

القواعد والأصولية في اختلاف الفقهاء

GUF15104

المحتويات

- الدرس الأول : أهمية الشريعة الإسلامية وأصول الفقه، ٢٥-٧
وبعض أسباب اختلاف الفقهاء
- الدرس الثاني : أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع (١) ٧٤-٢٧
- الدرس الثالث : أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع (٢) ١٢٣-٧٥
- الدرس الرابع : تنمة أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع ، ١٥٨-١٢٥
والفرق بين الفقه وأصول الفقه
- الدرس الخامس : الفرق بين طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية، ٢٠٧-١٥٩
وطرق استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية
- الدرس السادس : موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة، وشروط ٢٥١-٢٠٩
الاستدلال بمفهوم المخالفة عند القائلين به
،وبعض القواعد المتعلقة بالعام والخاص
- الدرس السابع : الفرق بين التخصيص والنسخ، اللفظ الخاص ٢٩٦-٢٥٣
وما يتعلق به، واللفظ المشترك، و حكم
المطلق والمقيد
- الدرس الثامن : تنمة حكم المطلق و المقيد، حكم الزيادة ٣٣٢-٢٩٧
على النص
- الدرس التاسع : مبحث الأمر ٣٦٦-٣٣٣
- الدرس العاشر : مبحث النهي ٤٢٦-٣٦٧
- الدرس الحادي عشر : القواعد التي تتعلق بالقرآن والحديث النبوي ٤٧٢-٤٢٧

القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

- الدرس الثاني عشر : تنمة القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي ٤٧٣-٥٠٨
- الدرس الثالث عشر : باب الإجماع - وباب القياس (١) ٥٥٦-٥٠٩
- الدرس الرابع عشر : باب القياس (٢) ٥٥٧-٦٠٦
- الدرس الخامس عشر : باب القياس (٣)، وقول الصحابي،
والاستصحاب ٦٠٧-٦٥٦
- الدرس السادس عشر : كلام الإمام الإسني على قاعدة
الاستصحاب، المصلحة المرسله، الاستحسان ٦٥٧-٧١١
- الدرس السابع عشر : أنواع الاستحسان، ترجح القياس على
الاستحسان، قاعدة التعادل والترجيح ٧١٣-٧٥٦
- الدرس الثامن عشر : أسباب ترجيح السند واملتن عند ابن
التمساني ، أحكام الاجتهاد والتقليد ٧٥٧-٧٨٦
- قائمة المراجع العامة : ٧٨٧-٧٩٠

أهمية الشريعة الإسلامية وأصول الفقه، وبعض أسباب اختلاف الفقهاء

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أهمية الشريعة الإسلامية في حياة المسلمين ٩
- العنصر الثاني : أهمية علم أصول الفقه ١٠
- العنصر الثالث : إشارة موجزة إلى وقت بدء الاختلاف بين الفقهاء
في الفروع ١٢
- العنصر الرابع : ذكر بعض الأسباب التي أدت إلى الاختلاف بين
الفقهاء في الفروع ١٦

أهمية الشريعة الإسلامية في حياة المسلمين

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وبعد :
 فإن الإنسان لم يُخلق عبثاً ولم يُترك سدىً ، وإنما خُلِقَ ليعبد الله ، ويعمر الكون ،
 ويضرب في جنبات الأرض يبتغي من فضل الله ويأكل من رزقه ، وهو في قيامه
 بهذه الأعمال وغيرها لا بد له من نظام يحكمه ، ومنهج يسير عليه ، وتشريع
 يضبط سلوكه ، وقانون يحدد علاقته بربه ، ومع غيره من بني جنسه .

ولما كانت العقول البشريّة من طبيعتها النقص والقصور ، فإن الله هو الرحيم
 بعباده لم يشأ أن يترك أمر التشريع لأحدٍ من خلقه ، ولم يكل الناس في هذا المجال
 إلى أنفسهم ؛ حتى لا تتخبط بهم عقولهم ، أو تضل بهم أفكارهم ، أو تتلاعب
 بهم أهواؤهم ، أو يجروا في ذلك وراء شهواتهم وملذاتهم ؛ ولذا كان من فضل
 الله عليهم ورحمته بهم أن أنزل إليهم شرائعه وكتبه ، وأرسل إليهم رسوله
 مبشرين ومنذرين يبينون لهم الحق ، ويوضحون لهم معالم الطريق ، ولقد واكبت
 شرائع الله مسيرة الإنسان على امتداد العصور والدهور ، فلما اكتمل للإنسانية
 رشدها ، ونضج عقلها ، واستقام تفكيرها أرسل الله سيدنا محمداً ﷺ بالشريعة
 الخالدة ، والكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ومن خلفه ، فكان الإسلام
 هو ختام رسالات السماء إلى الأرض ، وكانت شريعته هي كلمة الله الأخيرة ،
 وخطابه الأخير للبشرية جاء بها خير رسولٍ خيراُمةٍ أُخرجت للناس .

ولما كان الإسلام هو الرسالة الخاتمة فقد جاء عاماً شاملاً صالحاً لكل زمانٍ
 ومكان ، ومن عموم الإسلام وشموله أنه نظم أمور الدين والدنيا جميعاً ، وجاء
 ملياً لكل مطالب الحياة الإنسانية ، محيطاً بجميع شئونها ؛ فهو عقيدة وعبادة ،

منهج وسلوك، علم وعمل، حكم وقضاء، مسجد وسوق، مصحف وسيف،
أو هو في كلمة موجزة: دين ودولة.

أهمية علم أصول الفقه

لقد عكف علماء المسلمين وفقهاؤهم - على اختلاف أجيالهم وعصورهم - على دراسة القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة؛ ليستنبطوا منهما الأحكام والقوانين التي تحكم المجتمع الإسلامي، واجتهدوا في أن يأتوا بحكم لكل جديد تأتي به الحياة ولم يرد بشأنه نص في الكتاب أو السنة، حتى اكتمل الفقه واستوى على سوقه، فالثروة الفقهية الضخمة التي بناها بها اليوم ونفاخر لم تكن وليدة يوم وليلة، وإنما تكونت على مدار أربعة عشر قرنًا من الزمان، من يوم أن أشرق الإسلام بنوره على الدنيا كلها، ولقد أوحى الله إلى رسوله ﷺ أن يبين للناس ما نزل إليهم، فقال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكِرُونَ﴾ [النحل: ٤٤] فاجتمع مما أوحاه الله إلى رسوله، ومن بيانه ﷺ مجموعة من النصوص تتمثل فيها شريعة كاملة؛ من تمسك بها فقد هدي، ومن ابتعد عنها فقد ضلّ وغوى، فالرسول ﷺ يقول: ((إني قد خلفت فيكم ما لن تضلوا بعدهما ما أخذتم بهما أو عملتم بهما: كتاب الله وسنتي)).

ولكن هذه النصوص على كثرتها لم تبيّن أحكام كل ما يحدث في مستقبل الأيام تفصيلاً، فكان لا بد من شيء آخر وراء النصوص يفصل ما أجملت، ويحدد لكل واقعة حكمها الملائم، فكان الاجتهاد الذي أقره رسول الله ﷺ ودرّب عليه أصحابه الذين يحملون الأمانة من بعده، وتبعهم في ذلك في كل عصر طائفة ممن من الله عليهم بالفهم الدقيق، والفكر الواعي، والاجتهاد هو أن يبذل الفقيه

غاية ما في وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، ففيه إعمالٌ للعقل، والعقول متفاوتةٌ، والأفهام مختلفةٌ، فلو ترك الباب مفتوحاً أمام كل راغبٍ لاختلطت الأمور، ولما استقام أمر هذه الشريعة؛ فكان من الضروريّ وضعُ قواعد للاجتهاد ترسم طريقته الصحيحة، فوضع القائمون على تطبيق شريعة الله قواعد ضابطة تلقاها طلاب الفقه بالقبول، وعُرفتُ بأصول الفقه، ومن هنا وُجدَ علمٌ جديدٌ سمي بعلم أصول الفقه حرص العلماء عليه، وأولوه عنايتهم؛ فنما وزاد على مر الأيام، حتى تبوأ مكانته وسط علوم الشريعة الأخرى، وتميز به الفقه الإسلامي عما سواه من كل فقهٍ موضوع، كما اعترف بذلك شُراح القانون، وعلم أصول الفقه من أجلّ علوم الإسلام قدراً، وأرفعها شأنًا، وأعظمها فائدةً ونفعاً؛ ذلك لأنه يقوم على معرفة الأدلة الشرعية، وكيفية استنباط الأحكام منها، فعن طريق قواعده الكلية ومبادئه العامة يستطيع المجتهد فهم النصوص الشرعية، ومعرفة ما تدل عليه من الأحكام العملية المتعلقة بأفعال المكلفين، وبهذا يلاحق الفقه الإسلامي بأحكامه كلَّ جديدٍ يحدث في حياة الناس، ويواكب كل تطور يطرأ على واقعهم ليبدّل في النهاية على أن شريعة الإسلام الخاتمة هي الشريعة المرنة الصالحة للتطبيق في كل مكان وفي أي زمانٍ إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وعلم أصول الفقه يساهم بنصيبٍ وافر لتكوين رأي المجتهد وصنع فكره، ويلعب دوراً بارزاً في صياغة العقليّة الواعيّة القادرة على التحليل والاستنباط، وترتيب النتائج على المقدمات؛ وبذا كانت دراسته واستيعاب قواعده من الأهمية بمكان لطلاب الدراسات الفقهية والقانونية على حدّ سواء، فالفقيه، والمفتي، والقاضي، وكل من لهم صلة بتطبيق القانون لا غنى لهم عن الإمام بأصول هذا العلم، والوقوف على أهم مسائله؛ حتى يأتي عملهم خالياً من الخلل بعيداً عن الزلل.

إشارة موجزة إلى وقت بدء الاختلاف بين الفقهاء في الفروع

ونحن إذ نتكلم عن القواعد الأصولية وعن أثرها في اختلاف الفقهاء: لا بد أن نشير في لحظة سريعة إلى أسباب اختلاف الفقهاء، ثم نأتي بعد ذلك لكي نتكلم بالتفصيل عن القواعد الأصولية، وما كان لها من أثر في اختلاف فقهاءنا {.

فمن المعلوم والثابت أن الفقهاء جميعاً متفقون على أن الأصل الذي قامت عليه الشريعة هو الكتاب والسنة الصحيحة، لا خلاف لأحد في ذلك، والحكم عندهم جميعاً لله وحده، فالله ﷻ يقول في محكم كتابه: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] وليس ما يدل على حكمه إلا ما أنزله على رسوله من وحي، وهو إما قرآن أو سنة، ولقد قام الرسول ﷺ بإبلاغ ما شرعه الله ﷻ للناس من أحكام، وذلك بإبلاغهم ما نزل بشأنها من قرآن وبيانه لهم، أو بقضائه فيما شجر بينهم من خلاف، أو بإفتائهم فيما نزل بهم من حوادث.

فلم يكن ثمة مجال للخلاف في عصر النبوة لأن الرسول ﷺ كان هو المرجع الوحيد في القضاء والفتيا، والمبلغ للأحكام عن الله تعالى، أما اجتهاد الصحابة فقد وقع منهم الاجتهاد في عصرهم، فكان مردّه إلى النبي، فهو الذي يقرّه أو ينكره، فلم يكن اجتهادهم مصدراً مستقلاً للفقهاء؛ حيث كان مصدر الأحكام هو القرآن والسنة؛ فلا اختلاف ولا تعدد للأقوال في المسألة الواحدة، فأبي واقعة من الوقائع لم يكن فيها سوى رأي واحد وحكم واحد.

وبعد أن انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى نجد أن الصحابة قد اجتهدوا، ومع اجتهادهم قد اتفقوا أحياناً واختلفوا أحياناً؛ لأن الاجتهاد يتبعه اتفاق في الرأي أو اختلاف فيه، فكان من اللازم أن نسلم بأن الاختلاف يأتي نتيجة حتمية

للاجتهاد، فالصحابا والفقهاء من بعدهم لم يختلفوا في الرأي لمجرد الاختلاف، وإنما كان ذلك نتيجةً لشدة حرصهم على الوصول إلى الحق، ومعرفة وجه الصواب فيما يُعرض عليهم، وهم في سبيل الوصول إلى هذه الغاية يُعملون عقولهم، ويبدلون أقصى ما في وسعهم، إلا أنه من المعروف أن العقول متفاوتة، والمدارك ليست واحدة، وعمق الملكة الفقهية تختلف من فقيهٍ إلى آخر؛ ولذلك فلا غرابة في الاختلاف، بل هو أمرٌ طبيعي في كل اجتهاد، فهذا في حد ذاته يبين عظمة الشريعة، ويدلل على مرونتها؛ إذ تظهر بهذا بأنها أوسع من أن يحيط بها مذهب مجتهدٍ معين سواء أكان هذا المجتهد الفقيه صحابياً أم غير صحابي.

وإذا كان فقهاء الصحابة قد اجتهدوا وانفقوا في الرأي أحياناً، واختلفوا فيه أحياناً أخرى، فإن اختلافهم لم يكن كبيراً، بل كان في أضيق الحدود، فالمسائل التي اختلف الصحابة في حكمها كانت أقل بكثير مما وقع الخلاف فيه في العصور اللاحقة، بل يمكن القول بأن السمة المميزة لهذا العصر عمّا تلاه من العصور هو أن معظم المسائل التي بني الحكم فيها على محل اجتهاد كانت محل إجماعٍ ووافقٍ من الصحابة خصوصاً في زمن أبي بكرٍ وعمر.

وقد ساعد على ضيق دائرة الاختلاف بين الصحابة عدة عوامل نذكر منها:

أ. تطبيق مبدأ الشورى، وهذا المسلك يؤدي إلى تقريب وجهات النظر، ويقضي على الاختلاف في معظم الأحيان، وقد ساعد على ذلك اجتماع كبار الصحابة وفقهائهم في مكانٍ واحدٍ - وهو المدينة - خاصةً في خلافة أبي بكرٍ وعمرٍ مما سهل لهم الاتفاق على حكمٍ كثيرٍ من المسائل والقضايا.

ب. قلة النوازل والوقائع بالنسبة لما جدّ منها في العصور التالية، لقد كان الصحابة قريبي عهدٍ بعصر الرسالة، وكانت أحكام معظم الحوادث

والقواعد معروفة لهم، وإذا كانت هناك وقائع جديدة في هذا العصر فإنه لا يمكن مقارنتها بما حدث بعد ذلك في بقية العصور التالية، ومن المعروف أنه إذا قلت الوقائع الكثيرة قل استعمال الرأي، وهذا يؤدي بدوره إلى قلة الاختلاف وتضييق دائرته، كما أن الصحابة ما كانوا يفترضون المسائل مقدماً ويبحثون عن حكمها، وإنما كانوا يفتون ويجتهدون في الوقائع والقضايا التي وقعت فعلاً، وهي قليلة، ومع قلة الإفتاء يقل الاختلاف.

ج. قلة عدد المفتين من الصحابة، فما كان الصحابة كلهم يجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية، وإنما اشتهر بالعلم والفتوى بعض منهم، وكان باقيهم يرجع إلى هؤلاء يسألهم ويستفتيهم عند الحاجة، ولا شك أنه إذا قل عدد المجتهدين ضاقت معه دائرة الاختلاف.

د. بالرغم من قلة عدد المفتين من الصحابة، فإن أكثرهم كان يتورع عن الفتوى، وما كان ليبادر إلى إبداء رأيه في المسألة، وكان كثيراً ما يحيل بعضهم على بعض، فإذا رأى أحد فقهاء الصحابة من هو أكبر منه، أو أعلم بكتاب الله وسنة رسوله، أو أكثر فقهاً - أحال إليه الفتوى، فكان كل واحد منهم يودّ لو أن غيره كفاه هذا الأمر، فقد روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنه قال: أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ فما كان منهم محدث إلا ودّ أن أخاه كفاه الحديث، ولا مفت إلا ودّ أن أخاه كفاه الفتيا، وإذا تورع البعض عن الفتوى، وقام به عدد قليل منهم، فإن ذلك يؤدي إلى الحدّ من اتساع نطاق الاختلاف بينها.

ه. قلة رواية الحديث في هذا العصر، فالصحابه - رضوان الله عليهم - كانوا يحذرون من كثرة التحديث، كما كانوا يتشدّدون من رواية الأحاديث

خوفاً من الكذب على رسول الله ﷺ وبالتالي لم يظهر كثير من حالات التعارض الظاهري بين بعض الأحاديث، وهو ما يؤدي حتماً إلى الاختلاف، فقلة وجود هذا التعارض يساعد كثيراً على القضاء على الاختلاف وتضييق دائرته، كما أن من أسباب قلة الاختلاف في عصر الصحابة أن الصحابة لم يتفرقوا في الآفاق؛ ولهذا فإن الخليفة أبا بكر < وكذلك عمر عندما ولي الخلافة كانا يرجعان إلى الصحابة فيما جد من المسائل.

ويستبين هذا واضحاً مما رواه ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق إذ ورد عليه حكمٌ نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، فإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا، وكذا، وإن لم يجد سنة سننها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلا جمع الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به.

ثم بدأت حلقة الخلاف تتسع بعد عصر الصحابة -رضوان الله عليهم- وذلك بازدياد الحوادث والوقائع، فكل واقعة لا بد لها من حكم في الشريعة إما بالنص وإما بالاستنباط، وقد ازدادت الحوادث في هذا العصر، وهو عصر ما بعد الصحابة { وهذا هو شأن الحياة، فأحداثها في ازدياد مستمر، وفي تطور وتغيير.

يضاف إلى ذلك: اتساع رقعة البلاد الإسلامية، وهذه البلاد تختلف فيما بينها في العادات والتقاليد، والأحوال الاجتماعية والاقتصادية، ونمط العيش، وأسلوب المعاملات، ودرجة الحضارة، وكل هذه الأمور تدعو إلى تنوع الوقائع، وبالتالي كثرة مسائل الفقه واتساع دائرته. هذا من جهة اتساع دائرة الفقه.

ذكر بعض الأسباب التي أدت إلى الاختلاف بين الفقهاء في الفروع

أولاً: انتشار الفقهاء من الصحابة والتابعين في الأمصار الإسلامية واستيطانهم فيها، وقد تبع ذلك إقبال الناس عليهم يستفتونهم، ويسألونهم عن حكم الشرع فيما يقع عندهم، ويتلقون عنهم علم الدين والفقه في أحكامه، ولا شك أن أولئك الفقهاء ما كانوا سواء في الفقه، وحفظ السنة، ومقدار الفهم للكتاب والسنة، الأمر الذي يؤدي إلى اختلافهم فيما يجتهدون فيه أو يفتون.

ثانياً: أن الاجتهاد بالشورى الذي يؤدي إلى الاتفاق على رأي واحد، أو تقريب وجهات النظر لم يعد ممكناً في هذا الدور لتفرق الفقهاء في الأمصار، وتعذر المراجعة والمذاكرة والاتصال فيما بينهم على نحو مؤثر، فضلاً عن قيام بعض الفرق الإسلامية كالأحزاب وغيرهم، وهذه الفرق تختلف فيما بينها في مناهج الاستنباط، ومناحي الاستدلال، وعدم اطمئنان كل فرقة بما عند الأخرى من فقه، وكل هذه الأمور تؤدي إلى الاختلاف في الرأي.

ثالثاً: أن البلاد التي نزلها الفقهاء كانت مختلفةً فيما بينها في العادات والتقاليد، ونظم المعاملات، وأحوال الاجتماع والاقتصاد... ونحو ذلك، وهذا الاختلاف يؤثر في اجتهاد الفقهاء؛ لأن الفقيه يراعي أحوال بلده وظروفه ما دامت غير مخالفة للشرع.

رابعاً: أن أهل كل بلد تلقوا العلم عن فقهاءهم وثقوا بهم لمعرفةهم بهم ومخالطتهم لهم، وقد دعاهم ذلك إلى التعلق بفتاويهم، والثوق بروياتهم، والسير على منهاجهم، فما كان من السهل عليهم أن يتحولوا عما ألفوه وعرفوه وساروا عليه، كما أنهم لم يحسوا بالحالة الملحة الشديدة إلى معرفة فقه غير بلدهم، وبحث ما عند فقهاءه، وهكذا نجد كل قطرٍ يلزم فتاوى فقهاءه؛ فأهل المدينة كانوا يتبعون أكثر ما يتبعون فتاوى عبد الله بن عمر، وفتاوى عبد الله بن عباس، وأهل الكوفة اعتمدوا فتاوى عبد الله بن مسعود ومن تلقى الفقه عنه من التابعين، وأهل البصرة اعتمدوا على فتاوى أبي موسى الأشعري، وأنس بن مالك، ومحمد بن سيرين، وأهل الشام عولوا على فتاوى معاذ بن جبل، وعبادة بن الصامت، ومن تخرج على أيديهم من التابعين، وأهل مصر أخذوا بفتاوى عبد الله بن عمرو بن العاص، وهكذا.

خامساً: شيوع رواية الحديث، فقد كان التحديث عن رسول الله ﷺ في عهد الصحابة قليلاً، أما في هذا الدور فقد شاعت رواية الحديث وكثرت، وسبب ذلك تفرق الفقهاء في البلاد، وتجددت الحوادث، وضرورة البحث عن أحكامها، فكان ذلك داعياً إلى السؤال عن السنة، وقيام الحافظين لها بالتحديث، واستنباط الأحكام منها، ولا شك أن أولئك الفقهاء ما كانوا سواءً في درجة حفظ السنة، فقد كان عند بعضهم من السنة ما ليس عند الآخر، وكان منهم المكثرون في الرواية والمقلون.

اتساع دائرة الخلاف في عصر الأئمة المجتهدين:

لو جئنا بعد ذلك إلى عصر الأئمة المجتهدين أمثال: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن حنبل { نجد أن دائرة الخلاف في الفقه قد اتسعت في

عصرهم حتى بلغ هذا الخلاف ذروته ؛ فكثرت المسائل الفقهية التي اختلفوا فيها اختلافًا كبيرًا، ويرجع ذلك إلى :

أ. كثرة عدد المجتهدين في الأمصار المختلفة، وتأثرهم بالبيئة التي وُجدوا فيها.

ب. كثرة المسائل المعروضة.

ج. تعذر اجتماع الفقهاء معًا للتشاور وإبداء الرأي.

د. اشتباك القواعد والأصول التي يمكن الاستناد إليها في أية مسألة خلافية بعد أن كثرت الأصول في هذا العصر.

هـ. توسع الفقهاء في هذا العصر في فرض الحوادث، واستنباط أحكام لها، وأبرز من قام بهذا العمل أهل العراق، حيث اعتمدوا كثيرًا على قوة التخيل؛ فأدى ذلك بهم إلى أن تناولوا ألوفاً من المسائل منها ما يمكن وقوعه، ومنها ما تنقضي الأجيال، ولا يحس الإنسان بوجوده، بل منها ما يكاد يكون مستحيل الوقوع، وكان من أبرز الفقهاء في هذا اللون الفقهي الإمام أبو حنيفة، فقد برع فيه حتى فاق كل معاصريه، ولم يقف الأمر في ذلك عند مدرسة أبي حنيفة، بل جاء فقهاء المالكية والشافعية فنهجوا منهج الحنفية، وأكثروا من ذلك وتوسعوا حتى لقد فرضوا ما يندر وقوعه بل ما يستحيل، ولا شك أن افتراض المسائل كان له أثر عظيم في نمو الفقه وتوسيعه، وتوسيع أيضاً دائرة الاختلاف.

ولا بد أن نشير في نهاية هذا الموضوع إلى أنه: ليس اختلاف الفقهاء في الأحكام الاجتهادية ضرراً أو مفسدة، ولا يُعدُّ ذلك عيباً، بل هو في واقع الأمر نعمة ورحمة بالناس، إذ وسع لهم مجال الاختيار، وفسح أمامهم طريق العمل،

والأخذ بما يحقق مصالحهم ويتفق مع ما تتطلبه حياتهم، ويرفع عنهم الضيق والعت، ولقد حاول بعض الذين فسدت نفوسهم وخبثت طويتهم الطعن في الشريعة الإسلامية، والنيل من الفقهاء المسلمين؛ فزعموا أن اختلاف الفقهاء في الاجتهاد يؤول إلى تناقض الشريعة، قائلين: إنهم يختلفون في حكم الشيء الواحد، فهذا يحكم عليه بالحل، وذاك يحكم عليه بالتحريم.

ومعنى هذا: أن الشريعة تحرم الشيء وتحله في آنٍ واحد، وهذا تناقض يتنافى مع نصوص الشريعة القطعية الناطقة بأنه لا اختلاف فيه، وهذا الزعم باطلٌ من أساسه؛ لأنه ناشئ عن غلط في الفهم أو مغالطةٍ فيه، ذلك أنهم خلطوا بين الشريعة والفقهاء، وظنوا خطأً أن ما نُقِلَ عن الأئمة المجتهدين من اجتهادات هو نفس الشريعة، ثم حكموا على الشريعة بالتناقض بناءً على اختلاف الأئمة في الاجتهادات، ونسي هؤلاء الطاعنون، أو تناسوا أن الشريعة شيء والفقهاء شيء آخر، فالشريعة هي مجموعة الأحكام التي أنزلها الله على رسوله، وقد كملت بوفاء الرسول وانقطاع الوحي، وهذه لا اختلاف في أحكامها، ولا تعارض بين مبادئها، وأما الفقهاء فهو مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الإسلام، سواء أكانت شريعتها من النص الصريح من القرآن والسنة، أم من الإجماع، أم من استنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة.

وأغلب الفقهاء الإسلامي جاء وليد اجتهاد المجتهدين، وتطبيقهم لنصوص الشريعة، ولا شك أن الناس يختلفون في الاجتهاد والتطبيق تبعاً لاختلافهم في الفهم، والقدرة على الاستنباط، والثقافة، والبيئة، والعرف وغير ذلك، وليس معنى اختلاف المجتهدين في الأحكام الاختلاف في الشريعة أو التناقض فيها؛ لأن الشريعة شيء غير الفهم، وقد تمت بوفاء الرسول وانقضاء الوحي - كما قلنا.

واختلاف الفقهاء في اجتهاداتهم وتطبيقاتهم ليس بدعاً في التشريع، ولا يدل على تناقض في الأصل الذي يطبقونه فإننا إذا رجعنا إلى القوانين الوضعية في مختلف العصور نجدتها في الأغلب الأعم تأتي بأحكام كلية، ثم نجد الشراح تتباين وجهات نظرهم، وتختلف آراؤهم في تطبيق تلك الأحكام الكلية على الحوادث الجزئية تبعاً لاختلاف أفهامهم وظروفهم، الأمر الذي ينتج عنه خلاف الأحكام في المسائل المتشابهة مع أن مصدر الأحكام واحد متفق عليه بينهم، وهو النص القانوني، ولم يقل أحد بأن هذا الاختلاف في فهم القانون مما يعاب به على القانون نفسه أو على شراحه؛ فلا ضير إذن على شراح القانون الإسلامي إذا اختلفوا في تطبيق أحكامه الكلية على المسائل الجزئية.

إن اختلاف الفقهاء أمرٌ طبيعي لا بد منه، وفيه سعة للناس ورحمة بهم، وإن ورود الشريعة الإسلامية في صورة قواعد كلية وأحكام عامة يضمن لها الخلود، ومسايرة التطورات المختلفة، والاستجابة لمصالح الناس في كل زمانٍ ومكان.

من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع:

السبب الأول: اختلاف الفقهاء في فهم بعض نصوص القرآن:

قبل أن نتكلم عن القواعد الأصولية، وأثر هذه القواعد في اختلاف الفقهاء؛ نأتي -وبإيجاز- لكي نتكلم عن أهم أسباب الاختلاف التي أدت بفقهاءنا وعلمائنا إلى أن يختلفوا في أحكام بعض الفروع الفقهية، فنقول: إن من جملة هذه الأسباب:

أولاً: اختلاف الفقهاء في فهم بعض نصوص القرآن الكريم، فعلى الرغم من أن القرآن العظيم قد ثبت كله ثبوتاً قطعياً، فإن بعض نصوصه تدل على الحكم دلالة ظنية؛ لأنها تحتل وجوهاً من التفسير والتأويل، ويرجع ذلك إلى عدة أمور منها:

أ. وجود لفظٍ مشتركٍ في النص ، وهو اللفظ الذي وُضِعَ في اللغة لأكثر من معنًى واحد على سبيل الحقيقة ، وذلك كلفظ ﴿ قُرُوءٍ ﴾ في قوله تعالى : **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴿ البقرة: ٢٢٨ ﴾ فـ ﴿ قُرُوءٍ ﴾ جمع قرء ، وهو لفظٌ تستعمله العرب في الطهر والحيض استعمالاً حقيقياً ؛ ولذلك اختلف الصحابة والفقهاء من بعدهم في عدّة المطلقة من ذوات الحيض : هل هي ثلاثة أطهار ، أو ثلاث حيض ؟

فذهب عمر < وابن مسعود وغيرهما إلى أنها ثلاث حيض بحيث لا تخرج المرأة من عدّتها إلا إذا طهرت من الحيضة الثالثة ، وذهبت أم المؤمنين عائشة > وزيد بن ثابت وغيرهما إلى أنها ثلاثة أطهار ، فقالوا بانتهااء عدّتها بمجرد دخولها في الحيضة الثالثة ، وقد استند كل فريقٍ إلى قرائنٍ تفيد ثبوت ما ذهب إليه .

ب. وجود لفظٍ يحتمل أنه أُريد به الحقيقة الشرعية أو المجاز اللغوي ، كإطلاق لفظ "الأب" على "الجد" ، كما جاء في قول الله تعالى على لسان سيدنا يوسف # : **﴿ وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾** ليوسف : ٣٨ فقد أطلق يوسف على إبراهيم وإسحاق أنهما أبوان ، وهما في الحقيقة جدان ؛ لذلك اختلف الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء في ميراث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد هل يرثون معه ، أو يحجبون به عن الميراث كما يحجبون بالأب ؟

فذهب أبو بكرٍ وابن عباسٍ إلى أن الجد -أب الأب- يحجب الإخوة أياً كانوا من الميراث ؛ لأن حكمه حكم الأب عند عدم وجوده ، ودليلهما على ذلك أنه قد أُطلق عليه لفظ "الأب" في القرآن الكريم ، وما يجيء في القرآن إنما هو بيان للحقيقة الشرعية . بينما ذهب فريقٌ آخر من الصحابة والفقهاء -منهم عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود- إلى أن الجد لا يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب من الميراث ، بل يشتركون معه فيه ؛ وذلك لأنه ليس أقرب منهم

إلى الميت في الدرجة، بل يتساوى معهم فيها؛ لأنهم جميعاً يتصلون بالميت بواسطة الأب، وما جاء في القرآن من تسمية الجد أباً، إنما هو من قبيل المجاز اللغوي حسب استعمال العرب.

ج. وجود نصين متعارضين في مسألة واحدة، ولا يدرى أيهما نزل أولاً وأيها نزل آخرًا، وذلك كما في قوله تعالى بياناً لعدة المتوفى عنها زوجها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله سبحانه بشأن عدة الحامل: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فكلا النصين ينطبق على الحامل التي تُوفى عنها زوجها، والأول يجعل عدتها أربعة أشهر وعشر وإن لم تضع حملها، والثاني يجعل عدتها تنقضي بوضع الحمل وإن تم عقب الوفاة، وهذا يؤدي إلى التعارض.

ولذلك اختلف فقهاء الصحابة في ذلك:

فعلي وابن عباس يذهبان إلى أن المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين وضع الحمل، أو مرور أربعة أشهر وعشر، فإن وضعت حملها قبل مرور أربعة أشهر وعشر انتظرت حتى تنقضي هذه المدة، وإن انقضت هذه المدة قبل أن تضع حملها انتظرت حتى الوضع، وفي ذلك إعمال للآيتين معاً وعدم تقديم إحداها على الأخرى، فتكون كل منهما مخصصة لعموم الأخرى.

وذهب عمر وابن مسعود وغيرهما إلى انقضاء عدتها بوضع الحمل، وإن تم قبل مرور أربعة أشهر وعشر؛ عملاً بالآية الثانية، أما الآية الأولى فهي خاصة بعدة المرأة المتوفى عنها زوجها غير الحامل، وقد تأيد هذا الرأي بحكمه عليه السلام في قضية سبيعة الأسلمية، وقد وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فأحلها النبي صلى الله عليه وسلم للأزواج، غير أن هذا الحديث لم يثبت عند أصحاب الرأي الأول.

د. اختلاف ظاهر النص عن المعنى المقصود من التشريع ، وذلك كما في ميراث الأم إذا انحصرت التركة بينها وبين الأب وأحد الزوجين ، فهل تستحق في هذه الحالة ثلث التركة كلها ، أم تستحق ثلث الباقي من الزوجة بعد نصيب أحد الزوجين؟ حدث خلاف بين الصحابة في هذا الأمر:

فابن عباس يرى أن الأم في هذه الحالة ترث ثلث التركة كلها عملاً بظاهر النص في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء: ٤١].

وذهب جمع من الصحابة - منهم زيد بن ثابت - إلى أن ميراث الأم يكون ثلث ما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين ؛ نظراً للمعنى المقصود من تشريع الحكم ؛ لأن الأب والأم ذكراً وأنثى ورثا بجهة واحدة ، فيكون للذكر ضعف نصيب الأنثى كما في الأولاد والإخوة ، وإعطاء الأم ثلث التركة كلها في مثل هذه الحالة يخل بهذا المعنى ؛ إذ يجعلها ترث ضعف نصيب الأب في بعض الصور ، ونصيياً يقترب من نصيبه في البعض الآخر.

ثانياً: أنهم قد اختلفوا في القراءات ، فقد ترد عن رسول الله ﷺ قراءات بطريق متواترة ، فيكون ورودها سبباً للاختلاف في الأحكام المستنبطة ، من ذلك مثلاً:

الاختلاف في فرض القدمين في الوضوء: هل هو الغسل أو المسح؟ فقد قال الله ﷻ: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: ٦] فقرأ نافع ، وابن عامر ، والكسائي: ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ ﴾ بالنصب. وقرأ ابن كثير ، وأبو عمرو ، وحمزة: "وَأَرْجُلِكُمْ" بالجر. فكان اختلاف القراءة سبباً في اختلاف فهم: هل تغسل القدمين أم تمسحان؟

ولقد أخذ الجمهور بقراءة النصب ؛ فذهبوا إلى أن فرض الرجلين الغسل دون المسح ، وعضدوا ما ذهبوا إليه بعدة أمور ، منها أحاديث وردت عن رسول الله ﷺ:

ومن ذلك الحديث الذي رواه عبد الله بن عمرو } قال: ((تخلف عنا رسول الله ﷺ في سفرة، فأدركنا وقد أرهقنا العصر؛ فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا، قال: فنأدى رسول الله ﷺ بأعلى صوته: ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثاً)) ومعنى ((أرهقنا العصر)): أنهم آخروها فلم يصلوها إلا في آخر وقتها، أيضاً أن الثابت من فعل النبي ﷺ في الوضوء غسل القدمين أو المسح على الخفين. وأيضاً فإن الله حدّ الرجلين إلى الكعبين كما قال في اليدين: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ فدلّ على وجوب غسلهما كاليدين.

ولقد تأوّل هؤلاء قراءة الجر بوجوه منها:

١. أنه معطوف على الأيدي، وإنما خفض للجوار كما تفعل العرب، وقد جاء هذا في القرآن الكريم وغيره، فقد قال الله تعالى: ﴿يُرْسَلُ عَلَيْكُمَا شَوْاظٌ مِّن نَّارٍ وَنُحَاسٌ﴾ [الرحمن: ٣٥] قرئ: "وَنُحَاسٍ" بالجر للمجاورة، والمعنى على الرفع؛ لأن النحاس هو الدخان.

٢. أنه عطف على اللفظ دون المعنى، والعرب تعطف الشيء على الشيء بفعلٍ ينفرد به أحدهما، تقول: أكلت الخبز واللبن أي: وشربت اللبن. ولقد ذكر الزمخشري نكتة لطيفة لهذا العطف، فقال:

"فإن قلت: فما تصنع بقراءة الجر ودخولها في حكم المسح؟ قلت: الأرجل من بين الأعضاء الثلاثة المغسولة، تُغسل بصبّ الماء عليها، فكانت مظنة للإسراف المذموم المنهي عنه، فعطفت على الثالث المسوح لا لتمسح، ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد في صبّ الماء عليها، وقيل: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ فجيء بالغاية إمطاة لظنّ ظانٍ يحسبها ممسوحة؛ لأن المسح لم تضرب له غاية في الشريعة".

واعتمد الإمامية من الشيعة قراءة الجر، فذهبوا إلى أن الفرض مسح الرجلين، وأولوا قراءة النصب؛ لأنها عطف على محل الجار والمجرور، أو الباء زائدة

والأرجل معطوفة على محل الرءوس المنصوبة ، ولقد نقل القول بالمسح عن ابن عباسٍ وأنسٍ بن مالك ، فروى موسى بن أنس أنه قال لأنس : "يا أبا حمزة ، إن الحجاج خطبنا بالأهواز ونحن معه ، فذكر الطهور فقال : اغسلوا وجوهكم وأيديكم ، وامسحوا برءوسكم وأرجلكم ، وأنه ليس شيء من ابن آدم أقرب إلى خبثه من قدميه ، فاغسلوا بطونهما وظهورهما وعراقيبهما" فقال أنس : صدق الله وكذب الحجاج ، قال الله : ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ قال : وكان أنس إذا مسح قدميه بلهما".

وروي أيضاً عن أنسٍ أنه قال : "نزل القرآن بالمسح ، والسنة الغسل" ، وروي عكرمة عن ابن عباسٍ أنه قال : "الوضوء غسلتان ومسحتان" ، ولقد روي أيضاً عن ابن عباسٍ وأنس الرجوع عن هذا القول إلى قول الجمهور.

ولقد رد صاحب (نيل الأوطار) على الإمامية من الشيعة فقال : "وأما الموجبون للمسح - وهم الإمامية - فلم يأتوا مع مخالفتهم للكتاب والسنة المتواترة قولاً وفعلاً بحجة نيرة ، وجعلوا قراءة النصب عطفاً على محل قوله : ﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾ ومنهم من يجعل الباء الداخلة على الرءوس زائدة ، والأصل : امسحوا برءوسكم وأرجلكم ، وما أدري بماذا يجيبون على الأحاديث المتواترة؟! "

هذا ، وقد ذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين المسح والغسل عملاً بالقراءتين. وذهب ابن جرير الطبري إلى أن المتوضأ مخيرٌ بين الغسل والمسح.

ونشير في نهاية الكلام عن هذا السبب ، وهو اختلاف الصحابة بسبب اختلافهم في فهم بعض نصوص القرآن الكريم أن بعضهم كان قد وقف على أسباب النزول ، وبعضهم الآخر كان له إلمام بغرائب اللغة ونحو ذلك ، وعدم توافر ذلك للبعض الآخر مما جعلهم يختلفون في الحكم المترتب على هذا النص.

أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع (١)

عناصر الدرس

٢٩	العنصر الأول : عدم الاطلاع على الحديث
٣٧	العنصر الثاني : الشك في ثبوت الحديث
٤٤	العنصر الثالث : الاختلاف في فهم النص وتفسيره
٥٢	العنصر الرابع : الاشتراك في اللفظ "المقصود به"

عدم الاطلاع على الحديث

السبب الثاني: عدم الاطلاع على الحديث:

فأصحاب رسول الله ﷺ لم يكونوا على درجة واحدة من الاطلاع على سنة رسول الله ﷺ من قول أو فعل، بل كانوا على درجات متفاوتة، حتى إن بعضهم لم يطلع إلا على الحديث أو الحديثين، وسبب ذلك أنه ﷺ كان يحدث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل الشيء، فيسمعه أو يراه من يكون حاضراً، ويبلغه هؤلاء أو بعضهم لمن يتسنى لهم أن يبلغوا إياه، وفي مجلس آخر قد يحدث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل شيئاً فيشاهده بعض من كان غائباً عن ذلك المجلس، ويبلغونه لمن يمكنهم أن يبلغوه، فيكون عند هؤلاء من العلم ما ليس عند أولئك، ويكون عند أولئك ما ليس عند هؤلاء، ولم يصل أحد إلى درجة الإحاطة بجميع حديث رسول الله ﷺ فيما نعلم، ولا أدل على ذلك من أن الخلفاء الراشدين، وهم أعلم الناس بأمور رسول الله ﷺ وسنته وأحواله، وكذلك خاصة أصحابه كانت تفوتهم بعض المسائل فلا يطلعون عليها.

فهذا أبو بكر الصديق < الذي لم يكن يفارق الرسول ﷺ حضراً ولا سفيراً، بل كان يكون معه في غالب الأوقات؛ حتى إنه ليسمر عنده بالليل في أمور المسلمين، ها هو يُسأل في خلافته عن ميراث الجدة؟ فيقول: "ما لها في كتاب الله من شيء، وما علمت لها في سنة رسول الله ﷺ من شيء"، ولكنه يسأل الناس فيقوم المغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة، فيشهدان أن النبي ﷺ أعطاهما السدس؛ فيقضي أبو بكر الصديق بذلك، ولم يكن هذان بأكثر صلة برسول الله

من أبي بكر غير أنهما اطلعا على ما لم يطلع عليه ، وعرفا ما لم يعرف من أمر هذه السنة التي اتفقت الأمة الإسلامية بعد ذلك على العمل بها.

وعمر بن الخطاب لم يكن يعلم أن المرأة تترث من دية زوجها، بل كان يرى أن الدية للعاقلة حتى كتب إليه الضحاک بن سفيان، وهو أمير لرسول الله ﷺ على بعض البوادي؛ كتب إليه يخبره أن رسول الله ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فترك رأيه لذلك، وقال: لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه، وكذلك لم يعلم حكم المجوس في الدية حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف < أن رسول الله ﷺ قال: ((سئوا بهم سنة أهل الكتاب))، وكذلك لم يعلم سنة الاستئذان حتى أخبره بها أبو موسى الأشعري، واستشهد على ذلك بعضاً من الأنصار.

وكذلك لم يعلم حكم الدخول في بلدٍ أصابها الطاعون حتى أعلمه بذلك عبد الرحمن بن عوف، فقد روى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عباس: "أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى لقيه أهل الأجناد - أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه - فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادعوا لي المهاجرين الأولين، فدعوتهم؛ فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلفوا، فقال بعضهم: قد خرجت لأمر، ولا نرى أن ترجع عنه. وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء. فقال: ارتفعوا عني. ثم قال: ادعوا لي الأنصار، فدعوتهم له فاستشارهم؛ فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم. فقال: ارتفعوا عني. ثم قال: ادعوا لي من كان ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فدعوتهم، فلم يختلف عليه رجلان، فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء. فنادى عمر في الناس: إني مصبحٌ على ظهر فأصبحوا عليه.

فقال أبو عبيدة بن الجراح: أفراراً من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة؟! - وكان عمر يكره خلافه - نعم نفرّ من قدر الله إلى قدر الله، أرايت لو كان عندك إبلٌ فهبطت وادياً له عُدوتان، إحداهما خصبة والأخرى جدبة، ليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟! قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف - وكان متغيّباً في بعض حاجته - فقال: إن عندي من هذا علماً، سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا سمعتم به - أي: بهذا الوباء - بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه)) قال: فحمد الله عمرُ بنُ الخطاب ثم انصرف.

وكذلك لم يكن لدى عمرَ علمٌ بم وردَ في دية الأصابع، فكان يقضي بتفاوت ديتها على حسب اختلاف منافعها، حتى بلغه سنّة في ذلك فعدل عن رأيه، فعن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر في الإبهام بخمسة عشرة، والتي تليها بعشرة، وفي الوسطى بعشرة، وفي التي تلي الخنصر بتسع، وفي الخنصر بست، حتى وجد كتاباً عند آل عمرو بن حزم يذكرون فيه أنه من رسول الله ﷺ وفيه: ((في كل أصبع عشر من الإبل)).

وعثمان بن عفان < لم يكن عنده علمٌ بأن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت الوفاة حتى حدّثته امرأة تسمى بالفريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري بحديثها لما تُوفى عنها زوجها، فاتبعه وقضى به، فقد روى النسائي ومالك والشافعي وغيرهم، واللفظ للشافعي في (الرسالة) عن زينب بنت كعب: أن الفريعة بنت مالك بن سنان أخبرتها أنها جاءت إلى النبي ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خُضرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبدٍ له، حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم

يتركني في مسكنٍ بملكه ، قالت : فقال رسول الله ﷺ : ((نعم)) ، فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ، أو أمرني فدعيت له ، فقال لي : ((امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله)) ، قالت : فاعتدت فيه أربعة أشهرٍ وعشرًا ، فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به .
وعلي بن أبي طالب < كان يفتي بأن المفوضة إذا مات عنها زوجها فلا مهر لها ، ولم يبلغه في ذلك سنة رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق .

وعبد الله بن مسعود ما كان أيضًا مطلعًا على قضاء الرسول في حق المفوضة المذكورة حتى أطلعه معقل بن يسار ، فقد روى النسائي وغيره أن ابن مسعود < سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يفرض لها ، فقال : لم أر رسول الله ﷺ يقضي في ذلك ، فاختلفوا عليه شهرًا وألحوا فاجتهد برأيه ، وقضى بأن لها مهر نسائها ، لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها في الميراث ، فقام معقل بن يسار فشهد بأنه ﷺ قضى بمثل ذلك في امرأةٍ منهم ؛ ففرح بذلك ابن مسعود فرحةً لم يفرح مثلها قط بعد الإسلام .

ولا أدل على ذلك أيضًا مما رواه البخاري عن أبي هريرة < قال : "إن الناس يقولون : أكثر أبو هريرة! ولولا آيتان في كتاب الله ما حدثت حديثًا ، ثم يتلو : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ ﴾ [البقرة: ١٥٩] إلى آخر الآية ، إن إخواننا من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وإن إخواننا من الأنصار كان يشغلهم العمل في أموالهم ، وإن أبا هريرة كان يلزم رسول الله ﷺ بشبع بطنه ، ويحضر ما لا يحضرون ، ويحفظ ما لا يحفظون" .

ولم تكن هذه الظاهرة مقصورة على الصحابة فحسب ، بل كانت منتشرة في التابعين فمن بعدهم ، سيما وقد علمنا أن الصحابة قد تفرقوا في الآفاق

واستوطنوها، وأصبح كلُّ يحدث بما سمعه مما قد لا يوجد عند الآخرين، ولقد قال الإمام مالك عندما أراد أبو جعفر المنصور أن يحمل الناس على (الموطأ): أما حمل الناس على (الموطأ) فليس إلى ذلك سبيلاً؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ افترقوا بعده في الأمة فحدثوا، فعند أهل كلِّ مصرٍ علم.

أثر ظاهرة التفاوت في الاطلاع في الاختلاف:

لقد كان لظاهرة التفاوت في الاطلاع على الحديث أثرٌ في الاختلاف في كثيرٍ من المسائل الفقهية، نورد فيما يلي بعضاً منها:

صحة صيام من أصبح جنباً:

فلقد كان أبو هريرة < يقول: "من أصبح جنباً فلا صوم له" ولم يبلغ آنذاك ما رُوي عن عائشة > : ((أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يستفتيه وهي تسمع من وراء الباب، فقال: يا رسول الله، تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم. فقال الرسول ﷺ: وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم. فقال الرجل: لست مثلنا يا رسول الله؛ قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال الرسول ﷺ: والله إنني لأرجو أن أكون أخشاكم لله، وأعلمكم بما أتقي))، ولم يبلغه أيضاً ما رُوي عن عائشة وأم سلمة } : أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من غير احتلام، ثم يصوم في رمضان.

وقد ورد أن أبا هريرة قد رجع عن رأيه هذا حينما أُخبر بما قالت عائشة وأم سلمة } فقد جاء في (صحيح مسلم) عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي بكر قال: سمعت أبا هريرة < يقص -يقول في قصصه-: "من أدركه الفجر جنباً فلا يصم" فذكرت ذلك لعبد الرحمن بن الحارث فأنكر

ذلك ، وانطلق عبد الرحمن وانطلقت معه حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة }
فسألهما عبد الرحمن عن ذلك قال : فكلتاها قالت : كان النبي ﷺ يصبح جنباً
من غير حلم ثم يصوم. قال : فانطلقنا حتى دخلنا على مروان ؛ فذكر ذلك له
عبد الرحمن ، فقال مروان : عزمت عليك إلا ما ذهبت إلى أبي هريرة فرددت
عليه ما يقول ، قال : فجئنا أبا هريرة - وأبو بكرٍ حاضر ذلك كله - قال : فذكر له
عبد الرحمن ، فقال أبو هريرة : أهما قالتاه لك ؟ قال : نعم. قال : هما أعلم. ثم
رد أبو هريرة ما كان يقول في ذلك إلى الفضل بن العباس ، فقال أبو هريرة :
سمعت ذلك من الفضل ولم أسمعه من النبي ﷺ قال : فرجع أبو هريرة عمّا
يقول في ذلك.

عِدَّة الحامل المتوفى عنها زوجها :

فقد كان الإمام علي < وابن عباس وغيرهما يفتون بأن المتوفى عنها زوجها إذا كانت
حاملًا فعِدَّتُها أبعد الأجلين عملاً بالعموم في الآيتين ، وهما قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ
يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله
تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤] ولم يكن قد بلغهم
سنة رسول الله ﷺ في سبيعة الأسلمية ، حيث أفتاها النبي ﷺ بأن عِدَّتُها تنتهي
بوضع حملها ، فقد روى البخاري في صحيحه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ : ((أن
امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حُبلى ، فخطبها
أبو السناك فأبت أن تنكحه ، فقال : والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر
الأجلين ، فمكثت قريباً من عشر ليالٍ ، ثم جاءت النبي ﷺ فقال : انكحي)).

وفي البخاري أيضاً عن المسور بن مخرمة : ((أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة
زوجها بليالٍ ، فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح ؛ فأذن لها فنكحت)).

نقض المرأة شعرها عند الاغتسال :

فقد كان عبد الله بن عمرو } يأمر النساء إذا اغتسلن من حيضٍ، أو نفاسٍ، أو جنابة أن ينقضن شعر رءوسهن حتى يصل الماء إلى أصوله، ولم يكن قد بلغه سنة في ذلك، فقد روى مسلمٌ في صحيحه عن عبيد بن عمير قال: ((بلغ عائشة أن عبد الله بن عمرو يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رءوسهن، فقالت: يا عجباً لابن عمرو هذا! يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رءوسهن، أفلا يأمرهن أن يلقن رءوسهن، لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ واحدٍ ولا أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات)).

وروى مسلم أيضاً عن أم سلمة قالت: ((قلت: يا رسول الله، إني امرأة أشد ضفر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين)).

ولو أن عبد الله بن عمرو قد بلغه حديث عائشة وحديث أم سلمة لم يسعه إلا العمل به، ولما كان يأمر النساء بنقض شعورهن إذا أردن الاغتسال من جنابة أو حيض، هذا ولقد ورد عن رسول الله ﷺ الأمر بنقض المرأة شعرها عند الاغتسال من الحيض.

فقد روى البخاري عن عائشة > قالت: ((خرجنا موافين لهلال ذي الحجة، فقال رسول الله ﷺ: من أحب أن يهل بعمرة فليهل؛ فإني لولا أنني أهديت لأهللت بعمرة، فأهل بعضهم بعمرة، وأهل بعضهم بحج، وكنت أنا ممن أهل بعمرة، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض فشكوت إلى النبي ﷺ فقال: دعني عمرك وانقضي رأسك وامتشطي وأهلي بحج، ففعلت حتى إذا كانت ليلة الحصبة أرسل معي أخي عبد الرحمن بن أبي بكر فخرجت إلى التنعيم؛ فأهللت بعمرة مكان عمرتي)) وحمل العلماء الأمر في هذا الحديث على الندب جمعاً بين الأدلة.

ربا الفضل :

فقد كان ابن عباس ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن أرقم ، وابن الزبير: يرون أنه لا ربا إلا في النسيئة ، وهو بيع الربويات بالتأخير من غير تقابض وإن كان من غير زيادة ، وأن بيع الربويات مع التفاضل في النوع الواحد جائز مع التقابض ، ولم يبلغهم حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال : ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجداً)) ورُوي أن ابن عباس رجع عن قوله هذا عندما بلغه حديث أبي سعيد في تحريم ربا الفضل .

صدور الحائض قبل طواف الوداع :

فقد كان زيد بن ثابت يُفتي بأن لا تصدر المرأة قبل طواف الوداع لما سمعه من النهي أن يصدر أحدٌ من الحجيج حتى يكن آخر عهده بالبيت ، والصدور رجوع المسافر من مقصده ، وكانت الحائض عنده من الحجيج الداخلين في ذلك النهي ، ولقد أخبره ابن عباس بوجود سنة تستثني الحائض فرجع عما كان يقول ، ففي رسالة الإمام الشافعي عن طاوس قال : كنت مع ابن عباس إذ قال له زيد بن ثابت : أتفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت؟ قال : نعم ، قال زيد : فلا يفتي بذلك ! فقال ابن عباس : إمّا لا ، فاسأل فلانة الأنصارية : هل أمرها بذلك النبي؟ فرجع زيد بن ثابت يضحك ويقول : ما أراك إلا قد صدقت .

التطيب لمن أراد الدخول في الإحرام :

فلقد كان عمر بن الخطاب < ينهى من أراد الدخول في الإحرام أن يتطيب قبل إحرامه ، وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمي جمرة العقبة ، وكذلك كان ابنه عبد

الله، ولم يبلغهما حديث عائشة > فقد روى الإمام مالك في موطنه، ومسلم في صحيحه عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: ((كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحلّه قبل أن يطوف بالبيت)).

التوقيت في المسح على الخفين:

فكان عمر بن الخطاب < يرى أن للابس الخف أن يمسح عليه إلى أن يخلعه لا يوقت لذلك وقتاً، واتبعه على ذلك طائفة من السلف، ولم تبلغهم أحاديث التوقيت التي منها حديث علي وعوف بن مالك الأشجعي، فلقد روى مسلم في صحيحه عن شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة > أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فسله، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ فسألناه، فقال: ((جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلاً للمقيم)).

وروى الإمام أحمد عن عوف بن مالك الأشجعي: ((أن النبي ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن، ويوماً وليلاً للمقيم)).

الشك في ثبوت الحديث

السبب الثالث: الشك في ثبوت الحديث:

فلم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يُهرعون إلى العمل بما ينقل إليهم من حديث فور سماعه، بل كانوا يتشبتون من النقل خشية أن يكون قد تسرب إلى الناقل وهم أو خطأ، فإن ثبت واستيقنته أنفسهم وعملوا به، وإلا توقفوا أو عملوا بما يترجح عندهم من أدلة أخرى، فهذا أبو بكر الصديق < تأتبه سنة في ميراث

الجدة فيتأكد من صحة النقل ثم يحكم، فقد روى الترمذي، وأبو داود، وابن ماجه، والإمام أحمد، عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدّة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله ﷺ أعطها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثلما قال المغيرة بن شعبه؛ فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدّة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها.

وعمر بن الخطاب < لم تبلغه سنة عن الرسول ﷺ في الرجوع بعد الاستئذان، فيذكر ذلك له أبو موسى الأشعري فيطلب منه أن يأتي بشاهد.

روى البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن أبي سعيد الخدري قال: "كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور، فقال: استأذنت على عمر ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت، فقال: ما منعك؟ قلت: استأذنت ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت، فقد قال رسول الله ﷺ: ((إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع)) فقال: والله لتقيمن عليه بينة، أمنكم أحد سمعه من النبي ﷺ؟ فقال: أبي بن كعب: والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم، فكنت أصغر القوم فقمتم معي، فأخبرت عمر أن النبي ﷺ قال ذلك" وفي رواية لمسلم: فقال عمر: خفي علي هذا من أمر رسول الله ﷺ ألهانني عنه الصفق بالأسواق.

وعمر أيضاً لم يطلع على سنة في جنين أسقط قبل وقت الولادة، فيأتي المغيرة بقضاء لرسول الله في ذلك، فيطلب عمر منه بينة على ما يقول، ففي البخاري ومسلم: "أن عمر بن الخطاب استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن

شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبدٍ أو أمة. فقال عمر: اتتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به".

فمن هذه الحوادث ونظائرها نعلم أن الصحابة كانوا يشتبهون قبل العمل بما يُنقل إليهم، فما قامت قرينة واضحة على ثبوته عملوا به، وما لم تقم قرينة على ثبوته، وكان الصحابة أقرب إلى الشك فيه؛ توقفوا أو عملوا بما ظهر لهم من أدلة أخرى، وكذلك كان يفعل الأئمة من بعدهم.

بعض الفروع الفقهية التي اختلفت في حكمها بناءً على الاختلاف في هذا السبب:

أولاً: نفقة المبتوتة وسكناها:

والمبتوتة هي المطلقة طلاقاً بائناً، وقد اختلفت في شأن نفقتها وسكناها: هل يجب كل منهما أو لا يجب واحد منهما أو يجب السكنى دون النفقة أو النفقة دون السكنى؟

فقد كان عمر بن الخطاب < يرى أن للمبتوتة نفقة وسكنى، أخذاً من عموم - قوله تعالى - في شأن المطلقات: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ [الطلاق: ٢١] فالآية أوجبت السكنى للمطلقات، وإذ قد وجب عليها القرار في بيت مطلقها، بمقتضى هذه الآية فإنها تكون محتبسة، وحينئذٍ تجب لها النفقة؛ بسبب احتباسه، فلم تكن هذه الآية خاصة بالمطلقة طلاقاً رجعيًّا، فكان سيدنا عمر يراها عامة في كل مطلقة رجعية، أو بائنة، ولقد بلغه حديث فاطمة بنت قيس حيث تقول فيما رواه مسلم: إن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، فلم يطمئن

عمر إلى صحة ما بلغ ، وقد روى مسلم في صحيحه عن أبي إسحاق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ، ومعنا الشعبي وحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، ثم أخذ الأسود كفاً من حصى فحصبه به ، فقال : ويلك تحدث بمثل هذا؟!

قال عمر : لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ؛ لها السكنى والنفقة ، قال الله ﷻ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ ﴾ .

ثانياً : التيمم من الجنابة عند عدم الماء ، أو عدم القدرة على استعماله :

فقد كان عمر بن الخطاب < يذهب إلى أن التيمم لا يجزئ الجنب ، بل ينتظر حتى يجد الماء ، ولا يصلي حتى يغتسل ولو مكث زمناً طويلاً ، وإلى مثل هذا كان يذهب عبد الله بن مسعود < ولم يعمل بما ذكره عمار بن ياسر < إذ لم يبلغ حديثه عندهما حد الاطمئنان ؛ فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما واللفظ لمسلم عن عبد الرحمن بن أبيزى عن أبيه أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب فقال : إني أجنب فلم أجد ماءً ، فقال : لا تصل ، فقال عمار بن ياسر : أما تذكر يا أمير المؤمنين ، إذ أنا وأنت في سرية ، فأجنبنا ، فلم نجد الماء ، فأما أنت فلم تصل ، وأما أنا فتمعكت في التراب ، فصليت ، فقال النبي ﷺ ((إنما يكفيك أن تضرب بيدك الأرض ، ثم تنفخ ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك)) فقال عمر : أتق الله يا عمار. قال عمار : إن شئت لم أحدث به. وفي رواية أن عمر قال له : نوليك ما توليت.

وروى البخاري ومسلم أيضاً - واللفظ لمسلم عن الأعمش عن شقيق - قال : كنت جالساً مع عبد الله - وهو ابن مسعود - وأبي موسى ، فقال أبو موسى : يا

أبا عبد الرحمن، أرأيت لو أن رجلاً أجنب فلم يجد الماء شهراً، كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله: لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهراً. فقال أبو موسى: فكيف بهذه الآية في "سورة المائدة": ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] فقال عبد الله: لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا ضرب الماء أن يتيمموا بالصعيد.

فقال أبو موسى لعبد الله: ألم تسمع قول عمار: بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فأجنبت فلم أجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ((إنما كان يكفيك أن تفعل بيدك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين، وظاهر كفيه ووجهه)).

فقال عبد الله: أولم تر عمر لم يقتنع بقول عمار، وإنما لم يقتنع عمر بحديث عمار، بأن عماراً أخبره أنه كان معه، وهو لم يذكر ذلك فكان ذلك مساراً للاشتباه؛ ولذلك لم ينع عماراً عن التحديث به، وإنما قال: نوليك ما توليت، أي: لا يلزم من كون أنني لا أتذكره أن لا يكون حقاً في نفس الأمر، فليس لي منعك من التحديث به، هذا، وقد قيل: إن عمر وابن مسعود قد رجعا عن هذا القول، بعد أن اشتهرت الأحاديث في هذا الأمر.

ثالثاً: من مات قبل الدخول وقبل أن يفرض مهراً لزوجته، هل يجب لزوجته المهر؟

لقد كان علي بن أبي طالب < يذهب إلى أن من مات قبل أن يدخل بزوجه، وقبل أن يسمي مهراً أنه لا مهر لها، وبلغه حديث معقل بن سنان الأشجعي أن

النبي ﷺ قضى في بروع بنة واشق أن لها مهر المثل ولها الميراث وعليها العدة، فقال: لا نقبل قول أعرابيٍّ بوالٍ على عقبه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه.

رابعاً: ثبوت الشفعة للجار:

اتفق الفقهاء على أن الشفعة ثابتة للشريك فيما يقبل القسم، إلا أبا بكر الأصم؛ فإنه لم يقل بالشفعة. واختلفوا في ثبوت حق الشفعة بالجوار: فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد، والأوزاعي، إلى أنه لا شفعة لغير الشريك، واحتجوا إلى ما ذهبوا إليه بحديث جابر بن عبد الله } قال: ((قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) وبحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا قسمت الدار وحدث فلا شفعة فيها)) فهذان الحديثان صريحان في أنه لا شفعة للجار، بل الشفعة للشريك فقط، وهذا القول منقولٌ عن علي، وعمر، وعثمان، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، وربيعه، والأوزاعي.

وأما الأحاديث التي تثبت الشفعة للجار فهي:

إما غير ثابتة عندهم كحديث سمرة عن النبي ﷺ قال: ((جار الدار أحق بالدار من غيره)) وحديث الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحدٍ فيها شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: ((الجار أحق بسقبه)) أي بقربه ما كان.

وإما أن تكون الأحاديث صحيحة مؤولة، كالحديث الذي رواه عمر بن شريح، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعها. فقال المسور: والله لتبتاعنها. فقال سعد: والله

لا أزيدك على أربعة آلاف منجّمة ، أو مقطّعة. قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ، ولولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : ((الجار أحق بسقبه)) - أي : قربه - ما أعطيتها بأربعة آلاف ، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار ، فأعطاها إياه. فإنهم فسروا هذا الحديث بالشريك ؛ جمعاً بين الأدلة.

والخلاصة : أن أحاديث الشفعة للجار عند هؤلاء ما كان منها صريح فليس بصحيح ، وما كان صحيحاً فليس بصريح.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن سيرين ، إلى ثبوت حق الشفعة بالجار ؛ محتجين بالأحاديث التي مرّ ذكرها من قبل ، ولقد صحت عندهم فقالوا بها.

ونقل عن بعض الشافعية القول بثبوت الشفعة للجار إذا كان الطريق مشتركاً ؛ جمعاً بين حديث جابر - الذي مرّ - وحديث عطاء عن جابر قال : قال النبي ﷺ : ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)) وقد طعن بعضهم في هذا الحديث أيضاً.

خامساً : وجوب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً في رمضان :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أكل الصائم أو شرب في رمضان وغيره ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة ، واحتجوا بظاهر الحديث الذي رواه أبو هريرة < حيث قال : قال رسول الله ﷺ : ((من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ؛ فإنما أطعمه الله وسقاه)) واستدلوا أيضاً بصريح الحديث الذي رواه أبو هريرة ؛ حيث قال : ((إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه)) وذهب الإمام مالك إلى أن من أكل ناسياً فقد بطل صومه ، ولزمه القضاء ، وتأول الحديث الأول الذي رواه أبو هريرة ، ولم يصح عنده الحديث الثاني.

قال ابن العربي: تمسك جميع فقهاء الأمصار بظاهر هذا الحديث -أي: حديث أبي هريرة الأول- وتطلع مالك إلى المسألة من طريقها فأشرف عليه؛ لأن الفطر ضد الصوم، والإمساك ركن الصوم، فأشبه ما لو نسي ركعة من الصلاة. قال: وقد روى الدارقطني -يعني في هذا الحديث-: ((لا قضاء عليه)) فتأوله علماؤنا على أن معناه لا قضاء عليك الآن، وهذا تعسف. وإنما أقول: ليته صح، فتبعه ونقول به إلا على أصل مالك في أن خبر الواحد إذا جاء بخلاف القواعد لم يعمل به، فلما جاء الحديث الأول الموافق للقاعدة في رفع الإثم عملنا به، وأما الثاني فلم يوافقها فلم نعمل به.

وقال القرطبي: احتج به -أي: بحديث أبي هريرة الأول من أسقط القضاء- وأجيب بأنه لم يتعرض فيه للقضاء، فيحمل على سقوط المؤاخاة؛ لأن المطلوب صيام يوم لا حرم فيه، لكن روى الدارقطني فيه سقوط القضاء، وهو نص لا يقبل الاحتمال، لكن الشأن في صحته، فإن صح وجب الأخذ به وسقط القضاء، والصحيح أن حديث الدارقطني حديث صحيح فيجب العمل به، ولا يقال إنه مخالف للقاعدة، إذ هو قاعدة بنفسه.

الاختلاف في فهم النص وتفسيره

السبب الرابع: الاختلاف في فهم النص وتفسيره:

فقد يرد نص من كتاب أو سنة فيختلف الفقهاء في المراد منه، فيذهب كلٌّ في تفسيره نحو ما يراه منسجماً مع روح التشريع، ومن ذلك المسائل الآتية:

أولاً: مسألة زكاة الخليطين:

اختلف الفقهاء في زكاة الخليطين، فيما لو كان كل واحدٍ منهم يملك دون النصاب، ولكن إذا خلطا ماليهما بلغا النصاب؛ فهل لهذه الخلطة تأثير في النصاب، فتجب الزكاة عليهما في هذه الحال أم لا؟

ذهب الشافعي إلى أن الخليطين إذا كانا من أهل الزكاة يزكيان زكاة الرجل الواحد إذا استجمعت الخلطة شروطها؛ وذلك بأن يتحد الخليطان في المشرب، والمسرح، والمراح، وموضع الحلب والفحل والراعي في الحيوان، وفي الناطور والجرين في الثمار، وفي الدكان والحارس، ومكان الحفظ... ونحوها في عروض التجارة.

قال في (المنهاج): ولو اشترك أهل الزكاة في ماشية زكيا كرجل، وكذا لو خلطا مجاورة؛ بشرط أن لا تتميز في المشرب والمسرح والمراح وموضع الحلب، وكذا الفحل والراعي في الأصح، لا نية الخلطة في الأصح، والأظهر تأثير خلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة، بشرط أن لا يتميز الناطور والجرين، والدكان والحارس، ومكان الحفظ ونحوه، واحتج على ذلك بما ورد في حديث الصدقة: ((لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع؛ خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنما يتراجعان بينهما بالسوي))، فقد فسر قوله ﷺ ((لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)).

فسر بالخلطاء يملكون مائة وعشرين شاة، فإذا زكيت مجتمعة كان عليها واحدة، وإذا زكيت متفرقة وكانوا ثلاثة يملك كل واحد أربعين شاة، فيجب حين ذاك ثلاث شياه، فلا يفرق بين المجتمع، ويجب فيها شاة واحدة.

ومثل أيضاً برجلين يملك أحدهما مائة شاة والآخر مائة وواحدة، فالزكاة عليهما شاتان مفترقان وثلاث مجتمعين، فلا يجمع بينهما، بل يزكي كل واحد ماله على حدة. والمراد بالخشية -الواردة في الحديث- خشية الوالد أن تقل الصدقة، وخشية رب المال أن تكثر عليه الصدقة، وفسر قوله ﷺ: ((وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية)) بأن يكون للرجلين مائة شاة، وتكون غنم كل واحد

منهما معروفة، فتأخذ الشاة من غنم أحدهما، فيرجع المأخوذ منه الشاة على خليطه بنصف قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه، وغنمه إذا كان عدد غنمهما واحدة، فإذا كانت الشاة مأخوذة من غنم رجل له ثلث الغنم، ولشريكه ثلثاه، رجع المأخوذ من الشاة على شريكه بثلثي قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه، وغنم شريكه، لأن ثلثيها أخذ عن غنم شريكه فغرم حصة ما أخذ عن غنمه.

وذهب الإمام أحمد إلى مثل ما ذهب إليه الشافعي } أما الحنفية فذهبوا إلى أن الخلطة ليس لها تأثير في نصاب الزكاة، فلا يجب على واحدٍ من الخلطاء إلا ما كان يجب عليه قبل الخلطة، وفسروا قوله ﷺ: ((لا يجمع بين مفترق)) إلى آخره، بأنه لا يجمع بين مفترق في الملك، لا في المكان بأن يملك رجل أربعين وآخر أربعين، فلا يجمع بينهما ليؤخذ منهما شاة، وبالرجل يكون في ملكه نصاب، فلا يفرق حتى لا تجب عليه الزكاة وبالرجل يكون في ملكه ثمانون فلا تفرق حتى يجب عليه شاتان، وفسروا قوله وما كان من خليطين بالشريكين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية.

ويذهب الإمام مالك إلى أن الخليطين تجب الزكاة في مالهما معاً، شريطة أن يكون كل واحدٍ منهما يملك في أول الأمر ما تجب فيه الزكاة، جاء في (الموطأ): ولا تجب الصدقة على الخليطين، حتى يكون لكل واحدٍ منهما ما تجب فيه الصدقة، وتفسير ذلك أنه إذا كان لأحد الخليطين أربعون شاةً، فصاعداً وللآخر أقل من أربعين شاة، كانت الصدقة على الذي له الأربعون شاة، ولم تكن على الذي له أقل من ذلك صدقة، فإن كان لكل واحدٍ منهما ما تجب فيه الصدقة جمع في الصدقة، ووجبت الصدقة عليهما جميعاً، قال مالك: وقال عمر بن الخطاب: ((لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)) أنه إنما يعني بذلك أصحاب المواشي.

قال مالك: وتفسير قوله: ((لا يجمع بين مفترق)) أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعين شاة، قد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة، فإذا أظلمهم المصدق - أي جامع الزكاة - جمعوها؛ لثلاث يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة، فنهوا عن ذلك، وتفسير قوله: ((ولا يفرق بين مجتمع)) أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة، فيكون عليهما فيها ثلاث شياه، فإذا أظلهما - أي: جاءهما جامع الزكاة - فرقا غنمهما، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة، فنهي عن ذلك.

ثانياً: تقسيم الأراضي التي فتحت عنوةً بين المقاتلين:

مسألة توزيع وتقسيم الأراضي بين المقاتلين حينما تكون الأرض قد تم الاستيلاء عليها عنوةً من غير صلح قد حدث فيها خلاف بين الصحابة، ولقد كان عمر بن الخطاب < حينما فتح سواد العراق ومصر يرى أن هذه الأرض تبقى بيد أهلها، ويوضع عليها الخراج؛ لينفق منه في مصالح المسلمين عامة في كل جيل وزمان.

وحجته ما فهمه من الآيات في سورة الحشر، فقد كان يرى أن آية "الأنفال" في قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] مخصصة بآية "الحشر" في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠] وآية "الأنفال" وآيات "الحشر" متواردة على موضوع واحد، وهو الغنيمة، وأن ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الحشر: ١٧].

بينما كان جمهور الصحابة يذهبون آنذاك إلى وجوب تقسيم الأراضي كما تقسم الأموال المنقولة. وحجتهم في ذلك آية "الأنفال" وتقسيم الرسول لأراضي خيبر، ويرون أن آية "الحشر" لا علاقة لها بآية "الأنفال"، وهما مختلفتا الموضوع، فآية "الأنفال" في الغنائم، وهي التي يستولى عليها بالقهر والحرب، وآيات "الحشر" في الفبيء، وهو ما يؤخذ ويستولى عليه من غير حرب ولا قتال.

وما زال عمر < يجادل الصحابة حتى اقتنع أكثرهم بما ذهب إليه عمر، ولم يبق مخالفاً له إلا نفر يسير، على رأسهم بلال <، وتفصيل هذه الحالة أن عمر بن الخطاب عندما فتح سواد العراق عنوة طالب الفاتحون بتقسيم أراضيهم بينهم كالغنائم، وكان عمر يرى أن لا تقسم بينهم لما في بقائهم بيد أصحابها من مصلحة للمسلمين.

وكان مما قاله الفاتحون لعمر: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم، ولأبناء أبنائهم، ولم يحضروا؟! فجمع عمر المهاجرين الأولين واستشارهم، فكان رأي عامتهم تقسيمها، إلا علياً، وعثمان، وطلحة، ومعاذ بن جبل، فقد كان رأيهم كراي عمر < وكان مما قاله معاذ: إنك إن قسمتها صار الربيع العظيم في أيدي هؤلاء القوم، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً، أي يكون لهم في الإسلام بلاء، وهم لا يجدون شيئاً، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم.

وكان مما قاله عبد الرحمن بن عوف - وهو ممن يرى توزيع الأرض -: الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم.

ولما ألح الفاتحون بطلب التقسيم أرسل عمر عندئذٍ إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج - وكلهم من كبراء الأنصار وأشرافهم - ولما اجتمعوا حمد الله وأثنى

عليه، ثم قال: إني لم أزعجكم إلا لأن تشركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم، فإني واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرّون بالحق، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي، معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله لئن كنت نطقت بأمرٍ أريده ما أريد به إلا الحق. قالوا: قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعتُ كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنّي أظلمهم حقوقهم، وإني أعوذ بالله أن أركب ظمًا، لئن ظلمتهم شيئًا هو لهم وأعطيت غيرهم لقد شقيت، ولكنني رأيت أنه لم يبق شيء يُفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم، وأرضهم، وعلوجهم، فقسّمت ما غنموا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجّهته على وجهه، وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجه، وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤدونها؛ فيكون فيئًا للمسلمين المقاتلة والذرية لمن يأتي بعدهم، أرايتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجالٍ يلزمونها. أرايتم هذه المدن العظام - كالشام، والجزيرة والكوفة، والبصرة، ومصر -؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدرا العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأراضون والعلوج؟

فقالوا جميعًا: الرأي رأيك، فنعم ما قلت، وما رأيت إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال، وتجري عليهم ما يتقون به رجوع أهل الكفر إلى مدنهم!!! فقال: قد بان لي الأمر. واحتج لما رآه بآيات "الحشر": ﴿ وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ٦١ ﴾ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا أَنْتُمْ إِلَّا رُسُلُ اللَّهِ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ٦٢ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ٦٣ ﴾ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ

اللَّهُ وَرَسُولُهُ^ع أَوْلِيَاكُمْ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴿٨﴾ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٠﴾ [الحشر: ٦-١٠] فقد فسر عمر هذه الآيات تفسيراً متسلسلاً، فقد روى محمد بن إسحاق عن الزهري أن عمر استشار الناس في السواد، حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان عمر يرى ألا يقسمه، ومكثوا في ذلك يومين، أو ثلاثة، أو دون ذلك. ثم قال < : إني قد وجدت الحجة ؛ قال الله في كتابه : ﴿ وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَا كَنْ لَ اللَّهِ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ .

حتى إذا فرغ في شأن بني النضير، ذكر آيات عامة في القرى كلها فقال : ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ .

ثم قال : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴾ ثم لم يرضَ حتى خلط بهم غيرهم فقال : ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة، ثم لم يرضَ حتى خلط بهم غيرهم فقال : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم،

فقد صار هذا الفيء بيد هؤلاء جميعاً، فكيف نقسمه لهؤلاء، وندع من تخلف بعدهم بغير قسم؟! فأجمع على تركه وجمع خراجه.

هذا، ولم يقتصر الخلاف في هذه المسألة على الصحابة، بل تجاوزهم إلى من بعدهم من الفقهاء فكان لكل منهم وجهة في هذه القضية وكانوا في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - : فقد كان يرى أن الغنائم تجب قسمتها بين المقاتلين، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، وحجته آية "الأنفال" وقسم الرسول غنائم خيبر، وأما آية الحشر فيراها مكسورة على الفيء الذي يحصل عليه الإمام من غير قتال، وأول ما فعله عمر < على أحد وجهين:

أحدهما: أن عمر استطاب أنفس أهلها فطابت بذلك، فوقفها كما فعل رسول الله ﷺ في سبي هوازن، لما أتوه استطاب نفوس أصحابه عما كان بأيديهم، كما روى ذلك ابن جرير.

وثانيهما: أن ما وقفه كان فيئاً؛ فلم يحتج فيه إلى مراعاة أحد.

وإلى ما ذهب إليه الشافعي ذهب الإمام أحمد < .

المذهب الثاني: مذهب الإمام أحمد < : فقد كان يرى أن الأرض لا تقسم بل تكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين، من أرزاق المقاتلة، وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك في سبل الخير، إلا أن يرى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة، فإن له أن يقسم الأرض.

المذاهب الثالث: مذهب الإمام أبي حنيفة < : كان يرى في الأرض المفتوحة عنوة أن الإمام مخير، إن شاء قسمها بين المسلمين كما فعل الرسول بخيبر، وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج.

الاشتراك في اللفظ "المقصود به"

السبب الخامس: الاشتراك في اللفظ "المقصود به":

فاللفظ العربي له أقسام متعددة من حيث دلالاته على المعنى، ومن جملة هذه الأقسام "المشترك"، والمشارك هو اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر، وذلك كلفظ "العين" فإنه وضع للباصرة، ووضع للجارية، ووضع للحاضر من كل شيء، ووضع للخيار من الشيء، كما أنه وضع للذهب، ولذات الشيء... ولغير ذلك من المعاني.

وأيضاً لفظ "القرء" فإنه يطلق على الطهر ويطلق على الحيض. وكلفظ "المولى" فإنه يطلق على المالك، وعلى العبد، وعلى المعتق، وعلى الصاحب، وعلى القريب، وعلى الجار، وعلى الحليف... وعلى غير ذلك من المعاني.

والاشتراك يقع في الأسماء كما في هذه الألفاظ التي ذكرناها الآن، كما أنه يقع في الأفعال، وذلك كالفعل "عسعس" فإنه يطلق على من أقبل وعلى من أدبر، وكالفعل "قضى" فإنه يأتي بمعنى حكم فقد قال الله -تبارك وتعالى-: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥] كما أنه يأتي بمعنى أمر، فقد قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، ويأتي بمعنى أعلم، قال الله ﷻ: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ [الإسراء: ٤] أي: أعلمناهم إعلاماً، كما أن هذا الفعل يأتي لغير ذلك من المعاني.

وكما يقع الاشتراك في الأسماء والأفعال فإنه يقع أيضاً في الحروف، كما في "من"؛ فإنها تأتي لابتداء الغاية كما في قوله -تبارك وتعالى-: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ

بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا ﴿١﴾ [الإسراء: ١]. وتأتي للتبعيض كما في قوله تعالى: ﴿لَن نَّالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ ﴿٩٢﴾ أي: بعض ما تحبون. وتأتي لبيان الجنس، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَجْتَكِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ [الحج: ٣٠] أي: اجتنبوا الرجس الذي هو الأوثان. وتأتي بمعنى البدل، كما في قوله تعالى: ﴿أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ﴾ [التوبة: ٣٨] أي: بدل الآخرة. وتأتي لغير ذلك من المعاني، وكما في "الباء" فإنها تأتي بمعنى السبب كما في قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَكَلَّا أَخَذْنَا بِذُنُوبِهِ﴾ [العنكبوت: ٤٠] أي: بسبب ذنبه. وتأتي للمصاحبة كما في قوله تعالى: ﴿قِيلَ يٰنُوحُ أَهْبِطْ بِسَلَامٍ﴾ [هود: ٤٨] أي: مع سلام. وتأتي للإلصاق وللتبعيض ولغير ذلك من المعاني.

ولقد استعمل القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ألفاظاً مشتركة، فكان ذلك سبباً من أسباب الاختلاف بين الفقهاء، يستوي في ذلك الصحابة ومن جاء بعدهم، فاختلّفوا في كثير من الأحكام بناءً على اختلافهم في هذه الألفاظ التي تأتي لمعانٍ مشتركة، إذ أنهم قد اختلفوا في مراد الشارع من ذلك اللفظ، ومما اختلفوا فيه ما يأتي:

مسألة: عدة الحائض المطلقة:

فقد ذكر الله -تبارك وتعالى- في محكم كتابه: أن المطلقة الحائض عدتها ثلاثة قروء، فقال: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٧] فلم يكن خلاف بين المسلمين أن المرأة التي تحيض إذا طُلقَت فإن عدتها ثلاثة قروء، ولم يكن خلاف بينهم أن القراء قد استعمل في العربية بمعنى الطهر وبمعنى الحيض على حد سواء، في (لسان العرب) قال أبو عبيد: "القراء يصلح للحيض والطهر" ولكنهم اختلفوا في المراد به في هذه الآية الكريمة:

فذهب عائشة، وابن عمر، وزيد بن ثابت < : إلى أن المراد بالأقراء الأطهار. وذهب أبو بكر، وعمر، وعلي، وعثمان، وجمهرة من الصحابة: إلى أن الأقراء الحيض.

وذهب إلى الأول من الفقهاء: الشافعي، ومالك، وأحمد في أحد قولييه. وذهب إلى الثاني: أبو حنيفة.

وأيّد كل فريق ما ذهب إليه بأدلة:

فمن أدلة من ذهب إلى أن القراء هو الطهر ما يأتي:

١. قول الله تعالى في سورة "الطلاق": ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١] ووجه الاستدلال من هذه الآية: أن اللام لام الوقت، أي: فطلقهن في وقت عدتهن، كما في قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة، وقوله: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] وتقول العرب: جئتك لثلاث بقين من الشهر، أي: في ثلاث بقين منه. وقد فسر النبي ﷺ هذه الآية بهذا التفسير؛ ففي (الصحيحين) عن ابن عمر } أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال ﷺ: ((مُرُّهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)) فبيّن النبي ﷺ أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء هي الطهر بعد الحيض، ولو كان القرب هنا هو الحيض لكان قد طلقها قبل العدة لا في العدة؛ إذ لا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض.

قال الشافعي في (الأم): والأقراء عندنا - والله تعالى أعلم - الأطهار، فإن قال قائل: ما دل على أنها الأطهار وقد قال غيركم: الحيض؟ قيل له: دلالة أولهما الكتاب الذي دلت عليه السنة، والآخر اللسان، فإن قال: وما الكتاب؟ قيل: قال الله - تبارك وتعالى - : ﴿ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١١] ثم ساق حديث ابن عمر السابق، ثم قال: أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضاً، وقال: قال النبي ﷺ ((فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك)) وتلا النبي ﷺ " إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن "، قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : أنا شككتُ. قال الشافعي: فأخبر رسول الله ﷺ عن الله ﷻ أن العدة الطهر دون الحيض، وقرأ " فطلقوهن لقبل عدتهن " أن تطلق طاهراً؛ لأنه حينئذٍ تستقبل عدتها، ولو طُلق حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض.

فإن قال: فم اللسان؟ قيل: القرء اسم وضع لمعنى، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دم يحتبس فلا يخرج، كان معروفاً - من لسان العرب - أن القرء الحبس؛ لقول العرب: هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه، أي: يحبسه، وتقول العرب: هو يقري الطعام في شدقه، يعني: يحبس الطعام في شدقه.

هذا، ويؤكد ما سبق ما روى مالك عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة أم المؤمنين > : أن حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمره بنت عبد الرحمن، فقالت: صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناسٌ فقالوا: إن الله - تبارك وتعالى - يقول في كتابه: ﴿ ثَلَاثَةٌ قُرُوءٌ ﴾ فقالت عائشة: صدقتم. تدرسون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار.

قال الشافعي < : النساء بهذا أعلم ؛ لأن هذا إنما يتلى به النساء.

٢. اللغة: وذلك أنه ﷺ قال: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَةُ يَرْبِصُنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾
أتى بالتاء في ثلاثة، وهذا لا يكون إلا إذا كان المعدود مذكراً، وذلك الطهر، ولو
كان المعدود الحيض لكان الواجب حذف التاء.

ومن أدلة من ذهب إلى أن القرء الحيض:

أ. أن الأقرء في اللغة وإن كانت مشتركة بين الأطهار والحيض إلا أن في
الشرع غلب استعمالها في الحيض؛ لما روي عن رسول الله ﷺ في
المستحاضة: ((فلتنظر قدر قروئها التي كانت تحيض فلتترك الصلاة))
فإذا ثبت هذا كان صرف الأقرء المذكورة في القرآن إلى الحيض أولى.

ب. أن القول بأن الأقرء الحيض يمكن من استيفاء ثلاثة أقرء بكمالها؛ لأن
القائل يقول: إن المطلقة يلزمها تربص ثلاث حيض، وإنما تخرج عن
العهد بزوال الحيضة الثالثة، ومن قال: إنه طهر يجعلها خارجة من
العدة بقريين وبعض الثالث، فإذا كان في أحد القولين تكمل الأقرء
الثلاثة دون القول الآخر - كان القول الأول أليق بالظاهر.

ج. أن الله تعالى نقل إلى الشهور عند عدم الحيض، فقال: ﴿ **وَأَلْتَمِئْ بِبِسْنٍ مِنَ
الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ** ﴾ [الطلاق: ٤] فأقام
الأشهر مقام حيض دون الأطهار.

د. أن رسول الله ﷺ قال: ((طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان))
وأجمعوا على أن عدة الأمة نصف عدة الحرة، فوجب أن تكون عدة
الحرة هي الحيض.

هـ. الإجماع على أن الاستبراء في الجوارى يكون بالحیضة في ذوات الحيض، فكذا العدة تكون بالحیضة؛ لأن المقصود من الاستبراء والعدة شيء واحد، وهو معرفة براءة الرحم.

و. أن الغرض الأصلي من العدة استبراء الرحم، والحيض هو الذي تستبرأ به الأرحام لا الطهر، فوجب أن يكون هو المعتبر دون الطهر.

ز. أن القول بأن القرء هي الحيض فيه احتياط وتغليب لجانب الحرمة؛ لأن المطلقة إذا مر عليها بقية الطهر وطعنت في الحيضة الثالثة، فإن جعلنا القرء هو الحيض فحينئذ يحرم على الغير أن يتزوج بها، وإن جعلنا القرء طهراً فحينئذ يحل للغير أن يتزوج بها، وجانب التحريم في هذا المقام أولى بالرعاية، لأن الأصل في الأبضاع الحرمة.

وبعد؛ فهذه بعض حجج الفريقين في إثبات مدعاه، ولقد جهد كل فريق أن ينقد حجج الآخر ليسلم له ما قال.

هذا، ومن الجدير بالذكر هنا أنه قد ذكر للقرء معنى ثالث، وهو أنه بمعنى الخروج من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر، وأن المراد به هنا الخروج من طهر إلى حيض، ونسب هذا قولاً للشافعي - رحمه الله تعالى.

قال القرطبي في تفسيره: وقيل: القرء: الخروج، إما من طهر إلى حيض، أو من حيض إلى طهر. وعلى هذا قال الشافعي في قول: القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، ولا يرى الخروج من الحيض إلى الطهر قرءاً، وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قرءاً، ويكون معنى قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ أي: ثلاثة أدوار أو ثلاثة انتقالات، والمطلقة متصفة بحالتين فقط، فتارة تنتقل من طهر إلى حيض، وتارة من حيض إلى طهر، فيستقيم معنى الكلام، ودلالته على الطهر والحيض جميعاً فيصير مشتركاً.

ويقال: إذا ثبت أن القرء الانتقال، فخرجها من حيض إلى طهر غير مراد بالآية أصلاً؛ ولذلك لم يكن الطلاق في الحيض طلاقاً سنياً مأموراً به، وهو الطلاق للعدة، فإن الطلاق للعدة ما كان للطهر، وذلك يدل على كون القرء مأخوذاً من الانتقال، فإذا كان الطلاق في الطهر سبباً، فتقدير الكلام: فعدتهن ثلاثة انتقالات، فأولها الانتقال من الطهر الذي وقع فيه الطلاق، والذي هو الانتقال من حيض إلى طهر لم يجعل قرءاً، لا لأن اللغة لا تدل عليه، ولكن عرفنا بدليل آخر أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض إلى طهر، فإذا خرج أحدهما عن أن يكون مراداً بقي الآخر، وهو الانتقال من الطهر إلى الحيض مراداً فعلى هذا عدتها ثلاثة انتقالات: أولها الطهر، وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة إذا كان الطلاق في حالة الطهر، ولا يكون ذلك حملاً على المجاز بوجه ما.

هذا، ولا ننس الكلمة التي ختم بها الفخر الرازي -بحثه في هذا الموضوع- إذ قال: واعلم أن عند تعارض هذه الوجوه تضعف الترجيحات ويكون حكم الله في حق الكل ما أدى اجتهاده إليه.

ما ينبني على الخلاف في هذه القضية:

إن الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة ليس من الخلافات اللفظية التي لا يترتب عليها إلا إثبات معنى أو نفيه، بل هو خلاف حقيقي، تترتب عليه أمور كثيرة؛ منها:

١. زمن انتهاء العدة:

فعلى رأي من قال: إن الأقراء هي الأطهار: تنتهي عدة المرأة إذا طعنت في الحيضة الثالثة؛ إذ يكون قد مر عليها ثلاثة أطهار؛ الطهر الذي طلقها فيه ثم الطهر الذي بين الحيضة الأولى والثانية، ثم الطهر الذي بين الحيضة الثانية والثالثة، فإذا دخلت في الثالثة فقد برئت.

ذكر الإمام الشافعي في (الأم) عن السيدة عائشة > قالت: ((إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه)) ويتصور انتهاء هذه المدة في اثنين وثلاثين يوماً وساعة، وذلك أنه إذا طلقها في آخر الطهر حسب ذلك الطهر، ثم يأتي من بعد ذلك طهران كل منهما خمسة عشرة يوماً، ويتخلل ذلك حيضتان كل منهما يوم وليلة، فذلك اثنان وثلاثين يوماً وساعة.

أما الفريق الثاني: فلا تنتهي العدة عنده حتى تدخل في الطهر الرابع، وأقل مدة يتصور فيها انتهاء العدة تسعة وثلاثون يوماً وساعة، وذلك أنه إذا طلقها في آخر الطهر حسب ثلاث حيض من الحيضة التي بعده، وأقل الحيضة ثلاثة أيام عند هذا الفريق، ويتخلل الحيضة طهران، وأقل الطهر خمسة عشرة يوماً، وذلك تسعة وثلاثون يوماً وساعة، فإذا دخلت في الطهر الرابع فقد برئت.

٢. حل الزواج:

فإنه يترتب على الاختلاف في المدة التي تنتهي فيها العدة الاختلاف في حل الزواج من زوج آخر، فعلى قول الأول إذا طعنت في الحيضة الثالثة فقد حل الزواج وصح العقد، وقد ذكر الشافعي -رحمه الله- في (الأم) عن الفضيل بن عبد الله أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة إذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقال: قد بانت منه وحلت، أي: حلت للأزواج.

وعلى الرأي الثاني فلا تحل ولا يصح العقد ما لم تنته من الحيضة الثالثة، فإذا انتهت فهل تحل بمجرد الانقطاع أو لا؟

يرى بعضهم أنها تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، ويرى البعض الآخر: أنها لا تحل حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، وقيل: حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها.

٣. حق الإرث في المطلقة طلاقاً رجعيّاً:

يترتب أيضاً - على ما سبق - ثبوت حق الإرث أو نفيه، فمن قال: القروء الأطهار فإن حق الإرث عنده يسقط بمجرد طعنها في الحيضة الثالثة.

وقد نقل الإمام الشافعي في (الأم) عن زيد بن ثابت أنه قال: إذا طعنت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها.

ونقل عن الإمام مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وابن شهاب، أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها.

وأما على قول من قال: "القروء الحيض" فيبقى حق الميراث حتى تنتهي من الحيضة الثالثة، فهي في الحيضة الثالثة لا تزال مستحقة للميراث.

قال الكاساني في (بدائع الصنائع): فإن كانت العدة من طلاق الرجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف، سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة؛ لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح، فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق.

٤. صحة إقرار المرأة بانتها عدتها، فإنه مما يترتب على هذا الخلاف صحة إقرار المرأة بانتها عدتها.

فعلى رأي من قال: "القروء هي الأطهار" يقبل إقرارها إذ كان فيما زاد على اثنين وثلاثين يوماً وساعة؛ لأنها أقل مدة لزمن العدة، وأما على رأي من قال:

القروء هي الحيض فقد اختلف في ذلك، فقال أبو حنيفة: أقل مدة تصدق فيه الحرة ستون يوماً، وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوماً، فإذا ما أقرت بانتهاء عدتها قبل مضي ستين يوماً أو تسعة وثلاثين يوماً لم تصدق في ذلك.

مسألة: هل يترتب على وطء الزنا ما يترتب على الوطء الحلال؟

اتفق الفقهاء على أن الأب إذا عقد على امرأة حرم على ابنه الزواج منها، سواء دخل بها الأب أو لم يدخل، لا يوجد في ذلك خلاف بين المسلمين، غير أنهم اختلفوا فيما بين زنا بها الأب: أتحمم على الابن كما حرمت عليه زوجته فيكون الوطء المحرم ناشراً للحرمة؟ أم لا تحرم فيكون الوطء المحرم غير ناشر لها؟

ذهب الأئمة مالك والشافعي: إلى أن الوطء الحرام لا يحرم الحلال، فلا تحرم امرأة زنا بها الأب. وبمثل ما قال قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهير، وأبو ثور، وابن المنذر، كما روي هذا القول عن ابن عباس أيضاً.

قال الشافعي في (الأم): فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته فقد عصى الله تعالى، ولا يحرم عليه امرأته ولا على أبيه ولا على ابنه امرأته لو زنا بواحدة منهما؛ لأن الله وَعَلَىٰ إنما حرم بجرمة الحلال تعزيزاً لحلاله وزيادة في نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله وأوجب الحقوق، والحرام خلاف الحلال.

وفي (الموطأ) قال الإمام مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك؛ لأن الله - تبارك وتعالى - قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وإنما حرم ما كان تزويجاً، ولم يذكر تحريم الزنا، فكل تزويج على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال، فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا.

وقال مالك - في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد - : إنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء ، وذلك أنه أصابها حراماً ، وإنما الذي حرم الله ما أصاب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح .

وذهب الإمامان أبو حنيفة وأحمد إلى أن الوطاء الحرام يحرم الحلال فلا يحل له أن يتزوج بمن وطئها أبوه بالزنا ، وبمثل ما قال قال الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وإسحاق ، وروى ذلك عن عمران بن حصين .

وسبب الخلاف اختلافهم في المقصود من النكاح في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٢] إذ النكاح من الألفاظ المشتركة :

- يطلق على العقد تارة .

- ويطلق على الوطاء تارة .

- ويطلق على العقد والوطء معاً تارة أخرى .

قال في (المصباح المنير) : نكح الرجل والمرأة أيضاً ينكح - من باب ضرب - نكاحاً . قال ابن فارس وغيره : يطلق على الوطاء ، وعلى العقد دون الوطاء .

وقال ابن القوطية أيضاً : نكحتها : إذا وطئها أو تزوجتها .

ولقد استعمل في الشرع بهذه المعاني الثلاثة ، فمن استعملها لمعنى العقد قول الله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ بِمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] وقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعَ ﴾ [النساء : ٤] .

ولقد ادعى صاحب (لسان العرب) أنه لم يطلق النكاح في كتاب الله إلا على التزويج، فقال: لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج، ومن استعماله بمعنى الوطاء قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نَبِيِّكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] فالمراد من النكاح هنا الوطاء لا العقد؛ لأن أهلية العقد كانت حاصلة أبداً.

ومن استعماله في العقد والوطاء معاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فالنكاح المحلل هنا هو العقد والوطاء، ولا يمكن أن يراد به العقد فقط؛ لأنها لا تحل بالإجماع بمجرد العقد، إلا ما نقل عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وداود، وطائفة من الخوارج.

وعدم إرادة العقد فقط لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن عائشة > قالت: ((جاءت امرأة رفاة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَّاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّيْبِرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَأَ، حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ)) ولما روي عن ابن عمر قال: ((سئل نبي الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ويتزوجها آخر، فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول؟ قال: لا حتى يذوق العسيلة)). رواه أحمد والنسائي.

وقال: لا تحل حتى يجامعها الآخر، ولا يمكن أن يراد من النكاح هنا الوطاء فقط، للإجماع على أن وطء الزنا لا يحلها لزوجها الأول.

فالمراد إذن: بالنكاح هنا العقد مع الوطاء لا أحدهما.

قال أبو جعفر الطبري: فإن قال قائل: فأى النكاحين عنى الله بقوله ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ النكاح الذي هو جماع، أما النكاح الذي هو عقد

تزويج؟ قيل: كلاهما؛ وذلك أن المرأة إن نكحت رجلاً نكاح تزويج ثم لم يطأها في ذلك النكاح - ناكحها ولم يجامعها - حتى يطلقها لم تحل للأول، وكذلك إن وطئها واطئ بغير نكاح لم يحل للأول بإجماع الأمة جميعاً، فإذا كان ذلك كذلك فمعلوم أن تأويل قوله ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ نكاحاً صحيحاً، ثم يجامعها فيه، ثم يطلقها.

هذا، ولقد أخذ كل فريق من الطرفين المتنازعين يؤيد مدعاه بأدلة يراها في نظره مؤيدة لما ذهب إليه، وجعل كل يجهد نفسه كي يبطل حجج خصومه، شأنهم في ذلك شأنهم في كثير من المسائل الخلافية.

ولقد تبع الخلاف في هذه المسألة خلاف في مسائل أخرى، كتحريم موطوءة الابن بالزنا، وكتحريم أم المزني بها، وتحريم بنتها.

هذا، ولا بد لنا في ختام هذه المسألة من أن نذكر رأي أبي جعفر الطبري في تأويل هذه الآية ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وخلاصة رأيه أن "ما" هنا مصدرية تؤول هي وما بعدها إلى مصدر، ويكون التقدير: ولا تنكحوا نكاح آبائكم، بمعنى: ولا تنكحوا كنكاحهم، ويكون "من النساء" "من" صلة "ولا تنكحوا"، ويكون المقصود: النهي عن ضروب الأنكحة التي كانت في الجاهلية، كنكاح الاستبضاع، ونكاح البغايا، ونكاح الشغار، ويدخل في جملة ذلك نكاح حلائل الآباء الذي كان منتشرًا في الجاهلية، وحجته في ذلك ظاهر النص؛ لأن "ما" لغير بني آدم، ولو كان النهي عن نكاح حلائل الآباء خاصة لقليل: ولا تنكحوا من نكح آبائكم من النساء.

وهذا تفسير حسن لولا ما عليه الكثرة الكثيرة من المفسرين من أن الآية واردة في شأن تحريم نكاح زوجات الآباء.

مسألة: ذبح الأضاحي في الليل أيام الذبح:

فقد ذهب معظم الفقهاء إلى أن وقت الذبح هو الأيام المعلومات المذكورة في قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَفَعَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَةٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٩] ولكنهم اختلفوا: هل يجوز الذبح في ليالي هذه الأيام؟ أو يقتصر في الذبح على النهار فقط؟

ذهب معظم الفقهاء إلى أن الذبح في الليل أيام الذبح جائز، كما هو جائز أثناء النهار، ومن ذهب إلى الجواز الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، في أصح الأقوال عنه، إلا أن الشافعي يكره الذبح ليلاً حتى لا يخطئ رجل في الذبح، أو ربما لا يوجد مساكين حاضرون، وذهب الإمام مالك في المشهور عنه، وأحمد في رواية أنه لا يجوز الذبح إلا في النهار.

وسبب الخلاف الاشتراك الواقع في اسم "اليوم" وذلك أنه قد استعمل اليوم في اللغة بما يشمل الليل، واستعمل تارة بما يختص بالنهار، وكذلك استعمل في القرآن الكريم؛ فمن استعمال القرآن اليوم فيما يشمل النهار والليل قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥] وقوله ﴿ءَايَاتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا﴾ [آل عمران: ٤١].

ومن استعمال "اليوم" دالاً على النهار دون الليل قوله: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٢٦].

أما الشافعي - وإن كان يوافق جمهور الفقهاء في هذا الحكم - فهو يرى أن الأيام المعلومات في هذه الآية هي عشر ذي الحجة، وليست هي الأيام المؤقتة للذبح، ويرى أن توقيت الذبح مأخوذ من أدلة أخرى.

وإن مما اختلف فيه الفقهاء بناء على اختلافهم على الاشتراك ؛ جواز أكل المحرم من لحم صيد البر، ذلك أن الله -تبارك وتعالى- قال في كتابه العزيز: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمَّتْ حُرْمًا﴾ [المائدة: ٩٦] والصيد في اللغة يقع على الاصطياد، كما أنه يقع أيضاً على المصيد، ففي (المصباح): صاد الرجل الطير وغيره يصيده صيداً، قال: وسمي ما يصاد صيداً.

وبناء على هذا، ذهب الإمام علي، وابن عمر، وعائشة، وابن عباس { إلى أن المراد من الصيد المصيد ؛ ولذلك حرموا أكله، سواء أصاده محرم أو غير محرم، وإلى مثل ذلك ذهب الليث، والثوري، وإسحاق، والهادوية، وأيد قول هؤلاء بحديث الصعب بن جثامة أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ حماراً وحشياً -وهو بالأبواء أو بودان- فردّه عليه، فتغير وجهه، فلما رأى الرسول ﷺ ما في وجهه جثامة قال: ((إنا لم نردّه عليك إلا آتاً حُرماً)) روى الحديث البخاري ومسلم.

وذهب عثمان بن عفان < وتبعه جمهور الفقهاء إلى أن المراد من الصيد الاصطياد ؛ ولذلك أباحوا للمحرم الأكل من صيد البر إذا صاده حلال -أي غير محرم- شريطة ألا يصاد لهم، واشترط الإمام أبو حنيفة ألا يكون المحرم قد أعان على اصطياده بإشارة أو دلالة.

ويؤيد ما ذهب إليه هؤلاء بما رواه البخاري عن عبد الله بن أبي قتادة قال: انطلق أبي عام الحديبية، فأحرم أصحابه ولم يحرم، وحدث النبي ﷺ أن عدواً يغزوه بغيقة -اسم مكان وهو ماء لبني غفار بين مكة والمدينة- فانطلق النبي ﷺ فينا أبي مع أصحابه يضحك بعضهم إلى بعض فنظرت فإذا أنا بحمار وحش، فحملت عليه فطعنته فأثبتته، واستعنت بهم فأبوا أن يعينوني، فأكلنا من لحمه، وخشينا أن نقتطع -أي نتخلف عن الرسول ﷺ فطلبت النبي ﷺ أرفع فرسي

شأواً وأسير شأواً، فلقيتُ رجلاً من بني غفار في جوف الليل، قلت: أين تركتَ النبي ﷺ؟ فدلّني على مكانه، فذهبتُ إليه، فقلت: يا رسول الله، إن أهلك يُقرئون عليك السلام ورحمة الله، إنهم قد خشوا أن يقتطعوا دونك فانتظرهم، ثم قلت: يا رسول الله، أصبتُ حماراً وحشٍ، وعندني منه فاضلة. فقال للقوم: **(كُلُوا)** وهم محرمون.

ويستدلّ لذلك أيضاً بما رواه الخمسة إلا ابن ماجه عن جابر أن النبي ﷺ قال: **(صيد البرّ لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يُصد لكم)**.

وحمل الشافعي حديث الصعب بن جثامة على أن النبي ﷺ ظن أن الصعب قد صاده له.

أيضاً اختلف الفقهاء في مباشرة الزوج لزوجته فيما دون الفرج وقت الحيض بناء على اختلافهم في الاشتراك في اللفظ، فقد جاء في القرآن الكريم قول الله تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾** [البقرة: ٢٢٢] والمحيض في اللغة العربية يأتي مصدراً بمعنى الحيض، ويأتي اسم مكان فيدل على مكان الحيض الذي هو الفرج، فهو مشترك بين المعنيين.

وقد اختلف الفقهاء في المراد من قوله تعالى: **﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾**

هل المراد اعتزلوا النساء زمن الحيض؟ أو المراد: فاعتزلوا النساء في محل الحيض؟

فذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي في أحد قوليه، والأوزاعي، والإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، وجماعة عظيمة من الفقهاء إلى أن المراد: هو المعنى الأول، فمنعوا الرجل من مباشرة زوجته، إلا أنهم أباحوها فيما عدا ما بين السرة والركبة؛ أخذاً من قول الرسول ﷺ وقد سأله عبد الله بن سعد: ما يحل لي من

امرأتي وهي حائض؟ قال: ((لك ما فوق الإزار)) ومن حديث عائشة > قالت: ((كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد أن يباشرها رسول الله ﷺ أمرها أن تأتزر بإزار في فور حيضتها، ثم يباشرها)).

وذهب الشافعي - في أصح قوليهِ - إلى أن المراد محل الحيض الذي هو الفرج، وإلى مثل ذلك ذهب الثوري، ومحمد بن الحسن، وداود، وأيدوا ما ذهبوا إليه بما رواه أنس بن مالك: أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ فأَنْزَلَ اللهُ ﷻ: ﴿وَسَعَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ إلى آخر الآية، فقال رسول الله ﷺ: ((اصنعوا كل شيء إلا النكاح)) وفي لفظ ((إلا الجماع)).

هذا، ولقد جَنَحَ الفخر الرازي إلى رأي من قال: إنَّ المراد هو موضع الحيض، حيث قال في تفسيره (مفاتيح الغيب):

اعلم أن أكثرَ المفسرين زعموا أن المراد بالمحيض ها هنا الحيضُ، وعندي أنه ليس كذلك؛ إذ لو كان المراد بالمحيض ها هنا الحيض لكان قوله: ﴿فَاعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ معناه: فاعتزلوا النساء في الحيض، ويكون المراد: فاعتزلوا النساء في زمان الحيض، فيكون ظاهره مانعاً من الاستمتاع بها فيما فوق السرة ودون الركبة، ولما كان هذا المنع غير ثابتٍ لَزِمَ القول بتطرق النسخ أو التخصيص إلى الآية، ومعلومٌ أن ذلك خلافُ الأصل، أمّا إذا حملنا المحيض على موضع الحيض كان معنى الآية: فاعتزلوا النساء في موضع الحيض، ويكون المعنى: فاعتزلوا موضعَ الحيض من النساء، وعلى هذا التقدير: لا يَتَطَرَّقُ إلى الآية نسخ ولا تخصيص، ومن المعلوم: أن اللفظ إذا كان مشتركاً بين معنيين، وكان حملُهُ على أحدهما يوجب محظوراً، وعلى الآخر لا يوجب ذلك المحظور، فإن حمل

اللفظ على المعنى الذي لا يوجب المحذور أولى، هذا إذا سلمنا أن لفظ "المحيض" مشترك بين الموضع وبين المصدر، مع أننا نعلم أن استعمال هذا اللفظ في الموضع أكثر وأشهر منه في المصدر، هذا ولا بد من القول هنا: أنه قد روي عن ابن عباس أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت، وقال القرطبي راداً على هذا القول: وهذا قول شاذ، خارج عن قول العلماء، وإن كان عموم الآية يقتضيه فالسنة الثابتة بخلافه".

مسألة: عقوبة من يسعى في الأرض فساداً:

يقول الله -تبارك وتعالى-: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤] اختلف الفقهاء في معنى ﴿ أَوْ ﴾ الواردة في الآية، إذ إن "أو" مشتركة بين معانٍ كثيرة ذكر منها ابن هشام اثنا عشر معنى، فقال: "أو" حرف عطف ذكر له المتأخرون معاني انتهت إلى اثني عشر -ثم شرع في بيان هذه المعاني- فذهب فريق إلى أن "أو" هنا للتخيير التي في قولك: تزوج هنداً أو أختها، وخذ من مالي درهماً أو ديناراً. وقال هؤلاء: إن الإمام له أن يختار من هذه العقوبات ما يراه رادعاً للمفسد.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الحسن البصري، وعطاء، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، ومالك بن أنس، وداود.

وذهب فريق آخر إلى أن "أو" هنا للتفصيل كما في قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى ﴾ [البقرة: ١٣٥] أي: قالت اليهود: كونوا هوداً، وقالت

النصارى : كونوا نصارى ، وكقوله تعالى : ﴿ قَالُوا سَاحِرٌ أَوْ مُجْنُونٌ ﴾ [الذاريات: ٥٢] أي : قال بعضهم : ساحر. وقال بعضهم : مجنون. وقال هؤلاء : على الإمام أن يقيم الحد على المفسد بما يتناسب مع إفساده من هذه العقوبات ، فمن أخاف السبيل - أي قطع الطريق - وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب ، ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط ، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي فقط.

وهذا القول هو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، والإمام أحمد { غير أن أبا حنيفة قال : إن من أخذ المال وقتل فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه ، وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه.

وعند الحنابلة يقطع ويصلب ، وروي عن أحمد يقطع ويقتل ؛ لأن كل واحدة من الجنائتين توجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كما لو سرق وزنى ، وأيد هؤلاء قولهم إنه لا يقتل إذا لم يقتل بما جاء عن النبي ﷺ : ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)).

مسألة : وقوع الطلاق بانتهاء مدة الإيلاء :

الفاء في اللغة العربية تأتي للترتيب المعنوي ، كما أنها تأتي للترتيب الذكري ، قال ابن هشام وهو يتحدث عن أحوال الفاء : وترد على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن تكون عاطفة وتفيد ثلاثة أمور :

أحدها : الترتيب ، وهو نوعان : معنوي كما في : قام زيد فعمرو. وذكرني : وهو عطف مفصل على مجمل ، نحو : ﴿ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ﴾ [البقرة: ٣٦]

ونحو: ﴿فَقَدَّ سَأَلُوا مُوسَىٰ أَكْبَرَ مِنْ ذَلِكَ فَقَالُوا أَرَنَا اللَّهَ جَهْرَةً﴾ [النساء: ١٥٢] ونحو: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنِّي مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] ونحو: توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ورجليه.

ولقد قال الله في كتابه العزيز: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرْبِصٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [٣١] وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧] فاختلف الفقهاء: هل الفاء في قوله: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ هي للترتيب المعنوي أو للترتيب الذكري؟

فذهب الشافعية إلى: أنها للترتيب المعنوي، فيكون الفاء بعد انتهاء مدة الإيلاء، كما يكون في أثنائها من باب أولى، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام مالك والإمام أحمد، وهو مذهب كثير من صحابة رسول الله ﷺ.

قال سهيل بن أبي صالح: سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق، والفاء هو الجماع، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفاء الجماع. وتقدير الآية عند هؤلاء كما يقول القاضي ابن العربي: للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا بعد انقضائها فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم.

وذهب الحنفية إلى أن الفاء للترتيب الذكري؛ فيكون الفاء في المدة، فإذا مضت المدة بلا فاء طلقت زوجة المولي طليقة بائنة بمجرد مضي المدة. وإلى هذا ذهب فئة من الصحابة منهم عثمان وعلي وابن مسعود {.

وتقدير الآية عند هؤلاء: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرْبِصٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وإن عزموا الطلاق بترك الفيئة فيها - يريد مدة التربص فيها - فإن

الله سميع عليم ، ولقد قال ابن العربي : وهذا احتمال متساوٍ ، ولأجل تساويه توقفت الصحابة فيه .

ولقد ذهب القرطبي إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية فقال : وإذا تساوى الاحتمال كان قول الكوفيين أقوى قياساً على المعتدة بالشهور والأقراء ؛ إذ كل ذلك أجلُّ ضربه الله تعالى : فبانقضائه انقطعت العصمة وأبينت من غير خلاف ، ولم يكن لزوجها سبيل عليها إلا بإذنها ، فكذاك الإيلاء ؛ حتى لو نسي الفيء وانقضت المدة لوقع الطلاق ، والله أعلم .

مسألة : إتيان الزوج لزوجه في دبرها :

قال الله - تبارك وتعالى - : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٣] وكلمة "أنى" هذه تستعمل في اللغة العربية سؤالاً ، وخبراً عن أمر له جهات ، فتأتي بمعنى "كيف" كقوله تعالى : ﴿ أَنَّى يُجِئُ هَذِهِ اللَّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ [البقرة: ٢٥٩] و"أنى" بمعنى "من أين" كقوله : ﴿ قَالَ يَمْرِئُمُ أَنَّى لَدِي هَذَا ﴾ [آل عمران: ٣٧] وتستعمل بمعنى "متى" كقول الشاعر :

فأصبحت أنى تأتها تستجر بها ❖ تجد حطباً جزلاً وناراً تأججا

ولقد اختلف الفقهاء في مدلول "أنى" في هذه الآية :

فذهب فريق إلى أنها في الآية بمعنى كيف ، فقد ورد عن ابن عباس من طريق سعيد بن جبير ﴿ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ قال : يأتيها كيف يشاء ما لم يكن يأتيها في دبرها أو في الحيض . وذهب فريق آخر إلى أنها بمعنى متى ، وقد روي ذلك عن الضحاك .

وذهب فريق ثالث إلى أنها بمعنى أين شئتم ، وحيث شئتم ، وروي هذا القول عن سعيد بن المسيب ، ونافع ، وابن عمر ، ومحمد بن كعب القرظي ، وعبد الملك بن

المجشون، وحكي هذا القول أيضاً عن مالك في كتاب له يسمى (كتاب السر) وهي عند هؤلاء للتخيير في مكان الوطاء، فتقضي عندهم جواز الإتيان في الدبر في غير موضع الحرث.

وذهب قوم إلى أن المعنى: إيتوا حرثكم كيف شئتم، إن شئتم فاعزلوا وإن شئتم فلا تعزلوا.

والذي عليه الجمهور من الصحابة والتابعين والعلماء من بعدهم أن قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾ معناه: من أين شئتم، أي: من أي وجه من وجوه المأتى -مقبلين ومدبرين-، وبهذا يكون مدلول الآية قصر الاتصال بالمرأة على الموضع الذي هو طريق النسل.

واستدلوا على أن المراد به ما ذكروا بعدة وجوه:

أولها: سبب نزول هذه الآية فقد روى البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله < قال: كانت اليهود تقول: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول، فنزلت الآية: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾.

الثاني: الطلب في قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ﴾ فإن إباحة الإتيان مقصورة على موضع الحرث، فيكون الإتيان في غير موضع الحرث محرماً.

الثالث: القياس على إتيان المرأة في الحيض، فإنه محرم من أجل الأذى، وهو في الوطاء في الدبر أظهر؛ لأن القدر والأذى في موضع النجو أكثر من دم الحيض، فيكون أولى في التحريم.

هذا بالإضافة إلى أحاديث وردت في تحريم إتيان المرأة في دبرها، من ذلك ما روي عن أبي هريرة < أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((ملعون من أتى امرأة في

دبرها))، وعن أبي هريرة -أيضاً- أن رسول الله ﷺ قال: ((من أتى حائضاً، أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصدقه؛ فقد كفر بما أنزل على محمد)) وعن خزيمه بن ثابت أن النبي نهى أن يأتي الرجل امرأته في دبرها، وهذه الأحاديث وإن كان في أسانيدها مقال إلا أن بعضها يشد بأزر بعض.

هذا، ولقد نفى القرطبي ما نسب إلى الإمام مالك من القول بجواز الإتيان في الدبر، فقد روي عن مالك أنه قال لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناساً بمصر يتحدثون عنه، أنه يميز ذلك فنفر من ذلك، وبادر إلى تكذيب الناقل، وقال: كذبوا عليّ، كذبوا عليّ، كذبوا عليّ، ثم قال: أستم عرباً؟ ألم يقل الله تعالى: ﴿نِسَاءُكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَأَتُوا حَرَّتْكُمْ﴾ وهل يكون الحرث إلا في موضع المنبت. ونقل أيضاً عن ابن عمر وعن نافع تكذيب هذا القول.

أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع (٢)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أن هناك أدلة ظاهرها التعارض وليس ثم
تعارض ٧٧
- العنصر الثاني : عدم وجود نص في المسألة ٨٩
- العنصر الثالث : ظهور بعض الفرق عند مقتل عثمان رضي الله
عنه وتبذة عن هذه الفرق ٩٦
- العنصر الرابع : ظهور المدارس الفقهية ١٠٨

أن هناك أدلة ظاهرها التعارض وليس ثم تعارض

السبب السادس: تعارض الأدلة:

فإن من أسباب الاختلاف بين الفقهاء تعارض الأدلة فيما يتراءى لنا، ونقول فيما يتراءى لنا؛ لأنه في الحقيقة لا تعارض بين الأدلة؛ لأنها كلها آتية من مصدر واحد، وهو الله ﷻ سواء أكانت واردة في القرآن أم كانت واردة في السنة: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢] غير أنه قد تكتنف النصوص عوامل، فتظهر وقد حدث بينها من التعارض ما يجعل المجتهد يقف أمامها مرجحاً بعضها على بعض، بحسب ما يظهر له من أدلة أخرى.

وقد عرض الإمام الشافعي -رحمه الله- لهذه الحقيقة في كتابه (الرسالة) فقال: فأما المختلفة -أي الأدلة المتعارضة التي لا دلالة على أيها ناسخ ولا أيها منسوخ- فكل أمره متفق صحيح لا اختلاف فيه، ورسول الله عربي اللسان والدار، فقد يقول القول عاماً يريد به العام، و عاماً يريد به الخاص، كما وصفت لك في كتاب الله وسنن رسوله ﷺ قبل هذا، ويسأل عن الشيء فيجيب على قدر المسألة، ويؤدي عنه المخبر عنه الخبر متقضي والخبر مختصراً والخبر فيأتي ببعض معناه دون بعض، ويحدث عنه الرجل الحديث قد أدرك جوابه ولم يدرك المسألة، فيدله على حقيقة الجواب بمعرفته السبب الذي يخرج عليه الجواب، ويسن في الشيء سنة، وفيما يخالفه أخرى، فلا يخلص بعض السامعين بين اختلاف الحالين اللتين سن فيهما، ويسن سنة في نص معنى فيحفظها حافظ، ويسن في معنى يخالفه في معنى ويجمعه في معنى آخر سنة غيرها لاختلاف الحالين، فيحفظ غيره تلك السنة، فإذا أدى كل ما حفظه رآه بعض السامعين اختلافاً وليس منه شيء

مختلف، ويسن بلفظ مخرجه عام جملة بتحريم شيء أو بتحليله ويسن في غيره خلاف الجملة، فيستدل على أنه لم يرد بما حرم ما أحل، ولا بما أحل ما حرم، ولكل هذا نظير فيما كتبنا من جمل أحكام الله، ويسن السنة ثم ينسخها بسنته، ولم يدع أن يبين حكماً نسخ من سنته بسنته، ولكن ربما ذهب على الذي سمع من رسول الله ﷺ بعض علم الناسخ أو علم المنسوخ فحفظ أحدها دون الذي سمع من رسول الله الآخر، وليس يذهب ذلك عن عامتهم حتى لا يكون فيهم موجوداً إذا طلب، وكل ما كان كما وصفت أمضى على ما سنه، وفرق بين ما فرق بينه منه، وكانت طاعته في تشعيه على ما سنه واجبة، ولم يقل: ما فرق بين كذا وكذا؛ لأن قول: ما فرق بين كذا وكذا فيما فرق بينه رسول الله لا يعدو أن يكون جهلاً ممن قاله أو ارتياباً شراً من الجهل وليس فيه إلا طاعة الله باتباعه، وما لم يجد فيه إلا الاختلاف فلا يعدو أن يكون لم يحفظ متقصاً - كما وصفت قبل هذا - فيعدّ مختلفاً ويغيب عنا من سبب تبيينه ما علمنا في غيره، أو وهماً من محدث. ولم نجد عنه شيئاً مختلفاً فكشفناه إلا وجدنا له وجهاً يحتمل به ألا يكون مختلفاً، وأن يكون داخلياً في الوجوه التي وصفت لك أو نجد دلالة على الثبات منه دون غيره لثبوت الحديث، فلا يكون الحديثان اللذان نسبا إلى الاختلاف متكافئين فنصير إلى الأثبت من الحديثين أو يكون على الأثبت منهما دلالة من كتاب الله أو سنة نبيه أو الشواهد التي وصفنا قبل هذا، فنصير إلى الذي هو أقوى وأولى أن يثبت بالدلائل، ولم نجد عنه حديثين مختلفين إلا ولهما مخرج أو على أحدهما دلالة بأحد ما وصفت، إما بموافقة كتاب أو غيره من سننه أو بعض الدلائل.

هذا؛ ولقد كان للتعارض بين الأدلة أثر كبير جداً في الاختلاف في الفروع؛ حتى إنه قلما تطرق باباً من أبواب الفقه إلا وتجد فيه مسألة، بل مسائل كان الاختلاف فيها ناجماً عن التعارض بين الأدلة، ثم الترجيح بما يتراءى للمجتهد من وسائل يعتبرها صالحة لترجيح أحد الدليلين على الآخر.

وإليك بعض من هذه المسائل :

المسألة الأولى : نكاح المحرم بالحج أو العمرة :

ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد { إلى أنه لا يصح نكاح المحرم، واحتجوا لذلك بحديث عثمان بن عفان > أن النبي ﷺ قال : ((لا ينكح المحرم ولا ينكح)) وبحديث يزيد بن الأعصم عن ميمونة > أن النبي ﷺ تزوجها حلالاً، وبنى بها حلالاً، وماتت بمكان اسمه "صرف" فدفناها في الظلة التي بنا بها فيه. وبحديث أبي رافع أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً، وكنت السفير بينهما.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز نكاح المحرم، واحتج بالحديث الذي رواه ابن عباس { أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم.

فأنت ترى تعارضاً بين ما استدل به الفريق الأول وما استدل به الفريق الثاني، ولقد عمد كل فريق إلى ترجيح ما رواه بما رآه مرجحاً لرأيه، فمما رجح به الفريق الأول رأيه رواية صاحبة القصة، وهي السيدة ميمونة أن الرسول تزوج بها وهو حلال، ورواية صاحبة القصة أولى بالقبول، وكذلك رواية أبي رافع الذي كان سفيراً بينهما، ورواية السفير أولى؛ لأنه أخبر وأعرف بها، وروى أبو داود أن سعيد بن المسيب قال: وهم ابن عباس في قوله: تزوج ميمونة وهو محرم، ومما رجح به الفريق الثاني رأيه: أن ابن عباس -راوي الحديث- هو من هو فقهاً وعلماً ومكانه في العلم بالقرآن والآثار والأحكام لا تجهل، فهو أرجح رواية من يزيد وأبي رافع.

ومن ذهب من الصحابة إلى بطلان نكاح المحرم عمر بن الخطاب > فقد روى الإمام مالك في (الموطأ) عن أبي غطفان بن طريف أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو

محرم، فرد عمر بن الخطاب نكاحه، وروى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره.

المسألة الثانية: أقل ما يصح مهراً في النكاح:

ذهب الشافعي وأحمد } إلى أن الصداق يجوز بأقل مال يصح أن يكون ثمنًا أو أجره، واحتجوا على ذلك بحديث سهل بن سعد: ((أن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قيامًا طويلًا، فقام رجل فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزارى هذا. فقال النبي ﷺ: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فالتمس شيئًا. فقال: ما أجد شيئًا. فقال: التمس ولو خاتمًا من حديد. فالتمس فلم يجد شيئًا. فقال له النبي ﷺ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا - يسميها. فقال له النبي ﷺ: قد زوجتكها بما معك من القرآن)).

واستدلوا أيضًا بحديث عامر بن أبي ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: ((أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، فأجازها)) أي أجاز الزواج.

فهذه الأحاديث تدل على جواز أن يكون أقل ما يتمول مهراً، وذهب الحنفية إلى أن أقل المهر مقدر بعشرة دراهم، واحتجوا على ذلك بحديث جابر أن النبي ﷺ قال: ((ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر يقل عن عشرة دراهم)) فقد رجح الأولون حديثهم بأنه مروى من طريق صحيحة، ورجح الآخرون رأيهم بأن المهر حق الشرع وجوبًا؛ لقوله تعالى:

﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] إظهاراً لشرف المحل فيقدر بما له خطر.

وذهب المالكية - غير ابن وهب - إلى تقديره بربع دينار فصاعداً، وكانهم قاسوا المهر في تعيين المقدار على نصاب السرقة باعتبار في أن كل إتلاف عضو محرم.

المسألة الثالثة: اعتبار المماثلة في آلة القتل عند القصاص:

فمذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي - وهو إحدى روايتين عن الإمام أحمد - اعتبار المماثلة في طريقة القتل؛ فإن اختار الولي العدول إلى السيف فله ذلك، وحجة هؤلاء ما رواه أنس بن مالك < "أن جارية وجد رأسها قد رُضّ بين حجرين فقيل: من فعل هذا بك؟ فلان أو فلان حتى ذُكرَ يهودي فأومأت برأسها، فأخذَ اليهودي فاعترف، فأمر النبي ﷺ أن يرضّ رأسه بين حجرين. وذهب الإمام أبو حنيفة < إلى أنه لا قود - يعني: لا قصاص - إلا بالسيف، وحجته في ذلك ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: ((لا قود إلا بالسيف)).

وَرَجَّحَ الْفَرِيقَ الْأَوَّلَ حَدِيثَهُ بَعْمُومَاتٍ وَرَدَّتْ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] وقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقوله: ﴿وَحَزَنُوا سَيِّئَةً سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

وَدَعَمَ الْفَرِيقَ الثَّانِي مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بِمَا رَوَى عَنِ الرَّسُولِ ﷺ مِنَ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الْقِتْلَةِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمِثْلِ؛ فَعَنْ شَدَادِ بْنِ أَوْسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلِيُحَدِّثَكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلِيُرِيَكُمْ ذَبِيحَتَهُ)).

وعن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله ﷺ فقال: ((سيروا باسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تملوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليدًا)).

المسألة الرابعة: رجوع الوالد في هبته لولده:

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية والشافعية وغيرهم - إلى أن الوالد إذا وهبَ لولده شيئاً فإن له الرجوع في هبته، وهو رواية عن أحمد، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس وابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل، حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيأته)).

وذهب الحنفية إلى أنه ليس للوالد الرجوع في الهبة، وحجتهم في ذلك العموم في حديث ابن عباس } أن النبي ﷺ قال: ((العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه)).

وقد أيد الجمهور ما ذهبوا إليه بما روى النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحتت -أي: أعطيت ابني هذا غلاماً كان لي - فقال رسول الله ﷺ: ((أكل ولدك نحتته مثل هذا؟)) فقال: لا، قال: ((فأرجعه)).

وفي الأحاديث الدالة على أن الولد وما ملك لأبيه، فليس رجوعه في الحقيقة رجوعاً، ومنها حديث عائشة > قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم)).

وأيد الحنفية ما اتجهوا إليه بحديث: ((الواهب أحق بهبته ما لم يُشَبْ منها)).

قالوا: وصلة الرحم عوضٌ معنى؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصر، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان

أقوى من المال، وبما روي عن عمر < أنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها".

المسألة الخامسة: نقض الوضوء بمس الذكر:

قد اختلفوا في انتقاض الوضوء بمس الذكر؛ فذهب الشافعية والحنابلة وإسحاق والإمام مالك في المشهور عنه إلى أن مس الذكر ناقض للوضوء، واحتجوا على ما ذهبوا إليه بحديث بُسْرَةَ بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: ((من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ)). وبحديث أبي هريرة < أن النبي ﷺ قال: ((من أفضى بيده إلى ذكره ليس دونه ستر فقد وجب عليه الوضوء)).

وممن قال بالوضوء من مس الذكر من الصحابة -رضوان الله عليهم- عمر وابنه عبد الله وأبو هريرة وابن عباس وعائشة وسعد بن أبي وقاص {.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن من مس ذكره لا ينتقض وضوؤه، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث طلق بن علي أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يمسه ذكره في الصلاة فقال: ((هل هو إلا بضعة منك)).

وممن كان يقول بعدم الانتقاض من الصحابة: علي، وعمار، وابن مسعود { وقد روي عن علي أنه قال: "لا أبالي مسست أنفي أو ذكري". هذا ولكل من الفريقين المتنازعين طُرُقٌ يقوي بها حجته، ويوهن به حجة خصمه، وما مبعث الخلاف إلا تعارض الأدلة واختلافها.

المسألة السادسة: هل التيمم بضربة أو بضرتين؟

مذهب الإمام أحمد أن التيمم يجزئ بضربة واحدة للوجه واليدين، ونقل ابن المنذر هذا القول عن جمهور العلماء، وهو قول عامة أهل الحديث، وعنون له البخاري.

وحجتهم في ذلك أحاديث عن النبي ﷺ منها ما روي عن عمار بن ياسر قال: بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فأجبت، فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تَمَرَّغُ الدابة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: ((إنما كان يكفيك أن تصنع هكذا)) فضرب بكفه ضربة على الأرض، ثم نفضها، ثم مسح بها ظهر كفه بشماله، أو ظهر شماله بكفه ثم مسح بها وجهه.

وما روي عن عمار أيضا أن النبي ﷺ قال: ((في التيمم ضربة للوجه واليدين)). وذهب الحنفية والشافعية والمالكية إلى أنه ضربتان؛ ضربة للوجه، وضربة لليدين، وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر وأبي أمامة أن النبي ﷺ قال: ((التيمم ضربتان؛ ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين)) ولعل مرجع هؤلاء أن التيمم خلف عن الوضوء.

المسألة السابعة: استدامة الطيب في بدن المحرم:

ذهب الجمهور إلى جواز استدامة الطيب بعد الإحرام إذا تطيب به المحرم قبل أن يُحْرِمَ، وحجتهم في ذلك حديث عائشة > قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد، ثم أرى ويبص الدهن في رأسه ولحيته بعد ذلك.

وفي رواية: كأني أنظر إلى ويبص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ بعد أيام هو محرم.

وذهب الإمام مالك إلى المنع من ذلك وهو مذهب ابن عمر، وحجتهم حديث يعلى بن أمية أن النبي ﷺ جاءه رجل مُتَضَمِّحٌ بطيب فقال: يا رسول الله؛ كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعدما تضحخ بطيب؟ فنظر إلي ساعة، فجاءه الوحي، ثم سُرِّيَ عنه، فقال: ((أين الذي سألتني عن العمرة أنفا؟)) فالتبسَ

الرجل، فجيء به، فقال: ((أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجُبَّة فانزعها، ثم اصنع في العمرة كل ما تصنع في حجك)).

ويرجح الجمهور حديثهم بأنه كان في حجة الوداع سنة عشر، وحديث يعلى كان بالجرعانة سنة ثمان بلا خلاف، وإنما يُؤخَذُ بالأمر الآخر فالآخر، ويرجح الفريق الثاني حديثه بأن الإجماع قد انعقد على أن كل ما لا يجوز للمحرم ابتداءً وهو محرم - مثل: لبس الثياب وقتل الصيد - لا يجوز له استصحابه وهو محرم، فوجب أن يكون الطيب كذلك.

المسألة الثامنة: حكم استقبال القبلة أو استدبارها عند البول والغائط:

وهذه مسألة كثر اختلاف الفقهاء حولها، وكان سبب الاختلاف فيها تعدد الأحاديث الواردة في هذا الشأن وتعارضها كلياً أو جزئياً. ولقد بلغت الأقوال في هذه المسألة - على ما ذكره صاحب (نيل الأوطار) - ثمانية، وإليك أشهر هذه الأقوال:

ذهب الإمامان مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها ببول ولا بغائط في الصحراء بغير ساتر، وأما في البنيان فجائز، وحجتهم في ذلك حديث أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ قال: ((إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرفوا أو غربوا)).

وخصوا هذا الحديث بحديث عبد الله بن عمر < أنه قال: ((رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام، مستدبر القبلة)) وهذا جمع بين الأدلة، وهذا المذهب رواية عن أحمد بن حنبل < .

وذهب قوم إلى التحريم مطلقاً، قال ابن حجر في (فتح الباري): وقال قوم بالتحريم مطلقاً، وهو المشهور عن أبي حنيفة وأحمد، وقال به أبو ثور - صاحب

الشافعي - ورجحه من المالكية ابن العربي، ومن الظاهرية ابن حزم، وحجتهم في ذلك حديث أبي أيوب الذي مرّ ذكره.

وذهب قوم إلى جواز الاستدبار في الأبنية والصحراء وتحريم الاستقبال فيهما، وعزّي هذا القول إلى أبي حنيفة وأحمد، وحجة هذا القول حديث ابن عمر الذي مرّ ذكره؛ فإن فيه الاستدبار فقط.

وذهب قول إلى جواز الاستقبال والاستدبار مطلقاً، منهم عروة بن الزبير وربيعة وداود الظاهري، وقال هؤلاء بحديث عائشة > قالت: ذُكِرَ لرسول الله ﷺ أن ناساً يكرهون أن يستقبلوا القبلة بفروجهم، فقال: ((أوقد فعلوها؟ حولوا مقعدتي قبل القبلة)).

وبحديث جابر بن عبد الله < قال: نهى النبي ﷺ أن تُسْتَقْبَلَ القبلة ببول، فرأيته قبل أن يُقبَضَ بعام يستقبلها. وادعى هؤلاء أن النهي منسوخ بحديث عائشة وجابر، وقالوا أيضاً: إن الأحاديث تعارضت فرجعنا إلى الأصل.

المسألة التاسعة: الاختلاف في مقدار نصاب السرقة:

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن النصاب الذي تقطع به يد السارق هو ثلاثة دراهم، أو ربع دينار فما فوق، ولا تُقَطَعُ اليد في أقل من ذلك، وحجتهم في ذلك ما رواه ابن عمر } ((أن النبي ﷺ قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم)).

وما روتّه عائشة قالت: ((كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً)). وفي رواية عند مسلم: ((لا تُقَطَعُ يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً)).

قال الشافعي: وربع دينار موافق لرواية ثلاثة دراهم، وذلك أن الصرف على عهد رسول الله ﷺ اثنا عشر درهماً بدينار.

ومن ذهب إلى هذا من الصحابة الخلفاء الأربعة { وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن النصابة في السرقة عشرة دراهم فما فوق ، واحتجوا لما ذهبوا إليه بالحديث الذي رواه أيمن بن أم أيمن عن أمه - أم أيمن - قالت : قال رسول الله ﷺ : ((لا تُقَطُّ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي حِجْفَةٍ)) وقُومَتْ يَوْمَئِذٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِدِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ .

وبما رُوِيَ عَنِ الْحِجَّاجِ بْنِ أَرْطَاهٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ مَرْفُوعًا : ((لا يَقْطَعُ السَّارِقُ فِي أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ)) . وبما رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : ((لا قَطْعُ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ)) .

ومع أن هذه الأحاديث لم تَصِلْ إلى مرتبة الصحيح إلى أنهم قوَّوها ودعموها بما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ .

وبأنه لما اختلفت الروايات في تقدير قيمة المجرن - مع الاتفاق على أن النصاب مُقَدَّرٌ به - مالوا إلى الأكثر ؛ لأنه متفق على القطع به ؛ لأن القائل بالأقل قائل بالأكثر ، وبأن الاختلاف أحدث شبهة في الأقل ، والحدود تدرأ بالشبهات فوجب القول بالأكثر ، وهو عشرة دراهم .

وذهب الحسن البصري وداود الظاهري والخوارج إلى أن القَطْعَ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ؛ أَخْذًا مِنْ عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة : ٣٨] .

وبما رواه أبو هريرة < قال : قال رسول الله ﷺ : ((لعن الله السارق ؛ يسرق بيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده)) . وذهب ابن حزم إلى أن النصاب في الذهب ربع دينار ، وفي غيره أي شيء ؛ قليلاً كان ، أو كثيراً ، ما لم يصل إلى درجة التفاهة فلا حد فيه حين ذلك .

واستدل بأن التحديد في الذهب منصوصٌ عليه، ولم يوجد في غيره نص، فيكون داخلاً في عموم الآية. وهكذا نرى أن أصل الاختلاف ناشئ من اختلاف الأدلة ثم ترجيح بعضها على بعض بما يراه المجتهد مرجحاً، ولا شك أن أدلة الجمهور في هذا الموضوع أصح وأقوى، لا سيما وهي معتضدة بما ذهب إليه الصحابة الأربعة { وقضى به ونفذه منهم أبو بكر وعثمان وعلي }.

المسألة العاشرة: مسألة نجاسة المني:

ذهب الشافعية والحنابلة وأصحاب الحديث إلى أنه طاهر، فإذا وقع على الثوب صحت الصلاة مع بقاءه من غير غسلٍ ولا فرك، واحتج هؤلاء لما ذهبوا إليه بأحاديث منها ما روي عن عائشة > قالت: ((كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يذهب فيصلي فيه)) قالوا: لو كان نجساً لكان القياس وجوب غسله دون الاكتفاء بفركه؛ كالدّم والمزّي وغيرهما، وما رواه أحمد: كان رسول الله ﷺ يسلم المني من ثوبه بعرق الإذخر، ثم يصلي فيه، ويحتج من ثوبه يابساً، ثم يصلي فيه.

وما روي عن ابن عباس قال: سأل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب فقال: ((إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق، وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو إذخرة)).

قالوا: وأما الأحاديث الواردة بالغسل فهي محمولة على الاستحباب؛ للتنظيف، وليس على الوجوب.

قال الشافعي - رحمه الله - : والمني ليس بنجس؛ فإن قيل: فلما يفرك أو يُمسح؟ قيل: كما يُفرك المخاط أو البصاق أو الطين، والشيء من الطعام يلصق بالثوب تنظيفاً لا تنجيساً؛ فإن صلى فيه قبل أن يفرك أو يمسح فلا بأس، ولا ينجسُ شيء منه من ماء ولا غيره.

وذهب الحنفية والمالكية إلى نجاسة المنى، إلا أن أبا حنيفة قال: يطهر بالفرك إذا كان يابساً، وأما إذا كان رطباً فلا يطهر إلا بالغسل، وأما مالك فلم يعرف الفرق وقال: إن العمل عندهم على وجوب الغسل كسائر النجاسات.

واحتج هؤلاء لما ذهبوا إليه بما روي عن عائشة > قالت: كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي ﷺ فيخرج إلى الصلاة وإن بقع الماء في ثوبه.

وبما روي عن عمار قال: مر بي رسول الله ﷺ وأنا أسقي راحلة في ركوة؛ إذ تنخمت فأصابته نخامتي ثوبي فأقبلت أغسلها، فقال: ((يا عمار، ما نخامتك ولا دموعك إلا بمنزلة الماء الذي في ركوتك، إنما يُغسل الثوب من خمس: من البول، والغائط، والمنى، والدم، والقيء)).

واحتج الحنفية على طهارته بالفرك إذا كان يابساً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة: ((اغسله إن كان رطباً، وافركه إن كان يابساً)).

عدم وجود نص في المسألة

السبب السابع: عدم وجود نص في المسألة:

قد كان من أسباب الاختلاف البارزة بين الفقهاء ألا يكون في المسألة نص من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ؛ إذ من الثابت أن النبي ﷺ قد تُوفي، وانتقل إلى جوار ربه، وهناك بعض المسائل لم ينص على حكمها لا في كتاب ولا في سنة.

فالنصوص - كما يقولون - محدودة، والمسائل كثيرة ومتجددة، يلتقي بعضها مع بعض تارة، ويختلف بعضها عن بعض تارة أخرى، وقد تتماثل أو تتشابه مع

حادثة جرت في عهد رسول الله ﷺ فكان له فيها حكم، وقد تختلف عنها اختلافاً ظاهراً بيّناً، إن وجود هذه الظاهرة هو الذي حدا بأبي بكر < إلى أن يجمع رءوس الناس وفقهاء الصحابة كلما حدثت حادثة من هذا القبيل، فيتشاور هؤلاء فيما بينهم، ويدلي كلُّ برأيه؛ حتى يجدوا لها حكماً؛ إما بقياس أو مصلحة أو غير ذلك، فإذا اتفقوا على حكم قضى به.

جاء عن ميمون بن مهران أن أبا بكر إذا ورد عليه الخصوم نَظَرَ في كتاب الله؛ فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب، وعُلمَ عن رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى به؛ فإن أعياه خَرَجَ فَسَأَلَ المسلمين، فقال: أتاني كذا وكذا؛ فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟

فربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكرون عن رسول الله ﷺ فيه قضاء فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم؛ فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

ولقد كان لظاهرة عدم وجود النص أثرٌ كبير في اختلاف الصحابة فَمَنْ بَعْدَهُمْ في عديد من المسائل الفقهية، نذكر لك بعضاً منها:

المسألة الأولى: ميراث الجد مع الإخوة:

فميراث الجد مع الإخوة مسألة عرضت للصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ ولم يكن له فيها قضاء؛ لذلك اختلفت فيها أنظارهم، وتشعبت فيها آراؤهم، ولقد كان الخلاف من القوة والحيرة أن دفع عمر بن الخطاب < إلى أن يقول - في حديث له على المنبر - : ثلاثٌ أيها الناس وددت لو أن رسول الله ﷺ لم يفارقنا حتى يَعْهَدَ إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه؛ الكلالة، والجد، وأبواب من الربا.

ولقد آل الخلاف إلى ظهور رأيين متخالفين، انضم إلى كل رأي فريق من الصحابة، وكلا الرأيين يدور حول المعنى الذي يُعْتَبَرُ سبباً للميراث، وهو القرب والجزئية بالنسبة للمتوفى وورثته.

الرأي الأول: رأي أبي بكر، وابن عباس، وابن الزبير، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى الأشعري، وأبي هريرة، وعائشة، وجمع من الصحابة، وهو رأي عمر في أول الأمر ثم رجع عنه: أن الجد أولى من الإخوة في الميراث، فإذا وجد معهم حجبهم فلا يبقى لواحد منهم حظ في الميراث؛ لأن الجد أقرب إلى الميت منهم؛ لأنه أب، فيحجب الإخوة كما يحجبهم الأب، ولقد سماه القرآن الكريم أباً في كثير من الآيات؛ كقوله تعالى: ﴿مَلَّةً أَيْكُمْ إِرْهِيمَ﴾ [الحج: ١٧٨].

الرأي الثاني: رأي علي وعمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود { جميعاً - : هو أن الإخوة والجد كليهما يرث؛ لأنهما يتساويان في درجة القرب؛ إذ كليهما يدلي إلى الميت عن طريق الأب.

ولقد مثل علي < بما ذهب إليه مشبهاً الجد بالبحر أو النهر الكبير، والأب بالخليج المأخوذ منه، والميت وإخوته بالساقيتين الممتدتين من الخليج، والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر؛ ألا ترى إذا سُدَّتْ إحدهما أخذت الأخرى ماءها، ولم يرجع إلى البحر؟!

وشبه زيد بن ثابت في هذه المسألة الجد بساق الشجرة وأصلها، والأب بغصن منها، والإخوة بخُوطَيْنِ تفرعا عن ذلك الوسط، وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة؛ ألا ترى أنه إذا قُطِعَ أحدهما امتص الآخر ما كان يمتص المقطوع، ولا يرجع إلى الساق.

وكما اختلف الصحابة في ذلك ؛ فذهب الشافعية والمالكية وأحمد - في أصح الروايتين عنه - ومحمد وأبو يوسف إلى أن الإخوة يرثون مع الجد على شيء من الاختلاف في كيفية الإرث.

واحتج هؤلاء بحجج منها: أن الأخ يعصّبُ أخته كالابن بخلاف الجد، فكان أقوى، ومنها: أن الإخوة والأخوات يرثون على حسب ميراث الأولاد عصوبة وفرضاً، والجد بخلافهم، ومنها: أن فرع الأخ هو ابن الأخ يسقط فرع الجد، وهو العم، وقوة الفرع تدل على قوة الأصل، ومنها أن الأخ ابن أبي الميت، والجد أبو الأب، والبنوة أقوى من الأبوة، بدليل أن الابن وابنه - وإن نزل - يحجب عصوبة الأب.

وذهب أبو حنيفة وظفر والحسن بن زياد وداود وأحمد في رواية عنه إلى أن الجد يحجب الإخوة، ويمنعهم من الميراث - كما يمنعهم الأب - واحتج هؤلاء لمذهبهم بحجج منها: أن ابن الابن نازل منزلة الابن في حجب الإخوة؛ فليكن الجد أب الأب نازل منزلة الأب في ذلك، وهذا التوجيه مذكور عن ابن عباس، ومنها: أن الجد أقوى من الأخ بدليل أنه يشاركه في الإرث، وينفرد بولاية المال والنكاح، ومنها: أن الابن يسقط الأخوة، ولا يسقط الجد، ومنها أن الجد يحجب إخوة الأم بالإجماع كالأب، فلو قام الجد مكان الشقيق لم يحجب الإخوة من الأم، ولو كان الشقيق بمنزلة الجد لحجب الإخوة من الأم كالجد، فمن جعل الجد كالأخ فقد ناقض، ومنها: أن الله لم يسمّ الجد في القرآن بغير اسم الأبوة في موضع من المواضع كقوله تعالى: ﴿مَلَّةً أَيْكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وكقوله: ﴿وَاتَّبَعْتُ مَلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف: ١٣٨] وكقوله: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا﴾ [الكهف: ٨٢] وقد كان جدًّا لهما. ومنها: أن الجد إما أن

يكون كالأخ الشقيق أو كالأخ للأب أو دونهما أو فوقهما ؛ فإن كان كالشقيق لزمَ أن يحجب الأخ عن الأب، أو كالأخ من الأب لزم أن يحجبه الشقيق، أو دونهما لزم أن يحجبه كل منهما، والكل باطل، فتعين كونه فوقهما فيحجبهما، ولقد عرض الإمام الشافعي بهذه المسألة في رسالته على طريقته الحوارية مؤيداً ما ذهب إليه، وراداً على خصومه مذهبهم، فقال: فكيف صرتم إلى أن أثبتم ميراث الإخوة مع الجد؛ أبدلالة من كتاب الله أو سنة؟ قلت: أمّا شيء مبين في كتاب الله أو سنة فلا أعلمه. قال: فالأخبار متكافئة، والدلائل بالقياس مع من جعله أباً، وحجب به الإخوة. قلت: وأين الدلائل؟ قال: وجدت اسم الأبوة تلزمه، ووجدتكم لا تنقصونه عن السدس، وذلك كله حكم الأب. فقلت له: ليس باسم الأبوة فقط نورثه. قال: وكيف ذلك؟ قلت: أجد اسم الأبوة يلزمه وهو لا يرث. قال: وأي؟ قلت: قد يكون دونه أب واسم الأبوة تلزمه، وتلزم آدم، وإذا كان دون الجد أب لم يرث، ويكون مملوكاً وكافراً وقاتلاً فلا يرث، واسم الأبوة في هذا كله لازم له، فلو كان باسم الأبوة فقط يرث ورث في هذه الحالات.

وأما حسبنا به بني الأم، فإنما حجبناه به خبراً لا باسم الأبوة، وذلك أنا نحجب بني الأب بنت ابن متسفة، وأما أنا لما نقصه من السدس فلسنا ننقص الجد من السدس، وإنما فعلنا هذا كله اتباعاً؛ لأن حكم الجد إذا وافق حكم الأب في معنى كان مثله في كل معنى، ولو كان حكم الجد إذا وافق حكم الأب في بعض المعاني كان مثله في كل المعاني كانت بنت الابن المستفلة موافقة له، فإنما نحجب بها بني الأم، وحكم الجدة موافق لها، فإننا لا ننقصها من السدس. قال: فما حجتكم في ترك قولنا: نحجب بالجد الإخوة؟ قلت: بعد قولكم من القياس. قال: فما كنا نراه إلا القياس نفسه. قلت: رأيت الجد والأخ؛ أيدي واحد منهم

بقرابة نفسه أم بقرابة غيره؟ قال: وما تعني؟ قلت: أليس إنما يقول الجد: أنا أبُ أبي الميت، ويقول الأخ: أنا ابن أبي الميت. قال: بلى. قلت: وكلاهما يدلي بقرابة الأب بقدر موقعه منها؟ قال: نعم.

وامتد حوار الإمام الشافعي في هذه المسألة امتداداً كبيراً، لكنه في نهايته أراد أن يصل إلى أن يُعَضِّدَ المذهب الذي ذهب إليه هو وبعض الفقهاء.

المسألة الثانية: تأييد حرمة الزواج للشخص الذي يدخل بالمرأة المعتدة وهي في عدتها من طلاق أو غيره:

لقد تزوجت امرأة مطلقة في عدتها في عهد عمر بن الخطاب < فضرب عمر الزوج بمخففته ضربات، وفرق بينهما، وقال: أيما امرأة نُكِّحَتْ في عدتها أو نكَّحَتْ في عدتها - أي: تزوجت - فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فُرقَ بينهما، واعتدت ببقية عدتها من الأول، ثم كان خاطباً من الخطاب، وإن كان قد دخل بها فُرقَ بينهما، ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول، ثم اعتدت عدتها من الآخر، ثم لا ينكحها أبداً.

وقال الإمام علي < : إذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء؛ فقد اختلف في تأييد الحرمة على الزوج الثاني بعد أن يكون قد دخل بالزوجة المعتدة، وليس في نصوص الكتاب والسنة ما يؤيد واحداً منهما، إلا أن عمر < أخذ بقاعدة الزجر والتأديب، بينما الإمام علي < أخذ بالأصول العامة.

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد:

لم يصل إلى المسلمين أنه قد حَدَّثَ في زمن النبي ﷺ أن قتل جماعة واحداً، وبناء على ذلك فلم يكن للرسول ﷺ في ذلك قضاء، وإنما وصل إلينا أن أول

حادثة حدثت في ذلك كآت في عهد عمر بن الخطاب < فكانت هذه الحادثة مساراً لاختلاف الآراء في حكمها.

وذلك أن امرأةً بصنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً، يقال له: أصيل. فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا، فاقتله. فأبى فامتنعت منه، فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها، فقتلوه، ثم قَطَعُوهُ أَعْضَاءً، وجعلوه في وعاء، وطرحوه في ركية -بئر- لم تطوَ في ناحية القرية، ليس فيه ماء، ثم كُشِفَ الأمر، فأخذَ خليلها فاعترف، ثم اعترف الباكون.

فكتب يعلى بن أمية -وهو يومئذ أمير- في شأن هؤلاء إلى عمر < فكتب عمر بقتلهم جميعاً، وقال: والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين.

وممن وافق عمر في هذا الحكم علي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال -من التابعين- سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وخالف في ذلك ابن الزبير فَقَضَى بالدية، فهذا هو قول زهير، وابن سيرين، وربيعة الرأي، وداود، وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد بن حنبل < وما سبب هذا الخلاف إلا عدم ورود نص في ذلك عن رسول الله ﷺ فحكّموا في ذلك الرأي المستند إلى روح التشريع؟!>

المسألة الرابعة: العطاء من بيت مال المسلمين:

ذلك أن أبا بكر الصديق < كان يرى التسوية بين الناس في العطاء من بيت المال؛ فكان يقسم المال عليهم بالتساوي دون أن يفضل أحداً على أحد، وعندما

قال له البعض : يا خليفة رسول الله ، إنك قسمت هذا المال فسويت بين الناس ، ومنهم من له فضل وسوابق وقدم ، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلتهم ! رد عليهم قائلاً : إنما ذلك شيء ثوابه على الله - جل ثناؤه - والعطاء معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة .

وقد خالف عمر أبا بكر في هذا الأمر ، فكان يفاضل بين الناس في العطاء بحسب حاجتهم وجهادهم وسبقهم في الإسلام ، وكان يقول : لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه .

فأبو بكر يرى أن المصلحة في أن يُسَوَّى بين الناس في العطاء ، بينما يرى عمر أن المصلحة في أن يفاضل بينهم وينزلهم على قدر منازلهم حسب سبقهم إلى الإسلام وجهادهم في سبيل نشره والدعوة إليه .

ظهور بعض الفرق عند مقتل عثمان < ونُبذة عن هذه الفرق

السبب الثامن : ظهور بعض الفرق الإسلامية "ظهرت بمقتل عثمان" :

فالأحداث السياسية كان لها أثر كبير في تعدد الاتجاهات الفقهية ، ذلك أن الفترة الأخيرة من عصر الخلفاء الراشدين شهدت بعض الأحداث السياسية التي لم تعهد لها الدولة الإسلامية من قبل ، وامتدت هذه الأحداث بعد ذلك حتى كان لها أكبر الأثر في حياة المسلمين السياسية والفقهية .

وكانت البداية عندما ثار بعض المسلمين على الخليفة الثالث عثمان بن عفان < بسبب مسلكه من أقاربه من بني أمية ؛ حيث عينهم ولاية على الأنصار ، وقلدهم المناصب الكبيرة في الدولة ، وجعلهم أهل الرأي والشورى عنده ، وقد أتاح هذا

الوضع لهؤلاء الأقارب أن يثروا ويغتنوا على حساب المسلمين، مما جعل بعض المسلمين يحاصرون بيت عثمان، ويطالبونه بعزل الولاية من أقاربه، وأن يعتزل هو أيضاً الخلافة.

ولكنه لم يستجب لهم فقتلوه، وقد بايع أكثر المسلمين علي بن أبي طالب < بالخلافة بعد مقتل عثمان، وكان من ضمن المبايعين عدد كبير من الصحابة، غير أن بعضاً منهم لم يبايع الإمام علي، ولم يرضَ بخلافته، ومن هؤلاء طلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام ومعاوية بن أبي سفيان.

وأخذت هذه الجبهة المعارضة تعد العدة لإسقاط الخليفة تحت ستار المطالبة بدم عثمان، فسار طلحة والزبير إلى العراق، وحدثت موقعة الجمل التي كان طرفاها جند علي من ناحية، وجند بني أمية والسيدة عائشة وطلحة والزبير من ناحية أخرى، وانتهت الموقعة بانتصار جيش علي، وقُتل طلحة والزبير، وقد حدث بعد ذلك أن التقى الإمام علي وجيشه بمعاوية وجيشه في موقعة صفين وعندما لاح النصر في هذه الموقعة من جيش علي طلب معاوية من جنوده تفادياً للهزيمة أن يرفعوا المصاحف على أسنة الرماح والمطالبة بالتحكيم، وهنا دب الخلاف بين صفوف جيش الإمام علي؛ فبعضهم رأى عدم الاستجابة لهذا المطلب والاستمرار في القتال؛ لأن هذه خدعة مدبرة فمن الواجب إهمالها وعدم الاستماع إليها.

بينما رأى البعض الاستجابة لمبدأ التحكيم، وقد قبل الإمام علي رأي هذه الطائفة الأخيرة، وارتضى فكرة التحكيم؛ حقناً لدماء المسلمين، وحسماً للنزاع بينهم، واختار أبا موسى الأشعري ممثلاً له، بينما اختار معاوية عمرو بن العاص ممثلاً له.

قد انتهت عملية التحكيم بخلع الإمام علي < وحيث بدأ التصدع والانقسام في صفوف جيش الإمام علي من وقت قبوله لمبدأ التحكيم؛ فالذين رفضوا هذا المبدأ ولم يكونوا راضين عنه خرجوا على الإمام علي، وعدوه خائناً لأمانة الخلافة، وقد سمي هؤلاء الخارجون بالخوارج.

أما الذين قبلوا مبدأ التحكيم، واتبعوا علياً وشايعوه، وناصروه، ووقفوا بجانبه وجانب آله من بعده فقد سموا بالشيعة. ومن هنا نجد أن المسلمين قد انقسموا سياسياً من هذا الوقت إلى ثلاث فرق، هي: الخوارج - وهم الذين خرجوا على الإمام علي < لقبوله مبدأ التحكيم - والشيعة - وهم الذين اتبعوه وشايعوه، وذريته من بعده - وبين هؤلاء وأولئك كان جمهور المسلمين الذين وقفوا موقفاً وسطاً يتسم بالاعتدال وعدم التطرف، وسلموا من الخروج والتشيع، وكانت لكل فريق من هذه الفرق وجهة خاصة ومبادئ ينفرد بها عن غيره مما كان له أكبر الأثر في الفقه وتعدد اتجاهاته.

وفيما يلي نعطي فكرة موجزة عن كل طائفة من هذه الطوائف؛ مبيين أهم مبادئها وآرائها وبعض المسائل الفقهية التي اختلفوا فيها عن غيرهم من الطوائف.

الفرق التي ترتب ظهورها على الأحداث السياسية التي حدثت في آخر عصر الخلفاء الراشدين:

الفرقة الأولى: الخوارج:

وهم فرقة من المسلمين خرجت على الإمام علي بن أبي طالب < لقبوله مبدأ التحكيم - كما بينا من قبل - فقد كانوا يؤمنون بأن علياً وجيشه على الحق، وأن معاوية ومن معه على الباطل؛ لأنهم خرجوا على الخليفة الشرعي للأمة، فهم

يُعدّون بذلك بغاة مغتصبين للسلطة، فحكمهم واضح في كتاب الله لا يحتاج إلى تحكيم جديدٍ.

وكانوا يرون أن ما قام به معاوية مجرد خدعة للحصول على هدنة يفلت بها من الهزيمة، ويكسب فيها الحرب فيما بعد، وطلبوا من الإمام علي أن يرجع عن قبوله التحقيق وأن يستمر في الحرب، وأن يعلن خطأه؛ لموافقته على هذا المبدأ، وعندما رفض الاستماع إلى آرائهم خرجوا عليه وناصبوه العدا، بل رموه بالكفر ورفعوا شعاراً لهم "لا حكم إلا لله"؛ لأن تلك هي قولتهم التي احتجوا بها على الإمام علي، وعلى من وافقه أو اقترح عليه قبول فكرة التحكيم من أصحابه.

ومما ينبغي ذكره في هذا المقام أن الخوارج قد انقضوا، ولم يعد لهم وجود الآن إلا طائفة من الأباضية، وهي إحدى فرقهم، ولا تزال موجودة في بعض البلاد الإسلامية، إلا أن هذه الفرقة هي أبعد فرق الخوارج عن الغلو والشطط، وأقربها إلى المسالمة والاعتدال.

أهم مبادئ الخوارج:

من أهم مبادئهم: أن الخلافة يجب أن تكون باختيار حر من المسلمين، ولا يشترط أن يكون الخليفة قرشياً أو عربياً، فالخلافة ليست مقصورة على أشخاص معينين، ولا محصورة في جماعة مخصوصة - كما تزعم الشيعة - فإذا تم اختيار الخليفة صار حاكماً للمسلمين، ولا يصح له أن يتنازل أو يحكم، وإذا انحرف وحاد عن الطريق الصحيح وجب عزله، فإن لم يعتزل وجب قتله.

من مبادئهم - أيضاً - وجوب الخروج على الحاكم الجائر ومحاربة الظلم والمنكر والفساد بأية وسيلة، ولا يعفي المسلمين من القيام بهذا الواجب ضعف قوتهم وشدة شوكة الحاكم أو الخوف من تفرق كلمة الجماعة أو غير ذلك من الأسباب.

من مبادئهم أيضاً أنهم يرون أن العمل - كالصلاة والزكاة والصوم - جزء من الإيمان، فلا يتحقق الإيمان بمجرد التصديق بالقلب أو الإقرار باللسان، بل لا بد إلى جانب ذلك من العمل بأوامر الدين والبعد عن نواهيه؛ إذ الإيمان هو مجموع كل هذه الطرق.

من مبادئهم أيضاً القول بكفر مرتكب الكبيرة، فمن يفعل من المسلمين كبيرة من الكبائر يُعد في نظرهم كافر، واستدلوا على ذلك بظواهر بعض النصوص، وهي في الحقيقة لا يُرادُ بها الكفر الذي يُخرج من الملة، ولا نفي حقيقة الإيمان، وإنما يراد بها نفي كماله.

وقد جرهم القول بتكفير مرتكبي الذنوب إلى اعتبار أن عثمان بن عفان كان كافراً؛ لأنه لم يسِرْ كما سار أبو بكر وعمر، فحبابى أقاربه، وخصهم بالمناصب والأموال، كما كفروا علياً < لرضائه عن مبدأ التحكيم، وعدم رجوعه عنه عندما نصحوه بذلك، كما قضوا بكفر أبي موسى الأشعري، وعمرو بن العاص، ومعاوية بن أبي سفيان؛ لاشتراكهم جميعاً في عملية التحكيم، ولأن الأخير قد استولى على مقاليد الأمور بالقوة.

أثر فكر الخوارج ومبادئهم في الفقه الإسلامي:

لقد كان لفكر الخوارج ومبادئهم وسلوكهم أثرٌ واضح في الفقه الإسلامي من حيث وسائله ومصادره، ومن ذلك - مثلاً - أنهم لتشددهم في أمور العبادة وعنايتهم بالنواحي العملية، واهتمامهم بما يجب أن يكون عليه المسلم من سلوكٍ طيب، جعلهم يسوون بين المعاني الأخلاقية والروحية، والأعمال البدنية؛ ففي الطهارة للصلاة مثلاً، يرون أنها كما تكون بطهارة البدن تكون أيضاً بطهارة اللسان من الكذب والكلام الضار الذي يوقع الناس في العداوة والأذى.

ولذلك جعلوا من مبطلات الوضوء الوشاية بين الناس ونشر العداوة والبغضاء بينهم والقول الفاحش - أي: أنهم راعوا مع الطهارة البدنية الطهارة المعنوية.

أيضاً غالت بعض فرق الخوارج في أخذ الأحكام من مصادرها، فاعتبروا القرآن الكريم هو المصدر الوحيد الذي يجب الرجوع إليه في استنباط الأحكام والاستدلال عليها، ولم يعترفوا بالإجماع؛ لأن القول بحجته لا يتأتى إلا بالتسليم بقيمة رأي المجتهدين من مخالفيهم، وهذا ما لا يمكن أن يسلموا به مع حالة التطرف التي كانوا عليها.

كما رفضوا العمل بالقياس؛ لأنه رأي، والدين لا يُؤخذ بالرأي، ومع أن غير المغالين من الخوارج - كالإباضية مثلاً - كانوا يأخذون بالسنة إذا ثبتت صحتها، إلا أنهم لم يقبلوا من الأحاديث إلا ما يُروى عن طريق أئمتهم، أو عن طريق الخليفين؛ أبي بكر وعمر، أو أحد الصحابة الذين كانوا موجودين قبل الفتنة، أما غير ذلك من الأحاديث فلا يوثق به عندهم، ولذلك كان نطاق العمل بالسنة عندهم محدوداً للغاية.

ولقد ترتب على اتجاههم هذا أنهم خالفوا في بعض المسائل الفقهية التي ثبتت بطريق السنة، والتمسوا لها من ظاهر القرآن حكماً يوافق مبادئهم وآراءهم، كما خالفوا إجماع المسلمين في بعض المسائل؛ محتجين بأن القرآن يبطلها.

ومن الأمثلة على ذلك عدم رجم الزاني المحصن؛ فقد خالفوا بذلك الأحاديث الصحيحة التي وردت بهذا الشأن، وقد ثبت أن الرسول ﷺ أقام حد الرجم على الزاني المحصن - كما في قصة ماعز وفي قصة الغامدية، كما أقامه الأئمة من بعده، وخالفوا كذلك إجماع المسلمين على هذا الحكم، وحجتهم في ذلك أنه لم يرد في القرآن الكريم دليل على الرجم، بل جاء فيه ما يدل على خلافه، وذلك في قوله تعالى في شأن الإماء: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا

عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴿النساء: ٢٥﴾. ووجه استدلالهم بهذه الآية أن الرجم إتلاف للنفس، وإتلاف النفس لا يتبعض؛ فكيف يكون على الإماء نصفه، ففي هذا دليل على أن المحصنة حدها الجلد، وهذا ما ورد في قوله تعالى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٢].

مسألة: لا يحرم بالرضاع سوى الأم المرضعة والأخت من الرضاعة:

فإنه لم يحرم غيرهما في كتابه، وردوا حديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)).

كما قالوا بجواز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها مخالفين بذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها)) وقد احتجوا لذلك؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى آخر الآية.

فلم يحرم الله ﷻ من الرضاع إلا الأم المرضعة والأخت من الرضاعة، كما لم يحرم من صور الجمع سوى الجمع بين الأختين، فكل ما عدا ذلك يكون حلالاً، فيدخل كل رضاع سوى الأم والأخت، وكل جمع بين امرأتين سوى الأختين فيما أحله الله، خصوصاً أن الله تعالى قال -بعد ذكر المحرمات من النساء-: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] فجاء النص على الحلّ عاماً، فيشمل كل ما عدا المحرمات المذكورات في القرآن.

مسألة: أنهم قالوا بجواز الوصية للوارث:

وردوا حديث رسول الله ﷺ الذي قال فيه: ((لا وصية لوارث))؛ لأنه يخالف قول الله تعالى -في شأن الوصية-: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]

فالقراء يقرر الوصية للوالدين مع أنهما وارثان على كل حال، لا يجبهما أحد عن الميراث، فتكون الوصية للوارث جائزة بناءً على هذا النص، ولا عبرة بما جاء على خلافه.

مسألة: أنهم يرون أن حد القذف لا يثبت إلا على من يقذف محصنة من النساء بالزنا دون الرجال:

واستدلوا على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فالآية ذكرت رمي المحصنات، ولم تذكر رمي المحصنين، وعلى ذلك لا يثبت حد القذف على من يقذف محصناً من الرجال.

مسألة: أنهم لم يشترطوا في السرقة نصاباً معيناً، بل يقام الحد على السارق:

سواء أكان ما سرقه قليلاً أو كثيراً، كما أنهم يقولون بقطع يد السارق من الإبط، مستندين في ذلك كله إلى قول الله -تبارك وتعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

ولم يأخذوا بالأحاديث التي خصصت ما في هذه الآية من عموم أو قيدت ما فيها من إطلاق.

الفرقة الثانية: الشيعة:

من هم الشيعة؟

إن الشيعة هم الذين شايعوا الإمام علي بن أبي طالب وأحبوه، هو وذريته، وغالوا في هذا الحب، ورأوا أن الخلافة يجب أن تكون له ولأولاده من بعده؛

فهم أحق الناس وأولاهم بها ؛ لأنهم أهل بيت النبي ﷺ ولأن الرسول ﷺ في زعمهم قد نص على خلافة علي من بعده وأوصى بذلك ، فيجب ألا تخرج عنه الخلافة هو وذريته ؛ فإن خرجت فإن ذلك يكون بظلم من غيره أو بتقية منه .

وقد بدأت بوادر التشيع للإمام علي < عقب وفاة النبي ﷺ عندما رأى بعض الصحابة أنه أحق بالخلافة من غيره ، إلا أن ذلك لم يمنع هؤلاء الصحابة من الإقرار بخلافة أبي بكر وعمر وعثمان ومبايعتهم لهم ، غير أنه بعد أن حدثت الفتنة التي كان من نتيجتها قتل عثمان ثم مبايعة علي بالخلافة وما تلى ذلك من حروب وانقسامات أدت في النهاية إلى قتل الإمام علي غدرًا ، كل ذلك أدى إلى أن يأخذ التشيع للإمام علي صورة أشد ، ويسلك طريق التعصب ، ويعمل على نشر أفكاره ، حتى تحددت ملامحه وظهرت مبادئه واضحة جلية .

وقد انقسم الشيعة إلى فرق كثيرة ؛ تبعًا لاختلافهم فيمن هو أحق بالخلافة في بعض ذرية الإمام علي ، وأشهر هذه الفرق هي فرقة الزيدية والإمامية والإثنا عشرية والإسماعيلية والكيسانية ، إلا أن فرقة الزيدية هي أكثر هذه الفرق اعتدالًا وأقربها إلى أهل السنة ، فمن مبادئهم جواز إمامة المفضول مع وجود الفاضل ، ولذلك قالوا بصحة إمامة أبي بكر وعمر ؛ تحقيقًا لمصلحة المسلمين ، وخوفًا من الفتنة ، ولا تزال هذه الفرقة موجودة حتى الآن خاصة في بلاد اليمن .

بعض أهم مبادئ الشيعة :

أن الإمامة تعد ركنًا من أركان الدين وقاعدة من قواعد الإسلام ، فهي ليست من المصالح العامة التي تُفَوَّض إلى نظر الأمة أو تناط باختيار الناس ، ولذلك لم يهملها النبي ﷺ ولم يكل الأمر فيه للأمة ، وإنما عين للناس إمامهم ، والإمام

علي هو الذي عينه الرسول ﷺ نصًّا ووصاية، فلا تخرج الإمامة عنه أو عن أولاده من بعده؛ فإن خرجت فبظلم يكون من غيره، أو بتقية من عنده. أيضاً من مبادئهم أنهم يقولون بعصمة الأئمة -أي: أن أئمتهم معصومون من كل معصية- سواء كانت هذه المعصية كبيرة أو صغيرة، كما أنهم معصومون من الخطأ والنسيان، ولذلك لا يصح أخذ أحكام الدين إلا عن طريق هؤلاء الأئمة. إلا أن الزيدية لا يثبتون للأئمة هذه العصمة.

أثر الشيعة في الفقه الإسلامي وأصوله:

إن الشيعة يظهر أثرهم في هذه الناحية، أو حينما نتكلم عن الفقه الإسلامي وأصوله نجد أن له أثراً في هذا الموضوع، ذلك أنهم لم يأخذوا ببعض مصادر الفقه وأدلته، كما خالفوا جمهور المسلمين في بعض مسائله وأحكامه، ويتضح ذلك مما يأتي:

١. أنهم لم يقبلوا من السنة إلا ما روي عن طريق أئمتهم ورجالهم، فكل حديث يأتيه عن غير هذا الطريق لا يعتبر حجة ولا يصح الاستدلال به عندهم.
٢. لا يأخذون بالإجماع ولا يقولون بحجته؛ حيث إنهم لا يقيمون وزناً لآراء مخالفيهم، غير أنهم قد قالوا بحجية نوع خاص من الإجماع، وهو إجماع آل البيت.
٣. يرفضون العمل بالقياس لأنه رأي، والدين لا يُؤخذ بالرأي، وإنما يُؤخذ عن الله ورسوله وأئمتهم المعصومين، فهم في غنى عن اللجوء إلى القياس بعدما قالوا بعصمة أئمتهم الذين يعتقدون أن آراءهم إلهام من

الله تعالى، إلا أنهم من الناحية العملية قد أخذوا بالقياس بطريق غير مباشر، وذلك حينما بنى أئمتهم كثيراً من آرائهم عليه.

من المسائل التي خالف الشيعة فيها أهل السنة والجماعة:

قولهم بجواز نكاح المتعة، وأنه لم يُنسخ:

مستندين في ذلك إلى ظاهر قول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ كَفَرِيضَةٍ﴾ [النساء: ٢٤].

ولأنه ثبت عندهم قول ابن عباس بجوازه، دون أن يثبت عندهم رجوعه عن هذا الرأي، والجمهور على أن الآية في الزواج الشرعي المعهود، والمراد بالاستمتاع التمتع الكامل للدخول بالزوجة، والمراد بالأجور ما يجب للزوجة من المهر إذا دخل بها الزوج.

وتسمية المهر أجراً لا يعني أنه أجر المتعة؛ فقد سُمي المهر أجراً في غير هذا الموضوع كقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي: مهورهن وكقوله - جل شأنه - : ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] أي: مهورهن كما ثبت عن الرسول ﷺ أنه نهى عن نكاح المتعة، فدل ذلك على نسخ إباحتها هذا النوع من الزواج، وتجدر الإشارة إلى أن الشيعة الزيدية يقولون بتحريم زواج المتعة موافقين في ذلك رأي جمهور الفقهاء، خلافاً لما ذهب إليه الشيعة الإمامية.

أنهم لا يجيزون أن يتزوج المسلم بالكتابية:

مستدلين بظاهر قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾ بينما أجاز جمهور علماء المسلمين زواج المسلم من الكتابية مستندين في ذلك إلى قول الحق -تبارك

وتعالى - : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: ٤٥].
وقد قرّر الجمهور أنّ النهي عن الإمساك بعصم الكوافر - كما جاء في الآية - مقصود به غير الكتابيات.

خالفوا في بعض مسائل الميراث :

فهم مثلاً لا يورثون النساء إلا من المنقول دون العقار، كما يقدمون ابن العم الشقيق على العم لأب في الميراث، وهذا مبني على عقيدتهم في مسألة الخلافة، وأن علياً وذريته مقدّمون على العباس وذريته؛ إذ المعروف عند مشايعته وعصبيته كانت لعلي وذريته، ومن هنا رأوا أن ابن العم الشقيق في الميراث أولى من العم لأب؛ حتى يتمشى رأيهم الفقهي مع مذهبهم السياسي.

يشترطون لإيقاع الطلاق أن يكون أمام شاهدين :

وذلك لقول الله - تبارك وتعالى - : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: ٢٢].

بينما يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع في غير حاجة إلى إسهاد، فحضور الشهود شرط لصحة الزواج، وليس شرطاً لإنهائه، ولم يؤثر عن الرسول ﷺ ولا عن أحد من صحابته اشتراط الشهود لوقوع الطلاق.

الفرقة الرئيسية الثالثة : جمهور المسلمين :

بعد أن تكلمنا عن الخوارج وعن الشيعة، فهناك جمهور المسلمين من أهل السنة والجماعة، وهؤلاء هم الذين سلموا من الخروج والتشيع، وقد عرفوا - كما قلنا

الآن - بأهل السنة والجماعة، وقد سلكوا السبيل إلى دينهم بعيداً عن التيارات والصراعات والفتن التي لم يكن لها من حصاد سوى الإخلال بأمر الأمة الإسلامية وإضعاف قوتها، وكان هذا الجمهور المعتدل يسير على نهج الخلفاء الراشدين، ويبحث فيما يُعرضُ عليه من وقائع وأحداثٍ بعيداً عن التأثير بما حدث، رائدهم في ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة وغيرهما من المصادر المعتمدة كالإجماع والقياس والمصلحة. وهذا ما عليه الغالبية العظمى من المسلمين حتى اليوم.

ظهور المدارس الفقهية

السبب التاسع: ظهور المدارس الفقهية:

ولا بد أن نرجع قليلاً إلى الوراء، وتحديدًا إلى عصر الصحابة { فقد كان سيدنا عمر بن الخطاب < في عصره يمنع كبار الصحابة وأهل الرأي منهم من مغادرة المدينة المنورة إلا لضرورة تقتضي ذلك؛ كقيادة الجيوش أو ولاية الأقاليم؛ لأنهم أهل شورا، على أنه إذا عرّضت له مسألة تحتاج إلى أخذ الرأي بعث فاستدعاهم.

وقد كان هذا عاملاً من عوامل تيسر الإجماع وحسم الخلاف في الرأي في زمانه، فلما كان زمان عثمان < واستقرت الفتوحات وبدأ دخول أهالي البلاد المفتوحة في الإسلام دعت الحاجة إلى انتقال الصحابة إليها؛ ليتولوا إدارة شئونها، وليكونوا معلمين وقضاة ومفتين إلى جانب وجود البعض منهم قبل ذلك كجند فاتحين، وقد أقبل أهل تلك البلاد عليهم يتلقون عنهم القرآن

والسنة، ويستفتونهم فيما يعرض لهم، ولقد كان فيما بين هؤلاء الصحابة والبيئات التي نزلوا بها تأثير وتأثر؛ ذلك أنهم كانوا يختلفون فيما يعلمونه من السنة، حيث لم يكونوا على قدم سواء في السبق إلى الدخول في الإسلام أو في ملازمة الرسول ﷺ فما تعلمه أحدهم من السنة يختلف في قليل أو كثير عما يعلمه غيره.

كما أنهم لم يكونوا على طريقة واحدة في التوسع في الرأي أو التخرج من اللجوء إليه إلا عند الضرورة، ولا على درجة واحدة من الفهم وملكة الاستنباط، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن البلدان التي نزلوا بها كانت تختلف من حيث المشاكل التي تعرض لها، ومن حيث عاداتها وأعرافها والنظم السائدة فيها، فتأثرت تلك البلدان بمن نزل بها من الصحابة، كما تأثر هؤلاء الصحابة بالبيئة التي نزلوا بها، وكان من أثر ذلك أنه وجد في كل بلد من البلدان المفتوحة نوع من المسائل الفقهية ينفرد بها، كما أنه بالنسبة للمسائل المشتركة وجدت أحكام لها في كل قطر تختلف في قليل أو كثير عن أحكامها في الأقطار الأخرى. بل إنه في القطر الواحد تشعبت الآراء الفقهية؛ نظراً لأنه لم ينزل فيه صحابي واحد، بل العديد من الصحابة الذين يختلفون فيما بينهم، ويختلف اختلافهم من تلقى عنهم من أهل هذا القطر. وقد أدى ذلك كله إلى اختلاف أحكام القضاء اختلافاً كبيراً، الأمر الذي حمل بعض الخلفاء في العصر التالي إلى محاولة توحيد القضاء والفتوى بإلزام القضاء والمفتين باتباع مذهب واحد، وإن لم تفلح هذه المحاولة.

وقد شاعت فيما بعد رواية الحديث؛ حيث إن مسلك الصحابة إزاء السنة: أن أبا بكر وعمر كانا يمتنعان الناس من كثرة الحديث عن الرسول ﷺ خوفاً من

الانصراف عن القرآن، وبوقوع الخطأ أو التحريف أو الكذب في الرواية عن النبي ﷺ.

فلما استقرت الفتوحات في زمان عثمان، وأذن للصحابة بالانتقال إلى البلاد المفتوحة أصبحت الحاجة تدعو إلى كثرة الرواية؛ لتشوق الداخلين في الإسلام إلى تعرف أحوال الرسول وأقضيائه؛ ولأن السنة تعرضت لبيان الأحكام الجزئية التي تجعل الناس على بينة من تفاصيل الأحكام الشرعية.

وقد زادت الحاجة إلى كثرة الرواية في زمان بني أمية بعدما نفر الناس من سياستهم، ورغبوا في معرفة أحكام الدين في شئون الحياة العادية، وتلك لا يمكن معرفتها تماماً إلا عن طريق السنة، فلذا عكف صغار الصحابة من أمثال عبد الله بن عباس، وأبي هريرة، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك... وغيرهم، على رواية السنة وبيانها للناس.

ولم يكن انتشار رواية السنة قاصراً على بلد واحد، بل شاع في معظم البلدان الإسلامية:

ففي المدينة وقد كانت أوفر البلدان حظاً في هذا الشأن وُجِدَ بها عائشة، وابن أختها عروة بن الزبير، وابنه هشام، وعبد الله بن عمر، وابنه سالم، ومولاه نافع، وأبو هريرة، ثم طائفة كبيرة ممن تلقى عن هؤلاء من التابعين من أمثال: سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وزين العابدين بن الحسين بن علي، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وابن شهاب الزهري، وأبي الزناد، ويحيى بن سعيد، وربيعة بن عبد الرحمن... وكثير غيرهم. وفي مكة وُجِدَ عبد الله بن عباس، ومولاه عكرمة، ومجاهد... وغيرهم.

وبالكوفة وجد الشعبي، وعلقمة بن قيس، والأسود بن يزيد، ومسروق، وشريح، وسعيد بن جبير... وغيرهم.

وبالبصرة وجد أنس بن مالك من صغار الصحابة ومن آخرهم موتاً، والحسن البصري، وابن سيرين، وقتادة... وغيرهم.

وكان بالشام أبو إدريس الخولاني، وقبيصة بن ذؤيب، ومكحول، ورجاء بن حيوة، وعمر بن عبد العزيز... وغيرهم.

وكان بمصر عبد الله بن عمرو بن العاص وهو من صغار الصحابة، ويزيد بن حبيب.

وباليمن طوس بن كيسان، ويحيى بن أبي كثير.

وطبيعي أن الرواة يختلفون في كثرة الحفظ وقلته، وفيما يحفظون، والسنة خضمّ زاخر لا يحيط بشاطئيه إنسان؛ إذ هي عبارة عن كل ما صدر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير طوال مدة بعثته ﷺ التي استمرت اثنين وعشرين عاماً وبضعة أشهر.

وقد تعددت المناسبات التي صدرت فيها، واختلفت المصالح التي تقررت أحكامها رعاية لها؛ ولذا فإن المسألة الواحدة قد يرد بشأنها حديثان متعارضان؛ أحدهما قيل في مناسبة، والثاني في مناسبة تختلف عنها، أو يكون أحدهما صدر رعاية لمصلحة كانت قائمة وقت صدوره، ثم زالت واستجدت مصلحة أخرى اقتضت حكماً جديداً، هو ما تضمنه الحديث الثاني فيكون بذلك ناسخاً للحديث الأول، ثم تُنسى المناسبات أو يُجهل التاريخ، فلا تزال الأحاديث المتعارضة تُروى، ويتمسك لكل فريق بما يعلمه منها مما يترتب عليه خلاف حاد.

هذا، وقد صاحب شيوع رواية الحديث في عصر التابعين أن نشأت ظاهرة ضارة، هي ظاهرة وضع الأحاديث ونسبتها كذباً إلى رسول الله ﷺ وكان لذلك أسباب، من أهمها:

١. رغبة أعداء الإسلام ممن غلبوا أمرهم من اليهود والمجوس في فتنة المسلمين عن دينهم، فكانوا يضعون مبادئ الإلحاد، ويقررون قواعد فيها تحريم الحلال وتحليل الحرام، وينسبون ذلك للنبي ﷺ ترويحاً لها بين البسطاء من المسلمين.

٢. رغبة المتعصبين من الفرق الإسلامية في الترويح لمبادئهم، فيصطنعون أقوالاً تؤيدها على نَسَقِ حديث رسول الله ﷺ ثم ينسبونها كذباً إليه؛ لتكون مؤيدة لها في دعاويهم، وقد وقع كثير من ذلك من غلاة الشيعة ومن غيرهم من أصحاب الآراء السياسية المتطرفة فيما عدا الخوارج؛ فإن اعتقادهم بأن الكذب كُفْرٌ حملهم على عدم الخوض في هذا الميدان.

٣. وجود بعض الطوائف التي غالت في رد ما لم يرد في الكتاب ولا في السنة، مما حمل البعض على نسبة الآراء المأثورة عن الصحابة أو الحكماء إلى النبي ﷺ حتى تلقى قبولاً من هؤلاء.

٤. رغبة بعض جهلة الصالحين في حمل الناس على الفضائل وترغيبهم في الخير، وترهيبهم من الشر، رغبة دَفَعَتْهُمْ إلى اختلاق الأقوال الكاذبة المنسوبة إلى النبي ﷺ يصورون فيها ثواباً عظيماً على فعل الخير ولو كان ضئيلاً، وعقاباً شديداً على فعل الشر ولو كان يسيراً، ولم يروا بذلك بأساً ما دام أنه ليس فيه تقرير لحكم شرعي يتعلق بحل أو حرمة.

على أن علماء الحديث لم يلبثوا حتى تصدوا لصيانة السنة من أثر هذه الظاهرة السيئة وما تُحْدِثُهُ من التشكيك فيها، فقاموا بتعقب الوضاعين وكشفوا

الأحاديث التي وضعوها ، وابتعدوا عن قبول الأحاديث التي يرويها من يؤثر عنه الميل إلى أية طائفة متطرفة أو التعصب لمذهب معين.

وفي سبيل هذا فإنهم قد عنوا ببحث أحوال الرواة ، وكوّنوا لذلك علماً سموه بعلم الجرح والتعديل ، كما كتبوا في تاريخ الرجال وبهذا سلمت السنة من الدخيل ، ولم يعد بعد مجال للمماحكة في أطراح السنة زعماً بأنه قد تسرب إليها كثير من الأحاديث المكذوبة ، فلم يعد يُدرى صحيحها من ضعيفها ، وكل دعوى من هذا القبيل إنما هي هدم للدين ، ورغبة في التحلل منه ، والتفُّلت من أحكامه ، ولا يمكن أن يقول بها مؤمن تمكن الإيمان من قلبه.

على أنه قد بدأت تظهر في هذا العصر بعض المدارس الفقهية ، وكان السبب في نشوء هذه المدارس الاتجاه إلى الحديث أو الرأي ، وإذا أردنا أن نبين ذلك نقول : إن الصحابة { تفرقوا في البلدان المفتوحة وأن بعضهم آثر البقاء في مكة والمدينة واليمن وذلك من أيام عثمان بن عفان < وأن أهل هذه البلاد التفوا حولهم وتأثروا بهم فيما كانوا يروونه لهم من السنة ، وما يبدو لهم من الرأي ، وقد كان هؤلاء الصحابة مختلفين فيما يحفظونه وفيما يروونه ، كما أن المشاكل والأحداث التي تعرض في بلد تختلف عما يعرض في البلاد الأخرى ، وهناك - كذلك - اختلاف في العادات والأعراف والأنظمة السائدة.

وقد نتج عن ذلك كله أن الفقه في كل بلد كان له طابعه الخاص به وذاتيته التي يستقل بها عن فقه البلاد الأخرى ، كما كان لكل بلد فقهاؤه الذين كانوا في هذا العصر في شبه عزلة ؛ بعضهم عن البعض الآخر ، فلم يكن هناك تبادل في الأفكار والآراء بين الأقاليم المختلفة فيما عدا اضطرابهم جميعاً إلى التعرف على فقهاء الحجاز - مكة والمدينة - بسبب الحج ، وبذلك تكون ما يسمى بالمدارس الفقهية ؛ كمدرسة الشام ومدرسة مصر ومدرسة الكوفة ومدرسة البصرة وغيرها.

على أنه مهما تعددت المدارس وتنوعت طرائقها فإنه بعد استبعاد الاختلاف في الأعراف والعادات والأنظمة وفي المشاكل التي تعرض لا يبقى بينها من اختلاف رئيسي إلا في الاتجاه إلى الحديث أو الاتجاه إلى الرأي أو الأخذ بكل منهما، فهذا هو الخلاف الذي ظهر بوضوح في هذا العصر، وازدادت حدته في العصر التالي.

ولذا فإن علينا في هذا الصدد أن نكتفي بدراسة مدرسة المدينة باعتبارها من أهم معاقل الحديث، ومدرسة الكوفة باعتبارها من أهم معاقل الرأي، وقد كان لظهور هاتين المدرستين أثر كبير في الفقه الإسلامي وفي اختلاف الفقهاء في بعض الفروع الفقهية.

مدرسة المدينة:

على الرغم من أن الخلافة انتقلت عاصمتها من المدينة من أيام علي -كرم الله وجهه- إلا أنه بقيت لها زعامتها الدينية وسلطانها الروحي، وذلك لبقاء عدد كبير من الصحابة، ولوجود مسجد الرسول ﷺ بها كذلك، ولبعدها بعد هذا وذاك عن المنازعة السياسية والفتن، لذا فإن الصفوة من علماء المسلمين من التابعين آثروا الاتجاه إليها عندما وقعت النفرة بينهم وبين بني أمية.

وقد وجد هؤلاء العلماء بالمدينة ضالتهم حيث كانت السنة بها محفوظة، وفتاوى الخلفاء الراشدين لا تزال في الأذهان منقوشة، فتزودوا بكل ما وجدوه من ذلك وأعملوا فيه فكرهم، فأورثهم ذلك علماً نافعاً، وصيتاً ذاتاً دفع علماء الأقطار الأخرى إلى أن يفدوا إليهم ويتلقوا عنهم.

أصل مذهب هؤلاء: يرجع أصل مذهب علماء المدينة من التابعين إلى أعلام من الصحابة ممن آثروا البقاء بالمدينة كزيد بن ثابت < وأم المؤمنين عائشة وعبد الله

بن عباس وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، على أنه وإن كان أبرز شيوخ هذه المدرسة هو زيد بن ثابت إلا أنه لم يعمر طويلاً ، ولذا فإن أكثر من تأثر به من علماء المدينة السيدة عائشة وعبد الله بن عمر اللذان تلقى على أيديهما كثير من التابعين العلم والفقهاء ، وقد عُرفَ عنهما عدم الميل إلى الرأي والتمسك بالسنة ، إلى جانب وفرة ما يحفظان منها ، فكان ذلك سبباً في اتجاه أهل المدينة إلى الحديث وعزوفهم عن الرأي.

ومن أشهر التابعين الذين أخذوا عن زيد وعائشة وابن عمر جماعة اشتهروا بالفقهاء التسعة أو السبعة ، وهم - حسب أشهر الروايات - سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ومسعود وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد بن ثابت ، وأشهرهم جميعاً ورأس هذه المدرسة هو سعيد بن المسيب الذي كان يُقال له : راوية عمر ؛ لكثرة ما حفظ من آرائه وأقضيته.

وقد نالت هذه المدرسة شهرة علمية عظيمة ، لدرجة أن عصرها سمي باسمها ، فقليل عنه : عصر الفقهاء السبعة. وأقبل الناس عليها يتعرفون الكتاب والسنة فكانت أول مركز لفكر أصحاب رسول الله ﷺ كما أنها هي التي وضعت الأسس العلمية لعلم الفقه التي سارت عليها المذاهب الفقهية الجماعية فيما بعد.

الطابع الفقهي لمدرسة الحديث كان يقوم على عدة أسس ، منها :

1. التمسك بظواهر النصوص وعدم العناية بالوقوف على علة الحكم ولا على حكمة التشريع ، ولذلك فإنهم لا يعدلون عن تطبيق ظاهر النص ولو لم يظهر لتطبيقه في بعض المواضع حكمة.

٢. كثرة اعتمادهم على السنة، وتفضيلهم لها على الرأي، بل إن علماء هذه المدرسة كانوا لا يلجئون إلى الرأي إذا كان في المسألة كتاب أو سنة أو إجماع أو قول صحابي، وقد أدى بهم هذا الموقف إلى العمل بالحديث الذي يرويه راوٍ واحد ما دام موثقاً بحفظه ودينه وأمانته.

٣. عدم اللجوء إلى الرأي إلا في حالات الضرورة القصوى، وربما امتنع علماء هذه المدرسة عن الإفتاء في المسألة التي لا يوجد لها حكم في الكتاب أو السنة أو الإجماع ولا يوجد فيها رأي صحابي إذا كانت الضرورة لا تدعو إلى معرفة الحكم فيها على الفور، ومن أجل ذلك نرى أنهم لم يتعرضوا للقول في المسائل الافتراضية، واكتفوا بالبحث عن حكم ما يقع فعلاً من المشاكل.

أسباب اتجاه علماء المدينة للحديث :

يرجع تمسك علماء المدينة بالسنة وعدم ميلهم إلى الرأي إلى العوامل الآتية :

١. وجود عدد وفير من صحابة رسول الله ومن حفظة سنته في الحجاز؛ ذلك لأن من بقي منهم لم يكن بالعدد القليل بالنسبة لمن انتقل إلى البلاد المفتوحة، فكان تحصيل السنة في الحجاز أمراً ميسوراً، يُضَافُ إلى ذلك أن ثلاثة من الخلفاء الراشدين اتخذوا المدينة عاصمة للخلافة، فكانت فتاواهم وأقضيائهم مشهورة بها، وقد سَلِمَ أهل المدينة من بدعة الخروج والتشيع واعتناق الأهواء والمذاهب المتطرفة، فلذلك لم يُعَرَفْ فيها وضعُ الأحاديث ونسبتها كذباً إلى الرسول ﷺ كل هذا مَكَّنَ لفقهاء المدينة من حفظ السنة وفتاوى الصحابة، وجعلهم لا يتشددون في قبول الأحاديث فأغناهم ذلك عن كثرة اللجوء إلى الرأي.

٢. أن المدينة كانت في عصر التابعين لا تزال تعيش على حال البداوة التي كانت عليها في أيام الرسول ﷺ فلذا كانت الحوادث المستجدة التي لم يكن لها نظير في عهد الرسول أو عصر خلفائه الراشدين في غاية القلة، وبذلك لم تكن الحاجة تدعو إلى كثرة استعمال الرأي.

٣. أن فقهاء المدينة قد تأثروا بشيوخهم من الصحابة، من أمثال السيدة عائشة وعبد الله بن عمر { ، وقد كانوا معروفين بعدم ميلهم إلى الرأي وبتمسكهم الشديد بالسنة، ويكفي تديلاً على ورع ابن عمر أنه لم تساوره نفسه بالمطالبة بالخلافة على الرغم من علمه أن الناس كانوا يرغبون في توليته بعد وقوع الفتنة بين علي ومعاوية.

العمل الفقهي لمدرسة الحديث :

قد كان من أهم أعمال علماء مدرسة الحديث بالمدينة ما يأتي :

١. حفظ السنة النبوية وجمع شتاتها: ذلك أن تمسكهم الشديد بها وكرهيتهم للرأي دفعهم إلى البحث عنها في نطاقها والعناية بحفظها وروايتها، بل إنهم كانوا أول من دَوَّنَهَا ؛ فقد نُقِلَ أن ابن شهاب قام بتدوينها، وقد قام بذلك أيضاً تلميذه الإمام مالك بن أنس من فقهاء عصر المذاهب الجماعية - وهو العصر الرابع - ولا شك أن الفضل في المحافظة على السنة يرجع إلى علماء المدينة قبل غيرها، يدل على ذلك أن سلسلة رواة أصحاب الصحاح البخاري وغيره تنتهي غالباً بواحد من علماء المدينة، وكذلك يرجع إليهم الفضل في حفظ فتاوى الصحابة والتابعين.

٢. تأسيس علم الفقه ووضع منهجه العلمي: فأثر مدرسة المدينة العلمي أن هذه المدرسة حازت شهرة فائقة في العالم الإسلامي، فرحل إليها العلماء من كافة الأقطار الإسلامية، ولذلك انتشرت طريقتها في العالم الإسلامي كله، حتى إنها غزت العراق الذي كان معقلًا للرأي، فوجد به من يعمل على التمسك بالحديث ونبذ الرأي من أمثال: الشعبي.

مدرسة الكوفة:

لم تكن الكوفة بأقل من المدينة شأنًا من الناحية العلمية، فإنها كانت أوفر البلدان المفتوحة حظًا من حيث من انتقل إليها من الصحابة، فقد انتقل إليها ابن مسعود قاضيًا ومعلمًا، وكذلك أبو موسى الأشعري، واستقر بها كذلك سعد بن أبي وقاص وعمار بن ياسر والمغيرة بن شعبة وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين وأنس بن مالك، وقد جعلها علي بن أبي طالب مقر الخلافة، فانتقل إليها في مدة هذه الخلافة حزب علي من الصحابة من أمثال عبد الله بن عباس، وقد أقبل أهلها على هؤلاء الصحابة يستفتونهم، ويأخذون عنهم الحديث والفقه. وقد ساعدتهم ذكائرهم الفطري ورفقيهم الحضاري على استيعاب كل ما تلقوه عن الصحابة، ثم بحثوا فيه بذكاء وفطنة واستخرجوا فقهها كان له تأثيره على الفقه الإسلامي كله فيما بعد.

بيان أصل مذهب علماء الكوفة:

إن أصل مذهب المدرسة يرجع إلى سيدنا عمر وعبد الله بن مسعود وعلي بن أبي طالب على وجه الخصوص؛ حيث تأثر بهم أهل الكوفة أكثر مما تأثروا بغيرهم من الصحابة الذين وفدوا على العراق، ولقد كان هؤلاء نفر من الصحابة على

رأس القائلين بالرأي الذين لم يكونوا يتهيبون من الإقدام عليه ، فكان ذلك سبباً في اتجاه أهل الكوفة إلى الرأي ، على أن علماء الكوفة لم يلتقوا بعمر ، وإنما نقل إليهم آراءه وفتاويه عبد الله بن مسعود الذي كان من أشد المعجبين بعمر ، والمتمسكين بطريقته ومنهجه .

كذلك فإنهم وإن عاصروا علياً إلا أنهم لم يأخذوا من أقواله إلا ما رواه عنه أصحاب عبد الله بن مسعود ، كذلك تخرجوا من قبول شيء مما روي عنه بعد التحكيم ؛ لظهور التشيع الذي دعا السالكون سبيله إلى التحريف في أقواله بما يؤيد آراءهم .

ومن أشهر أصحاب ابن مسعود علقمة بن قيس النخعي والأسود بن يزيد ومسروق بن الأجدع الهمداني وعبيدة السلماني وشريح بن الحارث القاضي والحارث الأعور ، وقد عُرف هؤلاء بالفقهاء الستة الذين كانوا يعاصرون الفقهاء السبعة ، وقد تخرج على أيديهم كثير من العلماء الذين حملوا لواء أهل الرأي فيما بعد ، وأسسوا لطريقتهم .

الطابع الفقهي لمدرسة الكوفة :

إن أهم ما يميز فقه علماء الكوفة بصفة عامة ما يأتي :

١ . العناية بالبحث عن علل الأحكام وحكمة التشريع وربط الحكم بها ؛ وجوداً وعدمًا ، ذلك لأنهم يرون أن هذه الشريعة معقولة المعاني ، وأنها ما جاءت إلا لتحقيق مصالح العباد ، لذلك فإنه من الواجب البحث عما وراء ظواهر النصوص من العلل التي شرعت الأحكام من أجلها ، وهم في هذا إنما يسلكون مسلك عمر بن الخطاب < وقد وقفوا على طريقته عن طريق ابن مسعود .

٢. التشدد في قبول أخبار الآحاد، وذلك لأنهم كانوا يتهيبون الرواية عن الرسول ﷺ ولا يتهيبون من الرأي؛ لبراعتهم فيه، ولأن العراق قطر انتشر فيه في ذلك الزمان الأحاديث الموضوعة؛ الأمر الذي استوجب من علمائه الاحتياط في قبول السنة، وقد ترتب على تشددهم هذا أنهم قدموا القياس على كثير من أخبار الآحاد التي ثبتت صحتها عند غيرهم.

٣. عدم الوقوف في إبداء الرأي عند الحوادث التي تقع فعلاً، بل تعدى ذلك إلى افتراض حوادث لم تقع وإبداء الرأي فيها، وقد أكثر علماء الكوفة من تفريع الفروع بناءً على الفقه الافتراضي، لدرجة أنهم افترضوا أموراً لا يمكن أن تقع عادة، وقد كان هذا مما أخذه عليهم علماء المدينة، لكن الواقع يؤدي بنا إلى القول بأن هذه الطريقة هي التي وسَّعت نطاق المسائل الفقهية وأوصلت الفقه الإسلامي إلى ذروة النمو والنضج.

وأما المسائل الخيالية التي افترضوها فما كان افتراضهم إلا على سبيل التدريب على القواعد الفقهية؛ تركيزاً للملكة الفقهية وتمكيناً لها في نفوس الدارسين، وهي بهذا من قبيل الأمثلة المدرسية.

أسباب ميل مدرسة الكوفة للرأي:

إنه بالإمكان - بعد البحث والتدقيق - أن نقرر أن أهم الأسباب التي أدت إلى ميل مدرسة الكوفة إلى الرأي ما يأتي:

١. تأثر علماء العراق بمعلمهم الأول عبد الله بن مسعود الذي كان يسير على منهاج عمر في كثرة إعمال الرأي، وقد زاد تأثرهم بهذه الطريقة ما رآه من علي بن أبي طالب الذي ظل طوال مدة خلافته بينهم، وكان هو كذلك من الصحابة المكثرين من الاعتماد على الرأي.

٢. قلة محصولهم من السنة بالنسبة لما كان عند أهل الحجاز، ذلك أنه مهما كان من كثرة الوافدين على العراق من الصحابة بالنسبة للأقطار المفتوحة الأخرى فإن عددهم أقل بكثير جداً ممن بقي من الصحابة بالمدينة ومكة، هذا فضلاً عن أن شيوع وضع الأحاديث بالعراق - بعد أن كثرت فيه الفرق المتنازعة - جعل فقهاء هذا القطر يتشددون في قبول الأحاديث، فَوَضَعُوا شروطاً قاسية للعمل بأخبار الآحاد كانت محل نقد شديد من معاصريهم في المدينة وفي الأقطار الأخرى.

ونتج عن ذلك كله قلة اعتمادهم على السنة، الأمر الذي اضطرهم إلى كثرة اللجوء إلى الرأي.

٣. أن العراق كان قطراً عريقاً في الحضارة؛ حيث تواردت عليه الحضارات القديمة؛ البابلية والفارسية والإغريقية والرومانية، وقد امتزجت فيه هذه الحضارات فتكونت فيه حضارة جمعت بين خير الأنظمة وأصلحها في الحضارات القديمة، فبذلك كانت عاداته وأعرافه ومشاكل الناس والأنظمة السائدة فيه تختلف اختلافاً جوهرياً عما كان موجوداً في قلب الجزيرة العربية.

ومعظم ذلك مما لم يرد في شأنه بذاته نص في الكتاب والسنة وهذا يحتم كثرة اللجوء إلى الرأي، ذلك فضلاً عن أن علماء هذا القطر قد تأثروا إلى حد بعيد بالحضارة السائدة فيه، فتكونت لديهم - سريعاً - ملكة فقهية عظيمة جعلتهم يبرعون إلى درجة ظاهرة في استعمال الرأي، الأمر الذي شهد لهم به معاصروهم من فقهاء البلدان الأخرى.

العمل الفقهي لمدرسة الكوفة:

لقد كان لمدرسة الكوفة دور كبير في نهضة الفكر الإسلامي كما كان ذلك لعلماء المدينة، ومن أبرز الأعمال التي قاموا بها - مما كان له أثر عظيم في هذا العصر وفي العصور التي تليه - ما يأتي:

١. أنهم عملوا على حفظ السنة التي تلقوها عن الصحابة الذين وفدوا على العراق، وكان منهم المكثرون مثل أنس بن مالك، وقد كان من علماء هذه المدرسة من لا يقل شهرة في حفظ السنة عن علماء المدينة مثل: الشعبي، كما عُنُوا جميعاً بجمع فتاوى ابن مسعود وقضايا علي بن أبي طالب بصفة خاصة وفقه الصحابة الذين استوطنوا العراق بصفة عامة، وخرَّجوا على ذلك أحكام الحوادث التي جرت لهم، وطرقوا كل باب من أبواب الفقه.

٢. أنهم هم الذين ابتكروا طريقة الفقه الافتراضي التي أدت إلى توسيع نطاق الفقه الإسلامي وانتقاله من المرحلة الواقعية إلى المرحلة النظرية، وإذا كان الفضل في تأسيس علم الفقه يرجع في المقام الأول إلى علماء المدينة فإن علماء الكوفة لهم فضل كبير في بلوغ الفقه الإسلامي قمته من النضج والرقى؛ إذ إن مجهودهم الذهني أدى إلى أن يغطي وجوه النشاط الإنساني وينظم كافة العلاقات الإنسانية، كما أنه عمِلَ على تأصيل مبادئه وإرساء قواعد استنباط الأحكام.

ونشير في النهاية إلى التنافس بين هاتين المدرستين فنقول: إنه يتضح لنا - مما سقناه من كلام في هذا الشأن - أن أصل افتراق المدرستين بدأ في عصر الصحابة نفسه، ولكنه لم يظهر بشكل واضح إلا في عصر التابعين، إلا أن حدة المنافسة بين المدرستين لم تَشْتَدَّ حتى آن عصر الأئمة أصحاب المذاهب، وتولى زعامة مدرسة الرأي الإمام أبو حنيفة ثم أصحابه من بعده، وآلت زعامة مدرسة الحديث إلى الإمام مالك ثم إلى الإمام الشافعي من بعده، فَشَاعَ الجدل الفقهي بين علماء المدرستين، وحاول أرباب كل وجهة أن يدللوا على أن طريقتهم هي الطريقة الصحيحة التي تتفق مع روح الشريعة الإسلامية.

ولقد ساعدت هذه اللقاءات التي تَمَّتْ بين علماء المدرستين على التقريب بينهما، فاقتبس كل فريق خير ما عند الفريق الآخر، وأكمل به قصور طريقته؛ ذلك أن علماء مدرسة الرأي - في أيام أصحاب الإمام أبي حنيفة - رحلوا إلى المدينة واغترفوا من معين السنة، كما قام علماء مدرسة الحديث بالرحلة إلى العراق وفيه أخذوا المسائل الافتراضية وغيرها التي طرحها علماء مدرسة الرأي للبحث، وأعملوا فيها جهدهم؛ لاستنباط أحكامها وفقاً لطريقتهما، ثم انتهى الأمر أخيراً بالاتفاق على أنه لا يصح العدول عن السنة الصحيحة إلى الرأي بحال، وعلى أن الرأي طريقة شرعية صحيحة لاستنباط أحكام ما لم يرد بشأنه نص صريح، وإن بقي الاختلاف بين المدرستين في ضوابط الرأي وشروط إعماله.

كلمة أخيرة نستطيع أن نقولها وهي: أن هاتين المدرستين كان لهما أثر كبير في الفقه الإسلامي بصفة عامة.

تتمة أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع، والفرق بين الفقه وأصول الفقه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : ظهور المذاهب الفقهية الجماعية ١٢٧
- العنصر الثاني : اختلاف الوقائع وتنوعها، وما تبع ذلك من الرحلات العلمية ١٣٢
- العنصر الثالث : الاختلاف في القواعد الأصولية ١٣٤
- العنصر الرابع : الفرق بين عمل الأصولي وعمل الفقيه ١٣٩
- العنصر الخامس : نشأة علم أصول الفقه، والأسباب التي دعت إلى الكتابة فيه ١٥٠
- العنصر السادس : نشأة القواعد الأصولية وكيفية تكوينها ١٥٢

ظهور المذاهب الفقهية الجماعية

السبب العاشر: ظهور المذاهب الفقهية الجماعية:

فبعد أن ظهرت الفرق الإسلامية في أواخر عصر الخلفاء الراشدين، وبعد أن انتهى عصر التابعين، وبعد أن قامت مدرسة الحديث في المدينة، ومدرسة الرأي في الكوفة، بدأت تظهر على الساحة بعض المذاهب الفقهية الجماعية لدى طوائف المسلمين الثلاث: الخوارج، والشيعة، وأهل السنة والجماعة، وقد اشتهر من بين مذاهب أهل السنة ثلاثة عشر مذهباً، أئمتها من المجتهدين الذين دُوِّنت مذاهبهم، وقلدت آراؤهم، وأقر لهم جمهور المسلمين بالإمامة والزعامة الفقهية.

ففي مكة ظهر مذهب سفيان بن عيينة، وفي المدينة ظهر مذهب مالك بن أنس، وفي البصرة ظهر مذهب الحسن البصري، وفي الكوفة ظهر مذهب أبي حنيفة ومذهب سفيان الثوري، وفي الشام ظهر مذهب الأوزاعي، وفي مصر ظهر مذهب الشافعي ومذهب الليث بن سعد، وفي نيسابور مذهب إسحاق بن راهويه، وفي بغداد ظهر مذهب أبي ثور، وأحمد بن حنبل، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري.

ووجد إلى جانب هؤلاء الأئمة كثير من الأئمة الآخرين الذين لم يسعدهم الحظ بانتشار مذاهبهم، وتقليد جمهرة من الناس لهم، وإن ورد ذكر كثير من آرائهم في كتب الخلاف.

على أن معظم هذه المذاهب لم يعمر زمناً طويلاً، حيث أصابها الاضمحلال، ولم يزل أتباعها يتناقصون إلى أن انتهى العمل بها نهائياً، وقد ظل العمل جارياً

بمذهب الأوزاعي المتوفى عام ١٥٧ هـ طوال القرن الثاني بالشام وبلاد الأندلس، ثم بطل العمل به بعد القرن الثاني بعد غلبة المذهب المالكي عليه. وانتهى العمل بمذهب أبي ثور المتوفى حوالي سنة ٢٤٠ هـ بعد القرن الثالث الهجري. كما انتهى العمل بمذهب ابن جرير الطبري في منتصف القرن الخامس الهجري، أما مذهب داود الظاهري فقد ظل العمل به حتى نهاية القرن الثامن الهجري.

وقد كان أوفر المذاهب حظاً، وأكثرها أتباعاً، وأوسعها تأليفاً وانتشاراً، المذاهب الأربعة الكبرى: مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل { . وقد كانت هذه المذاهب التي أخذ بها الحكام، وقصروا عليها الفتوى والقضاء، ولم يزل العمل بها جارياً حتى اليوم.

وقد اختلف العلماء في نسبة كثير من هذه المذاهب إلى أهل الرأي أو إلى أهل الحديث، والرأي الغالب أنه لا ينتسب من المذاهب الأربعة إلى أهل الرأي انتساباً كاملاً سوى المذهب الحنفي، أما المذاهب الثلاثة الأخرى فإنها تنحدر من مذهب أهل الحديث.

لكن لنا أن نقول: إن التفرقة بين المذاهب الفقهية من هذه الناحية إنما تظهر وقت اشتداد المنافسة بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي، أما بعد هدوء المنافسة بين المدرستين، وبعد تعدد المذاهب المتفرعة عنهما، ثم الاتفاق على وجوب العمل بالحديث إذا صح، وعلى اعتماد الرأي المستند إلى دليل شرعي صحيح كطريقة شرعية لاستنباط الأحكام، فإن وجه الفرق بينهما من هذه الناحية لا يظهر.

ولقد ساهمت المذاهب الفقهية الجماعية، وساهم أئمتها في بيان أحكام كثيرة كثيرة جداً من الفروع الفقهية؛ استناداً إلى القواعد الأصولية التي ارتضوها

لأنفسهم في استنباط الأحكام من الأدلة، ثم واصل تلامذة هؤلاء الأئمة بيان أحكام ما أغفله أساتذتهم من الفروع، واستمرت الطبقات التي أتت من بعدهم من الفقهاء، الذين التزموا بأصول وقواعد أسلافهم في العمل على استكمال أحكام الفروع، والنظر فيما سبق لأئمتهم بيانه منها بضبطه وتحديده، حتى غدت هذه المذاهب نُظماً قانونية كاملة، تكفي لسد حاجة أي مجتمع.

وهي بهذا تختلف عن الآراء الماثورة عن الصحابة والتابعين، التي كانت عبارة عن آراء في مسائل متفرقة لا تربطها أصول واحدة، ولا تنتمي إلى قواعد متناسقة، ولم يعمل أحد من تلقى عنهم على استكمالها وضبطها.

ولقد بلغ من كمال هذه المذاهب وتامها، وتعرضها لأحكام جميع المشاكل أن اتخذت منها بعض الحكومات الإسلامية قانوناً تسير عليه في إدارتها وفي أحكامها؛ وقد وفت هذه المذاهب بحاجتها.

بل لقد وصل الأمر ببعض الخلفاء - وهو أبو جعفر المنصور، ثاني خلفاء بني العباس - إلى درجة أنه أراد حمل جميع المسلمين على اتباع مذهب واحد من هذه المذاهب، وهو مذهب الإمام مالك بن أنس، كما أن كمال هذه المذاهب ووقوع الغناء بها أدى إلى اكتفاء المسلمين بها في العصر التالي، واستغنائهم بها عن اللجوء إلى الاجتهاد المطلق، واستحداث مذاهب جديدة.

وفي هذا العصر - عصر أصحاب المذاهب الفقهية الجماعية - اشتد الخلاف بين أهل السنة والجماعة حول أصول الفقه، ومصادره، بعد أن كان الخلاف بينهم في عصر الصحابة والتابعين قاصراً على الفروع.

فقد اختلف أئمة هذا العصر حول دلالات القرآن الكريم، وشروط العمل بأحاديث الآحاد، وإجماع أهل المدينة، وشروط العمل بالقياس، ومسالك

العلة، كما اختلفوا حول ضروب من الاستحسان، وشروط العمل بالمصالح المرسله، وما يُسد من الذرائع وما لا يسد، وحول قول الصحابي ومتى يعد حجة ومتى لا يعد كذلك، وحول شرع من قبلنا مما ورد في القرآن أو السنة دون تحديد أو إنكار، وحول الاستصحاب وطرقه، وما يحتج به منها وما لا يحتج به، ولا شك أن الخلاف في الأصول يدل على عمق البحث النظري وتأصيله، وهذا قمة العلم.

ومن العوامل التي أدت إلى اتساع هوة الاختلاف بين الفقهاء في هذا العصر: شيوع الجدل العلمي، والمناظرات بين الفقهاء، فالخلاف في المسائل العلمية في البيئة الواحدة يجر إلى الجدل، ذلك أمر درج عليه الناس منذ اشتغالهم بالعلم.

ولهذا، فإن الجدل في المسائل الفقهية بدأ منذ بدأ الاختلاف فيها في عصر الصحابة، وما يؤثر عنهم في ذلك جدالهم في قتال مانعي الزكاة، وجمع المصحف، وميراث الأم مع الإخوة، أو مع الأب، وأحد الزوجين، وميراث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، وميراث الإخوة مع الجد، وغير ذلك.

إلا أن الجدل في عصر الصحابة وفي عصر التابعين كان أقل منه في هذا العصر، وهو عصر الأئمة أصحاب المذاهب، بسبب قلة المسائل المختلف فيها، سواء في عصر الصحابة أو في عصر التابعين، كما أنه لم يكن يتسم بطابع العنف؛ لعدم وضوح الاختلاف في المنهج الفقهي في ذلك الزمان، ولعدم التخصص في دراسة الفقه كعلم مستقل في عصر الصحابة، وعدم الإغراق في التخصص فيه في عصر التابعين.

فلما كان العصر الذي ظهرت فيه المذاهب الفقهية الجماعية، وشاع وجود وظهور الفقهاء الذين قصرُوا أنفسهم على الاشتغال بالفقه وبيان الأحكام

الشرعية... إلى آخره، ووضح الاختلاف بينهم في المناهج الفقهية، وبخاصة بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي، شاع الجدل العلمي بين الفقهاء، وبلغ ذروة شيوعه عندما اشتدت المنافسة بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي.

وكانت المناظرات تحدث عندما يلتقي الفقهاء في مكة والمدينة في موسم الحج، كما كانت تقع في حلقات الدروس في المساجد عموماً، أو عند اجتماع الفقهاء في قصور الخلفاء والأمراء، وأحياناً تقع عن طريق الرسائل، كما في الرسائل المتبادلة بين الإمام مالك في المدينة، والإمام الليث بن سعد في مصر.

وكانت أكثر هذه المناظرات تقع حول حجية بعض مصادر الفقه، كالاستحسان، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، وشروط العمل بأخبار الآحاد، أو في تحديد معاني بعض الألفاظ اللغوية الواردة في النصوص الشرعية وحملها على الحقيقة أو المجاز، أو في قواعد الاستنباط عموماً، وقليلاً ما كانت تجري حول أحكام الفروع.

وقد كان من نتائج هذه المحاولات والمناظرات: تقريب شقة الخلاف بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي، فقد اضطرت كل مدرسة منهما إلى استكمال وجوه النقص عندها، بعد أن شعرت بها من خلال المناظرات، فتسلحت مدرسة الرأي بالحديث، ونلمس هذا واضحاً في قيام كل من أبي يوسف ومحمد بن الحسن - صاحبي الإمام أبي حنيفة - بالرحلة إلى الإمام مالك في المدينة، وتلقي الموطأ عنه، وقد عدلا عن كثير من الآراء التي قال بها إمامهما نتيجة لوقوفهما على أحاديث صحيحة على خلافها.

كما تسلحت مدرسة الحديث بالرأي، ونلمس هذا واضحاً في مسلك الإمام الشافعي الذي لم يهمل القياس، بل كان له مكانه في فقهه، وكان من نتائجه

كذلك عناية الفقهاء بالتعمق في الاستدلال على آرائهم، الأمر الذي جعل الفقه أكثر دقة وعمقاً مما كان عليه من قبل.

ولا يفوتنا أن ننوّه بأن ظهور علم أصول الفقه على يد الإمام الشافعي إنما أتى في أعقاب مناظراته مع محمد بن الحسن الشيباني في بغداد، ويظهر أثر الجدل والمناظرة جلياً في المؤلفات الفقهيّة التي وضعت في هذا العصر، ونظرة سريعة إلى كتاب (الأم) للإمام الشافعي تؤكد لنا ذلك، حيث عني < بإيراد حجج مخالفيه، والردّ عليها، وتدعيم آرائه بوجوه مختلفة من الاستدلالات، ومثل (الأم) في ذلك كثير من الكتب المبسوطة التي ألفت في هذا العصر أو بعده بقليل.

اختلاف الوقائع وتنوعها، وما تبع ذلك من الرحلات العلمية

السبب الحادي عشر: اختلاف الوقائع وتنوعها، وما تبع ذلك من الرحلات العلمية:

ففي هذا العصر تمّ الامتزاج والاندماج بين الفاتحين العرب وبين أهالي البلدان المفتوحة، عن طريق هجرة كثير من القبائل العربية إلى هذه البلدان، واعتناق الغالبية العظمى من أهلها الأصليين الإسلام، واختلاطهم بالعرب عن طريق المصاهرة، وبذلك أصبح واجباً على الفقهاء إخضاع كل عادات وأعراف ونظم هذه الأقطار لأحكام الإسلام، ولا شك أنه كان يوجد بينها خلاف جوهري، وقد أدى ذلك إلى أن الأحكام الفقهيّة في أي بلد كانت تختلف في كثير أو قليل عنها في البلدان الأخرى.

وقد زكى هذا الخلاف ما كان بين علماء البلاد المختلفة من خلاف في المنهج الفقهي، وما كان بينهم من خلاف حول ما يحفظونه من السنة، وما يضعونه من

شروط للأخذ بها، وعندما وقعت المناظرات بين فقهاء البلدان المختلفة شعر هؤلاء بأن هنالك أموراً خافية عليهم؛ لأنه ليس لها نظير في بيئتهم، فحفزهم ذلك إلى القيام بالرحلات العلمية؛ للوقوف على ما لدى علماء البلدان الأخرى من حديث وفقه.

ومن أمثلة ذلك: رحلة ربيعة الرأي إلى العراق، ورحلة محمد بن الحسن الشيباني إلى المدينة، ورحلة الشافعي إلى بغداد، ثم إلى مصر، ورحلات أحمد بن حنبل. ولقد كان من أثر هذه الرحلات العلمية اختيار أفضل العادات والأعراف، والأخذ بأصح الأحاديث، وتمحيص الرأي، فتقاربت وجهات النظر بين الفقهاء، وأضحت البلاد الإسلامية كلها تخضع لأعراف واحدة.

ويظهر التقارب العلمي جلياً في المؤلفات الفقهية، حيث يرى أنها تكاد تكون على نسق واحد، وتكاد كلها تتناول جميع المسائل الواقعية والمفترضة.

ومما أثر في اجتهاد أئمة المذاهب الفقهية الجماعية تأثرهم بثقافات الأمم المختلفة، فلقد كان من نتائج دخول شعوب البلاد المفتوحة في الإسلام، واشتغال الموالي بالفقه: انتقال الثقافات القديمة من فارسية ورومانية ومصرية وإغريقية إلى الثقافة العربية، وبخاصة بعدما تُرجمت كثير من المؤلفات القديمة إلى اللغة العربية، واشتغل علماء المسلمين بدارستها ونقدها، فقد تأثرت عقولهم بهذه الثقافات إلى درجة كبيرة، حتى إنهم لم يقفوا عندها، بل أضافوا إليها الشيء الكثير.

ولقد ظهر ذلك بوضوح في عصر المأمون العباسي عندما اشتغل بالفلسفة، وشجع العلماء على الاشتغال بها، ولقد أدى ذلك إلى رقي الفكر الإسلامي بصفة عامة، وكان تأثيره بالضرورة على رقي الفقه بطريق غير مباشر، على أن التأثير بالثقافات القديمة كان له تأثيره المباشر على الفقه الإسلامي، واتساع نطاقه عن طريق إقرار الفقهاء للعرف الذي لا يصطدم مع نص أو قاعدة شرعية مقررة.

فمن هذا الطريق وَجد كثير من الأنظمة القانونية القديمة والمعاملات السائدة طريقه إلى الفقه الإسلامي ، وإن كان الفقهاء قد بذلوا جهداً ملحوظاً لصبغه بالصبغة الإسلامية عن طريق التعديل والتحويل ، إذا ما وجد أنه يتعارض مع أحكام الشريعة ، وفي هذا إضافة لمادة لم تكن موجودة من قبل في الفقه الإسلامي .

الاختلاف في القواعد الأصولية

السبب الثاني عشر: الاختلاف في القواعد الأصولية:

ونعني بالقواعد الأصولية : تلك الأسس والمناهج التي يضعها المجتهد بين عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ؛ ليشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها .

ولما كان هذا السبب هو قطب الرحى الذي تدور عليه هذه الدراسة ، فسوف نفرده بكثير من البيان ، فنبداً بتعريف علم أصول الفقه ، فنقول :
إن هذا العلم هو القواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية .

فلحرص العلماء على خدمة الشريعة الإسلامية أرادوا أن يبينوا للناس الطريقة التي سار عليها المجتهدون في استنباط الأحكام ؛ ليسير فيها من توافرت لديه شروط الاجتهاد فيجتهد كما اجتهدوا ، ويبنى كما بنوا ، وليعلم من لم تتوافر فيه شروط الاجتهاد الأدلة التي استندوا إليها في تشريع الأحكام ، وكيفية الاستدلال بها على تلك الأحكام ، فيقبل ما نُقل عنهم من أحكام .

فلحرصهم على هذا كله وضعوا قواعد كلية تطبق في فهم الأحكام من الأدلة، وتستخدم في استمدادها منها، سواء في ذلك الأحكام التي وردت النصوص بها والتي لم ترد بها النصوص، كما وضعوا على سبيل الاستطراد القوانين والأبحاث المتعلقة بمن يتوصل إلى استنباط الأحكام من الأدلة وهو المجتهد، فبينوا الاجتهاد، وشروطه، وأحكامه، والتقليد وأحكامه، وأطلقوا على هذه القواعد والأبحاث اسم "علم أصول الفقه".

أما الفقه: فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبط من الأدلة التفصيلية، فالفقه: علم بالأحكام، بينما أصول الفقه: عبارة عن قواعد يتوصل بها إلى معرفة هذه الأحكام.

أما القواعد الأصولية: فإنها عبارة عن قضايا كلية، تشتمل كل واحدة منها على حكم جزئيات كثيرة.

مثال ذلك أن نقول: "كل أمر للوجوب" فإنه قاعدة؛ لأنه قضية كلية ينطبق الحكم فيها على جزئيات كثيرة، كقول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] وكقوله: ﴿وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] ونحو ذلك.

وكقولنا: كل نهي للتحريم، فإنه قاعدة؛ لأنه قضية كلية ينطبق الحكم فيها على الكثير من الجزئيات، كقوله سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا مِن قَوْمٍ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾ [الحجرات: ١١] وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١] وغير ذلك من الأمثلة والنصوص.

ونستطيع أن نميز بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن علم أصول الفقه: يُعنى بالنظر في مصادر الأحكام، وحجيتها، ومراتبها في الاستدلال بها، وشروط هذا الاستدلال، ويضع مناهج الاستنباط، والقواعد المعينة على ذلك.

فعلم الأصول بالنسبة للفقهاء ميزان ضابط للاستنباط الصحيح من غيره، وقواعد هذا العلم وسط بين الأدلة والأحكام، فهي التي يُستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي، فموضوعها دائماً الدليل والحكم، كقولك: الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، والنهي للتحريم ما لم تصرفه قرينة، والواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خُير فيه، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا... إلى آخر ما هنالك من القواعد التي يلتزمها المجتهد عند استنباط الأحكام وتقديرها.

أما القواعد الفقهية: فهي قضايا كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه، وموضوعها دائماً هو فعل المكلف، وهذا الوجه هو أهم الوجوه الفارقة بين أصول الفقه وقواعد الفقه.

الوجه الثاني: أن القواعد الأصولية قواعد كلية، تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية: فإنها أكثرية لها مستثنيات، تقلُّ في بعضها، وتكثر في بعضها.

الوجه الثالث: أن قواعد الفقه مبنية على قواعد الأصول؛ وذلك لأن الأصولي يستنبط الأحكام من أدلتها التفصيلية وفق قواعد يقينية، لا يختلف عليها اثنان، ثم يقوم الفقيه بتحصيل المسائل الفقهية من هذه القواعد الأصولية، ويقسمها إلى أبواب وفصول، ثم يجعل لكل باب ضوابط تجمع شتات مسائله؛ لاشتراكها

جميعاً في العلة، ويضع القواعد للأبواب المختلفة؛ لكي يستعين بها الدارسون لإعطاء كل مسألة من المسائل الشرعية حكمها اللائق بها.

ومن هذه القواعد الفقهية ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومنها ما هو كلي ليس له مستثنيات، ومنها ما له مستثنيات.

هذا، وأحياناً تتداخل القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية، بمعنى: أنه يتنازعها أصلاً: أصل يتعلق بالاستنباط والدليل، وأصل يتعلق بأفعال المكلفين، فإن نظر المجتهد إلى القاعدة من حيث إنها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية، وإن نظر إليها من حيث كونها فعلاً من أفعال المكلفين كانت قاعدة فقهية.

ومثال ذلك: قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" فإنها تصلح أن تكون قاعدة أصولية وقاعدة فقهية، فمن حيث إنها دليل على رفع الحرج الذي ثبت بالأدلة القطعية تعتبر قاعدة أصولية، ومن حيث إنها تراعى عند تقرير الأحكام التي يراعى فيها التيسير ودفع المشقة تعتبر قاعدة فقهية.

ونضرب فيما يلي بعض الأمثلة لكل من القواعد الأصولية والقواعد الفقهية:

فمن أمثلة القواعد الأصولية: "الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة" و"النهي للتحريم ما لم تصرفه قرينة" و"الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا"... إلى آخر تلك القواعد.

وإذا أردنا أن نضرب للقواعد الفقهية بعض الأمثلة فإننا نقول: إن هذه القواعد ليست على درجة واحدة، كما أنها ليست جميعها متفقاً عليها بين المذاهب، فمن حيث العموم والشمول هناك القواعد الكبرى، وهي تشبه النظريات العامة في العصر الحديث؛ لاستيعابها أحكاماً لا تُحصى من مختلف أبواب الفقه، وهي

في نفس الوقت لم يختلف على واحدة منها مذهب من المذاهب الفقهية، بل اتفق الجميع على اعتبارها والاعتداد بها، فأصل هذه القواعد متفق عليه، وإنما الخلاف في إدخال بعض المسائل تحتها.

وهذه القواعد الكبرى هي قاعدة: "الأمور بمقاصدها" و"اليقين لا يزول بالشك" و"الضرر يزال" و"((لا ضرر ولا ضرار))" و"المشقة تجلب التيسير" و"العادة محكمة".

وهناك قواعد كبرى أقل شمولاً للفروع من هذه القواعد متفق عليها أيضاً بين المذاهب الفقهية، منها ما يندرج تحت القواعد الخمس السابقة، ومنها ما لا يندرج تحت أي منها، وتشتمل على فروع من أبواب فقهية كثيرة، وتسمى "قواعد فرعية أو جزئية" مثل قاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله".

وهناك قواعد عامة اختلف الفقهاء في شأنها، وفي أحكام القضايا المندرجة أو القابلة للاندراج تحتها، وهذه القواعد تُردُّ صيغتها مقرونة بالاستفهام، ومثالها: "الظن: هل ينقض بالظن أو لا؟" و"العقد: هل يتعدد بتعدد العقود عليه أو لا؟" و"هل: العبرة بالحال أو المآل؟" و"النادر: هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟".

ومثل هذه القواعد يتردد كثيراً على ألسنة الفقهاء حينما يتعرضون لسبب الخلاف في المسألة، منهم ابن رشد في (بداية المجتهد) والدبوسي في (تأسيس النظر) والأئمة المجتهدون: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وغيرهم.

وأيضاً من هذه القواعد الفقهية: قواعد ذات مجال ضيق من حيث اشتغالها على الفروع الفقهية، فمجالها في الفروع خاص بباب واحد، أو بأبواب قليلة من أبواب الفقه، ومن هذه القواعد الفقهية ما اتفق عليه، ومنها ما اختلف فيه.

الفرق بين عمل الأصولي وعمل الفقيه

نستطيع أن نفرق بين عمل الأصولي وعمل الفقيه على النحو التالي :

فالأصولي : يبحث في الكتاب والسنة وغيرهما من الأدلة، وينظر في أحوالها، وكيفياتها المتنوعة من عام، وخاص، وأمر، ونهي، ومطلق، ومقيد، ويضع القواعد التي تبين الحكم لكل منها.

فيبحث -مثلاً- في الأوامر الواردة في الكتاب والسنة ؛ كي يتوصل من ذلك إلى الحكم الذي تدل عليه، وبالبحث يظهر له أنها تدل على وجوب المأمور به، فيضع قاعدة تقول: "الأمر يدل على الوجوب".

ويبحث في النواهي الواردة فيهما ؛ ليتوصل إلى ما تدل عليه، وبالبحث يتضح له أنها تدل على تحريم المنهي عنه، فيضع قاعدة تقول: "النهي يدل على التحريم" ويبحث في صيغ العموم الواردة في الأدلة الشرعية ؛ حتى يتوصل إلى ما تدل عليه، وبالبحث يظهر له أنها تتناول كل أفرادها على سبيل القطع، فيضع قاعدة تقول: "العام يتناول أفرادها قطعاً" وهكذا يصنع في سائر الأنواع التي يتنوع إليها الدليل الشرعي.

أما الفقيه : فإنه إذا أراد معرفة حكم من الأحكام الجزئية أخذ هذه القواعد الأصولية وطبقها على الأدلة الجزئية ؛ ليصل بذلك إلى ما تدل عليه من الأحكام الشرعية.

فمثلاً : إذا أراد استنباط حكم الصلاة فإنه يبحث في الأدلة التفصيلية المتعلقة بالصلاة، فيجد قول الله تعالى: ﴿ **أَقِمُوا الصَّلَاةَ** ﴾ [الأنعام: ٧٢] فينظر في هذا

الدليل الجزئي ، فيجد فيه الأمر بإقامة الصلاة ، وفي هذه الحالة يستخدم القاعدة الأصلية المبينة لحكم الأمر التي تقول : "الأمر يدل على الوجوب" فيعلم منها أن ﴿أَقِيمُوا﴾ يدل على الوجوب ، وحيثُذ يحكم على الصلاة بالوجوب ، فيقول : الصلاة واجبة.

وإذا أراد الوصول إلى حكم الزنا من قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ [الإسراء: ٣٢] فإنه يبحث في هذا الدليل الجزئي ، فيجد فيه النهي عن قربان الزنا ، وفي هذه الحالة يستخدم القاعدة الأصولية التي تبين حكم النهي ، وهي التي تقول : "النهي يدل على التحريم" فيعلم منها أن قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا﴾ يدل على التحريم ، وحيثُذ يحكم على الزنا بالتحريم ، فيقول : الزنا حرام ، وهكذا.

فوظيفة الأصولي : البحث في الأدلة الإجمالية ، واستخلاص القواعد الكلية التي تُعين المجتهد على استنباط الأحكام الجزئية من الأدلة التفصيلية ، وتقرير هذه القواعد وإثباتها بالأدلة الشرعية.

ووظيفة الفقيه : النظر في الأدلة التفصيلية ، واستنباط الأحكام الجزئية من هذه الأدلة باستخدام القواعد الأصولية.

الفرق بين علم الفقه وعلم أصول الفقه :

يمكننا أن نحصر الفرق بين أصول الفقه وبين الفقه في عدة نقاط ، هي :

أولاً: من حيث التعريف :

فإن أصول الفقه : إدراك القواعد الكلية ، والبحوث التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

أما الفقه: فهو إدراك الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

ثانياً: من حيث الموضوع:

فموضوع أصول الفقه: الأدلة والأحكام، ومقتضى ذلك أن الأصولي مدار بحثه الأدلة الإجمالية، وتقرير قواعد كلية، فهو يبحث في القرآن من حيث حجته، وإثباته للأحكام، وفي السنة، والإجماع، وحجية كل منهما، وكون الأمر يفيد الوجوب، والنهي يفيد التحريم.

أما الفقيه: فيبحث في الأدلة الجزئية؛ ليتوصل بالنظر فيها إلى أحكام جزئية متعلقة بفعل المكلف، مستعيناً في ذلك بتلك القواعد الكلية التي قررها الأصولي، فهو يبحث عن حكم بين الناس، وإجاراتهم، وحكم صلاتهم، وزكاتهم، وحكم جنائيتهم، ووصاياهم، وغير ذلك من أحكام.

ثالثاً: من حيث ما يستمد العلم منه مباحثه:

فأصول الفقه يستمد مباحثه من اللغة العربية؛ لأن كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وردا باللغة العربية، فيعمد الأصولي إلى بعض القواعد اللغوية، ويتناولها بالبحث، ويبرهن على صحتها، وربما يتعرض لجانب من الخلافات الحاصلة بين اللغويين، وينقلها عنهم.

كذلك يستمد أصول الفقه مباحثه من علم الكلام، فمن بين مباحثه بعض المسائل الكلامية التي لها صلة بالأدلة الشرعية، كإثبات أن ما بين دفتي المصحف كلام الله، وإقامة البراهين على كون القرآن منزل على رسول الله ﷺ لكي يقوم بتبليغه إلى الناس؛ حتى لا يكون لهم حجة بعد الرسل، وحتى ينقطع عذرهم، ويتنفي مجال اعتذارهم.

وأيضاً يستمد أصول الفقه بعض مباحثه من القواعد الشرعية الموضحة مسالك الشريعة ومقاصدها بعد استقراء نصوصها؛ ومراعاة أنواع المصالح التي اعتبرها الشارع في تشريعه. أما الفقه فقد استمد مباحثه من الأدلة الشرعية؛ كالكتاب، والسنة، والقياس، ومن أفعال المكلفين، وما يصدر عنهم من تصرفات، باعتبارها المادة التي يبحث لها عن أحكام.

رابعاً: من حيث الفائدة والثمرة المرجوة من كل منهما:

نجد أن الغاية من أصول الفقه هي: تطبيق القواعد الكلية على الأدلة التفصيلية؛ لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من تلك الأدلة، أو الموازنة والترجيح بين آراء الفقهاء في المسائل الاجتهادية، ومقارنة بعضها ببعض.

وإذا كانت الأمم منذ زمن بعيد قد درجت على تقديم تشريعات لها، ووضع مناهج تسير على ضوئها، وقوانين تحافظ على تنفيذ موادها وما جاء فيها، وكثيراً ما تكون نصوص تلك القوانين في حاجة إلى تفسير، وكشف عما يحيط بها من غموض، أو ما اشتملت عليه من إبهام، فلا سبيل إلى إزالة مثل هذا إلا بمعرفة أصول الفقه، فهو خير معين على ذلك.

أما الفقه: فالغاية من دراسته هي اتباع الأوامر التي جاء بها الشرع، واجتناب النواهي، مما يؤدي إلى الفوز برضا الله ﷻ بسبب الامتثال، والعمل بالأحكام الشرعية، وما يتبع ذلك من الفوز والسعادة في الدنيا والآخرة.

بيان بعض المصطلحات التي قد تُلتبس بمصطلح القواعد الأصولية:

للتفرقة بين القواعد الأصولية، والضوابط الفقهية، والنظريات الفقهية يقول ابن نجيم في الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية: "إن الفرق بينهما أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد".

وفي نفس هذا الاتجاه يذهب السيوطي ، فيقول في كتابه (الأشباه والنظائر):
"القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد".

ومن الأمثلة التي توضح الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي: ما رواه
عبد الله بن عباس { عن الرسول ﷺ أنه قال: ((أيا إهاب دبغ فقد طهر)).

فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه وهو الطهارة ، يغطي باباً مخصوصاً
من أبوابها ، ودبغ الجلد منعه من الفساد ، وقد روي عن النخعي ما يدل على
ذلك وهو قوله: "كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دبغ". فالحديث ضابط
للحكم ، والأثر المروي عن النخعي ضابط لحقيقة الدبغ ، وبيان له.

ومن الضوابط قول الفقهاء: الماء طهور ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بشيء
خالطه ، ولم يكن مما يصعب فصله عنه ، وهذا الضابط شائع في كتب المالكية
أكثر من غيرها.

ومن الضوابط قولهم: كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم ، إلا في
سبق الحدث والنسيان.

ومن الضوابط: ما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما ، عن حكيم بن حزام أن
النبي ﷺ قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)).

فكل مثال من هذه الأمثلة يختص باب معين ، وليست هي في مرتبة القواعد التي
تجمع فروعاً مختلفة من أبواب شتى.

الفرق بين القواعد الأصولية والنظريات الفقهية:

النظرية مشتقة من النظر ، وهي في اللغة: تأمل الشيء بالعين ، أو بالعقل ، أو
بهما معاً ، والنظرية العلمية قضية تثبت بالبرهان ، وجمعها نظريات ، وهي:

عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية، أو هي جملة من التصورات مؤلفة تأليفاً عقلياً، تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات.

أما النظرية الفقهية فإنها أعم من القاعدة وأشمل، فهي: عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط، وتجمع بينها روابط فقهية تجمعها وحدة موضوعية، تحكم عناصرها جميعاً، وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات، وما أشبه ذلك.

فمثلاً: الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألف من عدة عناصر، وهي: حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، مسئولية الشاهد، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، الكتابة، اليمين، القسامة، اللعان... إلى آخره.

فهذا مثال للمنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية، وتدرج تحته فصول، والرباط بينها علاقة فقهية خاصة.

فالقواعد الفقهية من النظريات الفقهية بمنزلة الضابط، فقاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني" مثلاً ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، وهكذا سواها من القواعد.

والنظريات الفقهية: تدرج تحتها القواعد الفقهية فتكون لها بمنزلة الجزء من الكل، وقد تصلح النظرية قاعدة كبرى لنظريات كثيرة يجمعها رابط. مثل: نظرية الضرورة، فإن تحتها قواعد كثيرة. ومثل: نظرية العرف.

وقد رأينا كثيراً من الفقهاء في العصور الماضية لا يفرقون بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية، ولكن لما اختلط رجال الفقه الإسلامي برجال القانون

اكتسبوا منهم هذه الخبرة في التنوع، والتقسيم، والتحليل، فسلكوا مسلكهم في تأصيل الفقه الإسلامي وتقنيته.

على نحو ما يفعله رجال القانون الوضعي؛ ليشبتوا لهم وللعالم كله أن الفقه الإسلامي غني كل الغنى بقواعده، وضوابطه، وقوانينه، ولوائحه، وأن التشريع الإسلامي يصلح للتقنين والتطبيق في كل زمان ومكان، دون أن يتعارض مع المصالح العامة، أو يتخلف عن ركب الحضارة والتقدم، بل إنه هو الذي يحكم مسيرة العالم كله، ويتجه به إلى تحقيق سبل الأمن والرخاء والرفق في جميع المجالات.

الغرض من وضع علم أصول الفقه، ودراسة القواعد الأصولية:

الغاية من هذا العلم: هي الوصول إلى أخذ الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، فإذا تحقق عند من يدرس هذا العلم أهلية الاجتهاد، بأن تجمعت له وسائله، وتوافرت فيه شروطه من العلم بالقرآن، والسنة، ووجوه القياس، على ما نص عليه في أحدهما، ومعرفة المقاصد العامة من التشريع، استطاع بواسطته استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، وأمكنه معرفة الحكم الشرعي فيما لا نص فيه، بالقياس على ما نص عليه، أو بإعطاء الحادثة الحكم المناسب لها، والذي تقتضيه المصلحة.

أما إذا لم يكن عند من يدرس هذا العلم الأهلية للاجتهاد، فإنه يستطيع أن يحصل على الفوائد الآتية:

أولاً: فهم الأحكام التي استنبطها المجتهدون حق فهمها، واطمئنان النفس لها اطمئناناً تاماً، ذلك أنه يعلم من دراسة هذا العلم أن المجتهدين لم يصدرُوا في

إفنائهم عن هوى، أو رأي شخصي، بل كانوا يعتمدون في ذلك على مصادر شرعية لا يحددونها، وكانت لهم قواعد وقوانين مضبوطة يسيرون عليها في الاجتهاد واستنباط الأحكام.

ثانياً: الوقوف على الحكم في المسائل التي لم يرد فيها نص عن الأئمة المجتهدين بطريق التخيير على قواعده.

ثالثاً: المقارنة بين مذاهب الفقهاء في الواقعة الواحدة، وترجيح أقوى الآراء دليلاً، وأصحها نظراً؛ لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة إنما تكون بالوقوف على الأدلة التي استندوا إليها في تقرير الأحكام الشرعية المختلفة، ثم الموازنة بين تلك الأدلة، وبعد ذلك يُرجح الأقوى من هذه الأدلة، ولا يُتوصل إلى ذلك إلا بمعرفة القواعد الأصولية.

وهنا قد يثور سؤال مؤداه:

هل إذا أغلق باب الاجتهاد تبقى لعلم الأصول ولمعرفة القواعد الأصولية فائدة، أم تذهب هذه الفائدة بذهاب الاجتهاد، ويكون الاشتغال بعلم الأصول وبالقواعد الأصولية عبثاً لا ثمره له؟

هذا التساؤل رددته بعض الألسنة في فترة زمنية معينة، وظن البعض أن هذا السؤال لا جواب له، وأجاب آخرون عنه بنفي فائدته، فقالوا: إن دراسة علم الأصول أصبحت لا غناء فيها؛ لأن عصر الاجتهاد انتهى من قرون مضت من الوقت الذي نادى فيه الفقهاء بقفل باب الاجتهاد، وقام الإجماع على ذلك، وإذا طويت صحيفة الاجتهاد فلتطو معها صحائف الأصول.

ونحن نقول لهؤلاء: إن هذه الدعوة لم تستند إلى دليل صحيح، بل إنها تحمل معها دليل بطلانها، فهي متناقضة؛ لأن الذي يملك الحكم بغلق باب الاجتهاد

هم المجتهدون ؛ لأنه حكم شرعي لا دليل عليه من النصوص ، ولا سبيل إليه إلا الاستنباط .

فإذا كان أصحاب هذه الدعوة من المجتهدين كانت كاذبة ، حيث إنها صدرت منهم بالاجتهاد ، وإذا كانت من غيرهم كانت باطلة غير مسموعة ؛ لأنهم ليسوا أهلاً لها ، فضلاً عن أنها تخالف حديث رسول الله ﷺ الذي يقول : ((لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله)) وكذلك ما جرى عليه العمل من لدن فقهاء الصحابة إلى وقت صدورها .

وظروف هذه الدعوى التي صدرت فيها أن الفقهاء لما وجدوا بعض المشتغلين بالفقه ادعوا الاجتهاد ، واجتهدوا بالفعل ، وخلطوا فيه ، فخافوا على شريعة الله ، فعمدوا إلى إغلاق الطريق أمام هؤلاء ، فنادوا بقتل باب الاجتهاد ؛ ولتكون كلمتهم هذه مسموعة ادعوا معها الإجماع عليها ، ففعلوا ذلك سداً لذريعة الفساد .

ومما يؤسف له أن هذا الصنيع لم يحقق الغرض المقصود منه ، فلا هو منع الدخلاء ، ولا هو حافظ على الاجتهاد وسلامته ، بل إنه فتح على الفقه الإسلامي باباً ينفذ منه أعداؤه للطعن فيه مرة بالجمود ، وأخرى بعدم صلاحيته لتنظيم شؤون الحياة ، الأمر الذي جعلهم يستبدلون به قوانين من صنع البشر ، قوانين مستوردة من الغرب ، لا تتفق تقاليد بلادها وعاداتها مع تقاليد البلاد الإسلامية وعاداته .

فالاجتهاد لا يزال بابه مفتوحاً لمن تأهل له ، وشريعة الله التي جاءت أول الأمر لمحاربة التقليد والمقلدين ، واستنهضت الهمم ، وأيقظت العقول من غفوة الجاهلية ، وأمر بالنظر والتأمل في آيات الله في الكون ، لا يعقل أنها تقر هذا الحجر على العقول ، وتمنع من الاجتهاد .

على أن تاريخ الفقه يحدثنا الحديث الصادق بوجود المجتهدين من حين إلى آخر في أنحاء متفرقة من العالم الإسلامي، يحاربون هذه الدعوة ببيان بطلانها مرة، وباستنباط الأحكام الملازمة لعصرهم وبيئاتهم مرة أخرى.

ولو سلمنا -جدلاً- أن هذه الدعوة عملت عملها، وكان لها صداها في وقف الاجتهاد، وأن الأرض خلت من المجتهدين اجتهاداً مطلقاً، فإن فائدة علم الأصول لم تقتصر على هذه الطائفة؛ لأنه فوق بيانه لقواعد الاجتهاد الصحيحة بين طرائق الأئمة أصحاب المذاهب، ووازن بينها، ورجح بعضها على بعض في بعض القواعد، وهذا لا يستغني عنها طوائف أخرى وراء المجتهدين اجتهاداً مطلقاً.

فهناك المجتهدون في مذاهب أئمتهم يخرجون أحكام المسائل على أصول هؤلاء الأئمة، وهناك أصحاب التخريج والترجيح، وهناك الباحثون في الفقه الإسلامي بحثاً مقارناً يدللون على الآراء، ويناقشون أدلتها لترجيح رأي على آخر.

وكل أولئك لا غنى لهم عن معرفة أصول الفقه؛ لأنه ينير الطريق أمامهم، وعلى ضوئه يفهمون ما استنبطه المجتهدون، ويوازنون بين مذاهبهم، ويتعرفون طرائقهم في الاجتهاد؛ ليتم لهم اختيار أسلم المذاهب وأقواها.

وقصارى القول أن كل من اشتغل بالفقه الإسلامي لا بد له من معرفة هذه الأصول؛ لأنها تكون العقل الفقهي السليم المنتج، لذلك كانت دراسته من يوم أن كملت قواعده، واشتغل العلماء بتدريس العلوم الإسلامية، تسير جنباً إلى جنب مع دراسة الفقه من غير تفرقة بينهما، إلا في ترتيب سن الدراسة، حيث يؤخر تدريس الأصول إلى السنوات الأخيرة بعد أن يأخذ الطالب قسطاً كبيراً من الفقه، يؤهله لتلقي قواعد الأصول التي تظهر فائدتها حينذاك.

فأصول الفقه لا يستغني عنها طالب الفقه، سواء أكان متخصصاً في دراسته أم لم يكن متخصصاً فيها، بل لا يستغني عنها دارس القانون بجميع فروعها، وبخاصة عندما ينتقل إلى مرحلة تطبيقه؛ لأن القوانين متنوعة النصوص، ففيها الأوامر والنواهي، ومنها العام والخاص، والمطلق والمقيد، كما أن فيها واضح الدلالة على مراد المشرع، والذي يكتنفه الإبهام.

وهي لا تخلو من التعارض أو القصور عن الوفاء بأحكام الوقائع الجديدة، التي لم يعرض لها واضعو القوانين حين وضعها، فيضطر المطبق إلى استعمال القياس، وهي بعد ذلك ألفاظ تختلف في كيفية دلالتها على المراد منها، فقد تدل بعبارتها، وقد تدل بإشارتها.

كما أن لها منطوقاً ومفهوماً موافقاً أو مخالفاً، فإذا لم يكن مُطبق القانون ملماً بقواعد الاجتهاد، وطرق أخذ الأحكام من النصوص، فكيف يستطيع تقييد المطلق؟ وتخصيص العام؟ والجمع بين النصوص المتعارضة؟ أو الترجيح بينها؟ وكيف يميز بين المنطوق والمفهوم؟ ثم ماذا يفعل عندما يحتاج إلى إعمال القياس لضرورة اقتضت، والقياس الصحيح له شروطه المميّزة له عن غيره، أيقين بمجرد الشبه؟ وكيف يفعل في النص الاستثنائي من القاعدة؟ هل يقصره على موضعه؟ أو يتوسع فيه فيعدي حكمه إلى غير موضعه؟

وكل ذلك مبين أشد بيان في علم أصول الفقه، فإذا لم يكن شارح القانون أو مطبقه ملماً بتلك القواعد فلا يأمن على نفسه الزلل، أو السير على غير هدى.

من كل ذلك يتبين لنا في وضوح: أن أصول الفقه لم تنقطع فائدتها، بل إن الحاجة إليها تتزايد على مر الأيام، وأصبح طالب القانون أحوج ما يكون إليها في هذا العصر؛ لكي يستطيع البحث عن حكم ملائم للوقائع المعروضة عليه.

نشأة علم أصول الفقه، والأسباب التي دعت إلى الكتابة فيه

إن علم أصول الفقه من العلوم التي استحدثت في أواخر القرن الثاني الهجري، أي: بعد عصر الرسول ﷺ والصحابة، والتابعين؛ وذلك لأن الأحكام في زمن الرسول ﷺ كانت تؤخذ عنه بما يوحى إليه من القرآن الكريم، وما يبينه ﷺ بقوله، أو فعله، أو تقريره، من غير احتياج إلى استعمال أصول، وقواعد في هذا الأمر.

ولما لحق الرسول ﷺ بربه، قام كبار الصحابة من بعده بمنصب الإفتاء والقضاء بين الناس، وكانوا على علم تام باللغة العربية التي بها نزل القرآن، وجاءت بها السنة النبوية، وكانوا على معرفة كاملة بأسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث، وكانوا على بصيرة نافذة بأسرار التشريع ومقاصده؛ وذلك لصحبتهم للرسول، ومعاشرتهم له مدة حياته، زيادةً على ما اختصوا به من صفاء الخاطر، وحدة الذهن، وجودة الفهم، فلم يكونوا في حاجة إلى تعرف القواعد التي تستخدم في استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية.

فكانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام التي يحتاجون إليها في شأن من شئونهم الدينية أو الدنيوية، لجئوا مباشرة إلى كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيه حاجتهم لجئوا إلى سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال، وألحقوا الشبيه بشبيهه، والمثيل بمثيله، وسووا بينهما في الحكم، فإن لم يجدوا شبيهاً ولا مثيلاً، شرعوا لها الحكم المناسب الذي يحقق المصلحة، واضعين نصب أعينهم المصالح التي راعتها الشريعة في تشريع الأحكام.

وعلى هذا الهدي سار المجتهدون من التابعين؛ كسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وشريح القاضي، وإبراهيم النخعي، وغيرهم.

فلما انقضى ذلك الزمن، وذهب الصدر الأول من الصحابة والتابعين، وجدت أمور لم تكن موجودة من قبل؛ كاختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم اختلاطاً أدى إلى ضعف اللغة العربية، حتى لم تعد سليقة للأمة الإسلامية كما كانت من قبل، ومنها كثرة الحوادث، وتعدد الوقائع التي تحتاج إلى إبداء الرأي فيها من المجتهدين، ومنها كثرة المجتهدين، وتنوع طرائقهم في الاجتهاد واستنباط الأحكام، وسلوك كل منهم ما استقر في نفسه أنه الحق.

فدعا ذلك كله الفقهاء والمجتهدين إلى تحصيل القواعد والقوانين التي تُتخذ أساساً لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية؛ لينضبط الاجتهاد، ويحصل الاطمئنان من السير مع الأهواء والأغراض.

وقد استعانوا في تحصيل هذه القواعد والقوانين باستقراء الاستعمالات الشرعية، والأساليب العربية، ثم دونوا تلك القواعد، وجعلوها علماً مستقلاً سموه بأصول الفقه.

ويمكن لنا أن نلخص الأسباب التي أدت إلى نشأة هذا العلم فيما يأتي:

أولاً: اشتداد الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية، فقد كانت المناقشات على أشدها بين فقهاء المدينة وفقهاء العراق، فكانت هذه حافزة على نشأة أصول الفقه، وتدوين هذا العلم؛ لكي يعرف المجتهد أصوب الطرق التي يسلكها في اجتهاده، ولكي يترسم القواعد الصحيحة التي تعصمه عن الخطأ.

ثانياً: ضعف اللسان العربي ، وقصور المدارك في فهم مقاصد الشريعة ؛ بسبب اختلاط العرب بالعجم الذين دخلوا في الإسلام ، مما نجم عنه تعسر استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها.

ثالثاً: كثرة الوضع في أحاديث رسول الله ﷺ بسبب اشتداد النزاع بين مدرستي الرأي والحديث ، وكذلك ظهور التعارض بين بعض الأحاديث ، فكان لا بد للمجتهد أن تتضح أمامه الأسس التي تبين له طرق قبول الحديث أو رفضه ، ووجوه الترجيح ، ومتى يكون الجمع ومتى يكون النسخ... إلى آخره.

رابعاً: تجدد حوادث ووقائع لا يُستطاع الوقوف على أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة ، فكانت الحاجة ماسة إلى القياس ؛ للتعرف بواسطته على حكم تلك الحوادث.

نشأة القواعد الأصولية وكيفية تكوينها

من المعلوم أن أساس الأحكام الأول هو كتاب الله وما جاء مبيئاً له و متمماً من سنة رسول الله ﷺ ، والقرآن والسنة جاءا بلغة العرب ، والنصوص التي بينت الأحكام لها صيغ عديدة ، ففيها أمر ونهي ، وعام وخاص ، ومطلق ومقيد ، وواضح الدلالة على مراد الشارع وخفيها.

ودلالة هذه الألفاظ مختلفة ، ففيها الدال بعبارته ، والدال بإشارته ، والدال باقتضائه ، كما أن لها منطوقاً ومفهوماً قد يوافق المنطوق وقد يخالفه ، بل إن النوع الواحد قد يرد بأساليب متنوعة.

والشارع في تشريعه راعى إعطاء النظير حكم نظيره ، كما لاحظ نتائج الأفعال وما يترتب عليها من منافع ومضار ، وأدار الأحكام عليها ، فأباح أو أمر بكل ما

يترتب عليه منفعة راجحة ، ومنع من كل ما يترتب عليه مضرة كبيرة. يقول الله - تبارك وتعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمْ لَكَبِيرٌ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩].

والمجتهد الذي يستنبط الأحكام لا يستطيع أن يصل إلى ما يريد بمجرد النظر في تلك النصوص الجزئية، بل لا بد له من ضوابط يضبط بها اجتهاده، فهو ينظر أولاً في تلك الأساليب، ويستقرئ مواضعها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مستعيناً في ذلك بما نُقل عن العرب منها، فيخرج من هذا الاستقراء بقواعد كلية يجعلها أساساً لتطبيق جزئياتها.

فمثلاً: إذا نظر في الأمر وتبع صيغته وموارده، وعرف ما تدل عليه هذه الصيغة في حال تجردها من القرائن، وما تدل عليه عند وجودها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مستهدياً في ذلك بما فهمه فقهاء الصحابة منها بعريتهم الخاصة، ووقوفهم على سر التشريع، وخلص من ذلك إلى أنها تدل عند إطلاقها على الوجوه قرر قاعدة عامة تقول: الأمر المطلق يفيد الوجوب.

وكذلك في النهي إذا انتهى من استقرائه إلى أنه يدل على التحريم عند تجرده من القرائن، قرر قاعدة أخرى تقول: النهي المطلق يفيد التحريم.

وكذلك إذا استعرض صيغ العام، وما تدل عليه في موارد، انتهى إلى وضع قاعدة تقول: العام الذي لم يلحقه التخصيص يتناول جميع أفراد قطعاً، فيكون الحكم الثابت له ثابتاً لجميع ما يتناوله على سبيل القطع، والعام الذي لحقه التخصيص يتناول ما بقي من أفراد ظناً، إلى غير ذلك من القواعد، فمثل هذه القواعد يطبقها على جميع أفرادها حين الاستنباط.

وعلى هذا النهج يبحث الأصولي الذي يستنبط القواعد الأصولية من الأدلة الإجمالية، أو من الفروع التي نقلت عن إمامه ولم يصرح معها بقواعده التي سار عليها، فيضع الضوابط ليأخذها الفقيه قضايا مسلّمة، يستعين بها على استنباط الأحكام الجزئية، فيأخذ الدليل التفصيلي ويضم إليه القاعدة التي يدخل تحتها، وينظم منها دليلاً منطقيّاً يخرج منه بالنتيجة التي يبحث عنها.

ومما يجب التنبيه عليه هنا: أن قواعد أصول الفقه وُجدت قبل تدوين علم الأصول، فقد وُجدت من حين وُجد الاجتهاد، فكان لكل فقيه قواعده التي يطبقها في اجتهاده، وقد تتفق مع قواعد الآخرين وقد تختلف معها، وهذا أمر لا شك فيه.

ومن تتبع ما نقل عن الفقهاء في مناظراتهم ومناقشاتهم وجد من ذلك الشيء الكثير، وإن لم يكن مصرحاً به على أنه قاعدة أصولية، بل من تأمل مواضع اختلاف فقهاء الصحابة في اجتهاداتهم وجد في ثناياها ما جعله الأصوليون - فيما بعد - من قواعد علم الأصول. ومن ذلك مثلاً:

أولاً: أن المتأخر في النزول ينسخ المتقدم أو يخصه إذا كان النصان في موضوع واحد وعلم التاريخ، فإذا لم يعلم التاريخ يجمع بين النصين في العمل؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ما دام في مرتبة واحدة.

يُصوّر ذلك اختلافهم في عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً؛ فمنهم من قال: تعتد بوضع الحمل، وذهب آخرون إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين؛ لورود آيتين متعارضتين ظاهراً في هذا الحكم، وهما قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

فإن الآية الأولى تجعل عدة المرأة في هذه الحالة أربعة أشهر وعشرة أيام، والآية الثانية تجعلها وضع الحمل، فمَن ثبت عنده العلم بتاريخ النزول، وأن الثانية متأخرة في النزول، قال: إن الثانية نسخت الأولى في هذا الجزء، فخصصتها بما عداه، وفي هذا يقول عمر < : "لو وضعت وليدها وزوجها على سريريه أحللتها للأزواج". ومن لم يثبت عنده ذلك جمع بينهما في العمل، وقال: إن عدتها أبعد الأجلين على سبيل الاحتياط.

وفي هذه المسألة نسمع كلاماً لابن مسعود < يبين فيه أن عدة المتوفى عنها زوجها، إذا كانت حاملاً هي وضع الحمل، فيقول < : "أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى، أي: أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة التي جاء فيها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]".

فعندما نسمع ذلك ندرك أن عبد الله بن مسعود يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه، وهذه بلا شك قاعدة أصولية.

ثانياً: إذا تعارضت الأشياء في شيء يلحق المتنازع فيه بأقربها شَبْهاً وأقواها، فإذا اتفق على الشبه القوي ألحق به اتفاقاً، وإن اختلف فيه اختلف الإلحاق، مع اتفاقهم على أنه لا يلحق إلا بالشبيه القوي.

يصور ذلك اختلاف الفقهاء في مسألة العول، وهي ما إذا زادت فروض الورثة على أصل التركة، فهل يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض؟ لأن حقوقهم متساوية إلحاقاً لذلك بالدائنين، إذا لم توفَ التركة بكل ديونهم؛ حيث يلحق النقص الجميع، أو يدخل النقص على الذين لا يرثون بالفرض في كل

الحالات، بل يرثون تارة بالفرض وأخرى بالتعصيب، ويوفى الذين يرثون بالفرض دائماً أنصباؤهم كاملة؛ لأن حقوقهم ليست متساوية؛ إلحاقاً لهم بالحقوق المتعلقة بالتركة، فإنها تثبت مرتبة؟

فبالرأي الأول قال عامة الصحابة، وبالرأي الثاني قال ابن عباس، فقد تعارض في هذه المسألة شبهان، فألحقها كل فريق بالشبه الأقرب في نظره، وهذه تعد قاعدة من قواعد الأصول.

ثالثاً: تطبيق القواعد العامة عند عدم النص. ومن ذلك: اختلاف الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب؛ إذ لم يرد نص من الشارع في ذلك، فاستعملوا القاعدة العامة في الإرث، وهو أنه يقوم على قوة القرابة، فمن رجح عنده أن الجد أقوى قرابة من الإخوة حجبه به، ومن ثبت عنده العكس ورثهم دونه، ومن ثبت عنده تساويهم في القرابة شركهم معه في الميراث.

رابعاً: إلحاق النظير بنظيره عند تساويهما في العلة. ومن ذلك: ما روي عن علي < أنه قال لعمر: "إن الرجل إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، وعلى المفتري ثمانون جلدة".

وقد قال ذلك عند التشاور في زيادة عقوبة شارب الخمر، لما تحاقروا العقوبة، وهو قياس بينت العلة فيه التي بني عليها الحكم.

وقال له مرة أخرى عند بحث مسألة قتل الجماعة بالواحد: "أرأيت لو اشترك جماعة في سرقة جزور أكنت قاطعهم؟ قال: نعم. قال: فكذلك هذا". فحكم عمر بالقتل، ولقد قال علي في تضمين الصانع: "لا يصلح الناس إلا ذاك". وهو تصريح باعتبار المصلحة، وأنها أصل من أصول التشريع.

ومن تتبع مواضع مناظرات من جاء بعد الصحابة من الفقهاء وجد هذه القواعد تتزايد وتنمو مع الزمن، وهذا يدلنا على أن: قواعد الأصول وجدت مصاحبة للاجتهاد، وأنها مقررة في نفوس المجتهدين، وإن لم يشغلوا أنفسهم بصياغتها ولا بتدوينها، وأنها لم تتأخر في الوجود تأخر تدوين علم أصول الفقه، وتميزه عن بقية العلوم الأخرى واستقلاله عن غيره.

فتكوّن أصول الفقه -بمعنى القواعد التي يستعين بها المجتهد حين الاستنباط- وجدت قبل الأصول بمعنى العلم المدون، ومع ذلك فهي متأخرة في الوجود عن أصول الفقه بمعنى أدلته؛ لأنها لم توجد إلا حيث وجد الاجتهاد كأصل مستقل من أصول التشريع، الذي لم يوجد إلا بعد وفاة رسول الله ﷺ، ولكنها كانت قواعد متناثرة غير مجموعة ولا مدونة.

والترتيب المنطقي للأمور يقضي بأن القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفقه، كما يسبق أساس البناء في الوجود البناء نفسه، فلا نتعلل وجود بناء قوي إلا بتعلل وجود أساس سابق في الوجود على البناء.

ونحن إذا رجعنا إلى الواقع وجدنا أن الفقه مسبق بقواعد أصولية، كان يبني عليها الفقهاء من الصحابة فمن بعدهم، ويلاحظونها عند الاستنباط، وإن لم تكن هذه القواعد آنذاك مدونة في كتب، ويطلق عليها "علم أصول الفقه".

فنحن إذا سمعنا الإمام علي بن أبي طالب < يقول في عقوبة شارب الخمر: "إنه إذا شرب هذي وإذا هذي افتري؛ فيجب أن يحد حد القاذف" أدركنا أن علياً < في حكمه هذا كان ينهج منهج الحكم بالمأل أو الحكم بسد الذرائع أو استعمال القياس، وهذه كلها من قواعد الأصول.

وعندما نسمع إلى عبد الله بن مسعود < وهو يحكم بأن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بوضع الحمل ، ويستدل بقوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤].

ويقول في ذلك: "أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى" أي: أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة التي جاء فيها قول الله ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فعندما نسمع ذلك ندرك أنه يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهي: أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصه ، وهذه قاعدة أصولية.

وكذلك الأمر عندما نسمع أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب < يحكم بإبقاء أراضي سواد العراق في أيدي أصحابها ، ويجعل الجزية على رقابهم ، والخراج على أراضيهم ، ويقول: "وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها ، وأضع على أهلها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها ، فتكون فيئاً للمسلمين المقاتلة ، والذرية ولمن يأتي بعدهم ، أرأيت هذه المدن العظام - الشام والجزيرة والكوفة ومصر - لا بد لها من أن تشحن بالجيوش ، وإبرار العطاء عليهم ، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأراضون والعلوج؟!".

فنرى من كلام عمر < أنه يعلل حكمه هذا بالمصلحة التي هي قاعدة من قواعد الأصول ، وإن كان قد رأى مخرجاً له في كتاب الله ﷻ فيما بعد.

وكذلك الشأن في حكمه في قتل الجماعة بالواحد ، وإيقاع الطلاق ثلاثاً على من طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد.

فمن هذه الوقائع وأمثالها التي جاءت عن الصحابة وغيرهم نستنبط: أنهم لم يحكموا بفرع إلا وهو مستند إلى أصل ؛ ولكنهم قد يعبرون عن هذا الارتباط وقد يتركون ذلك.

الفرق بين طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية، وطرق استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تاريخ تدوين علم أصول الفقه وأول من دون فيه ١٦١
- العنصر الثاني : المسالك التي سلكها الأصوليون في أبحاث أصول الفقه ١٦٩
- العنصر الثالث : القواعد المختلف فيها من طرق الدلالة ١٨٥

تاريخ تدوين علم أصول الفقه، وأول من دَوَّن فيه

إن العلماء والمؤرخين قد اختلفوا اختلافاً واسعاً في أول من دون علم أصول الفقه، وفي أول من كتب في قواعد هذا العلم، فابن النديم يقرر في كتابه (الفهرست) أن أول من جمع قواعد علم الأصول في كتاب مستقل هو أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، والمتأخرون من الحنيفة يدعون: أن أبا حنيفة سبق أبا يوسف في ذلك، ويقولون: إن أول من دونه هو إمامهم الأعظم؛ حيث بيّن طرق الاستدلال في كتاب له يسمى كتاب (الرأي) ثم ألف صاحبه - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - في هذا العلم من بعده.

وخالفهم آخرون من الشافعية وغيرهم، فقالوا: إن أول من ألف في هذا العلم هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي.

وفي الحقيقة: أن الباحث لا يستبعد أن يكون غير الشافعي قد سبقه بالتأليف في هذا العلم، إلا أنه لم يصل إلينا مؤلف يحمل هذا اللقب قبل (رسالة الشافعي) التي كتبها وهو في مكة، وبعث بها إلى عبد الرحمن بن مهدي - المحدث المشهور المتوفى سنة ١٩٨ هجرية - إجابة لطلبه أن يضع له كتاباً في معاني القرآن، وأن يجمع قبول الأخبار فيه، وحجية الإجماع، وأن يبين الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة، عندئذ كتب الإمام الشافعي رسالته، وأرسلها إلى عبد الرحمن بن مهدي، فسميت لذلك باسم الرسالة.

فالشافعي لم يسمها بذلك، بل كان يشير إليها ويقول: كتابي، أو يقول: كتابنا أو في الكتاب كذا وكذا، ثم أملاها مرة أخرى على تلاميذه في مصر؛ لتكون مقدمة لما أملاه في الفقه في كتاب (الأم).

وعلى أية حال: فكل القرائن تفيد أن أول من دون قواعد علم أصول الفقه - بصورة مجموعة مستقلة - هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي.

وقد تكلم في رسالته التي ألفها في هذا الشأن عن القرآن وبيانه، وعن السنة ومقامها بالنسبة للقرآن، وبيّن أن السنة مفروضة الاتباع بأمر الكتاب، ثم تكلم عن الناسخ والمنسوخ، وعلى الأحاديث والاحتجاج بخبر الواحد، والإجماع، والقياس، والاستحسان، وما يجوز فيه الاختلاف وما لا يجوز.

وبهذا كان الإمام الشافعي أول من دون مناهج الاستنباط وقواعده، وإن لم يكن هو أول من وضع هذه المناهج؛ لأنها كانت مقررة قبله، وقد كان لكل إمام من الأئمة منهجه الخاص بالاجتهاد بناء على قواعد استخلصها بالبحث في مصادر الشريعة.

وهنا نورد كلمة لبعض الباحثين نبين فيها أن البدء في تصنيف علم أصول الفقه كان للإمام الشافعي بصورة قوية، فيقول: وفي رأبي أن عزو البداءة في التصنيف في هذا العلم إلى غير الشافعي إن هو إلا خرق للإجماع أو قريب منه، من غير ما برهان واقعي، ولا دليل مقنع.

ولقد قال المؤرخ العظيم ابن خلدون في (مقدمته) عند الكلام على علم أصول الفقه: وكان أول من كتب فيه الشافعي - رضي الله تعالى عنه - أملى فيه رسالته المشهورة، وتكلم فيها في الأوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ، وحكم العلة المنصوصة من القياس، ثم كتب فقهاء الحنفية فيه وحققوا تلك القواعد، ووسعوا القول فيها.

وقال الإمام الرازي: اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم - أي أصول الفقه - الشافعي، وهو الذي رتب أبوابه، وميز بعض أقسامه من بعض، وشرح مراتبها في القوة والضعف.

وقال أيضاً: واعلم أن نسبة الشافعي إلى علم الأصول كنسبة أرسطاطاليس إلى علم المنطق، وكنسبة الخليل بن أحمد إلى علم العروض؛ وذلك أن الناس كانوا قبل أرسطاطاليس يستدلون ويعترضون بمجرد طباعهم السليمة؛ لكن ما كان عندهم قانون في كيفية ترتيب الحدود والبراهين، فلا جرم كانت كلماتهم مشوشة ومضطربة، فإن مجرد الطبع إذا لم يستعن بالقانون الكلي قلما أفلح، فلما رأى أرسطاطاليس ذلك اعتزل عن الناس مدة مديدة، واستخرج لهم علم المنطق، ووضع للخلق بسببه قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة الحدود والبراهين.

وكذلك الشعراء قبل الخليل بن أحمد كانوا ينظمون أشعاراً، وكان اعتمادهم على مجرد الطبع، فاستخرج الخليل علم العروض، وكان ذلك قانوناً كلياً في مصالح الشعر ومفاسده، فكذلك هنا؛ فالناس كانوا قبل الإمام الشافعي يتكلمون في أصول الفقه، ويستدلون ويعترضون، ولكن ما كان لهم قانون كلي يرجعون إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معارضتها وترجيحها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع.

وقال الزركشي في كتابه (أصول الفقه): الشافعي أول من صنف في أصول الفقه، صنف فيه كتاب (الرسالة) وكتاب (أحكام القرآن) واختلاف الحديث، وإبطال الاستحسان، وكتاب (جماع العلم) وكتاب (القياس) الذي ذكر فيه تضليل المعتزلة، ورجوعه عن قبول شهادتهم.

وقال الإمام الجويني في (شرح الرسالة): "لم يسبق الشافعيّ أحدٌ في تصانيف الأصول ومعرفتها، وقد حكى عن ابن عباس تخصيص عموم، وعن بعضهم القول بالمفهوم، ومن بعدهم لم يقل أحد في الأصول شيء، ولم يكن له فيه قدم، فإننا رأينا كتب السلف من التابعين وتابعي التابعين وغيرهم، وما رأيناهم صدقوا فيه".

ومن بعد الشافعي < تتابع العلماء في تدوين مسائل هذا العلم، فكتب الإمام أحمد بن حنبل كتاب (طاعة الرسول) وكتاب (الناسخ والمنسوخ) وكتاب (العلل).

ثم كتب علماء الحنفية وعلماء الكلام في هذا العلم وحققوا قواعده وأكثروا من البحث فيه.

وقد رأى هؤلاء المؤلفون جميعاً: أن الغرض من هذا العلم هو التوصل إلى استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية، فيكون هناك حكم ودليل للحكم واستنباط للحكم من الدليل، فنظموا أبحاثهم في الأمور الآتية:

أولاً: الأحكام الشرعية، كالوجوب والحرمة والكراهة... إلى آخره.

ثانياً: الأدلة الشرعية وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس... إلى آخر الأدلة.

ثالثاً: طرق استنباط الأحكام من الأدلة وهي وجوه دلالة الأدلة على الأحكام.

رابعاً: المستنبط، وهو المجتهد.

إلا أن هؤلاء المؤلفين لم يتفقوا على الطرق التي يسلكونها في مباحثهم لتفرق أقطارهم، واختلاف الغرض الذي يرمي إليه كل منهم، فكان من وراء ذلك وجود طريقتين في التأليف:

الأولى: هي طريقة المتكلمين، وسميت هذه الطريقة بهذا الاسم؛ لأن أكثر المؤلفين على هذه الطريقة كانوا من علماء الكلام، وتسمى هذه الطريقة أيضاً بطريقة الشافعية؛ لأن الشافعي أول من كتب على هذه الطريقة.

الثانية: طريقة الحنفية، وإنما سميت هذه الطريقة بذلك لأن الحنفية هم الذين سنوا طريقها وسلوكه.

أما طريقة المتكلمين: فتمتاز بتقرير القواعد الأصولية حسبما تدل عليه الدلائل والبراهين، فما أيده الدلائل من القواعد أثبتوه، وما خالف ذلك نفوه، من غير تعصب لمذهب معين، ولا التفات إلى موافقتها للفروع الفقهية المنقولة عن الأئمة أو مخالفتها، وبذلك كانت أصولهم طريقاً للاستنباط، وحاكمة على الفروع الفقهية، وليست خادمة لها، ولهذا لم يذكروا في كتبهم شيئاً من تلك الفروع إلا ما كان على سبيل الإيضاح والترتيب.

أما طريقة الحنفية: فتمتاز بتقرير القواعد الأصولية التي ظنوا أن أئمة المذاهب ساروا عليها في اجتهادهم، وتفريع المسائل الفقهية، وإبداء الحكم فيها، وعمدتهم في تقرير هذه القواعد الفروع الفقهية المنقولة عن أولئك الأئمة.

والسر في سلوك علماء الحنفية هذه الطريقة: أن أئمتهم لم يتركوا لهم قواعد مدونة مجموعة، كالتى تركها الشافعي لتلاميذه، وإنما تركوا لهم فروعاً ومسائل فقهية كثيرة ومتنوعة، وبعض قواعد منثورة في ثنايا هذه الفروع.

فعمدوا إلى تلك الفروع، وجمعوا المتشابه منها بعضها إلى بعض، واستخلصوا منها القواعد والضوابط، وجعلوها أصولاً لمذهبهم؛ ليؤيدوا بها الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم، ولتكون سلاحاً لهم في مقام الجدل والمناظرة، وعوداً لهم

على استنباط أحكام الحوادث الجديدة التي لم يعرض لها أئمتهم في اجتهاداتهم السابقة.

وقد أدى بهم ذلك إلى أنهم كانوا يقررون القواعد الأصولية على مقتضى الفروع المنقولة عن أئمة المذهب، وإذا قرروا قاعدة ثم وجدوها تتعارض مع بعض الفروع المقررة في المذهب عدلوها وشكلوها بالشكل الذي يتفق مع ذلك الفرع الفقهي.

ولإيضاح ذلك نذكر هذين المثالين لبيان طريقة المتكلمين والحنفية في تقرير القواعد الأصولية، وكيف كان الأولون يعتمدون في تقريرها على الأدلة الشرعية، بينما الآخرون يعتمدون على الفروع التي نقلت عن أئمة المذهب، وليبيان أن الحنفية كانوا بعد تقرير القاعدة يعدلون على الوجه الذي تتفق به مع الفروع الفقهية المختلفة.

المثال الأول: ما قالوه في سببية الوقت لوجوب الصلاة، فإن الحنفية وغيرهم اتفقوا على أن وقت كل صلاة - من الصلوات الخمس - سبب لوجودها، واشتغال ذمة المكلف بها، وشرط لصحة أدائها، فلا تجب قبل دخوله ولا يصح أداؤها قبله، ولا يجوز تأخير أدائها عنه.

كما اتفقوا على جواز فعلها في أية ساعة من الوقت الذي جعل سبباً لها، ولكنهم اختلفوا في جزء الوقت الذي يكون سبباً للإيجاب، أي: علامة على توجه الخطاب من الشارع للمكلف.

فقال الجمهور: إن السبب هو أول أجزاء الوقت، فمتى ابتداء صار المكلف مطالباً بأداء الصلاة المحدد لها ذلك الوقت، على أن يكون له الخيار في أدائها في أية ساعة شاء، وهذا متى كان أهلاً للتكليف أول الوقت، فإن لم يكن أهلاً للتكليف أول

الوقت كان السبب الجزء الذي يزول فيه المانع ، فإذا استغرق المانع جميع الوقت لم يتوجه إليه خطاب ، ولم يكن وجوب .

وقال الحنيفة : إن السبب لوجوب الصلاة هو الجزء الذي يتصل به الأداء ، فإن أديت الصلاة في الجزء الأول كان هو السبب لوجوب الصلاة ، وإن أديتها في الجزء الذي يليه كان هو السبب ، وهكذا ، وإن لم تؤد حتى بقي من الوقت جزء لا يسع غيرها تعين هذا الجزء بالسببية ، فإن انتهى الوقت - ولم تؤد فيه - كان السبب هو الوقت كله .

أما الجمهور فقد اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على الدليل الشرعي ، وهو قول الله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] فإنه تعالى جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة ، وتوجه الخطاب إلى المكلف في قوله سبحانه ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ ﴾ .

ولما بينت السنة أوائل الأوقات وأواخرها دل ذلك على التوسيع على المكلف في أداء الصلوات .

وينبني على هذا الأصل أن المكلف متى صادفه جزء من الوقت خلا فيه من موانع التكليف استقر الواجب في ذمته ، ووجب عليه أداءه أو قضاؤه ، وإن لم يصادفه جزء من الوقت خالياً من الموانع لا يجب عليه شيء .

وأما الحنفية فلم يعتمدوا فيما ذهبوا إليه على دليل من الكتاب أو السنة ، وإنما اعتمدوا في ذلك على الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب ؛ ذلك أنهم نظروا في هذه الفروع فوجدوا هذا الفرع ، وهو أن الشخص إذا كان مكلفاً في أول الوقت ، ثم طرأ مانع من التكليف ، واستمر هذا المانع حتى خرج الوقت لم تجب عليه الصلاة المفروضة في ذلك الوقت ، ففهموا من هذا الفرع أن الجزء الأول من

الوقت ليس سبباً لوجوب الصلاة؛ لأنه لو كان سبباً لاستقر الواجب في ذمة المكلف بمجرد وجوده، ولا تبرأ الذمة بعد شغلها إلا بأداء الواجب أو قضائه.

المثال الثاني: أن الحنفية قرروا - في أصولهم - أن المشترك لا يعم، والمشارك هو اللفظ الذي وضع لمعنى ثم وضع لغيره واحداً أو أكثر، كلفظ "مولى" فإنه يطلق على السيد الذي يعتق عبده، وعلى العبد العتيق، فكلاهما يقال له: "مولى"، إلا أن الأول يقال له "مولى أعلى" والثاني "مولى أسفل" للتمييز بينهما، وكلفظ "العين" فإن له معانٍ كثيرة، منها: الذهب، والعين الباصرة، والجاسوس.

لفظ "المولى" و"العين" وأمثالهما لا يصح - كما تقول القاعدة - أن يستعمل في عبارة واحدة إلا في معنى واحد من معانيه، فلا يصح أن تقول: رأيت عيناً، وتريد أنك رأيت جاسوساً وذهباً وعيناً باصرة، ولم يرد عن إمام من أئمة المذهب أنه صرح بهذه القاعدة.

وإنما أخذها علماء الحنفية من بعض الفروع الفقهية، كقولهم في الوصية: لو أوصى لمواليه، وكان الموصي موالٍ أعلن وأسفلون، ومات الموصي قبل البيان بطلت الوصية.

فإن هذا البطلان إنما جاء نتيجة لجهالة الموصي له، وهذه الجهالة لا تتأتى إلا من ناحية أن لفظ الموالى مشترك بين المعتقين بكسر التاء، ويقال لهم: موالٍ أعلن، وبين المعتقين بفتح التاء، ويقال لهم: موالٍ أسفلون، ولم يحمل على النوعين جميعاً في هذه المسألة، بل المراد منه أحدهما فقط وهو غير معلوم.

ففهم العلماء من ذلك أن المشترك لا يعم، وجعلوها قاعدة من قواعدهم الأصولية، وهنا عدل الحنفية - لما رأى بعضهم هذه المخالفة - عن القاعدة السابقة، فقالوا: المشترك لا يعم إلا إذا كان بعد النفي فيعم.

ومن أجل ذلك أكثر الحنفية من ذكر الفروع الفقهية في كتبهم الأصولية؛ لأنها في الحقيقة هي الأصول لتلك القواعد، وإن كانوا يذكرونها على جهة التفرع والبناء على القواعد الأصولية.

المسالك التي سلكها الأصوليون في أبحاث أصول الفقه

لما كانت مصادر الشريعة من الكتاب والسنة وما ألحق بهم قد وردت باللغة العربية، فلا سبيل إلى فهم معناها فهمًا صحيحًا، واستنباط الأحكام منها إلا بتعرف المعاني التي وضعت الألفاظ لإفادتها، من جهة عمومها وشمولها لكل الأفراد، ومن جهة خصوصها وانطباقها على بعض الأفراد دون بعض، ومن جهة اشتراكها في أكثر من معنى، وتعرف دلالة الألفاظ والعبارات على معانيها، من جهة ظهورها أو خفائها، وكيفية هذه الدلالة، وهل هي دلالة منطوق أو مفهوم أو عبارة أو إشارة، وما إلى ذلك.

لهذا وجدنا الأصوليين يتعرضون لمباحث لغوية كثيرة ذات صلة وثيقة بالألفاظ ومعانيها ودلالاتها، وإنما كان ذلك لأن كل مركب يتوقف فهمه على فهم مفرداته، وليس بمستطاع فهم لفظ إلا بواسطة الوقوف على أصل وضعه في المعنى واستعماله ووضوحه في معناه أو خفائه، وجهة دلالاته على المعنى: هل هي بواسطة المنطوق أو المفهوم؟

ولقد ساروا في بحثهم مع النص حسب تدرجه وارتباطه بمعناه، فوجدوا أن اللفظ في بادئ أمره يوضع لمعناه، فبحثوا في ذلك أولاً، ثم وجدوا أن اللفظ بعد ذلك قد يستعمل في معناه الذي وضع له، وقد يستعمل في غير معناه الموضوع له، فتكلموا عن اللفظ من حيث استعماله في معناه ثانياً.

ولما كان اللفظ حين يستعمل في معناه لا يكون على درجة واحدة من الوضوح والخفاء، بحثوا في اللفظ من حيث وضوحه في معناه أو خفائه ثالثاً. وأخيراً بحثوا في كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمل فيه، وطرق الوقوف على مراد المتكلم.

ولذلك جعلوا التقسيمات أربعة:

التقسيم الأول: باعتبار وضع اللفظ للمعنى، وقسموه بهذا الاعتبار إلى: خاص، وعام، ومشترك.

التقسيم الثاني: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى، وقسموه بهذا الاعتبار إلى: حقيقة، ومجاز، وصريح، وكناية.

التقسيم الثالث: باعتبار ظهور المعنى وخفائه، ومراتب هذا الظهور والخفاء، وقسموه بهذا الاعتبار إلى: ظاهر، ونص، ومفسر، ومحكم، وخفي، ومشكل، ومجمل، ومتشابه.

التقسيم الرابع: بكيفية دلالة اللفظ على المعنى، وطرق الوقوف على مراد المتكلم منه، وقسموه بهذا الاعتبار إلى: عبارة، وإشارة، ودلالة، واقتضاء.

ولعلماء الأصول في تقسيم طرق دلالة الألفاظ على الأحكام منهجين:

الأول: منهج الحنفية.

الثاني: منهج المتكلمين.

أما منهج الحنفية في طرق الدلالة: فإن الباحث في كتب الأصول عند الحنفية يرى أنهم يقسمون طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أقسام، هي: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء.

ووجه الضبط عندهم في هذه الطرق أن دلالة النص على الحكم إما أن تكون ثابتة بنفس اللفظ، أو لا تكون كذلك، والدلالة التي تثبت بنفس اللفظ إما أن تكون مقصودة منه، فهو مسوق لها، أو غير مقصودة، فإن كانت مقصودة فهي العبارة، وتسمى عبارة النص، وإن كانت غير مقصودة فهي الإشارة، وتسمى إشارة النص.

والدلالة التي لا تثبت بنفس اللفظ: إما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة أو شرعاً، فإن كانت مفهومة لغة سميت دلالة النص، وإن كانت مفهومة منه شرعاً أو عقلاً سميت دلالة الاقتضاء.

فـ "عبارة النص": هي دلالة اللفظ على ما كان الكلام مسوقاً لأجله أصالة أو تبعاً، وعلم قبل التأمل أن ظاهر النص يتناوله، قال السرخسي: "فأما الثابت بالعبارة، فهو ما كان السياق لأجله، ويعلم قبل التأمل أن ظاهر النص متناول له".

ولقد ذكر الحنفية لهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة؛ منها:

المثال الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْإِنْتِنَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ

النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

قالوا: إن هذه الآفة قد انتظمت عددًا من الأحكام، هي: إباحة الزواج، وإباحته بأكثر من واحدة، ووجوب الاقتصار على زوجة واحدة إذا خاف الزوج عدم العدل عند التعدد، وكل هذه الأحكام مستفادة عن طريق "عبارة النص"؛ لأن الكلام مسوق لأجلها، واللفظ متناول لها قبل التأمل، وإن كان بعضها يتناوله تبعًا لإباحة الزواج.

المثال الثاني: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] قالوا: دلت هذه الآفة على حكمن:

أحدهما: حل البيع وحرمة الربا.

الثاني: نفي المماثلة بين البيع والربا.

وكلاهما مستفاد من طريق العبارة؛ لأن كلا منهما مقصود بالكلام، ومعلوم قبل التأمل أن ظاهر اللفظ يتناولها، وإن كان تناولها للحكم الأول تبعًا، وتناولها للحكم الثاني أصالة؛ بأن الآفة سبقت للرد على الذين سَوَّأوا بين البيع والربا، فقالوا: إنما البيع مثل الربا.

و"إشارة النص": هي دلالة النص على حكم غير مقصود ولا سيق له النص، ولكنه لازم للحكم الذي سيق الكلام لإفادته، وليس بظاهر من كل وجه.

قال شمس الأئمة: "والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله، لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة ولا نقصان، وبه تتم البلاغة، ويظهر الإعجاز".

وقال فخر الإسلام البزدوي عند الكلام على الاستدلال بالإشارة: "هو العمل بما ثبت بنظمه لغة، ولكنه غير مقصود ولا سيق له النص، وليس بظاهر من كل وجه".

ولقد ذكروا لهذا النوع من الدلالة أمثلة، منها:

المثال الأول: قوله تعالى: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝٧﴾ [الحشر: ٧، ١٨].

قالوا: إن هذا النص يدل بعبارته على استحقاق نصيب من الفيء للفقراء المهاجرين؛ لأن الآية سقت لبيان هذا الحكم، كما قال الله تعالى: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ ﴾ إلى آخر الآية. ويدل بالإشارة على زوال ملكيتهم عما خلفوا بمكة لاستيلاء الكفار عليها، فإن الله تعالى سماهم "فقراء" مع إضافة الديار والأموال إليهم، والفقير حقيقة: من لا يملك المال، لا من بعدت يده عن المال.

قال السرخسي: "وهذا حكم ثابت بصيغة الكلام من غير زيادة ولا نقصان، فعرفنا أنه ثابت بإشارة النص".

المثال الثاني: قول الله ﷻ: ﴿ أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثِ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِيَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآنَ بَشِّرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَىٰ الْيَلِّ وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٧].

قالوا: إن هذا النص القرآني يدل -بعبارته- على إباحة الأكل والشرب والاستمتاع بالزوجات، في جميع الليل من ليالي رمضان إلى طلوع الفجر الصادق، ويدل بإشارته على أن من أصبح جنباً فصومه في ذلك اليوم صحيح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَالَّذِينَ بَشَرُوهُنَّ وَابْتَغَوْا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾.

فإذا كان الاتصال مباحاً في جميع أجزاء الليل فقد يطلع عليه الفجر وهو جنب، فيكون الاغتسال بعد طلوع الفجر.

المثال الثالث: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قالوا: إن هذا النص يدل بعبارته على أن نفقة الوالدات -من رزق وكسوة- واجبة على آباء الأولاد؛ لأن هذا المعنى هو المسوق من أجله، وهو المتبادر من ظاهر اللفظ، وهو يدل بإشارته على أن نسب الولد إلى أبيه؛ لأن النص في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ أضاف الولد إليه بحرف اللام التي هي للاختصاص، ومنه الاختصاص بالنسب؛ فيكون دالاً بإشارته على أن الأب هو المختص بنسبة الولد إليه، لأن الوالد لا يختص بالولد من حيث الملك بالإجماع، فيكون مختصاً به من حيث النسب.

المثال الرابع: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفَصَلُّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

قالوا: الثابت بالعبارة في قوله: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصَلُّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ ظهور المنة للوالد على الولد؛ لأن السياق يدل على ذلك، فقد أمر الله تعالى بالإحسان

للولدين، ثم بين السبب في جانب الأم، بأنها حملت ولدها كرهاً ووضعته كرهاً، ثم ذكر أن المشقة لم تنته بالوضع، بل امتدت إلى آخر زمن الرضاع.

وثبت بالإشارة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فقد جاء في آية أخرى أن مدة الرضاع حولان كاملان. قال تعالى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٤١٤]. وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾.

فيبقى للحمل ستة أشهر، ولقد خفي هذا الحكم على كثير من الصحابة، واختص بفهمه ابن عباس } فلما ذكر لهم ذلك قبلوه منه واستحسنوه.

فروى عن ابن عباس أنه قال: "هي - أي قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ - في الولد يمكث في البطن ستة أشهر، فإن مكث سبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهراً، فإن مكث ثمانية أشهر فرضاعه اثنان وعشرون شهراً، لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]."

وروي أن عثمان قد أتى بامرأة قد ولدت لسته أشهر، فأراد أن يقضي عليها بالحد، فقال له علي < "ليس ذلك عليها، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فالرضاع أربعة وعشرون شهراً، والحمل ستة أشهر" فرجع عثمان عن قوله ولم يقيم عليها الحد.

وأما "دلالة النص": فقد اختلف حول تحديد المراد بها، إلا أنها كلها تلتقي على أن المراد بها هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ لوجود معنى فيه، يدرك كل عارف باللغة أن الحكم في المنطوق به كان لأجل ذلك المعنى من غير حاجة إلى نظر واجتهاد.

قال صدر الشريعة في تعريف دلالة النص: "دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى، يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى، هذا ولأن الحكم في هذه الدلالة يؤخذ من معنى النص لا من لفظه، سماها الكثيرون بـ "فحوى الخطاب"؛ لأن فحوى الكلام: معناه، ويسميتها الشافعية "مفهوم الموافقة".

ولقد ذكروا لهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة، منها:

المثال الأول: قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَلْفٌ وَلَا نَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

قالوا: قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَلْفٌ﴾ دل بعبارته على تحريم التأفيف، وكل عارف باللغة العربية يدرك أن المعنى الذي كان من أجله تحريم هذا التأفيف إنما هو الإيذاء للوالدين، وأن المقصود من تحريم التأفيف هو كف الأذى عنهما، ومراعاة حرمتهما.

وهذا المعنى موجود قطعاً في الضرب والشتم وما أشبه ذلك، فيتناول النص كل هذه المعاني، وتعتبر كل هذه الأمور من المحرمات، وتعطى حكم التأفيف الذي ثبت بعبارة النص، ويكون ثبوت التحريم فيها بطريق دلالة النص، على أن الشتم والضرب - وما كان على شاكلتهما - هي أولى بالتحريم من التأفيف؛ لأن الإيذاء - الذي هو موجب الحكم - موجود فيها بشكل أقوى وأوضح.

المثال الثاني: قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

قالوا: إن هذا النص دل بعبارته على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً، وواضح أن المعنى الذي من أجله كان هذا التحريم هو تبديد هذه الأموال، وتضييعها عليهم من غير حق، فيتناول من طريق دلالة النص كل ما من شأنه تفويت المال عليهم، من إحراق وإهمال وغير ذلك؛ لأنها كلها اعتداء على مال القاصر الضعيف عن دفع الاعتداء.

المثال الثالث: ما ورد من أن ماعزاً زنى وهو محصن، فرجم، ومعلوم أنه ما رجم لأنه ماعز؛ بل لأنه زنى في حالة الإحصان، فيثبت هذا الحكم في حق غيره عن طريق دلالة النص.

المثال الرابع: قول الله ﷻ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ آال عمران: ٧٥.

قالوا: دل الشطر الأول من الآية بعبارته على أن فريقاً من أهل الكتاب يتصف بالأمانة، إلى درجة أنه لو ائتمنه أحد على قنطار يؤديه إلى من ائتمنه. ويفهم منه بطريق دلالة النص: أنك لو ائتمنته على أقل من القنطار أداء إليك، فإن من يكون أميناً على الكثير يكون أميناً على القليل من باب أولى.

ودل الشطر الثاني من الآية بعبارته على أن فريقاً من أهل الكتاب يتصف بالخيانة، إلى درجة أنه لو ائتمن على دينار لا يؤديه إلى من ائتمنه، ويفهم منه بطريق دلالة النص أن هذا الفريق لو ائتمن على ما فوق الدينار لما أداه إلى من ائتمنه عليه؛ لأن من يكون خائناً في القليل يكون خائناً في الكثير من باب أولى.

المثال الخامس: قوله ﷺ للذي أكل ناسياً في شهر رمضان: ((من نسي - وهو صائم - فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه)).

دل هذا الحديث من طريق العبارة على أن من أكل أو شرب ناسياً فصيامه صحيح، ودل عن طريق دلالة النص: أن المجامع ناسياً لا يبطل صومه؛ لأن من له معرفة باللغة يدرك أن المعنى الذي من أجله كان الصوم صحيحاً ليس هو خصوص الأكل أو الشرب، بل هو النسيان، والجماع في حالة النسيان مثل الأكل والشرب في هذا المعنى، فيثبت الحكم فيه بدلالة النص.

المثال السادس: ما ذكره أبو يوسف ومحمد بن الحسن في قول رسول الله ﷺ: ((لا قود إلا بالسيف)) من ثبوت القود في القتل بالمثل؛ لأن المعنى المعلوم به لغة أن النفس لا تطبق احتمالاً ودفعت أثره؛ فيثبت الحكم بهذا المعنى في القتل بالمثل، ويكون ثابتاً بدلالة النص.

قالا: "لأن القتل نقض البنية، وذلك بفعله ما لا تحتمله البنية مع صفة السلامة، وهذا المعنى في المثل أظهر، فإن إلقاء حجر الرحي والأسطوانة على إنسان لا تحتمله البنية بنفسها، والقتل بالجرح لا تحتمله البنية بواسطة السراية، وإذا كان هذا أم في المعنى المعتبر كان ثبوت الحكم فيه بدلالة النص".

هذا وظاهر أن ثبوت هذه الأحكام وأمثالها عن طريق معنى النص عندهم لا عن طريق القياس، ولذلك نرى الحنفية يثبتون عن هذا الطريق من الأحكام ما لا يجيزون إثباته عن طريق القياس.

قال شمس الأئمة السرخسي: "ولهذا جعلنا الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارة النص، وإن كان يظهر بينهما التفاوت عند المقابلة، وكل واحد منهما ضرب من البلاغة، أحدهما: من حيث اللفظ، والآخر من حيث المعنى، ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص، وإن كنا لا نجوز مثل ذلك بالقياس".

وأما "دلالة الاقتضاء": هي دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً؛ لأن استقامة الكلام تقتضي هذا المعنى وتستدعيه، وسمي الحامل على التقدير والزيادة المقتضي، وسمي الشيء المزيد المقتضى، وسمي ما ثبت به من الأحكام حكم المقتضى. والمقتضي عند عامة الأصوليين من الحنفية وجميع أصحاب الشافعية وجميع المعتزلة ثلاثة أقسام:

الأول: ما وجب تقديره لتوقف صدق الكلام عليه، وذلك كقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)).

فإن الخطأ والنسيان لم يُرفعا؛ بدليل وقوعهما من أمته ﷺ، إذن فلا بد من تقدير شيء حتى يكون الكلام صادقاً؛ إذ هو صادر ممن لا ينطق عن الهوى، وذلك بأن نقول: رفع إثم الخطأ أو ما أشبهه، وبهذا التقدير يصبح هذا الكلام صادقاً.

الثاني: ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه عقلاً، وذلك كقوله تعالى: ﴿ وَسُئِلَ الْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف: ٨٢].

فإن هذا الكلام لا بد فيه من تقدير لفظ لكي يصح عقلاً، وذلك المقدر هو لفظ: الأهل؛ إذ القرية - وهي الأبنية المجتمعة - لا يصح سؤالها عقلاً.

ومثل ذلك قول الله ﷻ: ﴿ فَلْيَدْعُ نَادِيَهُ ﴾ [العلق: ١٧] فإن النادي - وهو مجتمع القوم ومتحدثهم - لا يصح دعاؤه، فكان لا بد من تقدير لفظ يستقيم به الكلام، وهو لفظ: أهل، ويكون تقدير الآية: فليدع أهل ناديه، وبذلك يصح الكلام ويستقيم.

الثالث: ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه شرعاً، وذلك كقولك لمن يملك عبداً: أعتق عبدك عني بألف، فإن هذا يدل على التملك، فكأنك قلت: ملكني إياه بألف، ثم أعتقه عني؛ إذ لا يصح العتق إلا بعد التملك.

منهج المتكلمين في طرق الدلالة:

تنقسم دلالة اللفظ على الحكم عند المتكلمين إلى قسمين أساسيين؛ هما: المنطوق والمفهوم.

فأما المنطوق: فهو ما دل عليه اللفظ في محل النطق، أي: أنه يكون حكماً للمذكور، وحالاً من أحواله، سواء ذكر ذلك الحكم ونطق به أم لا، وذلك كدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ [الإسراء: ٢٣] على النهي عن التأفف.

وكدلالة قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] على النهي عن نكاح الربيبة التي تكون في حجر الرجل من زوجته التي دخل بها، فكلا الأمرين دل عليه اللفظ في محل النطق.

أما المفهوم: فهو ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، بأن يكون حكماً لغير المذكور وحالاً من أحواله، وذلك كدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ على النهي عن الضرب، وكدلالة قول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] على تحريم زواج ذي الطول من الإماء، فكلا الأمرين دل عليه اللفظ لا في محل النطق.

وقسم الجمهور من أصحاب هذا الاتجاه المنطوق إلى قسمين: صريح وغير صريح.

فالمنطوق الصريح: هو ما وضع اللفظ له فيدل عليه بالمطابقة أو بالتضمن، وذلك كما في قوله ﷺ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] إذ دل بمنطوقه الصريح على حل البيع وحرمة الربا.

والمنطوق غير الصريح: هو دلالة اللفظ على الحكم بطريق الالتزام لا بطريق المطابقة أو التضمن.

ومثال ذلك: قول الله -تبارك وتعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فدل هذا على أن النسب يكون للأب لا للأم، وعلى أن نفقة الولد على الأب دون الأم، فإن لفظ "اللام" لم يوضع لإفادة هذين الحكمين، ولكن كلياً منهما لازم لما وضع له، وهو معنى الاختصاص.

ولقد قُسم المنطوق غير الصريح إلى ثلاثة أقسام، هي:

الأول: دلالة الاقتضاء.

الثاني: دلالة الإيحاء.

الثالث: دلالة الإشارة.

واستدل هذا الفريق من الأصوليين على انقسام المنطوق غير الصريح إلى هذه الأقسام بأن المدلول عليه بالالتزام: إما أن يكون مقصوداً للمتكلم من اللفظ أو لا يكون مقصوداً، فإن كان مقصوداً للمتكلم فذلك بحكم الاستقراء قسماً: أحدهما: أن يتوقف على المدلول صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الاقتضاء.

ثانيهما: ألا يتوقف عليه ذلك، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة إيحاء.

وإن لم يكن مقصوداً فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة إشارة.

فـ "دلالة الاقتضاء": هي دلالة اللفظ على ما يكون مقصوداً للمتكلم، ويتوقف عليه صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً، وقد تقدمت أمثلة لهذا النوع.

ومن هذا القبيل - عند غير ابن حزم - قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] إذ تقدير الكلام: فمن كان منكم مريضاً على سفر فأفطر فعدة من أيام آخر؛ إذ إن المريض والمسافر إذا سافرا فلا قضاء عليهما عند الجمهور.

وأما "دلالة الإيحاء": وهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم لا يتوقف عليه صدق الكلام، أو صحته عقلاً أو شرعاً؛ بسبب اقتران الحكم بوصف لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان اقترانه به غير مقبول، ولا مستساغ، فيفهم منه التعليل، ويدل عليه، وإن لم يصرح به.

المثال الأول: حديث الأعرابي الذي جاء فقال: "واقعت أهلي في نهار رمضان" فقال له رسول الله ﷺ: ((أعتق رقبة)) فإنه يدل على أن الوقاع علة للإعتاق، فكأنه قال: واقعت فكفرت.

المثال الثاني: قول الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨] فالأمر بقطع اليد مقترن بالوصف الذي هو السرقة، فلو لم يكن هذا الوصف علة في الحكم الذي هو القطع لما كان لهذا الاقتران معنى.

المثال الثالث: قول رسول الله ﷺ: ((من أحيأ أرضاً ميتة فهي له)) فهنا اقترن تملك الأرض بوصف الإحياء، فلو لم يكن وصف الإحياء علة في التملك لكان ذكر هذا الوصف لا معنى له.

المثال الرابع: حديث المرأة الخثعمية التي قال لها رسول الله ﷺ: ((أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه ذلك؟)) فقالت: نعم. فقال: ((فدين الله أحق بالقضاء)).

وأما دلالة الإشارة: فهي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم.

المثال الأول: قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله ﷺ: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [القمان: ١٤] فإنه يدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ولا شك أن هذا المستفاد ليس هو المقصود في الآيتين، وإنما المقصود في الآية الأولى هو بيان حق الوالدة، وما تقاسيه من التعب في الحمل والرضاعة، والمقصود في الآية الثانية بيان أكثر مدة الرضاع، ولكن هذا لازم له بلا شك.

المثال الثاني: قوله ﷺ: ((ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن)) على أن أكثر الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً.

قال في (الإحكام): "النوع الثالث: دلالة الإشارة، وذلك كما في قوله ﷺ: ((النساء ناقصات عقل ودين)) فقيل: يا رسول الله ما نقصان دينهن؟ قال: ((تمكث إحداهن في قعر بيتها شطر دهرها لا تصلي ولا تصوم)).

فهذا الخبر إنما سيق لبيان نقصان دينهن، لا لبيان أكثر الحيض وأقل الطهر، ومع ذلك لزم منه أن يكون أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، وأقل الطهر كذلك؛ لأنه

ذكر شطر الدهر مبالغة في بيان نقصان دينهن ، ولو كان الحيض يزيد على خمسة عشر يوماً ، وأقل الطهر لذكره ، ولقد مر .

وقد قسم الأصوليون المفهوم إلى قسمين :

الأول : مفهوم الموافقة .

الثاني : مفهوم المخالفة .

أما مفهوم الموافقة : فهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، وموافقته له نفيًا أو إثباتًا ؛ لاشتراكهما في معنى يدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة دون الحاجة إلى بحث واجتهاد .

وسمي مفهوم موافقة ؛ لأن المسكوت عنه موافق للمنطوق في الحكم ، ثم إن كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق ؛ سمي المفهوم : فحوى الخطاب ، وإن كان مساويًا له سمي : لحن الخطاب .

المثال الأول : قول الله ﷻ : ﴿ فَلَا تَقْلُ هُمَا أَفٍ وَلَا نَنْهَرُهُمَا ﴾ [الإسراء : ٢٣٣] فعلم من تحريم التأفف - وهو المنطوق - تحريم الضرب - وهو المسكوت عنه - لاشتراكهما في معنى الإيذاء المفهوم من لفظ أف ، بل إن الضرب أولى بالتحريم .

المثال الثاني : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [النساء : ١٠] فعلم من تحريم أكل أموال اليتامى - وهو المنطوق - تحريم إحراقها - وهو المفهوم ، فتحریم الإحراق مساو لتحريم الأكل ؛ لأن الإحراق مساو للأكل في الإتلاف .

وأما مفهوم المخالفة: فهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق؛ لانتفاء قيد من القيود المعبرة للحكم، ويسمى: دليل الخطاب.

ومثاله: قول الله ﷻ: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥] من تحريم نكاح الأمة لمن لم يجد طول الحرة المؤمنة.

المقارنة بين منهج الحنفية والمتكلمين في بيان طرق الدلالة:

إن الباحث في كل من المنهجين مع اختلاف وجهة الفريقين في التقسيم والتنويع يبدو أمامه جلياً الأمور الآتية:

١. أن الدلالات في منهج الحنفية أربع دلالات فقط، بينما هي عند المتكلمين ست دلالات.

٢. أن ما يسميه الحنفية إشارة النص هو ما يسميه المتكلمون كذلك.

٣. أن ما يسميه الحنفية دلالة الاقتضاء هو كذلك يسمى عند المتكلمين.

٤. أن ما يسمى عند الحنفية بدلالة النص هو ما يسمى عند المتكلمين بمفهوم الموافقة.

٥. أن ما يسميه الحنفية عبارة النص يقابل عند المتكلمين ما يسمى بالمنطوق الصريح، ودلالة الإيماء.

٦. ليس عند الحنفية دلالة تسمى دلالة مفهوم المخالفة، بل يعدون الاستدلال بها من الاستدلالات الفاسدة، بينما المتكلمون يعترفون بهذه

الدلالة، وهي عندهم إذا استوفت شروطها دلالة من دلالات اللفظ،
يُحتج بها كما يحتج ببقية الدلالات.

ومن هذا يتضح لنا أن الفريقين - وإن اختلفوا في المنهج عند التقسيم - إلا أنهم
وصلوا إلى نتائج متقاربة.

القواعد المختلف فيها من طرق الدلالة

لقد اتفق العلماء على أمور كثيرة فيما يتعلق بهذه الطرق، واختلفوا في شيء
منها، فمما اتفقوا عليه:

أن أقوى هذه الدلالات هي عبارة النص، أو ما يسمى عند المتكلمين بالمنطوق
الصريح، ثم يليها إشارة النص، ثم يليها دلالة النص، أو مفهوم الموافقة، ثم
يلي ذلك دلالة الاقتضاء. فإذا ما تعارضت دلالة مع ما هو أقوى منها قُدِّمَ
الأقوى، ولا اعتبار حينذاك لهذه الدلالة، غير أن الشافعية يذهبون إلى القول
بتقديم دلالة النص على إشارته عند التعارض، وحجة الحنفية في تقديمهم
الإشارة أن دلالة الإشارة مأخوذة من النظم؛ لأنها مأخوذة من لوازمه؛ إذ ذكر
الملزوم يقتضي ذكر اللازم، أما دلالة النص فإنها لا تفهم من منطوق اللفظ، بل
هي تؤخذ من مفهومه، وما يكون من المنطوق أولى في الدلالة مما يكون من
المفهوم.

وحجة الشافعية في تقديم دلالة النص على إشارته: أن دلالة النص تفهم لغة من
النص، فهي قريبة من دلالة العبارة، ودلالة الإشارة لا تفهم من النص لغة، بل
تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص، وما يكون من عبارتها أولى بالأخذ مما يكون
من اللوازم التي تختلف فيها الأفهام، وفوق ذلك فإن المعنى - في دلالة النص -

واضح المقصد من الشارع بخلاف اللوازم فإنها قد تكون مقصودة، وربما لا تكون مقصودة.

هذا، وقد ذكروا لهذا الترتيب وهذا التعارض أمثلة منها:

المثال الأول: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال سبحانه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

قالوا: دلت الآية الأولى عن طريق العبارة على وجوب القصاص من القاتل المعتدي؛ إذ قوله تعالى: ﴿كُذِّبَ عَلَيْكُمْ﴾ معناه: فرض عليكم، ودلت الآية الثانية عن طريق الإشارة على أنه لا قصاص على القاتل المعتدي؛ فإن الله تعالى جعل جزاءه الخلود في جهنم، وغضبه عليه وإعداد العذاب الأليم له، وقد اقتصر على ذلك في مقام البيان، والاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر.

وعلى ذلك فليس عليه عقوبة في الدنيا، بل له عقوبة أخروية، لكن تقدم هنا عبارة النص على إشارته، ويكون القصاص في الدنيا ثابتاً على القاتل المعتدي.

المثال الثاني: قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. دلت هذه الآية عن طريق الإشارة أن الأب مقدم في حق النفقة من مال الابن على الأم، فإذا كان الولد لا يستطيع النفقة عليهما في آن واحد؛ بل هو قادر على الإنفاق على واحد منهما؛ كان الأب هو الأحق بالنفقة؛ لأن الأب عندما وجبت عليه وحده النفقة على الابن؛ كان الأب مقدماً على غيره عند حاجته.

ولكن هذا الحكم المستفاد من إشارة النص معارض بما ثبت عن طريق عبارة النص، وذلك ما رواه أبو هريرة < : أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: ((أمك)) قال: ثم من؟ قال: ((أمك)) قال: ثم من؟ قال: ((أمك)) قال: ثم من؟ قال: ((أبوك)).

فهذا الحديث يدل بعبارته على تقديم الأم على الأب في النفقة، وهو مذهب الشافعية، والراجح من مذهب الحنفية، وهو قول للحنابلة.

هذا وإن التمثيل بهذا المثال يتمشى على طريقة من يميز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد، وهم الشافعية، وأما على طريقة الأحناف القائلين بعدم جواز ذلك، فلا يصح التمثيل إلا إذا وصل الحديث إلى مرتبة المشهور.

المثال الثالث: قال الله ﷻ: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾

[النساء: ١٠٠]. قال الشافعية: إن هذه الآية دلت على وجوب الكفارة في قتل الخطأ، فيكون وجوبها بالقتل العمد أولى، وقال الحنفية: لئن سلمنا بوجوب الكفارة في القتل العمد عن طريق دلالة النص، إلا أن هذه الدلالة معارضة بدلالة إشارة النص في قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِيبَ آَلَاءٍ عَلَيْهِ وَلَعْنَةٌ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣]. فإن هذه الآية دلت بطريق الإشارة على عدم وجوب الكفارة على القاتل المتعمد، وقد فهم ذلك من الاقتصار على هذه العقوبة في مقام البيان، وإنما قدمت الإشارة؛ لأنها أقوى.

قال في (شرح المنار): "الإشارة وجد فيها النظم والمعنى اللغوي، والدلالة لم يوجد فيها إلا المعنى اللغوي، وعند المعارضة يتقابل المعنيان فيكون النظم سالمًا عن المعارضة؛ فيحصل الترجيح".

ولقد اختلفوا في باب الدلالات في ثلاث قواعد، هي:

١. الاحتجاج بمفهوم الموافقة أو ما يسمى بدلالة النص.

٢. هل للمقتضى عموم؟

٣. هل مفهوم المخالفة هو دلالة يحتج بها في استنباط الأحكام؟

أما الاحتجاج بمفهوم الموافقة: فمفهوم الموافقة - وهو المعبر عنه في منهج الحنفية بدلالة اللفظ - هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ لوجود معنى فيه يدرك كل عارف باللغة أن الحكم في المنطوق به؛ كان لأجل ذلك المعنى من غير حاجة إلى نظر واجتهاد.

ومن حيث الاحتجاج به فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يحتج بمفهوم الموافقة، اللهم إلا ما ذهب إليه الظاهرية من أنه ليس بحجة؛ إذ يعدونه ضرباً من القياس، وهم من نفاة القياس.

قال ابن حزم في كتابه (مختصر إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل): "وأما القياس فعولوا - أي مثبتو القياس - على قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَأْتُوايَ الْأَبْصَرَ﴾ [الحشر: ٢] وقوله: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾ (٧٨) قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [يس: ٧٩، ٧٨] ﴿كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتَى﴾ [الأعراف: ٥٧] وقوله: ﴿كَذَلِكَ النُّشُورُ﴾ [فاطر: ٩] وقوله ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].

قالوا: فما عدا الأف مقيس على الأف، إلى أن قال: فأما قوله: ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا أُفٍّ﴾ فما فهم أحد قط - في لغة العرب ولا العقل - أن قوله: ﴿أُفٍّ﴾ يعبر به عن القتال والضرب، ولو لم يأت إلا هذه الآية؛ ما حرم لها إلا قول أف فقط.

ولا خلاف في أن الشاهدين لو استشهدهما مضروب على ضاربه، فقالا: نشهد أنه قال له أف؛ لكانا بذلك شاهدي زور، لكن اقتضى سياق الآيتين كل بر

لهما؛ قلّ أو كثر، وكل رفق واجتناب كل إساءة، وبذلك حرم الضرب وغيره، لا بالنهي عن أف، ولو كان قول: ﴿أَفٍ﴾ مغنياً؛ لما كان حاجةً إلى ما بعده".

ولقد رد الآمدي على ذلك في (الإحكام) فقال: "ودليل كونه حجة أنه إذا قال السيد لعبده: لا تعط زبداً حبة، ولا تقل له أف، ولا تظلمه بذرة، ولا تعبس في وجهه؛ فإنه يتبادر إلى الفهم من ذلك: امتناع إعطاء ما فوق الحبة، وامتناع الشتم والضرب، وامتناع الظلم بالدينار وما زاد عليه، وامتناع أذيته بما فوق التعبّيس من هجر الكلام وغيره، ولذلك كان المفهوم من قول النبي ﷺ: ((احفظ عفاصها ووكاءها)) حفظ ما التقط من الدنانير، ومن قوله ﷺ في الغنيمة: ((أدوا الخيط والمخيط)) أداء الرحال، والنقود، وغيرها، ومن قوله: ((من سرق عصا مسلم فعليه ردها)) رد ما زاد على ذلك.

وكذلك لو حلف أنه لا يأكل لفلان لقمة، ولا يشرب من مائه جرعة؛ كان ذلك موجباً لامتناعه من أكل ما زاد على اللقمة كالرغيف، وشرب ما زاد على الجرعة، غير أن الخلاف وقع بين الجمهور في نوع هذه الدلالة فهي دلالة لفظية أو دلالة قياسية، فقد ذهب فريق إلى أن هذه الدلالة دلالة لفظية، بمعنى أنها تحصل عن طريق الفهم من اللفظ لا في محل النطق، ومن ذهب هذا المذهب المتكلمون، والأشعرية، والمعتزلة.

وذهب فريق آخر منهم الإمام الشافعي إلى أن هذه الدلالة قياسية، وهي القياس الجلي، قال الإمام الشافعي في (الرسالة): والقياس وجوه يجمعها القياس، ويتفرق بها ابتداء قياس كل واحد منهما أو مصدره أو هما، وبعضهما أوضح من بعض، فأقوى القياس أن يحرم الله في كتابه، أو يحرم رسول الله ﷺ القليل من الشيء؛ فيعلم أن قليله إذا حرم؛ كان كثيره مثل قليله في التحريم أو أكثر

بفضل الكثرة على القلة، وكذلك إذا حمد يسير من الطاعة؛ كان ما هو أكثر منها أولى أن يحمد عليه.

وكذلك إذا أباح كثير شيء؛ كان الأقل منه أولى أن يكون مباحاً، فإن قال: تذكر من كل واد من هذا شيئاً يبين لنا ما في معناه، قلت: قال رسول الله ﷺ: ((إن الله حرم من المؤمن دمه وماله وأن يظن به إلا خيراً)) فإذا حرم أن يظن به ظناً مخالفاً للخير يظهره؛ كان ما هو أكثر من الظن المظهر ظناً من التصريح له بقول أهل الحق أولى أن يحرم، ثم كيف ما زيد في ذلك كان أحرم. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨] فكان ما هو أكثر من مثقال ذرة من الخير أحمد، وما هو أكثر من مثقال ذرة من الشر أعظم في المآثم.

وأباح لنا دماء أهل الكفر المقاتلين غير المعتدين، وأموالهم لم يحظر علينا منها شيئاً أذكره؛ فكان ما نلنا من أبدانهم دون الدماء، ومن أموالهم دون كلها أولى أن يكون مباحاً، وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً، يقول: هذا معنى ما أحل الله وحرم، وحمد وذم؛ لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لا قياس على غيره. وينبغي على هذا الخلاف مسائل الكفارات، والحدود؛ فمن يقول: إن مفهوم الموافقة من قبيل القياس - وهو لا يميز إثبات الحدود، والكفارات به - لا يمكن أن يحتج بمفهوم الموافقة على إثباتها، ومن يقول: إنه دلالة لفظية لا قياسية، ثم هو لا يثبت الحدود، والكفارات بالقياس؛ يصح له أن يحتج بها على إثباتها.

عموم المقتضى:

أجمع العلماء على أنه إذا دل الدليل على تعيين أحد الأمور الصالحة للتقدير؛ فإنه يتعين، سواء أكان عاماً أم خاصاً، وذلك كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِئْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وكقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

فانه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل، وفي الآية الثانية: تحريم الوطء، ولكنهم اختلفوا فيما لو كان المقام يحتمل عدة تقديرات يستقيم الكلام بواحد منها، أيقدر ما يعم تلك الأفراد أو يقدر واحد منها؟

ذهب جماعة إلى أنه يقدر ما يعم تلك الأفراد، وجعلوا للمقتضى عمومًا، وهذا ما يسمى: عموم المقتضى، ولقد نسب القول بعموم المقتضى للإمام الشافعي <؛ وذلك لأن المقتضى بمنزلة المنصوص في ثبوت الحكم به، حتى كان الحكم الثابت به كالثابت بالنص لا بالقياس، فكذلك في إثبات صفة العموم فيه؛ فيجعل كالمنصوص.

وذهب الكثيرون - ومنهم الحنفية - إلى أنه يقدر واحد منها فقط، ولم يقولوا بعموم المقتضى بناءً على أن العموم من عوارض الألفاظ، والمقتضى معنًى، فلا عموم له.

واحتج القائلون بعموم المقتضى بأدلة؛ منها:

١. أن الأمر لا يخلو من إضمار الكل أو البعض، أو عدم الإضمار، والقول بعدم الإضمار خلاف الإجماع، وليس إضمار البعض بأولى من البعض؛ ضرورة تساوي نسبة اللفظ إلى الكل، فلم يبق إلا إضمار الجميع.
٢. أن اللفظ في مثل قوله: ((رفع عن أمتي)) دال على رفع ذات الخطأ، وهذا متعذر؛ فوجب تقدير ما هو أقرب إلى رفع الذات، وهو رفع جميع الأحكام؛ لأنه إذا تعذر نفس الحقيقة؛ وجب أن يصار إلى ما هو أقرب إلى الحقيقة، وهو هنا جميع الأحكام؛ لأن رفعها يجعل الحقيقة كالعدم، فكأن الذات قد ارتفعت حقيقة.

واحتج القائلون بعدم العموم بأن التقدير هنا للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولا حاجة لإثبات العموم فيه، ما دام الكلام قد أفاد بدونه.

قال السرخسي في أصوله: "ثبوت المقتضى للحاجة والضرورة، حتى إذا كان المنصوص مفيداً للحكم بدون المقتضى؛ لا يثبت المقتضى لغة ولا شرعاً، والثابت بالحاجة يتقدر بقدرها، ولا حاجة إلى إثبات صفة العموم للمقتضى؛ فإن الكلام مفيد بدونه، وهو نظير تناول الميتة؛ لما أبيح للحاجة، تتقدر بقدرها وهو سد الرمق، وفيما وراء ذلك من الحمل، والتمول، والتناول إلى الشيع لا يثبت حكم الإباحة فيه، بخلاف المنصوص فإنه عامل بنفسه؛ فيكون بمنزلة حلّ الذكية، يظهر في حكم التناول، وغيره مطلقاً".

أثر الاختلاف في عموم المقتضى:

لقد كان للاختلاف في هذه القاعدة أثر كبير في الاختلاف في الفروع؛ فمن أمثلة الفروع التي اختلفوا فيها:

المثال الأول: حكم من تكلم في صلاته ناسياً أو مخطئاً أو جاهلاً.

فقد ذهب كل من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وحكاه النووي عن الجمهور إلى أن من تكلم في صلاته بكلام قليل ناسياً أو مخطئاً لا تبطل صلاته.

واحتجوا على ما ذهبوا إليه بعموم المقتضى في الحديث: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) فإنهم قد رووا لفظ "حكيم"، وجعلوه عاماً يشمل الحكم الديني - وهو عدم البطلان - والحكم الأخروي، وهو عدم المؤاخذه.

وأيدوا اتجاههم في هذه المسألة بحديث ذي اليمين، وهو كما في مسلم عن أبي هريرة < قال: "صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين، فقام

ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: ((كل ذلك لم يكن)) فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ على الناس، فقال: ((أصدق ذو اليدين؟)) فقالوا: نعم يا رسول الله؛ فأتى رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم.

قال ابن حجر في (فتح الباري) عند شرحه لحديث ذي اليدين: "واستدل به على أن المقدر في حديث: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)) أي إثمهما وحكمهما، خلافاً لمن قصره على الإثم، قال الإمام الشافعي في (الأمم): ومن تكلم في الصلاة وهو يرى أنه قد أكملها، أو نسي في صلاة فتكلم فيها؛ بنى على صلاته وسجد للسهو؛ لحديث ذي اليدين، وأن من تكلم في هذه الحال فإنما تكلم، وهو يرى في غير صلاة، والكلام في غير الصلاة مباح، وليس يخالف حديث ابن مسعود حديث ذي اليدين، وحديث ابن مسعود في الكلام جملة، ودل حديث ذي اليدين على أن رسول الله ﷺ فرق بين كلام العامد، والناسي بأنه في صلاة أو المتكلم، وهو يرى أنه قد أكمل الصلاة.

ويعني الشافعي بحديث ابن مسعود ما رواه حيث قال: عن عبد الله قال: "كنا نسلم على رسول الله ﷺ وهو في الصلاة قبل أن نأتي أرض الحبشة فيرد علينا وهو في الصلاة، فلما رجعنا من أرض الحبشة أتيت له لأسلم عليه، فوجدته يصلي، فسلمت عليه؛ فلم يرد علي فأخذني ما قرب وما بعد، فجلست حتى إذا قضى صلاته؛ أتيت، فقال: ((إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وإن مما أحدث الله ﷻ ألا تتكلموا في الصلاة))."

وذهب الحنفية إلى أن من تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً؛ بطلت صلاته، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث معاوية بن الحكم حيث يقول فيه رسول الله ﷺ:

((إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسييح والتكبير وقراءة القرآن)).

واحتجوا أيضاً بحديث ابن مسعود الآنف الذكر، وحملوا الحديث: ((رفع عن أمي)) على رفع الإثم، ولم يقولوا بعموم المقتضى.

قال في (فتح القدير): وقوله: ((رفع عن أمي)) أو ((إن الله وضع عنهم)) من باب المقتضى، ولا عموم له؛ لأنه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح، والإجماع على أن رفع الإثم مراد فلا يراد غيره، وإلا لزم تعميمه، وهو في غير محل الضرورة.

ومن اعتبره في الحكم الأعم من حكم الدنيا والآخرة؛ فقد عممه من حيث لا يدري، إذ قد أثبتته في غير محل الضرورة من تصحيح الكلام.

المثال الثاني: حكم من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم.

فقد ذهب الشافعية إلى أن من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً، وهو صائم فصيامه صحيح، ولا قضاء عليه، واحتجوا لذلك بعموم المقتضى في الحديث: ((رفع عن أمي الخاطئ)) إلى آخر الحديث.

وأيدوا ما ذهبوا إليه بما ورد عن أبي هريرة < عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه)) وفي رواية لابن حبان والدارقطني: ((ولا قضاء عليه)) وألحقوا المكره بالناسي، بل جعلوا عدم الإفطار في المكره أولى منه في الناسي؛ لأنه مخاطب بالأكل لدرء الضرر.

قال النووي في (المجموع): "واحتجوا لعدم البطلان بأنه بالإكراه سقط أثر فعله، ولهذا لا ياثم بالأكل؛ لأنه صار مأموراً بالأكل لا منهياً عنه فهو كالناسي، بل

أولى منه ؛ لأنه مخاطب بالأكل لدفع ضرر الإكراه عن نفسه بخلاف الناسي ، فإنه ليس بمخاطب بأمر ولا نهي .

وذهب الحنفية إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية ، واحتجوا بمثل ما احتجوا به ، غير أن عند ابن عقيل منهم احتمالاً : أنه يفطر ، قال : ويحتمل عندي أن يفطر ؛ لأن فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه ؛ فأشبهه المريض يفطر لدفع المرض ، ومن يشرب لدفع العطش ، ويفارق الملجأ ؛ لأنه خرج بذلك عن حيز الفعل ، ولذلك لا يضاف إليه ، ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمي ألقى عليه .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن من أكل مكرهاً أو مخطئاً ، وهو صائم فلا إثم عليه ، ولكن يجب عليه القضاء ، وأما الناسي فلا قضاء عليه ، إذ ثبت ذلك في الحديث الذي ذكرناه من قبل ، ولم يقيسوا عليه المكره والمخطئ ؛ لأن الإجزاء عندهم في الناسي على خلاف القياس ، وما كان كذلك يوقف فيه عند ما ورد في النص ، وغيره عليه لا يقاس .

هذا ، ولقد عجب الإمام الشافعي - رحمه الله - من التفريق بين الصلاة والصيام في حق الناسي ، فلقد ذكر الحنفية أن كلام الناسي مبطل للصلاة ، وأن أكل الناسي غير مبطل للصوم ، مع أن كلياً منهما قد ورد تخصيصه بالحديث ، فقال : ((ومن أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه ، ولا قضاء عليه)) ، وكذلك بلغنا عن أبي هريرة .

وقد قيل أن أبا هريرة قد رفعه من حديث رجل ليس بحافظ ، قال الشافعي : وقد قال بعض أصحابنا : يقضي ، ولسنا نأخذ بقوله ، وقال بعض الناس بمثل قولنا : لا يقضي ، والحجة عليهم في الكلام في الصلاة ساهياً ، وتفريقه بين العمد والنسيان في الصوم حجة عليه في الصلاة ، بل الكلام في الصلاة ناسياً أثبت وأولى ؛ لأنه عن النبي ﷺ فكيف فرق بين العمد والنسيان في الصوم .

وإنما فرق بينهما؛ لأن أبا هريرة لم ير على من أكل ناسياً لصومه قضاء، فرأى أبي هريرة حجة، فرق بها بين العمد، والنسيان هو عندنا حجة، ثم ترك رواية أبي هريرة، وابن عمر، وعمران بن حصين، وطلحة بن عبد الله وغيرهم عن رسول الله ﷺ حديث ذي اليمين.

وفيه ما دل على الفرق بين العمد والنسيان في الصلاة، فهذا عن رسول الله ﷺ ثابت، وما جاء عن رسول الله ﷺ أو جاب ممن جاء على غيره، فترك الأوجب والأثبت، وأخذ بالذي هو أضعف عنده، وعاب غيره؛ إذ زعم أن العمد في الصوم، والنسيان سواء، ثم قال بما عاب في الصلاة فزعم أن العمد والنسيان سواء ثم لم يقم بذلك.

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً، وهو صائم فلا إثم عليه، ولكن عليه القضاء، فوافقوا الحنفية في المكروه، والمخطئ، وخالفوا الجميع في الناسي.

وقد علل ابن دقيق العيد في كتابه (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام) ما ذهب إليه الإمام مالك < فقال: وذهب مالك إلى إيجاب القضاء هو القياس، فإن الصوم قد فاق ركنه، وهو من باب المأمورات، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات، ومعنى كلامه: أن الأكل ناسياً يشبه من ترك الركوع ناسياً، فكليهما تارك لركن، فكما أنه لا تجزئه الصلاة، فكذلك لا يجزئه الصيام. وقد أجيب عن هذا التعليل بأنه على فرض صحة القاعدة، وعمومها فإنها مخصوصة بهذا النص الدال على عدم فساد الصوم، وأنه لا قضاء عليه.

ونقل في (نيل الأوطار) عن بعض المالكية توجيهاً بعدم أخذ المالكية بحديث أبي هريرة، ورد على هذا التوجيه فقال: واعتذر بعض المالكية عن الحديث بأنه خبر

أحد مخالف للقاعدة، وهو اعتذار باطل، والحديث قاعدة مستقلة في الصيام، ولو فتح باب رد الأحاديث الصحيحة بمثل هذا؛ لما بقي من الحديث إلا القليل، ولرد من شاء ما شاء.

وأجاب بعضهم أيضاً بحمل الحديث على التطوع، واعتذر بأنه لم يقع في الحديث تعيين رمضان، وهو حمل غير صحيح، واعتذار فاسد يرد ما وقع في حديث الباب من التصريح بالقضاء.

المثال الثالث: طلاق المكره.

فقد ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والشيعة الإمامية، والزيدية، وابن حزم إلى أن طلاق المكره لا يقع، واحتجوا لذلك بعموم المقتضى في الحديث: ((رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)) وأيدوا احتجاجهم بحديث: ((لا طلاق في إغلاق)).

والإغلاق: الإكراه، كما جاء في نهاية ابن الأثير، وعلل ذلك بقوله: "لأن المكره مغلق عليه في أمره، ومضيق عليه في تصرفه، كما يغلق الباب على الإنسان".
ومن ذهب من الصحابة إلى عدم وقوع طلاق المكره: عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن سمرة { جميعاً.

وقد جاء عن قدامة بن إبراهيم أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب < تدلى يشتر عسلاً، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت ليطلقها ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام؛ فأبت فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر؛ فذكر ذلك له، فقال: "ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق".

وذهب الحنفية إلى وقوع طلاق المكره، وحكي ذلك أيضاً عن النخعي، وابن المسيب، والثوري، وعمر بن عبد العزيز، واحتج الحنفية على ما ذهبوا إليه

بالقياس ، فقد قاسوا المكروه على الهازل ، فقالوا : إنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته ، فلا يعرّى عن قضيته دفعاً لحاجته اعتباراً في الطائع ، وهذا لأنه عرف الشرين ، واختار أهونهما ، وهذا آية المقصود والاختيار ، إلّا أنه غير راض بحكمه ، وذلك غير محل به كالهازل .

وقالوا عن حديث ابن عباس : إنه من باب المقتضى ، ولا عموم له ، ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة ، بل إما حكم الدنيا ، وإما حكم الآخرة ، والإجماع على أن الآخرة مراد فلا يراد الآخر معه ، وإلا عمم .

المثال الرابع : وجوب النية في الوضوء والغسل .

فقد ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وجمهور كبير من الفقهاء إلى أن النية في الوضوء فرض من فروضه ، واحتجوا على ما ذهبوا إليه بعموم المقتضى في الحديث : ((إنما الأعمال بالنيات)).

قال في (فتح الباري) : "والحديث متروك الظاهر ؛ لأن الذوات غير متفية ، إذ التقدير : لا عمل إلا بالنية ، فليس المراد : نفي ذات العمل ؛ لأنه قد يوجد بغير نية ، بل المراد : نفي أحكامه كالصحة والكمال ، لكن نفي الصحة أولى ؛ لأنه أشبه بنفي الشيء نفسه ، ولأن اللفظ دل على نفي الذات بالتصريح ، وعلى نفي الصفات بالتبع ، فلما منع الدليل نفي الذات ؛ بقيت دلالاته على نفي الصفات مستمرة".

وذهب الحنفية إلى أن النية في الوضوء ليست بفرض ، بل هي سنة يصح الوضوء بدونها ، وإنما تطلب النية لتحصيل الثواب ، واستدلوا على ذلك بأدلة ذكروها في هذا المجال ، وتأولوا هذا الحديث الذي ذكرناه بأن المراد : إنما ثواب الأعمال بالنيات .

قال السرخسي في (المبسوط): "وبه نجيب عن استدلاله بالحديث، فإن المراد: أن ثواب العمل بحسب النية، وبه نقول".

هذا، ولا بد من القول بأن الحنفية يفرقون بين النية في المقاصد؛ كالصلاة، والصوم، والحج، والنية في الوسائل؛ كالوضوء، والغسل؛ فيوجبونها في الأولى دون الثانية، ويحتجون على وجوبها بقوله ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات)) ولا يتم لهم الاستدلال إلا بعموم المقتضى مع أنهم لا يقولون به.

هذا، ولقد كان على الشافعية - القائلين بوجوب النية أخذًا من الحديث: ((إنما الأعمال بالنيات)) - أن يقولوا بوجوب التثنية أيضًا أخذًا من حديث: ((لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه)) إلا أنهم لم يقولوا بوجوب التثنية كما قال بذلك الظاهرية، وهو رواية عن أحمد، بل قالوا: إن التسمية سنة؛ لأن هذا الحديث لم يصح عندهم.

المثال الخامس: تبييت نية الصيام من الليل.

فقد أجمع الفقهاء على أنه لا بد في الصوم من النية؛ لأنه عبادة، والعبادة لا تقبل إلا بنية، غير أنهم اختلفوا في زمن النية بالنسبة لصيام رمضان، فذهب الجمهور إلى أن النية المجزئة هي ما تكون في الليل، سواء في ذلك أوله وآخره، واحتج هؤلاء بحديث: ((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)) والإجماع في الصيام يعني: العزم عليه.

قال ابن قدامة: "ولنا ما روى ابن جريج، وعبد الله بن أبي بكر بن محمد، وعمرو بن حزم، عن الزهري، عن سالم، عن أبي، عن حفصة، عن النبي ﷺ قال: ((من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له)) وفي لفظ ابن حزم: ((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)) أخرجه النسائي، وأبو داود، والترمذي.

وروى الدارقطني بإسناده عن عمرة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: ((من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له)) وقال: إسناده كله ثقات، وقال في حديث حفصة: رفعه عبد الله بن أبي بكر عن الزهري، وهو من الثقات الرفعاء، ولأنه صوم فرض فافتقر إلى النية كالقضاء.

وذهبت الحنفية إلى أنه تجزئه النية بعد الفجر، وأولوا الحديث بأنه لنفي الفضيلة والكمال، واحتجوا على مذهبهم بحديث الأعرابي الذي شهد برؤية الهلال، قال في الهداية بعد أن ساق الحكم: ولنا قوله ﷺ بعدما شهد الأعرابي برؤية الهلال: ((ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم)) وما رواه - أي من حديث تبين النية - محمول على نفي الفضيلة والكمال".

هذا، وإن القول في هذه المسائل، وعموم المقتضى أو لا عمومه هو جار على القول بلزوم الإضمار، وأنه لا يستقيم الكلام إلا بتقدير مقتضى، وهناك من العلماء من يرى أنه لا حاجة إلى الإضمار هنا، وأن النفي في مثل قول الشارع: لا صلاة، ولا صيام، ولا نكاح - مما النفي فيه منصب على الأسماء الشرعية - هو من قبيل نفي الحقيقة الشرعية التي تنتفي بانتفاء شرطها أو جزئها.

وأن النفي في مثل قوله: لا عمل، قد بات ينصرف بالعرف اللغوي إلى نفي حقيقة العمل، وكذلك قوله: ((رفع عن أمي الخطأ)) مما المنفي فيه صفة، والمراد لازم من لوازمها.

هذا، وسواء أقلنا: إنه لا حاجة لإضمار، أم قلنا إن هناك حاجة للإضمار، وسواء قلنا بعموم المضمرة، أم لم نقل به، فالمسألة خارجة عن الإجمال، وإنما يتحقق الإجمال إن لو قلنا بالإضمار، وبأن هناك تقديرات متعددة متكافئة، ولا مرجح لأحدها على الآخر، أما ما دام هنا مرجح فلا إجمال.

يقول الآمدي في (الإحكام): "المسألة الثالثة: مذهب الجمهور أنه لا إجمال في قوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)) وقال به أبو الحسين البصري، وأبو عبد الله البصري وغيرهم، وقال النافون للإجمال: وإن تعذر حمل اللفظ على رفع عين الخطأ والنسيان، فإنما يلزم الإضمار أن لو لم يكن اللفظ ظاهراً لعرف استعمال أهل اللغة في نفي المؤاخذة والعقاب، قبل ورود الشرط، وليس كذلك. ولهذا فإن كل من عَرَفَ عُرِفَ أهل اللغة لا يتشكك، ولا يتردد عند سماعه قول السيد لعبده: رفعت عنك الخطأ والنسيان، في أن مراده من ذلك رفع المؤاخذة والعقاب، والأصل أن كل ما يتبادر إلى الفهم من اللفظ أن يكون حقيقة فيه؛ إما بالوضع الأصلي، أو العرف الاستعمالي، وذلك لا إجمال فيه ولا تردد.

المسألة الرابعة: اختلفوا في قوله ﷺ: ((لا صلاة إلا بطهور)) و ((لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)) و ((لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل)) و ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) ونحو ذلك، فمذهب الكل أنه لا إجمال فيه، خلافاً للقاضي أبي بكر، وأبي عبد الله البصري.

والمختار أنه لا إجمال في هذه الصورة؛ لأنه لا يخلو؛ إما أن يقال: لأن الشارع له في هذه الأسماء عرف، أو لا عرف له فيها، هل هي منزلة على الوضع اللغوي؟ فإن قيل بالأول؛ فيجب تنزيل كلام الشارع على عرفه؛ إذ الغالب منه أنه إنما يناطنا فيما له فيه عرف بعرفه، فيكون لفظه منزلاً على نفي الحقيقة الشرعية من هذه الأمور، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن، والأصل حمل الكلام على ما هو حقيقة فيه، وعلى هذا فلا إجمال، وإن كان مسمى هذه الأمور بالوضع اللغوي غير منتف.

وإن قيل بالثاني؛ فالإجمال أيضاً إنما يتحقق إلم يكن اللفظ ظاهراً بعرف استعمال أهل اللغة قبل ورود الشرع في مثل هذا اللفظ في نفي الفائدة والجدوى، وليس كذلك.

وإن سلمنا أنه لا عرف للشارع، ولا لأهل اللغة في ذلك، وأنه لا بد من الإضمار، غير أن الاتفاق واقع على أنه لا خروج للمضمّر -ها هنا- عن الصحة والكمال، وعند ذلك فيجب اعتقاد ظهوره في نفي الصحة والكمال لوجهين:

الأول: أنه أقرب إلى موافقة دلالة اللفظ على النفي؛ لأنه إذا قال: لا صلاة، أو لا صوم إلا بكذا؛ فقد دل على نفي أصل الفعل بدلالة المطابقة، وعلى صفاته بدلالة الالتزام، فإن تعذر العمل بدلالة المطابقة؛ تعين بدلالة الالتزام تقليلاً لمخالفة الدليل.

الثاني: أنه إذا كان اللفظ قد دل على نفي العمل، وعدمه، فيجب عند تعذر حمل اللفظ على حقيقته حمله على أقرب المجازات الشبيهة به، ولا يخفى أن مشابهة الفعل الذي ليس بصحيح، ولا كامل للفعل المعدوم أكثر من مشابهة الفعل الذي نُفي عنه أحد الأمرين من الآخر، فكان الحمل عليه أولى.

وعلى هذا فقوله: **((لا عمل إلا بنية))** و **((إنما الأعمال بالنيات))** وإن لم يكن للشارع فيه عرف كما في الصلاة والصوم، ونحوهما، فعرف أهل اللغة في نفيه نفي الفائدة والجدوى -كما قررنا فيما تقدم- فلا إجمال فيه أيضاً.

وعلى هذا فحجة من ينفي المؤاخذة والصحة في معظم المسائل السابقة ليس مردّه إلى القول بعموم المقتضى، بل مردّه؛ إما لهذه القاعدة أو لدليل آخر، وقد علمت أن الشافعي لم ينقل عنه -نقل صحيح القول بعموم المقتضى فيما علمنا؛ فيكون مأخذه في هذه الأحكام ما قرره الآمدي في هذه القاعدة.

وبناء على هذا نرى أن الكتب التي تعنى بتخريج الفروع على الأصول -كالزنجاني- لن يديروا هذه المسائل على قاعدة عموم المقتضى، بل أداروها على قاعدة الإضمار وعدمه، والإجمال وعدمه، فقال في كتابه (تخريج الفروع على

(الأصول) في كتاب الصوم: النفي المضاف إلى جنس الفعل، كقوله ﷺ: ((لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل)) يجب العمل بمقتضاه، ولا يعد من الجملات عندنا.

ثم فرع على هذا الخلاف، وجوب تبييت النية، ثم قال: ومن هذا القبيل: ((لا صلاة إلا بطهور))، و ((لا صلاة إلا بفاحة الكتاب))، و ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))، و ((لا صلاة بفرد خلف الصف)).

ثم قال: والقول الجامع في هذا الجنس، أما اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة، وثبت له عرف في الشرع، فعند إطلاق الشرع؛ ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له، ولا يحمل على الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي؛ لأن الشرع وعرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى، كما أن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة، وثبت له عرف غالب في الاستعمال.

فلفظ: الفقيه، والمتكلم، ولفظ الدابة ينصرف إلى عرف الاستعمال، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه، ويخرج عن حد الإجمال، فإن الجمل هو اللفظ الذي لا يتعين لأحد معانيه فصاعداً ذات، وضع اللغة، ولا بعرف الاستعمال، ولا بعرف الشرع".

الاستدلال بمفهوم المخالفة:

وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم بالمسكوت عنه مخالفاً للمنطوق؛ لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم، ويسمى مفهوم الموافقة بدليل الخطاب أيضاً. وقد وقع الاختلاف في الاحتجاج به؛ فكان العلماء فيه على مذاهب مختلفة، كان لها أثر كبير في الاختلاف في الفروع، حتى قال عبد العزيز البخاري في ذلك:

"وهذه المسألة أصل عظيم في الفقه، وسنعرض آراء الأصوليين في هذه المسألة، ثم نبين ما يترتب عليها من الفروع المختلف فيها، ولكن قبل الخوض في بيان ذلك لا بد من بيان أنواع هذا المفهوم؛ إذ بيان ذلك يظهر بناء المسائل على هذا الأصل".

وقد بلغت أنواعه على ما ذكره الآمدي والشوكاني عشرة أنواع، وهي - كما قال الآمدي - متفاوتة في القوة والضعف، ولكننا نشير إلى أهم هذه الأنواع، وهي:

١. مفهوم الصفة: وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بوصف على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف، وذلك كقول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ١٢٥].

فإن تقييد الإماء بالمؤمنات يدل على أن المسلم إذا لم يملك مهر الحرة فيعجز عن الزواج بها؛ فإنه يحل له الزواج بالإماء المؤمنات، يدل على هذا بمنطوقه، ويدل بمفهوم المخالفة على أنه في هذه الحال يحرم عليه أن يتزوج بالإماء غير المؤمنات؛ كتابيات، أو مشركات، فالحل مقيد بوصف الإيمان فينتفي الحل بانتفاء الوصف. والمراد بالوصف عند الأصوليين: هو مطلق التقييد بلفظ آخر ليس بشرط، ولا عدد، ولا غاية، ولا يريدون أن النعت النحوي فقط.

٢. مفهوم الشرط: وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه الذي انتفى عنه هذا الشرط، وذلك كقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فإنه يدل بمنطوقه على أن الحامل تجب لها النفقة، ويدل بمفهوم المخالفة على أن المبتوتة التي تكون غير حامل لا تجب لها النفقة؛ لانتفاء الشرط الذي علق عليه الحكم.

٣. مفهوم الغاية: وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بغاية على ثبوت نقيض الحكم في المسكوت عنه بعد هذه الغاية، وذلك كقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

فإن هذا اللفظ يدل بمنطوقه على إباحة الأكل والشرب في الليل الذي يُقصد صيام النهار، الذي يليه إلى الفجر الذي هو غاية الحل المدلول عليها بـ ﴿حَتَّى﴾، ويدل بمفهوم المخالفة على أن ما كان مباحاً في الليل قد صار ممنوعاً بعد هذه الغاية، وهي طلوع الفجر، ومثل ذلك قول الله -تبارك وتعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فقد أفادت بمنطوقها وجوب الصيام ببياض النهار، وبمفهومها المخالف عدم وجوب الصيام في الليل.

٤. مفهوم العدد: وهو دلالة النص الذي قيد فيه الحكم بعدد مخصوص على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لحكم المنطوق لانتهاء ذلك القيد، وذلك كقول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فيدل بمنطوقه أن حد القذف ثمانين جلدة، ويدل بمفهوم المخالفة على أن الزائد على الثمانين غير واجب.

٥. مفهوم اللقب: وهو دلالة منطوق اسم الجنس أو اسم العلم على نفي حكمه المذكور عما عداه، وقد مثل له الأمدي بحديث الأصناف الستة في تحريم الربا، وهو قول الرسول ﷺ: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيدٍ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ، والمعطي فيه سواء)) فيستدل بالنص على هذه الأصناف الستة على عدم ثبوت الربا في غيرها عند القائل بمفهوم اللقب.

ويمثل لذلك أيضاً بقول الرسول ﷺ: ((الماء من الماء)) فيؤخذ منه عن طريق مفهوم المخالفة أنه لا يجب الغسل بالإكسال لعدم الماء، ومعنى الإكسال أن يجمع الرجل زوجته دون نزول المنى.

٦. مفهوم الحصر بما وإلا، أو إنما، أو بغير ذلك: مثل: ما قام إلا زيد، فتفيد بالمنطوق إثبات القيام لزيد، وبمفهوم المخالفة: نفي القيام عن غيره.

مذاهب الفقهاء في الأخذ بمفهوم المخالفة:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى الأخذ بمفهوم المخالفة، والاحتجاج بجميع أقسامه، حاشا مفهوم اللقب، فلقد قال به الدقاق، وقليل من الشافعية، وبعض الحنابلة، ولم يشذ عن مذهب الجمهور ممن ذكرنا إلا بعض العلماء كالغزالي، والآمدي في نفي الاحتجاج ببعض أنواع مفهوم المخالفة.

وذهب الحنفية إلى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة، بل جعلوه من الاستدلالات الفاسدة، غير أن متأخريهم حصروا عدم الاحتجاج به في كلام الشارع فقط، وأما في المصنفات الفقهية، وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم، وسائر عباراتهم فقد قالوا به نزولاً على حكم العرب، والعادة إذ جرت عاداتهم أنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لفائدة.

وذكروا أنه إذا انتفى حكم المنطوق عن المسكوت عنه في نص من النصوص، فذاك لدليل آخر كالعدم الأصلي، أو البراءة الأصلية، فانتفاء وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة ليس مستفاداً من القيد في الحديث، وفي سائمة الغنم في كل أربعين شاة شاة، وإنما هو باقٍ على عدم الأصلي؛ إذ الأصل عدم وجوب الزكاة.

قال أبو بكر الجصاص في أصوله: "ومذهب أصحابنا أن المخصوص بالذكر حكمه مقصور عليه، ولا دلالة فيه على أن حكم ما عداه بخلافه، وكقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١]."

فهنا قيد جواز قصر الصلاة بخوف الفتنة، ومفهومه المخالف: أنه إذا لم يكن خوف فلا قصر، لكنه وجد منطوق يدل على خلاف ذلك، وأن الرخصة عامة في الخوف والأمن، وذلك أن يعلى بن أمية توقف في هذه الآية فسأل عمر بن الخطاب <: "كيف نقصر، وقد أصبحنا في أمن، والله يقول: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ فقال: ((صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته))."

موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة، وشروط الاستدلال بمفهوم
المخالفة عند القائلين به، وبعض القواعد المتعلقة
بالعام والخاص

عناصر الدرس

- العنصر الأول : موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة ٢١١
- العنصر الثاني : شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة عند القائلين
به ٢١٢
- العنصر الثالث : بعض القواعد المتعلقة بالعام والخاص ٢٢٤
- العنصر الرابع : حكم تعارض العام والخاص ٢٣٩

موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة

إن من البدهي أن يكون موقف الإمام ابن حزم من مفهوم المخالفة كموقف الحنفية، ذلك أنه لم يقل بمفهوم الموافقة حتى يقول بمفهوم المخالفة، فإذا كان لم يرتض القول بإعطاء حكم المنطوق للمسكوت عنه في حالة المساواة أو الأولوية؛ خشية الوقوع في القياس، فهو في عدم القول بمفهوم المخالفة أولى وأجدر، ومعه جميع أهل الظاهر في هذا القول.

قال الإمام ابن حزم: "قال أبو محمد -يعني نفسه: هذا مكانٌ عظيم فيه خطأ كثير من الناس، وفحش جداً، واضطربوا فيه اضطراباً، وذلك أن طائفة قالت: إذ ورد نصٌ من الله تعالى، أو من رسوله ﷺ معلقاً بصفة ما، أو بزمان ما، أو بعدد ما، فإن ما عدا تلك الصفة، وما عدا ذلك الزمان، وما عدا ذلك العدد فواجب أن يُحكم فيه، بخلاف الحكم في هذا المنصوص، وتعليق الحكم بالأحوال المذكورة دليلٌ على أن ما عداها مخالفٌ لها.

وقالت طائفة أخرى، وهم جمهور أصحابنا الظاهريين، وطوائف من الشافعيين منهم أبو العباس بن سريج، وطوائف من المالكيين: إن الخطاب كما ورد -كما ذكرنا- لم يدل على أن ما عداه بخلافه، بل كان موقوفاً على دليل.

قال أبو محمد: هذا القول هو الذي لا يجوز غيره، وتما ذلك في قول أصحابنا الظاهريين: إن كل خطابٍ وكل قضية فإنما تعطيك ما فيها، ولا تعطيك حكماً في غيرها، لا لأن ما عداها موافقٌ لها، ولا أنه مخالفٌ لها، لكن كل ما عداها موقوفٌ على دليله.

هذا ولا بد من القول هنا: إن الظاهرية وإن كان يلتقون مع الجمهور، القائلين بالمفهوم في كثير من الأحكام فمأخذهم في ذلك غير طريق المفهوم، كالبراءة الأصلية أو دليل آخر".

ولنذكر لذلك مثلاً قال ابن حزم: "وقالوا: إن قول رسول الله ﷺ: ((إنما الولاء لمن أعتق)) دليل على أنه لا ولاء لمن لم يعتق، قال أبو محمد: وليس كما ظنوا، ولكن لما كان الأصل أنه لا ولاء لأحد على أحد بقوله تعالى: ﴿يَتَّبِعْ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] وبقوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] وبقوله ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام...)) ثم جاء الحديث المذكور وجب به الولاء لمن أعتق، وبقي من لم يُعتق على ما كان عليه مذ خلق، من أن لا ولاء لآخر عليه، إلا من أوجب عليه الإجماع المنقول المتيقن إلى حكم النبي ﷺ أولاً، مثل من تناسل من المعتق من أصلاب أبنائه الذكور، من كل من يرجع إليه نسبه ممن حمل به بعد الولاء المنعقد على الذي يُنسب إليه، كأسامة بن زيد وغيره، ولولا قوله ﷺ: ((إنما الولاء لمن أعتق)) ما وجب للمعتق ولاء على المعتق".

شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة عند القائلين به

اشترط الذاهبون إلى الاحتجاج بمفهوم المخالفة بشروط، هي:

الشرط الأول: أن لا تظهر في المسكوت عنه أولوية أو مساواة، وإلا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه، فكان مفهوم موافقة لا مفهوم مخالفة.

الشرط الثاني: أن لا يعارضه ما هو أرجح منه، فإن عارضه دليل أقوى وجب العمل به، واطراح المفهوم، وذلك كالأمثلة الآتية:

المثال الأول: قال الله ﷻ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١٠١].

فإن النص قيد قصر الصلاة بحالة الخوف؛ فيدل بمفهومه على عدم جواز القصر حال الأمن، إلا أن هذا المفهوم قد عارضه منطوق يبين أن الرخصة عامة في الخوف والأمن، وهو قول الرسول الله ﷺ: ((صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته)) فيجب اطراح المفهوم؛ لأن هذا المنطوق أقوى منه.

المثال الثاني: قول رسول الله ﷺ: ((إنما الماء من الماء)) يدل بمفهومه على أنه لا غسل إذا لم يكن إنزال، إلا أن هذا المفهوم قد عارضه حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا قعد بين شعبها الأربع ثم مس الختان الختان فقد وجب الغسل)) فلا يُعمل بالمفهوم، ويكون الحكم وجوب الغسل عند التقاء الختانين وإن لم يكن إنزال.

الشرط الثالث: أن لا يكون التخصيص بالذكر قد خرج مخرج الأغلب، وذلك كقوله -تبارك وتعالى: ﴿وَرَبَّيْبُكُمْ الَّذِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإن الغالب كون الربائب في الحجور فقيده به لذلك، لا لأن حكم اللائي لسن في الحجور بخلاف ذلك، بل هن محرمات سواء أكن في الحجور أم لم يكن.

الشرط الرابع: أن لا يكون للقيود فائدة أخرى غير إثبات خلاف الحكم للمسكوت عنه، فإن كان له فائدة أخرى كالتنفيذ، أو الامتنان، أو غير ذلك، فلا يكون حجة، وذلك كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] فلا يؤخذ بمفهوم المخالفة؛ لأن تقييد الربا بالأضعاف المضاعفة في الآية، إنما جاء للتنفيذ من الحال التي كانوا عليها في الجاهلية من أكلهم الربا أضعافاً مضاعفة، مما يفضي إلى الاستيلاء على مال المستدين.

وقد دل على أن هذا القيد للتفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وكفوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] فهنا قيد اللحم بأنه طري، وتقييده بذلك لا يمنع أكل ما ليس بطري؛ لأن الوصف قد قصد به الامتنان على العباد بهذه النعمة.

الشرط الخامس: أن يُذكر القيد مستقلاً، فلو ذُكر على وجه التبعية لشيء آخر فلا مفهوم له، وذلك كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فإن قيد ﴿فِي الْمَسْجِدِ﴾ هنا لا مفهوم له؛ لأن المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقاً.

الشرط السادس: أن لا يكون المسكوت عنه قد تُركَ لُخوفٍ ونحوه كجهلٍ بحكمه، ومثلاً له الجلال المحلى بقول قريب العهد بالإسلام لعلامه بحضور المسلمين: تصدق بهذا على المسلمين، ويريد: وغيرهم، وتركه خوفاً من أن يُتهم بالنفاق، وبقول القائل: في الغنم السائمة زكاة، والقائل يجهل حكم المعلوفة.

الشرط السابع: أن لا يكون جواباً لسؤال سائلٍ عن المذكور، ولا لحادثة خاصة بالمذكور، مثل أن يسأل: هل في الغنم السائمة زكاة؟ فيجاب: في الغنم السائمة زكاة، أو يكون الغرض بيان ذلك لمن له السائمة دون المعلوفة.

أدلة القائلين بمفهوم المخالفة:

احتج القائلون بمفهوم المخالفة بأدلة كثيرة؛ منها:

أ. فهم أئمة اللغة. وذلك أن عبید القاسم بن سَلَام، وهو من أئمة اللغة لما سمع قوله ﷺ: ((لي الواجد يحل عقوبته وعرضه)) قال: "هذا يدل على أن لي غير

الواجد لا يجل عقوبته، ولما سمع قوله ﷺ: ((مطل الغني ظلم)) قال: يدل على أن مطل غير الغني ليس بظلم". إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولقد ذهب الإمام الشافعي إلى الاحتجاج بهذا المفهوم، وهو من أئمة اللغة أيضاً، فقال: "وفي إباحة الله نكاح حرائرهم - أي أهل الكتاب - دلالة عندي - والله تعالى أعلم - على تحريم إمائهم؛ لأنه معلوم في اللسان إذا قُصد قصد صفة من شيء بإباحة، أو تحريم، كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالفٌ للمقصود قصداً، كما نهى النبي ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباع، فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع.

ب. فهم الرسول ﷺ. فقد روى قتادة أن النبي ﷺ قال لما نزل قوله تعالى:

﴿أَسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾

[التوبة: ٨٠] قال النبي ﷺ: ((قد خيرني ربي فوالله لأزيدن على السبعين)) فعقل أن ما زاد على السبعين يكون له من الحكم خلاف المنطوق.

ج. فهم الصحابة. فإن الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - اتفقوا على أن قوله ﷺ:

((إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل)) ناسخ لقوله ﷺ: ((الماء من الماء)) ولولا

أن قوله: ((الماء من الماء)) يدل على نفي الغسل من غير إنزال لما كان ناسخاً له.

وأيضاً ما روي عن يعلى بن أمية قال: "قلت لعمر بن الخطاب: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

جُنَاحٌ أَنْ تَقْضُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ فقد أمن الناس، قال:

عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: ((صدقة تصدق

الله بها عليكم فاقبلوا صدقته))."

ويعلی بن أمية وعمر بن الخطاب من فصحاء العرب وقد فهما ذلك، وأيضاً فإن

النبي ﷺ قد أقره على ذلك الفهم، وأجابه بما أجابه.

د. أن التعليق بالصفة كالتعليق بالعلة ، والتعليق بالعلة يوجب نفي الحكم لانتفاء العلة فكذلك الصفة.

هـ. لو لم يدل بالقييد على مخالفة المسكوت عنه بالمذكور في الحكم لما كان لتخصيص المذكور بالذكر فائدة ؛ إذ الغرض عدم فائدة غيره ، واللازم باطل ؛ لأنه لا يستقيم أن يثبت تخصيص آحاد البلغاء بغير فائدة ، فكلام الله ورسوله أجدر.

أدلة نفاة مفهوم المخالفة :

استدل نفاة مفهوم المخالفة بأدلة ؛ منها :

الدليل الأول : أن تقييد الحكم بالصفة لو دل على نفيه عند نفيها ، فإما أن يُعرف ذلك بالعقل أو النقل ، والعقل لا مجال له في اللغات ، والنقل إما متواتراً أو آحاد ، ولا سبيل إلى التواتر ، والآحاد لا يفيد غير الظن ، وهو غير معتبر في إثبات اللغات ؛ لأن الحكم على لغة يُنزل عليها كلام الله تعالى ورسوله ﷺ بقول الأحادي مع جواز الخطأ والغلط عليه يكون ممتنعاً.

الدليل الثاني : أنه لو كان تقييد الحكم بقيد يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ، لو كان الأمر كذلك لقبح السؤال في مثل قوله : "أخرج الزكاة عن ماشيتك السائمة" فهل أخرجها عن المعلوفة؟ لأنه يكون استفهاماً عما دل عليه اللفظ ، مع أن الواقع أنه حسنٌ وليس بقبيح.

الدليل الثالث : أنه لو كان تقييد الحكم بقيد يستلزم نفيه عند انتفاء القيد لكان في الخبر كذلك ضرورة اشتراك الأمر والخبر في التخصيص بالصفة ، واللازم باطل ؛ لأنه إذا قال : رأيت الغنم السائمة ترعى لا يدل ذلك على عدم رؤية المعلوفة منها.

الدليل الرابع: أن أهل اللغة قد فرقوا بين العطف والنقض ، فقالوا: قول القائل: "اضرب الرجال الطوال والقصار" فالقصار عطفٌ وليس بنقضٍ للأول ، ولو كان قوله: "اضرب الرجال الطوال" مفيداً نفي الضرب عن غيرهم لكان ذلك نقضاً لا عطفاً.

الدليل الخامس: أنه لو كان القول بالمفهوم صحيحاً لما حسن الجمع بين قوله: "أدّ زكاة الغنم السائمة والغنم المعلوفة" لما بينهما من التناقض كما لا يحسن أن يقول: "لا تقل له أف واضربه".

الدليل السادس: أنه لو كان القول بالمفهوم صحيحاً لما صح أن يُقال في الغنم السائمة زكاة ، ولا زكاة في المعلوفة ؛ لأن العبارة الثانية تكون خالية عن الفائدة.

الدليل السابع: أنه لو كان المفهوم ثابتاً لما ثبت خلافه ، واللازم باطل ؛ لأن خلافه يثبت فعلاً ، وذلك كما في الأمثال التالية :

أ. قول الله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴾ مع أن الحرمة ثابتة في القليل والكثير.

ب. وقوله تعالى: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ مع أن القصر يكون عند الخوف والأمن على حد سواء.

ج. وقوله تعالى: ﴿ وَرَبِّبْكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ مع أن الربيبة محرمة سواء أكانت في الحجر أم لم تكن عند جمهور العلماء ، إلا ما كان من ابن حزم.

د. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِنَتَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ [النور: ٣٣] مع أنه يحرم إكراههن على البغاء أردن تحصناً أو لم يردن.

هـ . وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ ﴾ [التوبة: ٣٦] أفاد هذا النص بمنطوقه أن الظلم حرام في الأشهر الأربعة الحرم، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لكان الظلم مباحاً فيما عداها من أشهر السنة، وهذا لم يقل به أحد، فإن الظلم محرّم في جميع الأوقات.

أثر الخلاف في القول بمفهوم المخالفة:

لقد كان لاختلاف الفقهاء في الاحتجاج بمفهوم المخالفة أثرٌ واسعٌ في الاختلاف في الفروع، فمن المسائل التي اختلفوا فيها:

المسألة الأولى: مسألة زواج الأمة الكتابية عند فقدان طول الحرية.

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية إلى عدم جواز ذلك أخذاً من قول الله ﷻ: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥] فقد دلت هذه الآية بمنطوقها على جواز التزوج بالأمة المؤمنة عند فقدان طول الحرية، ودلت بمفهومها المخالف على تحريم الزواج من الأمة الكتابية؛ وذلك لأن الحلّ قد قيد بوصف الإيمان؛ فيثبت التحريم عند الخلو من ذلك الوصف.

وذهب الحنفية إلى جواز نكاح الأمة الكتابية عند خوف المشقة وفقدان طول الحرية؛ أخذاً من عموم قول الله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٢] وقوله بعد أن ذكر المحرمات من النساء في النكاح: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء: ٢٤]. والأمة الكتابية مندرجة تحت عموم هاتين الآيتين، وأيضاً فإنها محللة

له بملك اليمين، فتكون محللة له بالنكاح؛ إذ لا يحل بملك اليمين إلا ما كان حلالاً بملك النكاح، فلا تخرج إلا بدليل، ومفهوم المخالفة ليس بدليل عندهم.

هذا بالإضافة إلى أن الاستدلال بمفهوم المخالفة هنا غير جائز؛ لأنه مفهوم في مقابلة منطوق عام هو أقوى، فلا يصح الاحتجاج به؛ لأن من شرط الاحتجاج به عند من يحتج أن لا يعارضه ما هو أقوى منه.

المسألة الثانية: مسألة الزواج من الأمة مع طول الحرية.

فقد ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية إلى حرمة ذلك؛ أخذاً من مفهوم المخالفة في الآية الكريمة التي مرت، وهي قول الله ﷻ: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنَائِتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى آخر الآية.

فقد دلت بمنطوقها على جواز نكاح الأمة المؤمنة بشرط عدم استطاعة طول الحرية، فتدل بالمفهوم المخالف على الحرمة انتفاء الشرط، وهو عدم الاستطاعة، وذهب الحنفية إلى جواز ذلك بنفس الأدلة السابقة التي ذكروها في المثال الأول، جرياً على قاعدتهم من عدم الاحتجاج بالمفهوم المخالف.

المسألة الثالثة: الزواج بالأمة الكتابية مع عدم خوف العنت.

فقد ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم جواز ذلك؛ لأن ذلك مقيد في الآية التي مر ذكرها من قليل بخوف العنت، وهو الوقوع في الزنا، حيث قال الله ﷻ: ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٥] ومفهوم المخالفة يفيد أنه إذا لم يخش العنت فلا يجوز له ذلك.

قال الإمام الشافعي - رحمه الله: "وفي إباحة الله الإمام المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت، دلالة - والله أعلم - على تحريم نكاح إماء أهل

الكتاب، وعلى أن الإماء المؤمنات لا يكونوا حلهن إلا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن؛ لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط، والحنفية ذهبوا إلى جوازه خشى العنت أم لم يخش؛ أخذاً بعموم الآيات السابقة، ولم يعملوا بمفهوم المخالفة في الآية.

المسألة الرابعة: مسألة ثمرة النخلة إذا بيعت النخلة قبل التأبير.

والتأبير هو: شقُّ طلع النخلة الأثني ليزر فيها من طلع النخلة الذكر، ويكون هذا بعد ظهور الثمرة، فإذا وقع البيع على نخلٍ مثمرٍ ولم يشترط الثمرة فما الحكم؟ ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه إذا بيع النخل قبل أن يؤبر فثمرته للمشتري، أخذاً من مفهوم المخالفة في قول رسول الله ﷺ: ((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع)).

فقد دل هذا الحديث بمنطوقه على أن الثمرة بعد التأبير هي ملكٌ للبائع، وبمفهوم المخالفة على أنها قبل التأبير ملكٌ للمشتري.

ولقد أوضح هذه المآخذ ابن قدامة في (المغني) حيث قال بعد أن ساق الحديث والحكم: "لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حداً، ولكان ذكر التأبير مفيداً، وذهب أبو حنيفة، والأوزاعي إلى أن الثمرة للبائع سواء أكان مؤبراً أو غير مؤبر، وذلك لأنه لم يأخذ بمفهوم المخالفة، فإن قيد التأبير لا يدل على نفي الحكم عند عدمه، قال في النهاية: ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمره للبائع، إلا أن يشترط المبتاع؛ لقوله ﷺ: ((من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع)) ولأن الاتصال وإن كان خلقه فهو للقطع لا للبقاء وصار كالزرع، فلم يفرق في ثمر النخل بين أن يكون النخل مؤبراً أو غير مؤبر."

المسألة الخامسة: وجوب النفقة للباتن الحائل، والحائل هي غير الحامل.

فقد ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن نفقة الباتن الحائل غير واجبة، واستدلوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى في شأن المطلقات ثلاثاً: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فقد جعلت الآية النفقة للباتن بشرط أن تكون حاملاً، فينتفي الحكم عند انتفاء الشرط، فيثبت عدم وجوب النفقة للباتن الحائل.

وذهب الحنفية إلى وجوب النفقة للمطلقة ثلاثاً، سواءً أكانت حاملاً أم حائلاً ولم يأخذوا بمفهوم المخالفة، وقالوا: إذا كان النص القرآني قد صرح بوجوب النفقة للحامل، فهو ساكتٌ عن نفقة غير الحامل، فيبقى الحكم على أصله وهو الوجوب للنفقة، فإن الزوجة قبل الطلاق كانت نفقتها واجبة على الزوج لاحتباسها لحقه، وهذا الاحتباس باقٍ بعد الطلاق ما دامت في العدة.

المسألة السادسة: مسألة نجاسة الكافر.

فقد روى حذيفة بن اليمان أن رسول الله ﷺ مر عليه، وهو جنب فحاد عنه فاغتسل ثم جاء، فقال: "كنت جنباً فقال: ((إن المسلم لا ينجس))".

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ لقيه في بعض طريق المدينة، وهو جنب، قال: "فانخست منه، فذهبت فاغتسلت، ثم جئت إلى النبي ﷺ فقال: ((أين كنت يا أبا هريرة؟)) قال: كنت جنباً فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة، فقال: ((سبحان الله، إن المؤمن لا ينجس))".

فتمسك بمفهومه بعض أهل الظاهر فقالوا: إن الكافر نجس العين، وقووا ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨].

وأجاب عن ذلك الجمهور بأن المراد منه أن المسلم طاهر الأعضاء لاعتياده مجانية النجاسة، بخلاف المشرك؛ لعدم تحفظه من النجاسة، وعن الآية بأن المراد أنه نجس في الاعتقاد، وحجتهم على صحة هذا التأويل: أن الله أباح نساء أهل الكتاب، ومعلوم أن عرقهن لا يسلم منه من يضاجعهن، ومع ذلك فلا يجب من غسل الكتائب إلا مثل ما يجب عليهم من غسل المسلمة.

وأجابوا أيضاً بأن ذلك تنفير عن الكفار وإهانة لهم، فهو مجاز، وقرينة المجاز ما ثبت في الصحيحين من أنه ﷺ توضعاً من مزادة مشركة، وربط ثمامة بن أثال في سارية المسجد، وهو مشرك، وأكل من الشاة التي أهدتها له يهودية من خيبر، وأكل من الجبن المجلوب من بلاد النصارى، كما رواه الإمام أحمد، وأبو داود من حديث ابن عمر، وأكل من خبز الشعير، والإهالة لما دعاه يهودي، وما سلف من مباشرة الكتائب، والإجماع على مباشرة المسيية قبل إسلامها، وتحليل طعام أهل الكتاب ونسائهم.

المسألة السابعة: افتتاح الصلاة بالتكبير.

فقد ذهب مالك، والشافعي، وأحمد إلى أن التحريم لا يكون إلا بالتكبير، واستدلوا على ذلك بمفهوم الحصر في قوله ﷺ: ((مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم)) فقوله: ((تحريمها التكبير)) معناه جميع تحريمها التكبير، أي: انحصرت صحة تحريمها في التكبير لا تحريم غيره، فهو كقول القائل: مال فلان الإبل، وعلم زيد النحو، وأيدوا ما ذهبوا إليه بفعله ﷺ فإنه كان يفتح صلاته بقوله: "الله أكبر" ولم ينقل عنه عدولٌ عن هذا حتى فارق الدنيا.

وأيضاً بما جاء في حديث المسيء في صلاته، حيث قال له: ((إذا قمت إلى الصلاة فكبر)) وبأحاديث أخرى في هذا الموضوع، غير أن مالكاً وأحمد لا

يجيزون إلا لفظ: الله أكبر، والشافعي يميز بالإضافة إلى ذلك الله الأكبر بالتعريف.

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يُجزئ التحريم بكل ذكر لله تعالى، فيصح بقوله: الله أجل أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو غيره من أسماء الله تعالى؛ لأن التكبير هو التعظيم، وهو حاصلٌ بما دُكرَ من الألفاظ، وقال أبو يوسف: "إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا أن يقول: الله أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير".

المسألة الثامنة: إجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج.

فالإمام الشافعي - رحمه الله - يذهب إلى أن للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج، ويحتج لذلك بمفهوم المخالفة في الحديث الذي ورد عن النبي ﷺ والذي يقول فيه: ((الطيب أحق بنفسها من وليها)).

وإلى مثل ما ذهب إليه الشافعي ذهب مالك، وأحمد في إحدى روايتين عنه، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للأب ولاية الإجبار على البكر البالغة، ولم يأخذ بمفهوم المخالفة؛ لأنه ليس بحجة عنده.

المسألة التاسعة: حرمة التصريح بالخطبة للمعتدة.

فقد اتفق الفقهاء على حرمة التصريح بالخطبة للمعتدة، واستدلوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥] فقد فهم الشافعي من قوله: ﴿فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ﴾ تحريم التصريح، والسر المذكور في الآية معناه عنده الجماع، وهو عنده نهيٌ عن التعريض القبيح أيضاً، وغيره وإن كان يوافق في الحكم إلا أنه يخالفه في المآخذ.

بعض القواعد المتعلقة بالعام والخاص

تعريف العام: قد عُرِّفَ اللفظ العام بتعريفات متعددة؛ منها:

أ. **تعريف أبي الحسين البصري**، حيث عرف اللفظ العام بأنه: هو اللفظ المستغرق لما يصلح له.

ب. **تعريف الإمام الغزالي**، وعرفه بأنه: هو اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً.

ج. **تعريف ابن الحاجب**، بأنه: ما دل على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيه ضربة واحدة.

د. **تعريف الإمام البيضاوي**، بأنه: هو اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحدٍ.

وعلى ذلك فلفظ "الوصية" في قوله ﷺ: **((لا وصية لوارث))** نكرة في سياق النفي، وهي موضوعةٌ وضِعاً واحداً لتدل على أن جميع ما يُطلق عليه لفظ وصية داخل في هذا الحكم، وهو عدم نفاذها في حق الوارث.

وكذلك لفظ "المطلقات" في قوله تعالى: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٧] جمع معرف بأل التي للاستغراق، وهو موضوعٌ وضِعاً واحداً ليدل على أن جميع المطلقات داخلٌ في هذا الحكم، وهو التربص بأنفسهن ثلاثة قروءٍ.

وكذلك لفظ "السارق والسارقة" في قوله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة: ٣٨] فإنه كذلك موضوعٌ وضِعاً واحداً ليدل على استغراق كل

سارقٍ وسارقة، فكل من صدق عليه هذا الاسم استحق العقوبة التي هي قطع اليد.

وأما تعريف اللفظ الخاص: فهو كلُّ لفظٍ وُضِعَ لمعنى واحدٍ معلومٍ على الافراد، وهو إما أن يكون خصوص الجنس، أو خصوص النوع، أو خصوص العين كإنسان، ورجل، وزيد.

ألفاظ العموم:

الألفاظ الموضوعية في اللغة العربية تدل على العموم كثيرة؛ منها:

أ. الجمع المعرف بأل الجنسية أو بالإضافة:

يستوي في ذلك الجمع السالم للمذكر أو المؤنث، وجمع التكسير، واسم الجمع كركب، وقوم، ورهط، واسم الجنس: هو ما لا واحد له من لفظه كالناس، والحيوان، والماء، والتراب.

ومن أمثلته: قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾ [المؤمنون: ١] فإنه يفيد ثبوت الفلاح لكل فردٍ من أفراد المؤمنين.

ومثله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة: ١٣] وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فهو عامٌ باعتبار دلالة اللغوية، وإن قام الدليل على تخصيصه ببعض الأفراد.

وكذلك قوله - جل شأنه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإنها تفيد بوضعها أن كلَّ والدة يجب عليها إرضاع ولدها لهذه المدة، وإن أخرج الدليل بعض الأفراد.

وقوله - جل شأنه : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾ [النساء: ١١] فإن كلمة ﴿أَوْلَادِكُمْ﴾ جمع معرف بالإضافة، فيتناول كل فرد من الأولاد، وإن دل الدليل على تخصيصه.

ومثله كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإنه يدل على تحريم كل أم ولم يلحقه تخصيص.

ومثله قوله ﷺ: ﴿قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ [الزمر: ٥٣].

وإفادة الجمع المعرف بأل العموم، إنما يكون عند تجرده من القرينة الدالة على أن آل للعهد، فإذا وجدت فلا يدل على العموم، نحو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].

ويلاحظ هنا أن عموم الجمع المعرف يكون للأفراد، كاستغراق المفرد لا للجماعات؛ لأن آل الجنسية سلبته معنى الجمعية، وصيرته للجنسية بدليل صحة استثناء أفراد منه، نحو: "رجع الجنود إلا محمداً" فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد لما صح الاستثناء.

ب. المفرد المعرف بأل أو بالإضافة:

نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وقوله: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ﴾ [العصر: ٢].

وقول الرسول ﷺ: ((مطل الغني ظلم)) فإن كلمة "مطل" مفردٌ مضاف، فيعم كل مطل، وقوله لما سئل عن الوضوء بماء البحر: ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)) فإن كلمة "ميتة" مفردٌ مضافٌ لضمير البحر فتعم كل ميتة.

والمفرد المعرف يدل على العموم ما لم يدل على أن ال للعهد أو للجنس ؛ لأنه حينئذ لا يدل على العموم.

مثال الأول: قول الله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۗ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥، ١٦] فإن كلمة ﴿الرَّسُولَ﴾ تدل على رسول معين هو السابق في الآية، ولا تفيد العموم.

ومثال الثاني: قولهم: "الرجل خير من المرأة" فإن هذه العبارة لا يُقصد بها الإخبار عن الأفراد، حتى تفيد أن جميع أفراد الرجل خيرٌ من جميع أفراد المرأة، وإنما يُقصد بها أن جنس الرجل خيرٌ من جنس المرأة؛ لأن بعض أفراد المرأة خيرٌ من كثير من الرجال.

ج. الأسماء الموصولة:

كلفظ "ما" في قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ۗ﴾ [النساء: ٢٤] فإن "ما" من الأسماء الموصولة، وهي عامة شاملة لكل من عدا المحرمات اللائي سبق ذكرهن في الآية الكريمة في قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِمَّنِ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢] وأيضا في آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ إلى آخر الآية الكريمة.

وأيضا لفظ "من" في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الحج: ١٨].

ولفظ "الذين" نحو قوله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

ولفظ "اللائي" نحو قوله - جل شأنه : ﴿ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾ [الطلاق : ٤٤].

د. أسماء الشرط :

ك "مَنْ ، وما ، وأين" نحو قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، و ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ [٧] ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ [الزلزلة : ٧ ، ٨] وقوله ﷺ : ﴿ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللَّهُ ﴾ [البقرة : ١٩٧] وقوله : ﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشِيدَةٍ ﴾ [النساء : ٧٨].

هـ. أسماء الاستفهام :

ك "من ، وماذا ، ومتى" نحو قوله تعالى : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [الحديد : ١١] وقوله : ﴿ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلًا ﴾ [المثثر : ٣١] وقوله تعالى : ﴿ مَتَى نَصْرُ اللَّهِ ﴾ [البقرة : ٢١٤].

وهذه الأنواع الثلاثة - الأسماء الموصولة ، وأسماء الشرط ، والاستفهام - لا تفيد العموم بذاتها ، بل بضم صلة عامة ، أو شرط ، أو استفهام ، وترتيب الحكم عليها ، فمثلاً كلمة "من" موضوعة للعاقل المبهم ، فإذا انضم إليها الصلة أو الشرط ، ورُتِبَ على كل منها حكم جزم العقل بعموم ذلك الحكم لكل ذاتٍ اتصفت بذلك الوصف أو الشرط ؛ لأن الوصف أو الشرط حينئذٍ علة لذلك الحكم ، والمعلول يدور مع علته ، والاستفهام طلب التعيين ، فلو قلت : من زارك؟ فإنك تطلب تعيين أي زائرٍ ممن يقع منه الزيارة.

و. النكرة الواقعة في سياق النفي ، أو النهي ، أو الشرط المثبت في اليمين :

وبعبارة أخرى في سياق النفي الصريح أو الضمني ؛ لأن النكرة موضوعةٌ للفرد المبهم ، ونفي الفرد المبهم لا يتحقق مع وجود فردٍ واحدٍ مما يصدق عليه معناه ،

فالتركيب أفاد نفي فرض ما ، والعموم فهم من العقل ، وهذا معنى قولهم : إن عموم النكرة في النفي الصريح والضمني ضروري .

مثال النفي : لا ظلم اليوم ، لا هجرة بعد الفتح ، لا وصية لو ارث .

ومثال النهي : قول الله - تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَّتَّ أَبَدًا ﴾ [التوبة : ٨٤] فإنه نهى عن الصلاة على أي واحد من المنافقين ، والنهي نفي ضمني .

ومثال النكرة في سياق الشرط المثبت في اليمين : قول الرجل لزوجته : إن كلمت رجلاً فأنت طالق ، فإن رجلاً يتناول كل رجل ؛ لأن اليمين المثبت يقصد به النهي ، كأنه قال لها : لا تكلمي رجلاً ، والنهي كالنفي - كما قلنا - فلو كلمت أي رجل وقع الطلاق ، والنكرة في غير النفي بنوعيه لا تفيد العموم إلا بقرينة ، وهي كثيرة منها :

أ. إذ وُصِفَتْ بصفة عامة :

نحو قول الله ﷻ : ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ يَتَّبِعُهَا أَذَى ﴾ [البقرة : ٢٦٣] ونحو قوله تعالى : ﴿ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ ﴾ [البقرة : ٢٢١] فإن الوصف لا يخص فرداً دون آخر ، إلا إذا تعذر العموم ، نحو : "لقيت رجلاً عالماً" فإن الصفة وإن كانت عامة ، لكنه يتعذر على الشخص لقاء كل عالم عادة .

ب. المقام :

نحو قوله تعالى : ﴿ عَلِمْتَ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ وَأَخَّرَتْ ﴾ [الانفطار : ٥] فإن المقام قرينة على أنه ليس علم النفس بما قدمت وأخرت أمراً يخص واحداً دون آخر .

ج. لفظ "كل":

نحو: أكرم كل زائرٍ.

د. نفي المقابل:

نحو: أكرم عالماً لا جاهلاً، فإن نفي المقابل يدل على أن الإكرام منوطٌ بوصف العلم أينما وجد.

وفيما عدا هذه المواضع تكون النكرة دالة على فرد غير معين على سبيل البدل.

ز. لفظ "كل":

ويفيد عموم أفراد ما أضيف إليه، نحو قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥] وكقول الرسول ﷺ: ((كل راع مسئول عن رعيته)) وهي لا تدخل إلا على الأسماء؛ لأنه من الألفاظ اللازمة للإضافة، وهي من خصائص الأسماء.

ومثل لفظ كل في ذلك لفظ "الجميع"، نحو: جميع من ثبت في المعركة يستحق التقدير، وكقول الله ﷻ: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] غير أن العموم فيما دخل عليه "كل" إفرادي، وفيما دخلت عليه "جميع" اجتماعي يتعلق الحكم فيه بالمجموع كما يقول الحنفية.

حكم العمل بالعام عند العلماء:

للعلماء في حكم العمل بالعام ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب عامة الأشاعرة، وهو التوقف حتى يقوم دليل عموم أو خصوص، ويسمى أهل هذا المذهب بالواقفية.

الثاني: مذهب أبي عبد الله الثلجي من الحنفية، والجبائي من المعتزلة وهو الجزم بأخص الخصوص كالواحد في الجنس، والثلاثة في الجمع، ويُسمى أهل هذا المذهب بأرباب الخصوص.

الثالث: مذهب جمهور العلماء، وهو إثبات الحكم في جميع ما يتناوله لفظ العام، ويُسمى هذا المذهب بمذهب أرباب العموم، فأرباب الخصوص يقولون في لفظ المشركين وأمثاله: إنه موضوعٌ لأقل الجمع، وهو للخصوص، ومجازٌ فيما فوق ذلك، وأرباب العموم يقولون: هو للاستغراق، فإن أُريد به البعض فقد تُجوزُ به عن حقيقته ووضعه، والواقفية يقولون: هو مشترك، أو مجهول الوطاء، وإنما يُنزل على خصوصٍ أو عمومٍ بقريئة واردة معينة.

اختلاف القائلين بالعموم:

اختلف القائلون بالعموم فيما بينهم، هل دلالة العام على جميع أفرادها قطعية، أو هي دلالة ظنية؟ ولكن لا بد قبل عرض المذاهب من توضيح محل الخلاف، وذلك ببيان أنواع العام، ثم بيان النوع الذي وقع الخلاف فيه. إن المتبع لاستعمالات صيغ العام في النصوص يرى أنه يرد في الاستعمال على ثلاثة أنواع:

أ. عام أُريد به العموم قطعاً: وهو العام الذي صحبته قريئة تنفي احتمال تخصيصه، وذلك كالعام في قوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] فالعام في هذا قطعي الدلالة على العموم.

ب. العام الذي يراد به الخصوص قطعاً: وهو العام الذي صحبته قريئة تنفي بقاءه على عمومها، وتبين أن المراد منه بعض أفرادها، وذلك كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

فالناس في هذا النص عام مرادُ به خصوص المكلفين ؛ لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين ، وكقوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﴾ [التوبة: ١٢٠] فأهل المدينة والأعراب لفظان عامان مرادُ بهما خصوص القادرين .

ج. العام المطلق : وهو الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ، ولا قرينة تنفي دلالة على العموم ، وهذا هو النوع الذي جرى الاختلاف في دلالاته على جميع أفرادهِ ، أهي قطعية أو ظنية؟

مذاهب العلماء في دلالة العام على أفرادهِ :

اتفق العلماء على أن دلالة الخاص قطعية ، ولكنهم اختلفوا في دلالة العام على أفرادهِ ؛ فذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وبعض من الحنفية إلى أن دلالة العام على جميع أفرادهِ ظنية ، فيفيد وجوب العمل دون الاعتقاد ، وذهب معظم الحنفية إلى أن دلالة العام على جميع أفرادهِ قطعية ، ومعنى القطع انتفاء الاحتمال الناشئ عن دليل لا انتفاء الاحتمال مطلقاً ؛ إذ لا عبارة بالاحتمال الناتج عن غير دليل ، وإنما تكون دلالة عندهم قطعية إذا لم يكن قد حُص منه البعض ، فإن كان قد حُص منه البعض فدلالته على ما تبقى ظنية لا قطعية .

وحجة الجمهور في ذلك أن كل عام يحتمل التخصيص ، وهو احتمال ناشئ عن دليل هو شيوع التخصيص فيه حتى أصبح لا يخلو منه إلا القليل ، ولقد شاع ذلك حتى قيل : ما من عام إلا وقد حُص منه البعض ، ومن أجل ذلك يؤكد بـ "كل وأجمعين" لدفع احتمال التخصيص ، ولولا ورود الاحتمال لما كان هناك حاجة للتأكيد ، وإذا ثبت الاحتمال انتفى القطع .

أما حجة الحنفية على رأيهم فهي أن اللفظ إذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازماً ثابتاً لذلك اللفظ عند إطلاقه؛ حتى يقوم الدليل على خلافه، والعموم مما وضع له اللفظ، فكان لازماً قطعاً حتى يقوم دليل على الخصوص كالخاص يثبت مسماه قطعاً حتى يقوم دليل المجاز.

واحتمال العام للتخصيص هو احتمال غير ناشئ عن دليل، فلا ينافي القطعية كما أن احتمال الخاص للمجاز لا ينافي قطعته. فقول الله تعالى: ﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٢] يشمل قطعاً كل زانية وزانٍ إلا إذا جاء المخصص، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] يشمل قطعاً كل متوفى عنها زوجها، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده.

ولقد ترتب على خلاف العلماء في دلالة العام أنهم اختلفوا في مسألتين هامتين، كان لهما أثر كبير في الاختلاف في الفروع

المسألة الأولى: هل يجوز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس؟

المسألة الثانية: إذ ورد نصٌ عامٌ ونصٌ خاصٌ، وكان كلٌّ يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر، فهل يثبت بينهما تعارض؟

فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز تخصيص العام ابتداءً بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس؛ لأن القرآن والسنة المتواترة عامها قطعي الدلالة، وما كان كذلك لا يصح تخصيصه بالظني، ولأن التخصيص عندهم تغيير، ومغير القطعي لا يكون ظنياً.

وأيدوا ما اتجهوا إليه بما ثبت عن عمر بن الخطاب < في قصة فاطمة بنت قيس، حيث ذكرت أن الرسول ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فقال عمر:

"لا نترك كتاب ربنا، وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة" قالوا: فلم يجعل قولها مخصصاً لعموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما الجمهور الذين قالوا: إن دلالة العام على أفرادها ظنية، فإنهم أجازوا تخصيصه بالدليل الظني كخبر الآحاد والقياس.

وأيدوا ما ذهبوا إليه بأن الصحابة أجمعوا على تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد؛ حيث إنهم أضافوا التخصيص إليها من غير نكير، فكان إجماعاً من ذلك أنهم خصوا قوله تعالى: ﴿وَأَجَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] بما رواه أبو هريرة < عن النبي ﷺ: ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها)).

وخصوا قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] إلى آخر الآية بقوله ﷺ: ((لا يرث القاتل شيئاً، ولا يرث الكافر من المسلم، ولا المسلم من الكافر)) وبما رواه أبو بكر من قوله ﷺ: ((نحن معاشر الأنبياء لا نُورث، ما تركناه صدقة)).

وخصوا قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ وأخرجوا منه ما دون النصاب بقوله ﷺ: ((لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً)).

وخصوا قوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا الشَّرْكَاءَ﴾ [التوبة: ١٥] بإخراج المجوس؛ بما روي عنه ﷺ أنه قال: ((سُنوا بهم سنة أهل الكتاب)) إلى غير ذلك من الصور المتعددة، ولم يجد ما فعلوه نكير، فكان إجماعاً، والوقوع دليل الجواز وزيادة.

وأجابوا على تكذيب عمر < لفاطمة بنت قيس بأن ذلك لم يكن؛ لأن خبر الواحد في تخصيص العموم مردودٌ عنده، بل لترده في صدقها، ولو كان خبر الواحد في ذلك مردوداً مطلقاً لما احتاج إلى هذا التعليل.

ولقد ذكر بعض الكاتبين أن المالكية لا يقولون بتخصيص عام الكتاب بحديث الآحاد بشكلٍ مطلق، بل يقيدونه بقيود، فيقول: "ولقد اهتدى المالكية إلى ضابطٍ يضبط المذهب المالكي في هذا المقام - أي: تخصيص عام القرآن بخاص السنة - وقد وصلوا إليه على ضوء الاستقراء، فقالوا: إن مالكا يجعل خبر الآحاد مخصصاً لعام القرآن، إذا عضده عمل أهل المدينة أو قياس، وذلك مثل تحريم لحم كل ذي ناب؛ لأن عمل المدينة عليه".

بعض ما ترتب على قاعدة: تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني:

لقد ترتب على اختلاف الفقهاء في هذه القاعدة أنهم اختلفوا في فروع فقهية؛ نذكر منها ما يلي:

المسألة الأولى: حلُّ الذبيحة المتروكة التسمية:

فلقد ذهب الحنفية إلى أن الذبيحة المتروكة التسمية عمداً عند ذبحها لا يجوز أكلها؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

قالوا: دلت الآية على تحريم الأكل من كل ذبيحة لم يُذكر اسم الله عليها، سواءً أكان الذابح مسلماً أو غير مسلم، وسواءً أكان ترك التسمية عمداً أو سهواً، ولم يروا في الأحاديث التي يأتي ذكرها ما يصلح لأن يخص هذا العموم؛ لأنها ظنية، ودلالات العام قطعية، والظني لا يُخصص القطعي.

غير أنهم أجازوا الأكل من الذبيحة إذا تُركت التسمية عليها نسياناً؛ إذ إنهم اعتبروا الناسي ذاكراً حكماً، فهو ليس بتاركٍ لذكر اسم الله تعالى؛ لأن الشارع

أقام في مثل هذه الحالة الملة مقام الذكر؛ مراعاة لعذر المكلف وهو النسيان، وذلك لدفع الحرج.

وذهب إلى مثل ذلك مالك وأحمد في المشهور عنه، أما الإمام مالك فإنه يرى أن الآية ناسخة للحديث، غير أن ابن رشد قال في كتابه (البيان): "وليس التسمية بشرط في صحة الزكاة؛ لأن معنى قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ أي: لا تأكلوا الميتة التي لم تُقصد ذكاتها؛ لأنها فسق، ومعنى قوله ﷻ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] أي: كلوا مما قصدت ذكاته.

فكنى ﷻ عن التذكية بذكر اسمه، كما كنى عن رمي الجمار بذكره، حيث قال: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] للمصاحبة بينهم، وحينئذٍ فالآية لا تدل على وجوب التسمية في الزكاة".

وأما الإمام أحمد فلم تثبت عنده الأحاديث فلم يأخذ بها. قال في (المغني): "فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المذكورة، وذهب الشافعية وأحمد في قول له إلى أن التسمية سنة، وأن متروك التسمية عمداً حلال أكله، وقالوا: إن عموم هذه الآية مخصوصٌ بأحاديث؛ منها:

أ. ما رواه البخاري، والنسائي، وابن ماجه عن عائشة > أن قوماً قالوا: يا رسول الله إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا، فقال: ((سموا عليه أنتم وكلوا)).

قال الخطابي: فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة؛ لأنها لو كانت شرط لم تُستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه، كما لو عارض الشك في نفس الذبيحة، فلم يعلم هل وقعت الزكاة المعتمدة أم لا؟

ب. ما رواه أبو داود في المراسيل عن النبي ﷺ أنه قال: ((ذبيحة المسلم حلال، ذُكِرَ اسم الله أم لم يذكر)) ورُوي هذا الحديث بلفظ: ((المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم)).

ج. ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة قال: "سأل رجل النبي ﷺ فقال: الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله، قال: ((اسم الله على فم كل مسلم))."

وهم في استدلالهم على مذهبهم ردّوا دعوى النسخ التي قال بها غيرهم من الفقهاء، بأن الآية نُسخت الأحاديث، فقالوا: إن الآية مكية، وحديث البخاري مدني، وأيدوا ما ذهبوا إليه بأمر منها:

١. قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فأباح الأكل من ذبائحهم مع وجود الشك في تسميتهم.

٢. أن التسمية لو كانت شرطاً للجلّ لَمَا سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة، فإنها لما كانت شرطاً لم تجز صلاة من نسي الطهارة، لكنها سقطت بعذر النسيان.

هذا على أن المراد بالآية: ما ذُبح للأصنام. قال شمس الدين الرملي: "وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالمراد: ما ذُكر عليه غير اسم الله تعالى، يعني: ما ذُبح للأصنام، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلَ لَيْعٍ أَلَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣] وسياق الآية دال عليه، فإنه قال: ﴿وَأِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ والحالة التي يكون فيها فسقاً هي: الإهلال لغير الله، قال تعالى: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لَيْعٍ أَلَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥]."

وذهبت الظاهرية إلى أن متروك التسمية حرام أكله، سواء أتركت التسمية سهواً أم عمداً؛ أخذاً بعموم الآية. قال ابن حزم: "ولا يحل أكل ما لم يسم الله تعالى

عليه بعمد أو نسيان. برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فعم تعالى ولم يخص، ولم يروا في أدلة الخصوم ما ينهض على تخصيص عموم هذه الآية".

المسألة الثانية: هل مباح الدم يُعصَمُ بالالتجاء إلى الحرم؟

فقد اتفق العلماء على أن من اقترف ما يوجب قصاصاً في الأطراف، ثم لجأ إلى الحرم فإنه يقتص منه، واتفقوا أيضاً على أن من جنى جناية في النفس، أو فيما دونها في الحرم فاستوجب حداً فإنه يقتص منه في الحرم، ولكنهم اختلفوا في الجاني خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم، هل يقتص منه داخل الحرم؟

ذهب الحنفية إلى أنه: لا يقتص منه في داخل الحرم، ولكنه يلجأ إلى الخروج بعدم إطعامه، وسقيه، ومعاملته، وكلامه، حتى إذا خرج اقتص منه، واحتجوا بما ذهبوا إليه بالعموم في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

ومن اتجه هذا الاتجاه الإمام الطبري، فإنه قال: "وأولى الأقوال في ذلك عندنا بالصواب قول ابن الزبير، ومجاهد، والحسن، ومن قال: معنى ذلك ومن دخله من غيره ممن لجأ إليه عائداً به كان آمناً ما كان فيه، ولكنه يُخرج منه فيقام عليه الحد، إن كان أصاب ما يستوجب في غيره، ثم لجأ إليه، وإن كان أصابه فيه أُقيم عليه فيه".

وذهب الجمهور من العلماء - ومنهم: الشافعي، ومالك - إلى أن من وجب عليه حد في النفس، ثم لجأ إلى الحرم فإنه يقتص منه، وقاسوه على من جنى في داخل الحرم، فإن قتله جائز؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا هَمًّا عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقْتَلُوا فِيهِ فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] هذا إلى أنه هاتك لحرمته.

قال شهاب الدين الزنجاني الشافعي: "فالشافعي < خصص عموم هذا النص بالقياس؛ لقيام موجب الاستيفاء، وبعد احتمال المانع؛ إذ لا مناسبة بين اللياذ إلى الحرم وإسقاط حقوق الآدميين المبنية على الشحّ والضنة والمضايقة، كيف! وقد ظهر إلغاؤه فيما إذا أنشأ القتل في الحرم وفي قطع الطريق؟!"

على أن بعض المفسرين - منهم: قتادة، والحسن - يذهبون في معنى قوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] مذهباً آخر، فيقولون: إن هذا كلام أُخبر به عمّا كان العرب عليه في جاهليتهم.

قال قتادة: "قوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ هذا كان في الجاهلية، فكان الرجل لو جرّ كل جريرة على نفسه، ثم لجأ إلى حرم الله لم يُتناول ولم يطلب؛ فأما في الإسلام: فإنه لا يمنع من حدود الله، فمن سرق فيه قطع، ومن زنا فيه أقيم عليه الحد، ومن قتل فيه قُتل".

وعن قتادة أن الحسن كان يقول: "إن الحرم لا يمنع من حدود الله، لو أصاب حداً في غير الحرم فلجأ إلى الحرم لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد". فتكون الآية - على رأي هؤلاء - من العام الذي أُريد به الخاص، فلا تكون لها علاقة بهذا الموضوع.

حكم تعارض العام والخاص

لا نزاع بين العلماء في أن اللفظ العام وُضع لشمول جميع أفراده التي يتحقق فيها معناه، ولا في أنه يُراد به جميع الأفراد فيما إذا وجدت معه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، كما لا نزاع بينهم في أن كثيراً من الألفاظ العامة صُرفت عن عمومها بالدليل، وأريد بكل منها بعض أفراده بدليل من الأدلة، وأن هذا النوع لا يُراد به كل الأفراد، وإنما النزاع بينهم في أن ذلك يعتبر تخصيصاً لها، بصرف النظر عن الدليل الدال على ذلك، أو أن التخصيص لا يكون إلا بدليل خاص.

فأكثر الحنفية يذهبون إلى أن كل ذلك لا يسمى تخصيصاً، بل منه ما يكون نسخاً، ومنه ما يكون مجرد قصر، فإذا كان الدليل الصارف للعام عن عمومه مستقلاً مقارناً للعام - أي: موصولاً به كلاً ما أو غيره - كان القصر تخصيصاً، وإن كان مستقلاً غير مقارن يسمى ذلك القصر نسخاً، وإن لم يكن مستقلاً يسمى مجرد قصر للعام.

ويذهب الجمهور إلى أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده يسمى تخصيصاً، سواء كان الدليل مستقلاً أو غير مستقل، متصلًا بالعام في الذكر أو منفصلاً عنه، بشرط ألا يتأخر ورودُه عن العمل بالعام، فإن تأخر ورودُه عن العمل بالعام كان نسخاً؛ ولهذا كانت دائرة التخصيص عندهم أوسع من دائرته عند الحنفية، فعرفوا التخصيص بأنه: قصر العام على بعض أفراده بدليل من الأدلة يسمى مخصصاً.

والمخصص عندهم إما مستقل أو غير مستقل، وكل منهما أنواع، فالمخصص المستقل هو: ما لا يكون جزءاً من النص العام، بأن يدل وحده على معنى تام موصولاً بالدليل العام أو منفصلاً عنه، وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يكون النص موصولاً عن الدليل العام أو منفصلاً عنه.

مثال الأول: قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] فأول الآية نصٌّ عام، يفيد أنه يجب الصيام على كل من شهد الشهر، أي: حضره وعلم به، فيجب الصوم على الأعمى.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ جملة مستقلة بإفادة معنى، وهو أن المريض والمسافر لا يجب عليهما أداء الصيام،

وعليهما القضاء في غير رمضان، لكنه خصص النص الأول وقصره على بعض أفراد، فأصبح المراد منه: فمن شهد الشهر ولم يكن مريضاً أو مسافراً يجب عليه الصوم.

ومن ذلك أيضاً: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] فإن قوله ﷻ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ خصص الأول وهو حل البيع، وقصر الحل على بعض أفراد البيع.

مثال الثاني: قول الله ﷻ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فإنه عام يوجب بظاهره على كل مطلقة أن تعتد بثلاثة قروء، سواء كان طلاقها قبل الدخول أو بعده، حاملاً كانت أو غير حامل، صغيرة أو كبيرة. فجاءت نصوص أخرى في القرآن تنفي العدة عن بعض أفراد، أو تجعل لها عدة أخرى، فيقول الله -تبارك وتعالى: ﴿يَتَأَيَّأُ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحَتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وهو يدل على أن المطلقة قبل الدخول ليس عليها عدة، فخصص النص العام، وأخرجت منه بعض أفراد.

ثم جاء قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَجِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرَبَّتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فأخرجت الآية من انقطع حيضها، كما أخرجت الصغيرة التي لم تبلغ، فجعلت عدة كل منهما إذا طُقت بعد الدخول ثلاثة أشهر، كما جعلت عدة الحامل وضع الحمل.

ومن ذلك أيضاً قول الله ﷻ بعد عد المحرمات من النساء: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] وهو نص عام، يفيد حل من عدا المذكورات في الآية

قبلها، وجاءت السنة وبيئت أن هذا العام ليس باقياً على عمومه، فحرمت زواج المرأة على عمتها، وأيضاً حرمت زواج المرأة على ابنة أخيها، وحرمت زواج المرأة على خالتها، والمرأة على ابنة أختها، فخصص النص العام وقصره على بعض أفراده.

ومثل ذلك أيضاً آية اللعان بعد آية القذف.

النوع الثاني: العقل.

فإنه دليل مستقل غير كلام، وقد خصص النصوص العامة التكليفية، فبين أنها لأهل التكليف، وأن المراد منها غير الصبيان والمجانين، على معنى أن العقل يحكم بأن المراد بهذه العمومات بعض ما تناولته، وهم الذين توفرت عندهم أهلية التكليف؛ لاستحالة تكليف من لا يفهم الخطاب.

النوع الثالث: العرف.

فإذا ورد لفظ عام وجرى عرف الناس بإرادة بعض الأفراد منه، فإن هذا العام يقصر على ما جرى العرف بإطلاقه عليه.

فمثال التخصيص بالعرف القولي: ما إذا أوصى بجميع دوابه، وكان عرف بلده يقصر لفظ الدواب على الخيل، فإن هذا العرف يخص هذه الوصية العامة بالخيل دون غيرها من الدواب الأخرى.

ومثال التخصيص بالعرف العملي: تخصيص قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] بمن عدا الوالدة التي ليس من عادة قومها أن تلزم بإرضاع ولدها - كما ذهب إليه الإمام مالك.

ولا نزاع في جواز التخصيص بالعرف القولي، أما العرف العملي فجوز الحنفية التخصيص به، ومنعه الشافعية، والمخصص غير المستقل هو كلام غير تام في نفسه؛ لثلا يفيد معنى وحده بدون كلام آخر قبله، فيتعلق معناه باللفظ الذي قبله، وهو أنواع، عدها الشوكاني في (إرشاد الفحول) اثني عشر، نقلًا عن غيره، ولكن أشهرها أربعة:

١. الاستثناء المتصل: كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝٢﴾ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ﴿العصر: ٢، ٣ وقوله - جل شأنه: ﴿وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾ [العنكبوت: ٤٦].

٢. الشرط: نحو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ﴾ [النساء: ١٢] فالشرط قصر استحقاق الأزواج للنصف على من لم يكن لزوجته ولد، ولولا هذا الشرط لكان استحقاق النصف ثابتًا لكل زوج.

٣. الصفة: نحو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] فلفظ: الفتيات عام، يشمل المؤمنات وغير المؤمنات، فلمَّا وصفه بالمؤمنات قصره على من اتصفت بهذه الصفة، فصارت الآية مفيدة حلَّ التمتع بملك اليمين، لمن لم يستطع زواج الحرة بالفتاة المؤمنة فقط دون ما سواها. وكقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فإن ﴿الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ صفة لـ ﴿نِسَائِكُمُ﴾ وهو عام، فهذه الصفة قصرت تحريم الربائب على بعض الحالات، وهي حالة: ما إذا كان الأم مدخولًا بها.

٤. **الغاية** : وهي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها ، وانتفائه بعدها ، ولها لفظان : حتى ، وإلى . كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقوله - جل شأنه : ﴿ فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة: ٦] فالتقييد بالغاية يقتضي أن يكون الحكم فيما وراء الغاية بخلاف ما قبلها ؛ لأن الحكم لو بقي فيما وراء الغاية لم تكن الغاية مقطوعاً فلم تكن غايةً ، بل يكون ذكرها عبثاً لا فائدة فيه .

أما جمهور الحنفية : فإنهم قصروا التخصيص على ما كان بدليل مقارن نصاً ، أو عقلاً ، أو عرفاً ، وسموا ما كان بغير ذلك نسخاً إذا كان بمستقل غير موصول ، وقصراً إذا كان بغير مستقل موصول ، لذلك عرفوا التخصيص بأنه بيان أن العام أريد به ابتداءً بعض أفراده بدليل مستقل مقارن للعام ، أي : موصول به إن كان كلاماً .

فقد شرطوا في المخصّص الاستقلال والمقارنة ، بمعنى : أن يكون موصولاً بالعام غير متراخ عنه ، أما اشتراط الاستقلال فلأن التخصيص يغير دلالة العام من القطعية إلى الظنية ، وغير المستقل لا يغير دلالته ، بل هو باقٍ على قطعيته في الباقي ، فمجموع الكلام من العام وما اتصل به من استثناء أو شرط إلى آخره دل على أن العام أريد به بعض أفراده قطعاً ، والكلام غير المستقل لم يفد معنى وحده ، حتى يقبل التعليل ، فيُعدَّى حكمه بالقياس إلى غيره مما دل عليه العام .

والتخصيص بغير المستقل من الشروط والصفة والغاية مبني على اعتبار مفهوم المخالفة ؛ لوجود حكمين متعارضين لكل من المنطوق والمسكوت ، فيقيد أحدهما الآخر ، والحنفية لا يقولون بحجية مفهوم المخالفة ، فليس في الكلام عندهم حكمان متعارضان حتى يتحقق الدافع للتعارض بينهما ، بل حكم واحد للمنطوق ولا معارض له .

وكذلك يقولون في الاستثناء المتصل: ليس فيه إلا حكم واحد للباقي بعد الاستثناء، فمجموع الكلام دل على ثبوت الحكم للمستثنى منه بعد إخراج المستثنى.

وأما اشتراط المقارنة فلأن العام الذي يرد عليه التخصيص لا يريد منه الشارع ابتداءً كل أفراد، بل بعضها فقط، فإذا أُطلق بلا مخصص متصل به أفاد إرادة كل أفراد، فيسلط الحكم عليها، فتأخير المخصص تجهيلًا للمكلف؛ لأنه يعتقد العموم ويعمل به من غير أن يكون مرادًا للشارع؛ لأن الفرض أن الشارع أراد به بعض أفراد من أول الأمر، بخلاف تأخير الناسخ عن المنسوخ، فإنه لا تجهيل فيه، حيث أراد الشارع من العام المنسوخ قبل ورود الناسخ شمول الحكم لجميع أفراد إلى مدة علمها الله ﷻ، فإذا جاء الناسخ أخرج بعض أفراد العام من الحكم المقرر له، وأثبت له حكمًا آخر.

وأيضًا فإن التخصيص يغير دلالة العام، وبيان التغيير لا يجوز تراخيه عن المبين، بخلاف النسخ فإنه بيان تبديل، وهو لا يكون إلا مترخيًا، وعلى ذلك لا يكون التخصيص عند الحنفية إلا بواحد من ثلاث:

١. الكلام المستقل الموصول بالنص العام.

٢. العقل، وهو مقارن دائمًا للعام، فيبين المراد منه.

٣. العرف.

يقول بعض الباحثين: "إن من يربط بين الخلاف في قطعية العام وظنيته، وبين الخلاف في المخصص يجد القائلين بقطعية العام يقولون: إن المخصص لا بد أن يكون مستقلًا مقارنًا؛ لأن التخصيص يغير دلالة العام، فهو بيان تغيير، وهم لا يعتبرون مفهوم المخالفة، فليس في موضعه إلا حكم واحد، فلا تخصيص بالتقييد بغير المستقل.

والقائلين بظنيته : لا يشترطون في المخصص شيئاً من ذلك ؛ لأن التخصيص ليس تغييراً، وإنما هو تفسير، حيث إن العام محتاج إلى البيان، فبينه الخاص مطلقاً اتصل به أو انفصل ؛ لأن تأخير بيان التفسير لا ضير فيه استقل أو لم يستقل، ولأن مفهوم المخالفة معتبرٌ عندهم، وفي موضع المفهوم يوجد حكمان ؛ أحدهما : عام، وآخر : خاص، فيكون بياناً للعام.

وعلى ذلك، يكون أمر الخلاف في التخصيص بغير المستقل هيئاً، لا يترتب عليه ثمره عملية، حيث إن الفريقين متفقان على أن الحكم ثابت من أول الأمر للمقيد بالشرط أو الصفة أو الغاية، والباقي بعد المستثنى وليس فيه جهالة ولا تجهيل، فيجب العملُ به، وكونه يسمّى تخصيصاً أو لا يسمى بذلك لا يترتب عليه أثرٌ، ولو كان له أثر فالترجيحُ فيه يرجع إلى الراجح من الرأيين في مفهوم المخالفة".

يبقى بعد ذلك التخصيص بالمستقل، وفيه وفاق وخلاف ؛ لأنه لا خلاف فيما إذا ورد عامٌ مخصص بدليل مستقلٍ مقارن، فهو تخصيص على الرأيين، ودلالة العام بعده ظنيةٌ عليهما، وإذا ورد بلا مخصص مستقلٍ مقارن فإنه يكون عند الفريق الأول عاماً باقياً على عمومته ؛ لانتفاء تخصيصه، لأنه لو كان مخصصاً لقارنه المخصص.

فإذا لم يكن كذلك يكون المراد منه العمومُ، ولذلك أوجبوا العملَ به قبل البحث عن المخصص ؛ لأن احتمال التخصيص مجرد احتمال، لأن الشارع لو أراد قصره على بعض أفراده من أول الأمر لآتى بالمخصص متصلاً به، فإن جاء دليل آخر متراحياً عنه يعارضه في بعض أفراده نسخه فيما تعارضاً فيه، وتبقى دلالته على الباقي قطعية كما كان قبل النسخ.

فالعام عندهم إما مخصص بالفعل أريد به بعض أفراده، وإما عام غير مخصص أريد به العموم.

وعند الفريق الثاني احتمال التخصيص قائم وقوي ؛ لكثرة التخصيص في العمومات ، ولا قطعية مع هذا الاحتمال ، وإذا كان محتملاً للتخصيص وجب البحث عن المخصص ، ولا يُعمل به قبل البحث عن مخصصه .

فإن جاء المعارض قبل العمل به كان مخصصاً به ، وإن جاء بعد العمل به كان ناسخاً ، ولا فرق بينهما من ناحية دلالة العام ، فإنها على كل حال قبل ورود المعارض وبعده ، سواء خصصه أو نسخه نسخاً جزئياً ، غير أنه في حالة التخصيص يتبين لهم أن الشارع أراد به من أول الأمر بعض أفراده ، وفي حالة النسخ يتبين لهم أنه أراد به العموم أولاً .

فتكون ثمرة الخلاف في هذا الموضوع : هل يجب العمل بالعام المجرد عن المخصص ، أو لا يجب العمل به إلا بعد البحث عن المخصص وعدم وجوده ؟ ويتبين أن أساس ذلك الخلاف هو : هل يجوز أن يرد عام أريد به بعض أفراده ، بدون دليل مقارن له يدل على هذه الإرادة أو لا ؟

فجمهور الحنفية ومن وافقهم قالوا : لا يجوز ؛ لأنه يلزم عليه حينئذ التلبس على المكلفين ، وإيقاعهم في الجهل .

والشافعية ومن معهم قالوا : يجوز ، ولا تجهيل ولا تلبس ، ما دام لا يلزمهم العمل به قبل البحث عن المخصص ؛ لأن المقصود من التشريع العمل به ، فإذا ورد عام مطلق عن التخصيص ، ثم جاء معارض له قبل العمل به كان مخصصاً ، فإذا عملوا به بعد وروده لم يكونوا مخالفين لمقصد الشارع .

وإن تأخر وروده عن العمل به كان ناسخاً له في موضع المعارضة ، ولا مخالفة في العمل به قبل النسخ وبعده ؛ لأنه يدل ظناً على الكل قبل النسخ ، ويدل على البعض ظناً كذلك بعد النسخ .

ومن يدقق النظرَ في ذلك يظهر له أن الخلاف في وقت نزول التشريع ؛ لأنه الذي يُتصور فيه ورود عام بدون مخصص ، ثم ينزل بعد ذلك ما يعارضه في بعض أفرادهِ ، أما بعد تمام التشريع فليس فيه شيء من ذلك ؛ لأنه بتمامه تمت عملية النسخ ، وتمت معها عملية العمومات الباقية على عمومها ، والعمومات التي خرجت عن عمومها بالتخصيص الأول ، ولم يبق إلا التخصيص بالقياس والمصلحة ، وما أُلحق بهما من أنواع.

ومن يرجع إلى التشريع في عصره الأول يجد أن المسلك المتبع فيه هو اعتقاد العموم في كل عام نزلَ بدون مخصص معه ، ومن هنا طبق رسول الله ﷺ أحكام العموم دون انتظار لنزول المعارض ، فإذا ما نزل عدل عنه ، وكذلك الصحابة كانوا يفهمون العموم من النص العام حتى يظهر لهم المعارض فيعملوا بمقتضاه.

الآ ترى أنه لما نزل قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمِحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بَأْرِبَعَةٍ شَهَادَةً فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] فهم منه الصحابة العموم ، وكانت قصة سعد بن عُبادة ، وقوله : "كنت ضاربه بالسيف حتى يسكت".

ثم جاء هلالُ بن أمية يرمي زوجته بالزنا مع شريك ، ويقول الرسول ﷺ له : ((البينة ، أو حدٌ في ظهرك)) ، ويكررها ، ويصرُّ عليها ، فيقول هلالُ : والذي بعثك بالحق ، إني لصادقٌ ، ولينزلنَّ الله ما يبرئ ظهري من الحد " فنزلت آية اللعان ، وهي معارضةٌ للأولى في قذف الزوجات ، ويثبت أن المراد منها قذف غير الزوجات.

ولما نزل قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا ءِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ ءُولَئِكَ لَهُمُ ءَلْمَنٌ وَمَهُمْ مُّهْتَدُونَ ﴾ [الأنعام: ٨٢] شق ذلك على الصحابة ، فقالوا : "أينا لم يظلم نفسه؟! " لفهمهم عموم الظلم ، حيث إنه نكرة واقعة في سياق النفي ، فقال رسول الله ﷺ :

((ليس هو كما تظنون، إنما هو كما قال لقمان لابنه: ﴿يَبْنِي لَأَشْرِكَ بِاللَّهِ إِنَّ أَلْشِّرَكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: ١٣]).

واستدلالات الصحابة بعد رسول الله ﷺ بالعمومات أكثر من أن تحصى، حتى يتبين لهم المخصص.

فسيدة النساء - فاطمة الزهراء، > - تمسكت بما ظنته عامًّا في الميراث، وهي آية المواريث، حتى روي لها حديث: ((نحن معاشر الأنبياء لا نُورث، ما تركناه صدقة)) فكفت عن المطالبة بميراثها عن أبيها ﷺ.

وها هو ذا عمر بن الخطاب يتمسك بالعموم في حديث: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم)) في مناقشته لأبي بكر عندما عزم على قتال مانعي الزكاة، حتى بين له أبو بكر أنه ليس على عموميه بروايته بقیة الحديث: ((إلا بحقها)) وقال له أبو بكر: "فوالله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة".

حكم العام الوارد على سبب خاص:

إن العام إما أن يرد ابتداء غير مبني على سبب خاص، أو يرد بناء على سبب خاص اقتضى وروده، كوقوع حادثة، أو سؤال سائل، ولا نزاع في أن العام الذي لم يرتبط بسبب خاص يُعمل بعمومه، نحو قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ولا يخص بعض الأفراد إلا إذا ورد دليل يخصصه، نحو قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وأما الذي ارتبط بسبب خاص ؛ فإما أن يكون السبب وقوع حادثة جاء العامُ بياناً لحكمها ، وإما أن يكون سؤال سائل ، فإن كان الأول فلا كلام في عمومه ؛ لأن أكثر التشريعات ارتبطت بحوادث خاصة ، فلو قلنا بخصوصه للزم عليه عدم عموم كثير من التشريعات ، وهذا مناف لعموم الشريعة ؛ ولأن الحكم يستفاد من كلام الشارع وهو عام ، فيحمل على عمومه ما لم يوجد دليل يفيد الخصوص.

ولذلك قرر العلماء قاعدةً تقول : "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب". ومن ذلك قول رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميمونة وهي ميتة : ((هلا انتفعتم بإهابها ، أيما إهاب دبغ فقد طهر)) فهو يفيد طهارة الجلد مطلقاً ، ولا اعتبار بخصوص جلد الشاة.

وإن كان الثاني فللعلماء تفصيل بين الجواب المستقل وهو الذي يصلح الابتداء به ، ويفيد وحده بدون السؤال ، وغير المستقل وهو الذي لا يصلح الابتداء به ، ولا يفيد بدون سؤال.

أما الجواب المستقل فالراجع فيه أنه يعم متى كان عاماً ، ولا أثر لخصوص السؤال ؛ لأن الأصل في التشريع العموم ، ولأن الحجة في اللفظ الصادر عن الشارع وهو عام ، ووروده على السؤال الخاص لا يصلح قرينة ؛ لقصره على ذلك السبب ، ولو صدر ذلك الجواب عن الرسول ابتداءً وجب حمله على العموم ، فكذلك إذا صدر جواباً عن سؤال ، ولأن عدول المجيب عن الخاص المسئول عنه إلى العام دليل على إرادة العموم.

ومن ذلك سؤال امرأة الربيع عن ميراث ابنتيها من أبيهما ؛ لأنهما لا يُنكحان إلا بمال ، فجاء الجواب عاماً في قوله تعالى : ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء : ١٧].

ومن ذلك قوله عليه السلام: ((هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)) جواباً لمن سأله: "إننا نركب البحر، ولو توضحاً بما معنا من الماء خشينا العطش، أنتوضأ بماء البحر؟".

فالسؤال خاص عن التوضأ بماء البحر حالة الضرورة، والجواب عام، فيفيد أن ماء البحر مطهر كل أنواع التطهر في حالتي الضرورة والاختيار، ولا يتقيد بما في السؤال؛ لأنه لو كان خاصاً لكفى أن يقول لهم: توضحوا، فلما عدل عن ذلك إلى الصيغة العامة دل ذلك على أن المقصود هو العموم.

ومنه جوابه عليه السلام عن سؤال من اشترى عبداً، فاستعمله، ثم وجد فيه عيباً ورده على بائعه الذي طالبه بخراجه، وهو قيمة انتفاعه به، فترافعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((الخراج بالضمان)) فهو عام، لا يخص هذه الواقعة، ولا يخص خراج العبيد؛ بل يثبت الحكم لكل مشتري المبيع بالعيب بعد الانتفاع به.

ومنه جوابه عليه السلام عندما سُئل: "أنتوضأ من بئر بضاعة - وهي بئر يُلقى فيها الحيض، ولحوم الكلاب، والنتن، فقال: ((الماء طهور لا ينجسه شيء)) وفي رواية: ((لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه، أو لونه، أو ريحه))".

وإن كان الجواب غير مستقل كالجواب بـ "لا أو نعم"، أو ما شابههما، فهو تابع للسؤال، إن كان عاماً فهو عام بالاتفاق، وإن كان خاصاً فهو خاص عند الجماهير؛ لأنه تابع للسؤال، حتى كأن السؤال معاد فيه.

فلو سأل سائل: هل يجوز لي التوضأ بماء البحر؟ فقال له: نعم، كان خاصاً به، إلا إذا دل دليل على العموم.

ولو كان السؤال: هل يجوز التوضأ بماء البحر؟ وكان الجواب: نعم، كان عاماً لكل المكلفين بعموم السؤال.

الفرق بين التخصيص والنسخ، واللفظ الخاص وما يتعلق به،
واللفظ المشترك، وحكم المطلق والمقيد

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الفرق بين التخصيص والنسخ ٢٥٥
- العنصر الثاني : حكم تعارض العام والخاص ٢٥٦
- العنصر الثالث : اللفظ الخاص وما يتعلق به ٢٦٦
- العنصر الرابع : اللفظ المشترك؛ أنواعه، وأسباب وجوده، وحكمه ٢٧٠
- العنصر الخامس : حكم التخصيص بالاستثناء بعد الجمل المعطوفة
بالواو ٢٧٨
- العنصر السادس : حكم المطلق و المقيد ٢٨٦

الفرق بين التخصيص والنسخ

ذكر الآمدي - رحمه الله تعالى - عدة فروق بين التخصيص والنسخ ، فقال :
"الأول: أن التخصيص يبين أن ما خرج عن العموم لم يكن المتكلم قد أراد بلفظه
 الدلالة عليه ، والنسخ يبين أن ما خرج لم يرد التكليف به ، وإن كان قد أراد
 بلفظه الدلالة عليه .

الثاني: أن التخصيص لا يرد على الأمر بمأمور واحد ، والنسخ قد يرد على الأمر
 بمأمور واحد .

الثالث: أن النسخ لا يكون في نفس الأمر إلا بخطاب من الشارع ؛ بخلاف
 التخصيص ، فإنه يجوز بالقياس وبغيره من الأدلة العقلية والسمعية .

الرابع: أن النسخ لا بد وأن يكون متراخياً عن المنسوخ ؛ بخلاف المخصّص ، فإنه
 يجوز أن يكون متقدماً على المخصّص ، ومتأخراً عنه .

الخامس: أن التخصيص لا يُخرج العام عن الاحتجاج به مطلقاً في مستقبل
 الزمان ، فإنه يبقى معمولاً به فيما عدا صورة التخصيص ؛ بخلاف النسخ فإنه قد
 يُخرج الدليل المنسوخ حكمه عن العمل به في مستقبل الزمان بالكلية ، وذلك إذا
 ورد النسخ على الأمر بمأمور واحد .

السادس: أنه يجوز التخصيص بالقياس ، ولا يجوز به النسخ .

السابع: أن النسخ رفع الحكم بعد أن ثبت ؛ بخلاف التخصيص .

الثامن: أنه يجوز نسخ شريعة بشرعية ، ولا يجوز تخصيص شريعة بأخرى .

التاسع: أن العام يجوز نسخ حكمه ؛ حتى لا يبقى منه شيء ، بخلاف التخصيص .

العاشر: وهو ما ذكره بعض المعتزلة: أن التخصيص أعم من النسخ، وأن كل نسخ تخصيص، وليس كل تخصيص نسخاً؛ إذ النسخ لا يكون إلا بتخصيص الحكم ببعض الأزمان، والتخصيص يعم تخصيص الحكم ببعض الأشخاص، وبعض الأحوال، وبعض الأزمان.

حكم تعارض العام والخاص

إذا ورد نص عام ونص خاص، وكان كل منهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر، وذلك كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] مع قوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

فالنص الأول عام، يشمل كل من رمى محصنة سواء أكان زوجها أم لا، والنص الثاني خاص بالأزواج دون غيرهم.

فالجمهور الذين قالوا: إن دلالة العام على جميع أفراده ظنية، لا يحكمون بالتعارض بينهما؛ بل يُعملون الخاص فيما دل عليه، ويعملون العام فيما وراء ذلك، أي: يخصصون العام به، ويقضون بالخاص على العام؛ لأن الخاص دلالة قطعية، والعام دلالة ظنية.

أما الحنفية فتمشياً على قاعدتهم من أن العام دلالة ظنية، يحكمون في هذه المسألة بالتعارض بين النصين بالقدر الذي دل عليه الخاص؛ لتساويهما في القطعية، وعندئذ يكون الأمر واحداً من أربعة أمور:

١. أن يُجهل التاريخ فلا يعلم تقدم الخاص على العام، أو تقدم العام على الخاص، فيثبت حينذاك حكم التعارض فيما تناولاه، فيُعمد إلى الترجيح، فإن لم يكن ثمة مرجح تُوقف إلى ظهور التاريخ، فلم يُعمل بواحد منهما فيما دل عليه الخاص.

وذلك كما في قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيصَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] مع قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] على رأي علي بن أبي طالب <، فيثبت حكم التعارض في الحامل المتوفى عنها زوجها.

٢. أن يعلم التاريخ، ويكون مقارناً له في النزول إن كان من الكتاب، أو في الورد إن كان من الحديث، فيكون الخاص مخصصاً للعام، وذلك كقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] مع قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وكقوله في المريض: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] مع قوله: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٣. أن يُعلم التاريخ ويكون الخاص متراخياً، فينسخ الخاص العام في قدر ما تناولاه إذا تساوى معه في الثبوت، وذلك كقول الله ﷻ في حد القذف: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] مع قوله في آية اللعان: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦].

فالنص الأول عام يشمل الأزواج وغيرهم، والنص الثاني خاص في الأزواج، وقد علم تأخر الخاص عن العام في النزول.

فقد ورد في (صحيح البخاري) عن ابن عباس { أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك، فقال له النبي ﷺ: ((البينة، أو حد في ظهرك)) فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل النبي ﷺ يقول له: ((البينة، وإلا حد في ظهرك)) فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فليُنزلنَّ اللهُ ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل على الرسول ﷺ قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٩] فيكون ناسخاً.

وكقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] مع قوله: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

فالأول عام في كل زوجة، والثاني خاص في الزوجة الحامل، وقد تراخى الثاني عن الأول - عند ابن مسعود - فيكون ناسخاً له في الحامل المتوفى عنها زوجها.

فقد روي عن عبد الله بن مسعود < أنه قال: "من شاء باهلتها، إن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى، وقوله: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد قوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾".

٤. أن يُعلم التاريخ ويكون العام متأخراً عن الخاص، سواء أكان موصولاً به أو متراخياً عنه، فيعمل بالعام ويكون ناسخاً للخاص، وذلك مثل حديث العرينين مع قوله ﷺ: ((استنزها عن البول، فإن عامة عذاب القبر منه)).

فقد روى البخاري ومسلم، عن أنس بن مالك < ، واللفظ للبخاري - أن أناساً من عكل وعرينة قدموا المدينة على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبي الله، إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، فأمر

لهم رسول الله ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيشربوا من ألبانها، وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الذود -أي: الإبل- فبلغ النبي ﷺ ذلك، فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم، فتملوا أعينهم، وقطعوا أيديهم وأرجلهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم.

قال قتادة: "بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة".

فحديث العرنيين خاص في أبوال الإبل، وهو متقدم على العام المقتضي التنزه من كل بول؛ لأن المثلة التي تضمنها الحديث منسوخة بالاتفاق، لأنها كانت في ابتداء الإسلام.

أثر الاختلاف في تعارض العام والخاص:

للاختلاف في تعارض العام مع الخاص أثر في الاختلاف في الفروع، نذكر منها هذه المسائل:

أ. مسألة بيع الثمر الذي على النخل بخرصه تمرًا:

فقد ذهب الإمام أبو حنيفة < إلى عدم جواز هذا البيع، سواء أكان أقل من خمسة أوسق أو أكثر، واحتج على ما ذهب إليه بعموم قول الرسول ﷺ: ((التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدا بيد)) والعلم بالمماثلة في هذه المسألة مفقود.

كما احتج بعموم ما روي عن النبي ﷺ من أنه نهى عن المحاقلة والمزابنة. وفسرت المزابنة في الحديث الذي رواه الشيخان عن ابن عمر أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن

كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعامًا.

ولم يأخذ الإمام أبو حنيفة بالحديث الخاص الذي رواه أحمد والبخاري، عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا، أن تباع بخرصها كيلاً.

قال السرخسي في (المبسوط): "وحيثنا في ذلك قوله ﷺ: ((والتمر بالتمر كيل بكيل)) وما على رءوس النخل تمر، فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كيلاً بكيل، وهذا الحديث عام متفق على قبوله، فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به".

على أن كثيراً من الحنفية أخرج مسألة العرايا من باب البيوع، وفسر العرية بالعطية.

قال في (شرح العناية على الهداية): "سلمنا أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا؛ فإن في الأحاديث الدالة على ذلك كثرة لا يمكن منعها، لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم؛ بل معناها العطية لغة، وتأويلها أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم؛ لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خُلف الوعد والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوداً بالخرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفاً لوعده.

وبه نقول؛ لأن الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً؛ بل هبة مبتدأة، ويسمى بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده".

وقد ذكر السرخسي مثل ذلك في (المبسوط)، وذهب الجمهور إلى تخصيص عموم الحديث: ((التمر بالتمر))، وحديث النهي عن المزبنة بحديث الترخيص في العرايا، ولكنهم اختلفوا في تفسير معنى العرايا التي جاء الترخيص فيها.

فذهب الشافعي < إلى أن العرايا هي بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، واشترط أن يكون ذلك فيما دون خمسة أوسق، أخذاً من الحديث الذي رواه الشيخان أنه ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق.

وذهب الإمام أحمد إلى أن العرايا هي بيع الرطب في رءوس النخل خرصاً بمثله من التمر، كيلاً فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز ذلك إلا لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه، ولا يجوز ذلك في سائر الثمار في أحد الوجهين.

وقد استفاد شرط الحاجة من الحديث الذي رواه الشيخان، عن محمود بن لبيد قال: "قلت لزيد: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتعاون به رطباً، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتعاونوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً".

أ. نصاب زكاة ما يخرج من الأرض:

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وكذلك أبو يوسف، ومحمد من الحنفية، إلى أن النصاب في زكاة ما يخرج من الأرض خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)).

وجعلوا هذا الحديث مخصصاً بعموم قول الرسول ﷺ : ((فيما سقت السماء والعيون، أو كان عُشرًا العشر، وفيما سُقي بالنضح نصف العشر)). وقالوا أيضاً: هذا مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال.

وذهب الإمام أبو حنيفة < إلى أن الزكاة واجبة فيما يخرج من الأرض قليله وكثيره، واحتج بعموم الحديث السابق، وتأول الحديث الخاص، فجعله في زكاة التجارة.

قال صاحب (المبسوط): "وأبو حنيفة يقول: تأويل الحديث زكاة التجارة، فإنهم كانوا يتبايعون بالأوساق كما ورد به الحديث، فقيمة خمسة أوسق مائتا درهم".

ب. قتل المسلم بالكافر الذمي :

اتفق الفقهاء على أنه لا يُقتل المسلم بالكافر الحربي، واختلفوا في قتله بالكافر الذمي.

فذهب الجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المسلم لا يقتل بالكافر الذمي، واحتجوا لذلك بأحاديث؛ منها: ما رواه أبو جحيفة قال: "قلت لعلي: هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن؟ قال: لا، والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر".

وما روي عن علي < أن النبي ﷺ قال: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)).

وجعلوا هذه الأحاديث مخصصة للعمومات الواردة في القرآن في شأن القصاص، كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله: ﴿وَكَبِّنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وذهب أبو حنيفة < وأصحابه إلى أن المسلم يُقتل بالذمي، واحتجوا بعمومات الآيات السابقة، ولم يخصصوا عموماتها بالأحاديث الآتية الذكر؛ بل عمدوا إلى تأويلها بأن المراد بالكافر: الحربي فقط، واستدلوا على تأويلهم بهذا الحديث: ((لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)).

ووجه الاستدلال أن قوله: ((ولا ذو عهد في عهده)) معطوف على قوله: ((مؤمن)) فيكون التقدير: ولا ذو عهد في عهده بكافر، كما في المعطوف عليه، والمراد بالكافر المذكور في المعطوف: الحربي فقط، بدليل جعله مقابلاً للمعاهد؛ لأن المعاهد يُقتل بمن كان معاهداً مثله من الذميين إجماعاً.

فيلزم أن يُقيد الكافر في المعطوف عليه بالحربي كما قيد في المعطوف؛ لأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع، فيكون التقدير: لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي، وهو يدل بمفهومه على أن المسلم يُقتل بالكافر الذمي.

ولابد أن نعلم أن الحنفية الذين لا يميزون تخصيص عام الكتاب ابتداءً بخبر الآحاد، يعمدون في بعض الفروع إلى مخالفة هذا الأصل؛ فيخصصون عام الكتاب ابتداءً بخبر الآحاد، منتحلين الأعداء التي لا تنهض دليلاً على مطلوبهم؛ إما بادعاء أن العام قد خصص بمقارن، وإما بادعاء أن خبر الآحاد قد وصل إلى حد الشهرة فأصبح صالحاً لأن يُخصَّصَ به العام ابتداءً.

ولنضرب لذلك بعض الأمثلة:

المثال الأول: إقامَةُ الحَدِّ على من زَنَى في دارِ الحَرْبِ:

فَالْمَالِكِيُّ وَالشَّافِعِيُّ يذهبون إلى أن مَنْ اقترف ما يوجب حد الزنا فإنه يقيم عليه الحد؛ سِوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ الْاِقْتِرَافُ في دار الإسلام أم في دار الحرب.

واحتجوا لذلك بالعمومات الواردة في القرآن الكريم - كقول الله **عَجَبًا**: ﴿ **الزَّانِيَةُ** **وَالزَّانِي فَاجِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور: ٢٢] ولم يثبت عندهم ما يصلح لتخصيص هذا العموم.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يُقَامُ الحد على من ارتكب ما يوجب حدًّا في دار الحرب، واحتجوا لذلك بحديث: **((لا تقام الحدود في دار الحرب))** وادعوا تخصيص هذه الآية بهذا الحديث، مع العلم أن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به من ناحية، ولم تخصص الآية بمخصوص مقارن من جهة ثانية.

قال صاحب (الهداية): "ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يُقَامُ عليه الحد، وعند الشافعي رحمه الله يُحَدُّ؛ لأنه التزم بإسلامه وأحكامه أينما كان مقامه، ولنا قوله **عَجَبًا**: **((لا تقام الحدود في دار الحرب))** ولأن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيها، فيعزى الوجوب عن الفائدة، ولا تقام بعدما خرج؛ لأنها لم تنعقد موجبة، فلا تنقلب موجبة".

وقال في العناية عند قول صاحب الهداية: "ولنا قوله **عَجَبًا**: **((لا تقام الحدود في دار الحرب))** قال: ووجه التمسك به أنه **عَجَبًا** لم يُرَدَّ به حقيقة عدم الإقامة حسًّا؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب؛ لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد بعدم الإقامة عدم وجوب الحد.

فإن قيل: هذا الحديث معارض بقوله: ﴿ **فَاجِدُوا** ﴾ وهو ما جاءت به الآية فلا يقبل. أجيب بأن موضع الشبهة خُصَّتْ مِنْ ذَلِكَ، فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس؛ لأنه لم يبق حجة قطعية.

وعلى هذا أطبق الشارحون، وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الأصول، وهو أن التخصيص بهما إنما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن، وليس في الآية

بوجود. ويجوز أن يقال: حَصَلَ التخصيص بلفظ مقارن، وهو قوله تعالى: ﴿كُلَّ وَجِدٍ﴾ فإن الضمير راجع إلى الزاني والزانية.

والزنا: وطء الرجل المرأة في القُبُلِ في غير الملك وشبهته؛ فخرج منه من لم يكن رجلاً، وإذا خص مقارناً جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس.

المثال الثاني: مقدار السرقة التي تُقَطَعُ بها يد السارق:

فقد ذهب أهل الظاهر والخوارج والحسن البصري إلى قطع يد كل سارق؛ سواء من سَرَقَ قليلاً ومن سرق كثيراً، واحتجوا لذلك بالعموم في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨]. وأيدوا ما ذهبوا إليه بالحديث الذي رواه أبو هريرة > عن النبي ﷺ أنه قال: ((لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَعُ يَدُهُ)).

وذهب الجمهور إلى أنه يجب القطع عند سرقة مقدار معين؛ تخصيصاً لعموم الآية بما ورد من الآثار، ولكنهم اختلفوا في هذا المقدار؛ فذهب الشافعية إلى أنه لا يُقَطَعُ في أقل من ربع دينار، واحتجوا بالحديث الذي روته السيدة عائشة > قالت: "قال رسول الله ﷺ: ((لا تُقَطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا))."

وإلى هذا ذهب جمع من العلماء والصحابة، منهم: عُمر وعلي وعثمان، وإلى قريب من هذا الرأي ذهب المالكية؛ إذ قالوا: تُقَطَعُ يد السارق في ثلاثة دراهم فصاعداً، والدرهم الثلاثة كانت تساوي ربع دينار على عهد رسول الله ﷺ غير أنهم قالوا: إذا اختلفت الصرْفُ قَوْمٌ بالدرهم لا بالدنانير.

وذهب الحنفية إلى أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم، ولا قطع فيما هو أقل من ذلك، واحتجوا بما روي عن ابن عباس } قال: "كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ يُقَوَّمُ بعشرة دراهم" وروي مثله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والذي يُلاحَظُ أن تخصيص آية السرقة بهذه الآثار إنما يتفق مع ما ذهب إليه القائلون بتخصيص عام الكتاب بخبر الأحاد، ولكنه لا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية القائلون بعدم جواز ذلك، ولذلك اضطرُّوا إلى ادِّعاءِ أَنَّ الْحَدِيثَ هُوَ مِنْ الْمَشْهُورِ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ مَعْلُومٌ.

اللفظ الخاص وما يتعلق به

اللفظ الخاص هو اللفظ الموضوع وضِعاً واحداً للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد، كمحمد ورجل وامرأة، أو للدلالة على كثير محصور، كاثنين وثلاثة وأربعة وخمسة ومائة وألف، وسائر أسماء الأعداد.

أما عن دلالة الخاص فلا خلاف بين العلماء في أن الخاص يدل على معناه الذي وُضِعَ له دلالة قطعية، ولا يُصَرَّفُ عن معناه إلى غيره إلا بدليل يدل على ذلك.

مثال ذلك: لفظ "رقبة، وعشرة، وثلاثة" في قول الله ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا نَطَعُمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإن هذه الألفاظ من قبيل الخاص، فتكون دلالتها دلالة قطعية على أن كفارة اليمين تكون بعق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام من غير احتمال لمعنى آخر غير الأمور المذكورة في هذا النص.

وكلفظ "ثمانين" في قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤٤] ولفظ "مائة" في قوله ﷻ: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ولفظ "الثلاثين،

والنصف، والثلث، والسدس، والرابع، والثلثون" في آيات المواريث: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي آيَاتِهِ أَنَّهُ إِذَا تَوَلَّى سِتْرًا فَلْيُؤْتِكُم مِّنْهُ مِثْلَ حَقِّهِ لِيُقْضَىٰ لَهُ مِمَّا أُوتِيَ وَيُؤْتِيَ مِمَّا كَفَىٰ بِهِ وَسُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [النساء: ١١١] إلى آخر الآيات، فإنها من قبيل الخاص، فتدل على معانيها دلالة قطعية لا تختمل الصرف عنه إلى غيره.

المراد بالقطع في اللفظ الخاص:

ليس المراد بالقطع هنا عدم الاحتمال أصلاً، وإنما المراد به عدم الاحتمال الناشئ عن دليل.

فالخاص يحتمل أن يكون المراد به معنى آخر غير معناه الذي وُضِعَ لَهُ، ولكن هذا الاحتمال لَمَّا لم يدل عليه دليل لم يؤثر في قطعية الخاص؛ لأن الاحتمال الذي لا يقوم عليه دليل هو والعدم سواء.

فإذا قلت مثلاً: رأيت أسداً. فإن لفظ "الأسد" في هذا الكلام يدل على معناه الذي وضع له، وهو الحيوان المعروف على سبيل القطع، ومع هذا يحتمل أن يكون المراد منه معنى آخر على سبيل المجاز، وهو الرجل الشجاع، إلا أن هذا الاحتمال لَمَّا لم يكن عليه دليل لم يُلتفت إليه، وجُعِلَ هو والعدم سواء.

ولهذا قبل الخاص التأويل والصرف عن معناه إلى معنى آخر من المعاني التي يحتملها، كما في لفظ شاة الواردة في قول النبي ﷺ: ((فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً)) فإن الحنفية أولوها بما يعم الشاة وقيمتها، وقالوا: المراد وجوب هذا القدر، لا عين الشاة؛ وذلك لقيام الدليل الذي يدل على إرادة هذا المعنى، وهو أن المقصود من إيجاب الزكاة دفع حاجة الفقير، وحاجة الفقير كما تندفع بنفس الشاة تندفع بقيمتها.

فالخاص قطعي في معناه الذي وُضِعَ لَهُ إذا لم يكن هناك دليل يصرفه عن ذلك المعنى إلى غيره؛ فإن وجد دليل صح أن يراد منه معنى آخر غير المعنى الذي وضع له، وهو المعنى الذي دل عليه الدليل.

وقد أورد علماء الحنفية بعض المسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب ، وجعلوها مبنية على دلالة الخاص ، ونورد فيما يلي مسألتين اثنتين للدلالة على هذا الأمر :

المسألة الأولى : عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض ، ولم تكن حاملاً ؛ هل تحتسب بمرات الحيض أو بمرات الطهر الذي يكون بين الحيضتين؟

اختلف الفقهاء في ذلك ؛ فقال الحنفية والحنابلة: إنها تحتسب بمرات الحيض ، فتكون عدتها ثلاث حيضات كَوَامِل ، وعلى هذا الرأي لا تنتهي العدة إلا بانتهاء الحيضة الثالثة ، وقال الشافعية والمالكية: إنها تُحْتَسَبُ بمرات الطهر لا الحيض ، فتكون عدتها ثلاثة أطهار ، وعلى هذا الرأي تنتهي العدة بمجرد ابتداء الحيضة الثالثة.

وقد اتفق الجميع على أن مأخذ هذا الحكم هو قول الله -تبارك وتعالى :

﴿ وَالْمَطْلَقَاتُ يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

كما اتفقوا أن لفظ "القرء" يطلق في اللغة على الحيض والطهر بطريق الاشتراك اللفظي ، وأنه لا يراد به في الآية الكريمة كل واحد من هذين المعنيين ، وإنما المراد به واحد معين منهما ، والاختلاف بينهم في هذا المعنى المعين ؛ أهو الحيض - كما قال الحنفية ومن وافقهم - أو الطهر - كما قال الشافعية ومن معهم؟

فقال الحنفية تأييداً لمذهبهم: إن لفظ: ﴿ ثَلَاثَةَ ﴾ من قبيل الخاص ، فيدل على أن العدة تكون بثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقص ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد من القروء في الآية الكريمة هو الحيض لا الطهر ؛ لأنه لو كان المراد به الطهر - كما يقول المخالفون - لَفَاتَ معنى الخاص ، وهو ثلاثة ؛ لأن الطهر الذي يقع فيه الطلاق إن احتسب من الأطهار الواجبة في العدة لكانت العدة طهرين كاملين وبعض طهر ، وهو الذي وقع الطلاق فيه ؛ لأنه لا يكون طهراً كاملاً ؛ إذ لا بد أن يمضي منه زمن قبل الطلاق ولو قليلاً وإن لم يحتسب منها.

وأوجبنا على المطلقة أن تنتظر ثلاثة أطهار كاملة خلاف الطهر، الذي يقع الطلاق فيه لكانت العدة ثلاثة أطهار وبعض طهر، وهو الذي يقع الطلاق فيه، وفي كل من الحالتين يفوت معنى الخاص؛ إما بالنقص - كما في الحالة الأولى - أو الزيادة - كما في الحالة الثانية - ومعنى الخاص ثابت على سبيل القطع فلا تجوز مخالفته.

أما لو احتسبت العدة بمرات الحيض - كما قال أئمة الحنفية - فإن الواجب حينئذ يكون ثلاث حيضات كوامل بدون زيادة ولا نقص، وبذلك يتحقق معنى الخاص.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن المهر واجب في الزواج الصحيح، ولكنهم اختلفوا فيما يجب به المهر في الزواج الصحيح.

فقال الحنفية: إنه يجب بنفس العقد، غير أن وجوبه بالعقد وجوب غير مستقر، فهو عرضة لأن يسقط كله أو نصفه ما لم يتأكد بواحد من المؤكدات المبينة في كتب الفقه.

وقال المالكية: إنه لا يجب بنفس العقد، وإنما يجب بالدخول أو بالتسمية الصحيحة، وبناء على هذا اختلفوا في "المُفَوَّضَة" وهي المرأة التي أذنت لوليها أن يزوجه من غير تسمية مهر، إذا مات عنها زوجها قبل الدخول وقبل الاتفاق على مقدار المهر؛ فقال الحنفية: يجب لها مهر المثل، وهو أحد قولي الإمام الشافعي، وقال المالكية: لا يجب لها شيء من المهر، وهو القول الثاني للإمام الشافعي.

وقد أيد الحنفية رأيهم في هذه المسألة بالاستناد إلى لفظ الباء في قول الله - تبارك وتعالى - عقب بيان المحرمات: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤] فإنه من قبيل الخاص، ومعناه في اللغة: الإلصاق، فيدل قطعاً على أن

الابتغاء الذي هو العقد الصحيح لا يفصل عن المال ولا يخلو عنه ؛ فإذا لم يجب المهر في زواج المفوضة كان في ذلك انفصال للعقد عن المال ، وهو خلاف ما يدل عليه لفظ الباء في الآية الكريمة ، ومعنى الخاص ثابت على سبيل القطع فلا يصح مخالفته.

اللفظ المشترك؛ أنواعه، وأسباب وجوده، وحكمه

المشترك نوعان :

الأول : مشترك معنوي.

الثاني : مشترك لفظي.

فالمشترك المعنوي : هو اللفظ الموضوع لمعنى مشترك بين أفراده - كالإنسان - فإنه موضوع للقدر المشترك بين أفراده ، وهو الحيوان الناطق ، وهذا لا خلاف في وجوده ، وهو إما من العام أو الخاص .

والمشترك اللفظي : هو اللفظ الموضوع بأكثر من وضع لمعنيين فصاعداً ، بلا نقل من معناه الأصلي إلى معنى آخر ، فخرَجَ عنه المنفرد ؛ عاماً أو خاصاً ؛ لأنه موضوع بوضع واحد ، وخرج المجاز - وهو اللفظ المستعمل في غير معناه - لأنه وإن كان له معنيان - حقيقي ومجازي - إلا أنه ليس موضوعاً لكل منهما ، كما يخرج المنقول - وهو اللفظ الذي نقل من معناه الأصلي إلى معنى آخر ، واشتهر فيه حتى يُفهم منه عند الإطلاق - فإنه لم يتعدد وضعه كالحقائق الاصطلاحية والعرفية .

والاشترك يوجد في الأسماء والأفعال والحروف .

مثاله من الأسماء: لفظ "العين"؛ فإنه موضوع في اللغة للباصرة والذهب وعين الماء النابع من الأرض والجلاسوس وخيار الشيء.

ومثاله أيضاً: لفظ "المولى" فهو يطلق على السيد والعبد. ولفظ "اليد": فإنها موضوعة للكف مع الأصابع، ولهما مع الساعد إلى المرفق، وللكل من الأصابع إلى الإبط. ولفظ "القرء" فهو موضوع للحيض والطهر.

ومثاله من الأفعال كلفظ "بان" يعني انفصل وظهر وبعُد، و"عسعس" بمعنى أقبل وأدير، وصيغة "أفعل" فهي للإيجاب والندب على رأي.

ومثاله من الحروف: حرف الواو؛ فإنه موضوع للعطف وللحال، ولفظ الباء فإنه موضوع للسببية وللتبويض وغيرهما.

وقد اختلف العلماء في وجود المشترك في اللغة، والصحيح وجوده فيها، بل إنه يوجد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهناك أسباب لوجود الألفاظ المشتركة في اللغة؛ منها:

١. اختلاف القبائل العربية:

فتضع قبيلة من القبائل لفظاً لمعنى، بينما تضعه قبيلة أخرى لمعنى آخر، ثم يُنقل إلينا مستعملاً في المعنيين من غير بيان لاختلاف الواضع؛ كلفظ "اليد" أطلقها بعض القبائل على الذراع كله، وأخرى على الساعد والكف، وثالثة على الكف خاصة، فجاء نَقْلُ اللغة وقالوا: إن اليد مشتركة في اللغة بين هذه الأمور الثلاثة من غير إشارة إلى اختلاف الواضع.

٢. أن يوضع اللفظ لمعنى:

فيوضع اللفظ لمعنى ثم يستعمله العرب في معنى آخر مجازاً؛ لعلاقة بينهما، ثم يشتهر هذا المجاز على طول الزمن، ويتناسى الناس أنه مجاز فينقل إلينا على أنه

حقيقة في المعنيين، لذلك نرى أكثر أصحاب المعاجم يذكرون للفظ الواحد عدة معانٍ، ولا يفرقون بين الحقيقي منها والمجازي؛ مما يُفهمُ منه أنه مشترك بينهما، وقليل منهم الذي يفصل بين المعاني الحقيقية والمجازية، كالزحشري في (أساس البلاغة).

٣. أن يوضع اللفظ لمعنى مشترك بين معنيين:

فيوضع اللفظ لمعنى مشترك بين معنيين، وبمرور الزمن على استعمال اللفظ في هذا المعنى المشترك يُغفلُ الناس هذا المعنى الأصلي، ويستعملون اللفظ في المعنيين، صارفين النظر عن المعنى المشترك، فيظن الناس أن اللفظ من المشترك اللفظي، وينقل على هذا الوضع.

وقد قيل: إن لفظ "قرء" المشترك بين الحيض والطهر وُضِعَ أولاً للوقت الذي يُعتادُ مجيء أمر خاص فيه، فيقال للحمى: "قرء"، أي: لها وقت معتاد توجد فيه، وللمرأة "قرء"، أي: لها وقت تعاد الحيض فيه، ووقت تطهر فيه، وللريح "قرء"، أي: لها وقت تهب فيه عادة.

وإذا تأملنا هذه الأسباب يظهر لنا أنه لم يوجد عربي وضع لفظاً لأكثر من معنى، إلا إذا كان بين المعنيين علاقة أو تشابه، فلم يوجد مشترك عند وضع اللغة، وإنما جاء الاشتراك بعد نقل اللغة، وكان سببه إما تعدد الواضع، أو الاشتباه، أو الاستعمال المجازي.

وحينئذ نستطيع الحكم على الخلاف المنقول عن العلماء في وجود المشترك في اللغة بأنه خلاف لا حقيقة له؛ لأن المانع يستند إلى أصل الوضع، فيقول: إن وضع اللغة للبيان والدلالة على المعاني، والاشتراك يؤدي إلى التلبس على الناس،

والمحيز استند إلى الواقع بعد نقل اللغة، وهذا خلاف لا طائل تحته؛ لأننا نتكلم عن اللغة بعد نقلها، ولا يشك أحد في وجود المشترك فيها؛ فما هو موقفنا من ذلك المشترك إذا ورد في أسلوب من الأساليب؟

هذا يجعلنا نتقل إلى الكلام عن حكم المشترك فنقول: إذا ورد في نص شرعي لفظ المشترك فلا يخلو؛ إما أن يكون الاشتراك بين معنى لغوي وشرعي، أو بين معنيين لغويين؛ فإن كان الأول: فجماهير العلماء على حمله على المعنى الشرعي، إلا إذا منع من إرادة المعنى الشرعي مانع؛ لأن الشارع يرتب أحكامه على المعاني التي أرادها.

فألفاظ الصلاة والحج والزكاة والربا والطلاق وغيرها - مما لها حقائق لغوية وأخرى شرعية - إذا جاءت في نصوص الشارع كان المراد منها المعاني التي وضعها الشارع لها.

وإن كان الاشتراك بين معنيين لغويين؛ فإن وجد دليل مع الكلام يعين أحد المعاني حمل عليه بالاتفاق؛ ففي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فكلمة "اليد" فيه مشتركة لغة بين اليمنى واليسرى، كما اشتركت بين المعاني الأخرى التي وضعها العرب لها، وهي الذراع كله؛ من رءوس الأصابع إلى المرفق، والكف: من رءوس الأصابع إلى الرسغين، لكن تعين بالدليل أحدها، وهو اليمين من الرسغ؛ لما طبق الرسول ﷺ حكم الآية فقطع اليمنى من الرسغ.

وفي قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْرَضُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فكلمة ﴿الْمَحِيضِ﴾ مشتركة بين الزمان والمكان، وقد حدّد الدليل أحد المعنيين - وهو المكان - فكان النهي عن القربان في مكان الحيض لا زمانه، ثبت ذلك بفعل الرسول ﷺ.

وفي قوله تعالى: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٣] فكلمة ﴿ أَنَّى ﴾ مشتركة بين المكان والكيفية، فاحتمل النص -لغة: فأتوا نساءكم في أي مكان شئتم، أو على أي كيفية شئتم، لكن القرينة عينت المعنى الثاني، وهو الكيفية؛ لأن مكان الحرث معين، فامتنع إرادة المعنى الأول.

وفي قوله -جل شأنه: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ فلفظ ﴿ قُرُوءٍ ﴾ مشترك بين الحيض والطمهر، ووجدت معه قرائن معينة لأحد المعنيين، ولكنها قرائن مختلفة الدلالة، فاختلف التعيين تبعاً لاختلاف الترجيح.

أما إذا لم تكن هناك قرينة تعين المراد من المشترك، وترجحه على غيره؛ فهل يصح في هذه الحالة أن يراد بالمشترك كل واحد من معنیه أو معانيه؛ بحيث يكون الحكم متعلقاً به ثابتاً للجميع، أو لا يصح ذلك، ويجب التوقف حتى يقوم الدليل على تعيين واحد منها؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز أن يراد من المشترك جميع معانيه؛ سواء أكان وارداً في النفي أم في الإثبات، ولكن بشرط ألا يمتنع الجمع بين المعاني، وذلك كاستعمال العين في الشمس، والباصرة، أما إذا امتنع كـ "القرء" في الحيض والطمهر فلا يصح ذلك. وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي، وجماعة معه من أهل مذهبه، وفريق من مشايخ المعتزلة، وقد احتج أصحاب هذا المذهب بأمرين:

أحدهما: أن اللفظ قد استوت نسبته إلى كل من معانيه، فليس دلالاته على البعض بأولى من البعض الآخر، فيحمل على الجميع احتياطاً؛ حيث لا مانع من ذلك.

الثاني: وقوع ذلك في القرآن الكريم، كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿ **أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مِنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالْدَّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ** ﴾ [الحج: ١٨].

فقد أريد بالسجود -وهو لفظ واحد- معنيان مختلفان؛ إذ السجود في حق الناس إنما يكون بوضع الجبهة على الأرض مع اختيار، أما سجود غيرهم فمعناه الانقياد والخضوع، والدليل على أن المراد من السجود وضع الجبهة على الأرض تخصيص الكثير به دون غيرهم ممن حق عليه العذاب.

القول الثاني: لا يجوز أن يراد من المشترك إلا واحد من معانيه؛ سواء أكان وارداً في النفي، أم في الإثبات، وإلى هذا ذهب معظم الحنفية وبعض الشافعية، كما قام الحرمين وجماعة من المعتزلة.

وقد احتج هؤلاء بأن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد، بل وضع لكل واحد من معانيه بوضع خاص؛ فإرادة الجميع في نص واحد مخالف للوضع العربي في اللغة، ومخالفة الوضع اللغوي لا تجوز؛ لما يلزم من الجمع بين المتنافيين؛ إذ كل واحد من المعاني مثلاً يكون مراداً وغير مراد في آن واحد.

القول الثالث: يجوز أن يراد بالمشترك جميع معانيه في النفي دون الإثبات، وهو مذهب لبعض فقهاء الحنفية.

ثمرات الاختلاف في هذه القاعدة:

لقد كان من ثمرات الاختلاف في هذه القاعدة الاختلاف في بعض الفروع الفقهية، ونورد فيما يلي أهم هذه المسائل:

المسألة الأولى: شمول لفظ المولى لـ "المُعْتِقِ" و "المُعْتَقِ":

فلفظ المولى مشترك بين "المُعْتَق" و"المُعْتَق" وغيرهما، قال في (لسان العرب):
 "قال أبو الهيثم: المولى على ستة أوجه؛ المولى: ابن العم والعم والأخ والابن
 والعصبات كلها، والمولى: الناصر، والمولى: الولي الذي يلي عليك أمرك،
 قال: ورجل ولاء، وقوم ولاء في معنى ولي وأولياء؛ لأن الولاء: مصدر،
 والمولى: مولى الموالات، هو الذي يسلم على يديك ويواليك، والمولى: مولى
 النعمة، وهو المعتق؛ أنعم على عبده بعته، والمولى المعتق؛ لأنه يُنَزَل منزلة ابن
 العم يجب عليك أن تنصره، وترثه إن مات ولا وارث له، فهذه ستة أوجه".

وبناءً على هذا فإذا وقف بعض أمواله على الموالى، وله موالٍ قد أعتقوه، وله
 موالٍ قد أعتقهم؛ فعلى من يجري هذا الوقف؟

ذهب الإمام الشافعي < في أصح ما نقل عنه أنه يقسم بين الْمُعْتَقَيْنِ
 وَالْمُعْتَقَيْنِ؛ بناءً على أصله من استعمال المشترك في كل من معنييه.

قال النووي في "المنهاج": "ولو وقف على مواليه، وله معتق ومعتق قسم بينهم،
 وقيل: يبطل الوقف، وقال الرملي بعد ذلك: لاحتماله بناءً على أن المشترك
 مجمل، وهو ضعيف أيضاً، والأصح: أنه كالعامة، فيحمل على معنييه أو معانيه
 بقريته، وكذا عند عدمهما؛ عموماً واحتياطاً".

وذهب الإمام أبو حنيفة < إلى أن الوقف للمُعْتَقِ -أي: المولى الأسفل- وكأنه
 رأى أن الوقف فيه معنى القربى، فكان صرفه إلى المعتق أولى؛ لما فيه من تحقيق
 إرادة الواقف.

وكما اختلفوا في الوقف على الموالى اختلفوا أيضاً في الوصية لهم، ولأبي حنيفة
 في الوصية ثلاثة أقوال:

أحدها: البطلان.

وثانيها: إعطاء الأسفل.

وثالثها: التقسيم مناصفة.

قال شمس الأئمة السرخسي في (المبسوط): "ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقوه؛ فإن لم يكن من العرب ولم يبين لأي الفريقين أوصى فالوصية باطلة؛ لأن الموصى له مجهول؛ لأن المولى يُذكر ويراد به المولى الأسفل، ويُذكر ويرادُ به الأعلى، ولا يمكن الجمع بينهما؛ لاختلاف المقصود؛ لأن المقصود من الوصية للأسفل زيادة إنعام، ومن الوصية للأعلى الشكر على النعمة، وهما متضادان، لا يمكن الجمع بينهما.

وروي عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الأسفل؛ لأن قصده بالوصية البر، والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل دون الأعلى؛ ألا ترى أنه لو وقف على مواليه كان للأسفل دون الأعلى، كذلك هنا، وروي عنه أيضاً: أن الثلث بين الفريقين نصفان؛ لأن الاستحقاق بالاسم، وهم في استحقاقه سواء؛ ألا ترى أنه لو أوصى لإخوته وله أخ لأب وأم، وأخ لأب وأخ لأم أن الثلث بينهم؛ لاستحقاق الاسم، كذلك ها هنا".

المسألة الثانية: تخيير ولي المقتول بين القصاص والدية:

فقد ذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- إلى أن موجب العمد التخيير بين القصاص والدية؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فإن السلطان محتمل للدية والقصاص فالشافعي خير بينهما، وأثبت وصف الوجوب لكل منهما؛ تمشياً مع قاعدته في عموم المشترك.

قال الشافعي في (الأم): "فأما رجل قتل قتيلاً فولى المقتول بالخيار؛ إن شاء قتل القاتل، وإن شاء أخذ منه الدية، وإن شاء عفا عنه بلا دية. ودعم ما ذهب إليه

لقول الرسول ﷺ: ((من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا فالقود، وإن أحبوا فالعقل)) أي: الدية، وبمثل قول الشافعي قال أحمد بن حنبل < ، وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك".

وذهب الحنفية إلى عدم التخيير بين القصاص والدية، بل أوجبوا القصاص، ولا يعدل عن القصاص إلى الدية إلا برضا الجاني؛ لأنه لا عموم للمشترك عندهم. قال في (الهداية): "وهو واجب عيناً - أي: القصاص - وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، ودعموا ما ذهبوا إليه بقول الله - تبارك وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فلقد ذكر الله القصاص فقط، ولم يذكر الدية، فدل على أنه وحده هو الواجب، وإلى مثل ما ذهب إليه الحنفية ذهب الإمام مالك < في المشهور عنه".

حكم التخصيص بالاستثناء بعد الجمل المعطوفة بالواو

الاستثناء عبارة عن لفظ متصل بجمله لا يستقل بنفسه، دال بحرف "إلا" أو إحدى أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط ولا صفة ولا غاية. ولقد اختلف العلماء فيما إذا جاء استثناء بعد جمل متعاطفة بالواو، وذلك كقولك: أنفق على حفظ القرآن، وأوقف على طلاب العلم إلا الْمُقِيمِينَ، اختلفوا في ذلك؛ هل يعود الاستثناء إلى جميع ما ذكر قبل "إلا" أو يعود إلى الجملة الأخيرة فحسب؟

إن محل الخلاف - إذا لم يكن هناك قرينة تدل على إرادة الجميع، أو قرينة تدل على أن المراد هو الجملة الأخيرة أو الأولى - فإن كانت هناك قرينة وجب العمل بمقتضاها، وصُرف الكلام إلى ما توجبه.

وَمَثَلُ السَّرْحَسِيِّ لَمَّا يَعُودُ الِاسْتِثْنَاءُ فِيهِ إِلَى الْجَمِيعِ بِقَوْلِ اللَّهِ ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤] فإن الاستثناء هنا راجع إلى الجميع اتفاقاً.

ومثاله أيضاً قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا ﴿٦٩﴾﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٧٠] فإنه استثناء من الجميع؛ لأن التوبة تقبل من الجميع اتفاقاً.

ومثال ما قام الدليل على رجوعه إلى الجملة الأخيرة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢] فإن الاستثناء راجع إلى الأخيرة؛ لأن تحرير الرقبة هو حق الله فلا يسقط بإسقاطهم.

ومثال ما قام الدليل على رجوعه إلى الأولى فقط قول الله ﷻ: ﴿فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنِ اعْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ﴾ [البقرة: ٢٤٩] فالاستثناء هنا راجع إلى الجملة الأولى؛ لأن المعنى: "فمن شرب منه فليس مني إلا من اغترف غرفة بيده فإنه مني" ولو كان الاستثناء راجعاً إلى الجملة الأخيرة لكان المعنى: "ومن لم يطعمه فإنه مني إلا من اغترف غرفة بيده، وهذا هو عكس المعنى المراد.

هذا ولا بد من البيان هنا أن حكم المفردات المتعاطفة كحكم الجمل ؛ فالاستثناء فيه نفس الخلاف.

قال الأسنوي: "واعلم أن التعبير بالجمل قد وقع على الغالب، وإلا فلا فرق بينها وبين المفردات ؛ فقد قال الرافعي في كتاب (الطلاق): إذا قال: حفصة وعمرة طالق - إن شاء الله - فإنه من باب الاستثناء عقب الجمل".

مذاهب الفقهاء في هذه المسألة:

ذهب الجمهور، ومنهم الشافعية والحنابلة إلى أن الاستثناء المذكور يرجع إلى الجمل كلها، ولا يختص بالأخيرة، وحجتهم في ذلك أمور:

الأول: أن الشرط إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها، كقوله: نسائي طالق، وعبيدي أحرار إن كلمت زيداً. فكذلك الاستثناء، فإن الشرط والاستثناء سيان في تعلقهما، ولهذا يسمى التعليق بشرط مشيئة الله استثناء، فما يثبت لأحدهما يثبت للآخر؛ فإن قيل: الفرق بينهما أن الشرط رتبته التقديم بخلاف الاستثناء قلنا: إذا تأخر الشرط فلا فرق بينهم.

الثاني: اتفاق أهل اللغة على أن تكرار الاستثناء عقيب كل جملة "عجز ولُكْنَة" فيما لو أراد إرجاعه إلى الجميع، كما لو قال: إن دخل زيد الدار فاضربه إلا أن يتوب، وإن زنى فاضربه إلا أن يتوب، فلم يبق سوى تعقب الاستثناء للجملة الأخيرة.

الثالث: أن الجمل المعطوفة بعضها على بعض بمنزلة الجملة الواحدة، ولهذا فإنه لا فرق في اللغة بين قوله: اضرب الجماعة التي منها قتلة وسراق وزناة إلا من تاب، وقوله: اضرب من قتل وسرق وزنى إلا من تاب، فوجب اشتراكهما في عود الاستثناء إلى الجميع.

الرابع: أن الاستثناء صالح لأن يعود إلى كل واحدة من الجمل، وليس البعض أولى من البعض فوجب العود إلى الجميع كالعام.

وذهبت الحنفية إلى أن الاستثناء ظاهر في العود إلى الجملة الأخيرة فقط، ومن حججهم في ذلك:

١. أن العموم يثبت في كل صورة بيقين، وعود الاستثناء إلى جميعها مشكوك فيه، فلا يرفع اليقين بالشك.

٢. أن الجملة الأخيرة حائلة بين الاستثناء والجملة الأولى، فكان ذلك مانعاً من العود إليها كالسكوت.

٣. أن عود الاستثناء إلى ما قبله إنما هو لضرورة عدم الاستقلال، والضرورة تندفع بعوده إلى واحدة، وقد عاد إلى الأخيرة باتفاق، فلا ضرورة في العود إلى غيرها.

٤. أننا لو قلنا: يرجع الاستثناء إلى جميع الجمل، أدى ذلك إلى اجتماع عاملين في معمول واحد، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد.

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد فهو أننا لو قدرنا اجتماع ناصيين لمنسوب واحد، فلو قُدِّرَ انعدامُ أحدهما فإنما ينعدم بضده، وهو الرفع أو الجر، وأدى ذلك إلى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة، وذلك محال، وهذا ينزع إلى قاعدة عقلية، وذلك أن المتكلمين قالوا: لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين في محل واحد؛ لأننا لو قدرنا اجتماعهما وقدرنا انعدام أحدهما فإنما ينعدم أحد الضدين بطرْيَانِ الآخر، فيفضي ذلك إلى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد.

وأما الدليل على إفضائه إلى اجتماع عاملين في معمول واحد فهو أن العامل فيما بعد "إلا" هو ما قبل "إلا" بواسطة "إلا" لأنها قوت الفعل فأوصلته إلى ما بعدها، وإذا قلنا: إن الاستثناء يرجع إلى الجمل كلها احتجنا أن نُعمل كل واحد في ما بعد "إلا" فيجتمع في معمول واحد عاملان، ثم قد يكون أحدهما نصباً، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] وقوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] رفع، فيمتنع الرفع والنصب في المحل الواحد، وهذا الذي ذكره مذهب سيويه.

وقد ذهب أبو العباس المبرد إلى أن العامل في الاستثناء هو "إلا" بتقدير: "أستثني زيداً" فعلى هذا لا يؤدي إلى اجتماع عاملين، هذا ما ذكره الزنجاني ولا يدرى ماذا يراد بقوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ رفع، فإن أراد أن العامل يقتضي أن يكون ما بعد "إلا" مرفوعاً فليس بصحيح؛ لأن هذا من باب الاستثناء التام الموجب الذي يقتضي أن يكون ما بعد "إلا" منصوباً.

وذهب القاضي عبد الجبار وأبو الحسين البصري وجماعة من المعتزلة إلى التفصيل بين ما يكون شروع في الجملة الثانية إضراباً عن الأولى، فيختص بالأخيرة، وما لا يكون كذلك فالاستثناء راجع إلى الكل.

وذهب قوم إلى التوقف - كالقاضي أبي بكر والغزالي - ومن حججهم أنه يحصل الاستفهام من المتكلم عن إرادة عود الاستثناء إلى ما يليه أو إلى الكل، ولو كان حقيقة في أحد هذه المحامل دون غيره لما حسن ذلك.

أثر الاختلاف في هذه القاعدة:

لقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة أن اختلف الفقهاء في عدة مسائل؛ منها:

المسألة الأولى: قبول شهادة المحدود في القذف:

فقد قال الله -تبارك وتعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [النور: ٤، ٥] هاتان آيتان جاء فيهما ثلاث جمل متعاطفة، ثم أعقبها استثناء؛ فإلى أي منها يرجع الاستثناء؟

اتفق العلماء جميعاً على أن الاستثناء هنا لا يرجع إلى الجملة الأولى؛ لوجود قرينة على ذلك، وهي أن حد القذف من حقوق الأدمي، وما كان كذلك لا يسقط بالتوبة، وأما الجملتان اللتان بقيتا فذهب الشافعي إلى أن الاستثناء راجع إليهما، وعلى هذا فمن تاب قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وارتفع عنه وصف الفسق.

قال الإمام الشافعي: "من قذف مسلماً حددناه أو لم نحدده لم تقبل شهادته حتى يتوب؛ فإن تاب قبلنا شهادته، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام مالك والإمام أحمد } وكذلك ابن حزم، وحجة هؤلاء أن الاستثناء عائد على ما يصح العود عليه من الجمل المتعاطفة.

والحجة في قبول شهادة القاذف أن الله ﷻ أمر بضربه، وأمر ألا تُقْبَلَ شهادته وسماه فاسقاً، ثم استثنى له إلا أن يتوب، والاستثناء في سياق الكلام على أول الكلام وآخره في جميع ما يذهب إليه أهل الفقه، إلا أن يفرق بين ذلك خبر، وليس عند من زعم أنه لا تُقْبَلَ شهادته وأن الثنية له إنما هي على طرح اسم الفسق عنه خبر، إلا عن شريح وهم يخالفون شريحاً لرأي أنفسهم.

ثم قال -أي: المناقش: فهل في هذا خبر؟ قلت: ما نحتاج مع القرآن إلى خبر ولا مع القياس إذا كانت تُقْبَلُ شهادة الزاني والقاتل والمحدود في الخمر إذا تاب، وشهادة الزنديق إذا تاب والمشرك إذا أسلم، وقاطع الطريق والمقطوع اليد

والرجل إذا تاب، ألا تقبل شهادة شاهد بالزنا، فلم تتم به شهادة فجعل قاذفاً - يعني: أبا بكره".

ثم نقل - رحمه الله - عن عمر بن الخطاب < أنه قال لأبي بكره: "تُبُّ تُقْبَلُ شهادتك". ثم قال: "بَلَّغْنِي عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب". وذهب أبو حنيفة إلى أن التوبة لا تسقط عدم قبول الشهادة، بل إن شهادته تبقى مردودة، ولكنها ترفع عنه وصف الفسق.

قال في (الهداية): "وإذا حُدَّ المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب". وقال عند ذكره من لا تُقْبَلُ شهادته: "ولا المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ ولأنه من تمام الحد بكونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد للفسق، وقد ارتفع بالتوبة".

وقال الشافعي - رحمه الله: "تُقْبَلُ إذا تاب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ استثنى التائب. قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ أو "هم" استثناء منقطع بمعنى لكن".

المسألة الثانية: إذا قال رجل لامرأته: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة؛ فماذا يقع بهذا الكلام؟

قال الأسنوي: "القياس في هذه المسألة أن يعود إلى الجملة الأولى، وهي: طلقتين" وحينئذٍ يقع عليه طلقتان؛ لأنه قد تعدد عوده إلى الجملة الثانية لاستغراقه إياها، فيتعين الاقتصار على الأول؛ لأنه إذا عاد إليها - مع إمكان اقتصار عوده على ما يليه - فمع تعذره بطريق الأولى.

لكن بنى الرافعي هذه المسألة على أن المفرق هل يجمع وفيه وجهان؛ أصحهما: عدم الجمع سواء كان مستثنى أو مستثنى منه؛ فإن قلنا بالجمع فكأنه قال: أنت

طالق ثلاثاً إلا واحدة فتقع طلقتان. وإن قلنا: لا يُجمَع. فيكون الاستثناء مستغرقاً، فتقع الثلاث، والذي قاله مشكل لما ذكرناه.

وعند الحنفية - في هذه الصورة - تقع الثلاث؛ لأن الاستثناء يقع على الأخير فقط، وهو هنا مستغرق فيبطل فيقع الثلاث.

وعند الحنابلة في هذه المسألة وجهان. قال ابن قدامة: "فإن قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ففيه وجهان:

الوجه الأول: لا يصح الاستثناء؛ لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها من غير زيادة عليها، فيصير ذكرها واستثناؤها لغواً، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع، ولأن إلغائه وحده أولى من إلغائه مع غيره، ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناءً للجميع.

الوجه الثاني: يصح الاستثناء وتقع طلقتان؛ لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجمله الواحدة، فيصير مستثنياً لواحدة من ثلاث، ولذا لو قال له: عليّ مائة وعشرون درهماً إلا خمسين، صح، والأول أصح، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.

المسألة الثالثة: إذا قال: عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين:

قال الأسنوي: "من فروع المسألة ما ذكره الماوردي والرويانى في البحر: لو قال: عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين؛ فإن أراد بالخمسين جنساً غير الدراهم والدنانير قبيل منه، وكذلك إن أراد عوده إلى الجنس معاً أو إلى أحدهما، وإن مات قبل البيان عاد إليهما عندنا خلافاً لأبي حنيفة؛ لما أنه يحتمل ذلك، والأصل براءة الذمة؛ وإذا عاد إليهما؛ فهل يعود إلى كل منهما جميع الاستثناء

فيسقط خمسون درهما وخمسون ديناراً، أو يعود إليهما نصفين فيسقط خمسة وعشرون من كل جنس؟
فيه وجهان قال الروياني: أصحهما الأول. ولم يصحح الماوردي شيئاً.

حكم المطلق والمقيّد

تعريف المطلق:

عرف الأصوليون المطلق بتعاريف متعددة، تلتقي جميعها عند دلالة لفظ على الحقيقة من حيث هي، بأن يدل على فرض منتشر في جنسه غير مقيد لفظاً بأي قيد يحد من انتشاره؛ فعرفه الآمدي في (الإحكام) بأنه: اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه. وعرفه صاحب (جمع الجوامع) بأنه: اللفظ الدال على الماهية بلا قيد. وعرفه ابن قدامة المقدسي بأنه: المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه. وعرفه ابن الحاجب بأنه: ما دل على شائع في جنسه.

ويمثل للمطلق بقول الله ﷻ: ﴿ فَتَحَرِّرْ رَقَبَةً ﴾ [النساء: ٩٢] وبقول الرسول ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) فالرقبة والولي ذكرا مطلقين؛ فيتناول كل منهما واحداً غير معين من جنس الرقاب وجنس الأولياء.

الفرق بين المطلق والعام:

إن العام يشمل كل فرد من أفراد، أما المطلق، فيدل على فرد شائع، أو أفراد شائعة، ولا دلالة له على شمول الأفراد. ومعنى هذا أن العام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد، والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فرداً أو أفراداً شائعة، ولذا يقول الأصوليون: عموم العام شمولي، وعموم المطلق بدلي.

تعريف المقيد:

عرف الأصوليون المقيد بتعاريف متعددة أيضاً، كلها تلتقي حول دلالة اللفظ على الماهية، مقيدة بقيد ما، يقلل من شيوعتها، أو على مدلول معين، وعرفه ابن قدامة بأنه: المتناول لمعين أو غير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه. وعرفه العضد في (شرح المختصر) بأنه: ما يدل لا على شائع في جنسه. وعرفه صاحب (مسلم الثبوت) بقوله: ما خرج عن الانتشار بوجه ما، قال هذا، بعد أن عرف المطلق بأنه ما دل على فرد منتشر.

قال الآمدي: "وأما المقيد فإنه يطلق باعتبارين:

الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين كزيد وعمرو، وهذا الرجل ونحوه.

الثاني: ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق، بصفة زائدة عليه، كقولك: دينار مصري، ودرهم مكي.

وهذا النوع من المقيد وإن كان مطلقاً في جنسه من حيث هو دينار مصري، ودرهم مكي، غير أنه مقيد بالنسبة إلى مطلق الدينار والدرهم، فهو مطلق من وجه ومقيد من وجه.

ويمثل للمقيد بقول الله -تبارك وتعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فالمراد تحرير رقبة موصوفة بالإيمان، فلا يجدي مطلق الرقبة للخروج من عهدة التكليف، ويمثل أيضاً للمقيد، بقول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢].

فقد قيد لفظ الشهرين بمتتابعين، فإذا صام المكفر شهرين خاليتين من وصف التتابع، لم يكن قائماً بما أمره الله به، ويمثل للمقيد أيضاً بقول الله -تعالى:

﴿ **أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا** ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فقد قيد الدم المحرم أكله بالمسفوح، فلا يحرم أكل غيره مما خلا عن هذا الوصف".

أما حكم المطلق: فإنه إذا ورد في نص ولم يرد مقيداً في نص آخر؛ فإنه يُعمل به على إطلاقه، ولا يصح تقييده بشيء إلا إذا قام الدليل على ذلك التقييد.

مثال المطلق: الذي ورد مطلقاً، ولم يقم دليل على تقييده، كلمة "أيام" في قول الله -تبارك وتعالى: ﴿ **وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ [البقرة: ١٨٥] فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالتتابع، ولم ترد في نص آخر مقيدة به، ولم يقم دليل يدل على تقييدها بالتتابع؛ فيعمل بها على إطلاقها.

ومقتضى ذلك أن من أفطر في رمضان من أجل المرض أو السفر لا يجب عليه التتابع في صيام الأيام التي يلزمه أن يصومها بدلاً من الأيام التي أفطرها، بل له أن يصومها متتابعة، وله أن يصومها متفرقة.

ومثال ذلك أيضاً: كلمة "نسائكم" في قول الله ﷻ: ﴿ **وَأَمَّهتُ نِسَائِكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٣] فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالدخول، ولم ترد في موضع آخر مقيدة به، ولم يقم دليل يدل على تقييدها بذلك؛ فيعمل بها على إطلاقها. ومقتضى هذا الإطلاق أن أم الزوجة تحرم على الرجل بمجرد العقد على ابنتها، سواء دخل بابنتها أم فارقها قبل الدخول.

ومثال ذلك أيضاً: كلمة "أزواجاً" في قول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالدخول، ولم ترد في نص آخر مقيدة به، ولم يقم دليل يدل على تقييدها بذلك؛ فيعمل بها على إطلاقها.

ومقتضى هذا الإطلاق أن الرجل إذا توفي وكانت له زوجة وجبت العدة عليها سواء دخل بها قبل الوفاة أو لم يدخل.

ومثال المطلق الذي ورد في نص مطلقاً ولكن قام الدليل على تقييده: كلمة "وصية" في قول الله -تبارك وتعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

فإنها وردت مطلقة عن التقييد بمقدار معين، ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث. وهو ما روي أن النبي ﷺ منع سعد بن أبي وقاص من الوصية بأكثر من الثلث، وقال له: ((الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)) فيكون المراد من الوصية في الآية الكريمة الوصية في حدود الثلث؛ عملاً بالدليل الذي دل على ذلك.

وأما حكم المقيد: فإنه إذا ورد مقيداً في نص، ولم يرد مطلقاً في نص آخر؛ فإنه يُعمل به على تقييده، ولا يصح إلغاء ما فيه من القيد إلا إذا قام الدليل على الإلغاء.

مثال المقيد الذي لم يعم دليل على إلغاء ما فيه من القيد: صيام شهرين في قول الله -تعالى- الوارد في كفارة الظهار: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: ٤] فإن الصيام ورد مقيداً بالتتابع، وأن يحصل قبل الاستمتاع بالزوجة المظاهر منها، ولم يرد دليل يدل على إلغاء قيد منهما فيعمل به على تقييده؛ فلا يصح في كفارة الظهار الصيام المفرق، كما لا يصح الصيام الذي يكون بعد الاستمتاع بالزوجة، وإن كان متتابعاً.

ومثال ذلك أيضاً: كلمة "من نسائكم" في قول الله ﷻ: ﴿وَرَبِّئِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فإنها وردت مقيدة بالدخول؛ فيعمل بهذا التقييد، ومقتضى ذلك أن بنت الزوجة لا تحرم إلا إذا حصل الدخول بأمرها.

ومثال المقيد الذي قام الدليل على إلغاء ما فيه من القيد: كلمة "ربائبكم" في الآية السابقة؛ فإنها وردت مقيدة بالحجور - أي: في بيت زوج الأم وفي رعايته - وقد قام الدليل على إلغاء هذا القيد، وهو قول الله - تعالى - في الآية نفسها: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإنه يدل على حل التزوج بالربيبة عند عدم الدخول بالأم، ولو كان وجود الربيبة في حجر الزوجة شرطاً في التحريم؛ لما اكتفى المولى ﷺ في إثبات الحل بنفي الدخول فقط، ولقال: فإن لم يكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فلا جناح عليكم.

فالإكتفاء في ثبوت الحل بنفي الدخول دليل فقط على أن وجود الربيبة في الحجر ليس شرطاً للتحريم؛ لأن التحريم إذا كان مشروطاً بأمرين، فإن الحل لا يثبت إلا إذا انتفى كل من الأمرين.

أحوال المطلق والمقيد:

للمطلق والمقيد عدة حالات؛ هي:

الحالة الأولى: أن يرد اللفظ مطلقاً في نص، ويرد بعينه مقيداً في نص آخر، ويكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم والموضوع، والحكم واحد:

وذلك كما في الحديث الذي روي عن عبد الله بن عمر } قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة".

وروي عن ابن عمر أيضاً: "فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر - أو قال: رمضان - على الذكر والأنثى والحر والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، قال: فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير".

ففي هذين النصين الموضوع واحد، وهو: زكاة الفطر، والحكم واحد فيهما أيضاً، وهو: وجوب زكاة الفطر. ولكن الإطلاق والتقييد قد وردا في سبب الحكم، ففي الحديث الأول جعل السبب وجود نفس يُموّنها الصائم مقيدة بأنها من المسلمين، وفي الرواية الثانية، جعل السبب وجود نفس مطلقة غير مقيدة بهذا القيد، فتشمل أي نفس، سواء أكانت من المسلمين أم لم تكن؛ فالسبب في الأول مقيد بالإسلام، وفي الثاني مطلق.

الحالة الثانية: أن يتحد المطلق والمقيد في الحكم والسبب:

وذلك كقول الله ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ [المائدة: ٣] وقوله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. والدم المسفوح هو الدم المهرق الذي سال عن مكانه؛ فالدم في الآية الأولى جاء مطلقاً، وفي الآية الثانية جاء مقيداً بلفظ مسفوح، والحكم في الآيتين واحد، وهو: التحريم. والسبب أيضاً واحد، وهو ما في هذا الدم من الأذى والمضرة.

الحالة الثالثة: أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معاً:

وذلك كقول الله - تبارك وتعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة: ٦]. فالأيدي في الآية الأولى مطلقة، وفي الآية الثانية مقيدة بأنها إلى المرافق، والحكم فيهما مختلف؛ ففي الآية الأولى هو وجوب القطع، وفي الآية الثانية هو وجوب الغسل، وكذلك السبب مختلف؛ ففي الآية الأولى السبب هو: التعدي على المال المحرز، وفي الآية الثانية السبب هو: الحدث مع إرادة الإتيان بعمل يشترط فيه الطهارة.

الحالة الرابعة: أن يختلف المطلق والمقيد بالحكم ويتحدا في السبب:

وذلك كقول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

فالأيدي جاءت في النص الأول مقيدة بأنها إلى المرافق، وهي في النص الثاني مطلقة. والحكم في الآيتين مختلف؛ إذ هو في الأول: الغسل، وفي الثاني: المسح، ولكن السبب فيهما متحد، وهو إرادة الصلاة مع قيام الحدث.

الحالة الخامسة: أن يتحدا في الحكم، ويختلفا في السبب:

وذلك كقول الله ﷻ في شأن كفارة الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وقوله -تعالى- في شأن كفارة القتل الخطأ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: ٩٢].

فالرقبة في كفارة الظهار مطلقة، وفي كفارة القتل الخطأ مقيدة بالإيمان، والحكم في الآيتين واحد وهو العتق والتحرير؛ ولكن السبب فيهما مختلف؛ إذ هو في الأول: العود على اختلاف في تحديده. أي: العود إلى الزوجة. وهو في الآية الثانية: القتل الخطأ.

أهم القواعد الأصولية المختلف فيها في موضوع المطلق المقيد:

اتفق الأصوليون من هذه الأحوال الخمسة في أشياء، واختلفوا في أشياء؛ أما الأحوال التي اتفقوا فيها فهي:

الحالة الأولى: إذا اتحد الحكم والسبب:

فقد جرى اتفاق العلماء على وجوب حمل المطلق على المقيد، فقول الله ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ ﴾ [المائدة: ٣] وقوله سبحانه: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ ﴾ [الأنعام: ١٤٥] نرى أن الحكم واحد في الآيتين، وهو: التحريم. وأن السبب واحد فيهما، وهو: ما يوجد فيها من الأذى الذي يُصاب به المتناول لها، فيحمل المطلق على المقيد بالاتفاق؛ لأنه مع اتحاد الحكم والسبب لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد؛ لأن مقتضى الإطلاق وتحقق الامتثال بأي فرد من أفراد المطلق. ومقتضى التقييد أن الامتثال لا يتحقق إلا بالمقيد.

وهذا تناف يوجب التعارض؛ فيدفع بحمل أحدهما على الآخر، وإنما حمل المطلق على المقيد دون العكس؛ لأن المطلق ساكت عن القيد، لا يثبت ولا ينفيه، فهو محتمل له، والمقيد ناطق بالقيد، والناطق أولى من الساكت؛ فكان حمل المطلق على المقيد أولى من العكس؛ فيعتبر المقيد بياناً للمطلق، وحينئذ يكون الدم المحرم هو المسفوح - أي: السائل - أما غير المسفوح وهو ما بقي في اللحم والعروق؛ فلا يكون محرماً.

وكذلك يحمل المطلق في آية الكلاله: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۗ إِنَّ أُمَّرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۗ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۗ ﴾ [النساء: ١٧٦] على المقيد في آيات الموارث: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ فإن الحكم فيهما واحد، وهو: استحقاق الميراث واتحاد السبب، وهو القرابة الموجبة للميراث؛ فيتقيد استحقاق النصف أو الكل في آية الكلاله بما بعد الوصية أو الدين.

الحالة الثانية: إذا اختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معاً:

فقد جرى اتفاق العلماء على أنه لا يُحمل المطلق على المقيد. فمن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وقوله تعالى في آية الوضوء: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ فإن لفظ الأيدي في الآية الأولى: ورد مطلقاً، وفي الثانية: مقيداً، والحكم مختلف فيهما؛ فهو في الأولى: وجوب القطع، وفي الثانية: وجوب الغسل.

والسبب مختلف كذلك؛ إذ في الأولى: السرقة، وفي الثانية: إرادة القيام إلى الصلاة. وفي هذه الصورة لا يُحمل المطلق على المقيد بالاتفاق؛ لعدم التعارض بينهما في موضعه، غير أنه في الآية الأولى، جاءت السنة مقيدة للإطلاق؛ حيث قطع رسول الله ﷺ يد السارق من الرسغ.

الحالة الثالثة: إذا اختلف الحكم واتحد السبب:

فهنا اتفقوا على عدم حمل المطلق على المقيد. من ذلك قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾.

فقد وردت الأيدي في آية الوضوء مقيدة بالمرافق، وفي آية التيمم مطلقة عن التقييد، والسبب متحد فيهما، وهو: الحدث، أو إرادة القيام إلى الصلاة. والحكم مختلف؛ لأنه: وجوب غسل الأيدي في الأولى، ووجوب مسحها في الثانية، فلا يُحمل المطلق على المقيد بالاتفاق؛ لعدم التعارض بينهما.

وما قرره الحنفية من أن مسح اليدين في التيمم إلى المرفقين لم يكن من حمل المطلق على المقيد في آية الوضوء، وإنما ثبت ذلك بالسنة، وهو الحديث الذي ذكر فيه أن النبي ﷺ عَلَّمَ أَحَدَ صَحَابَتِهِ التيمم؛ فضرب ضربتين: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين. وهو حديث مشهور يثبت بمثله التقييد كما يقول السرخسي في أصوله.

الأمر عند وجود القرينة، وموقف الظاهرية من ذلك:

هذا الخلاف في مدلول الأمر جارٍ عند تجرده عن القرائن الدالة على المراد منه، وأما إذا كانت هناك قرينة، فإليها حينئذٍ يُترك تحديد المراد من الأمر، على أن الظاهرية - ومنهم الإمام ابن حزم - القائلين بدلالة الأمر على الوجوب، لا يرون العدول عن ذلك إلا إذا كان هناك نص آخر، أو إجماع يفيد غير ذلك، فيُعدّل إليه، فالأمر عندهم للوجوب، ولا تصرفه عن ذلك قرينة، بل نص آخر أو إجماع، فالعدول عن الوجوب بالقرينة انصراف عن الطريق الصحيح، وتقولُ على الله ورسوله، وخروج على مدلولات الخطاب في لغة القرآن.

قال الإمام ابن حزم في (الإحكام): "فإن قالوا: فإنكم تحملون كثيراً من أوامره تعالى على التخيير والندب، فقد نقضتم هذا الحكم، قيل لهم وبالله التوفيق: ما فعلنا ما تقولون من النقض؛ لأننا إنما حملنا ما حملناه منها على التخيير بأمر الله تعالى حملناه أيضاً على وجوبه.

فإذا نص ربنا ﷻ في أمرٍ قد أمرَ به، على أننا إن شئنا فعلنا، وإن شئنا تركنا، فقد أوجب علينا قبولَ هذا النص على ظاهره ضرورةً، فلمْ نخرج على أصلنا، ولمْ يكن لنا خيرة في صرفه إلى الوجوب بأحد طرفيه دون الآخر فقط.

كما أنه تعالى أو نبيه ﷺ إذا اقتصر المخاطب لنا منهما على لفظ، لا تخيير معه، فلا خيرة لنا في صرفه عن أمره الذي اقتصر عليه، فكل أمر مفرد فواجب علينا حمله على انفراده، وكل أمر بتخيير فواجب علينا أن نحمله على التخيير، فالقبول فرض علينا؛ لِمَا يرد من الألفاظ على ظواهرها، ولا خيرة لنا في شيء من ذلك.

والإجماع إذا صح على حمل آية أو خبر على التخيير، فقد أيقننا أن أصل الإجماع توقيف من رسول الله ﷺ فحملنا ذلك التوقيف أيضاً على الوجوب، فلم ننقض قولنا بحمد الله.

تتمة حكم المطلق والمقيد - حكم الزيادة على النص

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تتمة أحوال المطلق والمقيد وشروط حمل المطلق
على المقيد عند القائل به ٢٩٩
- العنصر الثاني : شروط حمل المطلق على المقيد ٣٠٢
- العنصر الثاني : حكم الزيادة على النص ٣١١

تتمة أحوال المطلق والمقيد، وشروط حمل المطلق على المقيد عند القائل به

ما اختلف فيه الأصوليون في أحوال المطلق والمقيد:

بعد أن بينا الحالات التي اتفق فيها الأصوليون إما في حمل المطلق على المقيد أو في عدم حمله عليه، نأتي إلى النقطة الثانية وهي: الحالات التي اختلفوا فيها:

الحالة الأولى: أن يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم والموضوع، والحكم واحد، والمثال لذلك هو ما روي عن عبد الله بن عمر } قال: ((فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة)) وروي عن ابن عمر أيضاً: ((فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر - أو قال: رمضان - على الذكر والأنثى، والحر والمملوك، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير. قال: فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير)).
ففي هذين النصين نجد أن الموضوع واحد، وهو: زكاة الفطر، وأن الحكم واحد فيهما أيضاً، وهو: وجوب زكاة الفطر.

ولكن الإطلاق والتقييد قد وردا في سبب الحكم:

ففي الحديث الأول كان السبب: وجود نفس يعولها الصائم مقيدةً بأنها من المسلمين.

وفي الرواية الثانية كان السبب: وجود نفس مطلقة غير مقيدة بهذا القيد، فتشمل أي نفس، سواء أكانت من المسلمين أم لم تكن.

فالسبب الأول مقيد بالإسلام، والثاني مطلق، ولقد وقع الاختلاف في هذه الحالة؛ فذهب الجمهور، ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة، إلى حمل المطلق على المقيد؛ ولذلك لم يوجبوا زكاة الفطر على المملوك غير المسلم، بينما ذهب الحنفية إلى عدم الحمل؛ فأوجبوا الزكاة على المملوك مطلقاً مسلماً كان أو غير مسلم.

الحالة الثانية: أن يتحد المطلق والمقيد في الحكم ويختلفا في السبب، وذلك كقول الله ﷻ في شأن كفارة الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: ٣] وقوله تعالى في شأن كفارة القتل الخطأ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا الْآثِمِينَ﴾ [النساء: ٩٢] فالرقبة في كفارة الظهار مطلقة، وفي كفارة القتل الخطأ مقيدة بالإيمان، والحكم في الآيتين واحد وهو العتق والتحرير، ولكن السبب في كلاهما مختلف، بل هو في الأولى العود إلى الزوجة، أو العود في الظهار على اختلاف في تحديده، وهو في الآية الثانية القتل الخطأ.

وهذه المسألة وقع فيها الاختلاف؛ فذهب الحنفية إلى أنه لا يُحمل المطلق على المقيد، بل يُعمل بالمقيد في موضعه، وبالمطلق في موضعه، ولذلك لم يشترطوا في كفارة الظهار أن تكون الرقبة منها، بل اشترطوا ذلك في كفارة القتل الخطأ فقط.

وذهب الجمهور إلى أنه يُحمل المطلق على المقيد، إلا أن بعض العلماء قال بالحمل من جهة اللفظ؛ فحمل مطلقاً، وبعضهم قال بالحمل إذا توفرت العلة الجامعة بين الطرفين؛ فيكون الحمل عندهم من باب القياس؛ فادّعى الأمدي أن هذا القول هو الأظهر من مذهب الشافعي - رحمه الله، وجزم في (جمع الجوامع) وشرحه للمحلى بنسبته إلى الشافعي، فقال: وإن اختلف السبب مع

اتحاد الحكم كما في قوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وفي كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فقال أبو حنيفة: لا يحمل المطلق على المقيد في ذلك لاختلاف السبب؛ فيبقى المطلق على إطلاقه. وقيل: يُحمل عليه لفظاً، أي: بمجرد ورود اللفظ المقيد من غير حاجة إلى جامع، وقال الشافعي <: يُحمل عليه قياساً، فلا بُدَّ من جامع بينهما، هذا وقد ذكر كل فريقٍ من الفريقين عدة أدلة لكي ينتصر لدعواه.

واحتج الحنفية فيما ذهبوا إليه من عدم تقييد المطلق بالمقيد، بالمسائل المختلف فيها فقالوا: إن الأصل التزام ما جاء عن الشارع من دلالات ألفاظه على الأحكام؛ فالمطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده؛ لأن كل نص حجة قائمة بذاتها، وتقييده من غير دليل من ذات اللفظ أو الكلام في موضوعه تضيق من غير أمر الشارع، ولذلك لا يُلجأ إلى حمل المطلق على المقيد، إلا عند التنافي بين الحكمين، بحيث يؤدي العمل بكل منهما إلى التناقض، وهذا مأمون في المسائل التي وقع فيها الخلاف.

أما عن حجة الجمهور: فقد احتج القائلون بحمل المطلق على المقيد، بأن القرآن الكريم كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه على بعض؛ فإذا وردت كلمة في القرآن مبينة حكماً من أحكامه، فلا بد أن يكون الحكم واحداً في كل موضع تذكر فيه الكلمة. وأيضاً المطلق ساكت عن ذكر القيد؛ فلا يدل عليه ولا ينفيه، والسكوت عدم، أما المقيد فهو ناطق بالقيد الذي يوجب الجواز عند وجوده، وينفيه عند عدمه، فكان كالمفسر، فكان أولى أن يُجعل أصلاً يُبنى عليه المطلق، وبذلك يكون المقيد صارفاً للمطلق عن إطلاقه، ومبيناً المراد منه، إلا أن القائلين بحمل المطلق على المقيد قد ذكروا لذلك عدة شروط.

شروط حمل المطلق على المقيّد عند القائل به

إن القائلين بحمل المطلق على المقيّد - في الحالات الآنفه الذكر - قد اشترطوا بهذا الحمل شروطاً، ذكرها الشوكاني في كتابه (إرشاد الفحول) فقال:

اشترط القائلون بالحمل شروطاً سبعة:

الشرط الأول: أن يكون المقيّد من باب الصفات مع ثبوت الذوات في الموضعين؛ فأما في إثبات أصل الحكم من زيادة أو عددٍ فلا يحمل أحدهما على الآخر، وهذا كما يجاب غسل الأعضاء الأربعة في الوضوء، مع الاقتصار على عضوين في التيمم؛ فإن الإجماع منعقد على أنه لا يحمل إطلاق التيمم على تقييد الوضوء، حتى يلزم التيمم في الأربعة الأعضاء لما فيه من إثبات حكمٍ لم يذكر، وحمل المطلق على المقيّد يختص بالصفات، وممن ذكر هذا الشرط القفال الشاشي، والماوردي، ونقله الماوردي عن جماعة من المالكية كما نقله أيضاً عن ابن خيران من الشافعية، أن المطلق يُحمل على المقيّد في الذات، وهو قول باطل.

الشرط الثاني: أن لا يكون للمطلق إلّا أصل واحد، كاشتراط العدالة في الشهود على الرجعة والوصية، وكإطلاق الشهادة في البيوع وغيرها، فهي شرط في الجمع، وكذا تقييد ميراث الزوجين بقوله: ﴿مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُؤْتُونَكِ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وإطلاق الميراث فيما أطلق فيه، فيكون ما أطلق من الموارث كلها بعد الوصية والدّين، فأما إذا كان المطلق دائراً بين قيدين متضادين نُظر، فإن كان السبب مختلفاً لم يُحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل، فيُحمل على ما كان القياس عليه أولى، أو ما كان دليل الحكم عليه أقوى، وممن ذكر هذا الشرط الشيخ أبو إسحاق الشيرازي والماوردي وغيرهما.

الشرط الثالث: أن يكون في باب الأوامر والإثبات، أما في جانب النفي والنهي فلا، فإنه يلزم منه الإخلال باللفظ المطلق مع تناول النفي والنهي، وهو غير سائغ، وممن ذكر هذا الشرط الآمدي وابن الحاجب، وقالوا: لا خلاف في العمل بمدلولهما، والجمع بينهما لعدم التعذر؛ فإذا قال: لا تعتق مكاتباً كافراً، لم يجزئه أن يعتق مكاتباً لا كافراً ولا مسلماً؛ إذ لو أعتق واحداً منهما لم يعمل بهما، وأما صاحب (المحصول) فسوّى بين الأمر والنهي، وردّ عليه القرافي بمثل ما ذكره الآمدي وابن الحاجب.

وأما الأصفهاني فتبع صاحب (المحصول) وقال: حمل المطلق على المقيد لا يختص بالأمر والنهي، بل يجري في جميع أقسام الكلام. قال الزركشي وقد يقال: لا يُتصور توارد المطلق والمقيد في جانب النفي والنهي، وما ذكره من المثال إنما هو من قبيل أفراد بعض مدلول العام، وفيه ما تقدم من خلاف أبي ثور، فلا وجه لذكره ها هنا، والحق عدم الحمل في النفي والنهي، وممن اعتبر هذا الشرط ابن دقيق العيد، وجعله أيضاً شرطاً في بناء العام على الخاص.

الشرط الرابع: أن لا يكون في جانب الإباحة، قال ابن دقيق العيد: إنَّ المطلق لا يُحمل على المقيد في جانب الإباحة؛ إذ لا تعارض بينهما، وفي المطلق زيادة.

الشرط الخامس: أن لا يمكن الجمع بينهما إلا بالحمل، فإن أمكن إعمالهما فإنه أولى من تعطيل ما دل عليه أحدهما.

الشرط السادس: أن لا يكون المقيد ذكر معه قدر زائد يمكن أن يكون القيد لأجل ذلك القدر الزائد، فلا يُحمل المطلق على المقيد ها هنا قطعاً.

الشرط السابع: أن لا يقوم دليل يمنع من التقييد، فإن قام دليل على ذلك فلا تقييد.

بعض الأمور الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء بناء على اختلافهم في حمل المطلق على المقيد:

لقد كان للاختلاف في حمل المطلق على المقيد أثر كبير في الاختلاف في الفروع، ونحن هنا نُورد أهم المسائل، ولا نستطيع أن نحصر كل المسائل التي انبثقت عن هذه القاعدة؛ فنضرب لذلك بعض الأمثلة:

المسألة الأولى: مسألة تقييد الرضاع المحرم بعدد:

فقد ذهب الحنفية إلى أنّ الرضاع المحرّم ما يُسمى رضاعاً سواء في ذلك القليل والكثير، قال في (البداية): قليل الرضاع وكثيره، سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم، واحتجوا لذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] قالوا: الآية مطلقة، ودعموا ذلك بالحديث الذي رواه الشيخان: ((يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)) كما دعموا ذلك بالقياس أيضاً، ولم يقيدوا مطلق الآية بالأحاديث الواردة بالتحديد؛ لأنها لم تبلغ درجة يمكن بها تقييد مطلقه عنده.

قال الزيلعي في (شرح الكنز): ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ علّقه بفعل الإرضاع من غير قيدٍ بالعدد، والتقييد به زيادة وهو نسخ؛ ولأن كل علة حكم في الشرع، كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره، لا يشترط فيه العدد ولا التكرار، والأحاديث فيه كثيرة وكلها مُطلقة، منها ما رواه البخاري ومسلم أنه ﷺ قال: ((يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ)) وفي لفظ: ((مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)) وإلى هذا ذهب الإمام مالك وأصحابه، وهو مذهب الثوري والأوزاعي، وهو قول ابن عمر <

وري عنه أنه قيل له: إن ابن الزبير < يقول: لا بأس بالرضعة والرضعتين. فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ وذهب الإمام الشافعي - رحمه الله، والإمام أحمد بن حنبل في صحيح المذهب إلى أن المقدار المحرم هو خمس رضعات فصاعداً، واحتج أصحاب هذا القول بما روي عن عائشة > أنها قالت: ((كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، ثم تسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن)) فجعلوا الحديث مبيناً ومقيداً للآية الكريمة.

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في كتابه (الأم): فإن قال قائل: فلم لم تحرم برضعة واحدة، وقد قال بعض من مضى: إنها تحرم؟ قيل: بما حكيناها أن عائشة تحكي أن الكتاب يحرم بعشر رضعات، ثم تسخن بخمس، وبما حكينا أن النبي ﷺ قال: ((لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان)) فدل ما حكته عائشة في الكتاب، وما قال رسول الله ﷺ أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع، ولم يكن في أحد مع النبي ﷺ حجة، وقد قال بعض من مضى: بما حكته عائشة في الكتاب ثم في السنة، والكفاية فيما حكته عائشة في الكتاب ثم في السنة.

فإن قال قائل: فما يشبه هذا؟ قيل: قول الله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فسَنَّ النبي ﷺ القطع في ربع دينار، وفي السرقة من الحرز، وقد قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فَرَجَمَ النبي ﷺ الزانيتين الشيبين ولم يجلدهما؛ فاستدلنا بسنة رسول الله ﷺ على أن المراد بالقطع من السارقين، والمائة من الزناة، بعض الزناة دون بعض، وبعض السارقين دون بعض، لا من لزمه اسم سرقة وزناً؛ فهكذا استدللنا بسنة

رسول الله ﷺ على أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض، لا من لزمه اسم الرضاع.

هذا وقد روي هذا القول عن عائشة، وابن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، وطاوس، وذهب فريق منهم أبو ثور، وداود، وابن المنذر إلى أنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات فصاعداً عملاً بمفهوم الحديث الذي رواه أحمد والنسائي والترمذي، عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ قال: ((لا تُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانِ))، والحديث الذي رواه أحمد ومسلم عن أم الفضل، أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أتحرّم المصّة؟ فقال: ((لا تُحْرَمُ الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ وَالْمَصَّةُ وَالْمَصْتَانِ)) وفي رواية قالت: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ في بيته، فقال: يا نبي الله، إني كنت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحديثى رضعة أو رضعتين، فقال النبي ﷺ: ((لا تُحْرَمُ الْإِمْلَاجَةُ وَالْإِمْلَاجَتَانِ)) والإملاجة أي: الرضعة الواحدة. وعلل هؤلاء قولهم بأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يُعتبر فيه الثلاث، هذا وإن هذه المسألة كما تعتبر من مسائل المطلق والمقيد، كذلك تُعتبر من مسائل الزيادة على الكتاب بخبر الآحاد.

المسألة الثانية: صدقة الفطر عن الرقيق غير المسلم:

ذهب الحنفية إلى أن المسلم يجب عليه أن يُخرج زكاة الفطر عن عبده، سواءً أكان هذا العبد مسلماً أم كافراً، واستدلوا على ذلك بالإطلاق الآتي في الحديث الذي رواه الدارقطني: ((إنه ﷺ أمر بصدقة الفطر على الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون)) ولم يقيدوا هذا الإطلاق بما جاء في حديث ابن عمر، حيث قال: ((فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من

شعير، على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين)) لم يقيدوا العبد بكونه من المسلمين؛ لأن هذا القيد وارد في السبب، وهو النفس المعالة.

ومن قواعدهم أن القيد إذا كان في السبب لا يُحمل المطلق على المقيد، بل يُعمل بهما معاً؛ لأن الأسباب قد تتعدد، فلا تزاحم بينها، وممن قال بهذا القول عطاء والثوري وإسحاق وسعيد ابن جريير، أما الجمهور من العلماء فقد عمدوا إلى تقييد المطلق بالمقيد، فحكموا بأن زكاة الفطر لا تجب على السيد في أرقائه إلا في الرقيق المسلم.

قال الشافعي في (الأم) بعد أن ذكر الحديثين السابقين: وبهذا كله نأخذ، وفي حديث نافع دلالة على أن رسول الله ﷺ لم يفرضها إلا على المسلمين، وذلك يُعتبر موافقةً لكتاب الله ﷻ، فإنه جعل الزكاة للمسلمين طهوراً، والطهور لا يكون إلا للمسلمين، ويعني الإمام الشافعي بحديث نافع الحديث الذي رواه ابن عمر أنفاً.

المسألة الثالثة: اشتراط الإيمان في رقبة كفارة الظهر:

قال الله ﷻ في سورة المجادلة: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَا﴾ وقال تعالى في سورة النساء: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فجاءت الرقبة مطلقةً في كفارة الظهر، ومقيدةً بالإيمان في كفارة القتل الخطأ، ومن الواضح أن الحكم في الآيتين واحد وهو إعتاق رقبة، ولكن السبب مختلف؛ إذ السبب في الآية الأولى هو إرادة المظاهر العود، على اختلاف في معنى العود، والسبب في الآية الثانية هو القتل الخطأ.

فالحنفية الذين لا يقولون بحمل المطلق على المقيد في حالة اتحاد الحكم واختلاف السبب ذهبوا إلى إعمال المطلق في مكانه، والمقيد في مكانه؛ ففي كفارة الظهر تجزئ الرقبة الكافرة عملاً بالإطلاق، وفي كفارة القتل الخطأ لا تجزئ إلا الرقبة المؤمنة عملاً بالتقييد، وأما القائلون بحمل المطلق على المقيد في مثل هذه المسألة وهم جمهور العلماء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم؛ فقد ذهبوا إلى أنه لا يجزئ في الكفارتين إلا الرقبة المؤمنة.

ومما يمكن أن يدعم هذا التقييد ما جاء في حديث معاوية بن الحكم السلمي من أنه لما سأل النبي ﷺ عن إعتاق جاريته عن الرقبة التي عليه، قال لها: ((أين الله؟ فقالت: في السماء، فقال: من أنا؟ فقالت: رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة)) ولم يستفصله عن سبب الرقبة التي عليه، وترك الاستفسار في مقام الاحتمال يُنزل منزلة العموم في المقال.

قال الشافعي -رحمه الله- في كتابه (الأم): فإذا وجبت كفارة الظهر على الرجل وهو واجد لرقبة أو ثمنها؛ لم يجزه فيها إلا تحرير رقبة، ولا تجزئه رقبة على غير دين الإسلام؛ لأن الله ﷻ يقول في القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ وكان شرط الله في رقبة القتل إذ كانت كافرة، كالدليل -والله تعالى أعلم- على أن لا يجزئ رقبة في الكفارة إلا مؤمنة.

كما شرط الله ﷻ العدل في الشهادة في موضعين، وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع، فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله ﷻ فيما شرط فيه، واستدلنا على أن ما أطلق من الشهادات -إن شاء الله تعالى- على مثل معنى ما شرط، وإنما ردّ الله -عزّ ذكره- أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين، فمن أعتق في ظاهر غير مؤمنة فلا يجزئه، وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة، ثم ذكر حديث معاوية بن الحكم.

مدى تطبيق الحنفية لقاعدة تقييد المطلق :

إن الحنفية القائلين بعدم تقييد المطلق في بعض الوجوه خرجوا على أصلهم في بعض المسائل ؛ فقيدوا المطلق ، ومن ذلك إيجابهم الزكاة في الإبل السائمة فقط ، مع أنه قد جاءت نصوص مطلقة ونصوص مقيدة ؛ فحملوا المطلق على المقيد ، فلقد جاء عن أنس : ((أن أبا بكرٍ < كتب له : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ، والتي أمر الله بها رسوله ، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعطه ، في أربع وعشرين من الإبل فما دونها ؛ من كل خمسٍ شاة ، فإذا بلغت خمسٍ وعشرين إلى خمسٍ وثلاثين ففيها بنت مخاض...)) ، وجاء في حديث الزهري ، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتابٍ فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأت على أهل اليمن ، وهذه نسختها : ((بسم الله الرحمن الرحيم ، من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ، أما بعد : فقد رجع رسولكم وأعطيتم من المغنم خمس الله ، وما كتب الله ﷻ على المؤمنين من العشر في العقار وما سقت السماء ، وكان شيعاً أو كان بعلاً فيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق ، وما سقي بالرشا والدالية ففيه نصف العشر ، وفي كل خمسٍ من الإبل سائمة شاة ، إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين ؛ فإذا زادت واحدة على أربعٍ وعشرين ففيها بنت مخاض)) ، ففي حديث أنس ورد لفظ الإبل مطلقاً ، وفي حديث ابن حزم ورد مقيداً بالسائمة ، وواضح أن الإطلاق والتقييد وارد في سبب الحكم ، والحكم واحد ؛ فكان على الحنفية أن لا يقيدوا المطلق ، بل يُعملون المطلق والمقيد معاً ؛ فيجبوا الزكاة في السائمة والمعلوفة ، كما ذهب إليه المالكية ، إلا أنهم أوجبوا

الزكاة في السائمة ولم يوجبوها في المعلوفة ؛ فحملوا المطلق على المقيد، وقد يُجاب عن ذلك بأن ما أخذ به الحنفية في هذا الحكم لم يكن من باب حمل المطلق على المقيد، وإنما كان من طريق النسخ، حيث إن النص المقيد جاء متأخراً عن النص المطلق، فكان ناسخاً له في غير السائمة.

ولكن هذا الجواب على فرض تأخر المقيد على المطلق، إنما يُسلم لهم لو كانوا يقولون بمفهوم المخالفة، وهم لا يقولون به، ولو فرض أنهم يقولون به لكان التعارض بين المنطوق والمفهوم، والمنطوق أقوى فيُعمل به، ويكون السبب ملك مطلق النعم، وأيضاً جعلوا القتل العمد موجباً للقود، مقيداً بالإطلاق الآتي في آيات القصاص بحديث: **((الْعَمْدُ قَوْدٌ))** مع أن القيد وارد على سبب الحكم، ومقتضى أصلهم أن يُعمل بالمطلق في مجاله، والمقيد في مجاله.

قال سعد الجلبلي، في حاشيته على (شرح العناية) عند قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِمُنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] قال: وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه تقييد بوصف العمدية بقوله ﷺ:

((الْعَمْدُ قَوْدٌ)) أي: موجب، والحديث مشهور، قال: أقول: فيه بحث؛ فإن الإطلاق والتقييد إذا دخلا على السبب نحو: أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد، وأدوا عن كل حر وعبد من المؤمنين؛ لم يُحمل المطلق على المقيد عندنا، بل يجب العمل بكل منهما؛ إذ لا تنافي في الأسباب. على ما فصل في كتب الأصول، فكيف يتقيد القتل المذكور في الآية بوصف العمدية بالحديث؟.

حكم الزيادة على النص

هل الزيادة على النص تعتبر نسخًا، أو لا؟

إن الزيادة على النص إما أن تكون مستقلة بنفسها، أو لا؛ فإن كانت مستقلة بنفسها، فإما أن تكون من غير جنس الأول، وذلك كزيادة وجوب الزكاة على الصلاة؛ فالزيادة هنا ليست بنسخ بلا خلاف.

قال صاحب (المحصول): اتفق العلماء على أن زيادة عبادة على العبادات لا تكون نسخًا للعبادات.

وقال في (إرشاد الفحول): ومعلوم أنه لا يخالف في مثل هذا أحد من أهل الإسلام؛ لعدم التنافي.

وقال في (روضة الناظر): لأنَّ النسخ رفع الحكم وتبديل، ولم يتغير حكم المزيد عليه، بل بقي وجوبه وإلزامه.

وإما أن تكون الزيادة من جنس ما نص عليه كزيادة صلاة على الصلوات الخمس، فهذا -أيضًا- ليس بنسخ على قول الجمهور، وذهب بعض أهل العراق إلى أنها نسخ؛ إلا أنه رد عليهم دعواهم تلك بما يظهر عورها.

وإن لم تكن الزيادة مستقلة كزيادة جزء أو شرط، أو زيادة ما يرفع مفهوم المخالفة؛ فهذه هي الزيادة التي وقع فيها اختلاف الفقهاء، فكانوا فيها على أقوال:

القول الأول: إنها لا تكون نسخًا مطلقًا، وإلى هذا ذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة، واستدلوا على ذلك بأمور منها: إنَّ حقيقة النسخ لم توجد في

الزيادة ؛ لأن حقيقته تبديل ورفع لحكم الخطاب ، والزيادة تقرير للحكم المشروع ، وضمّ شيء آخر إليه ، فأشبهه الأمر بصيام بعض الصلاة ، ألا ترى أنّ إلحاق التغريب بالجلد لا يخرج الجلد عن أن يكون واجباً ، بل هو واجب بعده ، كما كان واجباً قبله ؛ فيكون التغريب ضم حكم إلى حكم . قال في (روضة الناظر) : ولنا أن النسخ هو رفع حكم الخطاب ، وحكم الخطاب بالحد وجوبه ، وإجزؤه عن نفسه ، وهو باقٍ ، وإنما انضم إليه الأمر بشيء آخر ؛ فوجب الإتيان به ، فأشبهه الأمر بصيام بعد صلاة .

فأما صفة الكمال فليس هو حكماً مقصوداً شرعياً ، بل المقصود الوجوب والإجزاء ، وهما باقيان ، ولهذا لو أوجب الشرع صلاة فقط ؛ كانت كلية ما أوجبه الله وكماله ، فإذا أوجب الصلاة خرجت الصلاة عن كونها كل الواجب ، وليس بنسخ اتفاقاً ، وأما الاختصار عليه فليس مستفاد من منطوق اللفظ ؛ لأن وجوب الحد لا ينفي غيره ، وإنما يستفاد إلى المفهوم ، ولا يقولون به .

القول الثاني : إنها نسخ . قال السرخسي في أصوله : وأما الزيادة على النص فإنه بيان صورة ونسخ المعنى عندنا ؛ سواء أكانت الزيادة في السبب أو في الحكم ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها : إن النسخ بيان انتهاء حكم ، وهذا المعنى موجود في الزيادة على النص ، فيكون نسخاً ، وبيان ذلك أن الإطلاق معنى مقصود من الكلام وله حكم معلوم ، وهو الخروج عن العهدة بالإتيان بما يطلق عليه الاسم من غير نظر إلى قيد ، والتقييد معنى آخر مقصود على مضادة المعنى الأول ؛ لأن التقييد إثبات القيد ، والإطلاق رفعه ، وله حكم معلوم وهو الخروج عن العهدة مباشرة ما وجد فيه القيد ، دون ما لم يوجد فيه ذلك ، فإذا صار المطلق مقيداً فلا بدّ من انتهاء حكم الإطلاق بثبوت حكم التقييد ، لعدم إمكان الجمع بينهما للتنافي .

فإنَّ الأول يستلزم الجواز بدون القيد، والثاني يستلزم عدم الجواز بدون، وإذا انتهى الحكم الأول بالثاني كان الثاني نسخاً للأول ضرورة، الدليل الثاني: إنَّ زيادة الجزء إما بالتخيير في اسمين أو ثلاثة بعدما كان الواجب واحداً، أو أحد الاثنين، فترفع حرمة ترك ذلك الواجب، أو ترك أحد هذين الاثنين، وإما بإيجاب شيء زائد، فالزيادة هنا ترفع أجزاء الأصل.

القول الثالث: إنَّ المزيد عليه إن كان ينفي الزيادة بفحواه؛ فإن تلك الزيادة مسخ كقوله في سائمة الغنم زكاة، فإنه يفيد نفي الزكاة عن المعلوفة، وإن كان لا ينفي تلك الزيادة فلا.

القول الرابع: إنَّ الزيادة إن غيّرت المزيد عليه تغييراً شرعياً حتى صار لو فعل بعد الزيادة على حد ما كان يفعل قبلها لم يعتد به؛ تكون نسخاً كزيادة ركعة، وإن كان المزيد عليه صح فعله بدون الزيادة لم تكن نسخاً، كزيادة التغريب على الجلد، وإلى هذا ذهب القاضي عبد الجبار.

القول الخامس: إنه إن اتصلت الزيادة بالأصل اتصال اتحاد يرفع التعدد، والانفصال فهو نسخ وإلا فلا، وذلك كزيادة ركعتين على صلاة الفجر؛ لأنه لو علم لم يكن بالركعتين أثر أصلاً، بخلاف زيادة عشرين على حد القذف؛ إذ لو علم كان للباقي أثر؛ إذ لا ينتفي الأجزاء عن الثمانين، وإنما يجب عليه عشرون.

القول السادس: إنَّ الزيادة إن رفعت حكماً عقلياً، أو ما ثبت باعتبار الأصل كبراءة الذمة؛ لم تكن نسخ، وإن تضمنت رفع حكم شرعي كان النسخ، واختار هذا القول الآمدي، وابن الحاجب، والفخر الرازي، والبيضاوي هو اختيار أبي الحسن البصري في (المعتمد)، وفائدة الخلاف أنه إن حكم بأن الزيادة نسخ، وكان الأصل مقطوعاً به؛ فلا ينسخ إلا بطابع، وعلى هذا فلا تثبت زيادة

على النص القرآني بخبر الآحاد، وإن حكم عليها؛ لأنها ليست بنسخ جاز الزيادة على القرآن بخبر الواحد.

وخبر الواحد عند غير الحنفية ما قابل المتواتر، وإن كان رواه أكثر من واحد في كل مرتبة، وعند الحنفية ما قابل المتواتر والمشهور، فنسبة الحديث عند الحنفية ثلاثية، وهي الحديث المتواتر، والحديث المشهور، وحديث الآحاد، أو خبر الآحاد، وعند غيرهم ثنائية، وهي السنة المتواترة، أو الحديث المتواتر، وسنة الآحاد، أو حديث الآحاد.

أثر الاختلاف في هذه القاعدة:

ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة الأصولية اختلاف الفقهاء في فروع كثيرة من أبواب الفقه، نذكر منها بعض هذه الفروع، مثلاً:

المسألة الأولى: فرض النية في الوضوء والغسل:

يقول الله -تبارك وتعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦] ذكرت هذه الآية صراحةً أربعة من فروع

الوضوء، وأمرت بالطهارة من الجنابة، فاختلف الفقهاء: هل النية فرض فيهما؟ ذهب الشافعية إلى أن النية من فرائض الوضوء والغسل؛ أخذاً من قول رسول الله ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات؛ وإنما لكل امرئ ما نوى)) وإلى هذا ذهب أيضاً الإمام مالك، وإسحاق، وداود، وذهب الإمام أحمد إلى أنها شرط من شروط الوضوء، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن النية في الوضوء والغسل ليست ركناً

ولا شرطاً في صحتها؛ فيصح الوضوء والغسل بدونها، وإنما تطلب بتحصيل ثواب العباد فقط، وذلك أنّ المطلوب في الوضوء أربعة أشياء ليس منها النية، وفي الغسل إفاضة الماء على جميع البدن، والماء مطهر بنفسه، فلا يتوقف حصول التطهر به على أصل من الفاعل، كالنار، فإنه لا يتوقف حصول الإحراق بها على فعل يكون من العبد، واشتراط النية زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ القرآن إلا بقرآن، أو سنة متواترة، أو مشهورة، وحديث النية -أي: إنما الأعمال بالنيات- ليس كذلك، قال السرخسي في (المبسوط)، وقال الشافعي -رحمه الله: لا يجوز الوضوء والغسل إلا بالنية؛ لقوله ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)) ولأنها طهارة هي عبادة كالتيتم؛ فلا تتأتى بدون النية كالتيتم، وهذا لأن معنى العبادة لا يتحقق إلا بقصد وعزيمة من العبد، بخلاف غسل النجاسة؛ فإنه ليس بعبادة، ولنا آية الوضوء -أي: للحنيفة- ففيها تنصيص على الغسل والمسح، وذلك يتحقق بدون النية؛ فاشتراط النية يكون زيادة على النص؛ إذ ليس باللفظ المنصوص ما يدل على نية، والزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس، وإنما جعل أبو حنيفة النية في التيمم فرضاً من فروضه؛ لأن لفظ التيمم هو عبارة عن القصد، ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية، ولأنّ التراب غير مزيل للحدث أصلاً؛ فلم يبق فيه إلا معنى التعبد، وذلك لا يحصل بدون نية.

المسألة الثانية: ترتيب أعضاء الوضوء:

فقد ذهب الإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل < إلى أنّ الترتيب فرض من فروض الوضوء؛ أخذاً من قول رسول الله ﷺ: ((ابدءوا بما بدأ الله به)) هذا القول الشامل بالوضوء، وهو وإن ورد في الحج إلا أنه عام، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأيضاً فعله ﷺ، فإنه لم يتوضأ إلّا وكان مرتباً بأعضاء الوضوء في عملية الوضوء، فلو لم يجب ما تركه في وقت، أو دلّ عليه بياناً للجواز، كما في التلث وغيره -أي: في تلث الغير بأعضاء الوضوء، ولقد توضأ رسول الله ﷺ مرتباً، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا بالله، ويدعم ذلك أنه تعالى ذكر مسحاً بين مغسولات، وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب إلا لفائدة، وهي هنا وجوب الترتيب، لا ندبه لقرينة الأمر؛ ولأن العرب إذا ذكرت متعاطفات بدأت بالأقرب، فلما ذكر فيها الوجه، ثم اليدين، ثم الرأس، ثم الرجلين دلت على الأمر بالترتيب، وإلا لقال: فاغسلوا وجوهكم، وامسحوا برءوسكم، واغسلوا أيديكم وأرجلكم. وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أنّ الترتيب سنة من سنن الوضوء جرياً على أصلهم من أنّ الزيادة على النص نسخ، فيشترط أن يكون النسخ متساوياً مع المنسوخ؛ إذ القرآن لم يأمر إلا بتطهير أربعة أعضاء، وتطهيرها حاصل بدون ترتيب، ألا ترى أنه لو انغمس في الماء بنية الوضوء أجزاءه، ولم يوجد الترتيب، ومواظبة النبي ﷺ على الترتيب في الوضوء لا تدل على أنه ركن، فقد كان يواظب على السنن كما واظب مثلاً على المضمضة والاستنشاق، والواو لمطلق الجمع؛ فلا تقتضي ترتيباً ولا تعقيداً، ولقد ذكر ذلك سيبويه في سبعة عشر موضعاً في كتابه، وادّعى الفارسي إجماع أهل اللغة على ذلك، فإن الرجل إذا قال: جاءني زيد وعمرو، كان إخباراً عن مجيئهما من غير ترتيب في المجيء، قال الله تعالى: ﴿يَمْرِمُ أَقْنِي لِرَبِّكِ وَأَسْجُدِي وَأَرْكَبِي مَعَ الرَّاكِبِينَ﴾ آل عمران: ٤٣، فلا يدل ذلك على ترتيب الركوع على السجود.

وكذلك في الآية أمر بغسل الأعضاء لا بترتيب الغسل، والحديث محمول على صفة الكمال، وأنّ ما نقل من وصف وضوء رسول الله ﷺ من أنه توضأ مرتباً؛ إن هو إلا حكاية فعل، وأفعاله ﷺ إذا ظهر فيها قصد القرينة فهي محمولة على الندب.

وأما الإمام مالك < فقد حكى المتأخرون من المالكية عنه القول بسنية الترتيب؛ فيصح الوضوء بدونه، سواء أتركه عامداً أو ناسياً، وهو المشهور من مذهب مالك، وحجته أن الواو لا توجب التعقيد، ولا تعطي ركناً، ونقل عن أبي بكر القاضي أنه إن ترك الترتيب عامداً لا يجزئه الوضوء؛ لأنه عابس، وذكر أبو مصعب صاحب مالك في مختصره: إنه لا يجزئ الوضوء بترك الترتيب، وحكاه عن أهل المدينة، ومالك معهم في أن من قدم في الوضوء يديه على وجهه، ولم يتوضأ على ترتيب الآية؛ فعليه الإعادة لما صلى بذلك الوضوء.

وذهب القرطبي إلى أن الأولى وجوب الترتيب، قال: والصحيح أن يقال: إن الترتيب يتلقى من وجوه أربعة:

الأول: أن يبدأ بما بدأ الله به، كما قال ﷺ حين حج: ((نبدأ بما بدأ الله به)).

الثاني: من إجماع السلف، فإنهم كانوا يرتبون.

الثالث: من تشبيه الوضوء بالصلاة.

الرابع: من مواظبة رسول الله ﷺ على ذلك. وذهب الثوري وداود إلى أن الترتيب سنة.

هذا، ولقد درج بعض من أصحاب المذاهب الأخرى على أن الشافعي قد استدل على وجوب الترتيب؛ لأن الواو دالة عليه، فهي موضوعة للترتيب؛ وبأن الفاء في "فاغسلوا" دالة على التعقيب والترتيب، ثم أخذوا يجهدون أنفسهم للرد على هذين الدليلين، مع أن هذين الدليلين ليس هما من الأدلة المعتبرة عندهم، وأما الأدلة المعتبرة عندهم فلم يتعرض جلهم لمناقشتها والرد عليها.

قال النووي في (المجموع): وذكر أصحابنا من الآية دليلين آخرين ضعيفين، لا فائدة في ذكرهما إلا للتنبيه على ضعفهما؛ لئلا يعول عليهما:

أحدهما: إنَّ الواو للترتيب، ونقلوه عن الفراء وثعلب، وزعم الماوردي أنه قول أكثر أصحابنا، واستشهدوا عليه بأشياء، وكلها ضعيفة الدلالة، وكذلك القول: لأن الواو للترتيب ضعيف.

قال إمام الحرمين في كتابه (الأساليب): صار علماؤنا إلى أنَّ الواو للترتيب، وتكلفوا نقل ذلك عن بعض أئمة العربية، واستشهدوا بأمثلة فاسدة، قال: والذي نقطع به أنها لا تقتضي ترتيباً، ومن ادعاه فهو مكابر، فلو اقتضت الترتيب لما صحَّ قولهم: تقاتل زيد وعمرو، كما لا يصح: تقاتل زيد ثم عمرو، وهذا الذي قاله إمام الحرمين، والصواب المعروف لأهل اللغة وغيرهم.

الدليل الثاني: نقله أصحابنا عن أبي علي بن أبي هريرة، ونقله إمام الحرمين عن علماء من أصحابنا أن الله تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ فعقَّب القيام بغسل الوجه بالفاء، والفاء للترتيب بلا خلاف، ومتى وجب تقديم الوجه تعيَّن الترتيب؛ إذ لا قائل في الترتيب بالبعض، وهذا استدلال باطل، وكأنَّ قائله حصل له ذهول واشتباه فاخترعه وتويع عليه تقليداً، ووجه بطلانه أن الفاء - وإن اقتضت الترتيب؛ لأن المعطوف على ما دخلت عليه بالواو مع ما دخلت عليه كشيء واحد، كما هو مقتضى الواو، فمعنى الآية: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الأعضاء؛ فأفادت الفاء ترتيب غسل الأعضاء على القيام إلى الصلاة، لا ترتيب بعضها على بعض، وهذا مما يعلم بالبديهة، ولا شك في أنَّ السيد لو قال لعبده: إذا دخلت السوق فاشترى خبزاً وتمرّاً؛ لم يلزمه تقديم الخبز، بل كيف اشتراهما كان ممثلاً لشرط كون الشراء أعداد طول السوق، كما أنه هنا يغسل الأعضاء بعد القيام إلى الصلاة.

المسألة الثالثة: تعيين قراءة الفاتحة في الصلاة:

فقد ذهب الإمام الشافعي: إلى أنَّ قراءة الفاتحة في كل ركعة من ركعات الصلاة ركن لا تصح الصلاة بدونها؛ سواء في ذلك الإمام والمأموم؛ إلا في المأتم المسبوق

الذي أدرك الإمام وهو راعٍ؛ فتسقط عنه قراءة الفاتحة، وأما إذا أدركه قبل الركوع كان عليه أن يقرأ من الفاتحة ما يستطيع قراءته، وذهب الإمام أحمد بن حنبل - في المشهور عنه - إلى أن قراءة الفاتحة ركن من أركان الصلاة، وفي كل ركعة من ركعاتها على الصحيح من المذهب، وهي فريضة على المنفرد والإمام، أمّا المأموم فيتحملها عنه إمامه، لكنه يستحب أن يقرأها في سكتات الإمام، وفيما لا يجهر فيه من الصلوات، وفيما لا يسمع فيها قراءة الإمام لبعده.

وذهب الإمام مالك < : إلى أن قراءة الفاتحة ركن من أركان الصلاة، وفي كل ركعة من ركعاتها في حق المنفرد والإمام، لا في حق المأموم، ولكن تستحب القراءة للمأموم فيما يسرُّ به الإمام من الصلوات.

وذهب الحنفية: إلى أن قراءة سورة من القرآن، أو ثلاثة آيات من أي سورة، أو آية طويلة فرض على المنفرد والإمام، ويجب جعلها في الأوليين، فإن قرأ فيهما فهو مخير في الأخيرين، إن شاء سبح أو سكت، وإن شاء قرأ، إلا أن الأفضل القراءة؛ لمداومة الرسول ﷺ على ذلك، وأما في النفل فالقراءة واجبة في جميع ركعاته، وكذلك الوتر، أما قراءة الفاتحة بعينها، فليست من فرائض الصلاة؛ بل هي واجب من واجباتها.

استدل من قال: إنها ركن من أركان الصلاة: بما رواه البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) ووجه الاستدلال: أن النفي منصب على الصلاة، والأصل في إفادة النفي انتفاء الذات، وهو هنا ممكن؛ لأن المراد بالصلاة معناها الشرعي لا اللغوي؛ لأن ألفاظ الشارع محمولة على عرفه؛ لأنه المحتاج إليه فيه، لكونه بعث لبيان الشرعيات، لا لبيان موضوعات اللغة.

وإذا كان المنفي الصلاة الشرعية استقام نفي الذات ؛ فلا يحتاج إلى إضمار الصحة ، ولا الإجزاء ، ولا الكمال ؛ لأنه يحتاج إليه عند الضرورة ، وهي عدم إمكان نفي الذات ، ولو سلم تعذر الحمل على الحقيقة ، وهي انتفاء الذات ؛ لكان الحمل على انتفاء الصحة أو الإجزاء أولى من الحمل على نفي الكمال ؛ لأنه إذا تعذر الحمل على الحقيقة فالحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة أولى من الحمل على أبعدها ، ونفي صحتها أو الإجزاء هنا أقرب إلى نفي ذلك ، فيجب المصير إليه لاسيما وقد جاء مصرحاً بالإجزاء في بعض الأحاديث ؛ منها: ((لا تجزئ صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) رواه الدارقطني ، وقال: إسناده صحيح. وبما رواه مسلم عن أبي هريرة < عن النبي ﷺ قال: ((من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن ؛ فهي خداج... ثلاثة ، غير تمام ، فقليل لأبي هريرة: إنما نكون وراء الإمام فقال: اقرأ بها في نفسك)) الحديث.

واستدل من قال بوجوبها على المأموم: بعموم الأدلة السابقة ، ومحدث عبادة قال: ((كنا خلف رسول الله ﷺ في صلاة الفجر ، فقرأ رسول الله ﷺ ، فنقلت عليه القراءة ، فلما فرغ قال: لعلمكم تقرأون خلف إمامكم ، قلنا: نعم يا رسول الله ، قال: لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب ؛ فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها)) رواه أبو داود ، واللفظ له ، وأحمد ، وابن حبان ، والترمذي في كتاب الصلاة.

واستدل من قال وجوبها في كل ركعة بأحاديث: منها ما رواه الشيخان عن أبي قتادة < قال: ((كان النبي ﷺ يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين ، يطول في الأولى ، ويقصر في الثانية ، ويسمع الآية أحياناً ، وفي الركعتين الأخيرين بأم الكتاب)) ومنها ما رواه ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد الخدري < قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا صلاة لمن لم يقرأ في كل ركعة الحمد لله ، وسورة في فريضة ، أو غيرها)).

واستدل من قال بسقوطها عن المأموم: بما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد، عن أبي هريرة < أن رسول الله ﷺ قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا)) وما رواه الدارقطني عن النبي ﷺ قال: "من كان له إمام فقراءته له قراءة".

أدلة الحنفية والرد عليها:

استدل الحنفية على عدم تعيين قراءة الفاتحة بأدلة:

الدليل الأول: إن تعيين الفاتحة زيادة على النص القرآني، وهو قول الله ﷻ: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [الزمل: ٢٠] والزيادة على النص نسخ، فلا يثبت هنا بخبر الواحد، وهو: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) قال في (المبسوط): ولنا -أي: للحنفية- قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ فتعين الفاتحة تكون زيادة على هذا النص، وهو يعدل النسخ عندنا، فلا يثبت بخبر الواحد.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة في المسيء للصلاة، وفيه يقول النبي ﷺ لهذا الرجل الذي أساء في صلاته: ((إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن)) فلو كانت الفاتحة ركناً لعلمه إياها؛ لجهله بالأحكام وحاجته إليها، ومقام التعليم لا يجوز فيه تأخير البيان.

الدليل الثالث: إن سور القرآن في الحرمة سواء، بدليل تحريم قراءة الجميع على الجنب، وتحريم مس المحدث، وغيرهما، هذا ولمّا كان طلب قراءة الفاتحة ثابتاً بخبر الواحد، قالوا بوجوب تلاوتها، قال في (المبسوط): والحاصل أن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به، وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم، فتعينت الفاتحة بخبر الواحد واجباً حتى يُكره له ترك قراءتها، وتثبت الركنية بالنص وهو الآية.

رد الجمهور على أدلة الحنفية:

أجاب الجمهور عن الآية: بأنها وردت في قيام الليل لا في قدر القراءة، يشهد لذلك سياق الآية، والقرآن يُطلق ويراد به الصلاة؛ لاشتغالها عليه، قال الله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ [الإسراء: ٧٨] قال مجاهد: "صلاة الفجر".

وروى البخاري عن أبي هريرة <، عن النبي ﷺ قال: ((فضل صلاة الجميع على صلاة الواحد خمس وعشرون درجة، وتجتمع ملائكة الليل وملائكة النهار في صلاة الصبح)) يقول أبو هريرة: "اقرأوا إن شئتم: ﴿ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾" قال القرطبي: وعبر عنها بالقرآن خاصة دون غيرها من الصلوات؛ لأن القرآن هو أعظمها؛ إذ قراءتها طويلة مجهور بها، حسبما هو مشهور مستور عن الزجاج أيضاً.

وأجابوا عن الدليل الثاني: بأن ما تيسر محمول على الفاتحة؛ لأنها مما تيسر، ويؤيد ذلك أنه ورد في حديث الرجل المسيء في صلاته تفسيراً ما تيسر بالفاتحة، وذلك فيما أخرجه أبو داود من حديث رفاعة بن رافع رفعه قال: ((وإذا قمت فتوجهت، فكبر، ثم اقرأ بأمر القرآن، وبما شاء الله أن تقرأ)) فقله: ﴿ مَا تَيْسَّرَ ﴾ مجمل مبين، أو مطلق مقيد، أو مبهم مفسر، أو هو محمول على العاجز عنها جمعاً بين الأدلة، أو اقرأ بما تيسر بعد الفاتحة، ويؤيده حديث أبي سعيد عند أبي داود: ((أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر)).

وأجابوا عن الدليل الثالث - وهو استواء القرآن من حيث الحرمة: بأنه لا يلزم منه استواؤها في الإجزاء في الصلاة، لاسيما وقد ثبتت الأحاديث الصحيحة في نفس الفاتحة، فوجب المصير إليها، وقال ابن كثير عند قوله تعالى: ﴿ فَأَقْرَأْ مَا

﴿تَسْرَمِنَ الْقُرْآنَ﴾ قال: وعبرَ عن الصلاة بالقراءة، كما قال: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ﴾ أي: بقراءتك: ﴿وَلَا تُخَافَتْ بِهَا﴾.

وقد استدلل أصحاب الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - بهذه الآية، وهي قوله: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَسْرَمِنَ الْقُرْآنَ﴾ على أنه لا يجب تعين قراءة الفاتحة في الصلاة، بل لو قرأ بها أو غيرها من القرآن ولو بآية، أجزأ، وعضدوا هذا الكلام بحديث الرجل المسيء في صلاته الذي في الصحيحين: ((ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن)).

وقد أجابهم الجمهور بحديث عبادة بن الصامت، وهو في الصحيحين أيضاً، أن رسول الله ﷺ قال: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) وفي (صحيح مسلم) عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: ((كلُّ صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن، فهي خداج، فهي خداج، فهي خداج غير تمام)) وفي (صحيح ابن خزيمة) عن أبي هريرة مرفوعاً: ((لا تجزئ صلاة من لم يقرأ بأم القرآن)).

المسألة الرابعة: الطمأنينة في الركوع والسجود:

ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن - رحمهما الله - إلى أن الطمأنينة ليست من فرائض الصلاة، بل هي واجبٌ على تخريج الكرخي، وسنةٌ على تخريج الجرجاني، والفرض هو الركوع والسجود؛ وذلك لأن المأمور به في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَأَسْجُدُوا﴾ [الحج: ١٧٧] هو الركوع والسجود؛ والركوع هو الانحناء، والسجود هو الانخفاض، وذلك يحصل بدون الطمأنينة، فتعلق الركنية بالأدنى فيهما، وجعلُ الطمأنينة فرضاً يعد زيادةً على النص القرآني بخبر الواحد، والزيادة نسخ، فلا يصلح خبر الواحد لذلك.

أيضاً حديث المسبي في صلاته ، فقد جاء في بعض روايته : ((فإذا فعلتَ هذا ، فقد تمت صلاتك ، وما انتقصتَ من هذا ، فإنما انتقصته من صلاتك)) وجه الاستدلال بهذه الرواية للحديث من ناحيتين :

الأولى : إنَّ الرسول ﷺ سَمَّى ما صنعه الأعرابي صلاةً ، حيث قال : ((وما نقصتَ من هذا شيئاً ، فإنما انتقصته من صلاتك)) فلو كان ترك الطمأنينة مفسداً لما سماه صلاة كما لو ترك الركوع أو السجود .

الثانية : تركُ الرسول ﷺ للمسبي في صلاته بعد أول ركعة حتى أتمَّ ، ولو كان عدم الطمأنينة مفسداً لفسدت الصلاة بأول ركعة ، وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلاة ، فتقرير الرسول له دليلٌ على عدم بطلانها ، وتقريره دليل من الأدلة الشرعية ، وأما قوله ﷺ له : ((صلِّ ، فإنك لم تصل)) فمحمول على الصلاة الخالية عن الإثم على تخريج الكرخي ، أو الصلاة المسنونة على تخريج الجرجاني .

وذهب الشافعي وأحمد ومالك على ما صححه ابن الحاجب ، ومن الحنفية أبو يوسف : إلى أن الطمأنينة فرض تبطل الصلاة بتركها ، واحتجوا لذلك بأمرٍ ؛ منها :

قول الرسول ﷺ للمسبي في صلاته : ((ثم اركع حتى تطمئن راکعاً ، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن ساجداً)) وهذا الحديث لبيان أقل الواجبات ، ولذا قال له الرسول : ((ارجع ، فصلِّ ، فإنك لم تصل)) أيضاً قول الرسول ﷺ : ((لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل صلبه فيها في الركوع والسجود)) رواه أبو داود والترمذي ، وقالوا : حديث حسن صحيح .

أيضاً قول الله ﷻ : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ مطلق ، بينه رسول الله ﷺ بفعله وقوله ، فيجب الرجوع إلى بيانه .

هذا، وجميلٌ هنا أن ننقل هنا كلمةً صاحب (فتح الباري) في نقد المذهبية العمياء التي تؤدي بصاحبها إلى الانحراف والشذوذ، وتعمي عيونه عن رؤية الحق، فقد قال -رحمه الله : لا ينقضني عجبني ممن يتعمد ترك قراءة الفاتحة منهم، وترك الطمأنينة، فيصلني صلاة يريد أن يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو يتعمد ارتكاب الإثم فيها، مبالغةً في تحقق مخالفته لمذهب غيره.

المسألة الخامسة: اشتراط الطهارة في الطواف:

ذهب الحنفية إلى أن الطهارة ليست بشرط في صحته، بل هي واجبةٌ على الأصح، وقيل: سنة، فَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحَدَّثًا فَعَلِيهِ صَدَقَةٌ، ولو طاف طواف الزيارة مُحَدَّثًا فَعَلِيهِ شَاةٌ، ومن كان جُنْبًا فَعَلِيهِ بَدَنَةٌ، ويؤمر بإعادته مادام في مكة؛ استحباباً في الحدث، ووجوباً في الجنابة، ولا شيء عليه إذا عاد، واحتجوا بأن الله أمر بالطواف في قوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

والطواف هو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة، واشتراط الطهارة زيادة على النص القرآني بخبر الواحد، فلا يصلح ناسخاً.

قال في (المبسوط): وحجتنا في ذلك: إنَّ المأمور به بالنص هو الطواف، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا﴾ وهو اسم للدوران حول البيت، وذلك يتحقق من المحدث والطاهر، واشتراط الطهارة فيه زيادة على النص، ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد، ولا بالقياس؛ لأن الركنية لا تثبت إلا بالنص، فأما الوجوب فيثبت بخبر الواحد؛ لأنه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين.

وذهب المالكية والشافعية وأحمد في المشهور إلى أن الطهارة من الحديثين -الأصغر والأكبر- شرطٌ من شروط الطواف، لا يصح الطواف إلا بها، واستدلوا على

ذلك بأمور؛ منها: أن الرسول ﷺ قال: ((خذوا عني مناسككم)) ولقد ورد في الصحيحين، عن السيدة عائشة <: ((إن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم أنه توضأ، ثم طاف في البيت)) فكان هذا الفعل مبيناً لقوله، أيضاً ما رواه الترمذي أن النبي ﷺ قال: ((الطواف بالبيت صلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه)) ومن شروط الصلاة الطهارة، فكذلك الطواف؛ أيضاً ما رواه البخاري ومسلم، عن عائشة <: ((أن رسول الله ﷺ قال لها حينما طمّئت في الحج: افعلي كما يفعل الحاج، غير ألا تطوفي بالبيت؛ حتى تطهري)) فرتب منع الطواف على منع الطهارة، وهذا حكم وسبب، والظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب، فيكون المنع لعدم الطهارة، لا لعدم دخول المسجد للحائض.

المسألة السادسة: التغريب على الزاني البكر:

اتفق العلماء على أن الزاني البكر والزانية البكر يُجلدان مائة جلدة؛ لقول الله ﷻ: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٢]، واختلفوا: هل يضم التغريب إلى الجلد على أنه من الحد؟

ذهب الشافعي وأحمد إلى أن التغريب من الحد، واستدلوا على ذلك بأمور؛ منها: حديث الأجير الذي رواه البخاري ومسلم، وأصحاب السنن، وأحمد، عن أبي هريرة <: ((إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلاً قضيت لي بكتاب الله، وقال الخضم الآخر - وهو أفقه منه: نعم، فأقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً - يعني: أجييراً - على هذا، فزنى بامرأته، وإنني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على

امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده، لأقضين بينكم بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأغد يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فأرجمها، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت.

أيضاً ما رواه مسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: ((خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة))، أيضاً ما ثبت من أن النبي ﷺ غرّب، وكذلك أبو بكر، وعمر، وعثمان {؛ حيث إنهم قد غربوا الزاني البكر، بالإضافة إلى جلده مائة جلدة.

هذا، وسواء في التغريب الرجل والمرأة، إلا أن مالكا < خصّ عموم حديث التغريب بحديث نهى المرأة عن السفر بغير محرم: ((ولا تسافرن امرأة إلا ومعها ذو محرم))، وذهب الحنفية إلى أنّ الحد هو الجلد مائة فحسب، وأنّ التغريب ليس من الحد، بل هو من التعزير، وللإمام إن رأى مصلحة أن يغرب تعزيراً لا حداً، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة؛ منها: آية الجلد، وقالوا: إن المذكور في القرآن الجلد فقط، وزيادة التغريب زيادة على النص القرآني بخير الواحد فلا تثبت، على أن حديث عبادة محتمل للنسخ كما نسخ شطره، وهو قوله ﷺ: ((والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))، قال صاحب (المبسوط): وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت، والتعيير، والأذى باللسان، كما قال الله تعالى: ﴿فَأْمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّعَنَ الْمَوْتَ﴾ [النساء: ١٥] وقال: ﴿وَالَّذَانَ يَأْتِيَنَهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]، ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: ((خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)) وقد كان

هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله: ((خذوا عني)) ولو كان بعد نزولها، لَقَالَ: "خذوا عن الله تعالى" ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، واستقرَّ الحكم على الجلد في حق غير المحسن، والرجم في حق المحسن.

أيضاً ما ذكر عن عمر < أنه غرَّب ربيعةَ بن أمية بن خلف في الشراب إلى خير، فلحق بـ"هرقل" فتنصَّرَ، فقال عمر: "لا أغرب بعده مسلماً" فلو كان التغريب من الحد لم يحق لعمر أن يرجع عنه.

أيضاً ما روي عن علي < أنه قال: "حسبهما من الفتنة أن يُنفَيَا" وحملوا ما ورد عن النبي والصحابة من التغريب على التعزير.

هذا، ولقد رد صاحب (فتح الباري) دعوى النسخ التي ذكرها صاحب (المبسوط) فقال: واحتج بعضهم بأنَّ حديث عبادة الذي فيه النفي منسوخ بآية النور؛ لأنَّ فيها الجلد بغير نفي، وتُعقَّبُ بأنه يحتاج إلى ثبوت التاريخ، وبأن العكس أقرب، فإن آية الجلد مطلقة في حق كل زان، فخُصَّ منها في حديث عبادة الثيب، ولا يلزم من خلو آية النور عن النفي عدم مشروعيتها، كما لم يلزم من خلوها من الرجم ذلك، ومن الحجج القوية أن قصة العسيف -أي: الأجير- كانت بعد آية النور؛ لأنها كانت في قصة الإفك، وهي متقدمة على قصة العسيف؛ لأن أبا هريرة حضرها، وإنما هاجر بعد قصة الإفك بزمانٍ. ونُختم هذه المسألة بما قاله الشوكاني؛ حيث قال: إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن؛ فليس لهم معذرة عنها بذلك، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل، كحديث نقض الوضوء بالقهقهة، وحديث جواز الوضوء بالنيبذ، وهما زيادة على ما في القرآن،

وليست هذه الزيادة مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزياً حتى تتجه دعوى النسخ.

المسألة السابعة: القضاء بشاهد ويمين في الأموال:

فقد ذهب الإمام أبو حنيفة < إلى أنه لا يُقضى في الأموال بشاهد ويمين، بل لا بد من شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين، واستدل على ذلك بالآية القرآنية: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالآية لم تذكر إلا رجلين، أو رجلاً وامرأتين، والقضاء بشاهد ويمين زيادة على النص القرآني، فهي نسخ، فلا تثبت بخبر الواحد؛ أيضاً حديث: ((البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)) ووجه الاستدلال: أنه حصر اليمين في جانب المدعى عليه، كما حصر البينة في جانب المدعي؛ أيضاً حديث الأشعث بن قيس: ((كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: شاهداك، أو يمينك، قلت: إذن يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَرَجُلٌ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ)).

ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ ذكر طريقين للحكم، فلو كان هناك طريق ثالث لبينها ﷺ، ولقال: "أو يمينك وشاهد" - وردوا أحاديث القضاء بالشاهد واليمين الآتي ذكرها؛ لمخالفتها للقرآن من وجوه، ذكرها عبد العزيز البخاري في (كشف الأسرار) فقال: وعلمناؤنا - أي: علماء الحنفية - لم يعملوا بهذا الحديث - أي: حديث القضاء بالشاهد واليمين؛ لمخالفته الكتاب من وجوه؛ أحدها: إن الله تعالى قال: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا﴾ أمر بالاستشهاد لإحياء الحق، وهو مجمل في

حق ما هو شهادة كقول القائل: قُلْ، يكون مجملاً، ثم فسره بنوعين: برجلين، وبرجل وامرأتين، إمّا على المساواة أو الترتيب، فيقتضي ذلك اقتصار الاستشهاد المطلوب بالأمر على النوعين؛ لأنّ الجمل إذا فُسِّرَ كان ذلك بياناً لجميع ما أريد مما يتناوله اللفظ، كقول الرجل: كُلْ طعامَ كذا أو طعامَ كذا، كان التفسير اللاحق بياناً لجميع ما أريد من المأكول؛ لقوله: كُلْ، وكذا لو قال: تَفَقَّهَ من فلان أو فلان، كان التفسير الملحق به قصراً للأمر بالتفقه عليهما؛ حتى لا يكون التفقه على غيرهما من موجبات الأمر، وكذا لو قال: اسْتَشْهَدَ زيداً على صفقتك أو خالداً، لم يكن استشهاد غيرهما من المأمور استشهداً لحكم الأمر لا محالة، بل يكون زيادة عليه، فكذلك ها هنا يصير المذكور بياناً للكل، فمن جعل الشاهد واليمين حجةً فقد زاد على النصّ بخبر الواحد، وهو جار مجرى النسخ، فلا يجوز به. وأيضاً أنه تعالى قال: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَا تَرْتَابُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٢] نص على أن: ﴿وَأَدْنَىٰ﴾ ما تنتفي به الريبة شهادة شاهدين، أو شهادة رجل وامرأتين، وليس وراء الأدنى شيء تنتفي به الريبة، وهو معنى قوله: ولا مزيد على الأدنى، يعني: في جانب القلة والتسفل، فلو كان الشاهد مع اليمين حجةً لزم منه انتفاء كون المذكور في الكتاب أدنى في انتفاء الريبة، وذلك لا يجوز، فكان في جعله حجةً إبطالٌ موجب الكتاب.

وأيضاً أنه تعالى نقل الحكم من المعتاد - وهو استشهاد الرجال - إلى غير المعتاد، وهو استشهاد النساء؛ مبالغةً في البيان، مع أن حضورهن مجالس الحكم ومحافل الرجال، غير معهود، بل هو حرام من غير ضرورة؛ لأنهن أمرن بالقرار في البيوت بقوله - عز ذكره: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، فلو كان يمين المدعي مع الشاهد الواحد حجةً، وأمكن الوصول إلى حقه بها، لما استقام السكوت عنها في الحكمة، والانتقال إلى ذكر ألا يستشهد به عادةً مع كل هذا

الاستقصاء في البيان، بل كان الابتداء باليمين والشاهد أولى؛ لأنه أعم وأيسر وجوداً من الشاهدين، أو كان ذكر الشاهد واليمين بعد ذكر الرجلين أولى؛ لأن الشاهد الواحد لَمَّا كان موجوداً، وبانضمام يمين المدعى عليه يتمكن المدعي من الوصول إلى الحق، لَمَّا يتحقق الضرورة الميِّحة لحضور النساء محفل الرجال، كما لو وجد الرجلان.

فكان النص دليلاً من هذا الوجه بطريق الإشارة على أن الشاهد واليمين ليس بحجة، وكان ذلك - أي: الانتقال من الشاهد واليمين - ليس بحجة، أي: الانتقال من المعهود - وهو استشهاد الرجال - إلى غير المعهود - وهو استشهاد النساء، بيأناً على الاستقصاء أنه ليس وراء الأمرين المذكورين شيء آخر يصلح حجة للمدعي، وأن الشاهد واليمين ليس بحجة.

وذهب الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد { إلى أنه يجوز القضاء بيمين وشاهد، واستدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة؛ منها: ما رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه، عن أبي عباس } : ((أن رسول الله ﷺ: **قَضَى بيمين وشاهد**))، وفي رواية لأحمد: "إنما كان ذلك في الأموال" أيضاً ما رواه الترمذي، وأبو داود، وابن ماجه، عن أبي هريرة < قال: ((**قَضَى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد**)) أيضاً ما رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، عن جابر بن عبد الله } : ((أن النبي ﷺ **قَضَى باليمين مع الشاهد**)).

هذا، وقد زاد مَنْ رَوَى قضاء الرسول ﷺ بشاهد ويمين من أصحاب رسول الله ﷺ على عشرين صحابياً مِمَّا بلغ حد شهرة، يقول الحنفية بما هو أقل منه، وأجابوا عن أدلة الحنفية بأنَّ هذا استدلال بالمفهوم، وأنتم لا تقولون به أصلاً، على أن

الآية إنما جاءت في التحمل لا في الأذى ؛ قال الشافعي في كتابه (الأم) : لَمَّا لَمْ يكن في التنزيل ألا يجوز أقل من شاهدين ، وكان التنزيل محتملاً أن يكون الشاهدان في غير الزنا ، ويؤخذ بهما الحق لطالبه ، ولا يمين عليه ، ثم وجدتُ رسول الله ﷺ يميز اليمين مع الشاهد لصاحب الحق ، ويأخذ حقه ، ووجدتُ المسلمين يجيزون شهادة أقل من شاهدين ، ويُعطون بها ، دلت السنة وعملُ المسلمين على أن قول الله ﷻ : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ليس محرماً أن يجوز أقل منه .

هذا ، وللشافعي - رحمه الله - نقاش طويل مع أولئك الذين لا يقضون في الأموال بالشاهد واليمين ، استهله بقوله : فخالفنا في اليمين مع الشاهد ، مع ثبوتها عن رسول الله ﷺ بعض الناس ؛ خلافاً أسرف فيه على نفسه ، فقال : لو حكمتم بما لا نراه حقاً من رأيكم ، لَمْ نَرُدَّهُ ، وإن حكمتم باليمين مع الشاهد رددناها ، فقلتُ لبعضهم : رَدَدْتُ الذي يلزمك أن تقول به ، ولا يحل لأحد من أهل العلم عندنا خلافاً ؛ لأنه سنة رسول الله ﷺ وَأَجَزْتَ آراءنا التي لو رددتها كانت أخفَّ عليك في المأثم .

مبحث الأمر

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الأمر وصيغة ٣٣٥
- العنصر الثاني : بعض المسائل التي خالف فيها الظاهرية جمهور الفقهاء، بناءً على اختلافهم في العمل بالقرينة ٣٤١
- العنصر الثالث : اختلاف الحكم في بعض المسائل عند الجمهور لاختلافهم في القرينة ٣٥٠
- العنصر الرابع : الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم ٣٥٣
- العنصر الخامس : اقتضاء الأمر المطلق الوحدة أو التكرار، واقتضاؤه الفور أو التراخي ٣٥٦

تعريف الأمر، وصيغته

إن الأمر والنهي هما مدار التكليف، وعليهما يرتكز، فطبيعي أن تتوجه إلى صيغتهما أنظار الأصوليين، وأن يتولوهما بالبحث والتمحيص، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله: أحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي؛ لأن معظم الابتلاء بهما، وبمعرفةتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام، وكان لا بد أن ينظر العلماء في مدلولهما، وفيما يترتب على مخالفتهما، وكان لا بد من أن يكون هناك اختلاف في وجهات النظر في بعض القضايا على حسب ما يترأى لكل واحد من المجتهدين من الحق، ولكل مجتهد أجر.

تعريف الأمر:

عُرِّف الأمر بتعاريف كثيرة، ذكرها الآمدي في (الإحكام) واعترض عليها، ثم قال: والأقرب في ذلك إنما هو القول الجاري على قاعدة الأصحاب، وهو أن يقال: الأمر: طلب الفعل على جهة الاستعلاء، هذا هو التعريف الذي ارتضاه الآمدي، ويمكننا أن نقول: إن الأمر لفظ يُطلب به فعل غير كف على سبيل الاستعلاء، يعني: طلب العلو، وعد الشخص نفسه عاليًا، والأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى، وهو في ذلك يخالف الدعاء والالتماس؛ لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى، كقولك: رب اغفر لي، أمّا الالتماس: فهو طلب المساوي من مساويه، والنظير من نظيره.

الصيغ الدالة على الأمر:

وللأمر صيغ كثيرة، وصيغته تكون على أنواع؛ فمثلاً: يكون الأمر بصيغة فعل الأمر، كقول الله ﷻ: ﴿فَأَقِمْوْا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [الحج: ١٧٨].

ومن صيغ الأمر: الفعل المضارع المقرون بلام الأمر، كقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله: ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

من صيغ الأمر كذلك: المصدر النائب عن فعل الأمر، وذلك كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤].

ومن صيغ الأمر أيضاً: اسم فعل الأمر، وذلك كقوله ﷺ حكاية عن امرأة العزيز: ﴿وَرَوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾ [يوسف: ٢٣] أي: هلم وأقبل.

من صيغ الأمر أيضاً: الجملة الخبرية المراد بها الطلب، كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا هَلْ أَذُكُمُ عَلَىٰ بَحْرَةٍ نُّجِجُكُمْ مِّنْ عَذَابِ أَلِيمٍ تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسْكِنٍ طَيِّبَةٍ فِي جَنَّاتٍ عَدْنٍ ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [الصف: ١٠-١٢] أي: آمنوا وجاهدوا يغفر لكم ذنوبكم، وكقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٧] أي: لتتربص المطلقات.

قد استعمل القرآن الكريم في طلب الفعل أساليب كثيرة؛ منها الصيغ التي ذكرناها الآن، وأيضاً عبر عن الأمر بمادة الكتابة، مثل قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣].

وأيضاً عبر عن الأمر بمادة الأمر، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وأيضاً عبر عن الأمر بالإخبار بأن الفعل على المكلف، كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وأيضاً عبر عن الأمر بوصف الفعل بأنه خير أو ير، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠] ﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ مِنْ أَيْتَقَى﴾ [البقرة: ١٨٩].

الخلاصة في هذا الموضوع: إنَّ للأمر صيغةً عديدة، استعملها القرآن وجاءت بها السنة، وجاءت كذلك في الأساليب العربية.

وجوه استعمال صيغة الأمر:

إنَّ الأصوليين قد اتفقوا على أن صيغة الأمر تُستعمل في وجوه كثيرة، عدّها الآمدي في (الإحكام) خمسة عشر وجهاً، وذكر صاحب (شرح جمع الجوامع): إنها ترد لستة وعشرين معنى، ونحن هنا نذكر الوجوه المشهورة لصيغة الأمر؛ ومن هذه الوجوه:

الوجوب: كقول الله ﷻ: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا وَاكْفُرْ بِالشِّرْكِ الْأَجْمَعِ﴾ [البقرة: ١٧٧] والندب كقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] عند من يقول: إنَّ الأمر هنا لغير الوجوب، وكقول الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والإباحة، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الرُّسُلُ كُلُّهَا مِنَ السَّمَاوَاتِ وَأَعْمَلُوا صَالِحًا﴾ [المؤمنون: ٥١] وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، ومن الوجوه أيضاً التهديد، كقوله تعالى: ﴿أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]، ومنها: الإرشاد، كقول الله ﷻ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال الآمدي: وهو قريب من معنى الندب؛ لاشتراكهما في طلب تحصيل المصلحة، غير أنَّ الندب لمصلحة أخروية، والإرشاد لمصلحة دنيوية.

ومن وجوه استعمال صيغة الأمر: التأديب، كقول الرسول ﷺ لعمر بن أبي سلمة وهو دون البلوغ، ويده تطيش في الصفحة: ((يا غلام، سَمَّ الله، وكُلُّ بيمينك، وكُلُّ مما يليك)).

ومن هذه الوجوه أيضاً: الإنذار، كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿ قُلْ تَمَتَّعُوا فَإِنَّ مَصِيرَكُمْ إِلَى النَّارِ ﴾ [إبراهيم: ٣٠]، ومنها: الامتنان، كقوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَلًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: ١٨٨]، ومنها: الإكرام، كقول الله ﷻ: ﴿ ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ ءَامِنِينَ ﴾ [الحجر: ٤٦] ومنها: التسخير والامتهان، كقول الحق -تبارك وتعالى: ﴿ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ [البقرة: ٦٥] ومنها: التكوين -أي: الإيجاد بعد العدم، وقد عبّر عنه الآمدي بكمال القدرة، كقوله تعالى: ﴿ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ [البقرة: ١١٧]، ومنها: التعجيز، كقول الله ﷻ: ﴿ فَأَتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ ﴾ [البقرة: ٢٣]، ومنها: الإهانة، كقوله تعالى: ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ [الدخان: ٤٩] ومنها: التسوية، كقوله تعالى: ﴿ أَصَلُّوْهَا فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا سَوَاءٌ عَلَيْنَا ﴾ [الطور: ١٦]، ومنها: الدعاء، كقول الحق -تبارك وتعالى: ﴿ رَبَّنَا أَفْتَحْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْحَقِّ وَأَنْتَ خَيْرُ الْفَاتِحِينَ ﴾ [الأعراف: ٩١]، ومنها: التمني، كقول امرئ القيس:

ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي ❖ بصبح وما الإصباح منك بأمثل
ومنها: الاحتقار، كقوله تعالى: ﴿ أَلْقُوا مَا أَنْتُمْ مُلْقُونَ ﴾ [يونس: ٨٠]، ومنها: الخبر، كحديث البخاري: ((إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستح فاصنع ما شئت)) أي: صنعت ما شئت، أي: إذا لم يمنعك الحياء فعلت ما شئت.

ومن هذه الوجوه أيضاً: الاعتبار، كقوله تعالى: ﴿ أَنْظِرُوا إِلَى ثَمْرِهِ إِذَا أَنْمَرَ وَيَنْعِهِ ﴾ [الأنعام: ٩٩]، ومنها: التعجب، كقوله تعالى: ﴿ أَنْظِرْ كَيْفَ ضَرَبُوا لَكَ الْأَمْثَلَ ﴾ [الإسراء: ٤٨].

هذه هي جل المعاني التي تأتي صيغة الأمر مستعملةً فيها، وإن الناظر فيها ليرى أن بعضها قد يتداخل مع البعض الآخر، ولذلك قال الإمام الغزالي -رحمه الله

تعالى - بعد أن عدَّ من الوجوه خمسة عشر، قال: وهذه الأوجه عددها الأصوليون؛ شغفاً منهم بالتكثير، وبعضها كالمداخل، فإن قوله: **((كُلُّ مَا يَلِيكَ))** داخل في النذب، والآداب مندوب إليها، وقوله: **((تَمَنَعُوا))** للإنذار قريب من قوله: **((أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ))** الذي هو للتهديد.

ولقد ذهب كثير من الأصوليين إلى أن صيغة الأمر عند الإطلاق تكون للإيجاب، ولا تدل على غير هذا المعنى إلا بقريضة من القرائن، وهذا هو القول المشهور، واستدلوا على رأيهم هذا بعدة أدلة؛ منها:

قول الله - تبارك وتعالى: **((وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ))** [البقرة: ٣٤]، فقد دلت الآية على أن الله - تبارك وتعالى - أمر الملائكة بالسجود لآدم #، فامتثلت الملائكة أمر الله لهم بالسجود وأبى إبليس، فلم يمتثل لأمر الله، فقال له سبحانه: **((قَالَ مَا مَنَعَكَ آلَا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ))** [الأعراف: ١١٢] ولا في: **((أَلَا))** صلة، أي: زائدة، وهذا الأمر في الآية وهو قوله: **((اسْجُدُوا))** مطلق، ومجرد عن القرينة، قد دل على الإيجاب؛ لاستحقاق إبليس الذم والطرده والتوبيخ بعدم امتثاله، فلو لم يكن موجب الأمر الإيجاب لما استحق إبليس ذلك.

أيضاً أن الله تعالى حذر من مخالفة أمر الرسول ﷺ وتوعد على عدم امتثال ما يأمر به، فقال سبحانه: **((فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ))** [النور: ٦٣]، ومعنى المخالفة: الإعراض والصد، بدليل تعديته بـ"عن" فدلَّت الآية على أن المخالفة للأمر حرام، فيكون امتثاله الأمر فرضاً، وذلك يدل على أن الأمر للإيجاب.

أيضاً أن الله تعالى ذمَّ قوماً لأنهم لم يمتثلوا ما أمروا به، كما في قوله **((وَعَجَل))**: **((وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ارْكَعُوا لَا يَرْكَعُونَ))** [المرسلات: ٤٨] وتوعدَّ بالعذاب من يخالف أمره أو أمر

رسوله ﷺ فقال: ﴿وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: ١٤].

المعنى الحقيقي لصيغة الأمر:

لقد اتفق الأصوليون على أن استعمال صيغة الأمر فيما عدا الطلب والتهديد والإباحة مجاز، غير أنهم اختلفوا في دلالتها - على هذه الثلاثة - على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إن صيغة الأمر مشتركة بين هذه الثلاثة اشتراكاً لفظياً، كاشتراك القرء بين الطهر والحيض، وإلى هذا ذهب الجمهور من الشيعة.

المذهب الثاني: إنها حقيقة في الإباحة، مجاز فيما عداها.

المذهب الثالث: إن صيغة الأمر حقيقة في الطلب، قال الآمدي: وهذا هو الأصح.

دلالة الأمر على الوجوب:

إن الجمهور الذين ذهبوا إلى أن صيغة الأمر حقيقة في الطلب قد اختلفوا في دلالاته على الوجوب بعينه على مذاهب، نذكر المشهور منها:

المذهب الأول - وهو ما ذهب إليه الجمهور: إن الأمر يدل على الوجوب وهو حقيقة فيه، ولا ينصرف إلى غيره إلا بقريضة، وقد ذكر الآمدي أن هذا المذهب هو مذهب الشافعي والفقهاء وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري، وهو قول الجبائي في أحد قوله.

المذهب الثاني: هو أن الأمر حقيقة في النذب، وهو مذهب أبي هاشم، وكثير من المتكلمين من المعتزلة وغيرهم، وجماعة من الفقهاء، وهو منقول أيضاً عن الإمام الشافعي.

المذهب الثالث: هو أنه مشترك اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والنذب، وهو منقول عن الإمام الشافعي.

المذهب الرابع: هو أنه موضوع للقدر المشترك بين الوجوب والنذب، وهو الطلب، وهذا القول منسوب إلى أبي منصور المتريدي من الحنفية.

المذهب الخامس: التوقف حتى يقوم ما يدل على المراد منه، وعزا الأمازيغي هذا القول إلى الأشعري، ومن تابعه من أصحابه كالقاضي أبي بكر والغزالي وغيرهما، وقال: هو الأصح. هذه أشهر الأقوال في دلالة الأمر.

بعض المسائل التي خالف فيها الظاهرية جمهور الفقهاء؛ بناء على اختلافهم في العمل بالقربة

اختلف الجمهور في قاعدة الأمر؛ ونتيجة لهذا الموقف خالف أهل الظاهر جمهور الفقهاء في كثير من الأحكام، حتى بعدت بينهم وبين معظم الفقهاء الشقة، ومن هذه المسائل:

أ.مسألة: الكتابة والإشهاد على الدين:

فقد ذهب الظاهرية إلى وجوب كتابة الدين والإشهاد عليه؛ عملاً بقول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ

صَعِيْقًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيْتُهُ بِالْعَدْلِ ۖ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۗ ﴿البقرة: ٢٨٢﴾، فالأمر في قوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ وقوله: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا﴾ ظاهره الوجوب، ولا يُعدل عن الظاهر إلا بنص أو إجماع.

قال ابن حزم: مسألة: فإن كان القرض إلى أجل، ففرضٌ عليهما أن يكتباه، وأن يشهدا عليه عدلين فصاعداً، أو رجلاً وامرأتين عدولاً فصاعداً، فإن كان ذلك في سفر ولم يجدا كاتباً، فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهناً فله ذلك، وإن شاء ألا يرتهن فله ذلك، وليس يلزمه شيء من ذلك في الدين الحال، لا في السفر ولا في الحضر، برهان ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى أن قال: وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة، ومن قال: إنه نذب، فقد قال الباطل، ولا يجوز أن يقول الله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ فيقول قائل: لا أكتب إن شئت، ويقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ فيقول قائل: لا أشهد، ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى النذب إلا بنص آخر أو بضرورة حِسٍّ، وكل هذا قول أبي سليمان - يعني: داود الظاهري - وجميع أصحابنا، وطائفة من السلف.

وذهب قوم إلى أن الوجوب منسوخ بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي

أَوْتِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ ﴿البقرة: ٢٨٣﴾ ومن ذهب إلى ذلك الشعبي، والحسن.

أمَّا جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن هذا الأمر للنذب، والدليل عليه: أننا نرى جمهور المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع على عدم وجوبهما؛ ولأنَّ في إيجابهما أعظم التشديد على المسلمين، والنبى ﷺ يقول: ((بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ)) وكذلك

لَمْ يُنْقَلْ عَنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَشَدَّدُونَ فِيهِمَا، بَلْ كَانَتْ تَقَعُ الْمُدَايِنَاتُ وَالْمُبَايَعَاتُ بَيْنَهُمْ مِنْ غَيْرِ كِتَابَةٍ وَلَا إِشْهَادٍ، وَلَمْ يَقَعْ نَكِيرٌ مِنْهُمْ.

ب. مسألة: مكاتبة الرقيق:

قال الإمام ابن حزم: مَنْ كَانَ لَهُ مَمْلُوكٌ مُسْلِمٌ أَوْ مُسْلِمَةٌ فَدَعَا أَوْ دَعَتْ إِلَى الْكِتَابَةِ، فَفَرَضَ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُجِيبَ إِلَى ذَلِكَ، وَيُجْبِرَهُ السُّلْطَانُ عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَدْرِي أَنَّ الْمَمْلُوكَ الْعَبْدَ أَوْ الْأُمَّةَ يَطِيقُهُ، مِمَّا لَا حَيْفَ فِيهِ عَلَى الثَّيْبِ، ثُمَّ قَالَ: بُرْهَانُ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٢٣٣].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ لِلنَّدْبِ، وَالَّذِي أَخْرَجَهُ عَنِ الْوَجُوبِ إِلَى النَّدْبِ قَوْلُهُ ﷺ: ((لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ مِنْهُ))؛ وَلِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطْلُبَ الْكِتَابَةَ وَأَنْ يَطْلُبَ بَيْعَهُ مِمَّنْ يُعْتَقُهُ مِنَ الْكُفْرَةِ، فَكَمَا لَا يَجِبُ هَذَا الْبَيْعُ، كَذَلِكَ لَا تَجِبُ الْكِتَابَةُ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْمَعَاوِضَاتِ أَجْمَعِ، مَرْجِعُهَا إِلَى رِضَا الطَّرْفَيْنِ وَاخْتِيَارِهِمَا، وَأَيْضًا لَمْ يَقُولُوا بِوَجُوبِهَا؛ لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ تَعْطِيلِ الْمَلِكِ وَتَحْكُمِ الْمَمَالِكِ فِي الْمَالِكِينَ.

وذهب فريق من العلماء إلى أَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَكَاتِبَةِ لِلإِبَاحَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ جَاءَ بَعْدَ حَظَرٍ، فَيَكُونُ لِلإِبَاحَةِ، وَالْحَظَرُ مُسْتَفَادٌ مِنْ أَنَّ الْمَكَاتِبَةَ بَيْعُ مَالِهِ بِمَالِهِ، فَلَا يَجُوزُ، فَجَاءَ الْأَمْرُ بِإِبَاحَةٍ بَعْدَ حَظَرٍ.

ج. مسألة: التسمية عند الأكل، والأكل باليمين:

فقد ذهب ابن حزم إلى أَنَّ التَّسْمِيَةَ عِنْدَ الْأَكْلِ فَرَضٌ، وَكَذَلِكَ الْأَكْلُ بِالْيَمِينِ، قَالَ فِي (الْمَحَلِّي): وَتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فَرَضٌ عَلَى كُلِّ آكَلٍ عِنْدَ ابْتِدَاءِ أَكْلِهِ، وَلَا يَحِلُّ

لأحد أن يأكل بشماله إلا ألا يقدر فيأكل بشماله ؛ لأمر النبي ﷺ عمر بن أبي سلمة، قال النبي ﷺ: ((إذا أمرتكم بأمر، فأتوا منه ما استطعتم)) ومن تحكّم فجعل بعض الأوامر فرضاً وبعضها ندباً، فقد قال على الله ورسوله ما لا علم له به، وقال تعالى: ﴿إِذْ تَلَقَوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١٥].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التسمية عند الأكل، وإلى أن الأكل باليمين من الأمور المندوب إليها، والأمر فيها للندب.

د. مسألة: التلبية في الحج والعمرة، ورفع الصوت بها:

فقد ذهب ابن حزم إلى أن التلبية في الحج والعمرة ورفع الصوت بها أمر مفروض لا يصح الحج بدونه، فقال في (المحلى): وَمَنْ لَمْ يَلْبُ فِي شَيْءٍ مِنْ حَجِّهِ أَوْ عَمْرَتِهِ بَطَلَ حَجُّهُ وَعَمْرَتُهُ، فَإِنْ لَبَّى وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً أَجْزَأَهُ، وَالِاسْتِكْثَارُ أَفْضَلُ، فَلَوْ لَبَّى وَلَمْ يَرْفَعْ صَوْتَهُ فَلَا حَجَّ لَهُ وَلَا عَمْرَةَ؛ لِأَمْرِ جَبْرِيلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ اللَّهِ بِأَنْ يَأْمُرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ، فَمَنْ لَمْ يَلْبُ أَصْلًا أَوْ لَبَّى وَلَمْ يَرْفَعْ صَوْتَهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ، فَلَمْ يَحْجَّ وَلَا اعْتَمَرَ، كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَقَدْ قَالَ #: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)).

أما جمهور الفقهاء؛ فمن قائل: إنها من الأمور المندوبة كالشافية في القول الصحيح والحنابلة، والذي أخرجها عن الوجوب أنها ذكر كسائر أذكار الحج المندوبة، ومن قائل أن رفع الصوت بها أمر مندوب، ولا يراها من أركان الحج، ولكنه يرى أن على تاركها دماً كمالك؛ حيث قال ابن رشد: وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج، ويرى على تاركها دماً، ومن قائل أن التلبية بالحج

كالتكبيرة في الإحرام بالصلاة، إلا أنه يُجزئ عنها كل لفظ يقوم مقام التلبية، ويُسن رفع الصوت بها، والذين يقولون بهذا هم الحنفية، قال صاحب (الهداية): ولا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، خلافاً للشافعي - رحمه الله؛ لأنه عقد على الأداء، فلا بد من ذكر، كما في تحريم التكبير، ويصير شارعاً بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية، فارسية كانت اللغة أو عربية. هذا هو المشهور عن أصحابنا - رحمهم الله تعالى.

هـ. مسألة: النكاح لمن كان مستطيعاً:

فقد ذهب ابن حزم إلى أنه فرض على كل قادر على الوطاء، وإن لم يخف على نفسه الزنا، إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما، فإن عجز عن ذلك أكثر من الصوم، وتمسك بالأمر في الحديث: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن النكاح مندوب إليه، إلا إذا كان هناك ما يمنع أو ما يوجب، قال ابن قدامة في (المغني): والناس في النكاح على ثلاثة أضرب:

الأول: من يخاف على نفسه الوقوع في المحذور إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح.

الثاني: من يُستحب له، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور، فهذا الاشتغال بها أولى من التخلي لنوافل العبادة، وهو قول أصحاب الرأي، وهو ظاهر قول الصحابة {.

الثالث: من لا شهوة له؛ إمّا لأنه لم يُخلق له شهوة كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض، ففيه وجهان:

أحدهما: يستحب له النكاح؛ لعموم ما ذكرنا.

الثاني: التخلي له أفضل؛ لأنه لا يُحصّلُ مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحسين بغيره، ويضر بها بجسها على نفسه، ويُعرضُ نفسه لواجبات وحقوق لعلّه لا يتمكن من القيام بها، ويشغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه، والأخبار تُحمل على من له شهوة؛ لِمَا فيها من القرائن الدالة عليها.

و. مسألة: الإسراع بالجنّازة:

يرى الإمام ابن حزم وجوب الإسراع بالجنّازة عملاً بقول الرسول ﷺ: ((أسرعوا بالجنّازة، فإن كانت صالحة قربتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك كان شراً تضعونه عن رقابكم))، بينما يرى جمهور الفقهاء أنّ الأمر هنا للندب، قال ابن قدامة: لا خلاف بين الأئمة -رحمهم الله- في استحباب الإسراع بالجنّازة، وبه ورد النص.

ز. مسألة: وجوب وليمة العرس:

فيرى داود وابن حزم أنّ من تزوج ففرض عليه أن يولم؛ عملاً بالأمر في قوله ﷺ: لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج: ((أولم ولو بشاة))، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنها سنة، قال ابن قدامة: وليست الوليمة واجبة في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي: هي واجبة؛ لأن النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف؛ ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة، ولنا: أنها طعام لسرور

حادث ، فأشبهه سائر الأطعمة ، والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه ، وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب ، وما ذكروه من المعنى لا أصل له ، ثم هو باطل بالسلام ليس بواجب ، وإجابة المسلم واجبة .

ح. مسألة: الحوالة بالدين :

فالإمام ابن حزم يذهب إلى وجوب قبول المحتال الحوالة إذا أحيل على مليء ويجبر على القبول إن امتنع ، استدل بالأمر في الحديث : ((مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع)) ، وإلى ما ذهب إليه ابن حزم ذهب أكثر الحنابلة ، وأبو ثور ، وابن جرير ، وذهب الشافعية ، ومالك إلى أن الأمر هنا للندب ، والقرينة التي أخرجت الأمر عن الوجوب إلى الندب عندهم القياس على سائر المعاوضات ، وخبر: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه)) ، وذهب الحنفية إلى أن الأمر هنا للإباحة ، قال في (شرح الهداية): والحق الظاهر أنه أمر بإباحة ، وهو دليل جواز نقل الدين شرعاً أو المطالبة .

ط. مسألة: وطء الزوجة بعد طهرها من الحيض :

يرى الإمام ابن حزم -بناءً على أصله: أنه فرض على الرجل أن يجامع امرأته ، وأدنى ذلك مرة في كل طهر إن قدر على ذلك ، وإلا فهو عاصٍ لله تعالى ؛ ودليله في ذلك الأمر قول الله ﷻ: ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ، بينما يرى جمهور الفقهاء أن الأمر هنا للإباحة ؛ إذ إنه طلب بعد حظر ، قال أبو جعفر الطبري عند تفسير هذه الآية : فإن قال قائل : أفرض جماعهن حينئذ؟ قيل : لا ، فإن قال : فما معنى قوله إذن : ﴿ فَأْتُوهُنَّ ﴾ ؟ قيل : ذلك إباحة ما كان منع قبل ذلك من جماعهن ، وإطلاق لما كان حظر في حال الحيض ، وذلك

كقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢٢]، وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] وما أشبه ذلك.

ي. مسألة: الأكل من هدي التطوع:

فقد ذهب ابن حزم إلى أن الأكل من هدي التطوع إذا بلغ محله فرض، واستدل لما ذهب إليه بالأمر في قوله تعالى: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبَهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمَعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الحج: ٣٦] قال: وأمر الله تعالى فرض.

وذهب عامة الفقهاء إلى أن الأكل منها سنة، قال الإمام النووي: وأجمع العلماء على أن الأكل من هدي التطوع وأضحيتته سنة، والقرينة في ذلك هي أن الآية قد جاءت مبطللة لما كان عليه العرب في جاهليتهم، فقد كانت العرب لا ترى أن تأكل من نسكها، فأذن الله ﷻ في الأكل، وندب إليه لما فيه من مخالفتهم.

ك. مسألة: وجوب الإشهاد على الرجعة في الطلاق:

فيرى الإمام محمد بن حزم أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً لا يكتفي في إرجاع زوجته بوطء أو بلفظ يدل على الرجعة، بل لا بد إلى جانب اللفظ من الإشهاد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً، وإلى مثل هذا ذهب الشافعي في القديم، وأحمد في الروايتين عنه، وذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في الجديد، وأحمد في الرواية الثانية عنه، إلى أن الإشهاد مندوب إليه؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، ولأنها لا تفتقر إلى

قبول فلم تفتقر إلى شهادة، كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع.

ل. مسألة: الإشهاد على البيع:

فالإمام ابن حزم يرى أنه فرض على كل متبايعين - لما قلّ أو كثر - أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلاً وامرأتين من العدول، فإن لم يجدوا عدولاً سقط فرض الإشهاد، فإن لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد فقد عصيا الله ﷻ والبيع تام؛ ويحتج لذلك بالأمر في قول الله - تبارك وتعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإلى هذا ذهب أبو جعفر الطبري، وداود الظاهري، والضحاك، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وذهب إلى هذا من الصحابة: أبو موسى الأشعري، وابن عمر، وكان إبراهيم النخعي يقول: أشهد إذا بعت وإذا اشتريت ولو حزمة بقل".

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الإشهاد أمر مندوب، والأمر في الآية للندب والإرشاد، والذي صرفه عن الوجوب ما ورد عن النبي ﷺ من بيع ورهن من غير إشهاد، وما كان يفعله أصحابه والسلف الصالح، وما يوجد من اشتراط الإشهاد ولو في الشيء التافه من الحرج والمشقة على عباد الله، وذهب فريق إلى أنّ الأمر بالإشهاد منسوخ بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلَیُؤَدِّ الَّذِي أُوْتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ، وَلِیَتَقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ورد الطبري هذا القول: بأنه لا معنى له؛ لأنّ هذا حكم غير الأول، وإنما هذا حكم من لم يجد كاتباً، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ أي: فلم يطالبه برهن ﴿بَعْضًا فَلَیُؤَدِّ الَّذِي أُوْتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ﴾ قال: ولو جاز أن يكون هذا ناسخاً للأول لجاز أن يكون قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ﴾ [النساء: ٤٣] الآية ناسخاً لقول الله - تبارك وتعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا﴾

الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴿ المائدة: ٦٦ ﴾ ولجاز أن يكون قوله رَجَعْنَا فِي كِفَارَةِ الظَّهَارِ: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَحِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ﴾ [المجادلة: ٤٤] ناسخاً لقوله رَجَعْنَا: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ﴾ [المجادلة: ٣٣].

الحاصل: هذا قليل من كثير المسائل التي خالف فيها أهل الظاهر جمهور الفقهاء؛ بناءً على أصلهم: أن الأمر يدل على الوجوب ولا يصرف عنه إلا بنص أو إجماع، وقد يرى المتأمل أن في هذا الاتجاه شدة وتضييقاً في الدين، وحرماً فيه، مما لا يتلاءم وسماحة الدين ويسره، وقد قال الله رَجَعْنَا: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ١٧٨] وقال: النبي ﷺ: ((إن هذا الدين يسر)) ومذهب الجمهور هو مذهب التوسط والاعتدال، فالأصل في الأمر الوجوب، ولكن إن قامت قرائن على إرادة غير الوجوب عمل بها، وليس في هذا خروجاً عن طاعة الله ورسوله، بل تحقيق لأحكامه وتشريعه.

اختلاف الحكم في بعض المسائل عند الجمهور لاختلافهم في القرينة

إن الأمر - كما علمنا - قد يدل على الوجوب، وقد يدل على الإباحة، وقد يدل على الندب أو الإرشاد أو التأديب، وذلك تبعاً لوجود القرائن التي تحيط به أو عدم وجودها، ولما كانت أنظار العلماء كثيراً ما تختلف في وجود هذه القرائن وعدم وجودها، وفي فهمهم لها، كانت معرفة ما تدل عليه الأوامر الواردة في النصوص الشرعية من الوجوب أو غيره مجالاً للاجتهاد ومحلاً للخلاف بين العلماء، ومن ثمَّ كان هذا الموضوع من الموضوعات التي لها خطرهما في التشريع، والتي كانت سبباً من أسباب الاختلاف بين المجتهدين في استنباط الأحكام، فقد ينظر بعضهم في أمر من الأوامر الواردة في النصوص الشرعية، فيرى أنه يدل

على طلب المأمور به على وجه الحتم واللزوم لوجود القرينة التي تدل على ذلك، أو لأن الطلب على هذا الوجه هو مقتضى الأمر المجرد من القرائن الخارجية عنده، فيحكم بوجود المأمور به؛ بينما ينظر غيره في ذلك الأمر فيرى أنه لا يدل على طلب المأمور به على وجه الحتم واللزوم، بل على وجه الندب أو الإرشاد لوجود القرينة التي تدل على ذلك، أو لأن الطلب على هذا الوجه هو مقتضى الأمر المجرد من القرائن في نظره، فيحكم بنذب المأمور به لا بوجوبه.

ومن يتتبع المسائل الفقهية التي اختلفت فيها أراء الفقهاء، ويمعن النظر في سبب الاختلاف بينهم في تلك المسائل؛ يجد مسائل كثيرة كان السبب في الاختلاف فيها هو اختلاف نظر الفقهاء في موجب الأمر الوارد في النص الشرعي الخاص بها، وسوف نضرب لذلك بعض الأمثلة من الفروع الفقهية:

مسألة: متعة الطلاق: فلقد ورد الأمر في القرآن الكريم بإعطاء المطلقات - اللواتي طلقن من قبل الميسس، ولم يفرض لهن مهر - ورد الأمر بإعطاء هؤلاء ما يتمتعن به من مال، حيث قال الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقد ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أن هذه المتعة واجبة عملاً بمقتضى الأمر، وإلى هذا ذهب من الصحابة ابن عمر <، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد، وذهب الإمام مالك إلى أن هذه المتعة مندوب إليها، وجعل من قول الله ﷻ حقاً على المحسنين قرينة تخرج الأمر من الوجوب إلى الندب، فما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب، والذي نراه راجحاً هو ما عليه الجمهور من الوجوب، حملاً للأمر على حقيقته، وأن قوله: ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ هو عام في المتطوع والقائم بالواجبات، إذ

هو محسن، ويؤيد هذا ما انضم عليه من لفظ ﴿حَقًّا﴾ والحق ينصرف إلى الواجب ابتداءً، ولقد رجَّح القرطبي في تفسيره - وهو من المالكية - قول الجمهور. **مسألة: الحط من نجوم الكتابة:** فالمكاتب هو الرقيق الذي يتفق مع سيده على أداء مال في مقابلة إعتاق رقبته ويدفع هذا المال على دفعات، كل واحدة منها تسمى نجماً، ولقد أمر سبحانه في كتابه بمساعدة هؤلاء المكاتبين ليتمكنوا من تحرير أنفسهم رفقاً بهم، قال الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنِعُونَ الْمَكْنَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، ولقد اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الأمر في قول الله ﷻ: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ المخاطب هنا هو السيد، وأنَّ الأمر للوجوب، فيكون واجباً على السيد أن يمنح مكاتبه شيئاً من المال إعانة له على العتق، وقدره الحنابلة بالربع، وروي هذا عن علي <، وقال ابن عباس في تفسير هذه الآية: "ضعوا عنهم من مكاتبهم شيئاً".

وذهب الحنفية والمالكية إلى أنَّ الأمر مصروف عن الوجوب؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجب فيه الإيتاء كسائر عقود المعاوضات؛ ولأنَّ هناك قرينة تدل على صرفه عن الوجوب، وهو أنَّ الأصل - وهو المكاتبه - ليس بواجب، فلا يجب الفرع وهو الحط، على أنَّ الآية إنما عبرت بالإيتاء، والإيتاء غير الحط، وإنما المقصود بالإيتاء هو إعطاؤهم من نصيبهم في الزكاة؛ لأنهم قسم من أقسام المستحقين، ويدل لذلك قوله ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ وهذا اللفظ يطلق على أموال القرب والصدقات والزكاة.

وقال الحسن والنخعي وبريدة: إنما الخطاب بقوله ﴿وَأَتَوْهُمْ﴾ للناس أجمعين في أن يتصدقوا على المكاتبين، وأن يعينوهم في فكاك رقابهم، وقال زيد بن أسلم: إنما الخطاب للولاء بأن يعطوا المكاتبين من مال الصدقة حظهم.

مسألة: استئذان البكر البالغة في النكاح: فقد روي عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تطلب من أبي البكر أن يستأذنها في النكاح، من ذلك ما رواه ابن عباس { قال: قال

رسول الله ﷺ: ((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها))، وعن أبي هريرة > قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت)) وعن عائشة > قالت: ((قلت: يا رسول الله تُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: إن البكر تُستأمر، فتستحيي، فتسكت، فقال: سكاتها إذنها)) فذهب الحنفية إلى أنّ الأمر هنا للوجوب، فيجب على أبي البكر البالغة أن يستأذنها في التزويج، فإذا زوجها من غير إذنها كان الزواج موقوفاً على إذنها، أما البكر غير البالغة فلا إرادة معتبرة لها، فلا يجب استئذنها إجماعاً.

وإلى وجوب الاستئذان ذهب الأوزاعي والثوري، وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم، ويؤيد ما ذهبوا إليه ما رواه ابن عباس: ((أنّ جارية بكرًا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ)).

وذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى أنّ الأمر هنا أمر ندب وإرشاد، وأنه يجوز للأب أن يزوجه بغير استئذان، والذي صرف الأمر عند هؤلاء عن الوجوب هو أنّ النبي ﷺ في حديث ابن عباس فرق في الحكم بين الثيب والبكر؛ فجعل الثيب أحق بنفسها، فاقتضى نفي ذلك عن البكر، فيكون أبوها أحق منها بها.

الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم

صيغة الأمر قد ترد غير مسبوقه بمنع المأمور به وتحريمه، وقد ترد بعد المنع من المأمور به وتحريمه، كما في الأمر بالانتشار في الأرض بعد الصلاة لطلب الرزق بالبيع وغيره في قول الله -تبارك وتعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ فإنه ورد بعد المنع من البيع بقوله -جل شأنه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا

أَبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾ [الجمعة: ١٩]، وكما في الأمر بادّخار لحوم الأضاحي بعد النهي عنه، في قول الرسول ﷺ: ((كنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحي، ألا فادخروا)) وهذه الصيغة هي محل كلامنا الآن، وخلاصة القول فيها: إنّ الأصوليين قد اختلفوا في هذه الصيغة، وهي صيغة الأمر الواردة بعد حظر المأمور به وتحريمه على أقوال كثيرة، وقبل أن نبين هذه الأقوال نتعرّض لمنشأ الخلاف بينهم، فنقول: إن منشأ الخلاف في هذه الصورة أنهم وجدوا بعض هذه الأوامر تفيد الإباحة وبعضها يفيد الوجوب:

فذهب البعض إلى أنها تفيد الوجوب؛ لأنّ الأدلة السابقة الدالة على إفادته الوجوب عامة، لم تخص نوعاً دون نوع، فيكون بعد الحظر مفيداً للوجوب إلّا إذا دلّ دليل على أنه للإباحة، إفادته للإباحة في بعض المواضع لا تخرجه عن الأصل المقرر فيه.

وذهب آخرون إلى أنه يفيد الإباحة؛ لأنه - وإن كان للوجوب عند تجرده من القرينة إلا أن وروده بعد الحظر - يعتبر قرينة صارفة له عن الوجوب، بدليل أنه جاء في أكثر المواضع مفيداً للإباحة بالاتفاق؛ فيجب الحمل عليه عند التجرد عن القرينة، إلا إذا وجد دليل يدل على الوجوب فيحمل عليه.

وأنت ترى أن كلّاً من الفريقين معترف بأنه في بعض المواضع يفيد الوجوب، وفي بعضها يفيد الإباحة بالاتفاق، ولكنهم اختلفوا في أيهما هو الأصل دون نظر إلى ما كان عليه قبل الحظر، الذي تبين أنه واجب في بعضها ومباح في بعضها الآخر، وكان حكمه بعد الحظر موافقاً لما كان عليه قبله؟

القول الأول: إنها تكون للإباحة، وهذا القول منقول عن الإمام الشافعي، وبعض العلماء، ولعلّ أصحاب هذا الرأي يجعلون ورود الأمر بعد الحظر قرينة

على صرفه عن الوجوب إلى الإباحة؛ استناداً إلى أن معظم الأوامر التي جاءت بعد الحظر تدل على الإباحة باتفاق العلماء، كقول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ بعد قوله سبحانه: ﴿غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ فإن الأمر بالاصطياد فيه واردة بعد الحظر، وهو الإباحة من غير خلاف بين العلماء، وكقول الرسول ﷺ: ((كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فادخروا)) فإن الأمر بالادخار واردة بعد التحريم، وهو الإباحة باتفاق العلماء.

القول الثاني: إنها تكون للوجوب، وهو قول عامة الحنفية، وبعض الشافعية، ولعل ملحظ أصحاب هذا الرأي في ذلك أن صيغة الأمر تدل على الوجوب عند التجرد من القرائن، ومجيئها بعد الحظر لا يكون قرينة على صرفها عن إفادة الوجوب إلى غيره؛ استناداً إلى دلالة بعض الأوامر على الوجوب مع ورودها بعد الحظر والتحريم، كقول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا أَنْسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ فَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] فإن الأمر فيه بقتال المشركين واردة بعد تحريمه في الأشهر الحرم، وهو للوجوب باتفاق العلماء، وكما في قول الرسول ﷺ لفاطمة بنت حبيش حين جاءت به فقالت: يا رسول الله، إنني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ قال: ((لا إنما ذلك دم عرق، وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي)) فإن الأمر بالصلاة فيه بعد انتهاء الحيضة للوجوب وهو واردة بعد الحظر والتحريم.

القول الثالث: إنها تكون لرفع الحظر والتحريم، ورجوع الأمور به إلى الحكم الذي كان له قبل ذلك من إباحة أو وجوب أو غيرهما، وهذا القول اختاره الكمال بن الهمام - من علماء الحنفية، وهو القول الذي يرجح في هذه المسألة كما يشهد بذلك الاستقراء والتتبع، فإن من يتتبع الأوامر الواردة بعد الحظر

والتحريم يجد أن حكم المأمور به فيها هو الحكم الذي كان ثابتاً له قبل ورود الحظر والتحريم، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

قتال المشركين، فإنه واجب، وقد حظره الشارع في الأشهر الحرم، ثم أمر به بعد انتهائها في قوله - جل شأنه: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ ولا خلاف بين العلماء في أن قتال المشركين بعد انتهاء الأشهر الحرم واجب، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتاً له قبل حظره وتحريمه.

زيارة القبور للتعاطف، وتذكر الموت والبلى، فإنها من قبيل المندوب، وقد نهى الشارع عنها لمصلحة اقتضت ذلك، ثم أمر بها على لسان رسوله الكريم ﷺ في قوله: ((كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه، فزوروها، فإنها تذكركم الآخرة)) ولا نزاع بين العلماء في أن الأمر هنا للندب، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتاً للزيارة قبل التحريم.

الاصطياد، فإنه كان مباحاً، ثم حظره الشارع في حالة الإحرام، ثم أمر به بعد الانتهاء منه بقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ وهو يدل على الإباحة باتفاق العلماء، وهو نفس الحكم الذي كان مقررّاً للاصطياد قبل حظره وتحريمه.

اقتضاء الأمر المطلق الوحدة أو التكرار، واقتضاؤه الفور أو التراخي

آراء الأصوليين في الأمر المطلق: هل يفيد الوحدة أو التكرار؟

إن المرة لا بد منها من جهة أنها ضرورية، إذ لا وجود للماهية إلا أن يوجد بعض أفرادها على الأقل، لا من جهة أنها مدلول اللفظ، وأن دلالتها على ما زاد على ذلك: فقد اختلف فيه على خمسة مذاهب:

الأول: الأمر يوجب التكرار المستوعب لجميع العمر، إلا إذا قام دليل يمنع من ذلك، وهذا القول هو اختيار أبي إسحاق الإسفراييني من أصحاب الشافعي، وأبي حاتم القزويني، وعبد القاهر البغدادي، وغيرهم، ومن حجج هؤلاء: أنه لو لم يكن الأمر للتكرار لما صح الاستثناء منه؛ لاستحالة الاستثناء من المرة الواحدة، ولكن الاستثناء صحيح؛ فإنك تقول: صم إلا يوم الخميس، وأيضاً: لو كان دالاً على المرة الواحدة لكان قول الأمر لغيره، صل مرة واحدة غير مفيد، وكان قوله صل مراراً تناقضاً.

الثاني: يرى أنصاره أن الأمر المطلق لا يوجب التكرار، ولكن يحتمله، ونُسب هذا القول للإمام الشافعي <، وهو أيضاً ما اختاره الأمازيغي في (الإحكام) ومن حجة من ذهب هذا المذهب: أنه إذا قال: له صل أو صم، فقد أمره بإيقاع فعل الصلاة والصوم، وهو مصدر "افعل"، والمصدر محتمل للاستغراق والعدد، ولهذا يصح تفسيره به، فإنه لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، وقع به؛ لما كان تفسيراً للمصدر وهو الطلاق، ولو اقتصر على قوله: "أنت طالق" لم يقع سوى طلاقة واحدة مع احتمال اللفظ للثلاث، فإذا قال: صل، فقد أمره بإيقاع المصدر وهو الصلاة، والمصدر محتمل للعدد، فإن اقترن به قرينة مشعرة بإرادة العدد حُمِل عليه، وإلا فالمرة الواحدة تكون كافية.

واستدل الرأي أيضاً بالحديث الذي رواه أصحاب أبي هريرة < قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ((يا أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا. فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال النبي ﷺ: لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم)) ولقد جاء اسم الرجل مصرحاً به في حديث ابن عباس }؛ حيث قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ((يا أيها الناس، كتب عليكم الحج، فقام الأقرع بن حابس فقال: أفي كل عام يا رسول الله؟

فقال: لو قلتها لوجب، ولو وجبت لم تعملوا بها، ولم تستطيعوا أن تعملوا بها، الحج مرة، فمن زاد فهو تطوع)) ووجه الاستدلال أن السائل لو لم يفهم احتمال التكرار لما كان لسؤاله معنى، ولكان في سؤاله ملوماً.

الثالث: إن الأمر المطلق لا يوجب التكرار، ولا يحتمله إلا إذا عُلّق بشرط، كقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] أو صفة كقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢٢]، وهذا القول منقول عن بعض مشايخ الحنفية، وهو قول لبعض الشافعية، ومن حجة هؤلاء ما ورد أن عمر بن الخطاب < سأل النبي ﷺ لما رآه قد جمع بطهارة واحدة بين صلوات عام الفتح، فقال: أعمداً فعلت هذا يا رسول الله؟ فقال: ((نعم)) ولولا أنه فهم تكرار الطهارة من قوله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٦] لما كان للسؤال معنى.

الرابع: إن الأمر المطلق لا يوجب التكرار ولا يحتمله، سواء أكان مطلقاً أم معلقاً بشرط أو مخصوصاً بوصف، وهذا ما ذهب إليه سائر مشايخ الحنفية، وهو قول المحققين من أصحاب الشافعي، وهو اختيار أبي الحسين وكثير من الأصوليين، ونقل هذا القول عن الإمام مالك، والإمام الشافعي، وهو اختيار جمهور الفقهاء أيضاً، ومن أدلة هؤلاء: أنه لو قال القائل: صام زيد؛ صدق على المرة الواحدة من غير إدامة، وأنه لو قال الرجل لوكيله: طلق زوجتي، لم يملك الوكيل أكثر من تطلقه واحدة.

الخامس: الوقف، إمّا على معنى أنه مشترك بينهما، فلا يحمل على أحدهما إلا بقرينة، أو لأنه موضوع لأحدهما ولا نعرفه، فلا بد من البيان، وإلى الوقف مال الواقفية وإمام الحرمين.

ومن حجج هؤلاء أنّ الأمر بمطلقه غير ظاهر في المرة الواحدة ولا في التكرار؛ ولهذا فإنه من المستحسن أن يُستفهم من الأمر عند قوله: اضرب، فيقال: مرة واحدة أو مراراً، ولو كان ظاهراً في أحد الأمرين لما حسن الاستفهام. هذا، ومنشأ الخلاف أننا رأينا الشارع قد استعمل الأمر بالمرة الواحدة، كالأمر بالحج والعمرة، وبالتكرار، كالأمر بالصلاة والزكاة والصوم.

بعض الفروع الفقهية التي ترتبت على الخلاف في هذه القاعدة:

إن هذه القاعدة الأصولية - وإن كانت من أمهات القواعد ومشهوراتها، فإن أثرها في الاختلاف في الفروع كان ضئيلاً، وسبب ذلك يرجع إلى أمرين؛ أحدهما: إنّ الجمهور من الفقهاء اتجهوا إلى أن الأمر لا يقتضي التكرار ولا يحتمله، فوحدة اتجاههم جعل الخلاف ضيقاً جداً، ثانيهما: إنّ أوامر الشرع قلماً تجدد فيها أمراً إلا وتجدد من حوله قرينة تدل على المرة أو التكرار.

مسألة: الصلاة بتيمم واحد عدداً من الفرائض:

فقد ذهب الشافعية إلى أنّ التيمم لا يصلي إلا فريضة واحدة، وله أن يصلي ما شاء من النوافل، وإليه ذهب ابن جرير الطبري، وذهب الحنفية إلى أنّ التيمم يصلي بالتيمم ما شاء من الفرائض والنوافل، ولا يُنقض التيمم إلا بما ينقض به الوضوء أو برؤية الماء، وإلى مثل ذلك ذهب ابن حزم وغيره، وذهب الحنابلة إلى أنه إذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها، وصلى به فوائت إن كانت عليه، وصلى التطوع إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى، ولا يصلي بالتيمم فريضتين في وقتين، وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الشافعي - رحمه الله تعالى.

ودليل الجميع قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا ۚ وَإِن كُنْتُمْ مَرَضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّن حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦] فمن ذهب إلى أن الأمر لا يقتضي التكرار لم يوجب التيمم لكل فريضة، كما لم يوجب الوضوء لكل فريضة أيضاً، ومن ذهب إلى أنه يقتضي التكرار، وخاصة إذا كان معلقاً بشرط؛ أوجب تكرار الوضوء والتيمم لكل فريضة، إلا أنه ادعى أن الأمر بتكرار الوضوء قد نُسخ، فبقي التكرار في التيمم قائماً، أو أن السنة قد أخرجت المتوضى ما لم يحدث، فلم توجب عليه تكراراً.

قال أبو جعفر الطبري بعد أن عرض القولين: وأولى القولين في ذلك عندنا بالصواب من قال: يتيمم المصلي لكل صلاة، لزمه طلب الماء للتطهير لها فرضاً؛ لأن الله - جل ثناؤه - أمر كل قائم إلى الصلاة بالتطهير بالماء، فإن لم يجد الماء فالتيمم، ثم أخرج القائم إلى الصلاة من كان قد تقدم من قيامه إليها الوضوء بالماء سنة رسول الله ﷺ، إلا أن يكون قد أحدث حدثاً ينقض طهارته، فيسقط فرض الوضوء عنه بالسنة، وأما القائم إليها وقد تقدم قيامه إليها التيمم لصلاة قبلها، ففرض التيمم له لازم بظاهر التنزيل بعد طلبه الماء إذا أعوزه.

من الأمثلة أيضاً في هذا الباب: إذا قال شخص لآخر: طلق بالإطلاق، فماذا يملك؟ إذا قال مثلاً لامرأته: طلقي نفسك، أو قال لأجنبي: طلق عني فلانة، ولم ينو عدداً، فمن قال إن الأمر يقتضي التكرار أجاز للمرأة أو للوكيل الطلاق طلقة واثنتين وثلاثاً، وأما من قال لا يقتضي التكرار فعنده لا تملك المرأة أو الوكيل إلا طلقة واحدة.

مسألة: قطع يسرى السارق:

فقد بنى الحنفية على هذه القاعدة عدم جواز قطع يسرى السارق، أي: يده اليسرى، فإذا سرق ثانية قالوا: الأمر في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] لا يقتضي التكرار ولا يحتمله، فلا تُقطع من الأيدي إلا يمين السارق.

اقتضاء الأمر المطلق: الفور أو التراخي، ومذاهب الأصوليين في ذلك:

اختلف علماء الأصول في إفادة الأمر المطلق، أي: الذي ليس فيه قرينة تدل على الفور، ولا قرينة تدل على التراخي، اختلفوا في إفادة الأمر هنا: أهو دال على الفور أو التراخي؟

والمقصود من أن الأمر المطلق يفيد الفور هو: أن المكلف عليه بالمبادرة للامتنال للأمر دون تأخير، وذلك عندما يسمع التكليف مع وجود الإمكان للقيام به، فإن تأخر ولم يبادر كان مؤاخذاً في ذلك.

والمقصود من إفادته التراخي: أن المكلف ليس عليه أن يبادر إلى أداء المكلف به، فهو مخير، إن شاء أداه عقب سماع التكليف، أو أخره إلى وقت آخر، مع ظنه أنه قادر على أدائه في ذلك الوقت، فطلب الفعل غير متعلق بزمان معين، وليس المقصود بالتراخي أن عليه أن يفعله في أحد أزمنة المستقبل، ولا يحق له أن يؤديه على الفور؛ إذ ليس هناك مذهب يقول بوجوب أداء الفعل في زمن المستقبل، حتى إذا فعله على الفور عُذَّأً، اللهم إلا ما حكى عن بعض غلاة الواقفية من قولهم: إنا لا نقطع بامثاله، بل يتوقف إلى ظهور الدلائل لاحتمال إرادة التأخير.

ولقصور التعبير بالتراخي عن إفادة المعنى المقصود قال الشيخ أبو إسحاق: والتعبير بكونه يفيد التراخي غلط، وقال في (البرهان): إنه لفظ مدخول، فإن مقتضى إفادته التراخي أنه لو فرض الامتثال على الفور لم يعتد به، وليس هذا معتقد أحد.

إن للأصوليين في إفادة الأمر المطلق: الفور أو التراخي ثلاثة مذاهب:

الأول: إنه يدل على الفور، وهو قول جميع من يقول: إن الأمر المطلق يقتضي التكرار، فإن القول بالتكرار يقتضي القول بالفور؛ لأن القول بالتكرار يلزم منه استغراق الأوقات بفعل المأمور به، ومنها الوقت الأول عقيب التكليف، والقول بالفور هو ظاهر مذهب الحنابلة، وهو قول مالك في أصل المذهب. هذا ولقد عزى الآمدي في (الإحكام) والبيضاوي في (المنهاج) القول بالفورية إلى الحنفية، والصحيح أنه مذهب الكرخي منهم، والأكثر على خلافه.

الثاني: إنه يدل على طلب الفعل مجرداً عن تعلقه بزمان معين، فلا دلالة له على فورٍ ولا تراخٍ، وإن كان الأفضل المسارعة إلى أدائه عملاً بعموم الأدلة الداعية إلى المسارعة في فعل الخير، كقوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَعْفَرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ١١٣٣] وقوله تعالى: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: ١٤٨] وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية، وأصحاب الشافعي، ونُسب إلى أبي حنيفة القول به، وكذلك نسب القول به إلى الشافعي نفسه، قال في (البرهان): وهذا ما ينسب إلى الشافعي وأصحابه، وقال صاحب (المحصل): إنه الحق، وهذا القول اختاره الآمدي والبيضاوي من الشافعية، وهو الراجح عند المالكية، وهو الذي اختاره ابن الحاجب منه، هذا ويبدو أن نسبة هذا المذهب إلى أبي حنيفة والشافعي إن هي إلا استنتاج من

فروعهما في الأحكام، قال ابن برهان: لم يُنقل عن الشافعي وأبي حنيفة نص، وإنما فروعهما تدل على ذلك، هذا ولقد نسب بعض العلماء القول بإفادة الأمر المطلق الفور للشافعي <، منهم: الشيخ شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني في كتابه (تخريج الفروع على الأصول) وفرّع على ذلك الخلاف بين الشافعية والحنفية في مسألة وجوب إخراج الزكاة؛ فالشافعي يقول: هو على الفور، فيأثم بالتأخير، والحنفية يقولون: هو على التراخي فلا يأثم.

ومسألة ضمان الزكاة إذا تلف المال بعد الوجوب والتمكن؛ فالشافعي يقول بالضمان، والحنفية يقولون بعدم الضمان، والصحيح أنّ مذهب الشافعي في إفادة الطلب المطلق كمذهب جمهور الحنفية، فإن كان خلاف في هاتين المسألتين وأمثالهما، فليس راجعاً إلى اختلافهم في القاعدة الأصولية، وإنما هو راجع لاختلافهم في وجهات نظر أخرى.

الثالث: الوقف، وهو مذهب الواقفية، وهؤلاء قد اختلفوا في تأثيم المتأخر، فبعضهم أثنه، وهو اختيار إمام الحرمين، وبعضهم لم يؤثمه، وأما المبادرة: فقد مرّ قريباً أن بعض غلاة الواقفية يتوقفون في امثاله؛ لاحتمال إرادة التأخير.

بعض المسائل الفقهية التي انبنت على الاختلاف في هذه القاعدة:

بنى الفقهاء على هذه القاعدة عدة مسائل اختلفوا فيها، ونبين أهمها فيما يلي:

المسألة الأولى: المبادرة إلى أداء الزكاة:

فلقد اختلف الفقهاء -بناء على هذه القاعدة- فيمن ملك نصاب الزكاة وحال عليه الحول، وتمكّن من إخراج الزكاة: هل الواجب إخراجها على الفور؟ فلا يجوز تأخيره مع القدرة عليه. ذهب الحنابلة إلى أنّ الإخراج على الفور، وعللوا

هذا الحكم بأن الأمر يقتضي الفور، قال صاحب (المغني): وتجب الزكاة على الفور، فلا يجوز تأخير إخراجها مع القدرة عليه والتمكن منه إذا لم يخشَ ضرراً، ثم قال - في معرض الاستدلال على هذه المسألة: ولنا أن الأمر المطلق يقتضي الفور على ما يذكر في موضعه، ولذلك يستحق المؤخر للامتنال العقاب، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام مالك في أصل المذهب، وأما الحنفية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: للمزكي التأخير ولا يَأْتُم بذلك، وذلك لأنَّ مطلق الأمر لا يقتضي الفور، قال صاحب (البدائع): وقال عامة مشايخنا: إنها على سبيل التراخي، ومعنى التراخي عندهم: إنها تجب مطلقاً عن الوقت غير عيب؛ ففي أي وقت أدّى يكون مؤدباً للواجب، ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤدِّ إلى آخر العمر يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه، وغلب على ظنه أنه لو لم يؤدِّ فيه يموت فيفوت، فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب، حتى إنه لو لم يؤدِّ فيه حتى مات يَأْتُم، وهذا القول هو قول أبي بكر الرازي، وهو أيضاً منقول عن الإمام محمد بن الحسن.

الثاني: إن الزكاة تجب على الفور، فيأثم بالتأخير مع الإمكان، وهذا هو قول الكرخي، وقد بناه على أن الأمر يقتضي الفور.

الثالث: من آراء الحنفية أنَّ الزكاة تجب على الفور، لا لأنَّ مطلق الأمر يقتضي ذلك، بل لأن هناك قرينة تدل على الفورية، وهذا هو القول المختار، قال في (شرح فتح القدير): والمختار أن الأمر بالصرف للفقير معه قرينة الفور، وهي أنه لدفع حاجته، وهي معجلة، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام، وذهب الشافعية إلى أنَّ الزكاة واجبة على الفور، لا

لأن الأمر يقتضي ذلك، بل لأن حاجة المستحقين ناجزة، ولأنه حق لزمه وقدر على أدائه.

المسألة الثانية: قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان:

فقد تفرّع على الخلاف في القاعدة التي سبق أن بينها الخلاف في قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان بعذر، كسفر أو مرض أو حيض وغير ذلك، فعند الحنابلة يلزم المبادرة إلى القضاء، حتى لو أخره مع تمكنه منه إلى أن جاء رمضان آخر أثم، ووجب عليه القضاء، ووجب مع القضاء كفارة للتأخير، وعلى هذا لا يصح صوم النافلة حتى تؤدى الفريضة، ووجوب المبادرة للأمر في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] والأمر يقتضي الفور، وإلى مثل هذا ذهب الشافعي، ومالك، }، وذهب الحنفية - ما عدا الكرخي - إلى أن القضاء على التراخي، وعلى هذا: له أن يصوم ما شاء من النوافل.

المسألة الثالثة: وجوب المبادرة إلى أداء فريضة الحج:

فقد ذهب الحنابلة إلى أن الحج فرض على الفور، فمن وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه أن يبادر إلى أدائه، ولا يجوز له أن يؤخره، فإن أخر لغير عذر كان آثماً، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٦] وقوله: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والأمر على الفور.

وأما الحنفية: فالكرخي منهم ذهب إلى أن الحج على الفور تمثيلاً مع قوله: إن الأمر المطلق يقتضي الفور، وذهب أبو يوسف إلى أنه واجب على الفور، وهو قول أبي منصور الماتردي. وذهب محمد بن الحسن إلى أنه واجب على التراخي،

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة، فنقل عنه مثل قول أبي يوسف، ومثل قول محمد.

وكأن من قال بالفور من الحنفية في هذه المسألة ممن لا يقول منهم بأن الأمر المطلق يقتضي الفور كأنه نظر إلى أدلة خارجية اعتبرها قرينة دالة على الفور فحكم به.

وذهب الشافعية إلى أن الحج فرض على التراخي أخذاً من مدلول الأمر المطلق، وأيدوا ما ذهبوا إليه بفعل الرسول ﷺ وأصحابه، إذ الحج فرض في السنة السادسة، والرسول لم يحج إلا في السنة العاشرة، ومعه من أصحابه مياسير لا عذر لهم، فلو كان الحج واجباً على الفور لم يجز التأخير. والشافعية مع قولهم بالتراخي قالوا: إذا مات ولم يحج كان آثماً.

وذهب مالك - فيما نقله عنه العراقيون - وهو المعتمد، إلى أن الحج واجب على الفور.

المسألة الرابعة: وجوب قضاء الحج عن من مات ولم يحج مع التمكن:

فلقد تفرّع عن المسألة السابقة مسألة أخرى، وهي: هل يجب القضاء عن من مات ولم يحج بعد التمكن؟

ذهب الحنابلة إلى أن القضاء واجب، ويُخرج من جميع ماله ما يحج به عنه، وإلى مثل ذلك ذهب الشافعية؛ محتجين بحديث المرأة الخثعمية، أما الحنفية والمالكية فذهبوا إلى أن القضاء واجب إذا أوصى به، تخرج تكاليف الحج من الوصية، فإذا لم يوص به فلا وجوب، وذلك لأنه عبادة بدنية، فلا تقبل النيابة.

مبحث النهي

عناصر الدرس

- العنصر الأول : هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه أو لا؟ ٣٦٩
- العنصر الثاني : هل الترك من قسم الأفعال أم لا؟ ٤٢٤

هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه أو لا؟

تعريف النهي:

إن النهي في اللغة ضد الأمر، وفي الاصطلاح: هو القول الإنشائي الدال على طلب الكف على جهة الاستعلاء، أو هو ما دل على طلب الامتناع عن الفعل وتركه على جهة الاستعلاء.

صيغة النهي:

وللأمر صيغ كثيرة، نلخص أهمها فيما يلي، فنقول:

الصيغة الأولى: الفعل المضارع المقرون بـ"لا" الناهية:

إن مما يدل به على النهي - وأن الصيغة الأصلية التي يذكرها الأصوليون للدلالة على النهي - هي الفعل المضارع المقرون بـ"لا" الناهية، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢] إلى آخر هذه الأمثلة.

الصيغة الثانية: "صيغة الأمر":

كقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] فصيغة الأمر هنا في قوله: ﴿فَاجْتَنِبُوا﴾ دالة على الكف، فهي من صيغ النهي، وكقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

الصيغة الثالثة: مادة "نهى":

كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [التحل: ٩٠].

الصيغة الرابعة: الجمل الخبرية المستعملة في النهي من طريق التحريم أو نفي الحل:

كقوله تعالى - في شأن المحرمات من النساء في الزواج: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى آخر الآيات، وكقوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالِدَمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] وأيضاً قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ [النساء: ١٩] وقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ سِيئًا﴾ [البقرة: ٢٩٩] فنفي الحل هنا دليل على النهي أو يفيد النهي الذي يفيد التحريم، إلا أن أشهر صيغ النهي - كما قال الأصوليون: هي الفعل المضارع المقرون بـ"لا" الناهية.

دلالة النهي وأثره في العبادات والمعاملات:

إن الأصوليين قد اختلفوا في دلالة النهي المجرد من القرائن، كما اختلفوا في دلالة الأمر، وقد بينا ذلك - فيما سبق، فذهب الجمهور إلى أن النهي المجرد من القرائن يدل على تحريم المنهي عنه، ولا يدل على غير التحريم إلا بالقرينة، كدلالة قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩] على كراهة البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة؛ لوجود الدليل الذي يدل على صرفه عن التحريم إلى الكراهة، وهو أن النهي عن البيع ليس لذاته، وإنما هو للخوف من الاشتغال

بالبيع عن أداء الواجب وهو الصلاة، وكدلالة قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن بُدِّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾ [المائدة: ٤١] على الإرشاد إلى
ترك الفعل الذي يجلب الضرر والأذى، وكدلالة قوله ﷺ: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا
بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ [آل عمران: ٤٨].

وذهب بعض الأصوليين إلى أن النهي يدل على كراهة المنهي عنه، ولا يدل على
تحريمه إلا بالقرينة، وذهب بعضهم إلى أنه مشترك بين التحريم والكراهة، ولا يدل
على واحد منهما إلا بالقرينة، وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، وهو الذي يلزم
أن يجعل قاعدة في فهم النهي الوارد في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، لو فرض
أن النهي فيهما ورد مجرداً من القرائن التي تبين المراد منه؛ لأن النهي موضوع في
اللغة للدلالة على طلب ترك المنهي عنه على وجه الحتم واللزوم، وهذا هو معنى
التحريم في اصطلاح الفقهاء، فيكون هو المعنى الحقيقي للنهي، فلا يجوز أن
يصرف عنه إلى غيره إلا بقرينة تدل على ذلك.

دلالة النهي على التكرار والفور:

لا خلاف بين الأصوليين في أن النهي يدل على طلب الامتناع عن الفعل المنهي
عنه دائماً وعلى وجه الفور، فإذا نهى الشارع عن أمر وجب على من يتوجه إليه
النهي أن يترك المنهي عنه في الحال، وألا يفعله في أي وقت من أوقات حياته،
وكلما بدا له أن يفعل ما نهى عنه ومالت نفسه إليه لزمه أن يمنعها عنه حتى يكون
ممتثلاً؛ لأن النهي عن الفعل إنما هو للمنع منه درءاً لما فيه من المفسدة والمضرة،
ولا يتحقق هذا إلا بتركه في الحال وفي كل الأوقات، ومن نهى عن شيء ثم فعله
ولو مرة واحدة في أي وقت من الأوقات لا يقال إنه امتثل النهي، فتكرار المنع
عن النهي، أو عن المنهي عنه، وكونه على الفور ضروري؛ لكي يتحقق الامتثال

في النهي، وبذلك يختلف النهي عن الأمر؛ فإن الأمر بحسب ذاته اختلف فيه، هل يقتضي الفور، وهل يقتضي التكرار، إلى آخر ما بيناه عند الكلام على هذه المسألة، أمّا النهي فإنه يقتضي كلياً منهما، أي: إنه يقتضي الفور، ويقتضي التكرار، بمعنى أن الإنسان يتمتع عن المنهي عنه في كل الأوقات.

أثر النهي في العبادات والمعاملات:

إنّ العبادات والمعاملات كالصلاة، والصيام، والبيع، والإجارة، والزواج، وغيرها من المشروعات، قد ينهى الشارع عنها في حالات خاصة، وهذا النهي بحسب الاستقراء والتتبع لموا

رده يأتي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: النهي عن العمل لذات العمل وحقيقته، وهو النهي عن العمل لانعدام ركنه أو محله، كالنهي عن بيع الميتة، وبيع الأجنّة في بطون أمهاتها، والنهي عن بيع الزرع المعين قبل وجوده؛ فإن النهي عن كل منها لانعدام محل البيع وهو ما يرد عليه العقد.

النوع الثاني: النهي عن العمل لأمر مقارن للعمل غير لازم له، كالنهي عن الصلاة في الثوب المسروق، والنهي عن البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة.

النوع الثالث: النهي عن العمل لوصف لازم للعمل، كالنهي عن صوم يوم العيد، والنهي عن البيع المشتمل على الربا أو على شرط فاسد؛ فإن النهي عن الصوم في يوم العيد ليس لذات الصوم؛ لأن الصوم عبادة، فلا ينهى عنه لذاته، وإنما النهي عنه للإعراض عن ضيافة الله تعالى في هذا اليوم؛ إذ الناس يعتبرون فيه ضيوفاً لله تعالى، فالصيام فيه يكون إعراضاً عن هذه الضيافة، وكذلك النهي

عن البيع المشتمل على الربا، كبيع مائة كيلو من القمح بمائة كيلو وعشرة منه؛ فإنه ليس لذات البيع، بل لوجود الزيادة الخالية عن العوض، وهي وصف من أوصاف البيع، ومثله النهي عن البيع المشتمل على الشرط الفاسد؛ لأن الشرط يتضمن منفعة، وهذه المنفعة التي يتضمنها الشرط تعتبر زيادة خالية من العوض؛ فتكون شبيهة بالربا، والربا وشبهه لا يجوز شرعاً؛ فإن كان النهي عن العمل لذاته وحقيقته، فإنه يقتضي بطلان المنهي عنه باتفاق العلماء؛ ولهذا كان بيع الميتة وبيع الأجنة في بطون أمهاتها وبيع الزرع المعين قبل وجوده باطلاً لا يترتب عليه أي أثر؛ لأن محله لم يوجد ولا يقوم العقد إلا بمحل يرد عليه.

وإن كان النهي عن العمل لأمر مقارن للعمل غير لازم؛ فإن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولا فساده، بل يبقى العمل صحيحاً تترتب عليه آثاره المقصودة منه، ولكنه يكون مكروهاً نظراً للنهي، وهذا على رأي الجمهور من العلماء وهو الراجح، وقال الظاهرية: إنه يقتضي بطلان المنهي عنه، كالنهي عن العمل لذاته وحقيقته، وهو منقول عن الإمام أحمد بن حنبل ورواية عن الإمام مالك بن أنس، وإن كان النهي عن العمل لوصف من أوصاف العمل اللازمة، فهو محل اختلاف بين الحنفية وجمهور العلماء من الشافعية وغيرهم، فالحنفية يقولون: إنه يقتضي فساد الوصف فقط، أما أصل العمل فهو باقٍ على مشروعيته، ويطلقون على الفعل المنهي عنه لوصف لازم له اسم الفاسد، ويرتبون عليه بعض الآثار المقصودة منه دون بعض، وجمهور العلماء من الشافعية وغيرهم يقولون: إنه يقتضي فساد كل من الوصف والأصل، ويطلقون على الفعل المنهي عنه لوصف لازم له اسم الفاسد أو الباطل، ولا يرتبون عليه أي أثر من الآثار المقصودة منه، فهو عندهم كالنهي عن العمل لذاته وحقيقته الذي اتفق العلماء على أنه يقتضي بطلان المنهي عنه.

ولهذا كان صوم يوم العيد، والبيع المشتمل على الربا أو شرط فاسد، أو نحو هذا من قبيل الفاسد عند الحنفية، ومن قبيل الباطل عند الجمهور، وقد استدل كل من الفريقين على ما ذهب إليه بأدلة كثيرة، نكتفي منها بما يأتي:

فالحنفية استندوا مثلاً إلى أنّ الشارع قد وضع للعبادات والمعاملات أسباباً لأحكام تترتب عليها، فإذا نهى الشارع عن شيء منها لوصف من الأوصاف اللازمة له؛ كان النهي مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط، فإذا لم يكن وجود هذا الوصف محلاً بحقيقة الشيء بقيت حقيقته موجودة، وحينئذٍ يجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه، فإذا كان المنهي عنه بيعاً مثلاً ووجدت حقيقته بوجود ركنه ومحله؛ ثبت الملك به؛ نظراً لوجود حقيقته، ووجب فسخه؛ نظراً لوجود الوصف المنهي عنه، وبذلك يمكن مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به.

وأما الجمهور فقد استندوا إلى أنّ الشارع إذا طلب أمراً ونهى عن أن يكون متصفاً بوصف خاص؛ تبيّن من هذا النهي أن الشارع قد طلب هذا الأمر خالياً من ذلك الوصف المنهي عنه، فإذا وقع متصفاً به لم يكن هو الأمر الذي طلبه الشارع، فلا ينبنى عليه الأثر الذي يقصد منه.

وفي رأينا أنّ ما ذهب إليه الجمهور في هذا الموضوع هو الراجح لما روي أن النبي ﷺ قال: ((كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد)) فإنه دليل واضح على أن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه؛ صار غير معتبر في نظره فلا تترتب عليه الأحكام التي يقصدها منه، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى ذات العمل وحقيقته، أم إلى وصف من الأوصاف اللازمة له، وقد انبنى على اختلاف العلماء في أثر النهي عن العمل لوصف لازم له اختلافهم في الفساد والبطلان؛ حيث رأى الجمهور أن معناهما واحد، وهو مخالفة العمل لأمر الشارع؛ سواء أكانت المخالفة راجعة

إلى ذات العمل وحقيقته، أم راجعة إلى صفة من الصفات اللازمة له، ورأى فقهاء الحنفية أن معناه مختلف، فالفساد هو مخالفة العمل لأمر الشارع في وصفه دون أصله، والبطلان هو مخالفة العمل لأمر الشارع في أصله ووصفه.

وبيان ذلك أنّ الحنفية لما جعلوا أثر النهي عن العمل لوصف لازم له هو فساد الوصف فقط، مع بقاء الأصل مشروعاً كما كان، وجعلوا أثر النهي عن العمل لذاته وحقيقته هو فساد كل من الأصل والوصف؛ وجد عندهم عملان أحدهما مشروع بأصله دون وصفه، وثانيهما غير مشروع بأصله ووصفه؛ فأطلقوا على الأول اسم الفاسد، وأطلقوا على الثاني اسم الباطل؛ تمييزاً بين النوعين، أمّا الجمهور فإنهم لما جعلوا أثر النهي عن العمل لوصف لازم له هو فساد كل من الوصف والأصل، كأثر النهي عن العمل لذاته وحقيقته؛ لم يوجد عندهم عمل مشروع بأصله دون وصفه حتى يطلقوا عليه اسماً خاصاً به كما فعل فقهاء الحنفية.

هذا ومما ينبغي أن ننبّه عليه هنا أنّ علماء الأصول من الحنفية يتفقون فيما بينهم على التفرقة بين الفساد والبطلان في المعاملات، ولكنهم يختلفون في العبادات وما يلحق بها وهو الزواج، فمنهم من يسير على التفرقة فيها أيضاً؛ ولهذا يقولون: إنّ الصوم في يوم العيد أو الأيام التي نهى الشارع عن الصوم فيها مشروع بأصله دون وصفه، ثم يرتبون على مشروعيته باعتبار الأصل أنّ من نذر صوم يوم منها كان نذره صحيحاً يجب الوفاء به، غير أنه لا يؤمر بصيامه، وإنما يؤمر بصيام يوم آخر بدلاً عنه، ويرتبون على فساده باعتبار الوصف أنّ من شرع في صوم يوم العيد، ثم أفطر قبل إتمامه يلزم بصيام يوم آخر بدلاً عنه، بخلاف الصيام في الأيام التي لم ينه الشارع عن الصيام فيها؛ فإن من شرع في صوم يوم منها لزمه أن يتمه، فإن لم يتمه وجب عليه أن يصوم يوماً آخر بدلاً عنه.

ومنهم من لا يرى هذه التفرقة في العبادات وما يلحق بها فيقولون: إن مخالفة أمر الشارع فيها تجعلها متصفة بالفساد والبطلان؛ سواء أكانت هذه المخالفة راجعة إلى ذات العمل وحقيقته، أم إلى صفة من صفاته اللازمة له، وهذا هو المشهور عن الحنفية وما يجب التعويل عليه، وذلك لأن المقصود الأعظم من العبادات الامتثال والطاعة، ولا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما، أما المعاملات فإنه ينظر فيها إلى مصالح العباد، فإن كانت مخالفة العمل راجعة إلى ذات العمل وحقيقته، كما في بيع المعدوم؛ لم تتحقق به مصلحة أصلاً، فكان حقيقاً أن يطلق عليه أنه باطل، أما إذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه ومحله، فإنه يمكن أن تتحقق به مصلحة على وجه ما، فيجب أن يترتب عليه أثره، ثم يتدارك إتمامه بإزالة ما أوجب النقص فيه، غير أنه لما وقع على وجه غير مرضي لاتصافه بما يجعله مخالفاً لأمر الشارع نقصت قيمته، ومن ثم كان من المناسب أن يسمى فاسداً لا باطلاً؛ لأن الفساد في الأصل نقصان منفعة الشيء دون انعدامها، أما البطلان فهو زوال منفعة الشيء وانعدامها أصالة، يقال: فسد اللحم إذا أنتن وأمكن الانتفاع به، وبطل اللحم إذا دوّد وصار بحيث لا يمكن الانتفاع به.

ما اختلف فيه الأصوليون من القواعد الأصولية في مبحث النهي:

اختلف الأصوليون في مبحث النهي في قاعدتين من القواعد الأصولية؛ كان للاختلاف في الثانية منهما أثر في الاختلاف في الفروع:

أولى هاتين القاعدتين هي: هل النهي عند الإطلاق يقتضي التحريم؟

وثاني هاتين القاعدتين هي: هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه وبطلانه؟

وسوف نأتي على بيان هاتين القاعدتين، وبيان بعض ما تفرع على الخلاف فيهما من مسائل فقهية:

لقد اتفق العلماء على أن النهي قد استعمل في معانٍ عدة، كما أن الأمر قد استعمل في معانٍ عدة أيضاً، فمن معاني النهي:

التحريم: وذلك كقوله الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] وقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]، فقربان الزنا ونكاح ما نكح الآباء من النساء حرام بالنهي بالإجماع، والأمثلة في هذا الموضوع كثيرة منها، مثلاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١] ومنها قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] إلى آخر هذه الأمثلة.

الكرهية: وذلك كقوله ﷻ: ((لا يمسن أحدكم ذكره يمينه وهو يبول)) وكقوله ﷻ: ((لا تصلوا في مبارك الإبل))، فمس الذكر باليمين حال البول، والصلاة في مبارك الإبل مكروهان عند جمهور الفقهاء.

الدعاء: وذلك كقول الله -تبارك وتعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾ [آل عمران: ٢٨]، ومن معاني النهي كذلك الإرشاد كقوله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١] فالنهي هنا للإرشاد والتوجيه.

التهديد: وذلك كقول السيد لعبده: لا تطع أمري، فليس الغرض النهي عن الطاعة، بل المقصود تهديد العبد.

التحجير: وذلك كقول الله - تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفِثَنَّهُمْ فِيهِ ﴾ [طه: ١٣١] فالمقصود بيان حقارة متع الحياة الدنيا إلى جانب ما عند الله من ثواب وأجر.

بيان العاقبة: وذلك كقول الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَفْلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ ﴾ [إبراهيم: ٤٢] فالمقصود من النهي بيان عاقبة هؤلاء.

التيئيس: وذلك كقول الله - تبارك وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ إِنَّمَا تُجْرُونَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [التحریم: ٧] فالمقصود جعل الكافرين في يأس من رحمة الله إياهم، وليس المقصود نهيمهم عن الاعتذار.

الالتماس: وذلك كقولك لمن يساويك: لا تفعل كذا.

الشفقة: وذلك كقوله ﷺ: ((لا تتخذوا الدواب كراسي)).

واتفق العلماء أيضاً على أن استعمال صيغة النهي فيما عدا التحريم والكراهة هو من قبيل المجاز، فلا يصح أن تنصرف إليه إلا بقريئة، واتفقوا أيضاً على أن استعمالها في طلب الترك واقتضائه هو من قبيل الحقيقة التي لا تحتاج في دلالتها على مدلولها إلى قريئة، ثم اختلفوا: هل هي حقيقة في التحريم أو الكراهة أو فيهما؟ اختلفوا على عدة أقوال:

القول الأول: إنها حقيقة في التحريم دون الكراهة، ولا يدل بها على غير التحريم إلا بقريئة، وهذا هو مذهب جمهور الأصوليين كما أن مذهبهم أن الأمر حقيقة في الوجود.

ولقد نصَّ الإمام الشافعي < في كتابه (الأم) على أن النهي ينصرف أصالة إلى التحريم، فقال: أصل النهي من رسول الله ﷺ أن كل ما نهى عنه فهو محرم حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء إلى أن النهي المجرد عن القرينة يدل حقيقة على الكراهة، ولا يدل على التحريم إلا بقرينة، وذهب فريق آخر إلى أنه حقيقة في التحريم والكراهة، إما بالاشتراك اللفظي، أو بالاشتراك المعنوي، وذهب فريق من الأصوليين إلى الوقف في هذه المسألة.

ثمره الخلاف في هذه المسألة:

ثمره الخلاف: أنه إذا ورد في نص الشارع نهي، فإنه يحمل على التحريم عند الجمهور ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بقرينة صارفة، بينما يحمل عند غيرهم على الكراهة ابتداء، ولا يعدل عنها إلى غيرها إلا بصارف، أو يكون من قبيل المجل الذي يحتاج إلى بيان، فإذا قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: 12] انصرف النهي إلى التحريم ابتداء، فلا يعدل عنه إلى غيره إلا بصارف عند الجمهور، وانصرف عند البعض إلى الكراهة ابتداء، فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا بصارف، وكان عند البعض مجملاً، فلا يتعين أحد الأمرين إلا ببيان من الشارع، وإذا قال رسول الله ﷺ: ((ولا يبيع بعضكم على بيع بعض)) كان البيع على البيع حراماً إلا إذا كانت هناك قرينة صارفة عند الجمهور، وكان ذلك عند البعض مقروناً ما لم تقم قرينة صارفة، وكان عند البعض الآخر محتملاً لأحد الأمرين، فيحتاج إلى بيان، وهكذا قل في كل نهي ورد عن الشارع.

اختلاف الجمهور في بعض المسائل لاختلافهم في القرينة الصارفة:

إن ذهب الجمهور إلى أن النهي المطلق يقتضي التحريم قد جعل من الخلاف في هذه المسألة خلافاً نظرياً قليل الأثر إن لم نقل عديم الأثر في الاختلاف في الفروع الفقهية، فإذا ما رأيت خلافاً فيما دل عليه النهي عند الفقهاء، فليس هذا راجعاً

إلى اختلافهم في القاعدة، وإنما هو راجع إلى أنه: هل اكتنف النهي قرينة صرفته عن التحريم أو لا؟ فمن تمسك بالتحريم أخذ بالأصل، ومن ذهب إلى الكراهة رأى في بعض الأدلة ما يصرف هذا النهي عن التحريم، وإليك بعض الأمثلة التي توضح ذلك.

مسألة: هل يجوز غرز خشبة في جدار الجار بدون إذنه؟

فقد ورد في الحديث النهي عن أن يمنع الإنسان جاره من أن يغرز خشبة في جداره، روى البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة < أن النبي ﷺ قال: ((لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)) ثم يقول أبو هريرة: "ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمننَّ بها بين أكتافكم" فاختلف الفقهاء في حكم هذا النهي، فذهب أحمد بن حنبل - رحمه الله - إلى أنه لا يجوز أن يمنع جار جاره من غرز خشبة في جداره، وللجار أن يغرز هذه الخشبة حتى ولو كره صاحب الجدار ذلك، ما دام هناك حاجة للغرز، ويجبره الحاكم إذا امتنع من ذلك، قال في (المغني): أمّا إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره، أو الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف بدون، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك، ثم قال: ولنا الخبر، أي الحديث، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستناد إليه والاستئلال به، وهذا هو قول الشافعي في القديم، وقواه الشافعي بأن عمر قضى به ولم يخالفه أحد من أهل عصره، فكان اتفاقاً منهم على ذلك، وقال البيهقي: لم نجد في السنة الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن نخصها به، وقد حمله الراوي على ظاهره، وهو أعلم بالمراد بما حدث به، والظاهر أن عمر بن الخطاب < لم يقتصر في الارتفاق للجار على وضع خشبة في جدار جاره، بل عد الحكم إلى كل ما يحتاج إليه من المنافع في دار أو أرض.

روى الإمام مالك في (الموطأ) "أنَّ الضحاک بن خليفة ساق خليجاً له من الأريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاک: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولاً وآخرًا ولا يضرک؟ فأبى محمد بن مسلمة، فكلّم فيه الضحاک عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع، تسقي به أولاً وآخرًا وهو لا يضرک، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرنَّ به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاک".

وذهب الشافعي في الجديد، والحنفية، والمالكية إلا ابن حبيب إلى أنه يشترط إذن المالك، ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع، وحملوا النهي على التنزيه، جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

مسألة: الصلاة في الأمكنة المنهي عن الصلاة فيها:

فلقد وردت أحاديث كثيرة تنهى عن الصلاة في أماكن معينة، فاختلف الفقهاء في حكم الصلاة في هذه الأماكن بعد النهي؛ نظراً لاعتبار قرائن تفيد عندهم ما ذهبوا إليه، فمن هذه الأحاديث ما رواه أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: ((الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام))، ومن الأحاديث أيضاً ما رواه أبو هريرة <؛ حيث قال: قال رسول الله ﷺ: ((صلوا في مرائب الغنم، ولا تصلوا في أعطان الإبل)) والمرابض: المبارك وكذلك المعاطن، ففي هذه الأحاديث النهي عن الصلاة في المقبرة وفي الحمام وفي أعطان الإبل.

وفيما يأتي نذكر أقوال الفقهاء في حكم الصلاة في هذه الأماكن، وأدلتهم على ذلك، أمّا الصلاة في المقبرة والحمام ومعادن الإبل فقد قال الشافعية بکراهتها، واستدلوا على الجواز بالعمومات الواردة في صحة الصلاة بكل أرض، ومنها حديث الصحيحين عن جابر بن عبد الله < أن رسول الله ﷺ قال: ((جعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً، وأيما رجل أدركته الصلاة؛ فليصل حيث أدركته))، ومنها حديث الصحيحين أيضاً أبي ذر < قال: ((سألت رسول الله ﷺ: أي مسجد وضع أول؟ قال: المسجد الحرام، قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى، قلت: كم بينهما؟ قال: أربعون سنة، قلت: ثم أي؟ قال: حيثما أدركتك الصلاة فصل؛ فكلها مسجد)).

وحملوا أدلة النهي على الكراهية، غير أنّ الشافعي < منع من الصلاة في المقبرة المنبوثة التي اختلط ترابها بأجساد الموتى؛ إذ لم يكن هناك حائل بين المصلي والنجاسة.

وذهب الإمام أحمد - في أصح الروايتين عنه - إلى بطلان الصلاة في هذه الأماكن، وجعل أحاديث النهي مخصصةً لعموم أحاديث الجواز، قال ابن قدامة: مسألة: وكذلك إن صلى في المقبرة، أو الحمام، أو في أعطان الإبل أعاد.

اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في الصلاة في هذه المواضع، فروي أن الصلاة لا تصح فيها بحال، وممن روي عنه أنه كره الصلاة في المقبرة: علي، وابن عباس، وابن عمر، وعطاء، وابن المنذر، وممن رأى أن يصلي في مرابض الغنم ولا يصلي في مبارك الإبل: ابن عمر، وجابر بن سمرة، ومالك، وإسحاق، وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: إنّ الصلاة هذه صحيحة ما لم يكن المكان نجساً، وهو مذهب أبو حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: ((جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)) وفي لفظ: ((وحيثما أدركت الصلاة فصل؛ فإنه مسجد)) وفي

لفظ: ((أيما أدركت الصلاة فصل؛ فإنه مسجد))؛ ولأنه موضع طاهر؛ فصحت الصلاة فيه كالصحراء، ولنا قول النبي ﷺ: ((الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة)) وهذا خاص مقدّم على عموم ما رواه، هذا ما ذكره ابن قدامة. وأما مذهب مالك: فقد ذكره ابن رشد فقال: ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع المنهي عنها ولم يطلها، وهو أحد ما روي عن مالك، وقد روي عنه الجواز، وهذه رواية ابن القاسم.

مسألة: التخصر في الصلاة، أو الاختصار في الصلاة:

فقد ورد في الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن الاختصار في الصلاة، فقد روى أبو هريرة <: ((أن النبي ﷺ نهى عن التخصر في الصلاة)) والتخصر والاختصار هو وضع اليد على الخاصرة، فسره بذلك الترمذي وأبو داود وجمع من العلماء، وقال العراقي: هو الصحيح الذي عليه المحققون والأكثر من أهل اللغة والحديث والفقهاء.

وفي هذه المسألة ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التخصر مكروه، وعلل ذلك الحنفية بأن فيه ترك الوضع المسنون، قال في (الهداية) في المكروهات: ولا يختصر، وهو وضع اليد على الخاصرة؛ لأنه ﷺ نهى عن الاختصار في الصلاة؛ ولأن فيه ترك الوضع المسنون.

وذهب أهل الظاهر إلى تحريم الاختصار، وقال الشوكاني: والظاهر ما قاله أهل الظاهر؛ لعدم قيام قرينة تصرف النهي عن التحريم الذي هو بمعناه الحقيقي كما هو الحق. هذه هي بعض مسائل مما خرج فيها النهي عن التحريم إلى الكراهة.

اقتضاء النهي الفساد والبطلان، ومذاهب الأصوليين في ذلك :

لقد اختلف الأصوليون في اقتضاء النهي الفساد والبطلان، فكان لهم في ذلك مذاهب عدة، ترتب عليها اختلاف في كثير من الفروع الفقهية، وقبل أن نشرع في سرد تلك المذاهب، وبيان ما يترتب عليها من اختلاف في الفروع، يتعين علينا أن نوضح أمرين اثنين يتوقف على معرفتهما فهم الخلاف في هذه المسألة، ثم فهم ما يترتب عليه من اختلاف في الفروع :

الأمر الأول : بيان أحوال النهي :

فلقد سلك الأصوليون في بيان أحوال النهي مسالك متعددة، وعبروا عن مرادهم بعبارات مختلفة، ولكنها جميعاً تنحصر في الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : أن يأتي النهي مطلقاً، أي : مطلقاً عن القرائن الدالة على أن المنهي عنه قبيح لعينه أو لغيره، وهذا النهي نوعان :

نوع يكون فيه النهي عن الأفعال الحسية ؛ كالزنا والقتل وشرب الخمر، ونوع يكون فيه النهي عن التصرفات الشرعية وذلك كالصوم والصلاة والإجارة وما أشبه ذلك.

وقد عرفوا الأفعال الحسية بأنها : التي تعرف حساً ولا يتوقف حصولها وتحقيقها على الشرع، فالزنا والقتل وشرب الخمر وأمثالها لا يتوقف تحققها ومعرفتها على الشرع ؛ لأنها كانت معلومة قبله عند أهل الملل جميعاً.

وعرفوا التصرفات الشرعية بأنها : التي يتوقف حصولها وتحقيقها على الشرع، فالصوم والصلاة لا يكون كل منهما قريباً إلا بالشرع، وكذلك البيع لا يعلم أنه عقد موجب للملك بشرائط مخصوصة إلا بالشرع.

الحالة الثانية: أن يكون النهي راجعاً لذات الفعل أو لجزئه، وذلك كالنهي عن بيع الحصاة، فيما روى أبو هريرة < ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة)) وبيع الحصاة - كما ورد تفسيره في بعض الأحاديث - هو: أن يجعل نفس الرمي بيعاً؛ فالنهي إذن راجع إلى ذات الفعل.

وكالنهي عن بيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلية، فقد روى ابن عباس وابن عمر } : ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلية)) والمضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطونها، وحبل الحبلية: ولد هذه الناقة، فالنهي راجع إلى المبيع، وهو ركن من أركان العقد، وجزء من أجزائه.

الحالة الثالثة: أن يكون النهي راجعاً إلى وصفٍ لازمٍ للمنهى عنه دون أصله، وذلك كالنهي عن الربا؛ فإن النهي من أجل الزيادة، والزيادة ليست هي عقد البيع ولا جزء له؛ بل وصف له، ومثل ذلك النهي عن بيعٍ وشرطٍ يخالف مقتضى العقد، والنهي عن صوم يوم العيد وأيام التشريق. هذا، ولقد ذكر الإمام القرافي الفرق بين هذه الحالة والحالة التي قبلها فقال: تحريره أن أركان العقد أربعة: عوضان وعاقدان، فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي؛ فقد وجدت الماهية شرعاً سالمة عن النهي، فيكون النهي إنما تعلق بأمرٍ خارج عنها، ومتى انحرم واحد من الأربعة فقد عدت الماهية؛ لأن الماهية المركبة كما تُعدّ لعدم أجزائها لعدم بعض أجزائها، فإذا باع سفينة من سفينة خمراً بخنزير؛ فجميع الأركان معدومة: فالماهية معدومة، والنهي والفساد في نفس الماهية، وإذا باع رشيداً من رشيدٍ ثوباً بخنزير؛ فقد هذا البيع ركنًا من أركانه الأربعة وهو أحد العوضين، فتكون الماهية معدومةً شرعاً.

ولا فرق في ذلك بين واحد من الأربعة، أو اثنين أو أكثر، فإذا باع رشيداً من رشيدٍ فضة بفضة؛ فالأركان الأربعة موجودة وهي سالمة عن النهي الشرعي، فإذا كانت إحدى الفضتين أكثر؛ فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين، فالوصف متعلق النهي دون الماهية، فهذا تحرير كون النهي في الماهية، أو في أمر خارج عنه.

الحالة الرابعة: أن يكون النهي عن العمل راجعاً إلى وصفٍ مجاورٍ له، ينفك عنه، غير لازمٍ له، وذلك كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، فالنهي هنا هو لشغل ملك الغير بغير حق، وهو أمر مجاور غير لازم؛ لأنه قد يحصل بغيرها. ومثل ذلك النهي عن البيع عند النداء لصلاة الجمعة في قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩]، فالنهي عن البيع عند النداء ليس راجعاً إلى ذات الشيء ولا إلى صفةٍ من صفاته؛ بل هو راجع إلى أمرٍ خارجٍ عن البيع وهو الاشتغال عن السعي إلى صلاة الجمعة. ومثل ذلك النهي عن وطء المرأة حال الحيض في قول الله -تبارك وتعالى: ﴿فَاعْتَرِضُوا لِلنِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا نَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فإن النهي عن الاستمتاع بالوطء حال الحيض؛ لما يجاوره من الأذى، ولهذا جاز له أن يستمتع بما سوى موضع الدم عند بعض الفقهاء، وبما سوى ما بين السرة والركبة عند الباقين.

الأمر الثاني: بيان معنى الصحة والبطلان والفساد:

معنى الصحة: إن الصحة في العبادات عند الفقهاء هي عبارة عن كون الفعل مسقطاً للقضاء، وعند المتكلمين عبارة عن موافقة أمر الشرع وجب القضاء أو لم يجب، فصلاة من ظن أنه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين، وإن

وجب على المصلي قضاؤها، وهي عند الفقهاء ليست كذلك؛ لأنها لا تسقط عنه القضاء، وإن كان يعذر إذا استمر الأمر على ذلك.

والصحة في المعاملات: كَوْنُ العقد سبباً لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعاً، وهذا هو المراد من قولهم: الصحيح ما يستتبع غايته، وذلك كالبيع الصحيح؛ فإنه يترتب عليه ملك السلعة للمشتري، وملك الثمن للبائع، وحل الانتفاع لكلٍ بما ملك، والنكاح الصحيح فإنه يترتب عليه حل استمتاع الزوج بزوجه، وملكية الزوجة بنصف المسمى من المهر إن كان إذا لم يدخل، فإذا دخل استحققت المهر كاملاً، أو مهر المثل إذا لم يكن هناك مهر مسمى.

معنى البطلان في العبادة: عدم سقوط القضاء بالفعل، وذلك كمن وطئ في الحج بعد الإحرام وقبل التحلل الأول.

معناه في عقود المعاملات: تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام، وذلك كبيع المضامين والملاقيح، وكعقد النكاح على المحارم، أو على أخت الزوجة ما دامت الزوجة في عصمته، فالبطلان مقابل للصحة.

معنى الفساد: وأما الفساد فهو مرادف للبطلان عند جمهور الفقهاء، فكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعند الحنفية: الفساد قسم ثالث مغاير للصحة والبطلان، فالفساد عندهم: هو ما كان مشروعاً بأصله، غير مشروع بوصفه، وهو ما عرفه بعضهم بقوله: ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه؛ لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة، وذلك كعقد الربا، فإن البيع مشروع بأصله؛ لكن رافقه وصف الربا الذي هو غير مشروع.

مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي البطلان والفساد:

كان للأصوليين آراء ومذاهب في كل من الحالات الأربع الآتية الذكر، وإليك بيان هذه المذاهب:

الحالة الأولى:

موقف الأصوليين من الحالة الأولى وهي: ما إذا كان النهي مطلقاً؛ فالجميع متفقون على أن النهي يدل على قبح المنهي عنه في نفسه، لمعنى في عينه؛ إذا كان من الأفعال الحسية كالزنا، فيكون النهي دالاً على الفساد المرادف للبطلان، ما لم يدل دليلاً على أن النهي لوصفه أو لمجاور له، فيكون هذا الدليل قرينة صارفة.

أما إذا كان المنهي عنه فيها من التصرفات الشرعية؛ فإنهم اختلفوا في دلالة على الفساد والبطلان على أقوال:

الرأي الأول: إنَّ النهي المطلق عن الأفعال الشرعية يدل على بطلانها، ويثبت القبح في عين المنهي عنه حتى لا يبق مشروعاً أصلاً، فهو كالنوع الأول الذي قبله؛ إلا أن يقوم دليل يصرفه عن هذه الحقيقة، وهذا هو قول أكثر أصحاب الشافعي وهو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين.

واستدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بأدلة منها:

قوله ﷺ: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد)) ووجه الاستدلال أنَّ المنهي عنه هو على غير أمر الشارع قطعاً؛ إذ المنهي عنه ليس مأموراً به؛ ولذلك يكون مردوداً بنص الحديث، أي: يكون باطلاً لا حكم له فهو معدوم المشروع أصلاً؛ فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العمل المشروع.

أنَّ الصحابة ومن بعدهم كانوا دائماً يستدلون على بطلان الأفعال والعقود بنهي الشارع عنها من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم : كاستدلالهم على بطلان نكاح المشركات ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ [البقرة: ٢٢١] ، واستدلالهم على بطلان الربا ؛ لقول الله ﷻ : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾ [البقرة: ١٣٠] وقوله : ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٨] ، وعلى بطلان البيع ؛ بقوله ﷺ : ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز)). .

أنَّه لو لم يفسد لزوم من نفيه حكمة يدل عليها النهي ، ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة ، واللازم باطل ؛ لأن الحكمتين كانتا متساويتين تعارضتا وتساقتتا ، فكان فعله كلاً فعل ؛ فامتنع النهي عنه لخلوه عن الحكمة ، وإن كانت حكمة النهي مرجوحة ؛ فأولى لفوات الزوائد من مصلحة الصحة ، وهي مصلحة خالصة ، وإن كانت راجحة امتنع الصحة لخلوه عن المصلحة أيضاً ؛ بل لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي ، وأنها مصلحة خالصة.

الرأي الثاني : إنه لا يدل على ذلك ، وهذا هو قول الحنفية ، وإليه ذهب المحققون من أصحاب الشافعي ؛ كالغزالي وأبي بكر القفال الشاشي ، وهو قول عامة المتكلمين.

الرأي الثالث : إنه يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات ، وعزا الشوكاني هذا القول في كتابه (إرشاد الفحول) إلى أبي الحسين البصري والغزالي والرازي والرصاص.

ثم القائلون بالبطلان اختلفوا فيما بينهم هل يقتضي البطلان لغةً أو شرعاً؟ والراجح أنه يقتضيه شرعاً لا لغةً ، ثم القائلون : إنه لا يقتضي البطلان مطلقاً اختلفوا فيما بينهم ، فذهب الحنفية إلى أنه يدل على الصحة ، وذهب غيرهم كالغزالي إلى أنه لا يدل عليها.

وأما موقف العلماء من الحالة الثانية وهي: ما إذا كان النهي راجعاً لذات المنهي عنه أو جزئه؛ فجمهور العلماء يذهب إلى أنه يقتضي الفساد المرادف للبطلان، وحجتهم في ذلك ما سبق أن قلناه.

وأما موقفهم من الحالة الثالثة وهي ما إذا كان النهي راجعاً إلى وصفٍ لازمٍ للمنهي عنه؛ فقد اختلفت أظواهرهم في ذلك، فذهب الجمهور إلى أن النهي عن العمل بوصفٍ لازمٍ له يقتضي فساد كل من أصل العمل ووصفه فساداً مرادفاً للبطلان، فهو عندهم نظير النهي عن العمل لذاته؛ فلا يترتب عليه أي أثرٍ من آثاره المقصودة منه، وذهب الحنفية إلى أن النهي في هذه الحال يقتضي فساد الوصف فقط، أما أصل العمل فهو باقٍ على مشروعيته، حتى إذا زال الوصف كان مشروعاً، ويطلقون عليه اسم الفاسد، ويرتبون عليه بعض الآثار دون بعض، فالفساد عندهم هنا غير الباطل كما أسلفنا من قبل.

وأما موقفهم من الحالة الرابعة وهي: ما إذا كان النهي راجعاً لمجاورٍ منفكٍ؛ فجمهور العلماء يرى أن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولا فساده؛ بل يبقى صحيحاً تترتب عليه آثاره المقصودة منه، إلا أنه يترتب الإثم على فاعله، وعدم اقتضائه الفساد؛ لأن جهة المشروعية تخالف جهة النهي، فلا تلازم بينهما.

وذهب الظاهري إلى أن النهي يقتضي الفساد في صورته كلها، فلا فرق بين المنهي عنه لذاته، والمنهي عنه للوصف الملازم، والمنهي عنه للمجاور المنفك، ونقل الآمدي هذا القول عن الإمام مالكٍ <، وعن أحمد في إحدى الروايتين عنه؛ حيث قال: ولا نعرف خلافاً في أن ما نُهي عنه لغيره أنه لا يفسد؛ كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة، إلا ما نقل عن مذهب مالكٍ وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، ولقد عرض القرافي مذهب الحنفية هذا ناسباً إياه إلى أبي حنيفة، ومستحسنًا إياه فقال: قال أبو حنيفة: أصل الماهية سالمٌ عن المفسدة، والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة

للفساد وبين السالمة عن الفساد، ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها؛ وذلك غير جائز.

فإنَّ التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعيّن أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهى، فيثبت الأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل، وهو المطلوب، وهو فقه حسن.

أثر اختلاف الفقهاء في قاعدة: "اقتضاء النهي الفساد والبطلان":

إنَّ الاختلاف بين العلماء حول اقتضاء الأحوال الأربعة للفساد لم يكن كله ذا أثرٍ في الاختلاف في الفروع، وإنما الذي كان له الأثر الكبير في ذلك: هو الاختلاف الذي دار حول الأمور الآتية:

١. النهي المطلق عن التصرفات الشرعية، هل يقتضي الفساد؟

٢. النهي الراجع لوصفٍ مقارنٍ لازم، هل يقتضي الفساد؟

٣. النهي الراجع لمقارنٍ منفك، هل يقتضي الفساد؟

بعض المسائل الفقهية التي اختلف الحكم فيها؛ بناءً على اختلاف الفقهاء في هذه القاعدة الأصولية:

الأول: نَدَرَ صيام يوم العيد، وقد ورد في الحديث النهي عن صيام يومي العيد:

روى البخاري، ومسلم عن أبي سعيدٍ: عن رسول الله ﷺ: ((أنه نهى عن صوم يومين: يوم الفطر، ويوم النحر))، فلم يكن هناك خلاف بين المسلمين في

حرمة صيام هذين اليومين ؛ بل أجمع العلماء على تحريم صومهما بكل حال ، سواء صامهما عن نذر ، أو تطوع ، أو كفارة ، أو غير ذلك ؛ ولكنهم اختلفوا فيمن نذر صومهما : هل ينعد نذره؟ وهل إذا انعقد نذره فصام في هذين اليومين صح الصيام وسقط القضاء عنه؟

ذهب الشافعية إلى بطلان هذا النذر ؛ لأن أيام العيد ليست محلًا للصيام ؛ لما فيه من الإعراض عن ضيافة الله ﷻ ، وإلى مثل ذلك ذهب المالكية وكذلك الحنابلة ، قال ابن قدامة : إن قال : لله عليّ صوم العيد ؛ فهذا نذر معصية ، على ناذره الكفارة لا غير ، نقلها حنبل عن أحمد ، وفيه رواية أخرى : أنّ عليه القضاء مع الكفارة كالمسألة المذكورة ، والأولى هي الصحيحة - قاله القاضي ؛ لأن هذا نذر معصية ، فلم يوجب قضاءً كسائر المعاصي .

وذهب الحنفية إلى انعقاد هذا النذر ، وأن الناذر يجب عليه الفطر والقضاء ، لكن لو صام هذين اليومين صحّ صيامه مع التحريم ؛ لأن النهي لم يرد على ذات الصوم فإنه مشروع بأصله ؛ بل هو وارد على وصفه الملازم .

واحتج الزيلعي لصحة النذر بقوله : ولنا أنه نذر بصوم مشروع فيصح ، والنهي لا ينافي المشروعية ؛ لأن موجب الانتهاء ، والنهي عن ما يتصور لا يكون ؛ فيقتضي تصوره وحرمة ، فيكون مشروعاً ضرورة ، والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية ؛ فيصح نذره ولكنه يفطر احترازاً عن المعصية ، ثم يقضي إسقاطاً للواجب عن ذمته ، وإن صام فيه يخرج عن العهدة ؛ لأنه أداه كما التزمه ناقصاً لمكان النهي .

واحتج لمشروعية الصيام في أيام العيد بما نقل عن محمد بن الحسن في كتاب (الطلاق) قال : " نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم العيد وأيام التشريق ، فنهانا

عما يتكون وعما لا يتكون"، والنهي عما لا يتكوّن لغو؛ حتى لا يستقيم أن يقال للأعمى: لا تبصر، وللأدمي: لا تطر، ومعلوم أنه إنما نهى عن صوم شرعي، فالإمساك الذي يسمى صوماً لغةً غير منهي عنه، ومن أتى به لمرضٍ أو قلة اشتهاٍ لا يكون مرتكباً للمنهي عنه، فهذا دليل على أن الصوم الذي هو عبادة مشروع في الوقت بعد النهي كما كان قبله.

ولقد أوضح هذا المعنى صاحب (المبسوط) فقال: ولنا أن الصوم مشروع في هذه الأيام، فإن النبي ﷺ نهى عن صوم هذه الأيام، وموجب النهي الانتهاء، والانتهاء عما ليس بمشروع لا يتحقق؛ ولأن موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين أن ينتهي فيثاب عليه، وبين أن يقدم على الارتكاب؛ فيعاقب عليه، وذلك يتحقق إذا لم يبق الصوم مشروعاً فيه.

وإلى مثل ما ذهب إليه الحنفية ذهب الإمام يحيى، وقال زيد بن علي والهادوية: يصح النذر بصيامهما، ويصوم في غيرهما، ولا يصح صومه فيهما.

الثاني: صيام أيام التشريق:

أيام التشريق هي الأيام التي تعقب يوم النحر، وقد اختلف في عددها: فقيل: يومان، وقيل: ثلاثة، وسميت: أيام التشريق؛ لأن لحوم الأضاحي تشرق فيها، أي: تنشر في الشمس، وقيل: لأنّ الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس، وقيل: لأنّ صلاة العيد تقع عند شروق الشمس، وقيل: التشريق: التكبير دبر كل صلاة.

وقد ورد في الحديث النهي عن صيام أيام التشريق، كما ورد النهي عن صيام يومي العيد، روى الدارقطني عن أنس: "أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام

في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق"، وروى أحمد، ومسلم، عن كعب بن مالك: ((أن رسول الله ﷺ بعثه وأوس ابن الحدثان أيام التشريق، فناديا: أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام منى أيام أكلٍ وشرب)).

فاختلف الفقهاء في صيام هذه الأيام: فذهب الشافعي في المشهور عنه والحنفية إلى أن حكمها كحكم يومي العيد، فالخلاف الذي مر هناك يأتي نظيره هنا، والقول بعدم صحة صيام هذه الأيام منقول عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاص.

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه لا يصح صيام هذه الأيام، لا عن فرض، ولا عن تطوع، وذهب في رواية أخرى إلى أنه يصومها عن الفرض فقط. ورجح البخاري جواز صيام هذه الأيام للمتعمق الذي لا يجد الهدي، واحتج بما ذهب إليه بأحاديث منها: ما رواه عن عائشة وابن عمر } قالوا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصام إلا لمن لم يجد الهدي، وهذا هو مذهب ابن عمر، وعائشة، وهو قول مالك - رحمه الله.

وروى ابن المنذر وغيره، عن الزبير بن العوام وأبي طلحة من الصحابة: الجواز مطلقاً، وروى مثله عن ابن عمر والأسود بن يزيد، والظاهر أن هؤلاء لم يبلغهم نهي رسول الله ﷺ عن صيامها، ولو بلغهم لأخذوا بمقتضى هذا النهي.

الثالث: مسألة نكاح المحرم:

جاء في الحديث النهي عن نكاح المحرم، فروى مسلم عن عثمان بن عفان < قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب)).

فذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى فساد هذا النكاح وبطلانه بالنهي عنه، وهذا الرأي مروى عن عمر، وعن عبد الله بن عمر، وعن زيد بن

ثابت < ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، والأوزاعي. وذهب أبو حنيفة إلى صحة هذا النكاح وجوازه ، واحتج بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس : ((أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو مُحْرِم)) قال : ولأنه عقد يملك به الاستمتاع ؛ فلا يحرمه الإحرام كشراء الإمام.

وقد رد الجمهور على احتجاج أبي حنيفة بوجود منها : إنه قد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة : ((أن النبي ﷺ تزوجها حلالاً ، وبنى بها حلالاً)) أخرجه أبو داود ؛ وصاحب القصة أولى لأنه أخبر وأعرف بها.

أيضاً ما روي عن أبي رافع قال : ((تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما)) قال الترمذي : حديث حسن.

فأبو رافع صاحب القصة هو السفير بينهما ، وهو أعلم بذلك من ابن عباس ؛ لاسيما وقد كان ابن عباس صغيراً لا يعرف حقائق الأمور ، ولقد قال سعيد بن المسيب : وهم ابن عباس ، ما تزوجها النبي ﷺ إلا حلالاً.

أيضاً لو صحَّ حديث ابن عباس لكان الحديث الذي استدل به الجمهور أولى ؛ لأنه قول النبي وذاك فعله ، والقول أكد لاحتمال الخصوصية.

أيضاً عقد النكاح يخالف شراء الأمة ؛ فإنه يحرم بالعدة والردة واختلاف الدين ، وكون المنكوحه أختاً من الرضاة ، ويعتبر له شروط غير معتبرة في الشراء ، وعلى كل فهو قياس في معارضة النص ، فلا يعتبر به.

الرابع : التفريق بين الوالدة وولدها في البيع :

فقد ورد في الحديث النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها في البيع ، روى الإمام أحمد ، والترمذي عن أبي أيوب قال : سمعت النبي ﷺ يقول : ((من فرق بين والدته وولدها ؛ فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) .

وروى أبو داود والدارقطني عن عليّ < : أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع، فاختلف الفقهاء في بطلان هذا البيع، فذهب الشافعية إلى بطلانه وكذلك المالكية والحنابلة، وبه قال من الحنفية أبو يوسف، وقال أبو حنيفة ومحمد: البيع صحيح؛ لأنّ النهي لمعنى في غير البيع، وهو الضرر اللاحق بالتفريق من الوحشة وغيرها.

واختلف في السنّ التي لا يجوز التفريق قبلها: فذهب الشافعي إلى أنه سن التمييز، وذهب الحنابلة والحنفية إلى أنه سن البلوغ، ولقد استدل على جواز التفريق بعد البلوغ بما رواه أحمد ومسلم وأبو داود: عن سلمة بن الأكوع قال: ((خرجنا مع أبي بكرٍ، أمره علينا رسول الله ﷺ فغزونا فزارة، فلما دنونا من الماء؛ أمرنا أبو بكرٍ فعرسنا، فلما صلينا الصبح أمرنا أبو بكرٍ فشننا الغارة، فقتلنا على الماء من قتلنا، ثم نظرت إلى عنقٍ من الناس فيه الذرية والنساء نحو الجبل وأنا أعدو في أثرهم، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل فرميت بسهمٍ، فوقع بينهم وبين الجبل، قال: فجئت بهم أسوقهم إلى أبي بكرٍ، وفيهم امرأة من فزارة عليها قشع من آدم ومعها ابنة لها من أحسن العرب وأجمله، فمثلني أبو بكرٍ ابنتها، فلم أكشف لها ثوباً حتى قدمت المدينة، ثم بت فلم أكشف لها ثوباً، فلقيني النبي ﷺ في السوق فقال: يا سلمة، هب لي المرأة، فقلت: يا رسول الله، لقد أعجنتني وما كشفت لها ثوباً، فسكت وتركني، حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق فقال: يا سلمة، هب لي المرأة، لله أبوك، فقلت: هي لك يا رسول الله، قال: فبعث بها إلى أهل مكة، وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة)).

والظاهر من الحديث: أنها كانت بالغة، وهو ما يدل عليه قوله ﷺ: ((هب لي المرأة))؛ إذ الظاهر من لفظ "المرأة" أنه للبالغة دون ما ليست كذلك، وهل غير الأم مثلها في حرمة التفريق: هناك اختلاف كبير في هذه المسألة بين الفقهاء.

الخامس: نكاح الشغار:

ونكاح الشغار كأن يقول الرجل للرجل: شاغرني، أي: زوجني أختك أو بنتك أو من تلي أمرها، حتى أزوجك أختي أو بنتي أو من ألي أمرها، ولا يكون بينهما مهر، ويكون بضع كل واحدةٍ منهما في مقابلة بضع الأخرى، وقيل له: شغار؛ لارتفاع المهر بينهما.

جاء في (صحيح البخاري) و(مسلم)، عن ابن عمر: ((أن النبي ﷺ نهى عن الشغار)) فذهب العلماء جميعاً إلى تحريم هذا النكاح، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز؛ لكن اختلفوا: هل يقتضي النهي بطلان هذا النكاح؟

ذهب الشافعية والمالكية إلى بطلان هذا النكاح، قال الشافعي -رحمه الله: والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته، صداق كل واحدةٍ منهما بضع الأخرى، فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ، فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرّق بينهما.

وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرّقا بينهما، وإلى فساد هذا النكاح ذهب أيضاً الحنابلة، سواء سمي مهراً أم لم يسم.

قال الخرقي: وإذا زوّجه وليّته على أن يزوجه الآخر وليّته؛ فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك مهراً.

وذهب الحنفية إلى صحة هذا العقد مع وجود مهر المثل، قال في (الهداية): وإذا زوّج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته، ليكون أحد العقدین عوضاً عن الآخر؛ فالعقدان جائزان ولكل واحدةٍ منهما مهر مثلها، قالوا: هو نكاح

سمي فيه ما لا يصلح مهراً، فينعقد موجباً لمهر المثل، كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير، ونقل القول بعدم الفساد عن عمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري.

هذا، ولقد ناقش الشافعي - رحمه الله - القائلين بعدم فساد هذا النكاح مناقشةً مطولةً في كتابه (الأم) فقال < : فإن قال قائل: فإن عطاءً وغيره يقولون: يثبت النكاح، ويؤخذ منهما مهر مثلها، فلم لم تقله، وأنت تقول: يثبت النكاح بغير مهر، ويثبت بالمهر الفاسد، وتأخذ المرأة مهر مثلها، فأكثر ما في الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً، أو يكون بغير مهر؟

قيل له: أبان الله ﷺ أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين، فكان رسول الله ﷺ المبين عن الله ﷻ كيف النكاح الذي يحل، فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله ﷺ، أو عقد نكاحاً لم يحرمه الله ﷻ ولم ينه عنه رسوله ﷺ؛ فالنكاح ثابت.

ومن نكح كما نهى رسول الله ﷺ عنه؛ فهو عاصٍ بالنكاح، إلا أنه غير مؤاخذ - إن شاء الله تعالى - بالمعصية إن أتاها على جهالة، فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح، والشغار محرم بنهي رسول الله ﷺ عنه، وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله ﷺ من نكاح، لم يحل به المحرم، وبهذا قلنا في المتعة، ونكاح المحرم، وما نهى عنه من نكاح.

ولهذا قلنا في البيع الفاسد: لا يحل به فرج الأمة، فإذا نهى النبي ﷺ عن النكاح في حالٍ، فعقد على نهيه؛ كان مفسوخاً؛ لأن العقد لهما كان بالنهي، ولا يحل العقد المنهي عنه محرماً.

قال الشافعي: ويقال له: إنما أجزنا النكاح بغير مهر؛ لقول الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فلما أثبت الله ﷻ الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت؛ لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت، فأجزنا النكاح بلا مهر، ولما أجاز الله ﷻ بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين:

أحدهما: نكاح، والآخر: ما يملك بالنكاح من المهر، فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع، وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها، وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيه قيمتها، كان المهر إذا كان فاسداً لا يفسد النكاح، ولم يكن في النكاح بلا مهر، ولا في النكاح بالمهر الفاسد، نهى من رسول الله ﷺ، فنحرمه بنهيه كما كان في الشغار، فأجزنا ما أجاز الله ﷻ وما كان في معناه، إذا لم ينه رسول الله ﷺ عن شيء علمناه، ورددنا ما نهى عنه رسول الله ﷺ، وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا ولا لأحدٍ عقل من الله - جل وعلا - شيئاً علمنا غيره.

السادس: الخطبة على الخطبة:

فقد ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه في النكاح، فورد عن ابن عمر } أنه كان يقول: ((نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب)).

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا النهي يقتضي التحريم؛ بل وحكى النووي الإجماع على ذلك؛ ولكن هل يقتضي هذا النهي الفساد إلى جانب التحريم؟

ذهب الشافعية إلى أنّ هذا النهي لا يقتضي الفساد؛ لأنه واقع على أمرٍ خارج عن العقد؛ وهو الخطبة، والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح، فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام أحمد < .

قال ابن قدامة: فإن فعل؛ فنكاحه صحيح، نص عليه أحمد فقال: لا يفرق بينهما، ثم قال: ولنا أن المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه، كما لو صرح بالخطبة في العدة.

أما المالكية فعندهم أقوال ثلاثة:

الأول: إن العقد يفسخ مطلقاً، بنى بها أو لم يبن.

الثاني: عدم الفسخ مطلقاً.

الثالث: الفسخ إن لم يبن، فإن بنى لم يفسخ.

وذهب داود إلى أن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده، وصورة المسألة التي يقع فيها التحريم والفسخ ما إذا ظهرت أمارات ركون بعضهم إلى بعض عند الجمهور، أو قدر الصداق على قول عند المالكية، أما إذا لم يحصل ذلك؛ فلا.

والحجة في ذلك حديث فاطمة بنت قيس، وفيه: ((أن معاوية ابن أبي سفيان وأبا جهم خطباها، فجاءت إلى رسول الله ﷺ تستشيريه، فقال رسول الله ﷺ لها: أنكحني أسامة بن زيد)) فإن الرسول ﷺ لم ينكر ذلك عليهما؛ بل خطبها لأسامة، وذلك لأنه لم يظهر عليها أمارات الرضا بواحدٍ من الخطاب.

قال الشافعي - رحمه الله: أخبرنا محمد بن إسماعيل، عن ابن أبي ذئب، عن مسلم الخياط، عن ابن عمر: ((أن النبي ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)) قال الشافعي: فكان الظاهر من هذه الأحاديث أنّ من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة، وكانت

محتملة لأن يكون نهى النبي ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حالٍ دون حال، فوجدنا سنة النبي ﷺ على أنه إنما نهى عنها في حالٍ دون حالٍ.

قال الشافعي: أخبرنا مالك، عن عبد الله بن يزيد - مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس: ((أن زوجها طلقها، فبتها، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وقال: فإذا حللت فأذنيني، فلما انقضت عدتها؛ أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباها، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم؛ فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية؛ فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة، فكرهته، فقال: أنكحي أسامة، فنكحته؛ فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت به)).

قال الشافعي: فكما بينا أن الحال التي خُطب فيها رسول الله ﷺ فاطمة على أسامة، غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها، ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفي الحكم إلا بأن تأذن المخطوبة بالنكاح لرجلٍ بعينه، فيكون للولي أن يزوجهما جاز النكاح عليه، ولا يكون لأحدٍ أن يخطبها على هذه الحال؛ حتى يأذن الخاطب أو يترك الخاطب خطبتها، وهذا بين في حديث ابن أبي ذئب.

وقد أعلمت فاطمة رسول الله ﷺ أن أبا جهم ومعاوية خطباها، ولا شك أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر، فلم ينههما ولا واحداً منهما، ولم نعلمه أذنت في واحدٍ منهما، فخُطبها على أسامة، ولم يكن ليخُطبها في الحال التي نُهي فيها عن الخطبة، ولم أعلمه نهى معاوية ولا أبا جهم عما صنع، والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر.

السابع: الصلاة في الدار المغصوبة:

فقد ذهب الشافعية والمالكية إلى صحة الصلاة في الدار المغصوبة؛ لأن النهي راجع إلى أمر خارج الصلاة - النهي عن الغضب غير الصلاة، وهو الجنابة على

حق صاحب الدار، والجناية حاصلة سواء كانت بواسطة الصلاة أم بغيرها، بمعنى أن الغصب متحقق سواء صلى فيها أم لم يصل.

الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - في إحدى الروايتين عنه ذهب إلى أن هذه الصلاة باطلة، إذ يؤدي فعلها إلى أن تكون العين الواحدة من الأفعال حراماً واجباً، حراماً من ناحية أنها مغصوبة، واجباً من ناحية أنها صلاة تؤدي وهو متناقض، فإن فعله في الدار وهو الكون في الدار وركوعه وسجوده وقيامه وقعوده أفعال اختيارية، فهو معاقب عليها منهي عنها، فكيف يكون متقرباً بما هو معاقب عليه، مطيعاً لما هو عاص به؟ وهذا هو جري منه على أصله في التسوية بين الأصل والوصف، أي: إن الإمام الأمام أحمد بن حنبل يسوى بين الأصل والوصف. لكن الذين أجازوا الصلاة في الدار المغصوبة نظروا إلى أن الجهة منفكة، فهذا الغاصب معاقب من ناحية غصبه لهذه الدار، ولكنه مثاب على الصلاة من ناحية كونها صلاة.

الثامن: المسح على الخف المغصوب:

ذهب الشافعية إلى أنه إذا غضب خفاً فمسح عليه صح المسح، واستباح به ما يستباح للمسح على الخف، فيما روى شريح بن هانئ قال: سألت عائشة > عن المسح على الخفين، فقالت: سل علياً فإنه أعلم بهذا مني، كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألته فقال: قال رسول الله ﷺ: ((للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يومٌ ويلة)) وذلك لأن المسح محصن للطهارة بكمالها على الوجه المطلوب شرعاً، وإنما هو جانٍ على حق صاحب الخف، فهو نهى للمجاور، وليس نهى للأصل؛ فليس راجعاً إلى ذات الشيء أو جزئه أو لازم له، وإلى مثل ذلك ذهب الحنفية والمالكية، وذهب الحنابلة في الصحيح مذهبهم إلى بطلان المسح، وإعادة الصلاة إذا صلى بهذا المسح.

قال الإمام ابن قدامة - رحمه الله - في كتابه (المغني): فإن كان الخف محرماً كالغصب والحريز، لم يستبح المسح عليه في الصحيح من المذهب، وإن مسح عليه وصلى أعاد الطهارة والصلاة؛ لأنه عاصٍ بلبسه، فلم تستبح به الرخصة، كما لا يستبح المسافر رخص السفر للمسافر المعصية، أي: أنه من كان مسافراً سفر معصية كان مسافراً لأجل أن يقتل رجلاً آخر، أو كان مسافراً لأجل أن يسرق، أو مسافراً لأجل أن يزني، فلا يصح له أن يترخص برخص السفر، فلا يصح له أن يقصر في الصلاة، ولا يصح له أن يفطر في رمضان، وهكذا... إلخ.

التاسع: الصلاة في الثوب المغصوب:

ذهبت الشافعية والمالكية والحنفية إلى أن الصلاة بالثوب المغصوب صحيحة ومجزئة؛ لأن النهي أمر مجاور وليس عائداً إلى ذات المنهي عنه، ولا جزئه ولا لازم له، أما الإمام أحمد في أحد الروايتين عنه كما هو الحال في المسائل التي سبقت، ذهب إلى أن الصلاة باطلة؛ وذلك أنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم عليه استعماله فلم تصح، كما لو صلى في ثوب نجس؛ ولأن الصلاة قرينة وطاعة وهي منهي عنها على هذا الوجه، أي: منهي عنها إذا كانت في ثوب مغصوب، أو في ثوب نجس، فكيف يتقرب بما هو عاص به أو يأمر بما هو منهي عنه؟ وكالخلافاً في الثوب المغصوب الخلف في الثوب الحريز، ولكن هذا بالنسبة للرجال فقط، أي: إن الخلف بالنسبة للثوب الحريز للرجل فقط؛ لأن الرجل يحرم عليه لبس الحريز، ولكن المرأة لا يحرم عليها ذلك؛ لقول الرسول ﷺ: ((هذان حرام على رجال أمتي حل لنسائها، وأشار إلى الذهب والحريز)).

العاشر: الطلاق زمن الحيض:

ورد نهي عن طلاق المرأة حال الحيض، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١] والأمر هنا معناه

النهي، فكأنه قال: لا تطلقوا النساء زمن الحيض، والمعنى: إذا أردتم تطبيق النساء فلا تطلقوهن زمن الحيض، فهذه الآية مثل قوله ﷺ: ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) فهذا الحديث ليس معناه الأمر بالسلم وإيجابه، بل معناه النهي عن السلم فيما لم يعلم كيله، وأيضاً النهي عنه فيما لم يعلم وزنه، والنهي عنه فيما لم يعلم أجله، ومثله أيضاً قوله ﷺ: ((يا غلام، سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك)) ونلفظ كل مما يليك. أي: لا تجعل يدك تطيش الصفحة أو في القصعة كما كانوا يسمونها.

فذهب الفقهاء إلى أن الطلاق زمن الحيض حرام، وهو طلاق بدعي؛ إذ طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، بعد أن تطهر من الحيض، إذا أراد أن يطلقها فلا يجامعها في هذا الطهر حتى يوقع الطلاق، وبعد أن يوقع الطلاق له أن يراجعها إذا كان طلاقاً رجعيّاً وله أن يتركها، ومع اتفاق العلماء على تحريم هذا الطلاق، وأنه طلاق بدعي خلاف الطلاق السني؛ فقد اختلفوا في إفادته الفساد بناءً على اختلافهم في مقتضى النهي، هل النهي يقتضي الفساد أو لا يقتضيه؟ فمن قال أنه يقتضي الفساد قال: إن هذا الطلاق يقتضي الفساد، ومن قال: إنه لا يقتضي الفساد، قال: لا يقتضي الفساد؛ فذهب الجمهور منهم الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الطلاق حال الحيض وإن أثم فاعله لكنه يقع، ولذا قد قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك أحد إلا أهل البدعة والضلال.

وقد كان مقتضى أصل الحنابلة من أن النهي يقتضي الفساد في كل حال أن يقولوا بفساد الطلاق هنا وعدم وقوعه، غير أنهم رأوا في قوله ﷺ في حديث عمر بن الخطاب وابنه: ((مره فليراجعها)) وفي قول ابن عمر: "فحسبت عليّ تطلقه" -

رأوا في ذلك دليلاً على وقوع الطلاق فحكموا به، كيف كان هذا الحديث دليلاً على وقع الطلاق؟ قال: أولاً فيه وجهان:

الوجه الأول: إنَّ الرسول ﷺ قال لعمر بن الخطاب: **((مره))** أي: مر ابنك عبد الله الذي أوقع الطلاق زمن الحيض **((مره فليراجعها))** المراجعة لا تكون إلا عن طلاق وقع؛ فلو لم يكن طلاقاً لما أمره رسول ﷺ بمراجعتها، فقال له: مره فليمسكها، حتى تحيض وتطهر بعد زمن الحيض.

الوجه الثاني: قول ابن عمر نفسه: "فحسبت عليّ تطلقه". أي: حسبت عليه طلقه من الطلقات الثلاثة التي هي له.

أما الظاهرية ومنهم ابن حزم، وكذلك الشيعة: ذهبوا إلى أن هذا الطلاق غير واقع؛ لأنه غير مأذون فيه، فأشبهه طلاق الأجنبية، أي: أشبه أن يطلق الرجل امرأة أجنبية عنه، ليست زوجة له. طلق امرأة تمشي في الشارع، فهنا: هل طلاق الرجل للمرأة الأجنبية يقع؟ لا يقع باتفاق جميع العقلاء، وأيدوا ما ذهبوا إليه بقوله ﷺ في حديث السيدة عائشة > **((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))** فقالوا: إن الله تعالى لم يشرع الطلاق، ولا أذن فيه وليس من شرعه وأمره؛ لأن الطلاق المأمور به هو الطلاق الذي يكون لاستقبال العدة.

فإذا طلق في غيره لم يقع، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غير؛ فإذا قلت لوكيل لك: طلق زوجتي في أول شهر رمضان، فجاء وطلقها في أول شعبان أو في أول رجب، هذا الطلاق لا يقع؛ لأنَّ الموكل لم يأذن له بإيقاع الطلاق في أول شعبان، إنما أذن له بإيقاع الطلاق في أول رمضان، فهذا الحال كالطلاق البدعي تماماً بتمام، وإلى هذا ذهب الإمام ابن تيمية -رحمه الله- وتلميذه ابن القيم وهما من الحنابلة، ولقد أطال ابن القيم في الانتصار لهذا المذهب والدفاع عنه، ودحض أدلة الجمهور.

ولقد نقل صاحب (فتح الباري) شيئاً مما كتبه ابن القيم، وناقشه، فقال: واحتج ابن القيم لترجيح ما ذهب إليه شيخه بأقيسة ترجع إلى مسألة أنّ النهي يقتضي الفساد، فقال: الطلاق ينقسم إلى حلال وحرام، فالقياس أن حرامه باطل، كالنكاح وسائر العقود، وأيضاً فكما أن النهي يقتضي التحريم فكذا يقتضي الفساد، وأيضاً فهو طلاق منع الشرع منه، فأفاد منعه عدم جواز إيقاعه، وكذلك يفيد عدم نفوذه، أي: عدم وقوعه، وإلا لم يكن للمنع فائدة؛ لأن الزوج لو وكل رجلاً أن يطلق امرأته على وجه؛ فطلقها على غير الوجه المأذون فيه لم ينفذ، فكذلك لم يأذن الشارع للمكلف في الطلاق إلا إذا كان مباحاً، فإذا طلق طلاقاً محرماً لم يصح.

وأيضاً فكل ما حرمه الله من العقود مطلوب الإعدام، فالحكم ببطلان ما حرمه الله أقرب إلى تحصيل هذا المطلوب من تصحيحه، ومعلوم أنّ الحلال المأذون فيه ليس كالحرام الممنوع منه، ثم أطال من هذا الجنس بمعرضات كثيرة، لا تنهض مع التنصيص على صريح الأمر بالرجعة، هكذا يقول الحافظ بن حجر العسقلاني، فإنها - أي: التصريح بالرجعة - فرع وقوع الطلاق لو لم يقع الطلاق، لما كان له راجعة، وعلى تصريح صاحب القصة نفسها بأنها حسبت عليه تظليقة، والقياس في معارضة النفس كما هو معلوم فاسد الاعتبار. والله أعلم.

وقد عورض بقياس أحسن من قياسه، فقال ابن عبد البر: ليس الطلاق من أعمال البر التي يتقرب بها، وإنما هو إزالة عصمة فيها حق آدمي، فكيفما أوقعه وقع، سواء أجر في ذلك أم أثم، ولو لزم المطيع ولم يلزم العاصي، لكان العاصي أخف حالاً من المطيع، أي: إنه لو أوقعنا طلاق السني فقط، أي: الطلاق الموافق للسنة الذي فيه أجرٌ على امتثال الله تعالى، ولم نوقع الطلاق

البدعي الذي حرّمه الله تعالى الذي فيه عقاب ؛ لكان العاصي أخفّ حالاً من المطيع ، هذا ومما ذهب إلى القول بفساد الطلاق من التابعين سعيد بن المسيب - رحمه الله.

الحادي عشر: أنواع البيوع المنهي عنها:

ورد في الشرعية الغراء النهي عن أنواع من البيوع ، كان للفقهاء اختلاف في للحكم عليها بالفساد بناءً على اختلافهم في اقتضاء النهي الفساد ، فمن هذه البيوع:

أولاً: بيع وشرط: ورد في الحديث النبوي الشريف: ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)) وذلك كأن يقول: بعتك هذه الثوب بألف ، على أن تبيعني دارك بألفين ، أو بعتك هذا الثوب بألف ، على أن تقرضني مائة دينار ، أو بعتك هذا الجمل على أن لي حملانه إلى البلد ، وقبل الحوض في بيان موقف الفقهاء من البيع مع الشرط ، لا بدّ من بيان أنواع الشروط ، وتحرير الشرط الذي وقع الاختلاف في صحة البيع معه.

أولاً: أنواع الشروط: الشروط في عقد البيع على أربعة أنواع:

أحدها: الشرط الذي هو من مقتضى العقد ، كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس ، والتقابض في الحال ؛ فهذا الشرط ووجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ، ولا يؤثر في العقد.

النوع الثاني: وهو الشرط الذي تتعلق به مصلحة العاقدين ؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع ، كالصناعة والكتابة ، وهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ، وليس من خلاف في صحة هذين

النوعين عند فقهاء المسلمين ، أي : إنَّ الشرط الذي هو في مقتضى العقد ، كاشتراط التسليم ، والشرط الذي يتعلق به مصلحة العاقدين لم يختلف الفقهاء ولم يخالف أحدٌ من الفقهاء في صحة هذين الشرطين عند البيع .

النوع الثالث : اشتراط منفعة للبائع في المبيع ، أو اشتراط عقد في عقد ؛ كأن يبيعه على أن يبيعه شيئاً آخر ، أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه ، مما يكون مصلحة فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر مما لا يقتضيه العقد .

النوع الرابع : الشرط الذي ينافي مقتضى العقد ؛ كاشتراط العتق عند شرائك لعبد ، فتقول : بعتك هذا العبد على أن تعتقه ، أو اشتراط شيئاً غير العتق ، كأن تقول له : بعتك هذا العبد على ألا تبيعه ، أو بعتك هذا العبد على ألا تهبه ، أو بعتك هذه الأمة على ألا تطأها ، فكل هذه شروط تنافي مقتضى العقد ؛ لأنَّ مقتضى العقد هو التصرف ، وحل التصرف أيّ كان نوع هذا التصرف في الشيء الذي اشتراه ، فأنت عندما تقيده بتصرف ما ، أو تفرض عليه ألا يتصرف تصرفاً ما ، فهنا قد أوجبت عليه خلاف مقتضى العقد .

هذان القسمان الأخيران أو الشرطان الأخيران منفعة للبائع أو اشتراط عقد للعقد ، والشرط الذي ينافي مقتضى العقد هما اللذان انصب عليهما اختلاف الفقهاء ، شريطة أن يكون الشرط داخلاً في صلب العقد ، أو بعده ، وقبل لزومه ، أو بعد العقد ، وقبل لزومه ، أي : قبل أن يلزم من الطرفين ، فقد ذهب الحنفية إلى أنّ هذا العقد فاسد ، ينعقد موجباً للملك إذا اتصل به القبض ، قال الإمام السرخسي : وعلى هذا قلنا : البيع الفاسد يكون مشروعاً بأصله ، موجباً لحكمه وهو الملك ، إذا تأيد بالقبض ، فلو أنك اشتريت شيئاً على أن تبيعه شيئاً آخر فبعد أن تقبض هذا الشيء الذي اشتريته ، لا يلزم عليك أن تبيعه ، وأيضاً إذا اشترط

شرطاً ينافي مقتضى العقد؛ فإن هذا الشرط لا يلزم لك، فالبيع يكون مشروعاً بأصله موجباً لحكمه وهو الملك، إذا تأيد بالقبض؛ لأن المشروع إيجاب وقبول من أهله في محله، وبالشرط الفاسد لا يختل شيء من ذلك، ألا ترى أن الشرط الفاسد لو كان جائزاً لم يكن مبدلاً لأصله، بل يكون مغيراً لوصفه فقط، والشرط الفاسد لا يكون معدماً لأصله طالما أنه لا يكون مغيراً لأصله، أو مبدلاً لأصله، لا يكون معدماً لأصله، بل يكون مغيراً لوصفه؛ فصار فاسداً، وهذا من الحنفية يقولونه بناءً على التفرقة بين الباطل والفاسد، وليس من ضرورة الفساد فيه انعدام أصله؛ لأن بالفساد يثبت صفة الحرمة، وهذا السبب مشروع لإثبات الملك، وملك اليمين مع صفة الحرمة يجتمع، ألا ترى أن من اشترى أمة مجبوسة أو مرتدة، يثبت الملك له من الحرمة، وأن العصير إذا تخمر بقي مملوكاً له مع الحرمة، فلهذا أثبتنا في البيع الفاسد ملكاً حراماً مستحق الدفع لفساد السبب، ولم ينعدم به أصل المشروع.

وذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - إلى بطلان بيع وشرط، إلا أنه استثنى من ذلك في المشهور عنه: البيع بشرط العتق، وذلك لتشوف الشارع للعتق؛ لأن الشريعة الغراء عملت على وجود الحرية، وجعلت الحرية ضرورة من ضروريات الدين، ومقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية هي الحرية، والشريعة تشوفت للعتق وتشوفت للحرية فضيقت المنابع ووسعت المنافذ، فبعد أن كان الإنسان الذي عليه دين ولا يستطيع أن يسد دينه يؤخذ رقيقاً في دينه، منع الشرع من ذلك، وحرّم ذلك وقال: ﴿فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ والذي يعسر عليه أداء الدين الآن فنتظره إلى حين ميسرة، وأيضاً أجاز له أن يأخذ من الزكاة لسداد الديون، وجعل سدّ الديون مصرفاً مصارف الزكاة.

أيضاً عندما جاءت الشريعة الإسلامية كان مباحاً للقوي أن يأخذ الضعيف رقيقاً، فتغير الغارة على بعض القبائل وتأخذ الصبيان والنساء، وكذا رقيقاً يباع ويشترى، فحرمّ الشرع ذلك؛ إلا أن تكون معركة إسلامية الهدف منها إعلاء كلمة لا إله إلا الله، كثير جداً من الأشياء التي حرمها الشارع كانت تؤدي إلى العتق، ثم بعد ذلك وسع المنافذ؛ فجاء الشرع وجعل الذي يقتل خطأ عليه كفارة، من هذه الكفارة عتق رقبة، الذي يظهر امرأة ويستطيع أن يعتق رقبة فلا تحل له حتى يعتق هذه الرقبة، الذي يجامع في نهار رمضان عليه عتق رقبة، الذي يحنث في يمينه عليه عتق رقبة. وهكذا فوسع الشارع المنافذ، وكل ذلك تشوفاً إلى العتق وإلى الحرية، فمن هنا استثنى الإمام الشافعي -رحمه الله- البيع بشرط وعتق.

أيضاً هناك دليل آخر على استثناء البيع بشرط العتق، فقد روى البخاري في صحيح أن بريرة جاءت عائشة > تسعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي فعلت؛ فذكرت ذلك بريرة إلى أهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت تحتسب عليك، فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها: ((ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق)) ففي هذا الحديث إجازة الرسول ﷺ البيع مع شرط العتق، ولم ينكر عليهم اشتراط الولاء لهم، ولهذا الحديث روايات أخرى، ومنها أنه بعد ذلك أنه صعد رسول الله ﷺ على المنبر وقال: ((ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كلام الله، كل شرط ليس في كتاب الله فليس له اعتبار)) أو كما قال ﷺ، وذهب أحمد بن حنبل -رحمه الله- إلى جواز بيع وشرط، ومنع من بيع وشرطين، قال ابن قدامة: ولم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، إنما الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع.

والنهي عن شرطين في بيع ذكره الإمام الترمذي وهو دالٌّ بمفهومه على جواز الشرط الواحد، قال الإمام أحمد: إنما النهي على شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به، واحتج لما ذهب إليه بما رواه البخاري، عن جابر < ((أنه كان يسير على جمل له قد أعياه، فمر النبي ﷺ فضربه؛ فدعى له، فسار سيراً ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية، يقول جابر: قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقية فبعته فاستثنت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت؛ فأرسل على إثري قال: ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو ملك لك)).

وإلى جواز هذا الاشتراط ذهب الأوزاعي وابن شبرمة وإسحاق وأبو ثور، ورجحه البخاري في صحيحة، حيث قال بعد رواية الحديث، قال أبو عبد الله: الاشتراط أكثر، وهو الأصح عندي. والذين يرون عدم صحة البيع مع الشرط يذهبون إلى تأويل حديث جابر بأن هذا الاشتراط قد وقع خارج العقد، إما سابقاً وأما لاحقاً، كما يستفاد من بعض طرق الحديث.

هذا ولا بد من القول: إن كثيراً من صور البيع مع الشرط يبطلها الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله، ولكن من ناحية أخرى، وهي نهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعة، فلقد جاء في كتاب (المغني) لابن قدامة، عند قول الخرقى: مسألة، قال: وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا؛ لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرفٍ، ذكره. قال ابن قدامة: وجملته أن هذا البيع بهذه الصفة باطل؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع؛ فيكون بيعتان في بيعة، قال أحمد: هذا معناه.

وقد روى أبو هريرة < قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)) وأخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن الصحيح، وروي أيضاً عن عبد الله بن

عمرو، عن النبي ﷺ هكذا كل ما كان معنى هذا، مثل أن يقول: بعثك داري هذا، على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرني كذا، أو على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، ونحو هذا، فهذا كله لا يصح.

هذا ومسألة البيع مع الشرط مما اختلف فيه أنظار الفقهاء اختلافاً متبايناً، ويرجع سبب الخلاف إلى تعارض الأدلة الواردة في ذلك، وإليك هذه الحادثة التي تصور لنا أبعاد هذا الخلاف، حكى عن عبد الوارث بن سعيد أنه قال: حججت فدخلت بمكة على أبي حنيفة، وسألته عن البيع بالشرط فقال: باطل؛ فخرجت من عنده، ودخلت على ابن أبي ليلى، وسألته عن ذلك، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ودخلت على ابن شبرمة وسألته عن ذلك، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: هؤلاء من فقهاء الكوفة، وقد اختلفوا علي في هذه المسألة كل الاختلاف؛ فأعجزني أن أسأل كل واحد منهم عن حجته.

فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه، فقلت: إن صاحبك يخالفناك، فقال: لا أدري ما قالوا: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده { : ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)) فدخلت على ابن أبي ليلى، فقلت له مثل ذلك، فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة > أنها لما أرادت أن تشتري بريدة > أبى موالها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال ﷺ: ((اشترى واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن اعتق، ثم خطب رسول الله ﷺ فقال: ما بال أقوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق، والولاء لمن أعتق)).

فدخلت على ابن شبرمة ، وقلت له مثل ذلك ، فقال : لا أدري ما قال ، حدثني محارب بن ديثار ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله الأنصاري < : ((أن النبي ﷺ اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها إلى المدينة)) هذه القصة تبين لنا مدى اختلاف الفقهاء ، وأن كل فقيه منهم لم يقل رأيه عن هوى ، ولا عن رأي له ، وإنما قال رأيه وقال قوله بناءً على دليل وصل إليه ، وهو حديث رسول الله ﷺ .

ثانياً: بيع حاضر لباد:

ورد في الحديث النهي عن أن يبيع حاضر لباد ، فقد روى البخاري عن ابن عمر } قال : ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد)) وروى مسلم وأصحاب السنن ، عن جابر < أن النبي ﷺ قال : ((لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يريزق الله بعضهم من بعض)) ومعنى بيع الحاضر للبادي : هو أن يخرج الحاضري -المقيم في الحضر- إلى أهل البادية -الرجل الذي أتى من البادية أو من الأعراب- وقد جلب البادي سلعة ؛ فيعرفه السعر ويقول : أنا أبيع لك ، وقد فسره بذلك ابن عباس < ، فقد روى مسلم والبخاري عن ابن عباس } قال : قال رسول الله ﷺ : ((لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد)) قلت لابن عباس : فما قوله : ((لا يبيع حاضر لباد)) قال : لا يكون له سمساراً ، فذهب الجمهور من الفقهاء إلى صحة هذا البيع مع حرمة ، أي : أن هذا البيع حرام ، كونك أن تشتغل سمساراً لباد حرام تعاقب عليه ؛ لكن إذا وقع منك البيع وبعث له هذه السلعة بثمن ؛ فهذا البيع صحيح عند الجمهور من العلماء ، وذلك لأن النهي لأمر خارج عن البيع ، وهذا الأمر الخارج هو التضييق على الناس ، وذهب الحنابلة إلى بطلان هذا البيع ، بناء أصلهم الذي يقول : بأن النهي يقتضي الفساد ،

فالنهي عندهم يقتضي الفساد مطلقاً، قال الخرقى: فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل، وللفقهاء شروط فيما ينصب عليه النهي يرجع إليها في كتب الفقه.

ثالثاً: النجش:

والنجش في اللغة معناه: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، يقال: نجشت الصيد أنجشته بالضم نجشاً، أما النجش في الشرع فهو: الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، سُمي بذلك؛ لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة، فأنت لا تريد شراء هذه السلعة، هذه السلعة تساوي عشرة جنيهاً تأتني وتقول: أنا أشتريها بخمسة عشر، لماذا؟ أنت لا تريد شراءها، ولكن تريد أن يقع في هذا الثمن ويدفع هذا الثمن غيرك، أو أزيد منه. قال في (النهاية): هو أن يمدح السلعة لينفقها ويروجها، أو يزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها ليقع غيره فيها.

وقد ورد في الحديث النبوي الشريف النهي عن النجش، فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عمر { قال: ((نهى النبي ﷺ عن النجش)) فاتفق الفقهاء على تحريم النجش، واختلفوا في بيع النجش إذا وقع هل يكون صحيحاً أو باطلاً؟ فذهب الشافعية إلى صحة البيع؛ فإن كان النجش من غير علم البائع فلا خيار له، وإن كان بتواطؤ من البائع والناجش فقولان: أصحهما أنه لا خيار له أيضاً؛ لتفريط المشتري بعدم مراجعة أهل الخبرة، وتأمله.

وإلى مثل ذلك ذهب الحنفية والمالكية وهو قول عند الحنابلة، رجحه صاحب (المغني) وهو قول ابن حزم أيضاً، قال: فهذا بيع إذا وقع بزيادة على القيمة؛ فللمشتري الخيار، وإنما العاصي والمنهي هو الناجش، وكذلك رضا البائع إن

رضي بذلك، والبيع غير النجش، وغير الرضي بالنجش؛ وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد غيره، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش، بل قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ونقل عن أحمد القول بفساد العقد، ونقل ابن المنذر القول ببطان العقد عن طائفة من أهل الحديث.

رابعاً: تلقي الركبان:

يقول الإمام ابن الأثير في (النهاية): هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله إلى البلد، ويخبره بكساد ما معه كذباً وزوراً وبهتاناً؛ ليشتري منه سلعته بالوكس، وأقل من ثمن المثل.

وجعل الحنفية لتلقي الركبان صورتين؛ أحدهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة؛ لبيعوه من أهل البلد بزيادة، الصورة الثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون السعر، وورد في الحديث النهي عن تلقي الركبان؛ فقد روى البخاري عن ابن عباس } قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد)) وروي أيضاً عن أبي هريرة، أنه قال: ((نهى النبي ﷺ عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد)) وروي أيضاً عن عبد الله < قال: ((كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام؛ فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام)).

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا البيع صحيح؛ لأنه ليس راجعاً إلى ذات المنهي عنه، ولا يخل بشيء من أركانه وشروطه، بل هو راجع لأمر خارج عن البيع، وهو الإضرار بالركبان، ولكنهم أثبتوا للبايع الخيار، وعضدوا قولهم هذا بما

رواه مسلم وأصحاب السنن، عن أبي هريرة < قال: ((نهى النبي ﷺ عن أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتعاه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق)) ونقل عن بعض المالكية وبعض الحنابلة القول ببطلان هذا العقد، وهو رواية عن أحمد - رحمه الله، وإليه ذهب الإمام البخاري حيث قال في صحيحه: باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبعه مردود؛ لأن صاحبه آثم، إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز.

خامساً: البيع على البيع، والسوم على السوم:

وهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ البيع لأبيعتك بأنقص، أي: بأقل من السعر الذي اشتريت به، ومثله الشراء على الشراء، وهو أن يقول للبائع في زمن الخيار: افسخ البيع لأشترى منك بأزيد مما بعته، والسوم على السوم: أن يأخذ شيئاً ليشتره؛ فيقول له شخص: رده لأبيعتك خيراً منه بثمنه، أو مثله بأرخص، أو يقول للمالك: استرده لأشتره منك بأكثر، ومحلّه بعد استقرار الثمن، وركون أحدهما إلى الآخر، أي: أن كلًّا منهما رضي بالبيع والشراء.

ولقد ورد النهي عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه، أو يسوم على سومه، فقد روى البخاري عن عبد الله بن عمر } ، أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض)) وروى مسلم عن أبي هريرة < أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يسم المسلم على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبته)) وروى النسائي عن ابن عمر } عن رسول الله ﷺ قال: ((لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر)) أي: يترك، ويبتاع هنا بمعنى يشتري.

فذهب جمهور الفقهاء إلى صحة هذا البيع مع تأثيم فاعله، أي: إن فاعله آثم يستحق العقاب، وذهبت الحنابلة في المشهور عندهم إلى بطلان هذا العقد، وهو رواية عن المالكية، وبه جزم أهل الظاهر، ومنهم ابن حزم.

سادساً: بيع العنب أو الرطب، ممن يتخذه خمراً:

يقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (المائدة: ٢٢)، وروي أيضاً فيما رواه الترمذي عن أنس قال: ((لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشراً؛ عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له)) فذهب الإمام أحمد إلى بطلان هذا البيع بناءً على أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.

وذهب جمهور الفقهاء إلى صحة البيع مع تأثيم فاعله، وحجتهم أن البيع تم بشروطه وأركانه، أي: إنَّ هذا البيع تمَّ مكتملاً الشروط والأركان، ومن المعلوم أنَّ الشروط تخالف الأركان؛ فالركن هو الداخل في حقيقة الشيء، المحقق لماهيته، المميز لهويته، أما الشرط فهو خارج عن حقيقة الشيء، فمن أركان البيع مثلاً: الإيجاب والقبول، العاقدان، وجود الثمن والسلعة، فهذه هي أركان العقد، ثم بعد ذلك هناك شروط منها: التمييز أو البلوغ في العاقدين، فهذه شروط وليست أركان.

ومثل هذه المسألة كل تصرف يفضي إلى معصية كمبيع أمرد، أي: الصبي الذي ما زال صغيراً لم ينبت له شعر، ممن عرف بالفجور، أي: لا تبع شخص أمرد، ممن عرف عنه أنه يعمل عمل قوم لوط، أيضاً الإنسان منهي عن بيع أمة لرجل يتخذها لغناء محرم، أو خشب لمن يتخذه آلة لهو، وثوب حرير للباس رجل بلا نحو ضرورة، وسلاح لا تبعه لرجل باغ أو قاطع طريق أو عدو، فكل هذه المسائل تشبه مسألتنا وهي بيع العنب أو الرطب ممن يتخذه خمراً.

الثاني عشر: حرمة الزواج من المعتدة التي صرّح بخطبتها حال العدة:

هناك أدلة صريحة واضحة تدل على تحريم التصريح بخطبة المعتدة، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥] والسر: النكاح عند الأكثر، وفسر الإمام الشافعي - رحمه الله - السر بالجماع، وجعل المراد بالنهاي: المنع عن نوع من أنواع التعريض، وهو ما كان فيه فحش، ولقد ورد في العربية استعمال السر بمعنى الجماع، يقول امرؤ القيس:

ألا زعمت بسياسة القوم أنني ❖ كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي
وجعل الإمام الشافعي دلالة الآية على تحريم التصريح من طريقة دلالة المفهوم، قال الشافعي - رحمه الله - في معنى السر: قول الله - تبارك وتعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ يعني - والله أعلم - جماعاً، ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] أي: قولاً حسناً لا فحش فيه، قال الإمام الشافعي: وذلك أن يقول: رضيتك إن عندي لجماع الحسن يرضى من جومعه، فكأن هذا - وإن كان تعريضاً - منهياً عنه لقبحه.

وقال في الاستدلال على حرمة التصريح بمفهوم المخالفة: وإذا أذن الله ﷻ في التعريض بالخطبة في العدة، فبيّن أنه حظر التصريح فيها، وخالف بين حكم التعريض وحكم التصريح، ومهما قلنا في طريق الاستدلال على الحكم، فلقد اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بالخطبة المعتدة، إلا أنهم اختلفوا فيمن صرّح، هل يحل له الزواج ممن صرح لها بعد انتهاء عدتها، أو لا يحل له ذلك؟ الجمهور من الفقهاء أن له أن يتزوجها؛ لأن النهي راجع لأمر خارج عن العقد غير لازم له، قال الشافعي - رحمه الله: وإن صرّح لها بالخطبة، وصرّحت له بالإجابة أو لم تصرّح، ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضي العدة، فالنكاح ثابت،

والتصريح لهما معاً مكروه، ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح؛ لأنَّ النكاح حادثٌ بعد الخطبة ليس بالخطبة.

ونقل صاحب (نيل الأوطار) عن مالك < : لزوم المفارقة سواء دخل بها أو لم يدخل، ولم نجد هذا الحكم فيما لدينا من كتب المالكية، والذي وجدناه في كتبهم أنه إذا عقد عليها ودخل بها في العدة تأبّد تحريمها، وكذلك إذا عقد عليها في العدة ولم يدخل بها إلا بعد انتهائها، ولقد مر بعض هذا الكلام، ومراً الخلاف في هذه المسألة إلى أن النهي هل يقتضي الفساد مطلقاً أو يقتضي ذلك في حال دون حال.

الثالث عشر: نكاح المحلل:

المحلل هو الرجل يتزوج امرأة ليحلها لزوجها الذي طلقها ثلاثاً، فلم يعد لها رجعة إليه إلا بنكاح رجل غيره تحقيقاً لقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي: فإن طلقها الثالثة، وذلك لما سبق من قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

هذا المحلل اختلف الفقهاء في حكم نكاحه، وقبل عرض الخلاف لا بد من تحرير موضع النزاع:

المحلل له ثلاثة أحوال، ولكل حال حكم يخصها:

الأولى: أن ينص في العقد على مدة معلومة، فلا خلاف أن هذا داخل في نكاح المتعة، والحكم كالحكم فيها؛ لأنه نوعٌ من نكاح المتعة، فهو محرّم.

الحالة الثانية: أن يتزوجها بشرط التحليل في العقد؛ كأن يقول: تزوجتك على أن أحلك، أو تقول هي ذلك، فجمهور الفقهاء على أن هذا النكاح باطل؛ لأنه في معنى المتعة، وذهب أبو حنيفة < إلى أن هذا النكاح مكروه كراهة تحريم، وخالفه في ذلك أبو يوسف وحكم بفساده، قال في (الهداية): وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه؛ لقوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له))، وهذا هو محمله، فإن طلقها بعدما وطئها حلت للأول لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يفسد النكاح؛ لأنه في معنى المؤقت له، ولا يلحقها على الأول لفساده.

الحالة الثالثة: أن يشترط ذلك خارج العقد، أي: إنهم يشترطون على بعضهم البعض، ذلك ولكن يكون ذلك خارج العقد، فالإمام الشافعي وأبو حنيفة لا يبطلان العقد؛ لأن العقد وقع مستوفياً لشروطه.

قال الإمام الشافعي: ولو كان بينهما مراودة فوعدها إن نكحها ألا يمسه إلا أياماً، أو إلا مقامه في البلد، أو إلا قدر ما يصيبها، كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء، وأكره له المراودة، ونظر إلى العقد، فإن كان العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت؛ لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد، وكان كنكاح المتعة.

ويؤيد هذا القول ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال: قَدِمَ مكة رجل، ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها؛ فقال لها: هل لك أن تعطي ذي الرقعتين شيئاً ويملك لي؟ قالت: نعم، إن شئت، فأخبروه بذلك قال: نعم، وتزوجها ودخل بها، فلما

أصبحت أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار، ويقول: يا ويله غلب على امرأته، فأتى عمر < فقيل: يا أمير المؤمنين غلبت عليّ امرأتي، قال: مَنْ غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعي بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقل: لا والله لا أطلقها، فإنه لا يكرهك، وألبسته حلة -أي: ألبسته جلباباً نظيفاً، فلما رآه عمر من بعد قال: الحمد لله الذي رزق ذي الرقعتين، فدخل عليه فقال: أتطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط.

وذهب الإمام أحمد في هذه الحالة إلى بطلان النكاح إذا نوى ذلك عند العقد، ولو لم يذكره، يقول ابن قدامة: فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد، أو نوى التحليل من غير شرط فالنكاح أيضاً باطل، واحتج على فساده بالنهاي الوارد في حديث ابن مسعود قال: ((لعن الله رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له))، وحديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قالوا: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له)) قالوا: هذا محلل، والنهاي يقتضي الفساد مطلقاً.

الحالة الرابعة: أن ينوي حال العقد ولو لم يشترط ذهب الجمهور إلى صحة العقد، قال الشافعي -رحمه الله: وإن قدم رجل بلداً، وأحب أن ينكح امرأة، ونيته ونيتها ألا يمسه بالبلد، أو يوم، أو اثنين، أو ثلاثاً، كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتها معاً ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً؛ لأن النية حديث نفس، وقد وُضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي

الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثاً غير النية، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر ألتا يسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح، وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره، أو لم ينوه هو ولا غيره، وذهب أحمد في هذا كما ذهب في التي قبلها ما دامت نية التحليل موجودة، أي: إنَّ هذا النكاح باطل.

الحالة الخامسة: ما إذا شُرِّطَ عليه التحليل قبل العقد، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه، وقصد نكاح رغبة، صح العقد عند الجميع، فأنت ترى أنَّ الخلاف دار حول قاعدة النهي أن يقتضي الفساد مطلقاً أو لا يقتضيه، فالأمام أحمد يرى أنه يقتضي ذلك مطلقاً، ولغيره تفصيلاً في الموضوع، بينما كان لذاته أو لوصفه اللازم أو لخارج عنه، وقد مرَّ قبل قليل تفصيل هذه القاعدة.

يقول الإمام الإسني - رحمه الله - في هذه القاعدة: مسألة: هل يدل النهي على الفساد؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يدل عليه مطلقاً، ونقله في (المحصول) عن أكثر الفقهاء، ونقله الآمدي عن المحدثين.

الثاني: يدل مطلقاً، وصححه ابن الحاجب.

الثالث: وهو المختار في (المحصول) يدل عليه في العبادات دون المعاملات، وهو مذهب أبو الحسين البصري.

الرابع: إنه يدل مطلقاً في العبادات كما ذكرناه، وكذلك في المعاملات، إلا إذا رجع إلى أمر مقارن للعقد غير لازم له، بل ينفك عنه كالنهي عن بيع يوم الجمعة وقت النداء، فإنما جاء النهي هنا لخوف تفويت الصلاة لا لخصوص البيع؛ إذ

الأعمال كلها كذلك، والتفويت غير لازم لماهية البيع، وهذا القول نقله ابن برهان في (الوجيز) عن الشافعي < ، واختاره الإمام فخر الدين الرازي في كتاب (المعالم) في أثناء الاستدلال فتفطن له، ونقله الآمدي بالمعنى عن أكثر أصحاب الشافعي واختاره فتأمله، ورأيت -هكذا يقول الإسنوي- في (البوطي) و(الرسالة) مثله، إلا أن الصحة في المقارن ذكرها في موضع آخر، وحيث قلنا: يدل على الفساد، فقيل: يدل من جهة اللغة.

والصحيح عند الآمدي وابن الحاجب أنه لا يدل إلا من جهة الشرع، وإن قلنا: النهي لا يدل على الفساد فبالغ بعضهم، وقال: يدل على الصحة، بل إن النهي ليس فقط لا يدل على الفساد، وإنما النهي يدل على الصحة؛ لأن التعبير به يقتضي انصرافه إلى الصحيح؛ إذ هو استحيل النهي عن المستحيل، واختاره الغزالي في موضع من (المستصفى)؛ حيث قال: قول الرسول ﷺ: ((لا تصوموا يوم النحر)) إن حملناه على الإمساك الشرعي دلَّ على انعقاده؛ إذ لولا إمكانه لَمَا قيل له: لا تفعل؛ إذ لا يقال للأعمى: لا تبصر، هذا كلام (المستصفى)، ثم قال بعد ذلك في هذا الباب: إنه فاسد.

إذا علمت ذلك فالتفاريع الفقهية عندنا في العقود موافقة لما ذكرناه؛ ولهذا صححنا البيع وقت النداء، وبيع الحاضر للبادي، والبيع والشراء على بيع أخيه وشرائه، ونحو ذلك مما ذكرناه آنفاً لكونه مقارناً غير لازم، وأبطلناه في شراء الغائب وبيعه، والتفريق بين الجارية وولدها، ونحو ذلك للزوم المعنى، وأما في العبادات فأجبنا بالقاعدة في أكثر الأشياء على خلاف في بعضها، كالصلاة في الأوقات المكروهة، وصوم يوم الشك، ونحو ذلك، لكن خالفناها في أشياء

فأجبنا بالصحة مع التحريم، وهو أشد في المخالفة، منها: الصحة عند استعمال الثوب المغصوب في الطهارات والصلاة، كالمياه، والتراب، والخف، وأحجار الاستنجاء، وستر العورة، ومكان الصلاة، وغير ذلك

هل الترك من قسم الأفعال أم لا؟

تبقى عندنا مسألة متعلقة بالنهي ذكرها الإمام الزركشي، وهي: هل الترك من قسم الأفعال أم لا؟

أصحها عند الأمدي وابن الحاجب وغيرهما: نعم؛ ولهذا قالوا في حد الأمر: اقتضاء فعلٍ غير كافٍ، فالترك هو عدم الفعل، لكنه يكون مصحوباً بنية إذن الترك هو فعل اجتناب؛ ولذلك عبر عن النهي بصيغة الأمر في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] فهنا فعل أمر يدل على التحريم؛ لأن الفعل الأمر مقصوداً به هنا النهي.

يقول الإمام الإسنوي: إذا عملت ذلك، فمن فروع ما إذا نزلت من رأس الصائم نخامة، وحصلت في حد الظاهر من الفم، ووصلت إلى حد الظاهر من الفم -أي: إلى الشفتين، فإن قطعها ومجها لم يفطر، وإن ابتلعها قصداً أثم وأفطر، وإن تركها حتى نزلت بنفسها فوجهان أصحهما الفطر أيضاً، مدركهما ما ذكرنا وهو أن الترك فعل من الأفعال.

ومنها أيضاً: ما لو طعنه فوصلت الطعنة إلى جوفه، وكان قادراً - أي: المطعون - على دفعه، ولكن تركه، ففي الفطر أيضاً وجهان حكاهما النووي في (شرح المهذب)، و(المجموع) وقال: أقيسهما عدم الفطر، وكأنّ الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن الطعن ليس محققاً، بل الوازع من تعاطيه قائم، وهو عقوبة الدنيا والآخرة بخلاف نزول النخامة.

ومنها: لو ألقاه في نار لا يمكنه الخلوص منها فمات فعليه القصاص، وهذا بخلاف ما إذا كان يمكنه التخلص، ولكنه لم يفعل حتى هلك، فلا يجب القصاص في هذه الحالة؛ لأن موته لم يكن محققاً بخلاف الأولى، فإنه في الأولى ألقاه في نار ولا يمكنه الخلوص منه، ولم يفعل وترك حتى هلك، فهنا لا يجب عليه القصاص، وفيه وجه، وأما الدية ففيهما قولان أصحهما عدم الوجوب أيضاً؛ لأنه - أي: الملقى في النار - في الحالتين قاتل لنفسه باستمراره إذا كان يستطيع الخلاص، نعم يجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة، أول ما وقع ما الذي تأثر احترق؛ فيجب عليه ضمان هذه الحروق قبل تقصيره في الخروج، سواء كان أرش عضو أو حكومة قطع، هذه هي الفروع الموافقة للقاعدة، وهي أن الترك فعل من الأفعال.

فروع مخالفة لهذه القاعدة:

يقول الإسنوي: ومن الفروع المخالفة لمقتضى ما سبق تصحيحه: لو دبت الزوجة الصغيرة فارتضعت من أم الزوج مثلاً، وهي مستيقظة ساكنة، فهل يحال على الرضاع على الكبيرة لرضاها أم لا لعدم فعلها؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي عن ابن كج من غير ترجيح، وقال في (الروضة) من زوائده: أصحهما الثاني.

ومن الفروع المخالفة أيضاً: ما نقله الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن فتاوى القفال أنه لو قال لزوجته: إن فعلت ما ليس لله تعالى فيه رضئ فأنت طالق، فتركت صوماً أو صلاة، فينبغي ألا تطلق؛ لأنه ترك وليس بفعل، فلو سرقت أو زنت طلقت، فهذه المسألة مخالفة لمقتضى القاعدة؛ لأن مقتضى القاعدة أن الترك فعل، الأصح أن الترك فعل، لكن هنا لم يجعل الترك فعل، بل فرق بين الفعل والترك، فلم يوقع الطلاق فيما لو تركت، وأوقع الطلاق فيما لو فعلت فعلاً معصية، وهو الزنا أو السرقة مثلاً.

يقول الإسنوي: قلت: وعلى قياس ما قاله يبغي ألا يحنث في الزنا إذا كان الموجود منها إنما هو على مجرد التمكين على العادة؛ لأنه أيضاً ترك للدفع وليس بفعل من المرأة، هذه هي المسائل المتعلقة بباب النواهي، وأثر هذه المسائل على الفروع.

القواعد التي تتعلق بالقرآن والحديث النبوي

عناصر الدرس

- العنصر الأول : من القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم: القرآن ٤٢٩
اسم للنظم والمعنى معاً
- العنصر الثاني : من القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم: حكم ٤٣٨
الاحتجاج بالقراءة الشاذة، وما ترتب عليها من
مسائل في الفروع
- العنصر الثالث : من القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي: حكم ٤٤٧
الاحتجاج بالحديث المرسل
- العنصر الرابع : من القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي: حكم ٤٦٣
العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس

من القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم: القرآن اسم للنظم والمعنى معاً

نأتي بعد ذلك إلى باب: القواعد التي يختص بها القرآن الكريم، والقواعد التي تختص بها السنة النبوية المشرفة:

القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم خاصة:

إن هناك قاعدتين تتعلقان بالقرآن الكريم:

القاعدة الأولى: القرآن اسم للنظم والمعنى:

المراد بالنظم: العبارات الدالة على المعنى، والمراد بالمعنى: مدلولات الألفاظ، بمعنى أن النقوش والحروف هي النظم، أما معنى هذه النقوش ومعنى هذه الحروف ومدلولها هو المعنى، ولقد اختلف العلماء هل القرآن الكريم اسم للنظم والمعنى جميعاً، أو عندما أقول القرآن الكريم ينصرف هذا اللفظ إلى المعنى فقط؟ ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه اسم للفظ والمعنى، وذهب بعض منهم إلى أن القرآن الكريم اسم للمعنى فقط، ويُنسب هذا القول إلى أبي حنيفة -رحمه الله، وهو ما يستفاد من تعبيرات أصول الحنيفة، فقد قال فخر الإسلام البزدوي: "وهو النظم والمعنى جميعاً في قول عامة العلماء، وهو الصحيح من قول أبي حنيفة عندنا".

فقوله: الصحيح، يشعر أن هناك نسبة لهذا القول لأبي حنيفة حتى ولو كانت ضعيفة عنده، وربما أشعر أن له قولاً متروكاً في ذلك.

ولقد أوضح شارحه البخاري هذا المعنى بعض الإيضاح؛ فقال: "ومنهم من اعتقد أنه اسم للمعنى دون النظم، وزعم أن ذلك مذهب أبي حنيفة -رحمه

الله - بدليل جواز القراءة بالفارسية عنده في الصلاة بغير عذر مع أن قراءة القرآن فيها فرضٌ مقطوعٌ به، فرد الشيخ - أي: البزدوي - ذلك".

المسائل التي تفرعت على الاختلاف في اعتبار القرآن الكريم اسماً للنظم والمعنى معاً، أو اعتباره اسماً للمعنى فقط:

لقد ترتب على هذا الاختلاف الاختلاف في مسألتين مهمتين؛ هما:

المسألة الأولى: قراءة الفاتحة في الصلاة بلغة غير العربية:

فمن ذهب إلى أن القرآن الكريم هو اسم للمعنى فقط، يذهب إلى جواز قراءة الفاتحة بلغة غير العربية، وهذا في الصلاة بالذات، سواء أكان ذلك بعذر أو بغير عذر؛ لأنه يكون عند ذلك قارئاً للقرآن؛ لأن القرآن عنده هو المعنى، واللغة غير العربية تدل على المعنى.

ولقد أجاز أبو حنيفة - رحمه الله - ذلك في الصلاة مع القدرة على اللغة العربية، فإنه يقول بأن القرآن اسم للمعنى فقط، فتخريج هذا الحكم على هذا الأصل أمر واضح، وإن كان ممن لا يقول به - وهو ما صححه البزدوي كما مر.

فوجه هذا الحكم أنه لم يجعل النصب ركناً لازماً في حق جواز الصلاة خاصة، بل جعل المعنى ركناً لازماً، وعلى هذا فالنظم ركنٌ يحتمل السقوط ترخيصاً وتسهيلاً، ولا يحتمل السقوط مطلقاً، وإنما يحتمل السكوت عند إرادة استعمال الرخصة.

على أنه قد روي عن الإمام أبي حنيفة أنه رجع عن القول بجواز قراءة الفاتحة في الصلاة بغير العربية بدون عذر.

ولقد بسط البخاري صاحب (كشف الأسرار) في شرحه وجهة النظر هذه؛ فقال: "وأجاب عما استدل به الزاعم بقوله: إلا أنه -أبو حنيفة- لم يجعل النظم ركناً لازماً، ومبنى النظم على التوسعة؛ لأنه غير مقصود، خصوصاً في حالة الصلاة؛ إذ هي حالة المناجاة، وكذلك مبنى فرضية القراءة في الصلاة على التيسير، كما قال تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠] ولهذا يسقط عن المقتدي بتحمل الإمام عندنا، أي: أن المأموم لا تجب عليه القراءة في الصلاة؛ لأن الإمام يتحمل عنه هذه القراءة، وهذا عند الحنفية.

وتسقط أيضاً القراءة بخوف فوت الركعة عند مخالفنا، أي: حتى عند من يشترطون القراءة في الصلاة، فلو دخل المأموم الصلاة والإمام راع لا تجب عليه القراءة، بخلاف سائر الأركان فيجوز أن يُكتفى فيها بالركن الأصلي، وهو المعنى."

ويوضح هذا أنه نزل أولاً بلغة قريش؛ لأنها أفصح اللغات، فلما تعسرت تلاوته بتلك اللغة على سائر العرب نزل بلغة التخفيف بسؤال الرسول ﷺ وأذن بتلاوته بسائر لغات العرب، وسقط وجوب رعاية تلك اللغة أصلاً، واتسع الأمر حتى جاز لكل فريق منهم أن يقرءوا بلغتهم ولغة غيرهم، وإليه أشار النبي ﷺ بقوله: ((أنزل القرآن على سبعة أحرف كلها كافٍ شافٍ)).

فلما جاز للعربي ترك لغته إلى لغة غيره من العرب، حتى جاز للقرشي أن يقرءه بلغة تميم مثلاً، مع كمال قدرته على لغة نفسه جاز لغير العربي أيضاً ترك لغة العرب مع قصور قدرته عنها، والاكتفاء بالمعنى الذي هو المقصود، فصار الحاصل أن سقوط لزوم النظم عند الإمام أبي حنيفة رخصة إسقاط كمسح الخف، وكالسلم، وسقوط شطر الصلاة على المسافر، فإن الصلاة الرباعية

فرضها على المسافر ركعتين فقط ، حتى لم يبق اللزوم أصلاً ، فاستوى في حال العجز وحال القدرة.

وقال أيضاً المهوي في (نوار الأنوار): "وجواز الصلاة بالفارسية إنما هو لعذر حكمي ، وهو أن حالة الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى ، والنظم العربي معجز بليغ ، فلعله لا يقدر عليه ، أو لأنه إن اشتغل بالعربي ينتقل الذهن منه إلى حسن البلاغة والبراعة ، ويلتذ بالأسجاع والفواصل ، ولم يخلص الحضور مع الله ﷻ ، بل يكون هذا النظم حجاباً بينه وبين الله تعالى.

وكان أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- مستغرقاً في بحر التوحيد والمشاهدة ، لا يلتفت إلا إلى الذات ، فلا طعن عليه في أنه كيف يجوّز القراءة بالفارسي مع القدرة على العربي المنزّل".

وجوّز القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن -رحمهما الله- القراءة بالفارسية في حالة العذر وعدم القدرة على القراءة باللغة العربية.

قال المرغيناني في كتابه (الهداية): "فإن افتتح الصلاة بالفارسية ، أو قرأ فيها بالفارسية ، وهو يحسن العربية أجزاءه عند أبي حنيفة -رحمه الله.

ولا يجزئه إلا الذبيحة ، وإن لم يحسن العربية أجزاءه ، أما الكلام في الافتتاح ؛ فمحمد بن الحسن مع أبي حنيفة -رحمه الله- في العربية ، ومع أبي يوسف في الفارسية ؛ لأن لغة العرب لما لها من مزية ليس لغيرها تميزت بها ، وأما الكلام في القراءة فوجه قولهما : أن القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص القرآني ، إلا أنه عند العجز يكتفى بالمعنى كالإيمان بخلاف التسمية ؛ لأن الذكر يحصل بكل لسان".

أما أبو حنيفة -رحمه الله- فإنه استدل على قوله بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَفِي زُجُرِ الْأَوَّلِينَ ﴾ [الشعراء: ١٩٦] ولم يكن فيها بهذه اللغة ؛ ولهذا يجوز عند العجز ، إلا أنه يصير مسيئاً لمخالفته السنة المتواترة عن رسول الله ﷺ.

ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية، وهو الصحيح لما قلناه، والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات، والخلاف في الاعتداد، ولا خلاف في أنه لا فساد، ويُروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتماد، والخطبة والتشهد أيضاً بناء على هذا الاختلاف".

هذا، ولعلك تجد في قول صاحب (الهداية) أن القرآن اسم لمنظوم عربي، وقوله فيما بعد: "ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما". لعلك تجد في هذه المقولة ما يشعر بشكل قريب من الصريح أن أبا حنيفة يتجه في أصل المسألة إلى أن القرآن اسم للمعنى فقط.

وذهب الجمهور إلى عدم جواز القراءة في الصلاة بغير العربية لا في حالة العذر ولا في غيرها، فإن عجز عن قراءة القرآن باللغة العربية انتقل إلى الذكر، ولا يجب عليه قراءة القرآن بغير العربية.

ولقد عرض ابن قدامة - رحمه الله - حجج وأدلة الجمهور؛ فقال: "فصل: ولا تجزئه القراءة بغير العربية، ولا إبدال لفظها بلفظ عربي سواء أحسن قراءتها بالعربية أم لم يحسن، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، وقال بعض أصحابه: إنما يجوز ذلك لمن لم يحسن العربية، واحتج بقوله: ﴿ وَأَوْحَىٰ إِلَىٰ هَٰذَا الْقُرْآنُ لِأَنْذِرْكُمْ بِهِ ۖ وَمَنْ بَلَغَ ۗ﴾ [الأنعام: ١١٩] ولا ينذر كل قوم إلا بلسانهم.

ودليل الجمهور قول الله تعالى: ﴿ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ ۗ﴾ [الزمر: ٢٨] وقوله تعالى: ﴿ يَلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ۗ﴾ [الشعراء: ١٩٥] ولأن القرآن الكريم معجزة لفظه ومعناه، فإذا غُيِّرَ خرج عن نظمه فلم يكن قرآناً للإتيان بصورة مثله، أما الإنذار فإنه إذا فسرهم لهم كان الإنذار بالمفسر دون التفسير".

هذا، ولعلك تلاحظ أن نقل مذهب أبي يوسف ومحمد في كلام ابن قدامة مخالف لما نقل عنهما في (الهداية)، من جواز القراءة عند العذر.

وقال المعلق على (المغني) عند الكلام الأنف الذكر: "نقل الحنفية عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول، ولم يعمل به أحد من مقلديه ولا من غيرهم، فاستمر الإجماع العملي على قراءة جميع المسلمين القرآن في الصلاة وغيرها بالعربية، كأذكارها، وسائر الأذكار، والأدعية المأثورة على كثرة الأعاجم، حتى قام بعض المرتدين من أعاجم هذا العصر يدعون إلى ترجمة القرآن وغيره من الأذكار والتعبد بالترجمة، وإنما مرادهم التوسل بذلك إلى تسهيل الرّدة على قومهم، ونبد القرآن المنزّل من عند الله تعالى وراء ظهورهم، وهو إنما نزل بلسانٍ عربيٍّ مبين، كما هو مصرح به في الآيات المتعددة.

وإنما كان تبليغه والدعوة إلى الإسلام به والإنذار به كما أنزله الله تعالى، ولم يترجمه النبي ﷺ ولا أذن بترجمته، ولم يفعل ذلك الصحابة { ولا خلفاء المسلمين وملوكهم، ولو كتب النبي ﷺ كتبه إلى قيصر وكسرى والمقوقس بلغاتهم لصح التعليل الذي علل به ذلك القول الشاذ الذي قيل: إن أبا حنيفة قاله وعلله به، وأصرح ما يراه من الآيات قوله تعالى: ﴿ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ ﴿١١٣﴾ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ ﴿١١٤﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾ [الشعراء: ١٩٣ - ١٩٥].

وقد بين الإمام الشافعي -رحمه الله- في رسالته الشهيرة في أصول الفقه أن الله تعالى فرض على جميع الأمم تعلم اللسان العربي بالتبع؛ لمخاطبتهم بالقرآن والتعبد به، ولم ينكر ذلك عليه أحد من علماء الإسلام؛ لأنه أمرٌ مجمع عليه، وإن أهمله الأعاجم بعد ضعف الدين والعلم".

المسألة الثانية: جواز ترجمة القرآن الكريم:

ومحل الخلاف هو صياغة معاني القرآن بألفاظ غير عربية مع اعتبار قرآنيتهما، وجريان أحكام القرآن عليه من حرمة مسه للمحدث والجنب، وعدم قراءته للجنب والحائض، وجواز قراءته في الصلاة وغير ذلك، أي أننا نجري على هذا الكتاب المترجم أحكام القرآن الكريم.

وما من شك أن الذين يقولون: إن القرآن اسم للمعنى، أنهم يجيزون ترجمة القرآن، وإن كانوا يتشددون فيشترطون في الترجمة أن تكون مؤدية للمعنى تمام الأداء حتى تكون ترجمة صحيحة.

والإمام أبو حنيفة - رحمه الله - وإن كان يقول بجواز قراءة القرآن بغير العربية في الصلاة في حال العذر على الأقل، فإنه يقصر ذلك على الصلاة ترخيصاً وتيسيراً، ومن المعلوم أن الرخصة هي ما شرعت على خلاف الدليل لعذر هو المشقة والحرج، والرخصة قد تكون واجبة، وقد تكون مندوبة، وقد تكون مباحة، وقد تكون خلاف الأولى.

يقول صاحب (قمر الأعمار): "قوله: وأما في سوى الصلاة، فهو - أي: أبو حنيفة - يراعي جانبي اللفظ والمعنى جميعاً؛ أي أنه لا بد أن يُقرأ القرآن الكريم بلفظه ومعناه، فلا يحرم للجنب والحائض حينئذٍ قراءة القرآن بالفارسية؛ لأن ذلك ليس بقرآن عنده، ولا مس مصحف كُتب بهذه اللغات الفارسية والإنجليزية والإيطالية...؛ لأن ذلك ليس قرآناً عندهم.

وأما بعض المتأخرين فقالوا: يجرمان لهما احتياطاً، أما الجمهور فلا يجوز عندهم ترجمة القرآن على أنها قرآن، ويجوز باتفاق العلماء ترجمة معاني القرآن على أنها تفسير للقرآن الكريم ولا تأخذ أحكام القرآن الكريم".

"يقول ابن حزم في هذا الموضوع: وأما من حَدَّثَ وأَسَدَ القول إلى النبي ﷺ وقصد التبليغ لما بلغه عن النبي ﷺ فلا يحل له إلا أن يتحرى الألفاظ كما سمعها، لا يبدل حرفاً مكان حرف، وإن كان معناهما مواعداً، ولا يقدم حرفاً ولا يؤخر حرفاً، وكذلك من قصد تلاوة آية أو تعلمها أو تعليمها، ولا فرق بين الحديث والقرآن.

وبرهان ذلك أن النبي ﷺ علم البراء بن عازب، وفيه: "ونبيك الذي أرسلت"، فلما أراد البراء أن يعرض ذلك الدعاء على النبي ﷺ قال: "وبرسوك الذي أرسلت" فقال النبي ﷺ: ((لا، ونبيك الذي أرسلت)) فأمره # ألا يضع لفظة رسول في موضع لفظة نبي، وذلك حق لا يحيل معنى، وهو # رسول ونبي.

فكيف يسوغ للجهال المغفلين أو الفساق المبصرين أن يقولوا: إنه # كان يجوز أن توضع في القرآن مكان "عزيز حكيم" "غفور رحيم"، أو "سميع عليم"، وهو يمنع من ذلك في دعاء ليس قرآنًا، والله تعالى يقول مخبراً عن نبيه ﷺ: ﴿مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَبَدِلَهُ مِنْ تِلْقَائِي نَفْسِي﴾ [يونس: ١٥]، ولا تبديل أكثر من وضع كلمة مكان أخرى؟!!

أم كيف يسوغ لأهل الجهل والعمى إباحة القراءة المفروضة في الصلاة بالأعجمية على ما ذكرنا، ومع إجماع الأمة على أن إنساناً لو قرأ أم القرآن، فقدم آية على أخرى، أو قال: الشكر للصمد مولى الخلائق، وقال: هذا هو القرآن المنزل، لكان كافراً بإجماع العلماء، ومع قوله تعالى: ﴿لَسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ﴾ [النحل: ١٠٣] ففرق الله تعالى بينهما، وأخبر أن القرآن الكريم إنما هو باللفظ العربي لا بالأعجمي؟!!

يقول فضيلة الدكتور مصطفى الخن: "والعجب من القائلين بالجواز أنهم لا يميزون الدعاء في الصلاة إلا بما يشبه ما في القرآن الكريم، لا بتسمية المدعو لهم ولا بغير ذلك، وقد جاء النص بإباحة الدعاء فيها جملة.

فمن عطس في الصلاة؛ فقال: الحمد لله رب العالمين فحرك بها لسانه فقد بطلت صلاته، فسبحان من وفقهم لخالق الحق في كلا الوجهين، فيجيزون القراءة في الصلاة بخلاف القراءة، ويطلقون الصلاة بذكر آية من القرآن، ويمنعون من الدعاء فيها إلا بما في القرآن أو ما يشبهه، ولا شبه للقرآن في شيء من الكلام - أي: من كلام البشر - بإجماع الأمة.

واحتج بعضهم في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦] وبخطابه لنا بالعربية حاكياً كلام موسى # قال علي: وهذا لا حجة لهم فيه؛ لأن الذي في زبر الأولين هو معنى القرآن لا ألفاظ القرآن، ولو كان القرآن بألفاظه في زبر الأولين، لَمَا كان محمد ﷺ مخصوصاً به، ولا كانت لهم فيه آية، وهذا خلاف منصوص، والخروج عن الإسلام؛ لأنه لو أنزل على غير قبله لَمَا كان محمد ﷺ مخصوصاً به.

وأما حكايته تعالى لنا كلام موسى وغيره بلغتنا، فلم يلزمنا تعالى قراءة ألفاظهم بنصها، ولا نمنع نحن من تفسير القرآن بالأعجمية لمن يترجم له، وإنما نمنع من الصلاة أو على سبيل التقرب بتلاوته إلى الله تعالى بغير اللفظ الذي أنزل به لا بكلام أعجمي، ولا بغير تلك الألفاظ، وإن وافقتها في العربية، ولا بتقديم تلك الألفاظ بعينها ولا بتخييرها.

وإنما نجز الترجمة التي أجازها النص، على سبيل التعليم والإفهام فقط، لا على سبيل التلاوة التي نقصد بها القربة لوجه الله تعالى، فكل القرآن الكريم معجز،

وبيقين ندرى أنه إذا ترجم بلغة أعجمية أو بألفاظ عربية غير ألفاظه، فإن تلك الترجمة غير معجزة، وإذ هي غير معجزة فليست قرآناً.

ومن قال فيما ليس قرآناً إنه قرآن فقد فارق الإجماع، وكذب الله تعالى، وخرج عن الإسلام، إلا أن يكون جاهلاً، ومن أجاز هذا وقامت عليه الحجة ولم يرجع عن رأيه، فهو كافرٌ مشرّكٌ مرتدٌ حلال الدم والمال، لا نشك في ذلك أصلاً، فقد قال الله تعالى مخبراً عن نبيه ﷺ: ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۗ ﴾ [النجم: ٣، ٤].

فلما صح بنص القرآن أن كلامه ﷺ وحي كله، حُرِّمَ بلا شك تحريف الوحي وإحالتة، كما حُرِّمَ ذلك في الوحي المتلو الذي هو القرآن ولا فرق.

من القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم: حكم الاحتجاج بالقراءة الشاذة، وما ترتب عليها من مسائل في الفروع

القاعدة الثانية التي تتعلق بالقرآن الكريم: الاحتجاج بالقراءة الشاذة:

عرّف صاحب (التنقيح) القرآن الكريم بأنه: ما نُقل إلينا بين دفتي المصحف تواتراً، وعرفه البعض بأنه المنزّل على الرسول ﷺ المكتوب في المصاحف، المنقول عنه ﷺ نقلًا متواتراً بلا شبهة، وعرفه الإمام الغزالي في (المستصفى) بأنه ما نُقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلًا متواتراً.

ويبدو للمتأمل في هذه التعريفات أنها جميعاً تلتقي حول نقطة مهمة، وهي أنه لا يسمى قرآناً إلا ما نُقل إلينا نقلًا متواتراً، أما ما لم ينقل إلينا نقلًا متواتراً، أو نُقل إلينا بطريق الآحاد فليس بقرآن.

واتفق العلماء أن ما نُقل نقلًا متواتراً هو الذي يصح قراءته في الصلاة، وأنه حجة في استنباط الأحكام، لم يشذ عن ذلك أحد من المسلمين، غير أن العلماء

اختلفوا فيما نُقل قرأنا عن طريق غير طريق التواتر، كما في مصحف ابن مسعود، هل يصلح أن يكون حجة أم لا؟

ولقد عرض ابن اللحام الحنبلي الخلاف في هذه المسألة بشكل جمع فيه وجوه الخلاف، ناسباً كل قولٍ إلى قائله في عمق واستقصاء؛ فقال: "القراءة الشاذة كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" هل هي حجة أم لا؟ فمذهب أبي حنيفة أنها حجة يحتج بها، وذكر ابن عبد البر إجماعاً، والصحيح عند الأمدى وابن الحاجب، وحكى رواية عن أحمد أنه لا يحتج به، ونقله الأمدى - رحمه الله - عن الشافعي < وقال إمام الحرمين في (البرهان): إنه ظاهر مذهب الشافعي، وجزم به النووي في شرح صحيح مسلم، في الكلام على قوله ﷺ: ((شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر))، وفي غيره.

وما حكاه هؤلاء جميعاً خلاف مذهب الشافعي، وخلاف قول جمهور أصحابه، فقد نص الشافعي في موضعين من (مختصر البويطي) على أنها حجة، ذكر ذلك في باب الرضاع، وفي باب تحريم الجمع، وجزم به أيضاً الشيخ أبو حامد في كتاب الصيام، وفي الرضاع، وأيضاً الماوردي في أحد الموضعين أو في كليهما، والقاضي أبو الطيب في موضعين من تعليقه أحدهما الصيام، والثاني في باب وجوب العمرة، وأيضاً قاله القاضي حسين في الصيام، والمحامي في الأيمان من كتابه المسمى (عدة المسافر)، وكتابه (الحاضر)، وابن يونس (شرح التنبيه) ذكر ذلك في كتاب الفرائض.

فقد ذكر في كتاب الفرائض في الكلام على ميراث الأخ لأم أنه حجة، وجزم الرافعي به في باب حد السرقة، والذي وقع فيه الإمام فقلده فيه النووي، مستنده عدم إيجاب الشافعي التابع في الصيام في كفارة اليمين مع قراءة ابن مسعود

السابقة، وهو منعٌ عجيبٌ، فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عند الشافعي، أو لقيام معارض راجح.

وعلى كلٍّ فمن ذهب إلى أنها لا تصلح أن تكون حجة استدلوا بأن النبي ﷺ كان مكلفاً بالقاء ما أنزل إليه من القرآن على طائفة، تقوم الحجة القاطعة بقولهم، وهؤلاء لا يتصور عليهم التوقف على عدم نقل ما سمعوه من رسول الله ﷺ.

فالراوي له إن كان واحداً إن ذكره على أنه قرآن، فهو خطأ، وإن لم يذكره على أنه قرآن فقد تردد بين أن يكون خبراً عن النبي ﷺ، وبين أن يكون ذلك مذهباً له، فلا يكون حجة".

قال الإمام النووي في (شرح مسلم) عند ذكره حديث عائشة في الصلاة الوسطى: "واستدل به بعض أصحابنا على أن الوسطى ليست العصر؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، لكن مذهبنا أن القراءة الشاذة لا يحتج بها، ولا يكون لها حكم الخبر عن رسول الله ﷺ لأننا نقلها لم نقلها إلا على أنها قرآن، والقرآن الكريم لا يثبت إلا بالتواتر والإجماع، وإذا لم يثبت كونه قرآناً لم يثبت كونه خبراً.

ومن ذهب إلى الاحتجاج بذلك - كأبي حنيفة وأصحابه والحنابلة - استدلوا بأن هذا المنقول لا يخلو أن يكون قرآناً أو خبراً ورد بيانياً؛ فظن السامع أنه قرآن فألحق به، وعلى التقديرين يجب العمل به".

أثر اختلاف العلماء في القراءة الشاذة:

لقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في مسائل، منها:

المسألة الأولى: وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين:

ذهب الشافعي - رحمه الله - في أظهر القولين، ومالك < وأحمد في رواية عنه إلى أن صيام كفارة اليمين لا يُشترط فيه التتابع، بل له أن يصومه متتابعاً ومتفرقاً، وحجتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وذهب الحنفية وأحمد بن حنبل في ظاهر المذهب إلى أن التتابع شرط في كفارة اليمين، فلو صام متفرقاً لم يصح ولم تسقط عنه الكفارة، وحجتهم في ذلك ما جاء في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات"، وهذه القراءة - وإن لم تثبت متواترة - فهي منزلة عنده منزلة حديث الآحاد.

فالحنفية قالوا: إن القراءة الشاذة بمنزلة الحديث المشهور أو بمنزلة خبر الآحاد، وقولهم: إنها بمنزلة الحديث المشهور أجاز لهم الزيادة به على النص المتواتر.

قال شمس الأئمة السرخسي: "فإن قيل: بل أثبتتم بقراءة ابن مسعود <: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" كونه قرأناً في حق العمل به ولم يوجد فيه النقل المتواتر، ولم تثبت في التسمية مع النقل المتواتر كونه آية من القرآن الكريم في حكم العمل، وهي وجوب الجهر بها في الصلاة، وتأدي القراءة بها.

قلنا: نحن ما أثبتنا قراءة ابن مسعود كون الزيادة قرأناً، وإنما جعلنا ذلك بمنزلة خبر رواه عن رسول الله ﷺ، لعلمنا أنه ما قرأ بها إلا سماعاً من رسول الله ﷺ، وخبره - أي: خبر ابن مسعود - مقبول في وجوب العمل به، وبمثل هذا الطريق لا يمكن إثبات الحكم في التسمية".

وقال ابن قدامة - رحمه الله - في كتابه (المغني): "ولنا أن في قراءة أبي، وعبد الله بن مسعود: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات"، كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة، وهذا إن كان قرآنًا، فهو حجة؛ لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي ﷺ؛ إذ يحتمل أن يكون سَمِعَاه من النبي ﷺ تفسيراً للنص القرآني، فظناه قرآنًا فتثبت له رتبة الخبر - أي: رتبة الحديث، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية.

وعلى كلا التقديرين فهذه القراءة حجة يصار إليه، وأيضًا لأنه صيام في كفارة فوجب فيه التابع ككفارة القتل والظهار، والمطلق يحمل على المقيد.

أي أنه في كفارة الظهار قيد الصوم بكونه متتابعًا؛ فقال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]، وأطلق الصيام في كفارة الحنث في اليمين فقال: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ بدون أن يقول متتابعًا أو متفرقًا.

وبحمل المطلق على المقيد في وجوب التابع في كفارة الظهار فيجب أيضًا التابع في كفارة اليمين.

المسألة الثانية: وجوب النفقة على القرابة:

ذهبت الحنفية إلى وجوب النفقة على كل ذي رحم محرم، واحتجوا بقراءة ابن مسعود <: "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك".

قال في (الهداية): "والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرًا فقيرًا، وكذلك لو كان القريب امرأة بالغة وفقيرة، أو كان ذكرًا بالغًا قريبًا زمنيًا أو أعمى؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل بين القريبة والبعيدة أن يكون ذا رحم محرم".

وذهبت الحنابلة إلى أن النفقة تجب على القريب الوارث، إلا إذا كان المحجوب عن الإرث من عمودي النسب، والقريب الوارث معسراً، فالنفقة عند ذلك القريب غير الوارث، كما إذا كان الأب معسراً والجدُّ موسراً فالنفقة على الجد مع حجه هنا بالأب؛ لأنه من عمودي النسب.

أما الشافعية والمالكية فيذهبون إلى أن النفقة لا تجب إلا على الوالدين والمولدين، وكأنهم يحملون الآية على ترك الإضرار.

يقول الإمام القرطبي في تفسيره نقلاً عن ابن العربي: "وتحقيق قوله فيه أن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إشارة إلى ما تقدم، فمن الناس من رده إلى جميعه من إيجاب النفقة وتحريم الإضرار، منهم أبو حنيفة من الفقهاء، ومن السلف قتادة، والحسن، ويسند إلى عمر < .

وقالت طائفة من العلماء: إن معنى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ لا يرجع إلى جميع ما تقدم، وإنما يرجع إلى تحريم الإضرار، والمعنى: وعلى الوارث من تحريم الإضرار بالأم ما على الأب، وهذا هو الأصل، فمن ادّعى أنه يرجع العطف فيه إلى جميع ما تقدم فعليه الدليل.

قلت: قوله: وهذا هو الأصل، يريد في رجوع الضمير إلى أقرب مذكور، وهو صحيح؛ إذ لو أراد الجميع -الذي هو الإرضاع والإنفاق وعدم الضرر- لقال: وعلى الوارث مثل هؤلاء، فدل على أنه معطوفٌ على المنع من المضرة فقط، وعلى ذلك تأوله كافة المفسرون.

المسألة الثالثة: قضاء رمضان متتابعاً:

حكى وجوب التتابع عن عليّ وابن عمر { والنخعي والشافعي، وقال داود: "يجب ولا يُشترط".

قال الإمام الشوكاني: "ونقل ابن المنذر عن عليٍّ وعائشة وجوب التتابع، قال في فتح القدير: وهو قول بعض أصحاب أهل الظاهر، وروى عبد الرزاق بإسناده إلى ابن عمر أنه كان يقضيه تباعاً، وحكاه في (البحر) عن النخعي، والناصر، وأحد قولي الشافعي، وحجة هؤلاء قراءة أبي بن كعب الشاذة: "فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ" متتابعات"، وأيدوا ما ذهبوا إليه بما رواه ابن المنذر بإسناده عن أبي هريرة > أن النبي ﷺ قال: ((من كان عليه صوم رمضان فليسرده ولا يقطعه)).

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب التتابع، غير أن الإمام أحمد -رحمه الله- جعله أحسن من التفريق، وحجتهم في ذلك ما رواه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((قضاء رمضان إن شاء فرق، وإن شاء تابع))، ثم رواه الدارقطني أيضاً، وقال: إسناده صحيح عن عائشة > قالت: "نزلت: "فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ" متتابعات" فسقطت متتابعات".

هذا، ولقد كان على الحنفية أن يوجبوا التتابع في القضاء بالقراءة الشاذة، كما أوجبوا التتابع في صيام كفارة اليمين بالقراءة الشاذة، إلا أنهم فرقوا بين القراءتين بأن قراءة ابن مسعود قد بلغت حد الشهرة، بينما قراءة أبي لم تكن كذلك.

يقول الإمام سعد الدين التفتازاني -رحمه الله: "والقراءة الشاذة لم تُنقل إلينا بطريق التواتر، بل بطريق الآحاد كما اختص بمصحف أبي > ، أو الشهرة كما اختص بمصحف ابن مسعود <".

وقال الإمام النسفي في (كشف الأسرار): "وكتاب الله تعالى ما أوجب علم اليقين؛ لأنه أصل الدين وبه تثبت الرسالة، وقامت الحجة على الضلالة؛ ولهذا لم يشترط التتابع في قضاء رمضان؛ لإفضائه إلى الزيادة على النص بخبر الواحد، بخلاف قراءة ابن مسعود: "فصيام ثلاثة أيام متتابعات"؛ لأنها مشهورة، فيجوز

الزيادة بها وبلا شبهة هذه القراءة ؛ إذ المشهور أحاد الأصل متواتر الفرع حتى قيل : إنه أحد قسمي المتواتر ، ويزاد بمثله على الكتاب ، وهو نسخ ؛ لأن الزيادة على النص نسخٌ عند الحنفية .

المسألة الرابعة : قطع يمين السارق :

اتفق الفقهاء على أن السارق إذا سرق ما يُقطع به قُطعت يده اليمنى ، غير أنهم اختلفوا في مأخذ الحكم ، فمن لا يحتج بالقراءة الشاذة استدل على هذا الحكم بأن النبي ﷺ أتى بسارق فقطع يمينه ، وكذا بفعل الخلفاء الراشدين ، وإن كان بعض الشافعية - كالبيهقي - يحتج بالقراءة الشاذة ، ومن يحتج بالقراءة الشاذة يثبت هذا الحكم .

قال المرغيناني في (الهداية) : "ويُقطع يمين السارق من الزند ويحسم ، فالقطع لما تلونه من قبل ، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود < أي : "فاقطعوا أيماهم" ، ومن الزند ؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط ، وهذا المفصل - أعني الرسغة - متيقن به" .

يقول الإمام الإسنوي في كتابه (التمهيد) : "القراءة الشاذة كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين : "فصيام ثلاث أيام متتابعات" هل تُنزّل منزلة الخبر أم لا؟ والصحيح عند الأمدي وابن الحاجب أنه لا يحتج بها ، ونقله الأمدي عن الشافعي < " .

وقال إمام الحرمين في (البرهان) : "إنه ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن الراوي لم ينقلها خبراً ، والقرآن يثبت بالتواتر لا بالأحاد ، وخالف في ذلك أبو حنيفة < فذهب إلى الاحتجاج بالقراءة الشاذة ، وبنى عليه وجوب التتابع في كفارة اليمين لقراءة ابن مسعود : "ثلاثة أيام متتابعات" ، وجزم النووي في (شرح مسلم) بما

قاله الإمام، وذكر ذلك في الكلام على قوله ﷺ: ((شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر))، وفي غيره أيضاً.

يقول الإسنوي: "وما قالوه جميعاً خلاف مذهب الشافعي، وخلاف قول جمهور أصحابه، فقد نص الشافعي في موضعين من (مختصر البويطي) على أنها حجة، ذكر ذلك في باب الرضاع وفي باب تحريم الحج، وجزم به الشيخ أبو حامد في الصيام وفي الرضاع، وغيره.

والذي وقع لإمام الحرمين فقلده فيه النووي مستنده عدم إيجابه للتابع في كفارة اليمين بالصوم، مع قراءة ابن مسعود السابقة، وهو وضع عجيب، فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عن الشافعي أو لقيام معارضة.

وقد ذهب الإمام الغزالي في كتابيه (المنحول) و(المستصفي) إلى أن القراءة الشاذة لا يعمل بها، وهو في هذا موافق لما نقله إمام الحرمين عن ظاهر الشافعي واختاره، ثم رد القول بحجيتها".

وما قاله الإسنوي هنا من أن الشافعي وجمهور أصحابه يقولون بحجيتها يحتاج لبحث؛ إذ من قبلها لم يقبلها إلا لأنها رويت عن رسول الله ﷺ بطريق صحيح، فصارت بذلك خبراً يعمل به على أنها ليست بقرآن قطعاً، وقد نقل ابن السبكي في (رفع الحاجب) عن الماوردي أنه قال: إن أضافها القارئ إلى التنزيل أو إلى سماع من النبي ﷺ أجريت مجرى خبر الواحد، وإلا فهي جارية مجرى التأويل.

قال الغزالي في (المستصفي): "وإن لم يجعله -أي: الراوي- من القرآن احتمل أن يكون ذلك مذهباً له لدليل قد دل عليه، واحتمل أيضاً أن يكون خبراً، وما تردد بين أن يكون خبراً أو لا يكون فلا يجوز العمل به، وإنما يجوز العمل بما يصرح الراوي بسماعه من رسول الله ﷺ".

من القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي: حكم الاحتجاج بالحديث المرسل

القواعد التي تتعلق بالسنة خاصة:

- الاحتجاج بالحديث المرسل.
- العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس.
- قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى.
- رد الحديث لإنكار الراوي له أو لعمله بخلافه.

أولاً: الاحتجاج بالحديث المرسل:

المرسل في اصطلاح المحدثين: أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين الرسول ﷺ فيقول: قال رسول الله ﷺ كذا، ومعلوم أن التابعي هو من لم ير رسول الله ﷺ لأنه لو رآه لعد صحابياً، وذلك كما يفعل سعيد بن المسيب، ومكحول، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري، وغيرهم من التابعين.

قال ابن الصلاح في مقدمته عند الكلام على الحديث المرسل: "وصورته التي لا خلاف فيها حديث التابعي الكبير، الذي لقي جماعة من الصحابة، وجالسهم؛ كعبد الله بن عدي بن الخيار، ثم سعيد بن المسيب، وأمثالهما، إذا قال: قال رسول الله ﷺ. والمشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك".

المرسل في اصطلاح علماء الأصول: أن يقول الراوي الذي لم يلق النبي ﷺ: قال رسول الله ﷺ.

فالفرق بينهما أن المحدثين يخصون التابعين فقط، أما الأصوليون فإنهم يجعلون الحديث المرسل سواء كان من التابعي أو من تابعي التابعي أو من غيره.

ويذهب الشوكاني إلى أن محل الخلاف هو المرسل باصطلاح المحدثين. وعلى كل فالذي لا يقول بمرسل التابعي، لا يقول بمرسل غيره من باب أولى؛ لأنه إذا منعنا قول التابعي: قال رسول الله ﷺ، فمن باب أولى أن نمنع قول تابعي التابعين أو من بعدهم؛ لأنه من المعروف أن الرسول ﷺ نص على خيرية القرون الثلاثة الأولى؛ فقال: ((خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم)).

مذاهب العلماء في الاحتجاج بالحديث المرسل:

ذهب الشافعي < إلى أن المرسل غير مقبول، ولا يحتج به إلا إذا كان واحداً من الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان المرسل من مراسيل الصحابة، وإذا قال الصحابي: قال رسول الله ﷺ.

الحالة الثانية: إن كان مرسلًا قد أسنده غير مرسل.

الحالة الثالثة: إن أرسله راوٍ آخر يروي عن غير شيوخ الأول، بمعنى أنه يتعضد، إما أن يتعضد بمسندٍ آخر غير هذا الذي أرسله، أو يتعضد بمرسلٍ آخر أرسله آخر يروي عن غير شيوخ الأول.

الحالة الرابعة: أن يعضده قول صحابي.

الحالة الخامسة: أن يعضده قول أكثر أهل العلم.

الحالة السادسة: إن عُرف من حال المرسل أنه لا يرسل عن من فيه علة؛ من جهالة أو غيرها، كمراسيل ابن المسيب - رحمه الله.

فإن انضم إليه واحد من هذه الأمور، فهو مقبول، وإلا فلا، ووافقه على هذا الاتجاه كثيرٌ من أصحابه.

ولقد عرض الإمام الشافعي < مذهبه في المرسل في كتابه (الرسالة)، وأوضح وجهة نظره في ذلك؛ فقال: "فهل تقوم بالحديث المنقطع حجة على من علمه؟ وهل يختلف المنقطع، أو هو وغيره سواء؟ -ويقصد بالمنقطع هنا المرسل.

فقلت له: المنقطع مختلف، فمن شاهد أصحاب رسول الله ﷺ من التابعين، فحدث حديثاً منقطعاً عن النبي ﷺ اعتبر عليه أمور، منها: أن يُنظر إلى ما أرسل من الحديث، فإن شاركه فيه الحفاظ المأمونون فأسندوه إلى رسول الله ﷺ بمثل معنى ما روى كانت هذه دلالة على صحة مَنْ قبل عنه وأرسله.

وإن انفرد بإرسال حديثٍ لم يشركه فيه مَنْ يسنده قبل ما ينفرد به من ذلك، ويعتبر عليه بأن يُنظر هل يوافق مرسل غيره، ممن قبل العلم عنه من غير رجاله الذين قبل عنهم؟ فإن وُجد ذلك كانت دلالة يقوي له مرسلًا، وهي أضعف من الأولى.

وإن لم يوجد ذلك نُظر إلى بعض ما يُروى عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قولاً له، فإن وُجد يوافق ما روي عن رسول الله ﷺ كانت في هذه دلالة على أنه لم يأخذ مرسله إلا عن أصل يصح -إن شاء الله تعالى.

وكذلك إن وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن النبي ﷺ، ثم يعتبر عليه بأن يكون إذا سمى مَنْ روى عنه لن يسم مجهولًا، ولا مرغوبًا عن الرواية عنه، فيستدل بذلك على صحته فيما روي عنه، ويكون إذا شارك أحدًا من الحفاظ في حديث لم يخالفه، فإن خالفه وجد حديثه أنقص كانت في هذه دلائل على صحة مخرج حديثه، ومن خالف ما وصفت أضرب بحديثه حتى لا يسع أحدًا منهم قبول مرسله.

وإذ وُجِدَت الدلائل بصحة حديثه بما وضعت أحببنا أن نقبل مرسله، ولا نستطيع أن نزعَم أن الحجة تثبت بها ثبوتها بالمتصل، وذلك أن معنى المنقطع مغيب، يحتمل أن يكون حمل عمن يرغب عن الرواية عنه إذا سُمي، وأن بعض المنقطعات وإن وافقه مرسلٌ مثله فقد يُحتمل أن يكون مخرجها واحداً من حيث لو سُمي لم يُقبل، وأن قول بعض أصحاب النبي ﷺ إذا قال برأيه، لو وافقه يدل على صحة مخرج الحديث دلالة قوية إذا نظر فيها، ويمكن أن يكون إنما غلط به حين سمع قول بعض أصحاب النبي ﷺ يوافقه، ويُحتمل مثل هذا فيمن وافقه من بعض الفقهاء.

فأما مَنْ بعد كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله ﷺ فلا أعلم منهم واحداً يُقبل مرسله، وذلك لأمر:

الأول: أنهم أشد تجوراً في من يروون عنه.

والثاني: كثرة الإحالة كان أمكن للوهم وضعف مَنْ يُقبل عنه.

وقد خبرت بعض من خبرت -أي: اختبرتهم- واستبرت حديثهم من أهل العلم، فرأيتهم أتوا من خصلة وضدها، فرأيت الرجل يقنع بيسير العلم، ويريد إلا أن يكون مستفيداً إلا من جهة قد يتركه من مثلها أو أرجح، فيكون من أهل التقصير في العلم.

ورأيت مَنْ عاب هذا السبيل، ورغب في التوسع في العلم من دعاه ذلك إلى القبول عمن لو أمسك عن القبول عنه كان خيراً له، ورأيت الغفلة قد تدخل على أكثرهم فيقبل عمن يرد مثله وخيراً منه، ويدخل عليه فيقبل عمن يعرف ضعفه إذا وافق قوله.

ويرد حديث الثقة إذا خالف قولاً له، ويدخل على بعضهم من جهات، ومن نظر في العلم بخبرة وقلة غفلة استوحش من مرسل كل من دون كبار التابعين بدلائل ظاهرة فيها.

فلم فرقت بين التابعين المتقدمين الذين شاهدوا أصحاب رسول الله ﷺ وبين من شاهد بعضهم دون بعض؟ فقلت: لبعض إحالة من لم يشاهد أكثرهم".

ومن ذهب إلى عدم الاحتجاج بالحديث المرسل أيضاً الإمام مسلم < ونقله عن أصحاب الحديث، حيث قال في مقدمة صحيحه: " والمرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ليس بحجة، وذهبت الحنفية إلى الاحتجاج بالحديث المرسل، بل إن بعضهم يجعله أقوى من المسند، ويرجحه عليه عند التعارض.

غير أن فريقاً منهم يقف في الاحتجاج عند القرن الثالث، فلا يحتج بما وراءه، وبعضهم يطرد القول في كل مرسل".

وذهبت الحنفية إلى صحة الاحتجاج بالحديث المرسل، ولكنهم اختلفوا، فبعضهم يطردون القول في كل مرسل، فيحتجون بأي حديث مرسل، وبعضهم يقفون في الاحتجاج به عند القرن الثالث.

واحتج الحنفية لما ذهبوا إليه من الاحتجاج بالحديث المرسل بأمر؛ منها:

الأمر الأول: إجماع الصحابة { :

فقد قبلوا أخبار عبد الله بن عباس مع كثرتها، مع أنه لم يسمع من رسول الله ﷺ إلا القليل منها؛ لأنه من المعروف أن عبد الله بن عباس عندما توفي الرسول ﷺ كان سنه صغيراً، ومع ذلك قبل منه أحاديث كثيرة، وهم يجزمون بأن معظم هذه

الأحاديث لم يسمعها عن رسول الله ﷺ مباشرة، وإنما سمعها من أصحاب رسول الله ﷺ ومع ذلك لم يكن يسند الحديث ولم يكن يقول: حدثني أبو هريرة مثلاً، أو حدثني عمر، إنما كان يقول: قال رسول الله ﷺ.

الأمر الثاني: إجماع التابعين:

فقد كانت من عاداتهم إرسال الأخبار، يدل على ذلك ما أن الأعمش قال: "قلت لإبراهيم: إذا حدثتني فأسند؛ فقال: إذا قلت لك: حدثني فلان عن عبد الله فهو الذي حدثني، وإن قلت لك: حدثني عبد الله فقد حدثني جماعة عنه." ويدل على ذلك أيضاً ما اشتهر من إرسال ابن المسيب، والشعبي، وغيرهما، ولم يزل ذلك مشهوراً فيما بين الصحابة والتابعين من غير نكير فكان إجماعاً.

الأمر الثالث: المعقول:

وهو أن العدل الثقة إذا قال: قال رسول الله ﷺ كان مظهراً للجزم بذلك، فالظاهر من حاله أنه لا يستجيز ذلك إلا وهو عالم، أو على الأقل ظان أن النبي ﷺ قال ذلك، فإنه لو كان ظاناً أنه لم يقله، أو كان شاكاً فيه لَمَا استجاز في دينه النقل الجازم عنه؛ لما فيه من الكذب والتدليس على المستمعين، ومعلوم أن أهل القرون الأولى يستبعد عنهم مثل هذه الصفات من الكذب والتدليس.

أثر الاختلاف في قبول المرسل:

لقد ترتب على الخلاف في حجية الحديث المرسل وعدم حججته اختلاف في بعض المسائل الفقهية؛ منها:

المسألة الأولى: نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة:

فقد ذهبت الحنفية إلى أن: فقهة المصلي تنقض وضوءه، زيادة على بطلان صلاته، واستدلوا على هذا الحكم بما روي عن النبي ﷺ أنه أمر رجلاً ضحك بالصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة.

وذهب الشافعي - رحمه الله - والجمهور إلى أن الوضوء لا ينتقض بالقهقهة أثناء الصلاة، ولم يعملوا بهذا الحديث؛ لأنه مرسل.

قال ابن قدامة في كتاب (المغني) محتجاً لمذهب القائلين بعدم النقض: "ولنا أنه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلاة فلم يبطله داخلها كالكلام، وأنه ليس بحدث ولا يفضي إلى الحدث، فأشبهه سائر ما لا يبطل؛ ولأن الوجوب من الشارع، أي: أن الوجوب حكم شرعي، والحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، ولم ينص الشارع في هذا إيجاب الوضوء، ولا في شيء يقاس هذا عليه، وما رووه - أي الحنفية - مرسل لا يثبت، وقد قال ابن سيرين: لا تأخذوا بمراسيل الحسن وأبي العالية، فإنهما لا يباليان عمّن أخذوا.

والمخالف في هذه المسألة يرد الأخبار الصحيحة لمخالفتها أصولاً، فكيف يخالفها هنا بهذا الخبر الضعيف عند أهل المعرفة".

هذا، ولقد نقل الزيلعي عن ابن عدي في (الكامل) حواراً في هذه المسألة جرى بين الإمام الشافعي والحسن بن زياد، وإليك هذا الحوار: "يقول: ناظر الشافعي الحسن بن زياد يوماً فقال له: ما تقول في رجل قذف محصناً في الصلاة؟ قال: تبطل صلاته، قال: فوضوءه، قال: وضوءه على حاله، قال: فلو ضحك في الصلاة؟ قال: تبطل صلاته ووضوءه، فقال الشافعي: فكيف يكون الضحك في الصلاة أسوأ حالاً من قذف المحصن، فأفحمه".

المسألة الثانية: وجوب القضاء على من أفسد صوم التطوع:

ذهبت الحنفية ومالك إلى: أن من صام تطوعاً فأفطر وجب عليه قضاء يوم مكانه، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة > قالت: "أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين، فأهدي إلينا طعام فأفطرنا عليه، فدخل علينا رسول الله ﷺ فبدرتني حفصة - وكانت بنت أبيها - فسألته عن ذلك، فقال ﷺ: ((اقضيا يوماً مكانه)).

وذهب الشافعي والجمهور إلى: أنه لا يجب عليه القضاء، ولم يعمل بهذا الحديث المرسل، قال الشافعي في (الأم): "وإن أفطر المتطوع من غير عذر كرهته له، ولا قضاء عليه، وخالفنا في هذا بعض الناس، فقال: عليه القضاء، وإذا دخل في شيء فقد أوجبه على نفسه، واحتج بحديث الزهري: أن النبي ﷺ أمر عائشة وحفصة أن يقضيا يوماً مكان يومهما الذي أفطرتا فيه.

ف قيل له: ليس بثابت، إنما حدثه الزهري عن رجل لا نعرفه، ولو كان ثابتاً كان يحتمل أن يكون، إنما أمرهما على معنى "إن شاءت" والله أعلم، كما أمر عمر أن يقضي نذراً نذره في الجاهلية، وهو على معنى "إن شاء"، إن شاء قضاها، وإن شاء لم يقضه".

وحمل بعضهم حديث عائشة على فرض صحته واتصاله على أن ذلك في قضاء رمضان جمعاً، بينه وبين حديث أم هانئ أن رسول الله ﷺ شرب شراً فناولها لتشرب، فقالت: "إني صائمة، ولكني كرهت أن أرد سؤرك، فقال: ((إن كان قضاء من رمضان فاقضي يوماً مكانه، وإن كان تطوعاً، فإن شئت فاقضي، وإن شئت فلا تقضي)).

واحتج على عدم قضاء النفل بحديث أبي جحيفة، قال: "أخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء متبدلة، فقال

لها: ما شأنك؟ قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً، فقال: كل فإني صائم، فقال: ما أنا بأكل حتى تأكل، فأكل، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم، فقال: نم، فلما كان من آخر الليل، قال سلمان: قم الآن فصل، فقال له سلمان: إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حق حقه.

فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: ((صدق سلمان)).

ووجه الاحتجاج أن النبي ﷺ قرر ذلك، ولم يبين لأبي الدرداء وجوب القضاء عليه، وتأخير البيان عن وقت الحاجة - كما هو معلوم - لا يجوز.

فالحنفية يقولون: إذا شرع المسلم في أمر ما تطوعاً يلزمه أن يتم ذلك الشيء، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ١٣٣].

والشافعية والمالكية يقولون: إن الشروع في التطوع لا يلزم، واستدلوا على ذلك بحديث: ((الصائم المتطوع أمير نفسه: إن شاء صام، وإن شاء أفطر)) فأرى أن هذه المسألة ترجع إلى هذه القاعدة الأصولية.

المسألة الثالثة: وهي رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن بالفلس أو الموت:

إذا باع البائع عيناً بثمن في ذمة المشتري، ثم أفلس المشتري أو مات وهو مفلس، ووجد البائع عين ماله في مال المشتري أو تركته، فهل يحق له أن يأخذ عين ماله، أو الواجب أن يكون واحداً من الغرماء فيأخذ سهماً من المال؟

ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه يأخذ عين ماله في الفلس فقط، وأما في الموت فيكون أسوة الغرماء، واحتج لذلك بما رواه مرسلًا قال: "عن ابن شهاب

عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: ((أبما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء)).

قال ابن عبد البر: "هكذا في جميع الموطآت، ولجميع الرواة عن مالك مرسلًا، ودعم قوله هذا من جهة النظر أيضًا بالتفريق بين الموت والفلس، بأن المفلس يمكن أن تثري حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه، وذلك غير متصور في الموت؛ لأن الميت خربت ذمته، فليس للغرماء محل يرجعون إليه، وإلى هذا أيضا ذهب الإمام أحمد <".

وذهب الشافعي -رحمه الله- إلى أن له أن يأخذ عين ماله مطلقًا، سواء في ذلك الفليس والموت، واحتج على ذلك بما رواه ابن أبي ذئب بسنده إلى أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)).

أما الحنفية فقد ذهبت إلى أن من أفلس، وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه؛ فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه، وكذلك في الموت، وردوا صاحب الحديث بأنه حديث مخالف للأصول، وهو خبر آحاد؛ لأن السلع صارت بالبيع ملكًا للمشتري، ومن ضمانه، واستحقاق البائع لأخذها نقض لملكه.

وحملوا الحديث على صورة "ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقيطة"، وتُعقب قولهم هذا بأنه: لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا كان أحق بها؛ لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك واللقطة والعارية خاصة لمن هي له، وليس لأحد أن يشاركه فيها، وأيضًا بما ورد في بعض طرق الحديث من التنصيص على البيع، كما في الرواية التي رواها مالك وغيرها.

المسألة الرابعة: وهي نقض الوضوء بلمس المرأة:

ذهبت الحنفية إلى: أن لمس المرأة الرجل لا ينقض الوضوء، واحتجوا بحديث إبراهيم التيمي عن عائشة > أن النبي ﷺ كان يُقبّل بعض أزواجه ثم يصلي ولا يتوضأ. رواه أبو داود والنسائي.

قال أبو داود: "وهو مرسل، إبراهيم التيمي لم يسمع من عائشة". وقال النسائي: "ليس في هذا الباب أحسن من هذا الحديث، وإن كان مرسلًا".

وروى الشافعي هذا الحديث من طريق معبد بن نباتة عن محمد بن عمر عن ابن عطاء عن عائشة > .

وذهب الشافعي - رحمه الله - إلى أن اللمس للمرأة غير المحرم مطلقاً ينقض الوضوء، سواء أكان بشهوة أم بغير شهوة، واشترط الإمام مالك الشهوة واللذة أو قصدتها.

والإمام أحمد عنه ثلاث روايات؛ إحداها كالشافعي، والثانية كمالك، والثالثة كالإمام أبي حنيفة.

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [النساء: ٤٣] واللمس عنده: حقيقة في التقاء البشريتين، أما عند الحنفية فاللمس عندهم: حقيقة في الوطء، قال الربيع الجيزي: "سمعت الشافعي يقول: اللمس بالكف، ألا ترى: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة؟".

ونقل الشافعي عن ابن عمر قال: "قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة، فمن قبّل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء". وعن ابن مسعود < قريباً من قول ابن عمر، ولم يأخذ الإمام الشافعي بالحديث الذي احتج به الحنفية؛ وذلك

لأنه مرسل ، والطريق التي رواها الشافعي موصولة إلا أن بها مجهول حال ، قال الشافعي : " لا أعرف حال معبد ، فإن كان ثقة فالحجة فيما روي عن النبي ﷺ " .

المسألة الخامسة : من أمسك رجلاً وقتله آخر : هل يعد الماسك شريكاً في القتل أو لا ؟

ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يعد شريكاً في القتل ، بل يقتل القاتل ، ويحبس الذي أمسك ، واحتجوا بالحديث المرسل عن ابن عمر < عن النبي ﷺ قال : ((إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك)) ، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام الشافعي - رحمه الله .

وأما الإمام مالك فلم يأخذ بهذا الحديث ، وخالف أصله ، وقضى بأن يقتل الممسك والقاتل ، أي : أن كلاهما يعتبر قاتلاً .

قال في (الشرح الكبير) : "أمسك شخصاً ليقته غير الممسك ، ولولا إمساكه ما أدركه القاتل ، مع علمه بأنه قاصد لقتله ، فقتله الطالب فيقتص منه ؛ لتسببه ، كما يُقتص من القاتل لمباشرته ، وكذلك الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياساً على الممسك" .

المسألة السادسة : هل للأب أن يجبر ابنته على الزواج أو لا بد من استئذنها ومعرفة رضاها ؟

قبل الخوض في هذه المسألة لا بد من بيان أصناف النساء ، ثم بيان مواطن الاتفاق والاختلاف ، فأصناف النساء أربعة :

أولاً : البكر الصغيرة التي لم تصل إلى درجة البلوغ .

ثانياً : الثيب الصغيرة ، وهي التي زوجت ثم مات عنها زوجها أو طلقت ولم تصل إلى بعد البلوغ .

ثالثاً: البكر البالغ.

رابعاً: الثيب البالغ.

ولقد اتفق الفقهاء من هذه الأصناف على اثنتين، واختلفوا في اثنتين.

أما الاثنتان اللتان هما محل الاتفاق؛ فهما: البكر الصغيرة، فلقد اتفق العلماء: على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج، وليس عليه أن يستأذنها، بل إن عبارتها ساقطة، فرضاها وعدمه سواء.

يقول ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها، اللهم إلا ابن حزم نقل عن ابن شبرمة أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن".

والذين قالوا بزواج إجبار الأب لابنته البكر الصغيرة على الزواج، وليس عليه أن يستأذنها استدلووا على ذلك:

أولاً: بقول الله تعالى: ﴿ وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَجِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤] فجعل اللاتي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، فلا إذن لها فيعتبر.

ثانياً: بما رواه البخاري ومسلم عن عائشة > أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً.

وبدهي: أن ابنة ست سنين لا يتصور فيها الاستئذان المطلوب، والأصل في الأفعال عدم الخصوصية؛ لأن ذلك ليس خاصاً بالنبي ﷺ وليس خاصاً بعائشة > لا كما ذكره ابن شبرمة أن هذا كان من خصائصه ﷺ.

أما الثيب البالغ فاتفق أهل العلم على أن الثيب البالغ لا تنكح إلا بإذنها، ولا يحق للآب ولا لغيره أن يزوجها إلا برضاها، إلا ما نُقل عن الحسن أنه قال: "للآب تزويجها وإن كرهت"، ولقد رد هذا القول عليه.

قال إسماعيل بن إسحاق: "لا أعلم أحداً قال في البنت بقول الحسن، وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة، فإن الخنساء بنت خدام الأنصارية روت أن أباهما زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحه، رواه البخاري والأئمة كلهم".

وقال ابن عبد البر: "هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به، لا نعلم مخالفاً له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف، فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها، ونكحت أبا لبانة بن عبد المنذر".

والحجة لمن قال بوجوب الاستئذان حديث أبي هريرة؛ أن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن)) قالوا: يا رسول الله، وما إذنها؟ قال: ((أن تسكت)). وحديث ابن عباس } قال: قال رسول الله ﷺ: ((الثيب أحق بنفسها من وليها)). وحديثه أيضاً: ((ليس للولي مع الثيب أمر)). قالوا: ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل.

وأما الثتان اللتان اختلف الفقهاء فيهما، فهما:

أولاً: الثيب الصغير:

فقد ذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز إجبارها، بل لا يجوز تزويجها حتى تبلغ. قال في (المنهاج): "وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى

تبلغ ، وإلى هذا ذهب أحمد فيما ذكره الخرقى ، واختاره ابن حامد وابن بطة ، وقال : والحجة لأرباب هذا القول هو عموم الأدلة الواردة في الثيب .

وذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - ومالك وأحمد في أحد وجهين عنه إلى : أن الثيب الصغيرة يزوجها أبوها .

وحجتهم في ذلك القياس ، وذلك أنهم قاسوا الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة ، وذلك أن أبا حنيفة يرى العلة في البكر الصغيرة هي الصغر لا البكارة ، وهي موجودة في الثيب الصغيرة .

أما الإمام مالك فيرى أن العلة هي الصغر أو البكارة ، فأيهما وجد حصل به جواز الإجمار ، ووضح أنهما قد خصصا عموم الأدلة بالقياس .

ثانياً: البكر البالغة :

فقد ذهب الشافعي - رحمه الله - ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن البكر البالغة العاقلة يحق لأبيها إجبارها ، وإن كان يجب له استئذانها ، ولكن إذا زوجها مجبراً لها على الزواج فالزواج صحيح .

وحجة هؤلاء أمور ؛ منها :

أولاً: حديث : ((الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن وإذنها صماتها)) .
فدل قوله : ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) على أن البكر ليست كذلك ، وهذا من باب مفهوم المخالفة ، فيكون وليها أحق منها بها .

قال الشافعي في (الأم) : " ويشبهه في دلالة سنة رسول الله ﷺ إذا فرق بين البكر والثيب ؛ فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها ، فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن

البكر في نفسها أمر اختياري لا فرض ؛ لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها، كانت كالثيب، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها، وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمت.

ولم أعلم أن أهل العلم اختلفوا ليس لأحد من الأولياء غير الآباء: أن يزوج بكرةً أو ثيباً إلا بإذنها، فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين، لم يجز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي، ولو كان لا يجوز للأب نكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجه صغيرة؛ لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك، أي: في حال الصغر، وما كان بين الأب وسائر الولاية فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب".

ثانياً: القياس:

فقد جعل الشافعي العلة في إجبار الصغيرة البكر هي البكارة، ثم قاس عليها الكبيرة أيضاً البكر، بجامع أن كلياً منهما فيه هذا الوصف، وهو كون كل منهما بكرةً، فكما جاز ذلك في البكر الصغيرة جاز ذلك في البكر البالغة؛ لأنه لا فرق بينهما إلا أن هذه صغيرة، وهذه بالغة، وهذا لا يؤثر في العلية؛ إنما العلية هي البكارة.

ثالثاً: عمل أهل المدينة:

وهذا استدلال خاص بالإمام مالك - رحمه الله.

وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى: وجوب استئذان البكر البالغة، فلا يجوز إجبارها. قال المرغناني في (الهداية): "ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، خلافاً للشافعي - رحمه الله، له الاعتبار بالصغيرة - أي قياسها على البكر الصغيرة؛ وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة، ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها.

ولنا أيضاً أنها حرة مخاطبة، فلا يكون للغير عليها ولاية، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ، بدليل توجه الخطاب إليها، فصار كالغلام وكالتصرف في المال، وهذا الاتجاه هو رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -.

وحجة أبي حنيفة بالإضافة إلى ما ذكره صاحب (الهداية) أحاديث، منها:

أولاً: ما روي عن ابن عباس < أن جارية بكرًا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ.

ورد هذا الحديث بأن وصله ضعيف، وأن الصحيح هو ما روي عن عكرمة مرسلًا، وكلاهما لا يصلح للاحتجاج؛ لأن حديث عكرمة مرسل، والمرسل لا يصح الاحتجاج به عند الشافعية، والأول ضعيف فلا يصح الاحتجاج به أيضاً، ولقد مر أن أبا حنيفة يحتج بالحديث المرسل وبالحديث الضعيف إذا لم يعارض قياساً فعلى هذا يتمشى استدلاله بهذا الحديث.

ثانياً: حديث: ((البكر تستأذن وإذنها صماتها)).

من القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي: حكم العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس

ثانياً: العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس:

إذا خالف خبر الواحد القياس من كل وجه، فهل يقدم الخبر على القياس أو العكس؟ فمن العلماء من قال: أن القياس هنا ليس المراد به خصوص القياس الذي يعرف بأنه إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت، وإنما يقولون: إن المراد بالقياس هنا هو القواعد العامة أو المبادئ العامة.

وقد اختلف الأصوليون في ذلك اختلافاً كان ذا أثر في الاختلاف في الفروع، فعندما يعرضون الخلاف في هذه المسألة يعرضونه من غير تفصيل ولا تقييد، ولكن أبا الحسين البصري في كتابه (المعتمد) حصر موضع الخلاف في نقطة فقال: "إن القياس إذا عارضه خبر الواحد، فإن كانت علة القياس منصوطة بنص قطعي، وخبر الواحد ينفي موجبها وجب العمل بالقياس بلا خلاف؛ لأن القياس في هذه الحالة قطعي لكن خبر الواحد ظني؛ لأن الظن والاحتمال كلما كان أقل كان أولى بالاعتبار، وذلك في الخبر، وإن كانت مستنبطة من أصل قطعي والخبر المعارض للقياس خبر واحد فهو موضع الخلاف".

ولقد حرر الأملدي موضع الخلاف بشكل آخر، فقال: "والمختار في ذلك أن يُقال: إما أن يكون متن الخبر قطعياً أو ظنياً؛ فإن كان متنه قطعياً فعلية القياس إما أن تكون منصوطة أو مستنبطة".

مذاهب العلماء في هذه المسألة:

المذهب الأول: ذهب الشافعي - رحمه الله - وأحمد بن حنبل وجمهور أئمة الحديث إلى: أن ترجيح الخبر على القياس سواء كان الراوي عالماً فقيهاً أو لم يكن كذلك، بشرط أن يكون عدلاً ضبطاً، وإلى هذا القول ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي من الحنفية.

حجج المذهب الأول:

أولاً: بالحديث:

فحين بعث النبي ﷺ معاذاً قال له: ((م تقضي؟)) قال: بكتاب الله، قال: ((فإن لم تجد؟)) قال: بسنة رسول الله، قال: ((فإن لم تجد؟)) قال: أجتهد

رأبي ولا آلو. فقد أقر العمل عن القياس عن السنة من غير تفصيل بين المتواتر والآحاد، والرسول ﷺ أقره على ذلك، وضرب على صدره كما في روايات الحديث، وقال: ((الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله)).

ثانياً: بإجماع الصحابة على ذلك:

فإنهم كانوا يتركون أحكامهم بالقياس إذا سمعوا خبر الواحد، فأبو بكر < نقض حكماً حكم فيه برأيه؛ لحديث سمعه من بلال وعمر بن الخطاب. أيضاً ترك رأيه في دية الأصابع عندما حكم بتوزيع دية اليد على حسب منافعتها، عندما بلغه حديث رسول الله ﷺ: ((في كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل)).

وترك رأيه أيضاً في عدم توريث المرأة من دية زوجها، والحكم بالدية للعاقلة؛ للحديث الذي رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته.

وترك أيضاً القياس في الجنين؛ لخبر حمل بن مالك في الجنين أن رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة، وقال: "إن كدنا نقضي فيه برأينا".

وترك ابن عمر رأيه في المزارعة بالحديث الذي سمعه من رافع بن خديج، وذلك فيما يرويه ابن عمر: "كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بالمخابرة بأساً حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة، والمخابرة هي المزارعة.

كما نقض عمر بن عبد العزيز ما حكم به من رد الغلة على البائع عند الرد بالعيب، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الخراج بالضمان)) وغير ذلك من القضايا التي تدل على إجماع الصحابة على عدم العمل بالقياس إذا كان هناك خبر آحاد.

ثالثاً: بالمعقول:

وهو: أن الخبر يقين بأصله؛ لأنه قول الرسول ﷺ لا احتمال للخطأ فيه، وإنما الشبهة في طريقه وهو النقل، ولهذا لو ارتفعت الشبهة كان حجة قطعاً، فلو أنه روي بطريق متواتر، فلا يستطيع أحد أن يقول بعدم حجتيه.

رابعاً: بأن خبر الواحد راجح على القياس، وأغلب على الظن فكان مقدماً عليه:

وذلك أن الاجتهاد في الخبر واحتمال الخطأ فيه أقل من القياس؛ لأن خبر الواحد لا يخرج الاجتهاد فيه عن عدالة الراوي، وعن دلالته على الحكم، وعن كونه حجة معمول بها، وأما القياس فإنه إن كان حكماً أصلاً ثابتاً بخبر الواحد فهو مفتقر إلى الاجتهاد في الأمور الثلاثة، وبتقدير أن يكون ثابتاً بدليل مقطوع به، فيفتقر إلى الاجتهاد في كون الحكم في الأصل مما يمكن تعليقه أو لا؛ لأن هناك كثير من الأحكام لا تعلق، وهي التي تسمى بالأحكام التعبدية، أي مما لا يعقل معناه.

وبتقدير إمكان تعليقه فيفتقر إلى الاجتهاد في إظهار وصف صالح للتعليل: هل هذا الوصف يصلح للتعليل أو لا يصلح للتعليل فنحتاج إلى اجتهاد؟

وبتقدير ظهور وصف صالح يفتقر إلى الاجتهاد في نفي المعارض له في الأصل، وبتقدير سلامته عن ذلك المعارض يفتقر إلى الاجتهاد في وجوده في الفرع أو عدم وجوده، وبتقدير وجوده فيه يفتقر إلى الاجتهاد في نفي المعارض في الفرع، من وجود مانع أو فوات شرط، وبتقدير انتفاء ذلك يحتاج إلى النظر في كونه حجة أو ليس بحجة، فهذه سبعة أمور لا بد من النظر فيها.

وما لا يفتقر في دلالة إلى أمور ثلاثة لا غير فاحتمال الخطأ فيه يكون أقل احتمالاً من الخطأ، فيما يفتقر في بيانه إلى سبعة أمور، فكان خبر الواحد أولى لأنه لا يحتاج إلا إلى ثلاثة أمور فقط، أما القياس فيحتاج إلى سبعة أمور.

وذهب عيسى بن أبان إلى أن الراوي - وإن كان ضابطاً عالماً غير متساهل - وجب تقديمه على القياس، وإلا كان موضع اجتهاد.

ونسب ابن السبكي إلى الحنفية القول بعدم وجوب العمل بخبر الآحاد، إذا خالف القياس وكان راويه غير فقيه، وهو الذي مشى عليه البزدي في (أصوله) فقال: "وأما رواية من لم يعرف بالفقه، ولكنه معروف بالعدالة والضبط مثل: أبي هريرة وأنس بن مالك } فإن وافق القياس عمل به وإن خالفه لم يترك إلا بالضرورة، وانسد باب الرأي، وهو مختار القاضي أبي زيد الدبوسي، واختاره أيضاً متأخرو الحنفية".

وحجة هؤلاء أن ضبط حديث رسول الله ﷺ عظيم الخطر؛ لأنه ﷺ أوتي جوامع الكلم، واختصر له الكلام اختصاراً، والوقوف على كل معنى ضمنه كلامه ﷺ أمر عظيم.

وقد كان نقل الحديث بالمعنى مستفيضاً في أصحاب رسول الله ﷺ، ولما كان ذلك كذلك احتتمل أن هذا الراوي نقل معنى كلام الرسول ﷺ بعبارة لا تنتظم المعاني التي انتظمها عبارة الرسول ﷺ وذلك لقصور فقهه عن إدراكها، إذ النقل لا يتحقق إلا بمقدار فهم المعنى، فيدخل هذا الخبر شبهة زائدة يخلو عنها القياس، فإن الشبهة في القياس ليست إلا في الوصف الذي هو أصل القياس، وهنا تمكنت شبهة في متن الخبر بعدما تمكنت شبهة في الاتصال فكان فيه شبهتان، وفي القياس شبهة واحدة، فيحتاج في مثل هذا الخبر بترجح ما هو أقل شبهة وهو القياس عليه.

ولقد احتج هؤلاء أيضاً بأن الصحابة { كانوا يقدمون القياس على خبر الواحد، فابن عباس لما سمع خبر أبي هريرة في الوضوء مما مسته النار، رده ولم يعمل به، وقال: "لو توضأت بماء سخن أكنت تتوضأ منه؟".

ورد حديث أبي هريرة في الوضوء من حمل الجنابة، وقال: "أيلزنا الوضوء من حمل عيدان يابسة؟".

ورد علي < حديث بروع بالقياس، ورد عمر حديث فاطمة بنت قيس بالقياس أيضاً، ورد ابن عباس حديث أبي هريرة: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً)) قال: فماذا تصنع بالمهراس؟ والمهراس: إناء كبير كان يوضع فيه الماء، لا يمكن حمله.

واحتجوا أيضاً بأن القياس حجة بإجماع السلف من الصحابة { وفي اتصال خبر الواحد شبهة، فكان الثابت أولى، أي: أن القياس الثابت أولى من الذي فيه شبهة - وهو خبر الواحد - فكان العمل بالقياس أولى، واحتجوا أيضاً بأن القياس أثبت من خبر الواحد لجواز السهو والكذب على الراوي، ولا يوجد ذلك في القياس، واحتجوا بأن القياس لا يحتمل تخصيصاً، ولكن الخبر يحتمل التخصيص، فكان غير المحتمل مقدماً على المحتمل.

ولقد ذهب أصحاب الإمام مالك إلى أنه يقدم القياس على خبر الواحد مطلقاً، ونقل هذا القول عن مالك إلا أن ابن السمعاني قال: "وهذا القول باطل سمج مستقبح عظيم، وأنا أجل منزلة الإمام مالك عن مثل هذا القول، ولا يدرى ثبوته منه".

وما نقله شارح (المنار) مخالف لما كتبه أبو زيد الدبوسي نفسه في كتابه (تأسيس النظر)، فقد ذكر في كتابه (التأسيس) أن القياس يرد بخبر الواحد مطلقاً، ولم

يفصل ، ونسب القول برد الحديث إلى الإمام مالك ، وفرع عن الخلاف بين الحنفية والمالكية في هذا الأصل فروعاً كثيرة ، فقال : "القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين مالك -رحمهم الله تعالى- أن الخبر المروي عن النبي ﷺ من طريق الآحاد مقدم على القياس الصحيح ، وعند مالك < القياس الصحيح مقدم على خبر الآحاد ، وعلى هذا قال أصحابنا : أن المنى نجس يطهر بالفرك عن الثوب إذا كان يابساً ، وأخذوا في ذلك بما روي عن عائشة > قالت : "كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ ، ثم يذهب فيصلني به" رواه الجماعة إلا البخاري .

وعند مالك < : لا يطهر إلا بالغسل بالماء كالبول ، وعلى هذا قال أصحابنا : إن أكل الناسي لا يفسد الصوم ، وأخذوا في ذلك بما روي عن أبي هريرة < قال : قال رسول الله ﷺ : ((من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإن الله أطعمه وسقاه)).

وعند مالك -رحمه الله- يفسد الصوم ، وأخذ في ذلك بالقياس ، وعلى هذا قال أصحابنا : إن نكاح الأمة على الحرة يجوز ، وأخذوا في ذلك بالخبر .

أما الذي في (الهداية) فإنه قال : "ولا يتزوج أمة على الحرة لقوله ﷺ : ((لا تنكح الأمة على الحرة)) وهو بإطلاقه حجة على الشافعي -رحمه الله- في تجويزه ذلك للعبد ، وعلى مالك في تجويزه ذلك برضا الحرة ، وعلل مالك المنع بإغاطة الحرة بإدخال ناقصة الحال عليها ، فإذا رضيت انتفى ما لأجله المنع فيجوز ، وهذا استنباط معنى يخصص النص ؛ فإن لم يكن منصوباً ولا مشاراً إليه كان تقديماً للقياس على لفظ النص ، وهو ممنوع عندنا".

يقول الدبوسي: "وعلى هذا قال أصحابنا: لا يجوز للعبد أن يتجاوز أكثر من اثنتين، وأخذوا في ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب <: "ينكح العبد مرأتين، ويطلق تطلقتين، وتعتد الأمة حيضتين" رواه الدارقطني.

وعند مالك -رحمه الله: يجوز أن يتزوج بأربع كالحر، وأخذوا في ذلك بالقياس، وعلى هذا أيضاً قال أصحابنا: إن الهبة لا تصح إلا بالقبض، وكذلك الصدقة، وأخذوا في ذلك بقوله ﷺ: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)) وقد يكون من حججه حديث هدية الرسول ﷺ إلى النجاشي ورجوعها إليه إذ النجاشي كان قد مات، وعند مالك -رحمه الله: يجوز لأنه عقد نافذ فأشبهه البيع.

وعلى هذا قال أصحابنا: إن الكفاءة معتبرة في النسب، وأخذوا في ذلك بقوله ﷺ: ((قريش بعضهم أكفاء لبعض بطنهم ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل)).

ولكن عند مالك: الكفاءة معتبرة في الدين فقط، وعلى هذا أيضاً قال أصحابنا: إن السعاية في باب العتق لها أصل في الوجوب على العبد، وأخذوا فيه بحديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: ((من أعتق شقيصاً له من ملوكه فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوّم المملوك قيمة عدل، ثم استسعى في نصيب الذي لم يُعتق غير مشقوق عليه)) رواه الجماعة إلا النسائي.

وعند مالك -رحمه الله: ليس لسعاية العبد أصل في باب العتق، وأخذوا فيه بالقياس، وتابعه الإمام أبو عبد الله الشافعي -رحمه الله- في هذه المسائل، وعلى هذا أيضاً قال أصحابنا: إن الزيادة على تطلق واحدة سنة، وإن كانت متفرقة في الجهات مختلفة، وذلك بأن يطلقها ثلاثة في ثلاثة أظهار في كل طهر تطلق، وهو عندهم طلاق حسن، وأحسن منه أن يطلق طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها.

وأخذوا في ذلك بالخبر أيضاً، وهو قوله عليه السلام في حديث ابن عمر: ((إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً، فتطلقها لكل قرء تطليقة)). وعند مالك < : الزيادة على الواحدة ليس بسنة، وأخذوا فيه بظاهر الآية؛ إذ لا سبيل إلى القياس في هذا الحكم، فاعتبر ظاهر الكتاب وترك الخبر؛ لأن ظاهر الكتاب أقوى من أخبار الآحاد.

وعلى هذا قال أصحابنا: إن من طلق امرأته وهي من أهل الحيض ثم ارتفع حيضها فلا تنقضي عدتها ما لم تبلغ المدة التي يحكم بكونها آيسة، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، وأخذوا فيه بحديث علي < وعبد الله وفيهما: أنهما قالوا: "إنه قال لعقمة بن قيس: ((لقد حبس الله عليك ميراثها))."

وعند مالك: إذا انقضت العدة بعد ارتفاع الحيض تسعة أشهر انقضت عدتها، وهو أخذ في ذلك بالقياس؛ لأن القياس يعتبر فيه حكم البدل عقيب العجز عن الأصل، فالحيض أصل والأشهر بدل، وقد قيل: بأن هذا الذي ادعاه مالك في هذه المسألة قول عمر < : "وليس ذلك بصحيح".

وعلى هذا قال أصحابنا أيضاً: أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وأخذوا بقوله عليه السلام: ((أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثرها عشرة أيام)) رواه الدراقطني وغيره، وعند الإمام مالك بن أنس < مقدر بساعة، وقاسه على سائر الأحداث، وعلى هذا قال أصحابنا: طلاق السكران وعتاقه واقع، وأخذوا في ذلك بالخبر، ولعل المراد من الخبر هنا قوله عليه السلام: ((كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون)) وفي رواية للإمام البخاري قال علي: ((كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)).

وعند مالك < : لا يقع، وقاسه على الصبي والمجنون بعله أنه لا يعقل، ولكن الذي في (بداية المجتهد): أن مالكا يقول بوقوع الطلاق من السكران.

وعلى هذا قال أصحابنا: إن الجماعة يقتلون بواحد، وأخذوا في ذلك بحديث عمر < أنه قال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به" وعند مالك -رحمه الله: لا يقتلون بالواحد، وأخذ في ذلك بالقياس وترك الخبر.

وعلى هذا قال أصحابنا: إذا لم يقف بعرفة نهاراً ووقف ليلاً يجزئه عن حجته، أخذوا في ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من أدرك عرفة ليلاً أو نهاراً فقد أدرك الحج)). وعند مالك < : لا يجوز لأن الليلة تابعة لليوم الذي بعدها، وأخذ القياس وترك الخبر.

وعلى هذا قال أصحابنا: إن القصاص إذا كان بين اثنين فعفا أحدهما ليس للآخر أن يستوفي القصاص، أخذوا فيه بالخبر الذي رواه محمد بن الحسن عن أصحابنا في (الزيادات)، وعند الإمام مالك بن أنس < : أن الآخر يستوفي القصاص، ولا يسقط حقه بعفو غيره، قاسه على سائر الحقوق.

وعلى هذا قال أصحابنا: لو أن رجلين قتلا رجلاً، أحدهما عامداً والآخر مخطئاً، لا قصاص عندنا، وعند الإمام مالك < : يجب القصاص على العامد؛ فقامس حالة الاجتماع على حالة الانفراد.

فإن قيل: عندكم خبر الواحد مقدم على القياس الصحيح إذا كان مروياً عن النبي ﷺ، والخبر في بعض هذه المسائل غير مروى عن النبي ﷺ.

قيل له: إذا كان القياس مخالفاً له فالظاهر أنهم قالوا ذلك رواية عنه ﷺ فصار سبيله سبيل الآحاد.

تتمة القواعد التي تتعلق بالحديث النبوي

عناصر الدرس

- العنصر الأول : امسائل المتفرعة على قاعدة العمل بخبر الواحد ٤٧٥
إذا خالف القياس
- العنصر الثاني : قبول خبر الواحد فيما تحم به البلوى ٤٨١
- العنصر الثالث : قاعدة: رد الحديث لإنكار الراوي أو لعمله بخلافه ٤٨٨

المسائل المتفرعة على قاعدة: العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس

لم يكن الخلاف في مسألة العمل بخبر الأحاد خلافاً نظرياً لا يمت إلى الخلاف في المسائل الفقهية بصلة، ولا خلافاً ينبثق عنه خلاف في فرع أو فرعين من فروع الفقه، بل كان خلافاً مهماً ترتب عليه اختلاف في كثير من الفروع الفقهية في مختلف أبواب الفقه.

ولعل هذه القاعدة من أمهات القواعد التي ترتب عليه اختلاف كبير في الفروع، ومن الصعب جداً استقصاء ما ترتب عليها من مسائل، ولعلنا نورد هنا أهم هذه المسألة:

المسألة الأولى: المصراة:

قال الشافعي - رحمه الله: "التصيرية: ربط أخلاف الشاة أو الناقة، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عاداتها، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها، وقال أبو عبيد وأكثر أهل اللغة: التصيرية حبس اللبن في الضرع أو حبس اللبن في الضرع حتى يجتمع، وإنما اقتصر على ذكر الإبل والغنم دون البقر؛ لأن أغلب مواشيهم كانت من الإبل والغنم، والحكم واحد في الجميع".

فقد اختلف الفقهاء في حكم المصراة إذا اطلع المشتري على هذا العيب: هل له الخيار في الرد؟ وإذا قلنا: بثبوت الخيار؛ فما هو الشيء الذي يرد في مقابلة اللبن الذي احتلبه؟

ذهب الجمهور من العلماء إلى ثبوت الخيار، وإلى أنه يرد بدل اللبن صاعاً من تمر، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة < أن النبي ﷺ قال: ((لا تصر

الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضي أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)).

وزهدت الحنفية إلى أنه يرد بعيب التصرية، ولا يجب رد صاع من التمر، غير أن زفر منهم قال بقول الجمهور إلا أنه قال: "يتخير بين صاع من تمر أو نصف صاع بر" وأبو يوسف أجاز أخذ قيمة اللبن.

وردوا حديث أبي هريرة < بأنه حديث آحاد من رواية أبي هريرة، ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة، أي: أن راوي هذا الحديث ليس بفقيه، فلا يؤخذ بما رواه مخالفاً للقياس الجلي.

ووجه مخالفته للقياس أن القياس في ضمان العدوان فيما له مثل مقدر بالمثل، بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدْتُمُ عَلَيْهِمْ﴾ البقرة: ١٩٤ وفيما لا مثل له مُقدر بالقيمة، بالحديث المعروف: ((من أعتق شخصاً له في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً)).

ولقد عقد الإجماع أيضاً على وجوب القيمة أو المثل عند فوات العين وتعذر الرد، فاللبن إن كان من ذوات الأمثال يضمن بالمثل، وإن لم يكن منها فإنه يضمن بالقيمة، فإيجاب التمر مكانه يكون مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب والسنة والإجماع؛ فيكون نسخاً، ولقد رده هؤلاء هذا الحديث بوجوه آخر، ذكرها صاحب (فتح الباري) وفندها وجهاً ووجهاً.

المسألة الثانية: ثبوت المهر لمن مات عنها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً:

ذهب أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أن من مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة يثبت لها جميع مهر المثل، واحتجوا على ذلك بما روي عن ابن

مسعود < أنه سئل عن هذه المسألة؟ فقال: "أقول فيها برأبي، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني، أرى: لها صداق امرأة من نساءها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن يسار الأشجعي وقال: أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق".

وذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى أنه لا مهر لها، ورد الحديث بأنه مخالف للقياس، وذلك أن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجد العوض قياساً على البيع.

وأما الشافعي -رحمه الله- فالمشهور عنه موافقة مالك <، وحجته عدم صحة الحديث عنده، فقد قال في (الأم): "وقد روي عن النبي ﷺ أنه قضى في بروع بنت واشق، ونكحت بغير مهر، فمات زوجها فقضى لها بمهر نساءها، وقضى لها بالميراث، فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا، ولا في قياس، فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له.

وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله، وهو مرة يُقال: عن معقل بن يسار، ومرة: عن معقل بن سنان، ومرة: عن بعض أشجاع لا يسمى، وإن لم يثبت: فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها، وله الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن ماتت، ولا متعة لها في الموت؛ لأنها غير مطلقة، وإنما جعلت للمتعة للمطلقة".

قال الحاكم: "قال شيخنا أبو عبد الله: لو حضرت الشافعي لقمتم على رءوس الناس وقلت: قد صح الحديث فقل به".

المسألة الثالثة: خيار المجلس في البيع:

ذهب الشافعي وأحمد } وفقهاء أصحاب الحديث إلى أن للمتبايعين حق الخيار في المجلس - مجلس العقد - ما لم يتفرقا عنه، فإذا تفرقا وجب البيع ولزم، فلا يكون حينئذ لأحد أن يفسخه ما لم يكن هناك خيار شرط.

واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث ابن عمر } عن رسول الله ﷺ قال: ((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً ويخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع)).

وذهب مالك وأصحابه إلا ابن حبيب وكذلك أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا خيار في المجلس، فإذا وقع الإيجاب والقبول فقد لزم البيع، ولم يعملوا بهذا الحديث؛ لأنه خبر آحاد قد خالف القياس، فإن منع الغير من إبطال حق الغير ثابت بعد التفرق قطعاً، وما قبل التفرق في معناه، فهو عقد معاوضة، فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، أصله سائر العقود، مثل: النكاح، والكتابة، والخلع، والرهن، والصلح على دم العمد، على أن منهم من حمل التفرق هنا على التفرق بالأقوال دون الأبدان، ومنهم من حمل المتبايعين على المتساومين.

ولقد أطال شراح الحديث في عرض حجج من لم يعمل بظاهر هذا الحديث والرد عليها؛ فليرجع إليها من أراد التوسع في هذا الموضوع لكتاب (فتح الباري) و(شرح العمدة) لابن دقيق العيد.

المسألة الرابعة: وجوب القضاء على من أكل أو جامع ناسياً:

ذهبت الشافعية والحنفية إلى أن من أكل أو جامع ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة، واستدلوا بحديث أبي هريرة < عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه)) وفي رواية لابن حبان والدارقطني: ((ولا قضاء عليه)).

وذهبت المالكية إلى وجوب القضاء عليه، ولم يعملوا بالحديث؛ لأنه على خلاف القياس، فإن الصوم هنا قد فات ركنه، وهو الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وهو من باب المأمورات، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات، وعلى ذلك فيجب عليه القضاء.

المسألة الخامسة: ارتفاع المرتهن بالرهن:

ذهب الإمام أحمد - رحمه الله - إلى أنه يحق للمرتهن أن يحق للمرهون إذا كان مركوباً أو محلوباً على مقدار نفقته.

قال ابن قدامة: "فأما المحلوب والمركوب، فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر نفقته متحرراً للعدل في ذلك، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم واختاره الخرقى، وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه.

واحتج على ذلك بحديث أبي هريرة < قال: قال رسول الله ﷺ: ((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب ويركب النفقة))."

وذهبت الحنفية إلى عدم جواز الانتفاع بالمرهون من قبل المرتهن، ولم يعملوا بظاهر الحديث؛ لكونه ورد على ظاهر الخلاف من وجهين:

الأول: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

الثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

قال ابن عبد البر: "هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يردّه أصول مجمع عليها وآثار ثابتة لا يُختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر: ((لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه))."

وذهب الشافعي - رحمه الله - إلى ما ذهب إليه هؤلاء إلا أنه احتج بحديث: ((الرهن مركوب ومحلوب)).

قال في (الأم): "ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها، وإذا كان في الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه، أخبرنا سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة < قال: "الرهن مركوب ومحلوب".

فمَنْ رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي مركوبة ومحلوبة كما كان قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر، الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر.

المسألة السادسة: إذا وجد سلعته عند مشتري مفلس لم يؤد ثمنها فهل يحق له أن يأخذها؟

ذهب الشافعي - رحمه الله - إلى أن من وجد متاعه عند من اشتراه ولم يدفع ثمنه وأفلس يحق له أن يأخذ بعينه، واستدل على ذلك بحديث أبي هريرة < أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره)).

وذهبت الحنفية إلى أنه ليس له الرجوع، بل يكون أسوة الغرماء؛ لأن السلع صارت بالمبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، واستحقاق البائع لها نقض للملكه.

قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى

ثالثاً: قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى:

إذا وجد خبر آحاد في قضية مما تعم به البلوى، ويشتهر بين الناس عادة، فهل يصح الاحتجاج به أو لا؟

ذهب الجمهور إلى قبوله والاحتجاج به إذا كان سنده صحيحاً، وذهب أبو الحسن الكرخي من متقدمي الحنفية وجميع المتأخرين من الحنفية إلى رده وعدم العمل به.

واحتج القائلون بالعمل به بأمور؛ منها:

أولاً: أن النصوص الواردة في قبول خبر الواحد مطلقة من غير تفريق بين ما تعم به البلوى وما لا تعم، فلماذا نفرق بينهما؟!

ثانياً: إجماع الصحابة { على العمل بخبر الواحد فيما تعم به البلوى، من ذلك: ما روي عن ابن عمر < أنه قال: "كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً، حتى روى لنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن ذلك فأنتهينا".

ومعلوم: أن المخابرة والمزارعة مما تعم به البلوى؛ لأنه يحتاج إليها كثير من الناس، سواء كانوا من أصحاب الأراضي أو من العمال الذين يعملون في الزرع والأرض، فكثير من أصحاب الأراضي لا يستطيعون القيام بزراعتها ولا تكلفتها فيحتاجون إلى من يقومون بذلك، وكثير من العمال الذين يستطيعون زراعة الأرض والنفقة عليها، ولكن ليس عندهم أرض فيحتاجون أيضاً إلى المزارعة ويحتاجون إلى الأرض التي يزرعونها، فهي مسألة مما تعم به البلوى.

ومع ذلك أخذ فيها ابن عمر < وهو من الصحابة { بخبر الواحد.
ومن ذلك: رجوع الصحابة { بعد اختلافهم في وجوب الغسل من التقاء
الختانين من غير إنزال، فبعضهم قال: لا يجب الغسل؛ عملاً بحديث: ((الماء من
الماء)).

وقال البعض الآخر بوجوب الغسل، ولكنهم رجعوا إلى خبر عائشة > أنها
قالت: قال رسول الله ﷺ: ((إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، أنزل أو لم
ينزل)) فعلته أنا ورسول الله ﷺ واغتسلنا.

فهذا الحديث خبر آحاد، وهو في قضية تعم بها البلوى، ومع ذلك عمل
الصحابة { بخبر الآحاد، فعلم أن هناك إجماعاً من الصحابة على العمل بخبر
الواحد فيما تعم به البلوى.

ثالثاً: بالمعقول:

فقالوا: إن راوي هذا الحديث عدل ثقة، وهو جازم بالرواية فيما يمكن صدقه،
وذلك يغلب على الظن صدقه؛ لأنه من الصحابة { والصحابة كلهم
عدول، فلا يسأل عن عدالتهم، يقول الرسول ﷺ: "أصحابي كالنجوم، بأيهم
اقتديتم اهتديتم" ويقول: ((خير القرون قرني ثم الذين يلونهم)) ويقول: ((لا
تسبوا الصحابة، فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما بلغ مد أحدهم ولا
نصيفه)).

فوجب في هذه الحالة تصديقه؛ لأنهم كما يقولون: العمل بالظن واجب كخبره
فيما لا تعم به البلوى، فهذا أيضاً قياس على الخبر الذي لا تعم به البلوى، فإذا
قلنا ما تعم به البلوى يقبل فيه القياس، ومن المعلوم: أن القياس أضعف من خبر

الواحد، وذلك لأنه - كما هو معلوم - عند جمهور العلماء أن القياس لا يصح مع وجود خبر الواحد، وكما تبين لنا أن الجمهور من العلماء على العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس، فإذا كان القياس يقبل فيما تعم به البلوى، مع أنه أضعف من خبر الواحد، فمن باب أولى أن يقبل فيه خبر الواحد وهو أقوى من القياس.

أما من قال بأن خبر الواحد لا يقبل فيما تعم به البلوى؛ فقد احتج بأن العادة تقتضي استفاضة نقل ما تعم به البلوى، أي: أننا تعودنا أن الشيء الذي تعم به البلوى يستفيض النقل فيه ويشتهر.

فمثلاً: مشروعية الأذان تُنقل إلينا بطريق التواتر، وكذلك مشروعية الصلاة، وهكذا إلى آخره، فكل هذه أمور ذكرت لنا باستفاضة؛ لأنها مما تعم به البلوى، وكمس الذكر مثلاً، فلو كان مما تنتقض به الطهارة لأشاعه النبي ﷺ ولم يقتصر على مخاطبة الآحاد، بل يلقيه إلى عدد يحصل به التواتر أو الشهرة، لكنه لما لم يقله إلا آحاد الناس، أو لما لم ينقله عن رسول الله ﷺ إلا آحاد الناس، مع أنه مما يحتاج إليه أغلب الناس، فدل ذلك على عدم صحة الخبر.

وإذا لم ينقل الخبر إلا واحد مع توفر الدواعي على نقله، دل ذلك على كذبه أو غفلته أو نسخ ما رواه، فإما أن يكون هذا الحديث مكذوباً على رسول الله ﷺ، ولا نقول: إن الصحابة هم الذين كذبوا على رسول الله، وإنما نقول: كذب على رسول الله الوضاعون، فلقد وضعت أحاديث كثيرة من قبل بعض الجهال والفساق على رسول الله ﷺ.

وإذا كان الحديث ضعيفاً أو موضوعاً، فهذا أيضاً يدل دلالة قطعية على أنه وضعت أحاديث على رسول الله ﷺ، أو قد يكون الراوي غافلاً فسمع شيئاً

وظنه شيئاً آخر، فنقل ما ظن، أو أن الرسول ﷺ قال ذلك، ثم نسخ هذا الحكم وهو لا يدري بالنسخ، وهناك أحكام كثيرة حدثت على عهد رسول الله ﷺ ثم نُسخت بعد ذلك.

منها مثلاً: الوضوء مما مست النار، فقد روي أنه قال: ((توضئوا مما مست النار)) ثم بعد ذلك يقول جابر بن عبد الله < : "كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار".

وعلى ذلك: فإن ما نقل أحاداً فيما تعم به البلوى لا نستطيع القول بأنه خبر صحيح، وعلى ذلك: فليس لنا قبوله، وإنما يكون لنا رده.

أثر الخلاف في قاعدة: "قبول خبر الواحد، فيما تعم به البلوى":

إن الخلاف في هذه المسألة خلاف معنوي له ثمرة؛ فبناء على اختلاف العلماء في قبول خبر الواحد، فيما تعم به البلوى، اختلفوا في فروع كثيرة في مختلف أبواب الفقه، منها:

أولاً: نقض الوضوء بمس الذكر:

ذهب الجمهور من العلماء ومنهم الإمام الشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، ومالك في المشهور عنه { إلى أن مس الذكر باليد ناقض للوضوء، غير أن الشافعي يخص ذلك بالمس بباطن الكف، والإمام مالك يخص ذلك ويشترط فيه اللذة أو العمد.

وهؤلاء الذين قالوا بنقضه للوضوء، استدلوا بحديث بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: ((من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ)) وفي رواية عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ويتوضأ من مس الذكر)).

وصححه الحافظ ابن حجر في (فتح الباري) ثم قال: "إلا أنه ليس على شرط الشيخين، ورواه أبو داود بهذا اللفظ، وقد صححه مالك وجميع من أخرج الصحيحين عن الشيخين، والذي في (الموطأ) عن مروان بن الحكم أن بسرة بنت صفوان سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ)) أما الدارمي فقد جاء بروايتين أخريين عن بسرة بنت صفوان:

الأولى: عن عروة، عن بسرة بنت صفوان، أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((يتوضأ الرجل من مس الذكر)).

الثانية: عن مروان بن الحكم، أن بسرة سمعت النبي ﷺ يقول: ((من مس فرجه فليتوضأ)).

وقد جاء النسائي بروايات أخرى عن بسرة؛ منها عن هشام بن عروة، قال: أخبرني أبي، عن بسرة بنت صفوان، أن النبي ﷺ قال: ((من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ)) ثم قال النسائي: قال أبو عبد الله: هشام بن عروة لم يسمع من أبيه هذا الحديث.

وذهبت الحنفية إلى أن مس الذكر غير ناقض للوضوء، واحتجوا بحديث قيس بن طلق، عن أبيه طلق بن علي، أنه سأل النبي ﷺ عن من مس ذكره، هل عليه أن يتوضأ؟ فقال: ((لا، هل هو إلا بضعة منك؟)).

والحنفية قد ردوا خبر بسرة بنت صفوان، بأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى، فقد قال شمس الأئمة السرخسي في (المبسوط): "وحديث بسرة لا يكاد يصح، أي: أنه قد يكون غير صحيح، فقد قال يحيى بن معين: ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله ﷺ منها: هذا، وما بال رسول الله ﷺ لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة، حتى لم ينقله أحد منهم، وإنما قاله بين يدي بسرة، وقد كان رسول الله ﷺ أشد حياء من العذراء في خدرها".

ثانياً: الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة الجهرية:

ذهب الشافعي إلى أن المصلي صلاة جهرية عليه أن يجهر بـ "بسم الله الرحمن الرحيم"، كما يجهر ببقية الفاتحة.

واحتج بحديث أنس بن مالك قال: "صلى معاوية بالمدينة صلاة فجهر فيها بالقراءة، فقرأ "بسم الله الرحمن الرحيم" بأم القرآن، ولم يقرأ بها بالسورة التي بعدها، حتى قضى تلك القراءة، ولم يكبر حين يخر راکعاً أو ساجداً، حتى قضى تلك الصلاة، فلما صلى ناداه من سمع ذلك من المهاجرين من كل مكان: يا معاوية، أسرقت الصلاة أم نسيت؟ فلما صلى بعد ذلك قرأ "بسم الله الرحمن الرحيم"، وكبر حين سجد".

وأول الحديث الذي رواه قتادة عن أنس: "كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر، يستفتحون القراءة بالحمد لله" فأولّه بأن المراد أنهم يبدءون بقراءة أم القرآن، قبل ما يقرأ بعدها، ولا يصح أن يبدأ بالسورة قبل الفاتحة، ولا يعني أنهم يتركون "بسم الله الرحمن الرحيم".

وذهبت الحنفية وأحمد إلى أنه يسر بها، واحتجوا بأحاديث منها، ما روي عن أنس قال: "صليت مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ "بسم الله الرحمن الرحيم"، وفي رواية: "صليت خلف النبي ﷺ وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فكانوا لا يجهرون بـ "بسم الله الرحمن الرحيم" وردوا الحديث الذي احتج به الشافعي بأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى، فلو كان صحيحاً لتناقله جماعة عن جماعة، ولما اكتفي فيه بالواحد، وعلى ذلك فلا يقبل.

ثالثاً: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه:

ذهب الشافعي، وأحمد، ومالك في المشهور عنه، وجمهور من العلماء من الصحابة فمن بعدهم، إلى أن المصلي يرفع يديه عند الركوع والرفع منه، كما يفعل ذلك عند تكبيرة الإحرام.

وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر { قال: "كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحدو منكبيه، ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد" رواه البخاري ومسلم، وفي رواية للبخاري: "ولا يفعل ذلك حين يسجد، ولا حين يرفع رأسه من السجود".

وذهب أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة إلى عدم الرفع، إلا عند تكبيرة الإحرام، واحتجوا بحديث ابن مسعود < أنه قال: "الأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ فلم يرفع يديه إلا مرة واحدة"، واحتجوا بحديث ابن مسعود أيضاً قال: "صليت مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند الاستفتاح" أي: عند تكبيرة الإحرام، وبداية الصلاة.

ولم يعملوا بحديث ابن عمر مع أنه في الصحيحين؛ لأنه من باب ما تعم به البلوى، فكان من حقه أن يشتهر ولم يشتهر، فلما لم يشتهر فقد ردوه.

رابعاً: ثبوت رؤية هلال رمضان:

ذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه، إلى أنه يثبت هلال رمضان بشهادة واحد عدل، سواء أكان ذلك في يوم صحو - أي: ليس فيه غيم - أو كان في يوم غيم.

وذهبت الحنفية إلى التفريق بين الصحو والغيم، فقبلوا في الغيم شهادة الواحد، ولم يقبلوا في الصحو إلا شهادة جمع؛ تمثيلاً مع أصلهم في رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

قال في (الهداية): "وإذا كان بالسما علة، قال الإمام: نقبل شهادة الواحد بالعدل في رؤية الهلال، رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً؛ لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، وإذا لم تكن بالسما علة، لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير، يقع العلم بخبرهم؛ لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط".
وأما المالكية فلا تثبت عندهم رؤية الهلال بواحد مطلقاً، لا في غيم ولا في غيره، بل لا بد من اثنين ذكرين عدلين.

قاعدة: رد الحديث لإنكار الراوي أو لعمله بخلافه

رابعاً: رد الحديث لإنكار الراوي له أو لعمله بخلافه:

معنى إنكار الراوي: أنه إذا روى الصحابي أو غيره من التابعين أو من تابعيهم حديثاً، فرواه عن هذا الراوي راو آخر؛ فلما سئل الراوي الأول عن هذا الحديث أنكره.

فإن كان إنكاره لهذا الحديث إنكار جاحد، بأن قال: كذبت علي، وما رويت لك هذا، وما أشبه ذلك، سقط العمل بهذا الحديث اتفاقاً.

أما إن كان الإنكار إنكار متوقف، بمعنى أنه لا يدري، هل رواه أو لم يروه، بأن يقول: لا أذكر أنني رويت مثل هذا الحديث، أو لا أعرفه، أو نحو ذلك؛ فهذه الحالة هي التي جرى فيها الخلاف.

فذهب الشافعي ومالك } إلى أن ذلك لا يقدر في الخبر، فيقبل من الراوي الفرع قوله مع إنكار الأصل، ما دام كل منهما ثقة؛ بشرط أن يكون الإنكار إنكار غير جاحد.

وذهب أبو الحسن الكرخي وجماعة من الحنفية وأحمد في رواية عنه، إلى أن العمل يسقط في هذا الحديث، وهو مختار القاضي الإمام والشيخين وبعض المتكلمين.

أما الذي قبله وأثبت حجية هذا الحديث، وقبل رواية الفرع مع إنكار الأصل؛ فقد استدل على ذلك بأمور؛ منها:

الدليل الأول: حديث ذي اليمين:

وذلك أن النبي ﷺ لم يقبل خبره، حيث صلى رسول الله ﷺ صلاة رباعية فسلم بعد ركعتين، فقال ذو اليمين: "أقصررت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال له رسول الله ﷺ: ((كل ذلك لم يكن)). فقال لأبي بكر وعمر: ((أحق ما يقوله ذو اليمين؟)) فقالا: نعم". فقبل شهادتهما على نفسه بما لم يتذكر أنه سلم من ركعتين.

الدليل الثاني: إن النسيان من المروي عنه محتمل، وكذلك يحتمل النسيان من الراوي، وكل منهما عدل ثقة، فكان مصدقاً في حق نفسه، ولا يبطل ما ترجح من جانب الصدق، في خبر الراوي بعدالته بنسيان الآخر، كما لا يبطل بموته أو جنونه؛ فجاز للراوي الرواية إذا عدم تذكره دون ذلك قطعاً.

الدليل الثالث: ما اشتهر عن المحدثين من قبول ذلك وعدم إنكاره، ولقد روى سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة < أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين.

فرواه عن سهيل ربيعة، ثم قال سهيل لربيعة: "لا أدري أرويته أم لا"؛ لأنه قد نسي، فكان سهيل إذا روى قال: "حدثني ربيعة عني، أني حدثته عن أبي". فهذا يدل على أن الخبر إذا أنكره الأصل إنكار غير جاحد؛ فإنه يقبل.

أما الذين نفوا قبولهم، وقالوا: لم يقبل رواية الفرع مع إنكار الأصل؛ فقد استدلوا على ذلك بأمور، منها:

الأمر الأول: إنكار عمر بن الخطاب < على عمار:

وذلك أن عماراً قال لعمر: "أما تذكر إذ أنا وأنت في سرية؛ فأجنبنا فلم نجد الماء، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت في التراب وصليت، فقال النبي ﷺ: ((إنما يكفيك أن تضرب بيدك الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك أو كفيك)). فقال عمر: اتق الله يا عمار، فقال: إن شئت لم أحدث به".

فهنا لم يقبل عمر خبر عمار؛ مع عدالة عمار وفضله، وبقي يقول: "إن الجنب لا يتيمم بل عليه الاغتسال، وينتظر حتى يجد الماء". فثبت أن خبر الراوي الفرع مع تكذيب الأصل لا يقبل.

الأمر الثاني: القياس على الشهادة:

قالوا: لو جاز قبول رواية الفرع مع إنكار الأصل؛ لجاز مثله في الشهادة، واللازم منتف؛ للإجماع على أنه لا تقبل شهادة الفرع مع نسيان الأصل، ورد هذا الدليل بالتفريق بين الرواية، والشهادة؛ بأن باب الشهادة أضيق من باب الرواية، ولذلك اعتبر في الشهادة الحرية والذكورة والعدد وامتناع العننة، وامتناع الحجاب، وعينوا له لفظ: أشهد، دون لفظ: أعلم، ولم يشترطوا ذلك في الرواية.

الأمر الثالث: القياس على الشهادة على حكم الحاكم:

قالوا: لو عمل برواية الفرع مع نسيان الأصل؛ لعمل الحاكم بحكمه، إذ شهد شاهدان بحكمه في قضية، وهو قد نسي حكمه فيها، واللازم منتف إذ لا يحكم هو بشهادة هؤلاء الشهود، وأجيب عن هذا الدليل بمنع انتفاء اللازم؛ إذ يجب عليه الحكم عند مالك وأحمد وأبي يوسف، وإنما يلزم ذلك أصحاب الشافعي حيث لا يوجبون عليه الحكم.

ويجب الشافعية عن ذلك بأن احتمال النسيان في الرواية أكثر من الشهادة، وأكثر من القضاء؛ فهو في القضاء أبعد، فإن نسيان الترافع، وطول القيل والقال، وما آل إلى ذلك من الحكم، أبعد من نسيان الرواية؛ فلا يصح القياس.

مسألة عمل الراوي بخلاف ما روى:

إذا روى الراوي شيئاً ثم عمل بخلافه، فهذا كاخلاف في إنكار الراوي، أما إذا عمل قبل روايته للحديث، فيحتمل أنه لم يكن قد وصله الحديث بعد، وأما إذا عمل بخلافه قبل الرواية، فليس هو محل الخلاف؛ إذ يحتمل أنه رجع عن ذلك بعد اطلاعه على الحديث.

فالذين قالوا بأن هذا الحديث يعمل به -وهو مذهب الشافعي- احتجوا بأن الاحتجاج بقول الصحابي أو فعله فيه خلاف، أما السنة النبوية فإنها حجة باتفاق العلماء، فالحجة فيما نقله الصحابي في الحديث عن رسول الله ﷺ، وليست الحجة فيما قاله الصحابي أو فعله؛ فقد يكون قوله أو فعله عن اجتهاد، وربما يكون اجتهاد بخلاف الحديث، واجتهاده قد يكون صواباً وقد يكون خطأ.

يقول رسول الله ﷺ: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب؛ فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ، فله أجر واحد)).

فهذا الحديث يدل على إمكانية وقوع الخطأ من المجتهد، ونحن غير ملزمين باجتهد الصحابي؛ لأن اجتهاده ليس بحجة، وفي هذا يقول الشافعي - رحمه الله: "كيف أترك الحديث بعمل من لو عاصرته لحججته في مثل هذه الأمور".

أما الذين قالوا: إن هذا الخبر يسقط العمل به، فقد احتجوا بأنه إن كان خلافه حقاً، وذلك بأنه خالف للوقوف على أنه منسوخ، أو أنه ليس بثابت وهو الظاهر من حاله؛ فقد بطل الاحتجاج بهذا الحديث المنسوخ؛ لأن المنسوخ أو ما ليس بثابت ساقط الاعتبار.

وإذا كان الراوي في مخالفته لهذا الحديث خلافاً باطلاً، فكل هذه أمور تسقط بها الرواية؛ لأنه قد ظهر أنه لم يكن عدلاً وكان فاسقاً، أو ظهر أنه كان مغفلاً وكلاهما مانع من قبول الرواية.

أثر الاختلاف في هذه القاعدة:

لقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة، الاختلاف في فروع فقهية؛ منها:

المسألة الأولى: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه:

اتفق الجمهور من العلماء على مشروعية رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، ونقل عن غير واحد منهم دعوى الإجماع على ذلك؛ لكنهم اختلفوا في مواطن، هل يسن فيها رفع اليدين أو لا يسن؟ ومن هذه المواطن: رفع اليدين عند الركوع، وعند الرفع منه.

فذهبت الشافعية والحنابلة ومالك في إحدى الروايتين عنه إلى أنه يسن رفعهما في هذين الموضعين.

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر } قال: ((كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحدو منكبيه ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد".

وذهبت الحنفية إلى عدم الرفع في هذين الموطنين، واحتجوا على ذلك بما روي عن ابن مسعود < قال: "لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة واحدة".

قالوا: وابن مسعود كان فقيهاً ملازماً لرسول الله ﷺ عالماً بأحواله، وباطن أمره وظاهره؛ فتقدم روايته على رواية من لم تكن حاله كحالته، واستدلوا أيضاً بأحاديث أخر ضعيفة.

ولم يعملوا بحديث ابن عمر؛ لأنه عمل بخلافه، قالوا: قال مجاهد: "صليت خلف ابن عمر، فلم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى".

وقد ناقش ابن قدامة أدلة الحنفية بعد أن ساق أدلة الجمهور، فقال: "فأما حديثاهم فضعيفان -يعني: حديث ابن مسعود الذي مر، وحديث البراء بن عازب وفيه أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود.

فأما حديث ابن مسعود، فقد قال ابن المبارك: لم يثبت حديث البراء، قال ابن عيينة: حدثنا يزيد بن أبي زياد، عن ابن أبي ليلى، ولم يقل ثم لا يعود، فلما قدمت الكوفة سمعته يحدث به؛ فيقول: لا يعود؛ فظننت أنهم لقنوه، وقال الحميدي وغيره: يزيد بن أبي زياد ساء حفظه في آخر عمره وخلط.

ثم لو صحاً -أي: لو صح الحديثان- كان الترجيح لأحاديثنا أولى؛ الخمسة وجوه:

الأول: لأنها أصح إسناداً وأعدل رواية؛ فالحق إلى قولهم أقرب.

الثاني: أنها أكثر رواية، فظن الصدق في قولهم أقوى، والغلط منهم أبعد.

الثالث: أنهم مثبتون، والمثبت يخبر عن شيء شاهده ورواه، فقوله يجب تقديمه لزيادة علمه، والثاني: لم ير شيئاً فلا يؤخذ بقوله.

الرابع: أنهم فصلوا في روايتهم ونصوا على الرفع في الحالتين المختلف فيهما، والمخالف لهم عمم بروايته المختلف فيه وغيره؛ فيجب تقديم أحاديثها بنصها وخصوصها، على أحاديثهم العامة التي لا نص فيها، كما يقدم الخاص على العام، والنص على الظاهر المحتمل، والمراد بالنص هنا، أي: القطعي الدلالة، أما الظاهر فهو ما احتمل المراد، واحتمل غيره معه احتمالاً مرجوحاً.

الخامس: أن أحاديثنا عمل بها السلف من الصحابة والتابعين؛ فيدل ذلك على قوتها.

وقولهم: أن ابن مسعود إمام. قلنا: لا ننكر فضله، ولكن بحيث يقدم على أمير المؤمنين عمر وعلي، وسائر من معهم، كلا، ولا يساوي واحداً منهم، فكيف يرجح على جميعهم؟ مع أن ابن مسعود قد ترك قوله في الصلاة في أشياء؛ منها: أنه كان يطبق في الركوع -أي: يضع يديه بين ركبتيه- فلم يؤخذ بفعله، وأخذ برواية غيره في وضع اليدين على الركبتين، وترك قراءته وأخذ بقراءة زيد بن ثابت، وكان لا يرى التيمم بالجنب؛ فترك ذلك برواية من هو أقل من رواية أحاديثنا، وأدنى منهم فضلاً، فها هنا أولى."

وجاء في كتاب (الأم) للشافعي: "يقول الربيع: سألت الشافعي عن رفع الأيدي في الصلاة، فقال: يرفع المصلي يديه إذا افتتح الصلاة حذو منكبيه، وإذا أراد أن

يركع ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ولا يفعل ذلك في السجود. فقلت للشافعي : فما الحجة في ذلك؟ فقال : أخبرنا هذا ابن عيينة ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ مثل قولنا ، فقلت : فإننا نقول : يرفع في الابتداء ثم لا يعود.

قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان إذا ابتداء الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه ، وإذا رفع من الركوع رفعهما كذلك ، وهو يروي عن النبي ﷺ أنه كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ثم خالفتم رسول الله ﷺ وابن عمر ، فقلت : لا يرفع يديه إلا في ابتداء الصلاة ، وقد رويت عنهما أنهما رفعوا في الابتداء وعند الرفع من الركوع.

أفيجوز لعالم أن يترك على النبي ﷺ وابن عمر لرأي نفسه؟ أو على النبي ﷺ لرأي ابن عمر؟

ثم القياس على قول ابن عمر ثم يأتي موضع آخر ، ويصيب فيه يترك على ابن عمر لما روي عن النبي ﷺ فكيف لم ينه بعض هذا عن بعض هذا؟

أرأيت إن جاز له أن يروي عن النبي ﷺ أنه رفع يديه في الصلاة مرتين أو ثلاثاً ، وعن ابن عمر فيه اثنتين ، ويأخذ بواحدة ويترك واحدة ، أيجوز لغيره ترك الذي أخذ به ، وأخذ الذي ترك؟ أو يجوز لغيره تركه عليه؟ لا يجوز له ولا لغيره ترك ما روي عن النبي ﷺ.

فقلت للشافعي : فإن صاحبنا قال : ما معنى رفع الأيدي؟ قال الشافعي : هذه الحجة غاية في الجهل ، معناها تعظيم الله تعالى واتباع السنة.

المسألة الثانية: النكاح بغير ولي:

اختلف الفقهاء في تزويج البكر البالغة الحرة نفسها أو غيرها من غير أن يكون لها ولي؛ فذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنه لا يصح نكاح من غير ولي، ومن حججهم ما روته السيدة عائشة > أن النبي ﷺ قال: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها؛ فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له)).

وذهب معظم الحنفية إلى أن العقد يصح بغير ولي، واحتجوا بقوله ﷺ: ((الأيام أحق بنفسها من وليها)) وردوا حديث الجمهور بأن السيدة عائشة > قد عملت بخلافه؛ فقد زوجت ابنة أخيها - حفصة بنت عبد الرحمن - بالمنذر بن الزبير من غير إذن وليها وقد كان غائباً.

ففي (الموطأ) عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة > أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: "ومثلي يفتات عليه في بناته؟! فكلمت السيدة عائشة > المنذر بن الزبير فقال: إن ذلك بيد عبد الرحمن، وقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته" فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقاً.

وقد رد الحديث أيضاً من جهة ثانية وهي إنكار الراوي، ولقد ذكر أن ابن جريج قال: "ثم لقيت الزهري - والزهري هو راوي الحديث عن عروة عن عائشة - فسألته عنه فأنكره.

وهذه المسألة - وهي مسألة اشتراط الولي في النكاح إذا كانت المرأة بالغة عاقلة حرة - من الممكن تصويرها بأنه هل يصح أن تتولى عقد زواجها بنفسها، أو أن تزوجها امرأة أخرى من غير ولي، أو لا بد من ولي يتولى العقد عليها؟

واحتج الفقهاء الذين ذهبوا إلى بطلان العقد بغير ولي بأمر؛ منها:

الدليل الأول: وذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

وسبب هذه الآية أن معقل بن يسار، قال: "كانت لي أخت تخطب إلي، فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقاً له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خطبت لي أتانى يخطبها، فقلت: والله لا أنكحها أبداً، ففي ذلك نزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ قال: فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه". رواه البخاري، وأبو داود، وفي البخاري: "وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه".

ووجه الاستدلال من هذه الآية ما ذكره الشافعي - رحمه الله - في كتابه (الأم) قال: "إنما يؤمر بالألّا يُعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء، والزواج إذا طلقها فانقضت عدتها؛ فليس بسبب منها فيعضلها، وإن لم تنقض عدتها؛ فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن الكريم من أن للولي منع المرأة في نفسها حقه، وأن على الولي ألا يفصلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف".

الدليل الثاني: ما رواه أبو موسى عن النبي ﷺ قال: ((لا نكاح إلا بولي)) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

والاحتجاج بهذا الحديث مبني على أن هذا النفي إما متوجه إلى الذات الشرعية، كما في حديث: ((لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل)) أو متوجه إلى نفي الصحة التي هي أقرب المجازات إلى الذات، فيكون من باب عموم المقتضى عند من يقول به، والشافعي - رحمه الله - لا يقول به.

وما روته السيدة عائشة > أن النبي ﷺ قال: ((أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها؛ فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له)).

ومنها ما رواه أبو هريرة < قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)).

الدليل الثالث: عمل الصحابة:

فقد رد عمر بن الخطاب نكاح امرأة نكحت بغير ولي وجلد الناكح.

وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن نكاح الحرة البالغة ينعقد برضاها؛ وإن لم يعقد عليها ولي.

وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى أنه ينعقد النكاح موقوفاً، واستدل الإمام أبو حنيفة في ذلك بأمور؛ منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ قال: "إن الآية تفيد النهي عن منع النساء من مباشرة النكاح، لا كما تصوره الخصم؛ وذلك لأن قوله ذلك هو نهى الأولياء عن منعهن من نكاح من يختزنه، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الإنكاح".

وهذا الاستدلال مبني على أن النكاح هو حقيقة في العقد، والحنفية لا يقولون بذلك؛ بل هو عندهم حقيقة في الوطاء فلا يستقيم لهم الاستدلال.

ثانياً: ما رواه ابن عباس } أن النبي ﷺ قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) والأيم: من لا زوج لها، سواء أكانت ثيباً أم بكرًا، وهذا أصح من الأحاديث التي استدل بها الطرف المخالف، فإن عمداً إلى الترجيح عند

التعارض ؛ فهذا أرجح ، على أن حديث السيدة عائشة الذي استدل به الفريق الآخر ، لا يصلح للعمل به لمخالفة راويه له .

وإن عمد إلى التوفيق ؛ فيحمل حديث أبي موسى على نفي الكمال ، أو على أن المراد بالولي : من يتوقف على إذنه ، أي : لا نكاح إلا بمن له ولاية ؛ لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والأمة والعبد أيضاً ، ويخص حديث عائشة بمن نكحت من غير كفء .

ثالثاً : المعقول :

فقد قالوا فيه : أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله ؛ لكونها عاقلة مميزة ، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج ، وإنما يطالب الولي بالتزويج لكي لا تنسب إلى الوقاحة .

المسألة الثالثة : القضاء بشاهد ويمين في الأموال :

وقد مر الكلام عليها ، والذي يعيننا هنا أن الحنفية لم يعملوا بالحديث الذي رواه ربيعة بن عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة < أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين ؛ لأن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال : "لقيت سهيلاً فسألته عن رواية ربيعة عنه هذا الحديث ، فلم يعرفه ، وكان يقول بعد ذلك : حدثني ربيعة عني" .

جاء في (منتقى الأخبار) : "وزاد -أي أبو داود- قال عبد العزيز الدراوردي : فذكرت ذلك لسهيل ؛ فقال : أخبرني ربيعة -وهو عندي ثقة- أني حدثته إياه ولا أحفظه ، قال عبد العزيز : وقد كان أصاب سهيل علة أذهبت بعض عقله ، ونسي بعد حديثه" .

المسألة الرابعة: غسل الإناء من ولوغ الكلب:

ذهب الجمهور من الفقهاء - مالك والشافعي وأحمد- إلى أنه يغسل سبع مرات، ويشترط الشافعية والحنابلة أن تكون إحداهن بالتراب، ولم يشترط المالكية التتريب.

وحجتهم في العدد حديث أبي هريرة > قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم؛ فليرقه ثم ليغسله سبع مرات)).

وذهب الحنفية إلى أنه نجس ويغسل الإناء من ولوغه ثلاث مرات، ولم يعملوا بحديث أبي هريرة في السبع؛ لمخالفة راوي الحديث له، فقد روى الطحاوي والدارقطني موقوفاً على أبي هريرة: "أنه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات". وعلى ذلك فيرد حديثه عند الحنفية؛ لأنه عمل بخلافه.

المسألة الخامسة: رضاع الكبير، هل يثبت به التحريم؟

والكبير في عرف الفقهاء هنا: ما جاوز الستين عند بعض، أو ما جاوز الستين وأشهرًا عند بعض آخر.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يثبت في إرضاعه التحريم، وحجتهم في ذلك حديث عائشة > أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل؛ فتغير وجه النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله ﷺ: ((انظرن من إخوانكن؛ إنما الرضاعة من المجاعة)).

وذهبت الظاهرية إلى ثبوت الحرمة برضاع الكبير، واحتجوا بحديث سهلة بنت سهيل في إرضاعها سالم مولى أبي حذيفة وهو كبير، وثبوت الحرمة بذلك.

والذي يعنينا هنا أن نقول: إن الحنفية الذين يقولون برد الحديث إذا كان عمل راويه على خلافه، كان عليهم أن يقولوا بثبوت الحرمة برضاع الكبير؛ جرياً على أصلهم، فقد ثبت أن عائشة كانت تعمل بخلافه، فعن زينب بنت أم سلمة قالت: "قالت أم سلمة لعائشة > : إنه ليدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ، فقالت عائشة: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟! إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله، إن سالماً يدخل عليّ وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال: رسول الله ﷺ: ((أرضعيه حتى يدخل عليك))".

وورد أيضاً أن السيدة عائشة إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال؛ أمرت أختها التي تدعى بأم كلثوم، أو أمرت بعض بنات أختها أن ترضعه خمساً؛ حتى تكون خالته من الرضاعة.

إلا أن هؤلاء لم يلتفتوا إلى مخالفة عائشة > لما روته، وعللوا ذلك بأن محل عدم الأخذ بالحديث إذا عمل راويه على خلافه، إذا لم يعلم دليله، أما إذا علم دليله وظهر للمجتهد غلظه؛ فلا يعدل عن الحديث.

قال في (فتح القدير): "فإن قلت: عرف من أصلكم أن عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب الحكم بنسخ ما روى؛ فلا يعتبر، ويكون بمنزلة روايته للناسخ، وحديث الصحيحين وهو قوله: ((إنما الرضاعة من المجاعة)) روته عائشة > وعملها بخلافه، فيكون محكوماً بنسخ كون رضاع الكبير محرماً.

قلنا: المعنى أنه إذا لم يعرف من الحال سوى أنه خالف مرويه؛ حكمنا أنه طلع على ناسخه في نفس الأمر ظاهراً؛ لأن الظاهر أنه لا يخطئ في ظن غير الناسخ ناسخاً لا قطعاً.

فلو اتفق في خصوص محله بأن عمل بخلاف مرويه ؛ كان بخصوص دليل علمناه ،
وظهر للمجتهد غلظه في استدلاله بذلك الدليل ، لا شك أنه لا يكون مما يحكم
فيه بنسخ مرويه ؛ لأن ذلك ما كان إلا لإحسان الظن بنظره ، فأما إذا تحققنا في
خصوص مادة خلاف ذلك ؛ وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رأيه .

وهنا عُلِمَ دليله وهو قصة سالم ، وعلم غلظه ، فإن زوجات النبي ﷺ يَأْبِين هذا
الحكم ، ويقلن : لا نرى هذا من رسول الله ﷺ إلا رخصة لسهلة خاصة .

وهذه المسألة تحتاج منا إلى تفصيل ، فلقد أطلق الله ﷻ الرضاع في آية الرضاع ،
ولم يقيده سبحانه بسن مخصوصة ، قال - جل وعلا : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي
أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣] . وأشار سبحانه في آية
أخرى إلى أن مدة الرضاع المقررة للأمهات حولان ، كما قال ﷻ : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ
يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

وذهبت الظاهرية إلى أن رضاع الكبير محرم كرضاع الصغير ، وقد أطال ابن حزم
- رحمه الله - في الاستدلال بمذهبه ومناقشة حجج خصومه ، وكان أهم ما احتج
به ما يلي :

العموم في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ
الرَّضَعَةِ ﴾ قال : " ولم يقل الله تعالى : في حولين ، ولا في وقت دون وقت زائداً
على الآيات الأخرى ، وعموماً لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له ،
لا بظن ولا بمحتمل لا بيان فيه ."

هذا ، وللإمام ابن تيمية - رحمه الله - من بين الحنابلة اجتهاد خاص في هذه
المسألة ، وهو أن حديث سالم < تخصص به العمومات في حال الضرورة ، أي
أنه يرى إن كان هناك كبير يحتاج للدخول إلى بيت كما كان يحتاج سالم ؛ جاز له
أن يرضع ويكون رضاعه محرماً .

ولقد حذب الشوكاني هذا الاتجاه واختاره فقال: "وهذا هو الراجح عندي، وبه يحصل الجمع بين الأحاديث، وذلك بأن تجعل قصة سالم المذكورة مخصصة لعموم: ((إنما الرضاع من المجاعة)) و ((لا رضاعة إلا في الحولين)) و ((لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام)) و ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم))".

وهذه طريق متوسطة بين طريقة من استدل بهذه الأحاديث على أنه لا حكم لرضاع الكبير مطلقاً، وبين من جعل رضاع الكبير كرضاع الصغير مطلقاً؛ لما لا يخلو عنه كل واحدة من هاتين الطريقتين من التعسف.

المسألة السادسة: لبن الفحل:

وتعني أنه إذا رضعت صبية من امرأة؛ فهل تنتشر هذه الحرمة، فتشمل زوج المرضعة وأولاده من غيرها وآباءه، أو إن الحرمة تبقى قاصرة على أولاد المرضع وقرابتها فقط؟

ذهب الجمهور إلى أن لبن الفحل محرم، وحجتهم في ذلك ما روته السيدة عائشة > "أن أفلح أبا القعيس جاء يستأذن عليها، وهو عمها من الرضاعة، بعد أن نزل الحجاب قالت: "فأبيت أن أذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت؛ فأمرني أن أذن له".

وفي رواية لأبي داود: قالت عائشة: "دخل علي أفلح، فاستترت منه، فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟! قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قلت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: ((إنه عمك فليج عليك))".

وذهبت جماعة - منهم عائشة وابن الزبير وابن عمر ورافع بن خديج - إلى أنه لا تثبت الحرمة بلبن الفحل، وحكي أيضاً هذا القول عن جمع من التابعين؛ كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار، وقد قيل: إنه قول جمهور الصحابة.

وقد روي عن زينب بنت أبي سلمة أنها قالت: "كان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط؛ أرى أنه أبي وأن ولده إخوتي؛ لأن امرأته أسماء أرضعتني، فلما كان بعد الحرة أرسل إلي عبد الله بن الزبير يخاطب ابنتي أم كلثوم، على أخيه حمزة بن الزبير، وكان للكلبية، فقلت: هل تحل له؟! فقال: إنه ليس لك بأخ، إنما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها، قالت: فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمّهات المؤمنين، فقالوا: إن الرضاعة لا يحرم شيئاً من قبل الرجل، فأنكحها إياه، فلم تزل عنده حتى هلكت، أي حتى ماتت".

والذي يعيننا في هذه المسألة أن عائشة > قد نقل عنها مخالفتها لما روت، فقد ورد عن عائشة أنها قد تآذن لمن أرضعته إخوتها وبنات أخيها، ولا تآذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبنات إخوتها، فكان على من يقول برد الخبر إذا عمل راويه بخلافه ألا يقول بالتحريم في لبن الفحل، والظاهر أنه قد قامت عندهم أدلة أخرى فحكموا بها.

قال في (الهداية): "ولبن الفحل يتعلق به التحريم، وفي أحد قولي الشافعي: لبن الفحل لا يحرم؛ لأن الحرمة لشبهة البعضية، واللبن بعضها لا بعضه، ولنا ما روينا، أي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع، وقال عليه السلام لعائشة > : ((ليلج عليك أفلح؛ فإنه عمك من الرضاعة))، ولأنه - أي الزوج - سبب لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً".

قال ابن حزم: "وأما الحنفيون والمالكيون فتناقضوا ها هنا أقبح تناقض؛ لأن كلتا الطائفتين تقول: إذا روى الصحاح - يقصد الصحابي - خبراً عن رسول الله ﷺ، وروي عن ذلك الصحاح خلاف ما روى؛ فهو دليل على نسخ ذلك الخبر، قالوا ذلك في مواضع؛ منها: ما روى عن جابر في ولد المدبرة أنه يعتق في عتقها ويرق في رقعها، فادعوا أن هذا خلاف ما روى عن جابر عن النبي ﷺ "باع مدبراً" والعجب أنه ليس خلافاً لما روى؛ بل هو موافق لبيع المدبر؛ لأن فيه يرق برقعها. وهذا خبر لم يروه عن رسول الله ﷺ إلا عائشة وحدها، صح عنها خلافه؛ فأخذوا بروايتها وتركوا رأيها، ولم يقولوا: لم تخالفه إلا لفضل علم عندها، وقالوا: لا ندري لأي معنى لم يدخل عليها من أرضعته النساء إختوتها؟! "

فكان هذا عجباً جداً يثبت عنها كما أوردنا أنه كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أبو بكر، ونساء إختوتها، ونساء بني إختوتها بأصح إسناد، وأنه كان من يدخل عليها من أرضعته إختوتها وبنات إختوتها فهل ها هنا شيء يمكن أن يحمل هذا عليه، إلا أن الذين أذنت لهم رأيتهم بمحرم منها، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها؟! ولكنهم لا يستحيون من المجاهرة بالباطل، ومدافعة الحق بكل ما جرى على ألسنتهم من غث وورث، نعوذ بالله من الضلال.

وقال بعضهم: للمرأة أن تحتجب ممن شئت من ذوي محارمها، فقلنا: إن ذلك لها، إلا أن تخصيصها > بالاحتجاب عنهم من أرضعته نساء أبيها ونساء إختوتها ونساء بني إختوتها، دون من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها.

فتخصيصها > بالاحتجاب عنهم لا يمكن إلا للوجه الذي ذكرنا؛ لا سيما مع تصريح ابن الزبير وهو أخص الناس بها بأن لبن الفحل لا يحرم، وأفتى القاسم بذلك، فظاهر تناقض أقوالهم، والحمد لله رب العالمين.

وعهدنا بالطائفتين تعترض كلتاهما على الخبر الثابت بالمسح على العمامة، وعلى رضاع سالم بأنها زيادة على ما في القرآن، ولا شك في أن التحريم بلبن الفحل زيادة على ما في القرآن، ولم يجئ مجيء التواتر، فظهر أيضاً تناقضهم ها هنا، وعهدنا بالطائفتين تقولان: إن ما كثر به البلوى لم يقبل فيه خبر الواحد، وراموا بذلك الاعتراض على الخبر الثابت من أن البيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا.

المسألة السابعة: أقل ما يصلح مهراً:

ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن أقل ما يصلح في المهر ما يكون أقل متمول، وإن كان أقل من عشرة دراهم، وحجتهم الحديث الذي فيه: ((التمس ولو خائماً من حديد))، وذهبت الحنفية إلى أن أقل المهر عشرة دراهم، وحجتهم في ذلك حديث جابر: ((لا مهر أقل من عشرة دراهم))، وذهبت المالكية إلى أن أقل المهر ربع دينار. وهذه المسألة فيها ناحيتان وقع فيهما الخلاف:

أولاً: هل المهر مقدر أو غير مقدر؟

ثانياً: إذا كان مقدرًا: فهل يقدر بعشرة دراهم أو يقدر بربع دينار؟

فالقائلون بعدم التقدير حجتهم الحديث ورجحوه لصحته، وبأن المهر عوض وذلك أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام، فهو يشبه العوض، فيعتبر فيه التراضي بالقليل أو الكثير.

وحجة القائلين بالتقدير هي أن المهر يشبه العبادة، من جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطها فتكون مقدره.

ثم القائلون بالتقدير اختلفوا في المقدار، وكلاهما قاسه على مقدار نصاب السرقة عنده؛ فنصاب السرقة عند الحنفية عشرة دراهم، وعند مالك ربع دينار.

المسألة الثامنة: جعل تعليم القرآن مهراً:

ذهبت الشافعية إلى جواز جعل تعليم القرآن صدقاً، وهو رواية عن الإمام أحمد وحجتهم الحديث الذي فيه: **((زوجتك بما معك من القرآن))** ولأنها منفعة معينة مباحة؛ فجاز جعلها صدقاً.

قال الشافعي - رحمه الله: "ويجوز أن تنكحه على أن يخطب لها ثوباً، أو يبني لها داراً، أو يخدمها شهراً، أو يعمل لها عملاً ما كان، أو يعلمها قرآناً مسمى، أو يعلم لها عبداً، أو ما أشبه هذا" ثم ساق حديث الواهبة نفسها.

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز جعل تعليم القرآن صدقاً، وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وحجتهم في ذلك أنها لا تستباح إلا بالأموال؛ لقوله تعالى: ﴿ **أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ** ﴾ [النساء: ٢٥] والطَّوْلُ: هو المال، وتعليم القرآن ليس بمال ولا بمنفعة تقابل بمال؛ لأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قرابة لفاعله؛ فلا يصح أن يكون صدقاً كالصلاة والصوم.

وهذا مبني على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وقالوا: ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف ولا يكاد ينضبط، فأشبه الشيء المجهول، ويقول الله تعالى: ﴿ **فِنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فإنه يدل على أنه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف، حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض، ولا يمكن ذلك في التعليم.

وتأول هؤلاء الحديث المار ذكره بتأويلات كثيرة؛ منها:

أولاً: أن معنى الحديث: زوجتكها لأنك من أهل القرآن. قالوا: ونظيره قصة أبي طلحة مع أم سليم، وذلك فيما أخرجه النسائي وصححه عن أنس قال: "خطب

أبو طلحة أم سليم فقالت : والله ما مثلك يرد ؛ ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم ؛ فذلك مهري ولا أسألك غيره ، فكان ذلك مهرها". فيكون هذا الزواج إكراماً من الرسول ﷺ بأن زوجه بلا مهرٍ لأجل كونه حافظاً للقرآن أو بعضه.

ثانياً : أن النبي ﷺ زوجها إياه ؛ لأجل ما معه من القرآن الذي حفظه ، وسكت عن المهر ؛ فيكون ثابتاً في ذمته إذا أيسر كنيح التفويض.

ويؤيد هذا التأويل ما في حديث ابن عباس حيث قال فيه : ((فإذا رزقك الله فعوضها)). قال في (الفتح) : "لكنه غير ثابت".

ثالثاً : أن النبي ﷺ زوجه لأجل ما حفظه من القرآن ، وأصدق عنه ، كما كُفّر عن الذي واقع امرأته في رمضان ، ويكون ذكر القرآن من قبل التحريض على تعلم القرآن وتعليمه والتنويه لفضل أهله.

رابعاً : أنه خصوصية لهذا الرجل. قال الطحاوي والأمهري وغيرهما : "هذا خاصٌ بذلك الرجل ؛ لكون النبي ﷺ كان يجوز له نكاح الواهبة ، فكذلك يجوز لها إنكاحها من شاء بغير صداق ، واحتجوا على هذا بمرسل أبي النعمان وفيه : "لا يكون لأحد بعدك مهراً".

وأما رأي متأخري الحنفية فقد قال ابن نجيم بعد أن ساق التأويلات للحديث الذي استدل به الخصم : "وسياتي - إن شاء الله تعالى - في كتاب (الإجازات) أن الفتوى اليوم على جواز الاستتجار لتعليم القرآن والفقهاء ، فينبغي أن يصح تسميته مهراً ؛ لأن ما جاز أخذ الأجر في مقابلته من المنافع ؛ جاز تسميته صداقاً ، كما قدمنا نقله عن (البدائع) ؛ ولهذا ذكر في (الفتح القدير) هنا أنه لما جوز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن ؛ صح تسميته صداقاً ، فكذا نقول : يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقاً ، ولم أر أحداً تعرض له ، والله الموفق للصواب".

باب الإجماع، وباب القياس (١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : القواعد المتعلقة باب الإجماع ٥١١
- العنصر الثاني : قاعدة: إجماع أهل المدينة، وموقف الإمام مالك وأصحابه منها ٥٢٠
- العنصر الثالث : باب القياس والاختلاف في حجيته ٥٢٢

القواعد المتعلقة باب الإجماع

من المعلوم أن الأدلة المتفق على الاستدلال بها عند جمهور العلماء أربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والأبواب التي مرت كانت تتحدث عن القواعد التي تتعلق بالكتاب والسنة مجتمعين أو مفترقين، والذي بين أيدينا الآن معقود للحديث عن الدليلين الآخرين اللذين هما: الإجماع والقياس.

هذا، ولا بد هنا من المسارعة إلى القول: إن الأخذ بالقياس ليس هو من قبيل الرأي المذموم الذي ورد ذمه على لسان كثير من السلف؛ إذ الرأي المذموم هو ما كان منبعاً عن الرأي وحده من غير أن يملك صاحبه إلا الرأي، وليس كذلك القياس الصحيح؛ فالقياس الصحيح مرجعه إلى حكم في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ حتى إن بعض العلماء عندما أخذ يعد الأدلة لم يعد إلا الكتاب والسنة؛ على اعتبار أن الإجماع والقياس داخلان فيهما.

ولأن القياس صحيح حجة ودليل؛ لم يتورع الأئمة الأربعة وغيرهم من الأخذ به، ومن العمل بمقتضاه وإن اختلفت مراتبهم، على أن بعض القياس قد يذم، وذلك إذا كان قياساً فاسداً، وذلك القياس الذي لم تتحقق فيه الشروط التي وضعها العلماء؛ ليتجنب القائل الانزلاق في مهاوي الضلال والانحراف.

هذا، ولا بد من تكرار البيان أنه ليس غرضنا استقصاء كل ما وقع فيه اختلاف من القواعد؛ بل حسبنا أن نعرض أشهر القواعد التي وقع فيها الاختلاف، وترتب على ذلك اختلاف في الفروع، ثم سرد أهم هذه الفروع التي انبثقت عن هذا الاختلاف وترتبت عليه.

تعريف الإجماع وحجته :

تعريف الإجماع لغة :

الإجماع في اللغة يقال بالاشتراك على معنيين :

أحدهما: العزم، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾ ليونس: ١٧١ أي: اعزموا عليه، وقال ﷺ: ((لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل)) أي: من لم يعزم عليه.

ثانيهما: الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه.

تعريف الإجماع اصطلاحاً :

وأما في اصطلاح الأصوليين فقد عرف بتعاريف متعددة، وأقربها إلى الحقيقة ما عرفه به صاحب (إرشاد الفحول) وهو: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من الأعصار على أمر من الأمور، والمراد بالاتفاق: الاشتراك، إما في الاعتقاد، أو في القول، أو في الفعل.

ويخرج بقوله: مجتهدي أمة محمد ﷺ اتفاق العوام؛ فإنه لا عبرة بوفاقهم ولا بخلافهم. ويخرج منه أيضاً اتفاق بعض المجتهدين، وبالإضافة إلى أمة محمد ﷺ خرج اتفاق الأمم السابقة كاتفاق اليهود والنصارى مثلاً، ويخرج بقوله: بعد وفاته، الإجماع في عصره ﷺ فإنه لا ينعقد ولا اعتبار به، ويخرج بقوله: في عصر من الأعصار، ما يتوهم من أن المراد بالمجتهدين جميع مجتهدي الأمة في جميع الأعصار إلى يوم القيامة، فإن هذا توهم باطل؛ لأنه يؤدي إلى عدم ثبوت الإجماع؛ إذ لا إجماع قبل يوم القيامة، وبعد يوم القيامة لا حاجة للإجماع.

هذا، وللإجماع قيود أخرى تختلف باختلاف الآراء في تحديد الإجماع المقبول: كاشتراط انقراض العصر، وغير ذلك.

ولقد ذهب الجمهور إلى أن الإجماع إذا استوفى شروطه؛ يكون حجة، وهو المصدر الثالث من مصادر التشريع، وإذا كان بعض من ذهب إلى حجيته ينازع في إمكان وقوعه، وإمكان العلم به، وإمكان نقله إلينا، ولقد وصف الآمدي - رحمه الله - الجمهور القائلون أن الإجماع حجة بأنهم: أهل الحق.

وشذ عن الجمهور في حجية الإجماع: النظام، والإمامية، وبعض الخوارج؛ فإنهم ذهبوا إلى أن الإجماع ليس بحجة وإنما الحجة في مستنده إن ظهر لنا، ولقد اختلف القائلون بحجية الإجماع في قواعد تتعلق بالإجماع، معظمها ليس للاختلاف فيه ثمرة فقهية، وسيتبين لنا ذلك بعد قليل.

الإجماع السكوتي وحجيته:

يقول الإمام الإسنوي - رحمه الله - في كتابه (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول): الإجماع: وهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ على حكم وهو حجة، وحكى الروياني في كتاب (القضاء من البحر) عن بعضهم: أنه لا يكون إلا إذا انضم إلى القول فعلهم ليتأكد، فإن قال بعض المجتهدين قولاً، وعرف به الباقون؛ فسكتوا عنه ولم ينكروا عليه - وهو ما يسمى بالإجماع السكوتي؛ ففيه مذاهب:

الأول: وهو أصحابها - عند الإمام فخر الدين الرازي - أنه لا يكون إجماعاً ولا حجة، وإليه ذهب الباقلاني والإمام الغزالي، وهو مذهب عيسى بن أبان وأبي عبد الله البصري.

وذلك لاحتمال توقفه في المسألة أو ذهابه إلى تصويب كل مجتهد، ثم قال وهو الأمدي: إنه مذهب الشافعي، وقال الغزالي في (المنحول): نص عليه الشافعي في الجديد، وقال إمام الحرمين في (البرهان): إنه ظاهر مذهب الشافعي، قال: ومن عبارته الرشيقية: لا ينسب إلى ساكت قول.

وهذا في السكوت الذي لم يتكرر، فإن تكرر في وقائع كثيرة؛ كان ذلك إجماعاً وحجة عند الشافعي، كما قال ابن التلمساني، قال: ولهذا فإن الشافعي استدل على إثبات القياس وخبر الأحاد بذلك؛ لكونه في وقائع، والذي قاله ابن التلمساني صحيح، وتوهم الإمام الرازي في (المعالم) بأن ذلك تناقض من الشافعية.

الثاني: إذا انقرض العصر - أي: مات الساكتون؛ تبيّن أنه إجماع لأن استمرارهم على السكوت إلى الموت يضعف الاحتمال.

الثالث: ليس بإجماع لكنه حجة؛ لأن الظاهر الموافقة، وقال ابن أبي هريرة: إن كان القائل حاكماً؛ لم يكن إجماعاً ولا حجة، وإلا فيكون إجماعاً وحجة، وقيل: يكون إجماعاً وحجة مطلقاً، واختار الأمدي أنه ليس بإجماع لكنه حجة، ووافقه ابن الحاجب في (المختصر الكبير) أما في (المختصر الصغير)؛ فإنه جعل اختياره محصوراً في أحد مذهبين، وهما: القول بكونه إجماعاً، والقول بكونه حجة.

والذي نقلناه عن الأمدي محله قبل انقراض العصر؛ وأما بعد انقراضه فإنه يكون إجماعاً كما نبه عليه في مسألة انقراض العصر، وفصل الماوردي والرويانى في كتاب (القضاء) فقال: إن كان ذلك في غير عصر الصحابة؛ فلا أثر له، وإن كان في عصرهم، فإن كان فيما يفوت استدراكه كإراقة الدم واستباحة الفرج؛ فيكون

إجماعاً، وإن كان فيما لا يفوت: كأحد الأعيان؛ كان حجة، وفي كونه إجماعاً حتى يمتنع الاجتهاد وجهان.

بعض الفروع المترتبة على الاختلاف في حجية الإجماع السكوتي:

قاعدة: الإجماع السكوتي: هل يكون حجة أو ليس بحجة؟ بني عليها بعض الفروع، منها:

الفرع الأول: إذا أتلّف شيئاً ومالكه ساكت؛ يلزمه الضمان، وفي مثله في قاطع الطريق إذا قتل وجهان، أصحهما: أنه يجب أيضاً الضمان، قال الإمام: وهما مفرعان على القول بأنه لا يجوز الاستسلام لمن قصد قتله، ومأخوذان من التردد في المعنى الذي أسقط الشارع به مهر الزانية: هل هو كون الوطاء غير محترم، أو لأن التمكين رضاً عرفاً؟

الفرع الثاني: إذا قام فاسق في ملاء من الناس، فقال للقاضي: هذا شاهد عدل ولم ينكر عليه أحد؛ لم تثبت عدالته عندنا خلافاً لأبي حنيفة، قاله في (البحر) وتقييده بالفاسق يشعر بأنه لو كان المتكلم بذلك عدلاً؛ كفى في التزكية سكوتهم، والمتجه خلافه؛ وكأن التقييد هنا للإعلام بالثبوت عند الحنفية بطريق الأولى.

الفرع الثالث: إذا استئذنت البكر فسكتت؛ فإنه يكفي على الصحيح، وقيل: لا، كالثيب، وهذا بخلاف ما لو عقد على البكر بحضورها وسكتت؛ فهل يصح ويغني عن استئذانها؟ وجهان، الصحيح أنه لا يغني عنه.

الفرع الرابع: إذا زوج صغير بصغيرة، ثم دبت الزوجة فارتضعت من أم الزوج رضاعاً محرماً، وكانت الأم مستيقظة ساكنة؛ فهل يحال الرضاع على الكبيرة

لرضاها به ؛ أم لا لعدم فعلها كالنائمة؟ فيه وجهان ، أصحابهما في (زوائد الروضة) الثاني.

الفرع الخامس: إذا حلف لا يدخل الدار، فحمل بغير أمره وكان قادراً على الدفع ؛ فهل هو كدخوله مختاراً؟ فيه وجهان ، الظاهر منهما في (الرافعي) أنه لا يكون ، وفي (النهاية) لإمام الحرمين : أن الأكثرين على خلافه.

الفرع السادس: إذا خرج أحد المتبايعين من المجلس مكرهاً ، فإن منع الفسخ بأن سد فمه ؛ لم ينقطع خياره ، وقيل : فيه وجهان من القولين في الموت ، وإن لم يمنع فكذلك في أصح الوجهين ، وبه قطع بعضهم ، فعلى هذا إذا زال عنه الإكراه ؛ نظر إن كان مستقراً في المجلس ؛ امتد الخيار امتداد ذلك المجلس ، وإن كان ماراً ؛ فإن فارق في مروره فكان الزوال انقطع خياره.

الفرع السابع: إذا فعل مع الصائم ما يقتضي الإفطار ، فإن طعن جوفه وكان قادراً على دفعه فلم يفعل ؛ ففي فطره وجهان ، أقيسهما : أنه لا يفطر ؛ إذ لا فعل له ، كذا ذكره في (شرح المهذب) ومثل هذا : إذا نزلت النخامة إلى الباطن ، وكان قادراً على مجها فتركها حتى جرت بنفسها فوجهان ، أو فقهما لكلام الأئمة - كما قاله الرافعي - : أنه يفطر لتقصيره.

الفرع الثامن: إذا حلق شخص رأس المحرم بغير إذنه ، فإن كان مكرهاً أو نائماً ؛ فالفدية على الحالق في أصح القولين ، والقول الثاني : أن الفدية على المحلوق ، وإن لم يكن نائماً ولا مكرهاً لكنه سكت فلم يمنعه ؛ ففيه وجهان ، أصحابهما : أنه كما لو حلق بإذنه.

الفرع التاسع: إذا عقد واحد من أهل الشوكة البيعة لواحد ، والمقصود من أهل الشوكة : أي من أهل القوة ، وأهل الذين لهم كلمة ، والباقون ساكتون ؛

انعقدت ولايته، كما ذكر الهروي في (الإشراف) قال: وكذلك إذا عقد رئيس الكفار الهدنة لأهل بلده أو إقليمه وسكت الباقون.

الفرع العاشر: إذا نقض بعض المشركين الهدنة وسكت الباقون، فلم ينكروا على الناقض بقول ولا فعل؛ انتقض عهدهم، وإن أنكروا بالفعل بأن اعتزلوهم، أو بالقول: بأن بعثوا إلى الإمام: بأنا مقيمون على العهد؛ لم ينتقض العهد، هذا قاله الرافعي.

الفرع الحادي عشر: إذا استدخلت المرأة ذكر الزوج المولي عنها؛ لم تحل يمينه، وهل تحصل به الفيئة ويرتفع حكم الإيلاء؟ وجهان، أصحهما: نعم، وقطع به كثيرون.

الفرع الثاني عشر: إذا استلحق بالغاً بنفسه بأن قال: هذا ولدي، فسكت؛ فإنه لا يلحقه، بل لا بد من تصريحه بالتصديق، كذا جزم به الرافعي في أواخر كتاب الإقرار، ثم خالف ذلك في كتاب الشهادة في الباب الثالث منه في الفصل الثاني، المعقود للشهادة بالتسامع، فجزم هناك بأنه يكفي للسكوت.

إمكانية اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول:

قال الآمدي وجماعة: يستحيل اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول؛ لأن الأولين قد أجمعوا على أن المسألة اجتهادية، والصحيح - كما قال الإمام فخر الدين الرازي وابن الحاجب - : إمكان ذلك، أي: إمكان اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي أهل العصر الأول، ثم اختلفوا، فقال الإمام الرازي وأتباعه: يكون إجماعاً محتجاً به؛ لأنه سبيل المؤمنين، وقيل: لا أثر لهذا الإجماع، وهو مذهب الشافعي كما قال الغزالي في (المنحول) وابن برهان في (الأوسط).

وقال الماوردي والرويانى في (البحر): إنه ظاهر مذهب الشافعي والجمهور، وقال إمام الحرمين في (البرهان): ميل الشافعي إليه، قال: ومن عباراته الرشيقة في ذلك: إن المذاهب لا تموت بموت أصحابها، ولم يرجح ابن الحاجب شيئاً، قال النووي في كتاب الجنائز من (شرح صحيح مسلم) في الكلام على الصلاة بعد الدفن: إن الأصح أنه إجماع، وكأنه قلد بعض الأصوليين فيه.

إذن عندنا في هذه المسألة قولان للعلماء: قول بأنه: يستحيل هذا الاتفاق، فلا يكون إجماعاً، وقول بإمكانه، وهؤلاء اختلفوا، فيكون إجماعاً محتجاً به، أو لا يكون إجماعاً.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة - كما يقول الإسني - ما إذا تزوج المرأة إلى مدة كشهرو سنة ونحوها، وهو المسمى بنكاح المتعة: فهل يحد بوطنها؟ فيه وجهان، الصحيح - على ما قاله الرافي والنوي - : إنه لا حد. لكن ذكر الإمام الشافعي في (الأم) في كتاب "اختلاف مالك والشافعي في باب ما جاء في المتعة" ما حاصله: الجزم بوجوب الحد.

ومنها أيضاً: إذا حكم الحاكم بصحة بيع أم الولد: فهل ينتقض حكمه؛ لأن الخلاف الواقع فيها بين الصحابة قد عارضه إجماع الشافعي وعلماء عصره على المنع؟ فيه وجهان، لم يصرح الرافي والنوي بتصحيح واحد، لكن ذكر في كتاب "القضاء" عن الرويانى: أن الأصح عدم النقض وأقره، ونقل عنه في كتاب "أمهات الأولاد": أن الأصحاب قالوا بالنقض. واعلم أن الماوردي والرويانى في كتاب "القضاء" قد نقلوا وجهين فيمن كان أهلاً للاجتهاد متقدماً في العلم، إذا قال: "لا أعلم بين العلماء خلافاً في هذه المسألة" هل يثبت الرجوع بذلك أم لا؟ واعلم أن الخلاف في أصل المسألة هو مثل الخلاف في جواز تقليد الميت، والصحيح عند الأصوليين الجواز، وصححه الرافي أيضاً في كتاب "القضاء".

إذا اختلف أهل العصر على قولين: إذا حدث ذلك فيجوز بعد ذلك حصول الاتفاق منهم على أحد القولين، ويكون حجة، وهذا خلاف للإمام الصيرفي؛ ودليلنا: إجماعهم على خلافة الصديق بعد اختلافهم فيها، وفي هذا الإجماع وجهان، حكاهما الماوردي والرويانى في كتاب "القضاء".

أحدهما: أنه أقوى من إجماع لم يتقدمه خلاف؛ لأنه يدل على ظهور الحق بعد التباسه.

والثاني: أنهما سواء؛ لأن الحق مقترن بكل منهما. إذا تقرر هذا، فإن اختلفوا، ثم مات إحدى الطائفتين، أو ارتدت - والعياذ بالله تعالى - فإنه يصير قول الباقي إجماعاً وحجة؛ لكونه قول كل أمة، كذا جزم به الإمام فخر الدين وأتباعه. وذكر ابن الحاجب هذه المسألة في أثناء اتفاق أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول، وحكى عن الأكثرين: أنه لا يكون إجماعاً، وذكر عن الآمدي نحوه أيضاً.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة: ما قاله الإمام المتولي في "التتمة": ما إذا مات وخلف ولدين، فأقر أحدهما بثالث - أقر أحد الولدين بولد آخر ثالث - ثم مات المنكر: فهل يثبت نسبه؟ فيه وجهان، أصحهما نعم.

ومما يتعلق بباب الإجماع أيضاً مسألة: إذا أجمعوا في شيء على حكم، ثم حدث في ذلك الشيء المجمع عليه صفة، فهل يستدل بالإجماع الموجود فيه قبل الصفة عليه بعد الصفة أيضاً، وإن لم يظهر فيه دليل من قياس أو غيره، بل بمجرد الاستصحاب، حتى يمتنع إثبات الخلاف، أو يجوز الاجتهاد بعد حدوث تلك الصفة، فإن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل الصفة ألحق به، وإلا فلا؟ اختلفوا فيه - كما قاله الماوردي والرويانى في كتاب "القضاء" - فذهب داود إلى

الأول، فقال: إن اختلاف الصفات لا تبيح اختلاف الحكم إلا بدليل قاطع. وذهب الإمام الشافعي وجمهور العلماء إلى الثاني، ومثال ذلك: انعقاد الإجماع على بطلان التيمم برؤية الماء قبل الصلاة، فإن رآه فيها - أي فإن رأى التيمم الماء وهو في الصلاة - فهل يكون ذلك الإجماع دليلاً على البطلان في تلك الحالة، أم لا بد من دليل آخر؟ ولهذا اختلفوا في البطلان وصححوها الصحة، أي أن الشخص إذا كان متيمماً ورأى الماء قبل الصلاة، فإن هناك حكماً يقول ببطلان التيمم، وذلك بإجماع العلماء على ذلك، لكن إذا رأى الماء وهو في أثناء الصلاة: هل الإجماع الذي انعقد على رؤية الماء قبل الصلاة يجري أيضاً في رؤية الماء في أثناء الصلاة، أم لا بد من دليل آخر؟ اختلف العلماء في ذلك، واختلفوا في البطلان، وصححوها أن الصلاة صحيحة، وأن وضوءه صحيح.

قاعدة: إجماع أهل المدينة، وموقف الإمام مالك وأصحابه منها

من القواعد التي كان للاختلاف فيها ثمره فقهية عظيمة في باب الإجماع قاعدة: إجماع أهل المدينة.

فذهب الأكثرون إلى أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة؛ لأنهم بعض الأمة، والإجماع الحجة هو اتفاق الجميع، وذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أن إجماع أهل المدينة حجة، ولا أدل على اتجاهه هذا من الرسالة التي أرسلها إلى الليث بن سعد في مصر، ولقد جاء فيها: "من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد، سلام عليكم، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد، عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية، وعافانا وإياكم من كل مكروه، واعلم - رحمك الله - أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة مخالفة لما عليه الناس عندنا وبيبلدنا الذي

نحن فيه ، وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ما جاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع ما نرجو النجاة باتباعه ؛ فإن الله تعالى يقول في كتابه : ﴿ وَالسَّيْقُوتَ الْأُولَىٰ مَنْ أَلْمَهَجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ ﴾ [التوبة: ١٠٠] إلى آخر الآية. ويقول تعالى : ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ (١٧) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ [الزمر: ١٧ ، ١٨] فإنما الناس تبع لأهل المدينة ، إليها كانت الهجرة ، وبها تنزل القرآن ، وأحل الحلال ، وحرّم الحرام ، كان رسول الله ﷺ بين أظهرهم ، يحضرون الوحي والتنزيل ، ويأمرهم فيطيعونه ، ويسن لهم فيتبعونه ، حتى توفاه الله واختار له ما عنده ﷺ .

يقول الإمام مالك - رحمه الله - أيضاً في هذه الرسالة : " ثم قام من بعده الناس من أمته ، ممن ولي الأمر من بعده ، بما نزل بهم ، فما علموا أنفذوه ، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه ، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا ذلك في اجتهادهم وحدائث عهدهم ، وإن خالفهم مخالف ، أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ؛ ترك غيره وعمل بغيره ، ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل ، ويتبعون تلك السنن ، فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلاف للذي بين أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها ، ولو ذهب أهل الأنصار يقولون : هذا العمل ببلدنا ، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا ؛ لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم ، فانظر - رحمك الله - بما كتبت إليك لنفسك ، أني ألا يكون دعائي إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده ، والنظر لك ، والضم بك ، فأنزل كتابي منزلته ؛ فإنك إن علمتَ تعلم أني لا آلك نصحاً ، وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله لكل أمر وعلى كل حال ، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته ."

فأنت ترى اتجاه الإمام مالك إلى ذلك واضحاً، وأن حجته فيما ذهب إليه تتلخص في الأمور التالية:

أولاً: أن المدينة هي دار الهجرة، ودار هجرة الرسول ﷺ ومهبط الوحي، ومستقر الإسلام، ومجمع الصحابة؛ فلا يخرج الحق عنه.

ثانياً: أن أهل المدينة شاهدوا التنزيل، وسمعوا التأويل، وكانوا أعرف بأحوال الرسول ﷺ.

ثالثاً: أن رواية أهل المدينة مقدمة على رواية غيرهم؛ فكان إجماعهم حجة على غيرهم.

هذه هي الأمور التي احتج بها الإمام مالك على حجّة عمل أهل المدينة. ويحتاج الأمر منا إلى تحرير مذهب الإمام مالك - رحمه الله - في هذه المسألة.

لقد اختلف أصحاب مالك - رحمه الله - في تفسير مذهبه، فسلكوا طرقاً متعددة، فمنهم من قال: إنما أراد بذلك ترجيح روايتهم على رواية غيرهم. ومنهم من قال: أراد به أن يكون إجماعهم أولى، ولا تُمتنع مخالفته. ومنهم من قال: أراد بذلك أصحاب رسول الله ﷺ. ومنهم من قال: إنما أراد الفقهاء السبعة وحدهم. وقال الباجي: إنما أراد حجّة إجماع أهل المدينة فيما كان طريقه النقل المستفيض، كالصاع، والمد، والأذان، والإقامة، وعدم وجوب الزكاة في الخضروات، مما تقتضي العادة بأن يكون في زمن النبي ﷺ فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم، فأما مسائل الاجتهاد فهم - أي: أهل المدينة - وغيرهم سواء. والمشهور ما ذكره القاضي عبد الوهاب؛ إذ قال: إجماع أهل المدينة على ضربين: نقلي، واستدلالي، فالأول - هو النقلي - على ثلاثة أضرب: منه: نقل شرع مبتدأ من جهة النبي ﷺ إما بقول أو فعل أو إقرار، فالأول كقولهم الصاع، والمد، والأذان، والإقامة، والأوقات، والأحباس، ... ونحوه.

والثاني - وهو الفعل - نقله من متصل ، كعهدة الرقيق وغير ذلك ، كتركهم أخذ الزكاة من الحضرات مع أنها كانت تزرع بالمدينة ، وكان النبي ﷺ والخلفاء بعده لا يأخذون منها. قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة ، يلزم عندنا المصير إليه ، وترك الأخبار والمقاييس به ، لا اختلاف بين أصحابنا فيه. قال : والثاني هو إجماعهم من طريق الاستدلال ، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه ليس بإجماع ولا بمرجح. وهو قول أبي بكر ، وأبي يعقوب الرازي ، والقاضي أبي بكر ، وابن فورك ، والطيلالسي ، وأبي الفرج ، والأبهري ، وأنكر كونه مذهباً للإمام مالك - رحمه الله .

ثانيها : أنه مرجح ، وبه قال أصحاب الشافعي .

ثالثها : أنه حجة ، ولم يحرم خلافه . وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمرو .

رأي الإمام ابن تيمية في مسألة : إجماع أهل المدينة.

يذهب ابن تيمية إلى أن الأئمة متفقون على الاحتجاج بإجماع أهل المدينة في الجملة ، وإن تفاوتت درجاتهم في ذلك ، فلقد ذكر في رسالته المسماة " صحة مذهب أهل المدينة " بعد أن حصر الكلام في إجماع المدينة في الأعصار الثلاثة المتقدمة ، ذكر أن إجماع أهل المدينة على أربع مراتب :

المرتبة الأولى : ما يجري مجرى النقل عن النبي ﷺ مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد ، وتركه صدقة الحضرات والأحباس ، فهذا حجة باتفاق العلماء. أما الشافعي وأحمد وأصحابهما فهذا حجة عندهم بلا نزاع ، كما هو حجة عند مالك ، وذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

المرتبة الثانية: العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان < فهذا حجة في مذهب مالك، وهو المنصوص عن الشافعي؛ حيث قال في رواية يونس بن عبد الأعلى: إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا يدخل في قلبك ريب أنه الحق. وكذا ظاهر مذهب أحمد: أن ما سنه الخلفاء الراشدون فهو حجة يجب اتباعها. والمحكي عن أبي حنيفة - رحمه الله - يقتضي أن قول الخلفاء الراشدين حجة.

المرتبة الثالثة: إذا تعارض في المسألة دليان كحديثين وقياسين؛ جهل أيهما أرجح، وأحدهما يعمل به أهل المدينة؛ ففيه نزاع: فمذهب مالك والشافعي: أنه يرجح بعمل أهل المدينة. ومذهب أبي حنيفة: لا يرجح بعمل أهل المدينة.

ولأصحاب أحمد وجهان، أحدهما - وهو قول القاضي أبي يعلى وابن عقيل - : أنه لا يرجح. والثاني - وهو قول أبي الخطاب وغيره - : أنه يرجح به، قيل: هذا هو المنصوص عن أحمد.

المرتبة الرابعة: هي العمل المتأخر بالمدينة، فهذا هل هو حجة شرعية يجب اتباعه أم لا؟ فالذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، وهذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم، وهو قول المحققين من أصحاب مالك - رحمه الله - تعالى.

هذه هي أقوال العلماء في مسألة إجماع أهل المدينة، فالمتبع لمذهب الإمام مالك - رحمه الله - في موطنه يرى أن كثيراً من المسائل يحتج فيها بعمل أهل المدينة فيقول: الذي عليه العمل عندنا، أو ما يقرب من ذلك. وأما غيره فقد يوافق على ذلك لدليل قام عنده، أو لا يوافق.

أثر قاعدة الاحتجاج بعمل أهل المدينة في الفروع :

لننظر إلى شيء من المسائل التي احتج فيها الإمام مالك بعمل أهل المدينة : فمن المسائل التي كان لهذه القاعدة أثر فيها :

المسألة الأولى : الزكاة في الفواكه والخضروات :

يذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه لا زكاة في شيء من الفواكه والبقول ، ويحتج على ذلك بما عليه أهل المدينة ، فيقول في (الموطأ) : السنة التي لا اختلاف فيها عندنا . والسنة قد تطلق على الطريقة ، وقد تطلق على سنة رسول الله ﷺ وقد تطلق على سنة الخلفاء ، وقد تطلق على سنة التابعين ، ... وغير ذلك .

فالإمام مالك يعبر بقوله : السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ، والذي سمعت من أهل العلم أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة : الرمان ، والفرسك - والفرسك معروف وهو الخوخ أو ضرب منه أحمر - والتين ، ... وما أشبه ذلك ، وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه ، قال : ولا في القصب ولا في البقول كلها صدقة ، ولا في أثمانها إذا بيعت صدقة ، حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها . وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد .

أما أبو حنيفة - رحمه الله - فذهب إلى وجوب الزكاة في كل ما أخرجت الأرض من زرع أو ثمر ، إلا الحطب والقصب والحشيش ، وحجته في ذلك : عموم قوله ﷺ ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثراً العشر ، وفيما سقي بالثانية نصف العشر)) ومذهب أبي حنيفة - رحمه الله - له وجه : فإذا كانت الفواكه التي تدرّ كثيراً من الربح والمال ، على خلاف الزروع التي يكون نتاجها قليل بالنسبة إلى

الفواكه ؛ فيجب العمل بقول أبي حنيفة هنا ؛ وذلك احتياطاً وعملاً لمصلحة الفقراء ، فإننا إذا منعنا الزكاة في الخضروات والفواكه والبقول ، منعنا عن الفقراء خيراً كثيراً.

المسألة الثانية : خرص التمر والعنب :

أجاز الإمام مالك < خرص التمر والعنب في الزكاة ، والخرص : حزر ما على النخلة من الرطب تمراً ، وما على الكرمة من العنب زيباً ، يفعل ذلك لتطلق يد المالك في الثمرة أكلًا وبيعاً ، وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة عليه ؛ فإنه قال في (الموطأ) : الأمر المجتمع عليه عندنا : أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب ، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ، ويحل بيعه ، وذلك أن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطباً وعنباً ، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ؛ ولثلا يكون على أحد في ذلك ضيق ، فيخرص ذلك عليهم ثم يخلى بينهم وبين ما يأكلون فيأكلون كيف شاءوا ، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم ، وإذا مثل ذلك ذهب الإمام الشافعي وأحمد ، وهو المنقول عن أكثر أهل العلم ، واستدلوا على ذلك بما روى سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد : " أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم".

ونقل ابن قدامة عن الشعبي وأصحاب الرأي : المنع من الخرص ؛ إذ هو تخمين وظن.

المسألة الثالثة : فائتة السفر : هل يقضيها المسافر أو المصلي كما فاتته ؟ بمعنى :

فاتته العشاء ، فهل يقضيها ركعتين أم يقضيها أربعاً ؟

ذهب الإمام مالك إلى أن من فاتته صلاته في السفر قضاها في الحضر كما وجبت عليه ، قال في (الموطأ) : من أدرك الوقت وهو في سفره ، فأخر الصلاة ساهياً أو

ناسياً حتى قدم على أهله ؛ أنه إن كان قدم على أهله وهو في الوقت فليصلّ صلاة المقيم ، وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر ؛ لأنه يقضي مثل الذي كان عليه.

قال مالك : وهذا الأمر هو الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا. وإلى مثل ما ذهب إليه الإمام مالك ذهبت الحنفية ؛ فلقد جاء في (الهداية) : ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ، ومن قضاها في الحضر قضاها في السفر أربعاً ؛ لأن القضاء بحسب الأداة.

أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الفائتة في السفر إذا صلاها في الحضر صلاها صلاة حضر ؛ وحجتهم في ذلك : أن القصر رخصة من رخص السفر ، فيبطل بزواله ، كالمسح على الخفين ثلاثاً.

المسألة الرابعة : الحامل ترى الدم تدع الصلاة أو تترك الصلاة؟

ذهب الإمام مالك إلى أن الحامل إذا رأت الدم تركت الصلاة ؛ وذلك لأن الحامل تحيض ، وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة.

قال الإمام مالك في (الموطأ) : وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم؟ قال : تكف عن الصلاة. قال يحيى : قال مالك : وذلك الأمر عندنا. وإلى مثل ذلك ذهبت الشافعية. وذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن الحامل لا تحيض ، فإذا رأت الدم أثناء الحمل فهو دم استحاضة لا تُترك له الصلاة. قال في (بداية المبتدي) : والدم الذي تراه الحامل ابتداءً أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وإن كان ممتدّاً - يعني وإن كان في وقت طويل.

وقال ابن قدامة في (المغني) : والحامل لا تحيض ، إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس.

المسألة الخامسة: إفراد إقامة الصلاة.

قد ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى إفراد ألفاظ الإقامة؛ محتجاً بإجماع أهل المدينة، أي: أن ألفاظ الإقامة تقال مفردة، ويقول: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله.

فقد جاء في (الموطأ): وسئل مالك عن تشيئة الأذان والإقامة، ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة؟ فقال: لم يبلغني في الأذان والإقامة إلا ما أدركت الناس عليه، فأما الإقامة فإنها لا تشيئ، وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا، وأما قيام الناس حين تقام الصلاة؛ فإنني لم أسمع في ذلك بحدٍ يقام له، إلا أنني أرى ذلك على قدر طاقة الناس؛ فإن منهم الثقيل والخفيف، ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد، وإلى إفراد الإقامة ما عدا لفظ "قد قامت الصلاة" فيشئ، إلى ذلك ذهب كل من الشافعية والحنابلة؛ وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر أنه قال: "إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة، إلا أنه يقول: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة".

وذهبت الحنفية إلى تشيئة ألفاظ الإقامة كالأذان، قال الطحاوي: تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثني الإقامة حتى مات.

فهذا الاختلاف الذي حدث في إفراد الإقامة وتشيئها، إنما كان منشؤه هو حجية عمل أهل المدينة أو عدم حجيته.

المسألة السادسة: توريث ذوي الأرحام.

يذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه لا ميراث لذوي الأرحام، ويحتج على ذلك بإجماع أهل المدينة، فيقول في (الموطأ): الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا

اختلاف فيه، والذي أدركت أهل العلم ببلدنا: أن ابن الأخ للأم، والجد أبا الأم، والعم أبا الأب والأم، والخال، والجددة أم أبي الأم، وابنة الأخ للأب، والأم، والعممة، والحالة: لا يرثون بأرحامهم شيئاً.

أما الحنفية والحنابلة: فيورثون ذوي الأرحام؛ عندما لا يكون عاصباً أو ذوي فرض غير الزوجين، على اختلاف في طريقة توريثهم تتردد بين القرابة والتنزيل. فالحنفية يختارون طريق القرابة - أي يورثون الأقرب فالأقرب من ذوي الأرحام - والحنابلة يورثونها على طريقة التنزيل، بمعنى أنهم يجعلونه بمنزلة من يدلي به ممن يرث.

وأما الشافعية: فأصل المذهب أنه لا يورث ذوي الأرحام، ولا يرد على أهل الفروض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال والرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام، وحجة من يورث ذوي الأرحام عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٧٥] أي: أحق بالميراث بحكم الله تعالى.

فقد قال أهل العلم: كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف، فكان الرجل يقول للرجل: "دمي دمك ومالي مالك، تنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك؛ فيتوارثان دون القرابة". وذلك قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتِ أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ فَصَبُّهُمْ﴾ [النساء: ١٣٣] ثم نسخ ذلك فصار التوارث بالإسلام والهجرة، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجر دونه، وذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يهاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَٰلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يهاجِرُوا﴾ [الأنفال: ١٧٢] ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.

واحتجوا أيضاً بما رواه المقدم بن معد يكرب أن النبي ﷺ قال: ((من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل وأرث، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه)) واحتجوا أيضاً بحديث أبي أمامة لسهل: أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب } فكتب عمر أن النبي ﷺ قال: ((الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له)).

المسألة السابعة: مسألة المرأة إذا فارقتها زوجها الثاني وعادت إلى الأول، عادت بما تبقى من الطلاق، ويذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أن المرأة إذا طلقت من زوجها طليقة أو طلقتين ثم تزوجها رجل آخر ثم فارقتها بموت أو طلاق ورجعت إلى زوجها الأول؛ رجعت بما تبقى من الطلاق، ولا تستأنف عدد الطلقات. واحتج على ذلك بإجماع أهل المدينة، جاء في (الموطأ) أن أبا هريرة > قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: "أما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره، فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها زوجها الأول؛ فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها".

قال مالك: وعلى هذا السنة عندنا الذي لا اختلاف فيها، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام الشافعي وأحمد في أصح الروايتين عنه، ومحمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة؛ وذلك لأن وطأ الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق؛ ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني، وهذا هو مذهب كبار الصحابة كعمر وعلي }.

وذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف: إلى أن زواجها الثاني - أي زواجها بالرجل الثاني - يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، قال في (الهداية): وإذا

طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول؛ عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزواج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهم الله.

وقال محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى-: لا يهدم ما دون الثلاث، وهذا هو مذهب ابن عباس وابن عمر وابن مسعود -رضي الله عن الجميع.

المسألة الثامنة: قبول شهادة المجلود حداً إذا تاب: يرى الإمام مالك -رحمه الله- أن من جلد حداً ثم تاب وأصلح قبلت شهادته، فلقد جاء في (الموطأ) قال يحيى عن مالك: أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته؟ فقالوا: نعم، إذا ظهرت منه التوبة.

وحدثني مالك: أنه سمع ابن شهاب يُسأل عن ذلك، فقال مثلما قال سليمان بن يسار. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وذلك لقول الله -تبارك وتعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: ٤، ٥] قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم يتوب ويصلح؛ تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إليه في ذلك، وإلى ذلك ذهب الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- وذهب أبو حنيفة إلى أنه ترد شهادته وجعل الاستثناء راجعاً إلى الأخير فقط.

المسألة التاسعة: تزويج البكر أبوها من غير استئذان: يذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى أن البكر يزوجه أبوها من غير استثمار، وحجته في ذلك ما كان عليه العمل في المدينة. فلقد حكى في (الموطأ) عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن. قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار وإلى مثل هذا ذهب الإمام الشافعي -رحمه

الله تعالى - وأحمد < وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى وجوب الاستثمار، وأنه شرط في صحة النكاح.

المسألة العاشرة والأخيرة: قراءة المأموم خلف الأمام، ويرى الإمام مالك < أن المؤتم يقرأ وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام، ويحتج لما ذهب إليه بإجماع أهل المدينة، فيقول في (الموطأ): الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر الإمام بالقراءة، ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة. ويذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - إلى أن قراءة الفاتحة واجبة على المؤتم سواء في ذلك السرية والجهرية.

ويذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن المؤتم لا يقرأ وأن قراءة الإمام قراءة له، ولقد مرت هذه المسألة في قاعدة الزيادة على النصف بخبر الواحد، وهذا قليل من كثير من المسائل التي كان الإمام مالك - رحمه الله - يستدل عليها بإجماع أهل المدينة.

هذا ولا بد من الإشارة هنا أن مسألة إجماع أهل المدينة، أو قاعدة أهل المدينة كان من حقها ألا تذكر في مرحلة الإجماع؛ إذ لا ينطبق عليها تعريفه الذي مرّ في المحاضرة الماضية، بل من حقها أن تذكر في مبحث الأدلة التي اختلف في الاستدلال بها؛ إلا أنني أثرت أن أذكرها هنا؛ لأنها يصدق عليها بالجملة كلمة إجماع.

باب القياس والاختلاف في حجيته

من المعلوم أن القياس من مهمات الدين، وأن به تظهر مرونة الشريعة، وأنها صالحة لكل زمان ومكان؛ لأننا لو لم نقل بالقياس واقتصرنا في الأدلة على النص والإجماع؛ لبقيت هناك وقائع كثيرة ليس لها دليل وليس لها حكم.

تعريف القياس: القياس في اللغة هو التقدير والمساواة، يقال: قست النعل بالنعل إذا قدرته به فساواه، وقست الثوب بالذراع: أي قدرته به، وفلان لا يقاس

بفان أي لا يساوى به ، وهل دلالته على التقدير والمساواة من قبيل الحقيقة؟ بمعنى أنه مشترك لفظي بين التقدير والمساواة ، أم أنه حقيقة في التقدير مجاز في المساواة ، أو أنه مشترك معنوي بين التقدير والمساواة؟ خلاف بين العلماء.

أما القياس عند الأصوليين: فقد اختلفوا في تعريفه وعرفوه بتعاريف متعددة ، وكان منشأ اختلاف في التعريف هل القياس دليل مستقل سواء استفاد منه المجتهد أو لم يستفد كالكتاب والسنة ، أم أنه عمل من أعمال المجتهد كالإجماع؟ فمنهم من قال: إن القياس هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما ، وهذا هو تعريف القاضي أبي بكر الباقلاني.

يقول الإمام الأمدي: وقد وافقه أكثر أصحابنا -يعني الشافعية- وبقریب منه عرفه الإمام الغزالي في (المستصفى) وابن قدامة في (روضه الناس)

تعريف آخر: هو عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل ، وهذا هو تعريف الأمدي واختياره ، ولو نظرنا إلى التعريفين ؛ لوجدنا أن التعريف الأول هو حمل معلوم ؛ فهذا بناء على أن القياس عمل من أعمال المجتهد. فالحمل هو الذي يقوم به المجتهد.

أما التعريف الثاني وهو الاستواء بين الفرع والأصل فالاستواء موجود ، سواء وجد المجتهد أو لم يوجد ؛ فهذا بناء على أن القياس دليل مستقل سواء وجد المجتهد أم لم يوجد. ومثل التعريف الأول جاء التعريف الثالث لابن الحاجب: وهو أن القياس مساواة فرع لأصل في علة حكمه ، وهناك تعريفات أخرى.

ومهما اختلفت التعريفات ؛ فالكل مجمعون على أنه لا بد في القياس من أصل وفرع وعلّة وحكم الأصل وهذه هي الأركان الأربعة ، الأركان التي يتركب منها القياس ، والتي لا بد منها حتى تتم عملية القياس أن يكون هناك أصل منصوص

على حكمه ، وأن يكون هناك فرع يرد إثبات حكم الشارع فيه ، وأن يكون هناك حمل للأصل ، وأن يكون هناك علة وهي الجامع بين الأصل والفرع. فمثلاً لو قلنا: أن النبيذ يقاس على الخمر في الحرمة بعلة الإسكار فالخمر أصل ؛ لأن لها حكم ، وهو قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة: ٩٠] والنبيذ فرع ؛ لأننا نريد أن نثبت حكم الشارع في هذا الفرع وحكم الأصل هو التحريم الدال عليه قوله تعالى: ﴿ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ والعلة هي الوصف الجامع بين النبيذ والخمر وهو الإسكار.

القياس بين منكره ومثبته :

اختلف العلماء في أمر التعبد بالقياس في الشرعيات ، فكانوا فيه على مذاهب منها :

المذهب الأول : أنه يستحيل التعبد به عقلاً ، وهذا هو قول إبراهيم النظام والشيعة وجماعة من معتزلة بغداد.

المذهب الثاني : وجوب التعبد به عقلاً ، وهذا هو قول القفال من أصحاب الشافعي وأبي الحسين البصري.

المذهب الثالث : جواز التعبد به عقلاً إلا أنه لم يرد التعبد به شرعاً ، بل ورد الشرع بحظره ، وهذا هو قول داود بن علي الأصفهاني الظاهري ، وابنه محمد وجميع أهل الظاهر ، ومنهم ابن حزم ، والقيشاني ، والنهرواني ، غير أن داود وابنه والقيشاني والنهرواني كانوا يقولون بالقياس فيما كانت علة منصوصة أو موماً إليها. ومنهم من قال بجواز التعبد بالقياس عقلاً ووقوعه شرعاً ، وهذا هو قول السلف من الصحابة والتابعين ، وأيضاً قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل وأكثر الفقهاء والمتكلمين ، وهذا هو المذهب الحق.

حجج المذاهب وأدلتها:

حجج أصحاب المذهب الأول:

احتج أصحاب المذهب الأول القائلين باستحالة العقلية بأمر كثيرة، منها: قد ثبت من الشارع الفرق بين التماثلات والجمع بين المختلفات، وإذا ثبت ذلك استحال تعبده بالقياس؛ وذلك لأن القياس يعمل على الجمع بين التماثلات والتفريق بين المختلفات، لكن الشرع قد فرق بين التماثلات وجمع بين المختلفات.

أما الفرق بين التماثلات فكثير منه إيجاب الغسل وغيره من منع قراءة القرآن ومسه، والمكث في المسجد، بخروج المني دون البول، مع تماثلهما في الاستقذار والفضيلة، ومنه إيجاب الغسل من بول الجارية دون الصبي؛ إذ اكتفي فيه بالنضح، ومنه قطع يد السارق دون غصب الكثير - أي أن سارق القليل تقطع يده - لكن الذي يغصب كثيراً لا تقطع يده.

ومنه إيجاب الجلد بنسبة الزنا إلى الشخص - أي القذف إيجاب الجلد بالقذف دون نسبة الكفر والقتل إليه - ومنه ثبوت القتل بشاهدين دون الزنا؛ فإنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة. ومنه الفرق بين عدتي الطلاق والوفاة هذه هي المسائل التي فرق الشارع فيها بين التماثلات.

وأما الجمع بين المختلفات فكثير أيضاً، منها: التسوية بين قتل السيد عمداً وقتله خطأ في الفداء في الإحرام. ومنه التسوية بين الزنا والردة في القتل. ومنه تسوية القاتل خطأ، والواطيء في الصوم، والمظاهر من امرأته في إيجاب الكفارة عليه، فهذه هي المسائل التي جمع الشرع فيها بين المختلفات.

وأما إنه إذا ثبت ذلك استحال تعبده بالقياس ؛ فلأن معنى القياس وحقيقته ضد ذلك - أي إذا كان الشرع جمع بين المختلفات وفرق بين المتماثلات - فالقياس جمع بين المتماثلات وفرق بين المختلفات. استدلووا أيضاً بأنه إذا اختلفت الأقيسة بنظر المجتهدين ، إما أن يقال : كل مجتهد مصيب فيلزم منه أن يكون الشيء ونقيضه حقاً وهو محال. وإما أن يقال : إن المصيب واحد وهو أيضاً محال ؛ لأنه ليس تصويب أحد الظنين مع استوائهما دون الآخر بأولى من العكس.

استدلووا أيضاً بأنه لو كان للشرعيات علل لاستحال انفكاكها عن أحكامها كما في العلل العقلية فإنه يستحيل انفكاك الحركة القائمة بالجسم عن كونه متحركاً لما كانت الحركة علة ؛ لكونه متحركاً وذلك يوجب ثبوت الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع لتقدم العلل عليها وهو محال.

استدلووا أيضاً بأنه لو جاز التعبد بالقياس ؛ لأفضى ذلك إلى تقابل الأدلة وتكافئها ، ويكون الرب تعالى موجباً للشيء ومحرمًا له وهو محال على الله تعالى. بيان ذلك أنه قد يتردد الفرع بين أصلين حكم أحدهما الحل والآخر الحرمة فإذا ظهر في نظر المجتهد شبه لفرع بكل واحد منهما ؛ لزم الحكم بالحل والحرمة في شيء واحد وذلك محال.

حجج أصحاب المذهب الثاني :

أما المذهب الثاني - القائل بوجوب التعبد بالقياس عقلاً - : فقد احتج على ذلك بأمور ، منها :

أولاً: أن الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - مأمورون بتعميم الحكم في كل صورة ، والصور لا نهاية لها ، فلا تمكن إحاطة النصوص بها ، فافتضى العقل وجوب التعبد بالقياس ؛ لأنه لا مجال لهم سوى ذلك.

ثانياً: إذا غلب على الظن أن المصلحة في إثبات الحكم بالقياس وأنه أنفى للضرر فيجب اتباعه عقلاً ؛ تحصيلاً للمصلحة ودفعاً للضرر ، كما يجب القيام من تحت حائط ظن سقوطه لفرض ميله ، وإن جاز أن تكون السلامة في القعود والهلاك في النهوض .

حجج أصحاب المذهب الثالث :

وأما حجة القول الثالث -القائل بجواز التعبد به عقلاً إلا أنه لم يرد التعبد به شرعاً بل ورد الشرع بحظره - فقد أظن ابن حزم في كتابه (المحلى) بذكر الحجج لهذا المذهب ، وإليك ما قاله قال ابن حزم :

"مسألة : ولا يحل القول بالقياس في الدين ولا بالرأي ؛ لأن أمر الله تعالى عند التنازع بالرد إلى كتابه وإلى رسوله ﷺ قد صح ، فما الرد إلى القياس وإلى تعليل يدعيه أو إلى رأي فقد خالف أمر الله تعالى المعلق بالإيمان ، ورد إلى غيره من أمر الله تعالى بالرد إليه ، وفي هذا ما فيه . قال علي : وقول الله تعالى : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي أَلْكِتَابٍ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [الأنعام : ٣٨] وقوله تعالى : ﴿ بَدِيلًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٨٩] وقوله تعالى : ﴿ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ [النحل : ٤٤] وقوله تعالى : ﴿ أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ إبطال للقياس وللرأي ؛ لأنه لا يختلف أهل القياس والرأي : أنه لا يجوز استعمالهما ما دام يوجد نص ، وقد شهد الله تعالى بأن النص لم يفرط فيه شيء ، وأن رسوله ﷺ قد بين للناس كل ما نزل إليهم ، وأن الدين قد كمل ؛ فصح أن النص قد استوفى جميع الدين ، فإذا كان ذلك كذلك فلا حاجة بأحد إلى قياس ، ولا إلى رأي ، ولا إلى رأي آخر .

ونسأل من قال بالقياس : هل كل قياس قاسه قانس حق ؟ أم منه حق ومنه باطل ؟ فإن قال : كل قياس حق ، أحوال ؛ لأن المقاييس تتعارض ويبطل بعضها بعضاً ، ومن المحال أن يكون الشيء وضده من التحريم والتحليل حقاً معاً .

وليس هذا مكان نسخ ولا تخصيص كالأخبار المتعارضة التي ينسخ بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً، وإن قال: منها حق ومنها باطل. قيل له: فعرفنا بماذا تعرف القياس الصحيح من الفاسد؟ ولا سبيل لهم إلى وجود ذلك أبداً، وإذا لم يوجد دليل على تصحيح الصحيح من القياس من الباطل منه فقد بطل كله، وصار دعوى بلا برهان، فإن ادعوا أن القياس قد أمر الله تعالى به سئلوا: أين وجدوا ذلك؟ فإن قالوا: قال الله ﷻ: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: ٢٢] قيل: لهم إن الاعتبار ليس هو في كلام العرب الذي نزل به القرآن إلا التعجب، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً﴾ [النحل: ٦٦] أي لعجباً، وقال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَتْ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ﴾ [يوسف: ١١١].

ومن العجيب أن يكون معنى الاعتبار للقياس ويقول الله تعالى لنا: قيسوا، ثم لا يبين لنا ماذا نقيس، ولا كيف نقيس، ولا على ماذا نقيس، هذا ما لا سبيل إليه؛ لأنه ليس في وسع أحد أن يعلم شيئاً من الدين إلا بتعليم الله تعالى له إياه على لسان رسول الله ﷺ وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] فإن ذكروا أحاديث وآيات فيها تشبيه شيء بشيء، وأن الله قضى وحكم بأمر كذا من أجل أمر كذا، قلنا لهم: كل ما قاله الله ﷻ ورسوله ﷺ من ذلك فهو حق، لا يحل لأحد خلافه، وهو نص به، نقول: وكل ما تريدون أن تشبهوه في الدين وأن تعللوه مما لم ينص عليه الله تعالى ولا رسوله ﷺ فهو باطل ولا بد، وشرع لم يأذن الله تعالى به، وهذا يبطل عليهم تهويلهم بذكر آية جزاء الصيد.

وأيضاً ذكر حديث: "أرأيت لو تميمضت" وأيضاً: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [المائدة: ٣٢] وكل حديث موهوا بإيراده هو مع ذلك حجة عليهم على ما قد بيناه في كتاب (الأحكام لأصول الأحكام) وفي كتاب (النكت) وفي كتاب (الدرة) وفي كتاب (النبذة).

يقول ابن حزم: "وأما برهان صحة قولنا في إجماع الصحابة { على إبطال القياس فإنه لا يختلف اثنان في أن جميع الصحابة مصدقون بالقرآن الذي فيه قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾ [المائدة: ٣] وفيه أيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ٥٩] فمن الباطل المحال أن يكون الصحابة { يعلمون هذا ويؤمنون به، ثم يردون عند التنازع إلى قياس أو رأي، هذا ما لا يظن به ذو عقل.

فكيف؟ وقد ثبت عن الصديق < أنه قال: "أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأيي أو بما لا أعلم". وصحَّ عن الفاروق عمر < أنه قال: "اتَّهَمُوا الرَّأْيَ عَلَى الدِّينِ، وَإِنَّ الرَّأْيَ مَنَا هُوَ الظَّنُّ وَالتَّكْلِيفُ". وروي أيضاً عن عثمان < في فتيا أفتى بها إنما كان رأياً رأيتُه فمن شاء أخذ، ومن شاء ترك. وعن علي < أنه قال: لو كان الدين بالرأي؛ لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه.

وعن سهل بن حنيف < أنه قال: "أيها الناس، اتهموا رأيكم على دينكم". وعن ابن عباس } أنه قال: "من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار". وعن ابن مسعود < قال: "سأقول فيها بجهد رأيي فإن كانت صواباً فمن الله وحده، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء".

وعن معاذ بن جبل < أنه قال في حديث يبتدع كلاماً ليس من كلام الله ﷻ ولا من سنة رسول الله ﷺ: "فإياكم وإياه؛ فإنه بدعة وضلالة" وقال: "والشريعة كلها إما فرض يعصى من تركه، وإما حرام يعصى من فعله، وإما مباح لا يعصى من فعله، ولا من تركه" فهذا المباح ينقسم ثلاثة أقسام، إما

مندوب: إليه يؤجر من فعله، ولا يعصى من تركه. وإما مكروه: يؤجر من تركه ولا يعصى من فعله. وإما مطلق: لا يؤجر من فعله ولا من تركه، ولا يعصى من فعله ولا من تركه، قال الله ﷻ: ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام: ١١٩] فصح أن كل شيء حلال إلا ما فصل تحريمه في القرآن أو السنة". انتهى كلام ابن حزم في كتابه (المحلى).

أما الجمهور -الذين قالوا بجواز التعبد بالقياس عقلاً ووقوعه شرعاً- فاستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

الدليل من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ فَأَعْتَبُوا بِتَأْوِيلِ الْأَبْصَرِ ﴾ [الحشر: ٢] ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالاعتبار، والاعتبار هو: الانتقال من الشيء إلى غيره؛ ولهذا قال ابن عباس < في الأسنان: "اعتبر حكمها بالأصابع في أن ديتها متساوية"، أطلق الاعتبار، وأراد به نقل حكم الأصابع إلى الأسنان، والأصل في الإطلاق الحقيقة، وإذا ثبت أن القياس مأمور به؛ فالأمر إما أن يكون للوجوب أو للندب، وعلى كلا التقديرين فالعمل بالقياس يكون مشروعاً.

الدليل من السنة:

ما روي عن النبي ﷺ: أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قاضياً: ((تم تحكم؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو)) أي: ولا أقصر. والنبي ﷺ أقره على ذلك، وقال:

((الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يجه الله ورسوله)) واجتهاد الرأي لا بد أن يكون مردوداً إلى أصله وإلا كان مرسلًا، والرأي المرسل غير معتبر؛ وذلك هو القياس.

أيضاً ورد في السنة النبوية الشريفة ما روي عنه ﷺ: أنه قال لمعاذ وأبي موسى الأشعري، وقد أنفذهما إلى اليمن: ((م تقضيان؟ فقالا: إن لم نجد الحكم في الكتاب ولا السنة قسنا الأمر بأمر، فما كان أقرب إلى الحق عملنا به)) صرحوا بالعمل بالقياس والرسول ﷺ أقرهما عليه فكان حجة.

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لابن مسعود: ((اقض بالكتاب والسنة إذا وجدتهما؛ فإذا لم تجد فيهما اجتهد رأيك أو اجتهد رأيك)).

وأيضاً ما روي عن النبي ﷺ: لما سأله الجارية الخثعمية وقالت: يا رسول الله، إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زماً لا يستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ قال: ((نعم؛ فدين الله أحق بالقضاء)).

ووجه الاحتجاج أنه ألحق دين الله بدين الآدمي في وجوب القضاء، ونفعه وهو عين القياس.

وأيضاً استدلوا بما روي عنه ﷺ: أنه قال لأم سلمة، وقد سئلت عن قبلة الصائم: ((هل أخبرته أنني أقبل وأنا صائم)) وإنما ذكر ذلك تبييناً على قياس غيره عليه ﷺ.

وما روي عنه ﷺ: أنه أمر سعد بن معاذ أن يحكم في بني قريظة برأيه، وأمرهم بالنزول على حكمه، فأمر بقتلهم، وسبي نساءهم. فقال ﷺ: ((لقد وافق حكمه حكم الله تعالى)) وما روي عنه ﷺ أنه قال: ((لعن الله اليهود! حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوهما وأكلوا ثمنها!)) حكم بتحريم ثمنها باعتبار تحريم أكلها.

وما روي عنه عليه السلام أنه علل كثيراً من الأحكام، والتعليل موجب لاتباع العلة أين كانت، وذلك نفس القياس من ذلك قوله عليه السلام: ((كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة، فادخروها)) وقال: ((كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزورها فإنها تذكركم بالآخرة)) وقوله عليه السلام: لما سئل عن بيع الرطب بالتمر: ((أينقص الرطب إذا يبس؟)) فقال: نعم. فقال: ((لا إذن)) وقوله عليه السلام في حق المحرم الذي وكصت به الناقة: ((لا تخمر رأسه، ولا تقربوه طيباً؛ فإنه يحشر يوم القيامة مليئاً)) وقوله عليه السلام في شهداء أحد: ((زملوهم بكلومهم ودمائهم؛ فإنهم يحشرون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دمًا، اللون لون الدم، والريح ريح المسك)).

وأيضاً قوله عليه السلام في الهرة: ((إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات)) وقوله عليه السلام في المستيقظ من النوم: ((إذا استيقظ أحدكم من نوم الليل؛ فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يده)).

إلى غير ذلك من الأحاديث الصريحة التي تدل على تعليل الأحكام، والتعليل عنوان القياس.

الدليل من الإجماع: استدلوا أيضاً على جواز التعبد بالقياس شرعاً بالإجماع وهو أقوى الحجج، فمنها:

أولاً: أن الصحابة { اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها من غير تكبير من أحد منهم، فمن ذلك رجوع الصحابة إلى اجتهاد أبي بكر < في أخذ الزكاة من بني حنيفة، وقتالهم على ذلك، وقياس خليفة رسول الله عليه السلام على رسول الله عليه السلام بواسطة أخذ زكاة للفقراء وأرباب المصارف.

ثانياً: قول أبي بكر < لما سئل عن الكلاله: أقول فيها برأبي فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، الكلاله ما عدا الوالد والولد.

ثالثاً: توريث أبي بكر < أم الأم دون أم الأب، فقال له بعض الأنصار: لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميتة لم يرثها، وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث جميع ما تركت؛ فرجع إلى التشريك بينهما بالسدس.

رابعاً: حكم أبي بكر < في التسوية في العطاء، حتى قال عمر: كيف تجعل من ترك دياره وأمواله وهاجر إلى رسول الله ﷺ كمن دخل في الإسلام كرهاً؟! فقال أبو بكر <: إنما أسلموا لله وأجورهم على الله، إنما الدنيا بلاغٌ وحينما آلت الخلافة إلى عمر فرق بينهم.

خامساً: قياس أبي بكر < تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة حتى إنه < عهد إلى عمر بن الخطاب < بالخلافة ووافقته الصحابة { على ذلك. أيضاً كتاب عمر < إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه القضاء وفيه: "اعرف الأشباه والنظائر والأمثال، ثم قس الأمور برأيك".

سادساً: قول عمر في الجد: "أقضي في الجد برأبي وأقول فيه برأبي" وقضى فيه بآراء مختلفة، قوله: -أي عمر بن الخطاب < في الجنين بعد ما سمع الحديث: "لولا هذا لقضينا فيه برأينا".

أيضاً قضاء عمر < في المشتركة لما قيل له: هب أن أبانا كان حماراً، هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم، ألسنا من أم واحدة؟ فشارك عمر < بينهم.

أيضاً قول عمر < عندما قيل له: إن سمرة قد أخذ الخمر من تجار اليهود العشور وخللها وباعها، قال: قاتل الله سمرة، أما علم أن رسول الله ﷺ قال: ((لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوها وأكلوا ثمنها)) قال: قاس الخمر على الشحم، وأن تحريمها تحريم لثمنها.

أيضاً جلد عمر بن الخطاب أبا بكره حيث لم يكمل نصاب الشهادة بالقياس على القاذف، وإن كان شاهداً لا قاذفاً.

قول عثمان < لعمر في واقعة: إن تتبع رأيك فرأيك أسد، وإن تتبع رأي من قبلك فنعم الرأي كان، فلو كان فيه دليل قاطع على أحدهما لم يجز تصويبهما. أيضاً استدلو بتوريث الميتة، وذلك بالرأي.

أيضاً قول علي < في حد شارب الخمر: "إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، فحدوه حد المفترين". قاس الشارب على القاذف.

أيضاً قول علي لعمر < عندما كان يشك في قود القتل الذي اشترك في قتله سبعة، قال علي: يا أمير المؤمنين، رأيت لو أن نفرًا اشتركوا في سرقة أكنت تقطعهم؟ قال: نعم، قال: فكذلك. وهو هنا قياس للقتل على السرقة.

ما روي عن علي أنه قال في أمهات الأولاد: اتفق رأيي ورأي عمر على ألا يبعن، وقد رأيت الآن رأيهن، حتى قال له عبدة السلماني: رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك.

أيضاً قول علي لعمر في المرأة التي أجهضت عندما دعاها عمر إليه: أما المأثم فأرجو أن يكون منحطاً عنك، وأرى عليك الدية، فقال له عمر: عزمت عليك ألا تبرح حتى تضربها على بني عدي -يعني قومها. وألحقه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف بالمؤدب، وقال كل منهما -أي عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف-: إنما أنت مؤدب، ولا شيء عليك.

أيضاً قول ابن عباس < لما ورث زيد بن ثابت ثلث ما بقي في مسألة زوج وأبوين، أين وجدت في كتاب الله ثلث ما بقي؟ فقال له زيد: أقول برأيي، وتقول برأيك.

أيضاً قول ابن عباس في مسألة الجد: ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً.

أيضاً قول ابن مسعود < في المفوضة برأيه بعد أن استمهل شهراً وأنه كان يوصي من يلي القضاء بالرأي، ويقول: لا ضير في القضاء بالكتاب والسنة وقضايا الصالحين، فإن لم تجد شيئاً فاجتهد رأيك.

هذا إلى كثير من أقوال الصحابة وأعمالهم، مما يدل دلالة قاطعة على أن الصحابة مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وأنه ما من واحد من أهل النظر والاجتهاد منهم إلا وقد قال بالرأي والقياس.

ومن لم يوجد منه حكم بذلك، ومن لم يوجد منه حكم بذلك، لم يوجد منه إنكار فكان إجماعاً سكوتياً، والإجماع السكوتي حجة مغلبة على الظن.

هذه الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، بالإضافة إلى الأدلة التي أدلى بها القائلون بوجود التعبد بالقياس عقلاً؛ إذ أن أدلة الوجوب هي أدلة للجواز من باب أولى.

هذا ونريد هنا أن ننبه إلى أن القائلين بجواز التعبد بالقياس، مع أن الشارع ورد عنه القول بعد بحظر العمل بالقياس. قد استدلوا أيضاً بإجماع الصحابة، وقد قالوا: بأنه قد وردت وقائع من الصحابة تدل على عدم العمل بالقياس.

من هذه الوقائع قول عمر بن الخطاب < حين قال: "إياكم وأصحاب الرأي؛ فإنهم أعداء السنن، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها؛ فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا". وقال علي: "لو كان الدين يؤخذ قياساً لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره".

وقال ابن مسعود: "سيكون في آخر الزمان قوم يقولون بالرأي فيضلوا ويضلوا".
وقال ابن عمر: "دعوني من: رأيت ورأيت". وقال أبو بكر < في ذم القياس
كثيراً. فهنا قد تعارض هذا مع عملهم بالقياس ومدحهم، فبماذا نوفق بين هاتين
الروايتين؟

نستطيع أن نقول: إن الذين ورد عنهم القول بالقياس، إنما حملوه على القياس
الصحيح، والذين ورد عنهم ذم القياس وإنكاره، إنما حملوه على القياس
الفاسد الذي جاء مخالفاً للكتاب والسنة أو جاء من غير أهله.

بيان أثر الخلاف في جواز الاحتجاج بالقياس:

لقد كان الخلاف في جواز الاحتجاج بالقياس وعدم جوازه سبيلاً وطريقاً إلى
الاختلاف في كثير من الأحكام الفقهية، نذكر بعضاً منها:

المسألة الأولى: وقوع الربا في الأصناف التي لم تذكر في الحديث:

فقد جاء في الحديث عن عبادة بن الصامت < قال: سمعت رسول الله ﷺ:
(ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر،
والشعير بالشعير، والملح بالملح إلا سواءً بسواءً عيناً بعين، فمن زاد أو استزاد فقد
أربى)) فبناء على هذا الحديث أجمع المسلمون على تحريم الربا في كل من هذه
الأصناف الستة المنصوصة عليها، وهي الذهب والفضة والتمر والبر والشعير
والملاح، ولكنهم اختلفوا فيما وراءها فيما عدا هذه الأصناف الستة، هل يقع فيها
الربا أو لا يقع؟

فذهب الجمهور إلى أن كل صنف يشابه هذه الأصناف في العلة يجري فيه الربا
كما جرى في هذه الأصناف، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد هذه العلة

كما ستتحدث عنه قريباً - إن شاء الله - وذهب أهل الظاهر إلى أن الربا لا يقع في غير هذه الأصناف الستة، بمعنى أن الدُّرَّة لك أن تبيعه متفاضلاً، وأن الأرز لك أن تبيعه متفاضلاً وأن التفاح لك أن تبيعه متفاضلاً وغيره كل الأصناف التي لم ينص عليها في الحديث لا يجري فيها الحكم ولا يتعدى حكم الربا إليها، هذا عند أهل الظاهر بناء على عدم جواز القياس عندهم؛ لأنهم أنكروا القياس وقالوا: إن القياس لا يجوز كما مر ذلك قبل قليل، فالربا عندهم في الأرز والحمص والعدس والذرة وغير ذلك.

من المعلوم أن الإمام ابن رشد - رحمه الله - مالكي له رأي في هذه المسألة، رأيه: هو أن دخول غير الأصناف الستة مع الأصناف الستة في الربوية ليس من قبيل القياس، بل هو من قبيل الخاص الذي يراد به العام، قال في (بداية المجتهد): والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به غيره - أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ - لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ، وهذان الصنفان يتقاربان جداً لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيراً جداً.

فمثال القياس: إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الجلد حداً، والصدّاق بالنصاب في القطع، وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام، فتأمل هذا فإن فيه غموضاً، والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهريّة أن تنازع فيه، وأما الثاني: فليس ينبغي لها أن تنازع فيه؛ لأنه من باب السمع، والذي يرد ذلك نوعاً من خطاب العرب، هذه هي المسألة الأولى.

المسألة الثانية: الكفارة في الإفطار عمداً بغير الجماع، وعدم وجوب الكفارة على المرأة بالجماع في رمضان:

أفطر في نهاية رمضان بالأكل أو الشرب مثلاً، هل عليه كفارة؟ فإذا أفطر الإنسان في رمضان بالأكل أو الشرب عامداً هل تجب عليه الكفارة، كما تجب على من جامع في رمضان عامداً؟

أجمع العلماء على أن من جامع في نهار رمضان فعليه الكفارة؛ وذلك لما ورد في الحديث: ((أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال له: هلكت يا رسول الله. قال: وما أهلكك؟ قال: جامعت أهلي في نهار رمضان. فقال له الرسول ﷺ: أعتق رقبة. قال: يا رسول، لا أجد ما أعتق به رقبة. قال له: صم شهرين متتابعين. قال: يا رسول الله لا أستطيع. قال: أطعم ستين مسكيناً. ليس عندي يا رسول الله ما أطعم به ستين مسكيناً. قال: فانظر حتى تأتينا الصدقة. ثم أمر رسول الله ﷺ بكمية من التمر، وقال: اذهب فتصدق به، فقال: يا رسول الله على أفقر مني، والله ما بين لابتيتها - يعني ليس في المدينة - من هو أفقر مني؛ فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك)).

هذا الحديث يدل على أن المجمع في نهار رمضان إذا كان مستطيعاً عليه الكفارة، والكفارة هي إما عتق رقبة، فإن لم يجد أن يعتق رقبة فليصم ستين يوماً متتالية فإن لم يجد فليطعم ستين مسكيناً، هذا بالنسبة للمجامع، أما بالنسبة للأكل والشارب فليس محل إجماع، بل قد اختلف العلماء في الذي أفطر في رمضان، أو الذي أفسد صومه في رمضان بالأكل والشرب عامداً متعمداً، فقد ذهب مالك وأصحابه إلى أن من أفطر ناسياً فلا شيء عليه.

وقد ذهب الإمام مالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وجماعة إلى أن من أفطر متعمداً بأكل أو شرب فعليه القضاء والكفارة الواردة في حديث أبي هريرة < الذي سقناه قبل قليل ، وهو: ((أن قد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق به رقية؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟ قال: لا، ثم جلس فأني النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا. فقال: على أفقر مني؟ فما بين لابتها أهل بيت أحوج إليه منا، قال: فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك)) وحجتهم في ذلك أنهم قاسوا الإفطار بالأكل والشرب على الجماع.

والعلة عندهم هي انتهاك حرمة رمضان. فكما انتهكت حرمة رمضان بالجماع انتهكت هنا حرمة رمضان بالأكل والشرب، وذهبت الظاهرية إلى أنه لا كفارة في الإفطار بالأكل والشرب، وهذا منهم تمسكاً بمورد النص، فإن النص قد ورد في الجماع في رمضان فهم لم يعدوا الحكم ويجعلوه يتعدى إلى كل إفطار، بل خصوه بالإفطار بالجماع فقط. وذهبت الشافعية والحنابلة إلى ما ذهب إليه الظاهرية من عدم الكفارة؛ لا لأنهم لا يقولون بالقياس؛ بل لأنهم يرون عدم صلاحية هذه العلة لهذا الحكم، ويقولون: إن هذه العقوبة أشد مناسبة للجماع منها لغيره.

وقد عرض الإمام الشافعي - رحمه الله - هذه المسألة في كتاب (الأم) فقال: ولا تجب الكفارة في فطر في غير جماع ولا طعام ولا شراب ولا غيره، وقال بعض الناس: تجب إن أكل أو شرب كما تجب بالجماع، قال الشافعي: فقيل لمن يقول هذا القول: السنة جاءت في المجمع، فمن قال لكم في الطعام والشراب؟ قال:

قلناه قياساً على الجماع، قلنا: أو يشبه الأكل والشرب الجماع فنقيسهما عليه؟ قال: نعم، قال في وجه من أنهما محرمان يفطران، فقيل: مم؟ فكل ما وجدتموه محرماً في الصيام يفطر قضيتم فيه بالكفارة؟ قال: نعم، قيل: فما تقول في من أكل طيباً أو دواءً؟ قال: لا كفارة عليه، قلنا: ولم؟ قال: هذا لا يغزو الجسم - أي لا هذا لا يغذي الجسم - قلنا: إنما قست هذا بالجماع؛ لأنه محرم يفطر، وهذا عندنا وعندك محرم يفطر؟ قال: هذا لا يغزو الجسم، قلنا: وما أدراك أن هذا لا يغزو البدن؟ وأنت تقول: إن ازدد من الفاكهة شيئاً صحيحاً فطره ولم يكفر، وقد يغزو هذا البدن فيما ترى، وقلنا: وقد صرت من الفقه إلى الطب؟ فإن كنت صرت إلى قياس ما يغزو؛ فالجماع ينقص البدن، وهو إخراج شيء ينقص البدن، وليس إدخال شيء، فكيف قسته بما يزيد في البدن والجماع ينقصه وما يشبهه؟ والجماع يجيء، فكيف زعمت أن الحقنة والسعوط يفطران وهما لا يغزوان؟! وإن أدلت بالغذاء ولا كفارة فيهما عندك كان يلزمك أن تنظر كل ما حكمت له بحكم الفطر أن تحكم فيه بكفارة إن أردت القياس، انتهى كلام الإمام الشافعي.

والذي نريد أن نوضحه هنا: أن الحنفية قالوا: إن الكفارة لم تجب بالجماع، وإنما وجبت بإفساد الصوم وجبت الكفارة على المجمع؛ لأنه أفسد الصوم والجماع إنما كان آلة لإفساد الصوم؛ وعلى ذلك فتجب الكفارة على كل من أفسد الصوم سواء كان هذا الإفساد بآلة الجماع أو بآلة أخرى هي الأكل والشرب، هذا هو قول الحنفية.

قال الشافعية: إنما قلنا بالكفارة في الجماع؛ لأن الجماع شهوته قوية لا يستطيع أن يزجرها إلا الكفارة، فالإنسان عندما تستهويه شهوة الجماع تكون شهوة جامحة

عنده لا يستطيع ردعها إلا بالكفارة، بخلاف شهوة الأكل والشرب، فإن شهوة الأكل والشرب ضعيفة فيستطيع الإنسان بإيمانه أن يردع شهوة الأكل والشرب؛ ومن هنا وجبت الكفارة على المجمع، ولم تجب على الأكل والشارب.

المسألة الثالثة: عدم وجوب الكفارة على المرأة بالمجمع في رمضان.

الرجل الذي جامع في رمضان عليه الكفارة، والمرأة التي جمعت هل يجب عليها الكفارة؟ ذهب كل من الحنفية والمالكية: إلى أن الكفارة بسبب الجماع في رمضان كما وجبت على الرجل، فإنها تجب على المرأة قياساً عليه بمجمع أن كلًا منهما استمتع بالآخر، فالرجل استمتع بالمرأة، والمرأة استمعت بالرجل، وكلًا منهما مكلف، كلًا منهما مطالب بالصيام؛ لأنه بالغ عاقل، والعقل مناط التكليف.

أما الظاهرية فذهبت إلى عدم وجوب الكفارة عليها تمسكًا بظاهر الحديث الذي مر ذكره وهو "أنه جاء رجل" ولم يقل جاء إنسان، جاء رجل إلى رسول الله، إذا هم تمسكوا بنص الحديث، ولم يعدوا الحكم إلى المرأة، فلم يتعدوا بالحكم إلى المرأة، بل جعلوه قاصرًا على الرجل، وذهبت الشافعية أيضًا إلى عدم وجوب الكفارة على المرأة، واستدلوا على ذلك بأن الكفارة لو لزمَت المرأة؛ لبين ذلك رسول الله ﷺ لو كانت الكفارة وجبت على المرأة لقال رسول الله ﷺ للرجل وعلى امرأتك كفارة، لكن الرسول ﷺ لم يقل ذلك، فلما لم يقله دل على أن الكفارة لم تجب عليها، وإلا للزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز بالإجماع.

الإمام أحمد - رحمه الله - له روايتان:

إحدهما: أنها تجب عليها الكفارة موافقًا بذلك الحنفية والمالكية.

والرواية الثانية: أنها لا تجب عليها موافقاً بذلك للشافعية.

قال أبو داود: سئل أحمد عن من أتى أهله في نهار رمضان أعليها كفارة؟ قال ما سمعنا أن على امرأة كفارة.

المسألة الرابعة: اشتراط التقام الثدي في ثبوت الرضاع، وما يثبت به الظهار من الألفاظ:

الرضاع في اللغة: مصُّ اللبن من الثدي، ومنه قولهم: "لثيم راضع" أي يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه، فيطلب منه اللبن.

والرضاع في الشرع: مص الرضيع اللبن من ثدي الأم في وقت مخصوص، وقد وردت أدلة من القرآن الكريم والحديث تحرم بالرضاع، فتجعل الرضاع محرماً كما يكون النسب محرماً، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ النَّبَاتِ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعِ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله ﷺ: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) رواه البخاري ومسلم.

فاتفق الفقهاء على أن الرضاع الذي هو التقام الثدي ووصول اللبن إلى الجوف إذا استوفى شروطه - على اختلاف في هذه الشروط - هو رضاع محرّم، ولكنهم اختلفوا هل يعد الحكم بالتحريم إلى وصول اللبن إلى الجوف من غير طريق التقام الثدي كالسعوط؟ وهو دخول اللبن من الأنف إلى الجوف، والوجور: وهو صب اللبن في الحلق ودخوله إلى الجوف أو يبقى الحكم مقصوداً على التقام الثدي؛ لأنه هو الذي يتناوله اللفظ ولا يقاس عليه غيره؟

ذهب الجمهور من الشافعية والحنفية والمالكية وأحمد في أصح الروايتين عنه إلى أن السعوط والوجور محرّم، ولا يشترط في ذلك التقام الثدي لأن علة تحريم

الرضاع هو إنشاز العظم وإنبات اللحم، وهذه العلة موجودة بوصول اللبن إلى الجوف عن طريق الأنف أو عن طريق الصب في الحلق فتثبت الحرمة قياساً. يقول ابن قدامة - رحمه الله - في الاستدلال على التحريم بذلك: ولنا ما روى ابن مسعود < عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم)) رواه أبو داود؛ ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم، والأنف سبيل الفطر للصائم، فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم.

وذهبت الظاهرية إلى أنه لا يحرم إلا ما وصل إلى الجوف عن طريق التقام الثدي فقط ولم يلتفتوا في ذلك إلى قياس، وهذا هو أيضاً رواية عن الإمام أحمد، قال ابن حزم مسألة: وأما صفة الرضاع المحرم فإنما هو ما امتصه الراضع من ثدي أمه المرضعة بفيه فقط - أي بفيه فقط - فأما من سقي لبن امرأة فشربه في إناء أو حلب في فيه فبلعه أو أطعمه بخبز أو في طعام أو صب في فمه، أو أنفه، أو في أذنه، أو حقن به، فكل ذلك لا يحرم شيئاً، ولو كان ذلك غذاءه دهره كله، برهان ذلك قول الله ﷻ ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلْتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ وقال رسول الله ﷺ: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) فلم يحرم الله تعالى ولا رسوله ﷺ في هذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع والرضاع فقط، ولا يسمى إرضاعاً إلا ما أرضعته المرأة من ثديها في فم الرضيع.

يقال: أرضعته ترضعه إرضاعاً ولا يسمى رضاعة ولا إرضاعاً إلا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إياه، يقول: رضع يرضع رضاعاً ورضاعة، وأما كل ما عدا ذلك مما ذكرنا فلا يسمى شيء منه إرضاعاً ولا رضاعة، إنما هو حلب

وطعام وسقاء وشرب وأكل وبلع وحقنة وسعوط وتقطير ولم يحرم الله ﷻ بهذا شيئاً.

فإن قالوا: قسنا ذلك على الرضاع والإرضاع قلنا: القياس كله باطل، ولو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل، فبالضرورة يدري كل ذي فهم أن الرضاع من شاة أشبه بالرضاع من امرأة؛ لأنهما جميعاً رضاع من الحقنة بالرضاع، ومن السعوط بالرضاع وهم لا يحرمون بغير النساء فلاح تناقضهم في قياسهم الفاسد وشرعهم بذلك ما لم يأذن به الله ﷻ انتهى كلام ابن حزم - رحمه الله تعالى - في كتابه (المحلى).

المسألة الخامسة: ما يثبت به الظهار من الألفاظ.

جاء القرآن الكريم بتحريم الظهار، وجعل الكفارة على من ظاهر ثم عاد على اختلاف في معنى العود، قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهُتَهُمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ عَفُورٌ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾﴾ [المجادلة: ٢، ٣]

والظهار الذي أشار إليه القرآن الكريم في هذه الآية: هو أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وهذه الصيغة قد وقع الإجماع من جميع العلماء على حصول الظهار بها، غير أن العلماء اختلفوا في ما وراء هذه الصيغة من الصيغ أو لا يحصل، وذلك كأن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أختي أو أنت علي كيدي أمي، أو ما شابه ذلك وشاكله.

ذهب الظاهرية الذين يتمسكون بظواهر النصوص ولا يقولون بالقياس إلى أنه لا يحصل الظهار إلا بهذه الصيغة فقط إلا بصيغة أنت علي كظهر أمي، أما أنت

علي كظهر أختي ، أو أنت علي كيد أمي أو أنت علي كرقبة أمي فلا يحصل بها الظهار عندهم - أي الظاهرية.

قال ابن حزم : ولا يجب شيئاً مما ذكرنا - أي من خصال الكفارة إلا بذكر ظهر الأم - ولا يجب بذكر فرج الأم ، ولا بعضو غير الظهر ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم لا من ابنة ولا من أب ولا من أخت ولا من أجنبية والجدة أم ، برهان ذلك قول الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَأَ بِهِمْ مَا تُنْتَهُونَ إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ .

أما الجمهور من العلماء : فقد ذهبوا إلى أنه يحصل الظهار بغير هذه الصيغة من الصيغ التي تماثلها من تشبيه الزوجة بمن تحرم عليه ، وحجتهم في ذلك القياس . قال ابن قدامة : ولنا أنهم محرمات بالقرابة فأشبهن الأم ، فأما الآية الواردة فقد قال الله تعالى فيها : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ وهذا موجود في مسألتنا ، فجرى مجراه ، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غير الأم إذا كانت مثلها أي مثلها في التحريم ، فالأخت مثل الأم ، والعمة مثل الأم ، والحالة مثل الأم ، والجدة مثل الأم - أي أنه يحرم الزواج بكل منهن .

المسألة السادسة : استعمال آنية الذهب والفضة في غير الأكل والشرب :

جاء في الحديث الشريف عن حذيفة > قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ((لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ، ولكم في الآخرة)) وعن أم سلمة > قالت : ((أن النبي ﷺ قال : إن الذي يشرب في آنية الفضة ، إنما يجر جر في بطنه نار جهنم)) .

وفي رواية لمسلم : ((أن الذي يأكل أو يشرب في إناء الذهب والفضة)) فعلى ذلك فقد أجمع علماء المسلمين على حرمة الشرب في آنية الذهب والفضة ، اللهم إلا

ما نقل ابن المنذر عن معاوية بن قره من القول بعدم التحريم، وأما الأكل فيهما فقد أجازته داود الظاهري، ومنعه الجمهور، وكأن داود لم يبلغه النهي عن ذلك. قال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمالات في إناء ذهب أو فضة إلّا رواية عن داود في تحريم الشرب فقط، ولعله لم يبلغه حديث تحريم الأكل وقول قديم للشافعي والعراقيين فقال بالكراهة دون التحريم، وقد رجح الإمام الشافعي عنه، وأما بقية الاستعمالات غير الأكل والشرب فقد مر بك آنفاً أن الجمهور يقولون بالتحريم، وحجتهم في ذلك قياس بقية الاستعمالات على الأكل والشرب.

يقول ابن قدامة: ولا خلاف بين أصحابنا في أن استعمال آنية الذهب والفضة حرام وهو مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - ومالك والشافعي - رحمهم الله تعالى - يقول ابن قدامة: ولا أعلم فيه خلافاً، ثم ساق الأدلة التي سقناها قبل قليل، ثم قال: والعلة في تحريم الشرب فيها ما يتضمنه ذلك من الفخر والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وهو موجود في الطهارة منها واستعمالها كيفما كان، بل إذا حرم في غير العبادة ففيها أولى.

وذهب داود رأس الظاهرية: إلى عدم حرمة بقية الاستعمالات، وقصر التحريم على ما بلغه من الحديث وهو الشرب فقط، ولم يقس بقية الاستعمالات على ما بلغ، ولقد جنح الشوكاني إلى قصر الحكمة على الاستعمال في الأكل والشرب فقط، قال: ولا شك أن أحاديث الباب تدل على تحريم الأكل والشرب، وأما سائر الاستعمالات فلا، والقياس على الأكل والشرب قياس مع الفارق، فإن علة النهي عن الأكل والشرب هي التشبه بأهل الجنة؛ حيث يطاف عليهم بآنية من فضة، وذلك مناط معتبر للشارع.

باب القياس (٢)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مناقشة ابن حزم ملثبي القياس ٥٥٩
- العنصر الثاني : الاختلاف في العلة عند الجمهور وأثره في الفقه ٥٦٢
- العنصر الثالث : جريان القياس في الحدود والكفارات ٥٧٥
- العنصر الرابع : جريان القياس في اللغات ٥٩٠

مناقشة ابن حزم مثبتتي القياس

ومن يتصفح كتب الظاهرية يجد الشيء الكثير من المسائل التي مرجع الخلاف فيها إلى الاختلاف في حجية القياس ، ولنورد هنا هذه المناقشة القصيرة من ابن حزم لمثبتي القياس ؛ إذ فيها بعض من المسائل المختلف فيها ، وإبراز لوجهة نظرهم في دفع القياس ، قال ابن حزم : فإن سألونا متى يجوز الاجتهاد في القول بالدليل؟ قلنا: في كل وقت ؛ لأن الدليل هو النص ، والاجتهاد هو طلب حكم الله من القرآن والسنة فقط ، وقد أيقنا أن ما لم ينص الله ولا رسوله عليه ، فإنه غير لازم لنا ، وأنه ساقط عنّا فبطلت الحاجة إلى الرأي والقياس .

وأيضاً فإنكم قسمتم أحكام المماليك في النكاح والطلاق والعدد وغير ذلك على حكمهم في الحدود ، فقال بعضكم : لا يحل للعبد إلا زوجتان ، وقال بعضكم : أجله في الإيلاء شهران مع أن الحر يحل له أربع زوجات ، وأجل الحر أربعة أشهر ، ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وفي العدة ستة أشهر ، قال بعضكم عدة الأمة حيضتان وليست ثلاث ، والعدة من الوفاة شهران وخمس ليال ، وليس أربعة أشهر وعشر ليالي كما في الحر ، وقال بعضكم : طلاق العبد طلقتان ، وقال بعضكم : صيام العبد في الظهر شهر ، فهلا تماديتم فقلتم : صلاته ركعتان ، وصيامه نصف رمضان ، ووضوءه عضوان ، وغسله نصف جسده وإلا ففرقوا بين ذلك ، فوالله فلئن جاز القياس هناك ليجوزن هنا ؛ لأنه كله قياس وكله خلاف النص .

موافقة نفاة القياس للجمهور في الحكم واختلاف في المأخذ: هناك بعض المسائل التي وافق فيها الظاهرية للجمهور في الحكم ، وإن كانوا قد اختلفوا في المأخذ ،

فالجمهور يقولون بالقياس وهم لا يقولون به ، وإنما يقولون بشيء آخر يظهر ذلك مما ينبغي ألا يغرب عن الباحث أنه ليس معنى عدم الاحتجاج بالقياس أن القائلين كلما توصلوا إلى حكم عن طريق القياس كان من الحتم أن يقول من لا يحتج بالقياس بعكس الحكم أبداً ، بل إنه قد يتحد الفريقان في الحكم في بعض الحالات ، ولكنهما يختلفان في الطريق إلى الحكم فقد يحكم القائلون بالقياس بحكم عن طريق القياس ، ويحكم نفاة القياس بنفس الحكم ، ولكن عن طريق آخر .

نأتي إلى مسألة توضح ذلك : يقول ابن حزم : واحتجوا أيضاً بأن قالوا : قال الله ﷻ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤] فإنما جاء النص بجلد قاذف المحصنات ، وأنتم تجلدون قاذف الرجال المحصنين ، كما تجلدون قاذف المحصنات من النساء وهذا قياس ، قال أبو محمد : وهذا ظن فاسد منهم ، وحاشا لله أن يكون قياساً ، ونحن نبدأ فنيين بحول الله وقوته من أين أوجبنا جلد قاذف الرجال من نص القرآن الكريم ، والسنة النبوية المشرفة ، فإذا ظهر البرهان على ذلك لاثماً بحول الله وقوته وأنه من النص عندنا إلى بيان أنه لا يجوز أن يكون قياساً وأنه لو استعمل هاهنا القياس ؛ لكان حكمه غير ما قالوا .

فنجيب على ذلك بأن قول الله ﷻ الذي يرمون المحصنات عموماً لا يجوز تخصيصه إلا بنص أو إجماع ، فممكن أن يريد الله تعالى النساء المحصنات كما قلت ، ويمكن أن يريد الفروج المحصنات ، وهذا غير منكر في اللغة التي نزل بها القرآن الكريم ، وخاطبنا بها الله تعالى ، قال الله ﷻ : ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ مَاءً ثَجَّاجًا ﴾ يريد من السحاب المعصرات .

فقلنا نحن: إنه أراد فروج المحصنات، وقلتم أنتم: إنه أراد النساء المحصنات، فوجب علينا توضيح ترجيح دعوانا بالبرهان الواضح، فقلنا: إن الفروج أعم من النساء؛ لأن الاقتصار بمراد الله تعالى على النساء خاصة تخصيص لعموم اللفظ، وتخصيص العموم لا يجوز إلا بنص أو إجماع. وأيضاً فإن الفروج هي المرمية لا غير من الرجال والنساء، برهان ذلك ما قاله الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۗ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] وقال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠] وقال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنَّ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣١] وقال تعالى: ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] وقال تعالى ﴿وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾ [التحریم: ١٢] فصح أن الفرج هو المحصن، وصاحبه هو المحصن له بنص القرآن الكريم. انتهى كلام ابن حزم.

وهكذا ترى أنه من خلال هذه المسألة أن الحكم وهو جلد قاذف الرجال متفق عليه عند الطرفين، ولكن قد اختلفا في الطريق؛ فالجمهور قال: إذا قذف الرجل الرجل بالزنا فإنه يجلد حد القذف هو ثمانين جلدة، وكذلك الظاهرية قالوا: إذا قذف الرجل الرجل بالزنا فإنه يجلد ثمانين جلدة، لكن إذا سألت الجمهور عن دليلهم على هذا الحكم؟ أجابوا: بغير ما يمكن أن يجيب به الظاهرية. فإذا سألت الجمهور عن دليلهم قالوا: القياس، فالله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ أي النساء المحصنات، فيقاس عليها الرجل؛ لأن الشارع لم يعتبر الفارق هنا في الأحكام من كون هذا رجلاً وكون هذه امرأة.

نقيس الرجل على المرأة في أن الذي يقذفه يجلد ثمانين جلدة، فأرادوا بالمحصنات النساء المحصنات، أما أهل الظاهر فقالوا: لا، ليس المراد بالمحصنات هنا النساء

المحصنات ، وإنما المراد بالمحصنات هنا الفروج المحصنات ، فيكون الحكم وهو جلد قاذف الرجال مدلولاً عليه بالنص القرآن وليس بالقياس .

الاختلاف في العلة عند الجمهور، وأثره في الفقه

إن الجمهور الذين قالوا بأن القياس حجة ، قد يختلفون في العلة التي من أجلها جاء الحكم ، فيكون الحكم عندهم جميعاً واحداً ، ولكن عندما تسألهم عن العلة يختلفون ، وهذه هي المسألة التي أشرنا إليها من قبل .

فالاختلاف في العلة عند الجمهور وأثره ، إذا تركنا جانب المعركة التي دارت بين مثبتي القياس ونفاته ، وما نتج عن هذه المعركة من ثمرات ، واتجهنا إلى الجمهور القائلين بالقياس والتعليل ، رأينا أن معركة أخرى تدور بينهم فيما بينهم حول ما يمكن أن يكون علة لبعض الأحكام ، وهذه المسألة وإن لم تكن داخلية في الموضوع إلا أنه من المفيد أن نذكر جانباً منها .

لقد كان اختلافهم هذا في تحديد العلة التي هي مناط الحكم ذا ثمرات كثيرة ، فقد أثمر اختلافاً كبيراً في الفروع ، ولعل الاختلاف في هذه الناحية كان من أبرز العوامل التي دفعت نفاة القياس إلى نفي القياس ، بمعنى أن العلماء عندما اختلفوا في العلة قالوا : إن هذا الحكم معلل ، لكن ما نوع هذه العلة؟ اختلفوا فيه .

إذن العلماء اختلفوا على أصل التعليل ، ولكنهم اختلفوا في نوع العلة ، أحياناً يتفقون على نوع العلة يقولون : أن الخمر محرمة لعله الإسكار باتفاق العلماء . يقولون : أن الولاية معللة بالصغر باتفاق العلماء ، لكنهم أحياناً كثيراً يختلفون

فيقولون: الربا معلل، أو تحريم الربا معلل، لكن ما علة تحريم الربا؟ يختلفون فيما بينهم كما سيتبين ذلك.

بعض المسائل التي كان الاختلاف فيها مبعثه الاختلاف في العلة:

المسألة الأولى: العلة في الرواة الستة المنصوص عليها، بعد أن أجمع الجمهور فيما بينهم أن الربا سواء كان ربا النسيئة أو ربا الفضل يقع في هذه الأصناف الستة التي سبق ذكرها في حديث عبادة بن الصامت: ((سمعت رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء، فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) بعد أن اتفقوا على أن هذه الأصناف معللة بعلل، اختلفوا فيما بينهم في العلة التي أناط الشارع بها الحكم، وهو تحريم الربا وبالتالي اختلفوا فيما يلتحق بهذه الأصناف، ما الذي نلحقه بهذه الأصناف فنحرم الربا فيه؟ فقد اختلفوا في ذلك على مذاهب نذكر منها:

أولاً: مذهب الأحناف فذهبت الحنفية إلى أن علة ربا الفضل هي الكيل أو الوزن مع وحدة الجنس، ووحدة الجنس مكررة مع كل المذاهب؛ لأن الرسول ﷺ قال: ((إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم)) فلا بد أن تكون وحدة الجنس.

فالحنفية قالوا: إن العلة هي التقدير، والتقدير سواء كان بالكيل أو بالوزن مع الجنس إذن التقدير مع الجنس، وأما علة ربا النساء أو النسيئة فهي وجود أحد الوصفين وحده، الجنس أو الكيل أو الوزن، ويستثنى من وحدة الجنس الذهب والنحاس فيجوز بينهما النسيئة بالإجماع.

وبناءً على هذا فحيث ما يقوم التعارض بين شيئين ويكونان متفقين جنساً وخاضعين للكيل أو الوزن حرم فيهما الفضل والنسيئة معاً عند التعاوض فيهما.

وذلك كبيع البر بالبر، وحيث يقوم التعاوض بين شيئين ويكونان مختلفين جنساً ولكنهما يخضعان للكيل والوزن أو لم يكونوا يخضعان لأحدهما، لكنهما من جنس واحد؛ جاز فيهما ربا الفضل وحرّم فيهما ربا النسيئة، وذلك كبيع البر بالشعير فإنهما مختلفان جنساً ولكنهما مختلفان كيلاً فيجوز التفاضل بأن يباع مد بمدين، ولكن يحرم النساء، فلا يجوز تأخير التقابض.

وكبيع البيض بالبيض، فإنهما متفقان جنساً ولكنهما ليسا بمكيلين ولا موزونين فلا يجوز فيهما التفاضل، أيضاً يجوز أن تباع بيضتين بثلاث، لكن يحرم التأخير للقرض وحجة في ذلك ما ذهبوا إليه من العلة الكتاب والسنة والاجتهاد، أما الكتاب: فقول الله تعالى في سورة الشعراء: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾ [الشعراء: ١٨١] ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء: ٣٥] ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥] ﴿وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [هود: ٨٥] وقوله تعالى في سورة المطففين: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ أَلَا يَظُنُّ أُولَٰئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ ۝٤ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۝٥ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [المطففين: ١ - ٦].

قال الكاساني بعد سرده لهذه الآيات: فقد جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم، فدل على أن العلة هي الكيل والوزن. وأما السنة النبوية المشرفة: فقد استدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة { أن رسول الله ﷺ: ((استعمل رجلاً على خبير أي أمره على خبير، فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال النبي ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً)) وقال في الميزان: مثل ذلك وفي رواية لمسلم،

وكذلك الميزان قالوا: أراد به الموزون أي وكذلك كل موزون، فيدل الحديث النبوي الشريف على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه.

واستدلوا أيضاً بما رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء)) أي الربا، والرماء بالفتح والمد الزيادة على ما يحل، واستدلوا أيضاً بما رواه الدارقطني عن أنس < عن النبي ﷺ أنه قال: ((ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً)) ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ أناط النهي عن الربا - أي علق النهي عن الربا - في حديث ابن عمر بأن يكون الشيء مما يخضع للوزن أو الكيل، فكأنه قال: يجب التساوي في كل بدلين من جنس واحد، إذا كانا يخضعان للكيل أو الوزن.

وأما الاجتهاد: فقد قالوا: إن أصل حرمة الربا إنما هو للابتعاد عن الغبن بين المتبايعين، وإن أول سبيل للتخلص من الغبن هو تحقيق معنى المساواة بين العوضين، وأعدل ميزان لتحقيق معنى التساوي هو الكيل والوزن، فكل ما يخضع لذلك مما لا ينطوي على اختلاف في القيمة والمنفعة يجب التساوي فيه، ويحرم فيه الربا، فالكيل والوزن علة للربا مع اتحاد الجنس.

أما مذهب المالكية: فقد ذهبت المالكية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رءوس الأثمان مع وحدة الجنس في التعاوض، وأما علته في الأصناف الأربعة الباقية فالادخار والاقتيات مع وحدة الجنس، وأما ربا النسيئة: فعلته في الذهب والفضة مجرد كونهما رءوس الأثمان، وفي الأصناف الأربعة مجرد الطعم والادخار - أي دون اعتبار الاقتيات أو وحدة الجنس.

وحجتهم في ذلك: أما في الذهب والفضة فبالاستقراء، فقد رأوا أن الإجماع قد تم على جواز الذهب والفضة فيما سواها من الأموال، ولو كانت علة الربا في

الذهب والفضة موجودة في شيء مما سواهما لحرم ذلك؛ إذ يحرم أي تباع أو تعاوض بين شيئين جمعتهما علة واحدة إلا بشرط التقابض، والصفة التي تخص الذهب والفضة، ولا تتجاوزهما إلى غيرهما في الغالب، إنما هي جوهرية الأثمان. وأما علة الأصناف الأربعة الباقية فالادخار، والاقتيات مع اتحاد الجنس، وأما ربا النسيئة فعلة في الذهب والفضة مجرد كونهما رءوس الأثمان، وفي الأصناف الأربعة الأخرى مجرد الطعم، والادخار. وذكرنا أن من حجته أن الإجماع قد تم على جواز إسلام الذهب والفضة فيما سواها من الأموال.

وبقي لنا أن نذكر: أنهم استدلوا على تعليل الربا في الأصناف الأربعة الأخرى، وهي: البر، والشعير، والتمر، والملح؛ فقالوا: إن هذه الأصناف الأربعة معللة بعلة الادخار مع الاقتيات، واستدلوا على ذلك بأنه لا يخلو: إما أن تكون العلة مطلق الطعم أو الطعم الموصوف بالادخار والاقتيات.

إذن: الأمر لا يخلو من أن تكون العلة: إما هي أن تكون مطلق الطعم، يعني: مجرد كونه مطعوماً، سواء كان هذا المطعوم مدخراً ومقتاتاً أم ليس مدخراً، ولا مقتاتاً، فعندنا -مثلاً- المشمش، والتفاح مطعوم لكنه ليس مدخراً؛ لأنه لا يمكث إلى الحول مثلاً، وليس بمقتات، أي: أنه ليس صالحاً لأن يكون قوتاً يتقوت به الإنسان، وعلى ذلك: لا يجري عندهم الربا في التفاح، والمشمش؛ لأن العلة لم تتحقق فيها.

يقول المالكية: لا جائز أن يكون الطعم وحده هو العلة، إذ لو كان كذلك لاكتفى الرسول ﷺ على صنف واحد من الأربعة، ولما قال: ((البر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح)) فلما ذكر عدداً من هذه الأصناف علم أنه قصد بذلك التنبيه على المعنى الزائد على الطعم، وما هو

المعنى الزائد على الطعم؟ هو الاقتيات والادخار، وكل واحد من هذه الأربعة نوع خاص من أنواع المدخرات، فلا تكرر في ذكرها، أي: أن البر يختلف عن الشعير؛ فالبر يصنع منه شيء، والشعير يُصنع منه شيء آخر، وكذلك التمر، وكذلك الملح، فكل منهما نوع خاص من المدخرات، وعلى ذلك: فلا يكون الرسول ﷺ قد كرر في ذكر هذه الأربعة، وبهذا أصبح تعداد الأصناف الأربعة من قبيل التأسيس لا من قبيل التأكيد، من قبيل الإنشاء لا من قبيل الكشف، فعلى ذلك: يكون حمله على التأسيس أولى؛ لأنه كما تقول القاعدة الفقهية: "إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس أولى من التأكيد".

واستدلوا أيضاً بأن قالوا: لما كان معقول المعنى في الربا، أي لما كانت العلة في الربا هو: أن لا يغبن بعض الناس بعضاً؛ حتى لا يستغل بعض الناس بعضهم استغلالاً سيئاً، أيضاً المقصود من تحريم الربا: هو حفظ الأموال، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش، في الأشياء التي هي أصول للمعيشة، ألا وهي الأقوات، هذا هو مذهب المالكية في هذه المسألة، وهذه أدلتهم.

أما مذهب الشافعية: فقد ذهب الشافعية إلى: أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رءوس الأثمان، فوافق في ذلك المالكية، وأما علة ربا الأصناف الباقية، فهي: الطعم، ووحدة الجنس عند التعاوض في كل منهما، وعلة ربا النسيئة في الذهب والفضة، وكونهما رءوس الأثمان، وفي الأربعة الأخرى الطعم فقط.

إذن: هناك فارق عند الشافعية بين ربا الفضل و ربا النسيئة، وخاصة في الأصناف الأربعة التي هي: البر، والشعير، والتمر، والملح، فقالوا: إن ربا الفضل علة الطعم واتحاد الجنس، أما ربا النسيئة فقالوا: إن علة هو الطعم فقط.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه : قالوا : أما في الذهب والفضة ، فهو نفس الدليل الذي استند إليه المالكية قبل قليل ، وأما الأربعة الباقية : أن العلة الطعم ، فما جاء في حديث مسلم عن معمر بن عبد الله : أن النبي ﷺ قال : ((الطعام بالطعام مثلاً بمثل)) فكان الرسول ﷺ لخص هذه الأصناف الأربعة ، وهي : البر ، والشعير ، والتمر ، والملح بالطعام فدل ذلك على أن علة الربا هي الطعام .

ووجه الاستدلال : أن الحكم علق بالمشتق ، وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ؛ فالطعام مشتق من الطعم ، والرسول ﷺ علق العلة بالطعام الذي هو مشتق ، فهذا يشعر بأن المشتق منه هو العلة .

وأيضاً : فإنهم يرون أن الحكم يدور مع العلة ، وجوداً وعدمًا ، نعم الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فلو قلنا مثلاً : أن دلوك الشمس أو زوال الشمس علامة أو علة على وجوب الصلاة ؛ فإن الحكم -وهو وجوب الصلاة- يدور مع زوال الشمس -وجوداً وعدمًا- إذا زالت الشمس ، وجبت الصلاة ، وإذا لم تزل الشمس لم تجب الصلاة . فهذا هو الذي يسمى "الدوران" دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدمًا .

فيقول -الشافعية- : إن لدى المتأمل نجد أنه كلما اختلفت صفة الطعم عن هذه الأصناف الأربعة المنصوص عليها فقدت حرمة الربا فيها ، وكلما عادت إليها صفة الطعم عادت إليها الحرمة ؛ فالحب ما دام مطعوماً يجري فيه الربا فإذا زرع ، وخرج نباتاً بطل فيه الربا ، بمعنى : أنك لو أخذت هذا النبات -وهو الذي يسمونه الآن "بالشتلة"- لو أخذت هذه الشتلة ، وبعثتها الشتلتين بثلاث مثلاً ، هذا لا شيء فيه ، مع أنه مأخوذ من البر الذي يحرم فيه التفاضل ؛ لأنه قد زال عنه صفة الطعم ، فلما زالت صفة الطعم زالت عنه الربوية دل ذلك على أن الطعم هو العلة ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا .

يقولون: فالحب ما دام مطعوماً يجري فيه الربا، فإذا زرع وخرج نباتاً بطل فيه الربا، وجاز التعاوض فيه بمختلف الوجوه، متساوياً أو أكثر أو أقل، هذه هي مختلف الوجوه، فإذا انعقد الحب بعد أن ينبت، ويصير زرعاً ثم بعد ذلك يثمر، وينعقد هذا الثمر يشد حب البر أو حب القمح، ويصير مطعوماً تعود إليه الحرمة مرة أخرى، هذا هو الدوران أن يدور الحكم مع علته وجوداً وعدمًا.

ومن المعلوم: أن الدوران يعتبر مسلكاً من مسالك العلة، وطرقاً من طرق العلية التي تستفاد من العلية عند جمهور العلماء، ومقتضى ذلك اعتبار هذه الصفة - وهي الطعم - علة، فالعلة هي الطعم التي هي مشتق منها الطعام الذي جاء في الحديث النبوي الشريف، هذا هو مذهب الشافعية، ودليلهم على ما ذهبوا إليه.

وأما مذهب الحنابلة: فقد نقل عن الإمام أحمد - رحمه الله - في ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، أي: الوزن مع وحدة الجنس، وعلة الأعيان الأربعة الأخرى كونها مكيل جنس، أي: الكيل مع وحدة الجنس.

وأما الرواية الثانية: فقد ذهب فيها إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية.

وأما الرواية الثالثة: فهي أن العلة فيما عدا الذهب والفضة أنه مطعوم جنس مكيلاً أو موزناً، فلا بد لربا الفضل على هذه الرواية من أن يتوفر كل من الطعام، والكيل أو الوزن.

هذا، وقد رجح ابن قدامة - رحمه الله - في كتابه (المغني) هذه الرواية الثالثة؛ حيث قال: وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن وحده من جنس واحد ففيه روايتان؛ والأولى - إن شاء الله - حله، إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به،

ولا معنى يقوي التمسك به ، والحجة للحنابلة فيما ذهبوا إليه في الرواية الأولى حديث ابن عمر وحديث أنس { اللذان مرا في الاحتجاج للأحناف. ووجههم في الاحتجاج هو وجه احتجاج الأحناف.

وحجتهم في الرواية الثالثة :

أولاً: ما رواه الدارقطني عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا ربا إلا في ما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب)) ومثل ذلك ما رواه مسلم عن معمر: ((الطعام بالطعام مثلاً بمثل)) ، والمماثلة لا تنضبط إلا بكيل أو وزن ، فهذا الحديث دل على أن الربا لا يكون إلا في مطعوم مكيل أو موزون.

ثانياً: قالوا: وردت أحاديث مختلفة في هذا الباب ، ولا بد من الجمع بينها ليتكامل المقصود بمجموعها ، فنهى النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل ؛ فينبغي أن يتقيد بما فيه معيار شرعي ، وهو الكيل والوزن ، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الصاع بالصاعين ، فينبغي أن يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه في الحديث الأول.

وأما حجتهم في الرواية الثانية ، وهي الرواية التي توافق كلام الشافعية فهي أيضاً حجة الشافعية في ذلك ، ولقد ترتب على الخلاف في العلة الخلاف في الأصناف التي يتحقق فيها ربا التفاضل أو ربا النسبة.

فلقد اتفق الفقهاء جميعاً على جريان الربا في كل من الأصناف الستة التي نص عليها الحديث ، واتفقوا أيضاً - ما عدا الظاهرية - على جريان الربا في كل مطعوم مقتات خاضع للكيل أو للوزن ، واتفقوا على عدم جريان الربا فيما لم يكن مطعوماً ، ولم يخضع لكيل أو وزن ولم يتوفر فيه التجانس ، ثم اختلفوا فيما وراء ذلك.

فالحنفية قالوا بناءً على تعليلهم: أنه يجري الربا في كل ما ينضبط بالكيل أو بالوزن أو في كل عوضين متحدي الجنس، لا فرق عندهم بين أن يكون مطعوماً أو غير مطعوم، فيجري الربا عندهم في الجص، والحجارة، والحديد، وغير ذلك ما دام مكيلاً أو موزوناً، ولا يكفي عندهم: أن يكون العوضان مما يكال أو يوزن، بل لا بد أن يكون العوض بعينه للكيل أو للوزن، فعلى هذا: لا يجري الربا في أقل من نصف الصاع حنطة أو تمرًا مثلاً؛ لأن المتعارف أن ما كان أقل من ذلك لا يكال عادة، فلا يجرم التفاضل، ولكن يجرم النسبته لوجود التجانس.

وأما المالكية قالوا بناءً على تعليلهم: إن المطعومات لا تدخل في أصول المعاييش؛ كالأدوية، وكثير من الفاكهة، لا يجري فيها ربا الفضل، وكذلك لا يجري عندهم الربا في الحجارة، والحديد، والجص، وغير ذلك مما ليس بمقتات، ولا بمدخر.

والشافعية قالوا بناءً على تعليلهم: إن غير المطعوم لا يجري فيه الربا، ويجري في كل مطعوم دواءً كان أو فاكهة، فالمشمش والتفاح والخوخ يجري فيه الربا، ولا يجري في الحديد والنحاس وغيرهما من المعادن إلا الذهب والفضة.

والحنابلة على روايتهم الثالثة: لا يوقعون الربا إلا في المطعوم الذي اتصف بصفة الكيل أو الوزن، فلا يجري الربا في المطعوم الذي يباع عدداً كالبيض مثلاً، أو البطيخ، ولا في غير المطعوم.

وهكذا نرى أنهم اختلفوا فيما يوقعون عليه حكم الربا، وذلك نظراً لاختلافهم في العلة التي هي مناط الحكم، فقد يكون الشيء ربوياً عند فئة، ولا يكون كذلك عند فئة أخرى، فهنا اختلف العلماء بناءً على اختلافهم في العلة: ما هي؟

المسألة الثانية: متى يثبت حق الإجماع على الزواج:

متى يثبت حق الإجماع على الزواج؟ اتفق العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر، ولا يلتفت إلى رضاها، ولا تستأذن؛ لأنها فاقدة الأهلية لكونها صغيرة، واختلفوا في علة هذا الجواز. لماذا أجاز للولي أن يزوج ابنته الصغيرة البكر؟ ولا يلتفت إلى رضاها، ولا تستأذن؟

فقالوا: الشافعية جعلوا العلة هي البكارة، ولذلك عدوا هذا الحكم إلى من توجد فيه هذه العلة؛ فجعلوا أن البنت البكر - حتى ولو كانت كبيرة - يجوز إجبارها على الزواج، فقالوا: إن للأب أن يجبر البالغة على الزواج؛ لأن العلة موجودة التي من أجلها أجاز للبكر الصغيرة، وهي البكارة، ومنعوا الحكم فيما لم توجد فيه العلة، فلو كانت البنت ثيباً - ولو صغيرة - لا يجوز إجبارها على الزواج، فهنا قالوا: إن الصغيرة الثيب ليس لأبيها أن يجبرها على الزواج، بل لا يجوز له أن يزوجه حتى تبلغ، وذلك لفقدان العلة، وهي البكارة.

وذهبت الحنفية إلى أن العلة في الصغيرة البكر هي الصغر، ولذلك عدوا هذا الحكم إلى ما وجدت فيه العلة، وقالوا: إنه يجوز للأب أن يجبر ابنته الصغيرة الثيب على الزواج.

فالحنفية قالوا: العلة هي الصغر، وليست البكارة - كما قال الشافعية - وعلى ذلك: فيجوز عندهم لولي الأمر أن يزوج البنت الصغيرة الثيب، ويجبرها على الزواج، وذلك لوجود العلة فيه، وهي الصغر، ومنعوا الحكم فيما لا توجد فيه هذه العلة، فإذا كبرت البنت أو بلغت فلا يجوز للولي أن يجبرها على الزواج، حيث قالوا: إنه ليس للأب إجبار ابنته البالغة البكر على الزواج، لماذا قالوا ذلك؟ لأن العلة، وهي الصغر غير موجودة في هذه البنت.

المسألة الثالثة: ما ينقض الوضوء مما يخرج من الجسد:

ما الذي ينقض الوضوء من الأشياء التي تخرج من الجسد؟

أجمع المسلمون كافة على أن الوضوء ينتقض بما يخرج من السبيلين، من القبل أو الدبر، من غائط، وبول، وريح، ومذي، وودي، وذلك لظاهر القرآن الكريم، ولتظاهر الآيات الدالة على ذلك، منها: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة: ((لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ)) فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ فقال: فساء أو ضراط. أيضاً: حديث علي بن أبي طالب < قال: كنت رجلاً مذاءً، فاستحييت أن أسأل رسول الله ﷺ فأمرت المقداد بن الأسود فسأله فقال: ((فيه الوضوء)).

غير أنهم اختلفوا في علة النقض في هذه الأشياء، لماذا هذه الأشياء تنقض الوضوء؟ هل لكونها خارجة من السبيلين أم لأمر آخر؟

فقد اختلفوا في علة النقض، واستتبع هذا الخلاف في أشياء بعضهم يلحقها بالنواقض لوجود العلة كما قدرها هو، والبعض الآخر لا يلحقها لعدم وجود العلة كما قدرها هو أيضاً.

فذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أنه خروج العين النجسة، ولذلك عمم الحكم في كل خارج نجس، فأوجب الوضوء من القيء، وخروج الدم، فلو جرح إنسان وخرج منه دم انتقض وضوءه.

قال الإمام المرغناني في كتابه (الهداية) وهو يستدل على بطلان الوضوء بهذه الأشياء. قال: ولأن خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة، وهذا القدر في

الأصل معقول، إذن: عندهم -أي: عند الحنفية-: أن الذي ينقض الوضوء هو الخارج النجس، خرج من الجسد لا بد أن يوصف بهذين الوصفين، كونه خارج من الجسد وكونه نجساً، وعلى ذلك: فكل نجس خارج ينقض الوضوء، فالقيء -كما تعلمون- أنه نجس، الدم كما تعلمون أنه نجس، فإذا خرج القيء أو الدم -مع أن القيء يخرج من الفم، والدم يخرج من أي عضو من الأعضاء- ينتقض الوضوء عند الحنفية مطلقاً.

أما الإمام الشافعي: فقد جعل العلة قاصرة على ما يخرج من السبيلين فقط، قال: إن الذي نقض الوضوء هو كونه خارجاً من السبيلين، فالذي لا يخرج من السبيلين لا ينقض الوضوء عندهم، فلم يجعل الإمام الشافعي ناقضاً غير ما يخرج من السبيلين من الأنجاس، فلا ينتقض الوضوء عنده بالرعاف، ولا بالقيء، ولا بسيلان الدم من الجسد، ولعله فهم أن هذا الأمر تعبدي لا مدخل للعقل فيه، فقد جاء في كتاب (الأم): وكل ما خرج من واحد من الفروج -يعني القبل والدبر- ففيه الوضوء، وكذلك الريح تخرج من ذكر الرجل أو قبل المرأة فيها الوضوء، كما يكون الوضوء في الماء وغيره يخرج من الدبر، قال: ولما كان ما خرج من الفروج حدثاً ريجاً أو غير ريج في حكم الحدث.

ولم يختلف الناس في البصاق يخرج من الفم، والمخاط، والنفس يأتي من الأنف، والجشاء المتغير، وغير المتغير يأتي من الفم، كل ذلك اتفق العلماء على أنه لا يوجب الوضوء، فدل ذلك على ألا وضوء في قيء، ولا رعاف، ولا حجامه، ولا شيء خرج من الجسد، ولا أخرج منه غير الفروج الثلاثة: القبل، والدبر، والذكر؛ لأن الوضوء ليس على نجاسة ما يخرج، إنما الوضوء على أنه خرج من السبيلين: ألا ترى أن الريح تخرج من الدبر؟! ولا تنجس شيئاً فيجب بها الوضوء كما يجب بالغايط، وأن المنى غير نجس، والغسل يجب به، وإنما

الوضوء والغسل تعبد، فهنا أشار الإمام الشافعي إلى أن المسألة تعبدية، وليست معللة.

هذا، وهناك العديد من المسائل التي كان الخلاف فيها راجعاً إلى الاختلاف في علة حكم الأصل، وليس الغرض هنا الإحاطة، وإنما الغرض تقديم نماذج لإثبات المطلوب فقط.

جريان القياس في الحدود والكفارات

مذهب الشافعي < وأحمد بن حنبل، وأكثر الناس جواز إثبات الحدود، والكفارات بالقياس، واستدلوا على ذلك: بالنص، والإجماع، والمعقول:

أما النص: فهو النصوص الواردة بالتعبد بالقياس، إذن المقصود بالنص هنا: هو النص المقابل للإجماع، فقد جاءت النصوص مطلقة غير تفصيل، وهو دليل الجواز، وإلا وجب التفصيل؛ لأنه مظنة الحاجة إليه، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع شرعاً، هذا هو النص.

وأما الإجماع فقد قالوا فيه: أن الصحابة { لما تشاوروا فيما بينهم في حد شارب الخمر؛ لأن الرسول ﷺ كان في شرب الخمر يضرب فيه: الأربعين، والخمسين، والستين، والسبعين، والثمانين، لم يتعين بعدد معين في حد الخمر أو حد شرب الخمر كما تحدد العدد في حد القذف مثلاً، أو حد الزنا لغير المحصن، ففي حد الزنا لغير المحصن معلوم مائة جلدة كما أخبر القرآن الكريم، وفي حد القذف ثمانين جلدة كما أخبر القرآن الكريم، لكن حد الشرب لم يعين فيه الشارع حداً معيناً كما فعل في حد القذف والزنا، فكان الرسول ﷺ غير مستقر على عدد معين، فكان يضرب فيه القليل، ويضرب فيه الكثير، على حسب

الذي يراها أنها محتاجة إليه، وعلى حسب الشخص الذي يُضرب: هل سيزجر من القليل أم أنه لا ينزجر من القليل فيحتاج إلى كثير؟ فلما كان عهد أبي بكر الصديق < فعل مثلما كان يفعل الرسول ﷺ، فلما كان عهد عمر < جمع أصحابه، وجعل يستشيرهم في حد الخمر، فقام علي بن أبي طالب < وقال: أراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، فأرى: عليه حد المفتريين.

فهنا الصحابة يتشاورون فيما بينهم في حد شارب الخمر، قاس علي < حد الشرب على حد القذف، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فقد روى الحاكم عن ابن عباس { : أن أهل الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ بالأيدي، والنعال، والعصي حتى توفى، فكان أبو بكر يجلد أربعين حتى توفى، إلى أن قال: فقال عمر < : ماذا ترون؟ فقال علي < : إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فأرى عليه حد المفتريين، هذا هو استدلالهم من الإجماع.

أما استدلالهم من المعقول: فقد قالوا فيه: أن القياس مغالب على الظن، أي: أن القياس غالب على الظن حجيته، وصحته؛ فجاز إثبات الحد بالكفارة بهذا القياس، وذلك لقول رسول الله ﷺ: ((نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر)) أيضاً: هو كخبر الواحد في إفادة الظن، فكما يُعمل بخبر الواحد، فكذلك يعمل بالقياس؛ لأن كلاً منهما مفيدٌ للظن، فخير الواحد يفيد الظن، والقياس يفيد الظن، خير الواحد يُعمل به باتفاق، فالقياس يُعمل به أيضاً باتفاق، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

أولاً: أن الحدود للكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، فكما يعمل بخبر الواحد يعمل بالقياس، إلا أن الحنفية قد ذهبوا إلى

غير ذلك ، فقد ذهب الحنفية إلى عدم إثبات الحدود والكفارات بالقياس ، وقالوا: إن الحدود والكفارات لا تثبت بالقياس .

بعد أن استدلل الجمهور على ثبوتها بالقياس بالنصوص والإجماع والمعقول جاء الحنفية وقالوا بعكس هذا ، قالوا: الحدود والكفارات لا تثبت بالقياس ، واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها: إن الحدود ، والكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، بمعنى : أنه لا يمكن أن ندرك ، لماذا قدرها الله ﷻ بهذا العدد؟ لماذا قدر الله تعالى حد الزنا بمائة فقط؟ ولم يقل مائتين أو مائة وخمسين أو مائة وعشرين؟ أو لم يقل ثمانين كما قال في حد القذف؟ ولماذا جعل حد القذف ثمانين ولم يجعله أربعين؟

هذه من الأشياء التي لا يمكن للعقل أن يصل فيها إلى علة ، فهي نسميها الأمور التعبدية ، التي تعبدنا الله تعالى بها ، نحن لا علينا إلا أن نقول : سمعنا وأطعنا ، فالتقديرات هذه من الأمور التعبدية ، القياس لا يكون في الأمور التعبدية ، بل لا بد أن يكون هناك حكم للأصل معقول المعنى حتى أستطيع أن أقيس عليه ، فالقياس فرع تعقل علة حكم الأصل ، فما لا يعقل له من الأحكام علة ، فالقياس فيه متعذر ، وإن شئت قلت : مستحيل كما في أعداد الركعات ، فنحن لا يمكن أن نصل إلى علة في أعداد الركعات ، لماذا جعل الله ﷻ الصبح ركعتين ، والمغرب ثلاث ركعات؟ لماذا جعل الظهر أربعة ، والعصر أربعة ، والعشاء أربعة؟ لا نستطيع أن نصل في ذلك إلى علة .

لماذا فرض الله ﷻ غسل الوجه ، واليدين ، ومسح الرأس ، وغسل الرجلين من خروج الريح مع أن موضع خروج الريح لا يجب غسله؟ بل قالوا: إنه يكره غسل موضع خروج الريح ، ما العلاقة بين خروج الريح ، وهذه الأشياء المأمور بغسلها؟ لا نستطيع أن نصل في ذلك إلى علة ، هذا هو الدليل الأول .

قالوا أيضاً: إن الحدود عقوبات، وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبات، والقياس مما يدخل احتمال الخطأ، وإذا كان القياس يدخله احتمال الخطأ فهذه شبهة، والعقوبات تُدرأ بالشبهات كما نص على ذلك الرسول الله ﷺ بقوله: ((ادرءوا الحدود بالشبهات)) كأنه يريد أن يقول: إن الحدود عقوبات، وأن الكفارات عقوبات أو فيها شائبة العقوبة، والعقوبة تُدرأ بالشبهة، والقياس فيه شبهة.

إذن: لا يصح أنني أثبت الحكم بالقياس؛ لأن فيه شبهة، والرسول ﷺ قال: ((ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم، لأن تخطئ في العفو خير من أن تخطئ في العقوبة)).

استدلوا أيضاً: بأن الشارع قد أوجب حد القطع بالسرقة، ولم يوجبه بمكاتبة الكفار، لم يوجبه بالجاسوسية، بمعنى: أن الذي يكاتب الكفار أو يخبر الكفار عن أمور المسلمين لا يجب عليه حد القطع، مع أنه أولى؛ لأنه كتب بيمينه أسراراً تضر بالمجتمع أجمعين، لا تضر بفرد واحد، وإنما تضر بالمجتمع ككل، فكان أولى أن تقطع يد الذي كتب هذا الكلام، ومع ذلك لم يوجب الشرع مكاتبة الكفار المسلمين.

أوجب الكفارة بالظهار؛ لكونه منكراً وزوراً، من قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي؛ فالشرع عد ذلك منكراً من القول وزوراً: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّاتِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] فالله ﷻ سمي ما يقوله المظاهر لامرأته "أنت علي كظهر أمي" منكراً، وزوراً، فالشارع أوجب عليه الكفارة، ولم يوجب الكفارة في الردة مع أن الردة أشد في المنكر وقول الزور، من قال إن الإسلام ليس بحق ألا يكون

ذلك قول زور؟ ألا يكون قال منكراً؟ ألا يكون فعل منكراً؟ بل فعل أشد من قول الزور، ومن المنكر، فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى دل على امتناع جريان القياس فيه؛ لأنه إذا لم يوجب فيما هو أعلى منه، وأولى منه، فلا يجب فيما سواه من باب أولى.

هذا، ولا بد من البيان أن القائلين بجريان القياس في ذلك لا يقولون به إلا حيث توفرت شروط القياس، كل هذه الشروط لا بد أن تتوفر في القائلين بجريان الحدود جريان القياس في الحدود، والكفارات.

والذين يقولون بجريان القياس في الحدود، والكفارات لا بد من توافر شروط القياس التي ذكرناها قبل ذلك.

تبين لنا - من خلال ما سبق - أن العلماء قد انقسموا إلى فريقين فريق يرى، ويقول بجواز جريان القياس في الحدود والكفارات، وهم الشافعية، ومن وافقهم، وفريق يرى: بعدم جريان القياس في الحدود والكفارات، وهم الحنفية ومن وافقهم، فهل يا ترى: هذا الخلاف له أثر في الفروع؟

المسائل المتفرعة على جريان القياس في الحدود والكفارات:

لقد تفرع على الخلاف في هذه المسألة عدة مسائل كثيرة، منها مثلاً:

المسألة الأولى: وجوب الكفارة على القاتل عمداً.

نحن نعلم: أن القاتل خطأ تجب عليه الكفارة بنص الآية القرآنية الكريمة: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] هذه هي الكفارة، فالقتل الخطأ فيه كفارة، لكن القتل العمد ليس فيه كفارة: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ

خَلِدًا فِيهَا وَعَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿النساء: ٩٣﴾،
ولم يقل عليه الكفارة، فهل نقيس القتل العمد على القتل في وجوب الكفارة؟
ويكون هذا من باب القياس في الكفارات؟.

ذهبت الشافعية إلى: وجوب الكفارة على قاتل النفس عمداً بالقياس على
المخطئ، يقولون: لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى؛ لأن الخطأ أقل
في الإثم؛ لأن الخطأ غير مقصود، وغير متعمد، فإذا وجبت فيه الكفارة مع أنه
قد يعفو الله ﷻ عنه - فلأن تجب في القتل العمد من باب أولى؛ لأنه أكبر جرماً،
وحاجته إلى تكفير الذنب أشد، يحتاج القاتل العمد إلى شيء يكفر به ذنبه، وهذا
القول رواية عن الإمام أحمد.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى: أنه لا كفارة على قاتل العمد، إذ لا قياس في الحدود،
ولا في الكفارات، نحن لا نقيس، لا ندخل هذه الأشياء الحدود والكفارات في
القياس، وهذه هي مسألتنا السابقة، وهذا هو القول المشهور في مذهب الإمام
أحمد، وهو قول الإمام مالك < .

إذن: وجوب الكفارة على القاتل عمداً قياساً على القاتل خطأ فيه قولان، قول
الشافعية ومن وافقهم: أنه تجب عليه الكفارة؛ لأنه إذا وجبت في القتل الخطأ
الذي هو أقل جرماً فلأن تجب في القتل العمد الذي هو أكبر جرماً وأحوج إلى
تكفير الذنب من العبد.

أما الحنفية: فقد ذهبوا إلى: أنه لا كفارة على القاتل عمداً؛ لأنه كما علمنا قبل
قليل: أن القياس لا يجري في الحدود ولا في الكفارات.

الإمام ابن قدامة - رحمه الله - أيد رأي الحنفية، وأيده بمفهوم المخالفة في قوله
تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ﴿النساء: ٩٢﴾ أي: أن

مفهوم المخالفة "فمن قتل مؤمناً متعمداً فلا كفارة عليه"، وأيده أيضاً بما روي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ القود أي: القصاص، ولم يوجب فيه كفارة، وأيده أيضاً بالقياس على الزاني المحصن، فقالوا: إن فعله أوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن.

أيضاً من الممكن أن نؤيد رأي الحنفية بأن نقول: إن قاتل الخطأ ذنبه خفيف، فمن الممكن أن تجبره الكفارة، وأن تكفر ذنوبه، ومن هنا سميت كفارة، وهي لإجبار التقصير، وإجبار الذنب، لكن القاتل عمداً لا تقوى الكفارة على إجبار جرمه، وعلى تكفير ذنبه؛ لأن ذنبه شديد، ولأن الله ﷻ جعل جزاء قاتل العمد ليس جزاءً واحداً، وإنما جعله خمسة جزاءات؛ حيث قال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾: الأول ﴿خَلِدَافِيهَا﴾ هذا هو الجزاء الثاني، ﴿وَعَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ هذا هو الجزاء الثالث، ﴿وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ خمس عقوبات جعلت للقاتل عمداً، فالكفارة في هذه الحالة لا تقوى على جبر ذنب العمد، ولكنها تقوى على جبر ذنب القاتل خطأ، ومن هنا: وجبت الكفارة على القاتل خطأ.

المسألة الثانية: "تعدد الكفارة بتعدد الإفطار بالوطة في أيام رمضان".

نحن نعلم أن من وطئ امرأته في نهار رمضان أو من وطئ أجنبية أو من وطئ جاريتته، تحقق منه الوطة في نهار رمضان تجب عليه الكفارة، فهل لو تعدد هذا الوطة من الشخص في أكثر من يوم من أيام رمضان هل تتعدد أيضاً الكفارة؟ مما فرغ على الاختلاف في هذه القاعدة تعدد الكفارة إذا تعدد الإفطار بالوطة أو إذا أردت أن تقول فقل: إفساد الصوم بالوطة في أيام رمضان.

فقد أجمعوا على أن من وطئ في يوم واحد من أيام رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر: أنه يجب عليه كفارة أخرى طالما أنه كان هذا العمل مستأنفاً من جديد

لم يسبق منه مثله ، وأجمعوا أيضاً على أن من وطئ مراراً في يوم واحد فليس عليه إلا كفارة واحدة ، ولكن اختلفوا فيمن وطئ في يوم من رمضان ، ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان ، فقال مالك ، والشافعي ، وجماعة : عليه لكل يوم كفارة ، قالوا : لأن كل يوم عبادة مستقلة فهو كرمضانين ، وكحجتين ، وعمرتين... إلى آخره .

الإمام أبو حنيفة < قال : تجزئه كفارة واحدة ، وهو مذهب أحمد فيما حكاه الخرقى قالوا : إنها جزاء جنائية تكرر سببها قبل استيفائها ، فيجب أن تتداخل كالحد ، بمعنى : أنها تتداخل جميعاً ، العقوبات كلها تتداخل ، وتكون عقوبة واحدة ، كالحد مثلاً ، فلو زنا الإنسان مراراً ، ثم اعترف ؛ عليه حد واحد فقط ، سواء كان رجماً أو جلداً ، شرب مراراً ثم قبض عليه يجلد حداً واحداً فقط ، ولا يجلد بعدد مرات الشرب ، وهذا هو المسمى في الفقه الإسلامي بتداخل العقوبات .

المسألة الثالثة : "قطع يد النباش" .

مما فرع على ذلك أيضاً : قطع يد النباش قياساً على السارق ، النباش هو الذي ينش القبور فيسرق الأكفان منها لبيعها ويأكل ثمنها ، هذا لم يرد فيه في الشريعة شيء ، لم يكن موجوداً على عصر الرسول ﷺ لكن وجد بعد ذلك ، وكذلك المختلس ، وكذلك المنتهب .

والمختلس هو الذي يختلس مال الغير بغير إذنه ، والمنتهب : هو الذي يخطف المال ويجري ، وغير ذلك من المسميات التي سمي بها أخذ المال ، فقد سمي النباش ، وقد سمي النهاب ، وقد سمي النشال الذي يسرق المال من جيبك بدون أن تعرف ، هذا لم يأخذ المال من حرز ، وهذا هو الذي جعلهم لا يدخلونه تحت مسمى السرقة ؛ لأن السرقة هي "أخذ مال من حرز" ، هنا ليس فيه حرز هو أخذه خفية صحيح ، لكنه ليس من حرز ، فهل نقيس هؤلاء سواء كان نباشاً أو نشالاً أو نهاباً أو مختلساً على السارق فتقطع يده ؛ لأنه سرق مالاً مقوماً؟

فقد ذهب الشافعي < إلى القطع، وكذلك الحنابلة، وكذلك مذهب الإمام مالك قالوا: بأن النباش يقطع يده كما تقطع يد السارق، والجمع بينهما أخذ المال خفية من حرز مثله، حرز الكفن هو القبر، كما أن حرز الذهب هو الخزنة، فالخزنة حرز للذهب، والقبر حرز للكفن، والإبل لها حرز وهي الحظيرة مثلاً، السيارة لها حرز وهي الجراج أو المكان الذي نضعها فيها فهي حرز لها.

قاسوا النباش الذي أخذ الكفن من القبر على السارق الذي أخذ المال من الخزينة، فقالوا: إن هذا أخذ مالاً خفية من حرز، وهذا أخذها من حرز، هل القبر يصلح حرزاً؟ قالوا: نعم القبر يصلح حرزاً للأكفان، لكن لا يصلح حرزاً للذهب، والفضة مثلاً.

والحنفية قالوا: إنه لا قطع على النباش؛ لأن القبر ليس بحرز، قال في (الهداية): ولا قطع على النباش، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله-، وقال أبو يوسف، والشافعي -رحمهما الله-: عليه القطع لقوله ﷺ: "من نبش قطعناه" ولأنه مال متقوم بحرز بحرز مثله فيقطع فيه، ولهما قوله ﷺ: "لا قطع على المختفي" وهو النباش بلغة أهل المدينة، ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث؛ لتقدم حاجة الميت، وقد تمكن الخلل في المقصود، وهو الانزجار، لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود، نادراً ما أن تجد شخصاً ينش القبر ليسرق الكفن، وما روي من الأحاديث فإنه غير مرفوع إلى رسول الله ﷺ أي: فيه ضعف أو أنه محمول على السياسة، والأمور العليا.

المسألة الرابعة: وجوب الكفارة على الواطئ ناسياً في نهار رمضان.

ذهب الإمام أحمد -وهو من القائلين بجريان القياس في الحدود والكفارات- ذهب في ظاهر المذهب إلى: أنه كالعامد تجب عليه الكفارة، أي: أنه من نسي

ووطئ زوجته في نهار رمضان، من الممكن أن يتصور النسيان في الأكل والشرب، لكن من الصعب تصوره في الجماع وفي الوطء؛ لأن الجماع يحتاج إلى استعداد، ويحتاج إلى وقت، ويحتاج إلى كذا، فيكون الإنسان قد تذكر فيه أنه صائم، لكن الأكل ربما لا يحتاج إلى وقت، وجد أمامه لقمة فوضعها في فمه، فلا يحتاج إلى وقت، وجد أمامه كوباً من الماء فأقامه على فمه وشربه، فمن هنا: يتصور النسيان في الأكل، ولكن تصوره في الجماع والوطء، أرى: أنه متعذر أو أنه صعب، ومن هنا يقول الإمام أحمد أن الناسي في الوطء في رمضان كالمتعمد، سواء بسواء؛ عليه الكفارة.

فقال من حججه: قياس النسيان في الصوم على النسيان في الحج، قال: إن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيه عمدته وسهوه كالحج، من المعلوم: أن الحج يستوي فيه العمد والسهو، فمن جامع ناسياً في الحج، فقد فسد حجه، كما لو جامع متعمداً، وأيضاً: لأنه إفساد للصوم.

ولو جوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع: إفساد الصوم، ووجوب الكفارة، هذان حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة، حتى ولو كان هناك شبهة في كونه ناسياً، لكن هذه الشبهة لا تؤثر في الكفارة فتسقطها، ولا تؤثر في الإفساد فتصححها؛ فاستوى فيها العمد والسهو، كسائر الأحكام.

ذهب الشافعي، وأبو حنيفة إلى سقوط القضاء والكفارة، وذلك قياساً على أكله وشربه ناسياً، فالرسول ﷺ يقول: ((من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه)).

وذهب الإمام مالك إلى سقوط الكفارة دون القضاء.

وهناك فروع أخرى تتعلق بهذه المسألة، أعرضنا عن ذكرها طلباً للاختصار.

هذا، ولا بد من التنبيه هنا إلى أن الإمام أبا حنيفة < مع قوله: إن القياس لا يجري في الحدود والكفارات، قد قاس في الكفارات، يعني أوجب الكفارة في الإفطار بالأكل والشرب، كما هي واجبة في الإفطار في الجماع، وأوجب الكفارة في قتل الصيد خطأ، كما أوجبها في قتله عمداً في الحرم.

وقال الإسنوي في ذلك: واعتذرت الحنفية على هذه الأمور بما لا ينفعه، فإن حقيقة القياس قد وجدت في هذه الأشياء، وسنأتي لكلام الإسنوي.

الحنفية يرون أن هذا ليس من باب القياس، وإنما هو من باب تنقيح المناط، وليس من باب القياس في الكفارات.

الإمام الغزالي -رحمه الله- قد ناقش الحنفية في حججهم في كتابه المسمى بـ(المستصفى من علم الأصول) فليراجعه من أراد الاستقصاء.

بما أنه قد ورد كلام الإسنوي، فينبغي أن نقل ما قاله في كتابه (التمهيد) فقد قال في كتاب (التمهيد):

مسألة: مذهب الشافعي كما قال في (المحصول): إنه يجوز القياس في الحدود والكفارات، والتقديرات، والرخص، وإذا وجدت شرائط القياس فيها، ويُعبر أيضاً عن الرابع بالمخالف ذي القواعد، أي: المخالف للقواعد أو المسمى أيضاً بالرخص، وقالت الحنفية: لا يجوز في أربعة، فأما الرخص -يقول الإسنوي-: فقد رأيت في البويطي، أي: في (مختصر البويطي): الجزم بالمنع فيها، فقال: ولا يعد بالرخص مواضعها ذكر ذلك في أوائل الكتاب قبل كتاب الطهارة بدون ورقة.

إذا علمت ذلك: فمن فروع قاعدة الرخص جواز التداوي بغير أبوال الإبل من النجاسات، وفيه وجهان؛ أحدهما الجواز ماعدا الخمر، والصرف، وأصل الخلاف في هذه المسألة، وهي مسألة "جواز التداوي بغير أبوال الإبل من

النجاسات": "أنه ﷺ أمر العرنيين لما قدموا المدينة فمضوا، أمرهم أن يخرجوا إلى إبل النبي ﷺ في البادية، ويشربوا من ألبانها وأبوالها، فشربوا، وصحوا" والحديث في البخاري، وفي مسلم، فشربهم للألبان رخصة جواز لأجل التداوي عند القائلين بأن أبوال الإبل نجسة، وهم جمهور الشافعية.

ومنها أيضاً: إذا صلى صلاة في شدة الخوف، فمشى في أثنائها أو استدبر القبلة للحاجة إليها، لم تبطل صلاته؛ لورود النص بذلك، نحن نعلم: أن صلاة الخوف لها هيئة تفارق هيئة الصلاة في الأيام العادية، فالإمام يصلي بالناس ركعتين، المأمومين يقسموا أنفسهم نصفين؛ نصف يصلي الركعة الأولى مع الإمام، ثم يذهب، ويأتي القسم الآخر ليصلي الركعة الثانية مع الإمام، ويتم ركعة أخرى منفرداً، ثم يأتي بعد ذلك النصف الثاني ويكمل صلاته مع الإمام، أو إن شئت قلت: صلى ركعتين مع الإمام، وانصرف ثم صلوا الآخرين ركعتين.

فعلى كل حال: أن صلاة الخوف لها هيئة تخالف الصلاة في الأيام العادية، فلو أنهم في صلاة الخوف مشى في أثناء الصلاة استدبر القبلة، أعطى ظهره للقبلة تبطل صلاته؛ لورود النص بذلك، فلو ضرب ضربات متتالية، بمعنى: أنه ضرب العدو ضربات متتالية أو ركب الفرس أو ركب المعد التي تختص به، وحصل من ركوبه فعل كثير، فقليل: تبطل صلاته؛ لأن الفعل الكثير يبطل الصلاة، ولأن النص ورد في هذين، فلا يقاس عليهما غيرهما، والنص ورد في المشي في أثناء الصلاة، وفي استدبار القبلة الحية إليها فقط.

إذن: المشي والاستدبار، ورد فيهما النص فلا يقاس عليهما غيرهما؛ لأن الأصل في العمل الكثير هو البطلان، والصحيح عدمه قياساً على ما، ورد.

أيضاً من المسائل المتعلقة بقاعدة الرخص : أنه ﷺ أرخص لضباعة في اشتراطها في الإحرام بالحج : أن تتحلل بعذر المرض ، فاختلف الأصحاب في باقي الأعدار ، كنفاذ النفقة انتفت النفقة أو انتهت أو سرقت أو كذا إلى آخره ، وكذلك موت البعير ، وكذلك ضلال الطريق ضل الطريق ، ولا يعرف أين الطريق ؟ فهل يتحلل من إحرامه ؟ اختلفوا في ذلك على ، وجهين ؛ أحدهما جواز اشتراط التحلل بها قياساً على المرض كما سبق .

أيضاً من المسائل المتعلقة بقاعدة الرخص : إذا قلنا بالمذهب القديم للإمام الشافعي ، الذي اختاره النووي ، وهو جواز صوم أيام التشريق للمتمتع الذي يحج حجاً متمتعاً ، ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعًا إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ١٣٦] فهل يجوز لهذا الحاج المتمتع أن يصوم أيام التشريق ؟ هذه المسألة ، وهي صوم أيام التشريق للمتمتع فيها قولان للإمام الشافعي ؛ قول في القديم ، وقول في الجديد ، القول الذي في القديم هو الجواز ، وهو الذي اختاره الإمام النووي ، فهل لو قلنا بالجواز هنا في صوم أيام التشريق للمتمتع : هل يتعدى إلى كل صوم له سبب أم لا ؟ بمعنى : أن من نذر أن يصوم : هل له أن يصوم أو لا ؟ لأن الرخصة ، وردت في المتمتع خاصة فيه وجهان ؛ أحدهما لا .

ومن الفروع أيضاً إذا فرعنا على جواز الصوم على الميت ، نحن نعلم : أن العلماء قد اختلفوا في حكم الصوم على الميت ، مات وعليه صيام من رمضان : هل يصوم عنه أم أنه يكفر عنه ؟ قولان ، فلو قلنا : بجواز الصوم عن الميت لورود الحديث الصحيح ، وإن كانت القاعدة "امتناع النيابة في الأعمال البدنية" .

يقول الإمام الآمدي : يمتنع عندنا النيابة في الأعمال البدنية ؛ لما فيه من بذل المؤنة ، وتحمل المنة ، خلافاً للمعتزلة ، فعند جمهور الشافعية : أن النيابة في

الأفعال لا تصح، وهذه عبادة فعلية، فلا تصح فيها النيابة، وإن كانت القاعدة "امتناع النيابة في الأفعال البدنية" فإن الصحيح: أن ذلك لا يتعدى إلى الصلاة والاعتكاف، إذا جوزنا الصيام عن الميت، فلا يصح أن نصلي بدلاً منه، ولا يصح أن نعتكف بدلاً منه.

من المسائل المتفرعة على قاعدة الرخص أيضاً: "أن قطع نبات الحرم لا يجوز"، أي نبات وجد في الحرم، والحرم هنا لا يقصد به المسجد فقط، بل وما حوله يسمى حرماً، حتى قيل: إن مكة كلها حرم، فقطع نبات الحرم لا يجوز، بنص حديث الرسول ﷺ: **((ولا يقطع شجرها))** ويستثنى منه الإذخر؛ لأن العباس < سأل رسول الله ﷺ: أن يستثنى الإذخر؛ لأنهم يسقفون بها البيوت، ويقدوا بها القين، وهو الحداد، ودليله: أن العباس قال: يا رسول الله، إلا الإذخر؛ فإنه لقينهم ويوتهم. فقال النبي ﷺ: **((إلا الإذخر))** فلو احتيج إلى قطعه للدواء مثلاً، لو قلنا: إن الإذخر هذا يستخلص منه دواءً، هل يصح أن نقطع؟ أو احتيج إلى قطع شجر يصلح للدواء، وجدت شجرة غير الإذخر تصلح للدواء، فهل يصح ويجوز لنا قطع هذه الشجرة الموجودة في الحرم؟ فيه وجهان؛ أحدهما كما قال الرافعي: أنه يجوز قياساً على حاجة الإذخر، وأولى؛ لأنها أهم منها، والثاني: المنع؛ لأن النص لم يرد إلا باستثناء الإذخر فقط.

يقول الإسنوي: وها هنا أمران مهمان، ما هما؟

الأمر الأول: أن الوجهين في جواز القطع حكاهما الإمام، ويقصد هنا إمام الحرمين الجويني، في كتاب (النهاية عن شرح التلخيص) للشيخ أبي علي السنجي، فقلده به الغزالي، ونقله عنه: الإمام الغزالي، والرافعي، والنووي، ثم إنني راجعت كلام أبي علي السنجي في الشرح المذكور - هكذا يقول

الإسنوي - : فلم أرَ ذلك مطبقاً لما فيه، بل جزم بجواز القطع، وحكى التردد في وجوب الجزاء على القطع" وقد ذكرت لفظه في كتابنا (المهمات) فراجعه.

الأمر الثاني: أن هذا الخلاف المذكور في قطعه للدواء يجري فيما لو قطعه للحاجة التي يقطع لها الإذخر؛ كتسقيف البيوت ونحوه، أيضاً: فيها كان ينبغي أن يجري فيها الخلاف، كذا قاله الإمام الغزالي في كتابه (السيط)، و(الوسيط)، وكتابه (السيط)، و(الوسيط)، و(الوجيز) هذه ثلاثة كتب في الفقه فيها تلخيص لكتاب النهاية لإمام الحرمين الجويني.

ومقتضاه - أي: مقتضى ما قاله الإمام الغزالي - رجحان الجواز، وقد تبعه عليه صاحب (الحاوي الصغير) فجوز القطع للحاجة مطلقاً، ولم يخصه بالدواء، وقل من تعرض للمسألة، وهل يتوقف الأخذ للحاجة على وجود السبب؟ أو يجوز قطعه وتحصيله عنده ليستعمله عند وجود سببه لا سيما إن كان غريباً.

واعلم: أنه يستثنى أيضاً ما يتغذى به، كالرجلة، وهي نبات يخرج بالزروع المسمى في الحجاز بالبقلة، ونحو ذلك؛ لأنه في معنى الزرع، كذا ذكره المحب الطبري قاضي مكة في (شرحه للتنبيه).

ومن المسائل أيضاً المفرعة على قاعدة الرخص: أنه ﷺ رخص في العرايا، وهي بيع الرطب، والعنب بمثلها تمرّاً أو زيبياً بشروطها المعروفة، وشروطه المعروفة: أن يكون للتفكه، وأن يكون بمقدار معين ليس كثيراً، فاختلف في تعدي ذلك إلى غيرهما من الثمار، إذا احتجنا أن نبيع غيرهما من الثمار، نريد أن نبيع مثلاً فولاً جافاً بفول أخضر، ماذا نفعل؟ هل يصح؟ فيه قولان؛ أصحهما المنع. يقول الإسنوي: وأما المسائل الثلاثة الباقية، فلنذكر فروعها، ويقصد بالمسائل الثلاثة الباقية، وهي: الحدود، والكفارات، وغيرها، أي: المقدرات.

فقال في فروعها الإمام الإسنوي: أما الحدود فكإيجاب قطع النباش قياساً على السارق، والجامع أخذ مال الغير خفية كما سبق، ومثال الكفارات: إيجاب الكفارة على قاتل النفس عمداً بالقياس على المخطئ.

قال الشافعي: ولأن الحنفية أوجبوا الكفارة بالإفطار بالأكل قياساً على الإفطار بالجماع، وفي قتل الصيد خطأ قياساً على قتله عمداً، واعتذرت الحنفية عن هذه الأمور بما لا ينفعهم، فإن حقيقة القياس قد وجدت في هذه الأشياء، أما المقدرات كما يقول الإسنوي: فقال الشافعي: فقد قاس الحنفي فيها حتى ذهبوا إلى تقديراتهم في الدلو، والبئر، يعني: أنهم فرقوا في سقوط الدواب إذا ماتت في الآبار، فقالوا في الدجاجة: ينزح كذا، وكذا، وذكروا دلاء معينة، عدداً من الدلاء معين، وفي الفأرة: أقل من ذلك، وليس هذا التقدير عن نص، ولا إجماع، وعلى ذلك فيكون قياساً، وذكر الماوردي، والراوياني في كتاب (القضاء من البحر): أن المقادير يجوز القياس فيها على الصحيح، ومثل بأقل الحيض وأكثره، وذكر في (المحصول) أن العادات لا يجوز القياس فيها، ومثل فيما ذكرناها، وهو أقل الحيض وأكثره، وظاهره المعارضة، وقد يحمل الأول: على الحيض من حيث الجملة، والثاني: في الأشخاص المعينة.

جريان القياس في اللغات

بقي عندنا في باب القياس "جريان القياس في اللغات" أي: في الأسماء اللغوية: هذه مسألة من مسائل القياس التي تبحث في باب القياس أيضاً، وبعض الأصوليين يبحثونها في مقدمات أصول الفقه، كالآمدي - رحمه الله - عندما يتكلمون عن اللغات، فيتكلمون عن القياس في اللغات، فقد ذكر الإمام الآمدي هذه المسألة في مبحث المبادئ اللغوية، أول كتابه (الإحكام).

والغزالي - رحمه الله - في (المستصفى) بحث هذه المسألة في مبحث مبدأ اللغات، وصاحب (مسلم الثبوت) صنع قريباً مما صنعه الأمدي.

وقبل الشروع في بيان الأقوال، وسرد حجز الأطراف المتنازعة لا بد من تحرير محل النزاع في هذه المسألة حتى نكون على بينة من الأمر.

تحرير محل النزاع: حرر الإمام الأمدي محل النزاع، فأبان أن العلماء اتفقوا على أنه:

أولاً: لا يجري القياس في الأعلام كزيد، وعمرو؛ وذلك لأن الأعلام غير موضوعة على مسميات لمعان موجبة لها، والقياس لا بد له من معنى جامع.

ثانياً: لا يجري القياس في الصفات كالعالم، والقادر؛ وذلك لأنها، واجبة الاطراد، نظراً إلى تحقق معنى الاسم، فإن مسمى العالم من قام بها العلم، وهو متحقق في حق كل من قام به العلم، فكان إطلاق اسم العالم عليه ثابتاً بالوضع لا بالقياس، إذ ليس قياس أحد المسميين المتماثلين في المسمى على الآخر أولى من العكس، ثم حصر موضع النزاع في الأسماء الموضوعة على مسمياتها، مستلزمة لمعانٍ في محالها وجوداً وعدمًا، وذلك كإطلاق اسم الخمر على النبيذ، هل نقيس النبيذ على الخمر، ونسمي كل منهما خمراً؟ وذلك بواسطة مشاركته للمعتصر من العنب في الشدة المتربة المخمرة على العقل، وكإطلاق اسم السارق على النباش، ونقول: إن هذا يسمى سارقاً أيضاً، وكإطلاق اسم الزاني على اللائط، فنسمي اللائط زانياً بواسطة مشاركته للزاني في إيلاج الفرج المحرم.

وبعبارة أخرى: أن العرب إذا وضعت -أو إذا سميت- شيئاً باسم من الأسماء، وفيه معنى من المعاني يظن أن هذا المعنى هو سبب لإطلاق هذا الاسم، وذلك لدورانه وجوداً وعدمًا مع الاسم، ثم لوحظ: أن هذا المعنى موجود في شيء

آخر، فهل يصح إطلاق الاسم الأول على الشيء الثاني كما في الأمثلة السابقة التي ذكرناها، وهي إطلاق اسم الخبز على النبيذ أو إطلاق السارق على النباش أو إطلاق الزاني على اللائط؟

اختلف العلماء في ذلك، وإليك مذاهبهم مع بيان بعض أدلتهم على ما ذهبوا إليه:

مذاهب العلماء في جريان القياس في الأسماء اللغوية أو في اللغات:

أقوال لعلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، أي: أنه لا يصح القياس في اللغات، وهو مذهب الجمهور، وإليه ذهب الغزالي، والآمدني، وابن الحاجب، وإمام الحرمين، والقاضي الباقلاني.

القول الثاني: وهو القول بالجواز، ونسب هذا القول إلى ابن سريج، وابن أبي هريرة، وأبي إسحاق الشيرازي، والإمام الرازي، وكثير من الفقهاء، وأهل العربية.

ما أدلتهم على ذلك؟

نذهب إلى أدلة القائلين بعدم الجواز، وهي المسمى بأدلة النافين: لقد أوضح الإمام الغزالي - عليه رحمة الله - في (المستصفى) حجة النافين، وهو منهم، بكلام قوي رصين فقال: وهذا - أي: إثبات الأسماء اللغوية بالقياس - غير مرضٍ عندنا؛ لأن العرب إذا عرفتنا بتوقيفها، أنا وضعنا الاسم للمسكر المعتصر من العلب خاصة، فوضعه لغيره تقول عليهم واختراع، فلا تكون لغتهم، بل تكون وضعاً من جهتنا، وإن عرفتنا أنها، وضعتها لكل ما يخامر العقل أو يخمره، فكيفما كان، فاسم الخمر ثابت للنبيذ بتوقيفهم لا بقياسنا؟.

كما أنهم عرفونا: أن كل مصدر، فله فاعل، فإذا أسمينا فاعل الضرب ضارباً كان ذلك عن توقيف لا عن قياس، وإن سكتوا عن الأمرين احتمال أن يكون الخمر اسماً ما يعتصر العنب خاصة، واحتمل غيره، فلم نتحكم عليهم، ونقول: لغتهم غير هذا، وقد رأيناهم يضعون الأسماء لمعانٍ، ويضعون الاسم الواحد لمعانٍ، ويخصصونها بالمحل، كما يسمون الفرس أدهم لسواده، وكميت لحمته، والثوب المتلون بذلك اللون، بل الآدمي المتلون بالسواد لا يسمونه بذلك الاسم، بمعنى: أننا لا نسمي الإنسان الأسود أدهم، ولا نسمي الأحمر كميت؛ لأنهم ما وضعوا الأدهم والكميت للأسود والأحمر، بل لفرس أسود، وفرس أحمر، وكما سمو الزجاج الذي تقر فيه المائعات سموه "قارورة" أخذاً من القرار، والسكون، ولا يسمون الكوز، والحوض، وهو أيضاً تقر فيه الماء، وتسكن فيه الماء لم يسموه "قارورة" حتى وإن قر الماء فيه.

فإذن كل ما ليس على قياس التصريف الذي عرف منهم بالتوقيف، فلا سبيل إلى إثباته، ووصفه بالقياس، وقد أطيننا في شرح هذه المسألة في كتاب (أساس القياس) للإمام الغزالي، فثبت بهذا أن اللغة وضع كلها وتوقيف ليس فيها قياس أصلاً.

أما المثبتون والقائلون بجواز القياس في اللغات فقد احتجوا بحجج؛ منها: ما نقله ابن مالك عن أبي بكر الباقلاني - رحمه الله - أنه قال: القياس يجري في الأسماء؛ لأننا رأينا أن عصير العنب لا يسمى خمراً قبل اشتداده، وإذا زالت الشدة زال الاسم، بمعنى: أن العصير عندما نعصره في بداية الأمر لا يسمى خمراً؛ لأنه يشرب ولا يخامر العقول ولا يسكر فلا يسمى خمراً خمراً، وصار خمراً سميناً بالخمر زال عنه هذا الوصف، وهو وصف الإسكار، بمعنى: أن هذا الخمر تحول، وصار خلاً يزول عنه اسم الخمر، فلا يسمى خمراً، وإنما

نسميه خلأ، وهكذا، فيقول: إن الاسم يدور مع الوصف وجوداً وعدمًا، والدوران - كما عرفنا قبل قليل - : أن الدوران يفيد غلبة الظن، والشدة حاصلة في النبيذ؛ فيسمى خمراً؛ فيكون حراماً، ألا يرى: أن كتب النحو والصرف مملوءة بالأقيسة، هذا ما قاله الإمام القاضي أبو بكر البقلاني.

استدلوا ثانياً: بأن الأدلة المثبتة للقياس أدلة مطلقة، فيثبت القياس في اللغة متى وجدت شروطه وانتفت موانعه عملاً بالأدلة المطلقة؛ لأن هذه الأدلة لم تخص قياساً دون قياس، لم نقل: أن هذا الدليل على القياس في الأسماء الشرعية فقط، لكن قلنا: إن هذا دليل على صحة القياس مطلقاً سواء كان في الأسماء الشرعية أو كان في الأسماء اللغوية.

أثر الخلاف في قاعدة "جريان القياس في اللغات" في الفروع:

هل لهذا خلاف في جريان القياس في اللغات أثر في الفروع؟ نعم.

أثر هذه المسألة في الفروع هو: أن من ينفي جريان القياس في الأسماء اللغوية لا يثبت حكم الزنا في اللواط، بمعنى: أن اللائط لا حد عليه، ولا حكم السرقة في النباش، ولا حكم الخمر في النبيذ عن طريق عبارة النص، وإنما يثبتها - إن كان ممن يثبتها عن طريق آخر - ومن يقول بجريان القياس في ذلك يثبت حكم هذه الأشياء بالنص.

ونستطيع أن نقول: إن القول بالمنع أولى وأوجه، القول بالمنع لأسماء القياس في الأسماء اللغوية أو في اللغات أوجه وأولى بالمنع، لماذا؟ لأنه إذا قلنا: بجريان القياس في اللغات فقد وسعنا دائرة القياس اللغوي، وضيقتنا دائرة القياس الشرعي، فلا نجد القياس الشرعي حينئذ يجري في مثل: النباش، والسارق، ولا

في مثل اللاتط، والزاني، ولا في مثل: شارب النبيذ، والسكران بالخمير؛ لأن هذه الأشياء تكون قد دخلت تحت الحكم بدلالة اللفظ، فالذي يقول بأن القياس يجري في اللغات؛ يقول: إن قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨] يعم النباش، وإن قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ [المائدة: ٩٠] يعم النبيذ، وهكذا حينئذ تضيق دائرة القياس الشرعي، ويوسع دائرة القياس اللغوي، ومن المعلوم: أن القياس الشرعي مضبوط ضابطاً تماماً، ويصب القياس اللغوي في الضبط في مراتب كثيرة، فقد ربط العلماء القياس الشرعي، ووضعوا له أركاناً، ووضعوا له شروطاً، ووضعوا له أموراً لا تجعل القياس منبسطاً تماماً، ولا يخرج عن هذا الانضباط بأي حال من الأحوال، بخلاف القياس اللغوي؛ فإنهم لم يهتموا به كاهتمام الأصوليين بالقياس الشرعي.

ينبتق عن هذه المسألة خلاف في مسألة لها شأنها ولها خطرهما، وهي جواز شرب القليل من النبيذ المتخذ من غير العنب، إذا لم يصل إلى درجة وإلى مرتبة الإسكار.

إذا قلنا: بجريان القياس في الأسماء اللغوية كان النبيذ خمراً، وحرّم كثيره وقليله، سواء أسكر أو لم يسكر، وإن قلنا: بعدم جريان القياس في ذلك كان المحرم من النبيذ هو المقدار المسكر فقط؛ لأن العلة في الأصل هي الإسكار، ولا يُحرّم النبيذ ما لم توجد به كامل العلة، اللهم إذا وجد دليل آخر كما في الحديث النبوي الشريف: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) وفي حديث: ((كل مسكر خمير، وكل خمير حرام)) وغير ذلك من الأحاديث، ومن هنا: نُقل عن أبي حنيفة - رحمه الله - القول بجواز شرب القليل من الأنبيذة ما لم يصل إلى حد السكر؛ لماذا؟ لأن الخمر عنده، وهو عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد.

يقول الإمام المرغناني في كتابه (الهداية): وقال في (المختصر): ونبذ التمر والخمر إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال، وإن اشتد، إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله- وعند محمد، والشافعي -رحمه الله- أنه محرم، هل الخمر لا يطلق إلا على المأخوذ من العنب أم أنه يطلق على غيره؟ بمعنى: هل لفظ الخمر لا يطلق إلا ما اعتصر من العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد؟ أو أنه يطلق على عموم ما أسكر، سواء أخذ من العنب أو من غيره.

لا شك أن هذه المسألة خلافية قديمة في الخلاف، وقد كثر أقوال العلماء فيها، وقد رأينا الإمام الصنعاني -رحمه الله- في كتابه (سبل السلام) قد ذكر هذه المسألة، وأفاض في بيانها مع دقة وإحاطة، فقد قال: الخمر مصدر خمر كضرب ونشر خمراً يسمى به الشراب المعتصم من العنب، إذا غلى وقذف بالزبد، والخمر مؤنثة، وتذكر، ويُقال: خمرة، وفي الحديث مسائل، منها:

أنها تطلق على ما ذكر حقيقة إجماعاً، وتطلق على ما هو أعم من ذلك، وهو ما أسكر من العصير، والنبذ أو من غير ذلك، وإنما اختلف العلماء في هذا الإطلاق: هل هذا الإطلاق حقيقة أو لا؟ قال صاحب (القاموس المحيط): العموم أصح، أي: لأنها حرمت، وما بالمدينة خمر عنب ما كان إلا البصر والتمر، وكأنه يريد أن العموم حقيقة، ثم قال -رحمه الله-: وفي (النجم الوهاج) الخمر بالإجماع المسكر من عصير العنب، وإن لم يقذف بالزبد، واشترط أبو حنيفة أن يقذف بالزبد، وحينئذ لا يكون مجعاً عليه.

واختلف أصحابنا في وقوع الخمر على الأنبذة، فقال المزني وجماعة بذلك؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم، وهو قياس في اللغة، وهو جائز

عند الأكثر، وهو ظاهر الأحاديث، ونسب الرافعي إلى الأكثرين: أنه لا يقع إلا مجازاً، يقول الصنعاني: قلت: وبه جزم ابن سيده في (المحكم) وجزم به صاحب (الهداية) من الحنفية؛ حيث قال: الخمر عندنا ما اعتصر من ماء العنب إذا اشتد، وهو المعروف عند أهل اللغة، وأهل العلم، ورد الخطابي، وقال: زعم قوم: أن قوماً لا تعرف الخمر إلا من العنب، فيقال لهم: إن الصحابة الذين سمو غير المتخذ من العنب خمراً عرب فصحاء، فلو لم يكن الاسم صحيحاً لما أطلقه.

يقول الإمام القرطبي: الأحاديث الواردة عن أنس، وغيره على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا تكون إلا من العنب، وما كان من غيرها لا يسمى خمراً، ولا يتناوله اسم الخمر، وهو قول مخالف للغة العرب، ومخالفة للسنة الصحيحة، ولفهم الصحابة { لأنهم لما نزلت تحريم الخمر فهموا من الأمر باجتناب الخمر تحريم كل مسكر، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب، وبين ما يتخذ من غيره، بل سواوا بينهما، وحرما ما كان من غير عصير العنب، وهم أهل اللسان، وبلغتهم نزل القرآن، فلو كان عندهم فيه تردد لتوقفوا عن الإراقة، أي: عن إراقة الخمر، حتى يستفصلوا، ويتحققوا التحليل، ويأتي حديث عمر: "إنه نزل تحريم الخمر، وهي خمسة..." الحديث، وعمر < من أهل اللغة، وإن كان يحتمل أنه أراد بيان ما يتعلق به التحريم؛ لأنه المسمى في اللغة؛ لأنه بصدد بيان الأحكام الشرعية، ودل له حديث مسلم عن ابن عمر { : أن النبي ﷺ قال: ((كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)) قال الخطابي: إن الآية لما نزلت في تحريم الخمر، وكان مسماه مجهولاً للمخاطبين بين أن مسماه هو ما أسكر، فيكون مثل لفظ الصلاة، والزكاة، وغيرهما من الحقائق الشرعية.

وهذا يخالف ما سلف عنه قريباً، ولا يخفى ضعف هذا الكلام، فإن الخمر كانت من أشهر أشربة العرب، واسمها أشهر شيء عندهم، وليست كالصلاة، والزكاة، وأشعارهم في الخمر لا تحصى، فكأنه يريد: أنه ما كان تعميم الاسم بلفظ الخمر لكل مسكر معروفاً عندهم، فعرفهم بهم الشرع، فإنهم كانوا يسمون بعض المسكرات بغير لفظ الخمر، كالإنزاز يضيفونها إلى ما يتخذ من ذرة أو شعير، ونحوه، فلا يطلقون عليه لفظ الخمر، فجاء الشرع الشريف بتعميم الاسم -أي: بتعميم اسم الخمر لكل مسكر؛ فتحصل مما ذكر جميعاً أن الخمر حقيقة لغوية في عصير العنب المشتد الذي يقذف بالزبد، وفي غيره مما يسكر حقيقة شرعية، وليس حقيقة لغوية أو قياس في اللغة أو أنه مجاز، فقد حصل المقصود من تحريم ما أسكر من ماء العنب أو غيره إما بنقل اللفظ إلى الحقيقة الشرعية أو غيره، وقد علمت أنه أطلق عمر، وغيره من الصحابة { الخمر على كل ما أسكر، وهم أهل اللسان، والأصل في الكلام الحقيقة، فقد أحسن صاحب (القاموس) بقوله: والعموم أصح.

وأما الدعاوى التي تقدمت على اللغة كما قال ابن سيده، و(شرح الكنز) فما أظنها إلا بعد تكرر هذه المذاهب تكلم كل على ما يعتقد، ونزل في قلبه من مذهبه، ثم جعله لأهل اللغة. بذلك ينتهي كلام الإمام الصنعاني.

هذا، ولعل القارئ يدرك أن إطلاق لفظ الخمر على كل مسكر من جهة الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية بمكان قوي لا يستهان به.

هذا، وممن جنح إلى أن إطلاق الخمر على كل ما أسكر هو حقيقة شرعية الإمام ابن تيمية -رحمه الله- فقد قال: والاسم إذا بين النبي ﷺ حد مسماه لم يلزم أن يكون قد نقله عن اللغة أو زاد فيه، بل المقصود أنه عرف مراده بتعريفه هو ﷺ

كيفما كان الأمر، فإن هذا هو المقصود، وهذا كاسم الخمر، فإنه بين أن كل مسكر خمر، فعرف المراد بالقرآن، وسواء كانت العرب قبل ذلك تطلق الخمر على كل مسكر أو تخص به عصير العنب لا يحتاج إلى ذلك، إذ المطلوب معرفة ما أراد الله ورسوله بهذا الاسم، وهذا عرف ببيان الرسول ﷺ، وبأن الخمر في لغة المخاطبين في القرآن، إذا كانت تتناول نبيذ الخمر وغيره، ولم يكن عندهم - في المدينة - خمراً غيرها، وإن كان الأمر كذلك، فما أطلقه الله تعالى من الأسماء وعلق به من الأحكام من الأمر والنهي، والتحليل، والتحريم لم يكن لأحد أن يقيده، إلا بدلالة من الله تعالى ورسوله ﷺ فالملق الوارد من الله ﷻ في القرآن الكريم لا يقيد إلا بدلالة منه أيضاً ترد في القرآن الكريم أو ترد على لسان الرسول ﷺ في سنته المشرفة.

يقول الشوكاني: وقال صاحب (الهداية) من الحنفية: الخمر ما اعتصر من ماء العنب إذا اشتد، وهو المعروف عند أهل اللغة، وأهل العلم، قال: وقيل: هو اسم لكل مسكر، وذلك لقوله ﷺ كل مسكر خمر، ولأنه من مخامرة العقل، وذلك موجود في كل مسكر.

قال. ولنا إطباق أهل اللغة على تخصيص الخمر بالعنب؛ ولهذا اشتهر استعمالها فيه، ولأن تحريم الخمر قطعي، وتحريم ما عدا المتخذ من العنب ظني، قال: وإنما يسمى الخمر خمراً لتخمره، لا لمخامرة العقول قال: ولا ينافي ذلك كون الاسم خاصاً به كما في النجم، فإنه مشتق من الزهور، ثم هو خاص بالثريا، انتهى كلام الإمام الشوكاني.

قال في (الفتح): والجواب عن الحجة ثبوت النقل عن بعض أهل اللغة بأن غير المتخذ من العنب يسمى خمراً، قال الخطابي: زعم قوم أن العرب لا تعرف

الخمر إلا من العنب، فيقال لهم: إن الصحابة { الذين سموا غير المتخذ من العنب خمراً عرب فصحاء، فلو لم يكن هذا الاسم صحيحاً لما أطلقوه.

يقول ابن عبد البر: قال الكوفيون: الخمر من العنب، لقوله تعالى: ﴿أَعْصِرْ خَمْراً﴾ [يوسف: ٢٣٦] قالوا: تدل على أن الخمر هو ما يُعصر لا ما نبذ. قال: ولا دليل فيه على الحصر، قال أهل المدينة، وسائر الحجازيين، وأهل الحديث كلهم: كل مسكر خمر، وحكمه حكم ما اتخذ من العنب، ومن الحجة لهم: أن القرآن الكريم لما نزل بتحريم الخمر فهم الصحابة { وهم أهل اللسان: أن كل شيء يسمى خمراً يدخل في النهي، ولم يخصوا ذلك بالمتخذ من العنب، وعلى تقدير التسليم: فإذا ثبت تسمية كل مسكر خمراً في الشرع كان حقيقة شرعية، والحقيقة الشرعية - كما تعلمون - مقدمة على الحقيقة اللغوية.

والحجة عن الحجة الثانية: أن اختلاف مشتركين في الحكم لا يلزم منه افتراقهما في التسمية، كالزنا مثلاً: فإنه يصدق على من وطئ أجنبية، وعلى من وطئ امرأة جاره، والثاني أغلظ من الأول، وعلى من وطئ محرماً له، وهو أغلظ منهما، واسم الزنا مع ذلك شامل للثلاثة.

وأيضاً فالأحكام الفرعية لا تشترط فيها الأدلة القطعية، فلا يلزم من القطع بتحريم المتخذ من العنب، وعدم القطع بتحريم المتخذ من غيره ألا يكون حراماً، بل يحكم بتحريمه، وكذا بتسميته خمراً.

وعن الثالثة، أي: الجواب عن الحجة الثالثة: ثبوت النقل عن أعلم الناس بلسان العرب كما في قول عمر "الخمر ما خامر العقل"، وكان مستنده ما ادعاه من اتفاق أهل اللغة، فيحمل قول عمر على المجاز، لكن اختلف قول أهل اللغة في سبب تسمية الخمر خمراً، فقال ابن الأنباري: لأنها تخامر العقل، أي: تخالطه،

وقيل: لأنها تخمر العقل، أي: تستره، ومنه خمار المرأة، لأنه يستر وجهها، وهذا أخص من التفسير الأول؛ لأنه لا يلزم من المخالطة التغطية، وقيل: سميت خمراً؛ لأنها تخمر، أي: تترك، كما يُقال: خمرت العجين، أي: تركته، ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها؛ لثبوتها عن أهل اللغة وأهل المعرفة باللسان.

قال ابن عبد البر: الأوجه كلها موجودة في الخمر.

قال القرطبي: الأحاديث الواردة عن أنس، وغيرها على صحتها، وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون إلا من العنب، وما كانت من غيره فلا تسمى خمراً، ولا يتناولها اسم الخمر، وهو مخالف للغة العرب والسنة الصحيحة، ومخالف أيضاً للصحابة { لأنه لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر باجتنب الخمر تحريم كل مسكر، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب، وبين ما يتخذ من غيره، بل سووا بينهم، وحرّم كل نوع منهما، ولم يتوقفوا، ولا استفسروا، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك، بل إنهم بادروا إلى إتلاف ما كان من غير عصير العنب، وهم أهل اللسان العربي، وبلغتهم نزل القرآن، فلو كان عندهم فيه تردد لتوقفوا عن الإراقة حتى يستكشفوا، ويستفصلوا، ويتحققوا التحريم، ولما كان تكرر من النهي عن إضاعة المال، فلما لم يفعلوا ذلك، بل بادروا إلى إتلاف الجميع علمنا أنهم فهموا التحريم، ثم انضاف إلى ذلك: خطبة عمر بن الخطاب < بما يوافق ذلك، ويعني بخطبة عمر: ما رواه البخاري، ومسلم عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله ﷺ: "أما بعد، أيها الناس!! إنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة من: العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل" هذه هي خطبة عمر، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

وقد ذهب إلى التعميم: علي < ، وعمر، وسعد، وابن عمر، وأبو موسى، وأبو هريرة، وابن عباس، وعائشة - رضي الله تعالى عن الجميع.

وأيضاً ممن ذهب إلى التعميم من التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة، والحسن، وسعيد بن جبیر، وآخرون، وهو قول ابن مالك، والأوزاعي، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وعامة أهل الحديث.

قال الشوكاني في (الفتح): ويمكن الجمع بأن من أطلق ذلك على غير المتخذ من العنب حقيقةً، يكون أراد الحقيقة الشرعية، ومن نفى أراد الحقيقة اللغوية.

ونحن نعلم أن هناك فرقاً بين الحقيقة الشرعية والحقيقة اللغوية: الحقيقة اللغوية هي التي وضعها أهل اللغة، فمثلاً: وضع أهل اللغة كلمة "الصلاة" للدعاء، وكلمة "الزكاة" للنماء، وكلمة "الصيام" للإمساك، وكلمة "الحج" للقصد.

فجاء أهل الشرع ونقلوا هذه الألفاظ من معانيها اللغوية التي وضعت لها وضعاً أولياً، واستعملت فيها استعمالاً أولياً، إلى معانٍ أخرى، فوضعوا كلمة "الصلاة" للأفعال المخصوصة المبتدأة بالتكبير والمختتمة بالتسليم، ووضعوا كلمة "الزكاة" لإخراج قدر من المال يُعطى للفقراء من مال الغني، ونقلوا كلمة "الصيام" من مطلق الإمساك إلى إمساكٍ مخصوصٍ عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ونقلوا كلمة "الحج" من مطلق القصد إلى قصد بيت الله تعالى للحرام للزيارة الطواف وبقية المشاعر.

فهذه المعاني التي نقلت من معانيها الأصلية اللغوية تسمى حقيقة شرعية، فهي بالنسبة للغة ليست حقيقةً، فهي مجاز لغوي، ولكنها حقيقة شرعية؛ لأن أهل الشرع وضعوها لهذه المعاني واستعملوها فيها استعمالاً أولياً.

وقد أجاب عن هذا ابن عبد البر وقال: إن الحكم إنما يتعلّق بالاسم الشرعيّ دون اللغويّ، وقد تقرّر أن نزول تحريم الخمر، وهو من البُسْرِ إذ ذاك، أي: أنّ الخمر كان من البُسْرِ، والبُسْر هو نوعٌ من أنواع التمر أو الرطب، فيلزم من قال: إن الخمر حقيقةً في ماء العنب مجازٌ في غيره، أن يجوز إطلاق اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه؛ ولأن الصحابة { لما بلغهم تحريم الخمر أراقوا كل ما يطلق عليه لفظ الخمر حقيقةً ومجازاً، وهو لا يجوز ذلك؛ فصحّ أنّ الكحل خمرٌ حقيقةً، ولا انفكاك عن ذلك، وعلى تقدير إرخاء العنان والتسليم بأن الخمر حقيقةً في ماء العنب خاصة، فإنما ذلك من حيث الحقيقة اللغوية، فأما من حيث الحقيقة الشرعية فالكل خمر حقيقةً؛ وذلك لحديث الرسول ﷺ: ((كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ)) فكل ما اشتدّ وقذف بالزبد وصار مسكراً فهو خمر، وكلُّ خمرٍ محرّمٌ قليله وكثيره. وهذا يخالف قوله. انتهى كلام ابن عبد البر.

وبعد، فالذي يتّضح للباحث في هذه المسألة، ولا بد أن يترجّح لديه: أن اسم الخمر لا يختصّ بعصير العنب، بل يشمل كلّ مسكر، سواء في ذلك ما أُخذ من العنب وغيره، وشموله لذلك من قبيل الحقيقة، إن لم نقل بالحقيقة اللغوية، فلا أقلّ من أن نقول ذلك من قبيل الحقيقة الشرعية؛ وعلى هذا فالقليل من غير عصير العنب وكثيره سواء، فما أسكر كثيره فقليله حرام، وما أسكر منه الفرق - أي المقدار الكبير - فملاء الكفّ منه حرام، وهذا هو الأليق بمقاصد الشريعة، التي هي حريصةٌ على صيانة الضروريات الخمس، وهي: النفس، والدين، والعقل، والعرض، والمال، والقيام على مصلحتها. ومنها

- كما قلنا - المحافظة على العقل الذي هو ممّا أنيطَ به التكليف، فالعلماء قالوا: إن شرط التكليف هو العقل، فالعقل مناط التكليف، وجعل البلوغ علامةً على تمام العقل.

وبعد، فلو قلنا بجواز القليل من المسكر الذي لا يُسكرُ: فما هو ضابط هذا القليل؟ وهل هو مقدر بالشرع أم هو مقدر بالعرف؟

فأما في الشرع، فليس فيه تحديد هذا القليل الذي أباحوا شربه، وأما في العرف فمن المعروف أنّ الناس في هذا متفاوتون: فمنهم من يشرب الكأس فيسكر، ومنهم من يشرب الزقّ فلا يسكر؛ ويلزم على هذا أن يكون الشيء الواحد حراماً على إنسان، جائزاً في حقّ إنسان آخر.

وبعد، فلنترك الكلام للإمام الشافعي الذي يتحدّث عن هذه الناحية، فقد قال - رحمه الله - في كتابه (الأم): قال بعض الناس: الخمر حرام، والسكر من كل الشراب، ولا يحرم المسكر حتى يُسكر، ولا يُحدّ من شرب نبيدًا مُسكرًا حتى يسكر، فقليل لبعض من قال هذا القول: كيف خالفت ما روي عن النبي ﷺ وثبت عن عمر < وروي عن عليّ - كرم الله وجهه - ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلافه؟ قال: روينا فيه عن عمر: أنه شرب فضل شراب رجلٍ حدّه. قلنا: رويتموه عن رجلٍ مجهولٍ عندكم، ولا تكون روايته حجة. قال: كيف يُعرف المسكر؟ قلنا: لا نُجدّ أحداً لم يسكر حتى يقول: شربت الخمر، أو يُشهد به عليه، أو يقول شربت ما يسكر، أو يشرب من إناءٍ هو ونفر فيسكر بعضهم؛ فيدل ذلك على أنّ الشراب مُسكر، فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدّاً ولا تعزيراً؛ لأنّه إمّا الحدّ، وإمّا أن يكون مباحاً، وإمّا أن

يكون مغيب المعنى، ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب، إنما يعاقب الناس على اليقين، وفيه كتاب كبير.

وسمعت الشافعي يقول: ما أسكر كثيره فقليله حرام. قال الشافعي: يُقال لمن قال: إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر؛ فالعاشر هو حرام. فقليل له: فإن خرج فأصابته الريح فسكر؟ فإن قال: حرام، قيل: أفرأيت شيئاً يشربه رجلٌ حلالاً، ثم صار في بطنه حلالاً، فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراماً؟!.

هذا، ولا بدّ في نهاية هذه المسألة من القول بأن الإمام محمد بن الحسن -رحمه الله- صاحب أبي حنيفة يذهب إلى أنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام، وعلى هذا فتوى المتأخرين من الحنفية. قال في (الدر المختار): وحرّمها محمد -أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوها- قاله المصنف مطلقاً، قليلها وكثيرها، وبه يُفتى، ذكره الزيلعي وغيره، واختاره شارح (الوهبانية) وذكر أنه مروى عن الكل، ونظمه فقال:

وَفِي عَصْرِنَا فَاخْتِيرَ حَدًّا وَأَوْفَعُوا ❖ طَلَقًا لِمَنْ مِنْ مُسْكِرِ الْحَبِّ يَسْكُرُ
وَعَنْ كُلِّهِمْ يُرْوَى وَأَقْنَى مُحَمَّدٌ ❖ بئُخْرِيمٍ مَا فَذَّ قَلٌّ وَهُوَ الْمُحَرَّرُ

وفي طلاق البزازية: وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس.

رأي الإمام السنوي في مسألة: هل يختص الخمر بعصير العنب:

المسألة يقول -رحمه الله-: اختلفوا أيضاً في جواز القياس في اللغات، كما إذا ثبت تسمية محل باسمٍ لمعنى مشتركٍ بينه وبين غيره، فهل يسمى ذلك الغير بذلك الاسم؛ لوجود المعنى المقتضي للتسمية، وذلك كتسمية اللأاط زانياً، والنباش سارقاً؟ فقال في (المحصول) هنا: الحق الجواز.

ونقله ابن جنبي في كتابه (الخصائص) عن أكثر اللغويين، قال: وَذَهَبَ أَكْثَرُ أصحابنا وأكثر الحنفية إلى المنع، واختاره الأمدي، واختاره أيضاً الإمام ابن الحاجب، وجزم به في (المحصل) في كتاب الأوامر والنواهي في آخر المسألة الثانية.

وفائدة الخلاف في هذه المسألة ما ذكره في (المحصل) وهو صحة الاستدلال الواردة في الخمر والسرقه والزنا على شارب النبيذ والنباش واللائط. وقد ذكر الرافعي في باب حد الخمر وجهين في أنه حقيقة في ماء العنب خاصة، أو في كل مسكر، قال: والأكثر على الأول.

ومن فروع ذلك أيضاً: الخلاف في إطلاق اسم الخمر حقيقة على المسكر من غير ماء العنب، وفيه وجهان حكاهما الروياني في باب حد الخمر، وقال: إن الأكثرين على أنه مجاز، وهذا الخلاف ينبنى على القياس في اللغات، فإن جوزه كان حقيقة بلا شك، وإن لم يجوزه فمجاز.

باب القياس (٣)، وقول الصحابي، والاستصحاب

عناصر الدرس

٦٠٩	العنصر الأول : مسائل في باب القياس
٦٢٥	العنصر الثاني : حكم قول الصحابي
٦٤٣	العنصر الثالث : الاستصحاب

مسائل في باب القياس

ذكر الإمام الأسنوي - رحمه الله - عدة مسائل في باب القياس ، نرى أن نذكرها هنا لفائدتها :

منها: ترتيب الحكم على الوصف المناسب يقتضي العلية على المعروف ، أي : إنه إذا رتبنا الحكم الشرعي على وصفٍ مناسب فإنَّ هذا الوصف يكون علةً لهذا الحكم على القول المعروف ، فكون الوصف علةً لذلك الحكم ؛ كقولك : " اقطع يد السارق " ، فنحن هنا علقنا وربنا الحكم بالقطع على كونه سارقاً ، واقتل هذا القاتل ؛ رتبنا القتل على كونه قاتلاً .

فإن لم يكن الوصف مناسباً للحكم ، فالمختار عند الأمدي وابن الحاجب أنه لا يفيدها - أي لا يفيد العلية ، واختار البيضاوي عكسه ، واستدل عليه بأن قول القائل : "أهن العالم وأكرم الجاهل" مستقبح ، على أن ذلك يحسن لمعنى آخر ؛ فدل على أنه لفهم التعليل .

فإن كان الترتيب بالفاء أفاد العلية ، سواء دخلت على الحكم - أي : إن الفاء تدخل على الحكم - كما في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] فهنا هذه الآية فيها وصفٌ وحكمٌ : الوصف هو السارق والسارقة ، والحكم هو قطع اليد ، هنا الفاء دخلت على الحكم وهو قطع الأيدي ، سواء أن دخلت على الحكم في قول الشارع أو في قول الراوي ، كما قيل : "زنى ما عز فرجم" فالذي قال هذا هو أحد رواة الصحابة { قالوا : "زنى ما عز فرجم" ، هنا أيضا الفاء دخلت على الحكم ، لكن ليست في كلام الله تعالى ، وليست في كلام الرسول ﷺ ، وإنما هو في كلام الراوي .

وقد تدخل الفاء على الوصف وليس على الحكم، كما في قوله ﷺ في حديث الذي وقصته الدابة وهو في الحج: ((لَا تَقْرُبُوهُ طَيِّبًا؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا)) فهنا حكمٌ وهو: ((لَا تَقْرُبُوهُ طَيِّبًا)) لماذا؟ الوصف - العلة - هو كونه: ((يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا)) فهنا دخلت الفاء على الوصف ولم تدخل على الحكم كما في المثالين السابقين.

فعلى كل حال، سواء دخلت الفاء على الحكم أو على الوصف، سواء في كلام الشارع أو في كلام الراوي؛ فإن ذلك يفيد العلية.

من فروع المسألة:

يقول الإمام الإسنوي: إذا علمت ذلك، فمن فروع المسألة: ما إذا سمعت مؤذنا بعد مؤذن، فالمختار استحباب إجابة الجميع، أذن شخص لصلاة الظهر، وبعد أن انتهى أذن شخص آخر في مسجد آخر، فهل يستحب أن يجيب وراء كل من المؤذنين؟ بمعنى: أن يردّد الأذان إلا في الحيلتين فيقول عندما يقول المؤذن: حي على الصلاة حي على الفلاح، فيقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم؛ لقوله ﷺ: ((إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ)) إلا أن الأول متأكد ويكره تركه - كذا قاله النووي في شرح (المهذب) تفقهاً، قال: ولم أر فيه نقلاً، وأجاب الشيخ عز الدين في (الفتاوى الموصليّة) بنحو ما أجاب به، قال: إلا أنّ الأذان المفعول في الصبح قبل الوقت مساوٍ في ذلك لما بعده؛ لأنّ الأوّل راجحٌ بالتقديم والأذان الثاني راجحٌ بوقوعه في الوقت، وبأنّ الأوّل مختلفٌ في مشروعيته بخلاف الثاني، قال: وكذلك الأذان الأوّل يوم الجمعة مساوٍ للثاني؛ لأنّ الأوّل له فضل بما ذكرناه من التقديم، والثاني له فضلٌ بكونه المشروع في زمن النبي ﷺ.

يقول الإسنوي: قلت: ويتجه أن يقال في أصل المسألة: إنه إن لم يصل قبل الأذان الثاني فتستحب الإجابة بلا خلاف، وإن كان قد صلى فيتجه تخريجه على استحباب الإعادة، وقد نقل بعضهم عن الرافعي الإشارة إلى شيء من هذا التخريج في كتاب سماه (الإيجاز في كتاب الحجاز).

ومنها: لو عَلِمَ أَنَّهُ يُؤَدِّنُ، لكن لم يسمعه لبعده أو صمم:

يقول الإمام النووي في شرح (المهذب): المتجه أن الإجابة لا تشرع له.

ومنها: إذا لم يسمع الترجيع -ترجيع الأذان يعني: تكريره، فالمتجه أن يجب فيه؛ لقوله في الحديث: ((إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ)) ولم يقل: فقولوا مثل ما تسمعون، كذا ذكره أيضاً في (الشرح الكبير) وقياس استدلاله أنه لا فرق بين الترجيع وغيره، وفيه نظر؛ بمعنى: أن مَنْ لم يسمع الترجيع، هناك بعض المذاهب يقول: إنه بعد التكبيرتين الأولين يُرَجَّع بعدهما فيقول: الله أكبر الله أكبر في السر أو منخفض، فهنا: هل يشرع له الإجابة أم لا يشرع له الإجابة إذا لم يسمعها؟ فيقول: لا بد من الإجابة؛ لأن الرسول ﷺ: ((إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ)) ولم يقل: فقولوا مثل ما تسمعون.

من الفروع المخالفة لقاعدة: ترتيب الوصف على الحكم:

هناك فروع مخالفة لهذه القاعدة، وهي قاعدة ترتيب الوصف على الحكم، ما لو قال: لله علي إعتاق هذا العبد الكافر؛ فإنه لا يلزمه إعتاقه، بخلاف ما إذا لم يأت بالوصف وكان كافراً؛ فإنه يلزمه. كذا ذكره القاضي حسين في فتاويه، وجزم الرافعي بالوجوب في الصورتين، قال القاضي حسين: إنه لا يجب عليه إعتاق العبد في الصورة الأولى، وهي ما إذا قيده بكونه كافراً، ويجب عليه في

الصورة الثانية الذي أطلق فيها، أما الإمام الرافعي - رحمه الله - فقد أوجب العتق في الصورتين، وزاد أنه لا يجزئه به غيره، بمعنى: أنه لو أتى بعبدٍ مسلمٍ غير هذا العبد الكافر فإنه لا يجزئه، بخلاف ما إذا كان في الذمة كقوله: إعتاق عبدٍ كافرٍ أو معيبٍ؛ فإنه يجزئه المسلم والسليم على الصحيح.

ومن الفروع المخالفة أيضاً ما ذكره الرافعي في آخر الجنايات، في باب: الشهادة على الدم، فقال: ويشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه، فلو قال: ضربه بالسيف أو جرحه به فمات. أو قال: أنهر الدم فمات؛ لم يثبت به شيء، بمعنى: إنه لا يثبت به القصاص، ولا تثبت به الدية، ولا يكون عليه شيء؛ لاحتمال الموت بسبب آخر، بخلاف ما لو قال: جرحه فقتله، أو فمات من جراحته، أو أنهر دمه فمات بسبب ذلك؛ فإن القتل حينئذٍ يثبت، وفي معناه: فأنهر دمه ومات مكانه، ونصّ عليه في المختصر، وفي لفظ الإمام ما يُشعر بنزاع فيه، قال: وحكمُ الشهادة بالإيضاح والإدعاء حكمُ الشهادة بالقتل.

مسألة أخرى: عنوانها الإمام الإسنوي بقوله: صلاحية كون الشيء جواباً لسؤال مغلبة على الظن أنه جواب له، بمعنى: إن الرسول ﷺ يُسأل عن سؤال، فيقول الرسول ﷺ قولاً، هذا القول يصلح أن يكون جواباً لهذا السؤال؛ عندئذٍ يغلب على الظن أنه جواب له؛ وعلى ذلك فيكون الحكم وصفه هو السؤال، العلة فيه هو السؤال، كقول الأعرابي: واقعت أهلي يا رسول الله - كأنه يسأله: ماذا علي أن أفعل يا رسول الله، فأني قد واقعت أهلي؟ فيقول الرسول ﷺ: ((أعتق رقبة)) هنا فيه حكم، وهو عتق الرقبة، أو وجوب الكفارة، وفيه سؤال من الأعرابي، وهو: واقعت أهلي في نهار رمضان، إذن يكون السؤال - وهو الوقاع - علة في وجوب الكفارة.

هكذا ذكره الإمام وغيره وبنوا على ذلك أن يكون من أقسام الإيماء إلى العلة إذا صح التعليل.

فروع ذكرها الإمام الإسنوي لمسألة: ترتيب الوصف على الحكم:

يقول الإمام الإسنوي: إذا علمت ذلك فللمسألة فروع:

أحدها: إذا قال له قائل: طَلَّقَ امرأتك، ملتصقاً منه إنشاءً تطليقها، فقال: نعم، فأصحّ القولين: إنه صريح، بمعنى: أنه يقع الطلاق؛ لأنه طلاق صريح، والقول الثاني: إنه كنايةٌ يحتاج إلى نية، نسأل هذا الشخص عن نيته: ماذا كنت تنوي وأنت تقول: نعم؟ فلو قال: طَلَّقْتُ، فقليل له: إنه كقوله: نعم؛ لما ذكرناه. وقيل: ليس بصريح قطعاً؛ لأن نعم متعين للجواب، وقوله: طَلَّقْتُ، مستقل بنفسه، فكأنه قال ابتداءً: طَلَّقْتُ، واقتصر عليه فلم يذكر الزوجة. قال الرافعي: وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق، وكذا ذكره في الطرف السابع من أنواع التعليقات، لكن جَزَمَ في باب أركان الطلاق بأن الكناية لا تلتحق بالصريح بسؤال المرأة الطلاق، مع أنّ "طَلَّقْتُ" إنما كان صريحاً؛ لأجل القدر الذي دلّ عليه الكلام السابق. وذكر الرافعي أيضاً في الكلام على الكنايات أنه لو قيل له: ما تصنع بهذه المرأة طلقها؟ فقال: طَلَّقْتُ. أو قال لامرأته: طَلَّقْتُ نفسي. فقالت: طَلَّقْتُ. وقع الطلاق؛ لأنه يترتب على ما قبله، بخلاف ما لو قال ابتداءً: طَلَّقْتُ ولو امرأة، لا تطلق لعدم الإشارة والاسم. هذا كلامه.

الثاني: إذا قال الكافر ابتداءً: أسلمت وآمنت، لم يكن مسلماً حتى يقول: لله، فلو قيل له: أسلم لله أو آمن بالله، فقال: أسلمت أو آمنت، فقال الحلبي: يحتمل أن يكون مسلماً. كذا نقله عنه الرافعي في آخر كتاب الردة وأقره.

الثالث: لو فعل شيئاً وأنكره، فقال له قائل: إن كنت كاذباً فامراتك طالق، فقال: طالق؛ وقع الطلاق، فإن ادعى أنه لم يرد طلاق امرأته فيقبل؛ لأنه لم يوجد منه تسمية لها ولا إشارة إليها. كذا قاله الرافعي في أثناء أركان الطلاق.

وقريب من ذلك ما إذا قال الزوج: قبلت، ولم يقل: نكاحها ولا تزويجها، والصحيح فيه عدم الصحة.

ونظيره من البيع، قالوا: ينعقد ويكون صريحاً، وهو في غاية الإشكال؛ فإن المقدّر إن كان كالمفوض به لزم الانعقاد في النكاح، وإن لم يكن كذلك لزم ألا يكون صريحاً في البيع، فلم فرقتم بين البيع والنكاح.

الرابع: ما ذكره الرافعي في الباب الرابع من أبواب الخلع: إذا قالت المرأة: طلقني على ألف، فإن أجابها وأعاد ذكر المال فذاك، وإن اقتصر على قوله: طلقتك، وانصرف إلى السؤال عن الصحيح لما ذكرنا، وقيل: يقع رجعيّاً ولا مال، نعم؛ إن قال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل وكان رجعيّاً، فإن اتهمه حلفه، ولو قال المشتري: لم أقصد بقولي اشتريت جوابك؛ ففي (البحر) للرويانى: إن الظاهر القبول أيضاً. قال: ويحتمل أن لا يلحق بالخلع، والفرق بين الخلع والبيع أنه لا ينفرد بقوله: بعت، ولكن في الطلاق ينفرد بقوله: طلق.

الخامس: ذكر الرويانى في هذا الموضوع أيضاً من (البحر): إن المرأة لو سألت بكناية، فقالت: أبني بألف؟ فقال: أنت طالق، ثم قالت المرأة: لم أنو شيئاً. فلا يقع الطلاق على المشهور؛ لأن السؤال معاد في الجواب، وكأنه قال: أنت طالق على ألف؛ وحينئذ فلا يقع الطلاق ما لم يلزمها الألف.

السادس: إذا قال لزوجته وأجنبية: أحداكما طالق. وقال: نويت الأجنبية؛ فإنه يُقبل منه، فلو حضرتها وقالت له زوجته: طلقني. فقال: طلقتك، ثم قال:

أردت الأجنبية لم يُقبل ؛ لقريئة تقدم السؤال ، وهو سؤالها الطلاق ، كذا نقله الرافعي عن التهذيب وأقره .

السابع : إذا قالت له زوجته واسمها فاطمة : طلقني . فقال : طلقتُ فاطمة . ثم قال : نويتُ فاطمة أخرى غير زوجتي . طلّقت ، ولا يُقبل قوله ؛ لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء بدون سؤال من الزوجة : طلقت فاطمة ، ثم قال : نويت أخرى ، فإنه يقبل منه .

كذا نقله الرافعي في باب أركان الطلاق عن فتاوى القفال ، ثم نقل بعده بنحو صفحة ما حاصله ترجيحُ عدم الوقوع إلا إذا أراد زوجته .

الثامن : لو قيل له : كَلِّمْ زيداً اليوم ، فقال : والله لا كلمته ، انعقدت اليمين على الأبد ، إلا أن ينوي اليوم . كذا نقله الرافعي في آخر الأيمان عن المبتدأ للرويانى ، ولم يخالفه .

التاسع : ما نقله الرافعي قبيل الرجعة عن البوشنجي : أن امرأته لو اتهمته بالغلّمان ، فحلف أنه لا يأتي حراماً ، ثم قبّل غلاماً أو لمسه ، يحنس ؛ لعموم اللفظ . قال : بخلاف ما لو قالت له : قد فعلت كذا حراماً ، فقال : إن فعلتُ حراماً فأنت طالق ، لا يقع ؛ لأنّ كلامه ها هنا قد ترتّب على كلامها ، وهناك قد اختلف اللفظ ، فحمل كلامه على الابتداء .

واعلم أن ما ذكره البوشنجي في الأولى من التحريم في اللمس ، ووافقه النووي عليه ، متّجه على ما صحّحه النووي من تحريم النظر إلى الأمرد بغير شهوة ، والأمرد هو الشخص الذي لم ينبت له شعر في الذقن ولا في الشارب ، فإنه إذا حرّم كان تحريم اللمس بطريق الأولى ، وأما على ما قاله الرافعي والجمهور من جواز النظر فلا يستقيم مع تحريم اللمس ؛ لأنه كالرجل على هذا التقرير .

وأما المسألة الثانية التي أجابه فيها بعدم الحنث فقد أسقطها النووي من الروضة، والحكم الذي ذكره الرافي فيها مشكل، والقياس الحنث.

العاشر: إذا قالت له زوجته: إذا قلت لك طلقني، ما تقول؟ فقال: أقول: طلقتك. لا يقع الطلاق؛ لأنه إخبار عمّا يفعل في المستقبل، كذا قاله الرافي في أثناء تعليق الطلاق، وإنما يصحّ التعليل على تقدير عود السؤال فيه.

الحادي عشر: إذا قال لزوجته: طلقي نفسك، ونوى الثلاث، وقالت: طلق، ونوت الثلاث. وقعت الثلاث، وإن لم تنو هي العدد وقعت واحدة، وقيل: ثلاث على نية الزوج.

إذا علمت هذا، فلو قال: طلقي نفسك ثلاثاً. فقالت: طلقت طلق، ولم تُلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث؛ لأنه جواب لكلامه، فهو كالمعاد في الجواب، بخلاف ما إذا نوى الثلاث ولم يتلفظ بها؛ لأن المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب؛ لأن النية في القلب ولا يمكن الاطلاع عليه، فإن التخاب باللفظ لا بالنية. كذا ذكره الرافي، ثم حكى عن الإمام احتمال أنه لا يقع إلا واحدة.

مسألة: التعليل بالمظنة صحيح، وفروع عليها:

مسألة أخرى ذكرها الإمام الإسني، وهي: التعليل بالمظنة صحيح؛ كتعليل جواز القصر وغيره من الرخص بالسفر الذي هو مظنة المشقة، هو قريب من اختلاف النحاة في حدّ الضرورة المجوّزة في الشعر ما يمتنع في غيره، بمعنى: لو عللنا الحكم بشيء يظنّ، ليس شيئاً حقيقياً، وإنما هو مظنة، كما عللنا الفطر في رمضان بالسفر؛ وذلك لكون السفر مظنة المشقة، والمشقة والخرج مرفوعة عن المسلمين.

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع:

أحدها: إذا قال لزوجته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، وكان يطؤها، وهي ممن تحبل، فهل يجب التفريق إلى أن يستبرئها الزوج؟ بمعنى: إنه يجب عليه في هذه الحالة ألا يطأها حتى يتبين ما إذا كانت حاملاً أو ليست بحامل؟
فيه وجهان:

أصحهما: إنه لا يجب التفريق؛ لأن الأصل عدم الحمل.

وقيل: نعم، يجب التفريق؛ لأن الوطء مظنة للحمل.

الثاني: اشتراط الشهوة في النقض بمس الأجنب؛ لأن الشهوة مظنة إنزال المذي، والمذي هو الذي ينقض الوضوء، جميع العلماء اتفقوا على أن اللمس في ذاته ليس بحدث، ولكن الحدث هو خروج المذي، أو خروج البول، أو خروج الريح، ... وكذا إلى آخره، فلماذا جعل من جعل اللمس منقضاً للوضوء؟ لأنه مظنة لخروج المذي الذي ينقض الوضوء، والبعض الآخر قال: لا تشتترط الشهوة، بل مجرد اللمس ينقض الوضوء.

الثالث: قالوا: يجوز للعبد أن يصوم بغير إذن السيد في وقت لا ضرر عليه فيه، بمعنى: إنه في يوم لا يحتاجه السيد ولا يحتاج إليه؛ فهنا لا ضرر على السيد في صيام عبده، فإن كان فيه ضرر لم يجز للعبد أن يصوم إلا بإذن السيد، لكن الضرر هنا أمر مظنون، وقد يظنه العبد غير مؤثر في الخدمة مع أنه مؤثر، فلم يقولوا بالمنع مطلقاً تعليلاً بالمظنة.

الرابع: جواز رجوع الأصول كالآباء والأمهات فيما وهبته لفروعهم دون الأجنب، بمعنى: إنه يجوز للأب إذا وهب شيئاً لابنه أو لابن ابنة أو كذا إلى

آخره أن يرجع فيه ، بخلاف ما لو وهب شيئاً لشخص أجنبيّ ؛ فإنه يدخل تحت قوله ﷺ : ((الراجع في هبته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه)) فهنا جواز للأبء والأمهات من الأصول الرجوع فيما وهبت لفروعهم دون الأجانب ؛ لأن الأصول يقصدون مصلحة فروعهم ، فقد يرون في وقتٍ أن المصلحة في الرجوع عن الهبة إما لقصد التأديب أو غير ذلك ، فجوزناه بخلاف الأجنبي ؛ فإنهم لا يقصدون مصلحة الأجانب ، واختلفوا في اشتراط هذه المصلحة لجواز الرجوع ، والصحيح عدم اشتراطها تعليلاً بالمظنّة ، وهذه المسألة هي نظير ما إذا كان الأب أو الجدّ عدواً للبكر ، وقد نقل الرافعي فيه عن ابن كج وابن مرزبان أنه لا يجبرها على التزوج. ثم نقل -أعني الرافعي- فيه احتمالاً في الجواز ، وقياس ولاية المال أن تكون كولاية النكاح في ذلك.

الخامس : أن المكره على الطلاق لو قدر على التورية كقوله : طارق -بالراء- ونحوه ، فهل يلزمه ذلك؟ على وجهين ؛ أحدهما : إنه لا يلزمه.

السادس : جوزوا للمعتكف الخروج إلى بيته للأكل ، ولقضاء حاجة الإنسان ؛ لاستحيائه من فعل ذلك ، مع أن الطارقين هناك ، فلو اعتكف في موضع مغلق عليه كالمنارة مثلاً ، أو كان المسجد نفسه مهجوراً يغلقه على نفسه إذا دخل إليه ، فيتّجه امتناع الخروج لانتفاء المعنى ، ويحتمل الجواز اعتباراً بالمظنّة لا بأحد الأفراد.

مسألة : قياس الشبه ، وفروع عليها :

قال الإسنوي : إذا تردد فرع بين مشابهة أصليين ، أحدهما يشبهه في الصورة ، والآخر يشبهه في المعنى ، وعبر عنه بعضهم بالمشابهة في الحكم ، فلا خلاف كما

قال الغزالي في (المستصفى) أنّ ذلك حجة لتردده بين قياسين مناسبين ؛ ولذلك سمّي قياس غلبة الاشتباه، واختلفوا في الاعتبار منهما، فقال الشافعي: تعتبر المشابهة المعنوية - أي المشابهة في الحكم، وقال أبو بكر ابن علية: تعتبر المشابهة الصورية، ومنه: إيجاب أحمد التشهد الأول كالتشهد الثاني، فعند الإمام أحمد أن التشهد الأول واجب، وكذلك التشهد الثاني واجب، بخلاف الحنفية؛ فإن عندهم التشهد الأول هو الواجب، وعدم إيجاب أبي حنيفة الثاني كأول.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة: ما إذا قتل عبداً وكانت قيمته تزيد على الدية، فإن القيمة تجب عند الشافعي وإن زادت؛ إلحاقاً له بسائر المملوكات، وقال غيره: لا يزداد على الدية نظراً إلى مشابهة الحر في الصورة، هنا العبد تردّد بين شبهه بالإنسان في صورته - خلقته خلقة إنسان، وأيضاً شبهه بالإنسان الحر في أنه يصح زواجه، ويصح طلاقه، ويصح ظهاره، وأيضاً تصح عبادته صوماً وصلاةً وغيرها من سائر العبادات، فهو في هذه الأمور يشبه الحرّ، ويشبه البهيمة، أو ويشبه الممتلكات الأخرى في أمور أخرى، فهو يُباع كالبهيمة ويشترى، وهو يرهن، وهو يقوم بالخدمة وبأعباء البيت، ... وكذا كبقية البهائم، وهنا العبد يشبه البهيمة من ناحية ويشبه الحر من ناحية أخرى، العبد يساوي في زمن من الأزمان مثلاً ٢٠٠ ألف جنيه، والدية مائة وخمسون ألف، قتل هذا العبد شخصاً حرّاً، من المعلوم أن الحرّ لا يقتل بالعبد؛ لأنه غير مكافئ له، فتجب فيه الدية أو القيمة، لو وجدنا أن قيمته تزيد على الدية، فقال جماعة من العلماء: إنه تجب القيمة بالغة ما بلغت؛ وذلك لشبهه بالبهائم؛ لأنه من ذوي القيمة، وقال البعض الآخر: لا يُزداد على الدية؛ لأنه يشبه الإنسان الحرّ في هذه الأمور التي قد سبقت أن قلناها.

ومن الفروع المفرّعة على قاعدة قياس غلبة الاشتباه: السُّلت، وهو حبّ يشبه الحنطة في الصورة، أي يشبه القمح؛ إذ هو على لونها ونعومتها، ويشبه الشعير في برودة الطبع، هذا هو المنقول عن اللّغويين، والمعروف أيضاً عند الفقهاء وعكسه بعضهم، واختلف أصحابنا، فقيل: إنه ملحق بالحنطة حتى يكمل بها نصابها، وقيل: ملحق بالشعير، والصحيح أنه جنسٌ مستقلٌّ؛ لتعارض المعنيين.

إذا استنبط المجتهد من النص وصفاً، وأراد تعدية الحكم إلى محل آخر:

تأتي مسألة أخرى، وهي: إذا استنبط المجتهد من النص وصفاً، وأراد تعدية الحكم إلى محل آخر؛ لأجل وجود هذه الوصف فيه، فمنع الخصمُ عليّة هذا الوصف؛ لم يلتفت إلى منعه، بمعنى: جاء مجتهد واستنبط من النص وصفاً مناسباً، وأراد أن يعدّي الحكم من المحل المنصوص على حكمه إلى محل آخر لم ينصّ على حكم، ولكن هذا الوصف موجودٌ فيه، فجاء الخصم في المجادلة ومنع عليّة ذلك الوصف، منع أن يكون الوصف الذي استنبطه ذلك المجتهد علّةً لذلك الحكم، هنا قالوا: لم يلتفت إلى منعه، بل يلزمه القول به، أو معارضته بوصف آخر يصلح للعلية؛ لأن الغالب على الأحكام تعليلها، وقد وجدنا معنى مناسباً، والأصل غير هذا المعنى، فتعيّن ما وجدناه للعلية، وهذه القاعدة ذكروها في مواضع، منها: مفهوم الصفة.

ومن فروع هذه القاعدة: ما إذا قامت بينة عند الحاكم بأن فلان بن فلان الفلاني قد أقرّ بكذا، فاعترف شخص بأن هذا النسب صادق عليه، وأنكر أن يكون هو المقرّ؛ فإنه لا يرجع إليه في ذلك، بل يلزمه ما أقرّ به، أو يثبت أنّ له من يشاركه في هذا النسب.

واعلم أن هذه القاعدة التي ذكرها الأصوليون يُشكّل عليها ما قالوه: إن الإجماع الموافق لحديث لا يجب أن يكون ناشئاً عنه؛ لجواز اجتماع دليلين، وخالف أبو عبد الله البصري وقال: يجب ذلك لما قلناه.

عليل الحكم الواحد بعلتين:

مسألة أخرى: تعليل الحكم الواحد بعلتين، وتعليل الحكم الواحد بعلتين ليس محلّ اتفاق بين العلماء، وإنما اختلفوا فيه:

فمنهم من قال: يجوز تعليل الحكم الواحد بعلتين مطلقاً؛ بدليل ما لو قتل وارتد -والعياذ بالله- فهنا يجب عليه القتل فقط، هو فَعَلَ فعلين كل فعل منهما موجب للقتل، فالقتل موجب لقتله، كونه قاتلاً عمداً عدواناً فيجب عليه القصاص بالقتل، والردة موجبة للقتل، فهذا الشخص قد فعل فعلين كلّ منهما موجب للقتل، ماذا نفعل؟ قالوا: نحكم عليه بالقتل فقط؛ وعلى ذلك فيجوز تعليل الحكم الواحد بعلتين مختلفتين: القتل، والردة.

القول الثاني: يمتنع مطلقاً؛ لأن إسناد الحكم إلى أحدهما يقتضي صرفه عن الآخر، واختاره الآمدي.

القول الثالث - واختاره في (المحصول) في الكلام عن الفرق، وتابعه عليه الإمام البيضاوي: يجوز في المنصوصة؛ للدليل الأول وهو: ما لو قتل وارتد، ولا يجوز في المستنبطة؛ للدليل الثاني، وهو قول الآمدي؛ لأن إسناد الحكم إلى أحدهما يقتضي صرفه عن الآخر. قال الآمدي: ومحل الخلاف في الواحد بالشخص؛ كتحريم امرأة بعينها، ووجوب قتل شخص بعينه. قال: وأمّا الواحد بالنوع كالتحريم من حيث هو فيجوز بلا خلاف.

المسائل المترعة على هذه القاعدة:

من المسائل المترعة على هذه القاعدة، والتي اختلف فيها العلماء؛ بناءً على اختلافهم في تعليل الحكم الواحد بعلتين:

مسألة: إذا أحدث أحداثاً، ثم نوى حالة الوضوء رفع بعضها، فمثلاً: أخرج ريحاً، وأمذى، وتبول، وجاء من الغائط، وهو في حالة وضوئه نوى رفع بعض هذه الأحداث، نوى رفع البول والبراز فقط، فبقي الريح والمذي، فيه وجوه:

أصحها: إنه تكفي هذه النية لرفع الجميع؛ لأن الحدث نفسه كالنوم ونحوه لا يرتفع، وما الذي لا يرتفع؟ إنما يرتفع حكمه، وهو واحد، وحتى إن تعددت أسبابه.

الثاني: إنه لا يكفي مطلقاً.

الثالث: إن نوى الأول صحّ، وإلا فلا.

الرابع: عكسه.

الخامس: إن نفى غير المنوي فلا يصح، وإلا فيصح.

مسألة: إذا صادف نذران زماناً واحداً، قال: لله عليّ أن أصوم يوم الاثنين المقبل، وفي مرة أخرى قال: لله عليّ أن أصوم يوم اثنين وعشرين من الشهر، فصادف يوم الاثنين والعشرين من شهر شوال مثلاً هو يوم الاثنين المقبل الذي كان قد نذر صيامه، فماذا يفعل؟ أو أنه قال: إن قدم زيد فله تعالى عليّ أن أصوم اليوم التالي لقدمه، وإن قدم عمرو فله عليّ أن أصوم أول خميس، فقدماً معاً يوم الأربعاء، فلا يجزئ صيامه عنهما معاً، كما نقله عنه صاحب (التتمة)، بل عليه أن يصوم عن أول نذر، ويقضي يوماً للنذر الثاني، ثم قال:

ويحتمل أن يقال: لا ينعقد النذر الثاني، كذا نقله الرافعي عنه، ثم نقل في نظير المسألة أن الثاني لا ينعقد على وفق احتمال المتولي، ثم أعاد النووي المسألة قبيل البيوع من زوائده، فقال: لو نذر صيام سنة معينة، ثم قال: إن شفى الله مريضى فله عليّ صوم الأتانيين من هذه السنة، قال القاضي الحسيني في فتاويه: لا ينعقد الثاني؛ لأن الزمان مستحق لغيره، وهو النذر الأول، وقال العبادي: ينعقد، فيلزمه القضاء، قيل له: لو كان له عبداً فقال: إن شفى الله مريضى فله عليّ عتقه، ثم قال: إن قدم زيد فعليّ عتقه، قال: ينعقدان، فإن وقعا معاً أفرغ بينهما.

مسألة: إذا شرط المتبايعان خيار الثلاث، فإن الأصح أن ابتداءها من حين العقد، وحينئذٍ فيبقى له الفسخ بعلتين، والثاني يبقى من حين التفرق، فلو اشترى غائباً بالوصف وصححناه، فإن الخيار يثبت عند الرؤية، ويمتد إلى آخر مجلس الرؤية، فلو شرط مع ذلك خيار الثلاث، فيكون في أولها الوجهان السابقان، فإن قلنا: هناك من العقد، فيكون هنا من الرؤية، وإن قلنا: من التفرقة، فيكون هنا من انقضاء خيار الرؤية.

كذا ذكره الدارمي في كتابه المسمى (جامع الجوامع ومودع البدائع).

يقول الإسنوي: ومن خطه نقلت.

مسألة: إنه إذا اجتمعت أنواع من الخيار؛ كخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، ففسخ العاقد، فينظر: إن صح بالفسخ بجميعها انفسخ بالجميع، وإن صرح بالبعض انفسخ به، وإن أطلق فينفسخ بالجميع؛ لأنه ليس بعضها أولى من بعض، قال: وكذلك في الإجازة، إذا أجاز في الجميع أو أطلق، فإن أجاز بالبعض بقي الخيار بالباقي.

مسألة: - ما ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من أبواب الطلاق - : إنه إذا وطئ امرأتين واغتسل من الجنابة، وحلّف أنه لم يغتسل عن الثانية، لم يحنث.

مسألة: - ومنها ما ذكره الشيخ أبو علي السنجي قبيل "كتاب الزكاة" من شرح (التلخيص): إن المرأة إذا كانت جنباً فحاضت، ثم اغتسلت، وكانت قد حلفت أنها لا تغتسل من الجنابة، فالعبرة عندنا بالنية، فإن نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث، وإن نوت عن الحيض وحده لم تحنث؛ لأنها لم تغتسل عن الجنابة، وإن كان غسلها مجزياً عنهما معاً. قال: ورجح القفال الشاشي الحنث. هذا كلامه.

وقد ظهر لك مما نقلناه الآن عن الرافعي أن صور مسألة اليمين بحالة اتحاد النوع، وقد يؤخذ منها التخصيص أيضاً في مسألة الشيخ أبي علي السنجي، حتى إذا نوى ما عدا الأول من أفراد النوع قاصداً، لم يصح، وهو متجه.

المسألة الأخيرة من المسائل التي ذكرها الإمام الإسوي: وهي المعلول، هل هو مقارن لتمام علته، أم يتأخر عنها؟

فيه مذهبان قريبان من الخلاف السابق، ذكره في "باب الخصوص في الشرط مع المشروط".

إذا علمت ذلك، فمن فروع المسألة ما ذكره الرافعي في آخر "كتاب الظهار" في الكلام على التكفير بالعتق، فقال: واختلف الأصحاب في أن الطلاق والعتق وسائر الألفاظ، هل يثبت حكمها مع الجزء الأخير من اللفظ، أم عقب تمام أجزائه على الاتصال؟ والأكثر على الثاني، وهو الذي ذهب إليه الشيخ أبو علي، قال: وبنوا على هذا ما إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه، فإنه يدخل في ملك السائل ويعتق عليه، وهل يدخل في ملكه مع آخر اللفظ، أو

بعده؟ ينبني على ما ذكرناه، فعلى ما سبق أنه الصحيح إذا تمَّ اللفظ حصل الملك، ثم العتق.

فرع آخر: إذا ارتضع الصبي خمس رضعات، وحصل التحريم، وانفسخ النكاح حيث يحصل، فهل يثبت ذلك مع الرضعة أو عقبيها؟ فيها هذا الخلاف الذي ذكرناه.

حكم قول الصحابي

ما مضى من الدروس كان في الأدلة التي كاد أن يكون إجماعاً على الاستدلال والاحتجاج بها، بل من المستطاع أن يقال: إنه قد حصل الإجماع على الاحتجاج بها فعلاً؛ إذ كان المخالف عند الجمهور مما لا يُعتد برأيه، ويعتبر خارجاً عن الاعتبار، فلو نظرنا إلى الظاهرية والنظام الذين ينكرون القياس، وإلى الشيعة الذين ينكرون الإجماع، لرأينا أنهم ليسوا بمجتهدين؛ لأن القياس - كما هو معلوم - شرط في حصول الاجتهاد، فمن أنكر القياس فلم يحصل شرائط الاجتهاد، وعلى ذلك فليس بمجتهد، وعلى ذلك فلا عبرة بقوله؛ لأنه صار عند الجمهور كالعوام الذي لا قول لهم.

وهذا الباب يسمى بالأدلة المختلفة فيها، ولم نر أن عرض جميع الأدلة المختلف فيها؛ إذ هذا يخرج بنا عن الغاية التي استهدفناها، على أن عرض هذه الأشياء التي قلناها مع ما يتفرع عليها، جدير بأن يفرد له مؤلفات، ولكن حسبنا أن نعرض شيئاً من هذه الأدلة بالمقدار الذي يثبت أن هذا النوع كان له دخل في الاختلاف في الفروع، وسنذكر - إن شاء الله - كما قلنا قول الصحابي، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، والاستحسان.

قول الصحابي :

مَن هو الصحابي المختلف في حجية قوله؟ فالصحابي عند علماء الحديث والكلام هو من اجتمع بالنبى ﷺ مؤمناً بالإسلام ومات على ذلك، وعلى ذلك يخرج من اجتمع بالرسول ﷺ وكان كافراً، كأبي لهب وعمرو بن هشام وغيره.

والصحابي بهذا المعنى الواسع ليس هو محل الخلاف في حجية القول؛ إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لَمْ يلقَ النبى ﷺ إلا مرة واحدة أو مرتين، ولم يرو عن الرسول ﷺ إلا الحديث أو الحديثين، فكان لزاماً أن يكون الصحابي المختلف في حجية قوله غير هذا التعريف، إذاً الصحابي بهذا التعريف لَمْ يدخل معنا في مسألة حجية قول الصحابي؛ لأن هذا الصحابي الذي لَمْ يلقَ رسول الله ﷺ إلا مرة واحدة، لا نستطيع أن نقول بحجية قوله.

لذا فقد عرفه الأصوليون بتعريف آخر، فقالوا: الصحابي هو من لقي رسول الله ﷺ وآمن به، ولازمه زمناً طويلاً، حتى صار يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً.

إذاً هناك بعض القيود التي وضعها الأصوليون في تعريف الصحابي :

القيد الأول: الصحابي هو من لقي النبى ﷺ فالذي آمن به عن بُعد كالنجاشي مثلاً لا يسمى صحابياً.

القيد الثاني: فمن لقي النبى ﷺ ولم يؤمن به فلا يكون صحابياً.

القيد الثالث: أن يكون هذا الشخص لازماً للنبى ﷺ زمناً طويلاً، حتى يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً؛ لأن الصحاب في العرف: هو الملازم، هو القرين، وذلك كالحلفاء الأربعة الراشدون، وعبد الله بن مسعود، وأنس بن مالك، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأم سلمة، وبقية زوجات النبى ﷺ، وأبي هريرة، وعبد

الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى الأشعري، وغيرهم كثير ممن جمَعَ إلى الإيمان والتصديق ملازمة النبي ﷺ، فوعوا أقواله، وشهدوا أفعاله، وعملوا على التأسى والاقداء به ﷺ، فكانوا مرجعاً للناس فيما بلغ رسول الله ﷺ عن رب العزة ﷻ.

والصحابا { لم يكونوا على درجة واحدة من الفقه والاستنباط، بل كان منهم الفقيه والمجتهد، ومنهم من كان المتفقه، والذي يعرف بعض المسائل، ومنهم من لم يعرف في الفقه شيئاً، كما لم يكونوا على درجة واحدة بكثرة الرواية عن رسول الله ﷺ، فأكثرهم رواية - كما هو معروف - أبو هريرة <، ولقد اشتهر من بين الصحابة { جماعة عُرفوا بالفتوى، كانوا يعرفون بأنهم أهل الفتوى، واشتهروا بالعلم، فكانوا مأوى المسلمين أجمعين في فهم الشريعة كلما حز بهم أمرٌ.

وأمثال هؤلاء هم الذين جرى الخلاف في حجية قولهم، فعمر بن الخطاب < عرف بالفقه، والاجتهاد، وعرف بالفتوى، وأبو بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وغيرهم، عرفوا بالفتوى والاجتهاد، فهؤلاء هم محل الخلاف في هذه المسألة، وهي الخلاف في الاحتجاج بقول الصحابي.

قال الآمدي: اتفق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً، واختلفوا في كونه حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين؛ فذهبت الأشاعرة والمعتزلة، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، والكرخي، إلى أن قول الصحابي ليس بحجة؛ وذهب الإمام مالك بن أنس، والرازي،

والبردعي من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي في قول له، إلى أنه حجة مقدمة على القياس، أي: إنَّ قول الصحابي حجة تقدم على القياس عند التعارض؛ وذهب قوم إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة، وإلا فلا، وذهب قوم إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر دون غيرهما، وهذه هي المسألة المعروفة بإجماع الشيخين، والمختار أنه ليس بحجة مطلقاً.

وعزا صاحب (مُسَلَّم الثبوت) القول بحجته مطلقاً إلى الإمامين البزدوي والسرخسي من الحنفية، ولقد نصَّ الشافعي في كتاب (اختلاف الحديث) على أن قول الصحابي حجة فيما ليس للاجتهاد فيه مجال، إذا الإمام الشافعي في هذا الكلام يخص حجة قول الصحابي في الأمور التي لا يصح فيها الاجتهاد، فتكون توقيفاً عن رسول الله ﷺ.

ولقد حرر الإمام الإسنوي -رحمه الله- في كتابه (نهاية السؤل) مذهب الشافعي في ذلك، فقال: واعلم أن حكاية هذه الأقوال على الوجه الذي ذكره المصنف -أي: البيضاوي- غلط، لم يتنبه له أحدٌ من الشارحين، وسبب اشتباه مسألة بمسألة، وذلك أن الكلام هنا في أمرين:

الأمر الأول: إن قول الصحابي له حجة، أم لا؟ وفيه ثلاثة مذاهب؛ ثالثها: إن خالف القياس كان حجة وإلا فلا.

الأمر الثاني: إذا قلنا: إن قول الصحابي ليس بحجة، فهل يجوز للمجتهد تقليده؟ فيه ثلاثة أقوال للشافعي في (الجديد): إنه لا يجوز مطلقاً، والثالث: هو قول قديم، أنه إن انتشر جاز وإلا فلا، هكذا صرَّح به الغزالي في (المستصفى) والآمدي في (الإحكام) وغيرهما، وأفردوا لكل حكم مسألة؛ ولقد لخص صاحب (المنار) مذهب الحنفية في ذلك، فقال: تقليد الصحابي واجب يُترك به

القياس ؛ لاحتمال السماع ، أي : لاحتمال أنه سمعه من رسول الله ﷺ ، وقد اتفق عمل أصحابنا بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس ، كما في أقل الحيض ، واختلف عملهم في غيره كما في إعلام قدر رأس المال والأجير المشتري .

ويتلخص مما مر أن الإمام الشافعي - رحمه الله - له أقوال في ذلك :

أولاً: إنه ليس بحجة مطلقة.

ثانياً: إن مذهب الإمام مالك أنه حجة مقدمة على القياس .

ثالثاً: إن الإمام أحمد بن حنبل له روايتان ؛ إحداهما : كالشافعي ليس بحجة مطلقة ، والأخرى كمالك بأنه حجة مقدمة على القياس .

رابعاً: مذهب الحنفية : إن تقليد الصحابي عليه العمل فيما لا يدرك بالقياس ، وأما فيما يدرك فعملهم فيه مختلف ، فمنهم من يقول : إنه حجة يترك به القياس ، ومنهم من يقول : إنه ليس بحجة .

احتج النفاة بأدلة ؛ منها : قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾ [الحشر: ٢٢] ، قال : قد أمر الله تعالى بالاعتبار دون التقليد ؛ ولأن الصحابي < لم تثبت عصمته ، فالعصمة لم تثبت إلا للأنبياء ، والسهو والغلط جائزان عليه ، فيجوز على الصحابي < أن يسهو أو أن يخطأ ، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى .

واحتج المثبتون : بحديث رسول الله ﷺ أنه قال : " أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم " فقد بين الرسول ﷺ في هذا الحديث أن الاقتداء بهم اهتداء ، فالذي يقتدي بالصحابة فإنه يهتدي إلى الطريق الحق ، واستدلوا أيضاً بأن العمل بقولهم أولى من تركه ؛ لاحتمال السماع من رسول الله ﷺ ، هم لم يصرحوا

أنهم سمعوه من رسول الله ، لكن عندما قالوا قولاً فإن هذا القول يحتمل أنهم سمعوه من رسول الله ﷺ ، وذلك أصل فيهم مقدم على الرأي ، فقد ظهر من عاداتهم أن مَنْ كان عنده نص فرمما روى ، وربما أفتى على موافقة النص من غير الرواية.

فمثلاً: أحد الصحابة كان عنده نص عن رسول الله ﷺ يقول بكذا ، وشخص آخر عنده نفس النص ، فالشخص الأول يروي هذا النص ويقول : قال رسول الله ﷺ ، أما الشخص الثاني فكانت إذا جاءته مسألة تسأله عن حكم الله تعالى في هذه المسألة التي عنده فيها نص ، فإنه يفتي فيها ويقول : هذا حلال ، وهذا حرام ، أو هذا مندوب ، أو هذا مكروه ، على مقتضى النص الذي عنده دون أن يقول : فإن الرسول ﷺ قال كذا وكذا ، فيفتي على موافقة النص من غير الرواية للنص.

ولا شك أن ما فيه احتمال السماع من صاحب الوحي ﷺ يقدم على محض الرأي ، فمن المعلوم أن القياس محض رأي ، ولإن كان قولهم صادراً عن الرأي فرأيهم أولى وأقوى وأقرب إلى الصواب من رأي غيرهم ؛ لأنهم شهدوا رسول الله ﷺ ، وشهدوا طريقه في بيان أحكام الحوادث ، وشهدوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص ، والمحال التي تتغير باعتبارها الأحكام ، فهم شهدوا الوحي والتنزيل ، وعرفوا طرق الاجتهاد ، وطرق الفتوى من رسول الله ﷺ ، فكانوا من خير القرون كما قال وأخبر بذلك الرسول ﷺ أنه قال : ((خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم)).

فهم بذلك رأيهم أرجح من رأي غيرهم ، ويتبين أن احتمال الخطأ في اجتهاد الصحابة أقل من احتمالها في غير الصحابة ، فإذا كان الأمر سينصرف إلى اجتهاد ،

هل هو من الصحابة، أو من غيرهم؟ فينصرف إلى اجتهاد الصحابة أولى؛ لأن قولهم أقوى.

فروع تربت على الاختلاف في حجية قول الصحابي:

تفرع عن الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في فروع كثيرة، نذكر منها:

المسألة الأولى: بيع العينة:

صورة العينة أن يشتري ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، ويسمى بيع الآجال، بمعنى: أبيع لك هذا الجهاز بمبلغ ألف مقسطاً على أقساط شهرية، ويشتريه منك بثمانمائة كاش، فهذا هو الذي يسمى بيع العينة، هذا في الحقيقة تحايل على الشرع، فهو مما يسمى بيع الآجال كما عنون له الإمام الشافعي في كتاب (الأم)، ذهب الشافعي إلى جواز هذا البيع، وحجته في ذلك القياس، فلقد قال في (الأم) في هذه المسألة: ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء، فقال بعضهم فيه شيء، وقال بعضهم بخلافه، كان أصل ما نذهب إليه أننا نأخذ بقول الذي معه القياس، ثم قال: فإن قال قائل: فمن أين القياس مع قول زيد؟ قلت: رأيت البيعة الأولى، أليس قد ثبت عليه الثمن تماماً، فإن قال: بلى، قيل: أفرايت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال: لا إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرمه منه، فإن قال: كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى ديناً بأقل منه نقداً.

إذن، الإمام الشافعي يجوز هذا البيع، والمخالفون له يقولون له: إن هذه الصورة حقيقتها أن سلعته ترجع إليه، وأنه يدفع لهذا الشخص ثمانمائة؛ ليأخذها ألفاً، وهذا هو عين الربا، الإمام الشافعي يرى أن البيعة الأولى قد انعقدت بتمامها

حتى ولو كان اشتراها بثمن مؤجل ، وأن البيعة الثانية هي تصرف في ملكه لا يمنعه أحد منه ، فهو قد باع ملكه ؛ لأنه قد دخل في ذمته وقد دخل في ملكه بعد ثبوت الثمن في ذمته ، فقد باع ملكه وتصرف فيه ، ولا أحد يستطيع أن يمنعه من التصرف في ملكه ، قال بعض الفقهاء : يجوز ذلك إذا كان المشتري غير البائع .

فقد ذهب مالك وجمهور أهل المدينة وأبو حنيفة وأحمد إلى عدم جواز العقد الأخير؛ سداً لذريعة الربا، ولقول عائشة > وقد سألتها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم : يا أم المؤمنين ، إني بعثت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة ، فاحتاج إلى ثمنه ، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة ، فقالت السيدة عائشة : "بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب".

فهنا السيدة عائشة > ، وهي الفقيه المعروفة - رأت أن هذا البيع باطل ، ليس باطلاً فحسب ، وإنما هو مبطل للأعمال الصالحة وليس لأي عمل ، وإنما مبطل للجهاد مع رسول الله ﷺ إن لم يتب منه ؛ لأنه ربا ، والله - ﷻ - يقول في شأن الربا : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. هذا ، ولقد ناقش الشافعي < قول عائشة > بقوله : قد تكون عائشة - لو كان هذا ثابتاً عنها - عابت عليها بيعاً إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وهذا مما لا نجيزه ، ثم قال : وجملة هذا أنا لا نثبت مثله عن عائشة ، كأنه يقول : إن السيدة عائشة بكلامها هذا - لو ثبت عنها - فكأنها أنكرت أن تبيعه شيئاً إلى العطاء ، متى يأتي العطاء؟ يأتي العطاء من الغنيمة ، متى يأتي الغنيمة ويأتي الانتصار على المشركين؟ لا نعرف ، أجل مجهول ، فهنا تكون

باعث شيئاً بثمن إلى أجل غير معلوم، يقول الشافعي: مع أننا لا نثبت مثله عن عائشة؛ لأن سنده لم يصح عندنا.

هذا هو خلاف العلماء في مسألة بيع العينة، وكان سبب الخلاف هي حجية قول الصحابي؛ فالإمام الشافعي لا يقول بحجّيته، فمن هنا لم يقل بكلام السيدة عائشة، غير ما يقولون بحجّيته، فقالوا بكلام السيدة عائشة.

المسألة الثانية: أكثر مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل التي يمكثها الجنين في بطن أمه، فذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان، من المعلوم أن العلماء اتفقوا على أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، وأخذوا ذلك من دلالة الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فقد بيّن الله ﷻ أن الحمل والفيطام ثلاثون شهراً، وبيّن في آية أخرى أن مدة الرضاع سنتان، فقال تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِئَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] حولين كاملين: أربعة وعشرون شهراً، ومدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً، نخصم منها مدة الرضاع وهي الأربعة وعشرون شهراً، يتبقى عندنا ستة أشهر، وهي مدة الحمل.

إذن، أقل مدة الحمل ستة أشهر، فمن تزوج امرأة وأتت له بولد أو بنت بعد مضي ستة أشهر، فهو منه شرعاً؛ لهذه الآية باتفاق العلماء.

لكن قد اختلفوا في أكثر المدة التي يمكث فيها الجنين في بطن أمه؛ فذهب أبو حنيفة إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان، واحتج على ذلك بقول عائشة: > "الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل" وذهب الإمام الشافعي

ومالك في المشهور عنه ، وأحمد في ظاهر المذهب إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، وحجة هؤلاء أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود.

ولقد وجد الحمل لأربع سنوات ، قد روي للوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : حديث جميلة بنت سعد عن عائشة : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، قال مالك : سبحان الله ! من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين.

فهنا اختلف العلماء في أكثر مدة الحمل على قولين ؛ هل هي سنتين أو أربع؟ سنتين بناء على قول السيدة عائشة ، وهؤلاء الذين يقولون بحجية قول الصحابي أربع سنين بناء على ما رأوه ، وما عاصروه بناء على عدم حجية قول الصحابي ، وأن قول الصحابي غير ملزم.

فائدة المسألة : لو مات شخص عن امرأة ، وبعده سنتين أتت بطفل -ولدت طفلاً- وقالت : هو من هذا الشخص الميت ، فإنه ينسب إليه باتفاق العلماء ؛ لأن الطفل أو أن الجنين يمكث في البطن سنتين على رأي الحنفية ، ويزيد على الأربع ، أما إذا أتت به لثلاث سنين ، فإنه ينسب إليه عند الشافعية ومن وافقهم ، ولا ينسب إليه عند الحنفية ، فمن أتت به لأكثر لأربع سنين ، فإنه لا ينسب إليه مطلقاً ، وتكذب في دعواها.

المسألة الثالثة : مقدار الضمان في الجناية على البهيمة :

فقد ذهب أبو حنيفة -رحمه الله- إلى أن من جنى على دابة ففقع عينها ، فإن كانت شاة ضمين ما نقص من ثمنها ؛ لأن المقصود منها هو اللحم ، وإن كانت غير

ذلك كالبقرة والحمار، ضمن ربع القيمة، قال في (بداية المبتدي): شاة لقصاب -والقصاب هو الجزار- فقئت عينها، ففيها ما نقصها، أي: إنه يجب على الرجل الذي فقأ عين هذه الشاة قيمة ما نقصها، فإن كانت قبل فقء العين تساوي خمسمائة وبعد فقء العين تساوي أربعمائة، فعليه المائة، بخلاف ما لو كانت بقرة أو حمار، فإنه قد لا يقصد منها الأكل، قد يقصد من البقرة النسل واللبن والحرت، والحمار يقصد به الحمل، فهنا أوجبوا في الحمار ربع القيمة، فإذا كان يساوي ألفاً فلا نقول: هو الآن يساوي كم؟ بل عليه ربع القيمة مباشرة، فيصير يضمن بمائتان وخمسون؛ لأن المقصود منها اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان.

وفي عين بقرة الجزار وجذوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس، واحتج على ذلك بقضاء لعمر بن الخطاب < بأن في الجناية على عين الدابة ربع القيمة، روي عن عمر < أنه كتب لشريح القاضي -لَمَّا كتب إليه يسأله عن عَيْن الدابة: "إِنَّا كُنَّا لَا نَنْزِلُهَا مِنْزِلَةَ الْآدَمِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيِنَا أَنَّ قِيمَتَهَا رُبْعِ الثَّمَنِ" وربما دعموا قولهم بحديث روه عن زيد بن ثابت: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا)) وذهب الإمام الشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه إلى أنه يضمن نقص القيمة؛ قياساً على التعدي في الأموال، فالإمام الشافعي يعمم ويقول: إن عليه نقص القيمة في الكل، سواء كانت دابة أو بقرة أو جذوراً أو حماراً، أو كذا إلى آخره، فعليه نقص القيمة، ننظر ماذا كانت تساوي قبل فقء العين، وماذا تساوي بعدها، ونُنْقِصُ هذا من هذا، والفرقُ يدفعه الذي فقأ العين.

ويناقش ابن قدامة حجج الخصوم في كتابه (المغني): ولنا أنه ضمان مال من غير جنائية، فكان الواجب ما نقص كالثوب؛ لأن القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر المفوت عليه، وقدر النقص هو الجابر؛ ولأنه لو فات الجميع لوجب

قيمته، لو أنه ضرب الحمار فمات الحمار، يجب عليه قيمة الحمار، فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان؛ وأما حديث زيد بن ثابت فلا أصل له ولو كان صحيحاً، لما احتج أحمد وغيره بحديث عمر، وتركوا حديث زيد، فإن قول النبي ﷺ أحق أن يحتج به، ويقدم على قول الصحابي؛ وأما قول عمر فمحمول على أن ذلك كان قدر نقصها كما روي عنه < أنه قضى في العين القائمة بخمسين دينار، ولو كان تقديراً لوجب في العين نصف القيمة كعين الأدمي، ويقصد هنا في العين القائمة، أي: في عين الدابة التي تقوم بها.

المسألة الرابعة: مقدار أقل الحيض:

اختلف الفقهاء في مقدار أقل الحيض، بمعنى: المرأة لو رأت دمًا لمدة معينة من الزمن، ثم انقطع هذا الدم، هل يعتبر هذا الدم هو دم حيض، أم أنه يشترط أن يبقى الدم مدة معينة ثلاثة أيام، أو يوم وليلة، أو مجرد أن تراه فهو حيض؟ ما الذي يتفرع على هذا الخلاف، ما ثمرة هذا الكلام؟

قالوا: ثمرة أننا لو قلنا: إنه حيض، فإنه لا يجب عليها الصلاة، لكن لو قلنا: إنه استحاضة، فإنه يجب عليها ما فاتتها من الصلوات أثناء رؤية الدم، فذهب أبو حنيفة إلى أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، والحجة في ذلك قول الصحابي وهو أنس < حيث يقول: "قرأ المرأة ثلاث، أو أربع، أو خمس، ست، سبع، ثمان، تسع، عشر" قالوا: ولا يقول أنس ذلك إلا توقيفاً من رسول الله ﷺ ولا يقوله من نفسه.

وذهب الشافعي وأحمد في الصحيح من مذهبه إلى أن أقل الحيض يوم وليلة. إذن، من رأت الدم لمدة ساعتان أو ثلاثة فقط وانقطع الدم، أو لمدة وقت، أو وقتين فقط، أو ثلاثة، وانقطع الدم، فهو ليس دم حيض عند الشافعي، ولا عند

الإمام أبي حنيفة، وإنما هو دم استحاضة، وعليها أن تقضي الصلوات التي فاتتها، وحجتهم أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، أي أن الحيض ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة،؛ لأنه - كما هو معروف - أن من قواعد الفقه الإسلامي الكبرى: أن العادة محكمة، بمعنى: أننا نأخذ من العادة حكماً شرعياً إذا كان فيه عادة صحيحة غير معارضة لمقتضى الشرع، كما في القبض، والإحراز، والتفرق، وأشباهها، كل ذلك يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وقد وجد حيض معتاد يوماً، وقال عطاء: رأيت من النساء من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر، وردوا دعوى الحنفية بأن حديث وائلة يرويه محمد بن أحمد الشامي، وهو ضعيف عن حماد بن المنهال، وهو مجهول، فلا نستطيع أن نحكم لا بعدالته، ولا بفسقه، لا بقوته، ولا بضعفه؛ لأنه غير معلوم، ومعلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فإن كان مجهولاً فلا يمكن تصوره.

وحديث أنس يرويه الجلد بن أيوب، وهو ضعيف، قال ابن عينة: وهو محدث لا أصل له. وقال أحمد في حديث أنس: ليس هو شيء.

المسألة الخامسة: حكم من تزوج بمعتدة من غيره ودخل بها:

من تزوج بامرأة وهي معتدة من غيره ودخل بها، فهي ما زالت في حال العدة، طلقت أو توفي عنها زوجها، فقد ذهب الإمام مالك والأوزاعي والليث إلى أنه يفرق بينهما؛ لأن العقد في ابتدائه باطل، ولا تحل له أبداً بعد ذلك، وحجتهم في

ذلك ما روى مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، أن عمر بن الخطاب فرّق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لَمَّا تزوجها في العدة من زوج ثانٍ، وقال: "أيا امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطّاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً".

وذهب الشافعي -رحمه الله- في المشهور عنه: أن للزوج الثاني نكاحها بعد انقضاء العدين، قال الشافعي -رحمه الله: فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها، وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة، قال: فإذا انقضت عدتها من الأول فلأخر أن يخطبها في عدتها منه، وأحب إلي لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائه الفاسد؛ واحتج الشافعي إلى جانب هذا بقول علي < في ذلك، فقد قال الشافعي: أخبرنا عبد المجيد، عن ابن جريج، قال: أخبرنا عطاء: أن رجلاً طلق امرأته، فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها، نكحها رجل آخر في آخر عدتها -جهلاً بذلك، وبني بها، أتى علي بن أبي طالب < في ذلك، ففرّق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار: إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا، قال: ويقول عمر وعلي نقول في المرأة: تنكح في عدتها تأتي بعدتين معاً، ويقول علي نقول: إنه يكون خاطباً من الخطّاب، ولم تحرم عليه. وذكر ابن قدامة أن عمر رجع إلى قول علي < .

المسألة السادسة: زوجة المفقود:

إذا فقد الزوج وانقطع خبره، ولم يعلم حياته من موته، لم يتقين حياته ولا موته، ولكن ظن موته أو هلاكه، فماذا يحق لزوجها أن تفعل؟

ذهب الإمام مالك - رحمه الله ، والإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - إلى أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا ، وتحل بعد ذلك للأزواج ، والحجة في ذلك قول عمر < روى الأثرم والجزجاني بإسنادهما ، عن عبيد بن عمير ، قال : " فقد رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له ، فقال لها : انطلقي ، فتربصي أربع سنين ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : انطلقي ، فاعتدي أربعة أشهر وعشرًا ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فقال : طلقها ، ففعل ، فقال عمر : انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال عمر : أين كنت ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، استهوتني الشياطين ، فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت ، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون ، فكنت فيما غنموه ، فقالوا لي : أنت رجل من الإنس ، وهؤلاء من الجن ، فمألك ومألهم ، فأخبرتهم خبري ، فقالوا : بأي أرض الله تحب أن تصبح ، قلت : المدينة هي أرضي ، فأصبحت أنا أنظر إلى الحرّة ، فخيره عمر : إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق ، فاختر الصداق ، وقال : قد حبلت ، لا حاجة لي فيها ."

قال أحمد : يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ، ولم يعرف في الصحابة له مخالف .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يفرّق بينه وبين امرأته ، إلا إذا تمّ له مائة وعشرون سنة من يوم ولد ، فعند ذلك يحكم بموته ، وحجتهم في ذلك حديث رووه في امرأة المفقود عن النبي ﷺ : " إنها امرأته حتى يأتيها البيان " وقول علي < : " هي امرأة ابتليت ، فلتبصر حتى يستبين موت أو طلاق ."

المسألة السابعة : إرث المطلقة البائن إذا طلقت في مرض الموت :

ذهب أبو حنيفة مالك وأحمد { إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ، إذا مات مطلقها قبل انقضاء عدتها ، ذهبوا إلى أنها ترثه ، وحجتهم في ذلك قضاء

عثمان بن عفان < ، روى مالك ، عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبد الرحمن بن عوف ، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض ، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها ، قال ابن قدامة : واشتهر ذلك في الصحابة ، فلم ينكر ، فكان بمنزلة الإجماع ، أو فكان إجماعاً سكوئياً ، وامرأته هذه هي تماضر بنت الأصبع الكلبية .

وذهب الشافعي في الجديد من مذهبه إلى أنه لا إرث لها ، وأن حكم الطلاق في حال الصحة والمرض سواء ، واستدل على ذلك بأمر ؛ منها : أن الزوج لا يرث الزوجة في هذه الحال ، وكذلك لا ترثه هي ، وأنه لا يملك رجعتها ، فتكون في معنى الأزواج ، وأنها لا تعتد بوفاته عدة وفاة أربعة أشهر وعشر ، بل تعتد عدة المطلقة ، وأن ينكح أختها وأربعاً سواها ، فكل هذا يدل على أنها ليست بزوجة ، وأن الله تعالى أقام التوارث بين الزوجين ما دأماً زوجين .

وهناك مسائل كثيرة ، يقول ابن التلمساني - رحمه الله : قول الصحابي ، وقد اختلفوا فيه هل هو حجة ، أو ليس بحجة ؟ ومن يرى أنه حجة يحتج على ذلك بقوله ﷺ : "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم" ومثاله احتجاج أصحابنا - يعني : المالكية - على أن من قال لأربعة نسوة : أنتن علي كظهر أمي ، فإنما عليه كفارة واحدة ؛ لقول ابن عمر < : "من ظاهر من أربعة نسوة فإنما عليه كفارة واحدة" .

ومذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أن قول الصحابي إذا خالف القياس كان حجة ؛ لأنه لا مدخل للرأي فيه ، فلا يكون إلا بتوقيف ، وإذا وافق القياس لم يكن حجة ؛ لاحتمال أن يكون برأي .

ومثال ما خالف القياس قول عائشة > : "أكثر ما يبقي الولد في بطن أمه سنتان" فإن هذا التحديد لا يهتدى إليه بقياس .

ومثال ما وافق القياس: قول ابن عباس < : "الأخوان ليس أخوة" فإن ذلك أمر يؤخذ من قياس العلة، فهذه أقسام الكلام في الجنس الثاني.

يقول الإمام الإسني: وقد عد قول الصحابي من الأدلة المختلف فيها المردودة، فيقول: قول الصحابي حجة فيما ليس فيه للاجتهاد مجال، كذا نص عليه الشافعي في (اختلاف الحديث) وقال: روي عن علي < أن صلى في ليلة ست ركعات، في كل ركعة ست سجادات، وقال: لو ثبت ذلك عن علي < لقلت به، فإنه لا مجال للقياس فيه، فالظاهر أن فعل علي < هذا توقيف من رسول الله ﷺ. هذا كلام الشافعي في كتابه (اختلاف الحديث).

يقول الإسني: ومنه نقلت، وجزم به أيضاً الإمام الرازي في (المحصل) في "باب الأخبار" في الكلام على كيفية ألفاظ الصحابي، فتفطن له، ورأيته مجزوماً به لابن الصباغ في كتاب "الأيمان" من كتابه المسمى بـ(الكامل) وهو كتاب في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة - رحمه الله.

وأما قول الصحابي فلا يكون حجة على أحد من الصحابة المجتهدين بالاتفاق، أي: أن قول الصحابي لا يكون حجة على صحابي آخر، وهذا باتفاق العلماء، كما قاله الأمدي وابن الحاجب، لكن هل يكون حجة على غير الصحابي حتى يجب عليهم العمل به؛ فيه ثلاثة مذاهب:

أصحابها: عند الإمام - يقصد: الإمام الرازي - والأمدي، وأتباعهما: أنه ليس بحجة.

والثاني: أنه حجة.

والثالث: إن خالف القياس كان حجة، وإلا فلا.

وإذا قلنا بأنه حجة، فهل يخص به عموم كتاب أو سنة؟ فيه خلاف لأصحاب الشافعي، حكاه الماوردي في (الحاوي) فلو اختلفوا أخذنا بقول الأكثرين، فإن استؤوا أخذنا بقول من معه أحد الخلفاء الأربعة، فإن لم يكن رجعنا إلى الترجيح، قاله الماوردي في أول (الحاوي)، وإذا قلنا أنه ليس بحجة، فهل يجوز للمجتهد تقليده؟ فيه ثلاثة أقوال للشافعي، الجديد: إنه لا يجوز مطلقاً، الثاني: يجوز، والثالث - وهو القديم: إن انتشر هذا القول بين الصحابي، ولم يعرف له مخالف جاز، وإلا فلا.

يقول الإسنوي: وما ذكرته في هاتين المسألتين عن الحجة والتقليد قد صرح به الغزالي في (المستصفى) والآمدي في (الإحكام) وغيرهما، وأفردوا لكل حكم مسألة، وذكر الإمام الرازي في (المحصول) نحو ذلك أيضاً، فتوهم تجديد الأرموي صاحب كتاب (الحاصل) خلاف ذلك، وخلط مسألة بمسألة، وتابعه عليه البيضاوي في (المنهاج) فحصل الغلط كما أوضحته في (شرح المنهاج).

وقد نصّ الشافعي في مواضع من (الأم) على أنه حجة، وعلى هذا يجوز تقليده، فلنذكر بعضها - ويحصل في ضمنه ذكر فروع القاعدة أيضاً - فمنها:

في "كتاب الحكم في قتال المشركين" قال الإمام الشافعي ما نصه: وكل من يجبس نفسه بالترهيب، تركنا قتله؛ اتباعاً لأبي بكر - يرحمه الله، ثم قال: وإنما قلنا هذا اتباعاً لا قياساً، أي: عملاً بقول الصحابي، وليس قياساً؛ لأن القياس هنا لا مجال فيه.

ومنها: في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في "باب الغصب" فقال: إن عثمان < قضى فيما إذا شرط البراءة من العيوب في الحيوان أن يبرأ، فقال: وهو الذي نذهب إليه، وإنما ذهبنا إليه تقليداً لعثمان <؛ إذ فيه عمل بقول الصحابي، هذا لفظه، ثم صرح بأن الأصح في القياس عدم البراءة.

ومنها في الكتاب المذكور أيضاً - يقصد: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام الشافعي - ما نصه: وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة، أي: إنه تجب عليه الفدية وهي شاة؛ اتباعاً لعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر { والأصحاب، يقول الإسنوي: وللأصحاب وجهان في أن إيجاب الشاة هل هو للمماثلة في إلف البيوت، أو لتوقيف؟ بلغهم عن النبي ﷺ.

ومنها: عتق أمهات الأولاد، وهو مذكور بعد باب "جماع تفريق أهل السهمان" ما نصه: ولا يجوز إلا ما قلنا فيها، وهو تقليد لعمر بن الخطاب، هذا عبارته، وذكر في البويطي أيضاً ما يدل على أنه حجة، فقال في "باب الدلالة": لا يحل تفسير المتشابه إلا بسنة عن رسول الله ﷺ أو خبر عن أصحابه { ، وقال بعد ذلك: أو عن أحد من أصحابه، أو إجماع العلماء، انتهى.

يقول الإسنوي: وفروع المسألة كثيرة، منها المسائل التي ذكرتها عن الشافعي؛ لأجل بيان مذهبه في أصل المسألة، وهناك كثير غيرها.

الاستصحاب

تعريف الاستصحاب:

عَرَّفَ شهاب الدين الزنجاني الشافعي الاستصحاب بقوله: الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، أي: إنَّ هناك حكماً ليس عليه دليل ينفيه، فنقول: نأخذ فيه بالاستصحاب، أو هناك حكم ثبت بدليل وليس هناك ما ينفى هذا الدليل، أو ما يعارض هذا الدليل، إذًا نقول ببقاء هذا الحكم الثابت بالدليل؛ عملاً بالاستصحاب.

الإمام الإسنوي عرفه فقال: هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول، ومثّل له باستدلال الشافعية: على أنّ الخارج من غير سبيلين لا ينقض الوضوء؛ لأن ذلك الشخص كان على الوضوء قبل خروج هذا الشيء من غير سبيلين، فكان على الوضوء قبل خروجه إجماعاً، فيبقى على ما كان عليه - وهو الوضوء، أي: إن طهارته لم تنتقض بالخارج من غير سبيلين.

اختلف العلماء في الاستصحاب، هل يصح الاحتجاج به، أو لا يصح؟ فقد قال الآمدي: ذهب أكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين مثل أبي الحسين البصري وغيره إلى بطلانه، ومن هؤلاء من جوّز الترجيح به لا غير، بمعنى: إنه إذا كان هناك دليلان متعارضان، وكان مع أحد هذه الدليلين الاستصحاب، عندئذ نرجح الدليل الذي معه الاستصحاب على الدليل الآخر، إذا استعملنا الاستصحاب في الترجيح فقط، ولكن إذا انفرد الاستصحاب كدليل على حكم ما، هل نأخذ به؟ هؤلاء قالوا: لا يكون حجة، ولا يؤخذ به؛ لأن الاستصحاب باطل.

وذهب جماعة من أصحاب الشافعي: كالزني، والصيرفي، والغزالي، وغيرهم من المحققين إلى صحة الاحتجاج به، وهو المختار، أي: إننا إذا وجدنا هناك حكماً ليس عليه دليل إلا الاستصحاب فإننا نأخذ بالاستصحاب، ويكون حجة ويعمل به.

أدلة العلماء سواء كانوا المثبتين لحجيته أو النافين لحجيته:

حجج المثبتين:

أولاً: إنّ الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءً لا يجوز له الصلاة قبل أن يصلي، وعليه أن يتوضأ، ولو شك في بقائها بمعنى: أنه تيقن

أنه توضاً، ولكن حصل عنده تردد في أن هذا الوضوء قد نقض أو لم ينقض، فلو شك في بقائها جازت له الصلاة، ولو لم يكن الأصل في كل متحققاً دوامه للزم، إما جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو عدم جواز الصلاة في الصورة الثانية، وهو خلاف الإجماع، بمعنى: لو لم يكن الأصل بقاء ما كان على ما كان، لَمَا اختلف الحكم، هنا قد رأينا أنه اختلف الحكم في الشك ابتداءً، والشك في البقاء، لكن لو كان لما يعمل بالاستصحاب، نقلنا اتحاد الحكم في صورتين، إما الجواز وإما عدم الجواز، لكن لما قلنا: في الصورة الأولى - وهي الشك ابتداءً - فهنا نستصحب عدم الطهارة، وعلى ذلك لا تصح له الصلاة، ولو قلنا في الحكم - وهو الشك في البقاء - نستصحب الطهارة التي هو متيقن بها، نستصحب اليقين، وهو الوضوء أو الطهارة، وعلى ذلك يعمل بها، فتجوز له الصلاة.

ثانياً: إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو تحققوا عدمه، وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو عدمه، حتى إنهم يميزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بُمُد طويل، وإنفاذ الودائع إليه، ويشهدون بالحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة، بمعنى: إن من أقر منذ زمن أن عليه ديناً، ولم يقم الدليل على أداء هذا الدين، فإنهم يثبتون أن الدين ما زال عليه، ولولا أن الأصل إبقاء ما كان على ما كان لَمَا ساغ لهم ذلك.

ثالثاً: إن الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول ﷺ هي ثابتة في حقنا، ونحن مكلفون بها، وطريق إثباتها في حقنا ما هو إلا استمرار وبقاء ما كان على ما كان، فلولا استمرار بقاء ما كان على ما كان لَمَا ثبتت الأحكام الشرعية التي

وجدت من ألف وأربعمائة سنة ويزيد، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا؛ لجواز أن تكون قد نسخت، ولو كان احتمال النسخ مساوياً لاحتمال البقاء، ويكون ثبوتها حينئذٍ ترجيحاً بلا مرجح، وهو باطل، أما عندما أبقينا استمرار ما كان على ما كان، فيكون ترجيحها هنا بترجيح الاستصحاب؛ لأنه قد انضم إلى المساواة للاستصحاب، فترجح جانب الثبوت على جانب العدم.

رابعاً: الشك في النكاح يوجب حرمة الوطء فيمن شك في العقد عليها، والشك في الطلاق - مع سبق العقد - لا يوجب حرمة الوطء فيما شك في طلاقها؛ لأننا في الحالة الأولى نستصحب ما كان قبل العقد، ما الذي كان بين هذا الرجل وبين هذه المرأة منذ عشر سنوات؟ كانت بينهما الحرمة؛ لأنه قبل عشر سنوات لم يكن يشك في نكاحها، ولم يكن يشك في زواجه منها، إذًا نستصحب هذا الأصل - وهو الحرمة - ونسري بها على العقد، إذًا من شك في عقد الزواج فإنه يحرم عليه الوطء، ولكن من شك في طلاق نستصحب عقد الزواج، نستصحب الحال الذي كان ثابتاً بناء على عقد الزواج الذي تم بينه وبين هذه المرأة، وعلى ذلك لا يوجب الشك في الطلاق حرمة العقد فيمن شك في طلاقها، وليس هناك من فرق بينهما، إلا أن الأول قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك وهي عدم العقد، والثاني قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك أيضاً، وهي العقد عليها.

حجج المبطلين:

أولاً: الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي، بمعنى: إن هناك شخصاً قد ادّعى عليه بأنه مدين لهذا الشخص بألف، المدعي قد أتى بينة تثبت دعواه، أتى باثنين من الشهود رأوا وشهدوا أن هذا الشخص مدين لهذا

الشخص بألف، المدعى عليه أتى بينة تنفي هذه الدعوى، فجاء بائنين من الشهود، تقول: إن هذا الشخص ليس له على هذا الشخص شيء، ما الذي يفعله القاضي؟ هل تتعارض البيتان ويتساقطا؟ قالوا: أبداً، بينة الإثبات مقدمة على بينة الأصل، ولو كان الأصل في كلِّ يتحقق دوامه لكانت بينة النفي تُقدم، لماذا؟ لأنها حينئذٍ تكون معضدة بهذا الأصل، وهو بقاء ما كان واستمراره على ما كان، فكانت بينة النفي أولى بالتقديم من بينة الإثبات، ولكن لما كان عكس ذلك دلّ على أن الاستصحاب ليس بحجة.

ثانياً: إن ثبوت الحكم في زمان الثاني لا دليل يدل عليه، وثبوت الحكم بلا دليل باطل، فالاستصحاب باطل، ولا يكون حجة.

ثالثاً: إن مذهب الشافعي أنه لا يجزئ عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة، فالإمام الشافعي في مسألة الكفارة عليه عتق عبد أو أمة، فالكفارة عتق رقبة، عنده شخص، هذا الشخص الذي عليه كفارة عنده عبد انقطع خبره، فقد لا يعلم حياته من موته، لا يستطع الإتيان به، فقال هذا السيد: أنا أعتقت عبدي عن هذه الكفارة التي عليه، فهل تصح الكفارة؟ يقول الإمام الشافعي: لا، لا تصح، لو أن الاستصحاب حجة لكانت تصح هذه الكفارة؛ لأننا حينئذٍ كنا سنستصحب عبودية هذا العبد، وأنه كان تحت يده في يوم من الأيام، فيستصعبه ونبقيه على ما كان، فلو كان الأصل بقاءه؛ لأجزأ عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة.

هذا، ولا بد من الإشارة إلى أن الحنفية -رحمهم الله- يقولون: إنه لا يصلح حجة للإثبات، أما في الدفع فإنه يصلح الاحتجاج به، أي: إنه يصلح حجة يدفع به دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة، ولكن لا يصلح حجة لأن تثبت حقاً

في الذمة، فالاستصحاب يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للإثبات، فقالوا: إن الاستصحاب يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة، وترتب الأحكام على ذلك، ولكن لا يصلح حجة يطلب به ترتيب آثار جديدة على اعتبار الاستصحاب - كما سنرى بعد ذلك في مسألة المفقود.

مسائل تفرعت على الاختلاف في حجية الاستصحاب:

المسألة الأولى: الصلح على الإنكار: الخصم منكر لما ادعاه عليه المدعي، فهل يصح أن نصلح بينهما على هذا الإنكار؟ فذهبت الشافعية إلى أن الصلح مع الإنكار باطل؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل من غير عوض، ولأن الله خلق الذمم بريئة عن الحقوق، فثبت براءة ذمة المنكر، وثبت بخلق الله ﷻ، ولم يقدّم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها بالدين، فلا يصح الصلح، فالأصل - كما يقول الأصوليون: براءة الذمة إلى أن يأتي دليل يشغل الذمة، بمعنى: إنه لو جاءني شخص وقال: إنه يجب عليك صلاة سادسة، فالأصل براءة ذمتي من هذه الصلاة السادسة، حتى يأتيني دليل شرعي يثبت هذه الصلاة السادسة، فالإنسان المنكر لم يثبت عليه الدين، لم يقدّم دليل على شغل ذمته، فما زالت ذمته بريئة، فلا يجوز شغلها بالدين بدون دليل يثبت هذا الشغل.

أما لو قامت البينة أو الاعتراف على أنه مدين، إذا شغلت الذمة بدليل، لكن لو أنكروا وليست هناك بينة، فلا تشغل ذمته، وتكون ذمته بريئة، وعندئذ فلا يصح الصلح؛ لأننا سنحمل شيئاً لم يجب عليه، فلا يصح الصلح.

يقول الإمام الشافعي - رحمه الله - في كتابه (الأم): وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره، أو ادعى عليه جنابة عمداً أو خطأ، فصالحه مما

ادعى من هذا كله، أو من بعضه على شيء قبضه منه، فإن كان الصلح والمدعى عليه يقر، بمعنى: إنه مقر بهذه الدعوة، سواء كانت جنائية أو غيرها، والصلح جائز بما يجوز به البيع، كان الصلح نقداً أو نسيئاً، وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل، وهما على أصل حقهما، ويرجع المدعى على دعواه، والمعطي بما أعطى.

وزهب الأئمة الثلاثة: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد إلى جواز الصلح مع الإنكار، غير أن مالكا - رحمه الله - يشترط في هذا الصلح ما يشترط في البيع، قال ابن رشد في (بداية المجتهد): وأما الصلح على الإنكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يُرعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع، مثل: أن يدعي إنسان على آخر دراهم، فينكر، ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة، فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه.

ووجهة نظر هؤلاء أنه لا يلزم من براءة الذمة قبل الدعوى براءتها بعدها، فالصلح يجوز لدفع تلك الخصومة، وقطع المنازعة، وأيدوا قولهم ذلك بإطلاق الله ﷻ قوله: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وقوله ﷺ: ((كل صلح جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً)) ومعنى: ((أحل حراماً)) أي: لعينه كالخمر، ومعنى: ((حرّم حلالاً)) أي: لعينه، كالصلح ألا يطاء الضرة.

وللصنعاني صاحب (سبل السلام) رأي في هذه المسألة، حيث يقول فيه: قلت: الأولى أن يقال: إن كان المدعي يعلم أنه له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه، وإن كان خصمه منكرًا، وإن كان يدعي باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى، وأخذ ما صولح به، والمدعي عليه إن كان عنده حق يعلمه، وإنما ينكر

لغرض ، وَجَبَ عليه تسليم ما صولح به عليه ، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريمه وأذيته ، بمعنى : إنه يجوز لهذا الشخص الذي ليس عليه شيء أن يدفع جزءاً من ماله ويتنازل عنه حتى يدفع بذلك شجار هذا الشخص وأذاه عنه ، وأن يعيش بدون أذى ، وحرَمَ على المدعي أخذه ، وبهذا تجتمع الأدلة ، فلا يقال : الصلح على الإنكار لا يصح ، ولا يصح أن يقال : إنه يصح على الإطلاق ، بل يفصل فيه .

المسألة الثانية : الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين :

إذا طُوبِ المدعى عليه باليمين فنكّل ولم يحلف ، نحن نعلم أن "البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر" ، فعندما يدعي شخص على آخر شيئاً ، ماذا على القاضي أن يفعل؟ أولاً : عليه أن يطالب المدعي بالبينة ، أو الإقرار ، أو الكتابة ، أو الرهن ، أو كذا... إلى آخره ، فإن جاء بهذه الوثيقة أو جاء بالبينة - وهم الشهود ، قَضَى له القاضي ، فإن لم يأت ببينة وقال : ليس عندي بينة ولم أكتب عليه كتاباً وإنما استأمنت وأعطيته بدون أن أوثق ديني ، فلا بينة عندي ، فللقاضي أن يطلب من المدعى عليه اليمين على أنه ليس عليه شيء ، فإن حلف اليمين فلا شيء على المدعى عليه ، وإن نكل ، بمعنى : أنه لم يحلف وقال : لا أحلف اليمين ، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول ، ويكون بعدم حلفه لليمين مقراً بصحة هذه الدعوة ، أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

فقد ذهب الشافعي < إلى أنه لا يحكم عليه بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعى بعد أن يمتنع المدعى عليه من أداء اليمين ؛ لأن الأصل ألا يحكم إلا

بما يعلم أو يظن ظناً يقارب العلم، فإذا أعوز يقيناً على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية، قال الشافعي - رحمه الله: ولا يقوم النكول مقام إقرار في شيء، حتى يكون معه يمين المدعي، فإن حلف المدعي يحكم له بصحة هذه الدعوى، وإن امتنع المدعي عن اليمين فترفض الدعوة، ودعّم الشافعي - رحمه الله - هذا الاتجاه: ((بأن رسول الله ﷺ في القسامة بدأ الأنصارين، فلمّا لم يحلفوا، رد الأيمان على اليهود)).

وإلى مثل ذلك ذهب مالك وفقهاء الحجاز وطائفة من العراقيين، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - وأصحابه، وجمهور الكوفيين: إنه يقضي للمدعي عند نكول المدعى عليه بمجرد امتناع المدعى عليه من حلف اليمين، حينئذ يحكم القاضي للمدعي بصحة دعواه، وحجتهم في ذلك: حديث رسول الله ﷺ: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) فهنا الرسول ﷺ جعل البينة على المدعي، وجعل اليمين على المنكر فقط، ولم يجعلها على المدعي.

واستدلوا أيضاً بأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى، واليمين كانت لإبطال هذه الدعوى، وجب إن نكّل على اليمين أن تحقق عليه الدعوى.

المسألة الثالثة: إرث المفقود:

والمفقود هو الإنسان يغيب وينقطع خبره، ولا يعلم أين هو، هذا المفقود اختلف الفقهاء في أنه هل يعتبر كالميت وتوزع تركته على وارثيه، وإذا توفي أحد من أقاربه ممن يرثه هل يحتفظ بنصيبه من الميراث، ويعتبر كأنه حي أو يعتبر ميتاً، وتقسم تركة المتوفى على من يرث ممن بقي؟

ذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - إلى أنه يعتبر حياً، فلا توزع تركته - أي: إنه لا يورث - ويرث هو غيره، بمعنى: إن من مات وكان هذا الشخص يرثه، فإن

المفقود يرث في هذه الحالة، ويُحتفظ له بنصبه من الميراث، والحجة في ذلك للإمام الشافعي أن الأصل حياته، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه، وهذا عملاً بالاستصحاب الذي قلناه.

يقول الإمام الشافعي - رحمه الله - في ذلك: وكان معقولاً عن الله ﷻ، ثم عن رسول الله ﷺ، ثم في لسان العرب، وقول عوام أهل العلم عندنا أن المرء لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت، فإذا مات كان موروثاً، وأن الأحياء خلاف الموتى، فمن ورث حياً دخل عليه، والله تعالى أعلم خلاف حكم الله ﷻ وحكم رسول الله ﷺ، فقلنا: لا يقسم ماله حتى يُعلم يقين وفاته، وقضى عمر وعثمان في امرأته بأن تتربص أربعة سنين، ثم تعد أربعة أشهر وعشراً، وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابتها، ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها، وهاتان سببا ضرر، والمفقود قد يكون سبباً ضرراً أشد من ذلك، فعاب بعض المشركين القضاة في المفقود، وفيه قول عمر وعثمان ما وصفنا.

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يورث ولا يرث، وحجتهم في ذلك:

أولاً: على عدم إرثهم من غيره، ما ذكره صاحب (الهداية): ولا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده؛ لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الأصل، وهو لا يصلح، واستصحاب الأصل لا يصلح حجة للاستحقاق أو للإثبات، ويصلح حجة للدفع، عندئذ نقول أيضاً: لا تورث تركته؛ لأننا في هذه الحالة نستصحب حياته، وكما قلنا: إن الاستصحاب حجة في الدفع، فيكون حجة في هذه الحالة دون الحالة الأولى، إذ الحنفية فرّقوا بين الحالتين: حالة إرثه هو من غيره، وحالة إرث غيره من تركته، فحالة إرثه من غيره لم يحتجوا بالاستصحاب؛ لأنها حالة استحقاق، والاستصحاب ليس حجة للاستحقاق،

لكن حالة إرث غيره منه حالة للدفع، والاستصحاب يصلح حجة للدفع، وعندئذ يقولون به في هذه.

أما عند الحنابلة فيفرقون بين ما الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد في مهلكه، كالذي يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة، أو في مركب انكسر، فغرق بعض أهله، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر خبره قسم ماله، وبينما ما ليس الغالب فيه الهلاك، كالمسافر لتجارة أو طلب علم، فهذا فيه روايتان؛ إحداهما: لا يقسم ماله حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، ومرد التقدير إلى الحاكم، والثانية: إنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فُقد.

وأما عند المالكية: فيوقف مال المفقود حتى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير وهو سبعون سنة، أو خمس وسبعون، أو ثمانون، فإذا حكم الحاكم بموته بعد ذلك وزعت تركته، وأما بالنسبة إلى توريثه من الآخرين، فيوقف نصيبه من الميراث حتى تظهر حياته، فإن لم تثبت حياته، فلا إرث له منه، ويرثه أحياء ورثته.

هذه هي مسألة إرث المفقود، وقد تبين لنا أن فيها أربعة أقوال:

إنه يعتبر حيًّا فلا يُورث ويرث غيره، بمعنى: إننا نعتبره حيًّا، وعملوا بذلك بالاستصحاب، وهذا هو قول الشافعية؛ الحنفية قالوا: إنه لا يرث غيره ولا يورث، وذلك أيضًا عملًا بالاستصحاب في أنه حجة للدفع، وليس حجة للاستحقاق؛ الحنابلة: فرق ما الغالب فيه الهلاك، وما الغالب فيه عدم الهلاك، الغالب فيه الهلاك ككسر مركب، أو الغالب فيه غير الهلاك كالمسافر للتجارة، فقالوا: إنه لا بد أن يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وتركوا التقدير هنا إلى الحاكم، هذا في رواية، والرواية الثانية قالوا: تسعين سنة مع سنة

يوم فُقد، إذاً يكون واحد وتسعون سنة؛ أما عند المالكية فقالوا: إنه يوقف مال المفقود حتى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير، كم هي مدة التعمير؟ قالوا: سبعون، أو خمس وسبعون، أو ثمانون سنة، فإذا حكم الحاكم بموته، وزعت تركته على من يرثه.

المسألة الرابعة: عدم مطالبة الشفيع بالبينه على ثبوت الملك:

إذا أنكر المشتري ثبوت الملك للمشفوع منه، فهل يطالب الشفيع بإقامة البينة على ثبوت الملك؟ بمعنى: اشترى زيد من عمرو بيتاً، وكان عمرو له جار يسمى خالدًا، وكان خالد أولى بشراء البيت من عمرو؛ لأن زيداً مجاور له، والجار أحق بالسقب وأحق بالشفعة، عندئذ يقوم المشتري - وهو عمرو - ويثبت أو ينكر أن الذي اشتراه هذا كان ملكاً لزيد، فهل على خالد أن يقيم البينة على أن زيداً كان يمتلك هذا البيت أم لا؟ هذه هي المسألة.

ذهبت الشافعية إلى أنه لا يطالب الشفيع بإقامة البينة؛ لأن وضع اليد دليل على الملك، والأصل بقاء الملك، فالشفيع مستصحب للأصل فلا يطالب بالبينة، وذهبت الحنفية إلى مطالبة بالبينة، قال الإمام المرغناني في كتاب (الهداية): وإذا تقدّم الشفيع إلى القاضي، فادعى الشراء، وطلب الشفعة، سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، هنا يقضي للشفيع بالشراء طالما أن المالك اعترف، وإن أنكر ملكيته لهذا الشيء الذي فيه النزاع كلفه بإقامة البينة؛ لأن اليد ظاهر محتمل، ظاهر وليس قطعية، محتمل: تحتمل أن تكون اليد عن ملك، وتحتمل أن تكون عن إجارة، وتحتمل أن تكون عن غصب، وتحتمل وهكذا.

المسألة الخامسة : استسعاء العبد إذا أعتق معسرٌ نصيبه منه :

فرَّع الإمام الزنجاني على هذا الأصل مسألة : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في عبد ، وكان المعتق معسراً ؛ فقال : ومنها : أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك ، وكان المعتق معسراً عتق نصيبه ، وبقي الباقي على ملك مالكة كما كان ، ولا يستسعى في أداء قيمة باقية عند الشافعي < ؛ لأنه لم يتحقق منه صنيعٌ يستدعي وجوب الضمان عليه ، ووجوب القيمة فيما إذا كان الشريك المعتق موسراً ثبت نصاً.

والذي في (الأم) للإمام الشافعي الاحتجاج على هذه المسألة بحديث ابن عمر < أن رسول الله ﷺ قال : ((من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قومٌ عليه قيمة العدل لا وكس ولا شطط ، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق)).

قال الشافعي : فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث ، وأبطلنا به الاستسعاء ، وشركنا الرق والحرية في العبد إذا كان المعتق للعبد مفلساً ، ولا مانع أن يكون لإثبات الحكم طريقان على أنه قد شك في رفع قوله ﷺ : ((وإلا فقد عتق منه ما عتق)).

وزهدت الحنفية إلى أنه يستسعى العبد ، قال في (البداية) : وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق ، فإن كان موسران فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد ، فإن ضمّن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهم ، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد ،

والولاء بينهما، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - قال: لأن الاعتناء لا يتجزأ، وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب عليه السعاية، وإن لم يوجد منه صنيع كالثوب إذا وقع في صبغ إنسان فانصبغ به، فإنه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ لاحتباس ملكه عنده، وإن لم يوجد منه جناية.

ويؤيد ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة حديث أبي هريرة < : ((وإلا قوم عليه العبد، واستسعى غير مشقوقٍ عليه)) على أن ذكر الاستسعاء قيل: إنه مدرج من بعض الرواة وليس من ألفاظ النبي ﷺ.

يقول ابن العربي: اتفقوا على أن ذكر الاستسعاء ليس من قول النبي ﷺ وأنه من قول قتادة؛ إذن المسألة فيها قولان قول للشافعي، وقول للإمام أبي حنيفة.

كلام الإمام الإسنوي على قاعدة الاستصحاب، المصلحة
المرسلة، الاستحسان

عناصر الدرس

- العنصر الأول : ما ذكره الإمام الإسنوي على قاعدة الاستصحاب ٦٥٩
العنصر الثاني : المصلحة المرسلة ٦٧٥
العنصر الثالث : الاستحسان ٦٩٣

ما ذكره الإمام الإسني على قاعدة الاستصحاب

١. كلام الإمام الإسني في تخريج الفروع على الأصول في قاعدة الاستصحاب :

يقول الإمام الإسني في كتابه (التمهيد) في تخريج الفروع على الأصول، حيث قال: "استصحاب الحال حجة على الصحيح"، وقد يُعبر عنه بأن الأصل في كل حادثٍ تقديره في أقرب وقت، وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان؛ ولذلك فروعٌ كثيرة مشهورة:

الفرع الأول: إذا وكل بتزويج ابنته فحصل موت الموكّل، ووقوع النكاح، وشككنا في السابق منهما هل هو موت الموكّل أو وقوع النكاح؟ قال القاضي الحسين: "فيتخرج على الوجهين في الأصل والظاهر؛ لأن الأصل عدم النكاح، والظاهر بقاء الحياة، قال: فعلى هذا يصح في الأصح"، كما نقله الروياني في كتاب النكاح من (البحر).

ثم قال: "وعندي الأصح أنه لا يصح -أي: لا يصح عقد الزواج- لأن الأصل التحريم، فلا يباح ولا يستباح بالشك، وإذا استحضرت أن الأصل في الحادث تقديره في أقرب زمان لزم اقترانهما بالزمان، وحينئذٍ يحكم بالبطلان"، أي أننا لو عملنا بهذه القاعدة، والقاعدة تقول: إن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، بمعنى إذا شككنا في الفعل متى حدث هذا الفعل؟ هل هو منذ سنة أو منذ يومين؟ فالقاعدة تقول: إن الأصل في الحادث إضافته إلى أقرب أوقاته؛ إذن نحكم بأن هذا الفعل حدث في يومين أو قبل يومين، في الصورة التي معنا وقع النكاح ومات الموكّل، لو أننا عملنا بهذه القاعدة، وهي: أن الأصل إضافة

الحادث إلى أقرب أوقاته نحكم حينئذٍ باقتران الموت ووقوع النكاح، مات الشخص ووقع النكاح في وقت واحد، وحينئذٍ نحكم ببطلان النكاح.

الفرع الثاني: أنه لا يصح توكيل المرأة في إيجاب النكاح ولا في قبوله، ويصح توكيلها في طلاق غيرها في الأصح، والخُنثى في ذلك -وهو المشكل أمره لا نعرفها هل هو رجل أو امرأة ففيه علامات الرجال وبه علامات النساء- فهو كالمرأة في ذلك، كذا رأته في كتاب (الخُنثى) لابن المسلم الدمشقي تلميذ الإمام الغزالي.

وأجاب به أيضاً الإمام النووي في باب نواقض الوضوء من (شرح المهذب) تفقهاً بعد أن قال: "إنه لم ير فيه نقلاً، فإن أقدم الوكيل المذكور على العقد بأن بان أنه رجل؛ ففي صحته وجهان مبنيان على ما إذا باع مال مورثه ظناً حياته فبان ميتاً، ماذا نفعل من باع مال مورثه يظن أنه حياً فبان ميتاً؟ أنت مسافر إلى بلد ما فأعطاك جدك جهازاً ما لتحمله إلى أن تأتي أو لتستعين به إلى أن تعود، وجدك ليس له وارث إلا أنت، فأنت وأنت في السفر احتجت إلى مبلغ من المال فبعت هذا الجهاز ظناً أن جدك ما زال على قيد الحياة، فلو كان على قيد الحياة فبيع الجهاز هنا باطل؛ لأنك بعت ما لم تملك، لكن لو كان ميتاً ففي الحقيقة البيع صحيح؛ لأنك بعت شيئاً تملكه؛ لأنه لا وارث له إلا أنت، فأنت حينما بعت كنت تظن حياته، لكنه في الواقع ونفس الأمر كان ميتاً، فأنت كنت تملك هذا الجهاز، فما الحكم؟ فالبعض يقولون: إن البيع صحيح اعتباراً بالواقع ونفس الأمر، والبعض الآخر يقول: البيع باطل اعتباراً بظنه؛ لأنه كان يظن أن جده حي، وكان يظن أنه لا يملك هذا الحديث وباعه مع ظنه عدم الملك؛ إذن البيع باطل.

هذا هو معنى ما إذا باع مال مورثه ظناً حياته فبان ميتاً، قاله ابن المسلم، ثم قال: فإن قلنا بعدم الصحة فقالت المرأة: وقع العقد بعد التبين، وقال الزوج: قبل التبين، فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل بقاء الإشكال.

يقول الإمام الإسوي: "وقد أوضحت المسألة أيضاً في كتابنا المسمى (إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل)".

الفرع الثالث: إذا ادعى عيناً فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي مثلاً، أو أنها كانت ملكه في هذا الشهر، أو ادعى اليد، ادعى أنه واضع يده عليه، وأقام بينة على نحو ما ذكرناها، ففي قبول هذه البينة قولان أصحهما وبه قطع بعضهم أنها لا تقبل، نعم يجوز أن يقول: كان ملكه ولا أعلم مزيله، ويجوز أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً لما عرفه قبل ذلك من شراء أو إرث أو غيرهما، كذا قاله الإمام الرافعي قال: "ولو قال المدعى عليه: كان ملك أمس فقيل: لا يؤاخذ به كما لو قامت بينة بأنه كان ملكه أمس، والأصح أنه يؤاخذ كما لو شهدت البينة أنه أقر أمس"، والفرق على هذا بين أن يقول: كان ملكه أمس وبين أن تقوم البينة بذلك بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيقٍ ويقينٍ، والشاهد قد يُخمن حتى لو استندت الشهادة إلى تحقيق بأن قال: هو ملكه اشتراه منه قبلت، بمعنى أن الشهادة لو تحققنا منها فإنها تُقبل، والخلاف في هذا الفعل ينبني - كما قاله الهروي في (الإشراف) - على أن الاستصحاب هل هو حجة أم ليس بحجة؟

الفرع الرابع: لو اتفقا على الإنفاق على الولد من يوم موت الأب، ولكن تنازعا في تاريخ موته؛ فقال الولد: من سنة مثلاً، وقال الوصي: من سنتين، فالقول قول اليتيم في الأصح كما قاله الرافعي في آخر الوصايا، أقيمت دعوى يطالب فيها الوصي بما أنفق من أموال، كم أنفقت من أموال؟ قال: أنا أنفق عليه من

يوم أن مات أبوه، فسئل الصبي عن ذلك؛ فقال: نعم، هو ينفق عليّ من يوم موت أبي؛ فإذا اتفقا على أن الإنفاق على الولد من يوم موت الأب، ولكن متى مات الأب؟ يقول الوصي: مات من سنتين، ويقول الولد الصبي: مات من سنة واحدة، فالوصي لا يستحق إلا نفقة سنة واحدة أو مقابل نفقة سنة واحدة، لكن على قول الوصي أنه يستحق مقابل نفقة سنتين، ماذا نقبل من هذين القولين؟ قالوا: يُقبل قول اليتيم في الأصح كما قاله الرافعي في آخر الوصايا.

الفرع الخامس: لو اختلف الوارث والموهوب له في أن الهبة وقعت في الصحة أو في المرض، فالقول قول الموهوب له كما قال ابن الصلاح، وجزم به في (الروضة) في آخر الهبة إلا أنه عبّر بالمختار، وهو مخالف لهذه القاعدة -أي: أنه مخالف لقاعدة الاستصحاب- لأن الاستصحاب على أن الشيء ما زال في ملك الميت حتى يموت، لكن لو عملنا بقول الموهوب له، وهو أنه وهبه له في حال الصحة، فهنا نكون عملنا بعكس قاعدة الاستصحاب.

الفرع السادس: إذا أوصى لحمل فلانة، قال: ثلث مالي للذي تحمل به فلانة - للجنين الذي في بطن فلانة - فإنما يُعطى لولدها إذا تيقنا وجوده في حال الوصية بأن ولده لدون ستة أشهر - لأقل من ستة أشهر - يعني: قد بعد مضي خمسة أشهر، أو بعد مضي أربعة أشهر، أو بعد مضي ثلاثة أشهر ولدت ولداً سواء كان ذكراً أو أنثى، فإن هذه الوصية تعطى لهذا الولد، لكن إذ ولدت ولداً بعد مضي أربع سنين، فإن هذه الوصية لا تعطى لهذا الولد؛ لأنه ليس في مدة الحمل إذا لم يكن لها زوج أو سيد يغشاها، فإن كان لها زوج أو سيد يغشاها -أي: يطأها ويجامعها- فبعد مضي تسعة أشهر لا تعطى الوصية لهذا الولد؛ لأنه يُحتمل أن تكون المرأة لم تكن حاملاً أثناء الوصية أو أثناء نطقها بالوصية.

الفرع السابع: تزوج بأمةٍ أو وطئها بشبهة، ثم اشتراها وظهر بها حملًا، يجوز أن يكون متقدمًا على الشراء حتى لا تصير به أمّ ولد، وأن يكون متأخرًا عنه، بمعنى أنها تصير أمّ ولد فتعتق، فإن الحمل على كل الحالتين يعتق سواء قلنا: إنه كان قبل الشراء أو بعد الشراء، وتصير الجارية أمّ ولد على الصحيح لهذه القاعدة - لقاعدة الاستصحاب - فإن وضعت لدون ستة أشهر أو لأكثر ولم يطأها بعد الملك؛ لم تصر أمّ ولد، وإن وطئها بعد الملك وولدت لسته أشهر من حين الوطء فيُحكم بمصول العلوق في ملك اليمين وإن احتمل سبقه، لماذا لم تصر أمّ ولد في الحالة الأولى وهي عدم الوطء؟ لأن الوطء في الحالة الأولى كان بشبهة فلا يثبت به الولد.

الفرع الثامن: إذا وكّله في استيفاء القصاص فاستوفاه، ثم ثبت أن الموكل عزل الوكيل ولم يعلم هل وقع العزل بعد الاستيفاء أو قبله؟ فلا شيء على الوكيل، بمعنى وكّل شخصًا أن يستوفي القصاص من قاتل وليه، ثم بعد مضي فترة عزله، وقد استوفي القصاص - استوفى الوكيل القصاص - لكن لم نعرف متى تم العزل؟ هل تم قبل استيفاء القصاص، فيكون عند استيفائه لم يكن محققًا في ذلك، أو أن العزل قد تم بعد استيفاء القصاص، فيكون محققًا في ذلك؟ لا نعلم ذلك، فلا شيء على الوكيل كما قاله الرافعي لهذه القاعدة؛ لأننا نستصحب قاعدة الاستصحاب بقاء الشيء على ما كان - بقاء ما كان على ما كان - فنقول: إن الوكالة ما زالت باقية حتى تم الاستيفاء.

الفرع التاسع: إذا علقت المرتدة من مرتد، بمعنى حملت المرتدة من شيء مرتد ففيه وجوه: أصحها - ما نقله النووي عن الجمهور: أنه ارتد، الثاني: ونقله في الشرح عن (تصحيح البغوي) واقتصر عليه: أنه مسلم، وأطلق في (المحرر) تحريره، والثالث: أنه كافر أصلي.

المرأة دخلت الإسلام والرجل دخل الإسلام، ثم بعد ذلك خرجا -والعياذ بالله- عن الإسلام فارتدا، ووطئ رجل المرأة وحملت منه، ماذا نحكم على الولد؟ هل نحكم بأنه مرتد، أو نحكم بأنه مسلم، أو نحكم بأنه كافر أصلي؟ وفيه خلاف يبنني على هذه الأقوال -أي: أن الخلاف في هذه الأقوال يبنني عليها أحكام- فإذا قلنا: إنه مرتد فيجب قتله، وإذا قلنا: إنه مسلم، فلا يجب قتله، وإذا قلنا: إنه كافر أصلي فإنه يُدعى إلى الإسلام، وهكذا ثلاثة أقوال للعلماء منهم مَنْ قال: إنه مرتد، ومنهم مَنْ قال: إنه مسلم، ومنهم مَنْ قال: إنه كافر أصلي، فإن ارتد الأبوان بعد العلق -هذا ما لو كان الارتداد قبل العلق، كان الارتداد قبل الحمل- فماذا لو ارتد الأبوان بعد الحمل؟ فهو مسلم بلا نزاع -أي: فالحمل مسلم بلا نزاع- ولو احتمل أن يكون علوقه بعد الردة أو قبلها فمقتضى تقدير الحادث في أقرب زمان أن يكون على الأقوال الثلاثة التي ذكرناها، ويدل عليهم كلامهم في الوصية.

الفرع العاشر: ذكر الرافي في آخر الباب الثاني من أبواب الطلاق: أنه إذا طلق العبد زوجته طلقتين وأعتقه سيده، العبد متزوج، وهو ما زال عبداً لسيد، وقع الطلاق من العبد مرتين، ووقع العتق من السيد لهذا العبد، فإن وقع العتق أولاً فلها رجعتها وتجديد نكاحها، بمعنى إذا كان قبل الطلقة الثانية حرّاً فعلى ذلك يكون له ثلاث طلاقات فعليه رجعتها ويجدد نكاحها، وإن طلق أولاً -بمعنى: أنه طلق الطلقتين، ثم بعد ذلك أعتقه السيد- فلا تحل له إلا بمحلل، لماذا؟ قالوا: لأن العبد ليس على زوجته إلا طلقتين على النصف من الرجل؛ لأن أحكام العبد على النصف من الحر، فالعبد إذا زنى وهو غير محصن -قطعاً العبد غير محصن؛ لأن الإحصان من شروطه الحرية- فإنه يُجلد، لكن لا يُجلد مائة جلدة، وإنما يجلد خمسين جلدة، لماذا؟ على النصف من الحر، يقول الله تعالى:

﴿فَعَلَيْنَ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

ويقاس على الأمة العبد، وعلى ذلك فله نصف الطلاق، لكن الطلقات التي للحر ثلاث، فلا تنصف، فنقول: له طلقتين، كذلك العدة على الأمة ليست ثلاثة أشهر وإنما هي شهران، وهكذا، أو ثلاثة حيضات، أو ثلاثة أطهار، فهي حيضتان فقط عند الأمة، أو طهران عند الأمة، فالعبد له تطلقتين، فلو كان طلق قبل العتق؛ إذن استوفى طلاقه صار طلاقه بائناً لا رجعة فيه إلا بعد أن تتزوج شخصاً آخر وتطلق منه، وهذا هو معنى قولهم: فلا تحل له إلا بمحلل، فلو أشكل السابق، بمعنى أننا لا نتبين ما هو الذي قد سبق، ما الذي وقع أولاً؟ هل الطلاق أم الذي وقع أولاً هو العتق؟ لم نعرف ذلك، واعترف الزوجان بالإشكال - الأمة والعبد اعترفوا بهذا الإشكال - وبعدم التبين لم يحلوا إلا بمحلل عند الأكثرين وذلك احتياطاً.

إذا عملت هذا، فلو اختلف في السابق فيُنظر إن اختلف على وقت الطلاق كيوم الجمعة مثلاً، وقال: عتقت يوم الخميس فلي الرجعة، وقالت: بل يوم السبت فالقول قولها لقاعدة الاستصحاب، وإن اتفق أن العتق يوم الجمعة، وقال: طلقت يوم السبت، فقالت: بل يوم الخميس، فالقول قوله هو أيضاً للقاعدة، وهي قاعدة الاستصحاب، وإن لم يتفقا على وقت أحدهما، بل قال: طلقتك بعد العتق، وقالت: بل قبله واقتصر عليه؛ فالقول قوله للتعليل السابق أيضاً، وعلله الرافي بأنه أعرف بوقت الطلاق، أي: أن الرجل أعرف بالوقت الذي أوقع فيه الطلاق؛ لأنه هو الذي أوقعه.

ولقائل أن يقول: لم لا نظروا هنا إلى السابق في الدعوى كما قالوا به فيما إذا اتفقا على الرجعة وانقضاء العدة، واختلفا في السابق منهما؟ بمعنى أن الزوجين اتفقوا على أن الرجل قد راجعها، واتفقوا أيضاً على أن العدة قد انتهت، لكن

متى راجعها؟ هل راجعها قبل انتهاء العدة فتحل لها، أو راجعها بعد انتهاء العدة فلا تحل له؟ اختلف هنا في السابق منهما قلنا: هنا ننظر إلى السابق في الدعوى.

الفرع الحادي عشر: لو وجدنا رأس المال في يد المسلم إليه؛ فقال المسلم: أقبضتكم بعد التفرق، فيكون باطلاً، وقال الآخر: بل قبله، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال، إذا أقام الذي قال التفرق بينة فيعمل بها، وإذا أقام الذي قال قبل التفرق بينة فيعمل بهما، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال، وإن أقام كل منهما بينة على ما يدعيه، فالذي قال: قبل التفرق وأقام بينة على ذلك، والذي قال: بعد التفرق، وأقام بينة على ذلك.

الإمام الرافعي قد حكى في باب السلم عن ابن سريج من غير اعتراض عليه أن بينة المسلم إليه أولى؛ لأن معه ظاهر يؤيده، وهو القبض، وهذا فيه خروج عن القاعدة التي ذكرناها - أي: أنها مخالفة لقاعدة الاستصحاب - وسببه تصديق مدعي الصحة على المعروف، وأيضاً فلأن مع بينة التقدم زيادة علم، وسكت الإمام الرافعي عما إذا لم تكن بينة بالكلية، إذا لم تكن هناك بينة لأحدهما ولا لهما معاً، ويتجه تخريجه أيضاً على الخلاف في دعوى الصحة والفساد.

الفرع الثاني عشر: إذا أقر بجميع ما يده أو بنسب إليه فتنازعا في بعض ما في يده هل كان موجوداً حال الإقرار أم لا؟ فالقول قول المقر كما قاله الرافعي في آخر الإقرار، لو قال: ليس في يديه إلى ألف والباقي لزيد فإنه يُقبل أيضاً، وبه جزم ابن الرِّفة في كتابه (المطلب)، ولو مات المقر؛ فقال وارثه: لم تكن العين موجودة، أفتى القاضي الحسين بأن القول قول المقر له، وقال البغوي: عندي لا تسمع الدعوى بأنه كان في الدار؛ لأنه غير مقصود، بل يدعي أن الميت أقر له بها، والقول قول الوارث مع يمينه أنه لا يعلم إقرار الموروث به، والذي قاله

ضعيف ؛ لأن الإقرار به صحيح ، والإمام ابن الصلاح أفتى بأن القول قول الوارث قال : لكن لا يكفي الحلف على عدم الاستحقاق ، بل يحلف على عدم العلم بوجود ذلك أو على أنه داخلٌ في الإقرار ، ونحو ذلك .

الفرع الثالث عشر : لو اختلف الزوجان بعد الفرقة ؛ فقالت المرأة : قذفتني بعد الطلاق فلا لعان ، وقال الزوج : بل قبل الطلاق ، فالقول قول الزوج كما جزم به الإمام الرافعي ، وكأن سببه أن الأصل عدم الحد ، وأيضاً فلأن مَنْ كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفة ذلك الشيء ، وهكذا إذا عُرف له جنون سابق وقذفه قاذف فادّعى أنه قذفه في حال جنونه ، فالقول قول القاذف لما ذكرناه .

الفرع الرابع عشر : إذا فوض الطلاق إلى زوجته فاتفقا على التطلق ، كلُّ منهما قال : وقع الطلاق ، لكن قال الزوج : إنه تأخر عن الفور ، وأنكرت ؛ صدّق الزوج لما ذكرناه ، وعلمه أيضاً الرافعي بأن الأصل بقاء النكاح ، بمعنى أن الرجل قال لزوجته : طلقي نفسك إن شئت ، بعد مضي فترة من الزمن شهر أو شهرين قالت له : أنت فوضتني في إيقاع الطلاق وأنا أوقعت الطلاق ، أنا طلقت نفسي منك ، قال لها : لا يصح هذا الطلاق ، ذهباً إلى القاضي الزوج يقول : أنا فوضتها في الطلاق ، وهي طلقت نفسها بعد مضي شهر ؛ إذن اتفقوا في أن الطلاق قد وقع ، وهي تقول : هو فوضني في الطلاق ، وأنا طلقت نفسي منه على الفور بعد ما قال ، على قول الزوج لا يقع الطلاق ؛ لأن التفويض بالطلاق يكون وقوعه على الفورية ، بمعنى أنه بعد أن ينتهي من التفويض فلها الحق في أن تطلق نفسها ، إذا تأخرت عن طلاق نفسها فقد رفضت التفويض ويرجع الأمر إلى الزوج . أما لو طلقت نفسها حالاً فيقع الطلاق ؛ إذن لو أخذنا بقول الزوج فلا طلاق بينهما ، ولو أخذنا بقول الزوجة فقد وقع الطلاق ، هنا قد اختلفوا هي تقول : بعد ساعة

واحدة من وقوع التفويض ، وهو يقول : بعد شهر من وقوع التفويض ، القول في هذه الحالة يكون قول الزوج ، لماذا؟ لهذه القاعدة التي معنا وهي قاعدة الاستصحاب ؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

الفرع الخامس عشر: لو كان متزوجاً برقيقة -بأمة- أو كافرة فمات الزوج ، واتفقت ورثته معه على إسلامها أو عتقها ، لكن قالوا: إن ذلك بعد موت الزوج ، وقالت المرأة: بل قبله ، فإن المصدّق هو الورثة ، كما قاله الرافعي في (الدعاوى) الرجل كان متزوجاً بامرأة كافرة ، ومات الزوج ، وجاءت المرأة مسلمة ، وقالت : أسلمت قبل موت زوجي ، قال الورثة : لا ، بل أسلمت بعد موت الزوج ، هل يختلف الحكم بكون أسلمت قبل موت الزوج أو بعد موت الزوج؟ نعم ، يختلف الحكم ، لو أسلمت قبل موت الزوج ففي حال موته يكونا مسلمين فترث منه ويرث منها ، فتستحق الإرث من التركة ، أما لو مات وهي كافرة ، فلا تستحق الإرث منه ؛ لأنه لا توارث بين ملتين ؛ إذن هي تقول : أسلمت قبل موته ، والورثة تقول : أسلمت بعد موته ، فالقول هنا - كما قال كثير من العلماء - أنه قول الورثة ، وذلك لقاعدة الاستصحاب ، وهو أننا نستصحب الواقع في الزمن الحالي كان واقعاً في الزمان الأول ؛ لأن الأصل بقاء الكفر ، ولأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ، هي الآن مسلمة ، أسلمت أقرب الأوقات إلى وقت التقاضي متى؟ هل قبل موته أم بعد موته؟ بعد موته ، إذن نضيف الحكم إلى بعد موته فالقول قول الورثة ، لكن لو قلنا بالاستصحاب المعكوس ، فيكون القول قولها ، ومثله لو نشذت وعادت ، ثم اختلفا هل كان يوماً أو يومين؟ قاله الرافعي.

الفرع السادس عشر: إذا ادّعى بهيمة أو شجرة وأقام عليه بينة ، بمعنى قال : هذه البهيمة التي في ملك فلان هي بهيمتي ، هي ملكي ، أو أن هذه الشجرة التي هي

مزروعة في الأرض الفلانية هي ملكي ، وأقامت بينة على ذلك ، فهل يستحق الثمرة ونتاج الحاصلين قبل إقامة البينة؟ بمعنى أن البهيمه قد ولدت قبل أن تأتي البينة وتشهد بذلك ، أو أن الشجرة قد أنتجت ثمرًا وقطف هذا الثمر قبل البينة ؛ فقالوا: لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل إقامة البينة ؛ لأن البينة وإن كانت لا توجب ثبوت الملك بل تظهره بحيث يكون الملك سابقاً على إقامتها إلا أنه لا يُشترط السبق بزمن طويل ، ويكتفى بلحظة لطيفة في صدق الشهود ، ولا يُقدَّر ما لا ضرورة إليه ، وقيل : يستحق ذلك.

ومن المعلوم أن كلمة "قيل" إما أن تأتي في معرض الرد ؛ فنقول : فإن قال : قيل ، أو أن تأتي كلمة قيل للجهل بالقائل ، أحد الناس قال قولاً ولا نعلمه فنقول : قيل ، ولكن الغالب في "قيل" أنها تأتي للتضعيف ، أي أن ما بعدها قول ضعيف ؛ فلذلك يقولون قيل هنا للتضعيف والتمريض ؛ لأن هذا القول قولٌ ضعيفٌ وقولٌ ليس بالقوي ، فقيل : يستحق ذلك ، نعم يستحق الحمل الموجود في أصح الوجهين ؛ لأنه لم ينتج بعد تبعاً للأمر كما يدخل في العقود ، ومقتضى هذا الأصل : أن من اشترى شيئاً فادّعه مدّع وأخذه منه بحجة مطلقة لا يرجع على بائعه بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدّعي ، وقد ذهب إليه القاضي الحسين ، لكن الذي أطبق عليه الأصحاب ثبوت الرجوع ، بل لو باع المشتري أو وهب وانتزع المال من المتهم أو المشتري منه كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً.

قال الرافعي : "وسبب ذلك الحاجة إليه في عهدة العقود ؛ لأن الأصل أن لا معاملة بين المشتري والمدّعي ، ولا انتقال منه فيستدام الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء."

الفرع السابع عشر: إذا شك هل وقع الرضاع المؤثر في التحريم في مدة الحولين أو بعدها؟ فلا تحرم في الأصح، هنا وقع الرضاع المؤثر في التحريم؛ ولذا قيده بالمؤثر في التحريم ليخرج منه الرضاع الكبير؛ لأن الرضاع الكبير كما علمنا قبل ذلك أنه ليس مؤثر، لكن هنا قالوا: إذا وقع الرضاع المؤثر في التحريم، بمعنى أن هذا الرضاع يؤثر في التحريم، بمعنى أنه ينشذ العظم وينبت اللحم، فهل ياترى وقع هذا الرضاع في مدة الحولين أو وقع بعدهما بقليل؛ لأنه من الممكن أن يرضع الصبي من أمه لمدة ثلاثة وأربع وخمس وست سنوات، وهو ما زال يرتضع من أمه، نحن عندنا في شريعتنا أن مدة الرضاع أقصاها سنتان؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إذن إتمام الرضاعة حولين كاملين، فهنا شكوا في هذا الصبي هل رضع في مدة الحولين أو بعده؟ إذا حصل الشك فلا يثبت التحريم في الأصح لهذه القاعدة المذكورة، وهي قاعدة الاستصحاب؛ لأننا نستصحب عدم الرضاع.

الفرع الثامن عشر: إذا شك هل أحرم بالحج قبل أشهره أو بعدها كان محرماً بالحج، كذا نقله في (البيان) العمراني عن الصيمري ولم يخالفه، وعلله بعله هذه المسائل، أي: بقاعدة الاستصحاب، وعبر عنها بقوله: لأنه على يقين من هذا الزمان وفي شك مما تقدموا؛ لأنه متيقن بإحرامه في الحج، وهو يشك في إحرامه قبل أشهر الحج - أي: قبل شهر شوال - وعندنا قاعدة تقول: إن اليقين لا يزول بالشك، ومن هذه العلة تُعلم أن صورة المسألة فيما إذا تيقن دخول أشهر الحج، فإن شك هل دخلت أم لا؟ انعقد عمرة ولم ينعقد حجاً.

الفرع التاسع عشر: إذا قد ملفوفاً، بمعنى شخص لُفَّ في لحافٍ، أو في بطانية، أو في قماش، أو غيره، فجاء شخصٌ وقطعه بالسيف - قطع رقبتة عن جسده بالسيف - وادعى أنه كان ميتاً قبل أن يقده - قبل أن يقطعه - وقال الولي: بل

كان حياً - هو كان ملفوف لكنه كان حياً - فأصح القولين كما قال الإمام الرافعي في كتاب الجنائيات: "تصديق الولي لهذه القاعدة"، وهي قاعدة الاستصحاب؛ لأننا نستصحب حياة هذا الشخص؛ لأن الأصل فيه الحياة، ولا نحكم بموته إلا بدليل.

الفرع العشرون: لو اختلف المتبايعان في وقت الفسخ، هما اتفقوا على الفسخ لكن اختلفوا في الوقت؛ فقال أحدهما: فسخت في وقت الفسخ، فسخت في الوقت الذي يحق لي الفسخ فيه، وقال الآخر: بعد مضي الوقت، هو كان له الخيار لمدة ثلاثة أيام مثلاً؛ فقال أحد المتبايعان: أنا فسخت قبل مضي ثلاثة أيام، وقال الآخر: لا أنت فسخت بعد مضي ثلاثة أيام.

قال الدارمي في كتابه (جامع الجوامع ومودع البدائع): "إن ابن المرزبان حكى عن صاحبه أبي الحسين بن القطان أن فيه الأوجه الأربعة التي في الرجعية أحدها: يُصدّق الزوج، والثاني الزوجة، والثالث يُصدّق السابق، والرابع يحلف كل واحدٍ فيما إليه، فيحلف الزوج على وقت الرجعة، والزوجة على وقت انقضاء العدة، قال: فنقول هنا: يحلف الفاسخ أو صاحبه أو السابق بالدعوى، أو يحلف الفاسخ على وقت فسخه وصاحبه على مضي الخيار إلا أن العدة إن كانت بالحمل أو الإقراء، فهو إلى المرأة؛ لأنها أعرف بذلك، وأما الشهر فهما مشتركان فيها، بل الزوج أولى بذلك؛ لأن أول العدة من الطلاق، والطلاق إليه هو إلى الزوج، وأما هنا فالفسخ إلى الفاسخ، فهو أعرف به، وأما مضي الخيار فأوله بالعقد، وهما مشتركان في معرفته، وحينئذٍ فيحتمل في مسألتنا وجهين:

أحدهما: تصديق الفاسخ؛ لأنه أعرف بفسخه، وبأن الأصل بقاء وقت الخيار، وهو الاستصحاب.

والثاني: تصديق صاحبه ؛ لأن الأصل بقاء العقد".

انتهى كلام الدارمي ، ويقول الإسني : "ومن خطه نقلت".

وقد نقل الإسني عن الإمام الرافعي أنه قال في خيار المجلس : "لو اتفقا على التفرق ، وقال أحدهما : فسخت قبل التفرق ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح ، والثاني يُصدّق مدّعي الخصم ؛ لأنه أعرف بتصرفه" ، هذا كلامه ، ويدخل فيه صورتان إنكار لأصل الفسخ ، وإنكار تقدمه.

الفرع الحادي والعشرون: قال البائع : بعتك الشجرة بعد التأبير - أي : بعد التلقيح - فالثمرة لي ؛ لأنني الذي أبرتها ، وقال المشتري : لا ، بل بعتما لي قبل التأبير فهي لي ، فالقول قول البائع كذا ذكره في (زوائد الروضة) قبيل السلم ؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، ولأن الأصل أنها كانت في ملكه إلى وقت البيع ، فيكون في ملكه إلى وقت التأبير.

الفرع الثاني والعشرون: إذا قالت المرأة : طلقني على ألف فطلقها ، ثم اختلفا ؛ فقال الزوج : طلقتك عقب سؤالك ، وقالت المرأة : بل بعده بحيث لا يُعدّ جواباً له ، فالقول قولها لما ذكرناها.

معنى هذه المسألة : أن المرأة تسأل الزوج طلاق نفسها ، وتطلب أن تخلع نفسها منه على ألف من الدراهم أو الدينير ، أو كذا إلى آخره ، فقالت له : طلقني بألف ، فطلقها الزوج ، ولكن الزوجة تقول : إنه لم يكن طلاقه واقعاً بعد سؤالي مباشرة ، فلا يكون إجابة للسؤال ، إنما واقعاً بعد مضي فترة فيكون مستأنفاً من نفسه ، الزوج يقول : لا أنا أوقعته بعد سؤالها مباشرة ، فيكون الطلاق على ألف وليس طلاقاً بلا شيء ، هنا في هذه الحالة نحكم بأن القول قول الزوجة لهذه القاعدة المذكورة ؛ لأن الأصل عدم الطلاق ، وقد ذكرها في (التنبيه) في آخر الخلع بلفظ فيه تعقيد وإلباس.

الفرع الثالث والعشرون: إذا استأجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسَّن، فإن الإجارة لا تصح في المدة الواقعة بعد البلوغ، بمعنى جيء بصبي صغير واستأجره لمدة ست سنوات، الصبي عنده اثنا عشر سنة، أي: أنه يبلغ بعد مضي سنتين أو ثلاث، ففي مدة الإجارة يبلغ الصبي، فما حكم الإجارة بعد بلوغ الصبي؟ باتفاق أن الإجارة قبل بلوغ الصبي باطلة؛ لأن الصبي ليس أهلاً للعقد، ويكون بذلك قد عُدَّ ركن من أركان العقد؛ لأن العقد لا بد أن يتوفر فيه أركان ثلاثة تفصيلاً وستة إجمالاً منها: العاقدان، والإيجاب، والقبول، -العاقدان، وهو المؤجر والمستأجر مثلاً، والإيجاب، والقبول صار أربعة- ثم بعد ذلك المنفعة العمل الذي يعمله المؤجر، ثم بعد ذلك المقابل، وهو الأجرة، ستة أركان لا بد من توافرها في العقد، انتفى أحد هذه الأركان ينتفي العقد مباشرة؛ لأن الركن ما لم يقوم الشيء إلا به، فإذا انتفى ركن من أركان أي شيء انتفى الشيء، لو وقع ركن من البيع يقع البيع، الصلاة مثلاً لها أركان، وهي: القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، والتشهد، صلى بدون قيام وهو قادر على القيام، صلى وهو قاعد وهو يستطيع القيام، فلا صلاة له، صلى بدون قراءة وهو يستطيع القراءة، فلا صلاة له، صلى بدون ركوع وسجود، فلا صلاة له، صلى بدون تشهد، وهكذا؛ لأنه كلما فُقدَ ركن فُقدَ هذا الشيء؛ لأن الركن هو ما يكون داخلياً في الشيء محققاً لهويته مميزاً لماهيته، فهنا الإجارة قبل البلوغ باطلة باتفاق؛ لأن أحد أركان العقد قد انتهى، منهم من قال: إنها باطلة، ومنهم من قال: إنها فسادة، على كل حال فالإجارة لا تصلح، لكن بعد البلوغ هل تصح الإجارة في الوقت الذي كان بعد البلوغ؟

يقول الإسنوي: "فإن الإجارة لا تصح في المدة الواقعة بعد البلوغ"، كذا قاله الرافعي في الباب الثالث من أبواب الإجارة، وهو مشكل؛ لأن الأصل بقاء

الحجر، والمتجه أن يقال: إن استمر الحجر عليه بعد البلوغ لأجل سفه صح، وكذا إن جهل حاله لما ذكرناه من الأصل، وإن بلغ رشيداً تبينا البطلان، ويلزم على ما قاله الرافي أنه لو غاب الصبي عن وليه مدة يبلغ فيها بالسن لم يكن له التصرف في ماله ولا إخراج زكاته، بل يتولى الحاكم ذلك بحكم الغيبة، نعم ذكر الجرجاني في الشافعي أن إذا قلنا: إن اختيار الولي بالصبي يكون بالبلوغ فهل المخاطب بذلك هو الولي أو الحاكم؟ فيه وجهان، ومعنى كلمة "فيه وجهان" أي: فيه قولان لأصحاب الإمام، فنحن عندنا قاعدة أن القول للإمام والوجوه للأصحاب، بمعنى أن قول الأصحاب نعبر عنه بالوجه، أما قول الإمام نفسه فنعبر عنه بالقول أو بالرواية، والقائل بأن الأب يلزمه أن يقول في مسألتنا بصحة الإجارة وبجميع ما يتفرع عن ذلك.

الخلاصة: أن قول الإمام الإسني، وهي: "أن الاستصحاب عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول" هو التعريف الصحيح لقاعدة الاستصحاب، وذلك مثل: مَنْ أكل في رمضان يظن أن المغرب قد أذن فعليه القضاء باتفاق العلماء لماذا؟ لأن الأصل بقاء النهار، ومَنْ أكل في رمضان أيضاً بعد طلوع الفجر أو بعد أذان الفجر يظن أن الفجر لم يؤذن فليس عليه القضاء، لماذا؟ لأن الأصل بقاء الليل، فهنا قد اختلف الحكم مع أن كلياً منهما أكل في وقت لا يصح له الأكل فيه، ففي الصورة الأولى أكل قبل أذان المغرب في وقت النهار - في وقت الصوم - فقلنا: عليه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار، في الصورة الثانية أكل أيضاً في وقت النهار بعد طلوع الفجر - في وقت الصوم أيضاً - لكن قلنا: ليس عليه القضاء؛ لأنه كان يظن أنه لم يطلع الفجر بعد، والأصل عندنا هو بقاء الليل، فهنا حكمنا بالقضاء عليه عملاً بقاعدة الاستصحاب.

أيضاً قاعدة الاستصحاب لها ارتباط كبير بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، فمن يتقن الطهارة وشك في الحدث، فهو متطهر لاستصحاب يقين الطهارة، فلأن اليقين أقوى من الشك، والشك أضعف، والأضعف لا يرفع الأقوى، فمن توضأ في بيته وتيقن أنه توضأ، ثم بعد ذلك شك هل خرج منه ريح أم لم يخرج وصلى، فهنا في هذه الحالة هو متطهر، فنستصحب يقين الطهارة، وأيضاً لو عكسنا، وقلنا: إنه متيقن للحدث، ولكنه شك في الطهارة، نستصحب أيضاً اليقين، وهو يقين الحدث، فهذه المسألة لها ارتباط بقاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي الذي عليها المدار الشريعة كلها، فعندنا القواعد التي عليها مدار الشريعة خمسة منها: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" يقول الناظم:

- ❖ خمسٌ محررةٌ قواعدٌ مذهبٍ ❖ للشافعي تكون بها خبيراً
- ❖ ضرر ي زال، وعادةٌ قد حُكِّمَتْ ❖ وكذا المشقة تجلب التيسيراً
- ❖ والشك لا ترفع به متيقناً ❖ وخلوص نية إن أردت أجوراً

المصلحة المرسلّة

١. **أنواع المصلحة المرسلّة:** إن الناظر في الشريعة الإسلامية لا يرى أن الشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح ودرء المفسد، وذلك تفضلاً من الله تعالى وتكرماً لا وجوباً عليه مراعاة الصلاح والأصلح كما تقول المعتزلة، فعندنا معشر أهل السنة أن الشريعة القائمة على جلب المصالح ودرء المفسد تفضلاً من الله تعالى، أيضاً الباحث لو نظر إلى المصالح من ناحية اعتبار الشارع لها وجدها على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مصالح اعتبارها الشارع، وقام الدليل منه على رعايتها، وهذه المصالح التي اعتبرها الشارع ثلاثة أقسام: مصالح ضرورية، وهي التي تُسمى

بالضروريات. مصالح حاجية ، وهي التي تُسمى بالحاجيات. وهي مصالح تحسينية ، وهي التي تُسمى بالتحسينيات.

القسم الأول: فالمصالح الضرورية هي : التي يتوقف عليها قيام مصالح الناس في حياتهم الدينية والدينية ، وإذا اختلَّت هذه المصالح لم يستقم أمر هذه الحياة ، وحفظ هذه المصالح يكون في المحافظة على الأمور الخمس : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ، وألحق بعضهم أمراً سادساً بهذه الأمور الخمس ، وهو : الحرية ، والمصالح الحاجية هي التي تكون حاجة الناس إليها لرفع الحرج عنهم فقط ، ولو فاتت هذه المصالح لم يضطرب حبل نظام الحياة ، ولكن يقع الناس في عنت وحرَج ، والمصالح التحسينية هي ما يكون من قبيل محاسن العادات ، وسموِّ الأخلاق كالتجمل بلبس الثياب في المحافل والمجتمعات ، وترك أكل ذي ربح كريبه ، وما إلى ذلك.

القسم الثاني: مصالح لم يعتبرها الشارع ، بل جعلها ملغاة ، وذلك كالانتحار ، فإنه قد يجلب لصاحبه منفعة ، ويكون له فيه مصلحة ، وهي التخفيف مما يعانیه من ألم مرض وألم حرمان ، ولكن هذا النوع لم يعتبره الشارع ، بل نصَّ على إلغائه في محكم الكتاب وسنة الرسول ﷺ .

ومن هذا الباب أيضاً - باب المصلحة الملغاة - ما يذكره العلماء من الفتوى والتي أفتى بها الليث لعبد الرحمن بن الحكم ، وذلك أن عبد الرحمن بن الحكم أمير الأندلس باشر إحدى نساته في شهر رمضان ، وهو صائم ، ثم ندم على ما بدر منه ، فجمع العلماء وسألهم عن الكفارة ما هي الكفارة التي تلزمه بهذا العمل ليكفر بها عن خطيئته؟ فقال له يحيى بن يحيى الليث : تُكفر بصوم شهرين متتابعين.

ومعلومٌ من حديث كفارة الإفطار في رمضان بالجماع أن عتق الرقبة مقدم على صيام شهرين متتابعين عند الجمهور، وجائز عند الإمام مالك؛ لأن الكفارة عنده على التخيير، فلما خرجوا قالوا له بعض الفقهاء: لِمَ لم تفتيه بمذهب مالك وهو التخيير بين العتق والصيام والإطعام؟ فقال: لو فتحنا له هذا الباب لسهل عليه أن يباشر كل يوم ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور حتى لا يعاود مثل ذلك، فهذه الفتوى قد أقامها المفتى بها على رعاية مصلحة، ولكن هذه المصلحة لم يعتدّ بها، بل عين خصال الكفارة إما على الترتيب كما يقول الجمهور، فيكون أولاً عتق الرقبة، فإذا لم يستطع فصيام شهرين متتابعين، فإذا لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، وإما على التخيير كما يقول الإمام مالك - رحمه الله تعالى.

أيضاً من المصالح الملغاة: السرقة مثلاً، فالسرقة فيها مصلحة للسارق؛ لأن بالسرقة تكثر أمواله ويجد ما ينفقه، ولكن هذه المصلحة لم يعتبرها الشارع وألغاه، وكذلك في كل الأمور التي حُرِّمَتْ.

القسم الثالث: المصالح المرسلة، ومعنى مرسلة أي: أنها مطلقة غير مقيدة لا بقيد الاعتبار كما في القسم الأول، ولا بقيد الإلغاء كما في القسم الثاني، فالمصالح المرسلة هي التي لم يقدّم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، وإنما سُميت مرسلة؛ لأن الشارع أرسلها فلم يقيد بها باعتبار ولا إلغاء، فهذه المصالح المرسلة هي التي جرى اختلاف العلماء في الاحتجاج بها، وإليك مذاهب العلماء في تلك المسألة.

٢. أقوال العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة:

تكاد تكون كلمة الأصوليين تلتقي على أن القول بالاستصلاح - أي: المصالح المرسلة - أمر مختلف فيه، وأن الراجح من الآراء أنه لا يصلح للاستدلال به؛ إذ

لا دليل على اعتباره، وأنه لم يذهب إلى القول به إلا الإمام مالك - رحمه الله - ولكنك إذا رجعت تتبع فقه الأئمة الثلاث واجتهاداتهم في مراجعتها الأصلية رأيت ما يدل على أنهم جميعاً كانوا يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسله.

فالإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - على الرغم من أتباعه لم ينصوا على اسم المصالح المرسله في جملة ما نصوا عليه من أصوله التي اعتمدها في الاجتهاد، فإنه لم يكن بمنجاة عن الأخذ بالمصالح المرسله، وسبب عدم ذكرها في أصول اجتهاده أنه لم يكن يعد الاستصلاح أصلاً خاصاً، بل كان يعتبره معنى من معاني القياس، ومما يدل على أخذه بذلك ما نقله ابن القيم - رحمه الله - عنه من رواية المروزي، وابن منصور أنه قال: والمخنث ينفي؛ لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فيه فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه، وأيضاً ما رواه عنه ابن القيم فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته وليس للسلطان أن يعفو عنه، بل يعاقبه ويستتبه، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة.

وقد يحسب البعض أن هذا المثال الثاني داخل في باب التعزير، ومعلوم أن أمر التعزير مفوض إلى الإمام بموجب النص، ويرى أن الأمر ليس كذلك لقوله: وليس للسلطان أن يعفو عنه، والتعزير حق عائد أمره على السلطان إن شاء استعمله وإن شاء عفا عنه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك اللهم إلا أن تكون الجريمة والجريمة مما نص على وجوب التعزير عليها، ولكن هذه المسألة مما لم ينص فيها على وجوب ذلك.

وأما الإمام الشافعي - رحمه الله - فهو كالإمام أحمد لم يعد الاستصلاح دليلاً مستقلاً في أصوله كالإجماع والقياس مثلاً، ومن أجل هذا ظن الكثير من الباحثين

أن الإمام الشافعي لم يأخذ بالمصلحة المرسلة، ولم يعتبر المصالح المرسلة مستنداً في اجتهاده، إلا أنه لا يلزم من كونه لم يعد الاستصلاح أصلاً مستقلاً برأسه عدم اعتباره للمصالح واعتماده عليها مدرجاً تحت باب القياس مثلاً، بل الحق أن الشافعي - رحمه الله - كان يذهب في اعتماد المصالح المرسلة إلى مدى بعيد، ولكنه كان يُسمى كل ذلك قياساً؛ إذ القياس في مفهومه هو مطلق الاجتهاد وفق أدلة الشريعة ومقاصدها.

وفي بيان هذه الحقيقة يقول الإمام الشافعي - رحمه الله - في كتابه (الرسالة): "وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً"، يقول: "هذا معنى ما أحل الله وحرم وحُمدَ ودُمَّ؛ لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لا قياس على غيره"، ويقول مثل هذا القول في غير هذا: "مما كان فيه معنى الحلال فأحل والحرام فحرم، ويُمتنع أن يسمى القياس إلا ما كان يحتمل أن يشبه بما احتمل أن يكون شبيهاً من معنيين مختلفين، فصرفه أن يقيسه على أحدهما دون الآخر، ويقول غيرهم من أهل العلم: ما عدا النص من الكتاب أو السنة، فكان في معناها، فهو قياس والله أعلم"، ويقول في مكان آخر: "الاجتهاد أبداً لا يكون إلا على طلب شيء، وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل، والدلائل هي القياس".

وقد نقل إمام الحرمين - رحمه الله - في كتابه (البرهان) عن الشافعي - رحمه الله - اعتماده على المصالح المرسلة، وأسهب في بيان ذلك إلى أن قال في خاتم كلامه: "ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبهاً كدأبه؛ إذ قال: طاهرتان فكيف يتفرقان!".

أمثلة تطبيقية لاعتماد الشافعي - رحمه الله - في اجتهاده على الاستصلاح أو المصالح المرسلة:

أولاً: جاء في كتاب (الأم): "أن الرجوع عن الشهادة ضربان، فإذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجلٍ بشيء يتلف من بدنه أو ينال مثل: قطع أو جلدٍ، أو قصاصٍ في قتلٍ أو جرحٍ، وفُعلَ به ذلك، ثم رجعوا، فقالوا: عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا، فهي كالجناية عليه، بمعنى أنه إذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجلٍ بشيءٍ هذا الشيء يتلف ما لو كان شهد عليه أنه فقاً عين جاره، أو شهدوا عليه بأنه قتل جاره، أو شهدوا عليه بأنه قطع يد جاره، فشهد الشاهدان على ذلك أمام القاضي فحكم القاضي بفقء عينه، أو قطع يده، أو قتله حسب ما شهدوا به، ثم بعد ذلك بعد أن فُعلَ به، بعد أن فقئت عين هذا الرجل، أو قطعت يده، أو رجع الشاهدان عن شهادتهما، وقالوا: عمدنا أن يفعل به ذلك بشهادتنا، يقول الإمام الشافعي: فهي كالجناية عليه، أي: كأنهم هم الذي قتلوه، أو هم الذي فقئوا عينه، أو هم الذي قطعوا يده، ما كان فيه من ذلك قصاص خيّر بين أن يقتص أو يأخذ العقل، وما لم يكن فيه من ذلك قصاص أخذ فيه العقل وعزروا دون الحد، عزروا أي: أنهم ضربوا وجلدوا دون أن يبلغ به الجلد حدّاً من الحدود المعروفة، أو أقل الحدود، وهو ثمانين جلدة.

فالقول بهذا من الإمام الشافعي لا يعتمد على دلالة نص من كتاب أو سنة؛ إذ ليس في شيءٍ منهما مما دل على شريعة القصاص ما يدل على أن الشهود يُقتص منهم إذا رجع عن شهادتهم بعد أن نيل من المشهود عليه بسبب هذه الشهادة، وإنما هو استصلاح اعتمدوا ما تقتضيه المصلحة حقن الدماء، وصونها من غائلة المكر والأحقاد، وهو ملائم لشرعية القصاص.

ثانياً: جاء في (الأم) أيضاً: أنه لو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاث ففرّق بينهم الحاكم، ثم رجعوا - رجعوا عن شهادتهم - أغرمهم الحاكم صداق مثلها

إن كان دخل بها، وإن لم يكن قد دخل بها أغرمهم مثل صدق المثل؛ لأنهم حرموه عليه ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها، قال: ولا ألتفت إلى ما أعطها قل أو أكثر، إنما ألتفت إلى ما ألتفوا عليه فأجعل له قيمته.

ثالثاً: نقل الزركشي عن الإمام الشافعي في (البحر المحيط) أنه قال: "في الغاصب يكثر تصرفاته في المال المغصوب أن لملكه إجازة التصرفات مع أن الملك شرط لصحة العقد والإجازة عند بطلانه من الفضول، ولكن إذا أكثر التصرفات وظهر العسر اقتضت المصلحة ذلك"، وفي فقه الشافعي - رحمه الله - من هذا كثير، وكله - كما ترى - قائم على اعتبار المصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية سواءً وجد أصلٌ يقيسها عليه أم لا، وأما الإمام أبو حنيفة فهو أيضاً لم يتعرض في أصوله للمصلحة المرسله، ولم يتخذها مصدراً مستقلاً من مصادر الشريعة الإسلامية، ولكنه مع ذلك أخذ بالاستصلاح، وبنى كثيراً من اجتهاداته على الاستصلاح والمصالح المرسله، كيف لا، وهو زعيم أصحاب الرأي وأسبقهم في مضماره، وإن لم يدون من أصوله ما يدل على أخذه بذلك، فإن فيما نقل عنه أصحابه كأبي يوسف مثلاً فيما كتبه من خلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والرد على سير الأوزاعي لدليلاً يوضح أهمية المصلحة المرسله في فقه الإمام أبو حنيفة وعموم اجتهاده، وخط المصلحة في فقه يكمن في دليلين من أهم الأدلة التي امتاز بها فقه الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهما: الاستحسان، والعرف، فقد كان الاستصلاح معتمداً عنده، ولكنه كان داخلاً في اعتباره ضمن ما يسميه هو بالاستحسان أو اعتماد العرف، ولا مشاحة في الاصطلاح.

فمن المسائل التي قال بها الحنفية استحساناً، وهي عند آخرين كالمالكية مأخوذة استصلاحاً: القول بالاستصناع، والقول بتضمين الصنع، ومعنى الاستصناع:

أن تطلب من الصانع أن يصنع لك شيئاً، بمعنى تذهب إلى الحداد وتقول له: أريد منك أن تصنع لي باباً من الحديد طوله كذا وكذا، طوله مثلاً متران في عرض متر ونصف؛ فيقول لك هذا الصانع: هذا الباب يكلفك ألفاً من الجنيهات، فتقول له: قبلت، عندئذٍ يتم العقد، القاعدة الشرعية تقول: إن الرسول ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك، إذن القاعدة تقول: لا يجوز ما ليس عندك، هذا الباب في هذا الوقت لم يكن موجوداً عند الحداد، ومع ذلك أجازته العلماء، فهذا هو الذي يسمى الاستصناع للحاجة إليه، أو تقول له: خط لي ثوباً، تذهب إلى الخياط وتقول له: خط لي ثوباً من قماش كذا تفصيلاً كذا؛ فيقول لك: هذا الثوب يكلفك كذا، عندئذٍ يتم العقد ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع عن العقد بعد ذلك، فهذا هو الذي يُسمى بالاستصناع.

القول بتضمين الصانع أيضاً، بمعنى أن الصانع إذا أتلّف الثوب، الخياط أعطته قطعة من القماش ليخيط لك ثوباً، فعند تقطيع هذه القطعة ليقص منها الثوب أتلّف هذا الثوب، أو حرق عنده، أو كذا إلى آخره، القاعدة أنه لا يضمن، لكن لما رأى العلماء تفريط كثير من الصانع، وادّعاء تلف الأشياء عندهم قالوا بتضمين الصانع.

ومن المسائل التي قال بها أبو حنيفة اعتماداً على العرف، وهي داخلة في الحقيقة تحت استصلاح: قوله بعدم توبة الزنديق إذا تاب بعد القبض عليه، قال في (الدر المختار): "إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف إذا تاب بعد القبض عليه وكان داعياً - بمعنى أنه قبض عليه قبل توبته - ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل؛" إذن هذا النص من ابن عابدين - رحمه الله - يقول: إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف، ساحر أو زنديق يقول ببدعة في الدين ويعتمدها ليس فقط يقول، إنما يدعو

إليها، فإذا قبض عليه قبل توبته، وبعد أن قبض عليه تاب ماذا يقول الإمام؟ يقول: لم تُقبل توبته عند الحاكم في هذه الحالة، ويُقتل لأنه يدعو إلى ضلال والعياذ بالله، وهذا القول نفسه قال به المالكية بناءً على الاستصلاح.

ومن ذلك أيضاً فيمن قال: جميع مالي صدقة أن الصدقة إنما تلزمه في أمواله الزكوية فقط، وذلك نظراً إلى أنه لو لم يمك ما عدا الزكوي من أمواله لاحتاج إلى أن يسأل الناس، ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس، فعلى ذلك أن من عنده مائة ألف من الجنيهات، وقال: مالي كله صدقة، يُحمل ذلك على المال الذي يخرج زكاة، بمعنى أنه يحمل على الـ ٢,٥ من ١٠٪، وعلى ذلك، فيكون عليه ألفين ونصف، والباقي يكون له؛ لأنه ليس من المعقول أن يتصدق بجميع ماله، ثم بعد ذلك يأتي أمراً محظوراً في العرف والشرع، وهو سؤال الناس. هذا، وعلى الرغم مما أثبتناه من اتفاق الأئمة الأربعة على اعتماد المصالح دليلاً في الاجتهاد فقد اختلفت آراؤهم في أحكام بعض المسائل المصلحية، هناك بعض مسائل تتوقف على المصلحة اختلف فيها العلماء، وقد يبدو للباحث إذا لم يتأمل في أسباب خلافهم فيها أن سبب ذلك إنما هو اختلاف موقفهم من المصالح المرسله من حيث الاعتبار وعدمه، والحقيقة أن الأمر في هذه المسائل الفرعية ليس كذلك، فالخلاف فيها ناتج عن أسباب أخرى تتمثل في غالب الأحيان في تحقيق المناط، أي: مصدر خلافهم فيها هو خلافهم في جلاء المصلحة المرسله في هذه الفروع جلاءً كافياً لإقامة الحكم الشرعي فيها، فقد يرى بعضهم أن المصلحة المعتد بها في الشريعة الإسلامية متحققة في فرع من الفروع، وأنه لا يقف في سبيل إقامة الحكم على وقفها أي مانع شرعي، فيستصلح بموجبها، ويبني الحكم عليها، على حين يرى البعض أن تلك المصلحة غير وافية الشروط أو أن مصلحة أخرى تعارضها.

ومعلوم أن الشفئفن إذا تعارضا تساقطا، والتعارض هو تقابل الشفئفن على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه، أو يرى أن أصلاً آخر من أصول الشريعة يصادمها؛ فيحجم عن الأخذ بها وبناء الحكم عليها، والكل متفقون على المبدأ، وعلى الأخذ بالمصلحة المرسله إذا سلمت من الشوائب والمعارضات - إذا سلمت المصلحة المرسله من الشوائب والمعارضات فجميع الفقهاء مجمعون على الأخذ بها- وربما ظهرت المسألة الخلافية بين بعض الأئمة بمظهر المسألة القائمة على الاستصلاح فيوهم الباحث أن حقيقة الاستصلاح هي مناط الخلاف في حين أن المسألة ليست كذلك، وإنما هي قائمة على أدلة أخرى لم يتضح وجه الدلالة فيها بشكل واحد للجميع، ولعل مثل هذه المسائل الخلافية من أهم العوامل التي تُخيل للباحث أن الأئمة مختلفون في أمر المصالح المرسله اختلافاً جذرياً.

قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة، في كتابه (تنقيح الفصول): "وأما المصلحة المرسله فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكن تجدهم عند التفرع يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذه هي المصلحة المرسله".

٣. المسائل الفرعية على الخلاف في قاعدة المصالح المرسله:

هناك مسائل بناها الإمام مالك - رحمه الله - على اعتبار الاستصلاح سواءً أقلنا: إن غيره يخالفه في هذا الأصل أو يوافقه، من هذه المسائل:

المسألة الأولى: تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعى مخالطة، فقد ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه إذا كانت الدعوى في الأموال فلا يحلف المدعى عليه ما لم تثبت خلطة بين المدعى والمدعى عليه؛ إذن بالنسبة للدعوى في الأموال إذا كان هناك اختلاط وتعامل بين المدعى والمدعى عليه فيجوز تحليف

المدعى عليه في هذه الحالة ، أما إذا لم تكن هناك خلطة ، فإن الإمام -رحمه الله- يرى أنه لا يحلف المدعى عليه ما لم تثبت هذه الخلطة ، وحجته في ذلك المصلحة كي لا يتوصل الناس إلى تعنت بعضهم بعضاً ، وخالفه في ذلك جمهور الفقهاء فقالوا : تلزم المدعى عليه اليمين بمجرد الدعوى ، وحجتهم في ذلك الحديث النبوي الشريف : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) أو البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه .

يقول ابن رشد -رحمه الله- في كتابه (بداية المجتهد) : " وإذا كان في المال فهل يحلف المدعى عليه بنفس الدعوى أم لا يحلف حتى يثبت المدعي الخلطة؟ اختلفوا في ذلك فقالوا جمهور فقهاء الأمصار : اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوة ، واليمين على المدعى عليه ، وقال مالك -رحمه الله- : لا تجب اليمين إلا بالمخالطة ، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة ، وعمدة من قال بهذا النظر إلى المصلحة كي لا يتطرق الناس بالدعوى إلى تعنت بعضهم بعضاً ، وإذابة بعضهم بعضاً ، والذي يظهر أن لمالك -رحمه الله- دليلاً آخر على هذه المسألة ، وهو : عمل أهل المدينة ، وهو حجة عنده ، ولا مانع من أن يجتمع مسألة دليلان فأكثر ، فقد روى في موطنه عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز ، وهو يقضي بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً ، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه ، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه .

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا ، قال الزرقاني : وبه قال فقهاء المدينة السبعة وغيرهم " ، وذكر ابن القيم -رحمه الله- هذه المسألة في كتابه (الطرق الحكمية) تحت عنوان : مذهب أهل المدينة في الدعاوى .

المسألة الثانية: حبس مدعي الفلس إذا لم يُعلم صدقه، إذا كان على إنسان دين، ثم ادّعى الفلس ولم يُعلم صدقه أي: أنه ادّعى أنه ليس معه من المال شيئاً، وهذا في الحقيقة لا يُعلم صدقه ولا يُعلم كذبه، فهل يجوز حبسه حتى يتبين في دعواه هذا أم لا؟

لقد ذكر هذه المسألة ابن رشد في (بداية المجتهد) فقال: "وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته، إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز -رحمه الله- أن لهم أن يؤجره، وبه قال أحمد من فقهاء الأمصار، وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادّعى الفلس ولم يُعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه، أو يقر له بذلك صاحب الدين، فإن كان ذلك حُلِّي سبيلاً، وحكى عن أبي حنيفة -رحمه الله- أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديوان وإن كان لم يأتي في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك يعتبر أمراً ضرورياً في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي تقتضيه المصلحة المرسله، وهو الذي يُسمى بالقياس المرسل".

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد، وهذه المسألة قد مرت في المستوى الأول عند الكلام على مبحث أسباب الخلاف، السبب السابع، عند ذكر بعض المسائل التي كان الخلاف فيها راجعاً إلى عدم ورود نصٍّ عن الشارع في المسألة، والذي يعنينا هنا أن مَنْ قال بقتل الجماعة بالواحد ومنهم مالك -رحمه الله- حجّتهم في ذلك المصلحة المرسله.

قال ابن رشد: "فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبّه عليه القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿ وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تُقتل الجماعة بالواحد لتزرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة.

المسألة الرابعة: اشتراك مَنْ يقاد منه وَمَنْ لا يقاد منه في القتل، قد يشترك في القتل اثنان متعمد ومخطئ، أي: أن هناك شخص تعمد القتل، فوجه البندقية إلى شخص وأطلق عليه رصاصة، وهناك شخص آخر يريد أن يصطاد طيراً، فظن أن هذا الشخص الواقف فوق شجرة طيراً فوجه إليه البندقية فاصطاده على أنه طير، فالأول متعمد في قتل هذا الشخص، والآخر مخطئ في قتل هذا الشخص، وصلت الرصاصتان إلى جسد هذا الرجل دفعة واحدة ومتقاربتان، أو أنها أحد القاتلين كان متكلف متعمد، والآخر غير مكلف بمعنى أنه كان صبيّاً أو كان مجنوناً، فما الواجب حين ذاك الدية، أو القصاص، أو هناك شيئاً آخر؟ ذهب الإمامان مالك والشافعي -رحمهما الله- إلى أن على المعتمد القصاص، وكذلك المكلف المتعمد، وأما المشارك من مخطئ وغير مكلف فالواجب في حقهما نصف الدية على العاقلة، ولا قصاص عليهما، ووجهة نظر هذه القول الأخذ بالمصلحة المرسله.

يقول الشافعي -رحمه الله-: لو قتل رجلٌ رجلاً عمداً وقتله معه صبي أو رجل معتوه كان لهم أن يقتلوا الرجل، ويأخذوا من الصبي والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية".

قال ابن رشد: "وأما إذا اشترك في القتل عامدٌ ومخطئ، أو مكلف وغير مكلف مثل عامد أو صبي أو مجنون، أو حر وعبد في قتل عبد عند مَنْ لا يقيد -أي: لا يقتص- من الحر بالعبد، فإن العلماء اختلفوا في ذلك؛ فقال الإمام مالك

والشافعي - رحمهما الله - : على العامد القصاص وعلى المخطئ والصبي نصف الدية إلا أن مالكا يجعله على العاقلة، والشافعي - رحمه الله - يجعله في ماله على ما يأتي، وكذلك قالا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً: العبد يقتل، وعلى الحر نصف القيمة، وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعاً.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : إذا اشترك مَنْ يجب عليه القصاص مع مَنْ لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص على واحدٍ منهما وعليهما الدية، وعمدة الحنفية ودليلهم في ذلك أن هذه شبهة، فإن القتل لا يتبعض، وممكن أن تكون إفاتت نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإن كان ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال عليه السلام: ((ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم))، وإذا لم يكن الدم وجب بدله وهو الدية أي: أنه إذا لم يكن هناك قصاص فيجب بدل هذا القصاص وهو الدية، وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطت الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه".

وأما مذهب الحنفية في هذه المسألة فقد مر بك آنفاً في كلام ابن رشد أنه لا قصاص على العامد في ذلك، قال في (الدر المختار) وفي (الملتقى): "ولا قصاص على شريك الأب، أو المولى، أو المخطئ، أو الصبي، أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزئ القصاص، فلا يقتل العامد عندنا خلافاً للشافعية.

وأما الحنابلة فعن الإمام أحمد في ذلك روايتان إحداهما كالمروى عن مالك والشافعي، والثانية كالمروى عن الحنفية".

هذا، وهناك مسائل كثيرة فرّعوها على قول الإمام مالك بالمصالح المرسلة، وليس المقصود هنا الاستقصاء، بل المقصود ما يقوم به الاحتجاج على المطلوب، والله هو المستعان.

المسألة الخامسة: حكم النكاح:

المعلوم أن الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء، أو التخيير، أو الوطاء، وعندما نقول: حكم النكاح، أي: ما الذي يوصف به النكاح من هذه الأحكام التكليفية؟ هل هو الوجوب، أو الندب، أو الإباحة، أو أنه مكروه، أو أنه محرم؟ في الحقيقة وبادئ ذي بدئ أن النكاح تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون النكاح واجباً إذا كان الشخص قادراً على الزواج - يعني: استطاع الباءة- وكان يخشى ويخاف على نفسه الوقوع في الزنا، والوقوع في الزنا يكون لديه أمر متحتم إن لم يتزوج، في هذه الحالة يكون نكاحه واجباً يعني: فرضاً، ويكون مندوباً إذا كان الرجل قادراً على الزواج، ولكن خوفه من الوقوع في الزنا غير متيقن، إنما هو مظنون، يظن الخوف على نفسه من الوقوع في الزنا، فهو مندوب، إذا كان هذا الشخص قادراً على الزواج ولكن لا يخشى ولا يخاف على نفسه الوقوع في الزنا فزواجه مباح، إذا كان هذا الشخص قادراً على الزواج، ولكن يتيقن، أنه إذا تزوج أضر غيره بمعنى أن يكون مثلاً متزوجاً، وإذا تزوج الثانية فإن الزوجة الأولى سيقع عليها ضرر كبير، ففي هذه الحالة يحرم عليه الزواج، يكون قادراً على الزواج لكن عنده مانع يمنعه من الوطاء أو الجماع، فإذا تزوج أضر بالزوجة التي سيتزوجها، فالزواج هنا له حرام، يكون مكروهاً إذا ظن الضرر بالآخرين ولم يتيقن.

فالحقيقة أن النكاح تعتريه الأحكام التشريعية أو الأحكام التكليفية الخمسة، وقد ورد في التشريع الإسلامي الحض على النكاح، والأمر بالزواج كقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾ [النساء: ٣٣]، وقوله ﷺ: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن

للفرج))، وقوله ﷺ: ((تناكحوا تناسلوا تكثروا فإني مباؤ بكم الأمم يوم القيامة))، وهذا خطاب للأزواج، وهناك خطاب لأولياء أمور البنات: ((إذا أتاكم مَنْ ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبيرٌ)) أيضاً هناك خطاب أيضاً: ((أنه تنكح المرأة: لمالها، وجمالها، وحسبها، ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)) أي: التصقت يداك بالتراب إن لم تظفر بذات الدين، فهذه كلها آيات وأحاديث تحض على النكاح والأمر بالزواج.

ولقد نهى الرسول ﷺ عن التبتل وعن الابتعاد عن الزواج رغبة في العبادة، فقد جاء عن أنس < أن نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ قال بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: ((ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج النساء، وهذه سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني)) فكان للفقهاء في النكاح مذاهب، ذهب الجمهور إلى أنه مندوب إليه، وقد يعرض له ما يجعله واجباً أو ممنوعاً، كما سبق أن قلنا، وذهب أهل الظاهر ومنهم ابن حزم إلى أنه واجب، ومدار هذه المسألة على قاعدتين من قواعد الأصول:

القاعدة الأولى: هل الأمر يقتضي الوجوب، وهل إذا اقتضى الوجوب يجوز الخروج عنه لقرينة ما أم لا بد من نص أو إجماع يقتضي ذلك؟ مذهب الجمهور: أن الأمر يقتضي الوجوب ويدل على غير الوجوب بقرينة، ومذهب الظاهرية: أنه لا بد حين دلالة على غيره الوجوب بنص أو إجماع.

القاعدة الثانية: اعتبار المصالح. فإن مالاً حين جعل النكاح تعثريه الأحكام الخمسة - كما قلنا قبل قليل - نظر إلى المصلحة في ذلك، قال الإمام ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد): "فأما مَنْ قال: إنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق

بعضهم مندوب إليه ، وفي حق بعضهم مباح ، فهو التفات إلى المصلحة ، وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل ، وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه ، وقد أنكره كثير من العلماء ، والظاهر من مذهب مالك - رحمه الله - القول به ."

يقول الإمام الزنجاني - رحمه الله - في مسألة التمسك بالمصالح المرسله : " ذهب الشافعية < إلى أن التمسك بالمصالح المرسله المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة هذا التمسك جائز ، مثال ذلك ما ثبت وتكرر من إجماع الأمة أن العمل القليل لا يبطل الصلاة والعمل الكثير يبطلها ، قال الشافعي - رحمه الله - : يجد العمل الكثير ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللاً عن الصلاة وخارجاً عنها ، كما لو اشتغل بالحيطة والكتابة وغير ذلك ، والعمل القليل ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجاً عن الصلاة كتسوية ردائه ومسح شعره ، وليس لهذا التقدير أصل خاص يُستند إليه ، وإنما استند إلى أصل كلي ، وهو : أنه قد تقرر في كليات الشرع أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع ، فما دام الإنسان على هيئة الخضوع والخشوع يُعدُّ مصلياً ، وإذا انخرم ذلك لا يُعدُّ مصلياً ."

المسألة السادسة : قتل الجماعة بالواحد :

هذه المسألة من هذا القبيل عند الشافعي < فإنه عدوان وحيث في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل ؛ فقال : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة ، فقد قال الإمام الشافعي تحت عنوان : الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه جرح : روى الإمام الشافعي في (الأم) عن سعيد بن المسيب

أن عمر بن الخطاب < قتل نفراً خمسة أو سبعة برجلٍ قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"، وذلك أن المماثلة لو رُعيت هنا لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء؛ إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً، فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه؛ فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما، وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دللاً عليها نص من كتاب ولا سنة نبوية مطهرة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنسان، واحتج في ذلك بأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني، والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي.

فلا بد إذن من طريق آخر يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي، وإن لم يستند إلى أصلٍ جزئيٍّ، وذهبت الحنفية والقاضي من أصحابنا إلى منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة، واحتجوا في ذلك بأن الأصل أن لا يعمل بالظن لما فيه من خطر فوات الحق؛ إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة وهو مصلحة، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة غير أن صرنا إلى العمل به عند الاستناد إلى أصلٍ خاصٍّ، وهو الإجماع، وبقينا فيما عدا ذلك على مقتضى الأصل؛ فتفرع عن هذا الأصل أن القتل بالمتقل يوجب القصاص عند الشافعي - رحمه الله - فإنه لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء، وقد رأينا الشرع قتل الألف بواحد حسماً لمواد القتل، فوجب أن يُقتل بالمتقل حسماً لمواد القتل، ولهذه الحكمة وجب القصاص على المُكْرِه المتسبب في القتل، فجعل الإمام الشافعي < قتل الجماعة بالواحد

أصلاً، ثم ألحق به المثلث، ثم ألحق به المكره على القتل، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص وكل ذلك مبالغة في حقن الدماء.

الاستحسان

١. تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً:

من المعلوم أن الفقهاء والأصوليين لم يختلفوا في شيء من القواعد والأدلة مثلما، اختلفوا في الاستحسان اختلفوا في معناه وفي حكمه، وتضاربت في ذلك أقوالهم تضارباً يستبعد معه الناظر فيها أنهم يصوبون بها إلى غرضٍ واحدٍ، وأن نفي مَنْ ينفي منهم وإثبات مَنْ يثبت واردة على محلٍ واحدٍ، وإلا فكيف تختلف الأنظار في المسألة الواحدة على ذلك الوجه الذي يروى عن أولئك العلماء في مسألة الاستحسان، فقد عرفوه بتعريفات كثيرة مختلفة المناحي كان منها المبهم، ومنها القاصر، ومنها الشامل، كما تتعرف على بذلك بعد قليل.

أما في حكمه فليس غريباً أن يختلف العلماء في حجية الاستحسان، وهل هو مما يتعد به وتستخرج الأحكام من طريق، أو أنه ليس، كذلك ولكن الغريب أن يقول فريق منه: إنه تعسفٌ وتلذذٌ، وميلٌ مع الهوى، وحكمٌ بالتشهي، على حين يقول فريق آخر: إنه عماد العلم، بل تسعة أعشاره، وإنه أغلب في الفقه من القياس، هذا التباعد الهائل بين الرأيين هو الذي يحملنا على القول بأنه بعيد أن تكون مقالة أحد الفريقين منصبة على محل كلام الفريق الآخر، فإن أمرين قد وقع عليهما إجماع الفقهاء:

الأول: أنه لا يجوز لأحد أن يقول في الدين وأحكام الشريعة بمحض الرأي والهواء من غير استناد إلى دليل من أدلة الشريعة التفصيلية، ولا بناء على أصل من أصولها العامة.

الثاني: أن واجباً على المجتهد أن يعمل بحسب ظنه الذي يتحصل له من الاجتهاد والنظر.

ومع هذين الأمرين لا يستقيم أن يكون في الاستحسان خلافٌ.

أولاً: تعريف الاستحسان في اللغة، الاستحسان في اللغة: استفعال من الحسن، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسناً سواء أكان ذلك الاستحسان حسياً كالثوب أم معنوياً كالرأي، فمن الممكن أن نستحسن ونقول: هذا الثوب حسناً، فهذا استحسان حسّي، أو نقول: أن هذا الرأي حسناً، الرأي معلوم أنه معنوي؛ لأنه لا يدرك بالحواس الخمسة، فقد جاء في (مختار الصحاح) الحسن ضد القبح، والجمع محاسن على غير قياس، وقد حسّن الشيء حسناً، وحسّن الشيء تحسّناً زينه، وأحسن إليه وبه، ويستحين الشيء أي: يعدّه حسناً، ومراد الفقهاء بذلك الرأي والاعتقاد، وهو أن يعتقد ويرى أن هذا الحكم في الشرع حسناً، فإن كان ذلك الدليل شرعياً، فهو صحيح.

ثانياً: تعريف الاستحسان اصطلاحاً: فقد عرفه بعض الحنفية بأنه دليلٌ ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، وقد نقد الإمام الغزالي هذا التعريف؛ فقال في كتابه (المنحول): "وهو هوس، فإن معاني الشرع إذا لاحت في العقول انطلقت الألسنة بالتعبير عنها فما لا عبارة عنه لا يُعقل".

وقال في (المستصفي): "إن هذا هوس؛ لأن ما لا يقدر عن التعبير عنه لا يُدرى أنه وهم وخيال أو تحقيق، ولا بد من ظهوره ليُعتبر بأدلة الشريعة لتصحيح الأدلة

أو تزييفه، أما الحكم بما لا يُدرى ما هو فمن أين يُعلم جوازه أضرورة العقل أو نظره، أو بسمع متواتر أو آحاد؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك كيف وقد قال أبو حنيفة -رحمه الله- : إذا شهد أربعة على زنا شخصٍ، لكن عيّن كلُّ واحدٍ منهم زاوية من زاويا البيت، وقال: زنا فيها، فالقياس أنه لا حد عليه، لكننا نستحسن حده؛ فيقال: لم يستحسن سفك دم مسلم من غير حجة؟".

إذ لم تجتمع شهادة الأربعة على زنا واحد، وغايته أن يقول: تكذيب المسلمين قبيح، وتصديقهم وهم عدول حسن، فعلى ذلك نصدقهم، وتُقدّر دورانه في زانية واحدة على جميع الزوايا بخلاف ما شهدوا في أربعة بيوت، فإن تقدير التزاحف هنا بعيد، يقول: وهذا هوسٌ لا نصدقهم، ولا نرجو من المشهود عليه كما لو شهد ثلاثة، وكما لو شهدوا في دور، ونظره الرجم من حيث لم نعلم يقيناً اجتماع الأربعة على شهادة واحدة، فدرء الحد بالشبهة أحسن، كيف وإن كان هذا دليلاً فلا ننكر الحكم بالدليل، ولكن ينبغي أن نسمي بعض الأدلة استحساناً.

ومثله في (المنهاج) للبيضاوي، حيث قال: "إنه لا بد من ظهوره ليطمئن صحاحه من فاسده، وهذا ما قرره الإمام الغزالي في (المنحول) حق، وهو تقرير له روعة وبلاغة، ولكن من الحق أيضاً أن المعاني الواضحة المتعينة تعيناً تاماً؛ بحيث لا يتجاذب أطرافها اختلاف وجهات النظر، ولا تتعارض الأدلة الضمنية التفصيلية مع العمومات القطعية كعمومات رفع الحرج ودفع الضرر، والأخذ بما هو أعدل وأصلح وأنفع.

فأما إذا كان المعنى الذي تختلف فيه الأنظار ويقع فيه مثل هذا التعارض كما هو حال جميع المواطن التي يُعمل فيها بالاستحسان، فإنه لا يصل في الوضوح

وكمال التعيين إلى الحد الذي تنطلق فيه الألسنة بالتعبير عنه على وجه ينهض في المناظرة والمدافعة، لكن ذلك ليس بلازم في صحة اجتهاد المجتهد الذي ينظر في الأدلة المختلفة ليستنبط ما يرى أنه أشبه بحكم الله ورسوله، وأحق بالتباع، فإنه واجبٌ عليه أن يأخذ بما يؤدي إليه ظنه، فأما نهوض ذلك في الخصومات والمناظرة، فهو باب آخر غير باب الاجتهاد والاستنباط، وتعرّف الأحكام من مصادرها بقدر ما يصل إليه الجهد ويحصل به الاقتناع.

وكثيرٌ ما يقرر العلماء في مثل هذا الموطن أن فرقاً بين موقف النظر وموقف المناظرة، وأن ما لا ينتهض في الحالة الثانية لا يلزم أن يكون مردوداً في الحالة الأولى، يقول الإمام الطوفي -رحمه الله- في كتابه (شرح مختصر الروضة): "وقد ذكر الأمدى هذا التعريف للاستحسان، وقال: لا نزاع في جواز التمسك بمثل هذا إذا تحقق المجتهد كونه دليلاً شرعياً، وإن كان ذلك في غاية البعد، وإنما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه دون حالة إن كان التعبير عنه ولا حاصل للنزاع اللفظي.

قلت رجع الأمر في هذا إلى أنه عملٌ بدليل شرعي، ولا نزاع في العمل به كما قال، لكن من المعلوم بالوجدان أن النفوس يصير لها فيما تعانیه من العلوم والحرف ملكات قارة فيها تدرك بها الأحكام العارضة في تلك العلوم والحرف، ولو كُلفت الإفصاح عن حقيقة تلك المعارف بالقول لتعذر عليها، وقد أقر بذلك جماعة من العلماء منهم ابن الخشاب في جواب المسائل الإسكندريات، ويسمى ذلك أهل الصناعات وغيرهم ضربة، وأهل التصوف ذوقاً، وأهل الفلسفة وغيرهم ملكة، ومثل ذلك الدالون في الأسواق قد صار لهم ضربة بمعرفة قيم الأشياء لكثرة دورانها على أيديهم ومعاملاتهم حتى صاروا أهل خبرة يرجع

إليه شرعاً في قيم الأشياء، فيركب أحدهم الفرس فيسوقه، أو يراه رؤية مجردة، أو يأخذ الثوب أو غيره من الأعيان على حسب ما هو دلالاً فيه؛ فيقول: هذا يساوي كذا أو قيمته كذا، فلا يخطئ بحجة زيادة ولا نقص، مع أن لو قلنا له: لمَ قلت: إن قيمته كذا؟ لما أفصح بحجة، بل يقول: هكذا أعرف.

فعلى هذا لا يبعد أن يحصل لبعض المجتهدين دربة وملكة في استخراج الأحكام لكثرة نظره فيها حتى تلوح له الأحكام سابقة على أدلتها وبدونها، أو تلوح له أحكام الأدلة في مرآة الذوق والملكة على وجه تكثر عنه العبارة كما يلوح الوجه في المرآة، ولو سئل أكثر الناس عن كيفية ظهور الوجه في المرآة لما أدركه، بل قد عجز عن ذلك كثير من الخواص، فإذا اتفق ذلك للمجتهد، وحصل له به علم أو ظن جاز العلم به، إنما امتنع من هذا كثير من الناس من جهة أن هذا يصير حكماً في الشرع بما يشبه الإلهام، وأحكام الشرع إنما بُنيت على ظاهر الأدلة، فعلى ذلك تدور معها وجوداً وعدمًا، انتهى كلام الإمام الطوفي - رحمه الله.

وفي هذا يقول الإمام الإسنوي معقّباً على قول البيضاوي: "إنه لا بد من ظهور ذلك ليتبين صحاحه من فاسده لقائل أن يقول: إن أراد المصنف - يقصد البيضاوي - بوجوب إظهار أنه لا يكون قبل ذلك حجة على المناظر، فهذا واضح، وإن أراد أن المجتهد لا يثبت به الأحكام، فهو ممنوع، اللهم إلا أن يشك المجتهد في كونه دليلاً، فإنه لا يجوز له العلم به".

ويقول الإمام القاضي عضد الدين الإيجي في كتابه (شرح مختصر ابن الحاجب): "إن كان المراد انقداح الدليل في نفس المجتهد أنه متحقق الثبوت عنده فإنه يكون واجباً عليه أن يعمل به اتفاقاً، ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه، فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير، وأما بالنسبة إليه فلا، وإن كان معنى ذلك أنه شك فيه مردود اتفاقاً؛ إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك".

وقد عرض ابن السبكي أيضاً في (جمع الجوامع) لهذا التعريف ونقده، وهذه عبارته مع (شرح المحلي) قال: "وُفسرَ بدليلٍ ينقدحُ في نفس المجتهد تكثر عنه عبارته، ورُدَّ بأنه -أي: الدليل- إن تحقق عند المجتهد فمعتبر، ولا يضر قصور عبارته عنه قطعاً، وإن لم يتحقق عنده فمردود قطعاً"، انتهى كلام ابن السبكي والمحلي، وهذا كله في غاية الإنصاف في الحكم، وهو في الحقيقة ليس ردّاً للتعريف، وإنما هو نظرٌ فيه تمحيص وتحليل لتمييز الاستحسان المردود الباطل من الاستحسان المعتبر المقبول، ثم هو في النهاية تأييدٌ لذلك التعريف، فإن مما لا يقبل في حق مجتهدٍ عدلٍ أمينٍ يقتنع بوجه الحكم في مسألة أن يكون اقتناعه عن غير مستندٍ إلى دليلٍ معتبرٍ متعينٍ عنده، أو أن يحصل له هذا الإقناع مع الشك في تحقق ذلك الدليل.

ولعل ابن السبكي -رحمه الله- قد تساهل في التعبير عن ذلك النظر بالردِّ، وقد يكون متأثراً بما قرره ابن الحاجب في موضوع الاستحسان، فإن ابن الحاجب يرى أنه لا يتحقق للاستحسان ماهية يصلح أن تكون محلّاً للخلاف بين الفقهاء، فإنه إن لم يكن مستنداً إلى دليلٍ شرعيٍّ معتبرٍ، بل كان مجرد رأيٍ وميلٍ مع هوى النفس، فهو باطلٌ ومردودٌ بالإجماع، وإن كان مستنداً إلى دليلٍ معتبرٍ من نصٍّ أو إجماعٍ أو ما إليهما فهو مقبولٌ عند جميع الفقهاء، لكنه ليس شيئاً له حقيقة وماهية مستقلة غير تلك الأدلة نفسها حتى يستقل باسم الاستحسان.

وعلى هذا الأساس عرض ابن الحاجب لجملة من التعريفات بعضها مقبولٌ في ذاته، لكنه لا يفيد أن هناك حقيقة وراء الأدلة المعتبرة يصح أن تسمى بالاستحسان، بل الأمر فيها جميعها مرجعه إلى تلك الأدلة، وبعضها مترددٌ بين القبول والردِّ لما فيه الاحتمال، فإن قُدِّر فيه الاستناد إلى دليلٍ شرعيٍّ كان مقبولاً،

ولا يفيد شيئاً زائداً على ذلك الدليل كما قلنا، وإن قُدِّرَ فيه عدم الاستناد إلى الدليل كان مردوداً، فابن الحاجب لم يرد تلك التعريفات لفساد فيها ذاتها، بل لأنها لا تدل على ثبوت حقيقة لما يُسمى الاستحسان وراء تدل الأدلة الشرعية المعروفة.

فهذا هو الذي دعا الإمام ابن السُّبكي أن يعبر عن النظر في التعبير بالرد، ولعل العبارة التي مال بها إلى الاختصار قد قصرت عن الدلالة على أنه يريد ما أراده ابن الحاجب في الكلام على الاستحسان، ولعل السر في عدم سهولة التعبير عن ماهية الاستحسان وحقيقته، والاكتفاء بأنه دليلٌ ينقدح في نفس المجتهد هو تشعب مناحيه واختلاف أنواعه؛ بحيث يكون من الصعب تحديد معناه تحديداً يلزم بأطراف تلك الأنواع ويجمع شتاتها، ولهذا كان أغلب ما يريده من تعريفاته؛ سواء ما ينسب إلى الحنفية أو المالكية لا يخلو عن قصور وإبهام.

ومن تعريفات الاستحسان: ما يستحسنه المجتهد بعقله، قال عنه الإمام الغزالي: "وهو الذي يسبق إلى الفهم"، وقد نقد الإمام الغزالي هذا التعريف بقوله: "ولا شك في أننا نجوز ورود التعبد باتباعه عقلاً، بل لو ورد الشرع بأن ما سبق إلى أوهامكم، أو استحسنتهم بعقولكم، أو سبق إلى أوهام العوام مثلاً، فهو حكم الله عليكم لجورناه، ولكن وقوع التعبد لا يعرف من ضرورة العقل والنظر، بل ولم يرد فيه سمع متواتر ولا نقل أحاد، ولو ورد لكان لا يثبت بخبر الواحد، وإذا انتفى الدليل عليه من هذه الجهات وجب نفيه".

ثم قال: "إنا نعلم قطعاً إجماع الأمة قبلهم على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهواته من غير نظرٍ في دلالة الأدلة، والاستحسان من غير نظرٍ في أدلة الشرع حكمٌ بالهوى المجرد، وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر، وأي فرق بين

العالمي والعالم غير معرفة الأدلة الشرعية وتمييز صحيحها من فاسدها، ولعل مستند استحسانه وهم وخيال إذا عرض على الأدلة لم يحصل منه طائل".

ومن تعريفات الاستحسان أيضاً: أنه العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، ويقرب من ذلك قول بعض الحنفية: إنه قياسٌ خفيٌّ في مقابلة قياسٍ جليٍّ.

وعرفه بعض المالكية بأنه: العمل بأقوى الدليلين، وعرفه بعضهم أيضاً بأنه: العمل بالمصلحة الجزئية في مقابلة القياس، وقيل: إنه العدول عن مقتضى الدليل إلى العادة للمصلحة، كما في مسألة دخول الحمام والشرب من السقاء، من غير تعيين مدة المكث في الحمام، ولا قدر ما يستهلك من الماء، وهذه التعريفات قاصرة لا تشمل جميع أنواع الاستحسان الذي يقول به الحنفية أو المالكية كما هو ظاهر.

وهناك تعريفات كثيرة بعضها فيها قصور وبعضها فيه إبهام، ومن الأفضل أن تقتصر على تعريف لأبي الحسين الكرخي - رحمه الله - جمع فيه كل أنواع الاستحسان كما سيتضح مما يلي، حيث قال: "هو العدول في مسألة عن مثل ما حُكِمَ به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى، هذا التعريف يصور معنى الاستحسان أصدق التصوير، ويرشد إلى الفارق بين الاستحسان وبين المصلحة المرسلة، فإنه نبه إلى أن الاستحسان في جميع أنواعه يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم فيها نظائر محكوم فيها على خلاف ذلك، وأن قطع هذه المسألة عن نظائرها واختصاصها بحكمها، إنما هو لمعنى يوجب ذلك غير متحقق في تلك النظائر، أما المصلحة المرسلة فليس محلها نظائر محكوم فيها على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل، فليس في مراعاة المصلحة استثناء من حكم قاعدة عامة، ولا عدول بمحلها على ما يقتضيها القياس".

والعلماء في لفظ الاستحسان ومعناه المذكور على ثلاثة أقوال: منهم من ينكر هذا اللفظ مطلقاً، وهم نفاة القياس كداود وأصحابه، وكثير من أهل الكلام من

المعتزلة والشيعة وغيرهم، فليس عندهم في أدلة الشرع لا قياس ولا استحسان، ومنهم من يقر بهذا المعنى ويجوز مخالفة القياس للاستحسان، ويعمل بالقياس فيما عدا صورة الاستحسان، وهذا هو المعروف عن أبي حنيفة -رحمه الله- وأصحابه، ومنهم من ذم الاستحسان تارة وقال به تارة أخرى كالشافعي وأحمد بن حنبل ومالك، وغيرهم.

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى شيء ينبغي التنبيه عليه، وهو أنه يرد دائماً في كتب الحنفية مقابلات الاستحسان بالقياس، فيقولون: إن حكم كذا ثبت استحساناً على خلاف القياس، ثم لا يقررون في المسألة قياساً يعينون فيه الأصل المقيس عليه على الوجه المعروف في القياس المصطلح عليه.

ومن أجل هذا نقول: إن هذا شيء يختلف باختلاف المواضع، ففي بعضها يصح أن يكون المراد بالقياس ذلك القياس الاصطلاحي نفسه، وعدم تعيين الأصل المقيس عليه إنما هو للاكتفاء بظهور العلة، وكثرة المحال المحكوم فيها على وفق ما يقتضيه القياس في محل الاستحسان، وفي بعض آخر يمكن أن يكون المراد بالقياس الحكم الكلي الذي علم ثبوته في المحل المختلفة كالحكم بأن بيع المعدوم لا يصح وبيع الغرر لا يجوز، فإذا تحقق أحد المعنيين في جزئية عارضة صح أن يقال فيها: إن القياس عدم جوازها، أي أن المعقول المعهود عن الشارع من تتبع أحكامه في الجزئيات الكثيرة يقتضي عدم الجواز في تلك الجزئية العارضة.

هذه هي تعريفات القياس، وهذه هي أقوال العلماء فيها.

٢. تحرير محل النزاع:

الخلافاً بين العلماء ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازاً وامتناعاً، وذلك لورود الاستحسان، وورود مادة استحسن في القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة، وأقوال الأئمة المجتهدين.

أما في القرآن الكريم، فقول الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَا حُذُوًّا بِأَحْسَنِهَا﴾ [الأعراف: ١٤٥]، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨].
وأما السنة النبوية المشرفة، ما روي عن ابن مسعود < قال: ((ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن)).

وأما أقوال الأئمة المجتهدين، فما نقل عن الأئمة أنهم استحسنا دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل، ولا تقدير مدة السكون فيه، وتقدير أجرته، وما نُقل عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: كان أبو حنيفة -رحمه الله- يناظر أصحابه في المقاييس فيتصفون منه ويعارضونه، حتى إذا قال: أستحسن لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من مسائل.

وما نُقل عن الإمام أبي يوسف -رحمه الله- أنه قال في كتاب الخراج: "إذا رأى الإمام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمراً أو زنا، فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى يقوم به عنده بينة، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر"، وقال أيضاً: "إذا ارتدت المرأة وهي مريضة فماتت من ذلك المرض، أو لحقت بدار الحرب في حال المرض؛ ففضى الإمام بلحاقها، فإني أستحسن أن أورثها من زوجها في هذه الحالة، وأفرق بين ردتها في صحته ورتدتها في مرضها الذي ماتت به".

وما نُقل عن الإمام مالك لما رواه عنه تلميذه ابن القاسم أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان".

وما نُقل عن أصبغ بن الفرج الأصبهاني أنه قال: "الاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس"، وقال: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وأن الاستحسان عماد العلم".

وما نُقل عن الإمام الشافعي أنه قال في المتعة: "لا أعرف في المتعة قدرًا موقوفًا إلا أني أستحسن ثلاثين درهمًا"، وما نُقل عنه أنه قال في الشفعة: "أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام"، وقال: "هذا استحسان مني وليس بأصل، ولا بد من تأويله"، وما نُقل عنه أنه قال: "أستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة"، وما نُقل عنه أنه قال في التحليف على المصحف: "وقد رأيت بعض الحكام يحلف، وذلك عندي حسن"، وما نُقل عنه أنه قال في وضع المؤذن إصبعيه في أذنيه: "حسن أن يضع إصبعيه في صماخ أذنيه"، وما نُقل عنه أيضًا أنه قال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت؛ فقال: "القياس أن تقطع يمينه، والاستحسان ألا تقطع".

وقد نقل أبو طالب عن الإمام أحمد بن حنبل أنه قال: "أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئًا خلاف القياس قالوا: نستحسن هذا وندع القياس، فيدعون الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان، قال: وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه"، قال القاضي أبو يعلى: "وظاهر هذا يقتضي إبطال القول بالاستحسان، وأنه لا يقاس عليه".

يقول ابن تيمية: "قلت: مراد أحمد أني أستعمل النصوص كلها، ولا أقيس على أحد النصين قياسًا يعارض النص الآخر كما يفعل من ذكره، حيث يقيسون على أحد النصين ثم يستنون موضع الاستحسان إما لنص أو لغيره، والقياس عندهم يجب العلة الصحيحة، فينقضون العلة التي يدعون صحتها مع تساويها في محالها، وهذا من الإمام أحمد يبين أنه يجب طرد العلة الصحيحة، وأن انتقاضها مع تساويها في محلها يوجب فسادها؛ ولهذا قال: لا أقيس على أحد النصين قياسًا ينقضه النص الآخر، فإن ذلك يدل على فساد القياس، وهو يستعمل مثل هذا في مواضع".

وقال أبو الخطاب: "وعندي أنه أنكر عليهم الاستحسان من غير دليل؛ ولهذا قال: يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان، فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم يُكره؛ لأنه حق أيضاً، وقال: أنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس، معناه: أني أترك القياس بالخبر.

وقد قال الإمام أحمد - رحمه الله - بالاستحسان المخالف للقياس في مواضع، منها: أنه قال في رواية الصالح في المضارب: إذا خالف رب المال في الشراء الربح لصاحب المال، ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح يحيط بأجرة مثله فيذهب، وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنت، وما نُقل عنه في رواية المروزي يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها، فقليل له: كيف تشتري ممن لا يملك؟ قال: القياس كما تقول ولكن هو استحسان.

وقال في رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضاً وزرعها: الزرع لرب الأرض وعليه النفقة، وليس هذا شيئاً يوافق القياس أستحسن أن يدفع إليه نفقته.

وقال في رواية الميموني: أستحسن أن يُتيمم مالك صلاة، ولكن القياس بمنزلة ما حتى يُحدث أو يجد المال، ولا خلاف أيضاً في أن الاستحسان إذا كان يُراد به ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبلاً عند غيره لا خلاف أنه مردود وباطل لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين، على أنه لا يجوز أن يقول أحد في شرع الله وأحكامه بشهوته وهواه من غير دليل شرعي يستوي في ذلك المجتهد والعامي، وعلى هذا يكون الخلاف في معنى الاستحسان وحقيقته".

قال الإمام السرخسي: "والاستحسان في لسان الفقهاء نوعان:

النوع الأول: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولا يُظن بأحد من الفقهاء أن يخالف هذا النوع من الاستحسان.

النوع الثاني: هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل التأمل، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسنًا لقوة دليله، وهو نظير عبارات أهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد، فإن أهل النحو مثلاً يقولون: هذا نُصِبَ على التفسير، وهذا نُصِبَ على التمييز، وهذا نُصِبَ على الظرف، وهذا نُصِبَ على التعجب، وما وضعوا هذه العبارات إلا للتمييز بين الأدوات الناصبة، وأهل العروض يقولون: هذا من البحر الطويل، وهذا من البحر المتقارب، وهذا من البحر المديد. فكان استعمال علمائنا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنًا، وكونه مائلًا عن سنن القياس الظاهر، فكان هذا الاسم مستعاراً لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلاة، فإنها اسم للدعاة، ثم أُطلقت على العبادة المشتركة على الأركان من الأفعال والأقوال لما فيها من الدعاء عادة، ثم استحسان العمل بأقوى الدليلين لا يكون من اتباع الهوى وشهوة في النفس في شيء. انتهى كلام الإمام السرخسي -رحمه الله.

ويقول ابن عقيل في كتابه (الواضح): "وجملة ذلك أنه -أي: الاستحسان-

ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ترك القياس لدليل أقوى منه، فهذا نقول به وهو صحيح.

الثاني: ترك القياس لغير دليل، فهذا لا يجوز لأحد أن يذهب إليه؛ لأنه مجرد هوى النفس واستحسانها.

الثالث: ترك القياس للعرف والعادة".

فها هنا يتصور الخلاف، ومن وجه آخر وهو أن ما يروونه أقوى من القياس يُتكلم عليه، وأنه ليس بأقوى.

أما صاحب (مسلم الثبوت) فإنه قال: "والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، فإن أريد ما يعدّه العقل حسناً فلم يقل بثبوته أحد، وإن أريد ما أردناه نحن فهو حجة عند الكل فليس هو أمر يصلح محلاً للنزاع".

وقال الإمام الشوكاني: "إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل، فهو باطل، ولا أحد يقول به، وإن كان تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لا ينكره أحد".

وفسر بعض العلماء الاستحسان بتخصيص العلة كما ذكر ذلك أبو الحسين البصري، والجصاص، والإمام الرازي، وغيرهم، قال أبو الحسين البصري: "والكلام في الاستحسان على ما فسره أصحاب أبي حنيفة < يقع في المعنى وفي العبارة، أما في المعنى، فهو أن بعض الأمارات قد يكون أقوى من بعض، ويجوز العدول من أمانة إلى أخرى من غير أن تفسد الأخرى، وذلك راجع إلى تخصيص العلة".

وقال الإمام الجصاص: "إن الاستحسان الذي هو تخصيص الحكم مع وجود العلة أن متى أوجبنا حكماً لمعنى من المعاني فقد قامت الدلالة على كونه علماً للحكم، وسميائه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيث ما وُجد إلا موضعاً تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلة التي من أجله وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحساناً".

وقال الإمام الرازي: "وإنما الخلاف في المعنى، وهو أن القياس إن كان قائماً في سائر الصور، ثم ترك العمل به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في تلك الصورة، فهذا هو القول بتخصيص العلة، وهو عند الشافعي وجمهور المحققين باطل".

ويتضح من هذه التعريفات وأقوال العلماء حولها الآتي:

أولاً: إذا نظرنا إلى الاستحسان بالمعنى الذي عرفه به أبو الحسن الكرخي وجدنا أن العمل به محل اتفاق لدى جميع الأئمة وإن اختلفوا في التسمية، وذلك لأننا نجد أن الاستحسان بهذا المعنى لا يخرج عن الأدلة الشرعية المتفق عليها، وكذلك إذا أخذناه بالمعنى المذكور في التعريف الذي ذكره بعض متقدمي الحنفية، وهو العدول عن موجب قياس إلى أقوى منه.

فقد قال التفتازاني - رحمه الله - في حاشيته على شرح العضد: "اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، وهو حجة؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً؛ لأنه إما بالأثر كالسلم والإجارة وبقاء الصوم في النسيان، وإما بالإجماع كالاتصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحيض والآبار، وإما بالقياس الخفي وأمثلة كثيرة، ثم قال: وأنت خبير بأنه على هذه التفاسير ليس دليلاً خارجاً عما دُكر من الأدلة".

وقال الإمام الغزالي بعد إيراده هذا المعنى وأمثله: "وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الإنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة"، قال المحلي بعد ذكره هذا التعريف: "ولا خلاف بهذا المعنى، فإن أقوى القياسين مقدّم على الآخر قطعاً"، ويقول الإمام الزركشي - رحمه الله - في

(تشنيف المسامع) بعد ذكره هذا التعريف: "ولا خلاف فيه"، أي: أن أقوى القياسين معمولٌ به عند التعارض.

ثانياً: إذا نظرنا إلى الاستحسان بالمعنى الذي عرفه به الشاطبي، وهو العمل بالمصلحة الجزئية في مقابلة القياس وجدنا أنه يمكن اعتبار هذا المعنى محلًا للخلاف، حيث إنه عدول عن القياس في مسألة جزئية إلى حكم آخر اقتضته مصلحة جزئية في هذه المسألة، والاستحسان على هذا المعنى مسلكٌ في استخراج الأحكام غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولكن البحث فيه يتعلّق ببحث المصالح المرسلّة أكثر من تعلقه بالاستحسان؛ لأنه فرعٌ منها، إذ أن فيه عدولاً عن مقتضى القياس في قضية إلى حكم آخر إذا كان القياس يؤدي إلى حرج غير عادي، أو إلى ضررٍ غالبٍ أعظم من المصلحة المتوخاة في أعمال القياس.

قال الإمام الشاطبي في تعريفه للاستحسان: "ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علّم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، على أنه يمكن القول أن الاستحسان بهذا المعنى يختلف عن قاعدة الاستصحاب من حيث إن الاستحسان أخذ بمصلحة جزئية تُخالف مقتضى القواعد القياسية على سبيل الاستثناء من تلك القواعد، بينما بناء الحكم على مقتضى المصلحة المرسلّة لا يشترط فيه أن يكون ثمة قياس يعارضها، بل المصلحة فيها هي الدليل الوحيد".

يقول الإمام الشاطبي في (الاعتصام) بعد ذكرها مسائل على الاستحسان: "فإن قيل: هذا من باب المصالح المرسلّة لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلّة".

ثالثاً: قال الإمام الأمدي: "إن النزاع، إنما هو في إطلاقهم الاستحسان على العدول عن حكم الدليل لا على العادي على أن أكثر الأصوليين، ومنهم الأمدي يرون أن هذا المعنى لا يصلح محلاً للنزاع أيضاً، وذلك لأن العادة إن كان يُراد بها ما ثبت في زمانه صلى الله عليه وسلم من غير إنكارٍ كان الحكم ثابتاً بالسنة، أو يُراد بها ما جرى في عهد الصحابة { من غير إنكارٍ منهم عليه كان الحكم ثابتاً بالإجماع، وفي هذين الحالين يُعمل بهذه العادة بالاتفاق، وإن كان يُراد بالعادة شيءٌ آخر غير ما ذكر ما لم تثبت حجته كالعادة المستحدثة للعامّة فيما بينهم كانت هذه العادة مردودة قطعاً، ويمتنع ترك الدليل الشرعي بها، وكذلك يمتنع تخصيص النص بها، وعلى هذا لا يصلح هذا المعنى للاستحسان محلاً للنزاع".

رابعاً: يتّضح من كلام الأصوليين أن الخلاف يظهر في موضعين:

الموضع الأول: استعمال الاستحسان بالمعنى الذي عرّفه متقدمو الحنفية بقولهم: دليلٌ ينقدح في ذهن المجتهد لا تساعده العبارة عنه، حيث وصفه الإمام الغزالي وغيره بأنه هوسٌ ووهمٌ وخيالٌ، وقيل: إن هذا المعنى هو أكثر ما كان يقصده متقدمو الحنفية، ويشبه أن يكون هو مراد أبي حنيفة نفسه على أن أكثر الأصوليين يرون أن الاستحسان بهذا المعنى لا يصلح محلاً للنزاع؛ لأنه متردّد بين القبول والردّ، يقول العضد الإيجي: "إن كان المراد بانقذاح الدليل في نفس المجتهد أنه متحقق الثبوت عنده فإنه يكون واجب عليه أن يعمل به اتفاقاً، ولا اثر لعجزه عن التعبير، فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير، وأما بالنسبة إليه فلا، وإن كان معنى ذلك أنه شك فيه فهو مردودٌ اتفاقاً؛ إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك".

الموضع الثاني: استعمال الاستحسان بمعنى الذي عرّفه به الغزالي بقوله: "ما يستحسنه المجتهد بعقله، حيث إن هذا المعنى للاستحسان هو الذي يسبق إلى

الفهم" ، كما قال الإمام الغزالي ، والظاهر أن المراد بهذا - كما فهم من كلام الإمام الغزالي سابقاً - ما يستحسنه المجتهد بعقله دون أن يكون هناك دليل يستند إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ؛ ولذلك وصفه الإمام الشافعي بقوله : " وإنما الاستحسان تلذذ" ، ولا يمكن أن يكون مراد الإمام الشافعي ما سبق في معاني الاستحسان التي مردها إلى الأدلة المقبولة اتفاقاً .

يؤكد هذا ما قاله < في (الرسالة) : " ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبرٌ بما يحضرون من الاستحسان ، ويؤكد هذا ما قاله في باب إبطال الاستحسان : وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكرٌ وسأكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عمّا لم أذكر من حكم الله تعالى ، ثم حكم رسول الله ﷺ ثم حكم المسلمين دليلٌ على أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ، ولا أن يفتي إلا من جهة خبرٍ لازم ، وذلك الكتاب ثم السنة ، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه ، أو قياسٌ على بعض هذا ، ولا يجوز له أن يحكم ويفتي بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني ، وهذه العبارة تدل على أن كل اجتهادٍ لم يعتمد فيه المجتهد على الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس على واحدٍ منها لا يكون استحساناً ؛ لأن المجتهد يكون قد أخذ فيه بما يستحسن لا بما أعطاه الدليل بنصه أو دلالته ، على أن هذا المعنى الذي قصده الإمام الشافعي ومن بعده الإمام الغزالي لا يصلح في الحقيقة محلاً للنزاع ؛ لأن خلاصته أنه قولٌ في الدين من غير دليل شرعي ، بل بالتشهي ولا الهوى .

والواقع أنه مهما اختلفت طرق العلماء وأساليبهم في تعريف الاستحسان والتعبير عن معناه ، فهم جميعاً سواء أكانوا من الحنفية أم من غيرهم متفقون على أنه لا يصح العدول بمسألة عمّا يقتضيه القياس فيها ، أو غيره من الأدلة إلا لمقتضى

أقوى منه في الاعتبار، وأدق في إصابة المعاني التي تُقصد إليها عمومات الشريعة من تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج، ودفع الضرر، فالحكم المستحسن عندهم لا بد أن يكون مستنداً إلى مأخذٍ فقهيٍّ صحيحٍ معتمداً على دليلٍ شرعيٍّ راجحٍ في نظر من يعدل بالمسألة عن حكن النظائر، ويحكم فيها الدليل الذي يسميه الاستحسان.

وبهذا يتضح أنه ليس هناك اختلافٌ حقيقي في أصل حجية الاستحسان والاعتداد به في الاستحكام، يقول الإمام العضد الإيجي: "والحق أنه لا يتحقق استحسانٌ مختلفٌ فيه"، ويقول الإمام الإسنوي: "وقد تلخص من هذه المسألة أن الحق ما قاله ابن الحاجب، وأشار إليه الآمدي أنه لا يتحقق استحسانٌ مختلفٌ فيه"، وقال البدخشي: "فثبت أن ما ذكروا من التفاسير لا يصلح شيءٌ منها للنزاع"، وقال الزركشي بعد ذكره تعريفات الاستحسان والجواب عنها: "وظهر بهذا أنه لا يتحقق استحسانٌ مختلفٌ فيه، فإن تحقق استحسانٌ مختلفٌ فيه، فمن قال به فقد شرَّع"، أي: لو جاز أن يستحسن بغير دليلٍ من كتابٍ أو سنةٍ لكان هذا نصب شريعة على خلاف ما أمر الله تعالى به ورسوله ﷺ؛ لأنه لا دليل عليه يُوجب تركه، وقال الإمام المحلي: "فلم يتحقق معنى للاستحسان مما ذكر يصلح محلاً للنزاع".

أنواع الاستحسان، ترجح القياس على الاستحسان، قاعدة التعادل والترجيح

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أنواع الاستحسان ٧١٥
- العنصر الثاني : ترجح القياس على الاستحسان ٧٢٧
- العنصر الثالث : قاعدة التعادل والترجيح ٧٣٩

أنواع الاستحسان

١. الاستحسان بالأثر:

الاستحسان يتنوع إلى خمسة أنواع:

النوع الأول: الاستحسان بالنص أو الأثر: وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة، من أمثله:

المسألة الأولى: السلم، والسلم هو: بيع أجل بعاجل، تباع طن من القمح قبل أن يبدو صلاحه بمبلغ كذا، وتأخذ الثمن حالاً على أن تسلمه له بعد مضي شهرين مثلاً، فإن مقتضى القياس في السلم أنه لا يجوز؛ لكون المبيع فيه معدوماً وقت العقد، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو الجواز؛ لورود النص الذي يدل على الجواز، وهو قول الرسول ﷺ: **((من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم))** وقول الراوي أيضاً: ورخص في السلم.

وهذا النص يدل من غير شك على جواز السلم، فعلى ذلك تركنا القياس لهذا الأثر، يقول الإمام السرخسي: "وكذلك القياس يأبى جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد، تركناه للرخصة الثابتة بقوله: ورخص في السلم".

المسألة الثانية: وهي الإجارة، فإن مقتضى القياس في الإجارة أنها لا تجوز؛ لأن المعقود عليه وهو المنفعة معدوم في حال العقد، إذ أن المنفعة أعراض تتجدد، وتنعدم، غير قابلة للعقد عليها، وغير قابلة لإضافة التمليك إليها، وإضافة

التمليك إلى ما سيوجد لا يصح. وذلك لأن المعاوضات لا تحمل الإضافة كالبيع والنكاح، ولكن عدل عن هذا الحكم العام إلى حكم آخر، وهو جواز الإجارة وصحة عقدها؛ لحاجة الناس إليها، ولورود النصوص التي تدل على ذلك.

منها ما روي عنه عليه السلام أنه قال: ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) وقوله عليه السلام: ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) فترك القياس لهذه الآثار؛ فالأمر بإعطاء الأجير أجره دليل على صحة العقد. يقول صاحب (الهداية): "الإجارة عقد على المنافع بعوض؛ لأن الإجارة في اللغة: بيع المنافع، والقياس يأبى جوازها؛ لأن المعقود عليه المنفعة، والمنفعة معدومة حال العقد، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح، إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه، وقد شهدت بصحتها الآثار". وقال صاحب (العناية شرح الهداية): "لم يقتض القياس جوازها؛ إلا أنها جوّزت على خلاف القياس بالأثر، فكان استحساناً بالأثر".

المسألة الثالثة: الوصية، فإن مقتضى القياس في الوصية أنها لا تجوز ولا تصح؛ لأن الأصل في التمليك الشرعي أن لا يضاف إلى زمان زوال الملك، والوصية تمليك مضاف إلى زمان زوال الملك، وهو ما بعد الموت، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: صحة الوصية استحساناً؛ لورود النص الذي يدل على الصحة، وهو قول الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: ١١].

وما روي عنه عليه السلام أنه قال: ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم؛ زيادة لكم في أعمالكم)) قال صاحب (الهداية): "الوصية غير واجبة، وهي مستحبة، والقياس يأبى جوازها؛ لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال ملكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها، بأن قيل ملكتك غداً؛ كان باطلاً، فهذا أولى إلا أن استحسانه لحاجة الناس إليه، فإن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا

عرض له الموت، وخاف البيات يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط فيه من التفريط بماله، على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه إلى أن قال: وقد نطق به الكتاب والسنة، وعليه إجماع الأمة".

المسألة الرابعة: إذا ضرب شخص بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، فإن مقتضى القياس أنه لا يجب على الضارب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو أنه يجب على الضارب غرة، وهي نصف عشر الدية؛ لدليل أثبت ذلك، وهو قوله ﷺ: ((في الجنين غرة عبد، أو أمة قيمته خمسمائة)) فتركنا القياس لهذا الأثر استحساناً.

يقول صاحب (الهداية): "وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً؛ ففيه غرة"، وهي: نصف عشر الدية، ومعناه نصف عشر دية الرجل، وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشر دية المرأة، وكل منهما خمسمائة درهم، والقياس: أنه لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. وجه الاستحسان في هذه المسألة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((في الجنين غرة عبد، أو أمة، قيمته خمسمائة)) فتركنا القياس بالأثر.

المسألة الخامسة: بقاء الصوم مع الأكل والشرب نسياناً، فإن القياس يقتضي فساد الصوم بالأكل أو بالشرب؛ نسياناً لفوات ركن الصوم، وهو الإمساك، وما فات ركنه فهو فاسد، والشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه، كالطهارة مع الحدث، والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو بقاء الصوم مع الأكل والشرب نسياناً، وذلك استحسان؛ لورود النص الذي يدل على ذلك، وهو أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: ((إني

كنت صائماً فأكلت وشربت ناسياً فقال له -رسول الله ﷺ: أتم صومك فإن الله أطعمك وسقاك)) فتركنا القياس لهذا الأثر. هذا عن النوع الأول من أنواع الاستحسان، وهو الاستحسان بالنص أو الأثر.

النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع:

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له، ثبت بالإجماع، ومن أمثلته:

المسألة الأولى: عدم قطع من قطعت يده ورجله، فإن حكم القياس: أن تقطع يد كل من سرق، وإن عاد قطعت رجله، وإن عاد قطعت يده الأخرى، وإن عاد قطعت رجله الأخرى، وهذا قال به بعض العلماء.

ولكن الراجح أنه عدل عن هذا الحكم، عندما يسرق مرة ثالثة، فإنه لا يقطع؛ وإنما يخلد في السجن حتى يتوب، للإجماع على ذلك؛ حيث روي عن علي < أنه قال: "إني لأستحي من الله ألا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها"، وبهذا حاج بقية الصحابة؛ فانعقد إجماعاً، وإن كان إجماعاً سكوتياً.

قال صاحب (الهداية): "ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم، فإن سرق ثانياً؛ قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً؛ لم يقطع، وخلد في السجن حتى يتوب، وهذا استحسان، ويعزر أيضاً"، ذكره المشايخ وجه الاستحسان قول علي < : "إني لأستحي من الله تعالى ألا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلاً يمشي عليها".

المسألة الثانية: وهي عقد الاستصناع، وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئاً نظير مبلغ معين بشروط معينة، فإن القياس يقتضي عدم جوازه؛

لأنه بيع معدوم من كل وجه ؛ لكونه وصفاً في الذمة، والأصل أنه لا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو جواز هذا العقد؛ نظراً لتعامل الأمة به من غير تكبر، فصار إجماعاً. وهو إجماع مبني على مراعاة الحاجة، ودفع الضرر اللازم على منعه. قال ابن ملك في شرحه (للمنار): "والاستصناع فيما فيه تعامل الناس مثل: أن يأمر إنساناً بأن يخرز له خفاً بكذا، ويبين صفته ومقداره، ولم يذكر له أجلاً".

والقياس يقتضي أنه لا يجوز؛ لأنه بيع معدوم، لكنهم استحسنا ذلك بالإجماع؛ لتعامل الناس فيه، وجاء في (بدائع الصنائع) ما خلاصته: أن الاستصناع جائز على خلاف القياس، فإنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، أي: فجواز الاستصناع ليس ثابتاً بالدليل الذي أجاز السلم؛ إذ حقيقة السلم مغايرة لحقيقة الاستصناع، وإنما ثبوته بالإجماع بناءً على رعاية المصالح، ودفع الضرر والخرج، فإن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص على صفة مخصوصة، وقلما يتفق وجود ذلك مصنوعاً، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز؛ لوقع الناس في الخرج.

وقال أيضاً: "إن القياس يقتضي عدم جواز الاستصناع للمعنى الذي قدمناه، وإنما عرفنا جوازه؛ لتعامل الناس، ومن هذا يتضح أن جواز الاستصناع، لم يكن إلا من طريق الاستحسان، وأن اقتناع المجتهد بجوازه مرجعه إلى النظر إلى حاجة الناس، وأنها تتطلب هذا النوع من البيوع؛ لما يحصل من المصلحة، أو يدفع من الضرر، وأن جريان التعامل به بين الناس شاهد قوي بهذه الحاجة، وأن إجماع المجتهدين عليه وتقريرهم إياه، إنما كان بناءً على هذا المعنى فهو جائز؛ لأن الناس تعارفوه، والحاجة ماسة إليه، مع عدم مصادمته أصلاً من الأصول

العامة في الشريعة، بل هو محقق لهذه الأصول، فإن المقصود منها هو تحصيل المصالح، ودفع المضار والمفاسد.

وإذا كان علماء المسلمين - بعد العصر الذي استقر فيه هذا الإجماع - يكتفون في الاستدلال على جواز الاستصناع بالسلم؛ فذلك لا يمنع أن هذا الإجماع سبيله الاستحسان، وقائم على مراعاة المجتهدين حاجة الناس، ورفع الحرج عنه.

المسألة الثالثة: وهي بقاء النكاح إذا ارتد الزوجان معاً، ثم أسلما، فإن القياس: يقتضي أن تقع الفرقة بينهما؛ لأن في ردتها ردة أحدهما، والردة منافية للنكاح، لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: بقاء النكاح للإجماع على ذلك.

قال صاحب (الهداية): "وإذا ارتدَّ معاً، ثم أسلما معاً، فهما على نكاحهما استحساناً". وقال في (فتح القدير): "والقياس - وهو قول ظفر، والأئمة الثلاثة - تقع الفرقة؛ لأن في ردتها ردة أحدهما، وهي منافية للنكاح. وجه الاستحسان: أن بني حنيفة ارتدوا، ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة { بتشديد الأنكحة، والصحابة متوافرة؛ فحل ذلك محل الإجماع يترك به القياس، والارتداد منهم واقع معاً لجهالة التاريخ.

النوع الثالث: الاستحسان بالعرف والعادة:

وهو: العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر يخالفه؛ لجريان العرف بذلك، أو عملاً بما اعتاده الناس ومن أمثلته:

المسألة الأولى: حلف شخص وقال: والله لا أدخل بيتاً. فالقياس يقتضي أنه يحث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً في اللغة؛

فيحنت لو دخله، هذا هو مقتضى القياس، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو أنه إذا دخل المسجد لا يحنت، وذلك لأن الناس تعارفوا على أنهم لا يطلقون هذا اللفظ، وهو لفظة البيت على المسجد؛ فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ. قال الشاطبي: "والله لا دخلت مع فلان بيتاً، فهو يحنت بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً، فيحنت على ذلك؛ إلا أن عرف الناس ألا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ، فلا يحنت".

المسألة الثانية: إذا استعار شخص دابة، فردّها إلى إسطل مالكها، فهلكت، فإن القياس يقتضي أنه يضمن؛ لأنه لم يردّها إلى مالكها، بل ضيعها، ولكنه عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: أنه لا يضمن لأنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردّ العارية إلى دار الملاك معتاد، كآلة البيت، ولو ردّها إلى المالك، فالمالك يردّها إلى الإسطل أيضاً. قال صاحب (الهداية): "وإذا استعار دابة فردّها إلى إسطل مالكها، فهلكت؛ لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأنه ما ردّها إلى مالكها، بل ضيعها. وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردّ العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت، ولو ردّها إلى المالك، فالمالك يردّها إلى المرطب".

المسألة الثالثة: وهي استئجار المرضعة بطعامها، وكسوتها؛ إن استئجار المرضعة بأجرة معلومة جائز باتفاق، ويجوز استئجارها بطعامها وكسوتها استحساناً، عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله: "لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ، فإنه لا يجوز إلا بأجر معلوم". وجه الاستحسان عند أبي حنيفة: أن العادة الجارية بالتوسع على المراضع شفقة على الأولاد ترفع الجهالة.

النوع الرابع : الاستحسان بالضرورة :

والضرورة في قولهم الاستحسان بالضرورة ليس المراد بها الضرورة الملجئة، التي تجعل الإنسان مضطراً بالمعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء، وهي التي تستباح بها بعض المحرمات ؛ لصيانة النفس عن الهلاك، كشرب الخمر، وأكل الميتة، وأكل لحم الخنزير، لمن خشي أن يموت عطشاً أو جوعاً، ونحو ذلك، وهي التي ينزل عليها قول الله -تعالى- بعد سرد بعض المحرمات: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩].

إنما المراد هنا بالضرورة في الاستحسان بالضرورة: الحاجة إلى الأيسر، وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج، وأكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة العامة، وإن لم يتوقف عليه صيانة الأنفس عن الهلاك، وصيانة الأموال على الضياع. فتنبه لذلك.

فالاستحسان بالضرورة، وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف؛ ضرورة سداً لذرائع، وسداً للحاجة، أو دفعاً للحرج، من أمثله:

المسألة الأولى: قبول الشهادة بالتسامع: فالقياس يقتضي عدم جواز الشهادة في النكاح والدخول؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل المشاهدة في هذه الأمور، التي هي النكاح والدخول، كما حصل في البيع، لا يجوز للشاهد أن يشهد بالسماع؛ بل لا بد من المشاهدة اتفاقاً في البيع. أما في الشهادة على ما لا يمكن للشاهد المشاهدة فيه؛ فذلك يحصل بالسماع، ولا يشترط فيه المشاهدة.

إذن قبول الشهادة بالتسامع فالقياس يقتضي عدم جواز الشهادة في أمور مثل: النكاح والدخول، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: جواز الشهادة في النكاح والدخول، وذلك للضرورة؛ حيث إن هذه الأمور تخصص

بمعينة أسباب خواصها من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم تقبل فيه الشهادة بالتسامع ؛ لأدى إلى الحرج ، وتعطيل الأحكام بخلاف البيع ، لأنه يسمعه كل أحد.

قال صاحب (الهداية): "ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه ؛ إلا النسب ، والموت ، والنكاح ، والدخول ، وولاية القاضي ؛ فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به ، وهذا استحسان ، والقياس : أنه لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل ؛ فصار كالبيع ، أي : لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع ، بل لا بد من المشاهدة".

وجه الاستحسان : أن هذه أمور تختص بمعينة أسبابها خواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ؛ أدى إلى الحرج ، وتعطيل الأحكام بخلاف البيع ؛ لأنه يسمعه كل أحد.

المسألة الثانية : عدم الفطر بما يصعب الاحتراز عنه ، فإذا دخل في حلق الصائم شيء مما يصعب الاحتراز عنه ، كالذباب ، وهو ذاك لصومه ، فالقياس يقتضي أنه يفسد صومه ؛ لدخول المفطر إلى جوفه ، وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ، ولكن عدل عن هذا الحكم ، وهو الإفطار ، إلى حكم آخر ، وهو عدم الفطر ، استحساناً ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، فأشبه الغبار والدخان.

قال صاحب (الهداية): "ولو دخل حلقه ذباب ، وهو ذاك لصومه ؛ لم يفطر ، وفي القياس : يفسد صومه لوصل المفطر إلى جوفه ، وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصى. وجه الاستحسان : أنه لا استطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان".

المسألة الثالثة: طهارة البئر التي وقعت فيه نجاسة، فإن القياس يقتضي أن تكون هذه البئر نجسة؛ لأن إخراج الماء لا يؤثر في طهارة ما بقي فيها من الماء، كما أن إخراج الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من أسفل البئر؛ لأنه ينجس بما يلاقيه من النجاسة، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو طهارة هذا البئر استحساناً للضرورة.

يقول السرخسي: "وأما ترك القياس لأجل الضرورة، فنحو الحكم بطهارة الآبار والحياض، بعد ما تنجست، والحكم بطهارة الثوب النجس، إذا غسل في الإيجانات، فإن القياس يأبى جوازه؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة؛ يتحقق معنى الحرج، لو أخذ فيه بالقياس، فكان متروكاً بالنص".

وقال صاحب (كشف الأسرار): "وهو الشيخ عبد العزيز البخاري - ومن الاستحسان ما ثبت بالضرورة، وهو تطهير الحياض والآبار والأواني، فإن القياس: نفي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها؛ لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر، وكذا الماء الداخل في الحوض، أو الذي ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس، والدلو تنجس - أيضاً - بملاقاة الماء، فلا تزال تعول وهي نجسة، وكذلك الإناء إذا لم يكن أسفله ثقب يخرج الماء منه، إذا جرى من أعلاه؛ لأن الماء النجس يجتمع في أسفله، فلا يحكم بطهارته، إلا أنهم استحسنا ترك العمل بموجب القياس؛ للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب".

النوع الخامس: الاستحسان بالقياس الخفي:

وهو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم آخر بقياس آخر، هو أدق، وأخفى من الأول، ولكنه أقوى حجة، وأسدُّ نظراً، وأصح استنتاجاً من القياس الظاهر، ومن أمثله:

المسألة الأولى: عدم القطع على من سرق من مدينه ؛ من له على آخر دين حال ، من دراهم أو دنانير ، فسرق مثلها قبل أن يستوفيها ؛ فلا تقطع يده ، لأن أخذه لها يعتبر استيفاءً لحقه ، وأما إذا كان الدين مؤجلاً ، فالقياس الظاهر يقتضي أن تقطع يده إذا ما سرق مثلها قبل حلول الأجل ؛ لأنه لا يباح أخذه قبل الأجل ، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر ، وهو أن يده لا تقطع ، وذلك لأن ثبوت الحق ، وإن تأخرت المطالبة ؛ يصير شبهة دارئة ، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن ، فعدم قطع اليد ثبت استحساناً ، وليس قياساً ظاهرياً .

يقول صاحب (الهداية): "ومن له على آخر دراهم ، فسرق منه مثلها ، لم يقطع ؛ لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء استحساناً ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة". وقال صاحب (فتح القدير): "والقياس أن يقطع ؛ لأنه لا يباح أخذه قبل الأجل . وجه الاستحسان : أن ثبوت الحق ، وإن تأخرت المطالبة به ؛ يصير شبهة دارئة ، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن".

المسألة الثانية: سؤر سباع الطير ، قالت الحنفية : إن سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والغراب نجس قياساً ، طاهر مع الكراهة استحساناً ، فالقياس الظاهر يقتضي نجاسة سؤر سباع الطير ، ومعلوم أن سؤر الشيء ، هو ما تبقى من شربه بعد شربه ، فالقياس الظاهر يقتضي نجاسته ؛ قياساً على سؤر سباع البهائم ، بجامع أن كلاً من سباع الطير وسباع البهائم نجس اللحم ، والسؤر معتبر باللحم الذي يتولد منه اللعاب فكل ما كان لحمه نجساً كان سؤره كذلك .

قالوا: والدليل على نجاسة لحم هذه السباع جميعها أنه محرم أكله ، وتحريم ما هو صالح في ذاته للغذاء ، إذا لم يكن لمعنى التكليم ، كما في الإنسان ، ولو بسبب حبسه ، كما في السلحفاة ، فإنه يكون بسبب النجاسة . وحاصل هذا القياس

الظاهر: أن سؤر سباع الطير نجس؛ لنجاسة لحمه كسباع البهائم، لكن الاستحسان - وهو القياس الخفي - يقتضي طهارة سؤر الطير مع الكراهة؛ قياساً على سؤر الإنسان، بجامع أن كلًّا من سباع الطير والإنسان لا يلحق بلسانه، ولا يختلط لعابه بالماء حالة الشرب، فإن الطير يتناول الماء بمنقاره، وهو عظم طاهر غير مجاور لنجاسة؛ فلا يتنجس الماء باتصاله بالمنقار في الشرب، وإذا كان السؤر معتبراً باللحم طهارة ونجاسة، فنجاسة سؤر سباع البهائم، إنما هي بسبب لعابها ورطوبة أفواهها المتولدة من اللحم النجس، واتصال ذلك بالماء. فليست العلة في تحريم سؤر سباع البهائم هي مجرد أنها غير مأكولة اللحم، بل هي مخالفة الرطوبة، واللعب النجس بالماء، فإنها تلتصق بالماء بألسنتها.

فالعلة الظاهرة اللائحة في القياس الأول، وبها كان هذا القياس جلياً قد تبين بالتأمل فسادها، أو قصورها في حكم الأصل، والعلة الحقيقية في حكمه هي ما ذكرنا، وهي غير متحققة في الفرع؛ فيكون الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، لعدم تحقق علة النجاسة فيه.

أما وجه الكراهة لسؤر سباع الطير: فلكونها لا تحتز عن الميتة والنجاسة، فتتنجس مناقيرها، التي تتصل بالماء في الشرب، فكانت كاللدجاجة المخلاة، ولهذا قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - : "إنما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس؛ لأنه لا يخلو عن نجاسة العادة، وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الطيور، تدلك مناقرها في الأرض، أو الشجر بعد الأكل، ومنقارها صلب؛ فيزول ما عليه بالدلك فيطهر، ولأننا لن نتيقن بالنجاسة على مناقره؛ فتثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة، كما في الدجاجة المخلاة".

من هذه الأمثلة وغيرها؛ يتضح أن الاستحسان الذي يتمثل في قياس خفي هو الراجح، وهو الذي يجب أن يعمل به، ويترك من أجله قياس الجلي، لكن ينبغي

التنبية إلى أن رجحانه ليس لخفاء علته، وظهورها في القياس الجلي، وإنما ذلك؛ لأنه أصح باطنًا، وأقوى أثرًا من ذلك القياس الجلي.

ترجح القياس على الاستحسان

هل صحة الباطن وقوة الأثر ملازمان للقياس الخفي؛ فيكون أرجح دائمًا من القياس الجلي، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف أخذ بعض أئمة الحنفية بالقياس الجلي، ورجحوه على الاستحسان؟

قال بعض العلماء: إنه ليس حتمًا أن يكون القياس الخفي أقوى أثرًا، وأرجح من القياس الجلي، وإنما ذلك شأنه والغالب فيه، وقد يكون مرجوحًا بإزائه، وأضعف أثرًا منه، وإذا كان القياس الخفي قد سمي استحسانًا؛ لأن الأخذ به مستحسن، فذلك لا يمنع إطلاق هذا الاسم عليه في الحالات التي يكون فيها مرجوحًا لا يحسن الأخذ به فيها؛ نظرًا لتحقيق المعنى، وهو خفاء العلة وطردًا للتسمية بإعطاء الأفراد القليلة المرجوحة اسم الكثير الغالب الراجح.

يقول البخاري في (كشف الأسرار): "إن الاستحسان أرجح دائمًا من القياس الجلي، وأقوى أثرًا متى نظر إلى كل منهما وحده، من غير ضميمة شيء آخر إليه؛ ففي المسائل المعدودة التي ترجح فيها الأخذ بالقياس الظاهر، قد روعيت فيه معانٍ أخرى زائدة على أصله، قد رجح بها هذا القياس الظاهر على الاستحسان. يقول البخاري: "وقال صدر الإسلام: إن الاستحسان إذا كان أكثر تأثيرًا؛ كان استحسانًا تسمية ومعنى، وإذا كان القياس أكثر تأثيرًا؛ كان الاستحسان استحسانًا تسميةً، لا معنىً، والاستحسان معنىً هو القياس".

ومعنى هذا: أنه في المسائل التي يترجح فيها القياس الجلي بسبب ما يضم إلى علته الأصلية، من المعاني التي تصيره أقوى من الاستحسان، ينقلب القياس استحساناً بسبب قوته، وخفاء علته، ودقتها العارضة لها من تلك الإضافة، ويصير الاستحسان هو القياس الجلي، فإنه صار أقل خفاءً من الآخر وأضعف أثراً.

وينتج من هذه الأقوال: أن الاستحسان على القول الأول هو قياس خفي العلة في مقابلة قياس ظاهر العلة، وعلى القولين الأخيرين، هو قياس خفي العلة قوي الأثر في مقابلة قياس ظاهر العلة ضعيف الأثر، وتجدر الإشارة إلى أن المسائل التي يترجح فيها الأخذ بالاستحسان كثيرة، لا تقف عند حصر.

يقول الطحطاوي: "فأما القسم الذي يرجح فيه الاستحسان على القياس فأكثر من أن تحصى، وأما المسائل التي يترجح فيها القياس، فهي قليلة نادرة". قال البزدوي: "إنها عزيزة الوجود، وهو لم يذكر منها إلا مسألة واحدة"، وكذلك الإمام التفتزاني في كتابه (التلويح على التوضيح) لم يذكر إلا تلك المسألة، ونقدها نقداً قوياً ورجع بها إلى الأصل، وهو رجحان الاستحسان على القياس. وكذلك فعل الكمال ابن الهمام، أما البخاري، فقد قال في (كشف الأسرار): "إنها تبلغ ست مسائل أو سبعة، وأوردها في شرحه"، وقال اللكنوي: "إن التحقيق أن القياس الذي يترجح بقوة أثره على الاستحسان، لا يوجد إلا في سبع مسائل"، وأوردها الأزميري: "اثني عشرة مسألة، وأوردها الطحطاوي عشر مسائل، بعضها يتفق ما أورده الأزميري، وبعضها يخالفه، ثم قال: وليس المقصود حصرها، فقد أنهيت إلى اثنتين وعشرين مسألة".

وتماماً للفائدة فإن نذكر هذه المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان بقوة أثره؛ تبعاً لما ذكره الأزميري، والطحطاوي:

المسألة الأولى: سجدة التلاوة في الصلاة، إذا أراد المصلي أدائها بعد تلاوة آياتها مباشرة، قالوا: إن القياس الظاهر يقتضي جواز أدائها بركوع؛ سواء أكان ركوعاً خاصاً بها، أم كان ركوع الصلاة، متى نوى أداء الواجب بالتلاوة، وفي الاستحسان: لا يصح أدائها بالركوع مطلقاً. وجه الاستحسان: أن للركوع حقيقة تغيّر حقيقة السجود في عرف الشرع، فإذا كان السجود هو المأمور به؛ فلا يتأدّى بغيره، كما في سجود الصلاة، فإنه لا يتأدّى بالركوع بالاتفاق".

ووجه القياس: أن المقصود من سجود التلاوة هو تعظيم الله تعالى، والقيام بما يدل على الخضوع، وعدم الاستكبار، وهذا المقصود يحصل بما يدل على التعظيم من ركوع وسجود، فيصح أن ينوب أحدهما عن الآخر في هذا الباب، ولذلك عبر في القرآن الكريم عن ذلك السجود بالركوع في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابٌ﴾ [ص: ٢٤]، ثم لا يصح قياس سجود التلاوة على سجود الصلاة، فإن هذا مأمور به؛ ليفعل على ذلك الوجه الخاص، فهو مطلوب في الصلاة بخصوصه، كما أن الركوع مطلوب كذلك، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ١٧٧]، أما سجود التلاوة: فإنه مأمور به في المعنى العام الذي يتحقق به، وبالركوع فقياس هذا على ذلك قياس مع الفارق.

هذا كلام بعض علماء الحنفية، وتقريرهم القياس والاستحسان في هذه المسألة، ولكن الكمال بن الهمام يرى: أن الأمر عكس ما قرره أولئك العلماء، ويقول: "إن ما جعلوه استحساناً"، أي: قياساً خفياً، جدير به أن يكون هو القياس الجلي، وما جعلوه قياساً - هو في الحقيقة الاستحسان - إذ لا شك أن منع تأدّي المأمور شرعاً بغيره أقوى تبادراً من جوازه؛ لمشاركته له في معنى كالتعظيم، أو لإطلاق لفظه عليه، كقوله تعالى: ﴿وَحَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص: ٢٤]، أي: ساجداً؛ إذ لا

يلزم من إطلاق لفظ على غيره معناه الحقيقي جواز إيقاع مسماه ما كان مسمى الآخر شرعاً، وإن كان المطلق الشارع، وحينئذٍ وجب كون الحكم الواقع من تأديها بالركوع حكم الاستحسان، لا كون مما قدم فيه القياس عليه، وعلى هذا تكون المسألة جارية على الأصل من ترجيح الاستحسان على القياس.

المسألة الثانية: إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في دُرْعَان المسلم فيه، فقال الأول: أسلمت إليك في ثوب هُرُويّ طوله ست أذرع في ثلاثة، أي: ثمانية عشر. وقال الثاني: أسلمت إليّ في ثوب طوله خمسة في ثلاث، يعني: خمسة عشر.

فالأول يطالب بثمانية عشر، والثاني يدّعي خمسة عشر، قال الفقهاء: إن القياس يقضي بأن يتحالف، وهو الراجح المعمول به، أما في الاستحسان: فالقول قول المسلم إليه. وجه الاستحسان: أن المسلم فيه مبيع، فالاختلاف في ذرعانه، كالاختلاف في ذرعان مبيع بعينه بيعاً حاضراً، أي: أنه اختلاف في صفة المبيع، لا في أصله، وذلك لا يوجب التحالف.

ووجه القياس: أن الاختلاف في الذرعان في السلم، هو اختلاف في الصفة، ولكنه كالاختلاف في الأصل، من حيث إن بيان الصفة من مقاومات عقد السلم، فهو اختلاف في أصل المستحق بالعقد، ومثله يوجب التحالف، وليس الأمر كذلك في البيع الحاضر؛ فلا يصح قياس الأول عليه.

المسألة الثالثة: رجل تزوج من غير تسمية مهر، وأعطى الزوجة رهناً بمهر مثلها، ثم طلقها قبل الدخول، ووجبت لها المتعة، فهل يكون الرهن بمهر المثل رهناً بالمتعة؟ قال محمد: "إنه يكون رهناً بها، وهو الاستحسان، فلو هلك الرهن عند المرأة هلك بالمتعة، ولا شيء بعده على المطلق، وأخذ أبو يوسف بالقياس فقال: إنه لا يكون رهناً بالمتعة؛ فيهلك من غير شيء، وللمرأة مطالبة المطلق بالمتعة".

المسألة الرابعة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد عليه رجلان بالإحصان، ووجب الرجم، ثم رجعا شاهدا الإحصان عن الشهادة في أثناء الرجم، بعدما أصيب المرجوم بجراحات، أو تبين أنهما عبدان؛ ففي الاستحسان: يدرأ عنه الحد، ولا يجلد بعد ذلك. وفي القياس: يقام عليه الحد مائة جلدة، وهو قول أبو يوسف، ومحمد؛ لأن ما حصل من الرجم لم يكن على وجه الحكم، فكان كالعدم.

المسألة الخامسة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا الموجب للجلد، وفي أثناء الجلد شهد عليه اثنان بالإحصان؛ ففي الاستحسان: لا يرجم، وهو الرجح في المذهب، وفي قول أبي يوسف ومحمد، وقد اتفق الأزميري، والطحطاوي في تقريرهما للمسائل السابقة.

المسألة السادسة: وهي: ما إذا وكل المستأمن مستأمنًا مثله، لخصومة في دار الإسلام، ثم لحق الموكل بدار الحرب، وبقي الوكيل في دار الإسلام؛ ففي الاستحسان: لا تبطل الوكالة، وفي القياس: تبطل وهو الراجح، هكذا نقل الطحطاوي القول في هذه المسألة بدون تفصيل، أما الأزميري فقد نقل في المسألة تفصيلاً فقال: "إن كان الوكيل وكيل المدعي لا ينعزل في الاستحسان، وله حق الخصومة، وينعزل في القياس، ولو كان الوكيل وكيل المدعى عليه، فالقياس: أنه ينعزل الوكيل، والاستحسان: أنه لا ينعزل".

قال: "ففي المسألة الأولى أخذنا بالاستحسان، وفي المسألة الثانية أخذنا بالقياس"، ويتضح من ذلك: أنه إذا كان الاستحسان في كل منهما أنه لا تبطل الوكالة، ولا ينعزل الوكيل، وفي القياس: ينعزل وتبطل الوكالة، فإنه على نقل الأزميري يترجح العمل بالاستحسان في وكيل المدعي، وأما في وكيل المدعى عليه فالراجح الأخذ بالقياس.

المسألة السابعة: رجلان ادعى كلُّ منهما على الآخر في يده عين: أنهما ارتهانهما منه بألف - مثلاً - وأقبضه إياها، وأقام كلُّ منهما بينة على ذلك، قال الأزميري: ففي الاستحسان: يقضي بأن العين رهن عندهما جميعاً، ويجعل كأنهما ارتهنا معاً؛ لجهالة التاريخ، كما في الغرقى والهدمي، وكما لو ادعى الشراء.

وفي القياس: تسقط البيّتان، وتترك العين في يد صاحب اليد؛ لأن الحكم بنصف العين رهناً لكلاً منهما يؤدي إلى الشروع المانع من الرهن، والحكم بهما جميعها لواحد منهما غير صحيح أيضاً؛ لعدم الأولوية بها، والحكم بها كلها لكل واحد منهما؛ يؤدي إلى أن يكون الشيء الواحد رهناً بكماله لاثنتين في زمن واحد، وهو غير مقبول، فتعين العمل بالقياس؛ لقوة أثره الباطن، وهو يقضي بإهدار البيّتين، وبقاء العين لصاحبة اليد.

وليس هذا كارتهان اثنتين عيناً في رجل في عقد واحد؛ حيث يجوز ذلك، وتكون العين كلها رهن عند كلاً منهما، كما قال محمد - رحمه الله: فلو استوفى أحدهما دينه كان للآخر حبس العين كلها، فإن الرهن في هذه الحالة الثانية حصل بعقد واحد، برضا كل من المرتهنين، فكلاهما راضٍ بأن يكون الرهن محبوس كله عند صاحبه.

الحالة الأولى: التي هي موضوع المسألة، فكلاً منهما يدعي أنه المرتهن، وله وحده حق حبس العين؛ فلا يرضى بمزاحمة الآخر له في هذا الحبس، هكذا أوردها الأزميري، لكن الطحطاوي قال في تصوير هذه المسألة: رجلان في أيديهما دار، أقام كل منهما بينة أن آخر رهنها عنده، وأقبضها إياه، لا تكون رهناً لواحد منهما في القياس، وبه نأخذ، والاستحسان: يكون لكلٍ منهما نصفها رهناً بنصف الدين.

المسألة الثامنة: رجل له ابن معتوه، ولهذا المعتوه ابن من أمة غيره بالنكاح، فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه؛ ففي القياس: الشراء يقع للأب، لا للمعتوه، وفي الاستحسان: يقع الشراء للمعتوه لا للأب، والقياس هو الراجح، هكذا أوردها الأزميري، لكن الطحطاوي قال في تصوير هذه المسألة: رجل له ابن من أمة غيره بالنكاح، فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه، القياس: أنه يقع الشراء للأب، ولا يقع للمعتوه، وفي الاستحسان: يقع للمعتوه، وبالقياس أخذ.

المسألة التاسعة: عبد جرح حُرًّا خطأ، فخيّر مولاه بعد البرء، فاختر الفداء، ثم انتقدت الجراحة، وسارت إلى النفس، ففي الاستحسان: يخيّر المولى أيضاً، وهو قول محمد، وفي القياس: لا يخيّر، ويكون مختاراً للدية، وهو قول أبو يوسف، وهذه المسألة قد انفرد بإيرادها الأزميري.

المسألة العاشرة: غاصب العقار ضامن في الاستحسان، وهو قول محمد، وفي القياس: ليس بضامن، وهو قول أبو يوسف، وهو الراجح، وهذه المسألة - أيضاً - قد انفرد بها الأزميري.

المسألة الحادية عشر: رجل قال لعبده: هذا ابني. أو لأمته: هذه ابنتي. قال محمد: أوقعت العتق بالقياس، وتركت الاستحسان، وهذه المسألة - أيضاً - قد انفرد بها الأزميري.

المسألة الثانية عشر: رجل قال لامرأته: إن ولدت ولدًا؛ فأنت طالق، وقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج؛ ففي القياس: لا تصدق، ولا يقع عليها الطلاق، وأخذوا فيها بالقياس، وهذه المسألة قد انفرد بها الطحطاوي.

المسألة الثالثة عشر: وهي مسألة مهمة تحتاج منا إلى تركيز، وهي رجل وقع في بئر حفرت في طريق، فتعلق بأخر، وتعلق الآخر بأخر، ووقعوا جميعاً؛ فماتوا،

فوجدوا في البئر بعضهم على بعض ؛ فإن الحافر يضمن دية الأول ، ويضمن الأول دية الثاني ، والثاني دية الثالث ، ويكون ذلك على عواقلهم ، وهو القياس ، وبه نأخذ .

وفي المسألة قول آخر ، وهو : الاستحسان أن دية الأول تُجعل أثلاثاً ؛ على الحافر الثلث ، وعلى الوسط الثلث ؛ لأنه جر الثالث عليه ، وثلث الدية هدر ؛ لأن الأول هو الذي جر الثاني عليه ، وأما دية الثاني فنصفان : نصفها هدر ، ونصفها على الأول ، وأما دية الثالث فكلها على الثاني ، وإذا لم يعرف من أي ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله ، وأخذ بالنصف .

وقد اتفق الطحطاوي ، والأزميري في تقريرهما لهذه المسألة ، ومن هذا القبيل ما كان من قضاء علي بن أبي طالب < في "واقعة الزبية" ، والزبية -بضم الزاي ، وإسكان الباء الموحدة ، هي : حفرة في موضع عالٍ يصاد فيه الأسد ، وغيره ، فقد روى البيهقي في سننه عن علي بن أبي طالب < قال : ((لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن حفر قوم زبية للأسد ، فازدحم الناس على الزبية ، ووقع فيها الأسد ؛ فوقع فيها رجل ، وتعلق برجل ، وتعلق الآخر بآخر ، حتى صاروا أربعة ، فجرحهم الأسد فيها ؛ فهلكوا ، وحمل القوم السلاح ، فكاد أن يكون بينهم قتال ، قال : فأتيتهم ، فقلت : أتقتلون مائتي رجل من أجل أربعة أناس . تعالوا أفضي بينكم ، فإن رضيتموه ؛ فهو قضاء بينكم ، وإن أبيتم ؛ رفعتم إلى رسول الله ﷺ وهو أحق بالقضاء ؛ قال : فجعل للأول ربع الدية ، وجعل للثاني ثلث الدية ، وجعل للثالث نصف الدية ، وجعل للرابع الدية كاملة ، وجعل للديات على من حضر الزبية ، على القبائل الأربعة ؛ فسخط بعضهم ، ورضي بعضهم ، ثم قدموا على رسول الله ﷺ فقصوا عليه القصة ، فقال : أنا أفضي بينكم . فقال قائل : فإن علي < قد قضى بيننا ، فأخبره بما قضى علي ، فقال رسول الله ﷺ : القضاء كما قضى علي)).

قال هذا حماد، وقال قيس: "فأمضى رسول الله ﷺ قضاء علي < "، وأورد هذه القصة القاضي أبو بكر ابن العربي في (أحكام القرآن) عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَيِّنُّهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخُطَابِ﴾ [ص: ٢٢٠]، ثم عرض لتوجيه الحكم في الصورة الآتية فقال: إن هؤلاء الأربعة مقتولون خطأ بالتدافع على الحفرة من الحاضرين عليها، فلهم الديات على من حضر على وجه الخطأ؛ بيد أن الأول مقتول بالمدافعة قاتل ثلاثة بالمجازبة؛ فله الدية بما قتل، وعليه ثلاثة أرباع الدية للثلاثة الذين قتلهم، فيكون له الربع.

وأما الثاني فله ثلث الدية، وعليه الثلثان للثنتين اللذين قتلتهما بالمجازبة، وأما الثالث فله نصف الدية، وعليه النصف؛ لأنه قتل واحداً بالمجازبة، فوعدت المخاصة، وغرمت العواقل. هذا التقدير بعد القصاص الجاري فيه، وتعليل الحكم على هذا الوجه فيه غموض، وإبهام، ولا يخلو عن قصور وتعقيد، ولا يستقيم به الحكم الذي حكم به علي.

على أن ابن القيم - رحمه الله تعالى - جعل حكم علي < من مقتضى القياس؛ حيث قال - بعد ذكره هذه القصة: "قال أبو الخطاب وغيره: ذهب أحمد إلى هذا توقيفاً على خلاف القياس، والصواب أنه مقتضى القياس، والعدل"، وهذا يتبين بأصل، وهو أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر؛ سقط ما يقابل المهدر، واعتبر ما يقابل المضمون، كما لو قتل عبداً بينه وبين غيره، أو أتلف مائلاً مشتركاً، أو حيواناً سقط ما يقابل حقه، ووجب عليه ما يقابل حق شريكه، وكذلك لو اشترك اثنان في إتلاف مال أحدهما، أو قتل عبده، أو حيوانه؛ سقط عن المشارك ما يقابل فعله، ووجب على الآخر من الضمان بقسطه، وكذلك لو اشترك هو، وأجنبي في قتل نفسه؛ كان على

الأجنبي نصف الضمان، وكذلك لورمى ثلاثة بالمنجنيق، فأصاب الحجر أحدهم فقتله، والصحيح أن ما قابل فعل المقتول؛ ساقط، ويجب ثلثا ديته على عاقلة الآخرين.

هذا مذهب الشافعي، واختيار صاحب (المغني) والقاضي أبي يعلى إلى أن قال: "إذا ثبت هذا، فلو ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض؛ كان الأول قد هلك بسبب من مركب من أربعة أشياء: سقوطه، وسقوط الثاني، والثالث، والرابع، وسقوط الثالثة فوقه من فعله، وجنابته على نفسه؛ فسقط ما يقابله، وهو ثلاثة أرباع الدية، وبقي الربع الآخر، لم يتولد من فعله، وإنما تولد من التزاحم؛ فلم يهدر".

وأما الثاني: فلأن هلاكه كان من ثلاثة أشياء جذب من قبله له، وجذبه هو لثالث ورابع؛ فسقط ما يقابل جذبه، وهو ثلث الدية، واعتبر ما لا صنع له فيه، وهو الثلث الباقي. وأما الثالث: فحصل تلفه بشيئين: جذب من قبله له، وجذبه هو للرابع؛ فسقط فعله دون السبب الآخر، فكان لورثته النصف. وأما الرابع: فليس منه فعل البتة، وإنما هو مجذوب محض؛ فكان لورثته كمال الدية.

وقضى بها علي على عواقل الذين حضروا البئر لتدافعهم وتزاحمهم، فإن قيل: على هذا سؤالان أحدهما: إنكم لم توجبوا على عاقلة الجاذب شيئاً مع أنه مباشر، وأوجبتم على عاقلة من حضر البئر، ولم يباشر هذا خلاف القياس؟

السؤال الثاني: أن هذا هب أنه يتأتى لكم، فيما إذا ماتوا بسقوط بعضهم على بعض، فكيف يتأتى لكم في مسألة الزبية، وإنما ماتوا بقتل الأسد، فهو كما لو تجاذبوا فغرقوا في البئر؟

قيل : هذان سؤالان قويان : وجواب الأول : أن الجاذب لم يباشر الإهلاك ، وإنما تسبب إليه ، والحاضرون تسببوا بالتزاحم ، وكان تسببهم أقوى من تسبب الجاذب ؛ لأنه أُلجئ إلى الجذب ، فهو كما ألقى إنسان إنساناً على آخر فنفضه عنه لثلا يقتله ، فمات ؛ فالقاتل هو الملقى .

وأما السؤال الثاني فجوابه : أن المباشر للتلف كالأسد ، والماء ، والنار ؛ لما لم يمكن الإحالة عليه ألغي فعله ، وصار الحكم للسبب إلى أن قال : فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين علي ، وهو -أيضاً- أحسن من تحميل دية الرابع لعاقلة الثالث ، وتحميل دية الثالث لعاقلة الثاني ، وتحميل دية الثاني لعاقلة الأول ، وإهدار دية الأول بالكلية ، فإن هذا القول ، وإن كان له حظ من القياس ، فإن الأول لم يجن عليه أحد ، وهو الجاني على الثاني ، فديته على عاقلته ، والثاني على الثالث ، والثالث على الرابع ، والرابع لم يجن على أحد ؛ فلا شيء عليه .

فهذا قد توهم أنه في ظاهر القياس أصح من قضاء أمير المؤمنين ، ولهذا ذهب إليه كثير من الفقهاء ، من أصحاب أحمد وغيرهم ، إلا أن ما قضى به علي < أفقه ؛ فإن الحاضرين أُلجئوا الواقفين بمزاحمتهم لهم ، فعواقلهم أولى بحمل الدية من عواقل الهالكين ، وأقرب إلى العدل من أن يجمع عليهم بين هلاك أوليائهم ، وحمل دياتهم ؛ فتضاعف عليهم المصيبة ، ويكسروا من حيث ينبغي جبرهم .

ومحاسن الشريعة تأبى ذلك ، وقد جعل الله -جل وعلا- لكل مصاب حظ من الجبر ، وهذا أصل شرع حمل العاقلة للدية جبر للمصاب ، وإعانة له . وأيضاً فالثاني ، والثالث ، كما هما مجني عليهما فهما جانبان على أنفسهما ، وعلى من جذباه ؛ فحصل هلاكهم بفعل بعضهم ببعض ، فألغي ما قابل فعل كل واحد بنفسه ، واعتبر جناية الغير عليه ، وهو -أيضاً- أحسن من تحميل دية الرابع

لعواقل الثلاثة، ودية الثالث لعاقلة الثاني والأول، ودية الثاني لعاقلة الأول خاصة.

وإن كان له -أيضاً- حظ من قياس تنزيلاً بسبب السبب منزلة السبب، وقد اشترك في هلاك الرابع الثلاثة الذين قبله، وفي هلاك الثالث اثنان، وانفرد بهلاك الثاني الأول، ولكن قول علي أدق وأفقه.

وهناك قضية أخرى تشبه هذه القضية، حكم فيه علي < أيضاً، وهو في اليمن، وهي قضية القارصة، والقانصة، والواقصة، وذلك أن ثلاث جوارٍ كنَّ يلعبن، فركبت إحداهن على عنق الأخرى؛ فجاءت الثالثة، فقرصت المركوبة، فانتفضت، فوقعت الراكبة، فاندق عنقها، وماتت، فلما رفعت القضية إلى علي < حكم بثلثي الدية على عاقلتي الآخرين؛ من حيث إن هلاكها مضافاً إلى ثلاثة أسباب، وقد ألغى ثلث الدية الذي يقابل فعلها، وهي ركوبها على عنق الأخرى، فإنها قد أعانت على قتل نفسها بركوبها على عنق صاحبها، وهو حكم وجيه وفي غاية الاعتدال.

وبعد أن عرفنا نقد التوجيه للقياس، والاستحسان في المسألة الأولى، التي عكس فيها الأمر كما هو التحقيق، وبالتأمل في المسائل الأخرى يمكن الرجوع بعضها إلى الأصل، وعلى نهج التحقيق في المسألة الأولى، فيحكم فيها من أول الأمر؛ بأن ما جعل استحساناً جدير بأن يكون هو القياس الظاهر، وما جعل قياساً يكون هو الاستحسان، وذلك كما في مسألة الرهن بمهر المثل، الذي هي المسألة الثالثة، فإن الذي يتبادر إلى الذهن أن المتعة قد حلت محل المهر، وشغلت بها الذمة بدلاً عن شغلها بذلك المهر؛ فيكون الرهن بإزائها كما كان بإزاء المهر، فإذا هلك في يديها لا يهلك هلاك الأمانات المحضة، وإنما يهلك هلاك المرهون؛ فلا يكون لها حق المطالبة بالمتعة بعد ذلك.

وفي بعض المسائل ينبغي أن يراعى ما قاله العلماء: من أن القياس الجلي إنما ترجح على الاستحسان بسبب ملاحظة معنى أضيف إلى علته، فأكسبه قوة، وأوجب له خفاءً يفوق خفاء الاستحسان، وبذلك يكون هو الاستحسان، وما كان استحساناً يصير هو القياس الجلي، وحاصل الأمر يرجع إلى أن الاستحسان أخص من القياس من وجه، وأعم من وجه آخر.

أما أنه أخص منه: فمن جهة رجحان مصلحته، وكونها أشد مناسبة في النظر من مصلحة القياس، وأما أنه أعم: فمن جهة أن القياس تابع للعلة على الخصوص، والاستحسان تابع للدليل على العموم نصاً كمسألة الفهقهة في الصلاة، ومسألة نبيذ التمر عند الحنفية، أو إجماعاً كبيع المعاطاة، وعدم تقدير أجره الحمام لإطباق الناس عليه في كل عصر، أو استدلالاً كقولهم: القياس فيمن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أن لا كفارة، لكن يترجح لزومها له بضرب من الاستدلال، وهو أن وجوب الكفارة بالحنث في اليمين؛ إنما كان للتعرض بهتك الحرمة والتبرؤ من الدين أعظم من ذلك؛ فتجب به الكفارة، وقد ظهر بهذا أن الاستحسان ترك مقتضي القياس إلى دليل أقوى أعم من قولهم: ترك أحد القياسين إلى الآخر.

قاعدة التعادل والترجيح

١. تعريف التعادل:

فالتعادل، معناه: التعارض والتقابل. والتعارض، معناه: تقابل الدليلين على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه، وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إنه لا تعادل، ولا تعارض بين قطعيين؛ لأن القطعي لا يتخلف، والقطعي لا يشمل الخطأ. فالقطعي: هو ما لا يشمل معنى آخر، أيضاً لا يكون تعارضاً بين قطعي،

وظني ؛ لأنه إذا حصل تقابل بين القطعي والظني ، فالعبرة بالقطعي وترك
الظني ، فيتترك الظني مباشرة ، وعلى ذلك فلم يتعارضوا.

إذن التعارض لا يكون إلا بين دليلين ظنيين ، وهو ما عبر عنه الإمام الإسنوي -
رحمه الله- بالأمارتان ، أي : الدليلان الظنيان يجوز تعارضهما في نفس المجتهد
بالاتفاق ؛ إذن الدليل القطعي ، أو المرشد القطعي لا يسمى أمانة عند العلماء ؛
وإنما الذي يسمى أمانة هو الدليل الظني.

المسألة الأولى : الدليلان الظنيان -باتفاق العلماء- يجوز تعارضهما في نفس
المجتهد ، أما تعارضهما في الواقع نفس الأمر ؛ فقد حصل فيه خلاف.

فبعض العلماء قال : يمتنع التعادل في نفس الأمر ؛ لعدم فائدتهما ، وذهب
الجمهور -كما حكاه عنهم الإمام الرازي في (المحصول)- إلى الجواز : أنه يجوز
أيضاً أن يتعارضوا الدليلان الظنيان في نفس الأمر ، كما تعارضوا في نفس المجتهد ،
وكذلك حكاه الإمام الآمدي ، وابن الحاجب ، واختاراه ؛ وعلى هذا فقليل : إنه
يتخير المجتهد بينهما ، أي : إن المجتهد إذا تعارض عنده دليلان ، أحدهما يقول
بالوجوب ، والآخر يقول بالحرمة ، فيقول الآمدي ، وابن الحاجب : "إنه يتخير
المجتهد بينهما ، له أن يأخذ بهذا ، وله أن يأخذ بهذا. وجزم به الإمام فخر الدين
الرازي ، والبيضاوي".

ففي الكلام عن تعارض النصين ، وقيل : هناك رأي آخر : أنهما يتساقطان ،
ويرجع المجتهد إلى البراءة الأصلية ، أي : أن الدليلان الظنيان إذا تعارضوا من كل
وجه ، ولم يمكن الجمع بينهما ؛ فإنهما يتساقطان ، كأنهما لم يكونا ، ويرجع
المجتهد في ترجيحه إلى البراءة الأصلية.

وإذا قولنا بالتأخير بالمذهب الأول ، أو بالرأي الأول ، الذي يقول بالتخير ، فوقع
للقاضي ؛ حصل للقاضي أنه تعادل عنده أمارتان ظنيتان ، أو دليلان ظنيان ،

فتخيير القاضي بين الدليلين الظنين، وأخذ بأحدهما، فحكم بأحدهما مرة؛ لم يجز له أن يحكم بالأخرى مرة أخرى، طالما أنه أخذ بالأمانة الأولى -مثلاً- في قضاء، لا يجوز له أن يأخذ بالأمانة الثانية في قضاء آخر، بل عليه أن يمشي على هذا المنوال، ويحكم بالأمانة الأولى في كل القضايا، التي تصادفه من هذا النوع.

فإذا قولنا بالتخيير، فوقع للقاضي فحكم بأحدهما مرة؛ لم يجز له أن يحكم بالأخرى مرة أخرى، واختار الإمام الرازي -رحمه الله- في الأمارتين طريقة ثالثة فقال: "إن كانتا على حكمين متنافيين لفعل واحد، كإباحة وحرمة؛ فهو جائز عقلاً ممتنع شرعاً، وإن كانتا على حكم واحد في فعلين متنافيين؛ فهو جائز، وواقع، ومقتضاه التخيير، والدليل على الوقوع تخيير المالك لمائتين من الإبل بين أربع حقائق، أو خمس بنات لبون" بمعنى: أن هذه هي طريقة أخرى للتقسيم عند الإمام الرازي، فيقول الإمام الرازي: "إذا كانتا" أي: الأمارتان على حكمين؛ متنافيين حكم بالتحريم، وحكم بالإباحة، لفعل واحد فيقول مثلاً: إخراج المال في هذه الحالة حرام حلال؛ دليل يقول بالحرمة، ودليل يقول بالحل، يقول الإمام الرازي: "فهذا جائز عقلاً، لكنه ممتنع شرعاً. أما إن كانتا على حكم واحد في فعلين متنافيين" بمعنى: أن يكون هذا الفعل يتنافى مع هذا الفعل، هذا الفعل جلوس، وهذا الفعل قيام؛ فنجد دليلين يقولان: إن كلاً من الجلوس، والقيام محذوران شرعاً، أو مباحان شرعاً، يقول الإمام الرازي: "فهو جائز، وواقع، ومقتضاه التخيير، إنه حصل تخيير في أمور كثيرة"، وذكر الإمام الرازي منها مسألة تخيير المزكي بين أربع حقائق، أو خمس لبون؛ لأن الشارع الشريف، يقول: في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، فمن ملك مائتين من الإبل إذا أخرج خمس بنات لبون، كان مخرجاً لما أمر به؛ لأنه أمر أنه في كل أربعين بنت لبون، وإذا أخرج أربع حقائق، كان مخرجاً لما أمر به؛ لأنه

عمل بقوله ﷺ: ((وفي كل خمسين حقة)). إذن هنا التخيير واقع بين الدليلين الظنيين.

يقول الإمام الإسروي: "إذا علمت ذلك، فمن فروع المسألة: ما إذا تخيير المجتهد في القبلة، فإنه يصلي إلى أي جهة شاء، فلو اختار جهة، ثم أراد الانتقال إلى غيرها، فمقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز؛ سواء كان في الصلاة، أم في غيرها، ومثله إذا خيرناه بين المجتهدين في الحكم"، بمعنى: المجتهد أراد أن يصلي، ولم يعلم جهة القبلة على وجه اليقين؛ فإن له أن يتخير جهة القبلة، فتخير باجتهاد، وقال: إن جهة القبلة هي هذه الجهة، وصلى إلى هذه الجهة، فإن مقتضى هذه القاعدة: أنه لا ينتقل إلى غيرها مطلقاً؛ سواء كان في الصلاة، أم في غيرها، وأيضاً لو خيرناه: من أي المجتهدين تأخذ الحكم؟ فقال: أخذ من الشيخ الفلاني؛ فمقتضى هذه القاعدة: أنه لا يجوز من هذا الشيخ إلى غيره.

المسألة الثانية: ما إذا تعارض دليلان، فالعمل بهما، ولو من وجه، أولى من إسقاط أحدهما بالكلية؛ لأن الأصل في كل واحد منهما، هو الأعمال، بمعنى: إذا تعارض دليلان، أحدهما: يقول بالوجوب، والآخر يقول بالإباحة، فيقول الإمام الإسروي: "إن العمل بهما معاً كوننا أن نعمل بالدليلين، ولو من وجه، أولى من العمل بأحدهما، وإسقاط الآخر، فإذا استطعنا أن نحمل الأول على العموم، والثاني على الخصوص؛ فنعمل بذلك، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء، ثم بعد ذلك يأتي حديث ويقول: ((من بدل دينه فاقتلوه)).

"من": كلمة عامة تشمل الرجال، والنساء؛ فمقتضى الحديث الأول: أن النساء لا يقتلن، ومقتضى الحديث الثاني: أن النساء تقتلن، فالعمل بالدليلين أولى من إسقاط أحدهما، هل نستطيع أن نعمل بالدليلين في هذه الحالة؟ نعم، نستطيع أن

نعمل بالدليلين، بأن نحمل الحديث الأول على غير المرتدات، فلا يجوز قتل المرأة الكافرة الأصلية -مثلاً- غير المحاربة، لا يجوز قتل المرأة المسلمة، وهكذا.

ونحمل الحديث الثاني على الخصوص، وهو: جواز قتل المرأة المرتدة، وبهذا نكون قد عملنا بالدليلين معاً، وهذا أولى من العمل بأحدهما؛ سواء عملنا بالدليل الأول، أو بالدليل الثاني، وإسقاط الآخر بالكلية، وذلك لأنهم، كما يقولون في قواعد الفقه: إعمال الكلام أولى من إهماله، ولأن الأصل في كل واحد منهما هو الإعمال.

فمن فروع المسألة: ما إذا أوصى بعين لزيد، ثم أوصى بها لعمر، بنفس العين، عنده قطعة أرض حدودها، كذا، وكذا، وكذا، مساحتها كذا من الأمتار، أوصى بها بعد مماته أن تكون لعمر، ثم جاء بنفس هذه القطعة، بنفس الحدود، بنفس الكمية، وأوصى بها لزيد، ماذا نعمل؟

لو أننا أعطيناها لعمر فقط، أو أعطيناها لزيد فقط؛ فيكون هذا عمل بأحد الدليلين دون الآخر وإبطاله، وليس هذا مقتضى القاعدة، مقتضى القاعدة: أن نعمل بالدليلين معاً، وعلى ذلك فالصحيح المنصوص عليه التشريك بينهما؛ بأن يكون لعمر نصفها، ويكون لزيد نصفها، وذلك لاحتمال إرادته، ربما هو يريد هذا، ربما هذا هو السبب الذي جعله يوصي بها لكل منهما. هذا هو الرأي الصحيح.

هناك رأي آخر يقول: يكون رجوعاً عن الأول، فلو قال: أوصيت بها لعمر أولاً، ثم بعد ذلك بمدة قال: أوصيت بها لزيد؛ يكون في الإيصاء بها لزيد رجوعاً عن الإيصاء بها لعمر، وهذا بخلاف ما لو قال: أوصيت به لزيد، قد أوصيت به لعمر، أو قال: أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد؛ فإنه

رجوع على الصحيح ، لأن هناك يجوز أن يكون قد نسي الوصية الأولى ، فاستصحبناها بقدر الإمكان ، وهنا بخلافه ؛ لأنه - هنا - لم ينسها بدليل ذكرها ، الذي أوصيت به لزيد ، قد أوصيت به لعمرو ؛ إذن هذا رجوع عن الوصية لزيد ، أو قال : أوصيت لك بالعبد ، الذي أوصيت به لزيد ؛ يكون - أيضاً - رجوعاً عن الوصية ، الذي أوصى بها لزيد .

ومن فروع القاعدة أيضاً : ما إذا قامت بينة على أن جميع الدار لزيد ، والبينة هي شهادة الشهود ، جاء اثنان ، وشهدا على أن هذه الدار جميعها لزيد ، وقامت بينة أخرى غير البينة الأولى ، وهي شاهدان أيضاً ، وعدول كما في الشاهدين الأولين ، وشهدوا على أن هذه الدار جميعها لعمرو ، وكانت هذه الدار في يدهما ، ولا بد من هذه أن تكون في يدهما ، أو في يد أحدهما .

إذن تعارضت البيتان : إحدى البينتين تقول : إن هذه الدار لزيد ، والأخرى تقول : إنها لعمرو ، وكانت الدار في يدهما ، أو لم تكن في يد واحد منهما ، ففي هذه الحالة الدار تقسم بينهما في الصحيح ، وذلك عملاً بالدليلين .

ماذا لو كانت الدار في يد أحدهما؟ فإننا نحكم للذي هي في يده ؛ لأنه ترجح على الآخر ، ولم يتعارض في هذه الحالة ؛ لأن معه ظاهراً يرجحه ، ويقويه وهو كون الدار في يده .

المسألة الثالثة : إذا كان بين الدليلين عموم ، وخصوص من وجه ، وهما الذي يجتمعان في صورة ، وينفرد كل منهما عن الآخر في صورة ، كالحيوان ، والأبيض ؛ فالحيوان : يجتمع هو والأبيض في الإنسان ، ولكن الحيوان يفترق عن الأبيض في الإنسان الأسود ، والأبيض يفترق عن الحيوان في الحجر الأبيض ؛ فالحجر الأبيض لا يمكن أن يسمى حيواناً ، وأما الإنسان الأسود فلا يمكن أن

يسمى أبيض، فهنا اجتمعا في صورة، وهو الإنسان الأبيض، أو الغراب الأبيض؛ لأن كلاً منهما يطلق عليه حيوان، أي كائن حي، وافترقا كل واحد منهما في صورة، فإذا كان الدليلان بينهما عموم وخصوص من وجه، كهذه الصورة؛ فيطلب الترجيح بينهما، لأنه ليس تقديم خصوص أحدهما على عموم الآخر، بأولى من العكس، فإن الخصوص يقتضي الرجحان، وقد ثبت - ها هنا - لكل واحد منهما خصوص بالنسبة إلى الآخر؛ فيكون لكل واحد منهما رجحان على الآخر كما جزم به الإمام الرازي في (المحصول) وغيره.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة: تفضيل فعل النافلة في البيت على المسجد الحرام، صلاة النافلة تصلى في البيت، وتكون أفضل من صلاتها في المسجد؛ بل ليس في المسجد فقط، وإنما تكون في المسجد الحرام صلاته في البيت نافلة أفضل من صلاته في المسجد الحرام، فإن قوله ﷺ: ((صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة فيما عداه إلا المسجد الحرام)) يقتضى تفضيل فعلها فيه على البيت؛ لعموم قوله: فيما عداه، وقوله ﷺ: ((أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة))، هذا يقتضي تفضيل فعلها فيه على المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمنقول عندنا فيه هو الثاني، وقد جزم به النووي في (التحقيق)، و(شرح المذهب) وغيرهما، وسببه أنه حكمة اختيار البيت هو البعد عن الرياء المؤدي إلى إحباط الأجر بالكلية. وأما حكمة المسجدين فهي الشرف المقتضي لزيادة الفضيلة على ما عداهما، مع اشتراك الكل في الصحة، وحصول الثواب.

ومن المسائل الفرعة على هذه القاعدة أيضاً: قوله ﷺ: ((من نام عن صلاة، أو نسيها؛ فليصلها إذا ذكرها))، فإن بينه وبين نهيهِ ﷺ في الأوقات المكروهة عموماً وخصوصاً من وجه، فالرسول ﷺ قال: ((فليصلها إذا ذكرها))، في أي وقت ذكر الصلاة التي نساها فليصلها.

وهناك حديث آخر ينهى عن الصلاة في أوقات معينة، وهي عند طلوع الشمس، وعند زوالها، وعند غروب الشمس، وكذا إلى آخره قبل الغروب، فهذه أوقات منهي عن الصلاة فيها، فهذه الأوقات، وهذا الحديث الذي ينص على هذه الأوقات بينه وبين الحديث الآخر الذي هو: **((من نام عن صلاة، أو نسيها؛ فليصلها إذا ذكرها))** عموماً، وخصوصاً من وجه؛ لأن من نام عن صلاة، أو نسيها عامٌ في جميع الأوقات خاصٌ ببعض الصلوات، وهي الصلوات التي نسيها المقضيّة. والثاني: عامٌ في الصلاة، مخصوص ببعض الأوقات، وهو وقت الكراهة، فهنا كل واحد منهما عام من وجه، وخاص من وجه.

فعلى ذلك يصار إلى الترجيح من الخارج، بمعنى: أنه إذا نام الإنسان عن صلاة العصر حتى قبيل غروب الشمس، وقام قبيل غروب الشمس، وتذكر أن عليه صلاة العصر، فهل له أن يؤديها عملاً بقوله ﷺ: **((من نام عن صلاة، أو نسيها؛ فليصلها إذا ذكرها))**، أو أنه ليس له أداؤها عملاً بالنهي عن الصلاة في هذا الوقت؟

يختار مرجح من خارج، فيصير إليه، ومذهبنا الأخذ بالأول؛ لأنه ﷺ قضى سنة الظهر بعد صلاة العصر، وقال: **((شغلني عنها وفد عبد القيس))**، وأيضاً لما في المبادرة إلى القضاء من الاحتياط، والمساورة إلى براءة الذمة.

أيضاً من الفروع المفرعة على هذه القاعدة: عدم كراهة الصلاة في الأوقات المكروهة بمكة - شرفها الله تعالى، فإن قوله ﷺ: **((يا بني عبد مناف من ولي أمر هذا البيت؛ فلا يمنع أحد طاف، أو صلى آية ساعة شاء، من ليل أو نهار))** مع نهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة متعارضان من وجه؛ فقدموا خصوص مكة، ولا بد له أيضاً من دليل.

المسألة الرابعة: وهي أن النبي ﷺ له منصب النبوة المقتضية لنقل الأحكام بالوحي عن الله تعالى، وله أيضاً منصب الإمامة المقتضية للحكم والإذن، فيما يتوقف عليه الإذن من الأئمة كالتولية، وقبض الزكوات وصرفها، ونحو ذلك؛ فإنه إمام المسلمين والقائم بأموارهم، ومنصب الإفتاء له أيضاً بما يظهر رجحانه عنده، فإنه ﷺ سيد المجتهدين، فإذا ورد منه تسليط على شيء -مثلاً- بلفظ يحتمل الثلاث، بمعنى: أن الرسول ﷺ قال شيئاً، هذا الشيء يحتمل أن يكون قاله؛ لكونه نبياً، ويحتمل أن يكون قاله؛ لكونه إماماً للمسلمين، ويحتمل أن يكون قاله؛ لكونه مجتهداً من المجتهدين، فعلم نحمله، هل نحمله على كونه نبياً، فلا يجوز مخالفته، أو نحمله على كونه إماماً للمسلمين، وطاعة ولي الأمر واجبة أيضاً، أو نحمله على أنه مجتهد من الممكن أن يخطئ، ويصيب، إذاً ورد منه تسليط على شيء -مثلاً- بلفظ يحتمل الثلاث؛ فمذهب الشافعي: أنا لا نحمله على الثلاث، بل نجعله على التشريع العام لماذا؟

لأنه الغالب على أحواله، الغالب أنه المشرع، ولأنه المنصب الأشرف، أي: أن منصب التشريع، منصب النبوة هو المنصب الأشرف، ولأن الحمل عليه أكثر فائدة؛ فوجب المصير إليه، إلا أن الأول أرجح من الثاني؛ للاتفاق عليه، بخلاف الاجتهاد. وقال أبو حنيفة: يحمل على الثاني؛ لأنه المتيقن، وكونه إماماً للمسلمين.

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع منها: جواز الإحياء بغير إذن الإمام؛ خلافاً لأبي حنيفة -رحمه الله، ومدرك الخلاف أن قوله ﷺ: ((من أحيأ أرضاً ميتة؛ فهي له)) محتمل لأن يكون الرسول ﷺ قالها باعتبار أنه نبيٌ يقول بوحي من الله تعالى، ويحتمل أن يكون قاله باعتباره إماماً، وولي أمر المسلمين، يقوله بسياسية الدولة، ويحتمل أن يكون قاله بصفته مجتهد، فهنا اختلف العلماء في جواز الإحياء بغير إذن الإمام.

أيضاً استحقاق القاتل السلب: إذا لم يصرح الإمام بذلك، بمعنى: أن القاتل عندما قتل قتيلاً من أعداء الله أخذ سلبه، ومعنى السلب هنا: هو ما يحمله المقاتل، من جواهر وسلاح وعتاد، وكذا إلى آخره، فهذا هو السلب يقول رسول -الله ﷺ: ((من قتل قتيلاً؛ فله سلبه)) فلما قال الإمام الشافعي: "إن الرسول ﷺ لا يقول هذا القول إلا بصفته مشرعاً؛ فهذا يعم جميع المسلمين في كل وقت، وفي كل حين، أما الحنفية عندما قالوا: لا يكون إلا إماماً لهذه الدولة، أو رئيساً لهذه الدولة؛ فإنه يكون مختصاً بالمسلمين، الذين كانوا على عهده ﷺ، وعلى ذلك فقد خالف أبو حنيفة فيه، وقال: إن القاتل إذا لم يصرح الإمام بأن له سلبه فليس له سلبه".

المسألة الخامسة: ما إذا تعارض ما يقتضي إيجاب شيء مع ما يقتضي تحريمه، أي: أن هناك دليل يدل على فعل الشيء ووجوبه، وهناك دليل آخر يدل على ترك الشيء وتحريمه، فما الذي يفعله المجتهد؟

فقد قال الإمام الرازي في (المحصول): "إنهما يتعارضان، حتى لا يعمل بأحدهما إلا بمرجح، فلا بد من وجود مرجح بالخارج؛ فإن وجد المرجح الذي يرجح جانب الفعل، كان واجباً. وإن وجد المرجح الذي يرجح جانب الترك كان محرماً"، أي: لا يجوز فعله. وذلك لأن الخبر المحرم؛ يقتضي استحقاق العقاب على الفعل، بمعنى: أنك إذا فعلت هذا الفعل الذي ورد فيه خبر محرم؛ فإنك تكون عرضة للعقاب على فعلك لهذا الشيء، والخبر الموجب يتضمنه على الترك، أي: أنه يتضمن استحقاق العقاب على ترك الفعل.

والإمام الأمدي في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام) جزم بترجيح المحرم؛ للاعتناء بدفع المفسد، لأن هناك قاعدة تقول: درء المفسد مقدم على جلب المصالح. فالشارع اعتنى بدراء المفسد، أكثر من اعتنائه بجلب المصالح.

وذكر ابن الحاجب نحوه أيضاً، لكن ذكر الآمدي وابن الحاجب أيضاً، أنه رجح الأمر بالفعل على النهي عنه، وفي معنى ما ذكرناه، أي: في معنى أن يتعارض ما يقتضي إيجاب الشيء مع ما يقتضي تحريمه، ما لو دار الأمر بين ترك المستحب، وفعل المنهي عنه، حتى ولو كان المنهي عنه نهي تنزيه. إذا علمت ذلك فللمسألة فروع أي: إذا علمت أن هناك خلاف بين العلماء في هذه المسألة، فبعضهم يقول: إن الدليلين يتعارضان، فيتساقطان، والبعض الآخر يقول: الدليل المقتضي للتحريم، يُقدم على الدليل المقتضي للوجوب. الرأي الثالث يقول: إن الدليل المقتضي للوجوب يقدم على الدليل المقتضي للتحريم. فهناك ثلاثة مذاهب في هذه المسألة. هذه المسألة لها عدة فروع.

الفرع الأول: إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار؛ فإنه يجب غسل جميعهم والصلاة عليهم، فإن صلى عليهم دفعة واحدة جاز، ويقصد المسلمين منهم، وإن صلى عليهم واحداً فواحداً جاز، وينوي الصلاة عليه إن كان مسلماً، ويقول: اللهم اغفر له إن كان مسلماً، فعند النية ينوي أنه سيصلي عليه صلاة الجنائز إن كان هذا الميت مسلماً، ولا بد من تقييد النية بهذا القيد طالما أنه اختلط المسلمين بالكفار. أيضاً في دعائه يقول له: اللهم اغفر له إن كان مسلماً.

كذا ذكره الرافعي وزاد النووي أن الصلاة عليهم دفعة واحدة أفضل، قال: "واختلاط الشهداء بغيرهم، كاختلاط الكفار بالمسلمين؛ لأن الكفار والشهداء لا تجوز الصلاة عليهم"، بمعنى: أن الشهيد لا يصلى عليه، لماذا لا يصلى على الشهيد؟ لأن الشهيد ليس بميت: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزُقُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٩] فالذي يصلى عليه هو الميت فقط، وبما أن الشهيد ليس بميت فلا يصلى عليه، كذلك الكافر ليس من أهل القبلة، ليس من أهل التوحيد؛ فلا تجوز الصلاة عليه، فلو اختلط الكفار بالمسلمين، تجوز

الصلاة عليهم، وينوي للمسلمين منهم، وإن اختلط الشهداء بموتى عاديين فيجوز أيضاً الصلاة على الجميع، وينوي المسلمين غير الشهداء.

الفرع الثاني: إذا لم يُعرف أن الميت مسلمٌ أو كافر، هناك فرق بين هذه المسألة، والمسألة الأخرى، فالمسألة السابقة علمنا أن هناك موتى مسلمين، وموتى كفار. ولكن لا نستطيع التمييز بينهم، هنا ميت واحد لا نعلم، أهو مسلم أم كافر؟ فإن كان في دار الإسلام صلى عليه؛ لأن الغالب في دار الإسلام هو الإسلام، بخلاف ما إذا كان في دار الكفر، فلا يصلى عليه إلا إذا تبين أنه مسلم، كذا ذكره الرافعي، ومقتضاه أنه لا فرق بين أن يكون الغالب على تلك البقعة المسلمون، أم لا. هذا لا عبرة به عند الإمام الرافعي.

وحينئذ فإذا استويا حرمت الصلاة تغليياً للحرمة على الوجوب؛ لأن هناك قاعدة أخرى تقول: إذا اختلط الحرام والحلال غلب الحرام احتياطاً. أو غلب الحرام الحلال.

وأيضاً لأن الصلاة على الكافر لا تفعل أصلاً، وقد يترك حق المسلم كالشهيد، ومن مات تحت هدم، وتعذر غسله وتيممه، ثم إن قياس ما سبق أن يأتي بالشرط ويقول: أصلي عليه إن كان مسلماً كما سبق في مسألة اختلاط المسلمين بغيرهم.

الفرع الثالث: إذا لم يُعلم هل الميت شهيد أم لا؟ فالمتجه وجوب الصلاة عليه؛ لأن المقتضي للصلاة عليه وهو الإسلام موجود، سواء كان شهيداً أو غير شهيد، وقد شككنا في المسقط للصلاة وهو كونه شهيداً، والأصل عدم كونه شهيداً، والتعليق هنا على قوله: إن كان كذا بعيد؛ لأنه لم يعتمد أصلاً يتمسك به، بخلاف الاختلاط؛ فإن الموجب محقق، فيجب تعاطيه بما يمكن التوصل إليه.

الفرع الرابع: إذا كان محدثاً أو جنباً، وخاف على المصحف من استيلاء كافر يمتنه؛ فإنه يحمله. لأنه هنا قد تعارض دليلان أحدهما موجب لحمله وهو: خوفه على المصحف من الكافر، والثاني: موجب لترك حمله، وهو كونه محدثاً؛ لأن المحدث أي: الذي ارتكب الحدث، أو الذي خرج منه ريح أو غائط، أو كان جنباً لا يجوز له مس المصحف؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: ٧٧، ٧٨، ٧٩] فهذا الدليل يقتضى عدم مس المصحف للمحدث والجنب، فهنا دليلان متعارضان دليل يقول بوجوب الحمل، ودليل يقول بتحريم الحمل فهنا رجح أحد الدليلين وهو: وجوب الحمل. على تحريمه؛ لأن في ترك الحمل مفسدة كبيرة، ألا وهي امتهان المصحف من جانب الكافر. حتى ولو خاف مجرد الضياع؛ فإنه يحمل أيضاً لما في تركه من ضياعه عليه.

يقول الإمام الإسنوي: "واعلم أن الشيخ عز الدين قد عبر في (القواعد) بعبارة أخرى فقال: الفعل الواحد إذا كان في فعله مفسدة، وفي تركه مفسدة وأجاب عنه بأنه يراعي الأخف؛ لأن ارتكاب أخف الضررين واجب، وجعل من ذلك كشف العورة؛ للمداواة، لأنه في هذه الحالة كشف العورة فيه مفسدة، وهي اطلاع الأجنبي على العورة، وعدم كشف العورة فيه أيضاً مفسدة، أن الألم والجرح يشتد عليه، ففي هذه الحالة تعارضت مفسدتان فيرتكب أخفهما ضرراً، وهي ضرر الكشف للعورة".

الفرع الخامس: إذا احتجم المتوضئ، أو افتصد بعد أن صلى؛ فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة. من المعلوم أن الشافعية ومن معهم اختلفوا مع الحنفية في خروج الدم من الجسم، هل ينقض الوضوء أو لا ينقض الوضوء؟

فالحنفية قالوا: إن الذي ينقض الوضوء هو كل خارج نجس خرج من أي موضع، فالدم نجس وخرج من الجسم إذن ينقض الوضوء؛ فعلى ذلك عند الحنفية قولاً واحداً لو خرج دم من أنفه كرعاف أو جرح، فسال الدم؛ فإنه ينقض الوضوء، عند الشافعية أنه لا ينقض الوضوء - خروج الدم لا ينقض الوضوء - فهنا الرجل توضعاً للصلاة وصلى بوضوءه هذه الصلاة التي نوى صلاته، ثم بعد ذلك افتصد أو احتجم - فعل الحجامة أو الفصادة فخرج من جسمه دم - فهنا يقول الشافعية: إنه في هذه الحالة يستحب له تجديد الوضوء حتى ولو لم يخرج منه شيء، وهم قالوا بالاستحباب ولم يقولوا بالوجوب؛ لأن الذي ينقض الوضوء عند غير الحنفية هو الخارج من السبيلين فقط، سواء كان ريح أو مزي أو مدي أو بول أو غيره، إنما قالوا بالاستحباب حتى يخرجوا من خلاف الحنفية؛ فإنهما ناقضان للوضوء عند الحنفية.

فإن لم يكن قد صلى به شيء. بمعنى: أنه توضعاً ثم بعد الوضوء افتصد أو احتجم، ولم يصل؛ فالشافعية قالوا في هذه الحالة: يكره له التجديد؛ لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها، بمعنى أنه سيغسل الوجه مثلاً غسلة، فهذه الغسلة في معنى الغسلة الرابعة، نحن مأمورون بالوضوء ثلاثاً ثلاثاً، ولا نغسل أربعاً أربعاً.

وليكن معلوماً أن المكروه إذا فعلته لا شيء فيه، ولكن إذا تركت المكروه؛ فإنك تثاب على تركه، فهنا قالوا: يستحب له الوضوء، إذا كان قد صلى، أما إذا لم يكن قد صلى؛ فإنه يكره له الوضوء، ويكره له تجديد الوضوء؛ لأن الوضوء في هذه الحالة في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها. كذا ذكره القاضي الحسين في باب صلاة المسافرين من تعليقه، قال: "كان ابن سريج في هذه الحالة يمس فرجه ثم يتوضأ؛ فدار الأمر في مسألتنا بين ترك المستحب، وهو الخروج من الخلاف، وبين فعل المنهي

عنه ، وهو غسل زائد على الثلاث ، فهنا نرجح فعل المنهي عنه وهو : إذا لم يكن قد صلى ، ونرجح الخروج من الخلاف في حالة ما إذا كان قد صلى .

الفرع السادس : إذا شك المتوضئ ، هل غسل مرتين أو ثلاث؟ فقيل : يأخذ بالأكثر ، بمعنى : أنت في حالة الوضوء تغسل ذراعيك وشككت ؛ هل غسلت ذراع مرتين أو ثلاث؟ لو قلنا : مرتين فإنه ينبغي لك أن تأتي بالثالثة ، وإن قلنا : ثلاث فلا ينبغي لك أن تأخذ بشيء ، فقالوا هنا : يحمل على الأكثر ، لماذا؟ قالوا : لأنه لو حمل على الأقل ، وكان قد فعل في الواقع نفس الأمر ثلاثاً ، فإنه في هذه الحالة يكون الذي يأتي بها بعد ذلك رابعة وهي منهي عنها . ولو قلنا : إنه يحمل على الثلاث ، وكان قد توضأ مرتين فقط ، أو غسل مرتين فقط فوضوؤه صحيح ؛ لأن الرسول ﷺ توضأ مرة مرة ، وتوضأ مرتين مرتين ، وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً . فهنا قالوا : إنه يُحمل على الأكثر ، ويأخذ به ، ولا يغسل أخرى ؛ لأنه مرتكب لبدعة بتقدير الزيادة ، وتارك لسنة بتقدير النقصان .

ولكن صححوه أنه يأتي بالمشكوك فيه ، وعللوه أنه إنما يكون بدعة بتقدير الإتيان به مع العلم بالزيادة ، إذن هذه المسألة فيها قولين ؛ القول الأول : أنه يأخذ بالأكثر ولا يغسل مرة أخرى ؛ لأنه في هذه الحالة لو قدرنا الزيادة سيكون أتى ببدعة ، ولو قدرنا النقصان يكون ترك سنة . والإتيان بالبدعة أشد من ترك السنة .

هناك رأي آخر يقول : لا ، بل نصحح أن يأتي بالمشكوك فيه ، ويأتي بغسلة أخرى ، وعللوا ذلك إنه يكون بدعة في حالة واحدة فقط ، ليس كل زيادة تكون بدعة ، وإنما الزيادة التي تكون فيها بدعة إذا علم بالزيادة ، بمعنى : أنه يتيقن أنه غسل ثلاث ومع ذلك يأتي بالرابعة ؛ فإنه في هذه الحالة يكون بدعة .

الفرع السابع : أن المستحب لمن يريد الإحرام بالحج أو العمرة أن يتزين بقلم الأظافر . بمعنى : أنه يقص أظافره قبل أن يُحرم بالعمرة أو الحج ، وأيضاً يتزين

بخلق الشعر ونحوهما، وأنه يكره ذلك لمن دخل عليه عشر ذي الحجة، وهو يريد أن يضحي. إذن: الذي يريد يحج أو يعتمر أو يريد أن يحج في الثامن من ذي الحجة، ويريد أن يحرم بالحج؛ فإنه يجوز له التزين بقلم الأظافر وخلق الشعر ونحوه، والذي يريد أن يضحي يكره له أن يخلق شعره أو يقلم أظافره إذا دخل عليه عشر ذي الحجة، لقوله ﷺ: ((من كان له ذبح يذبحه، فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره، ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي)) رواه مسلم.

والذبح بكسر الهمزة والفتح، وقيل: يحرم ذلك، والعلة في النهي حصول المغفرة والتطهير لجميع أجزائه. وقيل للتشبيه بالمحرمين، فلو أراد الإحرام في عشر ذي الحجة من يريد الأضحية، فمراعاة جانب النهي مقتض بقاء الكراهة وهو واضح.

الفرع الثامن: غسل اليسرى ثلاثاً قبل اليمنى. وهو يتوضأ فغسل يده اليسرى ثلاثاً قبل أن يغسل يده اليمنى، فالأقرب أنه لا يستحب غسل اليسرى ثلاثاً؛ مراعاة لاستحباب التيمن؛ لأن الزيادة منهى عنها، والترتيب بين الرجلين مثلاً مستحب، كذا قاله الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في (شرح الإمام). "إذن يكره له أن يعيد غسل اليسرى مرة ثانية؛ فإن غسل اليسرى مرة واحدة، ثم غسل اليمنى، ثم غسل اليسرى"، ففيه نظر ثم إن الشيخ قرر النظر بشيء فيه ضعف، واعلم أن المسألة يتلخص منها أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يبدأ باليمنى، فيغسلها ثلاثاً، ثم يثني بعد ذلك باليسرى فيغسلها ثلاثاً.

القسم الثاني: أن يبدأ باليسرى فيغسلها ثلاثاً، ثم اليمنى كذلك. ففي استحباب إعادة الثلاث في اليسرى، ما ذكره الشيخ قبل قليل من الاحتمال.

القسم الثالث: أن يغسل اليمنى مرة، ثم اليسرى كذلك، ثم يفعل. فكذلك ثانياً وثالثاً، فيحتمل أن يعتمد له بالثلاث في اليمنى، وبواحدة في اليسرى، وهي

المفعولة قبل تمام الثلاث في اليمين، وفي الغسلتين الباقيتين نظر، ويُحتمل أن يعتد له في اليسار بثلاث، ولا يُعتد بالأخيرتين في اليمين؛ لأن حكمهما قد انقطع في الأخذ بطهارة اليسرى.

القسم الرابع: أن يغسل أولاً اليسرى مرة، ثم اليمنى مرة ويفعل هكذا ثانياً وثالثاً، فهنا يحتمل أمور: فوات سنة التثليث فيهما معاً - في اليمنى واليسرى - لأن التثليث المشروع في اليمين أن يكون قبل الشمال، وفي الشمال أن يكون بعد اليمين. الثاني: فواته في اليمين خاصة؛ لأن محل ذلك بعد اليمنى، وهو باق. الثالث: الاعتداد به فيهما معاً، في هذا القسم وفي الذي قبله كذا قيل به فيمن توضع مرة واحدة، ثم توضع ثانية كذلك، ثم ثالثة كذلك؛ فإن الفوران وغيره قالوا: إنه يحصل له فضل التثليث. انتهت هذه المسألة، وانتهت الفروع عليها.

٢. إذا تعارض قياسان كل منهما يدل بالمناسبة على تقديم المصلحة:

إذا تعارض قياسان كل منهما يدل بالمناسبة على تقديم المصلحة، إحداهما متعلقة بالدين، والثانية متعلقة بالدنيا؛ فالأول مقدم. بمعنى: هناك قياسان: كل من هذين القياسين يدل على تقديم مصلحة. أحد القياسين يدل على تقديم مصلحة متعلقة بالدنيا، والقياس الآخر يدل على تقديم مصلحة متعلقة بالدين؛ فهنا قالوا: إن التي تتعلق بالدين مقدمة؛ لأن الثمرة الدينية وهي السعادة الأبدية التي لا يعادلها شيء، تقوى وترجح على المسألة الدنيوية.

كذا جزم به الإمام فخر الدين الرازي في كتابه (المحصول) والآمدي. وحكى ابن الحاجب قولاً آخر، إن المصلحة الدنيوية مقدمة؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة، ولم يذكر ذلك الآمدي بل ذكره سؤالاً. إذا علمت ذلك؛ فلهذه المسألة فروع منها:

إذا اجتمعت الزكاة والدين في تركة وضاق المال عنهما. بمعنى: رجل عليه ألفاً من الجنيهات، زكاة لعام مضى - وهذا بعد أن يموت - ففي هذه التركة فيها زكاة ألف

جنيه ، وعليه دين لشخص آخر ألفاً آخر ، والتركة لا تفي بالاثنين معاً ، بل ترك شيئاً يوازي الألف فقط ، فماذا نعمل ، هل ندفع الزكاة؟ أم ندفع الدين ، أم يتقاسمان؟ أو ما إلى ذلك.

ففيه أقوال أصحها - بناءً على رأي الجمهور الذي يقول إن المصلحة الدينية مقدمة - فإنه تقدم الزكاة وفاءً بالقاعدة ، وكما تقدم الزكاة في حال الحياة ، ويصرف الباقي إلى الغرماء القول الثاني ، عكسه وهو : أن نقدم الدين على الزكاة ، كما يقدم القصاص على حد السرقة ، فإذا تعارض حد سرقة وقصاص هذه الحالة لا يقطع بل يقتص منه ، والثالث : أنهما يستويان ، بمعنى : أن التركة تقسم بينهما ، وهذه الأقوال تجري أيضاً في الدين مع كل ما يجب في الذمة ، كالنذور والكفارات ، وفي المسألة أمور يقول الإسنوي : "ذكرتها في المهمات".

الفرع الثاني : لو اجتمع الدين والحج . ففي المقدم منهما هذه الأقوال حكاية ابن الرفعة وغيرهما ، فأيهما تقدم في الأقوال الثلاثة؟ تقدم الحج أو نقدم الدين ، أو أنهما يستويان.

ومنها أيضاً : الجزية والدين ، فيه خلاف والصحيح : القطع بالتسوية. وقيل : يجري فيها الأقوال الثلاثة ، كذا ذكره الرافعي في كتاب الجزية.

الفرع الرابع : لو تلبس بالملكتوبة في الدار المغصوبة. بمعنى : أنه غصب داراً من شخص ، وأذن عليه الظهر وهو غاصب لهذه الدار ، وجالس فيها فقام يصلي الظهر في هذه الدار ، فهل فعله هذا يقبل أو لا يقبل؟ فيه هذه الأقوال سواء كان المالك حاضراً أو غائباً ، ولا يخفى وجوب الأجرة إذا أمرناه بالاستمرار ، بمعنى : إذا أمرناه بالاستمرار بالبقاء في الدار ؛ فإنه يجب عليه أجرة هذه الدار حتى تصح.

أسباب ترجيح السند واملتن عند ابن التلمساني، أحكام الاجتهاد والتقليد

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أسباب ترجيح السند واملتن عند ابن التلمساني ٧٥٩
العنصر الثاني : أحكام الاجتهاد والتقليد ٧٦٨

أسباب ترجيح السند والمتن عند ابن التلمساني

١. ترجيحات السند عند ابن التلمساني :

ذَكَرَ الإمام التلمساني في كتابه (مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول) قاعدة وهي: كون الأصل النقلي راجحاً على كل ما يعارضه. فيقول: "اعلم أن الترجيح يقع إما من جهة السند، وإما من جهة المتن"؛ فهذان فصلان؛ الفصل الأول: في ترجيحات السند، وترجيحات السند عند ابن التلمساني، له عشرة أسباب:

السبب الأول: كبر الراوي. ومثاله احتجاج أصحابنا، يعني: المالكية على أن الأفراد بالحج أفضل لحديث ابن عمر < أن رسول الله ﷺ: ((أفرد بالحج حين أحرم)) فتقول الحنفية: هذا معارض بحديث أنس ((أنه سمع رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة معاً)) والجواب عند المالكية، أن ابن عمر كان في حجة الوداع كبيراً، وكان أنس صغيراً، فكانت رواية ابن عمر أرجح، لكونه أكبر من أنس، وقد روى الثقات عن زيد بن أسلم وغيره: ((أن رجلاً أتى ابن عمر فقال: بم أهل رسول الله ﷺ؟ فقال: ألم تأت عام الأول؟ قال: بلى، ولكن أنس بن مالك زعم أنه قرن، أي: أنه حج قارئاً بين العمرة والحج. فقال ابن عمر: إن أنس بن مالك كان يوكل على النساء -أي: أنه كان موكل بخدمة النساء- وهن منكشفات الرؤوس، وإني كنت تحت ناقة رسول الله ﷺ يمسنى لعابها أسمعنه ﷺ يلبي، فسمعته يلبي بالحج فقط)) وإنما كانت رواية الكبير أرجح؛ لأنه أثبت وأضبط لما يرويه. هذا هو السبب الأول وهو كبر سن الراوي فبها ترجح الرواية على رواية أخرى.

السبب الثاني: أن يكون الراوي لأحد الخبرين أعلم وأتقن، من راوي الخبر الآخر، ومثاله: احتجاج المالكية على أن الإفراج بالحج أفضل؛ لحديث عائشة، فإذا عورض بحديث أنس، قلنا في الجواب: إن عائشة كانت أفقه وأعلم من أنس بن مالك؛ لأن أنس كان صغيراً.

السبب الثالث: أن يكون الراوي مباشراً للقصة بنفسه. فروايته أرجح من غير المباشر؛ لأن المباشر أقعد وأعرف بما باشر، وأثبت به. ومثاله: ترجيح أصحابنا - أي: المالكية - رواية أبي رافع على رواية ابن عباس، فقد قال أبو رافع <: ((تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال - أو وبني بها وهو حلال - وكنت أنا السفير بينهما)) يعني: أن رسول الله ﷺ لم يتزوج ميمونة في حال كونه محرماً، وقال ابن عباس: ((تزوجها وهو حرام)) هاتان روايتان متعارضتان، وبينني على كل من هاتين الروايتين حكم فقهي، فلو قلنا برواية ابن عباس؛ لجاز للمحرم أن يتزوج، سواء قلنا: الزواج حقيقة في العقد أو في الوطاء فلجواز للمحرم أن يعقد عقد زواج، أو أن يدخل بها وهو في حال إحرامه، لكن الدخول منهي عنه بحديث آخر، فإذا لو قلنا بحديث ابن عباس لجاز العقد على المرأة في حال الإحرام.

أما لو قلنا بحديث "أبو رافع" فإن المحرم لا يجوز له أن يعقد عقد الزواج، فهنا رجحوا رواية أبي رافع؛ لأن أبا رافع كان مباشراً للقصة، يقول: وكنت السفير بينهما، كان السفير بين الرسول ﷺ وبين السيدة ميمونة > فروايته أولى.

السبب الرابع من أسباب الترجيح بالسند: أن يكون أحد الراويين صاحب الواقعة فهو أولى، ومثاله: ترجيح أصحابنا حديث ميمونة قالت: ((تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان)) فهذه الرواية - رواية ميمونة - ترجح على رواية ابن عباس

المذكورة أن رسول الله تزوجها وهو حرام؛ لأن ميمونة صاحبة القصة هي التي وقع عليها الزواج.

السبب الخامس: أن يكون أحد الراويين أكثر صحة من الآخر. فرواية الذي أكثر صحة أولى من رواية الآخر، ومثاله: ترجيح المالكية حديث عائشة، وأم سلمة، أن رسول الله ﷺ ((كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم)) على رواية أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: ((من أصبح جنباً فلا صوم له)) فرواية أبي هريرة تقتضي: أن من جامع امرأته بالليل، ولم يغتسل حتى طلع الفجر؛ فإنه لا صوم له، لكن رواية السيدة عائشة وأم سلمة تقتضي أن هذا الشخص الذي جامع زوجته في ليلة رمضان قبل أن يطلع الفجر، ونام جنباً إلى أن طلع الفجر وبعده قام فاغتسل فهنا لا شيء عليه وصومه صحيح.

هنا رجحوا رواية عائشة، وأم سلمة. على رواية أبي هريرة؛ لأن الأدوم صحة أعرف بما يدوم من السنن، وما لا يدوم، ولذلك لما بعث مروان بن الحكم إلى أبي هريرة من يرد عليه ما روى بحديث عائشة وأم سلمة، قال أبو هريرة: أهما قالتاه لك؟ قال: نعم، قال أبو هريرة: هما أعلم، أي: أن السيدة عائشة وأم سلمة، أعلم مني.

السبب السادس: كثرة رواية أحد الخبرين. ومثاله: ترجيح المالكية حديث في إيجاب الوضوء من مس الذكر، على حديث طلق بن علي، وهو قوله ﷺ: ((هل هو إلا بضعة منك)) فإن حديث إيجاب الوضوء، رواه أبو هريرة، وابن عمر، وزيد بن خالد، وسعد بن أبي وقاص، وجابر بن عبد الله، وعائشة، وأم سلمة، وأم حبيبة - ما كان أكثر رواية كان أرجح من الخبر الذي قل رواه - فهؤلاء قد رووا عن رسول الله ﷺ أن: ((من مس ذكره فليتوضأ)) لكن الحديث الآخر لم يروه إلا طلق: ((هل هو إلا بضعة منك)).

هذا رأي الجمهور، وهناك رأي ضعيف يقول: إن الترجيح لا يقع بكثرة الرواة، كما لا يقع بكثرة الشهود ترجيحاً، بمعنى: إذا شهدوا أربعة على شخص بأنه قتل، وشهد شاهدان على نفس هذا الشخص أنه لم يقتل؛ فلا نستطيع في هذه الحالة أن نرجح شهادة الأربعة على شهادة الاثنين؛ لأنهما بينتان متعارضتان كاملتين؛ فالبيئة الأولى كاملة، والبيئة الثانية اثنان فهي نصاب الشهادة.

السبب السابع: أن يكون أحدهما أقرب إلى النبي ﷺ كترجيح حديث ابن عمر في إفراد الحج، على حديث أنس وقد تقدم.

السبب الثامن: كون الراوي سمع الحديث من غير حجاب، كترجيح حديث القاسم، وعروة، عن عائشة، أن بريرة، عتقت وزوجها عبد، على رواية الأسود، عن عائشة، أنها عتقت وزوجها حر.

السبب التاسع: أن يكون أحد الراويين لم تختلف الرواية عنه بخلاف الآخر. كترجيح حديث ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي خمسين حقة)) هذا الحديث رُجِّح على حديث عمرو بن حزم، أن النبي ﷺ قال: ((إذا زادت الإبل على عشرين ومائة استأنفت الفريضة)) فإنه قد روي عن عمرو بن حزم مثل رواية ابن عمر، ففي هذه الحالة اختلفت الرواية عن عمرو بن حزم، روى رواية مماثلة لرواية ابن عمر، وروى رواية تخالف رواية ابن عمر ففي هذه الحالة اختلفت الرواية عن عمرو بن حزم؛ فترجح رواية ابن عمر } لكونه لم تختلف الرواية عنه

السبب العاشر: أن يكون أحد الراويين متأخر الإسلام. لأن الراوي الأول المتقدم الإسلام يحتمل أن تكون روايته قد نسخت، فاحتمال النسخ في الرواية الأولى التي كانت في بداية الإسلام، أرجح من احتمال النسخ في الرواية الأخيرة التي

كانت في آخر الإسلام، وذلك كترجيح حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ ((سَلَّمَ من اثنتين وتكلم وبنى على صلاته)) على حديث ابن مسعود قال: ((كنا نسلم على النبي ﷺ في الصلاة فيرد علينا، فقال: إن في الصلاة شغلاً)) وفي رواية أخرى: ((إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث ألا تتكلموا في الصلاة)) فإن الحنفية احتجت بهذا الحديث، على أن الكلام في الصلاة يبطلها مطلقاً، وذلك تشبيهاً للكلام بالحدث فكما أن الحدث يبطل الصلاة مطلقاً؛ فكذلك الكلام.

٢. ترجيحات المتن عند ابن التلمساني:

يقول ابن التلمساني: "وأساببه عشرة":

السبب الأول: أن يكون أحد المتنين قولاً والآخر فعلاً، فإن القول أقوى على الصحيح. ومثاله: ترجيح حديث عثمان < قال رسول الله ﷺ: ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح)) على حديث ابن عباس: ((أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم)) وذلك أن الفعل يحتمل الخصوص به، ولا يدل على دوام الحكم والقول بخلافه، فهنا إذا تعارض قولاً وفعلاً، فإن القول يقدم على الفعل، وذلك لأن الفعل قد يكون خاصاً به ﷺ أما القول فلا يكون خاصاً به ﷺ.

فهنا روي عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً، روي عنه أنه قال: ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح)) فهذا قول، وروي عنه فعل، وهو أنه تزوج وهو في إحرامه، فهنا يقدم القول على الفعل، بصرف النظر عن ترجيح، أو كون رواية ابن عباس مرجوحة برواية ميمونة، أو برواية أبي رافع أو غيره.

السبب الثاني: أن يكون أحد المتنين دالاً بمنطوقه، والآخر يدل بمفهومه. نحن عندنا من الممكن أن يستفاد الحكم من طريقين من اللفظ، أو اللفظ الواحد

يستفاد منه حكمين سواء كانا مختلفين أو سواء كانا متوافقين ، حكمين مختلفين كما لو قال ﷺ : ((في الغنم السائمة زكاة)) ففي هذه الحالة فهما بواسطة التلفظ أن الغنم السائمة تجب فيها الزكاة ، وفهنا بواسطة الفهم وليس بواسطة اللفظ ، أن الغنم المعلوفة لا زكاة فيها ، فاللفظ الواحد وهو : ((في الغنم السائمة زكاة)) فهنا منها حكمين هنا في هذه الحالة مختلفين.

وقد يكون الحكمين متفقين ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٍ ﴾ [الإسراء: ٢٣] فهذه الآية قد فهمنا منها بطريق النطق تحريم التأفيف ، وفهنا أيضاً بطريق الفهم تحريم الضرب والأذى. فهذا يسمى منطوق والآخري يسمى مفهوم قد يكون المفهوم مفهوم موافقة كما في قوله تعالى ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٍ ﴾ وقد يكون مفهوم مخالفة كما في قوله ﷺ : ((في الغنم السائمة زكاة)).

السبب الثالث : قد يكون أحد الخبرين دالاً بمنطوقه على فعل كذا ، والخبر الآخر دالاً بمفهومه على عدم الفعل ، ففي هذه الحالة يترجح الخبر الدال بالمنطوق على الخبر الدال بالمفهوم ؛ لأنه أقوى ، ومثاله : ترجيح الحنفية ما روي أن رسول الله ﷺ قال : ((الجار أحق بشفعة جاره)) هذا حديث دل بمنطوقه على أن الجار له أن يشفع في جاره على مفهوم قوله ﷺ : ((الشفعة فيما لم يقسم)) فالشفعة فيما لم يقسم ، فهم منها : أن لا تجوز الشفعة في غير المقسم ، والمقسم يعني : الشريك ، إذا كانت شريكاً لشخص آخر ، وأراد أن يبيع نصيبه ؛ فأنت لك شفعة في هذا الشيء ؛ لكن إذا كان ليس لك فيه نصيب فليس لك شفعة.

فهذا مفهوم من حديث رسول الله ﷺ : ((الشفعة فيما لم يقسم)) لكن الأول دال بمنطوقه على أن الجار أحق بشفعة جاره ، فيكون الحديث الأول أرجح ؛ فإذا كان مع المفهوم منطوق ، انعكس الآخر ؛ لأنه حينئذ تحصل الدلالة بوجهين ، دلالة المنطوق ودلالة المفهوم ، كترجيح قوله ﷺ : ((الشفعة فيما لم يقسم فإن

صرفت الحدود فلا شفعة)) بمعنى: إذا عرفت الحدود فلا شفعة، فهذا يدل بمنطوقه ومفهومه على أن لا شفعة للجار، على قوله عليه السلام: ((الجار أحق بشفعة جاره)) وهنا قد اشتمل على سببين.

السبب الرابع: أن يكون أحد الخبرين قصد به الحكم، والآخر ليس كذلك لم يقصد به الحكم، فإن ما قصد به الحكم أرجح مما لم يقصد به الحكم. كترجيح حديث جبريل # في أنه: ((صلى برسول الله عليه وسلم العصر حين صار ظل كل شيء مثله)) على الحديث الذي تمسكت به الحنفية من أن: أول وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثليه وهو حديث ابن عمر قال قال رسول الله عليه وسلم: ((إنما مثلكم ومثل أهل الكتاب من قبلكم مثل رجل استأجر أجيراً فقال: من يعمل ما بين غدوة إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود. ثم قال: من يعمل فيما بين نصف النهار إلى العصر على قيراط؟ فعملت النصارى ثم قال: من يعمل فيما بين العصر إلى المغرب على قيراطين؟ فعملتم أنتم، فغضب اليهود والنصارى فقالوا: مالنا أكثر عملاً وأقل عطاء، فقال: هل نقصت من حقكم شيئاً؟ قالوا: لا، فقال: إنما هو فضل أوتيته من شاء)).

قالت الحنفية: فدل هذا الحديث على أن ما بين العصر والمغرب، أقل مما بين الزوال والعصر، ولا يصلح ذلك إلا إذا كان أول وقت العصر أن يصير كل شيء مثليه؛ فأصحابنا - يقصد المالكية - يرون أن هذا الحديث إنما قصد به ضرب المثل، ولم يقصد به شرع الحكم، وأما حديث جبريل # فهو مقصود في نفسه، ومقصود بنفسه في شرع الحكم.

السببان الخامس والسادس: أن يكون أحد المتنين وارداً على غير سبب، فإن الوارد على سبب أرجح في السبب، والوارد على غير سبب أرجح في غير

السبب. ومثال الأول: ترجيح ما روي أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة لميمونة فقال: ((إيها دبغ فقد طهر)) فهذا الحديث رجح على قوله ﷺ: ((لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا نصب)) فإن الخبر الأول أرجح في جلد ما يأكل لحمه؛ لأنه كالنص فيه، إذ هو السبب وترجيح الحديث الثاني على الأول، في أن ما لا يؤكل لحمه لا ينتفع بجلده، وإن دبغ؛ لأنه قد اختلف في العمل بعامل وارد على سبب في غير السبب، هل يعمل بعمومه أو أنه يقصر على السبب؟ وهذا هو المثال الثاني، وبه كان الفصل مشتتاً على سببين.

السبب السابع: ترجيح الظاهر على المؤول، إلا أن يكون التأويل أرجح من الأصل المقتضي للظاهر. وأمثله: جميع ما يشتمل عليه الفصل السادس من الباب الثاني وهو فصل الظاهر؛ فإن كان دليل التأويل أرجح؛ فأمثله جميع ما يشتمل عليه الفصل الرابع من الباب الثاني، وهو فصل المؤول الذي قد سبق الحديث عنهما.

السبب الثامن: أن يكون أحدهما إثباتاً والآخر نفيًا، فإن الإثبات أرجح من النفي. ومثاله: ترجيح حديث بلال < : ((أن النبي ﷺ دخل البيت فصلى فيه)) على حديث أسامة: ((أنه دخل البيت ولم يصل فيه)) لأن المثبت معه زيادة.

السبب التاسع: أن يكون أحدهما ناقلًا عن أصل البراءة، والآخر موفياً. فإن الناقل أولى كما رجح حديث أبي هريرة في إيجاب الوضوء من مس الذكر؛ فإنه ناقل عن الأصل الذي هو عدم التكليف، على حديث طلق بن علي في عدم إيجابه؛ فإنه هو الأصل وإن كان ذلك، لأن في تقديم حديث طلق بن علي حديث أبي هريرة نسخاً لحديث أبي هريرة، بخلاف العكس لما قدمناه من أن النقل عن البراءة الأصلية ليس نسخاً.

إذن: في هذه الحالة يقدم حديث "أبو هريرة" الذي يقول فيه الرسول ﷺ: ((من مس ذكره فليتوضأ)) فهنا صيغة أمر بالوضوء وهو الفعل المضارع المقترن باللام، والفعل المضارع إذا اقترن باللام؛ فإنه يفيد الوجوب، هكذا ذكره الأصوليون جميعاً، فهذه الصيغة تدل على الوجوب حقيقة عند جمهور العلماء؛ فدلّت على وجوب الوضوء من مس الذكر، حديث طلق دل على عدم وجوب الوضوء من مس الذكر؛ لأن فيه أن رسول الله ﷺ قال: ((إن هو إلا بضعة منك)) كما لو مسست يدك أو مسست رجلك أو مسست ظهرك أو كذا إلى آخره. فهنا هذا الحديث يقتضي عدم الوضوء من مس الذكر؛ فقدم حديث أبي هريرة، لأنه ناقل عن البراءة الأصلية بخلاف الحديث الآخر.

السبب العاشر: كون أحدهما يتضمن احتياطاً، فإنه أرجح. أي: أن الاحتياط أرجح من عدم الاحتياط، بمعنى: أنك دخلت أحد الأماكن فوجدت قلماً، فحصل عندك ظن أن هذا القلم مباح، يجوز لك التقاطه، وحصل عندك ظن آخر أن هذا القلم مملوك لغيرك؛ فلا يجوز لك التقاطه، ففي العمل بالاحتمال الأول وهو كونه مباح، فيه شبهة، وهو أن يكون هذا القلم مملوكاً لغيرك، ماذا لو فعلت والتقطه وكان مملوكاً لغيرك؟ في هذه الحالة تأثم. لكن في الاحتمال الثاني وهو: ظنك أنه مملوكاً لغيرك فأنت لم تلتقطه عملاً بظنك الذي يقتضي عدم جواز أن تأخذه، ففي هذه الحالة لا يكون فيه إلا ترك مباح، وترك المباح لا حرمة فيه. فإذا هذا العمل بهذا الاحتمال الثاني فيه احتياط.

كذلك حديث الرسول ﷺ يقول: ((فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين)) على رواية من روى: ((فاقدروا له)) فإن ((فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين)) فيه احتياطاً وهو أنا نُكْمِلُ شهر رمضان ثلاثين يوماً.

أحكام الاجتهاد والتقليد

١. الاختلاف في جواز الاجتهاد لأمة النبي ﷺ في زمنه:

يقول الإمام الإسنوي: "المسألة الأولى: اختلفوا في جواز الاجتهاد لأمة النبي ﷺ في زمنه، بمعنى هل يجوز للصحابة في زمن الرسول ﷺ أن يجتهدوا وأن يفتوا بناءً على اجتهادهم؟ اختلفوا في ذلك على مذاهب، حكاها الأمدى، أحد هذه المذاهب أنه: يجوز مطلقاً. بمعنى: أنه يجوز للحاكم، ولغير الحاكم، أو الوالي وغير الوالي، يجوز في القريب من الرسول ﷺ وللبعيد، يجوز بإذن الرسول ومن غير إذن الرسول، هذه كلمة مطلقاً فقط.

المذهب الأول: يجوز مطلقاً.

المذهب الثاني: يمنع مطلقاً. أي: أن الصحابة { لا يجوز الاجتهاد لهم في زمن الرسول ﷺ سواء كانوا من القضاة أو الولاة أو الحاضرين أو الغائبين، بإذن أم بغير إذن. وذلك لأن الاجتهاد يفيد الظن، والأخذ عنه ﷺ يفيد اليقين، فلا يصح أن نترك اليقين ونأخذ بالظن.

المذهب الثالث: أنه يجوز للغائبين من القضاة والولاة، دون الحاضرين. بمعنى: أن من بعثه رسول الله ﷺ قاضياً على بلد من البلدان، أو وال على ولاية من الولايات فإنه يجوز له الاجتهاد دون الحاضرين مجلس الرسول ﷺ أو الحاضرين في المدينة المنورة.

المذهب الرابع: قالوا: إن ورد فيه إذن خاص، جاز. وإلا فلا، بمعنى: أنه إذا أذن الرسول ﷺ للصحابي أن يجتهد؛ فإنه يجوز له أن يجتهد في هذه الحالة كما

حدث مع سعد أنه قال: ((احكم في بني قريظة، فقال سعد: أرى أن تقتل محاربيهم، وأن يسبى نساءهم وذرايرهم، فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت فيهم بحكم الله من سبعة أرقعة)) فهذا ورد فيه إذن.

المذهب الخامس: أنه لا يشترط الإذن، بل يكفي السكوت مع العلم بوقوعه. أن يعلم الرسول ﷺ أن أحد الصحابة قد اجتهد ويسكت الرسول ﷺ عنه، فإذا سكت الرسول ﷺ عن هذا الأمر فإنه يكون إقراراً به. إذن: ففي هذه المسألة خمسة أقوال: يجوز مطلقاً، يمتنع مطلقاً، يجوز للغائبين دون الحاضرين، يجوز بإذن، يجوز بشرط أن يسكت الرسول ﷺ بعد العلم به.

يقول الآمدي: "وقد اختلف القائلون بالجواز فمنهم من قال: وقع التعبد به. أي: وقع اجتهاد من الصحابة فعلاً، ومنهم من توقف فيه مطلقاً، وقيل: بالتوقف في الحاضر دون الغائب"، قال الآمدي: "والمختار جوازه مطلقاً، وأن ذلك مما وقع مع حضوره ﷺ وغيبته، ظناً لا قطعاً".

وذكر الإمام الغزالي وابن الحاجب نحوه أيضاً، واختار الإمام الرازي جوازه مطلقاً، أما الوقوع فنقل عن الأكثرين أنهم قالوا به في حق الغائب، وأنهم توقفوا فيه في الحاضر، ومال إلى اختياره، وقيل: إن كان الغائب غير متول من جهة النبي ﷺ ولم يجد أصلاً من كتاب ولا سنة؛ فلا يجوز له أن يجتهد في حق غيره؛ لعدم ولايته عليه، لأن الولاية الصحيحة تكون من الرسول ﷺ ويجوز له الاجتهاد في حق نفسه إن كان في شيء يخاف فواته، بمعنى أنه وقعت له حادثة، أو أن هناك فعلاً يريد الاجتهاد فيه حتى لا يفوت عليه؛ فإنه في هذه الحالة يجوز له، إذا كان هذا الفعل خاصاً به.

وعليه إذا قدم على رسول الله ﷺ أن يسأل عنه، وليس له عليه أن يقدم ليسأل، بمعنى أنه بعد أن يجتهد يترك هذا الأمر حتى يصل إلى رسول الله ﷺ فيسأله عنه،

لكن لا يجب عليه أن يأتي لرسول الله ﷺ ليسأل عنه ، فإن كان فيما يخاف فواته ؛ ففي جواز اجتهاده وجهان ؛ للشافعية -رحمهم الله.

إذا جوزنا لهذا الصحابي الاجتهاد ، فهل لغيره -الذي ليس من أهل الاجتهاد- أن يقلد هذا الصحابي ؟ فيه وجهان. وإذا جوزنا له الاجتهاد فحضر عند النبي ﷺ هل له أن باجتهاده هذا في المستقبل ؟ نقول له : لا ، فلم يعمل به في المستقبل ، وما تقدم من جواز الاجتهاد من غير أصل من كتاب ولا سنة ، بل بمجرد ظهور معنى مناسب ، هو رأي بعض العلماء. أما ظاهر مذهب الشافعي كما قاله الماوردي بخلافه.

واعلم أن الخلاف في أصل هذه المسألة قريب من اختلافهم في جواز الاجتهاد للنبي ﷺ لأنه كما هو المعلوم ، هل يجوز للرسول ﷺ أن يجتهد من نفسه؟ أو أنه يجب عليه أن ينتظر الوحي ، يقول : وفيه ثلاثة أوجه لأصحابنا ؛ ثالثها : ما ذهب إليه الماوردي في كتاب (القضاء) فقال : "إن كان الحكم يشاركه فيه أمته كتحریم الكلام في الصلاة ، والجمع بين الأختين. لم يكن له أن يجتهد ؛ لأنه يؤدي إلى أمر الشخص لنفسه ، وإن لم يشاركهم فيه ؛ كمنع توريث القاتل ، وكحد الشارب ، جاز".

وقيل : يجوز لنبينا ﷺ دون غيره من الأنبياء ، وإذا قلنا : بأنه يجتهد ، ففي وجوبه ثلاثة أوجه : هل يجب عليه الاجتهاد؟ ثالثها : قال الماوردي : "وهو صح عندي : يجب عليه الاجتهاد في حقوق الأدميين".

إذن : القول الأول : يجب عليه مطلقاً. القول الثاني : لا يجب عليه مطلقاً. القول الثالث ، وهو التفصيل : يجب عليه الاجتهاد في حقوق الأدميين ؛ لأنهم لا يصلون إلى حقوقهم ، إلا بالاجتهاد من الرسول ﷺ ولا يجب ذلك في حق الله - تعالى - بل يجوز له ؛ لأنه تعالى لو أراد ذلك منه ؛ لأمره بالاجتهاد.

ثم إذا اجتهد فاختلف أصحابنا على وجهين: أنه يرجع في اجتهاده للكتاب، لأنه أعلم بما خفي، وبمعاني ما خفي منه، والثاني، وهو الأظهر: أنه يجوز أن يجتهد برأيه، ولا يرجع إلى أصل من الكتاب؛ لأن سنته أصل في التشريع، كالكتاب الكريم سواء بسواء. وذكر الماوردي والرويانى أوجه أخرى، وتفصيلات أخرى، إذا علمت ذلك فيتفرع على هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: جواز الاجتهاد مع الفروع مع القدرة على النصوص. ونحو ذلك من الأخذ بالظن مطلقاً مع إمكان القطع، بمعنى: أنه يجوز أن يجتهد الإنسان في الفروع برأيه، مع أنه قادر على أن يتوصل إلى الحكم عن طريق النصوص، يقول: **وبيان ذلك بمسائل:**

المسألة الأولى: جواز الاجتهاد بين مياه تنجس بعضها وهو على شاطئ البحر مثلاً.

المسألة الثانية: جوازه أيضاً في أوقات الصلاة مع إمكان الصبر إلى اليقين. بمعنى أنه يجتهد، هل وقت الصلاة دخل أو لم يدخل؟ هو شك، هل العصر أذن أو لم يؤذن بعد؟ فله أن يجتهد في ذلك مع أنه يستطيع أن يصبر فترة من الزمن حتى يتيقن أنه قد دخل وقت الصلاة.

المسألة الثالثة: جواز مثله في الصوم أيضاً، هل يأكل بناء على أنه يظن أن المغرب قد أذن أم أنه يصبر حتى يتحقق من دخول وقت المغرب؟ والأصح في الجميع كما قاله الرافعي هو الجواز.

المسألة الرابعة: إذا كان في بيت مظلم، واشتبه عليه وقت الصلاة، وكان من الممكن أن يخرج من هذا البيت المظلم لرؤية الشمس، فهل يجب عليه الاجتهاد؟ في وجوب الاجتهاد وجهان: أصحابهما في (شرح المهذب) أنه لا يجب عليه الخروج، إلى خارج البيت ليتيقن، وإنما يجوز له الاجتهاد.

المسألة الخامسة: إذا كان بمكة - في المسجد - وأمكنه الوقوف على عين الكعبة بالمشي إلى جهتها ولمسها، ويصلي عليها، فهل يجوز له الاجتهاد؟ قالوا: لا يجوز له الاجتهاد، كما جزم به الرافي على عكس المسألة السابقة.

المسألة السادسة: قاضي الحاجة في الصحراء. الذي يريد أن يتبول أو يتغوط في الصحراء، لا يجوز له استقبال القبلة ولا استدبارها، للحديث النبوي الشريف: ((لا تستقبلوا القبلة بغائط، ولا بول ولا تستدبروها)) فإذا أمكنه الجلوس في بيت معد لذلك، فهل يجوز له تركه وقضاء الحاجة في الفضاء بالاجتهاد في القبلة؟ بمعنى: أنه يجتهد القبلة إلى أي جهة، ويجلس إلى غيرها. يقول الإسنوي: "لم يحضرنى فيها نقل، ويظهر أنه يتخرج على نظيره من الماء، وقد يفرق بما عللوه به هناك، وهو أن له غرضاً صحيحاً، وهو الانتفاع بالماء الآخر في المستقبل، وقد يقال: إن المكان المستور الذي نأمره به قد يشق عليه إتيانه لبعده أو غيره.

المسألة السابعة: إذا روي حديث لغائب، عن رسول الله ﷺ فعمل به، ثم لقيه. هل يلزمه سؤاله؟ رجل وصل إليه حديث أن رسول الله ﷺ قال كذا، فعمل بهذا الحديث، وبعد مدة من الزمن لقي رسول الله ﷺ هل على هذا الشخص الصحابي الذي لقي الرسول ﷺ أن يسأله عن الحديث؟

يقول الإسنوي: "فيه وجهان لأصحابنا - أي: الشافعي - حكاهما الماوردي والرويانى، كلاهما في كتاب (القضاء) أحدهما: نعم، يلزمه أن يسأله؛ لقدرتة على اليقين. والثاني: لا؛ لأنه لو لزمه السؤال إذا حضر؛ لكانت الهجرة تجب إذا غاب، قال الماوردي: والصحيح عندي أن الحديث إن دل على تغليظ لم يلزمه، وإن دل على ترخيص لزمه".

المسألة الثامن: إذا ظفر بحديث يتعلق بالأحكام؛ فإن كان من المقلدين وليس من المجتهدين لم يلزمه السؤال عنه، وإن كان من المجتهدين لزمه سماعه؛ ليكون

أصلًا في اجتهاده، ذكره أيضًا الماوردي والرويانى قالا: "وعلى مُتحمّل السنة أن يرويها إذا سئل عنها، ولا يلزمه روايتها إذا لم يسأل، إلا أن يجد الناس على خلافها" أي: على خلاف السنة. بمعنى: أن الذي وصل إليه حديث عن رسول الله ﷺ لا يلزمه أن يروي هذا الحديث، إلا أن يسأل عنه فيقول، لكن يلزمه في حالة واحدة فقط وهو ما إذا وجد الناس على خلاف هذا الحديث؛ فإنه في هذه الحالة يجب عليه أن يروي هذا الحديث.

الفرع التاسع: قال الإمام الرافعي: "لا يجب على واضع الجبيرة أن يبحث عن البرء عند توهمه. إذا توهم أن جرحه قد برئ، أو كسره قد برئ، لا يجب عليه أن يبحث عنه، بل يستمر على المسح والتيمم، قال: وتوقف فيه الإمام" بمعنى: أن الإمام توقف في هذه المسألة، فهل يستمر على المسح أو يبحث؟ هل الكسر برئ أو لم يبرأ؟ فيه قولان توقف فيهما الإمام الرازي.

المسألة الثانية من قاعدة الاجتهاد: وهي هل يجوز للمجتهد بعد اجتهاده تقليد غيره؟

أي: أن الإنسان الذي وصل رتبة الاجتهاد، واجتهد في مسألة من المسائل، وتوصل فيها إلى حكم الله ﷻ هل له أن يقلد غيره، سواء كان هذا الغير موافقاً له، أو مخالفاً له؟ العلماء باتفاق قالوا: لا يجوز للمجتهد بعد اجتهاده تقليد غيره؟ كما قاله الآمدي وابن الحاجب، وفيما قبله -أي: فيما قبل الاجتهاد- هل يجوز له تقليد غيره؟ فيه ثمانية مذاهب حكاه الآمدي وكذا ابن الحاجب إلا الثامن. أصحابها، عندهما وعند غيرهما: المنع مطلقاً.

المذهب الأول: لا، كالحالة الأولى.

المذهب الثاني: يجوز.

المذهب الثالث: أنه جائز فيما يخصه - يجوز أن يقلد غيره فيما يخصه - ولكن لا يقلد غيره فيما يفتي به.

المذهب الرابع: الجواز فيما يفوت وقته - أي: مما يخصه أيضاً - كما نبه عليه الآمدي، ولا يجوز فيما لا يفوت. أي: أن هذا القول أو هذا المذهب أخص من المذهب الأول، المذهب الأول قال: إنه يجوز فيما يخصه مطلقاً، سواء كان يفوت الوقت أو لا يفوت، لكن هذا المذهب قال: لا يجوز له إلا فيما يخصه - وليس فقط فيما يخصه - إذا كان يخاف فوت وقته، إما إذا كان يخصه ولا يخاف فوت وقته؛ فلا يجوز له تقليد غيره.

المذهب الخامس: إن كان أعلم جاز. إي: إن كان أعلم من الذي يريد أن يقلده، فهنا يجوز له تقليده، أما إن كان متساوياً أو أقل فلا يجوز له تقليده.

المذهب السادس: يجوز تقليد الصحابي، بشرط أن يكون أرجح في نظره من غيره، وما عداه فلا يجوز.

المذهب السابع: إلحاق التابعي أيضاً بالصحابي، أي: أنه يجوز تقليد الصحابي والتابعي.

المذهب الثامن، وهو الذي أسقطه ابن الحاجب: يجوز تقليد الأعمم فقط، بشرط تعذر الاجتهاد. بشرط أن يكون الاجتهاد متعذراً على الشخص المجتهد، هذه هي المذاهب الثمانية في المجتهد قبل اجتهاده، هل يجوز له تقليد غيره أم لا؟.

إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة:

الفرع الأول: ما إذا خفيت أدلة القبلة على المجتهد؛ لغيم أو ظلمة أو تعارض أدلة؛ فإنه لا يقلد في أظهر القولين، بل إنه عليه أن يجتهد، بل يصلي كما اتفق

ويقضي. والثاني: يقلد بلا قضاء في الأصح، ونقل الرافي عن الإمام أن هذا الخلاف - والإمام هنا المقصود به إمام الحرمين الجويني - أن هذا الخلاف محله فيما إذا ضاق الوقت، أما قبل أن يضيق الوقت؛ فيصبر ولا يقلد وذلك قطعاً لعدم الحاجة، قال: وفيه احتمال له.

الفرع الثاني: إذا لم تحف الأدلة، ولكن ضاق الوقت عن اجتهاده. بمعنى: أنه إذا راح يجتهد فات وقت الصلاة، وهناك شخص قد اجتهد؛ ففي هذه الحالة فيها أوجه، حكاه الرافي أصحابها: أنه لا يقلد بل يصلي كما اتفق ويعيد، والثاني: يقلد ولا يعيد. والثالث: يجتهد ولو خرج الوقت.

الفرع الثالث: الأعمى، يجتهد في الأواني والثياب، في أصح الأقوال. فإن عجز قلد، ولا يجوز له التقليد ابتداءً، إلا أن الرافي وغيره قد ذكر في أوقات الصلاة ما يخالف المذكور في الأوان، فقالوا: أن الأعمى يتحرى بين الاجتهاد والتقليد على الصحيح. وقيل: يتعين الاجتهاد أولاً وقد ذكرت الفرق بينهما، وكذلك بين كل منهما وبين المنع في القبلة مطلقاً، في الكتاب المسمى (مطالع الدقائق في الجوامع والفوارق) فراجع، وهذا الكتاب هو للإمام الأسنوي.

الفرع الرابع: المؤذن الثقة العارف يجوز للبصير اعتماده في الصحو على الصحيح؛ لأنه كالمخبر عن مشاهدة، وأما في يوم غيم فوجهان؛ أقربهما كما قاله الرافي: المنع، لأنه في هذه الحالة كالمجتهد؛ فلا يُعتمد قوله، بل عليه أن يجتهد، والإمام النووي صحح جواز الاعتماد عليه.

وقريب من هذه الفروع: أن عادم الماء يجوز له على الصحيح أن يرجع إلى من يبحث عنه، ولا يلزمه الطلب بنفسه.

المسألة الثالثة: من لم يبلغ رتبة الاجتهاد هل له التقليد؟

فيه ثلاثة مذاهب حكاها الإمام الرازي في (المحصول) أصحابها عنده، وعند الأمدي وغيرهما: يجوز، بل يجب؛ لأنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد، وذلك لقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل: ٤٣] ولأن المعاش يفوت باشتغال جميع الناس بأسباب الاجتهاد، بمعنى: أننا لو طلبنا من كل الناس ومن كل مسلم أن يحصل أسباب الاجتهاد، ويحصل شروط الاجتهاد، ويحصل العلوم التي بها يصير مجتهداً؛ فإن المعاش في الدنيا يفوت، كل الناس ستشتغل بالاجتهاد، ومن الذي سيشتغل بالصنائع الأخرى، فهذا هو دليلهم على أنه يجوز بل يجب.

المذهب الثاني: قالوا: لا يجوز، بل يجب عليه أن يقف على الحكم بطريقه، وإليه ذهب المعتزلة.

المذهب الثالث: قال به الجبائي: يجوز ذلك في المسائل الاجتهادية؛ كإزالة النجاسة بالخل ونحوه، هل النجاسة تزول بالخل أو لا تزول بالخل؟ عليه أن يجتهد فيها؛ لأنها مسألة اجتهادية، أما المسائل المنصوصة كتحريم الربا في الأشياء الستة؛ فلا يجوز له فيها الاجتهاد، وعليه أن يقلد، ولا فرق في هذا الخلاف كما قاله ابن الحاجب، بين العامي المحض الذي لا يعرف شيئاً عن كتاب الله، ولا عن سنة رسول الله، وبين الذي يعلم بعض العلوم، ففي كل فيهما هذا الخلاف، فقالوا: العالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد، أو العامي الذي لا يعرف شيئاً، فيه ثلاثة أقوال: يجب عليه التقليد، أو أنه لا يجوز له التقليد، أو أنه يجوز في المسائل الاجتهادية دون المنصوصة.

من فروع المسألة:

الفرع الأول: جواز تقليد العامي في أحكام العبادات والمعاملات وغيرهما، وذلك مما لا خلاف فيه عندنا. أي: أن للعامي أن يقلد المجتهد في كل هذه الأحكام سواء كانت أحكام عبادات بينك وبين الله؛ كالصلاة والصيام والزكاة والحج وغيرها، أو أحكام معاملات كالبيع والقرض والربا والسلم، وغير ذلك أو غير العبادات والمعاملات كالحدود مثلاً، والقصاص والفرائض وغيرها.

الفرع الثاني: إذا لم يكن عالماً بأدلة القبلة، ولكنه متمكن من تعلمها، يستطيع أن يتعلم هذه الأدلة؛ فهل يجوز له أن يقلد؟ فيه خلاف، ينبني على أن تعلمها فرض عين، فلا يجوز له أن يقلد، أو أن تعلمها فرض كفاية؛ فيجوز له أن يقلد. ومن المعلوم أن هناك فارق بين فرض العين، وفرض الكفاية؛ ففرض العين المطلوب فيه: وقوع الفعل من كل عين وذات وذلك كالصلوات؛ فالصلوات الخمسة مطلوب فعلها من محمد، ومطلوب فعلها من زيد، ومطلوب فعلها من عمرو، ومطلوب فعلها من خالد، وهكذا.

أما فرض الكفاية: فالنظر فيه إلى الفعل فقط. ففي فرض العين من ترك فرض العين أثم، ومن فعل فرض العين أثيب، ولا ينظر إلى غيره هل هو تركه أو لم يتركه، أما في فرض الكفاية؛ فالنظر فيه إلى الفعل هل وقع هذا الفعل أم لم يقع، فإذا وقع أثيب فاعله، وإذا لم يقع أثم الجميع، أثم جميع الأمة.

ففرض الكفاية هو أن فعل البعض فيه يكفي في سقوط الإثم عن الباقي، ومن هنا سمي فرض كفاية، فمثلاً نجلس ثلاثة أو أربعة ومر بنا رجل فألقى علينا السلام فرد واحد منا كفى في سقوط الإثم عنا جميعاً، وهو يثاب على رده،

ولكن لو أننا جميعاً لم نرد السلام، أو أننا جميعاً رددنا السلام، لو أننا جميعاً رددنا السلام دفعة واحدة فثاب جميعاً ثواب الفرض، لو أننا جميعاً لم نرد السلام وتركنا رد السلام فجميعنا نعاقب على عدم رد السلام؛ لأن رد السلام فرض كفاية.

وكذلك لو مات شخص في بلد وعلم به أهل البلد ودفنوه ولم يصلوا عليه فجميع أهل البلد تأثم؛ بل قالوا: إن جميع الأمة تأثم بذلك.

فهنا فرقوا بما إذا كان عنده القدرة على تعلم أدلة القبلة، فاختلّفوا قبل ذلك هل تعلم القبلة من قبيل فرض العين؟ فهنا لا يجوز له تقليد غيره، وعليه أن يتعلم أدلة القبلة، أو أن تعلم أدلة القبلة فرض كفاية ففي هذه الحالة يجوز له تقليد غيره.

الأصح عند الرافعي هو الأول، أن تعلم أدلة القبلة فرض عين للقادر. وقال النووي: "المختار ما قاله غيره"، أي: المختار ما قاله غير الرافعي، من أن تعلم أدلة القبلة فرض كفاية، ما الذي قاله غيره؟ يقول النووي: "إنه إذا أراد سفرًا ففرض عين؛ لكون الاشتباه عليه يقع كثيرًا، أما إذا لم يرد سفرًا؛ ففرض كفاية، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا الصحابة فمن بعدهم أنهم ألزموا أحدًا بذلك"، وعلى ذلك فرقوا بين ما إذا كان على سفر وبين ما إذا لم يكن على سفر؛ فإن كان على سفر فتعلمها فرض عين، أما إذا لم يكن على سفر فتعلمها فرض كفاية.

المسألة الرابعة: يقول ابن الحاجب: "إذا قلد مجتهدًا في حكم فليس له تقليد غيره فيه اتفاقًا، ويجوز ذلك في حكم آخر على المختار"، بمعنى: العامي قلد مجتهد في حكم من الأحكام، فهل يجوز له أن يأتي في وقت آخر ويقلد غير هذا المجتهد في

نفس هذا الحكم؟ يقول ابن الحاجب: "ليس له تقليد غيره في هذا الحكم باتفاق؛ لكن إذا قلد مجتهداً في حكم؛ فيجوز له تقليد مجتهد آخر في حكم آخر، على المختار". أي: أن هذه المسألة فيها خلاف.

من فروع المسألة:

عدم جواز تقليد الصحابة - رضي الله تعالى عنهم أجمعين - كما ذكره ابن الأوسط قال: "لأن مذاهبهم غير مدونة، ولا مضبوطة حتى يمكن للمقلد الاكتفاء بها؛ فيؤديه ذلك إلى الانتقال، إذا لم تكن أقوال الصحابة مدونة ولا مكتوبة فيقلد صحابياً ثم بعد ذلك يقلد صحابياً آخر".

وذكر إمام الحرمين في (البرهان) نحوه وقال: "أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذهب أعيان الصحابة {، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا فنظروا وبوبوا الأبواب، وذكروا أوضاع المسائل، وجمعوها وهذبوها وثبتوها؛ فهذه أقوالهم مكتوبة منقولة، وذكر ابن الصلاح أيضاً ما حاصله، أنه يتعين الآن تقليد الأئمة الأربعة دون غيرهم، قال: "لأنها قد انتشرت". أي: لأن أقوال الأئمة الأربعة قد انتشرت، وعلم تقييد مطلقها، أي: أن المطلق الذي فيها قيد وعلم تقييده، وتخصيص عامها وشرط فروعها، بخلاف مذهب غيرهم {.

المسألة الخامسة: إذا التزم مذهباً معيناً كالطائفة الشافعية أو الحنفية ففي الرجوع إلى غيره من المذاهب ثلاثة أقوال، حكاه ابن الحاجب، ثالثها: يجوز الرجوع فيما لم يعمل به ولا يجوز في غيره. بمعنى: أنك قلدت مذهباً من المذاهب، وقلت: أنا شافعي، فهل يجوز لك أن تقلد الحنفي بعد ذلك؟ يقول ابن الحاجب: فيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز مطلقاً.

القول الثاني: يجوز مطلقاً.

القول الثالث: لا يجوز فيما عملت به قبل ذلك ، ويجوز فيما لم تعمل به . بمعنى : أنك قلدت المذهب الحنفي في الطهارة ، فهل يجوز لك تقليد المذهب الشافعي في الصلاة التي لم تقلد فيها الحنفية أو لا يجوز؟ قالوا: في هذه الحالة يجوز ، أما لو قلدتهم في الطهارة في وقت من الأوقات ، فلا يجوز لك تقليد الشافعية في وقت من الأوقات .

وذلك لأن الانتقال من مذاهب إلى مذاهب فيه تحيل ، وفيه قد يؤدي إلى الكفر والعياذ بالله ، وقد يؤدي إلى أنك تفعل شيئاً غير مشروع أصلاً ، فمثلاً أراد إنسان أن يصلي ، فهو وهو ذاهب إلى صلاته لمس ذكره ، فقال : تصلي بالوضوء الذي سبق بناءً على رأي الحنفية ؛ لأن الحنفية يقولون : إن لمس الذكر لا ينقض الوضوء . ثم بعد ذلك قبل أن يكبر تكبيرة الإحرام أو في أثناء الصلاة خرج منه دم رعف ، فقال : أكمل صلاتي على مذهب الشافعية ، لو أخذنا هذه الصلاة وذهبنا بها إلى الإمام أبو حنيفة ؛ لقال : الصلاة باطلة ؛ لأنه صلى بعد أن خرج منه الدم ، والدم ينقض الوضوء فصلاته باطلة ، ولو ذهبنا إلى الإمام الشافعي فالإمام الشافعي أيضاً يقول : صلاته باطلة ؛ لماذا؟ لأنه صلى وقد لمس ذكره ومس الذكر ينقض الطهارة ؛ فصلى بغير طهارة ، فصلاته باطلة . ففي التقليد فعل شيء غير مشروع .

أيضاً لو أن إنساناً أخذ بمذهب الحنفية مثلاً في عدم اشتراط الولي في النكاح ، فتزوج امرأة بغير ولي ، وأخذ بمذهب المالكية في عدم اشتراط الشهود ؛ لأن المالكية يجعلون العلنية أو الإعلان عن الزواج يقوم مقام الشهود ، وأخذ بمذهب

الشافعية في عدم اشتراط المهر، عندئذ يتزوج امرأة بدون مهر، وبدون شهود، وبدون ولي، هذه زنا صريح وليس زواجاً على رأي أي إمام من الأئمة، فلو ذهبت إلى المالكية لقالوا: هو زواج باطل؛ لأن ليس فيه ولي. وكذلك الشافعية، ولو ذهبت إلى الحنفية؛ لقالوا: هو زواج باطل؛ لأن ليس فيه مهر وليس فيه شهود. وهكذا كلما تذهب إلى الإمام من الأئمة يقول لك: هذا النكاح باطل؛ فالتفريق بين المذاهب لا يصح، وتتابع الرخص أيضاً لا يصح.

يقول الإمام الإسني: "إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة، ما ذكره الرافعي في كتاب (القضاء) نقلًا عن الغزالي في (الأصول) من غير مخالفة له، فقال: إذا ترك مقلد للضروري؛ فحكم بمذهب غير مقلده، فإن قلنا: لا يجوز للمقلد تقليد من شاء، بل عليه اتباع مقلده، نُقض حكمه؛ لأن حكمه في هذه الحالة يصير باطلاً، وإن قلنا: له تقليد من شاء، لم ينقض".

المسألة السادسة: فقد ذكر القرافي في (شرح المحصول)، وهو الكتاب المسمى بـ(نفائس الأصول شرح المحصول) أنه يشترط في جواز تقليد مذهب الغير ألا يكون موقعاً في أمر يجتمع على إبطاله إمامه الأول وإمامه الثاني؛ فيقول: "من قلّد مالكاً مثلاً في عدم النقض باللمس الخالي عن الشهوة، فلا بد أن يدل ذلك بدنه، ويمسح جميع رأسه، وإلا تكون صلاته باطلة عند الإمامين".

فهنا شخص قلّد الإمام مالك وقال: "إن لمس الذكر الخالي عن الشهوة، لا ينقض الوضوء فلمس ذكره، وهو لم يكن في حالة شهوة، وقال: إن وضوئي لم ينقض؛ لكن يجب عليه في الوضوء أن يدلّك الأعضاء، أن يدلّك البدن"، بمعنى: أنه يمرر يده فوق الجزء المغسول، أيضاً يجب عليه في الوضوء أن يمّسح جميع رأسه، ولا يجوز له الاكتفاء ببعض على رأي أبو حنيفة والشافعي، وإلا

ستكون صلاته باطلة سواء عند الشافعية ؛ لأنهم يقولون : إن مس الذكر ينقض الوضوء. أو عند المالكية لأنهم يقولون : أنه يجب مسح جميع الرأس ولا يكتفون فيه في البعض.

يقول : "إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة":

إذا نكح بلا ولي تقليدًا لأبي حنيفة، أو بلا شهود تقليدًا للمالك، ووطئ؛ فما الحكم في هذه الحالة؟ قلنا: نكاحه هذا باطل؛ لكن هل يقام عليه الحد، فيحد حد الزنا؟ قيل: لا، يحد حد الزنا، فلو نكح بلا ولي ولا شهود أيضًا حد، كما قاله الرافعي؛ لأن الإمامين قد اتفقا على البطلان.

المسألة السابعة: إذا وقعت للمجتهد حادثة؛ فاجتهد فيها وأفتى وعمل باجتهاده، ثم وقعت له ثانيًا، فهل يجب عليه إعادة الاجتهاد مرة ثانية؟ أم أنه يقول بالحكم الذي توصل إليه أولًا؟

ثلاثة أقوال، صرح بها الآمدي وقال: "أصحها إن كان ذاكراً لما مضى من طرق الاجتهاد، لم يجب". بمعنى: إذا كان متذكراً للطرق التي توصل بها إلى الحكم؛ فإنه لا يجب عليه الاجتهاد، أما إذا لم يكن ذاكراً؛ فإنه يجب عليه الاجتهاد، وصح ابن الحاجب أن تجديد الاجتهاد لا يجب، ولم يفصل بين الذكر وعدمه؛ فالإمام ابن الحاجب يقول: "إنه لا يجب عليه الاجتهاد مطلقاً، سواء كان ذاكراً أو ليس بمتذكر".

وجزم الإمام الرازي في (المحصول) بالتفصيل قال: "وإذا تغير اجتهاده فالأحسن تعريف المستفتي بذلك"، بمعنى: شخص كان يفتي حدثت مشكلة أن رجلاً خالعت منه امرأته ثلاث مرات، ثم جاءت ليحكم بينهما هذا المجتهد، هو يريد أن يتزوجها المرة الرابعة، فاجتهد المجتهد وتوصل بطرق الاجتهاد إلى أن الخلع

فسخ، وليس طلاق، فالخلع فسخ بناءً على أنه فسخ؛ فيجوز لهذا الزوج أن يتزوج زوجته الرابعة والخامسة بدون محل؛ لأنه لم تقع عليه طلاقات، فحكم بأن الخلع فسخ ورد الزوجة إلى زوجها، ثم بعد ذلك تغير اجتهاده. بمعنى: أنه رأى أن الخلع طلاق، بناءً على أن الخلع طلاق، لو أن رجلاً خالعت منه زوجته ثلاث مرات فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجاً غيره، ويطلقها وتنقضي عدتها ثم بعد ذلك ترجع إليه إن شاءت.

ثم بحث بحثاً يقتضي عدم الوجوب مطلقاً، قال: ولقائل أن يقول: لما كان الغالب ظنه، أن الطريق الذي تمسك به أولاً، كان طريقاً قوياً لزم بالضرورة أن يحصل له الظن بأن تلك الفتوى حق، والعمل بالظن واجب، قد يسأل سائل فيقول: كيف يكون العمل بالظن واجب، مع أننا نقول: إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس؟ وأيضاً يقول الحق جل وعلا: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

نقول: إن العمل بالظن في الفروع الشرعية واجب؛ لأنه إذا حصل عندك ظن في مسألة ما، نحن نعلم أن الظن هو إدراك الطرف الراجح أي أنه يأخذ من نسبة ٥١٪ إلى نسبة ٩٩٪ فمن ٥١ إلى ٩٩ ظن؛ فإذا حصل عندك ظن أن فلاناً جاء، سيحصل عندك بمجرد هذا الظن أنه هناك وهم أنه لم يجئ، فإذا حصل عندك ظن بـ ٦٠٪ أنه جاء تكون الـ ٤٠٪ أنه لم يأت، فعندك في هذه الحالة ظن ووهم، ظن بأنه قد جاء وهو إدراك الطرف الراجح، ووهم بأنه لم يأت وهو إدراك الطرف المرجوح، هذا بنسبة ٦٠٪ والآخر بنسبة ٤٠٪ ماذا يفعل المجتهد، هل يعمل بالظن والوهم معاً؟ لا يجوز له؛ لأنه جمع بين الضدين والجمع بين الضدين لا يجوز، هل يترك العمل بهما معاً؟ أيضاً لا يجوز ترك العمل بالشيء وضده بل عليه أن يعمل بأحدهما، لأنه في هذه الحالة يكون فيه عمل بالضعيف، وترك للقوي والعمل بالضعيف وترك القوي خلاف المعقول؛ فلم

يبق له إلا أن يعمل بالقوي ويترك الضعيف، وهو العمل بالظن فصار العمل بالظن في الفروع الشرعية واجب ولذلك يقولون: العمل بالظن واجب.

يقول الإمام الإسنوي: "إذا علمت ذلك، فمن فروع المسألة":

إذا تنجس أحد الإناءين، عندي زجاجتين ووقع في إحدى الزجاجتين بول، ولا أدري ما هو؛ لأن البول كان خفيفاً لم يغير طعمه ولا رائحته، تنجس أحد الإناءين؛ فاجتهد وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته منهما، هو غلب على ظنه أن هذه الزجاجاة هي الطاهرة؛ فتوضأ منها، ثم حضرت فريضة أخرى، وهما باقيتان - الزجاجتان ما زالتا باقيتان - فهل يجب عليه إعادة الاجتهاد من جديد، أو أنه يتوضأ من الذي توضأ منها أولاً؟ بعضهم قال: إنه يجب عليه إعادة الاجتهاد، يجب عليه أن يمسك الزجاجاة هذه ويشمها، ويمسك الزجاجاة الأخرى ويشمها، أو يتذوق منها، أو يضعها تحت الميكروسكوب أو كذا إلى آخره، هذا على الصحيح. إذن هناك رأي آخر أنه لا يجب عليه الاجتهاد.

ومثله المجتهد في القبلة، ومثله طلب الماء للفريضة الثانية، إذا كان مازال نازلاً في موضعه، وهكذا القياس في الأوقات ونحوها، ولو أراد قضاء الحاجة في الصحراء؛ فالقياس وجوب الاجتهاد في القبلة، حتى لا يستقبلها ولا يستدبرها، وإذا اجتهد فالقياس وجوب إعادته كلما أراد ذلك، كلما أراد أن يستقبل القبلة أو يستدبرها عليه الاجتهاد فيها. يقول الإسنوي: "واعلم أن أصل هذه المسألة قد حكى فيها الرافعي وجهين"، واقتضى كلامه تصحيح الإعادة، وزاد الإمام النووي في (الروضة) فقال: "إن كان ذاكراً لما مضى لم يلزمه قطعاً، وإن تجدد ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعاً".

المسألة الثامنة: قال الإمام الرازي في (المحصول): "اتفقوا على أن العامي لا يجوز له أن يستفتي إلا من غلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد والورع". بمعنى: أن

العامي أمامه مجموعة من المجتهدين أو مجموعة من العلماء، فعليه -أي: على العامي- أن يجتهد في أعيان المجتهدين، يجتهد في هؤلاء فالذي يغلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد والورع، هو الذي يستفتيه، ولذا قال: "اتفقوا -أي: اتفق العلماء- على أن العامي لا يجوز له أن يستفتي -أي: يطلب الفتوى- إلا من غلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد والورع، وذلك بأن يراه منتصباً للفتوى بمشهد الخلق"، أي: أنه جالس على كرسي الفتوى، ويفتي الناس، أو أنه يجلس في التليفزيون ويفتي كثيراً، ويرى إجماع المسلمين على سؤاله. ويرى تقبل المسلمين له.

فإن سأل جماعة، أي: إن هذا العامي لم يسأل واحداً فقط، وإنما سأل عدة مجتهدين، فاختلفت فتاويهم، أحدهم قال بالوجوب، والآخر قال بالندب، والثالث قال بالكراهة... إلى آخره. فقال قوم: لا يجب البحث عن أورعهم وأعلمهم، لا يجب على العامي أن يبحث عن من هو أعلمهم، لا، بل عليه أن يعمل ويتخير أي الأقوال شاء، وقال آخرون: لا، بل يجب عليهم البحث عن أعلمهم وأورعهم، وحيثُذا فإذا اجتهد فإن ترجح أحدهما مطلقاً في ظنه، تعين العمل بقوله، وإن ترجح أحدهما في الدين واستويا في العلم، وجب الأخذ بقول الأدين، ولو انعكس الحال، بمعنى أنه ترجح أحدهما في العلم واستويا في الدين؛ فمنهم من خيره ومنهم من أوجب الأخذ بقول الأعلم، وهو الأقرب.

ورجح الإمام ابن الحاجب جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، أي: أنه يجوز تقليد الشخص الذي لم يصل إلى مرتبة الثاني في العلم، بمعنى: أن أحدهما أفضل من الثاني، ومع ذلك أنا قلدت هذا المفضول، وتركت هذا الأفضل؛ فيجوز ذلك بترجيح ابن الحاجب. وما ادعاه الإمام من الاتفاق على

المنع من استفتاء المجهول ليس كذلك ففيه خلاف حكاة الغزالي والآمدي وابن الحاجب.

إذا علمت ذلك كله فقد اختلف أصحابنا في الفروع -أي: اختلف الشافعية في الفروع- فقال الرافعي في الاجتهاد في القبلة: "إنه إذا اختلف عليه اجتهاد مجتهدين؛ فإنه يقلد من شاء منهما على الأصح"، وقيل: يجب تقليد الأوثق والأعلم، ورجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال: "إنه الأشبه"، وقيل: يصلي مرتين إلى الجهتين، أي: مرة إلى هذه الجهة التي ظنها أولاً، ومرة إلى الجهة الأخرى التي ظنها ثانياً، بناءً على اختلاف المجتهدين. أما الإمام الرافعي فقد أطلق المسألة وذكر في (الروضة) في كتاب القضاء ما حاصله: أنه إذا علم ابتداءً أن أحدهما أعلم وأوثق ولم يحتج في ذلك إلى بحث وجب عليه تقليده.

والحمد لله أولاً وآخراً.

قائمة المراجع العامة

١. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

مصطفى سعيد الحزن، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢م.

٢. المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية: تعريفها، نشأتها، تطورها، شرعيتها،

تصنيفها، وقواعد أصولية لها صلة بها

إبراهيم محمد الحريري، دار عمار للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.

٣. القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها،

تطبيقاتها

علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.

٤. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية

علي محمد اللحام، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

٥. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة

محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، ١٤٢٥هـ.

٦. أصول الفقه الإسلامي

زكي الدين شعبان، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٣م.

٧. أصول الفقه الإسلامي

محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٣م.

٨. أصول الفقه

بدران أبو العينين، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٩. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه

محمد بكر إسماعيل، دار المنار، ١٩٩٧م.

١٠. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر، ١٩٩٨م.

١١. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول

جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م.

١٢. نفائس الوصول في شرح المحصول

أحمد بن إدريس القرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٧م.

١٣. الموافقات في أصول الشريعة

إبراهيم بن موسى الشاطبي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م.

١٤. شرح الكوكب المنير

محمد بن أحمد بن عبد العزيز ابن النجار، مكتب العبيكان، ١٩٩٧م.

١٥. الفوائد في اختصار المقاصد المسمى بالقواعد الصغرى

عزالدين أبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام، دار الكتاب الجامعي، ١٩٨٨م.

