار الكتاب العربي ،

مصر ، ط (٤) ١٩٦٩ ، ص ١٥٧ .

(٢) الشاطبي ، الاعتصام (دار المعرفة ، بيروت) ج ١ ، ص ٣٧ .

(٣) رواه ابو داود والترمذى ، المعجلونى ، ج ٢ ، ص ١٢٠ .

على هذا القول . (١) فعلى القول الأول يكون الناس مقيدين بالعقود والشروط
التي جاء الدليل من الشارع على وجوب الوفاء بها ، فما لم يقم عليه الدليل من
نص أو قياس فهو ممنوع ، ولا يلزم الوفاء به لأنه لا التزام الا بما ألزم الشارع أو سوغ
الالتزام به .

وعلى القول الثاني يكون الناس أحرارا في أن يعقدوا ما شاءوا من العقود ويشترطوا
من الشروط ما يرون مصلحتهم في اشتراطه . ويجب عليهم الوفاء بما التزموا وما
اشترطوا وما أخذ عليهم من شروط الا اذا قام الدليل على المنع ، ففندت لا
يجب الوفاء . فهم غير مقيدين الا بقيد واحد ، وهو ألا تشتغل عقودهم على أمور
قد نهى عنها الشارع وحرمها ، كأن يشتغل العقد على ربا أو نحوه مما حرمه الشرع
الاسلامي .

وقد استدل ابن حزم على ما ذهب اليه من أن الأصل في العقود والشروط
الحظر الا ما جاء الدليل بإباحته بقوله عليه الصلاة والسلام (ما بال أقوام يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان
مائة شرط) فوجهة نظر ابن حزم أنه لا الزام الا بنص ، فكل عقد أو شرط لا يثبت
فيه نص باسمه وبالتزامه لا يلزم به العاقد ، لأن الأصل أنه لا الزام . واذا كان
كذلك فالالتزام بالشروط التي لم يأمر الشارع بالتزامها يؤدي الى تحريم ما أباحه
الشارع وتحليل ما حرمه . (٢)

أما ابن تيمية فقد استدل على ما ذهب اليه بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة
والاجماع والاعتبار والاستصحاب ، (٣) فمن الكتاب قوله تعالى (يا أيها الذين

(١) الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٣٢ .

(٢) الاحكام في أصول الاحكام ، ج ٥ ، ص ٥٩٨ - ٦٠١ .

(٣) الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٣٨ - ١٦٣ .

آمنوا أو فوا بالعقود) . (١) وقوله تعالى (وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أو فوا) . (٢) ومن السنة ما فى الصحيحين عن عقبه بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج) وروى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا ثم أكمل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) . وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به فى الكتاب والسنة علم أن الأصل صحة العقود والشروط إذ لا معنى للتصحیح الا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده . ومقصود العقد هو الوفاء به . فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود المهود دل على أن الأصل فيها الصحة والاباحة . وليس فى ذلك اباحة ما حرمة الشارع وتحريم ما أباحه ، بل كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالربا وكالوطء فى ملك الغير . أما ما كان مباحا بدون الشرط فالشرط يوجب به مقتضى تلك الآيات والأحاديث التى توجب الوفاء بالمهود ، كما إذا اشترطت المرأة على زوجها عدم اخراجها من بلدها أو الزواج عليها . ثم إن العقود والشروط من باب الأفعال المعادية والأصل فيها عدم التحريم ، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم . وليس فى الشارع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط الا ما ثبت حله بعينه وإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب العقلى وانتفاء الدليل الشرعى عدم التحريم فيكون فعلها اما حلالا واما عفوا كالأعيان التى لم تحرم .

أما قوله عليه الصلاة والسلام (من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل) فذلك إذا لم يكن المشروط من الأفعال المباحة ، فلم يرد النبى صلى الله عليه وسلم أن العقود والشروط التى لم ييحها الشارع تكون باطلة بمعنى أنه لا يلزم بها شىء

(١) المائدة ، ١ .

(٢) الأنعام ، ١٥٢ .

لا ايجاب ولا تحريم فان هذا خلاف الكتاب والسنة ، بل العقود والشروط المحرمة
قد يلزم بها أحكام ، فان الله قد حرم عقد الظهار في نفس كتابه وسماه (منكرا من
القول وزورا) ^(١) ثم انه أوجب به على من عاد الكفارة ومن لم يعد جعل في حقه مقصود
التحريم من ترك الوطء وترك العقد . وكذا النذر قد جاء النهي عنه حيث ورد قوله
صلى الله عليه وسلم (انه لا يأتي بخير) ثم أوجب الوفاء به اذا كان طاعة في قوله
صلى الله عليه وسلم (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه) .

وبناء على اطلاق حرية التعاقد بين الناس كما ذهب اليه أوجحه ابن تيمية
فيجوز مثلا للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو
ذلك اذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير اتباعا لحديث جابر
لما باع الرسول صلى الله عليه وسلم جملته واستثنى ظهره الى المدينة ، كما يجوز
ايضا استثناء بعض المنفعة في العين الموهوبة ، كما يجوز للمرأة أن تستثنى ما يملكه
الزوج بالاطلاق ، فتشترط أن لا تسافر معه ولا تنتقل من دارها أو لا يتزوج عليها .
ومما استدل به الامام ابن تيمية على ما ذهب اليه اجماع المسلمين على جواز استثناء
الجزء الشائع مثل أن يبيعه الدار الا ربحها أو ثلثها واستثناء الجزء المعين اذا
أمكن فصله بخير ضرر مثل أن يبيعه ثمر البستان الا نخلات بعينها أو الثياب
أو الماشية التي قد رأياها الا شيئا منها قد عناه . ^(٢)

(١) المجادلة ، ٢ .

(٢) الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٣٣ - ١٧١ .

الفصل الخامس

"أسباب الإباحة الطارئة"

الإباحة الطارئة هي الإباحة التي ترد على فعل من الأفعال لم يكن مباحاً قبل وجود سبب الإباحة . أى أن الفعل أصلاً مطلوب من الشارع فعله أو تركه ، ثم عرض ما يقتضى إباحته تيسيراً على العباد ، أما إباحة مطلقة كما فى النسخ أو مقيدة بحال كالرخص ونحوها . فيخرج بذلك الفعل المباح فى الأصل إذا طلب فعله أو تركه فى حال معينة ، ثم زالت هذه الحال ، فارتفع طلب الفعل أو تركه بزوالها ، وعاد حكم الفعل الى الإباحة بحكم الأصل . كإباحة السعي فى طلب الرزق بعد انقضاء صلاة الجمعة بمقتضى قوله تعالى (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض) (١) .

فهذه الإباحة ليست طارئة فى الحقيقة ، وإنما هي راجعة الى أصلها بعد زوال ما كان يمنعه . وتطراً للإباحة على كل من المحظور والواجب ، فالمحظور يصير فى بعض الأحيان مباحاً ، كما يصير الواجب أحياناً كذلك . فمن الأسباب التى يصير بها كل من المحظور والواجب مباحاً : النسخ والرخصة والاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف والذرائع وغير ذلك (٢) وفيما يلى نتناول كل نوع من هذه الأنواع بشيء من البيان .

١ - النسخ :

عرفه الأصوليون النسخ بعدة تعريفات مختلفة ، نذكر من بينها تعريف ابن الحاجب له بأنه (رفع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر) (٣) . وقريب من هذا

(١) الجمعة ، ١٠ .

(٢) الحكم التخييري ، ص ٣٦٩ - ٣٧٠ . موسوعة الفقه الاسلامي مج ١ ص ٢٢٩ .

(٣) ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ١٨٥ .

التعريف تعريف الشوكاني للنسخ وهو : (رفع حكم شرعى بحظه مع تراخيه عنه)^(١) .
 وطى هذا التعريف فتحريم ما هو مباح بحكم الأصل ليس بنسخ عند الأصوليين
 كالخمر والربا فان تحريمهما بعد ما كانا على حكم الأصل لا يعد نسخا لحكم
 الاباحة الأصلية . وكذلك الكلام والالتفات فى الصلاة ، كان الصحابة رضوان الله
 عليهم يفعلونهما بحكم الأصل من الاباحة ، حتى نزل قوله تعالى (وقوموا لله
 قانتين)^(٢) . وقوله تعالى (الذين هم فى صلاتهم خاشعون)^(٣) . فهذا مما
 لا يعد نسخا عند الأصوليين^(٤) ، لأنه وارد على الاباحة الأصلية ، وهي عند هم
 ليس حكما شرعيا ، بل هي حكم عقلى .

ويرى أكثر الأصوليين أن النسخ لا يشترط فيه أن يخلفه بدل ، فتارة يكون
 ببدل وتارة يكون بغير بدل ، والنسخ الى بدل تارة يكون الى بدل مساو وتارة
 يكون الى بدل أخف أو أثقل . وضع بعض الأصوليين جواز النسخ بالأثقل ، والصحيح
 جوازه ووقوعه كفاى نسخ التخيير بين الصوم والفدية بفرضية الصوم ، ونسخ نكاح
 المتعة بعد تجويزها ، ونسخ صوم عاشوراء بصوم رمضان . أما النسخ الى بدل
 مساو فقد مثله بنسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة .

وأما نسخ الأثقل بالأخف فكسوخ عدة المتوفى عنها زوجها حولا فى قوله
 تعالى (متاعا الى الحول غير اخراج)^(٥) . بعدتها أربعة أشهر وعشرا ، وكسوخ
 المحاسبة على خطرات النفس المنصوص عليها فى قوله تعالى (وان تبدوا ما فى
 أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله)^(٦) ، بقوله تعالى (لا يكلف الله نفسا الا وسعها)^(٧)

-
- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) الشوكانى ، ص ١٨٥ | (٢) البقرة ، ٢٣٨ . |
| (٣) المؤمنون ، ٢ . | (٤) الموافقات ، ج ٣ ، ص ١٠٦ - ١٠٧ . |
| (٥) البقرة ، ٢٤٠ . | (٦) البقرة ، ٢٨٤ . |
| (٧) البقرة ، ٢٨٦ . | |

وكسح تحريم اد خار الأموال المنصوص عليه بقوله تعالى (والذين يكتزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم)^(١) بأباحته بقوله تعالى
(خذ من أموالهم صدقة)^(٢) على القول بأنه نسخ وليس بتخصيص . وكسح الحظر
في اد خار لحوم الأضاحي الى اباحتها بقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه الترمذي
(كنت نهيتكم عن اد خار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام فكلوا ما بدا لكم واطعموا
واد خروا) ، وكسح الحظر في زيارة القبور الى اباحتها بقوله عليه الصلاة والسلام
(كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها)^(٣) .

وواضح أنه في هذا النوع الأخير من النسخ - أي نسخ الأثقل بالأخف -
تتحقق الاباحة الطارئة ، وان كانت الاباحة في بعض هذه الجزئيات قد تفسر
بمعنى رفع الحرج الذي هو أعم من معنى التخيير ، فتكون مرادفة للجواز الشامل
للوجوب والندب . ولا مندوحة من القول بذلك في نسخ الواجب الى بدل أخف
كسح العدة حولاً الى العدة أربعة أشهر وعشرة أيام ، كما لا مندوحة منه في
بعض صور نسخ الحظر كسح الحظر في زيارة القبور ، فقد جاء التصريح باباحتها
مطلقة في بعض روايات الحديث بأنها تزهد في الدنيا وتذكر بالآخرة ، فأمكن
القول بأنها بعد نسخ الحظر أصبحت مندوبة . وطى أى حال فان نسخ كل من
الواجب والمحظور تحقق به الاباحة الطارئة ، سواء كانت الاباحة بمعنى رفع
الحرج أو بمعنى التخيير . أما النسخ الى بدل أثقل وإلى بدل مساو فلا تحقق

(١) التوبة ، ٣٤ .

(٢) التوبة ، ١٠٣ .

(٣) القيس ، أبو محمد مكي بن أبي طالب ، الايضاح لناسخ القرآن ومنسوخه
(جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، بتحقيق الدكتور
احمد حسن فرحات ، ط (١) ١٣٩٦ هـ) ص ٢٧٢ . الشنقيطي ، ص ٨١ .
الهمداني ، ص ١٠٠ .

فيهما الاباحة الطارئة فليسا من موضوع بحثنا . وأما النسخ لا الى بدل فقال بجوازه
 ووقوعه جمهور الأصوليين ، ويمثلون له بنسخ وجوب تقديم الصدقة بين يدي مناجاة
 الرسول صلى الله عليه وسلم ، ان لا بدل لوجوبه فرجع الأمر الى ما كان عليه قبل
 الايجاب مما دل عليه الدليل العام من تحريم للفعل ان كان مضره أو اباحه له ان كان
 منفعه ، ونسخ حرمة المباشرة للنساء والأكل والشرب بعد النوم في ليالي رمضان .
 ومنع قوم من الأصوليين وقوع النسخ بلا بدل ، وأجابوا على المثال الأول بان النسخ
 كان الى بدل ، وهو التخيير بين الصدقة تطوعا وبين الامساك عن ذلك ، كما يدل
 عليه قوله تعالى (فان لم تفعلوا وتاب الله عليكم الآية) ^(١) . وأجابوا على المثال الثاني
 كذلك بأن النسخ الى بدل منصوص عليه وهو قوله (فالان باشروهن الآية) ^(٢) . فهذا
 يدل على اباحة المباشرة ، وهو من قبيل النسخ من حظر الى اباحة ^(٣) .

والمراد بالنسخ لا الى بدل - الذي وقع الخلاف فيه - هو أنه يلزم أولا يلزم أن
 يخلف الحكم المنسوخ حكم يتضمنه نفس النص الناسخ أو غيره ، فهذا هو موضع الخلاف .
 وليس المراد مطلق بدل يحل محل الحكم الذي ارتفع بالنسخ ، فهذا لا خلاف فيه
 بين الأصوليين ، بل هم متفقون على أن الله تعالى لم يترك عباده هملا في وقت من
 الاوقات ، فلا يصح أبدا أن يخلو فعل من الأفعال عن حكم شرعي ، بل لا بد أن يكون
 لله في كل واقعة حكم .

واخطف القائلون بالنسخ لا الى بدل فيما اذا نسخ الوجوب من غير نص على
 بدل ، ماذا يكون حكم الفعل ؟ . مذهب أكثر الأحناف وأبي اسحق الشيرازي
 والفضالي ومن تبعهما من الأصوليين أنه ان نسخ وجوب الفصل رجع الأمر الى

(١) المجادلة ، ١٣ .

(٢) البقرة ، ١٨٧ .

(٣) أمير بادشاه ، ج ٣ ، ص ١٩٥ - ١٩٦ . الأمدى ، ج ٣ ، ص ٢٦٠ . ابن السبكي

ج ٢ ، ص ٩٢ . الشنقيطي ، ص ٧٩ .

ما كان عليه قبل الوجوب من تحريم أو اباحة أو براءة أصلية^(١)، وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن . ويذهب الرازي ومن تبعه من الأصوليين أنه إذا نسخ وجوب فعل بقي الجواز فيه مشتركا بين ندب وإباحة ، فيبقى الفعل إما مباحا أو مندوبا . وهذا الخلاف مبنى على الخلاف في مسألة المباح - هل هو جنس للواجب أم لا ؟ - وقد أشرنا إلى طرف منها في الباب الأول من البحث .^(٢) فمن جعل المباح جنسا للواجب يقول ببقاء المباح بعد نسخ الوجوب ، ومن لم يجعله جنسا للواجب لا يقول ببقائه بل يرجع الأمر إلى ما كان عليه قبل الوجوب ، وصورة هذه المسألة أن يرد أمر من الشارع ثم يقول : نسخت الوجوب أو حرمة الترك أو رفعت ذلك عنكم ولا يزيد على ذلك . أما إذا نسخ الوجوب بالتحريم فيثبت التحريم قطعا ، أو قال : رفعت جملة ما دل عليه الأمر السابق من جواز وغيره فإنه لا يستدل به على الجواز .^(٣)

ودليل القائلين ببقاء الجواز بعد نسخ الوجوب : أن الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك ، وعلى هذا فالجواز الذي كان في الواجب جنس وفصله المنع من الترك ، فقد صار فصله بعد النسخ هو التخيير بين الفعل والترك ، فإن الدليل الناسخ أثبت رفع الحرج عن الترك ، فالماهية الحاصلة بعد النسخ مركبة من قيدين : أحدهما زوال الحرج عن الفعل وهو مستفاد من الأمر ، والثاني زواله عن الترك وهو مستفاد من الناسخ ، وهذه الماهية هي المندوب أو المباح . فمخصص من ذلك أنه إذا نسخ الوجوب بقي الندب أو الإباحة من الأمر وناسخه لا من الأمر فقط .^(٤)

(١) المستصفى ج ١ ، ص ٤٧ . فتح الغفار ج ١ ، ص ٦٤ . محمد يحيى بن أمان ،

ص ٧١ - ٧٢ .

(٢) الفصل الأول ص ٤٨ .

(٣) الرازي ، ق ٥ . شرح تنقيح الفصول ، ص ١٤١ - ١٤٢ . نهاية السؤل ،

ج ١ ، ص ١٠٩ - ١١١ . عبد الحلّى الأنصارى ، ج ١ ، ص ١٠٣ .

(٤) المراجع السابقة . الفتوحى ، ص ١٣١ ، ١٣٣ - ١٣٤ .

وقد رد الفزالي على من يقول انه بعد نسخ الوجوب يبقى الجواز بمعنى
التخيير بين الفعل والترك مستدلا بأن كل واجب فهو جائز وزيادة ، بقوله :
(هذا كقول القائل كل واجب فهو نذوب وزيادة ، فاذا نسخ الوجوب بقي النذوب ،
(١) ولا قائل به ولا فرق بين الكلامين) .

فاذا كان الفزالي قد أنكر القول ببقاء الإباحة بعد نسخ الوجوب فهو من
باب أولى ينكر بقاء النذوب أيضا ، بل نفى أن يكون أحد قال بذلك . وهذا النفي قد
يكون صحيحا بالنسبة لمعصر الفزالي ، أما بعده فقد قال بذلك الرازي ومن تبعه
وهم أكثر الأصوليين المتأخرين . وفي المغني لابن قدامة أنه : تستحب الوصية
بجزء من المال لمن ترك خيرا ، لأن الله تعالى قال (كتب عليكم اذا حضر أحدكم
الموت ان تترك خيرا الوصية) . (٢) قال ابن قدامة : (فنسخ الوجوب ويقضي
الاستحباب في حق من لا يرث) . (٣) فهذا قول ببقاء الاستحباب أو النذوب بعد
نسخ الوجوب .

ومن المتأخرين من يؤيد موقف الفزالي في المسألة ، فمن هؤلاء صاحب
هداية العقول حيث يقول ردا على دليل القائلين ببقاء الجواز بعد نسخ الوجوب
(ان الجواز جنس والمنع من الترك فصل ، ولا نسلم أن رفع المركب من جنس وفصل
رفع لفصله خاصة ، بل رفعه رفع له بكلا جزئيه . ولو سلم فالمدعى بقاؤه هو الجواز
بمعنى التخيير في الفعل والترك ، والذي في ضمن الوجوب هو الجواز بمعنى رفع
الحرج عن فعله سواء كان مخيرا في تركه أم لا) . (٤) وقال صاحب نزهة المشتاق :
(الايجاب مركب من جواز الفعل بمعنى الان في ومنع الترك ، لكنهما في

(١) المستصفى ج ١ ، ص ٤٧ .

(٢) البقرة ، ١٨٠ .

(٣) المغني ج ٦ ، ص ١٣٨ .

(٤) الحسين بن المنصور ، ق ٩٤ .

الوجود الخارجى شىء واحد موجود بوجود واحد ، وكون أحدهما قيذا والآخر مقيدا فذلك فى الوجود الذهنى ولا كلام لنا فيه بل الكلام فى الوجود الخارجى (١) .
وفى المسألة مناقشات طويلة أوردها الأصوليون تعرض عن ذكرها خشية الإطالة . (٢)

وقال الأسنوى : ان فائدة هذا الخلاف من الفروع هو كل موضع بطل فيه الخصوص هل يبقى المحجوم . فمن الفروع الفقهية التى ترتبت على الخلاف فى المسألة : الخلاف فى الحجامة بين قائل بالكراهة وقائل بأنها خلاف الأولى . لأن قوله صلى الله عليه وسلم (أفطر الحاجم والمحجوم) يدل على التحريم بلا شك ، لكن ثبت أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو صائم ، فكان ذلك نسخا للحديث السابق ، وإذا انتفى التحريم خاصة بقيت دلالة اللفظ على المنع غير المتحتم . ومن ذلك أيضا إذا نذر صلاة وعين لها مسجدا غير المساجد الثلاثة بطل التمييز ووجبت الصلاة بلا محالة ويوقعها فى أى موضع أراد . (٣)

والمخلاصة أن النسخ يكون سببا للإباحة الطارئة فى أحد موضعين :
الأول : نسخ كل من الواجب والمحذور الى بدل يدل على الإباحة ،
الثانى : نسخ الوجوب لا الى بدل عند من يقول ان ذلك يفيد الإباحة .
ومنه نسخ المحظر بلا بدل فانه يجدد الإباحة الأصلية مادام ليس هناك نص يمنع ذلك . (٤)

-
- (١) محمد يحيى بن أمان ، ص ٧٢ .
(٢) ابن الحاجب ، ج ٢ ، ص ٦ - ٧ . ابن السبكي ، ج ١ ، ص ١٧٣ - ١٧٤ .
وكرها الانصارى ، ص ٢٤ . عبد العلى الأنصارى ، ج ٢ ، ص ١١٣ .
(٣) التمهيد ، ص ٢٠ - ٢٣ . نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ١١١ . أبوبكر الحازم ،
ص ١٠٦ - ١٠٨ .
(٤) الحكم التخييري ، ص ٤٢١ .

وينبغي أن لا ننسى أن النسخ لا يكون الا فى حياة الرسول عليه الصلاة والسلام . فاذا كان كذلك فطروء الاباحة بالنسخ لا يكون الا فى حياته ، فهى طارئة بالنسبة لذلك العصر فقط . أما بالنسبة لنا فليست بطارئة ، بل ما ثبتت اباحته بالنسخ واستقر أمر الشرع عليها فتعتبر الاباحة بالنسبة لنا أصلية ثابتة وليست بطارئة .

٢ - الرخصة :

أورد الاصوليون عدة تعريفات للرخصة مقاربة فى جملتها . ففى الموافقات للشاطبى أنها (ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضى المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه) .^(١) كما عرفها ابن قدامة بأنها (استباحة المحظور مع قيام الحاضر) .^(٢)

وقد اختلفت سالكهم فى تصويرها وتقسيمها ، فذهب جماعة من الشافعية والحنابلة الى أنها تنقسم الى : واجبة ومندوبة و مباحة وخلاف الأولى ، ولا تكون محرمة ولا مكروهة . فالرخصة الواجبة مثل أكل الميتة أو شرب الخمر عند ضرورة الجوع أو العطش . والمندوبة كقصر الصلاة والفطر فى رمضان لأجل السفر لمن لم يضره الصوم على خلاف بينهم . أما الرخصة المباحة فكبروية الطبيب عورة المرأة بقصد العلاج ، وترك الجماعة فى الصلاة لحرض ونحوه ، وكالسلم وغيره من العقود الاستحسانية التى جاءت على خلاف القياس ، لما ورد من أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الانسان ما ليس عنده ورخص فى السلم . وأما الرخصة التى تكون على خلاف الأولى فكالتلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه ، فان الأفضل عدم التلفظ ،

(١) الموافقات ، ج ١ ، ص ٣٠١ .

(٢) روضة الناظر ، ص ٣٢ .

لما في ذلك من الاعزاز للدين ، وكذلك ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
لخفاف على نفسه من الهلاك . (١)

ويقسم الأحناف الرخصة الى أربعة أنواع : اثنتان حقيقتان تسميان برخص
الترفيه ، واثنتان مجازيتان تسميان برخص الاسقاط . فالأولى هي ما استباح مع
قيام الدليل المحرم والحرمة ، كاجراء كمة الكفر مكرها بالقتل أو القطع وكذلك أكل
مال الغير والافطار في رمضان بالاكراه . ففي هذه الصورة أن يعمل بالرخصة
لكن ان أخذ بالمعززة وبذل نفسه حسبة في دينه فأولى . والثانية هي ما استباح
مع قيام المحرم دون الحرمة ، كافطار المسافر في رمضان ، والمعززة التي هي الصوم
عند عدم التضرب به أولى عند هم ، لقيام السبب وهو شهود الشهر ، ولأن في المعززة
نوع يسر لموافقة المسلمين . والثالثة هي ما وضع عنا من الاصر والأغلال ، وهي
الأشياء الشاقة التي كانت في الشرائع السابقة ، كاشتراط قتل النفس في صحة
التوبة وقرض موضع النجاسة وغيرها . والرابعة هي ما سقط حكمه مع كونه مشروعاً في
الجملة ، كالسلم وأكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة ، فان حرمتها ساقطة في
حال الضرورة مع كونها ثابتة في الجملة لقوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم) ،^(٢) فالنص ليس بمحرم في حال الضرورة ، ولأن الحرمة لصيانة
البدن أو العقل ولا صيانة عند فوات النفس . وهذا النوع الرابع عند الأحناف
أقرب من حقيقة الرخصة من النوع الثالث . (٣)

(١) نهاية السؤل ، ج ١ ، ص ٦٩ - ٧٢ . غاية الوصول ، ص ١٨ . قواعد
ابن اللحام الحنبلي ، ص ١١٤ - ١٢٠ . أصول الفقه ، محمد أبوزهرة ،
ص ٥٤ . ابن الحاجب والمضد ، ج ٢ ، ص ٧ - ٩ . السيوطي ، الأشباه
والنظائر ، ص ٩١ .

(٢) الأنعام ، ١١٩ .

(٣) السرخسي ، ج ١ ، ص ١١٧ - ١٢٤ . الفتاواني وصدرا الشريعة ، ج ٢ ،

ويقسم الفزالي الرخص كالأحناف الى حقيقية ومجازية ، ولكنه يعترض على ما ذهبوا اليه في القسم الأول عند هم من القول ببقاء التحريم مع ارتفاع الاثم ، أي التقاء الحرمة بالاباحة ، فان الذي أبيع لا يكون حرما وعد ذلك تناقضا .^(١)

ويذهب الشاطبي الى أن (حكم الرخصة الاباحة مطلقا من حيث هي رخصة)^(٢) وهي عند لا يترتب عليها الا الاباحة ، فهي سبب للاباحة فقط ولا تكون سببا لغيرها . وعلى ذلك فالشاطبي يخالف من يقول بشمول الرخصة لكل من الواجب والمندوب والمباح . وقد استدل على ذلك بآيات الرخص نحو قوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)^(٣) وقوله تعالى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم)^(٤) وقوله تعالى (واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة)^(٥) وأشبه ذلك من النصوص الدالة على رفع الحرج والاثم من غير أن يرد في جميعها أمر يقتضي الاقدام على الرخصة . والرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج حتى يكون المكلف في سعة واختيار بين الأخذ بالمعززة والأخذ بالرخصة وهذا أصله الاباحة . فلو كانت الرخصة مأمورا بها واجبا أو ندبا لكانت عزائم لا رخصا ، لأن الواجب هو الحتم اللازم الذي لا خير فيه والمنسوب كذلك من مطلق الأمر ، فاذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعا بين متنافيين ، فلا بد أن يرجع الوجوب أو الندب الى عزيمة أصلية لا الى الرخصة بذاتها .^(٦)

== ص ٦٦٠ - ٦٦٣ . أمير بادشاه ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ - ٢٢٩ . شروح المنار

ص ٥٩٢ - ٦٠٥ . فتح النفار ، ج ٢ ، ص ٦٨ - ٧١ .

(١) المستصفى ، ج ١ ، ص ٦٣ - ٦٤ .

(٢) الموافقات ، ج ١ ، ص ٣٠٧ .

(٣) البقرة ، ١٧٣ .

(٤) المائدة ، ٣ .

(٥) النساء ، ١٠١ .

(٦) الموافقات ، ج ١ ، ص ٣٠٧ - ٣١٤ . الخضرى ، ص ٦٦ - ٦٧ .

على أن الشاطبي يستدرك بعد ذلك ويستظهر من نصوص الرخص أن الإباحة المنسوبة إلى الرخصة هي من قبيل الإباحة بمعنى رفع الحرج لا بمعنى التخيير بين الفعل والترك . وبنى على ذلك أن العزيمة على أصلها من الوجوب المعين المقصود للشارع ، فإذا فعل العزيمة لم يكن بين الممذور وبين غيره في العمل بها فرق ، لكن الحذر رفع التأثيم عن التارك لها أن اختار لنفسه الانتقال إلى الرخصة . ولو قلنا أن الرخصة مباحة بمعنى التخيير بينها وبين العزيمة صارت العزيمة معها من الواجب المخير ، إذ صار هذا المترخص يقال له : إن شئت فافعل العزيمة وإن شئت فاعمل بمقتضى الرخصة ، وما عمل منهما فهو الذي وقع واجبا في حقه على وزان خصال الكفارة ، فتخرج العزيمة في حقه عن أن تكون عزيمة ، وليس كذلك إذا قلنا أن الرخصة مباحة بمعنى رفع الحرج عن فاعلها ، إذ رفع الحرج لا يستلزم التخيير ، لأن رفع الحرج موجود مع الواجب . (١)

ومن ذلك يتضح أن الخلاف بين الشاطبي وغيره يكاد يكون لفظيا . لأنه مع تقريره بأن حكم الرخصة الإباحة مطلقا ، إلا أنه يميل إلى تفسير الإباحة هنا برفع الحرج بناء على ظاهر النصوص ، لا بمعنى التخيير بين الفعل والترك . ورفع الحرج يتحقق مع الوجوب والندب ، وقد قال الجمهور بأن الرخصة قد تكون واجبة وقد تكون مندوبة كما قد تكون مباحة بمعنى مستوية الطرفين . ويؤكد هذا أن الشاطبي قد ذكر - في معرض الاستدلال على أن الإباحة في الرخص بمعنى رفع الحرج - أن الجمهور أو الجميع يقولون : من لم يتكلم بكلمة الكفر مع الإكراه مأجور في أعطى الدرجات^(٢) ، مما يدل على أنه يوافقهم على ذلك ، فيكون موافقا لهم في أن مقابله وهو التفظ بكلمة الكفر مع الإكراه رخصة على خلاف الأولى وليست مباحة باطلاق . والخلاصة

(١) الموافقات ج ١ ص ٣١٨ - ٣٢٠ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ .

(٢) المصدر نفسه ج ١ ص ٣١٩ .

المباحة

أن الرخصة قد تكون مباحة ، وواضح أن اسباب الرخصة كالمرض ونحوه هي أسباب للمباحة .

٣ - الاستحسان :

يطلق بعض الأحناف لفظ الاستحسان في كتب الفروع على مسائل الحظر والاباحة ، وقد بينا ذلك ، وهو غير الاستحسان الأصولي . فالاستحسان الأصولي كما عرفه أبو الحسن الكرخي هو (أن يعدل الانسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكمه في نظائرها الى خلافه لوجه أقوى يقتضي المعدول عن الأول) . (١) ويقول سعد الدين التفتازاني عن الاستحسان : (بعد ما استقرت الآراء على أنه اسم لدليل متفق عليه نصا كان أو اجماعا أو قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه الافهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف) . (٢)

فلا استحسان في حقيقته كما بينه الأصوليون القائلون به أن ظاهر القياس أو عموم النص أو القاعدة الكلية يقتضي اعطاء حكم معين على واقعة ما ، لكن المجتهد لا يأخذ بهذا الحكم الظاهر المتبادر الى الأنظار ، بل يتركه ويتجه الى حكم يخالف ذلك الحكم الظاهر لوجود دليل خاص أرجح في نظره يستند عليه في ذلك ، من قياس خفي أو اثر أو اجماع أو عرف أو ضرورة أو مصلحة عامة . وعلى هذا فلا استحسان عند التحقيق هو ترجيح دليل على دليل يحاربه بمرجح معتبر شرعا ، أو تخصيص

(١) عبدالمعز البخاري ، ج ٤ ، ص ٣٠٣ . الاعتصام ، ج ٢ ، ص ١٣٨ .

(٢) الطلويح ، ج ٢ ، ص ٥٧٢ - ٥٧٣ . غاية السؤل ، ج ٢ ، ص ١٤١ .

الشوكاني ، ص ٢٤١ .

الدليل بالدليل الأقوى في نظر المجتهد . فليس الاستحسان اذا مجرد التشبهى
أو القول بمحض الرأي بلا دليل ، بل هو قائم على دليل وهو ما يسميه الأصوليون
وجه الاستحسان أو سند الاستحسان .

ويقسم الأصوليون الاستحسان بحسب سنده الى أنواع مختلفة تتحقق فى
معظمها الاباحة الطارئة . وفيما يلى هذه الأنواع مع بعض الأمثلة عليها :

١ - الاستحسان بالنص أو الأثر . ومن أمثله اباحة القرض استثناء من تحريم قاعدة
ربا النسيئة . واباحة السلم بناء على الأثر الموجب للترخيص ، فقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم ^(١) . وكذلك
اباحة الاجارة مع أنها عقد على معدوم فى الحال عملا بحديث (اعطوا الأجير
حقه قبل أن يخف عرقه) ^(٢) . وغير ذلك من العقود والمعاملات التى أباحها
الشارع تيسيرا على العباد ووفقا بهم ، وجاءت الاباحة على خلاف الأصول
أو القواعد العامة المستنبطة من نصوص الشريعة . وبعض الأصوليين لا يعتبرون
ذلك استحسانا ، لأن الحكم ثابت بالنص ابتداء ، وكون هذا النص استثناء
أو كالا استثناء لا يخرج عن أنه هو دليل الحكم . فالاباحة فى هذه العقود
على رأى هؤلاء ليست بطارئة وانما هي من قبيل الاباحة الأصلية الثابتة .

٢ - الاستحسان القياسى ، وهو المدول عن مقتضى قياس ظاهر الى مقتضى قياس
خفى أرجح . ومن أمثله عند الأحناف : سباع الطير كالصقر والنسر والخراب ،
القياس الظاهر قياسها على سباع البهائم كالذئب والفهد والنمر بجامع أنهما
كسها غير مأكول لحمها فيكون سوء سباع الطير نجسا . والقياس الخفى هو

(١) نصب الرأية ، ج ٤ ، ص ٤٥ .

(٢) روى عن أبى هريرة وابن عمر وجابر بطرق ضعيفة ، ومعنى الحديث فى الصحيح
أخرجه البخارى فى باب الاجارة . نصب الرأية ، ج ٤ ، ص ١٢٩ - ١٣١ .

قياسها بالانسان ، لأنه لا يؤكل لحمه وسوئه طاهر . ووجبة الاستحسان أن سباع الطير تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر ، وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها المتولد من لحمها . وعلى هذا يكون سوء سباع الطير طاهرا .

٣ - استحسان الاجماع ، ومن أمثلته عقد الاستصناع ، وهو أن تذهب الى خائط مثلا فتقول له : خطلى ثوب كذا من قماش كذا بطول كذا وعرض كذا بثمن كذا . والقياس عدم جوازه ، لأنه عقد على معدوم ، ولكن انعقد اجماع السلف الأئمة على اباحته . واستحسان الاجماع غير بعيد عما يسمونه استحسان العرف ، ومنه ما جرى به العرف العام من دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير الماء المستعمل ومدة اللبث مع ما فى ذلك من جهالة . ومنه وقف المنقول الذى لم يرد بوقفه نص لا يصح ، ولكن اذا تعورف وقفه صح . وكذلك من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث للعرف .

٤ - استحسان الضرورة أو الحاجة أو المصلحة . وقد مثل له الحنفية بمسألة طهارة الآبار والحياض فقالوا : اذا وقعت فى البئر أو الحوض نجاسة فان القياس واطراد القاعدة يقضى بأن هذا البئر أو الحوض لا يمكن تطهيرها ، وذلك لأن كل ما يلقى فى البئر للطهارة يبتجس بما فيها ، لكن القول بعدم طهارة البئر يوقع الناس فى مشقة شديدة ويمنعهم من حاجة ضرورية لهم ، وهي استعمال هذه المياه فى شئون الحياة والعبادة . لذلك قرروا أن البئر تطهر بالقاء قدر من الدلاء فيها استحسانا للضرورة . ومن الأمثلة على ذلك أيضا اباحة النظر الى بعض المواضع من بدن المرأة عند اقتضاء الضرورة ، استثناء من قاعدة تحريم النظر الى بدنها ، إذ الأصل أن بدن المرأة عورة من قرننها الى قدميها . ومن هذه الضرورات مداواتها حفظا لحياتها ،

ان ينظر الطبيب الى موضع المرض من الأجنبية عنه . ومن هذا القبيل اباحة النظر الى الوجه والكفين عند طلب التزوج ومن قاض يحكم أو شاهد يشهد عليها . ومن ذلك أيضا اباحة قبول شهادة غير المسلم لضرورة اقتضت الممدول عن القاعدة المقررة ، وهي أن شهادة غير المسلمين لا تقبل على المسلم لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)^(١) ، لما في ذلك من حفظ كثير من الحقوق والمصالح التي تحرص عليها الشريعة .^(٢)

وكما رأينا فان بعض الصور التي مثل بها الأصوليون لبعض أنواع الاستحسان مندرج تحت الرخصة التي مرت بنا ، الا أن المقام يقتضي افراد الاستحسان واعتباره سببا مستقلا للاباحة الطارئة باعتبار ما فيه من جزئيات لا تندرج تحت مفهوم الرخصة . ويتضح طرؤ الاباحة فيما عدا الاستحسان القياسي من تلك الأنواع . فان القاعدة أو النص العام يقتضي الحظر في الجزئيات المندرجة تحتها ، غير أن بعض الجزئيات يخرج من عموم الحظر ليندرج تحت حكم الاباحة لدليل خاص بتلك الجزئيات يقتضي ذلك .

(١) النساء ، ١٤١ .

(٢) السرخسي ، ج ٤ ، ص ٢٠٢-٢٠٣ . عبد العزيز البخاري ، ج ٤ ، ص ٤-٧ .
الاعتصام ، ج ٢ ، ص ١٣٩-١٤٤ . فتح الفقار ، ج ٣ ، ص ٣٠ . الطرق
الحكومية ، ص ١٦٣ . عبد الوهاب خلاف ، مصادر التشريع الاسلامي في
نص فيه (دارا لقلم ، الكويت ، ط ٣ ، ١٣٩٢هـ) ص ٧٢-٧٥ .

٤ - المصلحة المرسلة :

المصالح المرسلة : هي المصالح التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو بالالفاء ، مع أن في اعتبارها والأخذ بها جلب نفع أو دفع ضرر . (١)

وهي من الأدلة الشرعية التي تطرأ الاباحة بسببها ، وفقهاء المذاهب كلها يعطون بها ، وإن قرر بعض الأصوليين أنها غير حجة إلا عند الملكية وبعض الحنابلة كما أوضح ذلك القرافي وغيره . (٢) ويشترط للأخذ بها شروط ثلاثة ، وهي :
١ - أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية ، بل هي داخلة تحت جنس شهدت له النصوص بالاعتبار .

٢ - أن تكون معقولة في ذاتها وجارية على الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول .

٣ - أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج . (٣)

وبناء على هذه القيود فإن المصلحة لا تنفأ أمام نص قطعي الثبوت والدلالة ، أما إذا كان الحكم ثابتا بنص ظني في سنده أو في دلالة ، والمصلحة ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه ، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها فإن المصلحة تخص النص إذا كان عاما غير قطعي ، وترد خبر الآحاد إن عارضها ، لأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظني والآخر قطعي . ومن المقررات الفقهية أنه

(١) الموافقات ، ج ١ ، ص ٣٩ . موسوعة الفقه الاسلامي ، ج ١ ، ص ٢٤٢ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص ٣٩٤ . الشوكاني ، ص ٢٤٢ .

(٣) الاعتصام ، ج ٢ ، ص ١٢٩ - ١٣٣ . محمد أبوزهرة ، أصول الفقه ،

إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي أورد أن كان غير قابل للتخصيص .
وفي هذه الحال فإن المقدم في الحقيقة ونفس الأمر ليس هو المصلحة ، وإنما هو النصوص
الكثيرة التي شهدت لجنس هذه المصلحة باعتبار . فالمحافظة على النفس ودفع
أشد الضررين وتقديم المصلحة العامة على الخاصة مثلا أصول شرعية كلية دلت عليها
نصوص كثيرة لا تحصى فأصبحت قطعية ^(١) ، فأى مصلحة جزئية داخلية تحت جنس هذه
المصالح الكلية تعتبر في الواقعة التي تتحقق فيها وإن لم يشهد لحينها نص معين .
وعلى هذا فلا احتياج بالمصالح المرسلة في نهاية الأمر ما هو الا استدلال في نطاق
النصوص الشرعية وليس خارجها .

والمصالح المرسلة قد تطرأ بسببها أحكام مختلفة من بينها الإباحة كما
يتجلى في بعض هذه الأمثلة المختلفة التي أوردها الأصوليون :

١ - اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم على جمع القرآن في مصحف واحد بناء على
اقتراح عمر على أبي بكر ، وكذلك حمل عثمان الناس على مصحف واحد واحراق
ما عداه . فهذا العمل لم يأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولكنهم رأوه
مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعا ، لأنه راجع الى حفظ الشريعة والى منع
الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن .

٢ - إذا عم الحرام في الأرض أو في ناحية منها وعسر الانتقال عنها ، أو اخطط
المال الحرام بالحلال وتعذر تمييزه وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، جاز
الانتفاع بهذا المال ، لا بقدر الضرورة فحسب ، بل بقدر الحاجة أيضا في
القوت والطبس والمسكن . ان لو اقتصر على سد الرمي لتعطلت المكاسب
والأعمال وأدى ذلك الى الهلاك ، ووقع الناس في الخراب والدمار . وهذا

(١) الدكتور حسين حامد حسان ، نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي (دار
النهضة العربية (١٩٧١) ، ص ٦٩ - ٩٤ .

الحكم ملائم لتصرفات الشارع وان لم ينص عليه بعينه ، فانه قد أجاز الميتة للمضطر والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث والمحرمات ، كما أجاز أخذ مال الغير عند الضرورة فمانحن فيه لا يخطف عن ذلك .

٣ - اجازة عمر بن الخطاب قتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا في قتله ، لأنه رأى في عدم قتلهم به اهدارا لدم معصوم وتشجيما على القتل الحرام بالاشتراك فيه ، كذلك لم يقطع يد سارق ولا سارقة في عام المجاعة ، لأنه رأى أن هذه السرقة كانت لحفظ الحياة وهو مقدم على حفظ المال . هذا مع أن آية القصاص صريحة في أن النفس بالنفس ، وآية حد السرقة صريحة في الأمر بقطع يد السارق والسارقة دون قيد .

٤ - قضاء الخلفاء الراشدين بتضمنين الصناع ما يكون في أيديهم من أمتعة الناس أي بمسؤوليتهم عن تعويض ما يحصل من التلف . لأن الناس لهم حاجة الى الصناع والعمال ، وهم يفتنون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ . فلولم يحكم بتضمنهم لأدى ذلك الى ضياع الأموال وقلة الاحتراز وكثرة الخيانة وادعاء الهلاك الطبيعي ، فكانت الضرورة قضائية بتضمن الصناع ، وفي هذا قال علي بن أبي طالب (لا يصلح الناس الا ذلك) أي الحكم بالضمان .

٥ - اذا اقتضت الضرورة أو الحاجة في سبيل الدفاع عن البلاد فرض ضرائب على الناس ، ولم يكن في خزانة الدولة ما يكفي لسد تلك الحاجة ، فانه يجوز للحاكم العادل أن يوظف على الاغنياء مقدارا معيناً من المال يدفعونه في سبيل الصالح العام للذود عن حياض البلاد . لأن ما يؤدى به كل فرد وحده قليل بالنسبة لتداهم الخطر الذي يترتب على زوال السلطة التي تحفظ النظام وتقطع دابر الشر والفساد وتصون البلاد من الفتن واستيلاء الطامعين عليها .

٦ - يرى الغزالي أنه اذا تترس الكفار ببعض الأسرى من المسلمين ، وعلم أن المسلمين يستأصلون اذا لم يرموا من تترس بهم الكفار من المسلمين فانه يباح لهم رمي المسلمين المحتترس بهم . فهذه الاباحة تعارض حكما ثبت بالنسب وهو تحريم قتل المسلم ، ولكنها لمصلحة ضرورية هي حفظ حياة جميع المسلمين .

٧ - ومن ذلك أيضا جواز مبايعة المفضول بالخلافة مع وجود الأفضل منها للفتنة والشقاق ، كالبيعة ليزيد بن معاوية مع وجود كبار الصحابة من أمثال الحسين وعبد الله بن عمر . وقد رأى بعض الفقهاء من الصحابة والتابعين أن يمتنعوا عن مبايعة يزيد في حين أن الكثرة منهم رأيت مبايعته ، وهذا يدل على أن هناك مندوحة تتسع لكل من الاقدام على المبايعة والاحجام عنها ، وذلك هو معنى الاباحة بالتفسير الأصولي الأخص . (١)

وهناك أمثلة أخرى للفتاوى التي كان الأساس فيها المصلحة العامة ، كالفتوى باباحة اجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له اذا كان فيه فراغ يتسع له ، واباحة اجبار أهل الصناعات طيها بأجر المثل اذا احتاج الناس الى صناعاتهم ، واباحة التسعير من قبل أولياء الأمور اذا احتاج الناس اليه ووقفوا بدونه في السحرج . (٢) وقد تبين من هذه الأمثلة طرؤ الاباحة بسبب المصالح المرسله ، وان كانت الاباحة الطارئة في بعضها هي بمعنى الجواز الشامل للوجوب ، وفي البعض الآخر بمقتضاها الأخص عند الأصوليين وهو التخيير بين الفعل والترك .

(١) الاعتصام ، ج ٢ ، ص ١١٥ - ١٢٩ . المستصفى ، ج ١ ، ص ١٤٠ - ١٤٢ .

ابن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ١٨٨ . الحكم التخييري ، ص ٤٣٣ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢٢٣ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

٥ - الذرائع :

الذريعة كما يقول ابن القيم : (ما كان وسيلة وطريقا الى الشئ) . (١)
وهي معتبرة شرعا من جهة فتحها أو سدّها ، فيعطى الفضل حكم ما يؤدى اليه
من نتيجة ، سواء كانت مصلحة أو مفسدة . وقد قرر الشاطبي أن قاعدة الذرائع
متفق على اعتبارها في الجلبة ، وإنما الخلاف بين الائمة في تحقيق مناط هذه
القاعدة في بعض الجزئيات . (٢) وقد استدل ابن القيم على اعتبار سد الذرائع
في الشرع بتسعة وتسعين وجها . (٣) منها قوله تعالى (ولا تسبوا الذين
يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم) ، (٤) فحرم الله تعالى سب آلهة
المشركين - مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعة الى سبهم
لله تعالى . وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم ،
وهذا كالتبجيل كالتصريح على الملح من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا
يجوز . وقوله تعالى (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) (٥)
فمنع من الضرب بالأرجل وإن كان جائزا في نفسه ، لئلا يكون سببا الى سماع
الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم اليهن .

ويقول القرافي : (ان الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب
وثباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب
واجبة كالسعى للجمعة والحج ، وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد وهي
المتضمنة للمصالح أو المفساد في أنفسها ووسائل وهي الطرق المفضية اليها
وحكمها كحكم ما أفضت اليه من تحريم أو تحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد

(١) ابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين (دار الجيل ، بيروت)

ج ٣ ، ص ١٣٥ . (٢) الموافقات ، ج ٤ ، ص ٤٠٠ - ٢٠١ .

(٣) اعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ١٣٧ - ١٥٩ .

(٤) الانعام ، ١٠٨ . (٥) النور ، ٣١ .

فى حكمها ، فالوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل الوسائل والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل والى ما هو متوسط متوسط . (١)

ويتضح من هذا الكلام أن هناك نوعين من الذرائع : النوع الأول هو الذريعة الى المفسدة فيجب سدها ، أى تمنع وان كانت مصلحة فى حد ذاتها لأنها تؤول الى مفسدة أرجح منها . مثل سب الأوثان ، الأصل فيه أنه جائز لأن الذى يفعله يحتسبه عند الله ويفعله حمية وغيرة وإخلاصا لله ، ولكنه محرم لأنه يؤدى فى الحادة الى أن يسب المشركون الله عز وجل . فالمعول عليه فى سد هذا النوع من الذرائع ليس هو النية أو القصد الى المفسدة الممنوعة ، ولكن ما يترتب على الفعل من المفساد فى مجرى الحادة أو ما يقصد به فى الحرف ، وان لم يثبت قصد خاص للفاعل ، بل وان ثبت القصد الحسن والنية الخالصة . وسد الذرائع على هذا النحو ليس سببا للإباحة الطارئة ، بل قد يكون فيه تقييد مباح أو المنع من فعل المباح اذا كان يؤدى الى حدوث ضرر أرجح من مصلحة المباح نفسه ، وهو ما يمكن أن يسمى بالمنع من التعسف فى استعمال المباح ، مثل منع الانسان من بناء مصنع فى جهة أهلة بالسكان ، اذا كان وجود المصنع فى تلك الجهة ستكون ذريعة الى الأضرار بالصحة العامة أو خطرا على حياة الناس .

النوع الثانى من الذرائع هو ما وضع لمباح ولكنه يقضى الى مفسدة ، ومصلحته أرجح من مفسدته . أى أن الفعل لم يكن محرما لذاته ، بل كان محرما لغيره ، بمعنى أنه لم يكن مفسدة فى نفسه ، بل كان ذريعة لمفسدة ، ولكنه فى نفس الوقت يحقق مصلحة راجحة . وهذا النوع هو الذى يتلاءم مع بحثنا فى أسباب الإباحة الطارئة ، لأن الفعل فيه كان حراما لكونه ذريعة الى مفسدة ثم أبيع لما يؤول اليه الفعل من مصلحة راجحة . وهذا ما يعبر عنه بفتح الذرائع ، وهو الذى يقول فيه القرافى (قد تكون

(١) الفروق ، ج ٢ ، ص ٣٣ . شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٤٩ .

وسيلة المحرم غير محرمة اذا أفضت الى مصلحة راجحة . (١)

ويقول الامام ابن تيمية : (ان ما نهى عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة ، كما يباح النظر الى المخطوطة والسفر بها اذا خيف ضياعها ، كسفرها من دار الحرب ، مثل سفر أم كلثوم ، وكسفر عائشة لما تخلفت مع صفوان بن المعطل ، فانه لم ينه عنه الا لأنه يفضي الى المفسدة ، فاذا كان مقتضيا للمصلحة الراجحة لم يكن مفضيا الى المفسدة) . (٢)

وفيما يلي بعض ما ذكره العلماء من أمثلة على فتح الذرائع الذي يتحقق به طرؤ الاباحة :-

١ - دفع المال للكفار فداء لأسرى المسلمين فعل هو ذريعة الى محرم ، لأن فيه اعانة للكفار وتقوية لهم على حرب المسلمين ، ومع ذلك أبيع لأنه يفضي الى مصلحة راجحة على تلك المفسدة ، وهي تخليص المسلمين من الرق والقتل والفتنة في الدين لو تركوا بأيدي المشركين .

٢ - دفع مال لرجل ليكف عن ارتكاب فاحشة من امرأة مسلمة فعل يعد ذريعة الى مفسدة وهي أكل مال المسلم بالباطل ، ولكنه أبيع لما يوءى اليه من المصلحة الراجحة ، وهي حفظ عرض المسلمة ومنع الفاحشة . ومصلحة حفظ الأعراس اهم في نظر الشارع من مفسدة دفع مال الى من يأكله ظلما .

٣ - دفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال ذريعة الى مفسدة أكل مال النفي بالباطل ، ولكنه جائز نظرا لأن هذا الدفع يترتب عليه مصلحة راجحة ، وهي منع القتل وسفك الدماء ، وهي مفاسد تربو على مفسدة دفع جزء من المال للمحارب .

٤ - يجوز دفع المال لشخص ظالم على سبيل الرشوة يأكله حراما ليتقى به المعطى معصية يريد ايقاعها به أو ليصل به الى حق ثابت له . وضرر المعصية أو عدم استيفاء الحق أشد من دفع المال الى هذا الظالم ، لكن بشرط أن يعجز المعطى عن اتقاء المعصية أو الوصول الى الحق الا بذلك . وحينئذ يكون الاثم على الآخذ المرتشى ولا اثم على الراشى ، مادام لم يجد وسيلة أخرى لدفع الظلم عنه أو للتوصل الى حقه دون اعتداء على أحد .

٥ - تولية الامام غير المجتهد ذريعة الى مفسدة هي احتمال .. الخطأ في التعرف على حكم الشرع وتطبيقه على الوجه الكامل ، ولكن تولية غير المجتهد اذا خلا الزمن عن مجتهد يحقق مصلحة راجحة على تلك المفسدة ، وهي حقن دماء المسلمين ومنع الفتن والثورات ، فيجوز تحميلا للمصلحة الراجحة وتقديمها على المفسدة المرجوحة . (١)

٦ - المعرف :

المعرف أو العادة (عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة) . (٢) ويقول ابن عابدين : (العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس ، مطلقة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية) ، (٣)

(١) شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٤٩ . فتاوى ابن تيمية ، ج ٣١ ، ص ٢٨٦ - ٢٨٨ .
أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ، ص ٢٩٣ - ٢٩٤ .

(٢) ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ، ص ٩٣ .

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، نشر المعرف في بناء بعض الأحكام على

المعرف ، مجموعة رسائل ابن عابدين (درسمعات ، الاستانة ، ١٣٢١هـ) ،

ج ٢ ، ص ١١٤ .

والعرف نوعان : علفى وقولى ، وكل منهما اما عام أو خاص .

فالعرف العلفى هو ما اعتاده الناس فى أفعالهم العادية أو معاملاتهم المدنية ، مثل اعتيادهم أكل نوع معين من الطعام أو استعمال نوع خاص من الملابس ، وتعارفهم قسمة المهر إلى معجل ومؤجل ، وتعارفهم ببيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية تدل على الإيجاب والقبول .

والعرف القولى أو اللفظى هو استعمال الناس بعض الألفاظ أو التراكيب فى معنى معين لا تألفه اللغة ، مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم على ما عدا السمك من اللحوم .

والعرف العام هو الذى يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم فى زمن من الأزمنة مثل تعارفهم عقد الاستصناع ودخول الحمامات من غير تقدير الأجرة ولا مدة المكث ولا مقدار الماء المستهلك .

والعرف الخاص هو الذى يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس ، مثل تعارف أهل الطرق إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكما فى تعارف التجار كتابة أموالهم التى على عملائهم من حسابات جارية فى دفاتر خاصة تكون حجة لهم على العملاء وأن لم يشهدوا عليها أحدا .

والعرف فى اعتبار الشرع إما صحيح أو فاسد . فالعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس وليس فيه مخالفة لنص قطعى ولا تفويت مصلحة ولا جلب مفسدة ، فهو لا يبطل واجبا ولا يحل محرما ، كتعارفهم تقديم عربون فى عقد الاستصناع ، وأن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر ، وأن المهر قسمان : معجل ومؤجل ، وأن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة يعتبر مدية وليس جزءا من المهر . وأما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراما أو يحرم حلالا ، كتعارفهم أكل الربا

والتعامل مع المصارف بالفائدة والمقاومة باليانصيب واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والاندية العامة وتقديم الخمر وترك الصلاة في الاحتفالات العامة^(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن الصرف يمتد به في شرعية الأحكام ، وأنه يجب على المجتهد مراعاته كما يجب على القاضي اعتباره في قضاؤه . فمن عباراتهم الدالة على اعتبارهم للسرف : العادة محكمة ، المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، ولا ينكر تفسير الأحكام بتفسير الأزمان . وقد استدلووا على ذلك بقوله تعالى (خذ الحفسو وأمر بالسرف وأعرض عن الجاهلين)^(٢) ، ويقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء)^(٣) .

وقد شرط الفقهاء شروطا في السرف الذي يجوز في الشرع اعتباره والعمل بمقتضاه ، من أهمها : أن يكون مطردا أو غالبا ، أى مستمرا الحمل به في جميع الأحوال أو يجري الحمل به في أغلب الوقائع ، وأن يكون السرف المراد تحكيمة في التصرفات موجودة عند انشائها ، وذلك بأن يقارن الفلردون تأخير عنه ، فلو كان السرف طارئا فلا عبرة به . وألا يعارض السرف تصريح بخلافه . وألا يكون السرف معطلا لنص أو مناقضا لأصل من الأصول الشرعية القطعية .^(٤)

(١) المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ١١٤ - ١١٦ . وهبة الزهيلي ، ص ١٦٦ - ١٦٧ .
بدران أبوالمعنيين بدران ، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ . مصاد والتشريع الاسلامي فيما لا نفي فيه ، ص ١٤٦ .

(٢) الأعراف ، ١٩٩ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٩٩ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٣٦ .
مجلة الأحكام المدلية ، مادة ٣٦ - ٤٥ .

(٤) بدران أبوالمعنيين ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

ونطاق تأثير العرف عند الفقهاء يتحدد فى أنه حجة فى تفسير النصوص التشريعية ، وقد يراعى فى تشريع وتعديل الأحكام وبيان وتحديد أنواع الالتزامات والالتزامات فى العقود والتصرفات والأفعال العادية حيث لا دليل سواء . وعلى هذا فقد يترك النص الخاص ويؤخذ بالعرف عند الضرورة ، وقد يخص النص بالعرف أو تعامل الناس ، وقد يقيد إطلاقه به وقد يترك به القياس الاجتهادى أو الاستصلاح الذى لا يستند الى نص بل الى مجرد المصلحة الزمنية ، لأن العرف دليل الضرورة أو الحاجة فهو أقوى من القياس ونحوه . (١)

وانذا كانت الضرورة أو الحاجة هي التى أدت الى تكوين العرف ، فلا بد من اعتباره ، ان يلزم من عدم اعتباره حرج عظيم على الناس ، وقد قال تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) (٢) وينشأ من اعتبار العرف تخير الأحكام أو تيسيرها ومن هنا كان العرف سببا من أسباب طرؤ الإباحة . فالإباحة التى نشأت بسبب العرف هي إباحة طارئة ، لأنها جاءت متأخرة عن النص الجزئى المحرم . (ان العرف قد لا يطرأ الا بعد قرون من ورود النص ، فيظل النص معمولا به قرونا طويلة ، ثم يجد العرف فيتقبض النص ويقتصر على وراء المتعارف ، ويأخذ المتعارف حكما آخر خلاف حكم النص ، فيصير الشئ مباحا بالعرف بعد أن كان حراما بالنص) . (٣)

وفيما يلى بعض الأمثلة للإباحة الطارئة بسبب العرف :

١ - من المتفق عليه بين فقهاء المذهب الحنفى أنه لا يجوز أخذ أجره على تعليم القرآن وإقامة الشعائر الدينية كالإمامة والأذان ، لأن هذه عبادات والعبادة

(١) وهبة الزحيلي ، ص ١٦٩ .

(٢) الحج ، ٧٨ .

(٣) محمد مصطفى المراغى ، الاجتهاد فى الاسلام (المكتب الفنى للنشر ،

القاهرة ، ١٣٧٩هـ) ص ٤٩ .

لا يؤخذ أجره عليها . ولكن المتأخرين من الفقهاء أفتوا بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه ، لانقطاع عطايا المملعين التي كانت في المصدر الأول . لأنه (لو اشتغل المملعون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ، ولو اشتغلوا بالاكْتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين . فافتوا بأخذ الأجر على التعليم وكذا على الامامة والأذان) (١) .

٢ - يجوز شراء بعض الحاجيات الشخصية أو المنزلية ، كالساعة والمذياع والفسالة والبراد ، مع ضمانه عدم المطب ، والتكفل باصلاحها مدة معينة ، لتصارف الناس واحتياجهم الى ذلك . فهذا عرف خاص يعارضه نص حديث نبوي ، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وشرط) (٢) . والحقيقة أن هذا المرف ليس بقان على الحديث ، بل على القاعدة العامة . لأن الحديث محلل بوقوع النزاع المخرج للمقصد عن المقصود به ، وهو قطع المنازعة والمرف مانع للنزاع ، فكان موافقا لمعنى الحديث . ولم يبق من الموانع الا القياس أو القاعدة العامة والمرف قان عليه (٣) .

٣ - أجاز الامام احمد بن حنبل طريقة الصربون ، وهي أن يبيع الانسان الشيء ويأخذ من المشتري مبلغا من المال يسمى "عربونا" لتوثيق الارتباط بينهما على أساس أن المشتري اذا قام بتنفيذ عقده احتسب الصربون من الثمن ، وان نكل كان الصربون للبائع . وجمهرة المذاهب على أن ذلك غير جائز ، لأن فيه شرط مال يستحقه البائع بلا عوض ، ولحديث (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصربان) . وقد أجازته أحمد تمسكا بما روى عن نافع بن عبد الحارث (انه اشترى لعمردار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر

(١) ابن عابدين ، ج ٢ ، ص ١٢٥ - ١٢٦ .

(٢) نصب الراية ، ج ٤ ، ص ١٧ .

(٣) وهبه الزحيلي ، ص ١٧٣ .

والا فله كذا وكذا) ، وضعف حديث النهي . هذا الى أنه قد أصبحت طريقة البيع بالمزاد في عصرنا الحاضر أساسا للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التمهد بتمويل ضرر الخبير عن التعطل والانتظار (١) .

٤ - يجوز عند جماعة من العلماء البيع بما ينقطع به السعر ، أى بما يكون عليه سعر السوق في تاريخ معين دون تحديد للثمن عند العقد . وهذا حال كثير من الناس الذين يتعاملون مع باعة اللحوم والخبز والبقول ونحوها على أن يدفع الحساب في آخر الشهر أو آخر السنة . فهو بيع لا ينص المتعاقدان فيه على مقدار الثمن ، اتكالا على تقديره والعلم به في العادة . ومع هذا فإنه لا بأس به ، لأن المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق الشرط . (٢) .

٥ - أجاز جماعة من العلماء البيع بالتقسيط لتعارفه بين الناس واضطرارهم أو حاجتهم اليه حسب ظروف الانسان المادية ، ولصوم الأدلة الدالة على جواز البيع مطلقا . وصورته أن يقول البائع للمشتري ، بمتك هذا الشيء بألف نقدا أو بألفين الى سنة ، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا ، وجمهور العلماء يرون حرمة مثل هذا البيع مستدلين بحديث (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة) . على أنه يمكن توجيه هذا الحديث بأن النهي فيما اذا كان المشتري قبل قبولا مبهما لم يمين فيه على أى نحو اتجاه قبوله : هل الى البيع نقدا أم الى البيع مؤجلا . وعلى هذا فلو قال المشتري : قبلت بألف نقدا أو بألفين نسيئة وألهمها البيع على أى من ذلك صح كما يجرى ففى

(١) المغنى ، ج ٤ ، ص ١٧٥ - ١٧٦ . الصنعاني ، ج ٣ ، ص ٢١ - ٢٢ .
مصطفى الزرقاء ، ج ١ ، ص ٥٣٥ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ، ج ٢٩ ، ص ٢٣٠ - ٢٣٢ . اعلام الموقعين ، ج ٤ ، ص ٥ - ٦ .
مصطفى الزرقاء ، ج ٢ ، ص ٥٣١ .

(١)

عصرنا الحاضر .

٦ - أجاز بعض فقهاء الحنفية بيع الوفاء ، وهو ما يتعهد فيه المشتري برد البيع إذا رد البائع الثمن . وصورته ان يقول البائع للمشتري : بعت منك هذا الحين بدين لك على على أنه متى قضيت الدين فهو لى . فهو بيع غير لازم ، يطبق عليه بعض أحكام البيع وبعض أحكام الرهن . فمن أحكام البيع أن المشتري يطك منافع المبيع استعمالا بنفسه واستغلالا بغيره من طريق الايجار . ومن أحكام الرهن أن المشتري ملزم بحفظ المبيع ، ولا يجوز له التصرف فيه بالاستهلاك أو ينقل ملكيته الى غيره أو يرهنه بدين عليه . والأصل عدم جواز هذا العقد ، لأنه بيع شرط فيه على المشتري نفع لا يقتضيه العقد وهو الفسخ عند رد الثمن ، ولكنه أبيح عند القائل به بمقتضى العرف الناشئ عن الحاجة الى التعامل به ، لأن الناس أسكوا أموالهم عن اقراضها بلا منفعة فتعروف هذا العقد في صورة شراء وانتفاع وفي معنى رهن ، ليكون فيه للناس مندوحة عن الالتجاء الى المراباة ، (٢)

(١) المغنى ، ج ٤ ، ص ١٧٧ . الصنعاني ، ج ٣ ، ص ٢٠ . وهبة

الزحيلي ، ص ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ١٨٣ . مصطفى الزرقاء ، ج ١ ، ص ٥٨٩ - ٥٩٢ .

” الخاتمة ”

من خلال الدراسة السابقة قادتنا البحث الى نتائج أخصها فيما يأتي :-

دلت النصوص الشرعية على أنه لم تخل أمة من الأمم في أي فترة من فترات التاريخ التي سبقت بعث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم من شرع الله على أي صورة من الصور . وإذا كان كذلك فإن بحث الأصوليين في الأفعال قبل ورود الشرع لم يعد كونه بحثاً في مسألة فرضية ، لم تتحقق على أكثر التقدير إلا فيمن نشأ وحيداً بعيداً عن المجتمعات الانسانية ، أو في الفترات الواقعة بين اندثار شرع سابق وظهور شرع لاحق في الأمم التي بعث فيهم الرسل ، كالفترة بين عيسى ومحمد عليهما السلام . وعلى هذا التقدير فإن الراجح من الآراء هو الذي يقرر بأنه لا تكليف ولا حكم بحظر أو اباحة قبل ورود الشرع ، وأن المحل بمجرد ، لا يمكن أن يصل الى حكم الله ، وفعل الانسان قبل ورود الشرع خارج عن نطاق التكليف ، فلا يوصف بحظر ولا اباحة ، بل هو بمنزلة فعل الصبي والمجنون . وهذه المسألة وإن كانت فرضية إلا أن لها سيطرتها وتأثيرها على كثير من المسائل التي كانت محل بحث للأصوليين .

وإذا كان الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، أو مقتضى خطاب الشارع أو مدلوله ، فقد تبين من هذا أن الحكم الشرعي ينقسم الى ثلاثة أقسام : الاقتضائي والتخييري والوضعي . فالحكم الاقتضائي يشمل الإيجاب والندب والتحريم والكراهة ، والحكم التخييري هو الاباحة ، والحكم الوضعي يشمل السبب والمانع والشرط والصحة والبطالان والعزيمة والرخصة . وقد تركز البحث من بين هذه الأقسام على الإباحة من حيث الماهية والأساليب والأقسام والأسباب .

وقد عرف الأصوليون الاباحة بتمريفات مختلفة ، منهم من عرفها باستواء

الطرفين في عدم الثواب والعقاب ، ومنهم من عرفها بعدم المدح والذم شرعا على الفعل والترك ، ومنهم من عرفها بالتخيير بين الفعل والترك أو الاذن فيهما . ولا يخلو تعريف من هذه التعريفات من ايراد عليه أو اعتراض . والتعريف المختار للاباحة هو أنها دلالة الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير بدل .

ويستعمل الفقهاء لفظ الاباحة بالمعنى المراد عند الأصوليين على أنها حكم من الأحكام الشرعية . غير أن للفقهاء نظرة للاباحة أوسع من نظرة الأصوليين لها ، فهم يستعملون لفظ الاباحة في أحيان كثيرة بمعنى مطلق الاذن ، بحيث يشمل اذن الشارع واذن العبد . فمن استعملهم الاباحة بمعنى اذن الشارع تسببهم الثروات الطبيعية التي لم تدخل في ملك أحد من العباد ب (المال المباح) ، باعتبار أن الشارع قد أذن في الانتفاع بها وتملكها بالاحراز . ويطلقون الاباحة على اذن الشخص لغيره بالانتفاع بما هو داخل في ملكه ، أو باستهلاكه من غير أن يكون ذلك تطبيقا له ، كالضيافة ونحوها . وقد يسمى مثل هذا التصرف عندهم بتطبيق الانتفاع ، بمعنى أن الشخص المأذون له بالانتفاع بالشئ أو باستهلاكه لا يملك نقل هذا الحق الى غيره . ويترتب على كل من اذن الشارع واذن العبد رفع الحرج والتأثير من الشارع في الفعل والترك ، فلا فرق بينهما من هذه الناحية ، وإن كانا يفترقان في أن ما يعرف عند الفقهاء باذن الشارع لا يتوقف على اذن العبد ، أما ما سموه باذن العبد فقد جعل الشارع اذنه فيه متوقفا على اذن العبد بمعنى إذا أذن العبد اذن الشارع .

والتخيير في النصوص الشرعية قد يكون مع الوجوب ، وقد يكون بين المنهيات ، وقد يكون مطلقا كما في الاباحة ، وعلى هذا فالاباحة أخص من التخيير . كما أنها أخص من كل من الحل والجواز ، لأنها يطلقان أصلا على ما سوى الحرام . أما

الصحة فالعلاقة بينها وبين الإباحة هي العموم والخصوص الوجهي ، لأنهما مشتركان في المعاملات المتوفرة فيها الأركان والشروط المعتبرة في الشرع ، وتتفرد الصحة بالعبادات التي جاءت موافقة للشرع ، كما تتفرد الإباحة بالأفعال الجبلية الصادرة من الإنسان بحسب طبيعته وفطرته ولم يحظرها الشارع . والإباحة في فعل أو شيء تقضي بثبوت صفة الحسن في الفعل أو الشيء ، بناءً على أن الحسن هو ما لم ينه الشارع عنه ، وطى هذا فالعلاقة بين الإباحة والحسن كالعلاقة بينها وبين كل من التخيير والحل والجواز وهي الخصوص والعموم المطلق .

وأثر خطاب الإباحة هو التخيير المطلق بخلو الشيء أو الفعل المباح من أي طلب من الشارع ، فلا تكليف ولا اقتضاء في الإباحة ، لا بطلب الفعل ولا بطلب الترك . فكما أن المباح ليس جنساً للواجب ، ولا داخل في معنى الواجب ، فليس شيء من المباح بواجب . ولا التفات لما ذهب إليه أبو القاسم الكمبي من أنه لا مباح في الشريعة وأن كل فعل ظاهره الإباحة فهو في الواقع واجب مأثور به ، فقد فند الأصوليون قسماً وحديثاً هذا المذهب وأظهروا بطلانه وردوا دليله الذي استند عليه ، ونظير مقالة الكمبي في البطلان قول من قال بأن المباح مطلوب الاجتناب فكلاهما يرميان إلى إنكار الإباحة في الشريعة وهو مخالف للاجماع والأدلة الصريحة .

والإباحة التي مصدرها العباد لا تفتقر دائماً إلى عبارة تدل عليها ، فقد تكون بعبارة تدل عليها ، وقد تكون بما يفيد عرفاً تلك الإباحة . أما الإباحة التي مصدرها الشارع فأساليبها متنوعة : فمنها الأساليب الصريحة ، كنفى الحرج ونفي الجناح ونفي الإثم وغير ذلك . ومنها الأساليب غير الصريحة ، وهي قد تكون لفظية ، كصيغة الأمر مع قرينة تفيد الإباحة وكالتعبير بالحل ونفي التحريم والاستثناء من التحريم ، وقد تكون غير لفظية ، وهي السنة الفعلية في بعض أنواعها والسنة التقريرية .

أما أقسام الاباحه عند الأصوليين فلم يتعرض لها أكثرهم ، وإنما تكلموا في متعلقها وهو المباح . فقد قسم الفخزالي والرازي المباح من حيث الدليل الى ثلاثة أقسام :

- ١ - ما لا دليل فيه فعدم الدليل فيه دليل على اباحته .
- ٢ - ما فيه دليل صريح بتخيير المكلّف فيه بين الفعل والترك .
- ٣ - ما دل على اباحته دليل غير صريح وأيده الحقل .

أما الشاطبي فقد قسم المباح من عدة نواحي متشابهة ، فباعتبار كونه وسيلة ينقسم المباح عنده الى ثلاثة أقسام :

- ١ - قسم يكون ذريعة الى منهي عنه ، فيكون من تلك الجهة مطلوب الترك .
- ٢ - قسم يكون ذريعة الى مأور به فيكون من تلك الجهة مطلوب الفعل .
- ٣ - قسم لا يكون ذريعة الى شيء فهو المباح المطلق ،

ومن حيث النكبة والجزئية ينقسم المباح عنده الى أربعة أقسام :

- ١ - مباح بالجزء مطلوب بالكل على جهة الندب كالتمتع بالطيبات .
- ٢ - مباح بالجزء مطلوب بالكل على جهة الوجوب كالأكل والشرب .
- ٣ - مباح بالجزء مكروه بالكل كالتنزه في البساتين .
- ٤ - مباح بالجزء محرم بالكل ، كالمباحات التي تقدر في العدالة المداومة عليها .

وباعتبار خدمة المباح لا مركب ينقسم الى أربعة أقسام أيضا :

- ١ - أن يكون خادما لأمر مطلوب الفعل .
- ٢ - أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك .
- ٣ - أن يكون خادما لمخير فيه .
- ٤ - أن لا يكون فيه شيء من ذلك .

أما القرافي فيقسم الاباحه الى قسمين : اباحه مطلقة واباحه منسوبة الى سبب . ومن هذه التقسيمات يمكن الاستنتاج بأن الاباحه الأصولية تنقسم من حيث الأصالة والطوارئ الى قسمين : اباحه أصلية واباحه طارئة .

والاباحه الفقهيّة التي مصدرها العباد لها ثلاثة أركان : مباح ومباح له ومباح فيه . وعلى هذا فتتقسم الاباحه من حيث المباح له الى قسمين : اباحه عامة واباحه خاصة . أما من حيث المباح فيه فتتقسم الى قسمين : اباحه الأعيان واباحه المنافع . وأقسام اباحه الأعيان هي : الضيافة والمخالطة في الطعام والمناج والكتب . وأقسام اباحه المنافع هي : الاعارة والنكاح والوصية بالمنافع والوقف والوكالة . ولم يتفق الفقهاء في اعتبار جميع هذه الأنواع اباحه ، بل اختلفوا في بعضها ، كخلافهم حول الاعارة ؛ فالشافعية والحنابلة يرون أنها من قبيل الاباحه ، بينما الأحناف والمالكية يذهبون الى أنها من قبيل التملك ، وقد ترتب على هذا الخلاف بعض الآثار الفقهيّة .

وتنشأ الاباحه الأصلية عن احد سببين : اما وجود النص أو عدم وجود النص . فإذا وجد نص من الكتاب أو السنة يدل على اباحه فعل من الأفعال على سبيل الأصالة والابتداء كان ذلك سببا لاباحه الأصلية . وكذلك اذا لم يكن هناك دليل يخص الشيء أو نوعه لا بالاباحه ولا بالتحريم ، وهو ما يعرف بالسكوت عنه ، فان أرجح آراء الأصوليين هو الذي يقضى بالاباحه على ما كان هذا شأنه من الأشياء والأفعال والعادات ، وقد دلت على ذلك الأدلة النقلية والحظية .

أما الاباحه الطارئة فلها عدة أسباب ، كالنسخ والرخصة والاستحسان والمصلحة المرسله والعرف والذرائع وغير ذلك . والاباحه الطارئة بسبب النسخ لا تكون الا في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ان لا نسخ بعد وفاته ، فهي في حق أمته أصلية وليست بطارئة ، كمنسوخ المحظور في ادخار لحوم الأضاحي الى اباحته . والاباحه

الطارئة بسبب الرخصة مثل روية الطبيب عورة المرأة بقصد العلاج . أما الاستحسان للضرورة فكمسألة طهارة الآبار ، وأما المصلحة المرسلة فكتضييّن الصّناع ، وأما الذرائع فكدفّ الرشوة لمنع الظلم أو الوصول الى حق ثابت ، وأما الصرف فمطه العربون عند بعض الفقهاء .

وأسأل الله جل وعلا أن يجعل من هذا الجهد المتواضع بابا الى غفران الزلات وتبديل السيئات بالحسنات ، وأن يتقبله صفحات في خدمة دينه وشريعته ، انه نعم المولى ونعم النصير ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

"المصادر والمراجع"

- الآمدى : سيف الدين أبوالحسن على بن أبى على (٥٦٣١ هـ)
الاحكام فى أصول الأحكام
مطبعة محمد على صبيح بمصر ١٣٨٧ هـ .
- الأسنوى : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشى (٧٧٢ هـ)
١ - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوى
مطبعة محمد على صبيح بمصر .
٢ - التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول
مكتبة النهضة العربية بمكة الطبعة الثانية ١٣٨٧ هـ .
- أمير باد شاه : محمد أمين الحسينى (٨٦١ هـ)
تيسير التحرير شرح التحرير للكمال بن الهمام
مطبعة الحلبي بمصر ١٣٥٠ هـ .
- ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن الحسن الحلبي (٨٧٩ هـ)
التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال بن الهمام
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الاولى ١٣١٦ هـ .
- ابن أمان : محمد يحيى
نزهة المشتاق شرح اللمع لأبى اسحق الشيرازى
مطبعة حجازى بالقاهرة ١٣٧٠ هـ .
- الأنصارى : بحر العلوم عبد العلى محمد بن نظام الدين اللكوى (١١٨٠ هـ)
فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت
مكتبة المثنى ببغداد . بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة
الأميرية ببولاق مصر ١٣٢٤ هـ . مع المستصفي للفرزالي .

- الأنصارى : أبويحيى زكريا بن محمد السنيكى (١٩٢٦ هـ)
غاية الوصول شرح لب الأصول
مطبعة الحلبي بحضر الطبعة الثانية ١٣٥٤ هـ .
- البابرتى : أكمل الدين محمد بن محمود (١٢٨٦ هـ)
شرح العناية على الهداية
بهاش فتح القدير للكمال بن الهمام . دار صادر بيروت .
- الباجى : أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسى (١٤٧٤ هـ)
الحدود فى الأصول
بتحقيق الدكتور نزيه حطاب . مؤسسة الزعبي بيروت الطبعة
الأولى ١٣٩٢ هـ .
- البخارى : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (١٢٣٠ هـ)
كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى
بالاوفست - دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٤ هـ .
- البدخشى : محمد بن الحسن
مناهج العقول شرح منهاج للبيضاوى
مع نهاية السؤل للأسنوى . مطبعة محمد على صبيح بمصر .
- بدران : بدران أبو العينين
أصول الفقه الاسلامى
مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية .
- ابن بدران : عبد القادر بن أحمد بن مصطفى (١٣٤٦ هـ)
١ - المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل
ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

٢ - نزهة الخاطر الحاطر شرح روضة الناظر لابن قدامة

المطبعة السلفية بمصر ١٣٤٢ هـ .

البرديسي : محمد زكريا

أصول الفقه

دار النهضة العربية بالقاهرة الطبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ .

البزدوي : فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين (٤٨٢ هـ)

أصول الفقه

بها مش شرحه كشف الأسرار للبخاري . دار الكتاب العربي بيروت .

البعلي : ابن اللحام علاء الدين علي بن عباس (٨٠٣ هـ)

القواعد والفوائد الأصولية

مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٥ هـ .

البعلي : شمس الدين محمد بن أبي الفتح (٧٠٩ هـ)

المطلع على أبواب المقنع

المكتب الاسلامي دمشق ١٣٨٥ هـ .

البصري : أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (٤٣٦ هـ)

المعتمد في أصول الفقه

بتحقيق محمد حميد الله ، المعهد العلمي الفرنسي دمشق ١٣٨٥ هـ .

البناني : عبد الرحمن ابن جاد الله المغربي (١١٩٧ هـ)

حاشيته على شرح المحلى على جمع الجوامع لابن السبكي

بها مشها تقرير الشرييني . مطبعة مصطفى محمد بمصر .

البهاري : محب الله بن عبد الشكور (١١١٩ هـ)

مسلم الثبوت في أصول الفقه

مزوج بشرحه فواتح الرحموت . مكتبة المثنى بغداد .

- البهوتي : منصور بن يونس بن ادريس (١٠٥١ هـ)
كشف القناع عن متن الاقناع
مكتبة النصر الحديثة الرياض .
- البيضاوي : القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر (٦٨٥ هـ)
منهاج الوصول الى علم الأصول
مع شرحين له للأسنوى والبدخشى . مطبعة محمد علي صبيح بمصر .
- التفتازاني : سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (٧٩١ هـ)
١ - التلويح حاشية على التوضيح لصد الشريعة
مطبعة الحاج محرم افندي البسنوي ١٣٠٤ هـ .
٢ - جاشيته على شرح المحض لمختصر ابن الحاجب
مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٣٩٤ هـ .
- الطمساني : الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد الطالكي (٧٧١ هـ)
مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول
بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، مكتبة الخنجي مصر ١٩٦٢ .
- التهانوي : المولوي محمد أعلى بن علي (١١٥٩ هـ)
موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية المعروف بكشاف اصطلاحات
المنون .
شركة خياط بيروت ١٩٦٦ .
- آل تيمية : المسودة في أصول الفقه
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . مطبعة المدني القاهرة
١٣٨٤ هـ .

ابن تيمية : تقى الدين أبوالمعباس أحمد بن عبد الحلیم (٥٧٢٨)

١ - مجموعة الفتاوى

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي . مطابع الرياض .

٢ - السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية

دار الكتاب العربى مصر الطبعة الرابعة ٢٩٦٩ .

الجرجاني : الشريف على بن محمد الحسينى (٥٨١٦)

١ - التعريفات

مطبعة الطبى مصر ١٣٥٢ هـ

٢ - حاشيته على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب

مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٣٩٤ هـ .

ابن جزى : محمد بن احمد الفرناطى (٥٧٤١)

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية

دار العلم للملايين بيروت ١٩٦٨ .

الجوينى : امام الحرمين أبوالمعالى ضياء الدين عبد الطيب بن عبد الله (٥٤٧٨)

١ - البرهان فى أصول الفقه

مصور عن مخطوط دار الكتب المصرية رقم ٧١٤ أصول .

٢ - الورقات فى الأصول

بشرح الجلال المحلى وحاشية الصباوى . بهامش ارشاد

الفحول للشوكانى . مطبعة الطبى بمصر .

جمعية المجلة : مجلة الاحكام العدلية

تنسيق المحامى نجيب هواوينى . مطبعة شعاركو الطبعة

الخامسة ١٣٨٨ هـ .

ابن الحاجب : جمال الدين عثمان بن عمر (٦٤٦ هـ)

مختصر المنتهى الأصولي

شرح العضد وحاشية السعد . مكتبة الكليات الأزهرية .

الحازمي : أبوبكر محمد بن موسى الهمداني (٥٨٤ هـ)

الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار

إدارة الطباعة المنيرية مصر الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ.

ابن حزم : أبو محمد علي بن حزم الأندلسي (٤٥٦ هـ)

١ - الأحكام في أصول الأحكام

مطبعة العاصمة القاهرة ،

٢ - ملخص ابطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل

تحقيق سعيد الأفغاني . دار الفكر بيروت ١٣٨٩ هـ.

حسان : حسين حامد

نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي

دار النهضة العربية ١٩٧١ .

الحطاب : لعبد الله محمد بن محمد الطرابلسي (٩٥٤ هـ)

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

وبها مشه التاج والاكليد لمختصر خليل للمواق . مكتبة النجاح

طرابلس ليبيا .

حيدر : علي

درر الأحكام شرح مجلة الأحكام

تعريب المحامي فهمي الحسيني مكتبة النهضة بيروت .

- الخرشي : محمد بن عبد الله (١١٠١ هـ)
منح الجليل على مختصر العلامة خليل
بهاشمه حاشية على العدوى عليه ، دار صادر بيروت .
- الخضري : محمد بن عفيفى الباجورى (١٣٤٥ هـ)
أصول الفقه
المكتبة التجارية الكبرى مصر الطبعة السادسة ١٣٨٩ هـ .
- ابوالخطاب : محفوظ بن أحمد الكوندانى (٥١٠ هـ)
التمهيد فى أصول الفقه
مصور عن مخطوط بالمكتبة الظاهرية بد مشق رقم ٢٨٠١ أصول .
- الخطيب : أبوبكر احمد بن على بن ثابت (٤٦٢ هـ)
البغدادى
الفقيه والمتفقه
دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٥ هـ .
- خلاف : عبد الوهاب (١٩٥٦)
١ - علم أصول الفقه
دار القلم الكويت الطبعة العاشرة ١٣٩٢ هـ .
٢ - مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه
دار القلم الكويت الطبعة الثالثة ١٣٩٢ هـ .
- الدمشقى : تقى الدين أبوبكر بن محمد الحسينى (٨٢٩ هـ)
كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار
دار احياء الكتب العربية .
- الدهلوى : ولي الله أحمد شاه بن عبد الرحيم (١١٢٦ هـ)
حجة الله البالغة
بتحقيق السيد سابق دار الكتب الحديثة القاهرة .

الرازي : فخرالدین ابن الخطیب محمد بن عمر (٦٠٦ هـ)

المحصل فی الأصول

مصور عن مخطوط بالمکتبة الأحمدية بحلب رقم ٤١٦ أصول .

الرازي : محمد بن أبی بکر بن عبد القادر

مختار الصحاح

مطبعة الطبى مصر ١٣٦٩ هـ .

ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (٧٩٥ هـ)

١ - القواعد فی الفقه الاسلامی

مکتبة الکليات الازهرية الطبعة الاولى ١٣٩٢ هـ .

٢ - جامع العلوم والحکم فی شرح خمسين حديثا من جوامع الکلم

دار المعرفة بیروت .

ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (٥٩٥ هـ)

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

مطبعة الطبى بمصر الطبعة الثالثة ١٣٧٩ هـ .

الزحيلي : وهبة

نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعی

مکتبة الفارابی دمشق ١٣٨٩ هـ .

الزركشى : محمد بن بهادر بن عبد الله التركى المصرى (٧٩٤ هـ)

القواعد والضوابط

مصور عن أصل مخطوط بدار الكتب العربية بدمشق رقم ٧٥ فقه .

الزرقاء : مصطفى احمد

الفقه الاسلامی فی ثوبه الجديد

مطبعة الحياة دمشق الطبعة الثامنة ١٣٨٣ هـ .

أبوزهرة : محمد

١ - أصول الفقه

دار الفكر العربي

٢ - موسوعة الفقه الاسلامي

جمعية الدراسات الاسلامية القاهرة ١٣٨٧هـ

٣ - مالك

دار الفكر العربي

٤ - ابن تيمية

دار الفكر العربي

٥ - ابن حزم

دار الفكر العربي .

زهير : محمد أبوالنور

أصول الفقه

دار الطباعة المحمدية القاهرة .

الزليص : فخرالدين عثمان بن علي (٧٤٤هـ)

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر .

دار المعرفة بيروت .

الزليص : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (٧٦٣هـ)

نصب الراية لأحاديث الهداية

المكتبة الاسلامية الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .

ابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٢١هـ)

جمع الجوامع

بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني . مطبعة مصطفى محمد .

السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد (٤٩٠هـ)

أصول السرخسي

بتحقيق أبي الوفاء الأصفاني . دار المعرفة بيروت ١٣٩٣هـ .

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ)

١ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية

دار احياء الكتب العربية

٢ - الجامع الصغير من حديث البشير النذير

بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . المكتبة التجارية

الكبرى بمصر .

الشاطبي : ابواسحق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (٧٩٠هـ)

١ - الموافقات في أصول الشريعة

بشرح عبد الله دراز . دار المعرفة بيروت ١٣٩٥هـ .

٢ - الاعتصام

دار المعرفة بيروت .

الشافعي : محمد بن ادريس الملقب (٢٠٤هـ)

الرسالة

بتحقيق احمد محمد شاكر . مطبعة الطبى بمصر الطبعة الاولى

١٣٥٨هـ .

الشنقيطي : محمد الأمين بن المختار

مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

الشوكانى : محمد بن على بن محمد (٢٥٥ هـ)

١ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول
مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الاولى ١٣٥٦ هـ

٢ - فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير
مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٨٣ هـ .

الشيرازى : ابواسحق ابراهيم بن على الفيروز آبادى (٤٧٦ هـ)
١ - اللمع فى أصول الفقه

مطبعة محمد على صبيح بمصر

٢ - المذهب فى فقه الامام الشافعى

مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ .

ابن الشاط : سراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصارى (٧٢٣ هـ)

ادرار الشروق على أنواء الفروق

مع الفروق للقراقى . دار المعرفة بيروت .

صالح : محمد أديب

تفسير النصوص فى الفقه الإسلامى

المكتب الإسلامى دمشق الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

صدر الشريعة : عبيد الله بن مسعود البخارى (٧٤٧ هـ)

التنقيح وشرحه التوضيح

بهاش حاشية التلويح للتفتازانى . مطبعة الحاج محرم أفندى

البسنوى .

- الصنعاني : محمد بن اسماعيل (١١٨٢ هـ)
سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني
مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر .
- الطوسي : شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن (٤٦٠ هـ)
النهاية في مجرد الفقه والفتاوى
دار الكتاب العربي ببيروت .
- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر (١٢٥٢ هـ)
رسائل ابن عابدين
درسمات الآستانة ١٣٢١ هـ .
- ابن عاشور : محمد الطاهر
مقاصد الشريعة الاسلامية
الشركة التونسية للتوزيع تونس الطبعة الأولى ١٩٧٨ .
- العالمى : محمد بن الحسن الحر
وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة
دار احياء التراث العربى بيروت .
- عبد الجبار : القاضى أبو الحسن عبد الجبار المعتزلى (٤١٥ هـ)
المغنى فى أبواب التوحيد والمعدل
تحقيق محمد على النجار والدكتور عبد الحليم النجار . المؤسسة
المصرية العامة .
- ابن عبد السلام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلى (٦٦٠ هـ)
قواعد الاحكام فى مصالح الأنام
مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ .

- المجلدوني : اسماعيل بن محمد الجراحى (١١٦٢ هـ)
- كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة
الناس
- دار احياء التراث العربى بيروت الطبعة الثالثة ١٣٥١ هـ .
- عزمى زاده : مصطفى بن بير على (١٠٤٠ هـ)
- ٢ حاشية على شرح ابن ملك لعن النار للنسفى
- بها مش الشرح والمقتن المذكورين . المطبعة العثمانية ١٣١٥ هـ .
- المعزى : على بن أحمد بن محمد (١٠٧٠ هـ)
- السراج المنير على الجامع الصغير للسيوطى
- مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الثالثة ١٣٧٧ هـ .
- عضد الطة : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الايجى (٧٥٦ هـ)
- والدين شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب
- بها مش حاشية التفتازانى عليه . مكتبة الكليات الازهرية ١٣٦٤ هـ .
- الفزالى : أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥ هـ)
- ١ - المستصفى من علم الأصول
- مطبعة مصطفى محمد بمصر الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ
- ٢ - المنخول من تعليقات الأصول
- تحقيق محمد حسن هيتو . دار الفكر بيروت .
- الفادانى : محمد ياسين بن عيسى
- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية على الفرائد البهية
- مكتبة محمد صالح الباز مكة المكرمة الطبعة الثانية .

الفاسى : علال

مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها
مكتبة الوحدة العربية الدار البيضاء .

الفتوحى : تقي الدين ابوالبقاء محمد بن أحمد (٩٧٢ هـ)

شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير
تحقيق محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية القاهرة
الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ .

الفيروز ابادى : مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى (٨١٧ هـ)

القاموس المحيط

المطبعة الحسينية المصرية ١٣٤٤ هـ .

الفيوسى : أحمد بن محمد بن على المقرئ (٧٧٠ هـ)

المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى
مطبعة الطبى بمصر ١٣٤٢ هـ .

ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (٦٢٠ هـ)

١ - روضة الناظر وجنة المناظر

المطبعة السلفية ١٣٨٥ هـ

٢ - المغنى على مختصر الخرقى

مكتبة القاهرة بمصر ١٣٨٩ هـ .

القرافى : شهاب الدين ابوالعباس أحمد بن ادريس (٦٨٤ هـ)

١ - شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الاصول

بتحقيق طه عبد الرؤوف . مكتبة الكليات الأزهرية دار الفكر

١٣٩٣ هـ .

٢ - الفروق

- مع حاشية ابن الشاطط عليه وتهذيبه . دار المعرفة بيروت .
٣ - الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام
بتحقيق عبد الفتاح أبوغدة . مكتب المطبوعات الاسلامية
حلب ١٣٨٧ هـ .

القرضاوى : يوسف

- الحلال والمحرام فى الاسلام
دار الاعتصام القاهرة الطبعة الثامنة ١٣٩٤ هـ .

القليوبى : شهاب الدين احمد بن أحمد (١٠٦٩ هـ)

- حاشية على شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلى
مع حاشية عميرة عليه . مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الثانية
١٣٥٣ هـ .

ابن قيم الجوزية : شمس الدين ابو عبد الله محمد بن أبى بكر (٧٥١ هـ)

- ١ - اعلام الموقعين عن رب العالمين
دار الجيل بيروت ١٩٧٣ .
٢ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية
المكتبة العلمية المدينة المنورة ١٣٩١ هـ
٣ - مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والارادة
دار الكتب العلمية بيروت .

القيسى : أبو محمد مكى بن أبى طالب

- الايضاح لناسخ القرآن ومنسوخه
بتحقيق الدكتور احمد حسن فرحات . جامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية الرياض الطبعة الاولى ١٣٩٦ هـ .

- الكاسانى : علاء الدين أبوبكر بن مسعود (٥٨٧ هـ)
بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
مطبعة الامام بالقاهرة .
- الكرخى : أبوالحسن عبد اللين الحسين (٣٤٠ هـ)
رسالة فى الأصول التى عليها مدار فروع الحنفية
مع شواهد ها لأبى حفص عمر النسفى . بذيل تأسيس النظر
للدبوسى .
مطبعة الامام القاهرة .
- المالكى : محمد على بن حسين
تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية
بهاشم الفروق للقرافى . دار المعرفة ، بيروت .
- الماوردى : أبوالحسن على بن محمد بن حبيب البصرى (٤٥٠ هـ)
أدب القاضى
تحقيق محى هلال السرحان . مطبعة العمانى بغداد ١٣٩٢ هـ .
- المطلى : جلال الدين محمد بن أحمد (٨٦٤ هـ)
١ - شرح على متن جمع الجوامع لابن السبكى
مع حاشية البنانى وتقرير الشربىنى . مطبعة مصطفى محمد بمصر .
٢ - شرح منهاج الطالبين
بهاشم حاشيتى القليوبى وعميرة عليه . مطبعة الحلبي
بمصر ١٣٥٣ هـ .
- مدكور : محمد سلام
١ - الحكم التخييرى أو نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء
دار النهضة العربية بالقاهرة الطبعة الثانية ١٩٦٥ .

٢ - مباحث الحكم عند الأصوليين

دار النهضة العربية ١٣٨٤ هـ .

المراغى : عهد الله مصطفى

الفتح المبين فى طبقات الأصوليين

دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ .

المراغى : محمد مصطفى (١٩٤٥)

الاجتهاد فى الاسلام

المكتب الفنى للنشر القاهرة ١٣٧٩ هـ .

ابن ملك : عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز (٨٨٥ هـ)

شرح لمتن المضار للنسفى

مع حواشى الرهاوى وعزى زاده وابن الحلبي عليه . المطبعة

العثمانية ١٣١٥ هـ .

ابن منظور : ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم المصرى (٧١١ هـ)

لسان العرب

دار صادر بيروت ١٣٧٥ هـ .

ملا خسرو : محمد بن قراموز (٨٨٠ هـ)

مرواة الأصول شرح مرقاة الوصول

مع تقييدات للحاج اسماعيل افندى الدرامه وى . المطبعة

العثمانية ١٣١٧ هـ .

الممهدى : احمد بن يحيى بن المرتضى اليمنى (٨٤٠ هـ)

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأماص

مؤسسة الرسالة بيروت ١٣٩٤ هـ .

- الميداني : عبد الرحمن حسن حينكه
ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة
دار القلم بيروت ١٣٩٥ هـ .
- ابن نجيم : زين الدين بن ابراهيم (٩٧٠ هـ)
١ - الأشباه والنظائر
مؤسسة الطبى القاهرة ١٣٨٧ هـ
٢ - فتح الفقار يشرح المنار
مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الاولى ١٣٥٥ هـ .
- النسفى : حافظ الدين أبوالبركات عبد الله بن احمد (٧١٠ هـ)
منار الأنوار فى أصول الفقه
مع شرحى ابن ملك وابن نجيم له .
- النووى : محي الدين أبوزكريا يحيى بن شرف (٦٧٦ هـ)
١ - المجموع شرح المذهب
مطبعة العاصمة القاهرة .
٢ - منهاج الطالبين
مع شرحى الجلال المصلى وابن حجر الهيثى له .
- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد الاسكندرى (٨٦١ هـ)
١ - التحرير فى أصول الفقه
مع شرحيه تيسير التحرير والتقريب والتحرير
٢ - فتح القدير شرح الهداية
مع التكملة نتائج الأفكار لقاضى زاده . دار صادر بيروت .
عن الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر ١٣١٧ هـ .

- المهيشي : شهاب الدين أحمد بن حجر (١٧٤ هـ)
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج
- مع حاشيتي الشرواني والعبادي عليه . دار صادر بيروت .
- أبو علي : القاضي محمد بن الحسين ابن الفراء (٤٥٨ هـ)
- العدة في أصول الفقه
- مصور عن مخطوط دار الكتب المصرية بالقاهرة رقم ٧٦ أصول .
- اليمنى : الحسين بن المنصور بالله الزيدى (١٠٥٠ هـ)
- هداية الحقول الى غاية السؤل في علم الأصول
- مخطوط بالمكتبة المركزية بجامعة الملك عبد العزيز بمكة رقم ٨٤ .