

العنوان:	آراء الإمام ابن حزم الأصولية في باب الأدلة الشرعية من خلال كتابه الإحكام في أصول الأحكام مع تطبيقاتها الفقهية 384 هـ 456 هـ
المؤلف الرئيسي:	قائد، عبدالإله احمد محمد
مؤلفين آخرين:	محمد، التجاني أبو بكر علي(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2008
موقع:	ام درمان
الصفحات:	1 - 243
رقم MD:	561536
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	جامعة أم درمان الاسلامية
الكلية:	كلية الشريعة والقانون
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	ابن حزم، علي بن احمد ، ت 456 هـ، اصول الفقه، الادلة الشرعية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/561536

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

قائد، عبدالإله احمد محمد، و محمد، التجاني أبو بكر علي. (2008). آراء الإمام ابن حزم الأصولية في باب الأدلة الشرعية من خلال كتابه الإحكام في أصول الأحكام مع تطبيقاتها الفقهية 384 هـ 456 هـ (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/561536>

أسلوب MLA

قائد، عبدالإله احمد محمد، و التجاني أبو بكر علي محمد. "آراء الإمام ابن حزم الأصولية في باب الأدلة الشرعية من خلال كتابه الإحكام في أصول الأحكام مع تطبيقاتها الفقهية 384 هـ 456 هـ" رسالة ماجستير. جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2008. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/561536>

الفصل الثالث

آراء ابن حزم في عمله بالأدلة المختلف فيها
ومباحث أصولية اختلف فيها مع الجمهور
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القياس والاستحسان
المبحث الثاني: سد الذرائع والمصالح المرسلة والاستصحاب
المبحث الثالث: شرع من قبلنا وقول الصحابي
المبحث الرابع: نبذه للتقليد

البحث الأول القياس والاستحسان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القياس

المطلب الثاني: الاستحسان

المطلب الأول

القياس

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: مفهوم القياس عند جمهور الأصوليين

الفرع الثاني: حجية القياس عند جمهور الأصوليين

الفرع الثالث: موقف ابن حزم من القياس وحجيته في نفيه

الفرع الرابع: أخطاء نفاة القياس

الفرع الأول: مفهوم القياس في اللغة وعند الأصوليين أولاً: القياس في اللغة:

هو التقدير أي معرفة قدر الشيء. مثل قست الثوب بالذراع أو المتر أي عرفت قدرهما، والتقدير نسبة بين شيئين تقتضي المساواة بينهما. فالمساواة لازمة للتقدير^(١).

ويقال أيضاً: فلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه قدراً.

ثانياً: القياس في اصطلاح الأصوليين:

عرف العلماء المجتهدون القياس بتعريفات كثيرة من الناحية الاصطلاحية ومن هذه التعريفات:

ما قاله الإمام القرافي^(٢) في تعريف القياس أنه: (إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباهها في علة الحكم عند المثبت)^(٣). وعرفه الإمام النسفي^(٤) بأنه: إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر^(٥).

اختير لفظ الإبانة دون الإثبات والتحصيل، لأن القياس فعل القياس وهو إعلام وإبانة بأن حكم الله تعالى في الأصل كذا وعلته كذا، والعلة موجودة في الفرع فيكون الحكم فيه ثابتاً أيضاً، واختير لفظ مثل الحكم ومثل العلة، لأن عين الحكم من الحل والحرمة والوجوب والجواز وصف الأصل،

(١) انظر لسان العرب ١٨٧/٦ - ١٨٨، المصباح المنير، للفيومي ٥١٩/٢، القاموس المحيط، للفيروز

أبادي ٢٥٣/٢، أساس البلاغة، للزمخشري، ص ٣٨١

(٢) سبق أن ترجم له، انظر ص ١١١

(٣) شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول، للإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف، مصر، مطبعة دار الفكر

(٤) هو: عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، الملقب بحافظ الدين، المكنى بأبي البركات، كان فقيهاً حنفياً أصولياً مفسراً محدثاً زاهداً إماماً كاملاً عديم النظير في زمانه، من مصنفاته: منار الأنوار في أصول الفقه وشرحه، ت سنة ٧١٠هـ. (انظر الجواهر المضيئة ٢/٢٩٤، ٢٩٥)، والفوائد البهية، ص ١٠١، ١٠٢، وهدية العارفين (٣٩٥/٥)

(٥) تسهيل الوصول إلى علم الأصول، للشيخ محمد عبد الرحمن عبد المحلاوي، مصر: مطبعة الحلبي، ١٣٤١هـ، ص ١٨٠

فلا يتصور في غيره ضرورة تعدد الأوصاف بتعدد المحل، واختير لفظ المذكورين ليتناول الموجود والمعدوم^(١).

وعرف أيضاً بأنه: إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم^(٢).

والمراد من الإلحاق هو: الكشف والإظهار للحكم لتأخر ظهوره إلى وقت بيان المجتهد بواسطة وجود العلة كما هي في المقيس عليه.

وهذا التعريف الراجح وقد رجحه عدد من الأصوليين.

الفرع الثاني: حجية القياس عند جمهور الأصوليين

القياس حجة عند جمهور العلماء^(٣)، واستدلوا لإثبات ذلك بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

أولاً: أدلتهم من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾^(٤).

ووجه الدلالة أن الاعتبار مشتق من العبور وهو المجاوزة، يقال: عبرت النهر: أي جزته، ويطلق أيضاً على ما يتم العبور منه^(٥) (السفينة)،

(١) انظر أصول الأحكام الإسلامية، د. أبو السعود عبد العزيز موسى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م (٤٢٥/١)

(٢) اللع، للشيرازي، ص ٥١، مرآة الأصول (٢/٢٧٥)، مفتاح الوصول إلى بناء الفرع على الأصول، ص ٩١، مذكرة في أصول الفقه، د. التجاني أبو بكر علي لطلبة جامعة أم درمان الإسلامية، ص ٢

(٣) انظر كشف الأسرار، للبخاري، طبع مكتبة الصنائع، ١٣٠٧هـ، (٢/٩٩٥)، شرح البلوغ على التوضيح للتفتازاني، مطبعة صبيح، ١٣٧٧هـ (٢/٥٤)، أصول السرخسي طبعة دار المعرفة (٢/١٢٩)، الأحكام، للآمدي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (٤/٢٨٧)، إرشاد الفحول، بيروت: طبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ٢٠٠، المستصغى، للغزالي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت (٢/٢٤٢)

(٤) سورة الحشر: الآية ٢

(٥) انظر مختار الصحاح، للرازي، ص ٤٠٨

والعبرة هي دمة العين لأنها تعبر من الجفن إلى العين^(١)، فقالوا -أي الجمهور- فثبت بهذه الاستعمالات أن الاعتبار حقيقة في المجاوزة، فوجب أن لا يكون حقيقة في غيرها دفعاً للاشتراك، والقياس عبور بحكم الأصل إلى الفرع فكان داخلاً تحت دليل المقيس.

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٢).

لقد أمر الله تعالى المؤمنين في هذه الآية بطاعة الله وطاعة الرسول، وطاعتها تكون بامتثال أوامرهما واجتناب نواهيهما، ثم جاء قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾.

ووجه الاحتجاج بهذه الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين أن تنازعوا في شيء ليس له نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع بعد أن أمرهم بطاعته وطاعة رسوله فيما لا نزاع فيه - أن يردوه إلى الله والرسول ورده وإرجاعه إلى الله والرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد إليهما وإلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص إذا اشتركا في علة واحدة^(٣).

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^(٤).

وأولوا الأمر هم العلماء الذين يعدون مرجعاً يرجع إليهم غيرهم في أمورهم لرسوخ أقدامهم، وعلو كعوبهم في العلم، أو هم الولاية عليهم، والاستنباط هو القياس^(٥).

(١) نفس المرجع السابق

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩

(٣) أصول الفقه، للشيخ زكريا اليردبسي، ص ٢٤٥

(٤) سورة النساء، الآية ٥٩

(٥) انظر المعتمد، للبصري، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ (٢٢٥/٢)، أصول السرخسي، دار المعرفة

(١٢٨/٢)، الأحكام، لابن حزم (٥٨/٧)، الأحكام، للآمدي، دار الفكر، ١٤٠١هـ، (١١٢/٣)،

وإرشاد الفحول، للشوكاني، دار الفكر، ص ٢٠١

٤- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾^(١).

ووجه الدلالة على حجية القياس من الآية الكريمة، أن هذا تمثيل للشيء بعدله أي بما يماثله، وقال: يحكم به ذوا عدل منكم، وأوجب المثل ولم يقل أي مثل فوكل ذلك إلى اجتهدنا^(٢)، ففي الآية أمر بالبحث والاجتهاد للوصول إلى حكم الشرع في الأمور التي تتطلب ذلك، والقياس من قبل المجتهد يعتبر تحقيقاً وتنفيذاً لما تأمر به الآية الكريم.

وغير ذلك من آيات القرآن الكريم التي استدلت بها الجمهور على حجة القياس.

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية:

استدل جمهور الفقهاء القائلون بحجية القياس في استنباط الأحكام بالسنة، ومن هذه الأحاديث التي وردت بالسنة:

١- ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم من حديث الحارث بن عمر بن أخي المغيرة بن شعبة قال حدثنا ناس من أصحاب معاذ عن معاذ قال لما بعثه النبي (ﷺ) إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله، قال: (فإن لم تجد في كتاب الله؟) قال: فبسنة رسول الله (ﷺ). قال: (فإن لم تجد في سنة رسول الله (ﷺ) ولا في كتاب الله: قال أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله (ﷺ) صدره وقال: (الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضاه الله ورسوله)^(٣).

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي (ﷺ) أمر معاذ بحضرته على العمل برأيه فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة، وإن الاجتهاد بالرأي هو عبارة عن استفراغ الجهد في الطلب للحكم من النصوص الخفية والقياس نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي.

(١) سورة المائدة، الآية ٩٥

(٢) الرسالة، للإمام الشافعي، مكتبة دار التراث، ث ٤٩

(٣) سبق تخريج هذا الحديث، انظر ص ٦٦

٢- قيام الرسول (ﷺ) بإصدار أحكام شرعية بناء على القياس ومن ذلك: (أن رجلاً من خثعم جاء إلى الرسول (ﷺ)، فقال: إن أبي أدركه الإسلام، وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ قال: أنت أكبر ولده؟ قال: عم، قال: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه، أكان يجزئ ذلك؟) قال: نعم، قال: (فأحج عنه)^(١). فالرسول (ﷺ) قاس هنا دين الله على دين العباد.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي (ﷺ)، فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي (ﷺ): (هل لك إيل) قال: نعم، قال: (فما ألوانها؟) قال: حُمْرٌ. قال: (فهل فيها من أورك؟)^(٢) قال: إن فيها لورقا. قال: (فإنى أتأها ذلك؟) قال: عسى أن يكون نزعة عرق^(٣)، قال: (وهذا عسى أن يكون نزعة عرق)^(٤). ففي هذا الحديث ضرب الأمثال والأشباه والنظائر في الأحكام ليقاس الشبيه بشبيهه، حتى يمكن الوصول إلى حكم الله عز وجل. وقد ترجم الإمام البخاري^(٥) لهذا الحديث بعنوان: باب من شبه أصلاً معلوماً، بأصل معين، قد بين الله حكمه، فهو دليل ظاهر على حجية القياس^(٦).

(١) أخرجه الشيخان، والنسائي عن ابن عباس، وفيه روايات متعددة منها أن السائل رجل، ومنها أن السائل امرأة، قال الصنعاني: "ويجوز تعدد الأقضية" (جمع الفوائد ٥٠٦/١، سبل السلام ١٨١/٢، نصب الراية ١٥٤/٣ وما بعدها)

(٢) الأورقي: الأسمر، والورقه: السمرة: يقال: جمل الأورق، وناقة ورقاء. (النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق الأستاذين محمود محم دالطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - (١٧٥/٥))

(٣) قال الحافظ ابن حجر: والمعني يحتمل أن تكون في أصولها ما هو باللون المذكور فاجتنبه إليه وجاء على لونه (فتح الباري بإشراف الشيخ عبد العزيز بن باز، القاهرة: المكتبة السلفية، ١٣٧٩هـ - (٤٣٣/٩))

(٤) رواه البخاري في الطلاق رقم (٥٣٠٥) وفي غيره من الأبواب، ومسلم في اللعان، رقم (١٥٠٠)، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد في المسند

(٥) سبق أن ترجم له انظر ص ٤٦

(٦) انظر فتح الباري، طبعة ١٣٩٧هـ - ١٢٠/٢٠ - ١٢١

ثالثاً: الإجماع:

استدل جمهور العلماء المجتهدين على حجية القياس بالإجماع في عصر الصحابة رضوان الله عليهم، فقد وقع وتكرر من كثير منهم العمل والقول بحجية القياس، ولم ينكر عليهم أحد من معاصريهم والشواهد على ذلك كثيرة، ومثال ذلك:

١- قول سيدنا عمر بن الخطاب في رسالته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري: "اعرف الأشياء والنظائر ثم قس الأمور برأيك؟"^(١).
ووجه الدلالة، أن أمير المؤمنين أمر بالاجتهاد بالقياس فيما لا نص فيه من الأمور المستجدة.

٢- عندما اختلف الصحابة (رضوان الله عليهم) بعد وفاة الرسول (ﷺ) فيمن يكون الخليفة، فتكلم الصحابة كل واحد منهم برأي، واستقروا في النهاية على رأي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) الذي استدل فيه على المقايسة بناء على اختيار الرسول (ﷺ) له للصلاة بالناس حين اشتد عليه المرض، حيث قاس الإمامة الدنيوية على الإمامة الدينية في الصلاة حيث قال: "ألا ترضون لأمر دينكم بمن رضى رسول الله (ﷺ) لأمر دينكم"^(٢).

ووجه الدلالة إذا كان أمر الخلافة من أهم ما يترتب عليه أحكام الشرع، فقد استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إثباتها القياس، وأقره سائر الصحابة فيكون ذلك إجماعاً منهم على حجية القياس.

٣- قول سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في حد السكر بالقياس حيث جاء في الأثر: عن أبي وبره الكلبى قال أرسلني خالد بن الوليد

(١) انظر سنن الدار قطني، كتاب الأقضية والأحكام، حديث رقم (١٥) طبعة لاهور، باكستان ٢٠٦/٤، قال عنه ابن حزم، هذا لا يصح، أي لا يصح نسبته إلى عمر، (الأحكام، دار الآفاق ١٤٦/٧)، وقال ابن حجر في التلخيص رداً على ابن حزم: لكن اختلاف المخرج فيهما -أي السنيين اللذين ذكرهما ابن حزم وأعلهما بالانقطاع- هما لغوي، (شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٤هـ - (١٩٦/٤))

(٢) وقال الحاكم في المستدرک: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وأقره الذهبي والبيهقي. (انظر المستدرک، الرياض: مطبعة النصر الحديثة ٦٦/٣-٦٧)

إلى عمر، فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير وهم معه متكئون في المسجد فقلت إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم فقال علي: نراه إذا سكر هذي وإذا هذي افتري وعلي المفتري ثمانين فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال^(١).

وهذا قياس للشرب على القذف لأنه مظنة القذف، التفاتاً إلى أن الشرع قد ينزل مظنة الشيء منزلته، كإنزال النوم منزلة الحدث في قطع الوضوء. ووجه الدلالة مما تقدم من أقوال الصحابة، أن تلك الأقيسة قد تمت في وجودهم دون اعتراض فيكون هذا إجماع على حجية القياس. رابعاً: ومن المعقول استدلال الجمهور:

استدل جمهور العلماء على حجية القياس بالمعقول من وجوه ثلاثة: الوجه الأول: إن الله تعالى شرع الأحكام تحقيقاً لمصالح العباد. والعلة هي التي تكشف عن وجه هذه المصلحة من تشريعه، فإذا ما توافرت هذه العلة في واقعة أخرى، وجب إسناد الحكم الشرعي إليها تحقيقاً للمصلحة التي شرعها الله عز وجل.

فتحريم الخمر محافظة على العقول، وأي مادة تؤثر على العقل تؤثر الخمر، فإنها تأخذ نفس الحكم وهو التحريم. وليس من المعقول شرعاً ولا عقلاً أدنى معارضة في هذا الحكم.

(١) انظر سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديات، الحديث رقم ٢٢٣

وقال القرطبي^(١): (ومن رأى غير هذا اختل إيمانه)^(٢).

الوجه الثاني: أن النصوص متناهية، والقضايا غير متناهية، وبما أن الشريعة جاءت لتحكم الناس إلى قيام الساعة، فإن هذا معناه أن القضايا التي لا نص فيها تقاس على القضايا التي حكمتها النصوص.

الوجه الثالث: القياس تؤيده الفطرة السليمة، والمنطق الصحيح، فالذي يصدر إليه نهي عن تناول شراب سام لا يتصور منه أن يقدم على تناول شراب سام آخر بحجة اختلاف الأسماء أو الشركات. فهذا الاختلاف في الأسماء لا قيمة له، وإنما العبر في الأثر^(٣).

الفرع الثالث: موقف ابن حزم من القياس وحجيته في نفيه:

حظى القياس الفقهي بأهمية خاصة عند علماء الأصول، رغم اختلاف مدارسهم ومذاهبهم، وذلك لعدة اعتبارات منها أن القياس يمنح للنص الشرعي الاستمرارية مع وقائع البشر والناس التي تتصف بعدم التناهي والتزايد المستمر.

جاء في كتاب الملل والنحل: "والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية وما لا يتناهي لا يضبطه ما يتناهي، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد"^(٤). هذا، ويعد ابن حزم الظاهري من أبرز الأصوليين معارضة للقياس، فقد طعن في مشروعيته ورد الاستدلال به واستدل على ذلك بالآتي:

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، متعبد من أهل قرطبة رحل إلى الشرق، واستقر في شمال أسبوط بمصر، توفي سنة ٦٧١هـ، ومن أشهر مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن. (انظر الأعلام، للزركلي، مصر: المطبعة العربية (٣٢٥/٥))

(٢) للعلامة القرطبي عند تفسيره قوله تعالى: (فردوه إلى الله والرسول) انظر الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ص ١٨٣١

(٣) أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم، ص ١٤٧-١٤٨

(٤) الملل والنحل، عبد الكريم الشهرستاني، تحقيق محمد سيد كيلاني، بيروت: دار المعرفة (١٩٩/١)

أولاً: القرآن الكريم:

قال ابن حزم إن القرآن قد حوى كل الأشياء، واشتمل على جميع الأحكام، فوجب التمسك بالكتاب والسنة وعدم الالتفات إل ما سواهما، وعدم اتباع الظن وقد جاء في القرآن الكريم ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ ^(١) وقال جل شأنه: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ ^(٢) وقال سبحانه وتعالى مخاطباً رسوله (صلى الله عليه وسلم): ﴿ تَبَيَّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ ^(٣).

فكالمالية الشريعة الإسلامية وعمومية أحكامها، من المفاهيم المورثة في الفكر الظاهري، فهو يشكل مرجعية كبرى في البناء العام في الاستدلال على الأحكام الشرعية.

وقد استند ابن حزم في إثباته لمبدأ كمالية الشريعة على كثير من الشواهد النقلية في الآيات القرآنية -منها ما ذكر سابقاً- حيث أنها بينت حكم كل شيء، فجاء في الأحكام: "فالدين قد كمل، فلا مدخل لأحد فيه بزيادة ولا نقص ولا تبديل" ^(٤).

مناقشة ورد:

إن حجج ابن حزم التي أوردها معتمداً على الآيات القرآنية السابقة لم تلق استجابة من لدن جمهور علماء أصول الفقه، حيث قالوا: إن قوله تعالى: ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ ^(٥) ليس المراد من الكتاب في الآية القرآن، بل

(١) الأنعام، الآية ٣٨

(٢) سورة المائدة، الآية ٣

(٣) سورة النحل، الآية ٤٤

(٤) لابن حزم، ١٥١/٦، طبعة دار الآفاق

(٥) الأنعام، من الآية ٣٨

المراد به اللوح المحفوظ؛ فإنه أثبت فيه كل ما يقع من الحوادث، كما يظهر ذلك في قوله تعالى: ﴿بَلْ هُوَ قُرْآنٌ مَجِيدٌ * فِي لَوْحٍ مَحْفُوظٍ﴾ (١)(٢).

وقال الآمدي^(٣): حتى إن كان المراد بذلك القرآن، فلا حجة فيه، لأن المراد بالكتاب هو أنه بيان لكل شيء، إما بدلائل ألفاظه، أو بواسطة الاستنباط فيه.

وجاء في أحكام القرآن: ما تركنا ولا أغفلنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن، إما دلالة مبينة مشروحة، وإما جملة يتلقى بيانها من الرسول (صلى الله عليه وسلم)، أو من الإجماع أو من القياس الذي ثبت بنص الكتاب^(٤).

أما قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾^(٦) فالمراد من البيان هو الدلالة على إكمال كليات الأحكام بالتنصيص عليها، لا تناول جميع الفروع إذ كثير منها ما هو مستجد لم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة^(٧).

(١) سورة البروج، الآيتان ٢١، ٢٢

(٢) انظر جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير الطبري الآملي، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ - (١١٩/٧)، الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق إبراهيم أطفيش، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧م (٤٢٠/٦)، الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: محمود بن عمر الخوارزمي الزمخشري، بيروت: دار المعرفة (١٢/٢)، معالم التنزيل: الحسين بن مسعود الفراء البغوي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - (٧٨/٢) مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تقديم الشماخي الرفاعي، ومراجعة إبراهيم رمضان، بيروت: دار العلم، ١٤٠٨هـ (٤٥٠/١)

(٣) سبق أن ترجم له، ص

(٤) للقرطبي انظر (١٣٠/٣)

(٥) سورة النحل، من الآية ٨٩

(٦) سورة المائدة، من الآية ٣

(٧) انظر جامع البيان، للطبري (١١٩/٧)، ومعالم التنزيل، للبغوي (٧١/٢)

١- واستدل ابن حزم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(١).

ووجه الدلالة: أن القياس وقف لما لا علم به وتقدم بين يدي الله ورسوله ﷺ واستدراك على الله تعالى^(٢).

ورد جمهور العلماء: أن المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن أيضاً بالنسبة للأحكام الفرعية والقياس لا يستخدم في إثبات الأحكام الاعتقادية وكل ما يتعلق بأصول الدين والمغيبات، فالنسبة للأحكام الاعتقادية المطلوب هو العلم بمعنى الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع الذي يرادف اليقين والمطلوب في الأحكام الفرعية هو الظن، وبناء على ذلك لا يتم احتجاج ابن حزم بهذه الآية على عدم حجية القياس^(٣).

ثانياً: أدلة ابن حزم من السنة لنفي القياس:

استدل بأحاديث منها:

١- قوله (صلى الله عليه وسلم): (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من صدور الرجال ولكن يقبض العلم بقبض العلماء وإذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً فأفتوا برأيهم فضلوا وأضلوا)^(٤).

ووجه الدلالة من ذلك: أن القياس ضرب من الرأي فمن أفتى فقد أفتى بغير علم لأن العلم الذي أمر الله به ما كان من الكتاب والسنة فقط وما كان من غيرهما فهو ضلال.

(١) سورة الإسراء، الآية ٣٦

(٢) انظر الأحكام، لابن حزم، طبعة دار الآفاق (٩/٨)

(٣) انظر الأحكام، للآمدني (١٣٠/٣)، معراج المنهاج، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، للبيضاوي: محمد بن يوسف بن عبد الله الجزري، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، القاهرة: مطبعة الحسين الإسلامية، ١٤١٣هـ - (١٢٨/٢)، شرح المنهاج، للبيضاوي في علم الأصول، محمد بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، تحقيق: د. عبد الكريم النملة، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ - (٦٥٣/٢ - ٦٥٤)

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، لبنان - بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية (٢٠٥٨/٤)، وابن ماجه في سننه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر (٥٢/١)، والبيهقي في السنن الكبرى، الهند، حيدر آباد، الركن، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ - (١١٦/١٠)

ورد بالقول: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) بين المعنى الذي منع منه وهو أن يسأل الجاهل فيفتي بغير علم وأن يتخذه حاكماً أو مفتياً^(١).

٢- واستدل أيضاً بقوله (ﷺ): (ستفتق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فرقة قوم يقيسون الأمور برأيهم، فيحرمون الحلال ويحللون الحرام)^(٢).

وجاء الرد على الحديث بما يلي:

أولاً: الحديث أنكره ابن معين^(٣) وقال ليس له أصل^(٤).

ثانياً: القياس المذكور في الحديث، لا يحمل على القياس الصحيح وإنما يحمل على القياس الفاسد، الذي يتعارض مع الكتاب والسنة^(٥).

ثالثاً: أدلة ابن حزم من الإجماع:

قال الإمام ابن حزم وأما إجماع الصحابة على إبطال القياس وبرهان ذلك، فإنه لا يختلف اثنان في أن جميع الصحابة مصدقون بالقرآن وقد ثبت عن كثير منهم صراحة حرمة الاحتجاج بالرأي ومن ذلك ما ورد عن أبي بكر (رضي الله عنه) قوله: أي أرض تقلني أو أي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأي أو بما لا أعلم" وقال عمر بن الخطاب (رضي الله

(١) انظر فتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لبحر العلوم، بيروت: دار الفكر (٣١٦/٢)، نهاية السؤل للأسنوي، طبعة عالم الكتب (٢٠/٤)

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک کتاب الفتن والملاحم (٤٣٠/٤) وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن حزم في الأحكام (٢٥/٨)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، الرياض- الدمام، جدة، الإحساء: دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ، باب نفي الالتباس في الفرق بين الدليل والقياس وذكر ذم القياس على غير أصل ٨٩١/٢، حديث ١٦٧٣

(٣) هو: يحيى بن معين بن عوف بن عبد الرحمن الغطفاني، المري، البغدادي أبو زكريا كان إماماً عالماً حافظاً أصله من سرخس ولد بقرية فقياً قرب الايثار سنة ١٥٨هـ وتوفي بالمدينة سنة ٢٣٣هـ (انظر الفهرس، لابن نديم، ص ٣٨١، وطبقات الحنابلة، لأبي يعلى ٤٠٢/١ - ٤٠٧، وفيات الأعيان، لابن خلكان (١٣٩/٦)، سير النبلاء، للذهبي (٧١/١١))

(٤) انظر تقريب التهذيب، أحمد بن علي الكناي ابن حجر العسقلاني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـ (١٠/٤٦٠ - ٤٦١)

(٥) انظر الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين، د. محمد سعيد شحاته منصور، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ص ١٢٥

عنه: إياكم والرأي، فإن أصحاب الرأي أعداء السنن أعييتهم الأحاديث أن يعوها وتفلفت منهم أن يحفظوها، فقالوا في الدين برأيهم" (١).

وجاء الرد على قول ابن حزم بالآتي:

إن الإجماع غير حاصل وهذه الأخبار -التي رويت- إنما هي في المنع من الأقيسة التي لا يدل الدليل على صحتها، أما ما قام الدليل على صحته ولا يعارض النصوص فإننا نؤيده ونحث عليه، وكل من روى عنه من الصحابة ذم الرأي والمنع منه فقد علمنا من حاله القول بالقياس واستعمال الرأي في الأحكام والتمثيل في الفروع بالأصول والكلام في المسائل التي لا نص فيها في كتاب ولا سنة ولا أجمعت الأمة على حكم فيها فثبت بذلك أنهم لم يردوا بذلك إبطال القياس والرأي جملة وإنما قصدوا إبطال رأي مخصوص ومما يدل على ذلك: قول أبي بكر (رضي الله عنه) أقول في الكلاله (٢) برأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني، ومثله قول عمر (٣) وابن مسعود (٤) (٥).

رابعاً: من المعقول:

قال ابن حزم: قد أحاطت النصوص بجميع أحكام الحوادث فأغنى عن القياس، وقد دل على ذلك الفعل، ودل على ذلك بقوله (ﷺ): "فإذا أمرتكم

(١) انظر الأحكام، لابن حزم ٤٢/٦

(٢) وهو عندما سئل سيدنا أبو بكر عن الكلاله الواردة في قوله تعالى: (وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت) سورة النساء من الآية ١٢، والكلالة: الميت الذي لا ولد له ولا والد ولا جد، والكلالة من يرثه الأخوة أو الأعمام أو أبناء الأعمام. انظر زبد التفسير للإمام محمد بن علي الشوكاني، الكويت: طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى

(٣) ابن عمر (رضي الله عنه) قال: (إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن، أعييتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا)

(٤) وأن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: (قراؤكم وعلماءكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم)

(٥) انظر أحكام الفصول في أحكام الوصول، لسليمان بن خلف الباجي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص ٣٧٥

بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه"^(١) فقال ابن حزم: "فهذا حديث جامع لكل ما ذكرنا، بين فيه عليه السلام أنه إذا نهى عن شيء فواجب أن يجتنب، وأنه إذا أمر بأمر فواجب أن يؤتى منه حيث بلغت الاستطاعة، وأن ما لم ينهى عنه ولا أمر به فواجب أن لا يبحث عنه في حياته عليه السلام، وإذ هذه صفته ففرض على كل مسلم أن لا يحرمه ولا يوجبه، وإذا لم يكن حراماً ولا واجباً فهو مباح ضرورة، إذ لا قسم إلا هذه الأقسام الثلاثة"^(٢).

وجاء اعتراض الجمهور على ابن حزم بحجته بالمعقول بثلاثة أوجه وقد تقدم ذكرها عند أدلة الجمهور الفعلية لحجية القياس. وبالتالي، فإن إبطال القياس هو في الحقيقة تحجير على الفعل، وتضييق على الفقه وهذا يفضي إلى التضييق على الناس وإنزال الحرج بهم في معاملاتهم وتصرفاتهم.

وجاء في كتاب نظرية التعقيد الفقهي: وإبطال القياس إنما هو: "درء لأبرز عنصر من عناصر العقلية الإسلامية ودعوة إلى تضييق هذه العقلية ومنعها من التعمق في إدراك أسرار التشريع الإسلامي"^(٣).

الفرع الرابع: أخطاء نفاة القياس:

وقد وقع نفاة القياس في أخطاء جسيمة وذلك لاعتمادهم على فهم النصوص على المعنى المأخوذ من الألفاظ والعبارات الظاهرة للآيات دون معرفة عللها ومقاصدها^(٤) ومن ذلك:

١- فالظاهرية عندهم أن التبول في الماء الراكض مباشرة ينجس الماء، بينما التبول في إناء وصبه في الماء الراكض لا ينجس هذا الماء وهذا قياس ينتفي فيه الفارق المؤثر.

(١) رواه مسلم ١٠٢/٤، والنسائي ١١٠/٥

(٢) الأحكام، لابن حزم، طبعة دار الآفاق (١٦-١٥/٨)

(٣) للدكتور محمد الروكي، الرباط، منشورات كلية الآداب، ص ٣٧٥

(٤) مذكرة في أصول الفقه لكلية جامعة أم درمان الإسلامية، د. التجاني أبو بكر علي، ص ٢٠

٢- الإمام ابن حزم ولاعتماده على ظاهر النص يرى أن سؤر الخنزير طاهر على الأصل، بينما سؤر الكلب نجس فيغسل سبعاً إحداهن بالتراب لورود النص بنجاسة سؤر الكلب دون سؤر الخنزير. وعنده كذلك -أي الإمام ابن حزم- أن بول الكلب والخنزير طاهران تحكيماً للأصل، بينما بول الإنسان نجس لورود النص بذلك. هذا، وقد رد العلماء على كل هذه الشبه وغيرها بالأدلة وفندوها فلتراجع هناك لأنها خارج إطار هذه الدراسة^(١).

(١) انظر في ذلك المستصفي، للغزالي، ص ٤١٣، وما بعدها وابن حزم، آراؤه وفقهه، للشيخ أبو زهرة، ص ٤٢٢

المطلب الثاني

الاستحسان

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان من حيث القبول وعدم القبول

الفرع الثالث: المذاهب الفقهية التي أخذت بالاستحسان وحجيتهم

الفرع الرابع: موقف ابن حزم من الاستحسان وحجيته

الفرع الأول: تعريف الاستحسان في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

الاستحسان في اللغة:

حسن: الحُسْنُ ضد القبح ونقيضه^(١). والاستحسان هو: اعتبار الشيء حسناً^(٢). وفي التنزيل قوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾^(٤) وقوله (ﷺ) "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"^(٥).

والاستحسان بالمعنى اللغوي لا خلاف حوله لأن الحسن والقبح من المسائل العقلية.

الاستحسان في اصطلاح الفقهاء:

اختلف علماء الأصول حول تعريف الاستحسان في الاصطلاح الفقهي، ويورد البحث جانباً من هذه التعريفات:

١ - الحنفية:

في المذهب تعريفات كثيرة للاستحسان منها:

أ- عرفه الكرخي^(٦) بقوله: الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول^(٧)

(١) لسان العرب، لابن منظور، طبعة دار صادر، ١١٤/١٣

(٢) المصباح المنير، للرافعي، ص ١٣٦

(٣) سورة الزمر، الآية ١٨

(٤) سورة الأعراف، الآية ١٤٥

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٧٩/١، وقال: موقف حسن، ورواه أبو نعيم الأصفهاني في كتابه حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م (٣٧٥/١)

(٦) هو: عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم الكرخي، أبو الحسن، كان رجلاً عما في أيدي الناس زاهداً انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، ولد بكرخ جدات سنة ٢٦٠هـ، وتوفي ببغداد سنة ٣٤٠هـ من تصانيفه:

رسالة في الأصول عليها مدار فروع الحنفية. (انظر تاريخ بغداد ٣٥٣/١٠ - ٣٥٥، البداية والنهاية

٢٤/١١، الجواهر المضيئة ٤٩٣/٢ - ٤٩٤، والفوائد البهية، ص ١٠٧)

(٧) كشف الأسرار على أصول البزدوي، طبع مكتبة الصنائع، ١٣٠٧هـ (١١٢٣/٢)

٢ - وعرفه بعض الحنفية بالقول:

إنه ترك القياس إلى ما هو أرفق بالناس^(١).

المالكية:

قال الشاطبي^(٢): قال الإمام مالك: الاستحسان هو: "الأخذ بمسألة جزئية في مقابلة دليل كلي"^(٣).

الشافعية:

قال الإمام الشافعي: إن الاستحسان هو تلذذ وقول بالهوى، فلا يكون أصلاً للأحكام الشرعية^(٤).

الحنابلة:

تعريف الاستحسان عند الحنابلة:

١ - العدول عن موجب القياس لدليل هو أقوى منه.

٢ - هو العمل بأقوى الدليلين^(٥).

التعريف المختار:

أورد الشيخ عبد الوهاب خلاف تعريفاً له بالقول: "بأنه عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي أو حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقذ في عقله وصح لديه هذا العدول"^(٦).

والتعريف الذي أورده الشيخ خلاف هو الراجح لأنه يعبر عن حقيقة الاستحسان بأنواعه المختلفة وهو التعريف المختار.

ومما تقدم يمكن تلخيص تعريف الاستحسان في أمرين:

الأمر الأول: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل.

(١) المبسوط، للسرخسي، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ - (١٤٥/١٠)، التعريفات، للرجاني،

لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ١٨

(٢) سبق أن ترجم له، ص

(٣) الموافقات للشاطبي، ٢٠٥/٤

(٤) الرسالة، للشافعي، ص ٢٥، ٥٠٣، الأم، للشافعي ٢٦٧/٧

(٥) التمهيد في أصول الفقه، محفوظ بن أحمد الكلواذاني، جدة: دار المدني، ١٤٠٦هـ - ٩٦/٤، روضة

الناظر، لابن قدامة ٤٠٨/١

(٦) أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، ص ٧٩

الأمر الثاني: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك.

ولبيان ذلك يورد البحث المثالين التاليين:

المثال الأول:

إذا أوقف شخص قطعة أرض وقفاً خيرياً، فالقياس الجلي أن يقتصر الوقف على قطعة الأرض الموقوفة حسب العقد المنشئ للوقف وأصل هذا القياس عقد البيع، حيث يحدد هذا العقد الشيء المبيع، ولا يدخل في البيع إلا ما نص عليه العقد.

وأما الاستحسان فهو أن يقاس الوقف الخيري على عقد الإيجار، لأن مقتضى هذا العقد الأخير أن تدخل في العين المستأجرة حقوق الارتفاق المتعلقة به، إذ لا يستطيع المستأجر الانتفاع بالعين إلا بهذه الحقوق، ومقتضى الاستحسان أن تدخل في الوقف حقوق الارتفاق الثانية للأرض الموقوفة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد المنشئ للوقف.

المثال الثاني:

إن المحجور عليه لسفه تصح وصيته في سبل الخير استحساناً، وذلك أن القاعدة العامة عدم صحة التبرع من المحجور عليه، ولكن المجتهد يرى أن المقصود من هذا حفظ مال المحجور عليه والوصية في سبل الخير وإن كانت تبرعاً تأتي بخبر، ولا تتناقض المقصود من الحجر، لأنه يستفيد منها في آخرته ولن تضره في دنياه، إذ أن ماله الذي أوصى به سيظل في ملكه طوال حياته ولن تلزم الوصية إلا بعد موته. فاستثناؤها من هذه القاعدة العامة لهذه المصلحة الخاصة يسمى استحساناً.

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان من حيث القبول أو عدم القبول:

يتضح من التعريف الاصطلاحي الفقهي للاستحسان بأن هناك عدة أنواع للاستحسان وأهم هذه الأنواع ثلاثة وهي:

النوع الأول: استحسان العقل:

استحسان العقل هو ما يستحسنه المجتهد ويشتهيهِ من غير دليل يعتمد عليه. وهو القول بالرأي الذي يسبق إلى الفهم دون حاجة إلى التأمل والبحث أي القول بالرأي وحده مجرداً، وينطبق على هذا النوع التعريف اللغوي للاستحسان وهو باطل باتفاق الجميع ولا يجوز الاعتماد عليه في استنباط الأحكام الشرعية^(١).

وروى عن الإمام الشافعي قوله: (من استحسَن فقد شرع)^(٢).

النوع الثاني: الاستحسان المأمور به من الشارع:

وهو استحسان العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا^(٣) نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٤) حيث أوجب الله تعالى ذلك بحسب اليسار والعسر وشرط أن يكون بالمعروف؛ فعرفنا أن المراد ما يعرف باستحسانه بغالب الرأي. وكذلك قوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٥) حيث أوجب الله تعالى ذلك بحسب اليسار والعسر وشرط أن يكون بالمعروف فعرفنا أن المراد ما يعرف باستحسانه بغالب الرأي.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٦).

وهذا النوع من الاستحسان لا خلاف حوله من أحد لأنه مأمور به من الشارع فلزم اتباعه لأنه يميل إليه الإنسان من الصور والمعاني متروك لحكم

(١) الوجيز في أصول الفقه، د. عوض أحمد إدريس، ص ٦٦، مذكرة في أصول الفقه، د. التجاني أبو بكر، ص ٢٨

(٢) تفسير التحرير ٧٨/٤

(٣) أصول السرخسي ٢/٢٠٣، ٢٠٤

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٦

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

العقل وإن كان مستقيماً عند الغير^(١) لأن الحسن ما حسنه الشرع والقبح ما قبحه الشرع.

النوع الثالث: استحسان القياس:

ويتحقق هذا النوع في كل مسألة يجتمع فيها قياسان متعارضان: أحدهما ظاهر جلي لظهور العلة فيه والثاني خفي لخباء العلة فيه، فيترك المجتهد الظاهر ويأخذ الخفي إذا بدا له دليل يدعوه إلى هذا التركيب^(٢). وقد اشتهر هذا النوع من الاستحسان باستحسان القياس الخفي. أو باستحسان الحنفية. وعمل به فقهاء المذهب المالكي والحنبلي وينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية^(٣):

القسم الأول: العدول عن القياس الجلي:

وهو عدول المجتهد عن حكم قياس جلي خفي فساد به إلى قياس خفي ظهرت صحته: وذلك بأن ينضم إلى وجهه معنى دقيق يورثه قوة ورجحاناً على وجه مقابله الذي هو الاستحسان^(٤).

ومثاله: وقف الأراضي الزراعية فيه قياسان: أحدهما قياس جلي وهو قياس وقف الأراضي الزراعية على الأراضي الزراعية المبيعة، بجامع أن كل منهما يتضمن إخراج العين عن ملك صاحبها، ففي بيع الأراضي الزراعية لا تدخل حقوق الشرب والمسيل والطريق الخاصة بها، إلا بنص عليها صراحة في العقد، فكذلك في وقفها.

وثانيهما قياس خفي:

وهو قياس وقف الأراضي الزراعية على إجارة الأراضي الزراعية بجامع أن المقصود بكل منهما الانتفاع بربع العين لا تملك رقبتها، وفي إجارة

(١) الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٢٠٠/٣

(٢) أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، ص ٧٩، الوجيز في أصول الفقه د. عوض إدريس، ص

(٣) نفس المرجع السابق

(٤) الوجيز في أصول الفقه: د. عوض إدريس، ص ٦٨

الأراضي الزراعية تدخل حقوق الشرب والمسيل والطريق الخاصة بها، ولو لم ينص عليها صراحة في العقد فذلك في وقفها.

والقياس الأول أظهر من الثاني لأن شبه الوقف بالبيع يتبادر الذهن إليه من غير تفكر وتأمل وإمعان نظر. أما شبه الوقف بالإجارة فإنه يحتاج إلى شيء من التفكير والتأمل وإمعان النظر.

وسبب العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي وهو الاستحسان، أن الغرض من الوقف هو انتفاع الموقوف عليهم برىع العين الموقوفة لا تملك رقبته، ولا الانتفاع لا يمكن أن يتحقق إلا بأن يدخل الشرب والمسيل والطريق من غير نص صريح كما هو الشأن في الإجارة، فالقياس الذي يقتضي دخول هذه الحقوق في وقفها دون نص عليها صراحة أقوى أثراً وأرجح من ناحية أنه يحقق الغرض من الوقف^(١).

القسم الثاني: استحسان سنده الضرورة:

وهو أن تقتضي الضرورة أو الحاجة خلاف ما يقتضيه القياس فيعدل المجتهد عن القياس ويأخذ بمقتضى دفع الضرر وسد الحاجة.

ومثاله: يظهر الحياض والآبار والأواني، فالقياس ينافي طهارة هذه الأشياء بعد تتجسها، لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض والبئر ليتطهر، كما أن نزع بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الباقي فيها، ونزع كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع أو يصب في ماء جديد بعد النزع، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرانه، والدلو تتجس أيضاً بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة، وكذا الإناء إذا لم يكن أسفله ثقب يخرج الماء منه، إذا جرى في أعلاه، لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته، إلا أنهم تركوا العمل بموجب القياس، للضرورة لحاجة عامة

(١) البدائع، للكاساني (٢٢٠/٦)، ونتائج الأفكار، تكملة شرح فتح القدير: لقاضي زادة (٨٢/٩)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (٣٦١/٤)، أصول الفقه الإسلامي: زكي الدين شعبان، بيروت: دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٣٩٤هـ، ص ١٨٢، ١٨٣، أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي (٧٤٦/٢)

الناس، إلى الاكتفاء بنزح مقدار من الماء بحسب كم النجاسة وكيفها استحساناً، وللضرورة أثر في إسقاط الخطاب^(١).

ومثال آخر: النظر للمرأة الأجنبية للعلاج: فالقياس يقتضي أن المرأة الأجنبية عورة من قمة رأسها إلى أخمص قدميها، لأن النظر إليها يؤدي إلى الفتنة التي تكون ذريعة لارتكاب الفاحشة، لكنه ترك العمل بالقياس في بعض الأحوال كحال العلاج، وجوز النظر إليها استحساناً لما في ذلك من تيسير على المسلمين ورفع عن الحرج عنهم^(٢).

القسم الثالث: العدول عن قاعدة عامة:

وذلك يكون باستثناء مسألة جزئية من أصل كلي دليلاً أو قاعدة، لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو غير ذلك^(٣).

وفي أمثلة ذلك: أن الشارع الحكيم نهى عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم ولكنه رخص استحساناً في السلم والإدارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود ترد على معدوم وقت التعاقد^(٤).

(١) أصول السرخسي، بيروت: دار المعرفة (٢٠٣/٢)، وكشف الأسرار، للنسفي، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ (٢٩٢/٢)، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز بن أحمد البخاري، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي (٦/٤)، والتحرير: محمد بن عبد الواحد بن مسعود بن الهمام، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٥١هـ، ص ٤٨٠، وشرح المنار: ابن ملك الكراماني، مصر، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٥هـ (٣٠/٣، ٣١)، تفسير التحرير شرح كتاب التحرير، أمير باد شاه، القاهرة: مصطفى الحلبي، ١٣٥٠هـ (٧٨/٤)، حاشية نسمات الأسفار على شرح أفاضة الأنوار على متن أصول المنار، لابن عابدين، مصر: دار الكتب العربية، ص ١٥٥

(٢) المبسوط، للسرخسي (١٤٥/١)، والموافقات، للشاطبي (٢٠٧/٤)، أصول الفقه، لابن زهرة، ص ٢٦٥

(٣) أصول الفقه، للشيخ محمد زكريا اليرديسي، ص ٣٠٧

(٤) أصول الفقه، لابن زهرة، ص ٢١١، أصول الفقه لخلاف، ص ٨٢، تيسير التحرير (٧٨/٤)

الفرع الثالث: المذاهب الفقهية التي أخذت بالاستحسان وحجيتهم:

أولاً: المذاهب التي أخذت بالاستحسان:

أخذ بالاستحسان الإمام أبو حنيفة وتلاميذه حتى قيل أن أبا حنيفة إمام الاستحسان^(١).

وقد أخذ بالاستحسان الإمام مالك وتلاميذه . فابن القاسم^(٢) روى عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم^(٣).

وقال أصبغ أحد تلاميذ مالك: الاستحسان في العلم أغلب من القياس^(٤). وجاء في كتاب ترتيب المدارك قول القاضي عبد الوهاب^(٥): أن الاستحسان ليس مذهباً لمالك ولكن الذي يبدو - والله أعلم - أن مالكا كان يقول به، لأن ابن القاسم - كما تذكر كتب التراجم - كان أعلم تلاميذ مالك بعلم مالك وآمنهم عليه^(٦).

واختلف النقل عن الحنابلة إلى قولين:

أحدهما: أنه حجة معتبرة^(٧).

(١) أصول السرخسي (١٩٩/٢)، المعتمد في أصول الفقه: للبصري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، (٢٩٥/٢)، شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، محمد بن أحمد الفتوح بن النجار، تحقيق د. محمد الزحيلي، و د. د. نزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ - ٤٢٨/٤

(٢) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المصري، أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم، ولد بمصر سنة ١٣٢هـ، وأخذ العلم عن علماء عصره، ثم رحل إلى مالك بالمدينة وطالت صحبته لمالك وكان أكثر تلاميذ مالك إحاطة بعلمه توفي بمصر سنة ١٩١هـ. (انظر وفيات الأعيان، لابن خلكان ١٢٩/٣، والديباج، لابن فرحون، ص ٢٣٩، والشجرة الزكية، ص ٥٨)

(٣) الأحكام، لابن حزم (١٦/٦)، والاعتصام، للشاطبي، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، دار الفكر (١٣٨/٢)

(٤) انظر ابن حزم آراؤه وفكره، للشيخ أبو زهرة، ص ٤٢٣

(٥) هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر بن طوق، الثعلبي، البغدادي أبو محمد، الفقيه المالكي الأصولي الشاعر الأديب الزاهد له تصانيف مفيدة في فنون مختلفة من العلم منها: النصرة لمذهب مالك، وشرح المدونة وغيرهما ولد سنة ٣٦٢هـ وتوفي سنة ٤٢٢. (انظر فوات الوفيات، للكتبي (٤١٩/٢ - ٤٢١) ومراة الجنان، لليافعي (٤١/٣))

(٦) ترتيب المدارك، لعياض (٤٣٣/٢)، وفيات الأعيان، لابن خلكان (١٢٩/٣ - ١٣٠)

(٧) الأحكام، للآمدي، (٢٠٠/٣)، المختصر، لابن الحاجب (٢٨٨/٢)

والثاني: نفي كونه مذهباً لهم^(١).

أما من أنكره فهم الشافعية والظاهرية والمعتزلة والشيعة.

ثانياً: حجية الاستحسان:

ذهب جمهور العلماء إلى القول بحجية الاستحسان، واستدلوا على صحة الاحتجاج بالاستحسان بأدلة من القرآن والسنة وفتاوى الصحابة^(٢).

أولاً: أدلتهم من القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤).. ووجه الدلالة استباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض وهذا حكم لظرف استثنائي من الحكم العام وهو صوم شهر رمضان في الظروف الاعتيادية. ثم قضاء ذلك الصوم بعد زوال العذر، فالأصل هو العمل بالعزيمة -أي الصيام- والاستثناء هو الإفطار، والعدول من الأصل إلى الاستثناء يسمى استحساناً.

١- وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٥).

ووجه الدلالة أن أكل الميتة والدم ولحم الخنزير محرم في حالات السعة -أي الحالات العادية- أما في الظروف الاستثنائية من عدم توفر الطعام المباح -الذي تتوقف عليه حياة الإنسان- فيكون الاستثناء هو تناول

(١) شرح جمع الجوامع بحاشية البناني (٣٥٤/٢)

(٢) شرح الكوكب المنير: لابن النجار، (٤/٤٢٩)، الأحكام: لابن حزم (١٦/٦)، أصول الفقه

الإسلامي: لوهبة الزحيلي (٧٤٨/٢)

(٣) سورة البقرة، الآية ١٨٤

(٤) سورة البقرة، الآية ١٨٣

(٥) سورة البقرة، الآية ١٧٣

الطعام المحرم في الحالة العادية واستخدام هذه الرخصة هو الاستحسان لدفع الحرج عن الناس.

٢ - أدلتهم من السنة:

قوله (صلى الله عليه وسلم): "أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة"^(١).
وقوله (صلى الله عليه وسلم): "إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه"^(٢).

فهذه الأحاديث تقرر أن التيسير والتخفيف وما في معناه مطلوب، ونفي الحرج والمشقة وما شاكلهما مدفوع.
ثالثاً: أدلتهم من أقوال الصحابة:

١ - إن عقوبة من تثبت في حقه جريمة السرقة هو قطع اليد، إلا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أسقط الحد عن السارق استحساناً، وذلك لأنهم سرقوا لأن سيدهم كان يجيعهم، فقال له: (أراك تجيعهم والله لأغرمك غرامة تشق عليك ثم قال لمالك الناقة كم ثمنها؟ قال كنت أمتعها من أربعمائة درهم)^(٣).

فعدول أمير المؤمنين عمر من الحكم بآية السرقة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾^(٤) إلى معاقبة المسبب لارتكاب الجريمة هو من باب الاستحسان الذي يحقق العدل المطلوبة.

٢ - حكم سيدنا علي يتضمن الصناعات والأجور المشترك استحساناً^(٥)، على الرغم من أن ظاهر السنة هو خلاف ذلك فالرسول (ﷺ) يقول:

(١) أورده البخاري في صحيحه تعليقاً في كتاب الإيمان، باب الدين يسر (٩٣/١) وقال ابن حجر في

فتح الباري ٩٤/١، إسناده حسن، وأحمد في المسند ٢٣٦/١

(٢) أخرجه البخاري (٩٣/١) والنسائي في كتاب الإيمان (١٢١/٨ - ١٢٢)، وأحمد في المسند (٤٢٢/٤)

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، بيروت: دار النفائس، الطبعة السادسة،

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٥٣٠

(٤) سورة المائدة، من الآية ٣٨

(٥) نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني، لبنان، بيروت: طبعة دار الجيل، ١٩٧٣م (٣٥٥/٥) وما

بعدها

(لا ضمان على مؤتمن)^(١) ففي لفظ الحديث نكرتان واقعتان في حيز النفي يغيران العموم، فتخصيص العموم الذي حكم به سيدنا علي رعاية لمصلحة أصحاب المواد الأولية التي توضع لدى الصانع وأصحاب الحرف من الأجراء المشتركين^(٢).

الفرع الرابع: موقف ابن حزم من الاستحسان وحجيته:

ولما كان الإمام ابن حزم يتمسك بظاهر النصوص فيعتبر العمل بالاستحسان خروجاً عن ظاهر النصوص وعملاً بالرأي، والعمل بالرأي عنده باطل، وأنكر العمل بالاستحسان واستدل لذلك بأدلة نقلية وأخرى عقلية. أولاً: الحجة من الأدلة النقلية:

استدل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(٣).

قال الإمام ابن حزم: ولم يقل تعالى: فردوه إلى ما تستحسنون. ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسننا دون برهان، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيق، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل، وتعارضت البراهين، ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي نهانا عنه، وهذا محال^(٤).

ويرد على الإمام ابن حزم: بأنه ولما كان باب الاجتهاد لمصلحة العباد مفتوحاً من الشارع لرفع الحرج، وأن هناك مسألة اقتضت ترجيح أحد الحكمين على الآخر بدليل شرعي أحاط به المجتهد ولم يخرج عن حكم

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، حيدر آباد، الركن: دار المعرفة ٢٨٩/٦

(٢) الأجير الخاص: هو الذي يعمل لشخص خاص كالخادم في البيت. والأجير المشترك: هو الذي يعمل لأكثر من واحد كمصلح السيارات والخياط وغيرهم من أصحاب المهن (الظاهر عند ابن حزم د. أحمد عيسى، ص ٢٥٤)

(٣) سورة النساء، الآية ٥٩

(٤) الأحكام، لابن حزم، طبعة دار الحديث، ٩٩٨/٦

الشرع، فهذا هو الاستحسان، وهو عين الاجتهاد الذي أمر به الله تعالى ورتب عليه الأجر للمجتهد.

ثانياً: الحجة من الأدلة العقلية:

جاء في كتاب الأحكام: (لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد، على اختلاف همهم وطبائعهم وأغراضهم، فطائفة طبعها الشدة، وطائفة طبعها اللين، وطائفة طبعها التصميم، وطائفة طبعها الاحتياط، ولا سبيل إلى الاتفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة، واختلافها واختلاف نتائجها وموجباتها، ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولاً قد استقبحه الحنفيون، فبطل أن يكون الحق في دين الله عز وجل مردوداً إلى استحسان بعض الناس...) (١).

ونوقش هذا الدليل من أوجه متعددة منها:

١- إن هذا الدليل يجري في غير مسألة الاستحسان ففقهاء المسلمين كما اختلفوا في الاستحسان كذلك اختلفوا في كل قضية لم يرد بشأنها نص خاص أو ورد نص ولكن كانت دلالاته على الحكم ظنية، واختلاف الطبائع والاتجاهات وغيرهما كانت موجودة لدى العلماء من السلف وفي عصر الصحابة، ولو كان الدليل العقلي حجة لكان -كما جاء في كتاب الظاهر عند ابن حزم- (٢) حجة على ابن حزم أولاً، لأنه تميز بطبيعة تختلف عن طبيعة أكثر فقهاء المسلمين وذلك في كيفية عرض آراء مخالفيه ومناقشتها.

٢- المجتهد ما دام مجتهداً عادلاً متمتعاً بأهلية الاجتهاد لا يتصور منه أبداً أن يفتى أو يقضى بحكم يكون مصدره هواه.

وتطبيقاً لما تقدم، ففي المعادن: يرى الفقهاء أن المعادن بكافة أنواعها بما فيها النفط ملكاً للدولة ولصالح المسلمين جميعاً، واستدلوا على ذلك

(١) لابن حزم، طبعة دار الحديث (٩٩٨/٦)

(٢) الظاهر عند ابن حزم، د. العيسى، ص ٢٥٨

بالاستحسان، وذلك أن القياس في حكم المسألة أن الأرض لمالكها ظاهراً وباطناً، لكن الاستحسان أن تكون هذه المعادن للدولة وللصلحة العامة^(١).

أما الإمام ابن حزم فعنده أن ما يخرج من الأرض من معدن أو نفط أو ما شابههما فهو مما يملك ويبيع ويشترى ويهب ويورث وليس للإمام أو غيره حق معه فيه واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).
واستدل كذلك بقوله (ﷺ): (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)^(٣).

والذي يترجح هو ما ذهب إليه الفقهاء وذلك لأن ملكية الإنسان للأرض تقتصر على سطحها فقط، بل وللدولة الحق في أخذ هذه الملكية الخاصة لضرورة أملتها المصلحة العامة مع تعويض صاحبها، فيكون أخذ ما في باطن الأرض من ثروات للمصلحة العامة من باب أولى، خاصة وإن ترك الأمر لأصحاب الأرض لاغتنى أناس وأدى ذلك إلى الحقد وعدم توزيع الثروات بالعدل ليعم الرخاء وينعم الكافة.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ٤٣٢/٦، المذهب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، مصر: شركة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، (١/١٦٩)، المغني، لابن قدامة (٥/٣٣٣)

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٨

(٣) رواه البخاري (٣/١٣٩)، سنن أبي داود (٣/١٧٨)

المبحث الثاني

سد الذرائع والمصالح المرسلة والاستصحاب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سد الذرائع

المطلب الثاني: المصالح المرسلة

المطلب الثالث: الاستصحاب

المطلب الأول

سد الذرائع

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف سد الذرائع في الاصطلاح الفقهي

الفرع الثاني: أنواع سد الذرائع وحكم العمل بها عند العلماء

الفرع الثالث: موقف مذاهب العلماء من الأخذ بسد الذرائع وحجيتهم

الفرع الرابع: انتقاد ابن حزم الذرائع أصلاً من أصول الفقه وحجيته

الفرع الأول: تعريف الذرائع في اللغة والاصطلاح الفقهي:

تعريف الذرائع في اللغة:

الذرائع: جمع ذريعة وهي في اللغة الوسيلة إلى الشيء^(١) والسبب الموصل إليه، حسياً كان أو معنوياً، خيراً كان أو شراً^(٢).

وفي تاج العروس: تذرع فلان بذريعة أي توسل إليه^(٣).

الذرائع في اصطلاح الأصوليين:

عرفت بتعريفات منها:

- ١- الوسيلة التي ظاهرها الإباحة. ويتوصل بها إلى الفعل المحرم^(٤).
 - ٢- إعطاء الوسيلة حكم غايتها^(٥). فكل غاية مشروعة وسيلتها مشروعة تبعاً لغايتها لا يمنع منها أحد من العباد لما فيها من النفع، وكل غاية محرمة فالوسيلة إليها محرمة كذلك وتحرم على العباد لأنها تؤول إلى مفسدة ولذلك تسد منافذها.
- وجاء في كتاب أعلام الموقعين: (لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصود قصد الوسائل^(٦)).

فتصرفات الإنسان القولية والفعلية تابعة لنتائجها من حيث المشروعية وعدمها، فقد بين رسول الله (ﷺ) بقوله: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله

(١) المصباح المنير، للرافعي، مادة ذرع، ص ٢٠٧

(٢) انظر لسان العرب، مادة ذرع ٤٥١/٩

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد المرتضى الحسيني الزبيدي، الكويت: ١٤٠٤هـ - (١٦/٢١)

(٤) إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٥٦٧، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٢٤٦

(٥) أصول الفقه في نسيجه الجديد، للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الطبعة الثانية، (٢١٧/١)

(٦) لابن قيم الجوزية، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، لبنان: دار الجيل (١٣٥/٤)

ومن كانت هجرته لدينا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه^(١).

الفرع الثاني: أنواع سد الذرائع وحكم العمل عند العلماء:

تنقسم الذرائع بعدة اعتبارات يهمننا منها في هذا البحث اعتبارين وهما:

الاعتبار الأول:

تقسيمها بالنسبة لما تؤدي إليه من نتائج تترتب عليها وذكر هذا التقسيم ابن القيم في أعلام الموقعين.

الاعتبار الثاني:

ذكره الشاطبي في الموافقات وهو قوة درجة إفضاءها إلى المفسدة أو ضعفه.

التقسيم الأول:

قسم ابن القيم الذريعة بالنسبة إلى نوع النتيجة إلى أربعة أنواع وهي^(٢):

النوع الأول: وسيلة موضوعة للإفشاء للمفسدة كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، والزنى المفضي إلى اختلاط الأنساب.

النوع الثاني: ما وضع إلى الإفشاء إلى مباح، ولكنه قصد به التوصل إلى مفسدة كعقد النكاح المقصود به التحليل، وعقد البيع الذي قصد به التوصل للربا.

النوع الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح مما قد يترتب عليها من مصالح، لذلك نهى الشارع عنها، وذلك مثل: الصلاة في أوقات النهي وسب آلهة المشركين بين ظهرائهم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه هامش الفتح ١٠/١ - ١٩، ومسلم ١٥١٥/٣ - ١٥١٦

(٢) أعلام الموقعين (١٣٦/٣)، مالك آراؤه وفقهه، لمحمد أبوزهرة، ص ٣٢٦، ٣٢٧، وابن حنبل،

لأبي زهرة أيضاً، ص ٢٨٧ - ٢٨٩

النوع الرابع: ماوضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة، ومصلحته أرجح من مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها.

التقسيم الثاني:

قسم الشاطبي الذرائع بالنسبة لاعتبار مآلها ودرجة قوة إفضائها إلى المفسدة إلى أربعة أنواع وهي^(١):

النوع الأول: ذريعة تفضي إلى المفسدة قطعاً وذلك كحفر بئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع فيها داخل الدار، أو كشرب الخمر المؤدي إلى مفسدة السكر، والقذف المؤدي إلى مفسدة القرية، والزنى الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب. وحكم هذا النوع هو المنع باتفاق العلماء^(٢).

النوع الثاني: ذريعة يكون أداؤها إلى المفسدة نادراً، كحفر البئر بوضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأطعمة التي غالباً لا تضر أحداً، فهذا باق على أصله من الإذن فيه، لأن الشارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة، ولم يعتبر دور المفسدة، إذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض. وجاء في الموافقات: ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندرة المضرة عن ذلك - تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية^(٣).

النوع الثالث: ذريعة يكون أداؤها إلى المفسدة كثيراً لا نادراً ويغلب على الظن إفضاؤها إلى الفساد، كبيع السلاح إلى أهل الحرب، وبيع العنب إلى الخمار ونحوهما^(٤).

وقال القرافي: هذا النوع متحقق فيه الضرر قطعياً عادة وتكاد تكون المصلحة فيه معدومة^(٥).

(١) الموافقات ٢٥٨/٢

(٢) نفس المرجع السابق ٢٥٩/٢

(٣) للشاطبي ٣٥٩/٢

(٤) المهذب، للشيرازي (٢٦٧/١)، المجموع، للنوي (٣٥٣/٩، ٣٥٤)

(٥) الفروق، للقرافي (٢٦٦/٣)

وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حزم العقد على هذا البيع صحيح في الظاهر مع الكراهة، لعدم التحقق فيما يؤول بعد ذلك بالدليل. إذ الحرام لا بد له من دليل والدليل هاهنا مفقود^(١).

والراجح أن هذا الظن الغالب يلحق بما يكون أدؤه إلى المفسدة قطعياً لا نادراً لأن من شأن العمل بسد الذرائع الأخذ بالاحتياط ما أمكن، والاحتياط هنا يوجب الأخذ بغلبة الظن، لأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، كما أن إجازته فيها تعاون على الإثم والعدوان وهذا منهي عنه.

النوع الرابع: ذريعة تقضي إلى المفسدة كثيراً - لا غالباً ولا نادراً - كالبيوع التي تتخذ ذريعة للربا مثل بيوع الآجال، وهذا النوع من البيع فيه شبهة أكل أموال الناس بالباطل.

وحكم هذا النوع فيه خلاف بين العلماء فالبعض يرى الأخذ به فيبطل التصرف وهم فقهاء المالكية والحنابلة^(٢) والبعض يرى عدم الأخذ به وهذا رأي أبي حنيفة والإمام الشافعي لأن الفاسد ليس غالباً^(٣).

الفرع الثالث: مذاهب العلماء من الأخذ بسد الذرائع وحجيتهم:

أولاً: مذاهب العلماء من الأخذ بسد الذرائع:

يعتبر الإمامان مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه^(٤). وأخذ بمبدأ سد الذرائع أبو حنيفة والشافعي في حالات وأنكرا العمل به في حالات أخرى^(٥). كما أنكره ابن حزم مطلقاً لأنه كما هو معروف عنه يتمسك بظواهر ألفاظ الأدلة دون سواها ولا يتجاوزها إلى غيرها.

(١) الأم، للشافعي (٥٤/٣)، والأحكام، لابن حزم (٧/٦)، المذهب، للشيرازي (٢٦٧/١)، المجموع للنووي (٣٥٣/٩، ٣٥٤)، والبدائع، للكاساني (١٩٩/٥)

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد (١٦١/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص ١٧٨ - ١٧٩، والمغني، لابن قدامة (١٤٥/٤)، والموافقات، للشاطبي (٣٦١/٢)

(٣) الأم، للشافعي، (٥٤/٣)، والمذهب، للشيرازي (٢٦٧/١)، والبدائع، للكاساني (١٩٩/٥)

(٤) المدخل إلى مذهب أحمد، ص ١٣٨، الموافقات ٢/٢٦١، ٤/١٩٨ - ٢٠٠

(٥) أحكام الفصول، للبايجي (٥٦٧/٢)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٥٧/٢، ٥٨)، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص ٤٤٨

ومما يدل على أن الشافعي أخذ بسد الذرائع ما قاله في كتاب الأم: وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو في رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما- أن ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله ... والحرام تشبه معاني الحلال والحرام^(١). وقال الشافعي: يترك الأضحية أحياناً إعلماً بعدم وجوبها ولكن في مسألة بيوع الآجال عارض القول بسد الذرائع عنده دليل آخر، ورجح على غيره، فأعمله، فترك سد الذريعة لأجله، وذلك الدليل هو أنه لا يهتم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ومالك وغيره يعمل بالتهمة بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع إفراد رأي ابن حزم بدليل^(٢).

ثانياً: حجية سد الذرائع:

وقد استدل على حجية سد الذرائع بالقرآن والسنة وأعمال الصحابة.

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿لَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ

عِلْمٍ﴾^(٣).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين أن يسبوا آلهة الأوثان مع أنها باطل حتى لا يؤدي ذلك إلى ارتكاب المحرم وهو سب الله فكانت مصلحة ترك مسبته أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم.

وقال العلماء: متى كان الكافر في منعة وخيف أن يسب الإسلام أو النبي (ﷺ) أو (الله جل شأنه) فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم ولا كنائسهم ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك لأنه بمنزلة البعث على المعصية، وفي هذه الآية ضرب من الموانعة ودليل على وجوب الحكم بسد الذرائع^(٤).

(١) الأم، للشافعي (٢٧٢/٣)

(٢) أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي (٩١٨/٢)

(٣) سورة الأنعام، الآية ١٠٨

(٤) الجامع لأحكام القرآن، لمحمد القرطبي، الطبعة الثانية، (٦١/٧)

٢- وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾^(١).

ووجه الدلالة: نهى النساء عن ضرب أرجلهن، على الرغم من أن ضرب الأرجل جائز ولكن كان المنع حتى لا يكون سبباً إلى سماع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك فيهم دواعي الشهوة فكان النهي سداً للذريعة.

٣- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا﴾^(٢).

ووجه الدلالة: نهى الله المسلمين من قول راعنا، لاتخاذ اليهود من قولها شتماً للنبي (ﷺ) فنهي المسلمون عن النطق بها سداً للذريعة.
ثانياً: من السنة:

١- قول النبي (ﷺ): (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه من الإثم أوشك أن يواقع، ما استبان والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه)^(٣).

فقد أشار الحديث إلى أن موافقة الشبهات ذريعة إما أن تفضي بالمرء إلى الحرام من حيث لا يدري ولا يريد، أو تحمله على التساهل في أمره والجرأة عليه بهدف تحقيق أغراضه وكذلك من احتاط لنفسه وزاد في الورع اجتنب الشبهات لئلا يقع فيما نهى الله عنه من حرام بين^(٤).

٢- وقوله (ﷺ): "إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه فلا يقبله، أو حمله على دابة فلا يركبها، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك)^(٥).

(١) سورة النور، الآية ٣١

(٢) سورة البقرة، الآية ١٠٤

(٣) رواه البخاري (٢٠/١) ومسلم (٦٩٧/١)

(٤) شرح الأربعين حديثاً النبوية في الأحاديث الصحيحة النبوية: يحيى بن شرف النووي، بيروت: المكتبة الثقافية، ص ٢٣ - ٤٠، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي الكناني المعروف بابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ١٢٦/١ - ١٢٩، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، تعليق محمد عبد العزيز الخولي، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩هـ (١٧١/٤ - ١٧٣)

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٣٥٠/٥)

فقد نهى النبي (ﷺ) المقرض من قبول هدية المقترض -إلا تكون العادة قد جرت بينهما بمثل هذه الأعمال- حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل.

ثالثاً: من أعمال الصحابة:

١- نهى سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عن الصلاة تحت الشجرة التي تمت تحتها بيعة الرضوان حيث قال: (أراكم أيها الناس بعد وفاة رسول الله (ﷺ) رجعتم العزى وذلك حين علم أن الناس بعد وفاة رسول الله (ﷺ) كانوا يأتون هذه الشجرة ويصلون تحتها وأمر بقطعها سداً للذريعة والعودة إلى عبادة الأثان بالتدرج.

٢- اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد، مع ما فيه من عدم المساواة، وذلك لكيلا يكون ذريعة إلى الإجرام، ولا عقاب عليه^(١).

الفرع الرابع: انتقاد ابن حزم الذرائع أصلاً من أصول الفقه وحجتيه:

أنكر الإمام ابن حزم أصل الذرائع، لأنه باب من أبواب الاجتهاد بالرأي وهو عدو الرأي كله، فقال للرد على القائلين بالذرائع والاحتياط: "ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط، وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت، واحتجوا في ذلك... بحديث النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "إن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، وإن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه"^{(٢)(٣)}.

ورأى ابن حزم في الحديث أنه لا يتضمن حكماً تكليفاً؛ إذ لا تحريم إلا بدليل قاطع، وإنما هو للمضي على الورع وصيانة الدين والنفس، حتى لا

(١) إعلام الموقعين ١٤٩/٣ وما بعدها

(٢) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (١٩/١)، ومسلم في المساقاة، باب

أخذ الحلال وترك الشبهات (١٢١٩/٣)

(٣) الأحكام لابن حزم ٩٨١/٦، طبعة دار الحديث

تقع في المحرمات وليس هو الإيجاب، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات، صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى^(١).

وابن حزم قد أنكر الذرائع تمشياً مع مبدئه وهو الأخذ بالألفاظ فقط، دون الاتجاه إلى بعض المعاني التي يقصدها النص واستدل على عدم حجية سد الذرائع بالقرآن والسنة والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أُذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ تَقْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ ﴾^(٣).

قال ابن حزم: وهذا يبطل قولهم غاية الإبطال. فقد صح بهاتين الآيتين أن كل من حلل أو حرم ما لم يأت بإذن من الله تعالى تحريمه أو تحليله فقد افتري على الله كذباً، ونحن على يقين من أن الله تعالى قد أحل لنا كل ما خلق في الأرض، إلا ما فصله لنا تحريمه بالنص لقوله تعالى: ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾^(٤)، ولقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾^(٥).

فبطل بهذين النصين أن يحرم أحد شيئاً باحتياط أو خوف تذرع^(٦).

٢ - ثانياً: السنة:

ومما استدل به من الأحاديث قوله (ﷺ) إذ سأله أصحابه (رضي الله عنهم) فقالوا: إن أعراباً حديثي عهد بالكفر يأتوننا بذبائح لا ندري اسموا الله

(١) نفس المرجع السابق ٩٨٢/٦

(٢) سورة يونس، الآية ٥٩

(٣) سورة النحل، الآية ١١٦

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٩

(٥) سورة الأنعام، الآية ١١٩

(٦) الأحكام، لابن حزم، طبعة دار الحديث (٩٩٢/٦)

تعالى عليها أم لا؟، فقال عليه الصلاة والسلام: "سموا الله وكلوا"^(١) أو كلاماً هذا معناه، برفع الإشكال جملة من هذا الباب.

وقد روى أنه (ﷺ) أمر من أطعمه أخوه شيئاً أن يأكل، ولا يسأل، فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي (ﷺ) ونندبهم إليه، ونشير عليهم باجتتاب ما حاك عليهم في النفس، ولا نفضي بذلك على أحد ولا نفتيه به فتياً إلزام، كما لم يقض بذلك رسول الله (ﷺ) على أحد^(٢).

ثالثاً: من الإجماع:

وجاء في كتابه الأحكام: "ويكفي من هذا كله إجماع الأمة كلها نقلاً عصرًا بعد عصر أن من كان في عصره (ﷺ) وبحضرته في المدينة إذا أراد شراء شيء مما يؤكل أو يلبس أو يوطأ^(٣) أو يركب أو يستخدم أو يملك أي شيء كان، أنه يدخل سوق المسلمين أو يلقي مسلماً يبيع شيئاً ويبتاعه منه، فله ابتياعه ما لم يعلمه حراماً بعينه، أو ما لم يغلب الحرام عليه غلبة يخفى معها الحلال، ولا شك أن في السوق مغصوباً ومسروقاً ومأخوذاً بغير حق، وكل ذلك قد كان في زمن النبي (ﷺ) إلى هلم جرا، فما منع النبي (ﷺ) من شيء من ذلك^(٤).

ولما تقدم من حجج الإمام ابن حزم التي ساقها للحجية على عدم مشروعية القول بسد الذرائع، فإن العلماء الذين قرروا سد الذرائع وإيجاب الذرائع نظروا إلى الأمور التي تعضد قصداً لارتكاب المحرم، كمن يتخذ البيع سبيلاً للربا، وكمن يتخذ الزواج المؤقت سبيلاً لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثاً، وكمن يهب أمواله في مرض الموت ليمنع ميراث الورثة من حقهم المشروع. الذي تصدى لبيان كتاب الله تعالى.

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا باب ما جاء في أكل اللحم لا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ رقم ٢٨٢٩ (١٠٣/٣)، وأخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة، بلفظ: "اذكروا أنتم اسم الله وكلوا"

(٢) الأحكام، لابن حزم ٩٨٦/٦

(٣) وذلك لأن الجواني في عهد الإسلام كانت مما يباع لأغراض منها الوطء

(٤) لابن حزم ٩٨٦/٦ - ٩٨٧

فمن قصد إلى هذه الأمور ليهدم ما قرره الشارع، ويخالف المقررات الشرعية، ويستبيح المحرمات، فقصده مردود عليه، ولذلك قالوا: إن هذه الذرائع تكون حراماً، والتصرفات التي تتعقد بقصدها باطلة. فالغرض من الذرائع سداً وإيجاباً هو حماية ما أمر به الشارع، أو نهى عنه، لا التزيد على الشارع، كما ظن ابن حزم^(١).

ومما سبق فإن الإمام ابن حزم ينكر أصل الذرائع بشكل متطرف، دون قبول ولو لما أجمع على اعتباره أو إلغائه. وتبين ذلك من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج، لمصلحة ذويهم.

يقول الإمام ابن حزم: (وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم لا بنيهما ولأبيهما والابن والابنة للأبوين والأجداد والجدة، والجدة لبني بنيهما والزوج لامرأته والمرأة لزوجها وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق وكذلك الصديق الملاطف لصديقه والأجير لمستأجره والكفيل لكافله والمستأجر لأجيريه والكافل لمكفوله والوصي لليتيمه) ومما استدل به قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^(٢).

وكل ذي حق فهو مأمور بأخذ حقه ممن هو له عنده متى قدر على ذلك أجنبياً كان أو غير أجنبي ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله جل وعلا وأعان على الإثم والعدوان وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئاً من ذلك^(٣).

(١) أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (٩٣٨/٢)

(٢) سورة النساء، الآية ٣٥

(٣) المحلى، لابن حزم ٤١٥/٩، وما بعدها

المطلب الثاني

المصالح المرسلة

وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: تعريف المصالح المرسلة في اصطلاح الأصوليين
- الفرع الثاني: أقسام المصالح المرسلة من حيث اعتبارها وبطلانها في نظر الشرع
- الفرع الثالث: المذاهب الفقهية التي أخذت بالمصالح المرسلة وحجيتها
- الفرع الرابع: نفي المصالح المرسلة عند ابن حزم وحجيته

الفرع الأول: تعريف المصالح المرسلة في اصطلاح الأصوليين:

أولاً: تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح:

أ- في اللغة:

في الأمر (مصلحة) أي خير والجمع المصالح^(١). والمصلحة: الصّلاح والمنفعة^(٢).

ب- المصلحة في الاصطلاح:

عرفت المصلحة في الاصطلاح بعدة تعريفات منها:

١- تعريف الإمام الغزالي^(٣):

"المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة"^(٤).

٢- عرفت في البحر المحيط:

"المصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق"^(٥).

٣- وعرفها أحد الفقهاء المحدثين بالقول:

"هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشارع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس"^(٦).

(١) المصباح المنير، مادة: صلح، ص ٣٤٥

(٢) المعجم الوسيط، الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه، الطبعة الثانية، ص ٥٤٥

(٣) سبق أن ترجم له، انظر ص

(٤) المستنصغى للغزالي، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة (١٣٩/١)

(٥) لبدر الدين الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م (٧٦/٦)

(٦) المصالح المرسلة عند الفقهاء، دكتور وهبة الزحيلي، منشورات وزارة الأوقاف الأردنية، ١٩٨٩م،

والمصلحة اجتهد وإعمال للرأي في حالة عدم وجود نص في المسألة أو نظير لها من القرآن أو السنة أو الإجماع شريطة أن تكون المصلحة ملائمة لأصول وكليات الشريعة.

وقال الجصاص^(١):

إن الاجتهاد بالمصلحة جائز ما لم يوجد نص أو إجماع، فإذا وجد نص أو إجماع سقط جواز الاجتهاد^(٢).

الفرع الثاني: أقسام المصالح من حيث اعتبارها وبطلانها في نظر الشارع:

المصالح التي يحاول الإنسان تحقيقها ويسعى إلى الوصول إليها هي مصالح متعددة ومتنوعة، بعضها مصالح معتبرة في نظر الشرع والبعض الآخر باطلة بنصوص صريحة، ومصالح مسكوت عنها وهي التي لم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها^(٣) فلا دليل على الإذن بتحصيلها وبناء الأحكام عليها^(٤).

وهذا النوع من المصالح هي التي سميت بالمصالح المرسلة^(٥).

والمصالح الشرعية المتمثلة في جلب المنافع ودرء المفاسد حسب قوتها في ذاتها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) هو: أحمد بن علي، المكنى بأبي بكر الرازي، الحنفي، الملقب بالجصاص، نسبة إلى العمل بالجص، درس الفقه على أبي الحسن الكرخي وغيره، وكان كبير الشأن مشهوراً بالزهد والورع فاضلاً من أهل الرأي، انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته ببغداد. وامتنع عن تولي قضاء القضاة، من تصانيفه: أحكام القرآن، والفصول في الأصول وهو مقدمة لأحكام القرآن، ولد سنة ٣٠٥هـ، وتوفي سنة ٣٧٠هـ. انظر تاريخ بغداد (٤/٣١٤)، والبداية والنهاية، لابن كثير (١١/٢٩)

(٢) الفصول في الأصول، للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق الدكتور عجيل النشمي، الكويت: وزارة الأوقاف، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م (٣/٣٤٦)

(٣) المصالح الملغاة هي التي ألغيت بنص صريح ومنها الهروب من ميدان القتال بحجة حفظ النفس، لأن مصلحة حفظ النفس في هذه الحالة ملغاة بقوله تعالى: (كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم)، البقرة، الآية ٢١٦. فمصلحة الجبان في حفظ نفسه في هذه الحالة ملغاة. الوجيز في أصول الفقه، د. عوض أحمد إدريس، ص ٧٢

(٤) المصالح المرسلة، د. جلال الدين عبد الرحمن، ص ٢٣

(٥) المدخل إلى أصول الفقه المالكي، محمد عبد الغني الباجقني، ص ١٣٤

أ- المصالح الضرورية:

عرفها الشاطبي^(١) بأنها: هي ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم^(٢).

وجاء في مقاصد الشريعة الإسلامية بأنها: التي تكون الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام بإخلالها، بحيث إذا انحرفت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاشي^(٣).

مثال الضروريات: المأكل، والمشرب والملبس والسكن وغيرها مما تمس إليه الضرورات، وضابط الضروري، أقل ما يجزي من ذلك. وهناك من توسع في الضروريات لتشمل جميع ما أمر الله به ونهى عنه^(٤) واستدركوا على من سبقهم في حصرها في الضروريات الخمس^(٥).

الحاجيات:

وتتمثل في الأمور التي يحتاج إليها الناس لرفع الحرج، ودفع المشقة، وهم يفتقرون إليها، من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب، فإذا لم تراعى، دخل على المكلفين - في الجملة - الحرج والمشقة، ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد من المصالح الضرورية^(٦).

وقد شرع الله أحكاماً ترفع عن العباد الحرج والمشقة، منها إباحة الفطر للمريض والمسافر، وقصر الصلاة الرباعية في السفر. وفي العقوبات درء الحدود بالشبهات وغير ذلك.

(١) سبق أن ترجم له، انظر ص

(٢) الموافقات، للشاطبي، لبنان، بيروت: دار الجيل (١٠٦/٤)

(٣) لابن عاشور، ص ٧٩

(٤) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، ص ٧٩، لبنان، بيروت: دار الريان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م،

ومجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٤٣/١١)

(٥) الضروريات الخمس هي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل، (العرض) والمال

(٦) الموافقات، للشاطبي (١١-١٠/٢)

التتمات:

ويعبر عنها بالتحسينات والتكميلات وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق^(١).

ومثل لها: بالمأكل الطيبات والملابس الناعمات والقصور الواسعات ونكاح الجواري الفاتنات وغيرها^(٢).

الفرع الثالث: المذاهب الفقهية التي أخذت بالمصالح المرسلة وحجيتهم:

أولاً: المذاهب الفقهية التي أخذت بالمصالح المرسلة:

لقد كان الإمام مالك يأخذ بالمصلحة المرسلة، وتعتبر المصلحة المرسلة عند المالكية من مدارك الشريعة وأصولها التي تبنى عليها الأحكام^(٣).

والمصلحة المرسلة عند مالك: هي المصلحة التي لا يشهد نص معين باعتبارها ولا بإلغائها، ولكنها مصلحة ملائمة. وملاءمة المصلحة تعني دخولها تحت جنس اعتبرته الشريعة، وأصل كلى استقرى من مجموع نصوصها^(٤).

أما الإمام أحمد وإن لم يكن يعتبر المصالح المرسلة أصلاً قائماً بذاته، غير أنه يعتبرها ضرباً من ضروب القياس وجاء في كتاب ابن حنبل آراؤه وفقهه ما يلي: بل إن فقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلاً من أصول الاستنباط، وينسبون ذلك الأصل إلى إمامهم جميعاً، وإن ابن القيم نفسه يعد المصالح أصلاً من أصول الاستنباط، بل إنه يقرر أنه ما من أمر شرعه

(١) الموافقات، للشاطبي (١١/٢)

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص ٨٢

(٣) مطبوع بهامش عبد الله بن محمد دراز، بيروت: دار المعرفة (٤١/١)، وتاريخ المذاهب الإسلامية

في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة، ص ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، المدخل

للتشريع الإسلامي، محمد فاروق البنهان، بيروت: دار العلم، ١٩٨١م، ص ٥٥

(٤) المدخل في أصول الفقه المالكي، للشيخ محمد عبد الغني الباجقني، ص ١٣٤

الشارع إلا وهو متوافق مع مصالح العباد، وأن أمور الشريعة التي تتصل بمعاملات الناس تقوم على إثبات المصلحة ومنع الفساد والمضرة^(١).

ثانياً: حجية المصالح المرسلة:

فقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشرع روعي فيها الأخذ بمصالح الناس، وقد وردت نصوص كثيرة تدل على ذلك من هذه النصوص:

قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٢) والرحمة بالعالمين هي تحقيق مصالحهم ودفع المفاسد عنهم.

وقوله سبحانه: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾^(٣)، فتسخير الكون للإنسان فيه مراعاة لمصالحهم.

وقال سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٤).

هذه الآية جامعة لجميع الأمور والمنهيات، فكل مسألة مشتملة على ما أمر الله تعالى به من عدل في حقه، وفي حق عباد، وكذلك في الحق المركب منهما، أو إحسان إلى جميع الخلائق، أو مواساة الأقرباء، وخصهم بالذكر اهتماماً بشأنهم، وما هذه إلا مجموعة المصالح المختلفة التي تحقق سعادة كل البشر.

وكل مسألة مشتملة على فحشاء أو منكر أو بغي فهي مما نهى الله عنه وهذه ما هي إلا جماع المفاسد كلها التي ينال شرها كل البشر^(٥).

(١) محمد أبو زهرة، ص ٢٦٧، ٢٦٨

(٢) سورة الأنبياء، الآية ١٠٧

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٩

(٤) سورة النحل، الآية ٩٠

(٥) تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق علي تعوض وغيره، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ (٢٤٧/٢)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، تحقيق إبراهيم اطيفش، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧م، (١٠/١٦٥-١٦٨)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، القاهرة: مصطفى الحلبي، ١٣٨٣هـ (٣/١٨٧-١٨٩)=

ومن الأحاديث ورد ما يلي:

أن الرسول (ﷺ) نهى عن بيع الرطب بالتمر إذا يبس فقال: أينقص الرطب إذا يبس فقالوا: نعم (يعني الصحابة) فقال فلا أذن^(١).

والعلة في النهي من بيع الرطب بالتمر هي رفع الضرر عن المتتابعين. والجهل بمقدار أحد العوضين.

وقوله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"^(٢).

فهذا النفي الجازم في الحديث يغير إغلاق كل منافذ الضرر والضرار أمام كل الناس، فلم يبق أمامهم إلا كل ما فيه صلاحهم. وغير ذلك من الأحاديث.

أما إجماع الصحابة فقد ورد فيه ما يلي:

١- إن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه قد جمع القرآن في مصحف واحد ووزعه على العواصم الإسلامية وحرق ما عداه لتحقيق المصلحة باجتماع المسلمين على مصحف واحد^(٣).

٢- إن سيدنا عمر بن الخطاب قد عطل حد السرقة عام المجاعة ولم يقطع أيدي غلمان حاطب بن أبي بلتعة مع وجود النص بالقطع وأنه ترك العمل بتطبيق سهم المؤلفة قلوبهم بعد أن عز الله الإسلام وأنه منع بيع أمهات الأولاد^(٤).

روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود بن عبد الله الحسين الألويسي، القاهرة: مكتبة دار التراث، (٢١٧/١٤ - ٢٢٠)، تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق محمد النجار، الرياض: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٤٠٤هـ (٢٣٢/٢، ٢٣٤)

(١) سنن أبي داؤود: للحافظ أبي داؤود سليمان بن الأشعث السجستاني، طبع بعناية محيي الدين عبد الحميد، كتاب البيوع، رقم ٣٣٥٩ (٦٥٧/٣) الحكم على صحة الحديث

(٢) أخرجه ابن ماجة (٧٨٤/٢)، وأحمد في المنسند (٣١٣/١)، واللفظ لهما وحسنه الغماري في الهداية. (الهداية في تخريج أحاديث البداية: أحمد بن محمد الصديق الغماري، تحقيق عدنان شناق، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧هـ ١١/٨)

(٣) أصول الفقه، د. زكريا البري، ص ١٣٦

(٤) المصالح المرسله، د. جلال عبد الرحمن، ص ٧٩

الفرع الرابع: نفي المصالح المرسلة عند ابن حزم وحجته:

عارض الإمام ابن حزم الاستدلال بالاستصلاح، لأن الأخذ بهذا الدليل يبنني على مبدأ التعليل الذي يعني أن أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد فالمراد بالتعليل هو: (أن الأفعال والأحكام جاءت لحكمة قصدتها الشارع وأرادها)^(١).

والإمام ابن حزم يعارض تعليل الأحكام، وهذه المعارضة للتعليل قادت ابن حزم إلى معارضة الاستدلال بالمصلحة واستدل ابن حزم على معارضة التعليل بالآتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾^(٢). فيقول ابن حزم: بأن الله تعالى لا يسأل عما يفعل، والتعليل يوجد مسؤولية على الله تعالى، وهو منزّه عن ذلك بالنص الكريم، فالقائلون بالتعليل يعارضون منطوق هذه الآية^(٣).

١- وقال سبحانه: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٤).

يقول ابن حزم: التعليل ضرب من الظن والظن باطل بنص القرآن.

ثانياً: من الإجماع:

يقول ابن حزم: لو كان التعليل حقاً لما جاز وجود الإجماع لخلافه^(٥).
فالصحابة قد أجمعوا على نفي التعليل عن أفعال الله.

(١) تعليل الأحكام، لمصطفى شلبي، ص ١٠٨

(٢) سورة الأنبياء، الآية ٢٣

(٣) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد، لابن حزم الأندلسي، تحقيق سعيد الأفغاني، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ، ص ٢٣

(٤) سورة النجم الآية ٢٨

(٥) الأحكام، لابن حزم ٢٢/٨، دار الآفاق

جاء في الأحكام: "فالصحابة رضي الله عنهم أولهم عن آخرهم ليس منهم أحد قال أن الله تعالى حكم في شيء من الشريعة لعل، وإنما ابتدع هذا القول متأخرو القائلين بالقياس^(١).

ثالثاً: من الأدلة العقلية:

من أدلة ابن حزم العقلية في معارضة القياس والتعليل أن القول بالتعليل يقاس على وجود الفارق، فالقائلون بالتعليل استندوا إلى هذا المبدأ وهو أن الله تعالى حكيم: "والحكيم لا يفعل إلا لمصلحة. فإن من يفعل لا لمصلحة يكون عابثاً والعبث على الله محال"^(٢).

وابن حزم يعارض هذا الاستدلال لأنه استدلال مبني على قياس أفعال البشر على أفعال الله، فقد جاء في الأحكام: "الحكيم بيننا لا يفعل إلا لعلة صحيحة والسفيه هو الذي يفعل لا لعلة. فقاوسوا ربهم على أنفسهم وقالوا: إن الله تعالى لا يفعل شيئاً إلا لمصالح عباده. وراموا بذلك إثبات العلل في الديانات"^(٣).

ويرد على ذلك بأن الفقه الإسلامي ما كان ليتسع أفقه ويعالج مشاكل ويخرج بتلك القواعد الفقهية التي تجمع متفرق المسائل، لولا تعليل النصوص والربط بين الفروع المختلفة بروابط جامعة من علل مستنبطة من النصوص عامة. أو بعللة خاصة من نص خاص، فإن التعليل هو الذي فتح عين الفقه، أو هو لباب الفقه، فالذين يخلقون باب التعليل، يخلقون باب الفقه نفسه^(٤).

(١) الأحكام، لابن حزم (٢٢/٨)

(٢) المحصول في علم الأصول، لفخرا لدين الرازي، طبع باعتناء طه جابر العلواني، الرياض:

منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ - ٢٣٧/٢

(٣) الأحكام، لابن حزم ١٢٠/٨

(٤) ابن حزم، لابن زهرة، ص ٤٠٩

المطلب الثالث

الاستصحاب

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الأصوليين للاستصحاب

الفرع الثاني: أنواع الاستصحاب والنوع الذي أخذ به ابن حزم

الفرع الثالث: حجية الاستصحاب عند جمهور الأصوليين

الفرع الرابع: موقف ابن حزم من الاستصحاب وحجيته

الفرع الأول: تعريف الأصوليين للاستصحاب:

أولاً: الاستصحاب في اللغة:

الاستصحاب يعني المصاحبة^(١). واستصحبته الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة^(٢).

ثانياً: الاستصحاب في الاصطلاح:

عرفه شهاب الدين^(٣) الزنجاني بقوله: الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل^(٤).

وعرفه بعض الأصوليين بالقول: هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي لعدم قيام الدليل على تغييره^(٥).

وعرفه الإمام ابن حزم بقوله: بقاء حكم الأصل الثابت بالقرآن أو السنة الصحيحة، حتى يقوم الدليل فيهما على التغيير^(٦).

الفرع الثاني: أنواع الاستصحاب والنوع الذي أخذ به ابن حزم:

١- استصحاب حال الفعل وهو الرجوع إلى براءة الذمة في الأصل من جميع التكاليف الشرعية والالتزامات بين الأفراد حتى يدل دليل على خلاف ذلك^(٧).

(١) لسان العرب، لابن منظور، مادة صحب ٨/٢

(٢) المصباح المنير ٣٣٣/١

(٣) هو: محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب، شهاب الدين الزنجاني، ولد سنة ٥٧٣هـ، وكان عالماً من أعلام الشافعية وكوكباً من كواكب المفسرين وحافظاً من الحفاظ المحدثين، أصله من زنجان بالقرب من أبهر وقزوین، استوطن بغداد واستشهد بها أيام نكبتها بالمغول ودخل هولاكو سنة ٦٥٦هـ. (البداية والنهاية ١٣/٢٠٠)، والنجوم الزاهرة (٧/١٦٨)

(٤) تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني، ص ٧٩

(٥) نزهة الخاطر شرح روضة الناظر (١/٣٨٩)، كشف الأسرار (٢/١٠٩٧)، شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٨٦، شرح العقد على مختصر ابن الحاجب (٢/٢٨٤)، شرح الأسنوي (٣/١٥٧)،

إرشاد الفحول، ص ٢٠٨

(٦) الأحكام، لابن حزم ٢/٥

(٧) اللمع، لإبراهيم الشيرازي، دار الكتاب العالمي، ص ٦٦

٢- أقل ما قيل وهو أن ترد في المسألة عدة أقوال، التي هي من قبيل المقدرات فيكون أقل التقديرات محل اتفاق^(١).
وجاء في كتاب التمهيد: (الاستدلال بأقل ما قيل فهو ضرب من الاستصحاب حال براءة الذمة وهو دليل صحيح)^(٢).
وقد أخذ ابن حزم بأقل ما قيل في كثير من استدلالاته واعتبره من الإجماع حيث قال: (ونحن محقون في الأخذ بأقل ما قيل عند الله عز وجل بيقين. لأنه أمر مجمع عليه)^(٣).

٣- استصحاب دليل الشرع: ومنه استصحاب العموم إلى أن يرد النسخ. واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته، كالملك الثابت وشغل الذمة بالإتلاف والالتزام^(٤). ويسمى هذا النوع من الاستصحاب عند ابن حزم باستصحاب النص^(٥).

١- استصحاب الإباحة الأصلية: وذلك عند عدم وجود دليل على خلاف ذلك، وقد دلّ على ذلك القرآن بآيات منها: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٦) وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٧).

أي أن كل ما في الكون من المخلوقات مسخر للإنسان، فهو مباح له، ومأذون له التصرف والانتفاع به حتى يقوم دليل يقضي بخلاف ذلك.

(١) ابن حزم وآراؤه الأصولية، د. محمد بنعمر، ص ٢٨٧

(٢) التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلوزاني، دراسة وتحقيق الدكتور محمد علي بن إبراهيم، والدكتور مفيد أبو عشمه، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي (٢٦٧/٤)

(٣) الأحكام، لابن حزم (٥٠/٥)، طبعة دار الحديث

(٤) روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي، تقديم وتحقيق عبد الكريم بن علي النملة، مكة:

دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ١٣٨

(٥) الأحكام، لابن حزم (٥/٢)

(٦) سورة الجاثية، الآية ١٣

(٧) سورة البقرة، الآية ٢٩

الفرع الثالث: حجية الاستصحاب عند الأصوليين:

ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة والمتقدمين من الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة ملزمة مطلقاً، أي صالحة للدفع والإثبات^(١).

واستدلوا بقول (ﷺ): "إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدري كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانت ترغيباً للشيطان"^(٢).

ووجه الدلالة: أن رسول الله (ﷺ) يبين أنه متى شك المصلي في صلاته ثلاثاً أم أربعاً، لزمه البناء على اليقين وطرح الشك، ويأتي برابعة ويسجد للسهو وهذا هو عين العمل بالاستصحاب^(٣).

أما جمهور الحنفية المتأخرين فيرون أن الاستصحاب يصلح حجة للدفع لا للإثبات، فيصلح دليلاً دارئاً لدفع دعوى من يدعي خروج الملك من يد صاحبه حتى يثبت دعواه، ولا يصلح لإدخال أي حق جديد في ملكه^(٤). وهناك فريق ثالث ذهب إلى أنه ليس بحجة أصلاً، لا لإثبات أمر لم يكن، ولا لبقاء ما كان على ما كان، ويستدلون على أن ثبوت الحكم في الزمن الأول يفتقر إلى دليل، فكذلك في الزمن الثاني^(٥).

(١) أحكام الفصول ٦١٣/٢، والمحصول، للرازي (١٠٩/٦ - ١٢٢)، وروضة الناظرين، لابن قدامة

(٢) (٣٨٩/١)، والأحكام، للآمدي (١١/٣ - ١٨٧)، والفتاوى، لابن تيمية (٣٤٢/١١)، نهاية السؤل،

للأسنوي (٣٦٦/٤)، ونهاية العقول، للبدخشي (١٧٥/٣ - ١٨٠)، والأحكام، لابن حزم (٢/٥) وما بعدها

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، حديث رقم (٥٧١)، ٤٠٠/١، وأحمد في المسند (٧٢/٣)

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر (٥٨/٥)، وأعلام الموقعين، لابن القيم، القاهرة: مكتبة الكليات

الأزهرية (٣٤٠/١)

(٥) أصول السرخسي (٢٢٥/٢)، كشف الأسرار، للبخاري (٣٧٨/٣)، والبحر المحيط، للزركشي (١٨/٦)،

الإبهاج، لابن السبكي (١٧١/٣)

(٥) البحر المحيط، للزركشي (١٧/٦)، وإرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٢٣٥، وأصول الفقه، لأبي

النور زهير (١٧٩/٤ - ١٨٠)

الفرع الرابع: موقف ابن حزم من الاستصحاب وحجيته:

يشكل الاستصحاب أصلاً مهماً لثبوت عدة أحكام شرعية، وقد اعتمد ابن حزم كثيراً على هذا الدليل لأنه قيد طرق الاستدلال على النص والدليل. فقد ردّ ابن حزم على المانعين للاستصحاب وذلك باستدلاله لحجية الاستصحاب من القرآن والسنة والمعقول. أولاً: القرآن:

قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).

قال ابن حزم: إن هذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد وعقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو نص على إباحة عقده لأن العقود والعهود والأوعاد شرط واسم الشرط يقع على جميع ذلك^(٣). ثانياً: السنة:

جاء فيها أن الرسول (ﷺ) خطب عشية، فحمد الله وأثنى عليها بما هو أهله، ثم قال: (أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)^(٤).

قال الإمام ابن حزم: (وأيضاً فيقال لمن أوجب الوفاء بعقد أو عهد أو شرط أو وعد، ليس في نص القرآن أو السنة الثابتة إيجاب عقد وإنفاذه: أننا بالضرورة ندري أنه لا يخلو كل عقد وعهد وشرط ووعد التزمه أحد لأحد وجهين لا ثالث لهما: إما أن يكون في نص القرآن أو السنة إيجابه وإنفاذه،

(١) سورة المائدة، الآية ٣

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩

(٣) الأحكام، لابن حزم ٧٩١/٥، طبعة دار الحديث

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٩٣/٣)، ومسلم في

العنق، باب إنما الولاء لمن أعتق، وأخرجه غيرهما

فإن كان كذلك فنحن لا نخالفك في إنفاذ ذلك وإيجابه، وإما أن يكون ليس في نص القرآن ولا في السنة إيجابه ولا إنفاذه، ففي هذا اختلافنا^(١).

وهذا مفاده أن النبي (ﷺ) أبطل كل شرط لم يرد فيه نص وأوجب كل شرط ورد فيه نص وما كان كذلك فهو على حكمه الذي بينه لا يتبدل ولا يتغير في استصحاب حاله إلا بنص آخر أو إجماع.
ثالثاً: من المعقول:

قال ابن حزم: يقال للمخالف: في حكم تدين به لعله قد نسخ هذا النص، أو لعل هاهنا ما يخصه لم يبلغك. ويقال له لعلك قد قتلت مسلماً أو زنيته، فالحد أو القود عليك. فإن قال: أنا على البراءة حتى يصح عليّ شيء ترك قوله الفاسد، رجع إلى الحق، وناقض إذ لم يكن سلك في كل شيء هذا المسلك، ويلزمهم أيضاً ألا يرثوا موتاهم، أو لعلهم قد تصدقوا بها أولعهم أدانوا ديوناً تستغرقها، فيلزمهم إقامة البيّنة على براءة موتاهم في حين موتهم على كل ذلك والذي يلزمهم يضيق عنه جلد ألف بعير، ويلزمهم ألا يقولوا بتمادي نبوة نبي، حتى يقيم كل حين البرهان على صحة نبوته.

وأما نحن فلا ننتقل عن حكم إلى حكم آخر إلا ببرهان، وكذلك نقول لكل من ادعى النبوة كمسيلة والأسود وغيرهما، عهدناكم غير أنبياء فأنتم على بطلان دعواكم حتى يصح ما يثبتها^(٢).

(١) الأحكام، لابن حزم (٧٩١/٥)

(٢) الأحكام، لابن حزم (٧٨١/٥)، طبعة دار الحديث

المبحث الثالث شرع من قبلنا وقول الصحابي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شرع من قبلنا

المطلب الثاني: قول الصحابي

المطلب الأول

شرع من قبلنا

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شرع من قبلنا وأنواعه

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في شرع من قبلنا وحجتهم

الفرع الثالث: إنكار ابن حزم لشرع من قبلنا وحججه

الفرع الأول: تعريف شرع من قبلنا وأنواعه:

المراد بشرع من قبلنا: الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة، وجاء بها الأنبياء السابقون، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية، كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام^(١).

يقول الله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾^(٢).

فالله سبحانه شرع لكم ما شرع لقوم نوح وإبراهيم وموسى عليهم الصلاة والسلام، وطلب منهم توحيد الله، وطاعته والإيمان برسله وكتبه واليوم الآخر وبسائر ما يكمل إسلام الفرد لقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الدِّينَ﴾.

وشرع من قبلنا على ثلاثة أنواع:

الأول: الأحكام التي كانت مشروعة في حق الأمم السابقة، ونص القرآن الكريم على شرعيتها في حقنا، وهذا مما اتفق العلماء على أنه حجة علينا، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٣)، وقوله سبحانه على لسان عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾^(٤).

النوع الثاني: أحكام شرعها الله تعالى في حق الأمم السابقة وقصها القرآن الكريم علينا، مبيناً إلغاء هذه الأحكام وإبطالها، أي جاءت النصوص بما يفيد نسخ هذه الأحكام في حقنا.

(١) الأحكام، لابن حزم ٩٤٧/٥، حاشية رقم (١)، طبعة دار الحديث

(٢) سورة الشورى، من الآية ١٣

(٣) سورة البقرة، من الآية ١٨

(٤) سورة مريم، من الآية ٣١

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُرُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾^(١).

وقد أفادت هذه الآية أن هذا التحريم على اليهود كان جزاء لهم على بغْيهم، وأفادت أيضاً أن لفضل الأمة المحمدية فإنه لم يحرم عليها إلا الخبائث كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٢).

النوع الثالث: أن يذكر في القرآن أو السنة حكم على أنه كان شرعاً لأمة سابقة، ولم يدل دليل على اعتباره أو نسخه، كما في قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٣).

وقد اختلف علماء الأصول في هذا النوع من الأحكام إلى رأيين:

الرأي الأول: أن شرع من قبلنا حجة علينا.

الرأي الثاني: أن شرع من قبلنا ليس حجة علينا.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في شرع من قبلنا وحجتهم :

أولاً: أقوال الفقهاء في شرع من قبلنا:

اختلف العلماء في النوع الثالث من شرع من قبلنا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال جمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ورواية

عن أحمد وهي الراجحة عند أكثر أصحابه: أن ما صح من شرع ما قبلنا شرع لنا، من طريق الوحي إلى الرسول (ﷺ)، لا من جهة كتبهم المبدلة، فيجب علينا العمل ما لم يرد في شرعنا خلافه ولم يظهر إنكار له^(٤).

(١) سورة الأنعام، الآية ١٤٦

(٢) سورة الأنعام، من الآية ١٤٥

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٥

(٤) كشف الأسرار على أصول البيروني (٩٣٢/٢)، شرح العقد على مختصر المنتهى (٢٨٦/٢)، مرآة الأصول

(٢٤٧/٢)، فواتح الرحموت (١٨٤/٢) ن التعزير والتحرير (٢٠٩/٢)، مختصر ابن الحاجب، ص ٢١٨

القول الثاني: مذهب الأشاعرة والمعتزلة والشيعة والراجح عند الشافعية ورواية عند أحمد، واختاره ابن حزم والغزالي والآمدي وغيرهم من العلماء وهو أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا^(١).

القول الثالث: قاله ابن برهان^(٢) قال الآمدي، قال ابن برهان التوقف حتى يتبين الدليل. قال الآمدي: وهذا بعيد^(٣).

ثانياً: حجية شرع من قبلنا عند جمهور الفقهاء:

حجية شرع من قبلنا عند الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة مشروعة في حقنا. واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول. أولاً: من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ﴾^(٤). وإذا كانت الشرائع واحدة في الأصل فهي ثابتة على الجميع إلا ما قام الدليل فيه على أنه شريعة وقتية لأمة من الأمم أو دل الدليل على نسخه في الشريعة الإسلامية^(٥).

(١) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع (٢/٢٨٧)، الإبهاج شرح المنهاج (٢/١٨٠) أصول الاستنباط: علي تقي الحيدري، بغداد: مطبعة الرابطة، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م، ص ٢٦٧، روضة الناظر (١/٤٠٠)، اللع في أصول الفقه، للشيرازي، مصر: مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م، ص ٣٤

(٢) هو: أحمد بن علي بن محمد الوكيل، يكنى بأبي الفتح، ويلقب بشرف الإسلام، ويعرف بابن برهان، كان ذا ذكاء منقطع النظير صنف في أصول الفقه البسيط، والوسيط، والأوسط الوجيز وغيرهم. ولد سنة ٤٧٩هـ، وتوفي سنة ٥١٨هـ، وفيات الأعيان (١/٩٩)، طبقات الشافعية (٦/٣٠)، والبداية والنهاية (١٢/١٩٦)

(٣) الأحكام، للآمدي (٣/١٢٨) وما بعدها

(٤) سورة الشورى، من الآية ١٣

(٥) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ٢/٩٣٢، شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٢٨٦، المدخل إلى مذهب أحمد، ص ١٣٤، شرح الأسنوي (٣/٦٦٠)، مرآة الأصول ٢/٢٤٧، فواتح الرحموت ٢/١٨٤، التقرير والتحبير ٢/٢٠٩، الإبهاج ٢/١٨٠، مختصر ابن الحاجب، ص ٢١٨

٢- قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ﴾^(١). فالأنبياء

المذكورون مع من أضيف إليهم من الآباء والذرية والأخوان وهم
الأشباه "الذين هدى الله" أي هم أهل الهدى لا غيرهم "فبهدهم أقتده"
أي أقتد واتبع. وإذا كان هذا أمر للنبي (ﷺ) فأمته تبع له فيما يشرعه
ويأمرهم به^(٢).

ثانياً: من السنة:

وردت أحاديث كثيرة منها:

١- قوله (ﷺ) في وجوب قضاء الصلاة، لما قال: (من نام عن صلاة
أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، قرأ قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾^(٣)^(٤)).

ورغم أن هذه الآية خطاب لسيدنا موسى عليه السلام، فلو لم يكن
متعبداً بشرع قبله لما كان لتلاوة الآية عندئذ فائدة.

٢- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي (ﷺ) -المدينة-
فرأى اليهود تصوم عاشوراء فقال: ما هذا؟ قالوا: يوم صالح، نجى الله فيه
موسى وبني إسرائيل من عدوهم فقال (ﷺ): "أنا أحق بموسى منكم، فصامه
وأمر بصيامه"^(٥).

ثالثاً: من المعقول:

فقد استدلوا بأن شرع من قبلنا هو شرع من شرع الله، فيجب العمل
به، ما دام لم يقم دليل على نسخه.

(١) سورة الأنعام، من الآية ٩٠

(٢) الوجيز في أصول الفقه، د. عوض أحمد إدريس، ص ٩٥

(٣) سورة طه، من الآية ١٤

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن أنس بن مالك. جامع الأصول ١٣٤/٦،

والجامع الصغير ١٨٨/٢

(٥) نيل الأوطار، للشوكاني (٣٢٦/٤)، وقال الشوكاني في صوم يوم عاشوراء أحاديث كثيرة متفق

عليها كلها، وأكثرها يدل على أن صومه وجب ثم نسخ هذا الوجوب بفرض صيام رمضان. ويقال:

إنه لم يحب بحال بدليل حديث معاوية وإنما نسخ تأكيد استحبابه

الفرع الرابع: إنكار ابن حزم لشرع من قبلنا:

أنكر الإمام ابن حزم بأن شرع ما قبلنا شرع لنا، وشدد النكير على القائلين به. قال ابن حزم: فأما شرائع الأنبياء عليهم السلام الذين كانوا قبل نبينا محمد (ﷺ) فالناس فيها على قولين: فقوم قالوا: هي لازمة لنا ما لم ننه عنها، وقال آخرون: هي ساقطة عنا، ولا يجوز العمل بشيء منها إلا أن نخاطب ملتتها بشيء موافق لبعضها فنقف عنده، انتماراً لنبينا (ﷺ): لا اتباعاً للشرائع الخالية. قال أبو محمد وبهذا نقول أي أن شرع من قبلنا ساقط عنا^(١). وقد استدلل ابن حزم على عدم التعبد بشرع من قبلنا بالقرآن. كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمَنْهَاجًا﴾^(٢).

قال ابن حزم: فصح بهذه الآية أن كل نبي كان قبله، إنما اتبع كل نبي شرعته التي أوحى إليه بها فقط^(٣). وقال ابن حزم: أما شريعة إبراهيم عليه السلام فهي هذه الشريعة التي نحن عليها أنفسها، وإنما الاختلاف الذي ذكرنا في ما كان من شرائع الأنبياء عليهم السلام موجوداً نصه في القرآن -وقد تقدم- وأما ما ليس في القرآن ولا صح عن النبي (ﷺ) فما نعلم من يطلق إجازة العمل بذلك إلا أن قوماً أفتوا بها في بعض مذاهبهم^(٤)^(٥).

(١) الأحكام، لابن حزم ٩٤٨/٥

(٢) المائدة، من الآية ٤٨

(٣) الأحكام، لابن حزم ٩٢٢/٥

(٤) فمن ذلك تحريم بعض المالكيين -كما قال ابن حزم- لما وجد من ذبائح اليهود ملتصق الرئة بالجانب، وهذا مما لا نص في القرآن ولا في السنة على أنه حرم على اليهود، نعم ولا هو أيضاً متفق عليه عند اليهود، وإنما هو شيء انفردت به الربانية منهم. الأحكام، لابن حزم (٩٤٨/٥ - ٩٤٩)

(٥) الأحكام، لابن حزم ٩٤٨/٥

المطلب الثاني

قول الصحابي

وبه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصحابي عند الأصوليين

الفرع الثاني: حجية قول الصحابي عند جمهور الأصوليين

الفرع الثالث: موقف ابن حزم من قول الصحابي

الفرع الأول: تعريف الصحابي عند الأصوليين:

بعد وفاة الرسول (ﷺ)، تصدى لإفتاء المسلمين والتشريع لهم جماعة من الصحابة، عرفوا بالفقه والعلم وطول ملازمة الرسول وفهم القرآن وأحكامه، وقد صدرت عنهم عدة فتاوى مختلفة، وعنى بعض الرواة من التابعين وتابعي التابعين بروايتها وتدوينها، حتى أن منهم من كان يدونها مع سنن الرسول فهل هذه الفتاوى من المصادر التشريعية^(١)؟ وقبل ذلك من هو الصحابي؟

معنى الصحابي في اللغة:

الصحابي لغة مشتق من الصحبة، وهو معنى يصدق على كل من صحب قليلاً أو كثيراً. وقد يطلق على كل من حصلت له رؤية ومجالسة^(٢).

معنى الصحابي عند الأصوليين:

عرف الأصوليون الصحابي بالقول: الصحابي هو من لقي النبي (ﷺ)، وآمن به، ولازمه زمناً طويلاً حتى صار يطلق عليه اسم صاحب عرفاً. وذلك كالخلفاء الأربعة الراشدين، وعبد الله بن مسعود وزوجات النبي (ﷺ)، وغيرهم ممن جمع إلى الإيمان والتصديق ملازمة النبي (ﷺ)، فوعوا أقواله، وشهدوا أفعاله وعملوا على التأسى والاقتداء به، فكانوا مرجعاً للناس فيما بلغ رسول الله عن ربه^(٣).

أما ابن حزم فقد عرف الصحابي بقوله:

"أما الصحابي (رضي الله عنه) فهو كل من جالس النبي (ﷺ) ولو ساعة، وسمع منه ولو كلمة فما فوقها، أو شاهد منه عليه السلام أمراً يعيه، ولم يكن من المنافقين الذين اتصل نفاقهم واشتهر، حتى ماتوا على ذلك، ولا

(١) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة الثامنة، ص ٩٤ - ٩٥

(٢) المصباح المنير، مادة صحب، ص ٣٢٨

(٣) أعلام الموقعين، لابن القيم (١٢/١)، مسلم الثبوت (١٢٠/٢)

مثل من نفاه عليه السلام باستحقاقه كهيت المخنث^(١) ومن جرى مجراه، فمن كان كما وضعنا أولاً فهو صاحب^(٢).

الفرع الثاني: حجية قول الصحابي عند جمهور الأصوليين:

يعتبر قول الصحابي حجة وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة^(٣) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.
أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٤).

وهذا خطاب للصحابة رضوان الله عليهم، يدل على أن ما يأمر به معروف، والأمر بالمعروف واجب القبول.
ثانياً: من السنة:

١- قوله (ﷺ): "خير القرون القرن الذي أنا فيه..."^(٥).

٢- وحديث في استدلال بعض الأصوليين: "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم"^(٦).

٣- وقال (ﷺ): "اقتدوا بالذين من بعدي: أبي بكر وعمر"^(٧).

(١) هو الذي يشبه النساء في أخلاقه وفي كلامه وحركاته. تارة يكون هذا خلقه من الأصل، وتارة يكون بتكلف (له قصة رواها البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة الطائف ومسلم في كتاب السلام، باب منع المخنث (بفتح النون وكسرهما)، من الدخول على النساء الأجانب

(٢) الأحكام، لابن حزم ٨٦٩/٥، طبعة دار الحديث

(٣) كشف الأسرار ٩٣٧/٢، روضة الناظر، ص ٤٠٣، المدخل إلى مذهب أحمد، ص ١٣٥، أعلام الموقعين ٣٠/١٠، ١٥٦/٤

(٤) سورة آل عمران، الآية ١١٠

(٥) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها (١٩٦٢/٤)

(٦) من حديث عبد الله بن عمر في جامع بيان العلم وفضله قال البزار لا يصح (٩٢٤/٢)، وقال أيضاً:

أحمد في الجامع الكبير، للسيوطي لا يصح (٣٣٤١/٢٧)

(٧) صحيح مجمع الزوائد ومنع الفوائد (٨٧/٤)، وقال الترمذي حديث حسن سنن الترمذي، رقم ٣٦٦٣، (٦٠٩/٥)

وجاء في كتاب أصول الفقه الإسلامي: ولا يمكن حمله على مخاطبة العوام المقلدين للصحابة، لأن فيه تخصيصاً للعموم من غير دليل، ولأن فيه إبطال فائدة تخصيص الصحابة بالاعتداء بهم، لوقوع اتفاق العلماء على جواز تقليد العامة لكل مجتهد من غير الصحابة فلم يبق إلا أن يكون المراد بمثل هذه الأحاديث وجوب اتباع مذاهبهم^(١).

ثالثاً: من المعقول:

قول الصحابي حجة لاحتمال سماعه من رسول الله (ﷺ)، وحتى إن لم يكن سماعاً فهو أقرب إلى الصواب للقرب من رسول الله (ﷺ).

الفرع الثالث: موقف ابن حزم من قول الصحابي:

الإمام ابن حزم يقرر أنه لا يسوغ تقليد أحد من الصحابة ولا من غيرهم لا من الأحياء ولا من الأموات. ويعتبر الأخذ بقول الصحابي من غير حجته من السنة النبوية تقليداً غير جائز في دين الله تعالى، فإنه لا يأخذ إلا بالكتاب أو السنة أو الإجماع القائم على نص منهما.. أو الدليل المشتق من هذه الأمور الثلاثة، فالصحابي لا يحتج بقوله؛ لأنه ليس إلا بشراً من البشر^(٢).

(١) د. وهبة الزحيلي ٨٨٥/٢

(٢) ابن حزم، للإمام أبي زهرة، ص ٤٣٨

المبحث الرابع نبذ ابن حزم للتقليد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التقليد عند الأصوليين وتحذير الأمة منه

المطلب الثاني: مجال التقليد وأقسامه

المطلب الثالث: نبذ ابن حزم للتقليد

المطلب الأول

تعريف التقليد عند الأصوليين وتحذير الأئمة منه

تعريف التقليد:

يعرف التقليد في اصطلاح الأصوليين بأنه: العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة. أي أن المقلد يعمل بعمل فقيه معين دون النظر في أدلة هذا القول^(١).

والحجة الملزمة كما هو ثابت معلوم: الكتاب والسنة والإجماع.

تحذير الأئمة من التقليد:

فقد أدى الأئمة واجبهم، الله تعالى، دون تعصب لرأي أو تمسك بقول وإنما هو عمل بالكتاب والسنة والإجماع ثم اجتهاد فيما بعد ذلك، ولقد حذر الأئمة -رضوان الله عليهم- كل التحذير من أن يتعصب تلاميذهم لأقوالهم من غير حجة.

روى عن أبي حنيفة قوله:

"لا ينبغي لمن لم يعرف دليلي أن يفتي بكلامي". وكان إذا أفتى يقول: "هذا رأي النعمان بن ثابت -يعني نفسه- وهو أحسن ما قدرنا عليه. فمن جاء بأحسن منه فهو أولى بالصواب"^(٢).

وقال الإمام مالك:

"ما من أحد إلا وهو مأخوذ من كلامه ومردود عليه إلا رسول الله ﷺ"^(٣).

(١) الأحكام، للأمدي (١٩٢/٤)، شرح المحلى على جمع الجوامع (٢٢٢/٢)، المستصفى (١٢٣/٢)،

روضة الناظر (٤٠/٢)، العناوين في المسائل الأصولية والأدلة الاجتهادية والأصول العلمية وبعض

المبادئ اللغوية، محمد مهدي الكاظمي، طبعة ١٣٤١هـ - (٩١/٢)

(٢) حجة الله البالغة، للدهلوي (١٥٧/١)

(٣) نفس المرجع السابق

وروى الحاكم^(١) والبيهقي^(٢) عن الشافعي رضي الله عنه أنه كان يقول: "إذا صح الحديث فهو مذهبي.. وفي رواية إذا رأيت كلامي يخالف الحديث فاعملوا بالحديث واضربوا بكلامي الحائط"^(٣).

وروى عن أحمد (رضي الله عنه) قوله:

"ليس لأحد مع رسول الله (ﷺ) كلام. وقال لرجل: لا تقلدني ولا تقلد مالكا ولا الأوزاعي^(٤) ولا النخعي^(٥) ولا غيرهم. وخذ الأحكام من حيث أخذوا، من الكتاب والسنة^(٦)."

(١) هو: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري الطهماني، توفي ٤٠٥هـ، صاحب المستدرک على الصحيحين.

(٢) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي، أبو بكر: محدث، فقيه، ولد سنة ٣٨٤هـ وتوفي سنة ٤٥٨هـ. وقيل تبلغ تصانيفه ألف جزء منها السنن الكبرى، المبسوط في نصوص الشافعي. (انظر معجم المؤلفين، لكالة ١/٢٩١)

(٣) حجة الله البالغة، للدهلوي (١/١٥٧)

(٤) هو: عبد الرحمن بن عمر أبو عمر إمام أهل الشام روى عن عطاء وابن سيرين ومكحول وغيرهم وروى عنه أبو حنيفة وقتادة والزهري وغيرهم، ولد سنة ٨٨هـ، ومات في الحمام ١٥٧هـ، نسبته زوجته في الحمام بعد أن أغلقت عليه الباب. (شذرات الذهب ١/٢٤١)، تذكرة الحفاظ، ص ٨٦

(٥) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمران، أصله من الكوفة، ولد سنة ٥٠هـ، وكان تابعياً، روى عن عائشة وأنس بن مالك، وعن قدامى التابعين، ومن تلاميذه ورواته حماد بن أبي سليمان (أستاذ أبي حنيفة). توفي سنة ٩٦هـ (الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/١٨٨)

(٦) حجة الله البالغة، للدهلوي (١/١٥٧)

المطلب الثاني

مجال التقليد وأقسامه

مجال التقليد:

الأحكام الشرعية منها ما يتعلق بالعقائد أو الأصول ومنها ما يتعلق بالفروع.

أولاً: التقليد في العقائد أو الأصول:

وهذه كمعرفة الله تعالى وصفاته، والتوحيد ودلائل النبوة وما يلحق بها كالأخلاق، وما علم من الدين بالضرورة من جميع التكاليف الشرعية من عبادات ومعاملات أو عقوبات أو محرمات.. ونحوها مما ثابت قطعاً. فهذه لا يجوز فيها التقليد عند جمهور العلماء، وإنما يجب تكوينها بالاعتماد على النظر والفكر لا مجرد المحاكاة والتشبه بالآخرين^(١).

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري^(٢) والحشوية والتعليمية^(٣):

يجوز التقليد فيها. وقال بعضهم: إن التقليد هو الواجب على المكلف. وإن النظر والاجتهاد فيها حرام^(٤).

(١) أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (١١٥٠/٢)

(٢) هو: عبيد الله بن الحسن بن دلال، أبو الحسن، كان رجلاً عزوفاً عما في أيدي الناس قانعاً صبوراً ورعاً زاهداً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، من تصانيفه: رسالة في الأصول عليها مدار فروع الحنفية، ولد سنة ٢٦٠هـ، وتوفي سنة ٣٤٠هـ. (انظر تاريخ بغداد ٣٥٣/١٠، البداية والنهاية ٢٤/١١)

(٣) الحشوية (بسكون الشين وفتحها): قوم تمسكوا بظواهر آيات الله، فذهبوا إلى التجسيم وغيره، وهم من الفرق الضالة، وسموا بذلك؛ لأنهم كانوا في حلقة الحسن البصري فوجدتهم يتكلمون كلاماً، فقال: ردوا هؤلاء إلى حشاء الحلقة، فنسبوا إلى حشاء، فهم حشوية (بفتح الشين)، وقيل سموا بذلك، لأنهم من المجسمة لقولهم: الجسم حشو (فهم حشوية) (بسكون الشين). والتعليمية قوم من الباطنية، قالوا: في كل عصر إمام معصوم بعلم غيره ما بلغه من العلم. (عمدة التحقيق في التقليد والتأليف: محمد سعيد الباني. مطبعة حكومة دمشق، ١٣٤١هـ - ١٩٢٣م، ص ٥١، المنقذ من الضلال، للغزالي، ص ١٨)

(٤) مسلم الثبوت (٣٥٠/٢)، المستصفى (١٢٣/٢)، الأحكام، للآمدي (١٦٧/٣)، المدخل إلى مذهب أحمد، ص ١٩٣، إرشاد الفحول، ص ٢٣٦، أصول الفقه، للحصري، ص ٢٦٩، عمدة التحقيق في التقليد والتأليف، للألباني، ص ٤٩، شرح الأسنوي ٢٦٤/٣

ثانياً: التقليد في المسائل الفرعية:

اختلف العلماء في حكم التقليد في الفروع على أقوال أهمها:
أولها: قول الظاهرية وجماعة من المعتزلة وجماعة من الإمامية وهو أن الاجتهاد لازم، وأن التقليد غير جائز وعلى المكلف أن يجتهد في أمور دينه ويعمل بما توصل إليه^(١).

ثانيها: قول الحشوية والتعليمية: أن النظر والاجتهاد غير جائز وأن التقليد واجب بعد زمن الأئمة المجتهدين^(٢).

ثالثها: مذهب التفصيل - وهو قول كثير من أتباع الأئمة الأربعة - ومؤداه أن الاجتهاد ليس ممنوعاً، والتقليد يحرم على المجتهد. ويجوز للعامي غير المجتهد^(٣).

أقسام التقليد:

قد ترتب على القول بالتفصيل في حكم التقليد أن التقليد قسمان:

١ - **التقليد المحمود:** وهو تقليد العاجز عن الاجتهاد، إذ لا يستطيع التوصل إلى الحكم الشرعي بنفسه، فكان لا بد أن يقلد إماماً يرشده.

٢ - **التقليد المذموم أو المحرم:** وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: تقليد الآباء والرؤساء الذي يتضمن الإعراض عما أنزل الله وعدم الالتفات إليه.

النوع الثاني: تقليد من لا يعلم المقلد أنه أهل لأن يؤخذ بقوله.

النوع الثالث: التقليد بعد ظهور الحجة وقيام الدليل عند آخر على خلاف قول المقلد^(٤).

(١) الأحكام، لابن حزم (٧٩٣/٦)، الأحكام، للآمدي (١٧٠/٣)، شرح الأسنوي (٢٦١/٣)

(٢) المستنصفى، للغزالي (١٢٣/٢)

(٣) مسلم الثبوت (٣٥١/٢)، الأحكام، للآمدي (١٧٠/٣)، إرشاد الفحول، ص ٢٣٦

(٤) أعلام الموقعين ١٦٨/٢، تحفة الرأي السديد، لضياء التقليد والمجتهد، مصر: مطبعة كردستان

العلمية، ١٣٢٦هـ، ص ٣٩

المطلب الثالث

نبذ ابن حزم للتقليد

إن الإمام ابن حزم يرى أن الاجتهاد لازم، وإن التقليد غير جائز، ولا شك أن ذلك يتفق مع نزعة ابن حزم الحر الذي يريد دائماً أن يخلق في سماء الكتاب والسنة من غير أي حواجز في الفكر تقف دون ذلك. فإذا كان ابن حزم قد اعتنق ذلك ودعا إليه لأنه يحرم التقليد، فقد دعا ابن حزم دعوة قوية إلى منع التقليد في أي ناحية من نواحي الدين واعتبر التقليد بدعة يجب أن ترد^(١).

قال ابن حزم: التقليد حرام ولا يحل لأحد أن يأخذ قول أحد غير رسول الله (ﷺ) بلا برهان^(٢).

ويقول أيضاً: التقليد كله حرام في جميع الشرائع، أولها عن آخرها، من التوحيد والنبوة والقدر والإيمان والوعيد والإمامة والمفاضلة وجميع العبادات والأحكام^(٣).

حجية ابن حزم في نبذه للتقليد:

استدل ابن حزم في تحريم التقليد في دين الله سواء أكان متعلقاً بأمر يتصل بالعقيدة أم بالعمل، يستدل بأدلة من الكتاب والإجماع وأقوال العلماء. أولاً: من الكتاب:

استدل بقوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ إِلَهُكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾^(٤) وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَفِينَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا﴾^(٥).

(١) ابن حزم، آراؤه ومنهجه، محمد أبو زهرة، ص ٢٧٥

(٢) النبذ، لابن حزم، ص ٥٤

(٣) الإحكام، لابن حزم ٨٦١/٦

(٤) سورة الأعراف، الآية ٣

(٥) سورة البقرة، الآية ١٧٠

ووجه الدلالة فإن الله يأمرنا ألا نتبع إلا ما أنزله إلينا فلا نتبع الأولياء
ومن قلد فقد اتبع الأولياء، وينص على المشركين عدم اتباعهم للحق، لأنهم
يقولون نتبع ما ألفينا عليه آباءنا.

ثانياً: من الإجماع:

وقد صح إجماع جميع الصحابة رضي الله عنهم أولهم عن آخرهم
وإجماع جميع التابعين أولهم عن آخرهم على الامتناع والمنع من أن يقصد
منهم أحد إلى قول إنسان منهم، أو ممن قبلهم، فيأخذه كله^(١).

ولذلك يشنع على المتبعين للمذاهب بقوله: "فليعلم من أخذ بجميع قول
أبي حنيفة، أو جميع قول مالك، أو جميع قول الشافعي، أو جميع قول أحمد
بن حنبل رضي الله عنهم ممن يتمكن من النظر ولم يترك من اتبعه منهم إلى
غيره أنه قد خالف إجماع الأمة كلها عن آخرها، واتبع غير سبيل
المؤمنين"^(٢).

فابن حزم يقرر أن أهل النظر والإدراك ومن توافرت عندهم أدوات
الاجتهاد لا يسوغ لهم أن يقلدوا في كل ما يقول من غير ترجيح بدليل على دليل.
وابن حزم يقول أيضاً أنه ليس للعامي أن يقلد أحداً فلا يقبل قوله إلا
بدليله فيقول: "والعامي والعالم في ذلك سواء وعلى كل حظه الذي يقدر عليه
من الاجتهاد"^(٣).

وانتقد الإمام ابن حزم في عدم جوازه تقليد العامي فقد جاء: رأي
الظاهرية في التقليد فيه تعطيل المصالح الدنيوية كلها، يحمل الأمة على ما لا
قبل لعامتهم به، بل النصوص المتوارث أن يجري العالم على ما يعلم، وأن
يسأل غير العالم^(٤) ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٥).

(١) النبذ، ص ٥٥

(٢) النبذ، ص ٥٥

(٣) ابن حزم، لابن زهرة، ص ٢٧٨

(٤) هامش النبذ، ص ٥٤

(٥) سورة الأنبياء، الآية ٧

وهذا الكلام لا يدل على أنه لا ينتقد الظاهرية في قولهم بمنع التقليد
عمن تكون عنده أداة الاجتهاد. أما العامي فهو الذي يكون في إيجاب الاجتهاد
عليه تبطيل للمصالح الدنيوية لأن ذلك لو استقام على ظاهره لكان مؤدى ذلك
أن يتفرع العامي ليتعرف على أحكام دينه وتتعطل مصالح العمران.