محاضرات

مقرر: أصول الفقه1

د. جهاد البشير

المستوى الثالث – دراسات اسلامية

2015 – 2014

nadeelalmafea

مقدمة عن أصول الفقه
د.جهاد البشير

أبنائي وبناتي الطلاب

نرحب بكم بالعام الدراسي الجديد

نزف لكم منا كل التحايا والتبريكات

مع أمنياتنا لكم بالتوفيق

لكي يكون الإجتهاد مقبولاً لا بد من :-

إستنباط الأحكام الشرعية من مصادرها المعتبره شرعاً

العلم الذي يبنى على إستنباط الأحكام من مصادرها :

هو علم أصول الفقه

حقيقته : يعتمد على كلمة أصول وكلمة الفقه (مركب) هو:

لقب واسم لعلم مخصوص من علوم الشريعه

الإصول في اللغة : جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره

في عرف العلماء يراد بكلمة " الأصل " عدة معان منها :-

الدليل

الراجح

القاعدة

د- المستصحب

الفقه في اللغة : العلم بالشيء و الفهم له

في القرآن الكريم يرشد الى أن المراد منه :

دقة الفهم

لطف الإدراك

معرفة غرض المتكلم

مثال : قوله تعالى (قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ)

الفقه في الإصطلاح : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

شرح التعريف : الأحكام : جمع حكم ، و هو إثبات أمر لآخر إيجاباً أو سلباً مثل قولنا : الشمس مشرقة أو غير مشرقة

أ- المراد بالأحكام : ما يثبت لأفعال المكلفين من:

وجوب ، ندب ، حرمة ، كراهة ، إباحة ، صحة شرط ، بطلان.

ب- شرعية : للدلالة على أنها منسوبة الى الشرع (العقلية،الحسية ،الوضعية)

ج- عملية :متعلقة بأفعال المكلفين مثال :العبادات و المعاملات (لا يدخل فيها ما يتعلق بالعقيدة والأخلاق)

د- مكتسبة :عن طريق النظر و الإستدلال .

الأدلة التفصيلية : هي الأدلة الجزئية التي يتعلق كل منها بمسألة خاصة و ينص على حكم معين

مثال:

قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) دليل جزئي

قوله صلى الله عليه و سلم (العمد قود) دليل جزئ

الأدلة التفصيلية : هي التي تدل على حكم كل مسألة .

أما الأصولي فلا يبحث في هذه الأدلة و انما يبحث في :

الأدلة الإجمالية أي الكلية (الكتاب –السنة)

تعريف أصول الفقه اصطلاحا :

تعريفه اللقبي : هو العلم بالقواعد و الأدلة الإجمالية

القواعد : قضايا كلية ينطبق حكمها على الجزئيات التي تندرج تحتها فنعرف بها حكم هذه الجزئيات .

مثال : قاعدة (الأمر يفيد الوجوب)إلاإذاصرفته قرينة عن ذلك

بهذه القواعد : يتوصل المجتهد الى استنباط الفقه (أي استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية)

أما الأدلة الإجمالية : فهي مصادرالأحكام الشرعية (الكتاب - السنة - الإجماع - القياس.

الفرق بين الأصولي والفقيه

الأصولي : يبحث عن الأدلة الإجمالية (المصادر) من حيث دلالتها على الأحكام الشرعيه من أدلتها الجزئية.

الفقيه: يبحث في: الأدلة الجزئية :ليستنبط الأحكام :مستعينا بالقواعد الأصولية : لإحاطة بالأدلة الإجمالية

الغرض من دراسة أصول الفقه ومدى الحاجة اليه :

1- الوصول الى الأحكام الشرعية العملية

2- بوضع القواعد و المناهج الموصله إليها

على وجه يسلم به المجتهدمن الخطأ

مقارنة بين علم أصول الفقه و الفقه :

الإتفاق : يتفقان على أن غرضهما التوصل إلى الأحكام الشرعية

الإختلاف:

1- الأصول : تبين مناهج الوصول و طرق الاستنباط

2- الفقه : يستنبط الاحكام فعلاً على ضوء المناهج التي رسمها علم الأصول بتطبيق القواعد التي قررها.

نشأة علم أصول الفقه :

وجد منذ أن وجد الفقه.

الفقه سبق علم الأصول في التدوين.

أصول الفقه صاحب الفقه و لازمه منذ نشأته : كان موجوداً قبل نشأة الفقه :لكن لم تظهر الحاجة الى تدوينه أولاً.

في زمن النبي: صلي الله عليه و سلم :ما كانت هناك حاجة للكلام عن قواعد هذا العلم :لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو مرجع الفتيا و بيان الأحكام.

بعد وفاة النبي: صلى الله عليه وسلم : ظهرت وقائع وأحداث كان لابد من مواجهتها : بالإجتهاد واستنباط أحكامها من الكتاب أو السنة.

بعد إنقراض عصر التابعين إتسعت البلاد الإسلامية :

1- وجدت حوداث ووقائع كثيرة.

2- كثر الإجتهاد و المجتهدون.

3- تعددت طرقهم في الإستنباط.

4- إتسع النقاش و الجدل لذلك :

حس الفقهاء بالحاجة الى وضع قواعد و أصول و ضوابط للاجتهاد يرجع إليها المجتهدون عند الاختلاف

أول من كتب في أصول الفقه

- أبويوسف.

- الإمام محمد بن إدريس الشافعي

.الرسالة

- أحمد بن حنبل

و قد كتب :-

1-كتاباً في طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم.

2-كتاباً في الناسخ و المنسوخ.

3-كتاباً في العلل

مسالك العلماء في بحث أصول الفقه :

مسلك تقرير القواعد الأصولية :

مدعومة بالأدلة و البراهين :

هو اتجاه نظري

غايته: تقرير قواعد هذا العلم كما يدل عليها الدليل.

عرف بمسلك المتكلمين أو طريقة المتكلمين.

يمتاز هذا الإتجاه:بالجنوح إلى الاستدلال العقلي .

اتبعه:

1- المعتزلة

2- الشافعية

3- الجعفرية (في أول تدوينهم لعلم أصول الفقه)

المسلك الثاني :تقرير القواعد الأصولية على مقتضى ما نقل عن الأئمة من فروع فقهية:

يمتاز بالطابع العملي.

هو دراسة عملية تطبيقية للفروع الفقهية.

إشتهر علماء الحنفية باتباع هذا المسلك.

وجدت طريقة ثالثة في البحث تقوم على الجمع بين الطريقتين

تعنى بتقرير القواعد الأصولية المجردة التي يسندها الدليل مع التفات الى المنقول عن الأئمة من الفروع الفقهية

إتبع هذه الطريقة علماء من مختلف المذاهب :

الشافعية ، المالكية ، الحنابلة ، الجعفرية ، الحنفية .

من الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين للشافعية :

1- كتاب "البرهان" للجويني.

2-كتاب "المستصفى " للغزالي.

3- كتاب "الأحكام في أصول الأحكام" للامدي.

الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية:

كتاب "الأصول" للجصاص

من الكتب المؤلفة على الطريقتين :

كتاب جمع الجوامع للسبكي

من كتب الأصول المهمة عند علماء الجعفرية :

كتاب "الذريعة إلى أصول الشريعة" للشريف المرتضى .

معرفة الحكم الشرعي :هو الغاية من علم الفقه و أصوله

علم الأصول ينظر : إليه من جهة وضع القواعد والمناهج الموصلة له

علم الفقه ينظر: إليه بإعتبار ما وضعه علم الأصول

الحكم عند الأصوليين هو : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع .

المقصود بخطاب الله : كلامه مباشرة وهو القرآن ، أو بالواسطة :-

- من السنة.
- أو اجماع.
- وسائر الأدلة الشرعية.

السنة : ما يصدر عن الرسول ﷺ على وجه التشريع (وحي الله إليه)

الدليل: قال تعالى (وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى)

المقصود بالاقتضاء : الطلب ، سواء كان طلب فعل أم تركه

المراد بالتخيير : التسوية بين فعل الشئ و تركه ، بدون ترجيح أحدهما على الآخر.

المراد بالوضع : جعل الشئ سبباً لآخر أو شرطا له أو مانعا منه.

الدليل : قوله تعالى (*يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ*)

قوله تعالى (وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً)

قوله تعالى (*والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا*)

تعريف الحكم عند الأصوليين يعرف أمران :

الأول :إن خطاب الله المتعلق بغير أفعال المكلفين لا يسمى حكما عند الأصوليين ، **مثال** :

1- خطابه تعالى المتعلق بذاته وصفاته

قال تعالى (وَاللَّهُ بِكُلّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)

2- خطابه المتعلق بما خلقه من جمادت.

قال تعالى (الشَّمْسَ وَ الْقَمَرَ وَ النُّجُومَ مُسَخَّراتٍ بِأَمْرِهِ)

3- **خطابه المتعلق بأفعال المكلفين :** لا على سبيل الطلب و التخيير و الوضع كما في القصص القرآني.

قال تعالى (الم غُلِبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ فِي بِضْعِ سِنِينَ)

خطابه المتعلق بما خلقه من مخلوقات :في قوله تعالى (*وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ*)

الثاني :

أن الحكم عند الأصوليين :هو نفس خطاب الله (نفس النصوص الشرعية)

الحكم عند الفقهاء :هو أثر هذا الخطاب (مايتضمنه هذا النص الشرعي) هو حرمة الزنى في :

قوله تعالى (وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى)

أقسام الحكم الشرعي :

الأول : الحكم التكليفي وهو ما يقتضي :

- طلب الفعل
- طلب الكف عنه
- التخيير بين الفعل و الترك.

الثاني : الحكم الوضعي وهو ما يقتضي :

- جعل شئ سبباً لشئ آخر
- شرطاً.
- مانعاً منه.

سبب تسميته:-

سمي بالحكم الوضعي لأنه ربط بين شيئين بالسببية ، أو الشرطية ، أو المانعيه بوضع من الشارع

الفرق بين الحكم التكليفي و الحكم الوضعي :

الحكم التكليفي	الحكم الوضعي
يتطلب فعل شئ أو تركه أو اباحة الفعل و الترك للمكلف	يقصد به بيان ما جعله الشارع سبباً لوجود شئ أو شرطا له أو مانعا منه ليعرف المكلف متى يثبت الحكم الشرعي ومتى ينتفي
المكلف به أمر يستطيع المكلف فعله وتركه فهو داخل في حدود قدرته و استطاعته	لا يشترط أن يكون في قدرة المكلف
مثال : السرقة ، الزنى ، سائر الجرائم	مثال : حلول شهر رمضان فهو سبب لوجوب الصيام القرابة : سبب للميراث

أقسام الحكم التكليفي:

يقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام :

أولا: الإيجاب

- تعريفه :هو طلب الشارع الفعل على سبيل الحتم و الإلزام.
- أثره في فعل المكلف :الوجوب.
- الفعل المطلوب : هو الواجب.

ثانياً : الندب

- تعريفه : هو طلب الشارع الفعل على سبيل الترجيح لا الإلزام .
- أثره في فعل المكلف : الندب
- الفعل المطلوب : المندوب.

ثالثاً:التحريم

- تعريفه : هو طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الجزم و الإلزام .
- أثره في فعل المكلف: الحرمة.

- الفعل المطلوب : الحرام.

رابعاً: الكراهة

- تعريفه: هي طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الترجيح لا الحتم و الإلزام.
- أثره في فعل المكلف : الكراهة.
- الفعل المطلوب: المكروه.

خامساً: الإباحة

- **تعريفها** : هي تخيير الشارع للمكلف بين الفعل و الترك دون ترجيح لأحدهما على الآخر
- أثره في فعل المكلف : الإباحة.
- **الفعل** الذي خير فيه المكلف :المباح.

ملحوظة :

- إذن أن المطلوب إيجاده نوعان: **الواجب و المندوب**.
- و المطلوب تركه نوعان : **المحرم و المكروه**.

المطلب الأول :الواجب

تعريف الواجب :

هو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم

بحيث :يمدح ويثاب فاعله

يذم ويعاقب تاركه

صيغة الطلب هي صيغة أمر مجردة تدل على :الوجوب

مثال :إقامة الصلاة ، بر الوالدين ، الوفاء بالعقود

مسألة خلافية هل الواجب والفرض سواء عند العلماء :

ذهب الجمهور الى :

الواجب :هو الفرض لا يختلفان في الحكم والمعنى

يطلقان على ما يلزم فعله ويعاقب على تركه

ذهب الحنفية الى التفريق بينهما :

من جهة الدليل الذي ثبت به لزوم الفعل :

الواجب :هو ما ثبت بالدليل الظني كخبر الآحاد الثابت به:

وجوب الأضحية

الفرض : هو ما ثبت بالدليل القطعي كنصوص القرآن في :لزوم الصلاة على المكلف

حجة الحنفية :

النظر الى دليل لزوم الفعل

ذهب الى رأي الحنيفة في رواية الإمام أحمد بن حنبل :

إن الفرض ما لزم بالقرآن

والواجب ما كان بالسنة

أثر الفرق عند الحنفية :

- أن اللزوم في الواجب أقل منه في الفرض :
- ترك الواجب أدنى عقاب من ترك الفرض
- منكر الفرض يكفر ومنكر الواجب لا يكفر

حجة الجمهور :

- النظر الى كون الفعل لازم على المكلف :
- لا يوجد فرق بين الواجب والفرض
- جعلهما أسمين لمسمى واحد

الراجح :

أن الخلاف لفظي لا حقيقي :

يرجع الى الدليل التفصيلي فهو:

- إعتبارفقهي

- ليس خلافاً بين الأصوليين ولاخلاف حقيقي بين الفقهاء لذلك نجد :

الحنيفة يتفقون مع الجمهور الفرض كالواجب كلاهما مطلوب فعله على الحتم والإلزام

الجمهور يتفقون مع مع الحنفية المطلوب فعله طلباً جازماً قد يكون دليله قطعياً وقد يكون دليله ظنياً

- ❑ **لكن نجد الجمهور يسوون بين الواجب والفرض أن كلاهما لازم على المكلف**

أقسام الواجب :

يقسم الواجب إلى أقسام متعددة بإعتبارات مختلفة : بإعتبار

1- وقت أدائه

2- تقديره وعدم تقديره

3- تعيينه وعدم تعيينه

4- المطالب بإدائه

المحاضرة الثالثة

تابع للأقسام الحكم التكليفي

القسم الأول من أقسام الواجب :

بالنظر إلى وقت أدائه :

- واجب مطلق
- واجب مقيد

تعريف الواجب المطلق :هو ما طلب الشارع فعله ، دون أن يقيد أداءه بوقت معين

مثال :

- قضاء رمضان لمن أفطر بعذر مشروع
- كفارة اليمين (الواجبة)
- الحج

الواجب المقيد :

هو ما طلب الشارع فعله وعين لأدائه وقتاً محدداً

مثال :

الصلوات الخمس

صوم رمضان

حكمه :

لا يجوز أداؤه قبل وقته المحدد

يأثم تأخيره من غير عذر مشروع

نوع الإلزام :

الإلزام في الواجب المقيد :منصب على الفعل وعلى وقت معين

كيفية تأدية المكلف للواجب المقيد :

- في وقته بصورة صحيحة كاملة :
- **سمى فعله : إداء**

- إذا فعله في الوقت المعين ناقصاً ثم عاده كاملاً في هذا الوقت
- سمى الفعل الثاني :إعادة
- **إذا أداه بعد الوقت :سمى فعله قضاء .**

القسم الثاني :

- الواجب بالنظر إلى تقديره وعدم تقديره :

ينقسم باعتبار المقدار المطلوب منه إلى :

- واجب محدد
- واجب غير محدد

تعريف الواجب المحدد:

هو ماعين الشارع منه مقداراً محدداً

مثال: الزكاة – الديات

حكمه :

يتعلق بالذمة

تصح المطالبة به من غير توقف على قضاء أو تراض

لا تبرأ ذمة المكلف منه إلا بأدائه على الوجه الذي حدده الشارع

الواجب غير المحدد :

هو الذي لم يحدد الشارع مقداره

مثال : الإنفاق في سبيل الله

التعاون على البر

حكمه : لا يثبت ديناً في الذمة

مسألة : فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً:

مثال : هل تثبت النفقة للزوجة في ذمة الزوج قبل الحكم بها أو التراضي عليها ؟

ذهب الحنفية إلى :

عدم ثبوت النفقة قبل حالتي الحكم والتراضي

فلا تثبت في الذمة

لا تصح المطالبة بها عن مدة سابقة لحكم القاضي أو التراضي

حجتهم :

أن الشأن فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً

أن النفقة واجب غير محدد

القول الثاني :

ذهب الشافعية :

تثبت نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج من حين امتناعه عنها

للزوجة المطالبة بها عن المدة السابقة لحكم القاضي أو التراضي

حجتهم

أن النفقة واجب محدد ومقدارها محدد بحال الزوج

على هذا أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي

القسم الثالث :

الواجب بالنظر إلى تعين المطلوب وعدم تعينه :

باعتبار :

- **واجب معين**
- **واجب غير معين**

تعريف الواجب المعين :

هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير للمكلف بين أمور مختلفة

مثال : الصلاة – الصيام – رد المغصوب

حكمه :

عدم براءة الذمة إلا بفعله بعينه

تعريف الواجب غير المعين :

هو ما طلبه الشارع لا بعينه ولكن ضمن أمور معلومة

للمكلف أن يختار واحداً منها لأداء هذا الواجب

قد يكون الواجب واحداً من اثنين :

أن يختار أحدهما : **مثال** قوله تعالى **(حتى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)**

وقد يكون واحداً من ثلاثة أمور :

مثال : كفارة اليمين على الحانث من ثلاثة أشياء :

إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة :

عند الاستطاعة والمقدرة

عند العدم :صيام ثلاثة أيام لذلك سمى بالواجب المخير

القسم الرابع :

الواجب بالنظر إلى المطالب به :

ينقسم إلى قسمين :

الواجب العينى :

هو ما توجه فيه الطلب اللازم إلى كل مكلف

حكمه :

لا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه

لا يكفي قيام البعض به دون البعض الآخر

يأثم تاركه ويلحقه العقاب

لا يغني عنه قيام غيره

المنظور فى هذا الواجب :

الفعل نفسه والفاعل نفسه

مثال :

الصلاة

الوفاء بالعقود

إعطاء كل ذي حق حقه

تعريف الواجب الكفائي :

هو ما طلب الشارع حصوله من جماعة المكلفين لا من كل فرد .**مثال** :

الجهاد -- القضاء – التفقه في الدين – الأمر بالمعروف

إعداد القوة بأنواعها -- الصناعة والحرف والعلوم

الطلب في هذا الفعل :

منصب على إيجاد الفعل لا على فاعل معين

حكمه : إذا فعله البعض سقط الفرض عن الباقين

إذا لم يقم به أحد أثم جميع القادرين

من واجب الأمة مراقبة الحكومة وحملها على القيام بالواجب الكفائي

قد يصير الواجب الكفائي واجباً عينياً في :الجهاد –إنكار المنكر – طبيب القرية

القسم الثاني من أقسام الحكم التكليفي :

المندوب :

تعريف الندب في اللغة : الدعاء إلى الأمر المهم

المندوب : هو المدعو إليه

تعريفه اصطلاحا :

هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام بحيث :

يمدح ويثاب فاعله

لا يذم ولا يعاقب تاركه

قد يلحقه اللوم والعتاب على الترك

من صيغه :

صيغة الطلب إذا اقترن بها ما يدل علي إرادة الندب لا إلزام

إذا كانت هذه نصاً أو غيره

مثال قوله تعالى :

(فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا)

من أسماء المندوب :

- السنة
- النافلة
- المستحب
- التطوع
- الإحسان
- الفضيلة

حكمه :

ترجيح الفعل من غير إلزام

أنواع المندوب : النوع الأول له :مراتب

المرتبة الأولى :

ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا نادراً

مثال :

- صلاة ركعتين قبل فريضة الفجر
- الأذان
- **تسمى** : بالسنة المؤكدة

المرتبة الثانية :

هي التي لم يداوم عليها النبي صلى الله عليه وسلم

مثال :

- صلاة أربع ركعات قبل الظهر
- صدقة التطوع بالنسبة للقادر

المرتبة الثالثة :

ما يسمى بالفضيلة والأدب وسنة الزوائد

مثال :

الاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم في شوؤنه الاعتيادية

مثال : آداب الأكل والشرب والنوم

حكمه : مستحب

تاركها لا يستحق اللوم ولا العتاب

من ملاحظات المندوب أمران :

الأول :

يعتبر مقدمة للواجب

يذكر بالواجب

يسهل على المكلف أداءه

الثاني :

إن كان غير لازم باعتبار جزئه إلا أنه لازم باعتبار الكل

مثال : الأذان - صلاة الجماعة – صدقة التطوع –سنة الفجر

النكاح

حكمه : لا يصح ترك المندوب جملة واحدة

ترك المندوب جملة واحدة يستحق الزجر والتأديب

هو كفرض الكفاية

القسم الثالث من أقسام الحكم التكليفي :

الحرام أو المحرم :

تعريف الحرام :

هو طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم والإلزام بحيث يكون :

- **تاركه** : مأجوراً مطيعاً
- **فاعله** : آثماً عاصياً
- سواء كان بالدليل :
- القطعي كحرمة الزنى
- الظني كالمحرمات بسنة الآحاد

ألفاظ التحريم التي يستفيد منها في استعمال اللفظ الذي يدل على :

التحريم بمادته :

مثال لفظ الحرمة أو النفي في قوله تعالى **(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)**

أو من صيغ النهي المقترنة بما يدل علي الحتم :

مثال :

قوله تعالى **(اجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)**

أو من ترتيب العقوبة على الفعل في :

قوله تعالى **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)**

أقسام الحرام :

الأول : المحرم لذاته :

هو ما حرمه الشارع ابتداء لما فيه من الأضرار والمفاسد الذاتية

التي لا تنفك عنه .

مثال :

الزنا –تزوج المحارم – أكل الميتة وبيعها – السرقة

حكمه :

غير مشروع أصلاً

لا يحل للمكلف فعله

يلحق الذم والعقاب

لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً تترتب عليه أحكام

قد يباح بعض أنواعه عند الضرورة لحفظ الضروريات الخمس:

حفظ الدين –النفس – العقل –العرض –المال

الثاني :المحرم لغيره :

وهو ما كان مشروعاً في الأصل أي :

لا ضرر فيه ولا مفسدة

منفعته هي الغالبة

لكنه اقترن بما اقتضى تحريمه

مثال :

البيع وقت نداء الجمعة

النكاح المقصود به تحليل المطلقة

النكاح مع الخطبة علي خطبة الغير

لأن الفعل بنفسه خال من المفسدة والضرر لكن اتصل به ما جعل فيه المفسدة والضرر

حكمه : يقوم على أساس النظرة إليه :

أولاً : مشروع من جهة أصله وذاته

ثانياً: غير مشروع من جهة ما أتصل به من أمر محرم

مسألة :

القول الأول :

ذهب بعض الفقهاء :

من غلب جهة مشروعية أصله على حرمة ما أتصل به أنه :

يصلح سبباً شرعياً

تترتب عليه آثاره

حجتهم :إن كان منهياً باعتبار ما أتصل به

يلحق فاعله الإثم من الجهة لا من جهة إتيان الفعل نفسه

تكون عندهم :

الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مجزئة تبرأ ذمة المكلف منها

هو آثم بالفعل

القول الثاني للفقهاء :

من غلب جهة فساد ما أتصل بالفعل على مشروعية أصله فقال:

بفساد الفعل

عدم ترتيب أثر شرعي عليه

لحوق الإثم بفاعله

حجتهم :

جهة الفساد في نظرهم لا تبقى أثراً لمشروعية الأصل

لذلك قال هذا الفريق ا :ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة

النكاح المقصود به التحليل

البيع عند النداء لصلاة الجمعة

الراجح : ما ذهب إليه جمهور العلماء في القول الثاني

القسم الرابع المكروه:

تعريف المكروه :هو ما كان تركه أولى من فعله **أو**

هو ما طلب الشارع من المكلف تركه لا على وجه الحتم والإلزام

صيغ المكروه :

صيغ النهي التي قامت القرينة علي صرفها من التحريم الى النهي

مثال : قوله تعالى **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا)** ...

الصيغ الدالة بنفسها على الكراهة

مثال : في قوله عليه الصلاة والسلام(إن الله يكره لكم قيل والقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)

حكم المكروه :

- لا يأثم فاعله
- يلام
- تاركه يمدح ويثاب

المكروه عند الحنفية :

نوعان :

النوع الأول : المكروه تحريماً :

هوما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً بدليل ظني لا قطعي

مثال : الخطبة على خطبة الغير

البيع على بيع الغير

حجتهم :

ثبت كل منهما بخبر الآحاد وهو الدليل الظني

حكمه : كحكم المحرم عند الجمهور

يستحق فاعله العقاب

يقابل الواجب عند الأحناف

النوع الثاني :

المكروه تنزيهياً : هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ُملزم للمكلف .

مثال :

أكل لحوم الخيل للحاجة إليها في الحروب

حكمه: فاعله لا يذم ولا يعاقب

ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور :

الخلاف : كخلاف الفرض والواجب

الحنفية :نظروا الى دليل طلب الكف الإلزامي عن الفعل **إن كان**

الدليل قطعي: فهو المحرم

الدليل ظني : فهو المكروه تحريماً

الكف غير إلزامي :فهو المكروه تنزيهياً

الجمهور نظروا إلى طبيعة طلب الكف عن الفعل إن كان :

إلزامياً :

فهو المحرم

غير إلزامي : فهو المكروه يقابل المكروه تنزيهياً عند الحنفية

نجد أن الجمهور لم ينظروا إلى الدليل من جهة قطعيته وظنيته

الراجح

أن الخلاف لفظي لا حقيقي

يرجع إلى الدليل التفصيلي

فهو اعتبار فقهي وليس خلافاً بين الأصوليين ولا خلاف حقيقي بين الفقهاء

انتهت المحاضرة

إعداد : SHO5i

المحاضرة الرابعة بعنوان

تابع للأقسام الحكم التكليفي

القسم الثالث من أقسام الحكم التكليفي:

الحرام أو المحرم:

تعريف الحرام: هو طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم والإلزام بحيث يكون:

- تاركه: مأجوراً مطيعاً
- فاعله: آثماً عاصياً

سواء كان بالدليل:

- القطعي كحرمة الزنى
- الظني كالمحرمات بسنة الآحاد

ألفاظ التحريم التي يستفيد منها في استعمال اللفظ الذي يدل على:

التحريم بمادته:

مثال: لفظ الحرمة أو النفي في قوله تعالى (*حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ*)

أو من صيغ النهي المقترنة بما يدل علي الحتم:

مثال: قوله تعالى (اجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)

أو من ترتيب العقوبة على الفعل في:

قوله تعالى (*وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ* يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)

أقسام الحرام:

1. الأول: المحرم لذاته: هو ما حرمه الشارع إبتداء لما فيه من الأضرار والمفاسد الذاتية التي لا تنفك عنه.

مثال: الزنا – تزوج المحارم – أكل الميتة وبيعها – السرقة

حكمه:

- غير مشروع أصلاً
- لا يحل للمكلف فعله
- يلحق الذم والعقاب
- لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً تترتب عليه أحكام

hadeel almafea

- قد يباح بعض أنواعه عند الضرورة لحفظ الضروريات الخمس: (حفظ الدين – النفس – العقل – العرض – المال)

2. الثاني: المحرم لغيره:

وهو ما كان مشروعاً في الأصل أي:

- لا ضرر فيه ولا مفسدة
- منفعته هي الغالبة
- لكنه اقترن بما اقتضى تحريمه

مثال:

- البيع وقت نداء الجمعة
- النكاح المقصود به تحليل المطلقة
- النكاح مع الخطبة علي خطبة الغير

لأن الفعل بنفسه خال من المفسدة والضرر لكن اتصل به ما جعل فيه المفسدة والضرر

حكمه: يقوم على أساس النظرة إليه:

- أولاً: مشروع من جهة أصله وذاته
- ثانياً: غير مشروع من جهة ما أتصل به من أمر محرم

مسألة:

1. القول الأول:

ذهب بعض الفقهاء:

من غلب جهة مشروعية أصله على حرمة ما أتصل به أنه:

يصلح سبباً شرعياً

تترتب عليه آثاره

حجتهم: إن كان منهياً باعتبار ما أتصل به يلحق فاعله الإثم من الجهة لا من جهة إتيان الفعل نفسه

تكون عندهم: الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مجزئة تبرأ ذمة المكلف منها هو آثم بالفعل

2. القول الثاني للفقهاء:

من غلب جهة فساد ما أتصل بالفعل على مشروعية أصله فقال:

بفساد الفعل

عدم ترتيب أثر شرعي عليه

لحوق الإثم بفاعله

hadeel almafa

حجتهم:

جهة الفساد في نظرهم لا تبقى أثراً لمشروعية الأصل لذلك قال هذا الفريق:

- ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة
- النكاح المقصود به التحليل
- البيع عند النداء لصلاة الجمعة

الراجح: ما ذهب إليه جمهور العلماء في القول الثاني

القسم الرابع: المكروه:

عند جمهور الأصوليين:

هو ما كان تركه أولى من فعله أو ما طلب الشارع من المكلف تركه لا وجه الحتم والإلزام

من صيغه: الصيغة الدالة بنفسها على الكراهة

مثال: قوله ﷺ (إن الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)

مثال 2: قوله ﷺ (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)

2- صيغ النهي وقامت القرينة على صرفها من التحريم إلى الكراهة

مثال:

قوله تعالى **(يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم)**

القرينة الصارفة عن التحريم إلى الكراهة ما جاء بنفس الآية

في قوله تعالى (وإن تسألوا عنها حين يُـنَـزَّل القرآنُ *تُبدَ لكم* عفا اللهُ عنها و الله غفورٌ حليم)

حكم المكروه:

- أن فاعله لا يأثم يلام
- أن تاركه يمدح ويثاب

الراجح عند الجمهور في اصطلاحهم أن المكروه عندهم نوع واحد

المكروه عند الحنفية نوعان:

1. **النوع الأول**: المكروه تحريماً: وهوما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً بدليل ظني لاقطعني

مثال:

الخطبة على خطبة الغير

البيع على بيع الغير

hadeel alrafea

ثبوت الحكم عند الحنفية بخبر الآحاد

وهو دليل ظني

المكروه تحريمياً يقابل الواجب عند الحنفية

حكمه:

حكم المحرم عند الجمهور

يستحق فاعله العقاب

لا يكفر منكره

دليله ظني

2. **النوع الثاني**: المكروه تنزيهياً:

وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم للمكلف

مثال: أكل لحم الخيل للحاجة

حكمه: فاعله لا يذم ولا يعاقب

الخلاف بين الجمهور والحنفية:

خلاف بين الفرض والواجب

نظر الحنفية إلى دليل طلب الكف الإلزامي عن الفعل فإن كان:

- الدليل قطعياً: فهو المحرم
- الدليل ظنياً: فهو المكروه تحريماً

الكف غير إلزامي: فهو المكروه تنزيهياً

نظر الجمهور إلى طبيعة طلب الكف عن الفعل فإن كان:

الطلب إلزامياً: فهو المحرم

طلب الكف غير إلزامي: فهو المكروه

وهو ما يقابل المكروه تنزيهياً عند الحنفية

hadeel almafea

القسم الخامس: المباح

هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه لا مدح ولا ذم على الفعل والترك

من مسمياته: الحلال

كيفية معرفة الإباحة: تعرف بأمور:

أ- النص من الشارع بحل الشيء:

مثال: قوله تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ)

ب- النص من الشارع على نفي الإثم أو الجناح أو الحرج:

الإثم في قوله تعالى (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)

الحرج: (*لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا* عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ *وَلَا* عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُم)

الجناح: في قوله تعالى (*وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)*

ج- التعبير بصيغة الأمر مع وجود القرينة الصارفة عن الوجوب إلى الإباحة:

مثال: قوله تعالى (*وإذا حللتم فاصطادوا*) أي: إذا تحللتم من إحرام الحج فالصيد مباح لكم

د- استصحاب الإباحة الأصلية للأشياء بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة

مثال:

الأفعال في العقود والتصرفات

الأشياء من جماد أو حيوان أو نبات

ما لم يرد دليل من الشارع على حكمها صراحة

حكمها الإباحة استصحاباً على الإباحة الأصلية

حكم المباح:

- ✓ لا ثواب ولا عقاب فيه
- ✓ قد يثاب عليه بالنية والقصد

مثال: ممارسة الرياضة البدنية بنية تقوية الجسم

hadeel alnafea

بعض الملاحظات:

أن الإباحة تتجه إلى الجزئيات لا إلى الكليات

مثال:

المباح من حيث الجزء:

- الأكل
- التمتع بالطيبات
- اللهو البريء كالتنزه واللعب والسماع المباح

الدليل: قوله ﷺ: (إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده)

المباح من حيث الكل: هو إما مطلوب:

- الفعل
- الترك

نجد أن الإباحة تتجه إلى الجزيئات لا إلى الكليات

إلى بعض الأوقات لا إلى جميع الأزمان فترك الطيبات بالجملة مكروه

أخذها من حيث الجملة مندوب والتخير في جزيئاتها فعلاً وتركاً ووقتاً مباح حلال

hadeel alnafea

المحاضرة الخامسة بعنوان

تابع للأقسام الحكم التكليفي وبداية لأقسام الحكم الوضعي

العزيمة والرخصة:

مسألة: هل العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي:

1. القول الأول: أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي

حجتهم: التعريف الاصطلاحي للعزيمة والرخصة

2. القول الثاني: أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم الوضعي

حجتهم باعتبار أن:

العزيمة: ترجع إلى جعل الشارع الأحوال العادية للمكلفين: سبباً لبقاء الأحكام الأصلية واستمرارها

الرخصة: ترجع إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة غير الاعتيادية: سبباً للتخفيف عن المكلفين

الراجح:

ما ذهب إليه أصحاب القول الأول:

أن الطلب والإباحة من أقسام الحكم التكليفي من التعريف الاصطلاحي:

- العزيمة: اسم لما طلبه الشارع أو أباحه
- الرخصة: اسم لما أباحه الشارع

تعريف العزيمة لغة: القصد على وجه التأكيد

الدليل: في قوله تعالى (فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا)

تعريف العزيمة اصطلاحاً: اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم

أيضاً عرفها البعض: اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض

أحكام العزيمة:

- أحكام أصلية
- تطلق على الأحكام الشرعية لعموم المكلفين
- تتنوع إلى أنواع الحكم التكليفي من (ندب، كراهة، إباحة)
- لم ينظر إلى تشريعها إلى أي ضرورة أو عذر

hadeel alnafea

تعريف الرخصة لغة: السهولة واليسر

تعريف الرخصة اصطلاحاً: اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً عن المكلفين ودفعاً للحرج عنهم

عرفها البعض:

- ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم
- أو ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم لو لا العذر لثبتت الحرمة

أحكام تتعلق بالرخصة:

- أحكام شرعها الشارع بناء على أعذار المكلفين
- حكم إستثناني من أصل كلي
- تنقل الحكم الأصلي من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة
- ترفع المشقة
- الحكم الأصلي باقٍ لم ينعدم
- أطلق عليها الحنفية رخصة الترفيه رخص فيها للمكلف ترفيهاً وتخفيفاً

أنواع الرخص:

أولاً: إباحة المحرم عند الضرورة:

مثال1: التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب إذا أُكره على ذلك بالقتل

الدليل: قوله تعالى (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ)

مثال 2: أكل الميتة:

لأن حفظ الحياة ضروري فأباح الشارع أكل الميتة عند الجوع الشديد الذي يخاف فيه تلف النفس

مثال 3: إتلاف مال الغير عند الإكراه عليه إكراهاً يؤدي إلى تلف النفس أو عضو منها

ثانياً: إباحة ترك الواجب:

مثال1: الفطر في شهر رمضان للمسافر والمريض دفعاً للمشقة

مثال2: ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الحاكم طاغية ظالماًمن يأمره وينهاه

ثالثاً: تصحيح بعض العقود التي يحتاجها إن لم تجرٍ على القواعد العامة

مثال:

- ✓ **بيع السلم**: أباحه الشارع: إنه بيع معدوم: بيع المعدوم باطل

أجازه الشارع استثناء من القواعد العامة في البيوع: تخفيفاً وتيسيراً على المكلفين

- ✓ **وبيع الاستصناع**: بيع معدوم أباحه الشارع لحاجة الناس إليه في المنع ضيق وحرج

حكم الرخصة: الإباحة

hadeel almafea

تنقل الحكم الأصلي من اللزوم إلى التخيير بين الفعل والترك

ملاحظات على الرخصة والعزيمة:

قد يكون الأخذ بالعزيمة أولى مع إباحة الأخذ بالرخصة:

مثال: عند لفظ الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب عند الإكراه:

الأولى العزيمة لما فيها من:

- إظهار الاعتزاز بالدين
- والصلابة بالحق
- إغاظة الكافرين
- إضعاف النفوس
- وتقوية معنويات المؤمنين

قد يكون الأخذ بالرخص واجباً:

مثال: تناول الميتة عند الضرورة: فإذا لم يفعل كان:

آثماً لتسببه في قتل نفسه

الدليل: قوله تعالى (وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ)

(لاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)

- ليس من حق الإنسان أن يتلف أو يعرض نفسه للتلف في غير الحالات المشروع له فيها
- النفس ليس ملك الإنسان حقيقة إنما ملك خالقها قد أودعها عند الإنسان
- ليس من حق الوديع أن يتصرف بغير إذن المالك
- سماها الحنفية برخصة الإسقاط (لأن الحكم الأصلي سقط ولم يبقى إلا حكم واحد : هو الأخذ بالرخصة)

أقسام الحكم الوضعي:

أولاً: السبب:

تعريف السبب لغةً: هو ما يتوصل به الى مقصود ما

تعريف السبب اصطلاحاً: هو ما جعله الشرع معروفا لحكم شرعي بحيث يوجد الحكم عند وجوده وينعدم عند عدمه

أو أنه: كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وعدمه علامة على عدمه

مثال:

- الزنا: لوجوب الحد
- الجنون: لوجوب الحجر

إذا أنتفى الزنا والجنون أنتفى وجوب الحد العقوبة

أقسام السبب:

باعتباره فعلا للمكلف او ليس فعلا له:

ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: سبب ليس فعلا للمكلف و لا مقدوراً له

مثال:

- دلوك الشمس لوجوب الصلاة
- شهر رمضان لوجوب الصيام
- الاضطرار لإباحة الميتة
- الجنون والصغر لوجوب الحجر

أي إذا وجد السبب:

- وجد الحكم
- ربط الشارع الحكم به وجوداً وعدماً
- هو إمارة لوجود الحكم
- علامة لظهور الحكم

القسم الثاني: سبب هو فعل المكلف وفي قدرته أي ما كان فعلاً للمكلف

مثال:

- السفر لإباحة الفطر
- القتل العمد العدوان لوجوب القصاص
- البيع أداة للتملك

ننظر اليه نظرين:

الأول: باعتباره فعلا للمكلف: يكون:

- داخلا في خطاب التكليف:

تجري عليه احكامه يكون:

- مطلوبا فعله أو
- مطلوبا تركه
- مخير فيه

الثاني: باعتبار ما رتب عليه الشارع من أحكام أخرى يعد من أقسام الحكم الوضعي

مثال: النكاح يكون واجباً:

- عند خوف الوقوع في الزنا

hadeel almafea

- مع القدرة على تكاليف النكاح

مثال1: أصبح النكاح واجباً

الوجوب: حكم تكليفي

سبب ترتيب الآثار الشرعية من وجوب: المهر، النفقة، التوارث

حكم وضعي

مثال2: القتل العمد العدوان

مطلوب الترك جزماً هو حكم تكليفي

سبب وجوب القصاص

حكم وضعي

ينقسم السبب باعتبار ما يترتب عليه إلى قسمين:

الأول: سبب لحكم تكليفي:

مثال:

- ✓ السفر: لإباحة الفطر
- ✓ ملك النصاب: لوجوب الزكاة

الثاني: سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف:

مثال:

- البيع: لملك المبيع
- النكاح: سبب للحل بين الزوجين
- الطلاق: لإزالة الحل بين الزوجين

ربط الأسباب بالمسببات:

المسببات تترتب على أسبابها:

- إذا وجدت هذه الأسباب
- و تحققت شرعا
- وترتبت الأحكام عليها

مثال: القرابة سبب للإرث

شروطها:

- موت المورِث
- تحقيق حياة الوارث حقيقة أو حكماً

hadeel almafea

المانع:

- القتل العمد
- اختلاف الدين

تترتب المسببات على أسبابها الشرعية:

- بحكم الشارع
- الشارع هو الذي جعل الأسباب مفضية إلى مسبباتها
- لا دخل لرضا المكلف أو عدمه وسواء أرادها أم لم يردها

مثال: الأبن يرث أباه

لأن: البنوة سبب الميراث بحكم الشارع ووضعه

لو لم يرده المورث أو رده الوارث

الحكم: يعتبر لغواً لا قيمة له

أن الأسباب تفضي إلى آثارها المقررة لها شرعاً ولو لم يردها المكلف

السبب والعلة عند:

- **الرأي الأول للأصوليين:**

هو ما جعله الشارع على الحكم وجوداً وعدماً إما أن يكون مؤثراً في الحكم بمعنى:

أن العقل يدرك وجه المناسبة بينه وبين الحكم: أي: سمي ما عرفت مناسبته: علة وسبباً

إن كانت مناسبته خفية لا يدركها العقل أي ما لم تعرف مناسبته للحكم: سمي سبباً فقط

مثال1: لما عرفت مناسبته:

- السفر: لإباحة الفطر
- العقل: يدرك وجه المناسبة بين السبب والحكم
- السفر: مظنة المشقة
- فيناسبه: الترخيص

مثال الأول: الإسكار لتحريم الخمر

العقل : يدرك وجه المناسبة بين السبب والحكم

الإسكار: يفسد العقول

فيناسبه: الحكم بتحريم الخمر

حفظاً للعقول من الفساد

hadeel alnafea

مثال الثاني: ما لم تعرف مناسبته للحكم:

شهود رمضان: لوجوب الصيام

العقل: لا يدرك وجه المناسبة بين السبب وتشريع الحكم لوجوب الصيام سمي سبباً لعدم معرفة المناسبة بين السبب وتشريع الحكم ولا يسمى علة

كل علة سبب ؛؛ ليس كل سبب علة

- **الرأي الثاني للأصوليين:**
  - قصر اسم العلة على ما عرفت مناسبته للحكم
  - قصر اسم السبب على ما لم تعرف مناسبته للحكم
  - العلة لا تسمى سبباً
  - السبب لا يسمى علة

الراجح:

أن الخلاف هين:

الرأي الأول هم القائلون:

بدخول العلة في معنى السبب:

- ويجمعون بينهما باعتبار كلاً علامة للحكم
- ويفرقون باعتبار المناسبة للحكم
- فيسمون المناسبة علة
- ولا يسمون غير المناسبة علة

hadeel almafeg

المحاضرة السادسة بعنوان

تابع لأقسام الحكم الوضعي

القسم الثاني من أقسام الحكم الوضعي:

الشرط:

تعريف الشرط لغة: العلامة اللازمة

تعريف الشرط اصطلاحاً: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجا عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء.

ما المراد بوجود الشيء: أي وجوده الشرعي الذي تترتب عليه أثاره الشرعية

مثال: الوضوء للصلاة

الوضوء: شرط للصلاة الشرعية تترتب عليها أثارها من كونها:

- صحيحة
- مجزية
- مبرئة للذمة
- الوضوء: ليس جزءً من حقيقة الصلاة فد يوجد قد لا يوجد

مثال2: حضور الشاهدين لعقد النكاح: شرط لوجوده الشرعي تترتب عليه أثاره وليس جزءً من حقيقة عقد النكاح

مقارنة بين الشرط و الركن:		
أولاً الاتفاق:	كل من الشرط والركن: يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً	
ثانياً الاختلاف:	**الشرط**: أمر خارج عن حقيقة الشيء وماهيته	**الركن**: هو جزء من حقيقة الشيء وماهيته
مثال	**الوضوء**: شرط لصحة الصلاة؛ لا وجود لصلاة بدون الوضوء؛ لكنه أمر خارج عن حقيقة الصلاة؛ يمكن أن يكون الضوء بدون صلاة.	**الركوع** في الصلاة جزء من حقيقة الصلاة؛ ولا يتحقق وجودها الشرعي بدون ركوع

مقارنة بين الشرط والسبب:		
أولاً الاتفاق:	كل من الشرط والسبب مرتبط بشيء آخر بحيث: - لا يوجد هذا الشيء بدون الشرط والسبب؛ - وليس أحدهما بجزء من حقيقة الشيء.	
الاختلاف:	**السبب**: يستلزم وجود المسبب أي: يفضي إلى مسببه من الشارع	**الشرط**: لا يلزم من وجوده وجود المشروط فيه

nadeelalmatea

أقسام الشرط من حيث تعلقه بالسبب أو المسبب إلى قسمين:

- شرط للسبب
- شرط للمسبب

شرط للسبب: هو الذي يكمل السبب ويقوي معنى السببية ويجعل أثره مترتباً عليه

مثال1: العمد العدوان: هو شرط للقتل الذي هو: سبب إيجاب القصاص من القاتل

مثال2: مرور الحول على نصاب المال :شرط للنصاب الذي هو: سبب وجوب إخراج الزكاة من هذا المال

القسم الثاني الشرط للمسبب:

مثال:

موت المُورث حقيقة أو حكماً

حياة الوارث وقت وفاة المُورث

شرطان للإرث

سبب الإرث هو:

- القرابة
- الزوجية
- العصوبة

ينقسم الشرط باعتبار مصدر اشتراطه إلى:

- شرط شرعي
- شرط جعلي

الشرط الشرعي: هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع: أي أن الشارع هو الذي اشترطه لتحقيق الشيء

مثال: بلوغ الصغير سن الرشد لتسليم المال إليه

الشرط الجعلي: هو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف

مثال: الشروط التي يشترطها الناس على بعضهم البعض أو الشروط التي يشترطها المكلف في تصرفه الذي يتم بإرادته المنفردة

مثال: الوقف – الوصية

ينقسم على نوعين:

النوع الأول:

ما يتوقف عليه وجود العقد :أي أن المكلف يجعل تحقق العقد معلقاً على تحقيق الشرط الذي اشترطه

hadeel almafea

يسمى هذا النوع: بالشرط المعلق

ويسمى العقد المشتمل عليه: بالعقد المعلق

مثال:

تعليق الطلاق على أمر العقود والتصرفات التي لا يصح تعليقها على شرط:

مثال:

- عقود التمليكات
- عقود المنافع
- عقد النكاح والخلع
- العقود والتصرفات: ما يقبل التعليق على الشرط الملائم **مثال**: كفالة الثمن على شرط استحقاق المبيع

من العقود ما يقبل التعليق على الشرط الملائم:

مثال: كفالة الثمن على شرط استحقاق المبيع من العقود ما يصح تعليقه على أي شرط

مثال: الوصية – الوكالة

النوع الثاني:

الشرط المقترن بالعقد:

مثال:

- النكاح بشرط
- المبيع بشرط

مسألة: اختلف الفقهاء فيما يجوز اقترانه من الشروط بالعقود: منهم

المضيقون: هم الظاهرية يلغون إرادة المكلف يجعلون الأصل في العقود والشروط: التحريم إلا إذا ورد النص الشرعي بالإباحة

الموسعون: هم الحنابلة (ابن تيمية) يطلقون إرادة المكلف ويجعلون لها سلطاناً كبيراً في باب العقود والشروط والأصل عندهم: الإباحة في الشروط والعقود إلا إذا ورد النص بالتحريم

الراجح: قول الموسعون

قسم الحنفية الشروط إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: شرط صحيح: وهوما كان موافقاً لمقتضى العقد أو مؤكداً له أو أذن به الشرع أو جرى به العُرف

النوع الثاني: شرط فاسد: وهو ما كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما ولم يكن من النوع الصحيح

النوع الثالث: شرط باطل: وهوما لم يتحقق فيه لا معنى الصحيح ولا معنى الفاسد

nadeel almafeg

مثال: البائع الذي يبيع داره بشرط لا يسكنها أحد

حكم الشرط الفاسد: يفسد العقد

حكم الشرط الباطل: لغو والعقد صحيح

المانع:

تعريف المانع: هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم أو عدم السبب: أي بطلانه

أنواعه: نوعان:

النوع الأول: مانع للحكم: وهو ما يترتب على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه المستوفي للشروط: لأن المانع كان حائلاً دون وجود الحكم لأن فيه معنى لا: يتفق مع حكمة الحكم أي لا يحقق الغرض المقصود من الحكم

مثال: الأبوة المانعة من القصاص

الدليل: الحديث الشريف (لا يُقتل والدُ بولده) الأب لا يقتل قصاصاً إذا قتل ابنه عمداً أو عدواناً **لأن حكمة القصاص:** الردع والزجر فإيجاب القصاص على الأب لا يحقق حكمة القصاص والغرض منه

النوع الثاني: مانع للسبب: هو الذي يؤثر في السبب بحيث يبطل عمله ويحول دون اقتضائه للمسبب لأن في المانع: معنى يعارض حكمة السبب

مثال: الدين المنقص للنصاب في الزكاة

النصاب: هو سبب للزكاة؛ الدين يعارض هذا المعنى في السبب لإخراج الزكاة

مثال: اختلاف الدين مانع للسبب؛ لكن أختلف العلماء في ذلك: منهم من اعتبرها موانع للسبب والآخر اعتبرها موانع للحكم لا للسبب

الراجح: هو اعتبارها موانع للسبب

أحكام المانع:

- لا يدخل في خطاب التكليف
- ليس للشارع قصد في تحصيله أو عدم تحصيله
- مقصود الشارع منه
- بيان ارتفاع السبب
- أو بطلان المسبب

مثال: لا يطالب المكلف (المدين) بإيفاء الدين إذا كان يملك النصاب لتجب عليه الزكاة

مالك النصاب غير ممنوع من الاستدانة حتى لا تسقط عنه الزكاة

لا يجوز للمكلف أن يتقصد إيجاد المانع للتهرب من الأحكام الشرعية

hadeel alafea

الصحة والبطلان:

تكون في:

أفعال المكلفين:

إذا وقعت مستوفية أركانها وشروطها: حكم الشارع: بصحتها

إذا لم تستوفي الشروط والأركان: حكم الشارع: ببطلانها

ما معنى صحتها: تترتب عليها آثارها الشرعية

مثال في العبادات: الصلاة: المستوفية الأركان والشروط

حكمها: برئت ذمة المكلف منها؛ أي حكم بصحتها

مثال في المعاملات: عقد البيع والإجارة إذا وقعت مستوفية الأركان والشروط

تترتب على كل عقد آثاره المقررة له شرعاً

ما معنى بطلانها:

عدم ترتب آثارها الشرعية عليها؛ أي لم تستوفي الأركان والشروط التي طلبها الشارع

الحكم: لم تكون صحيحة

مثال من العبادات: الصلاة: لم تُبرأ ذمة المكلف منها

من العقود والتصرفات: لم يترتب عليها آثر شرعي

نجد أن لفظ الصحة يطلق على الأفعال التي يترتب عليها الثواب في الآخرة

ولفظ البطلان يطلق على الأفعال التي يترتب عليها العقاب في الآخرة

مسألة: هل الصحة والبطلان من أقسام الحكم الوضعي أم من الحكم التكليفي:

القول الأول لبعض الأُصوليين:

ذهب إلى أن وصف الفعل بالصحة والبطلان من قبيل الحكم التكليفي

<u>حجتهم</u>:

أن الصحة: ترجع إلى إباحة الشارع الانتفاع بالشيء

البطلان: يرجع إلى حرمة الانتفاع بالشيء

مثال:

البيع الصحيح: يباح الانتفاع بالمبيع من قبل المشتري

البيع الباطل: يحرم الانتفاع به

hadeel almafea

القول الثاني:

ذهب آخرون إلى أن الصحة والبطلان من أحكام الحكم الوضعي

حجتهم:

أن الشارع حكم بتعلق:

الصحة: بالفعل المستوفي لأركانه وشروطه

البطلان: بالفعل الذي لم يستوفي لأركانه وشروطه

الراجح هو: القول الثاني

الدليل:

ليس في الصحة والبطلان فعل أوترك أو تخيير؛ إنما فيه وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة

- ما يتبع من ترتب آثار عليه
- أو وصف الشارع للفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه بالبطلان
- ومن عدم ترتب آثار عليه
- هذه المعاني تدخل في خطاب الوضع
  - إذ هي من معاني السبب
  - والسبب في أقسام الحكم الوضعي

<u>مسألة2</u>: هل البطلان والفساد بمعنى واحد ؟

عند الجمهور: البطلان والفساد معنى واحد

حجتهم:

كل عبادة أو عقد أو تصرف فقد بعض أركانه أو بعض شروطه:

- هو باطل أو فاسد
- ولا يترتب عليه أثره الشرعي

مثال:

بيع المجنون: باطل؛ لخلل في ركنه وهو العاقد

بيع الميتة: باطل؛ لخلل في ركنه وهو المعقود عليه

كما يسمى بيع المجنون والميتة: بالبيع الباطل: يسمى بالبيع الفاسد

قول الحنفية التفصيل في:

العبادات:

مثال: الصلاة إذا فقدت ركناً من أركانها: <u>كالركوع</u>؛ أو فقدت شرطاً من شروطها: <u>كالوضوء</u>

hadeel alnafea

حكمها في الحالتين: تسمى باطلة أو فاسدة؛ لا يترتب عليها أثر شرعي؛ الباطل والفاسد واحد في العبادات

المعاملات (العقود والتصرفات)

إذا فقدت ركناً من أركانها: **سميت:** باطلة؛ لم يترتب عليها أي أثر شرعي

مثال: بيع المجنون والميتة

أما إذا استوفت أركانها وفقدت بعض شروطها: أي بعض أوصافها الخارجية

سميت: فاسدة؛ وترتب عليها بعض الأثار إذا قام العاقد بتنفيذ العقد

مثال:

- البيع بثمن غير معلوم (يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه بإذن البائع
- والنكاح بغير شهود:
  - يجب المهر إذا حصل فيه دخول
  - تجب على المرأة العدة عند الفرقة
  - يثبت فيه النسب رعاية لحق الطفل

الباطل عند الحنفية: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان العقد **أي**: إلى

- صيغة العقد
- أو العاقدين
- أو محل العقد

الفاسد: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أوصاف العقد لا إلى أركانه

أركانه سليمة لكن الخلل طرأ على بعض أوصافه

لهذا يقول الحنفية:

الفاسد: ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه

والباطل: ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه

المسألة الأولى:

مرد الخلاف بين الحنفية والجمهور:

هل نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به في أحكام الدنيا مع الإثم في أحكام الآخرة لمن يقدم عليه؟

أم أنه يعتد به بعض الاعتداد في أحكام الدنيا مع الإثم في الآخرة:

قول الجمهور:

- نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به إذا وقع
- لا تترتب عليه أثاره الشرعية

hadeel alnafea

- يلحق صاحبه الإثم في الآخرة

قول الحنفية:

النهي يترتب عليه الإثم لكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً

المسألة الثانية:

هل النهي عن العقد في أصله كالنهي عن العقد لخلل في أوصافه دون أركانه؟ بمعنى أن النهي في الحالتين سواء أم بينهما فرق؟

قول الجمهور:

- النهي في الحالتين سواء
- لا يعتبر العقد المنهي عنه
- ولا تترتب عليه أثاره

القول الحنفية:

- إن النهي يترتب عليه الإثم
- لكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً

القول في المسالة الثانية:

يقولون عن المسألة الثانية:

إن النهي كان راجعاً إلى أمر يتصل بأركان العقد

كان معناه: بطلان العقد وعدم اعتباره إذا وقع

مثال: بيع المجنون والميتة

أما إذا كان النهي لأمر يتصل بأوصاف العقد كان العقد:

- فاسداً لا باطلاً
- وترتبت عليه بعض الأثار الشرعية

hadeel alnafea

المحاضرة السابعة بعنوان

مراجعة عامة في المسائل الخلافية في الجزء الأول

مسألة خلافية1: هل الواجب والفرض سواء عند العلماء:

- **ذهب الجمهور الى:**

الواجب: هو الفرض لا يختلفان في الحكم والمعنى يطلقان على ما يلزم فعله ويعاقب على تركه

- **ذهب الحنفية الى التفريق بينهما:**

من جهة الدليل الذي ثبت به لزوم الفعل:

الواجب: هو ما ثبت بالدليل الظني كخبر الآحاد الثابت به.

مثال: وجوب الأضحية

الفرض: هو ما ثبت بالدليل القطعي كنصوص القرآن في

مثال: لزوم الصلاة على المكلف

حجة الحنفية:

النظر الى دليل لزوم الفعل

ذهب الى رأي الحنيفة في رواية الإمام أحمد بن حنبل:

إن الفرض ما لزم بالقرآن

والواجب ما كان بالسنة

أثر الفرق عند الحنفية:

- أن اللزوم في الواجب أقل منه في الفرض:
- ترك الواجب أدنى عقاب من ترك الفرض
- منكر الفرض يكفر ومنكر الواجب لا يكفر

حجة الجمهور:

- النظر الى كون الفعل لازم على المكلف:
- لا يوجد فرق بين الواجب والفرض
- جعلهما أسمين لمسمى واحد

الراجح:

أن الخلاف لفظي لا حقيقي:

hadeel alhafeda

يرجع الى الدليل التفصيلي فهو:

- اعتبار فقهي
- ليس خلافاً بين الأصوليين ولا خلاف حقيقي بين الفقهاء

➢ **لذلك نجد:**

الحنيفة يتفقون مع الجمهور الفرض كالواجب كلاهما مطلوب فعله على الحتم والإلزام

الجمهور يتفقون مع الحنفية المطلوب فعله طلباً جازماً قد يكون دليله قطعياً وقد يكون دليله ظنياً

❑ **لكن نجد الجمهور يسوون بين الواجب والفرض أن كلاهما لازم على المكلف**

<u>مسألة2: فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً:</u>

مثال : هل تثبت النفقة للزوجة في ذمة الزوج قبل الحكم بها أو التراضي عليها ؟

ذهب الحنفية إلى:

عدم ثبوت النفقة قبل حالتي الحكم والتراضي فلا تثبت في الذمة

لا تصح المطالبة بها عن مدة سابقة لحكم القاضي أو التراضي

حجتهم:

أن الشأن فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً

أن النفقة واجب غير محدد

القول الثاني:

ذهب الشافعية:

تثبت نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج من حين امتناعه عنها

للزوجة المطالبة بها عن المدة السابقة لحكم القاضي أو التراضي

حجتهم

أن النفقة واجب محدد ومقدارها محدد بحال الزوج؛ على هذا أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي

<u>مسألة3: حكم المحرم لغيره</u>

حكمه: يقوم على أساس النظرة إليه:

أولاً: مشروع من جهة أصله وذاته

ثانياً: غير مشروع من جهة ما أتصل به من أمر محرم

hadeel alhafeda

القول الأول:

ذهب بعض الفقهاء:

من غلب جهة مشروعية أصله على حرمة ما أتصل به أنه:

- ✓ يصلح سبباً شرعياً
- ✓ تترتب عليه آثاره

حجتهم: إن كان منهياً باعتبار ما أتصل به يلحق فاعله الإثم من الجهة لا من جهة إتيان الفعل نفسه

تكون عندهم:

الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مجزئة تبرأ ذمة المكلف لا إثم عليه

بذلك يكون: الفعل صحيح والفاعل: آثم

القول الثاني للفقهاء:

من غلب جهة فساد ما أتصل بالفعل على مشروعية أصله فقال:

بفساد الفعل

عدم ترتيب أثر شرعي عليه

لحوق الإثم بفاعله

حجتهم:

جهة الفساد في نظرهم لا تبقى أثراً لمشروعية الأصل لذلك قال هذا الفريق:

ببطلان الصلاة في الأرض المغصوبة

النكاح المقصود به التحليل

البيع عند النداء لصلاة الجمعة

الراجح: ما ذهب إليه جمهور العلماء في القول الثاني

مسألة4: القسم الرابع: المكروه:

عند جمهور الأصوليين:

هو ما كان تركه أولى من فعله أو ما طلب الشارع من المكلف تركه لا وجه الحتم والإلزام

من صيغه:

الصيغة الدالة بنفسها على الكراهة

مثال: قوله ﷺ (إن الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)

hadeel almafea

مثال2:

2-صيغ النهي وقامت القرينة على صرفها من التحريم إلى الكراهة

مثال: قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم)

القرينة الصارفة عن التحريم إلى الكراهة ما جاء بنفس الآية في قوله تعالى (وإن تسألوا عنها حين يُنَزَّل القرآنُ *تُبدَ لكم* عفا اللهُ عنها و الله غفورٌ حليم)

حكم المكروه:

- أن فاعله لا يأثم يلام
- أن تاركه يمدح ويثاب

الراجح عند الجمهوري اصطلاحهم أن المكروه عندهم نوع واحد

المكروه عند الحنفية نوعان:

النوع الأول: المكروه تحريماً: وهوما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً بدليل ظني لا قطعي

مثال:

الخطبة على خطبة الغير

البيع على بيع الغير

ثبوت الحكم عند الحنفية بخبر الآحاد وهو دليل ظني

المكروه تحريمياً يقابل الواجب عند الحنفية

حكمه:

حكم المحرم عند الجمهور

- يستحق فاعله العقاب
- لا يكفر منكره
- دليله ظني

النوع الثاني: المكروه تنزيهياً: وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم للمكلف

مثال: أكل لحم الخيل للحاجة

حكمه: فاعله لا يذم ولا يعاقب

الخلاف بين الجمهور والحنفية:

خلاف بين الفرض والواجب

نظر الحنفية إلى دليل طلب الكف الإلزامي عن الفعل فإن كان:

hadeel alhafea

الدليل قطعياً: فهو المحرم

الدليل ظنياً: فهو المكروه تحريماً

الكف غير إلزامي: فهو المكروه تنزيهياً

نظر الجمهور إلى طبيعة طلب الكف عن الفعل فإن كان :

الطلب إلزامياً: فهو المحرم

طلب الكف غير إلزامي: فهو المكروه؛ وهو ما يقابل المكروه تنزيهياً عند الحنفية

مسألة5: العزيمة والرخصة:

هل العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي:

القول الأول: أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي

حجتهم: التعريف الاصطلاحي للعزيمة والرخصة

القول الثاني: أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم الوضعي

حجتهم باعتبار أن:

العزيمة: ترجع إلى جعل الشارع الأحوال العادية للمكلفين؛ سبباً لبقاء الأحكام الأصلية واستمرارها.

الرخصة: ترجع إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة غير الاعتيادية؛ سبباً للتخفيف عن المكلفين.

الراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول:

أن الطلب والإباحة من أقسام الحكم التكليفي من التعريف الاصطلاحي:

العزيمة: اسم لما طلبه الشارع أو أباحه

الرخصة: اسم لما أباحه الشارع

مسألة6: أختلف الفقهاء فيما يجوز اقترانه من الشروط بالعقود: منهم

المضيقون: هم الظاهرية

يلغون إرادة المكلف، يجعلون الأصل في العقود والشروط: التحريم إلا إذا ورد النص الشرعي بالإباحة

الموسعون: هم الحنابلة (ابن تيمية)

يطلقون إرادة المكلف، ويجعلون لها سلطاناً كبيراً في باب العقود والشروط

والأصل عندهم: الإباحة في الشروط والعقود إلا إذا ورد النص بالتحريم

الراجح: قول الموسعون

hadeel alnafea

مسألة8: هل الصحة والبطلان من أقسام الحكم الوضعي أم من الحكم التكليفي:

القول الأول لبعض الأُصوليين:

ذهب إلى أن وصف الفعل بالصحة والبطلان من قبيل الحكم التكليفي

حجتهم:

- أن الصحة: ترجع إلى إباحة الشارع الانتفاع بالشيء
- البطلان: يرجع إلى حرمة الانتفاع بالشيء

مثال:

- البيع الصحيح: يباح الانتفاع بالمبيع من قبل المشتري
- البيع الباطل: يحرم الانتفاع به

القول الثاني:

ذهب آخرون إلى أن الصحة والبطلان من أحكام الحكم الوضعي

حجتهم:

أن الشارع حكم بتعلق

الصحة: بالفعل المستوفي لأركانه وشروطه

البطلان: بالفعل الذي لم يستوفي لأركانه وشروطه

الراجح هو: القول الثاني

الدليل: ليس في الصحة والبطلان فعل أوترك أو تخيير، إنما فيه وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة

- ما يتبع من ترتب آثار عليه
- أو وصف الشارع للفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه بالبطلان
- ومن عدم ترتب آثار عليه
- هذه المعاني تدخل في خطاب الوضع
  - إذ هي من معاني السبب
  - والسبب في أقسام الحكم الوضعي

مسألة 2: هل البطلان والفساد بمعنى واحد ؟

عند الجمهور: البطلان والفساد معنى واحد

حجتهم: كل عبادة أو عقد أو تصرف فقد بعض أركانه أو بعض شروطه:

- هو باطل أو فاسد
- ولا يترتب عليه أثره الشرعي

hadeel alhafa

مثال:

- بيع المجنون: باطل؛ لخلل في ركنه وهو العاقد
- بيع الميتة: باطل؛ لخلل في ركنه وهو المعقود عليه

كما يسمى بيع المجنون والميتة :بالبيع الباطل : يسمى بالبيع الفاسد

قول الحنفية التفصيل في:

العبادات:

مثال: الصلاة إذا فقدت ركناً من أركانها: كالركوع أو فقدت شرطاً من شروطها: كالوضوء

حكمها في الحالتين: - تسمى باطلة أو فاسدة؛ **-**لا يترتب عليها أثر شرعي؛ **-** الباطل والفاسد واحد في العبادات.

المعاملات (العقود والتصرفات)

إذا فقدت ركناً من أركانها: **سميت:** باطلة؛ لم يترتب عليها أي أثر شرعي.

مثال: بيع المجنون والميتة.

أما إذا استوفت أركانها وفقدت بعض شروطها: أي بعض أوصافها الخارجية

سميت: فاسدة؛ وترتب عليها بعض الأثار إذا قام العاقد بتنفيذ العقد

مثال: البيع بثمن غير معلوم (يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه بإذن البائع

والنكاح بغير شهود: يجب المهر إذا حصل فيه دخول

- تجب على المرأة العدة عند الفرقة
- يثبت فيه النسب رعاية لحق الطفل

الباطل عند الحنفية: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان العقد **أي**: إلى

- صيغة العقد
- أو العاقدين
- أو محل العقد

الفاسد: ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أوصاف العقد لا إلى أركانه

أركانه سليمة لكن الخلل طرأ على بعض أوصافه

لهذا يقول الحنفية:

- **الفاسد:** ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه
- **والباطل**: ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه

hadeel almatea

المسألة9 تنقسم الى قسمين:

المسألة الأولى:

مرد الخلاف بين الحنفية والجمهور:

هل نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به في أحكام الدنيا مع الإثم في أحكام الآخرة لمن يقدم عليه؟

أم أنه يعتد به بعض الاعتداد في أحكام الدنيا مع الإثم في الآخرة:

قول الجمهور:

- نهي الشارع عن عقد معناه عدم الاعتداد به إذا وقع
- لا تترتب عليه أثار ه الشرعية
- يلحق صاحبه الإثم في الآخرة

قول الحنفية:

النهي يترتب عليه الإثم لكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً

المسألة الثانية:

هل النهي عن العقد في أصله كالنهي عن العقد لخلل في أوصافه دون أركانه ؟ بمعنى أن النهي في الحالتين سواء أم بينهما فرق؟

قول الجمهور:

- النهي في الحالتين سواء
- لا يعتبر العقد المنهي عنه
- ولا تترتب عليه أثاره

القول الحنفية:

- إن النهي يترتب عليه الإثم
- لكن لا يترتب عليه بطلان العقد دائماً

القول في المسالة الثانية:

يقولون عن المسألة الثانية: إن النهي كان راجعاً إلى أمر يتصل بأركان العقد

كان معناه: بطلان العقد وعدم اعتباره إذا وقع

مثال: بيع المجنون والميتة

أما إذا كان النهي لأمر يتصل بأوصاف العقد كان العقد:

- فاسداً لا باطلاً
- وترتبت عليه بعض الأثار الشرعية

hadeel alnafea

المحاضرة الثامنة بعنوان

القواعد الأصولية اللغوية مع طرق الاستنباط

في وضع اللفظ للمعنى (الخاص)

طرق استنباط الأحكام وقواعده:

أي استنباط الأحكام من مصادرها والقواعد التي يسترشد بها المجتهد والتعرف عليها من المصادر هي:

الكتاب والسنة: هي: مرجع كل استنباط وسند وكل دليل

وردت بلغة العرب **لذلك:** لابد من معرفة القواعد اللغوية الخاصة بتفسير النصوص **لذلك:**

أعتنى الأُصوليين ببيان هذه القواعد:

- باستقراء أساليب اللغة العربية
- استعمالات الألفاظ في معانيها
- ودلالات الألفاظ على المعاني

سميت هذه القواعد: بالقواعد الأصولية:

- لا تكفي وحدها لفهم النصوص وتفسيرها
- تحتاج لمعرفة مقاصد الشارع العامة
- وكيفية رفع التعارض بين الأدلة والترجيح
- ومعرفة الناسخ والمنسوخ

وتسمى هذه بطرق الاستنباط وقواعده لذلك قسم هذا الباب إلى ثلاث أقسام هي:

1. **القسم الأول:** القواعد الأُصولية
2. **القسم الثاني:** مقاصد التشريع العامة
3. **القسم الثالث:** الناسخ والمنسوخ

أهمية القواعد

- ضرورية لتفسير أي قانون مكتوب باللغة العربية
- موازين لفهم العبارة العربية
- سواء كان القانون وضع ابتداء باللغة أو ترجم عن لغة أجنبية

تفسير القوانين يكون على ثلاثة أنحاء:

1) الناحية الأولى:

التفسير الفقهي: هو الذي يعالجه الفقهاء في شروحهم للقوانين

يتسم: بالتجريد والمنطق البحت وعدم مراعاة الواقع

hadeel almarea

2) الناحية الثانية:

التفسير القضائي: تُغلب عليه الصفة العملية والتأثر بالواقع

يتسم: بمراعاة الواقع والوقا ئع المطروحة أمام القاضي وهو ضروري للتطبيق

3) الناحية الثالثة:

التفسير التشريعي: هو الذي يتولاه المُشرع نفسه ليزيل:

- غموضاً في نص
- أو إبهاماً في عبارة منه
- أو تقييداً لمطلق
- أو رفعاً للنزاع والاختلاف في تفسيره

ويلحق هذا التفسير: بالنص الأصلي ويعتبر جزء منه

جميع أنواع هذه التفاسير التي ذكرت تستعين:

بقواعد تفسير النصوص لمعرفة المراد من منطوق النص

عند عدم النص: تستعين بالقياس ومقاصد التشريع لمعرفة الحكم المطلوب

القسم الأول: القواعد الأصولية اللغوية:

هي تتعلق:

- بالنصوص من جهة إفادتها للمعاني
- وتستلزم اللفظ بالنسبة للمعنى وعلاقته به

بذلك عند الأُصوليين ينقسم اللفظ إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: باعتبار وضع اللفظ للمعنى (خاص –عام –مشترك)

القسم الثاني: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له أو في غيره (حقيقة – مجاز –صريح وكناية)

القسم الثالث: باعتبار دلالة اللفظ على المعنى من حيث وضوح المعنى وخفاؤه من اللفظ المستعمل فيه (ظاهر – نص – مفسر – محكم – خفي – مجمل – مشكل - متشابه)

القسم الرابع: باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمل فيه وطرق فهم المعنى من اللفظ تكون الدلالة إما بطريق (العبارة –الإشارة –الدلالة -الاقتضاء)

هذا هو الترتيب الطبيعي:

- اللفظ يوضح المعنى أولاً
- ثم يستعمل فيه
- ثم ينظر في الدلالة من جهة الوضوح والخفاء
- ثم يبحث عن طريق معرفة المعنى

hadeel alnafea

أولاً: في وضع اللفظ للمعنى:

ينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خاص وأقسامه:

- المطلق
- المقيد
- والأمر والنهي

المطلب الثاني: العام

المطلب الثالث: المشترك

الخاص

تعريف الخاص لغة: هو المنفرد. **اصطلاحا** : هو كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد

أنواع الخاص ثلاثة:

خاص شخصي: **مثال**: اسماء الاعلام: زيد ومحمد

خاص نوعي: **مثال:** رجل وامرأة وفرس

خاص جنسي: **مثال:** إنسان

من الخاص اللفظ الموضوع للمعاني لا للذوات؛ **مثال:** العلم والجهل

الخاص النوعي والجنسي:

موضوع لمعنى واحد: وهو حقيقة واحدة

مثال الخاص النوعي: الرجل: موضوع لمعنى واحد: هو الذكر الذي تجاوز حد الصغر

كون هذا المعنى له أفراد في الخارج لا يهم

مثال الخاص الجنسي: إنسان: موضوع لمعنى واحد: أي حقيقة واحدة

وهو الحيوان الناطق كون هذه الحقيقة الواحدة لها أنواع في الخارج لا يهم لأنها غير منظور إليها

الخاص النوعي والجنسي كلاهما له معنى واحد

كالخاص الشخصي الموضوع لمعنى واحد وهو الذات المُشخصة

مسألة في تعريف الخاص وأنواعه:

القول الأول: صرح به بعض الأُصوليين: أن ألفاظ الأعداد (الثلاثة – العشرة – العشرين – المئة)

حجتهم: كلها من الخاص؛ باعتبار أنها من الخاص النوعي

hadeel alnafea

الثلاثة ونحوها من أسماء العدد موضوعة لنفس العدد

القول الثاني لبعض الأُصوليين:

عرفوا الخاص: أنه اللفظ الموضوع لكثير محصور:

مثال: أسماء الأعداد

اللفظ الموضوع للواحد سواء كان الواحد باعتبار:

- الشخص: كزيد
- النوع: كرجل
- الجنس: كإنسان

عرفوه: أن الخاص هو اللفظ الذي يتناول شيئاً محصوراً

- إما واحداً
- أو اثنين
- أو ثلاثة
- أو أكثر

الراجح:

أن أسماء الأعداد تعتبر من الخاص في كل من التعاريف التي ذكرت

حكم الخاص: بيِّنٌ في نفس لا إجمال ولا إشكال: أي يدل: على معناه الموضوع له دلالة قطعية

بدون احتمال ناشئ عن دليل ويثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا الظن

مثال: كفارة اليمين في: قوله تعالى (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ)

ما يستفاد من الحكم:

وجوب صيام ثلاثة أيام لأن لفظ الثلاثة من ألفاظ الخاص يدل على معناه قطعاً لا يحتمل زيادة ولا نقصان

مثال 2: أنصبة الورثة الواردة في القرآن

حكمها: قطعية كلها لأنها من الخاص

مثال من السنة: قوله ﷺ (في كل أربعين شاةُ شاةُ)

هذا التقدير لا يحتمل زيادة ولا نقصان؛ لأنه من الخاص هو حكم الخاص

إذا قام الدليل على تأويل الخاص أي:

- إرادة غير معناه الموضوع له
- أو إرادة معنى آخر منه

يحمل الخاص في هذه الحالة على ما اقتضاه الدليل

hadeel alnafea

مثال: ما ذهب إليه الحنفية: في حمل الشاة أي في (في كل أربعين شاةُ شاةُ)

على الشاة: الحقيقية أو قيمتها

حجتهم : ملاحظة مقصد التشريع

أن الشارع الحكيم أراد الزكاة

والنص فيه نفع للفقراء وسد حاجتهم

هذا المعنى يتحقق بإخراج الشاة عيناً وبإخراج قيمتها

مسألة نجد أن حكم الخاص محل اتفاق بين العلماء:

نجد أن الحنفية احتجوا به في المسائل التي اختلفوا فيها مع غيرهم

مثال: محل اتفاق الفقهاء: عدة المطلقة من ذوات الحيض المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء:

الدليل في قوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ)

محل الخلاف: المراد من القروء

عند الحنفية: الحيض؛ تعتد المُطلقة ثلاث حيضات

مخالفو الحنفية: الأطهار

حجة الحنفية: لفظ ثلاثة من الخاص؛ يدل على معناه بصورة قطعية

الحكم: وجوب العدة بثلاثة قروء بدون زيادة ولا نقصان

حمل معنى لفظ القروء على الإطهار: أن المدة تكون أكثر من ثلاثة قروء أو أنقص

حكمه: لا يجوز

- لأنه خلاف مقتضى النص
- خلاف حكم النص

لأن الطهر الذي يطلق فيه الزوج زوجته إن لم نعتبره من العدة تكون: ثلاثة أطهار وبعض الطهر

وأن اعتبرناه تصير العدة: طهرين وبعض الطهر يكون خلاف حكم النص

اما إذا اعتبرنا القروء بمعنى الحيض فأن:

أن العدة تكون ثلاث حيضات بلا زيادة ولا نقصان؛ هذا حكم النص ومقتضى الخاص

الراجح: أن معنى قروء هو الحيض لا الأطهار

hadeel alhafea

أمثلة من القوانين الوضعية:

نصت المادة 244 من القانون المدني العراقي على أنه:

(لا تسمع دعوى الكسب دون سبب في جميع الأحوال المتقدمة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الدائن بحقه في الرجوع ولا تسمع الدعوى كذلك بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى نشأ فيه الرجوع)

- المدة المذكورة من ألفاظ الخاص
- تدل دلالة قطعية على معناها
- يثبت الحكم بصورة قطعية
- وهو عدم سماع دعوى الكسب دون سبب

أمثلة الخاص:

العقوبات المقدرة في قانون العقوبات العراقي قانون التقاعد المدني رقم 33 لسنة 1966 الحصص التقاعدية التي حددها القانون

hadeel almafea

المحاضرة التاسعة بعنوان

تابع للخاص - الفرع الأول
المطلق والمقيد

من فروع الخاص:

المطلق والمقيد:

تعريف المطلق: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه أي: اللفظ الدال على فرد أو أفراد غير معينة بدون أي قيد لفظي.

مثال:

- رجل ورجال
- كتاب وكتب

حكم المطلق:

يجري على إطلاقه

لا يجوز تقييده بأي قيد إلا إذا قام الدليل على تقيده

دلالته قطعية:

يثبت الحكم لمدلوله **أي** له حكم الخاص

مثال 1: قوله تعالى في كفارة الظهار (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا)

كلمة رقبة: وردت في النص مطلقة؛ تحمل على إطلاقها

الواجب: تحرير رقبة إذا أراد المظاهر العود إلى زوجته

مثال 2: في قوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)

كلمة وصية: وردت في النص مطلقة أي جواز الوصية بأي مقدار

لكن قام الدليل على تقييدها بالثلث

الدليل:

عند الحنفية وغيرهم:

السنة المشهورة: تقيد مطلق الكتاب

عند الجمهور لا الحنفية:

سنة الآحاد: تقيد مطلق الكتاب

hadeel almafea

تعريف المقيد:

هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييده بوصف من الأوصاف **أي:**

هو ما كان من الألفاظ الدالة على فرد أو أفراد غير معينة مع اقترانه بصفة تدل على تقييده بها:

مثال:

رجل سعودي ، رجال سعوديين

مقيد من جهة الجنسية السعودية فقط فيشمل:

أي رجل : غني ، فقير ، حضري ، قروي

كتب قيمة:

مقيدة من جهة وصفت بأنها لها قيمة علمية

أما المقيد فيما عدا ما قيد به يعتبر مطلقاً أي يعتبر:

مقيداً بالقيد الموصوف به

لا يجوز تقييده بغيره بلا دليل

حكم المقيد:

لزوم العمل بموجب القيد أي: لا يصح إلغاؤه إلا إذا قام الدليل على ذلك

مثال: في قوله تعالى: في سياق تعداد المحرمات (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)

البنت تحرم على من تزوج أمها ودخل بها

حرمة البنت:

مقيدة بنكاح أمها والدخول بها

لا بمجرد العقد عليها

كلمة في حجوركم:

ليس بقيد احترازي

قيد أكثري لا تأثير له في الحكم

مثال:

بدليل قوله تعالى في الآية (فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) الآية لا تقيد الحرمة كون البنت:

في حجر الزوج ورعايته وتربيته؛ لذكره عند بيان الحل؛ رفع الحرمة عند عدم تحقق القيد: وهو الدخول بالأم

hadeel alnafea

مثال 3:

قوله تعالى (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا) صيام شهرين مقيد بالتتابع

مثال 4:

قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) كفارة القتل الخطأ:

لا تجزئ إلا رقبة بوصف أنها مؤمنة

حمل المطلق على المقيد:

قد يرد اللفظ مطلقاً في نص وقد يرد مقيداً في نص آخر؛ هل يحمل المطلق على المقيد؟

بمعنى أن:

المطلق يراد به المقيد؛ أو يعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه؛ أو يعمل بالمقيد على تقييده فيما ورد؟

الجواب هو بيان:

الحالات التي ورد فيها النص:

- مطلقاً في نص
- مقيداً في نص آخر

حكم كل حالة:

الحالات هي:

أولاً: إذا كان حكم المطلق والمقيد واحداً وكذا سبب الحكم:

يحمل المطلق على المقيد

مثال:

في الآية الأولى في قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ) لفظ الدم في هذه الآية مطلقاً

الآية الثانية: في قوله تعالى (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا) لفظ الدم في الآية الثانية مقيداً كونه مسفوحاً

الحكم: في الآيتين: واحد حرمة تناول الدم

سبب الحكم: واحد هو الضرر الناشئ عن تناول الدم

يحمل المطلق على المقيد

الدم المراد تحريمه: هو الدم المسفوح

الدم غير المحرم: هو: الكبد، الطحال، الدم الباقي في اللحم والعروق

hadeel alhafeq

ثانياً: أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب.

مثال:

قوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)

كلمة الأيدي في الآية الأولى: وردت مطلقة

قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ)

كلمة الايدي في الآية الثانية: وردت مقيدة إلى المرافق

الحكم: مختلف في:

الآية الأولى: قطع يد السارق والسارقة؛ سبب الحكم: السرقة

الآية الثانية: وجوب غسل الأيدي؛ سبب الحكم: إرادة الصلاة

في هذه الحالة:

لا يحمل المطلق على المقيد

يعمل بالمطلق في موضعه

وبالمقيد في موضعه

لا صلة ولا ارتباط بين موضعي النصين

آية السرقة وردت مطلقة قيدت السنة

إذ ورد أن النبي ﷺ: قطع يد السارق من الرسغ

الدليل: من السنة المشهورة عند الحنفية يصح بها تقييد مطلق الكتاب

ثالثاً: أن يختلف الحكم ويتحدد السبب.

في هذه الحالة:

يبقى المطلق على إطلاقه

يعمل به في موضعه الذي ورد فيه

مثال:

في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ)

الآية الثانية: قوله تعالى: (فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ)

الحكم في:

النص الأول: وجوب غسل الأيدي وردت مقيدة

hadeel alnafea

النص الثاني: مسح الأيدي وردت مطلقة

سبب الحكم: للحكمين هو:

متحد هو إرادة الصلاة

لا يحمل المطلق على المقيد

يعمل كلُ في موضعه بموجب إطلاقه أو تقييده

رابعاً: أن يكون: حكم المطلق والمقيد واحد لكن **سبب الحكم** مختلف

في هذه الحالة:

يعمل بالمطلق على إطلاقه فيما ورد فيه؛ وبالمقيد على تقييده فيم ورد فيه

مسألة:

عند الحنفية والجعفرية: لا يحمل المطلق على المقيد

حجتهم:

اختلاف السبب قد يكون هو: الداعي إلى الإطلاق والتقييد

الإطلاق: مقصوداً في موضعه

والتقييد: مقصوداً في موضعه

مثال:

كفارة القتل الخطأ قيدت الرقبة بكونها مؤمنة تغليظاً على القاتل

كفارة الظهار جعلت الرقبة مطلقة تخفيفاً عن المُظاهر

وحرصاً على بقاء النكاح

يحمل المطلق على المقيد لدفع:

التعارض بينهما عند عدم إمكان العمل بموجب كل منهما

مع اختلاف السبب: لا يتحقق التعارض

ولا يتعذر العمل بموجب كل منهما في موضعه الذي ورد فيه

عند الشافعية: يحمل المطلق على المقيد

مثال: الآية الأولى في قوله تعالى في كفارة الظهار (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا) لفظ رقبة مطلقاً

الآية الثانية في كفارة القتل الخطأ في قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) لفظ رقبة مقيداً

حجتهم: أن الحكم ما دام:

hadeel almafea

أي:

متحداً مع ورود اللفظ مطلقاً في نص

ومقيداً في نص آخر

ينبغي حمل المطلق على المقيد:

لتساويها في الحكم

دفعاً للتعارض

وتحقيقاً للانسجام بين النصوص

الراجح: هو قول الحنفية والجعفرية

أمثلة المطلق والمقيد في القوانين الوضعية:

أولاً: نصت الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما يأتي:

(تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ، ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالبَ علم)

لفظ علم: مطلق: لا يجوز عند تطبيق المادة:

اشتراط أي صفة للعلم (مطلقة)

المطلق يجري على إطلاقه النفقة تستمر إن بلغ الحد الذي يكسب فيه أمثاله ما دام طالب علم

أمثلة للمقيد :

نص القانون المدني العراقي في المادة 1184 الفقرة الأولى:

(إذا حاز أحد أرضاً أميرية باعتباره متصرفاً فيها ، وزرعها عشر سنوات متوالية من غير منازع ، ثبت له حق القرار)

المادة 1233 الفقرة الأولى:

(يفقد المتصرف في الأرض الأميرية حق تصرفه فيها إذا لم يزرعها، لا بالذات ولا بطريق الإجارة أو الإعارة ،وتركها دون زراعة ثلاث سنوات من غير أن يكون له في ذلك عذر صحيح)

عشر سنوات متوالية

ثلاثة سنوات متواليات

من المقيد:

القيد هو: التوالي: يثبت الحكم بعد مضي هاتين المدتين بقيد التوالي

ويتحقق قيام المتصرف بما ذكرته المادة

hadeel alhafeda

المحاضرة العاشرة بعنوان

تابع للخاص الفرع الثاني الأمر

الفرع الثاني

الأمر:

هو قسم من أقسام الخاص: وهو اللفظ الموضوع لطلب الفعل على سبيل الاستعلاء

يلاحظ أمران:

الأول: أن القيد الوارد بالتعريف وهو (على سبيل الاستعلاء) لدلالة على أن علو الأمر في الواقع ليس بشرط بل شرطه عد الأمر نفسه علياً في الواقع أو لا

الثاني: حقيقة في القول المخصوص باتفاق العلماء والجمهور على أن الأمر مجاز في الفعل

مثال: في قوله تعالى (وما أمر فرعون برشيد)

يتحقق طلب الفعل بصيغة:

الأمر المعروفة (افعل)

في قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس)

المضارع المقترن بلام الأمر:

في قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)

الجمل الخبرية التي يقصد بها الأمر والطلب لا الإخبار

في قوله تعالى (والوالدات يرضعن) المقصود بهذه الصيغة أمر الوالدات بإرضاع أولادهن لا الإخبار بوقوع الإرضاع من الوالدات بأساليب وتعابير أخرى

موجب الأمر: أن صيغ الأمر ترد لمعانٍ كثيرة منها:

الوجوب: مثال: في قوله تعالى (اقيموا الصلاة)

الندب: مثال: في قوله تعالى (فكاتبوهم)

الإباحة: مثال: في قوله تعالى (وإذا حللتم فاصطادوا)

التهديد: مثال: في قوله تعالى (اعملوا ماشئتم)

الإرشاد: مثال: في قوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى)

التأديب: مثال: في قوله ﷺ لعبد الله بن عباس وكان صغيراً: (كُل مما يليك)

hadeel alhafiz

التعجيز: مثال: قوله تعالى (فاتوا بسورة من مثله)

الدعاء: مثال: قوله تعالى (ربي أغفر لي ولوالدي)

الامتنان: مثل: قوله تعالى (كلوا مما رزقناكم الله)

الإكرام: مثال: قوله تعالى (ادخلوها بسلام)

الإهانة: مثال: (ذق إنك أنت العزير الكريم)

ولورود صيغ الأمر في هذه المعاني الكثيرة:

أختلف العلماء في المعنى الذي وضعت له صيغ الأمر

عند تجردها من القرائن الدالة على المعنى المراد

أتفق العلماء:

أن صيغة الأمر ليست حقيقة في جميع هذه المعاني

فهي مجاز في غير

الوجوب

والندب

والإباحة

أختلف العلماء في هذه المعاني الثلاثة:

مسألة: هل الأمر وضع في الأصل للدلالة على هذه المعاني أو على بعضها أو على واحد منها بعينه؟

قال البعض:

إن الامر مشترك بين هذه المعاني بالاشتراك اللفظي

لا يتبين المعنى المراد إلا بمرجح كما في اللفظ المشترك

القول الثالث:

للغزالي وآخرون:

لا ندري أهو حقيقة في:

الوجوب فقط

الندب فقط

أو فيهما معاً بالإشتراك

حكم الأمر عندهم:

hadeel almafea

لا حكم للأمر أصلاً بدون القرينة إلا التوقف حتى يتجلى المطلوب بالأمر

حجتهم:

لأنه من قبيل المجمل

لازدحام المعاني فيه

القول الرابع: عامة العلماء:

أن الأمر حقيقة في واحد من هذه المعاني عيناً

من غير اشتراك ولا إجمال أي: أن الأمر وضع في الأصل للدالة على معنى واحد من هذه المعاني الثلاثة

دلالته على هذا المعنى:

دلالة حقيقة مستمدة من أصل الوضع فيما عدا هذا المعنى الواحد مجاز

مسألة 2: أختلف هؤلاء العلماء في المعنى المراد:

قال بعض أصحاب مالك: إنه الإباحة

حجتهم: لأنه لطلب وجود الفعل وأدناه المتيقنة

أحد قولي الشافعي: إنه الندب

حجتهم: لأن الأمر وضع لطلب الفعل

فلا بد من رجحان جانبه على جانب الترك

أدناه الندب

لاستواء الطرفين في الإباحة فلا يصار إليها

قول الجمهور: إنه الوجوب

أي: إن الأمر المطلق وضع للدلالة على الوجوب

فهو: حقيقة فيه ومجاز في غيره

فلا يصار إلى غير الوجوب إلا بقرينة

إذا كانت القرينة تدل على الندب كان: موجب الأمر ومقتضاه الندب

وإن كانت القرينة دالة على الإباحة كان: الأمر الإباحة

الراجح: قول الجمهور وهو القول الصحيح

وعلى هذا أساس هذا الرأي يجب أن:

تفهم النصوص وتستنبط الأحكام والأدلة على صحة هذا القول كثيرة منها

hadeel almafea

1. **جاء في القرآن الكريم:** (فليحذر الذين يخالفون عن امره أن تصيبهم فتنة أو عذاب اليم)

وجه الدلالة: التحذير عن مخالفة الأمر

أي: بأن تصيب المخالف فتنة أو عذاب أليم

لا يكون في مخالفة الأمر خوف الفتنة أو العذاب إلا:

- إذا كان المأمور به واجباً
- إذ لا محذور في ترك غير الواجب

2. **من السنة:** قوله ﷺ: (لولا أن أشُقَ على أمتي لَأمرتُهم بالسواكٍ عند كُلٍ صلاةٍ)

وهو دليل وجوب: لو كان الأمر للندب لكان:

السواكٍ مندوباً

لما كان في الأمر به مشقة

3. **استدال السلف من الصحابة والتابعين بصيغة الأمر على الوجوب**

إلا لقرينة في وقائع لا تحصى سواء كان الأمر مصدره:

النص القرآني

النص النبوي

قد شاع فيهم هذا الاستدلال بدون نكير

دل ذلك:

على إجماعهم على أن الأمر:

المطلق يفيد الوجوب

وطلب المأمور به على وجه الحتم والإلزام لا الندب

4. **إن الوجوب هو المتبادر إلى الذهن من الأوامر المجردة عن القرائن** الصارفة عنه إلى غيره
5. **اتفاق أهل اللغة على أن من أراد طلب الفعل مع المنع من تركه** أنه: يطلب بصيغة الأمر

دل ذلك على:

أن الأمر وضع لطلب الفعل جزماً وهو: الوجوب

يوضح ذلك أن الأمر: من تصاريف الأفعال كلها وضعت لمعانٍ مخصوصة كسائر الكلمات من الأسماء والحروف

مثال: كرجل – وزيد

لأن الغرض من وضع الكلام إفهام المراد للسامع

hadeel alnafea

إذا كان المقصود إيجاد الفعل من المخاطب على وجه الحتم والإلزام

لم يكن ذلك إلا بصيغة الأمر

دل على أن الأمر وضع في الأصل للدلالة على هذا المعنى

وإفادته للسامع

6. وصف أهل اللغة من خالف الأمر بالعصيان

العصيان من اسم الذم ولا يتأتى في غير الوجوب

الأمر بعد النهي:

مسألة: اختلف القائلون بأن الأمر للوجوب ، في حكم الامر بالشيء بعد النهي عنه وتحريمه

ذهب: الحنابلة وقول مالك وأصحابه وظاهر قول الشافعية: يدل على الإباحة ولا شيء أكثر من الإباحة

حجتهم: في قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) ورد هذا الأمر (فاصطادوا) بعد تحريم الاصطياد في قوله تعالى (غير محلي الصيد وانتم حرم)

الاتفاق على أن الأمر بالاصطياد يدل على: الإباحة فقط ولا يدل على الوجوب

مثال:

قوله تعالى (اذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)

النص ورد بعد تحريم البيع عند النداء لصلاة الجمعة

والابتغاء من فضل الله أي:

أن الكسب والبيع وسائر التجارات وهو:

مباح باتفاق العلماء ولو أنه ورد بعد التحريم

القول الثاني:

آخرون وعامة الحنفية: **أن الأمر بعد:**

الحظر والتحريم يفيد الوجوب

كما لو ورد الأمر بشيء دون سبق تحريمه

حجتهم: أن الأدلة الدالة على الوجوب لا تفرق:

بين أمر ورد بعد التحريم

وأمر غير مسبوق بالتحريم

hadeel alnafea

المحاضرة الحادية عشر

تابع للخاص الفرع الثالث الأمر والنهي

أن الأمر بعد:

الحظر والتحريم يفيد الوجوب

كما لو ورد الأمر بشيء دون سبق تحريمه

حجتهم:

أن الأدلة الدالة على الوجوب لا تفرق:

بين أمر ورد بعد التحريم؛ وأمر غير مسبوق بالتحريم

مناقشة القول الأول:

قول غير وارد: لأن الاصطياد والابتغاء من فضل الله مما شرع للمصلحة كان قرينة صارفه عن الوجوب إلى الإباحة

أن الأمر المجرد عن القرائن يدل على الوجوب:

سواء سبقه نهي أو لم يسبقه

إذا اقترنت به قرينة انصرف إلى المعنى الذي تدل عليه القرينة

لا خلاف في هذا

قول بعض الحنابلة وقول الكمال بن الهمام من الحنفية: الأمر بعد الحظر يرفع الحظر

يعيد حال الفعل المأمور به إلى ما كان عليه قبل الحظر

إن كان مباحاً كان مباح

إن كان واجباً أو مستحباً كان كذلك

الراجح: هو القول الأخير

الدليل:

استقراء النصوص التي وردت فيها الأوامر بعد النواهي

مثال:

الاصطياد كان مباح قبل التحريم

لما جاء الأمر به بعد زوال سبب التحريم عاد إلى الإباحة

hadwi alnafea

دلالة الامر على التكرار:

التكرار: هو أن تفعل فعلاً ثم تعود إليه:

مسألة: هل يقتضي الأمر إيجاد المأمور به على وجه التكرار أي: فعله المرة بعد المرة أم لا؟

المختار من الاقوال: أن الأمر لا يدل على التكرار

حجتهم: أن صيغة الأمر لا تدل إلا على مطلق طلب الفعل من غير إشعار بوحدة أو تكرار هي موضوعة لهذا المعنى

تكرار المأمور به أو إيقاعه مرة واحدة:

خارج عن ماهية صيغة الأمر

لا دلالة فيها على واحد منها

لما كان تحصيل المأمور به لا يمكن بأقل من مرة واحدة

صارت المرة الواحدة ضرورية للإتيان بالمأمور به

لا أن الصيغة بذاتها تدل عليها: رداً على البعض الذين قالوا:

أن الصيغة بذاتها تدل على إتيان المأمور به مرة واحدة

لذلك فالأمر المطلق يدل على:

مجرد طلب إيقاع الفعل المأمور به يكفي للامتثال:

إيقاعه مرة واحدة إلا إذا اقترن به ما يدل إرادة التكرار كان يعلق على:

شرط أو صفة أعتبرها الشارع سبباً للمأمور به تعليق الأمر بالوضوء على إرادة الصلاة في: قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغسِلوا وُجُوهَكم وأيدِيَكُم)

تكرار الوضوء مستند إلى تكرار سببه وهي: إرادة الصلاة لا إلى الأمر

مثال: الأمر بإيقاع الجلد على الزاني في قوله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)

يستند إلى تحقق علته وهي الزنى كلما تكرر الزنى تكرر الجلد

التكرار مبني على تكرر علة الجلد لا إلى الأمر بالجلد

القول الثالث:

قول أصحاب الشافعي وأكثر الحنابلة:

أن الأمر يقتضي التكرار المستوعب لمدة العمر مع الإمكان إلا إذا قام دليل يمنع من ذلك

حجتهم: أدعوا أن هو المفهوم لغة من صيغة الأمر

hadwi alnafea

الدليل: ما روى أن النبي ﷺ قال: (أيها الناس إن الله كَتَبَ عليكُم الحَجَ) فقام رجل من المسلمين وقال: أفي كل عام يا رسول الله؟ فقال عليه السلام: لو قُلتُها لوجبت، ولو وَجَبَت لَم تعملوا بها ولم تستطيعوا، إن الحج مرة وما زاد فتطوع.

وجه دلالة هذا الخبر:

أن السائل كان عارفاً بالغة العربية

لو لم يكن الأمر يقتضي التكرار لغة لما سأل الرجل هذا السؤال ولخطأه الرسول ﷺ

الرد على هذا القول:

الاستدلال ضعيف

لا ينهض حجة لما ذهبوا إليه

أن الخبر يدل على عكس ما ذهبوا إليه

لو كان الأمر يدل على التكرار لغة فلم سأل هذا السؤال؟

ألا يدل سؤاله أن المفهوم لغة من الأمور هو مجرد طلب الفعل لا تكراره أراد أن يتأكد من بقاء هذا المفهوم:

بالنسبة للحج أو إلحاقه بالعبادات المتكررة كالصلاة والزكاة؟

أن بعض العبادات: كالصلاة والصيام والزكاة: تتكرر بتكرر الأوقات

الحج: متعلق بالزمان والمكان كأن له شبه بالعبادات المتكررة

فاستشكل عليه الأمر أيلحق بها باعتبار الزمان أو باعتبار المكان

لهذا سأل الرسول ﷺ دفعاً للإشكال

دلالة الأمر على الفورية أو التراخي :

مسألة: هل يدل الأمر على فعل المأمور به فوراً أو على التراخي؟

اختلف الفقهاء: منهم قال:

بالتكرار: أي بالفور

مقيد بوقت ، غير مقيد بوقت

قال الحنفية والجعفرية: بذلك

مقيد بوقت: موسع أو مضيق

الموسع: يجوز فيه التأخير إلى آخر الوقت أي: يجوز تأخير أداء الواجب إلى آخر الوقت

المضيق: لا يحتمل التأخير

غير مقيد بوقت محدد: مثال: الكفارات

هو لمجرد طلب الفعل في المستقبل: يجوز التأخير **أي:** يجوز إتيان المأمور به على التراخي كما يجوز إتيانه فوراً

وهو الراجح: لأن صيغة الأمر لا تدل إلا على مجرد الطلب: في الزمان المستقبل:

في أي جزء منه تستفاد الفورية من القرينة

القائلين أن الأمر للتراخي لا للفور:

الحجة: المسارعة إلى أداء الواجب خير من التأخير لأن التأخير آفات: ربما يلحق الإنسان الموت قبل أداء الواجب؛ لأن الآجال مجهولة بيد الله لهذا تستحب الفورية

الدليل: قوله تعالى (فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۚ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)

وقوله تعالى: (وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ)

لفظ : فاستبقوا ، وسارعوا تدلان: على استحباب المبادرة إلى أداء الواجب

ولا تدلان على الوجوب: لأنه لا يقال لمن يأتي بالواجب في وقته: مستبق أو مسارع

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب:

أن الأمر يفيد الوجوب: **أي:** إيجاد الفعل المأمور به على وجه الحتم والإلزام

أي: أن الفعل واجباً في حق المخاطب لكن أيجاد الفعل المأمور به

أي: الواجب قد: يتوقف على إيجاد شيء آخر، هل يكون هذا الشيء واجباً أيضاً بنفس الأمر الأول الذي أثبت أصل الواجب أم لا؟

الجواب بالتفصيل:

الشيء الذي يتوقف عليه إيجاد الواجب قسمان:

القسم الأول: أن لا يكون مقدوراً للمكلف

مثال:

الاستطاعة لأداء واجب الحج

النصاب للزكاة

تكامل العدد اللازم لأداء صلاة الجمعة

الحكم: لا يكلف به الإنسان ولا يتناوله الأمر

القسم الثاني: أن يكون الشيء مقدوراً للمكلف وهو نوعان:

<u>النوع الأول</u>: ما ورد في وجوبه أمر خاص(ثابت)

مثال: الوضوء للصلاة: أنه واجب على المكلف بأمر مستقل لا بقوله تعالى (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ)

الأمر المستقل هو قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ)

النوع الثاني: ما يتوقف عليه أداء الواجب ، ولم يرد بوجوبه أمر خاص (هو المقصود)

قال الأُصوليين أن هذا النوع:

يكون واجباً بنفس الأمر الأول الذي ثبت به أصل الواجب

مثال 1: الأمر بالحج يقتضي السفر إلى مكة لأداء هذا الواجب

يكون السفر هذا: واجباً بنفس الأمر بالحج: لأن واجب الحج لا يتم أداؤه إلا بهذا السفر

مثال 2: الأمر بإعداد القوة الكافية من قبل الأمة الثابت في قوله تعالى (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ)

لا يتم إلا بتعلم العلوم الحديثة التي استجدت في مجال: الصناعة والكيمياء والفيزياء

يكون تعلم هذه العلوم: واجباً على الكفاية بنفس الأمر القاضي بإداد القوة

مثال 3: الأمر بإقامة العدل بين الناس ودفع الظلم عنهم يقتضي تعيين القضاة للقيام بواجب إقامة العدل

تعيين القضاة: واجب بنفس الأمر القاضي بإقامة العدل

تلخيص ذلك:

أن الأمر بواجب أمر بالشيء الذي يتوقف عليه أداء هذا الواجب؛ إذا لم يأت به أمر خاص

الفرع الثالث: النهي

تعريف النهي لغةً: المنع: سمي العقل: نهية لأنه ينهي صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الحق والصواب

الاصطلاح: طلب الكف عن الفعل على جهة الاستعلاء بالصيغة الدالة عليه

من صيغ النهي:

الصيغة المشهورة (لا تفعل) في قوله تعالى (وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى)

نفي الحل في قوله تعالى

التعبير بلفظ يدل لمادته على النهي والتحريم في قوله تعالى (وَيَنْهَى عَنْ الْفَحْشَاء وَالْمُنْكَر وَالْبَغْي)

قوله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ)

استعمال صيغة الامر الدالة على النهي في قوله تعالى (وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ)

موجب النهي: هي الصيغة التي استعملت في عدة معان:

التحريم: قوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ)

الكراهة: الحديث "لا تصلوا في مبارك الابل"

hadwi alnafea

الدعاء: قوله تعالى (رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا)

التأييس: قوله تعالى (لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ)

الإرشاد: قوله تعالى (لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ)

مسألة: لاختلاف المعاني التي يستعمل فيها اختلف العلماء في:

معناه الحقيقي: أي موجبه: أي: حكمه

أي فيما يدل عليه النهي إذا تجرد عن القرائن

القول الأول: يدل على الكراهة: هذا معناه الحقيقي؛ ولا يدل على غيرها إلا بقرينة

القول الثاني: مشترك بين الكراهة والتحريم: هذا أصل معناه

القرينة هي التي تصرفه إلى واحد منهما

القول الثالث: الجمهور: موجب النهي هو التحريم هذا هو معناه الحقيقي الذي وضع له

لا يستعمل في غيره إلا على سبيل المجاز

القرينة هي التي تدل على إرادة هذا المجاز

إذا تجرد عن القرائن يفهم منه التحريم لا غير

الراجح: قول الجمهور

لأن صيغة النهي وضعت لتدل على:

طلب الكف عن الفعل جزماً

العقل يفهم الحتم من صيغة النهي المجردة عن القرينة

لا معنى للتحريم إلا هذا

أيد السلف ذلك وكانوا يستدلون بصيغة النهي المجردة على التحريم

مسالة: هل يقتضي النهي الفور والتكرار؟

القول الأول: أن النهي بصيغته لا يدل على الفور والتكرار

طبيعته لا تستلزم ذلك

إلا بالقرينة الدالة على الفور والتكرار

القول الثاني: النهي في أصله يفيد الفور والتكرار

تكرار الكف واستدامته في جميع الأزمنة

يقتضي ترك الفعل فوراً: أي في الحال

hadww alnafea

إذا نهى الشارع عن شيء على المكلف الكف عنه حالاً ودائماً

والاستمرار على هذا الامتناع؛ لأن الفعل نهى الشارع عنه لمفسدته؛ ولا يمكن درء المفسدة إلا بالامتناع عنه حالاً ودائماً

الراجح: القول الثاني

مسألة: هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه؟

الراجح من الأقوال:

أن النهي يفيد التحريم

إذا تجردت صيغته من القرائن

فلا يجوز للمكلف فعل المنهي عنه وإلا لحقه الإثم والعقاب في الآخرة.

هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه إذا كان من العبادات والمعاملات ،فلا تتعلق بها الآثار الشرعية المقررة لها لو كانت وقعت صحيحة؟

اختلف العلماء في هذه المسالة في أقوال:

اولاً: إذا انصب النهي ما يؤثر في حقيقة الفعل وكيانه الشرعي

مثال:

بيع الجنين في بطن أمه

بيع المعدوم

الصلاة بلا وضوء

نكاح الأمهات

النهي في هذه الحالة يقتضي:

فساد المنهي عنه وبطلانه

واعتباره كأن لم يكن

لا يترتب عليه الأثر المقرر له شرعاً لو كان قد وجد صحيحاً

يعبر عنه العلماء ما نهى عنه الشارع لعينه أي : لذات الفعل أو لجزئه

ثانياً:

إذا كان النهي غير متوجه إلى ذات الشيء

إلى أمر مقارن أو مجاور له لكنه غير لازم للفعل:

hadww alnafea

مثال:

النهي عن البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة

الصلاة في الأرض المغصوبة

أثر النهي:

قول الجمهور: كراهة الفعل؛ لا فساد ه وبطلانه **أي:** أن الفعل تترتب عليه آثاره المقررة شرعاً؛ مع لحوق الكراهة به لنهي الشارع عنه

قول الظاهرية: فساد الفعل؛ لأن النهي عندهم يقتضي الفساد سواء كان وروده لذات الشيء وما به قوامه أو لأمر مقارن

ثالثاً:

كان النهي في حقيقته يلاقي بعض أوصاف الفعل اللازمة له:

بعض شروط وجوده لا يتجه إلى ذات الفعل وحقيقته

مثال:

البيع بشرط فاسد

النهي عن البيع بثمن آجل مع جهالة الآجل

الصوم في يوم العيد

قول الجمهور: بفساد الفعل وبطلانه

قول الحنفية: بفساد وبطلان الفعل إذا كان من العبادات

بالفساد لا البطلان إذا كان من المعاملات

الفساد عند هم: تترتب عليه بعض الآثار الشرعية

البطلان عندهم: لا تترتب عليه آثار شرعية

حجتهم:

أن العبادة وضعت للاختبار والامتثال والطاعة ابتغاء رضوان الله لا سبيل إلا إيقاعها كما أمر الشارع

لا يتحقق الإيقاع إلا إذا لم تحصل مخالفة:

لا في ذاته ولا في وصفه

من ثم كان الفساد كالبطلان في العبادات

أما المعاملات:

المقصود بها تحقيق المصلحة للعباد

hadww1 alnafea

آثارها تتوقف في:

أركانها وشروطها اذا تحققت فقد وجد هذا الشيء وثبت كيانه

ويكون كاملاً وصحيحاً

إذا أختل كيانه لفوات بعض أوصافه مع وجوده قد تتحقق به مصلحة ما

يجب أن تترتب عليه بعض الآثار

هو الفاسد: مرتبة بين الباطل والصحيح

الحنفية:

أعطوا الفعل ما يستحق من رعاية على وجود كيانه

أعطوا النهي حقه نظراً لفوات بعض أوصافه

فقالوا: بالفاسد لا البطلان

قال الشوكاني:

كل نهي من غير فرق بين العبادات والمعاملات يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاءً شرعياً ولا يخرج عن ذلك

إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه

الدليل:

قوله ﷺ: (كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد)

المنهي عنه: ليس عليه أمرنا

ما كان مردوداً فهو باطل

هذا هو المراد أن النهي يقتضي الفساد

hadwi alnafea