الإباحة بين التكليف والتخيير

دكتور

خلف سليمان البلوي

دكتوراه الفلسفة في الفقه وأصوله – الجامعة الأردنية

رئيس قسم التربية الإسلامية – بوزارة التعليم السعودية

تعليم تبوك

شعبان١٤٣٧ هـ

المقدمة

لا يزال تراثنا الإسلامي الأصيل، بحاجة ماسة للبحث والتمحيص والاستقراء، لتحقيق بعض المسائل الخلافية، التي لم يغلق باب النقاش فيها، ولم تأخذ حظها من النظر، والتحقيق، والترجيح، ولعل من هذه المسائل – في رأيي – مسألة المباح، ودخوله في الأمر، وعلاقته بالحكم التكليفي، ولأن الموضوع أوسع مما نتصور فلا بد من الاقتصار على هذه الجزئية منه، وهي هل المباح مأمور به، وهل يدخل تحت الحكم التكليفي أم لا ؟

وهذا يقودونا إلى تحرير محل النزاع وبيان أصل الإباحة وعلاقتها بالتخيير وبيان أوجه الفرق بينهما ..

ولتحرير محل النزاع في هذه المسألة لابد من السير وفق المخطط الآتي :

المبحث الأول : المقصود بالإباحة وعلاقتها بالتكليف والأمر الشرعي.

المطلب الأول: المقصود بالإباحة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : المقصود بالإباحة لغة.

الفرع الثاني:المقصود بالإباحة اصطلاحاً.

المطلب الثاني :علاقة الإباحة بالتكليف .

المطلب الثالث: علاقة الإباحة بالأمر.

المبحث الثاني : المقصود بالتخيير وعلاقته بالتكليف.

المطلب الأول: المقصود بالتخيير لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : المقصود بالتخيير لغة .

الفرع الثاني: المقصود بالتخيير اصطلاحاً.

المطلب الثاني : علاقة التخيير بالتكليف.

المبحث الثالث: العلاقة بين الإباحة والتخيير والجواز:

المطلب الأول: الفروق اللغوية بين الإباحة والتخيير.

المطلب الثاني : الفروق الأصولية بين الإباحة والتخيير.

المطلب الثالث : الفروق الفقهية بين الإباحة والتخيير.

المطلب الرابع :هل يشرع الجمع بين المخير مع العلم بجواز الجمع بين المباحات.

المطلب الخامس : الجواز وعلاقته بالتخيير والإباحة .

تمهيد

لابد من التفريق بين الإباحتين الأصلية والشرعية ولابد من التفريق بين الإباحة في الحكم الشرعي والإباحة في الحكم التكليفي فهي في الأول وارده وفي الثاني قسم من أقسام الحكم الشرعي وليس التكليفي حيث أنها تخيير قسم ثالث[١] كما عند مذكور

مشكلة البحث :

المشكلة أن الإباحة ليست من صيغ الأمر ولا يشملها الأمر عند من يقول ذلك كما ورد في أدلتهم مستوفاة وهذا ما يتعارض مع التخيير فهو من صيغ الأمر بل أن من الواجبات ما لا يتصور إلا بالتخيير كالتخيير في كفارة اليمين .

يقول السرخسي(وفي اليمين يتخير بين ثلاثة أشياء ويكفي إطعام عشرة مساكين، وعند العجز يتأدى بصوم ثلاثة أيام)[٢]

فهل نستطيع في هذا الواجب المخير أن نقول إنه مباح وهو في الحقيقة واجب؟ فكيف يمكن للواجب أن يشمل الإباحة إذا قلنا إنها تخيير؟ فعند ذلك لابد أن يكون بينهما فرق فما هو ذلك الفرق ؟ وما هو أثر هذا الفرق؟

نستطيع القول بأن التخيير أوسع بابا وصفة ويفترقان من وجوه لغوية وأصولية وفقهية...وهذا ما سنتناوله – إن شاء الله – في مباحث هذه الدراسة ومطالبها وفروعها.

---

(١) بحث محمد سلام مذكورص١٤

(٢) أصول السرخسي١/٢٦٩

المبحث الأول

المقصود بالإباحة وعلاقتها بالتكليف والأمر الشرعي

الفرع الأول : الإباحة لغة واصطلاحاً :

المباح لغة:المباح من البوح وهو الإظهار والإعلان، والباء والواو والحاء أصل واحد صحيح يدل على السعة في الشيء وظهوره[١]

وباح يبوح بوحاً من الإباحة ظهر وأعلن ، أي أظهرأذنه فيه وأحله ،

يقال : باح الرجل ماله ، أذن في الأخذ والترك منه وجعله مطلق الطرفين [٢]و أباحه أظهره وأحله وأطلقه ويقال أباحه الشيء، وباحَ فلان بالسّر أظهره وأعلانه، فصار مأذون فيه للجميع.

فتحصل مما سبق : أن الإباحة في اللغة منْ السعة والظهور فالسعة تدل على تساوي الطرفين وعدم الحرج في الفعل والترك، والظهور والإطلاق وباح بسره أظهره فيدل على الأذن [٣].

الفرع الثاني :الإباحة اصطلاحا :

وقيل المباح: كل فعل مأذون فيه لفاعله، لا ثواب له في فعله، ولا عقاب في تركه، وهي مجرد الإذن[٤].

ومنه تعريف الغزالي:بأنه"الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بذم فاعله ومدحه، ولا بذم تاركه ومدحه"[٥].

---

(١) ابن فارس،أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة،ج٣ص٣١٥،دار الفكر،بيروت،١٣٩٩.

(٢) المصباح المنير ٦٥/١ وانظر لسان العرب ٥٣٤/١ ،تاج العروس ١٧/٤-١٨.

(٣) الإحكام الأمدي١٦٧/١

(٤) العدة في أصول الفقه١٦٧/١

(٥) المستصفى ٦٦/١

وقال الطوفي: (هو مشتق من الإباحة ، وهي : الإظهار ، وقيل : من باحة الدار ، وهي : ساحتها ، وفيه معنى السعة وانتفاء العائق)[١]

وقال : الأمدي"أما المباح فهو في اللغة مشتق من الإباحة وهي الإظهار والإعلان، ومنه يقال باح بسره إذا أظهره،وقد يرد أيضاً بمعنى الإطلاق والإذن ومنه يقال أبحته كذا أي أطلقته فيه وأذنت له"[٢]

وعلى القول بأن الإباحة مجرد الإذن، يدل عليه أن من أذن لغيره بأن يأكل طعامه، أو يسكن داره، أو يركب دابته، فقد أباحه له، فدل على أن الإباحة هي الإذن.

والمباح: كل فعل مأذون فيه لفاعله، لا ثواب له في فعله، ولا عقاب في تركه، وفيه احتراز من فعل المجانين والصبيان والبهائم؛ لأنه لا يصح إذنهم وإعلامهم به. ولا يدخل على ذلك أفعال الله تعالى؛ لأنه لا يجوز أن يوصف بأنه مأذون له في فعله[٣].

---

(١) المرداوي، علاءالدين أبي الحسن علي بن سليمان الحنبلي،التحبيرشرح التحريرفي أصول الفقه٣/١٠١٩

(٢) الإحكام الأمدي١/١٦٧

(٣) المسودة ص٥٧٣،شرح الكوكب المنيرص ١٣٠- ١٣٢،روضةالناظرص٢١، ٢٢. العدة في أصول الفقه١/١٦٧

المطلب الثاني

العلاقة بين الإباحة والأمر

ذهب بعض الأصوليين إلى أن صيغ الأمر وضعت حقيقة للإباحة وأنها تفيد غيرها بالقرينة كقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ } [١][٢]

ويقول الأصوليون إن الأمر لا يتناول إلا ما كان لازم للحقيقة والأمر في الإباحة ليس على الحقيقة بل الاسم فيه يتناوله على المجاز فلا يتناولها وهو ما ذهب إليه جمهور الأصوليين ونص عليه الجصاص والكرخي من الحنفية وهو ما رجحه السرخسي و أمير بادشاه[٣] ،

وهناك فرق كبير بين الأمر والإباحة "فإن الأمر، استدعاء وطلب، والإباحة ليست طلبًا ولا استدعاء، بل إذن له وإطلاق." [٤]

"ولا خلاف أن اسم الأمر يتناول ما هو للإلزام حقيقة، ويختلفون فيما هو للإباحة أو الارشاد أو الندب فذكر الكرخي والجصاص رحمهما الله أن هذا لا يسمى أمرا حقيقة وإن كان الاسم يتناوله مجازا، واختلف فيه أصحاب الشافعي فمنهم من يقول: اسم الامر يتناول ذلك كله حقيقة، ومنهم من يقول: ما كان للندب يتناوله اسم الامر حقيقة لأنه يثاب على فعله ونيل الثواب يكون بالطاعة والطاعة في الائتمار بالأمر، وهذا ليس بقوي فإن نيل الثواب بفعل النوافل من الصوم"[٥]

---

(١) البقرة ١٧٢

(٢) (محمد عبد الكريم القاضي، نظرية الإباحة في الشريعة الإسلامية ص١) السنة ٢٧عدد١١ التوحيد ٤٥

(٣) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير شرح على تحرير ابن الهمام في علم الاصول٢/٣٣٣، ، محمد أمين، تيسير التحرير،١/٤٢٩ ، ،دار الفكر.

(٤)روضة الناظر وجنة المناظر٤٦/١٢٤

(٥) أصول السرخسي ١٤/١

وفي الحقيقة تكاد تطبق كلمة الأصوليين[١]على أن المباح غير مأمور به وإن كان يتناوله مجازاً، إلا ما ورد عند بعض أصحاب الشافعي أن الأمر يتناول ذلك كله ما كان على الحقيقة وما كان على المجاز وبذلك يكون المباح داخل في صيغة الأمر، وإن كان حكما من الأحكام الشرعية وقسما من أقسامها ، وحكي الإجماع على ذلك "والإجماع أنه قسم من الأحكام "[٢]

وقد خالف الكعبيُّ جماهير الأصوليين في هذه المسألة؛ حيث نُسب إليه القول بنفي المباح، وعدم وجود التخيير بين الفعل والترك في الشريعة، وقال: كل فعل يوصف بأنه مباح عند النظر إليه بانفراده هو واجب، باعتبار كونه تُركَ به حرام، وانشُغِلَ به عنه، وتركُ الحرام واجب، فكل مباح واجب، والواجب مطلوب الفعل، فالمباح مطلوبٌ ومأمور به[٣].

تحرير محل النزاع في مسألة القول بدخول الإباحة في الأمر:

مسألة القول بأن المباح مأمور به مسألة أدخلة إلى كتب أصول الفقه وأخذت حيزاً منه وهي من أقوال أهل الاعتزال و مما نادى بها أبو القاسم الكعبي ولاشك أن الأصوليين ولاسيما المحققين منهم تولوا الرد على ذلك ونحن هنا نورد مذهب الكعبي وشبهته في ذلك ونرد عليها من نصوص الأصوليين وردودهم المدونة في مؤلفاتهم وهذا ما سأذكره الآن:

المذهب الأول: أن المباح مأمور به وهو مذهب الكعبي وقد وافقته طائفة من المعتزلة فيما ذهب إليه أدلة هذا المذهب :

---

(١) تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (المتوفى : ٩٧٢هـ) شرح الكوكب المنير٣/٨ المحقق : محمد الزحيلي و نزيه حماد،الناشر : مكتبة العبيكان،ط :الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م، آل تيمية، المسودة في أصول الفقه١/١٦ ،تحقيق ،محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.

(٢) ابن الساعاتي نهاية الوصول ١/١٨٦

(٣) انظر: الشاطبي، الموافقات (١/١٧٥)والزحيلي وهبه، أصول الفقه الإسلامي (١/٩٤).

حيث استدل الكعبي ومن وافقه بأدلة عقلية ومنها:

أن "كل فعل يشار إليه هو في عينه ترك لمخظور ، وترك المحظور واجب فلاشيء على هذا إلا ويقع واجباً من جهة وقوعه تركاً لمحظور"[١] ، فهو يفترض " أن الاشتغال بفعل المباح وسيلة من وسائل ترك المحرم ، وما أدى إلى ترك المحرم فهو واجب ، فالمباح على ذلك يكون واجباً"[٢]

المذهب الثاني: وهو أن المباح غير مأمور به :وهو مذهب الجمهور من أهل السنة من السلف والخلف.

أدلة هذا القول: استدل الجمهور فيما ذهب إليه بأدلة لغوية وأصولية ومنطقية ومنها:

أولاً: أن الأمر لا يتناول إلا ما كان لازم للحقيقة والأمر في الإباحة ليس على الحقيقة بل الاسم فيه يتناوله على المجاز فلا يشملها. وقد نص على ذلك الجصاص والكرخي والسرخسي.

ثانياً: موجب الأمر الوجوب والوجوب يفارق الإباحة، وذلك لأنه لا يقتضيها .

ثالثاً : إثبات الفرق الحاصل بينهما "وذلك أن في الإيجاب الإمتثال بالإقدام على أحدهما وفي الإباحة تتحقق الموافقة في الإقدام على كل واحد منهما "[٣]

رابعاً: أن الأمر اقتضاء وطلب وقطع للتخيير وأما الإباحة فهي تعليق الفعل المباح ولو كان مأموراً به لما جاء تركه ولكان تاركه معرضاً نفسه للعقاب ، فلما لم يجب بتركه شيء دل على أنه غير مأمور به

خامساً: الأمر طلب وأقله ترجيح الفعل والمباح لا ترجيح فيه

الفرع الثالث: مناقشة أدلة المذهب الأول الكعبي :

يمكن مناقشة الكعبي فيما ذهب إليه من أدلة وأنها في مجملها تتعلق وتؤول لأمر واحد وهي مكونة من مقدمة ونتيجة : وهو أن كل مباح ترك لمحظور وكل ترك

---

(١) أراء المعتزلة ص٢٥٢

(٢) أراء المعتزلة ص٢٥٢

(٣) أصول السرخسي ٢١٧/١

لمحظور واجب ، ويناقش هذا الفرض بأن ليس كل فعل مباح ترك لمحرم ، فالمباح ليس نفس ترك المحرم، بل هو وسيلة به يترك المحرم ، ولا يلزم من كون الترك واجباً أن يكون عين المتروك واجباً، لأنه قد يتحقق الترك بفعل شيء أخر غير الأول فقد يُترك بسبب فعل واجب أخر أو مندوب.. (١)

وهذا القول عند التحقيق ضعيف، ولا يثبت مع النظر؛ لأن قائله يسلِّم بأن المباح- مع قطع النظر عما يستلزم- هو مستوي الطرفين في أصله، وكل ما في الأمر أن فعله يستلزم تركَ منهيٍّ عنه، فهو لم ينظر لذات المباح، وإنما نظر فيما يستلزمه، والكلام ليس في ذلك، وإنما في المباح نفسه، فالمأخذان مختلفان، ثم هو إنما نظر إلى المسألة من جهة واحدة فقط، وهي: كون فعل المباح يستلزم ترك الحرام، ولم ينظر إلى كون ترك المباح يستلزم فعل حكم شرعي آخر كالواجب أو المندوب مثلاً، فيكون ترك المباح واجباً في الأول مندوباً إليه في الثاني، باعتبار ما يستلزمه،وهو يكفي لبيان ضعف هذا القول، مع ما يؤدي إليه من رفع المباح بإطلاق، وهو باطل باتفاق(٢).

ومن الأدلة على أن الأمر لا يشمل الإباحة ما رجحه السرخسي في أصوله أن صيغة الأمر لا تتناول الإباحة لأنه لا يشملها على الحقيقة:

حيث قال رداً على من قال أن الاسم فيها حقيقة،" وهذا ضعيف أيضاً، فإن موجب الأمر حقيقة الإيجاب وقطع التخيير، لأن ذلك من ضرورة الإيجاب وبالإباحة والندب لا ينقطع التخيير"(٣).

فخلاصة المسألة والراجح فيها: هو أن الحق والصواب فيما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أن المباح غير مأمور به والأمر لا يشمل الإباحة لأن موجب الأمر الوجوب والوجوب يفارق الإباحة وذلك لأنه لا يقتضيها ويتبين من ذلك خطأ الكعبي وبعدة عن جادة الصواب في ما ذهب إليه مما يتعلق في هذه المسألة.

---

(١) المحصول ٣٤٩/٢/١،الإبهاج ١٣١/١

(٢) انظر: الشاطبي، الموافقات (١٧٥/١ وما بعدها).

(٣) أصول السرخسي ١٥/١

المطلب الثالث

علاقة الإباحة بالتكليف

وهذه المسألة يتعرض لها الأصوليون باقتضاب، عند الكلام في تقسيمات الحكم التكليفي ووجه دخول المباح فيه.

ويمكن القول هنا إن خلاصة مذاهب الأصوليين فيها: أن جمهورهم يرون أن المباح لا يدخل في الحكم التكليفي أصالة؛ فالتكليف يعرَّف بأنه طلب ما فيه كلفة ومشقة، أو إلزام ما فيه كلفة ومشقة، و على كلا التعريفين لا يدخل المباح، لأنه ليس بطلب ولا إلزام فيه، فدخوله في أقسام الحكم التكليفي تَبَعيٌّ، من باب التغليب، أو هو تكملةٌ للقسمة، وخالف الإسفراييني، حيث ذهب إلى دخول المباح في الأقسام التكليفية أصالة لا تبعا؛ مستدلا على مذهبه بأنّ المباح يجب اعتقاد إباحته، أي: يجب على المكلف اعتقاد وجود المباح في الشرع، والوجوب حكم تكليفي فالمباح تكليفي.

وقد أَجيب: بأنّ ذلك لا يختص بالمباح؛ إذ تشاركه فيه بقية الأحكام التكليفية، فلماذا يخص به؟، ثم هو نظرٌ خارجٌ عن ذات المباح من حيث كونُه فعلا صادرا عن المكلف، إلى النظر في وجوب اعتقاد وجوده، وهذا ليس محل النزاع، فالعلم بحكم المباح أمر خارج عن نفس المباح، والكلام في الأخير لا في الأول[1].

أدلة عدم دخول المباح في التكليف من نصوص الأصوليين أقوالهم:

وقال الآمدي: "وحجة ذلك أن التكليف إنما يكون بما فيه كلفة ومشقة والمندوب مساو للمباح في التخيير بين الفعل والترك من غير حرج مع زيادة الثواب على الفعل والمباح ليس من أحكام التكليف "[2].

وقال القرافي:"وأما الإباحة فليست تكليفاً عليهما وعدها في أحكام التكليف إما أنه تغليب أو أن معناه أنها لا تتعلق إلا بالمكلف لما صرح به في أصول

---

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات (١/٢٠٣-٢٠٤) والزركشي، البحر المحيط (١/٢٢٣).

(٢) الأمدي ، الأحكام١/١٦٥

الفقه من أن أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولا يقال إنها مباحة وتقريبه أن معنى مباحة لا إثم في فعلها ولا في تركها ولا يُنفى الشيء إلا حيث يصح ثبوته"[١].

وقال ابن قدامة في الروضة "فإن قيل فهل الإباحة تكليف؟ قلنا من قال التكليف الأمر والنهي فليست الإباحة كذلك "[٢].

الشوكاني" لا تكليف في الإباحة "[٣].

ومن الأدلة المعقولة : مما يؤيد ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أن المباح ليس حكماً تكليفياً هو تقسيمهم الثلاثي للحكم التكليفي حيث أقتصر بعضهم على إيراد التخيير في التعريف قاصداً منه الإباحة.

ومن أدخلها في التكليف لأن المكلف يختص بها قال المجد بن تيمية:"الإباحة تكليف بمعنى اختصاصها بالمكلف "[٤].

ومن خلال هذه النصوص وغيرها يمكن القول أن المباح بالنظر الكيف من حيث الجملة إما مطلوب الفعل وإما مطلوب الترك هذا بالنظر الكلي ولكن الإباحة حقيقة تتجه للجزئيات وبذلك يمكن الحكم عليها بأنها ليست حكماً تكليفياً بالنظر الجزئي لذاتها.

---

(١) القرافي، أنوار البروق ١٩٣/٢

(٢) القرافي،أنوار البروق ١٩٣/٢

(٣) إرشاد الفحول ٢٦/١

(٤) ابن قدامة روضة الناظر ٤١/١ ، جامعة الإمام ،الرياض ١٣٩٩ هـ تحقيق السعيد.

المبحث الثاني

المقصود بالتخيير لغة واصطلاحاً

الفرع الأول : التخيير لغة من الاختيار وهو الاصطفاء.

فالاختيار والاصطفاء، وكذلك التخير، كلها مدلولات ومرادفات لمصطلح التخيير، والاستخارة طلب الخيرة في الشيء، قال الزجاج الخيرة التخيير والخيار الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين إما إمضاءه أو فسخه[١] .

الفرع الثاني : التخيير اصطلاحا: هو طلب خير الأمرين :

وأنت بالسواء أي اختر ما شئت من الأمرين فهما سواء أي اختر ما شئت منهما والإستخارة طلب الخيرة في الشيء وهو استفعال[٢] أي طلب حصول الخير أو خير الخيرين وتحري أحدهما.

إذاً مما تقدم يمكن القول : أن التخيير هو الاصطفاء، والاختيار بين أمرين أو أكثر بطلب خير الأمرين أو تخيُّرَ أحد الأمور عند استوائها مع عدم الجمع بينها وهو يقابل الاقتضاء الذي فيه الطلب بدون بدل.

التعريف المختار : التخيير في مفهوم الشارع هو استواء الإتيان بالمأمور به من بين جميع أفراده وترك ذلك لخيرة المكلف .

---

(١) لسان العرب ٤/٢٦٤

(٢)الاحكام الأمدي١/١٦٧

المبحث الثالث

العلاقة بين الإباحة و التخيير

تمهيد:

هناك بعض أوجه الشبه وأوجه الفرق بين الإباحة والتخيير هذه الأوجه من الشبه والفرق لها جوانب عديدة منها اللغوي ومنها الأصولي ومنها الفقهي وهو ما سنذكره الآن:

لأن الإباحة قد تأتي مشروطة ولذلك تتحول من حكم لأخر إذا فقد الشرط وهذا لايستقيم مع التخيير فهو غير مشروط إذا كان في الأفراد المخير بينهم.

جريا على رأي من يقول أن الإباحة ليست حكماً فهل نقول أن التخيير قد أنتفى مع نفينا للإباحة بأن تكون حكماً،وهو قطعاً حكم، فهما متلازمان عند من يقول بأنهما سواء وعند ذلك نعلم بحصول الفرق. و النتيجة هي أن التخيير من أدوات التعريف بالإباحة وليس هو نفس الإباحة ولا أنهما يستويان.

والدليل على أن الإباحة غير التخيير أنها تطلق على الإنسان ولا تطلق على غيره من غير العاقل بينما التخيير يشمل الكل، بل أنه لا يتصور أن تكون حكماً إلاّ بالنظر إلى من تتوجه إليه من العاقلين المكلفين.

ولبيان الفرق بين الإباحة و التخيير لابد أن نذكر أن هناك جوانب للفرق بينهما من عدة أوجوه فهناك الوجه اللغوي وهناك الوجه الأصولي وهناك الوجه الفقهي...

فإذا قلنا أن الإباحة هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل(١) قلنا أن المباح هو ما جاء فيه التخيير بين الأمر والترك معناه لابد حتما لازما أن يختار وحقيقة المباح غير ذلك فله أن يفعل وله أن يترك فقد يفعل بعضه ويترك بعضه وقد يجمع بين الفعل والترك في أحوال مختلفة، وليس له تركه بالكلية وهذا يناقض

---

(١)التعريفات ١/ ٢٠

التخيير بمعناه الكلي ومثال ذلك أن المُضيّف يأذن للضيف في الأكل من الطعام ولكنه لا يخيره فيه فلو خيره لأمتنع عنه ولو حياءا وهذا يدلك على الفرق بين المباح (بمعنى الأذن) وحقيقة التخيير ، وكذلك فليس المباح على إطلاقه مخير فيه. فإنه إذا كان وسائل للشر فليس بمباح، وليس مخير به من باب أولى، وكذلك تكون واجبة إذا كانت وسائل للواجبات، فأين التخيير؟ فالمباحات إذا بقيت على أصلها كان مأذوناً بها وإذا تحولت إلى وسيلة كان لها حكم الوسيلة فلا يلحقها التخيير في الحالين [1].

إذاً يمكن القول بأن الإباحة هي: التخيير في الطريقة، بينما التخيير هو الأمر بأحد خصال المأموربه كيف شاء الآمر فهو تخيير بين الخصال وليس بين الفعل والترك.

فالإباحة ترك بدون بدل بينما التخيير ترك مع الإتيان بالبدل وبذلك يظهر الفرق العام بينهما، أما الفرق الخاص فيظهر من عدة أوجه وهي:

(١)رسالة جامعة في أصول الفقه للسعدي ١٦/١

المطلب الأول

الفرق بينهما من حيث الوجه اللغوي

من وظائف (أَو): أنها تكون أداة للشك والتخيير ، وتكون اختياراً، قال الجوهري: أَو حرف إذا دخل الخبر دلَّ على الشك والإبهام، وإذا دخل الأَمر والنهي دل على التخيير والإباحة، فأَما الشك فقولك: رأَيت زيداً أَو عمراً والإبهام كقوله تعالى: "وأَنا أَو إِياكم لعلى هدى أَو في ضلال مبين"[١]؛ والتخيير كقولك: كل السمك أَو اشرب اللبن أَي لا تجمع بينهما[٢].

ويظهر الفرق اللغوي بينهما في وظيفة (أو)في السياق الواردة به، فإن كان الكلام إنشاءً فإن "أو" قد تدل على التخيير وقد تدل على الإباحة،{ أو } بين نفي مؤبد وإثبات مؤقت والمؤقت لا يصلح غاية للمؤبد فأفادت موجبها الأصلي وهو التخيير في التزام أي الشرطين شاء وإنما جعلت ههنا للتخيير مع أن الأصل أن { أو } إذا دخلت بين نفي وإثبات تجعل بمعنى { حتى } كقوله تعالى { تقاتلونهم أو يسلمون }[٣] { أو في النفي والإباحة تعم كما في قوله تعالى { إلا لبعولتهن أو آبائهن }[٤] وهي موجبة إثبات أحد الأمرين ثم القول بأنها تخص في الإثبات ينتقض بالإباحة لأنها إثبات و { أو } فيها تفيد العموم كقولهم { جالس الفقهاء أو المحدثين } وكقوله تعالى { إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم }[٥] والاستثناء من التحريم إباحة فتثبت في جميع هذه الأشياء وإذا وقعت بين نفي وإثبات ينظر إلى المذكور آخرا فإن صلح غاية للأول حمل على غاية لما بين الغاية والتخيير من المناسبة و إذا وردت كلمة { أو } فإذا وردت في الخبر فهي

---

(١) سورة الفتح١٦

(٢) الاحكام الأمدي١/١٦٧

(٣) سورة الفتح١٦

(٤) سورة النور ٣١

(٥) سورة الأنعام ١٤٦

إبهامية وهذا يفيد معنى التسوية لأن التسوية بين أمرين يترتب عليهما الإتيان الذي يفيد معنى الشرطية وهذا إذن وإباحة المتساويان لا خيرة بينهما لان كل منهما مساو للأخر لا يستوجب التخيير وهو طلب الخير والفضل وأما إذا وردت في الإنشاء فلها معنيان التخيير كما إذا قال لك الأمير { أطلق هذا الأسير أو استعبده والإباحة كما إذا قال صديقك { خذ من مالي درهما أو دينارا } ففي التخيير يتحقق نفي شمول الوجود والعدم معا وفي الإباحة يتحقق نفي شمول العدم دون الوجود[١].

وبذلك يتضح وجه الفرق اللغوي بينهما، فإن الإباحة تجيز لك الجمع بين الاثنين والتخيير يجعلك ملزماً بواحد منهما، فأما الإباحة فنحو قولك جالس عبد الله أو محمد يمكن أن تجالس الاثنين ويمكن أن تختص بواحد منهما، وأما التخيير فنحو قولك تزوج هنداً أو أختها ليس لك أن تجمع بينهما فأنت تخير في واحد منها، مما وردت فيها أو دالة على الإباحة نحو قول الله عزّ وجلّ " وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا "[٢] ، لك أن تردها هي بنفسها أو تزيد عليها[٣].

---

(١)الكليات ١/٢٩٨

(٢) سورةالنساء:٨٦

(٣)حسن حفظي، شرح الأجرومية ١/٢١٥

المطلب الثاني

الفرق بينهما من حيث الوجه الأصولي

هناك ثمة فرق أصولي بينهما وهو أن التخيير ينسخ ولكن الإباحة لا تنسخ لأنها البراءة الأصلية ولأنها الأصل والأصل لا يجري عليه النسخ والجمهور على جوازه بل وقوعه كنسخ التخيير بين صوم رمضان والفدية بتعيين الصوم قال تعالى "وعلى الذين يطيقونه فدية"[١] وقال تعالى نسخاً لذلك "من شهد منكم الشهر"[٢] وكذلك نسخ وجوب الكف عن الكفار الثابت بقوله تعالى "واصبر على ما يقولون واهجرهم هجراً جميلا"[٣] وذلك بإيجاب القتال الثابت بآيات كثيرة ولا شك في أنه أثقل، وقال بعض المعتزلة لا يجوز إذ لا مصلحة في الانتقال من سهل إلى عسر، ومنع بأنا لا نسلم ذلك بعد تسليم رعاية المصلحة. ولقائل أن يقول أنه لا يلزم من أغلبية النسخ إلى الأسهل أن يكون بعد التخيير والاختيار[٤].

ومن الفروق لأصولية بينهما، أن العموم في موضع الإباحة بدلالة الصيغة لا بقضية الصيغة لأن قضيته التخيير والتخيير بين الشيئين يدل على المساواة بينهما وبين الإقدام على أحدهما وإنما أطلق لمصلحة تعلق بها فصار ذلك دلالة لإطلاق في الآخر لأن الإطلاق لأجل المصلحة وهما في المصلحة سواء[٥] فالإباحة عامة فهي دليل العموم بينما التخيير خاص فهو من أدلة التخصيص، فبينهما عموم وخصوص من وجه، وهي تتقدم التخيير فلا يمكن أن يأتي التخيير إلا بعدها .

ومن الفروق الأصولية: أن الإباحة في مصطلح الأصوليين تعني الإطلاق وهذا يخالف معنى التخيير الذي قصر الفقهاء معنى الإباحة عليه ففيه نوع تقييد لها لأن

---

(١) سورة البقرة ١٨٤

(٢) سورة البقرة ١٨٥

(٣) سورة المزمل ١٠

(٤) غرائب الاغتراب الألوسي ١٦١/١

(٥) الكليات لكفموي١٦٠٩/١

ويمكن القول لبيان" الفرق بين الإباحة والإيجاب أن في الإيجاب الامتثال بالإقدام على أحدهما، وفي الإباحة تتحقق الموافقة في الإقدام على كل واحد منهما، وعلى هذا قلنا إذا قال لا أكلم أحداً إلا فلاناً أو فلاناً فإن له أن يكلمهما من غير حنث"[1].

(١) أصول السرخسي ٢١٧/١

المطلب الرابع

هل يشرع الجمع بين المخير مع العلم بجواز الجمع بين المباحات

قد سبق القول أن الجمع يمتنع في التخيير ولا يمتنع في الإباحة لكن الفرق في المسائل الشرعية أنه لا يجب في الإباحة الإتيان بواحد وفي التخيير يجب، وإذا كان وجوب الإتيان بواحد في التخيير أن كان الأصل فيه الحظر أي المنع وثبت الجواز بعارض الأمر –كما إذا قال بع من عبيدي واحداً– وذلك يمنع الجمع ويجب الاقتصار على الواحد لأنه المأمور به ، وأن كان الأصل فيه الإباحة ووجب بالأمر واحد كما في خصال الكفارة يجوز الجمع بحكم الإباحة الأصلية وهذا يسمى التخيير على سبيل الإباحة[١] وقد "أجمعوا على أن "أو" في آية الكفارة للتخيير ويسمونها الواجب المخير مع أنه لا يمتنع الجمع"[٢].

إذا علمنا استقراءاً جواز الجمع بين المباحات فإنا نقول في مشروعية الجمع بين أفراد المخير فيه عدم الجواز لأن " ما وقع التخيير فيه قد لا يمكن الجمع بين المخير بينهما عقلا وشرعا كالضدين ، وقد يمكن عقلا وشرعا ، كما ذكرنا من الخلافين ،وقد يمكن عقلا لا شرعا كالتزويج من الخاطبين"[٣] .

وسبب جواز الجمع في المباح وعدم جوازه في التخيير هو الفرق بينهما وهذا الذي يريد الباحث أن يصل إليه ، وبيان الفرق" ما بين التخيير والإباحة أن الجمع بين الأمرين في التخيير يجعل المأمور مخالفا وفي الإباحة موافقا وإنما يعرف الإباحة من التخيير بحال تدل عليه وعلى هذا قال أصحابنا في الجامع فيمن حلف

---

(١) الإحكام الأمدي١/١٦٧، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح،١/٢٠١

(٢) البحر المحيط ٢/٢٧

(٣) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب١/٥١٩،تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي،عالم الكتب – لبنان / بيروت – ١٩٩٩ م – ١٤١٩ هـ الطبعة الأولى تحقيق،علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود

لا يكلم أحدا إلا فلانا أو فلانا أن له أن يكلمهما جميعا وكذلك قال لا اقر بكن إلا فلانة أو فلانة فليس بمولى منهما"[١].

مما تقدم ومن النصوص المذكوره يثبت جواز الجمع في حال الإباحة مع عدمه في حال التخيير، مما يصنع فرقاً بينهما لعلّه يلفت النظر لوجود حقيقة للإباحة مغايرة لحقيقة التخيير، وهذا ما سعى الباحث للتحقق منه.

(١)أصول البزدوي، كنز الوصول الى معرفة الأصول١/١٠٤ ،علي بن محمد البزدوي الحنفي،مطبعة جاويد بريس، كراتشي

المطلب الخامس

الجواز وعلاقته بالتخيير والمباح

لبيان علاقة الجواز بالتخيير والمباح لابد من بيان حقيقة الجوز أولاً، فالجواز له متسع في الإباحة فهو عام فيها بينما الجواز في التخيير مقصور على أحد الأمرين دون الأخر وهذا فيه تقييد لمعنى الجواز وقصر لحدوده وتخصيص له .

المقصود بالجواز :

الجواز اصطلاحا : الجواز الذي هو التعدي، كما يقال: جزت "موضع كذا" أي: جاوزته وتعديته، أو من الجواز الذي هو قسيم الوجوب والامتناع، وهو راجع إلى الأول[1] .

وقال البرماوي : (قيل المراد بالجواز : التخيير بين الأمرين . وصرح به الغزالي ، وهو ظاهر كلام الرازي وأتباعه ، [لأنه] بهذا المعنى وإن لم يكن جنسا للواجب ، لكن يخلف عند النسخ قيد المنع من الترك – الذي هو فصل الإيجاب فصل رفع الحرج عن الترك ، فيكون كالجنس الذي هو قدر مشترك بين الإيجاب والإباحة ، ولو سلما أنه لا بد من فصل يتقوم به ولا يتقوم بنفسه) .

قال البرماوي أيضا – : (وقيل : هو رفع الحرج عن الفعل ، لا الإباحة التي هي رفع الحرج عن الفعل وعن الترك معا ، لأن هذه ليست هي جنس الوجوب إنما جنسه الجواز [بمعنى] رفع الحرج عن الفعل) انتهى . ولعله يعني بهذه المقالة : أنه يبقى الندب كما تقدم عن جماعة .

تنبيهات : الأول : ذهب طائفة إلى أن الخلاف المذكور لفظي ، منهم : ابن التلمساني ، والهندي ، لأنا إن فسرنا الجواز بنفي الحرج فلا شك أنه جنس للواجب ، وإذا رفع الوجوب وحده فلا يلزم ارتفاعه ، وإن فسرناه بالإباحة ، أو بالأعم ، أو بالندب ، [فخاصيتها تنافي خاصية] الوجوب ، فليس شيء منها

---

(١) إرشاد الفحول١/٦٢ دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م

جنسا للوجوب ، فإذا رفع الوجوب لا توجد إلا بدليل يخصها ، فلا نزاع ؛ لأن الأقوال لم تتوارد على محل واحد[١]

وإذا نظرنا إلى حقيقة الجواز وجدنا أن الجواز هو الحالة التي يبقي معها التخيير بين الفعل والترك " .

الجواز جزء من ماهية الوجوب إذ الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك فاللفظ الذي دل على الوجوب يدل بالتضمن على الجواز " .

ومما نقل في ماهية الجواز هو" الذي يبقى التخيير بين الفعل والترك" و"حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوي بينهما بتسوية الشرع "وهو ماذهب إليه الغزالي وهو الحق " لأن التخيير بين الفعل والترك قسم للوجوب "ويفهم من كلام الغزالي أنه ليس من قسم الواجب بل من قسم رفع الحرج " لأن التخيير بين الفعل والترك ليس في ضمن الوجوب وإنما الذي في ضمن الوجوب رفع الحرج وإن أرادوا رفع حرج الفعل فلا ينبغي أن يخالفوا في ذلك فإن الوجوب أخص منه ولما ثبت بالإيجاب الأول ثبت به الأعم" [٢].

"بل الواجب لا يتضمن معنى الجواز فإن حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوي بينهما بتسوية الشرع وذلك منفي عن الواجب...

ونستطيع القول بـ" أن الواجب لا يتضمن الجواز فافهم أن الجائز لا يتضمن الأمر وأن المباح غير مأمور به لتناقض حديهما "[٣] .

---

(١) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ،المؤلف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي سنة الولادة ٨١٧ هـ/ سنة الوفاة ٨٨٥ هـ تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح الناشر : مكتبة الرشد سنة النشر : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

(٢) الكتاب : الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي المؤلف : علي بن عبد الكافي السبكي ٩٢/١ الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ تحقيق : جماعة من العلماء

(٣) الكتاب : المستصفى في علم الأصول ١٤٢/١ المؤلف : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى : ٥٠٥هـ) المحقق : محمد بن سليمان الأشقر الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة : الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م

وللجواز معنيان إما بمعنى الإباحة وأما بمعنى رفع ما يترتب على المخالفة من ذم " من أنواع العفو فداخلة أيضا تحت الخمسة فإن العفو فيها راجع إلى رفع حكم الخطأ والنسيان والإكراه والحرج وذلك يقتضي إما الجواز بمعنى الإباحة وإما رفع ما يترتب على المخالفة من الذم وتسبيب العقاب وذلك يقتضي إثبات الأمر والنهي مع رفع آثارهما لمعارض فارتفع الحكم" [١].

معنى الجواز :

والجواز ليس بتكليف بل مباح ولا يلزم من ترك المباح تكليف ما لا يطاق بل غايته أنه يلزمه الشك في الإباحة [٢]

وقد اختلفوا في المراد بالجواز ؟ فقيل : هو الجواز المشترك بين الإباحة والندب ، فيبقى الفعل ، إما مباحا أو مندوبا.

و الجواز والإجزاء ينبئ عن الإباحة والأمر به فإذا ارتفعت الإباحة لم يتحقق ثبوته لم يكن للإجزاء معنى .[٣]

مسألة (حقيقة الوجوب والجواز) :

الوجوب يباين الجواز والإباحة بحده فلذلك قلنا يقضي بخطأ من ظن أن الوجوب إذا نسخ بقي الجواز بل الحق أنه إذا نسخ رجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو إباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن فإن قيل كل واجب

---

(١) البروق في أنواع الفروق٢/١٠٢ المؤلف : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى : ٦٨٤هـ)

(٢) البحر المحيط لبحر المحيط في أصول الفقه ١/١٧٧ المؤلف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي . سنة الوفاة ٧٩٤هـ تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر الناشر : دار الكتب العلمية سنة النشر : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠مكان النشر : لبنان/ بيروت

(٣) كتاب التلخيص في أصول الفقه١/٤٨٩ المؤلف : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني سنة الولادة ٤١٩هـ/ سنة الوفاة ٤٧٨هـ تحقيق : عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري الناشر : دار البشائر الإسلامية سنة النشر : ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م مكان النشر : بيروت

فهو جائز وزيادة إذ الجائز ما لا عقاب على فعله والواجب أيضا لا عقاب على فعله وهو معنى الجواز فإذا نسخ الوجوب فكأنه أسقط العقاب على تركه فيبقى سقوط العقاب على فعله وهو معنى الجواز قلنا هذا كقول القائل كل واجب فهو ندب وزيادة فإذا نسخ الوجوب بقي الندب ولا قائل به

ولا فرق بين الكلامين وكلاهما وهم بل الواجب لا يتضمن معنى الجواز فإن حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوي بينهما بتسوية الشرع وذلك منفي عن الواجب وذكر هذه المسألة ههنا أولى من ذكرها في كتاب النسخ فإنه نظر في حقيقة الوجوب والجواز لا في حقيقة النسخ .[١]

(الجواز) يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور .

أحدها : على رفع الحرج أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها .

الثاني : على مستوى الطرفين ، وهو التخيير بين الفعل والترك .

الثالث : على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود ، فيقولون الوكالة والشركة والقراض عقد جائز ، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال ، إلا أن يؤول إلى اللزوم .[٣]

فالعبرة في الجواز الشرعي هو عدم ورود دليل المنع لا قبول النفس له .

---

(١) الكتاب : المستصفى في علم الأصول ٥٩/١ المؤلف : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي

(٢) الكتاب : المنثور في القواعد ٧/٢ المؤلف : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

أولاً: أن الأمر لا يشمل الإباحة – على الراجح من قول جمهور الأصوليين– ، لأن موجب الأمر الوجوب والوجوب يفارق الإباحة وبذلك لا يقتضيها.

ثانياً : المباح لا يدخل في أقسام الحكم التكليفي أصالة بل تبعاً من باب التغليب وتكملة القسمة –كما يرى بعض المحققين من الأصوليين– وهو الراجح.

ثالثاً : التعريف المختار للإباحة: هي مجر الإذن الوارد بخطاب الشرع المستفاد من القرائن التي تدل على تساوي الطرفين مع عدم الحرج في الفعل والترك مع إمكان الجمع بين البدائل. هذا العبارة تضاف في أصل البحث في موضعها

رابعاً : التعريف المختار للتخيير : هو استواء الإتيان بالمأمور به من بين جميع أفراده وترك ذلك لخيرة المكلف مع عدم البدل.

خامساً:هناك ثمة فروق بين الإباحة والتخيير من عدة وجوه منها الوجه اللغوي ومنها الأصولي ومنها الفقهي ،مما تميز هذا البحث بعرضه وتفرد بجمعه .

سادساً:الإباحة أوسع باباً وصفة من التخيير وهي عامة يخصصها التخيير وهي تسبقه وهو يحددها بفعل المكلف واختياره.