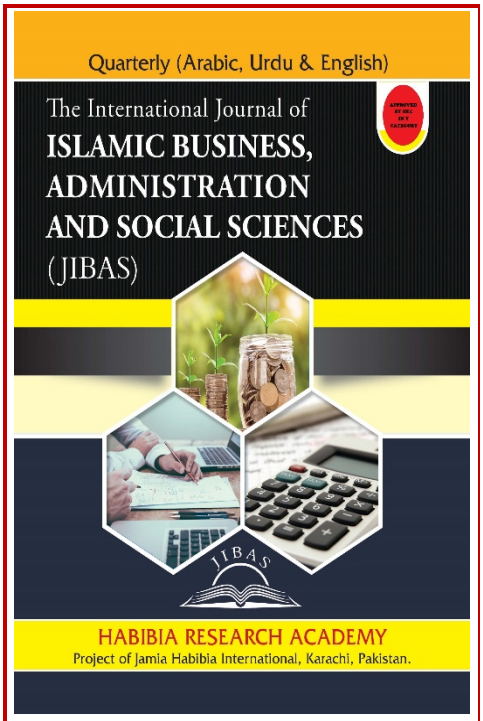
JIBAS (The International Journal of Islamic Business, Administration and Social Sciences) (Quarterly) Trilingual (Arabic, English, Urdu)
ISSN: APPLIED FOR (P) & (E)
Home Page: http://jibas.org
Approved by HEC in Y Category
Indexing: IRI (AIOU), Australian Islamic Library, Euro pub.
PUBLISHER HABIBIA RESEARCH ACADEMY
Project of **JAMIA HABIBIA INTERNATIONAL,** Reg. No: KAR No. 2287 Societies Registration Act XXI of 1860 Govt. of Sindh, Pakistan.
Website: www.habibia.edu.pk,
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



TOPIC:

DISCRETION AND ITS APPLICATIONS AMONG THE DILIGENCES AL, FUQAHA'A AL, HANAFIA

(BADA'I AL-SANA'I FI TARTIB AL-SHARA'I: IMAM AL-KASANI)

الاستحسان وتطبيقاته من خلال إجتهادات الفقهاء الحنفية بدائع الثنائع في ترتيب الشرائع أنموذجا

(دراسة تطبيقية فقهيه)

AUTHORS:

1. *Dr. Shabana Nazar, Assistant Professor Department of Arabic The Islamia University of Bahawalpur. Email:shabana.nazar@ymail.com Orcid ID: https://orcid.org/0000-0002-2787-4205*
2. *Dr. Muhammad Shuaib Yousaf, PhD scholar (Arabic) University of Peshawar Email ID:khanshuaib402@gmail.comOrcid ID: https://orcid.org/0000-0002-4259-7955*

How to Cite: Nazar, Shabana, and Muhammad Shuaib Yousaf. 2022. "ARABIC 1 DISCRETION AND ITS APPLICATIONS AMONG THE DILIGENCES AL, FUQAHA'A AL, HANAFIA (BADA'I AL-SANA'I FI TARTIB AL-SHARA'I: IMAM AL-KASANI): الاستحسان وتطبيقاته من خلال إجتهادات الفقهاء الحنفية بدائع الثنائع في ترتيب الشرائع أنموذجا (دراسة تطبيقية فقهيه)". *International Journal of Islamic Business, Administration and Social Sciences (JIBAS)* 1 (4).
URL: https://jibas.org/index.php/jibas/article/view/46.
Vol. 1, No.4 || October –December2021 || P. 01-08
Published online: 2021-12-30

QR. Code

DISCRETION AND ITS APPLICATIONS AMONG THE DILIGENCES AL, FUQAHA'A AL, HANAFIA (BADA'I AL-SANA'I FI TARTIB AL-SHARA'I: IMAM AL-KASANI)

الاستحسان وتطبیقاتہ من خلال إجتہادات الفقہاء الحنفیۃ بدائع الثنائع في ترتیب الشرائع أنموذجا

(دراسۃ تطبیقیۃ فقہیہ)

Shabana Nazar, Muhammad Shuaib Yousaf,

ABSTRACT:

The research article deals with the discretion (Istihsan), one of the controversial principles of Islamic jurisprudence as a secondary source of Islamic legislation. The study dealt critically with its linguistic and technical definition upon which based the dispute among Muslim scholars on the proof-value of discretion. This paper demonstrated that the concept in two main stages; the first stage as the concept was vague and unsettled. This stage is to be considered whereas the Shafi'i disagreed with the rest of the scholars. The second stage is represented in the final version of the hanafi definition of discretion. At this stage its proof-value became subject of consensus among the four schools of jurisprudence. Therefore this shows that there is no real dispute on the actual concept of discretion. The study has been concluded with applied issues from hanafi book ***(Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani)*** *school of jurisprudence to show to which level they relied upon discretion as one of the means of deducing the rulings. This disproves the idea that the shafi'i school denies discretion as a source of legislation.Therefore the dispute between the Shafi'is and other scholar's seems to be formal rather than being genuine.*

KEYWORDS: *Discretion, applications, diligences, Al , Fuqaha'a Al, Hanafia,Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani.*

خلاصة البحث: تتناول الدراسة عن موضوع الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع التبعية وهو أحد موضوع من موضوعات علم أصول الفقه والذي لطالما كثر فيه الخلاف والجدال، لكن علماء الجمهور متفق على أصل الأخذ به في معناه الأساس، وإن كانت طرائقهم مختلفة في الوصول إلى تحقيق هذا المعنى كما قال الإمام مالك رحمه الله: "تسعة أعشار العلم الاستحسان". بل بالغ بعضهم في الاستحسان حتى عده عماد العلم، وأن الذي لا يستحسن يكاد أن يفارق الكتاب والسنة.

نلخص الكلام في باب الاستحسان . فالاستحسان لغة من الحسن وهو عد الشيء حسنا على ضد الاستقباح ، وفي تعريفه الاصطلاحي قد وقع الخلاف بين العلماء ، فلكل مذهب تعريفات عديدة، وأما خلاصة هذه التعريفات هي : العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي ، أو استثناء مسألة جزئية من أصلي كلي. وأما أنواعه على اعتبارين : باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه ، وباعتبار السند الذي بنى عليه العدول ، فباعتبار الأول يتنوع الاستحسان إلى ثلاثة أنواع ، وباعتبار الثاني ينقسم إلى سبعة أقسام : أي الاستحسان بالنص ،وبالاجماع ، والعرف ، والضروة ، وبالمصلحة ، وبالقياس الخفي ، وبقوة الأثر فيه . وقد وقع الخلاف في حجية الاستحسان بين الأئمة وعند الجمهور ، أن الاستحسان دليل شرعي تثبت له الأحكام وعلى هذا فهوحجة ، وخالف الإمام الشافعي – رحمه الله – وقال : " من استحسن فقد شرع " والقول الراجح هو القول الأول نظرا إلى الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع .

وقد ختمت الدراسة بمسائل تطبيقية من فقه المسائل الحنفية ؛ لبيان مدى اعتمادهم باالاستحسان مصدرا لاستخراج الأحكام الشرعية وهي في كتاب "**بدائع الثنائع في ترتيب الشرائع** " وسوف نقف وقفة يسيرة ليثبت عدم مطابقة القول أن الشافعية لا يقولون بالاستحسان جملة وتفصيلا ؛ فإن خلاف الشافعية مع الحنفية خلاف لفظي،وليس حقيقيا ، إلا أن الشافعية أقل المجتهدين أخذا بالاستحسان والله أعلم .

الكلمات المفتاحة : الاستحسان ، تطبيقات،الفقهاء الحنفية ،بدائع الثنائع في ترتيب الشرائع .

تعريف الاستحسان لغة: من باب الاستفعال من الحسن ضد القبح ،وهو عد الشيء حسنا تقول أحسنت كذا أي اعتقدته حسنا.[1] والاستحسان في الإصطلاح له تعاريفات عديدة منها ما قال الإسنوي:"دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته، فلا يقدر على إظهاره"[2] وهذا التعريف ينسب الى الإمام ابي حنيفة[3].

وقال التفتازاني: الاستحسان "هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى"[4]. قال الامام الغزالي:هذا أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان؛ لأنه يشمل كل أنواعه، وهذا مما لا ينكر.[5]

في اصطلاح الاصوليين: "هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجح لديه هذا العدول."[6]

أنواع الاستحسان: للاستحسان عند القائلين به أنواع وهي:

النوع الأول: الاستحسان بالنص؛ كالسلم، فالقاعدة العامة تقضي ببطلان بيع ما لا يملك الإنسان، ولكن استثني السلم استحسانًا للنص الوارد في جوازه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع؛ مثل الاستصناع، فالقاعدة العامة تقضي ببطلانه؛ لأنه مبيع معدوم ، وإنما يجوزذلك للإجماع على التعامل به بين الناس"[7]

النوع الثالث: الاستحسان بالقياس الخفي؛ كالحقوق الارتفاقية للأرض الزراعية، عند الأحناف لا تدخل في عقد البيع دون نص عليها، لكنهم استحسنوا دخولها دون نص؛ وذلك أن وقف الأرض الزراعية يتجاذبه قياسان، الأول قياسه على البيع، والثاني قياسه على الإجارة، والقياس الأول هو الأظهر وهو قياس جلي؛ لاتفاق البيع والوقف في إخراج الملك من مالكه، وعلى ذلك لا تدخل الحقوق الارتفاقية إلا بالنص عليها، والقياس الثاني مبناه أن كلًا من الإجارة والوقف يفيد ملك الانتفاع بالعين دون تملكها وهذا قياس خفي، ومقتضى هذا القياس دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف تبعًا دون حاجة للنص عليها كما هو الحكم في الإجارة، فرجح القياس الخفي على القياس الجلي استحسانًا؛ لأن المقصود من الوقف الانتفاع لا تملك الرقبة، والانتفاع لا يتأتى دون الحقوق الارتفاقية"[8].

النوع الرابع: الاستحسان بالعرف؛ كالشروط المقترنة بعقد البيع فالأصل عند الحنفية منعها، إلا أنهم يجيزون الشروط التي جرى العرف بها استحسانا[9].

النوع الخامس: الاستحسان بالمصلحة؛ كتضمين الأجير المشترك عند المالكية، وإن لم يكن صانعًا، فإن الأصل عندهم عدم تضمينه؛ لأنه مؤتمن، إلا أنهم قالوا بتضمينه استحسانًا للمصلحة[10].

النوع السادس: الاستحسان للضرورة؛ كتطهير الآبار التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من الماء منها استحساناً للضرورة[11].

حكم الاستحسان: أخذ كثير من العلماء بالاستحسان واعتبروه دليلاً من أدلة الأحكام، واتفق علماء الحنفية والمالكية والحنابلة على القول بالاستحسان[12]، وخالف في ذلك الشافعية فلم يقولوا به، ونقل عن الشافعي: "أن من استحسن فقد شرع"[13]. لكن عند التحقيق وجدنا في كتب الشافعية أن إنكار الشافعي أو أصحابه إنما كان على الاستحسان بمجرد الهوى والتشهي والتلذذ دون دليل؛ كما قال الشافعي: "إنما الاستحسان تلذُّذ"[14]. وقد نقل الزركشي نحو عشرين مسألة فقهية قال بها الشافعي وأصحابه بالاستحسان؛ مما يبين أن ما استنكروه من الاستحسان هو ما كان من غير دليل[15].

العلاقة بين الاستحسان والرخص الشرعية: يتفق الاستحسان مع الرخص الشرعية في أن كلًا منهما استثناء من حكم أصلي، إلا أن الاستحسان أعم من الرخص الشرعية؛ فالرخصة الشرعية خاصة بأن يكون الحكم المستثنى أخف وأيسر من الحكم الأصلي له، أما الاستحسان فلا يشترط له ذلك، فقد يكون الحكم المستثنى أيسر من حكم نظائره وهو الغالب، كجواز الاستصناع، وقد يكون أشد كتضمين الراعي المشترك، فالأصل أن الراعي المشترك أمين، والأمين لا يضمن إلا بتعد أو تفريط، إلا أن المتأخرين من المالكية قالوا بتضمين الراعي المشترك استحسانا.

بعض مسائل الاستحسان وتطبيقاته في الفقه الحنفي من كتاب "بدائع الثنائع في ترتيب الشرائع"

المسئلة الأولى: ولو أدخل جنب أو حائض أو محدث يده في الإناء قبل أن يغسلها وليس عليها قذر، أو شرب الماء منه،لا يفسد الغسل فقياس أصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن يفسد،ولا يفسد استحسانا.

وجه القياس: أن الحدث زال عن يده وشفته بإدخالهما في الماء، فصار مستعملا

وجه الاستحسان: ما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كُنْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ» ذَلِكَ الْقَدَحُ يَوْمَئِذٍ يُدْعَى الْفَرَقُ"[16] ، ولأن التجنب والإحتراز عن إصابة الجنابة والحث والحيض لا يمكن، وللناس حاجة إلى الوضوء والشرب والاتسال، وكل واحد لا يملك الإناء ليغترف الماء من الإناء العظيم، ولا يملك كل أحد إتخاذ آنية خاص له للشرب ، فلو لم يسقط اعتبار نجاسة اليد والشفة؛ لوقع الناس في الحرج الكبير، لذلك قال أبو يوسف في الإمالي: لو أدخل رجله إلى الماء يفسده لإنعدام الحاجة اليه في وقوع الماء..[17] وقال ابن نجيم المصري "لو أدخل يده أو رجله في الإناء للتبرد يصير الماء مستعملا لانعدام الضرورة.[18]

المسألة الثانية: الخرق اليسير بالخف لا يمنع المسح وهذا قول أصحابنا الثلاثة أستحسانا، والقياس أن يمنع قليله، وكثيره، وهو قول زفر، والشافعي وقال مالك،، وسفيان الثوري، الخرق لا يمنع جواز المسح، قل أو كثر.

وجه قولهما(مالك وسفيان الثوري) أن الشرع ورد بالمسح على الخفين، فما دام اسم الخف له باقيا، يجوز المسح عليه.

وجه القياس: لما ظهر حصة من القدم، وإن قل وجب غسله لحلول الحدث به، لعدم الاستتار بالخف، والرجل في حق الغسل غير منقسم ومتجزئة ، فإذا وجب غسل بعض القدم، وجب غسل كلها قياسا.

وجه الاستحسان: لما أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – أصحابه – رضي الله عنهم – بالمسح على الخفين، مع علمه أن خفافهم لا تخلو عن قليل الخروق، فهذا منه بيانا جليا أن القليل من الخروق لا يمنع المسح؛والحد الفاصل بين القليل، والكثير، هو قدر ثلاث أصابع، فإن كان الخرق قدر ثلاث أصابع، منع، وإلا فلا.ذكره السرخسي في المبسوط رواية الزيادات عن محمد – رحمه الله تعالى: المعتبر أصابع اليد، وأصابع الرجل، قدر ثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل.[19]

المسالة الثالثة: إذا كرر التلاوة في ركعتين فالقياس أن يكفيه سجدة واحدة (سجدة التلاوة)، وفي الاستحسان يلزمه لكل تلاوة سجدة

وجه الاستحسان: قال الكاساني: أن المكان ههنا وإن اتحد حقيقة وحكما لكن مع هذا لا يمكن أن يجعل الثانية تكرارا؛ لأن لكل ركعة قراءة مستحقة فلو جعلنا الثانية تكرارا للأولى والتحقت القراءة بالركعة الأولى لخلت الثانية عن القراءة ولفسدت وحيث لم تفسد دل أنها لم تجعل مكررة بخلاف ما إذا كرر التلاوة في ركعة واحدة؛ لأن هناك أمكن جعل التلاوة المتكررة متحدة حكما وهو قول محمد.

وجه القياس:أن المكان متحد حقيقة وحكما فيوجب كون الثانية تكرارا للأولى كما في سائر المواضع، وما ذكره محمد لا يستقيم؛ لأن القراءة لها حكمان جواز الصلاة، ووجوب سجدة التلاوة ونحن إنما نجعل القراءة الثانية ملتحقة بالأولى في حق وجوب السجدة لا في غيره من الأحكام وهو قول أبي يوسف الأول ، وهي إحدى من المسائل الثلاثة التي رجع فيها أبو يوسف عن الاستحسان إلى القياس.[20]

المسألة الرابعة: ولو اقتدى الأمي بقارئ بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الإمام قام الأمي لإتمام الصلاة فصلاته فاسدة في القياس، وفي الاستحسان يجوز.

وجه القياس : أنه إقتداء الأمي بقارئ التزم أداء هذه الصلاة بقراءة في الركعة الأولى، وقد عجز عن ذلك حين قام لقضاء الركعة الثانية؛ لما هو منفرد فيما يقضيها فلا تكون قراءة الإمام قراءة له ففسد صلاته وهو هو قول أبي حنيفة .

وجه الاستحسان: أنه إنما التزم القراءة ضمنا للاقتداء وهو مقتد فيما بقي على الإمام لا فيما سبقه به ولأنه لو بنى كان مؤديا بعض الصلاة بقراءة ولو استقبل كان مؤديا جميعها بغير قراءة ولا شك أن الأول أولى وهذا هو قول أبي يوسف ومحمد.[21]

المسألة الخامسة: صلوة الجنازة بالركوب أو بالقعود من غير عذر لا يجوز إستحسانا ويجوز قياسا كسجدة التلاوة.

وجه القياس: والقياس أن تجزئهم كسجدة التلاوة؛ ولأن المقصود منها الدعاء للميت وهو لا يختلف والأركان فيها التكبيرات ويمكن تحصيلها في حالة الركوب، كما يمكن تحصيلها في حالة القيام.

وجه الاستحسان: أن الشرع ما ورد بها إلا في حالة القيام فيراعى ما ورد به النص؛ لأن لا يقع الخلل في شرائطها،ولأن الأداء بالقعودا أو بالركوب يستلزم للإهانة بالميت، وصلاة الجنازة عليه شرعت لتعظيمه؛

فلا يجوز أداء ما شرع للتعظيم على وجه يؤدي إلى الاستخفاف؛ لأنه يؤدي إلى أن يعود على موضوعه بالنقص وذلك باطل.[22]

المسألة السادسة: فإن خرج المعتكف من المسجد بعذر بأن انهدم المسجد أو أخرج فدخل مسجدا آخر غيره من ساعته؛ لم يفسد اعتكافه استحسانا والقياس أن يفسد.

وجه القياس: أنه وجد مفسد الاعتكاف وهو الخروج من المسجد الذي كان فيه معتكفا،وهذا هو ترك الإقامة فيبطل اعتكافه كإجراجه باختياره .

وجه الاستحسان: أنه خرج من بعذر أما عند انهدام المسجد فظاهر؛ لأنه لايمكن الاعتكاف فيه بعد إنعدام المسجد، وأما إجراجه عند مكرها؛ فهي من أسباب العذر في الجملة ، فكان هذا القدر من الخروج ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشيا رفيقا.وأما ما خرج من غير عذر؛ فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد: قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع.[23]

المسألة السابعة: إن حلف أحد أن لا يدخل هذه الدار، وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا، والقياس أن يحنث، ذكر القياس والاستحسان في الأصل.

وجه القياس: أن المداومة على الفعل حكم إنشائه كما في الركوب واللبس، بأن حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب ولابس فمكث ساعة أنه يحنث لما قلنا، كذا هذا.

وجه الاستحسان: الفرق بين الفصلين وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة؛ لأن الدوام هو البقاء، والفعل المحدث عرض، والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه، وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول؛ لأنه اسم للانتقال من العورة إلى الحصن، والمكث قرار فيستحيل أن يكون انتقالا يحققه أن الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان، والدليل على التفرقة بين الفصلين أنه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدإ ولا يقال دخلت أمس واليوم إلا لدخول مبتدإ وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها إلى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة بر في يمينه لذلك افترقا.[24]

المسألة الثامنة: (رجل) قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته، لا شك أن الغلام يرثه؛ لأنه ثبت نسب الغلام منه بإقراره، وهل ترثه هذه أم لا؟ ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث.

وجه القياس: أم الغلام يحتمل أن تكون حرة ويحتمل أن تكون أمة، فإن كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها، ولو كانت هذه امرأة له فأيضا يحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد فلما وقع الشك في الإرث فلا ترث بالشك.

وجه الاستحسان: هو أن سبب استحقاق الإرث في حقها ثبت بإقراره بنسبته اليه والمسألة مفروضة في امرأة معروفة بالحرية وبأمومة هذا الولد فإذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت إلا بالفراش.

والأصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد إقرارا منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهرا فترثه؛ لأن العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو أما له فلا ميراث لها؛.[25]

المسألة التاسعة: ولو نذر لله تعالى بأن يقول علي أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي يصح نذره ويلزمه الهدي وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة، استحسانا سواء كان في الحرم أو لا، وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي – رحمهم الله –.

وجه القياس: أنه نذر بما هو معصية، والنذر بالمعاصي غير صحيح، ولهذا لم يصح بلفظ القتل، وهذا هو قول أبي يوسف وزفر والشافعي.

وجه الاستحسان: لقول الرسول —صلى الله عليه وسلم :"عَنْ عَائِشَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ:"مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ".[26]

والمراد من الحديث النذر بما هو طاعة مقصودة وقربة مقصودة، وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقربة مقصودة؛ لأنه نذر بذبح الولد تقديرا بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة، فيصح النذر بذبح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه،مثل الشيخ الفاني إذا نذر أن يصوم رجب أنه يصح نذره وتلزمه الفدية خلفا عن الصوم، ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول،وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.[27]

المسالة العاشرة: والخاص: أن يقول: اشتر لي ثوبا أو حيوانا أو دابة أو جوهرا أو عبدا أو جارية أو فرسا أو بغلا، أو حمارا أو شاة والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل، وإن كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان.

والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها، ولا يجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن؛ لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة، فلا يصح التوكيل بهما أيضا.

(وجه) الاستحسان ما روي: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية» ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؛ لأن جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية، وبقدر الثمن؛ ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر أنه لا تجوز المنازعة فيه عند قلة الجهالة بخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة، والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وإن قلت تفضي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق.[28]

المسألة إحدى عشر: فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصا في الاعتقادات، ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فإن ارتد في حال جنونه لم يصح، وإن ارتد في حال إفاقته صحت؛ لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى، وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردته استحسانا، والقياس أن تصح في حق الأحكام.

(وجه) القياس: أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب، إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه.

(وجه) الاستحسان :أن أحكام الكفر مبنية على الكفر، كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما الإقرار دليل عليهما، وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب، فلا يصح إقراره.

وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه؟ قال أبو حنيفة ومحمد – رضي الله عنهما –: ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل، وقال أبو يوسف – رحمه الله –: شرط حتى لا تصح ردته.

(وجه) قوله أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم؛ ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعاته، والردة مضرة محضة فأما الإيمان فيقع محضا؛ لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته.

(وجه) قولهما أنه صح إيمانه فتصح ردته، وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة؛ لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية، وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما، وقد وجد هاهنا إلا أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل، ولكن يحبس لما نذكر إن شاء – الله تعالى – والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فإن المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا، والردة موجودة وأما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا؛ لكنها لا تقتل بل تجبر على الإسلام، وعند الشافعي – رحمه الله – تقتل؛ وستأتي المسألة في موضعها إن شاء – الله تعالى ومنها الطوع، فلا تصح ردة المكره على الردة استحسانا إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان، والقياس أن تصح في أحكام الدنيا وسنذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الإكراه إن شاء – الله تعالى.[29]

---

[1] Al qaamoos ul muheet,fairoz Aabaadi, p1189
[2] Nehayat ul sol lil istavi: p366
[3] Al ahkaam fi usoolil ahkaam lil Aamadi :4:157
[4] Sharh al talweeh ala tawzeeh,taftazani , 2:163
[5] Almustafa lil ghazali,p173
[6] Ilm usoolil fiqh:1:79
[7] Usool ul sarahsi :2:203
[8] Al wajeez fi usoolel fiqh,abdulkareem zaidaan p:232
[9] khaasheya ibne Aabedin :5:88
[10] Al aitesaam ,imam shatebi p 641
[11] Al wajeez fi usoolil fiqh.abdulkareem zaidaan p 232
[12] Usool ul sarahsi :2:201
[13] يوجد في كتب الأصول هذا القول عن الشافعي. انظر: المستصفى، للغزالي، ص171، الإحكام، للآمدي 4/156، الفروق، للقرافي 4/145.
[14] Al resaala le shafiyi p:507
[15] Albahr ul mheet,zarkashi:8:106
[16] Musnad abi dawood lil tayalisi,abu dawood sulaiman bene dawood,daar al hejir eygipt,first edition 1419 No:1541
[17] **Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani**,abu Bakar bene masud al hanafi,dar al kutab al ilmia 3rd edition 1406 , 1:70
[18] Al bahr ul raayeq sharh kanz ul daqaayeq , zain ul din bene Ibrahim,dar al kitaab al islami 2nd edition, 3:345
[19] Almabsoot lil sarahsi ,dar ul marifat,bairut,1:100
[20] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :1:183
[21] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :1:230
[22] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :1:315
[23] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :2:115
[24] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani : 7:36
[25] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :3:218
[26] Sahih ibne huzaima,Abubakar mhammad bene Ishaaq,almaktab al islami, 2nd edition, hadith NO: 2241
[27] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :5:85
[28] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :6:23
[29] Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i: Imam Al-Kasani :7:154

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.