المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية لقاعدة: الاجتهاد لا يُنقض بمـــثلـــــه

في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء

بحث تكميلي مقدم لنيل درجـــة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

محمود بن أحمد بن محمود

المشرف:

فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد المحسن بن عبد الله الراشد

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

للعام الجامعي: ١٤٣٣هـ ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــــــــــــــــة

إن الحمد لله نحمده ،ونستعينه،ونستهديه،ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي لـــه، وأشهد أن لا إلـــه إلا الله وحـــــده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وحجة الله على خلقه أجمعين صلى الله عليه، وعلى آلـــه وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[1]

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾[2]

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[3]

أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي كنز لا يفنى،وهو موسوعة كاملة على الإطلاق؛لأنه ما من شيء يريده الإنسان، ويحتاج إليه في هذه الحياة ،وفي الآخرة، إلا وهو موجود في هذا الكنـــز العظيم الشامل، صريحاً أو ضمناً، عَلِمه مَن علم، وجهله مَن جهل، وكفى ب شرفًا وفضلاً أن خير الدارين فيه، فالتفقه في الدين سبيل لنيل هذا الخير،مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: من يرد الله بـــــه خيراً يفقهه في الدين[4]

---

[1] الآية: (١٠٢) من سورة آل عمران.

[2] الآية: (١) من سورة النساء.

[3] الآيتان: (٧٠-٧١) من سورة الأحزاب.

[4] متفق عليه. من حديث معاوية بن أبي سفيان. البخاري-باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين- ج٣٩/١، ومسلم-باب النهي عن المسألة-ج٧١٨/٢.

فهذه بشارة من الصادق المصدوق لمن يتفقه، ويشتغل ،ويجتهد في طلب علم الفقه في دين الله تعالى.

وبما أن نظام الدراسة في المعهد العالي للقضاء هو: دراسة المقررات، مع بحث تكميلي للحصول على درجـــة الماجستير، فبعون الله تعالى وقع اختياري بعد مشاورة مرشدي العلمي الكريم على هذا العنوان: التطبيقات الفقهية للقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بمثلـــه في فقه الأسرة والمعاملات والقضاء لعدة أسباب:

أهمية الموضوع يشتمل على ما يلي:

١) من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين لا يوجد أدنى ريب ولا شك في أهمية هذا الموضوع؛ وذلك لارتباطه الوثيق بالفقه الإسلامي، واتساع رقعة البلاد الإسلامية، وكثرة قضاياها مما يستدعي بحث هذا الموضوع.

٢) شدة الحاجة لبيان حكم نقض الاجتهاد سواءً للقضاة، أو لغيرهم.

٣) حاجة الناس إلى معرفة استقرار أحكام الشريعة،وظهور مقاصدها.

أسباب اختيار الموضوع:

١) ما سبق من أهمية الموضوع.

٢) كثرة السؤال من هذا الموضوع من قبل طلبة العلم، وغيرهم.

٣) كون الموضوع يتعلق بالقضاء، فناسب أن يبحث في المعهد العالي للقضاء.

٤) فوائده للباحثين، وطلبة العلم، والقضاة، والحكام.

٥) أثره الفعّال في مسائل الاجتهاد.

٦) دفع الشبهة، وإزالة الالتباس، وذلك ببيان الاجتهاد الذي ينقض، والذي لا ينقض.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في فهارس مكتبة المعهد العالي للقضاء، وكلية الشريعة بالرياض، وفهارس مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات لم أجد، بحثا بهذا العنوان–فيما أعلم–، ولكن هناك بحوثا عن الاجتهاد، كما يلي:

١–الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، بحث ماجستير،للباحث /محمد بن إبراهيم عبد الله الهويش عام:١٣٨٩هـ.

٢–الاجتهاد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ، بحث ماجستير،للباحث/ عبد الله بن إبراهيم عبد الله الجريان عام:١٤٠٢هـ.

٣–الاجتهاد والتقليد في الفقه الإسلامي للباحث/عبد الرحمن بن إبراهيم سليمان الوابل بحث ماجستير عام: ١٤٠٤هـ.

٤–سلطة ولي الأمر في أحكام الاجتهاد،بحث دكتوراه،للباحث/حمود بن محمد غالب الغشمي عام:١٤٢٥هـ.

٥– التطبيقات الفقهية لقاعدة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص،في البيوع:بحث ماجستير للباحث/ عبد الله عبد الرحمن محمد البدر عام: ١٤٣٠هـ.

٦–بحث بعنوان: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد–دراسة تأصيلية تطبيقية–أ.د.صالح بن سليمان بن محمد اليوسف أستاذ في كلية الشريعة،وأصول الدين في جامعة القصيم. في مجلة العدل العدد٤٤شوال١٤٣٠هـ

كل هـــذه البحوث تناولت الاجتهاد من جانب نظري،وقلّ التطبيق فيها،–وإن شاء الله تعالى،وبعونه –سيختلف،ويفرق هذا البحث بتطبيقات فقهية،وجمع شتات الأمثلة المتناثرة بين دفتي كتاب واحد.

منهجي في البحث يتبين بما يأتي:

١- تصوير المسألة تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق،فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يأتي:

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم،ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ت- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة،مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح-رضي الله عنهم-،وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

ث- أوثق الأقوال من مصادرها.

ج- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات،وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك،وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

ح- أرجـــح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- أعتمد على أمهات المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها، وذلك في التحرير والتوثيق، والتخريج، والجمع.

٥- أركز على موضوع البحث، وأتجنب الاستطراد.

٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- أعتني بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- أرقم الآيات،وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠-أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية،وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين،أو أحدهما، فإذا كانت فيهما،أو في أحدهما فأكتفي بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

١١-أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٢-أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣-أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة،والجزء، والصفحة.

١٤-أعتني بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم،ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة،وللأحاديث الشريفة،وللآثار،ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات،أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥-إذا ورد في البحث ذكر أماكن،أو قبائل،أو فرق،أو أشعار،أو غير ذلك،فأضع لها فهرساً خاصا إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦-أترجم الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه،وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي، والفقهي، والعلم الذي اشتهر به،وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧-أختم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج، والتوصيات،وأعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.

١٨-أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- ❖ فهرس الآيات القرآنية.
- ❖ فهرس الأحاديث النبوية، والآثار.
- ❖ فهرس الأعلام.
- ❖ فهرس المصادر والمراجع.

❖ فهرس الموضوعات.

خطة البحث: تشتمل خطة هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس، وهي على النحو التالي:

المقدمة: وتشتمل على ذكر أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع فيه، وخطته.

التمهـــيد: في بيان معنى القاعدة، وأدلتها ، ونوعها، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف مفردات القاعدة، وبيان العلاقة بين المعنييْن اللغوي، والاصطلاحي، والألفاظ ذات الصلة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف مفردات القاعدة لغةً.

المطلب الثاني: في تعريف مفردات القاعدة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: بيان العلاقة بين المعنييْن اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الرابع: بيان الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: بيان الفرق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية.

المبحث الثالث: المعنى الإجمالي لقاعدة:الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المبحث الرابع: أصل القاعدة، ومستندها،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصل القاعدة.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المبحث الخامس: نوع القاعدة،وبيان أنواع الاجتهاد،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نوع القاعدة.

المطلب الثاني: الاجتهاد الذي ينقض.

المطلب الثالث: الاجتهاد الذي لا ينقض.

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة،وتحته ثمانية مباحث:

المبحث الأول: النكاح بدون ولي.

المبحث الثاني: نكاح الشغار.

المبحث الثالث: تزويج الأولياء.

المبحث الرابع: الخلع والفسخ.

المبحث الخامس: اعتقاد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله: أنت طالق ألبتة ،ثم يتغير رأيه إلى أنها رجعية.

المبحث السادس: حصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس.

المبحث السابع: ثبوت الرضاع بعد الحولين.

المبحث الثامن: لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات،وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول:تسوية الوالي بين رعيته في العطاء،أو الفضل بينهم.

المبحث الثاني: إذا رأى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء،ثم يرى مجتهد آخر عدم المشاركة.

المبحث الثالث: خيار المجلس.

المبحث الرابع: العرايا.

المبحث الخامس: بيع أمهات الأولاد.

المبحث السادس: لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا.

المبحث السابع: رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب.

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء، وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول: لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها.

المبحث الثاني: حكم القاضي بشيء في المسائل الاجتهادية،ثم يتغير اجتهاده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم عمر–رضي الله عنه–في المشرّكة.

المطلب الثاني: إذا رأى المجتهد إعطاء الجد الثلث،ثم تغير إلى السدس.

المبحث الثالث: إقامة حد الزنى على الرجل المكرَه.

المبحث الرابع: قاضي بلدة حكم على رجل بمال، ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال لصحة حكم الأول.

المبحث الخامس: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه.

الخاتمة: وتشتمل هذه الخاتمة على خلاصة البحث ، وأهم النتائج.

الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية، والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

الشكر والتقدير.

أحمد الله تعالى،وأشكره أولاً على ما أولاه عليّ من نعم لا تُعد ولا تُحصى، ثم أشكر والديَّ على حسن تربيتهما لي، كما أشكر المدرسين والمعلمين الذين درَّسوا لي من الصغر حتى الآن، وكما أرفع أوفر الشكر والتقدير لجميع أساتذتي في المعهد العالي للقضاء، وفي الجامعة، وأخص بالشكر والتقدير أستاذي ومشرفي–الكريم الفاضل– على حسن إرشاده وتوجيهاته القيمة.

ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن أرفع أجزل وأخلص الشكر والعرفان والتقدير لحكومة المملكة العربية السعودية على إتاحة هذه الفرصة الثمينة للدراسة في بلاد الحرمين–حرسها الله تعالى– سائلاً الله تعالى أن يجزي المملكة خير الجزاء.

ولا أنسى في هذه المناسبة أن أتضرع إلى الله المولى القدير رحمن الدنيا والآخرة، ورحيمهما أن يرحم والدي الحاج أحمد بن محمود، ويغفر له ويجعل الجنة الفردوس مثوانا جميعاً الذي انتقل إلى رحمة ربه يوم السبت١٤٣٢/٤/٢١ الموافق ٢٠١١/٣/٢٦م أثناء دراستي في المرحلة المنهجية للماجستير لما جاءني خبر وفاته، وأنا راجع من المحاضرات إلى السكن ،اللهم اغفر له،وارحمه،واعف عنه، وأسأله تعالى أن يجمعنا مع نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وأن يرحم جميع موتى المسلمين، ويغفر لنا ويرحمنا إذا صرنا إلى ما صاروا إليه، إنه تعالى أرحم الراحمين.

التمهـــيد: ، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف مفردات القاعدة،وبيان العلاقة بين المعنييْن اللغوي، والاصطلاحي،والألفاظ ذات الصلة،

المبحث الثاني: بيان الفرق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية.

المبحث الثالث: المعنى الإجمالي لقاعدة:الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المبحث الرابع: أصل القاعدة، ومستندها،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصل القاعدة.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

المبحث الخامس: نوع القاعدة،وبيان أنواع الاجتهاد،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نوع القاعدة.

المطلب الثاني: الاجتهاد الذي ينقض.

المطلب الثالث: الاجتهاد الذي لا ينقض.

المطلب الأول: في تعريف مفردات القاعدة لغةً.

أقول –وبالله تعالى أستعين– قبل الخوض في تعريف مفردات القاعدة يحسن بي أن أذكر تعريف : "التطبيقات" و"الفقهية" ثم أدخل في مفردات القاعدة.

معنى التطبيق: التطبيق واقع بين المثل وبين مضربه كما في الخاتم على الطابع [١]

وجاء في "الكليات" التطبيق تطبيق الشيء على الشيء جعله مطابقا له بحيث يصدق هو عليه. [٢]

وجاء في "المعجم الوسيط" التطبيق إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية أو قانونية أو نحوها. [٣]

وقد عبّر عن هذه التطبيقات الباحث / الشيخ علي أحمد الندوي في" القواعد الفقهية" بأنه الفروع الفقهية المتخرّجة على القاعدة[٤] .

قلت: وعلى ضوء ما سبق يظهر أن معنى التطبيقات هو الفروع الفقهية، والأمثلة الفقهية، أو المسائل الفقهية المخرّجة الموافقة للقاعدة، أو الأصل.

وأما" الفقهية" فهو وصف للتطبيقات نسبة إلى الفقه، والفقه في اللغة:الفهم.

---

[١] تاج العروس من جواهر القاموس ٢٤٣/٣

[٢] الكليات لأبي البقاء الكفوي ٤٨١/١

[٣] المعجم الوسيط مادة: التاء

[٤] القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي ص ٢٦٥/٢٧٠

﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٨﴾ ﴾[١] .و ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيۡنَ ٱلسَّدَّيۡنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوۡمٗا لَّا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ قَوۡلٗا ﴿٩٣﴾ ﴾[٢] .و﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ﴿٢٨﴾ ﴾[٣] .و﴿ قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرٗا مِّمَّا تَقُولُ ﴾[٤] . و﴿ وَلَٰكِن لَّا تَفۡقَهُونَ تَسۡبِيحَهُمۡۗ إِنَّهُۥ كَانَ حَلِيمًا غَفُورٗا ﴿٤٤﴾ ﴾[٥] . **قلت: وكلها بمعنى الفهم.**[٦]

قال الجوهري[٧] **: الفقه: الفهم. قال أعرابي لعيسى بن عمر: " شهدت عليك بالفقه ". تقول منه: فقه الرجل، بالكسر. وفلان لا يفقه ولا ينقه. وأفقهتك الشئ. ثم خص به علم الشريعة، والعالم به فقيه، وقد فقه بالضم فقاهة، وفقهه الله. وتفقه، إذا تعاطى ذلك. وفاقهته، إذا باحثته في العلم**[٨]

---

[١] الآية:رقم (٧٨) من سورة النساء.

[٢] الآية:رقم(٩٣) من سورة الكهف.

[٣] الآيتان:رقم(٢٧-٢٨) من سورة طه.

[٤] الآية:رقم (٩١) من سورة هود.

[٥] الآية:رقم (٤٤) من سورة الإسراء.

[٦] ينظر: تفسير القرطبي ج١١/١٩٣، وتفسير البغوي ج٣/٢٦٠، وتفسير روح البيان ج٥/٢٩١.

[٧] إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: (ت٣٩٣هـ) أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله.لغوي، من الأئمة..أشهر كتبه (الصحاح) مجلدان.وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو) أصله من فاراب، ودخل العراق صغيرا، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور. وصنع جناحين من خشب وربطهما بحبل، وصعد سطح داره، ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وسأطير الساعة، فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلا . نقلا عن : الأعلام للزركلي ٣١٣/١

[٨] الصحاح للجوهري، مادة: فقه

وقال ابن فارس[١] : فقه: الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحد صحيح، يدلُّ على إدراكِ الشَّيء والعِلْمِ به. تقول: فَقِهْتُ الحديث أفْقَهُه. وكلُّ عِلْمٍ بشيءٍ فهو فِقْه[٢] .

وقال ابن منظور[٣] : فقه الفقه العلم بالشيء والفهم له ،وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا ،٠٠٠ قال غيره والفقه في الأصل الفهم يقال أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه قال الله عز وجل ليتفقهوا في الدين أي ليكونوا علماء به وفقهه الله ودعا النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس فقال اللهم علمه الدين وفقهه في التأويل أي فهمه تأويله ومعناه[٤].

وأما الفقه اصطلاحاً:

هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية [٥] .

---

[١] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: (ت٣٩٥)من أئمة اللغة والأدب.قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان.أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته.من تصانيفه (مقاييس اللغة) ، و (المجمل) طبع منه جزء صغير، و (الصاحبي) في علم العربية، ألفه لخزانة الصاحب ابن عباد، و (جامع التأويل) في تفسير القرآن. الأعلام للزركلي ١٩٣/١.

[٢] معجم مقاييس اللغة، مادة: فقه

[٣] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الافريقى، (٦٣٠ – ٧١١ هـ)صاحب (لسان العرب): الإمام اللغوى الحجة.من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري.ولد بمصر (وقيل: في طرابلس الغرب) وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة.ثم ولي القضاء في طرابلس.وعاد إلى مصر فتوفى فيها.قال ابن حجر: كان مغرى باختصار كتب الأدب المطولة..أشهر كتبه (لسان العرب) ، جمع فئه أمهات كتب اللغة، فكاد يغني عنها جميعا. الأعلام للزر كلي ١٠٨/٧

[٤] لسان العرب لابن منظور، فقه.

[٥] الإبهاج في شرح المنهاج ٢٨/١، والبحر المحيط للزركشي ١٠/١، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول١ للأسنوي/٥٠، والتوضيح على التنقيح ٤/١

قلت: ومعنى الفقه في اللغة يدور على مطلق الفهم،والفطنة، والإدراك، والعلم بالشيء، والفهم الدقيق، فلذا أرى أن هذه المعاني موجودة في المعنى الاصطلاحي للفقه.

وعرّفه الآمدي[١] في"الإحكام" بقوله: وفي عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال[٢]

وقال ابن النجار[٣] : و الفقه شرعا أي في اصطلاح فقهاء الشرع معرفة الأحكام الشرعية دون العقلية الفرعية لا الأصولية ، ومعرفتها إما بالفعل أي بالاستدلال أو ب القوة القريبة من الفعل ، أي بالتهيؤ لمعرفتها بالاستدلال . وهذا الحد لأكثر أصحابنا المتقدمين . وقيل : هو العلم بأفعال المكلفين الشرعية دون العقلية ، من تحليل وتحريم وحظر وإباحة . وقيل : هو العلم بالأحكام الشرعية . وقيل : معرفة الأحكام الشرعية . وقيل : معرفة كثير من الأحكام عرفا . وقيل : معرفة أحكام جمل كثيرة عرفا من مسائل الفروع العلمية من أدلتها الحاصلة بها . وقيل : العلم بها عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال . وكل هذه الحدود لا تخلو عن مؤاخذات وأجوبة ، يطول الكتاب بذكرها من غير طائل[٤] .

---

[١] علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي(٥٥١ - ٦٣١ هـ / ١١٥٦ - ١٢٣٣ م): أصولي، باحث. أصله من آمد (ديار بكر) ولد بها، وتعلم في بغداد والشام. وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر..له نحو عشرين مصنفا، منها " الإحكام في أصول الأحكام " ، ومختصره " و " المبين في شرح معاني الحكماء والمتكلمين " ، في المكتبة العربية بدمشق. الأعلام للزركلي ج٣٣٢/٤، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٣٠٦/٨.

[٢] الإحكام في أصول الأحكام ج١٠/١

[٣] محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار(ت٩٧٢): فقيه حنبلي مصري.من القضاة.قال الشعراني: صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئا يشينه، وما رأيت أحدا أحلى منطقا منه ولا أكثر أدبا مع جليسه.له (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات – ط) مع شرحه للبهوتي، في فقه الحنابلة، و (شرحه – خ) غير تام. الأعلام للزركلي ٦/٦.

[٤] شرح الكوكب المنير(مختصر التحرير) ج٩/١

قلت: نجد من خلال تعريفات العلماء لمعنى الفقه اصطلاحاً اختلافاً تنوّعاً لا تضاداً، ولوجهات نظر بينهم في المقصود بالفقه أ هو بالعلم اليقيني، أو بالظن الغالب،أو باجتهاد، أو بمجرد علم ومعرفة، وغير ذلك مما لأجله اختلفت وتنوعت تعاريفهم.

حيث عرفه أكثره بقوله:العلمكالسبكي،والزركشي[١] ،والجويني[٢] ،والأسنوي[٣] ،والقرافي، وحسن العطار[٤] ،وابن قدامة[٥] ، والآمدي، وابن اللحام[٦] ،[١] ،

---

[١] انظر: ستأتي ترجمتهما في الصفحة(٢٥) و (٣١).

[٢] عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني(٤١٩ – ٤٧٨ هـ / ١٠٢٨ – ١٠٨٥ م)، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين (من نواحي نيسابور) ورحل إلى بغداد، فمكة حيث جاور أربع سنين. وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، جامعا طرق المذاهب. له مصنفات كثيرة، منها " العقيدة النظامية في الأركان الإسلامية " و " البرهان " في أصول الفقه، و " نهاية المطلب في دراية المذهب " في فقه الشافعية، ، و " الشامل " في أصول الدين، على مذهب الأشاعرة ..الأعلام للزركلي ج٤/١٦٠، وطبقات الشافعية لا بن قاضي شهبة ج١/٢٥٥.

[٣] عبد الرحيم بن الحسن بن علي الاسنوي الشافعي(٧٠٤ – ٧٧٢ هـ / ١٣٠٥ – ١٣٧٠ م)، أبو محمد، جمال الدين: فقيه أصولي، من علماء العربية. ولد بإسنا، وقدم القاهرة سنة ٧٢١ هـ فانتهت إليه رياسة الشافعية. من كتبه (المبهمات على الروضة) فقه، و (الهداية إلى أوهام الكفاية) و (الأشباه والنظائر) ، و (مطالع الدقائق) فقه، و (الكوكب الدري) في استخراج المسائل الشرعية من القواعد النحوية، و (نهاية السول شرح منهاج الأصول) و (التمهيد) في تخريج الفروع على الأصول، فقه...الأعلام للزركلي ج٣/٣٤٤.

[٤] حسن بن محمد بن محمود العطار(١١٩٠ – ١٢٥٠ هـ / ١٧٧٦ – ١٨٣٥ م): من علماء مصر. أصله من المغرب، ومولده ووفاته في القاهرة. أقام زمنا في دمشق، وسكن اشكودرة (بألبانيا) واتسع علمه. وعاد إلى مصر، فتولى إنشاء جريدة (الوقائع المصرية) في بدء صدورها، ثم مشيخة الأزهر سنة ١٢٤٦ هـ إلى أن توفي. وله (ديوان شعر) وحواش في العربية والمنطق والأصول، أكثرها مطبوع...الأعلام للزركلي ج٢/٢٢٠.

[٥] عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(٥٤١ – ٦٢٠ هـ / ١١٤٦ – ١٢٢٣ م)، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها " المغني " شرح به مختصر الخرقي في الفقه، و " روضة الناظر " في أصول الفقه، و " المقنع " ، و " ذم التأويل " ، و " لمعة الاعتقاد " ، و " كتاب التوابين " و " الكافي " في الفقه، ، و " العمدة " ، و " البرهان في مسائل القرآن " وغير ذلك. ولد (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ ، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته .الأعلام للزركلي ج٤/٦٧.

[٦] علي بن محمد بن عباس بن شيبان، أبو الحسن علاء الدين ابن اللحام(٧٥٢ – ٨٠٣ هـ / ١٤٠١ م): فقيه حنبلي أصله من بعلبك. سكن دمشق وصنف كتبا، منها " القواعد الأصولية والأخبار العلمية في

وعبّر بعضهم بقوله: معرفةكالقاضي أبي بكر، وابن النجار، والشيرازي.[٢] وعبّر الغزالي، والرازي بقولهما: عبارة عن العلم[٣] .

قلت:–والله أعلم –لعل أحسن تعريف هو التعبير بمعرفة وذلك لوجود الفرق بينالعلم والمعرفة؛لأن المعرفة أعم من العلم؛ولأن إدراك جزئيات الأشياء وبسائطها يكون بالمعرفة دون العلم، والفقه كذلك يكون بإدراك دقائق الأمور وجزئياتها ونحو ذلك، فإليك ما قاله أبو هلال العسكري في كتابه " الفروق اللغوية"

الفرق بين المعرفة والعلم: أن المعرفة أخص من العلم ؛لأنها علم بعين الشيء مفصلاً ،وأما العلم يكون مجملاً ومفصلاً، فكل معرفة علم وليس كل علم معرفة ؛وذلك أن لفظ المعرفة يفيد تمييز المعلوم من غيره ،ولفظ العلم لا يفيد ذلك إلا بضرب آخر من التخصيص في ذكر المعلوم، والشاهد قول أهل اللغة إن العلم يتعدى إلى مفعولين ليس لك الاقتصار على أحدهما إلا أن يكون بمعنى المعرفة قال تعالى: ﴿ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴾[٤] . أي لا تعرفونهم الله يعرفهم.والفرق بين المعرفة والعلم قيل: المعرفة إدراك البسائط والجزئيات.والعلم: إدراك المركبات والكليات.ومن ثم يقال: عرفت الله، ولا يقال علمته. وقيل: المعرفة: قد تقال فيما تدرك آثاره، وإن لم يدرك ذاته ، والعلم لا يكاد يقال إلا فيما أدرك ذاته.ولذا يقال: فلان يعرف الله، ولا يقال: يعلم الله، لما كانت معرفته – سبحانه – ليست إلا بمعرفة آثاره دون معرفة ذاته.وأيضا؛فالمعرفة تقال فيما لم يعرف إلا كونه موجودا

اختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية – خ " في المحمودية بالمدينة (٣٤ – أصول الفقه) وناب في الحكم بدمشق ثم توجه إلى مصر واستقر مدرسا في المنصورية إلى أن توفي عن نيف وخمسين عاما. الأعلام للزركلي ج٥/٧.

(١) انظر: البرهان١/ ٣، والإبهاج ٣٢/١، والبحر المحيط ١/ ٩٦، والتمهيد ٥٠/١، وتنقيح الفصول١/ ٢،والإحكام للآمدي٢٢/١، وروضة الناظر٧/١، وحاشية العطار١٥٥/١،والمختصر٣١/١

(٢) انظر: المحصول لابن العربي ٢١/١، وشرح الكوكب المنير١٤/١، واللمع ٦/١،

(٣) انظر: المستصفى ٤/١ والمحصول ٩١/١

(٤) الآية :رقم(٦٠) من سورة الأنفال.

فقط.والعلم أصله فيما يعرف وجوده، وجنسه، وعلته، وكيفيته.ولهذا يقال: الله عالم بكذا ولا يقال: عارف لما كان العرفان يستعمل في العلم القاصر.وأيضا فالمعرفة تقال فيما يتوصل إليه بتفكر وتدبر[١] .

وأما معنى القاعدة لغةً.

قال ابن فارس في"معجمه": قعد القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس. يقال: قعد الرجل يقعد قعودا. والقعدة: المرة الواحدة. والقعدة: الحال حسنة أو قبيحة في القعود. ورجل ضجعة قعدة: كثير القعود والاضطجاع. والقعيدة: قعيدة الرجل: امرأته. وامرأة قاعدة، إن أردت القعود، وقاعد عن الحيض والأزواج، والجمع قواعد. قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾[٢] . وقواعد البيت: آساسه. وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله[٣] .

وجاء في" تاج العروس" والقاعدة أصل الأس . والقواعد الإساس وقواعد البيت إساسه ...[٤] .

وكذلك جاء في "لسان العرب" والقاعدة أصل الأس والقواعد الإساس وقواعد البيت إساسه وفي التنزيل ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِۦمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾[٥] .وفيه ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾[٦] . قال الزجاج القواعد أساطين

---

[١] ينظر:الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ج١/٥٠١ بتصرف بسيط.

[٢] الآية :رقم (٦٠) من سورة النور.

[٣] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، قعد.

[٤] تاج العروس من جواهر القاموس، قعد. ٩/٦٠

[٥] الآية:رقم (١٢٧) من سورة البقرة.

[٦] الآية:رقم (٢٦) من سورة النحل.

البناء التي تعمده وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها...[١] .

قلت: من خلال ما سبق إيراده، وذكره من كلام العلماء–رحمهم الله– يظهر أن المعنى اللغوي للقاعدة هو أساس الشيء، وأصله، وما يعتمد عليه شيء أخر، فكلٌ بحسبه.

إن كلمات قاعدتنا [الاجتهاد لا ينقض بمثله] هي: الاجتهادو لا وينقض و الباءو مثله، فنبدأ بعون الله تعالى، وبتوفيقه.

معنى الاجتهاد لغةً.

قال ابن فارس في "معجمه" : جهد: الجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه. يقال جهدت نفسي وأجهدت والجهد الطاقة. قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ ﴾[٢] . ويقال إن المجهود اللبن الذي أخرج زبده، ولا يكاد ذلك يكون إلا بمشقة ونصب [٣] .

وجاء في"لسان العرب" جهد الجهد والجهد الطاقة تقول اجهد جهدك وقيل الجهد المشقة والجهد الطاقة الليث الجهد ما جهد الإنسان من مرض أو أمر شاق فهو مجهود قال والجهد لغة بهذا المعنى [٤] .

وقال الرازي[٥] في"مختار الصحاح" : جهد: ج ه د : الجهد بفتح الجيم وضمها الطاقة وقرئ بهما قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ ﴾[١] .والجهد

---

[١] لسان العرب لابن منظور،قعد. وانظر: غريب الحديث لابن سلاّم ٣/ ١٠٤

[٢] الآية: (٧٩) من سورة التوبة.

[٣] معجم مقاييس اللغة لابن فارس(جهد).

[٤] لسان العرب لابن منظور(جهد)

[٥] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، زين الدين(ت بعد٦٦٥ه بعد١٢٦٨م): صاحب (مختار الصحاح – ط) في اللغة، فرغ من تأليفه أول رمضان سنة ٦٦٠ ه.وهو من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير

بالفتح المشقة يقال جهد دابته و أجهدها إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها و جهد الرجل في كذا أي جد فيه وبالغ وبابهما قطع و جهد الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجهود من المشقة و جاهد في سبيل الله مجاهدة و جهاد و الاجتهاد و التجاهد بذل الوسع و المجهود[٢] .

وفي"النهاية في غريب الحديث" الاجتهاد : بذل الوسع في طلب الأمر وهو افتعال من الجهد[٣] . واكتفى الجرجاني بقوله: الاجتهاد في اللغة بذل الوسع[٤] .

قلت: يظهر من خلال النقولات السابقة الذكر أن الاجتهاد على وزن الافتعال وهو من الجُهد بالضم، أو الجَهد بالفتح،قيل: الأول: الطاقة، والثاني: المشقة، وقيل: هما لغتان بمعنى بذل الجهد والطاقة والوسع، وهذا لابد من مشقة ونصب.

وقال ابن الأثير: قد تكرر لفظ الجهد والجهد في الحديث كثيرا وهو بالضم : الوسع والطاقة وبالفتح : المشقة . وقيل المبالغة والغاية . وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير . ويريد به في حديث أم معبد: الهزال

– ومن المضموم حديث الصدقة { أي الصدقة أفضل ؟ قال : جُهد المقل }[٥] أي قدر ما يحتمله حال القليل المال، ومن المفتوح حديث الدعاء { أعوذ بك من جَهد البلاء[٦] } أي الحالة الشاقة[٧] .

والأدب.أصله من الري. زار مصر والشام، وكان في قونية سنة ٦٦٦ وهو آخر العهد به.ومن كتبه (شرح المقامات الحريرية – خ) و (حدائق الحقائق – خ) في التصوف، عند عبيد. الأعلام للزركلي ٥٥/٦

[١] الآية:رقم(٧٩) من سورة التوبة.

[٢] مختار الصحاح للرازي مادة(جهد)

[٣] النهاية في غريب الحديث والأثر(جهد) ٤–وانظر: التعريفات للجرجاني(جهد)

[٤] التعريفات للجرجاني ج٢٣/١

[٥] سنن أبي داود–باب في الرخصة في ذلك–ج٥٤/٢، وسنن النسائي–باب جهد المقل–ج٥٨/٥، وقال الألباني: صحيح.

[٦] البخاري–باب التعوذ من جهد البلاء–ج٢٣٣٦/٥، ومسلم–باب فى التعوذ من سوء القضاء ودرك الشقاء وغيره–ج٧٦/٨.

[٧] النهاية في غريب الحديث والأثر باب الجيم مع الهاء ٨٤٨/١.

وأما لفظ لا فتأتي نافية، أو ناهية، أو زائدة. وأما لا هنا فهي نافية.

والنقض في اللغة.

قال الجوهري في"الصحاح": النقض: نقض البناء والحبل والعهد. والنقاضة: ما نقض من حبل الشعر. والمناقضة في القول: أن يتكلم بما يتناقض معناه. والنقيضة في الشعر: ما ينقض به[١] .

وجاء في"معجم مقاييس اللغة" نقض النون والقاف والضاد أصل صحيح يدل على نكث شيء،وربما دل على معنى من المعاني على جنس من الصوت. ونقضت الحبل والبناء. والنقيض: المنقوض، ولذلك يقال للبعير المهزول نقض، كأن الأسفار نقضته؛ وجمعه أنقاض. والمناقضة في الشعر من هذا، كأنه يريد أن ينقض ما أربه صاحبه. ونقض العهد منه أيضا. والنقض: منتقض الكمأة من الأرض إذا أردت أن تخرجها. نقضتها نقضا. وانتقضت القرحة، كأنها كانت تلاءمت ثم انتقضت[٢] .

وفي "المصباح المنير" للفيومي[٣]

نقضت البناء نقضا من باب قتل و النقض مثل قفل و حمل بمعنى المنقوض و اقتصر الأزهري على الضم قال النقض اسم البناء المنقوض إذا هدم و بعضهم يقتصر على الكسر و يمنع الضم و الجمع نقوض و نقضت الحبل نقضا أيضا حللت برمه ومنه يقال نقضت ما أبرمه إذا أبطلته و انتقض هو بنفسه و انتقضت الطهارة بطلت و انتقض الجرح بعد برئه و الأمر بعد التئامه فسد و تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر و في كلامه تناقض إذا كان

---

[١] الصحاح للجوهري(نقض) ج٤/٢٤٧

[٢] معجم مقاييس اللغة لابن فارس(نقض) ج٥/٧٤٠

[٣] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس(نحو ٧٧٠ هـ / ٠٠٠ – نحو ١٣٦٨ م): لغوي، اشتهر بكتابه (المصباح المنير – ط) ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة (بسورية) فقطنها. قال ابن حجر: كأنه عاش إلى بعد ٧٧٠ هـ.وعلق (محمد بن السابق الحموي ؟) على إحدى النسخ المخطوطة من الدرر الكامنة بأنه توفي في حدود ٧٦٠ وتوفي سنة ٧٧٠. الأعلام للزركلي ١/٢٢٤

بعضه يقتضي إبطال بعض و أنقض الحمل الظهر أثقله وزنا و معنى و أنقضه فدحه بثقله[١] .

وكذلك جاء في " المعجم الوسيط" نقض :الشيء نقضا أفسده بعد إحكامه يقال نقض البناء هدمه ونقض الحبل أو الغزل حل طاقاته وفي التنزيل العزيز

﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا ﴾[٢] ونقض اليمين أو العهد نكثه وفي التنزيل العزيز ﴿ وَلَا نَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[٣] . وقوله سبحانه :

﴿ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ ﴾.[٤] ونقض ما أبرمه فلان أبطله ووتره أخذ ثأره..[٥] .

قلت: ويدور معنى النقض في اللغة العربية على الهدم، والإبطال، والنكث، والحَلّ، والرجوع عن قول سواء أكان ذلك ماديّاً حسيّاً أو معنويّاً؛ فلذا قال ابن الأثير[٦] في كتابه " النهاية في غريب الحديث والأثر:

وفي حديث صوم التطوع فناقضني وناقضته[٧] هي مفاعلة من نقض البناء وهو هدمه : أي ينقض قولي وأنقض قوله وأراد به المراجعة والمراددة – ومنه حديث نقض الوتر[٨] أي إبطاله وتشفيعه بركعة لمن يريد أن يتنفل بعد أن أوتر[١] .

---

[١] المصباح المنير للفيومي(نقض) ٦٢٢/٢

[٢] الآية رقم: (٩٢)من سورة النحل.

[٣] الآية رقم:(٩١) من سورة النحل

[٤] الآية رقم:(٢٧)من سورة البقرة.

[٥] المعجم الوسيط(نقض) ٩٧٤/٢.

[٦] المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين(٥٤٤ – ٦٠٦ هـ / ١١٥٠ – ١٢١٠ م): المحدث اللغوي الأصولي.ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر.وانتقل إلى الموصل،ومن كتبه « جامع الأصول في أحاديث الرسول » ، جمع فيه بين الكتب الستة، و « الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف » في التفسير،. الأعلام للزركلي ٢٧٢/٥

[٧] سنن أبي داود ج٥٢٦/١. وقال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح أبي داود ج١٣٤/٥.

[٨] صحيح البخاري–باب غزوة الحديبية–ج١٥٣١/٤، والسنن الكبرى للبيهقي–باب من قال لا ينقض القائم من الليل وتره–ج٣٦/٣، وغيرهما.

ويُنقض فعل مضارع مبني للمجهول.

وأما بمثله.

الباء حرف جر، وله أربعة عشر معنى، ولعل المراد هنا للإلصاق والاستعانة.[٢]

وأما المِثْل في اللغة.

قال ابن فارس في " معجمه" :

مثل: الميم والثاء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء. وهذا مثل هذا، أي نظيره، والمثل والمثال في معنى واحد. وربما قالوا مثيل كشبيه. تقول العرب: أمثل السلطان فلانا: قتله قودا، والمعنى أنه فعل به مثل ما كان فعله. والمثل: المثل أيضا، كشبه وشبه [٣] .

قلت: والمِثْل هنا المراد به النظير، والمقصود به الاجتهاد، وسيأتي في ذلك مزيد بيان وتوضيح في ذكر الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة في موضعه في { المطلب الرابع} إن شاء الله تعالى.

إن ما سبق إيراده وذكره من الناحية اللغوية كما ظهر ذلك من هذه الجولات العلمية في حدائق التراث اللغوي المتين.

---

[١] النهاية في غريب الحديث والأثرج٥/٢٢٤.

[٢] ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لابن هشام ١/ ١٣٧

[٣] معجم مقاييس اللغة لابن فارس (مثل) ج٥/٢٩٦

المطلب الثاني: في تعريف مفردات القاعدة اصطلاحاً.

القاعدة اصطلاحاً.

هناك اختلاف بين العلماء–رحمهم الله–في تعريف المعنى الاصطلاحي للقاعدة، وسبب هذا الاختلاف هو تحديد المفهوم والمقصود بالقاعدة، فهناك اتجاهان. الاتجاه الأول: يرى أنهاكلية، ويرى الآخر أنهاأغلبية، وهذا ما قاله الشيخ البورنو في " وجيزه".

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟ فمن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كلية عرَّفها بما يدل على ذلك [١] .أ.ه.

قلت:وممن عرفها بأنها كلية مايلي:

قال الشريف الجرجاني [٢] في" التعريفات" : القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها [٣] .

وقال أبو البقاء [٤] في " الكليات" : والقاعدة اصطلاحا قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها وتسمى فروعا واستخراجها منها تفريعا[٥] .

وكذا قال العلامة الصنعاني[١] في كتابه " إجابة السائل" [٢] .

---

[١] الوجيز في أصول الفقه للبرنو ج١/١

[٢] علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني(٧٤٠ – ٨١٦ هـ/ ١٣٤٠ – ١٤١٣ م): فيلسوف. من كبار العلماء بالعربية. ولد في تاكو (قرب استراباد) ودرس في شيراز. ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩هـ فر الجرجاني إلى سمرقند. ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام إلى أن توفي. له نحو خمسين مصنفا، منها " التعريفات " ،و " تحقيق الكليات "، و " شرح السراجية " في الفرائض، و " رسالة في فن أصول الحديث ". الأعلام للزركلي ج ٧/٥

[٣] التعريفات للجرجاني ج١١٩/١

[٤] أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء(ت١٠٩٤ه): صاحب (الكليات – ط) كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى استانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية. ينظر: الأعلام للزركلي ٣٨/٢.

[٥] الكليات لأبي البقاء ج١١٥٦/١

وفي"شرح جمع الجوامع" قال: والقاعدة قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها[٣] .

وكذا قال البركتي في كتابه "قواعد الفقه"[٤] .

وقال في"تيسير التحرير" : فالقاعدة قضية كلية منطبقة على جزئياتها[٥] .

وجاء في"الكوكب المنير" وهي أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها[٦] .

وفي"شرح التلويح" والقاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها[٧] .

وفي"غمز عيون البصائر" واصطلاحا حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه[٨] .

وقال الفيومي في "المصباح المنير" : و"القاعدة" في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته[٩] .

وقال السبكي[١٠] في "الأشباه والنظائر" : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها[١] .

---

[١] محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير(١٠٩٩ - ١١٨٢ هـ / ١٦٨٨ - ١٧٦٨ م): مجتهد، من بيت الإمامة في اليمن.أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام.له نحو مئة مؤلف، ولد بمدينة كحلان، ونشأ وتوفي بصنعاء.من كتبه (توضيح الأفكار، شرح تنقيح الانظار - ط) مجلدان في مصطلح الحديث، و (سبل السلام، شرح بلوغ المرام و نحوها. انظر:الأعلام للزركلي ٣٨/٦

[٢] ينظر: إجابة السائل شرح بغية الأمل ٢٥/١

[٣] شرح جمع الجوامع للمحلي ٧/١، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ج٩٣/١

[٤] ينظر: قواعد الفقه محمد للبركتي ١٧٣/١

[٥] تيسير التحرير/محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ج١٨/١

[٦] الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ج٧/١

[٧] شرح التلويح على التوضيح ج١٧٤

[٨] غمز عيون البصائر ج٥١/١

[٩] المصباح المنير للفيومي ج٢٦٣/١، والمعجم الوسيط ج٥٣٣/١

[١٠] عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر(ت٧٧١هـ، ١٣٢٧- ١٣٧٠م): قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. من تصانيفه "

وقال الحموي [٢] في شرحه للأشباه: صورة كلية يتعرف منها أحكام جميع .

وأما الاتجاه الثاني فيرى أن القاعدة أكثرية، وأغلبية فقط، وهذا قولهم.

وقال في "غمز عيون البصائر" : لأن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[٤] .

قلت: لعل الحموي–رحمه الله–يرى أن القاعدة العامة،أو النحوية أو الأصولية هي كلية،وأما القاعدة الفقهية فهي أكثرية،بقوله:ينطبق على أكثر جزئياتهولكني–والله أعلم– لا أرى وجه التفريق بينهما؛لأنه حتى القاعدة غير فقهية لا ينطبق على كل جزئياته، بل ينطبق على بعض جزئيات.

ومن نافلة القول: أن أكثر العلماء يرون أنها كلية سواءً عبّرت بقضيةٍ، أو حكمٍ، أو أمرٍ،إلا أنه يوجد فرق بينالقضيةوالحكموالأمر، ولكن ضربنا عنه صفحاً؛لأنه ليس في صلب موضوعنا.

ومن خلال التعاريف المذكورة نجد أن من العلماء من جعل تعريفالضابط للقاعدة، ولكن هذا ليس مسلماً إلا عند من لا يرى الفرق بينها وبين الضابط كما ذهب إليه

طبقات الشافعية الكبرى " ، و " معيد النعم ومبيد النقم " ،و " جمع الجوامع في أصول الفقه"، و " منع الموانع تعليق على جمع الجوامع، و " توشيح التصحيح "، وترجيح التصحيح في فقه الشافعية"، و " الأشباه والنظائر " فقه، و " الطبقات الوسطى. الأعلام للزركلي ج١٨٤/٤، وانظر: الدرر الكامنة ج٢٣٢/٣.

[١] الأشباه والنظائر للسبكي ج٢١/١

[٢] أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي(ت٩٨٩٥١): مدرس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصري. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتبا كثيرة، منها (غمز عيون البصائر) في شرح الأشباه والنظائر لابن نجم، و (نفحات القرب والاتصال) و (الدر النفيس) في مناقب الشافعي، بدار الكتب (٥: ١٧٨) و (كشف الرمز عن خبايا الكنز) فقه أربعة أجزاء. .الأعلام للزركلي ٢٣٩/١.

[٣] غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ج٥/٢

[٤] المصدر السابق الجزء الأول، الصفحة(٥١)

الفيّومي، وتبعه صاحب الوجيز في ذلك حيث عدّ تعريف الضابط للقاعدة ضمن القائلين بأنها كلية، وأما من يرى الفرق بينها فليس بمقبول عنده كالسبكي، وغيره.

قال السبكي : والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صوراً متشابهة أن تسمى ضابطا. وإن شئت قل : ما عم صورا ، فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو مدرك ، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط ؛ وإلا فهو القاعدة[1] .

ولعل من أبرز الفروق بين القاعدة، والضابط ما يلي: ١-أن القاعدة تجمع فروعا فقهية كثيرة من أبواب شتى في الفقه، والضابط يختص بباب واحد فقط.٢-أن القاعدة ليست خاصة بمذهب معيّن بخلاف الضابط.٣-أن القاعدة تكون مطردة، ومتفقاً عليها بين المذاهب، أو في المذهب الواحد، بخلاف الضابط أحياناً يوجد فيه اختلاف بين علماء المذهب الواحد[2] .

تعقيب الباحث على تعاريف القاعدة اصطلاحاً.

من خلال ما سبق نقله وذكره من التعريف يظهر لي-والله أعلم- أن التعريف المختار هو: أنها قضية كلية أو أكثرية تندرج تحتها جزئيات كثيرة، وذلك لأمور:١-أن التعبير بقضية أولى من التعبير بغيره؛ لوجود الفرق بينها.٢-أن التعبير بكلية لا يؤثر تخلف بعض الجزئيات، فلذلك يقول العلامة الشاطبي[3] في" الموافقات" :

---

[1] الأشباه والنظائر للسبكي ج١/٢١

[2] ينظر: غمز عيون البصائر ٢/٣، وانظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٦/١، والوجيز ١٠/١

[3] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطي(ت٧٩٠ هـ): أصولي حافظ. من أهل غرناطة. كان من أئمة المالكية. من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) ، و (الاتفاق في علم الاشتقاق) و (أصول النحو) و (الاعتصام) في أصول الفقه، ثلاث مجلدات، و (شرح الألفية) سماه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية) خمسة مجلدات ضخام، كتبت سنة ٨٦٢ والنسخة نفيسة، في خزانة الرباط (الرقم ٦ جلاوي). الأعلام للزركلي ج١/٧٥، وانظر:شجرة النور الزكية ج١/٢٣١.

لأن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت.[١]

قال–حفظه الله– شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه "القواعد الفقهية":
وعلى هذا فإننا نستطيع أن نقول:إن التعريفات التي صرّحت بذلك انتظمت أمرين:
الأول: تعريف القاعدة، وهو قولهم قضية كلية، أو أمر كلّي، أو حكم كلّي.
والثاني: عملية التخريج، بتطبيق القاعدة على الجزئيات، وهو قولهم: لتتعرّف أحكامها منها. فالتعريفات زادت على معنى القاعدة، ما هو من ثمراتها المترتبة عليها، كما أن القضية لا يمكن أن تكون كلية إلا وهي منطبة على جميع جزئياتها. وبناء على ذلك يمكن القول: إن كل قضية كلّية هي قاعدة،أيا كان مجالها.فقولنا: كل شاعر مرهف الحسّ، قضية كلية محكوم فيها على كلّ أفراد موضوعها، فهي قاعدة، وقولنا: كلّ فاعل مرفوع قضية كلية محكوم فيها على كل لأفراد موضوعها فهي قاعدة أيضاً، وهكذا يمكن إجراء هذا على كلّ قضية من هذا القبيل [(١)] .
قلت: يرى شيخنا أن القاعدة هي قضية كلّية وما عدا هذا فهو زيادة في التعريف، والتعاريف–كما يقال– يجب أن تكون مانعاً جامعاً موجزاً، ولعل ما يذكر بعد هذه العبارة يكون قيداً ووصفاً لها من معنى عام، والعلم عند الله تعالى.

---

[١] الموافقات للشاطبي ج٢/٥٣

[(١)] القواعد الفقهية للشيخ يعقوب الباحسين ٣٧/١

تعريف الاجتهاد اصطلاحاً.

هناك عدة التعاريف للاجتهاد،ولكن أغلبها زيادات وقيود على بعضها.

جاء في"التعريفات" الوسع وفي الاصطلاح استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي وبذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال[١] .

وفي"القاموس الفقهي" بذل الوسع للتوصل إلى معرفة الحكم الشرعي[٢] .

وقال ابن العربي[٣] في "المحصول" : وهي بذل الجهد واستنفاذ الوسع في طلب الصواب...[٤] .

وقال ابن حزم الظاهري[٥] في "الإحكام" : الاجتهاد هو افتعال من الجهد، فهو في الدين إجهاد المرء نفسه في طلب ما تعبده الله تعالى به في القرآن، وفيما صح عن النبي ص لأنه لا دين غيرهما[٦] .

---

[١] التعريفات للجرجاني ج٢٣/١

[٢] القاموس الفقهي سعدي أبو حبيب ج٧١/١

[٣] محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي(٤٦٨ – ٤٥٣ هـ / ١٠٧٦ – ١١٤٨ م): قاض، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ. وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها. من كتبه (العواصم من القواصم) و (عارضة الاحوذي في شرح الترمذي) و (أحكام القرآن) ، و (المحصول) في أصول الفقه، وهو غير محيي الدين ابن عربي. الأعلام للزركلي ج٦/٢٣٠، وانظر:الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ج٢/٢٥٤.

[٤] المحصول لابن العربي ١٥٢/١

[٥] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد(٣٨٤ – ٤٥٦ هـ / ٩٩٤ – ١٠٦٤ م): عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. ". ولد بقرطبة.وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالئوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها.. أشهر مصنفاته " الفصل في الملل والأهواء والنحل " وله " المحلى " و " الإحكام لأصول الأحكام " . انظر:الأعلام للزركلي ٤/.٢٥٤

[٦] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦٨٩/٥

وجاء في "اللمع" للشيرازي[١] الاجتهاد في عرف الفقهاء: استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي[٢] .

وقال السمعاني [٣] في"قواطع الأدلة" : اعلم أن الاجتهاد وهو بذل الجهد فى استخراج الأحكام من شواهدها الدالة عليها بالنظر المؤدى إليها..الخ [٤] .

وقال الغزالي[٥] في "المستصفى": وهو عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد فيقال اجتهد في حمل حجر الرحا ولا يقال اجتهد في حمل خردلة لكن صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصا

---

[١] إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، أبو إسحاق(٣٩٣ - ٤٧٦ هـ / ١٠٠٣ - ١٠٨٣ م): العلامة المناظر. ولد في فيروز اباد (بفارس) وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها. وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد (سنة ٤١٥ هـ فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث. وظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، وعاش فقيراً صابراً وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه) و (المهذب) في الفقه، و (التبصرة) في أصول الشافعية، و (طبقات الفقهاء) و (اللمع) في أصول الفقه، وشرحه. مات ببغداد. الأعلام للزركلي ج١/٥١، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٤/٢١٥.

[٢] اللمع في أصول الفقه ١/١٢٩

[٣] منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر(٤٢٦ - ٤٨٩ هـ / ١٠٣٥ - ١٠٩٦ م): مفسر، من العلماء بالحديث. من أهل مرو، مولدا ووفاة. له (تفاسير السمعاني) ، و (الانتصار لأصحاب الحديث) و (القواطع) في أصول الفقه، و (المنهاج لأهل السنة) و (الاصطلام) في الرد على أبى زيد الدبوسي، وغير ذلك. وهو جد السمعاني صاحب (الأنساب) عبد الكريم بن محمد. الأعلام للزركلي ج٧/٣٠٣، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٥/٣٣٥.

[٤] قواطع الأدلة للسمعاني ج٣/٣٧٧

[٥] محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام(٤٥٠ - ٥٠٥ هـ = ١٠٥٨ - ١١١١ م): فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. مولده ووفاته في الطابران (قصبة طوس، بخراسان). نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف.من كتبه (إحياء علوم الدين) ، و (شفاء العليل) في أصول الفقه، و (المستصفى من علم الأصول) ، و (المنخول من علم الأصول) و (الوجيز) في فروع الشافعية. الأعلام للزركلي ج٧/٢٢، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٦/١٩١.

ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب[١] .

وقال الرازي[٢] في"محصوله" : وأما في عرف الفقهاء فهو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه وهذا سبيل مسائل الفروع ولذلك تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد والناظر فيها مجتهد وليس هذا حال الأصول[٣] .

وفي "التقرير والتحبير" فإن الاجتهاد فعل المجتهد، وهو بذل وسعه في طلب الحكم الشرعي[٤] .

وقال ابن قدامة[٥] في"روضة الناظر": وهو في عرف الفقهاء: مخصوص ببذل المجهود في العلم بأحكام الشرع[٦] .

---

[١] المستصفى من علم الأصول ٣٨٧/٢

[٢] محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي(٥٤٤ – ٦٠٦ هـ / ١١٥٠ – ١٢١٠ م): الإمام المفسر. أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، وتوفي في هراة. من تصانيفه (مفاتيح الغيب) في تفسير القرآن الكريم، و (لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات) و (معالم أصول الدين) ، و (المحصول في علم الأصول) و (القضاء والقدر) و (الخلق والبعث) و (الفراسة) و (البيان والبرهان). الأعلام للزركلي ج٣١٣/٦

[٣] المحصول في علم الأصول ٥/٦

[٤] التقرير والتحبير ٣٧/١

[٥] عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين(٥٤١ – ٦٢٠ هـ / ١١٤٦ – ١٢٢٣ م): فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها " المغني " شرحبه مختصر الخرقي، في الفقه، و " روضة الناظر " في أصول الفقه، و " المقنع " ،. ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته. الأعلام للزركلي ج٦٧/٤، وانظر: شذرات الذهب ج٨٧/٥.

[٦] روضة الناظر وجنة المناظر ٣٦٦/٣

وقال الآمدي[١] في "إحكامه" : وأما في اصطلاح الأصوليين فمخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه[٢] .

وقال البخاري[٣] في"كشف الأسرار": اعلم أن الاجتهاد وهو بذل الجهد فى استخراج الأحكام..الخ[٤] .

قال الزركشي[٥] في "البحر المحيط" : بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط[٦] .

وفي"الكوكب المنير" و معناه اصطلاحا : استفراغ الفقيه أي ذو الفقه وتقدم حد الفقيه ، وهو قيد مخرج للنبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه لا يسمى في العرف فقيها ، وللمقلد وسعه بحيث تحس النفس بالعجز عن زيادة استفراغه لدرك حكم يسوغ فيه الاجتهاد وهو الظني شرعي ليخرج العقلي والحسي ، ولم يقيده جماعة بذلك للاستغناء عنه بذكر الفقيه ؛ لأن الفقيه لا يتكلم إلا في الشرعي[٧] .

---

[١] تقدمت ترجمته في ص: ١٤-١٥

[٢] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤٧٣/٢

[٣] عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري(ت٧٣٠ ه): فقيه حنفي من علماء الأصول. من أهل بخارى. له تصانيف، منها " شرح أصول البزدوي – ط " مجلدان، سماه " كشف الأسرار " و " شرح المنتخب الحسامي ". الأعلام للزركلي ج١٣/٤، وانظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج٤٢٨/٢.

[٤] كشف الأسرار ج١٣٤/٧.

[٥] محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين(٧٤٥ – ٧٩٤ هـ / ١٣٤٤ – ١٣٩٢ م): عالم بفقه الشافعية والأصول.تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها (الإجابة لايراد ما استدركته عائشة على الصحابة) ،و(البحر المحيط) في أصول الفقه،و(إعلام الساجد بأحكام المساجد – ط) و (الديباج في توضيح المنهاج – خ) فقه، و (مجموعة =– خ) فقه، و (المنثور – خ) يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه، و (التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح – خ) . الأعلام للزركلي ج٦٠/٦، وانظر: طبقات الشافعية ـــ لابن قاضى شهبة ج١٦٧/٣.

[٦] البحر المحيط للزركشي ج٤٨٨/٤.

[٧] الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ٤٥٧/٤

وفي"حاشية العطار" وهو الاجتهاد في الفروع استفراغ الفقيه الوسع بأن يبذل تمام طاقته في النظر في الأدلة لتحصيل ظن بحكم ..الخ[١] .

وقال الشوكاني[٢] في "إرشاد الفحول" : وأما في عرف الفقهاء: فهو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه، وهذا سبيل مسائل الفروع، ولذلك تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد، والناظر فيها مجتهدا، وليس هكذا حال الأصول[٣] .

التعقيب على التعريف.

نجد أن تعبيرات العلماء–رحمهم الله– لمعنى الاجتهاد اختلفت،حيث عبّر بعضهم: ببذل الجهد،أو المجهود كابن العربي، والسمعاني،وابن حزم،وابن قدامة، والغزالي إلا أنه عبّر بقوله: عبارة وكذلك فعل في تعريفه للفقه، وبعضهم: ببذل،أو استفراغ الوسع كالشيرازي،وابن النجار، والشوكاني.الخ، ولعل هذا الاختلاف اختلاف تنوّع؛ لأن معنى البذل والاستفراغ، والجهد والوسع واحد،أو متقارب، وإن قيل: الوسع نهاية الطاقة والجهد كذلك، والعلم عند الله تعالى.

---

[١] حاشية العطار على جمع الجوامع ٤٦٥/٥

[٢] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني(١١٧٣ – ١٢٥٠ هـ / ١٧٦٠ – ١٨٣٤ م): فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكما بها. له ١١٤ مؤلفا، منها (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار) ، و (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع) ، و (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) و (الدرر البهية في المسائل – الفقهية) و (فتح القدير) في التفسير، ، و (إرشاد الفحول) في أصول الفقه، و (السيل الجرار في نقد كتاب الأزهار ، وغير ذلك. انظر: الأعلام للزركلي ج٢٨٩/٦.

[٣] إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول ج٢٠٥/٢.

قلتُ: أما تعريف الذي ذكره البخاري فقد ذكره السمعاني في"قواطعه" وتبعه في ذلك عبد العزيز البخاري في شرحه لأصول البزدوي الذي أسماه "بكشف الأسرار".

التعريف المختار للاجتهاد في الاصطلاح.

هو: بذل المجتهد،واستفراغ الوسع في معرفة واستنباط الحكم الشرعيلأنه–في نظري والله أعلم– يجمع تعريفات العلماء السابقين، ويخرج بعض الزيادات التي تكون–في الحقيقة–راجعاً إما إلى المجتهد نفسه، أو المجتهَد فيه.

وإلى القارئ الكريم ما ذكره –حفظه الله–شيخنا عياض السلمي،وهوأيضاً تعريف جامع

وفي الاصطلاح هو : بذل الوُسع في إدراك حكمٍ شرعيٍّ بطريق الاستنباط ممن هو أهلٌ له.وإنما قُيِّد بكونه بطريق الاستنباط؛ ليخرجَ بذلُ الوُسع لإدراك الحكم الشرعيِّ بحفظ متون الفقه، أو بحفظ النصوص الشرعية الدالّة صراحةً على الحكم.فهذا العملُ – وإنْ كان اجتهاداً في اللُّغة – لكنه ليس اجتهاداً في الاصطلاح.[١]

معنى النقض في الاصطلاح.

جاء في" القاموس الفقهي" نقض الشيء نقضا: أفسده بعد إحكامه.

يقال: نقض البناء:هدمه[٢] .

وفي "العامي الفصيح" نقض: نقض الشيء: أفسده. ونقض البناء: هدمه. ونقض الحبل: نقضه. ومحكمة النقض معروفة. ونقض الحكم: إبطاله[٣] .

قلتُ: لا يختلف المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي الذي هو الإبطال، والإفساد، والمراد به –هنا والله أعلم– هو إبطال حكمٍ سابقٍ بحكمٍ لاحقٍ، أو الرجوع عن الحكم الأوّل المتقدّم بالحكم الثاني المتأخر.

---

[١] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلة للشيخ عياض بن نامي السلمي ٣٠٥/١

[٢] القاموس الفقهي سعدي أبو حبيب، باب النون ٣٩٥/١

[٣] العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة، باب النون: ١٣/٢٤

معنى المِثْل في الاصطلاح.

ما يقال في النقض يقال–أيضاً– في المثل، أي أن المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي واحد، وهو المثل والنظير، والمقصود به–هنا– الاجتهاد،أي: أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ لتساويهما في القوة، والثبوت.

المطلب الثالث: في بيان العلاقة بين المعنييْن اللغوي، والاصطلاحي.

من خلال التتبع في بطون كتب العلماء سواءً من الناحية اللغوية، والاصطلاحية وجدت أن هناك صلةً وعلاقة جامعة بين المعنييْن؛ لأن الاجتهاد في اللغة فيه مشقة، وتحمل، فكذلك في الاصطلاح،حيث إن المجتهد يبذل جهده،ونهاية طاقته، ووسعه في الوصول إلى حكم شرعي في المسألة، ويتحمّل جميع المشاق لأجل الوصول والإدراك إلى الحكم سواءً بالاستنباط، والاستخراج،أو تحقيق المناط في المسألة المعروضة أمامه.

ولا شك أنه يوجد تعب ومشقة في إعمال الفكر، والنظر في البحث والدراسة، وتوظيف جميع أدوات الاجتهاد في استنباط حكم شرعي.

المطلب الرابع: في بيان الألفاظ ذات الصلة.

هناك ألفاظ ذات الصلة،وألقاب مستعملة بهذه القاعدة، وهي الآتية:

الأوّل: الاجتهاد لا ينقض بمثله

الثاني: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

الثالث: الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله

الرابع: الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد

الخامس: لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية

السادس: الظن هل ينقض بالظن أو لا.

نجد أن هذه الألفاظ متفقة، ومتقاربة، ولا يوجد اختلاف بينها إلا في بعض ألفاظ الصيغة الرابعة والخامسة والسادسة، وهي: يحرّم، وحكم، وحاكم ،الظن.

ومعنى لا يحرّم.

أما لفظ لا فقد سبق الكلام عليه.

ولفظيحرم:

قال الجوهري: وحرم الشيء بالضم حرمة. يقال: حرمت الصلاة على الحائض حرما. وحرمه الشيء يحرمه حرما، مثال سرقه سرقا بكسر الراء، وحرمة وحريمة وحرمانا، وأحرمه أيضا، إذا منعه إياه[١] .

وقال ابن فارس: حرم الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد. فالحرام: ضد الحلال [٢] .

قلتُ: معنى لا يحرّم أي لا يمنع، فالاجتهاد لا يمنع ولا يبطل الاجتهاد.

ومعنى حُكم، وحاكم.

قال الجوهري: حكم : الحكم: مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى. وحكم له وحكم عليه[٣] .

وجاء في"القاموس المحيط" الحكم بالضم : القضاء ج : أحكام وقد حكم عليه بالأمر حكما وحكومة و بينهم كذلك . والحاكم : منفذ الحكم كالحكم محركة ج : حكام . وحاكمه إلى الحاكم : دعاه وخاصمه[٤] .

---

[١] الصحاح للجوهري ،مادة:حرم.

[٢] معجم مقاييس اللغة،مادة:حرم. والمصباح المنير،مادة:حرم.

[٣] الصحاح للجوهري ج١٧٩/٦

[٤] القاموس المحيط، فصل الحاء

وقال ابن فارس في"معجمه" : حكم الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم[١] .

قلتُ: الْحُكم هو: القضاء بين الناس، أي بين المتنازعين، والحاكم هو: القاضي.

والمعنى أن حكم الحاكم، وحكم القاضي لا يُنقض.

وأما الظن فمعناه.

قال الجوهري: الظن العلم دون يقين أو بمعناه[٢] .

وقال ابن فارس: ظن الظاء والنون أصيل صحيح يدل على معنيَيْن مختلفين: يقين وشك[٣] .

وفي"القاموس المحيط" الظن : التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم ج : ظنون وأظانين وقد يوضع موضع العلم[٤] .

وفي "التعريفات" للجرجاني، الظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك، وقيل الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان[٥] .

قلتُ: الظن–هنا–بمعنى اليقين، والعلم لا مجرد الظن.

ألفاظ وصيغ القاعدة عند العلماء.

لقد وردت القاعدة بألفاظ متعددة، وصيغ مختلفة، إلا أن معناها ومؤداها واحد.

الصيغة الأولى: الاجتهاد لا يُنقض بمثله

لقد ذكر ها بهذا اللفظ،وبهذه الصيغة العلماء –رحمهم الله–في كتبهم كما يلي:

---

[١] معجم مقاييس اللغة، مادة حكم.ولسان العرب،مادة حكم، والمصباح المنير،مادة حكم.

[٢] الصحاح ج١/٤٠٧

[٣] معجم مقاييس اللغة،مادة:ظن، ٣/٤٦٢

[٤] القاموس المحيط ج١/١٥٦٦

[٥] التعريفات للجرجاني ج١/١٨٧

ذكرها كلّ من ابن نجيم[١] ،وعبد العزيز البخاري[٢] ، وأحمد السرخسي[٣] ، وعلي حيدر[٤] ، وحسن الشرنبلالي[٥] ،وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري[٦] ،وأحمد القليوبي[١] ،

---

[١] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم(٩٧٠ هـ / ١٥٦٣ م): فقيه حنفي، من العلماء. مصري.
له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر) في أصول الفقه و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه، ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، و (الرسائل الزينية) ٤١ رسالة، في مسائل فقهية، و (الفتاوى الزينية). الأعلام للزركلي ج٣/٦٤.

[٢] ينظر: الصفحة(٣١) تحت حاشية (٣)

[٣] محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر(ت٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م)، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان). أشهر كتبه " المبسوط " في الفقه والتشريع، ، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند (بفرغانة) وله " شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، " شرح السير الكبير للإمام محمد " وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و " الأصول " في أصول الفقه، و " شرح مختصر الطحاوي ". وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي.الأعلام للزركلي ج٥/٣١٥، والجواهر المضية ج٣/٧٨.

[٤] علي بن حيدر بن محمد بن أحمد الهاشمي الحسني التهامي(١٢٨٢- ١٢٥٤ هـ / ١٧٦٨ - ١٨٣٨ م): شريف، من الولاة في اليمن.كان من رجال عمه الشريف حمود بن محمد، وناله من عمه ما كره، فخرج في جمع من أقاربه إلى مكة (سنة ٢٣٠ هـ ثم عاد مع جيش من الترك يقوده " خليل باشا " سنة ١٢٣٤ هـ وكان الأتراك قد استولوا على بلاد الشريف حمود (من بلاد حيس إلى منتهى المخلاف السليماني) بعد وفاته، فولي صاحب الترجمة تلك الجهابت واستقر في أبي عريش إلى أن توفي. وكان من الشجعان الأشداء. الأعلام للزركلي ج٤/٢٨٤.

[٥] حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري(٩٩٤ - ١٠٦٩ هـ / ١٥٨٥ - ١٦٥٩ م)فقيه حنفي، مكثر من التصنيف. نسبته إلى شبرى بلولة (بالمنوفية) جاء به والده منها إلى القاهرة، وعمره ست سنوات. فنشأ بها ودرس في الأزهر، وأصبح المعول عليه في الفتوى. من كتبه (نور الإيضاح) في الفقه، و (مراقي الفلاح) شرح نور الإيضاح، و (شرح منظومة ابن وهبان) و (تحفة الأكمل)، و (التحقيقات القدسية... و (العقد الفريد – خ) في التقليد و (مراقي السعادات)،و(غنية ذوي الأحكام) حاشية على (درر الحكام). الأعلام للزركلي ج٢/٢٠٨.

[٦] زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي(٨٢٣ - ٩٢٦ هـ/ ١٤٢٠ - ١٥٢٠ م)، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث. ولد في سنيكة (بشرقية مصر) وتعلم في القاهرة وكف بصره سنة ٩٠٦ هـ نشأ فقيراً معدما...له تصانيف كثيرة، منها (تحفة الباري على صحيح

ومصطفى الزرقا[٢] ،ورجب نوري مشوح[٣] ،وعمر بن الوردي[٤] ،وعبد الوهاب خلاف[٥] ،
والبورنو[٦] ، وعبدا لله الجديع[١] .[٢]

البخاري ، و (شرح ألفية العراقي) في مصطلح الحديث، و (فتح العلام بشرح الأعلام بأحاديث الأحكام)، و (غاية الوصول) في أصول الفقه، ،و(أسنى المطالب في شرح روض الطالب) فقه، و(الغرر البهية في شرح البهجة. الأعلام للزركلي ج٣/٤٦-٤٧.

[١] أحمد بن أحمد بن سلامة، أبو العباس، شهاب الدين القليوبي(ت ١٠٦٩ هـ / - ١٦٥٩ م): فقيه متأدب، من أهل قليوب (في مصر) له حواش وشروح ورسائل، وكتاب في تراجم جماعة من أهل البيت سماه (تحفة الراغب) و (تذكرة القليوبي) طب، ورسالة في (فضائل مكة والمدينة وبيت المقدس وشئ من تاريخها) ، و (أوراق لطيفة) علق بها على الجامع الصغير للسيوطي، فبين الحسن والضعيف والصحيح مما جاء فيه. الأعلام للزركلي ج١/٩٢.

[٢] مصطفى أحمد الزرقاء ولدفي حلب بسورية عام (١٣٢٥هـ / ١٩٠٧م).ودرس علوم الشريعة واللغة الفرنسية وواصل تعليمه حتى تخرج من كلية الحقوق وتفوق فيها ودرس في الفقه خاصة على والده ، ثم عين أستاذاً للحقوق المدنية والشريعة في تلك الكلية سنة ١٩٤٤م .وبقى فيها أستاذاً للقانون المدني ورئيساً لقسمه وأستاذاً للشريعة الإسلامية إلى حين بلوغه سن التقاعد في آخر عام ١٩٦٦م .وأشهر كتبه الفقهية :الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، وأحكام الأوقاف ، وعقد التأمين وموقف الشريعة منه... المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم ج١/٣٤١.

[٣] لم أجد ترجمته بعد البحث في كتب التراجم.

[٤] عمر بن مظفر بن عمر ب محمد ابن أبي الفوارس، أبو حفص، زين الدين ابن الوردي المعري الكندي (٦٩١ - ٧٤٩ هـ / ١٢٩٢ - ١٣٤٩ م): شاعر، أديب، مؤرخ. ولد في معرة النعمان (بسورية) ، وتوفي بحلب. من كتبه " ديوان شعر " ، و " تحرير الخصاصة في تيسير الخلاصة " نثر فيه ألفية ابن مالك في النحو، ، و " اللباب في الإعراب " نحو، و " شرح ألفية ابن مالك " نحو، و " شرح ألفية ابن معطي " نحو " ، و " بهجة الحاوي " نظم بها الحاوي الصغير في فقه الشافعية.. الأعلام للزركلي ج٥/٦٧.

[٥] عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف(١٣٠٥ - ١٣٧٥ هـ / ١٨٨٨ - ١٩٥٦ م): فقيه مصري، من العلماء. كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، ومفتشا في المحاكم الشرعية، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية. ولد بكفر الزيات، وتوفي بالقاهرة. له تصانيف مطبوعة منها " أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية " و " نور من القرآن الكريم " في التفسير، و " علم أصول الفقه " و " تاريخ التشريع الإسلامي " و " الاجتهاد والتقليد " و " الأحوال الشخصية " و " أحكام المواريث ".الأعلام للزركلي ج٤/١٨٤.

[٦] لم أجد ترجمته بعد البحث.

الصيغة الثانية: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ممن ذكرها في كتبهم،زين العابدين ابن نجيم،ومحمد الرعيني الحطاب[٣] ، وزكريا الأنصاري، والسبكي،والسيوطي[٤] ،وأبو– الحسن الماوردي[٥] ، والرافعي[٦] ،والنووي[٧] ،وابن حجر الهيتمي[١] ،ومحمد الغزالي،

---

[١] عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي.بصري المولد والنشأة ، من أسرة عملها الحرث والزرع، في قضاء أبي الخصيب من مدينة البصرة، في قرية تسمى بـــ(اليهودي) مع أن لا أثر فيهاليهودي !ولدت سنة ١٩٥٩ ميلادية.تلقيت الدراسة الابتدائية في قريتي، كما تلقنت قراءة القرآن وحفظت منه طرفاً لحقت بالمدارس الشرعية، والتي سميت من بعد بـــ(المعهد الإسلامي) في مدينة البصرة، وبقيت في هذا المعهد حتى تخرجت منه سنة ١٩٧٨م .المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم ج١/٢١٩.

[٢] ينظر:البحر الرائق ١٠/٧،وكشف الأسرار٢٠٣/٥،والمبسوط ١٤٤/٦، ودرر الحكام المادة(١٦)٣٠/١، ومراقي الفلاح ١٤/١ ،وأسنى المطالب ٢٩٤/٤،وحاشية القليوبي ١٣٠/٣،ودليل المحتاج ٤٣٨/٣،وشرح البهجة ٢٦٨/١،والوجيز للبورنو ٦/١،وشرح القواعد الفقهية ٨٦/١،وعلم أصول الفقه ٢٢١/١، وتيسير أصول الفقه ٩٩/٣

[٣] ستأتي ترجمته في الصفحة(٥١).

[٤] عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي(٨٤٩ – ٩١١ هـــ / ١٤٤٥ – ١٥٠٥ م)، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب،له نحو ٦٠٠ مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. نشأ في القاهرة يتيما (مات والده وعمره خمس سنوات) من كتبه (الإتقان في علوم القرآن)، و (الأشباه والنظائر) في العربية، و (الأشباه والنظائر) في فروع الشافعية، و (تدريب الراوي) في شرح تقريب النواوي، و (ترجمان القرآن) و (تفسير الجلالين)، و (تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك).الأعلام للزركلي ج٣/٣٠١-٣٠٢.

[٥] ستأتي ترجمته في الصفحة(٥٦).

[٦] عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني(٥٥٧– ٦٢٣ هـــ/ ١١٦٢– ١٢٢٦ م)فقيه، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها. نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. له " الإيجاز في أخطار الحجاز " ، و " المحرر " فقه، و " فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي " في الفقه، و " شرح مسند الشافعي " و " الامالي الشارحة لمفردات الفاتحة ". الأعلام للزركلي ج٤/٥٥.

[٧] يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين(٦٣١ – ٦٧٦ هـــ / ١٢٣٣ – ١٢٧٧ م): علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا. من كتبه " تهذيب الأسماء واللغات " و " منهاج الطالبين " ، و " المنهاج في شرح صحيح مسلم " ، و " التقريب والتيسير " في مصطلح الحديث، و " رياض الصالحين

وسليمان البجيرمي[٢] ،وأحمد الرملي[٣] ،وجلال الدين المحلى[٤] ،والشر بيني[٥] ،والمرداوي[٦] ، والزركشي، والبهوتي[١] .[٢]

من كلام سيد المرسلين " ، و " شرح المهذب للشيرازي " و " روضة الطالبين " فقه،...الأعلام للزركلي ج١٤٩/٨.

[١] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري(٩٠٩ - ٩٧٤ هـ / ١٥٠٤- ١٥٦٧م) شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته، ومات بمكة. له تصانيف كثيرة، منها (الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة) و (تحفة المحتاج لشرح المنهاج) في فقه الشافعية، و(الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان) و (الفتاوى الهيتمية ، و (شرح مشكاة المصابيح للتبريزيو (شرح الأربعين النووية)...الأعلام للزركلي ج٢٣٤/١.

[٢] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي(١١٣١ - ١٢٢١ هـ / ١٧١٩ - ١٨٠٦ م): فقيه مصري. ولد في بجيرم (من قرى الغربية بمصر) وقدم القاهرة صغيرا، فتعلم في الأزهر، ودرس، وكف بصره. له (التجريد) ، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و (تحفة الحبيب) حاشية على شرح الخطيب، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، فقه.وتوفي في قرية مصطية، بالقرب من بجيرم. الأعلام للزركلي ج١٣٣/٣.

[٣] محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي(٩١٩ - ١٠٠٤ هـ / ١٥١٣ - ١٥٩٦ م): فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعي الصغير. نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولي إفتاء الشافعية. وجمع فتاوى أبيه. وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها (عمدة الرابح) شرح على هدية الناصح في فقه الشافعية، و (غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان) و (غاية المرام) في شرح شروط الإمامة لوالده، و (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) فقه. العلام للزركلي ج٧/٦.

[٤] محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي(٧٩١ - ٨٦٤ هـ / ١٣٨٩ - ١٤٥٩ م): أصولي، مفسر. مولده ووفاته بالقاهرة. وصنف كتابا في التفسير أتمه الجلال السيوطي. فسمي " تفسير الجلالين " و " كنز الراغبين " ، في شرح المنهاج في فقه الشافعية. و " البدر الطالع، في حل جمع الجوامع " في أصول الفقه، و " شرح الورقات " ، و " الأنوار المضية " شرح مختصر للبردة، و " القول المفيد في النيل السعيد " و " الطب النبوي . الأعلام للزركلي ج٣٣٣/٥.

[٥] محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين(ت ٩٧٧ هـ / ١٥٧٠ م): فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف، منها (السراج المنير – ط) أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع – ط) مجلدان، و (شرح شواهد القطر – ط) و (مغني المحتاج – ط) أربعة أجزاء، في شرح منهاج الطالبين للنووي، فقه، و (تقريرات على المطول – ط) في البلاغة، و (مناسك الحج – ط). الأعلام للزركلي ج٦/٦.

[٦] علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي(٨١٧ - ٨٨٥ هـ / ١٤١٤ - ١٤٨٠ م): فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس) وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها. من كتبه " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – ط " في اثني عشر جزءا، اختصره في مجلد، و " التنقيح المشبع في تحرير أحكام

الصيغة الثالثة: قال بها أبو الحسن الكرخي [٣] ، إلا أنه عبر بقوله:لا يفسخ باجتهاد مثله،وكذا البزدوي [٤] ، والزركشي،وعبد العزيز البخاري. [٥]

الصيغة الرابعة: الاجتهاد لا يحرم الاجتهادقال بها العلامة ابن القيم [٦] . [١]

المقنع – ط " و " تحرير المنقول – خ " في أصول الفقه، وشرح " التحبير في شرح التحرير " مجلدان، و " الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف. الأعلام للزركلي ج٢٩٢/٤.

[١] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي(١٠٠٠ – ١٠٥١ هـ / ١٥٩١ – ١٦٤١ م): شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر. له كتب، منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع – ط) فقه، و (كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي – ط) أربعة أجزاء، فقه، و (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى – ط) بهامش الذي قبله، و (إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى – خ) و (المنح الشافية. الأعلام للزركلي ج٣٠٧/٧.

[٢] ينظر:الأشباه والنظائر ١٠٥/١،ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٢/٤،ومواهب الجليل ٥٠/٤، ووأسنى المطالب ٢٥/١،والأشباه والنظائر للسبكي ٢٠١/١،والأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٧/١، والحاوي الكبير ١٩٥/٢، والشرح الكبير للرافعي ٢٨٥/٢، والمجموع ٤٥/٢، والمنهاج القويم ٢٤٣/١، والوسيط للغزالي ٢٢٤/١، وتحفة الحبيب١٣٢/٢، وتحفة المنهاج٤٤٧/٤، وحاشية البجيرمي ١٣٩/٤، ودليل المحتاج شرح المنهاج ٣٣/١، وروضة الطالبين ٩٣/٨، وشرح البهجة ١٧٧/٣، وشرح المحلى ١٦٨/١، وفتح العزيز ٧٣/١، وفتح الوهاب ٦٨/١، ومغني المحتاج ٢٨/١، ونهاية المحتاج ٤٤٧/١،والإنصاف للمرداوي ١٠/١، وشرح الزركشي ٣٧٣/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٦/٣، وكشاف القناع٢٣٨/٤،

[٣] عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن(٢٦٠ – ٣٤٠ هـ /٨٧٤ – ٩٥٢ م): فقيه، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. له " رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية – ط " و " شرح الجامع الصغير " و " شرح الجامع الكبير.الأعلام للزركلي ج١٩٣/٤،والجواهر المضية ج٤٩٣/٢.

[٤] علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم(٤٠٠ – ٤٨٢ هـ/ ١٠١٠ – ١٠٨٩ م)، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي: فقيه أصولي، بمن أكابر الحنفية. من سكان سمرقند، نسبته إلى " بزدة " قلعة بقرب نسف. له تصانيف، منها " المبسوط – خ " كبير، و " كتر الوصول – ط " في أصول الفقه، يعرف بأصول البزدوي، و " تفسير القرآن " كبير جدا، و " غناء الفقهاء " في الفقه. الأعلام للزركلي ج٣٢٨/٤–٣٢٩.

[٥] ينظر: أصول الكرخي ١٢/١، وأصول البزدوي٣٧٤/١، والمنثور٩٦/١، وكشف الأسرار ٣٦/٧

[٦] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين(٦٩١ –٧٥١هـ/ ١٢٩٢– ١٣٥٠م): من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء.مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ

قلتُ: لم أجد غير ابن القيم–رحمه الله– من ذكر القاعدة بهذه الصيغة.

الصيغة الخامسة: لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهاديةممن قال بهذه الصيغة: ابن النجار، وعبد القادر ابن بدران[٢] .[٣]

الصيغة السادسة: الظن لا ينقض بالظن. هذه الصيغة السادسة ذكرها أحمد الونشريسي[٤] المالكي في"إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك"[٥] ، ولم أجد– بعد البحث–من ذكرها غير الونشريسي، ولعلها–والله أعلم– بهذه الصيغة خاصة للمذهب المالكي.

لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. ، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا. وألف تصانيف كثيرة منها:〈إعلام الموقعين〉 و 〈الطرق الحكمية في السياسة الشرعية〉 و 〈شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وغيرها. انظر:الأعلام للزركلي ج٦/٥٦

[١] ينظر:إعلام الموقعين ج٣/٢٠٠،وكذا في"كتاب ":سد الذرائع وتحريم الحيل،لجامعه علي الشامي ١/٣٦٥،

[٢] عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران〈١٣٤٦ هـ〉: فقيه أصولي حنبلي، عارف بالأدب والتاريخ، له شعر.ولد في " دومة " بقرب دمشق، وعاش وتوفي في دمشق. كان سلفي العقيدة، فيه نزعة فلسفية، حسن المحاضرة، كارها للمظاهر، قانعا بالكفاف. ولي إفتاء الحنابلة. له تصانيف، منها " المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل "و " شرح روضة الناظر لابن قدامة " في الأصول، و " ذيل طبقات الحنابلة لابن الجوزي لم يكمله، و " موارد الإفهام من سلسبيل عمدة الأحكام " في الحديث. انظر:الأعلام ٤للزركلي/٣٧.

[٣] ينظر: الكوكب المنير ٣/٢٩، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ١/٢٠١

[٤] أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس〈٨٣٤ – ٩١٤ هـ/ ١٤٣٠ – ١٥٠٨ م〉: فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة ٨٧٤هـ فتوطنها إلى أن مات فيها، عن نحو ٨٠ عاما. من كتبه 〈إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك〉، و 〈المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب〉 ، و 〈القواعد〉 في فقه المالكية، وله اختصارات، منها 〈المختصر من أحكام البرزلي〉 ،و 〈الفروق〉 في مسائل الفقه.انظر: الأعلام للزركلي ج١/٢٦٩، وانظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج١/٢٧٤.

[٥] إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ج١/٦٠

قلتُ: هذه الألفاظ ذات الصلة،أو الألقاب المستعملة أو الصيغ المستخدمة للقاعدة كما ذكرناها آنفاً، وكلها بمعنى واحد؛حيث يصب كلها في قالب واحد، وإن عبّر عنها العلماء–رحمهم الله جميعاً– بتعبيرات متنوّعة في مقصود واحد.

المبحث الثاني: بيان الفرق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية.

إنه من الأهمية الكبيرة لدي الدارسين، والباحثين على وجه الخصوص معرفة الفروق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية؛ ليتضح جلياً، إرجاع كل فرع إلى أصله؛ وليتجنب الوقوع في اللبس، والإشكال متى ما اجتمع لديه فروع من عدة القواعد، والأصول.

قال البورنو في"الوجيز" : علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان بارتباط وثيق بحيث يكاد المرء يجزم بالوحدة بينهما، وكيف لا يكون ذلك وأحدهما أصل والآخر فرع لذلك الأصل، كأصل الشجرة وفرعها، فالأصولي ينبغي أن يكون فقيهاً، والفقيه ينبغي أن يكون أصولياً وإلا كيف استنباط الحكم من الدليل؟ وكيف يكون مجتهداً من لم يتبحر في علم الأصول؟، ومع ذلك يمكن أن يقال: إنهما علمان متمايزان فأحدهما مستقل عن الآخر من حيث موضوعه واستمداده وثمرته والغاية من دراسته[١] .

إن أوّل من فرق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية هو العلامة القرافي [٢] حيث قال في كتابه القيم" أنوار البروق في أنواع الفروق" المشهور بالفروق:

---

[١] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ج١/١٩

[٢] أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(ت ٦٨٤ هـ / ١٢٨٥ م)،أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، و(الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام) و (الذخيرة) في فقه المالكية، ، و(شرح تنقيح الفصول) في الأصول... الأعلام للزركلي ج١/٩٤،والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.ج١/٢٣٦.

اعلم أن الشريعة المعظمة المحمدية قد اشتملت على أصول قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك..

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه على سبيل التفصيل ، وإنما اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال.. [1]

قلتُ: من خلال كلام القرافي نستخلص فرقين اثنين وهما:

١- أن القاعدة الأصولية غالب أمرها قواعد عربية تعرض للألفاظ.

٢- أن القاعدة الفقهية تشتمل على أسرار الشرع، ويندرج تحتها فروع فقهية.

ويمكن التفريق بين القاعدة الفقهية،والأصولية بعدة اعتبارات مختلفة كما يلي:

الأول: باعتبار جهة الاستمداد.

فالقاعدة الأصولية مستمدة من علم الكلام، والعربية، وتصور الأحكام الشرعية، وأما القاعدة الفقهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية، ومقاصد الشرعية العامة، والأحكام الفرعية. [2]

الثاني: من جهة الموضوع.

فموضوع القاعدة الأصولية فهو أدلة الأحكام،و أما موضوع القاعدة الفقهية هو أفعال المكلفين.

الثالث: من جهة الاستعمال.

فالقاعد الأصولية تستعمل في الأحكام من حيث إثبات شرعيتها، وأدلتها، واستنباطها.

---

[1] أنوار البروق في أنواع الفروق ج١/٩-١٨ بتصرف.

[2] ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني ج١/٢٤

أما القاعد الفقهية فتستعمل في ضبط مسائل منتشرة في أبواب الفقه تحت قاعدة واحدة.

الرابع: من جهة المستفيد منهما.

فالقاعد الأصولية يستفيد منها المجتهد خاصة، في استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة، أما القاعد الفقهية فيستفيد منها المجتهد، والقاضي، والمفتي، والمتعلم، لأن القاعد الفقهية أحكام كلية لفروع متناثرة.

الخامس: من جهة سبق الوجود.

أن القاعدة الأصولية توجد أولاً، لأنها أصل، ثم توجد القاعدة الفقهية،لأنها فرع..

السادس: من جهة استخراج الحكم الفقهي.

فالقاعدة الأصولية لا يمكن أن يؤخذ منها الحكم الفقهي مباشرة،

أما القاعدة الفقهية فيستخرج الحكم الفقهي منها، ثم تجمع الأحكام الفقهية المتشابهة، فيؤلف منها قاعدة فقهية. [1]

قلتُ: فهذه بعض الفروق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية، ولعل هناك بعضها لم أقف عليها؛ ولأن معرفة الفروق بينها قد يكون بفهم، واستنباط، وهذا الأمر ليس متفقاً بين العلماء، نعم، قد يتفق العلماء على بعضها دون الآخر،والعلم عند الله تعالى.

المبحث الثالث: المعنى الإجمالي لقاعدة:الاجتهاد لا ينقض بمثله.

أقول–مستعيناً بالله تعالى ومستمداً منه العون–:إن المعنى الإجمالي للقاعدة: أن المجتهد متى ما اعتقد رأياً، أو ترجّح لديه مسألة من المسائل الشرعية الاجتهادية بعد اجتهاده له أن يعمل بذلك، ويمضيه، وإن عرضت عليه واقعة أخرى، فظهر له رأي آخر غير الذي اعتقده في المسألة الأولى له أن يعمل بالرأي الثاني في الواقعة في المستقبل دون

---

[1] ينظر: إبهاج العقول في علم الصول ٥/١، والخير المأمول ١٧/١، وانظر: دراسة وتحقيق عمدة الأشباه والنظائر للباحث/عبد الكريم جاموس بن مصطفى /بحث ماجستير جامعة الأزهر، ٢٦/١، وشرح منظومة القواعد الفقهية للشيخ سعد الشثري ٧/١ بتصرف في جميع المراجع المذكورة.

نقض الرأي الأول.فإذا عمل المجتهد باجتهاده في مسألة معروضة أمامه، ثم عرضت عليه مسالة أخرى فله أن يعمل بما يؤدي إليه اجتهاد في المستقبل حتى وإن خالف ما أدّى إليه اجتهاده الأول في المسالة؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

وأذكر كلام العلماء–رحمهم الله تعالى– في شرحهم لمعنى القاعدة.

يقول العلامة ابن القيم–رحمه الله– في كتابه القيم "إَعلام الموقعين" معلقاً وشارحاً للأثر الذي ورد في كتاب عمر بن الخطاب–رضي الله تعالى عنه– في القضاء. :

يريد إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلانه بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول[١] .

قال السيوطي–رحمه الله–في"الأشباه والنظائر" :

معنى قولهم " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " أي في الماضي ولكن بغير الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلة ولا ينقض ما مضى[٢] .

قال الشيخ محمد صدقي البورنو في كتابه الجامع المفيد"موسوعة القواعد الفقهية" :

معنى القاعدة ومدلولها: الاجتهاد افتعال من الجهد،والجهد المشقة،والكلفة،

فالاجتهاد بذل الوسع في تحصيل أمر فيه كلفة ومشقة،وعند الفقهاء: هو بذل الفقيه وسعه في تحصيل ظن بحكم شرعي، فإذا اجتهد مجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية الاجتهادية، وعمل باجتهاده، ثم بدا له رأي آخر، فعدل عن الأول في حادثة أخرى فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشئ عن اجتهاده الأول[٣] .

---

[١] إعلام الموقعين عن رب العالمين ج١/١٢٣

[٢] الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٩٠

[٣] موسوعة القواعد الفقهية/محمد صدقي البورنو المجلد الأول،ص: ١٧٥

قال شيخنا–حفظه الله– الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي :

قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد :وهي قاعدة عامة صحيحة، تفيد أن المجتهد إذا أفتى أو قضى قضاء بناء على اجتهاد، ثم تغير اجتهاده فإنه لا ينقض حكمه السابق، ولا يرجع فيه بعد نفاذه، وكذلك إذا أفتى بفتوى وعمل بها المقلد، فإن رجوعه لا ينقض فتواه التي اتصل بها العمل. ولا فرق في تطبيق القاعدة بين أن يكون اختلاف الاجتهاد الثاني من المجتهد الأول أو من غيره، بل إذا كان الاجتهاد المتأخر من غير المجتهد الأول يكون أولى بعدم النقض[1] .

قلتُ: ومن نافلة القول أن الاجتهاد الذي لا ينقض هو الذي توافرت فيه الأركان والشروط كما سيأتي في الكلام عليه في بيان أنواع الاجتهاد.

إن نقض الاجتهاد بمثله سيؤدي –حتماً– إلى عدم استقرار الأحكام، والفوضى في أحكام القضاة، والحكام، وهذا لا شك أنه مضاد لمقاصد الشريعة الغراء الصالحة لكل زمان، ومكان، وملائمة التطبيق على كل الناس حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

المبحث الرابع: أصل القاعدة، ومستندها،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصل القاعدة.

أصل هذه القاعدة من قول العلامة أبو الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ) في القرن الرابع الهجري إذ لم نجد قبله من العلماء من دوّنه وأورده في مصنّف فلعل–والله أعلم– هو أول من قال بها حيث أورده في "أصوله" فقال :الأصل: أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يُفسخ باجتهادٍ مثله ويفسخ بالنص[2] .

---

[1] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ج٣٢١/١

[2] أصول الكرخي ج١٢/١

قلتُ: وبعد الكرخي تناول العلماء من الفقهاء، والأصوليين–رحمهم الله– هذه القاعدة بألفاظ وصيغ مختلفة كما ذكرتُ ذلك في {المطلب الرابع}[1] {تحت المبحث الأول} في هذا البحث نفسه.

قال –حفظه الله– شيخنا الدكتور/أحمد بن محمد الخضيري في بحثه"نقض الأحكام القضائية" : من أوائل من عرف عنه تدوين القاعدة بهذا المعنى أبو الحسن الكرخي،

فقد أورده في أصوله بلفظ : {الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله} ووردت بعد ذلك عند الفقهاء والأصوليين بصيغتين[2] .

قلتُ: لقد ذكر–حفظه الله– شيخنا أن الفقهاء والأصوليين ذكروا صيغتين فقط، بل ذكروا أكثر من صيغتين، بل أوردتُ ست صيغ للعلماء ذكرتها في المطلب الرابع كما أشرتُ إليه آنفاً.

المطلب الثاني: مستند القاعدة.

هناك عدة أدلة ومستند لهذه القاعدة كما يلي:

الدليل الأول: الإجماع.

لقد أجمع الصحابة –رضوان الله عليهم أجمعين– ولا شك أن الإجماع من أقوى الأدلة؛ لأنه لا يُنسخ بخلاف بعض نصوص الأدلة الأخرى.

وهذه نقولات من كتب العلماء الأجلاء على ذلك.

وقال المرداوي في "التحبير" : لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ؛ لأن الصحابة أجمعوا على ذلك[1] .

---

[1] يراجع الصفحة (٣٥–٣٧) من البحث نفسه.

[2] نقض الأحكام القضائية،للباحث/أحمد بن محمد بن صالح الخضيري ٣٩٠/١ (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام بالرياض، نشرتها الجامعة ضمن سلسلة الرسائل الجامعية للعام:١٤٢٧هـ–٢٠٠٦م

قال السيوطي في "الأشباه والنظائر" : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا ، وقضى في الجد قضايا مختلفة[٢] .

وقال ابن نجيم–أيضاً– في"الأشباه" : القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ودليلها الإجماع[٣] .

وقال مصطفى الزرقا في "شرح القواعد الفقهية" : الاجتهاد لا ينقض بمثله إجماعاً أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد[٤] .

قال الزركشي في" المنثور" : ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها[٥] .

قال الآمدي في "إحكامه" : اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغيير اجتهاده أو بحكم حاكم آخر لأمكن نقض الحكم بالنقض ونقض نقض النقض إلى غير النهاية[٦] .

وقال ابن النجار في "الكوكب المنير" : لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية عند الأئمة الأربعة ومن وافقهم ؛ للتساوي في الحكم بالظن[٧] .

الدليل الثاني: التعليل من المعقول.

ومن الدليل على هذه القاعدة أنه لو لم يعمل بها لأدى ذلك إلى عدم استقرار الأحكام، ولـــعمّ الفوضى، وشاع في الناس.

---

[١] التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرداوي ج٨/٣٩٧٢

[٢] الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢١١

[٣] الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٥

[٤] شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٨٦

[٥] المنثور في القواعد ج١/٩٣

[٦] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج٣/٧

[٧] الكوكب المنير شرح مختصر ج٣/٢٩، والمدخل ١/٣٨٣

قال السيوطي : وعلته أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا[١] .

الدليل الثالث: اليقين لا يزال بالشك. والظني لا يرفع القطعي.

إن الاجتهاد الأول قد اكتسب القطعية بصدور حكم القاضي، أو الحاكم على العمل به، فالاجتهاد الثاني ليس له تلك الدرجة، فإما أن ننقض الظني بالظني، أو ننقض الظني بالقطعي، وهذا لا يجوز فيبقى ألا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد اللهم إلا إذا خالف الاجتهاد الأول كتاباً، أو سنةً، أو إجماعاً، وهذا سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

وتأييداً لهذا قال علي حيدر في شرهه لمجلة الأحكام. قال في " درر الحكام" : لأن الاجتهاد الأول قد تأيد بالقضاء والحكم فهو يرجح على اجتهاد القاضي الثاني ولأنه يجب أن يحمل القضاء والحكم على الصحة بقدر الإمكان فلا ينتقض بالشك[٢] .

الدليل الرابع: لا يجوز نقض ما صح باتفاق العلماء بما فيه اختلاف.

قال الكاساني في " بدائع الصنائع": اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاؤه مجمعا على صحته فلو نقضه إنما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض

---

[١] الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٥/١، والأشباه لابن نجيم ١٠٥/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٨٦/١

[٢] درر الحكام شرح مجلة الأحكام،علي حيدر ٦٣٢/٤

نقضه ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساد[١] .

قلتُ: ثبوت الإجماع وحده في المسألة يكفي حتى ولو لم يوجد دليل آخر، ومن المعلوم–أيضاً– أن المسألة المتفقة عليها بين العلماء ليست كالمختلفة فيها، لأننا حتى لو قلنا بالتساوي بين الاجتهادَين الأول والثاني كيف ننقض الأول بالثاني مع التساوي بينهما؟ فينبغي أن يبقى كل واحد منهما على حكمه، لعدم المرجح بينهما، مع أن الأول قد يترجح، ويكون مؤيداً بالحكم به، وسبقه.

وقد أورد الحطاب[٢] في "مواهب الجليل" قولاً بجواز نقض الاجتهاد، حيث قال:

ونقضه أي الحكم هو أي القاضي الذي حكم به فقط أي دون غيره فليس له نقضه إن ظهر أن غيره أي الحكم الذي حكم به أصوب منه هذا قول ابن القاسم .ابن راشد وهو المشهور ، وقال سحنون لا يجوز نقضه وصوبه ابن محرز وعياض وغيرهما ،والقولان تؤولت المدونة عليهما .فيها أكان مالك رضي الله عنه يرى للقاضي بقضية تبين له فيها أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه؟ فقال: إنما قال إن تبين أن الحق غير ما قضى به رجع فيه ولا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه ابن محرز ابن الماجشون وسحنون وغيرهما لا يجوز له فسخه وهو أحسن .وفي العارضة إذا قضى القاضي بقضية جاز له أن يرجع عنها الأصوب منها .وأما رد غيره لحكمه فلا يجوز إلا أن يكون جورًا بيناً أو بخلاف شاذ[٣] .

---

[١] بدائع الصنائع ج١٤/٧

[٢] محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب(٩٠٢ – ٩٥٤ هـ / ١٤٩٧ – ١٥٤٧ م): فقيه مالكي، من علماء المتصوفين.أصله من المغرب ، ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب.من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين) في الأصول، و (هداية السالك المحتاج) ، و (تفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب) و (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) في فقه المالكية، و (شرح نظم نظائر رسالة القيرواني، لابن غازى – خ).انظر: الأعلام للزركلي ٥٨/٧.

[٣] مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج٦٤٨/١٧

قلتُ: هذا القول لا يؤثر في الإجماع، أو في اتفاق العلماء على عدم النقض، لأنه إما أن يكون خارج محل النزاع، وهو أنه ينقض عند الجميع إذا خالف كتاباً، أو سنةً، أو ظهر فيه خطأ بيّن، وإن قلنا إنه في محل النزاع كذلك لا يقوي على رفع كلام الجمهور من المالكية أنفسهم، ومن جمهور المذاهب الإسلامية؛ لأن الاجتهاد السابق إما أن يكون صحيحاً، أو غير صحيح، أو مماثلاً للاجتهاد اللاحق المتأخر، وفي الحالتين غير الثانية لا يجوز نقضه، كما سبق الكلام عليه، وسيأتي مزيد بيان في أنواع الاجتهاد في موضعه إن شاء الله تعالى.

المبحث الخامس: نوع القاعدة، وبيان أنواع الاجتهاد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نوع القاعدة.

هذه القاعدة الاجتهاد لا يُنقض بمثله قاعدة مشتركة ذات اعتبارين، فهي قاعدة أصولية باعتبار، وقاعدة فقهية باعتبار آخر، وهذا يكون بنظر المجتهد إليه من أي وجه.

قال محمد صدقي البور نو في " الوجيز" :

فقد نجد قواعد مشتركة بين العلمين ولكن تختلف فيهما زاوية النظر، حيث إن القاعدة الأصولية ينظر إليها من حيث كونها دليلاً إجمالياً يستنبط منه حكم كلي، والقاعدة الفقهية ينظر إليها من حيث كونها حكماً جزئياً لفعل من أفعال المكلفين.

فمثلاً قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد، ينظر إليها الأصولي من حيث كونها دليلاً يعتمد عليه في بيان عدم جواز نقض أحكام القضاة وفتاوى المفتين إذا تعلقت بها الأحكام على سبيل العموم والإجمال.

وينظر إليها الفقيه من حيث تعليل فعل من أفعال المكلفين فيبين حكمه من خلالها [1] .

المطلب الثاني: الاجتهاد الذي ينقض.

الاجتهاد نوعان: نوع يُنقض، ونوع لا يُنقض، وأما الاجتهاد الذي يُنقض فهو الذي خالف نصاً صريحاً من القرآن الكريم، أو نصاً من سُنة النّبيّ صلى الله عليه وسلّم المطهرة، أو إجماعاً، أو ما اتفق عليه المذاهب الأربعة، أو العلماء–على قول–؛لأنه لا اجتهاد في مقابلة النص، ولأن الاجتهاد إذا خالف نصاً صريحاً فلا اعتبار له، ويكون ملغى، ولا يعتد به.

و بعبارة أخرى أوجز،هو الاجتهاد الذي لم تتوافر فيه أركان وشروط الاجتهاد.

---

[1] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ج١/٢٢–٢٣، وموسوعة القواعد الفقهية للمؤلف نفسه ج١/٢٨

قال في "البحر الرائق" : وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع فإن خالف واحدا منها لم يمضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح[1] .

وقال السيوطي في "الأشباه والنظائر" :

ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا ، أو إجماعا ، أو قياسا جليا .قال القرافي : أو خالف القواعد الكلية .قال الحنفية : أو كان حكما لا دليل عليه ، نقله السبكي في فتاويه .قال : وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص .وهو حكم لا دليل عليه ، سواء كان نصه في الوقف نصا ، أو ظاهرا .قال : وما خالف المذاهب الأربعة ، فهو كالمخالف للإجماع قال : وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه ، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصا أو شيئا مما تقدم ، وقد يكون الخطأ في السبب كأن يحكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه ، فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم ، وقد يكون الخطأ في الطريق ، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها[2]

المطلب الثالث: الاجتهاد الذي لا ينقض

الاجتهاد الذي لا ينقض هو الذي توافر فيه جميع الأركان والشروط المعتبرة، وصدر ممن أهل للاجتهاد، وكان فيما يجتهد فيه،ولا يوجد نص من الكتاب، ولا من السُنة.

والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المعروف.أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ « كَيْفَ تَقْضِى إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ». قَالَ أَقْضِى بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ». قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم–. قَالَ « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– وَلاَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ». قَالَ أَجْتَهِدُ رأيي وَلاَ آلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ –

---

[1] البحر الرائق لابن نجيم ج١٠/٧

[2] الأشباه والنظائر للسيوطي ج١٨٥/١

صلى الله عليه وسلم- صَدْرَهُ وَقَالَ « الْحَمْدُ لِلَّهِ الذي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ [١] .

أركان الاجتهاد:

للاجتهاد ثلاثة أركان، وزاد بعضهم ركناً رابعاً.

وهي: ١-المجتهِد. ٢-المجتهدَ فيه. ٣- الاجتهاد. كالغزالي، والزركشي،ومن تبعهم.[٢]

وزاد بعضهم رابعاً كالفخر الرازي،[٣] : ٤- حكم الاجتهاد.

وأما شروطه المعتبرة، فهي كثيرة، ولكن سأذكر عشرة منها لوجود الدليل عليها.

لقد أكثر الأصوليون الكلامَ في شروط الاجتهاد، فمنهم المتشدِّدُ في الشروط، ومنهم المتساهلُ، ومنهم المتوسِّطُ، وسأقتصر على ذكر الشروط التي قام الدليلُ على اشتراطها، وهي : ١-الإسلام .

فغيرُ المسلم مهما بلغ من العلم بعلوم الشريعة - لا يُقبلُ اجتهادُه. ٢- العقل.
٣- البلوغُ .
٤- معرفةُ الآيات والأحاديث الدالة على الأحكام بطريق النصّ أو الظاهر، ومعرفة ما يصِحُّ من تلك الأحاديث وما لا يصِحُّ.
٥- معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام الواردة في القرآن والسنة :

---

[١] سنن أبي داود،باب الاجتهاد الرأي في القضاء ج٣/٣٣٠، وقال الألباني: ضعيف.وسنن الترمذي-باب ما جاء في القاضي كيف يقضي-ج٣/٩. قال ابن القيم:.. وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ولكن ما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له" إعلام الموقعين ج١/٢٤٠.

[٢] المستصفى ٢/٣٨٩، والبحر المحيط ٤/٥١٥، وانظر: أصول الفقه لعياض السلمي ١/٣٠٧

[٣] المحصول للرازي ٦/٥

٦- معرفةُ مواطن الإجماع حتى لا يخالفَها؛لأن مخالفةَ الإجماع محرَّمةٌ. ويكفي أن يعرفَ أن المسألةَ التي ينظر فيها ليست من مسائل الإجماع ولا ينبني حكمُها على مسألةٍ مجمَعٍ عليها.

٧- أنْ يعرفَ بقيّةَ الطرق الموصلة إلى الفقه وكيفية الاستدلال بها، فيعرفُ القياسَ، والاستصحابَ، والاستصلاحَ، والأعرافَ.

٨- أنْ يكونَ عارفاً بدلالات الألفاظ.

٩- أنْ يكونَ عارفاً بمراتب الأدلة، وطرقِ الجمعِ بينها، وطرقِ الترجيحِ عندَ التعارُض.

١٠- العدالةُ.[١]

قلتُ: هذه بعض شروط الاجتهاد، ولعلها أهمها، وإلا فهي أكثر من هذا العدد، حيث أوصلها بعضهم إلى ستة عشر شرطاً، كما ذكره الباحث علي الشحود وانظر إليه تحت الهامش.[٢]

---

[١] ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ج١/٣٠٧-٣١٠ بتصرف.وانظر: إرشاد الفحول للشوكاني ٢/٢٠٦-٢١١،وتيسير الوصول إلى قواعد الأصول ١/٤١٨، ومعالم أصول الفقه للجيزاني ١/٤٢٩،

ونهاية السؤل للأسنوي ٢/٣٠٢ .

[٢] انظر: الخلاصة في أحكام الاجتهاد والتقليد للباحث علي بن نايف الشحود ١/١٣

الفصل الأول.

المبحث الأول: النكاح بدون ولي.

المبحث الثاني: نكاح الشغار.

المبحث الثالث: تزويج الأولياء.

المبحث الرابع: الخلع والفسخ.

المبحث الخامس: اعتقاد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله: أنت طالق ألبتة ،ثم يتغير رأيه إلى أنها رجعية.

المبحث السادس: حصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس.

المبحث السابع: ثبوت الرضاع بعد الحولين.

المبحث الثامن: لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر.

الفصل الأوّل:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة، وتحته ثمانية مباحث:

المبحث الأول: النكاح بدون ولي.

صورة المسألة:

أن تتزوّج المرأة البالغة العاقلة بغير ولي، أو تزوّج غيرها.

اختلف الفقهاء–رحمهم الله تعالى– في هذا المسألة على ما سيأتي بيانه قريباً.

تحرير محل النزاع في المسألة.

اتفق الفقهاء – جميعاً–على عدم صحة نكاح الصغيرة،والصغير،والمجنونة،والأمة بدون ولي، وكذلك اتفقوا–أيضاً– على عدم صحة نكاح البالغة غير العاقلة،وكذا البالغ غير العاقل بدون ولي.[١]

واتفقوا–أيضاً– على استحباب جواز نكاح المرأة البالغة العاقلة بولي.[٢]

واختلفوا في صحة نكاح المرأة البالغة العاقلة بدون ولي على ستة أقوال.

قال العلامة الماوردي–رحمه الله–[٣] في كتابه" الحاوي الكبير" : فإن أرادت المرأة أن تنفرد بالعقد على نفسها من غير ولي، فقد اختلف الفقهاء فيه على ستة مذاهب.[١]

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢/٢٣٧ ، وحاشية العدوي ج٢/٤٢ ، والمهذب للشيرازي ج٢/٤٢٧ ، والعدة شرح العمدة ج١/٣٩١

[٢] ينظر: بدائع الصنائع ج٢/٢٣٧ ، وينظر :مراجع المذاهب السابقة.

[٣] علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي(٣٦٤ – ٤٥٠ هـ / ٩٧٤ – ١٠٥٨ م): أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي

قلتُ: هكذا ذكره، ولكن أقواها،وأشهرها قولان مشهوران؛لإمكان دمجها،وإدراجها في قولين، فلذا ضربتُ عنها صفحاً إلى القولين، وهما:

القول الأول: صحة،وجواز النكاح بدون ولي، وذهب إليه الحنفية، وعندهم تفصيلات كما سيأتي في محله، إن شاء الله تعالى.

القول الثاني: عدم صحة، وعدم جواز النكاح بدون ولي، وذهب إليه كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة، الجمهور.

الأقوال في المسألة:

أنقل –للقارئ الكريم– نصوص الفقهاء على أقوالهم فيما ذهبوا إليه، ليتضح ذلك جلياً، ولتصح نسبة ذلك إليهم.

القول الأول:

قال الزيلعي–رحمه الله[٢] في "تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق" : قال – رحمه الله – نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولا يقول إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي، ثم رجع وقال: إن

القضاء في بلدان كثيرة، ثم جُعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال،وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه " أدب الدنيا والدين " و الأحكام السلطانية " والنكت والعيون " ، و " الحاوي " في فقه الشافعية، وغير ذلك. انظر:الأعلام للزركلي ج٣٢٧/٤، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى ج٢٦٧/٥.

[١] الحاوي الكبيرفي فقه مذهب الإمام الشافعي ج٣٨/٩

[٢] عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي–(ت٧٤٣ هـ/ ١٣٤٣ م): فقيه حنفي. قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرّس، وتوفي فيها. له " تبيين الحقائق في شرح كتر الدقائق – ط " ست مجلدات، فقه، و " تركة الكلام على أحاديث الأحكام " و " شرح الجامع الكبير " فقه" ،وهو غير جمال الدين الزيلعي «عبد الله» صاحب «نصب الراية». الأعلام للزركلي ج٢١٠/٤، وانظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ج٥١٩/٢.

كان الزوج كفئا لها جاز وإلا فلا، ثم رجع وقال: جاز سواء كان الزوج كفئا أو لم يكن، وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي سواء كان الزوج كفئا لها أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما.[١]

وقال ابن نجيم في"البحر الرائق شرح كتر الدقائق" : شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي.[٢]

قلتُ: السادة الحنفية لهم عدة روايات في المسألة حيث أوصلها ابن الهمام إلى سبع.

قال ابن الهمام–رحمه الله–[٣] في "فتح القدير شرح الهداية" :وحاصل ما عند علمائنا – رحمهم الله – في ذلك سبع روايات:روايتان: عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا إلا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب، ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح، وعن أبي يوسف ثلاث روايات: لا يجوز مطلقا إذا كان لها ولي ثم رجع إلى الجواز من الكفء لا من غيره، ثم رجع إلى الجواز مطلقا من الكفء وغيره. وروايتان عن محمد: انعقاده موقوفا على إجازة الولي إن أجازه نفذ وإلا بطل، إلا أنه إذا كان كفئا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه. ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية. فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره.[٤]

---

[١] تبيين الحقائق ج١١٦/٢

[٢] البحر الرائق ج١١٧/٣

[٣] محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام(٧٩٠– ٨٦١ هـ/ ١٣٨٨ – ١٤٥٧ م): إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة. أصله من سيواس. ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة.وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. توفي بالقاهرة. من كتبه (فتح القدير – في شرح الهداية، في فقه الحنفية، و (التحرير) في أصول الفقه... انظر:الأعلام للزركلي ج٢٥٥/٦

[٤] فتح القدير ج٢٥٥/٣–٢٥٦

قلت: المراد بالثلاثة: الإمام أبو حنيفة، وصاحباه: أبو يوسف، ومحمد، فالذي استقر عليه رأيهم هو جواز النكاح بلا ولي، كما مر معنا سالفاً.

القول الثاني: عند الجمهورالمالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال القاضي عبد الوهاب– رحمه الله– [١] في كتابه" التلقين" : ولا نكاح إلا بولي ذكر ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها ولا غيرها بوجه وذلك باطل متى وقع لا يجوز بوجه. [٢]

وقال الإمام الشافعي–رحمة الله عليه– في كتابه "الأم" : ولا يجوز النكاح إلا بولي وشاهدي عدل ورضا المنكوحة والناكح. [٣]

وجاء في "مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه صالح" وَسَأَلته عَن رجل تزوج امْرَأَة بِشُهُود بِغَيْر ولي قَالَ لَا يجوز. [٤]

وقال ابن قدامة–رحمه الله– في "المغني" : أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها. فإن فعلت، لم يصح النكاح. [٥]

---

[١] عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد(٣٦٢ – ٤٢٢ هـ / ٩٧٣ – ١٠٣١ م): قاض، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ولد ببغداد، وولي القضاء في إسعرد، وبادرايا (في العراق) ورحل إلى الشام فمر بمعرة النعمان واجتمع بأبي العلاء. وتوجه إلى مصر، فعلت شهرته وتوفي فيها. له كتاب " التلقين " في فقه المالكية و " عيون المسائل " و " النصرة لمذهب مالك " و " شرح المدونة " و " الإشراف على مسائل " ، و " غرر المحاضرة، ورؤوس مسائل المناظرة " و " شرح فصول الأحكام " وغيرها.انظر: الأعلام للزركلي ج١٨٤/٤، وانظر:الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ج٢٦/٢.

[٢] التلقين في الفقه المالكي ج١١٢/١.

[٣] الأم للشافعي ج١٧٣/٧

[٤] مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح ج٤٧٣/١.

[٥] المغني ج٧/٧

قلتُ: وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة نذكر أدلتهم، وتعليلاتهم، وتوجيهاتهم. أدلة القولين في المسألة.

أدلة القول الأول: استدل الحنفية على قولهم بطائفة من الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والآثار، والعقل.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم.

الدليل الأول: قوله تعالى ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٍ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ ﴾. [1]

وجه الاستدلال بالآية: قال الكاساني : والاستدلال به من وجهين أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها.والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي، وقوله عز وجل {فلا جناح عليهما أن يتراجعا} أي: يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي. [2] قال الجصاص [3] : فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي، وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية. [4]

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ﴾. [1] قال الجصاص في وجه

---

[1] الآية رقم: ٢٣٠ من سورة البقرة.

[2] بدائع الصنائع ج٢/٢٤٨

[3] أحمد بن علي الرَّازي، أبو بكر الجصاص(٣٠٥ - ٣٧٠ هـ / ٩١٧ - ٩٨٠ م): فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها.انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع. وألف كتاب (أحكام القرآن – ط) وكتابا في (أصول الفقه – خ) مصور، في معهد المخطوطات بالقاهرة. الأعلام للزركلي ج١/١٧١، وانظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ج١/٢٢٠.

[4] أحكام القرآن للجصاص ج١/٤٨٤

الاستدلال بها : وقد دلت هذه الآية من وجوه على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي ولا إذن وليها، أحدها: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي والثاني: نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان.[٢]

ووجه الاستدلال بها قال الكاساني: والاستدلال به من وجهين أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه.[٣]

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾ ﴾.[٤] قلتُ: ذكر الموصلي وجه الاستدلال بالآية بقوله: أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها. وهي إذا زوجت نفسها من كفء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف، فلا جناح على الأولياء في ذلك.[٥]

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۗ ﴾.[٦] قال الكاساني: فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسألتين.[٧]

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية.

---

[١] الآية رقم: ٢٣٢ من سورة البقرة.

[٢] أحكام القرآن للجصاص ج١٠٠/٢

[٣] بدائع الصنائع ج٢٤٨/٢

[٤] الآية رقم: ٢٣٤ من سورة البقرة.

[٥] الاختيار لتعليل المختار ج٩١/٣

[٦] الآية رقم: (٥٠) من سورة الأحزاب.

[٧] بدائع الصنائع ج٢٤٨/٢

الدليل الأول: {عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ؟ قَالَ: نَعَمْ[1] .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو ما ذكره أبو جعفر الطحاوي[2] **أن أمرها في تزويج نفسها إليها لا إلى وليها.**[1]

---

[1] صحيح مسلم ،باب استئذان البكر،ج١٠٣٧/٢. وقال الألباني: صحيح.أخرجه مالك (٤/٥٢٤/٢) وعنه مسلم (١٤١/٤) وكذا أبو داود (٢٠٩٨) والنسائي (٧٧/٢) والترمذي (٢٠٦/١) والدارمي (١٣٨/٢)،وابن ماجه (١٨٧٠) ابن أبي شيبة (١/٤/٧) وابن الجارود (٧٠٩) والدار قطني (٣٩٠) والبيهقي (١١٨/٧) وأحمد (٢١٩/١ ، ٢٤١ ــ ٢٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٦٢) كلهم من طريق مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فذكره.إلا أنهم جميعا قالوا: " تستأذن " بدل " تستأمر " ، وعكس ذلك ابن ماجه وابن الجارود والدارقطني وكذا أحمد فى رواية ، وزادوا جميعا: " فى نفسها ".وقد تابعه جماعة عن عبد الله بن الفضل به.منهم زياد بن سعد.أخرجه مسلم وأبو داود (٢٠٩٩) والنسائى (٧٨/٢) والدار قطنى والبيهقى وأحمد (٢١٩/١) وزاد فقال: " يستأمرها أبوها ".قال أبو داود: " (أبوها) ليس بمحفوظ ".وكذا قال الدار قطنى ، ولم يذكر مسلم هذه الزيادة فى رواية له.ومنهم صالح بن كيسان.أخرجه أبو داود (٢١٠٠) والنسائي والدارقطنى وأحمد (٢٦١/١) وتابع عبد الله بن الفضل عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب قال: أخبرنى نافع بن جبير به.أخرجه الدارمى (١٣٨/٢ ــ ١٣٩) والدارقطنى (٣٩١) وأحمد (٢٧٤/١ ، ٣٥٤) .وعبيد الله ليس بالقوى ، كما فى " التقريب ".

قلت: وكل هؤلاء قالوا: " والبكر تستأمر ".وهذا مما يرجح رواية ابن ماجه ومن ذكرنا معه على رواية الآخرين عن مالك والله أعلم. ينظر: إرواء الغليل ج٢٣١/٦-٢٣٢

[2] أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزديّ الطحاوي، أبو جعفر(٢٣٨ - ٣٢١هـ، ٨٥٢ - ٩٣٣م): فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعيّ، ثم تحول حنفيا.ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـ فاتصل بأحمد بن طولون، فكام من خاصته، وتوفي بالقاهرة.وهو ابن أخت المزني. من تصانيفه (شرح معاني الآثار) ، وكتاب (الشفعة - ط) و (المحاضر والسجلات) و (مشكل الآثار - ط) أربعة أجزاء، في الحديث، و (أحكام القرآن) و (المختصر) في الفقه.انظر:الأعلام للزركلي ج٢٠٦/١، وانظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ج٢٧١/١.

وقال الكاساني في"بدائعه" حيث قال: وأما الاستدلال فهو: أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ.[٢]

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، وَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا[٣] . قال الكاساني: وهذا قطع ولاية الولي عنها.[٤]

الدليل الثالث: عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ، " فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ[٥] . وفي"الاختيار لتعليل المختار" والاستدلال به من وجوه:

---

[١] شرح معاني الآثار ج١١/٣

[٢] بدائع الصنائع ج٢٤٨/٢

[٣] سنن أبي داود–باب في الثيب– ج١٩٦/٢. وقال الألباني: (قلت: حديث صحيح، وصححه ابن حبان) أخبرنا معمر عن صالح بن كَيْسَانَ عن نافع بن جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ عن ابن عباس أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ...قلت: وهذا إسناد ظاهره الصحة؛ فإن رجاله ثقات كلهم رجال الشيخين؛لكنه قد أُعِلَّ بالانقطاع كما يأتي... والدار قطني والبيهقي، وأعلاه بالانقطاع، واستدلا على ذلك برواية ابن إسحاق: حدثني صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل بن عباس بن ربيعة عن نافع بن جُبَيْرِ بن مطْعِمٍ ... به نحوه. أخرجه النسائي والدار قطني والبيهقي، وأحمد (٢٦١/١) .وتابعه سعيد بن سلمة بن أبي الحسام: نا صالح بن كيسان ... به. فاتصل المسند، وصح الحديث، والحمد لله. وهو في المعنى كالروايات التي قبله.ينظر: صحيح أبي داود ج٣٣١/٦-٣٣٣.

[٤] بدائع الصنائع ج٢٤٨/٢

[٥] سنن النسائي باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ج٨٦/٦ ، وقال الألباني: ضعيف شاذ، المصدر السابق مع التخريج وحكم الألباني. وانظر: جامع الأصول ج٤٦٤/١١(ورواه أيضاً أحمد في " المسند " ٦ / ١٣٦، من حديث عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي عن عائشة، ورواه ابن ماجة رقم (١٨٧٤) في

أحدها: قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فانكحي من شئت» . الثاني: قولها ذلك، ولم ينكر عليها، فعلم أنه ثابت؛ إذ لو لم يكن ثابتا لماسكت عنه. الثالث: قوله: «أجيزي ما صنع أبوك» –يدل على أن عقده غير نافذ عليها، وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضا.[١]

الدليل الرابع: { عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَعَثَ إِلَيْهَا أَبُو بَكْرٍ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ، فَلَمْ تَزَوَّجْهُ، فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَخْطُبُهَا عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: أَخْبِرْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرَى، وَأَنِّي امْرَأَةٌ مُصْبِيَةٌ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: " ارْجِعْ إِلَيْهَا فَقُلْ لَهَا: أَمَّا قَوْلُكِ إِنِّي امْرَأَةٌ غَيْرَى، فَسَأَدْعُو اللَّهَ لَكِ فَيُذْهِبُ غَيْرَتَكِ، وَأَمَّا قَوْلُكِ إِنِّي امْرَأَةٌ مُصْبِيَةٌ، فَسَتُكْفَيْنَ صِبْيَانَكِ، وَأَمَّا قَوْلُكِ أَنْ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ "، فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،فَزَوَّجَهُ}[٢] .

قال الطحاوي: ففي ذلك دليل أن الأمر في التزويج إليها دون أوليائها.[٣]

النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، من حديث عبد الله بن بريدة بن الحصيب عن أبيه، قال البوصيري في " الزوائد ": إسناده صحيح. وقد رواه غير المصنف من حديث عائشة وغيرها.

[١] الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج٣/٩١.

[٢] سنن النسائي–باب إنكاح الابن أمه –ج٨/٨١ ، وانظر: جامع الأصول ج١١/٤١٠ بتعليق أيمن صالح شعبان: أخرجه أحمد (٦/٢٩٥) و (٣١٧) قال: حدثنا يزيد. وفي (٦/٣١٣) قال: حدثنا عفان. والنسائي (٦/٨١) قال: أخبرنا محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. قال: حدثنا يزيد.كلاهما – يزيد بن هارون. وعفان – قالا: حدثنا حماد بن سلمة. عن ثابت البناني. قال: حدثني ابن عمر بن أبي سلمة. عن أبيه. فذكره.وزاد عفان في رواية حديث لأبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد رضي الله عنه. وقد تقدم في مسنده حديث رقم (٧٠٩٣) .وفاتنا أن نذكر هذا الإسناد فيه. أخرجه أحمد (٦/٣١٤) قال: حدثنا عفان. قال: حدثنا جعفر بن سليمان. عن ثابت. قال: حدثني عمر بن أبي سلمة. «وقال سليمان بن المغيرة: ابن عمر بن أبي سلمة» مرسل.

[٣] شرح معني الآثار للطحاوي ج٣/١١.

ثالثاً: آثار الصحابة على صحة النكاح بلا ولي.

الأثر الأول:ما رواه الإمام مالك عن عائشة–رضي الله عنها– أَنَّهَا زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الْمُنْذِرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ بِهِ هَذَا، وَيُفْتَاتُ عَلَيْهِ بِبَنَاتِهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ: فَإِنَّ ذَلِكَ فِي يَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: مَا لِي رَغْبَةٌ عَنْهُ وَلَكِنَّ مِثْلِي لَيْسَ يُفْتَاتُ عَلَيْهِ بِبَنَاتِهِ، وَمَا كُنْتُ لأَرُدَّ أَمْرًا قَضَيْتِهِ، فَقَرَّتِ امْرَأَتُهُ تَحْتَهُ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقًا[1] **. قال الطحاوي: فلما كانت عائشة رضي الله عنها قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغيره جائز ، ورأت ذلك العقد مستقيما حتى أجازت فيه التمليك الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح وثبوته ، استحال عندنا أن يكون ترى ذلك.**[2]

رابعاً: الدليل العقلي.

الأول:قال أبو حفص الغزنوي[3] **في"الغرة المنيفة" : وأما المعقول فهو أنها مكلفة قد ثبت أهليتها لجميع التكاليف الشرعية والبضع حقها دون الولي ولهذا يكون بذله**

---

[1] موطأ الإمام مالك – باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها– ج١/١٩١، وشرح معاني الآثار– باب النكاح بغير ولي عصبة –ج٣/٨، والسنن الكبرى للبيه قي– باب لا نكاح إلا بولي –ج٧/١٨٣.

[2] شرح معاني الآثار ج٣/٨

[3] عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص(٧٠٤ – ٧٧٣ هـ / ١٣٠٤ – ١٣٧٢ م): فقيه، من كبار الأحناف.له كتب، منها " التوشيح " في شرح الهداية، فقه، و " الغرة المنيفة في ترجيح مذهب أبي حنيفة " و " الشامل " فقه، و " زبدة الأحكام في اختلاف الأئمة " و " شرح بديع النظام " و " شرح المغني للخبازي " في أصول الفقه، و " شرح الزيادات " في فروع الحنفية، و " شرح عقيدة الطحاوي " و " الفتاوى السراجية " وفي نسبة هذا الأخير إليه شك. الأعلام للزركلي ج٥/٤٥، وانظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ج٢/٦٦٩.

لها فقد تصرفت في خالص حقها فجاز لها ذلك ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء.[١]

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول الجمهور على عدم صحة النكاح بلا ولي بطائفة من الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والآثار، والعقل.

أولاً: القرآن الكريم.

الدليل الأول:قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٢] . ووجه الاستدلال من هذه الآية.

قال الإمام الشافعي –رحمه الله–في "الأم" : فهذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها.[٣]

وقال أبو عبد الله القرطبي[٤] : إذا ثبت هذا ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي لأن أخت معقل كانت ثيبا، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها، ولم تحتج إلى وليها معقل، فالخطاب إذا في قوله تعالى:" فلا تعضلوهن" للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن.[٥]

---

[١] الغرة المنيفة للغزنوي ج١/١٢٩

[٢] الآية رقم:٢٣٢ من سورة البقرة.

[٣] الأم للشافعي ج٥/١٧٨

[٤] محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي(ت٦٧١هـ/١٢٧٣م): من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط، بمصر) وتوفي فيها. من كتبه " الجامع لأحكام القرآن " ، يعرف بتفسير القرطبي، و " قمع الحرص بالزهد والقناعة " و " الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى " و " التذكار في أفضل الأذكار " و " التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة " وكان ورعا متعبدا، طارحا للتكلف .انظر:الأعلام للزركلي ج٥/٣٢٢، وانظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ج٢/٣١٠.

[٥] الجامع لأحكام القرآن ج٣/١٥٩

الدليل الثاني:قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ ﴾[١] . قال القرطبي: في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي[٢] . قلتُ: قال الصنعاني مستدلاً بالآية لقول الجمهور: فإنه خطاب للأولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين، ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضا فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات لأنها إنما دلت على نهي الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهي المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم، وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية في النكاح.[٣]

الدليل الثالث:قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ ﴾[٤] .

ووجه الاستدلال من هذه الآية، والتي قبلها أن الخطاب موجه إلى الأولياء لا إلى النساء. قال ابن رشد الجد[٥] : وهذا الخطاب متوجه إلى الأولياء. فلما كان الخطاب متوجها في إنكاحهن إلى غيرهن ولم يكن إليهن بأن يقول: ولينكح الأيامى

---

[١] الآية رقم:٢٢١ من سورة البقرة.

[٢] الجامع لأحكام القرآن ج٣/٧٢

[٣] سبل السلام للصنعاني ج٣/١٧٦-١٧٧

[٤] الآية رقم:٣٢ من سورة النور.

[٥] محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد(٤٥٠ - ٥٢٠ هـ / ١٠٥٨ - ١١٢٦ م): قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جدّ ابن رُشْد الفيلسوف (محمد بن أحمد) الآتي. {محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد عن مخطوطة الجزء الخامس من كتابه " المقدمات الممهدات " في مكتبة " القيروان " أطلعني السيد إبراهيم شبوح القيرواني على ورقتها الأولى وهي مكتوبة على الرق.} له تآليف، منها " المقدمات الممهدات " في الأحكام الشرعية، و " البيان والتحصيل " فقه، و " مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي " مولده ووفاته بقرطبة.انظر:الأعلام للزركلي ج٥/٣١٦، وانظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ج٢/٢٥٠.

منكم، وأن يقول: ولا ينكحوا المشركين حتى يؤمنوا، دل على أنه ليس لأحد من المخاطب فيهن أن يزوج نفسه. وقال تبارك وتعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ } ، والعضل إنما يصح ممن إليه عقد النكاح[١]

قال الشيخ محمد العثيمين–رحمه الله– خلال استدلاله بهذه الآية، والتي قبلها: والخطاب للأولياء فدل هذا على أن النكاح راجع إليهم، ولذلك خوطبوا به، فيكون هذا دليلا على أن المرأة لا يمكن أن تزوج نفسها، بل لا بد من أن ينكحها غيرها.[٢]

الدليل الرابع:قوله تعالى :﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾[٣] . قال الفخر الرازي: للشافعي أن يتمسك بهذه الآية في بيان أنه لا يجوز النكاح إلا بالولي، وذلك لأن جمهور المفسرين أجمعوا على أن المراد من قوله: أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح إما الزوج، وإما الولي، وبطل حمله على الزوج لما بينا أن الزوج لا قدرة له البتة على عقدة النكاح، فوجب حمله على الولي.[٤]

الدليل الخامس:قوله تعالى :﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[٥] . قال القرطبي: وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي لا حظ للمرأة فيه، لأن صالح مدين تولاه، وبه قال فقهاء الأمصار.[٦]

---

[١] المقدمات والممهدات ج٤٧١/١

[٢] الشرح الممتع على زاد المستقنع ج٦٩/١٢

[٣] الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

[٤] التفسسر الكبير للرازي ج٤٨١/٦ ، وانظر: تفسير القرطبي ج٢٠٧/٣ ،

[٥] الآية ٢٧ من سورة القصص.

[٦] تفسير القرطبي ج٢٧١/١٣

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية.

الدليل الأول: عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ» [1] .قال الترمذيت٥٢٧٩ه بعد إيراده للحديث: والعمل في هذا

---

[1] سنن أبي داود- باب في الولي- ج١٩١/٢. وقال ابن حجر: أخرجه أبو داود ٦٣٥/١، كتاب النكاح: باب في الولي، حديث ٢٠٨٥، والترمذي ٤٠٧/٣، كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث ١١٠١، والدارمي ١٣٧/٢، كتاب النكاح: باب النهي عن النكاح بغير ولي، وأحمد ٣٩٤/٤، ٤١٣، والطيالسي ٣٠٥/١ -منحة، رقم ١٥٥٤، وابن ماجة ٦٠٥/١، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، حديث ٨١، وابن الجارود في المنتقى رقم ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، وأبو يعلى ١٩٥/١٣-١٩٦، رقم ٧٢٢٧، وابن حبان ١٢٤٣ -موارد، والدارقطني ٢١٨/٣-٢١٩، كتاب النكاح، والحاكم ١٧٠/٢، والبيهقي ١٠٧/٧، وابن حزم في المحلى ٤٥٢/٩، والخطيب في تاريخ بغداد ٢١٤/٢، ٤١/٦، ٨٦/١٣، والبغوي في شرح السنة ٣٢/٥ -بتحقيقنا، من طريق أبي إسحاق عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه مرفوعا.وقال الترمذي: هذا حديث حسن.وصححه ابن حبان. وقد اختلف في وصل هذا الحديث وإرساله.

قال الترمذي ٤٠٨/٣-٤٠٩: وحديث أبي موسى حديث فيه اختلاف، رواه إسرائيل وشريك بن عبد الله وأبو عوانة وزهير بن معاوية، وقيس بن الربيع عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ... ومما يدل على ذلك ما حدثنا محمود بن غيلان قال: حدثنا أبو داود قال: أنبأنا شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا نكاح إلا بولي"؟ فقال: نعم.فدل هذا الحديث على أن سماع شعبة والثوري عن مكحول هذا الحديث في وقت واحد، وإسرائيل هو ثقة ثبت في أبي إسحاق.سمعت محمد بن المثنى يقول: سمعت عبد الرحمن بن مهدي يقول: ما فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق الذي فاتني إلا لما اتكلت به على إسرائيل، لأنه كان يأتي به أتم. التلخيص الخبير٣٤١/٣-٣٤٢.

وقال الألباني: وخلاصة القول أن الحديث صحيح بلا ريب ، فإن حديث أبى موسى قد صححه جماعة من الأئمة كما عرفت ، وأسوأ أحواله أن يكون الصواب فيه أنه مرسل ، أخطأ فى رفعه أبو إسحاق السبيعى ، فإذا انضم إليه متابعة من تابعه موصولا ، وبعض الشواهد المتقدمة التى لم يشتد ضعفها عن غير أبى موسى من الصحابة ــ مثل حديث جابر من الطريق الثانية ، وحديث أبى هريرة من الطريق الأولى ــ إذا نظرنا إلى الحديث من مجموع هذه الطرق والشواهد فإن القلب يطمئن لصحته ، لاسيما ، وقد صح عن ابن عباس موقوفا عليه كما سبق ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، أضف إلى ذلك كله أن فى معناه حديث عائشة الآتى فى الكتاب ، وهو حديث صحيح كما سيأتى تحقيقه ، وقد روى ابن عدى فى " الكامل " (٢/١٥٦)

الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي منهم سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم وبهذا يقول سفيان الثوري، والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[١] . وقال الخطابي: فيه نفي ثبوت النكاح على معمومه ومخصوصه إلاّ بولي[٢] .

وقال الشوكاني: هذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية؛ لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطلا كما هو مصرح بذلك في حديث عائشة المذكور، وكما يدل عليه حديث أبي هريرة المذكور؛ لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان. وقد ذهب إلى هذا علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة والحسن البصري وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبي ليلى والعترة وأحمد وإسحاق والشافعي وجمهور أهل العلم فقالوا: لا يصح العقد بدون ولي[٣] .

الدليل الثاني: عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ} ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ [٤] .

عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال: أحاديث: " أفطر الحاجم، والمحجوم " ، و" لا نكاح إلا بولى " ، يشد بعضها بعضا ، وأنا أذهب إليها. إرواء الغليل ج٦/٢٣٥.

[١] سنن الترمذي – باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي– ج٣/٣٩٩ .

[٢] معالم السنن ج٣/١٨٩ .

[٣] نيل الأوطار ج٦/١٤٢–١٤٣.

[٤] سنن أبي داود– باب في الولي –ج٢/٢٢٩.

وقال الألباني: صحيح. أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١/٢٠٤) وابن ماجه (١٨٧٩) وأحمد (٦/٤٧ ، ١٦٥) وكذا الشافعي (١٥٤٣) والدارمي (٢/١٣٧) وابن أبي شيبة (٧/٢/١) والطحاوى (٢/٤) وابن الجارود (٧٠٠) وابن حبان (١٢٤٨) والدارقطنى (٣٨١) والحاكم (٢/١٦٨) والبيهقى (٧/١٠٥) والطيالسى (١٤٣٦) وابن عدى فى " الكامل " (ق ٢/١٥٦) وابن عساكر (٧/٢/٣١٨ ــ ١/٣٢٠) من طرق عديدة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عنها.ومن طريقه عنه عبد الرزاق قال: أنبأنا ابن جريج قال: أخبرنى سليمان بن موسى أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة أخبرته.أخرجه أحمد وابن الجارود والدارقطنى. قلت: وهذا إسناد موصول مسلسل بالتحديث ، على أنه ليس فيهم من يعرف بالتدليس سوى ابن جريج ، وقد صرح بالتحديث أيضا فى رواية غير عبد الرزاق ...

قلت: فهذا صريح فى أن الثناء على سليمان إنما هو من ابن جريج لا من الزهرى ، وهو ظاهر عبارة أحمد فى مسنده ، بخلاف ما رواه عنه الحاكم من طريق أبى حاتم الرازى قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول ــ وذكر عنده أن ابن علية (هو إسماعيل شيخ أحمد فى الرواية المتقدمة) يذكر حديث ابن جريج فى " لا نكاح إلا بولى " ، قال ابن جريج ، فلقيت الزهرى ، فسألته عنه ، فلم يعرفه وأثنى على سليمان بن موسى ، قال أحمد بن حنبل: إن ابن جريج له كتب مدونة وليس هذا فى كتبه ، يعنى حكاية ابن علية عن ابن جريج ".

...، فقال الحافظ: " وأعل ابن حبان وابن عدى وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج ، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه..

وقال الترمذي عقب الحديث: " هو عندي حسن وقد تكلم بعض أصحاب الحديث فيه (ثم ذكر الحكاية المتقدمة عن ابن جريج وقال:) وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم. قال يحيى: وسماع إسماعيل عن ابن جريج ليس بذاك إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج ،وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ".قلت: وقد ذكر هذا الحرف عن ابن جريج بشر بن المفضل أيضا ، لكن الراوى عنه كما سبق ذكره. ومما سبق يتبين أنه لا يصلح الاعتماد على هذه الحكاية في الطعن في سند الحديث ، فلننظر فيه ، كما ننظر فى أى إسناد فى أى حديث ، فأقول: إن الحديث رجاله كلهم ثقات رجال مسلم ، إلا أن سليمان بن موسى مع جلالته فى الفقه ، فقد قال الذهبى فى " الضعفاء ": " صدوق ، قال البخارى: عنده مناكير " وقال الحافظ فى " التقريب ": " صدوق فقيه ، فى حديثه بعض لين ، وخلط قبل موته بقليل ". وعلى هذا فالحديث حسن الإسناد ، وأما الصحة فهى بعيدة عنه ، وإن كان صححه جماعة منهم ابن معين كما رواه ابن عدى عنه ، ومنهم الحاكم فقال: " صحيح على شرط الشيخين "! كذا قال.. ،... وللحديث شاهد من حديث ابن عباس مرفوعا.أخرجه الطبرانى فى " الأوسط " (١/١٦٤/١) من طريق أبى يعقوب عن ابن أبى نجيح عن

قلتُ: ووجه الاستدلال من هذا الحديث كما قال الإمام الشافعي"في الأم" : فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها وإذا لم تكن وليا لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها ولا تعقد عقد نكاح[١] .

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا[٢] .

قال الصنعاني مستدلاً بهذا الحديث: فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها، ولا لغيرها فلا عبرة لها في النكاح إيجابا، ولا قبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي، ولا غيره، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة، وهو قول الجمهور[٣] .

ثالثاً: الآثار المروية من الصحابة، والتابعين.

عطاء عنه.وقال: " لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد "... ينظر:إرواء الغليل ج٦/٢٤٣-٢٤٧،بتصرف يسير.

[١] الأم للشافعي ج٥/٢٠

[٢] سنن ابن ماجه- باب لا نكاح إلا بولي- ج١/٦٠٦ ، وقال الألباني: صحيح. دون الجملة الأخيرة أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطنى (٣٨٤) والبيهقى (١١٠/٧) من طريق جميل بن الحسن العتكى: حدثنا محمد بن مروان العقيلى حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة به.

قلت: وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات غير محمد بن مروان العقيلى قال الحافظ فى " التقريب ": " صدوق له أوهام ".قلت: ولكنه قد توبع ، فرواه مسلم بن عبد الرحمن الجرمى حدثنا مخلد ابن حسين عن هشام بن حسان به ، أخرجه الدارقطنى والبيهقى...قلت: وكان ابن معين يشير إلى الجرمى هذا.وروى عبد الرحمن بن محمد المحاربى حدثنا عبد السلام بن حرب عن هشام به إلا أنه قال: قال أبو هريرة: " كنا نعد التى تنكح نفسها هى الزانية ".فجعل القسم الأخير منه موقوفا ، أخرجه الدارقطني،والبيهقي.قلت: وإسناده صحيح على شرط الشيخين.ورواه الأوزاعى عن ابن سيرين به إلا أنه أوقفه كله على أبى هريرة ، ولم يفصل كما فعل عبد السلام بن حرب.أخرجه البيهقى وقال: " وعبد السلام قد ميز المسند من الموقوف ، فيشبه أن يكون قد حفظه ".إرواء الغليل ج٦/٢٤٨-٢٤٩.

[٣] سبل السلام ج٢/١٧٥-١٧٦.

الأثر الأول: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ[١] .

الأثر الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: الْبَغِيُّ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ[٢] .

الأثر الثالث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: كَانُوا يَقُولُونَ " إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ[٣] .

الأثر الرابع: مسند علي" عن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشد في النكاح بغير ولي من علي بن أبي طالب حتى كان يضرب فيه[٤] .

---

[١] مسند الإمام الشافعي ج١/٢٩٠. وقال الألباني: قلت: ورجاله ثقات رجال الشيخين غير ابن معبد هذا ، وقد أورده ابن أبي حاتم (٢/٢/٢٨٥) فقال: عبد الرحمن بن معبد بن عمير. روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما. روى عنه عمرو بن دينار المكي. منقطع ".وكذلك أورده ابن حبان فى " ثقات التابعين " (١/١٣٠) وذكر أنه ابن أخي عبيد بن عمير ، ولم يذكر قوله (منقطع) .وأغلب الظن أن ابن أبي حاتم ، يعنى به أن حديثه عن عمر وعلى منقطع ، والله أعلم.وروى البيهقي من طريق سعيد بن المسيب عن عمر قال: " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذي الرأي من أهلها ، أو السلطان ".رجاله ثقات ولكنه منقطع أيضا بين سعيد وعمر.إرواء الغليل ج٦/٢٤٩-٢٥٠.

[٢] سنن سعيد بن منصورج١/١٧٦.

[٣] السنن الكبرى للبيهقي ج٧/١٨٢. وقال الألباني: (عن أبي هريرة مرفوعا: " لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها " رواه ابن ماجه والدارقطنى (ص ١٥١) . صحيح. دون الجملة الأخيرة.أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطنى (٣٨٤) والبيهقى (٧/١١٠) من طريق جميل بن الحسن العتكى.... قلت: وإسناده صحيح على شرط الشيخين.ورواه الأوزاعى عن ابن سيرين به إلا أنه أوقفه كله على أبي هريرة ، ولم يفصل كما فعل عبد السلام بن حرب.أخرجه البيهقى وقال: " وعبد السلام قد ميز المسند من الموقوف ، فيشبه أن يكون قد حفظه. إرواء الغليل ج٦/٢٤٨-٢٤٩.

[٤] كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال علاء الدين الشاذلي ج١٦/٥٣٠.

رابعاً: الدليل العقلي.

الأول: قال العلامة القرافي في"الفروق"أنوار البروق في أنواء الفروق : اعلم أن النساء على الإطلاق لا يجوز لامرأة أن تزوج نفسها وتتصرف في بضعها كانت ثيبا أو بكرا رشيدة في مالها أم لا دنية عفيفة أم فاخرة وأما الأموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولي الاعتراض عليها وإن كان أباها الذي هو أعظم الأولياء لأن له ولاية الجبر والفرق من وجوه: أحدها:أن الإبضاع أشد خطرا وأعظم قدرا فناسب أن لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال خسيسة بالنسبة إليها فجاز تفويضها لمالكها إذ الأصل أن لا يتصرف في المال إلا مالكه. وثانيها:أن الإبضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لأجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يرديها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الإطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد، ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها. وثالثها:أن المفسدة إذا حصلت في الإبضاع بسبب زواج غير الأكفاء حصل الضرر وتعدى للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء وإذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المرأة وليس فيه من العار والفضيحة ما في الإبضاع والاستيلاء عليها من الأرذال الأخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين، وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يزل.[1]

الثاني:أن النساء أسيرات العواطف استجابة لطباعهن، وشأن الأبضاع خطر وعظيم،وخاصة لما يترتب على ذلك بعدُ؛فناسب أن يوكل أمر ذلك إلى كاملي العقول والفكر، وهم الرجال. الثالث:إن كمال المروءة ينافي أن تعقد المرأة على نفسها.

---

[1] الفروق(أنوار البروق في أنواء الفروق ج٣/١٣٦-١٣٧.

قلتُ: هذه أدلة الحنفية، والجمهور من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، ومن آثار الصحابة، والتابعين، ومن العقل التي استطعت جمعها بعد بذل جهدي–القاصر– في الموضوع، والآن نأتي إلى مناقشة بعض أدلة كل قول،ومن ثم التوصل إلى الراجح.

مناقشة أدلة الحنفية.

في الدليل الأول.قوله: أنه أضاف النكاح إليها.. الخ يناقش وجه الاستدلال بها، إذ أن المراد بالنكاح هنا الجماع كما ذكر ذلك أهل العلم.[١] ويدل لذلك أي أن المراد الجماع قوله صلى الله عليه وسلم: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَذُوقَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عُسَيْلَةَ صَاحِبِهِ[٢] .

فلذا قال ابن العربي رداً على استدلالهم بالآية: ولنا لو كان سعيد بن المسيب يرى هذا مع قوله: إن النكاح العقد لجاز له؛ وأما نحن وأنتم الذين نرى أن النكاح هاهنا هو الوطء فلا يصح الاستدلال لكم معنا بهذه الآية.[٣]

وفي الدليل الثاني: قوله: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي يجاب على ذلك بعد التسليم،ولعل المراد–والله أعلم– رضاها بالزواج. فلذا قال الصنعاني: ودلت أيضا على أن نسبة النكاح إليهن في الآيات مثل ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ البقرة: ٢٣٠مراد به الإنكاح بعقد الولي إذ لو فهم – صلى الله عليه وسلم – أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك، ولأبان لأخيها أنه لا ولاية له، ولم يبح له الحنث في يمينه والتكفير.[٤]

وقوله أيضا: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن..الخ. قلتُ: ولعل هذا دليل عليهم،إذ لولا أن الأمر بيد الأولياء لما صح توجيه الخطاب بالنهي

---

[١] انظر: تفسير القرطبي ج١٤٨/٣.

[٢] سنن الدارقطني ج٥٩/٥

[٣] أحكام القرآن لابن العربي ج٢٦٨/١

[٤] سبل السلام ج١٧٦/٢.

إليهم.وقوله: والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه يجاب: بأنه إذا وجد ظلم وجور على هذا العضل فلا شك أنه منهي عنه.

وقال الكيا الهراسي : وقوله: ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ، بناء على العادة الجميلة المندوب إليها في الشرع، وهي تفويضهن النكاح إلى الأولياء، بعد الرضا بالأزواج، واختيارهم، لا مباشرة المرأة عقد النكاح دون الأولياء، فإن ذلك خرم للمروءة، وهتك للستر، وفتح لأبواب التهمة، وشناعة في العرف.[١]

وفي الدليل الثالث. قوله:أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ..الخ. يجاب عنه بأنه لا يسلم بهذا الاستدلال، وإضافة الفعل إلى أنفسهن ليس نصاً على النكاح، وأيضاً ذكر ابن العربي أن المراد بذلك هو: هذا خطاب للأولياء، وبيان أن الحق في التزويج لهن فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف أي من جائز شرعا، يريد من اختيار أعيان الأزواج، وتقدير الصداق دون مباشرة العقد، لأنه حق للأولياء، كما تقدم دون وضع نفسها في غير كفء، لأنه ليس من المعروف، وفيه الضرر وإدخال العار.[٢]

وفي الدليل الرابع، قوله: فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة..الخ. يجاب على ذلك بأنه خاص للنبي صلى الله عليه وسلم،فإذا كان كذلك فلا يصلح الاحتجاج بها، ومما يؤكد ذلك قوله تعالى﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [٣]

قال العلامة ابن كثير في"تفسيره" : ولهذا قال قتادة في قوله: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ ، يقول: ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا للنبي صلى الله عليه وسلم.[٤] .

---

[١] أحكام القرآن للكيا الهراسي ج١/.١٨٥

[٢] أحكام القرآن لابن العربي ج٢٤٨/١.

[٣] الآية رقم:(٥٠)من سورة الأحزاب.

[٤] تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٤٤٥/٦.

قلتُ: والقول بالخصوصية قول جمهور الفقهاء،والظاهرية. [١]

مناقشة أوجه استدلالهم بالأدلة من السنة النبوية.

وفي الدليل الأول، قولهم في وجه استدلاله: أن أمرها في تزويج نفسها إليها لا إلى وليها. يناقش قولهم بأنه ليس كما ذهبوا إليه،وأما لفظ{أحق} في الحديث فلا يدل دلالة قطعية على أن التزويج بيدها، بل يدل على أحقيتها في الرضى، والإذن.

قال ابن بطال في" شرح صحيح البخاري" : أي أن معنى ذلك أنها أحق بنفسها في أنه لا ينعقد عليها إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد عليها عقدة نكاح دون وليها. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدًا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت عنه خلاف ما قلنا. [٢]

قال الترمذي–رحمه الله–: وليس في هذا الحديث ما احتجوا به لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلملا نكاح إلا بولي ، وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: لا نكاح إلا بولي ، وإنما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: الأيم أحق بنفسها من وليها عند أكثر أهل العلم: أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها، فإن زوجها فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خذام، حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه. [٣]

وفي الدليل الثاني، في وجه الاستدلال به قوله: وهذا قطع ولاية الولي عنها.

يناقش ذلك بأمرين:الأول: أن هذا اللفظ غير صحيح،فلا يصح الاستدلال به. قال الدار قطني: كذا رواه معمر ، عن صالح والذي قبله أصح في الإسناد والمتن ، لأن صالحا لم يسمعه من نافع بن جبير وإنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه ، اتفق على

---

[١] انظر: أحكام القرآن لابن العربي ج٢/٥٧٦، وانظر: الوجيز للواحدي ج١/٨٦٩، وانظر:شرح منتهى الإرادات ج٢/٦٣٣، وانظر:المحلى بالآثار ج٩/٤٨.

[٢] شرح صحيح البخاري لابن بطال ج٧/٢٤٣.

[٣] سنن الترمذي ج٣/٤٠٨.

ذلك ابن إسحاق وسعيد بن سلمة عن صالح ، سمعت النيسابوري ، يقول: الذي عندي أن معمرا أخطأ فيه. [١]

قلتُ:ويمكن أن يقال إنه قد صح عند بعض أهل العلم،فيصح الاحتجاج به،وقد سبق تخريج الحديث. [٢]

والأمر الثاني: أنه يمكن أن يقال لا تعارض بينه، وبين أحاديث اشتراط الولاية، فيكون النفي –هنا– إذا كان على وجه الإكراه.

قال في "عون المعبود شرح سنن أبي داود" : ليس للولي مع الثيب أمر أي إن لم ترض لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها وعلى أن العقد إلى الولي. [٣]

وفي الدليل الثالث،قوله: والاستدلال به من وجوه: أحدها: قوله – عليه الصلاة والسلام –: «فانكحي من شئت» . الثاني: قولها ذلك، ولم ينكر عليها، فعلم أنه ثابت؛ إذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه. الثالث: قوله: «أجيزي ما صنع أبوك» – يدل على أن عقده غير نافذ عليها، وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضا.

يجاب على ذلك بعدة أمور: أولاً:أن الحديث مرسل، فليس بحجة عند كثير من العلماء. قال الدار قطني: هذه كلها مراسيل ابن بريدة لم يسمع من عائشة شيئا. قلتُ: وكذا قال البيهقي. [٤] قلتُ: لكن صحح الحديث غيرُهما من أهل العلم كالشوكاني، والبوصيري. [٥]

ثانياً:أن أباها وضعها في غير كفء لها،كما جاء في الحديثلِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ.

ثالثاً: ويمكن الجمع بينه، وبين أحاديث اشتراط الولاية بأن المنهي عنه–هنا– لأجل الإكراه، بدليل أنه جاء في الحديثوَأَنَا كَارِهَةٌ. [٦] فدل على أنها نُهي عنه للإكراه.

---

[١] سنن الدارقطني ج٤/٣٤٨.

[٢] راجع الصفحة(٧٢–٧٣) في الهامش رقم(٣) في هذا البحث.

[٣] عون المعبود مع حاشية ابن القيم ج٦/٨٩.

[٤] سنن الدارقطني ج٤/٣٣٥، والسنن الكبرى للبيهقي ج٧/١٩٠.

[٥] انظر: نيل الأوطارج٦/١٥٢، وانظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ج٢/١٠٢.

[٦] السنن الكبرى للبيهقي ج٧/١٩٠.

وفي الدليل الرابع،قوله: ففي ذلك دليل أن الأمر في التزويج إليها دون أوليائها.
يناقش ذلك بعدة أمور:

أولاً: عدم صحة الحديث بهذا اللفظ الذي فيه محل الشاهد.قال ابن حزم الظاهري–رحمه الله–: وهذا خبر إنما رويناه من طريق ابن عمر بن أبي سلمة وهو مجهول،ثم لو صح لكان القول فيه كالقول في حديث أم حبيبة سواء سواء، مع أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ، هذا لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار، فمن الباطل أن يعتمد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على عقد من لا يجوز عقده. [1]

وقال الألباني–رحمه الله–: وأما في الميزان فقال: ابن عمر بن أبى سلمة المخزومي عن أبيه ، لا يعرف.وعنه ثابت البناني.وقال الحافظ في " اللسان ": قيل اسمه محمد بن عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد.ونحوه في " التهذيب " ولم يتعرض لا هو ولا غيره لقول الحاكم المذكور أن اسمه سعيد بن عمر بن أبى سلمة ، وسواء كان اسمه هذا أو ذاك ، فهو مجهول لتفرد ثابت بالرواية عنه ، فالإسناد لذلك ضعيف. [2]

ثانياً:اختلاف العلماء في تعيين من هو الوليّ في إنكاح أم سلمة إلى أقوال عدة.

قال الباحث/ عوض بن رجاء بن فريج العوفي في " الولاية في النكاح":

فخلاصة ما وقفتُ عليه في ذلك أربعة أقوال:

القول الأول: أنَّه ابنها عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه، وهو ظاهر هذا الحديث.القول الثَّاني: أنَّه ابنها الآخر: سلمة بن أبي سلمة رضي الله عنه، وكان أسنّ من أخيه عمر. وقد اختار هذا القول جمعٌ من المحقِّقين، ومنهم القرطبي، وابن كثير. القول الثالث:أنّه عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–لأنَّه أقرب عصبة لها، حاضر مكلَّف. القول الرَّابع: أنَّه رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية السلطنة، أو خصوصية له، فقد قال كثير من العلماء إنَّ

---

[1] المحلى بالآثار ج٩/.٣٦

[2] إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج٦/٢٢٠.

نكاحه صلى الله عليه وسلم لايفتقر إلى وليٍّ، لأنَّه صلى الله عليه وسلم أولى بكلِّ مؤمن من نفسه. [١]

ثالثاً: قلتُ: لا يسلم على أن فيه دليل على أن الأمر إليها، بل الأمر إلى الولي، وهذا ظاهر في الحديث،إذ لو كان الأمر إليها لما احتاج إلى أن يزوجها أحدٌ سواء ابنها،أو غيره، ولعل هذا الدليل يصلح التمسك به لاشتراط الولاية في النكاح، لا عدمها.

مناقشة الاستدلال بالآثار الصحابة على صحة النكاح بدون ولي.

قوله:فلما كانت عائشة رضي الله عنها قد رأت أن تزويجها بنت عبد الرحمن بغيره جائز ورأت ذلك العقد مستقيما حتى أجازت فيه التمليك الذي لا يكون إلا عن صحة النكاح وثبوته..الخ.

يجاب على ذلك بأمرين: الأول: أن عائشة–رضي الله عنها–روت ما يخالف هذا، والقاعدة عند علماء الحديث: أن العبرة بما رواه الصحابي لا بما رآه. والثاني: أنه ليس فيه أنها باشرت العقد بنفسها. والثالث: عدم صحة الحديث، ويدل لذلك ما نقله ابن حجر العسقلاني في"الدراية في تخريج أحاديث الهداية" عن البيهقي في"المعرفة" قائلاً:وذكر البيهقي في المعرفة عن بعض الناس أنه أعل هذا الحديث بهذه الحكاية ثم رد عليه بتوهين أحمد وابن معين وهما إماما المحدثين لها قال وأعله أيضا بأن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم غضب ثم أجاز ذلك أخرجه مالك بإسناد صحيح وأجاب البيهقي عن ذلك بأن قوله في هذا الأثر زوجت أي مهدت أسباب التزويج لا أنها وليت عقدة النكاح،واستدل لتأويله هذا بما أسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح. [٢]

---

[١] انظر: الولاية في النكاح للباحث/عوض بن رجاء بن فريج العوفي الجزء الأول من الصفحة(١٩٠-٢٠١) بتصرف ،رسالة الماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤٠٣هـ.

[٢] الدراية في تخريج أحاديث الهداية،ج٢/٦٠.

ومن الدليل العقلي قوله: ..أنها مكلفة قد ثبت أهليتها لجميع التكاليف الشرعية والبضع حقها دون الولي ولهذا يكون بذله لها فقد تصرفت في خالص حقها فجاز لها ذلك ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء.

يناقش هذا الدليل العقلي بأمرين.

أولاً:أن هذه الولاية ثبتتْ بدليل شرعي، فيجب اعتبارها. ثانياً:بأنه تصرف بإذنها ورضاها،وفيه رعاية مصلحتها، فلذلك لا يجوز إجبارها على النكاح.

هذه بعض المناقشات،والإجابات على أدلة أصحاب القول الأول، والآن ننطلق إلى مناقشات أدلة أصحاب القول الثاني.

من الدليل الأول. قوله: ..دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها.

يناقش وجه الاستدلال بالآية بأمرين اثنين: أولاً: أن الخطاب ليس موجهاً للأولياء،بل للأزواج.ثانياً: على التسليم أنها للأولياء، ولكن لا يدل على ما ذهب إليه الفريق الأول.

قال في "اللباب" : إن الخطاب للأزواج، لأنهم كانوا يطلقون فيراجعون كلما قرب انقضاء العدة، لا عن حاجة لتطول العدة عليها. والمعنى أن ينكحن أزواجهن الذين يرغبون فيهن ويصلحون لهن.[1]

قال الكاساني في"البدائع": فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب.[2]

وفي الدليل الثاني.قوله: في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي.

---

[1] اللباب في الجمع بين السنة والكتاب /مسعود الأنصاري ج٢/٦٥٦.

[2] بدائع الصنائع ج٢/٢٤٨.

قلتُ: ويمكن أن يقال إنه نهيٌ عن إنكاح المشركين لعلة الشرك. وقول الصنعاني: ..إنما دلت على نهي الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهي المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم..الخ. قلتُ:لعل –والله أعلم–وجه الاستدلال بهذا القول أظهر.

وفي الدليل الثالث. قوله: والخطاب للأولياء فدل هذا على أن النكاح راجع إليهم، ولذلك خوطبوا به، فيكون هذا دليلا على أن المرأة لا يمكن أن تزوج نفسها، بل لا بد من أن ينكحها غيرها. يجاب على ذلك بأنه لا يُسلم أن الخطاب للأولياء. فلذا قال في"البدائع" هذا خطاب لعامة المؤمنين لأنه بني على قوله تعالى ﴿ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٣١﴾ ﴾[1] ..[2]

قال ابن العربي: في المراد بالخطاب بقوله: ﴿ وَأَنكِحُواْ ﴾.[3] فقيل: هم الأزواج. وقيل: هم الأولياء من قريب أو سيد. والصحيح أنهم الأولياء؛ لأنه قال: أنكحوا. بالهمزة، ولو أراد الأزواج لقال ذلك بغير همزة، وكانت الألف للوصل، وإن كان بالهمزة في الأزواج له وجه فالظاهر أولى، فلا يعدل إلى غيره إلا بدليل.[4]

وفي الدليل الرابع.قوله: ..أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح إما الزوج، وإما الولي، وبطل حمله على الزوج لما بينا أن الزوج لا قدرة له البتة على عقدة النكاح، فوجب حمله على الولي. قلتُ: لا يُسلم الخصم أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي،فعلى هذا قد يقول الخصم لا يستقيم للاحتجاج. قال السرخسي في" المبسوط" : والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول ابن عباس وشريح.[5] قلتُ:قد اختلف العلماء في ذلك قال ابن العربي:

---

[1] الآية (٣١) من سورة النور.

[2] بدائع الصنائع ج٢/٢٣٨.

[3] الآية: (٣٢) من سورة النور.

[4] أحكام القرآن لابن العربي ج٣/٣٩٠.

[5] المبسوط للسرخسي ج٦/٦٣.

وهي معضلة اختلف العلماء فيها،فقيل: هو الزوج قاله علي وشريح وسعيد بن المسيب وجبير بن مطعم ومجاهد والثوري، واختاره أبو حنيفة والشافعي في أصح قوليه ومنهم من قال: إنه الولي؛ قاله ابن عباس، والحسن، وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وأبو الزناد، وزيد بن أسلم، وربيعة، وعلقمة، ومحمد بن كعب، وابن شهاب، وأسود بن يزيد،وشريح الكندي، والشعبي، وقتادة. [١]

وفي الدليل الخامس.قوله: وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي لا حظ للمرأة فيه..الخ. قلتُ: نعم، يمكن أن يقال هذا على سبيل الاستحباب والندب لا أنه شرط صحة النكاح.

مناقشة أوجه الاستدلال بأدلة السنة النبوية.

من الدليل الأول. يُناقش ذلك بأمرين:أولاً:بأن الحديث مختلف فيه. قال ابن الهمام: فحديث «لا نكاح إلا بولي» مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وإرساله. [٢]

ثانياً: على فرض صحته فيه احتمال، فلا يكون حجة.

قال الطحاوي: فيحتمل ما قال هذا المخالف لنا أن ذلك الولي هو أقرب العصبة إلى المرأة. ويحتمل أن يكون ذلك الولي من توليه المرأة من الرجال ، قريبا كان منها أو بعيدا. [٣]

قلتُ: يجاب على ذلك بأن الحديث صحيح كما ذكره أهل الاختصاص، وقد سبق تخريجه. [١]

---

[١] أحكام القرآن لابن العربي ج٢٩٣/١-٢٩٤.

[٢] فتح القدير لابن الهمام ج٢٥٨/٣.

[٣] شرح معاني الآثار ج٨/٣.

ومن الدليل الثاني.ومما يُناقش على الحديث، عدم صحته، وكذلك العمل بمفهوم الخطاب،وذلك لأن منطوق الحديثبغير إذن وليها،فإذا كان بإذن وليها فيكون نكاحها صحيحاً. ولكن يُجاب على ذلك بأن الحديث صحيح كما سبق تخريجه[٢] . قال في"اللباب" :

قيل له: ومن أين ثبت له الحسن وقد أنكره الزهري، وقول ابن معين: سماع إسماعيل من ابن جريج ليس بذاك لا يوجب سقوط حديثه.فإن قيل: إنكاره لا يتعين للتكذيب، بل يحتمل أنه رواه فنسيه، إذ كل محدث لا يحفظ كل ما رواه.قيل له: وإذا احتمل التكذيب والنسيان فلا يبقى فيه حجة.ثم نقول لمن احتج بهذا الحديث: أنت تقول بمفهوم الخطاب، ومفهوم هذا يقتضي صحة النكاح بإذن الولي، فلم لا تقول به؟ .فإن قال: أنا لا أقول بالمفهوم في كل حديث كان منطوقه على الغالب المعتاد،إذ الحامل على إثبات مفهوم الخطاب طلب باعث للمتكلم على تخصيص إحدى الحالتين بالذكر بعد اجتماعهما في الذهن، ونكاح المرأة بإذن وليها وبغير إذنه لا يجتمع في الذهن إذ الغالب أن المرأة لا تباشر النكاح بنفسها إلا بغير إذن وليها، فلم تجتمع في الذهن حالتان يدل انقطاع إحداهما بإثبات الحكم على افتراقهما فيه.[٣]

قلتُ: ذكر ابن قدامة رداً على فقال: وهذا يقدم على دليل الخطاب، والتخصيص هاهنا خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها، والعلة في منعها، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.[٤]

ومن الدليل الثالث.قوله: فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها..الخ

---

[١] راجع الصفحة رقم: [٧٠-٧١]ورقم الهامش[٥] من هذا البحث.

[٢] راجع الصفحة[٧٢-٧٣] في الهامش رقم[٣] من هذا البحث.

[٣] اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج٢/٦٥٧.

[٤] المغني لابن قدامة ج٧/٧. وانظر: الفروق للقرافي ج٢/٤٠.

ويُناقش ذلك بأن في الحديث علةً،وقيل: موقوف،فلا يستقيم الاحتجاج به.فلذا قال الذهبي بعد إيراد الحديث: تفرد به جميل بن الحسن عنه.قلت: قال عبدان الأهوازي: جميل كاذب فاسق.وقد رواه موسى بن هارون، ثنا مسلم بن أبي مسلم الجرمي، نا مخلد بن الحسين، عن هشام بن حسان. مسلم لا يُعرف.[١]

قلتُ: الحديث صحيح دون آخره، وهو صريح في الدلالة على نفي تولي المرأة النكاح، والإنكاح، وقد سبق تخريجه.[٢]

مناقشة الاستدلال بالآثار المروية عن بعض الصحابة، والتابعين.

الأول:أثر عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–.والثاني:أثر ابن عباس–رضي الله عنهما–.

والثالث:أثر أبي هريرة–رضي الله عنه–.والرابع:أثر علي بن أبي طالب–رضي الله عنه–،وهذه الآثار المروية كلها في أسانيدها كلام،وعلل غير أن أثر أبي هريرة له حكم الرفع كما ذكره أهل الاختصاص، وقد سبق تخريج كلها كما سلف.[٣]

قلتُ: ومهما يكن من أمر،فإن هذه الآثار يقوى بعضها على بعض، وأقل أحوالها أنها موقوفة على صحابة رسول الله صلى الله عليه، وآله وسلم، فترتقي للاحتجاج،ولاسيّما وجد أحاديث صحاح في الموضوع نفسه حتى وإن كان هناك خلاف في الاحتجاج بالموقوف.

مناقشة الدليل العقلي للقول الثاني بالاشتراط الولاية في صحة النكاح.

قلتُ: إن ما استدل به كل فريق من دليل عقلي لا يخلو من تعليلات، وتوجيهات، واجتهادات، يمكن مناقشتها،لأن قابلة للمناقشات، والاعتراضات، وقد يُرجّحَ بعضها على بعض بناء على وجهات نظر، وعادات، وأعراف، وقد يختلف بعض هذه

---

[١] تنقيح التحقيق للذهبي ج١٧١/٢.

[٢] راجع الصفحة(٧٣–٧٤) الهامش رقم(٢) من هذا البحث.

[٣] راجع الصفحة(٧٤–٧٥) الهامش رقم (٤/٢من هذا البحث.

التعليلات بناء على اختلاف الأزمان، والأمكنة، والأعراف، والعلم عند الله تعالى الأعلم.

وبعد هذه الجولات العلمية في بطون كتب أهل العلم–رحمهم الله–من خلال عرض الأقوال والأدلة، والمناقشات–بقدر الاستطاع– نصل الآن إلى الترجيح.

الترجيح في مسألة النكاح بلا ولي.

الراجح عندي–والله تعالى أعلم– هو القول الثاني الذي يرى اشتراط الولاية لصحة النكاح، وهو قول الجمهور لعدة أمور:

أولاً: صحة أدلتهم، وقوتها. ثانياً:جريان عمل المسلمين عليه منذ عهد الإسلام إلى يومنا هذا. ثالثاً:ورود المناقشات، والاعتراضات على أدلة القول الأول، وكذا على أوجه استدلالهم بالأدلة. رابعاً: عظمة شأن الأبضاع، وخطرها يتطلب اشتراط الولي الذكر في ذلك؛فلذلك حتى أصحاب القول الأول متفقون مع أصحاب القول الثاني على وجود الولي في النكاح.

ثمرة الخلاف في المسالة.

لا شك أن هناك ثمرةً ظاهرة، وقوية في المسالة، حيث يترتب عليه صحة النكاح، أو عدم صحة النكاح، وما يتبع ذلك من جميع الآثار المترتبة على النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد.

علاقة المسألة بالقاعدة.

من فروع القاعدة. [١]

١-لو حكم القاضي بصحة النكاح بلا ولي، ثم رأى فيما بعد عدم صحة ذلك،فلا ينقض حكمه السابق. بناء على قاعدة الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

٢- لو حكم القاضي الحنفي بصحة النكاح بلا ولي،ثم رفع القضية إلى قاض غير حنفي،فلا ينقض الحكم الأول، بناء على القاعدة.

٣-لو رأى المجتهد صحة النكاح بلا ولي،وحكم به،ثم تغيّر اجتهاده،فرأى عدم صحة النكاح،فلا ينقض حكمه الأول،بل يمضيه،بناء على القاعدة.

٤- لو عقد النكاح بلا ولي، وحكم به حاكم لا ينقض، فيه وجهان، والصحيح أنه لا ينقض.بناءً على القاعدة. [٢]

---

[١] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٠١، وانظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/٨٠،وانظر:مختصر التحرير شرح الكوكب المنيرج٤/٤٩٥،

[٢] انظر: المجموع شرح المهذب ج١٦/١٤٦.

المبحث الثاني: نكاح الشغار.

صورة المسألة:

أن يُزوج الرجلُ ابنته، أو أخته،أي موليته رجلاً على أن يزوجه الرجلُ موليته وليس بينهما صداق.

أنواع الشغار، وأقسامه:

يتنوع الشغار إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الصريح، وهو أن يزوج الرجل ابنته على الآخر بشرط أن يزوجه ابنته بلا صداق بينهما.

والثاني: المركّب وهو:أن يزوجه ابنته بألف ريال على أن يتزوج بنت الآخر بلا مهر، أو يقول: زوجني بنتك بألف على أن أزوجك بنتي بلا مهر.

والثالث:وجه الشغار وهو: أن يتزوج بنت الرجل بألف ريال على أن يُزوجه ابنته بألف ريال كذلك. وهذه التسمية للمالكية[١]

تحرير محل النزاع:

النوع الأول: اتفق الفقهاء على بطلانه، بل حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

وأما النوع الثاني والثالث فمحل خلاف بين الفقهاء؛ فلذا رأى بعض الفقهاء كبعض المالكية التفريق قبل الدخول لا بعده.

قال أبو الحسن العدوي[٢] في"حاشيته: وحكم الأول أنه يفسخ بطلاق على المشهور قبل الدخول وبعده، وإن ولدت الأولاد وللمدخول بها صداق المثل ولا شيء لغير المدخول بها.

---

[١] ينظر:حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ج٢/٥٢.

[٢] علي بن أحمد بن مكرّم الصعيدي العدوي(١١١٢ - ١١٨٩ ه/ ١٧٠٠ – ١٧٧٥م): فقيه مالكي مصري، كان شيخ الشيوخ في عصره. ولد في بني عديّ (بالقرب من منفلوط) وتوفي في القاهرة. من كتبه " حاشيخ على شرح زيد القيراني " فقه، و " حاشية على شرح العزية للزرقاني " و " حاشية على شرح القاضي زكرياء على ألفية العراقي في المصطلح " و " حاشية على شرح الجوهرة لعبد السلام " و " حاشية على شرح السلم للأخضري. الأعلام للزركلي ج٤/٢٦٠.

وحكم الثاني: أن يفسخ قبل البناء لا بعده على المشهور،ولكل واحدة منهما الأكثر من مهر المثل والمسمى على المشهور.

وحكم الثالث: أنهما يفسخان قبل البناء ويثبت نكاح المسمى لها بعد البناء[١] .

اتفق الفقهاء–جميعاً– على عدم جواز نكاح الشغار ابتداءً؛ لأنه منهي عنه[٢] .

واختلفوا في صحته بعد وقوعه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة نكاح الشغار، وهو قول الحنفية[٣] ، والليث.

القول الثاني: عدم صحة نكاح الشغار مطلقاً وهو قول الجمهور من المالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية.[٤]

القول الثالث: التفريق قبل الدخول وبعده، فيصح بعد الدخول، ولا يصح قبله وهو رواية عند المالكية، وقال ابن القاسم: ويفسخ هذا النكاح ما لم يدخلا، فإن دخلا لم يفسخ وكان للمرأتين صداق مثلهما، وهو قول الأوزاعي[٥] .

---

[١] حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، الجزء الثاني، الصفحة:٥٢.

[٢] وينظر:الكافي في فقه أهل المدينة ج٥٣٢/٢ز وينظر: الأم للشافعي كتاب الشغار ج٨٣/٥.وينظر:المغني،مسألة نكاح الشغار ج١٧٦/٧. وينظر:المحلى بالآثار لابن حزم مسالة نكاح الشغار ج١١٨/٩.

[٢] المدونة الكبرى ج١٠٠/٢.وينظر: البيان والتحصيل ج٦٥/٥.والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ج٤٨/٥.

[٢] ينظر: رد المحتار على الدر المختارج٥١/٣. وينظر:الكافي في فقه أهل المدينة ج٥٣٢/٢ز وينظر: الأم للشافعي كتاب الشغار ج٨٣/٥.وينظر:المغني،مسألة نكاح الشغار ج١٧٦/٧. وينظر:المحلى بالآثار لابن حزم مسالة نكاح الشغار ج١١٨/٩.

[٣] ينظر:المبسوط للسرخسي باب نكاح الشغار ج١٠٥/٥.

[٤] وينظر:الكافي في فقه أهل المدينة ج٥٣٢/٢ز وينظر: الأم للشافعي كتاب الشغار،ج٨٣/٥.
وينظر:المغني،مسألة نكاح الشغار ج١٧٦/٧. وينظر:المحلى بالآثار لابن حزم مسالة نكاح الشغار ج١١٨/٩.

[٥] المدونة الكبرى ج١٠٠/٢.وينظر: البيان والتحصيل ج٦٥/٥.والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ج٤٨/٥.

أدلة الأقوال في المسألة:

استدل أصحاب القول الأول: بالآتي:

١ –بأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد. ٢–ولأن نهي نكاح الشغار يكون بخلوه من مهر. ٣–ولو سلم أنه منهي عنه،فهو للكراهة دون الفساد.

قال السرخسي–رحمه الله–: وحجتنا في ذلك أنه سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكأنه تزوجها على خمر أو خنزير، وهذا لأنه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الإشراك فبقي هذا شرطا فاسدا، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه، بخلاف ما إذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لأنها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الإشراك واستدلاله بالنهي باطل؛ لأن النهي للخلو عن المهر . [1]

وقال الكاساني مستدلا على صحة هذا النكاح: والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر» ، وهو إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحا [٢] .

وفي "رد المحتار في الدر المختار" وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهي عنه لإيجابنا فيه مهر المثل [٣] .

---

[١] المبسوط للسرخسي ،باب نكاح الشغار. ج٥/١٠٥.

[٢] بدائع الصنائع للكاساني ج٢/٢٧٨.

[٣] رد المحتار على الدر المختار ج٣/١٠٥.

قلتُ: ويمكن أن يُستدل لهم بالقياس على النكاح بمهر فاسد كخمر وخنزير لا يبطل بفساد المهر،بل يكون بمهر المثل؛فليكن كذلك في نكاح الشغار.

أدلة القول الثاني،وهم الجمهور: استدلوا بالحديث الوارد في النهي عن الشغار.

استدلوا بالآتي:

١- عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغارو،الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق[١] .

٢-وبالحديث. عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا شغار في الإسلام[٢] .

قلتُ: هذان الحديثان صريحان في النهي عن نكاح الشغار.

٣-أن النهي يقتضي الفساد.واستدل الشافعية بفساد نكاح الشغار بعد إيراد الحديث أن النهي يقتضي الفساد. قال في"البيان"

فإن كان هذا التفسير من ابن عمر – رضي الله عنهما – وأرضاهما.. فهو أعلم بمعنى الخبر، وإن كان من النبي صلى الله وعليه وسلم – وهو الظاهر – لأنه لو كان من ابن عمر.. لحكاه عن نفسه ولم يطلقه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٣] .

دليل القول الثالث:

قال عبد الرحمن بن قاسم: قال ابن القاسم: ويفسخ هذا النكاح ما لم يدخلا، فإن دخلا لم يفسخ وكان للمرأتين صداق مثلهما[٤] .

---

[١] صحيح البخاري باب الشغار، ج١٢/٧. ومسلم باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ج١٠٣٤/٢، وغيرهما.

[٢] صحيح مسلم ج١٠٣٥/٢. وسنن ابن ماجه باب النهي عن الشغار ج٦٠٦/١. وقال الألباني: صحيح.

[٣] البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين ج٢٧١/٩.

[٤] المدونة باب نكاح الشغار ج٩٨/٢.

قلتُ:-والله أعلم- لعل الشيخ ابن القاسم شبهه بالنكاح الذي فسد بعض شرطه،فرأى عدم التفريق بعد الدخول، وفرض فيه المهر المثل.

المناقشة:

ويناقش أدلة القول الأول بأن النهي وارد على النكاح نفسه، وعلى الشرط لا على الشرط فقط. وقولهم: إن النهي لخلوه من مهر.قلتُ: هذا الشغار المعروف، وما سمي بذلك إلا لخلوه من المهر. وأما قولهم: إن النهي للكراهة. قلتُ: لا يُسلم لهم ذلك؛لأن الأصل في النهي التحريم والفساد، ولا ينقل هذا الأصل إلا دليل أو قرينة قوية ظاهرة.

ولعل سبب اختلاف الفقهاء هو تعيين علة النهي هل النهي متعلق بالنكاح نفسه،أو بخلوه عن مهر، أو هما معاً، فإليك ما قاله العلامة ابن رشد-الحفيد- في "بداية المجتهد" وسبب اختلافهم: هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا: غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق. وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل، وكأن مالكاً – رضي الله عنه – رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد – ففساد العقد ها هنا من قبل فساد الصداق – مخصوص لتعلق النهي به، أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهي يدل على فساد المنهي[1] .

الترجيح في المسالة.

والذي يترجح لدي-والله أعلم- هو القول بعدم صحته كما ذهب غالب الجمهور لورود النهي عليه، اللهم إلا أن يقال لو أن القاضي فرض فيه مهر المثل وأمضاه فهذا هو محل بحثنا.

ثمرة الخلاف:

---

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد الجزء الثالث،ص:٨٠.

الخلاف في المسألة حقيقي حيث ينبني عليه فسخ النكاح عند من لا يجيزه، وعدم الفسخ عند من يجيزه.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-لو حكم القاضي الحنفي بصحة نكاح الشغار، ثم رفع إلى القاضي المالكي لم ينقضه؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد،كما هو مسألتنا.

٢-لو حكم القاضي بصحة نكاح الشغار، ثم تغير اجتهاد فلا ينقض ما مضى بل يحكم بما يراه مستقبلاً[١] .

---

[١] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٠١.وينظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/٨٩.وينظر:شرح مختصر الروضة للطوفي ج٣/٦٤٧.وينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاته في المذاهب الأربعة د.محمد الزحيلي ج١/٣٨٩.

المبحث الثالث:

تزويج الأولياء.

صورة المسألة:

أن يُزوج الولي البعيد البنت مع وجود الولي القريب، إذا تنازع الوليان على تزويج البكر،فزوجها أحدهما.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز تزويج الولي الأقرب إذا كان كفءا مع وجود الأبعد.

واختلفوا في تزويج الأبعد مع وجود الأقرب إذا تساويا إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: عند مالك يفسخ، وفي رواية لا يفسخ، ومرة يجيزه الأقرب.

القول الثاني: عند الشافعي لا يصح عقد أحد مع وجود الأب.

القول الثالث: عند الحنابلة لا يزوجها غير الأب، وفي رواية غير الحاكم.[1]

الأدلة في المسألة:

استدل المالكية على قولهم: بأن هذا حق للولي، فإذا كان حق له فلا يجوز التصرف في حق الغير بلا إذنه، أو سبب شرعي، وأما إذا جعلناه حق شرعيا فيجوز ذلك.

واستدل الشافعية بأن الترتيب مطلوب وذلك للحنو والشفقة.

واستدل الحنابلة كذلك بأن تقديم الأقرب وجوبا كالإرث وذلك لزيادة القرب والشفقة.[2]

الترجيح في المسألة:

المسألة لها صلة بمسألة الولاية وقد مر بعضها في الفصل الأول من هذا البحث[1] ،فلذا آثرتُ عدم الإطالة فيها لئلا يخرج من صلب موضوعنا.

---

[1] ينظر: بداية المجتهد ج١/٤٠٣، والأم ج١٨/٥، والشرح الكبير ج٣٩٧/٧.

[2] ينظر:بداية المجتهد ج١/٤٠٣.وينظر: الحاوي ج٢٧٤/٩، وينظر: الإقناع ج٧٥/٢.

والراجح–والله أعلم– هو عدم صحة تزويج الأبعد مع وجود وحضور الأقرب بشرط عدم وجود مانع شرعي كعضله أو سفره، أو فسقه كما مبين في شروط الولي.

ثمرة الخلاف في المسألة:

يترتب على هذا الخلاف فسخ النكاح بتزويج الأبعد مع وجود الأقرب، وعدم فسخه على القول بصحة النكاح.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو زوج أحد الأولياء المرأة بحكم القاضي، ثم رفع إلى قاض آخر لم ينقض.

٢–لو رأى القاضي صحة تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب،ثم تغير اجتهاد ورأى عدم صحة تزويج الأبعد مع وجود الأقرب لم ينقض.

٣–لو ترافع الوليان إلى قاضي في نكاح حكم به قاض آخر لم ينقض.

---

(١) انظر: المبحث الأول تحت الفصل الأول الصحفة: من(٥٩–٨٩) من هذا البحث.

المبحث الرابع:

الخلع والفسخ.

صورة المسألة:

لو اعتقد المجتهد أن الخلع فسخ، فطلق زوجته ثلاثاً، ثم تزوجها بدون محلل،ثم تغير اجتهاده بعد ذلك.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق،أو نوى به طلاقاً فهو طلاق.

واختلف العلماء في حقيقة الخلع إذا وقع بغير لفظ الطلاق، ولم ينو به طلاقاً هل هو فسخ أو طلاق على قولين:

القول الأول: أن الخلع طلاق وهو قول جمهور الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: أنه فسخ، وهو قول الشافعي في القديم، والرواية الأشهر عن الإمام أحمد. [1]

أدلة القول الأول:

واستدل من قال إن الخلع طلاق بحديث ابن عباس.

١- أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» قال أبو عبد الله: لا يتابع فيه عن ابن عباس[2] .

---

[1] ينظر: المبسوط ج٦م١٧١. وينظر:المدونة ج٢/٢٤١. وينظر:نهاية المطلب للجويني ج١٣/٢٩١. وينظر:المغني لابن قدامة ج٧/٣٢٨.

[2] صحيح البخاري-باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ج٧/٤٦.وسنن النسائي باب ما جاء في الخلع ج٦/١٦٩. وقال الألباني: صحيح. أخرجه البخارى (٣/٤٦٥) والنسائى (٢/١٠٤) وابن الجارود (٧٥٠) والدارقطنى (ص ٣٩٦) والبيهقى (٧/٣١٣) من طريق أزهر بن جميل قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفى قال:

٢- عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة[١] .

ووجه الدلالة من هاذين الحديثين واضح حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة، فدل على أن الخلع طلاق.

أدلة القول الثاني الذي يرى أن الخلع فسخ، استدلوا بالآتي:

١-بقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ ثم قال: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ﴾ ثم قال: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[٢]

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين أن الله تعالى قد ذكر تطليقتين،ثم ذكر الخلع ثم ذكر بعد ذلك تطليقة،فلو كان الخلع طلاقاً لكان طلاقا رابعاً، ولأنه فرقة بلا لفظ الطلاق ولا بنيته فكان فسخاً.

حدثنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس: " أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل....." الحديث.إرواء الغليل ج١٠١/٧.

[١] سنن الدارقطني-كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره-ج٨٣/٥. قال في نصب الراية: الحديث الأول: قال عليه السلام: "الخلع تطليقة بائنة"، قلت: روى الدارقطني، ثم البيهقي في "سننيهما" ٢ من حديث عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة، انتهى. ورواه ابن عدي في "الكامل"، وأعله بعباد بن كثير الثقفي، وأسند عن البخاري، قال: تركوه، وعن النسائي، قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه، وسكت عنه الدارقطني، إلا أنه أخرج عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه، قال: الخلع فرقة، وليس بطلاق، وهذا رواه عبد الرزاق في "مصنفه"، وقال: لو طلق رجل امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، حل له أن ينكحها، ذكر الله الطلاق في أول الأمر، وفي آخره، والخلع بينهما، انتهى.حديث آخر مرسل: رواه عبد الرزاق في "مصنفه" حدثنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة، انتهى. وكذلك رواه ابن أبي شيبة. نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي،ج٢٤٣/٣.

[٢] الآيتان: (٢٢٩-٢٣٠) من سورة البقرة.

٢- عن الربيع بنت معوذ ابن عفراء، أنها اختلعت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم، أو أمرت أن تعتد بحيضة.وفي الباب عن ابن عباس حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة[١] .

ووجه الدلالة من الحديث أنه لو كان الخلع طلاقاً لما أمرتْ أن تعتد بحيضة،بل أمرتْ أن تعتد ثلاث حيض، فدل على أنه فسخ

المناقشة:

---

[١] سنن الترمذي-ما جاء في الخلع-ج٢/٤٨٢. وقال الألباني: وتابعه محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسارعن الرَبَيعبنت مُعَوذ ... به مختصراً نحوه: أخرجه الترمذي (١١٨٥) ، والبيهقي (٧/٤٥٠) .وسنده صحيح. وقال الترمذي:" حديث الربيع بنت معوذ؛ الصحيح أنها أُمِرَتْ أن تعتد بحيضة ".

يعني: أن الآمر لها ليس هو النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما هو عثمان بن عفان، كما فيرواية صحيحة صريحة بذلك عند البيهقي، سأذكرها في الحديث الآتي إن شاء الله.لكن قد صرح عثمان- بعد أن أفتاها بذلك- برفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لها:" وأنا متبع في ذلك قضاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مريم المَنالية؛ كانت تحت ثابت ابن قيس بن شَمَّاس فاختلعت منه ".أخرجه النسائي وابن ماجه (١/٦٣٣- ٦٣٤) بإسناد حسن. وقال الحافظ(٩/٣٢٨) :" وإسناده جيد ". عن ابن عمر قال:عِدةُ المختلِعة حيضة)

قلت: إسناده موقوف صحيح على شرط الشيخين) .إسناده: حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر. قلت: وهذا إسناد موقوف صحيح على شرط الشيخين والحديث أخرجه البيهقي (٧/٤٥٠) عن المصنف ... بإسناده؛ لكن بلفظ:عدَةُ المختلعة عدَّةُ المطلقة.وكذلك هو في "الموطأ" (٢/٨٨) لكن بأتم منه؛ ولفظه: عن نافع:أن رُبَيعَ بنت مُعَوذِ ابن عفراء جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر، فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفان، فلم ينكره، وقال عبد الله بن عمر: عدتها عدة المطلقة.

قلت: فرواية "الموطأ" مطابقة لرواية البيهقي عن المصنف، فقد يبدو أن روايته في الكتاب مخالفة أو شاذة، وليس كذلك؛ بل كلاهما محفوظة، ولكن على نوبتين، فما في "الموطأ" و"البيهقي " كان أول الأمر، وما رواه المصنف هو الذي استقر عليه رأيه آخر الأمر.والدليل ما رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر.أن الربَيعَ اختلعت من زوجها، فأتى عَمُها عثمان فقال: تعتد بحيضة، وكانابن عمر يقول: تعتد ثلاث حِيَض؛ حتى قال هذا عثمان، فكان يفتي به ويقول:خَيْرنا وأعلمُنا.رواه ابن أبي شيبة (٥/١١٤) ، والبيهقي (٧/٤٥٠- ٤٥١) .وسنده صحيح على شرط الشيخين.ورواه عبد الرزاق (١١٨٥٩) عن معمر عن أيوب عن نافع ... به نحوه مختصرا، لكن سقط من إسناده: ابن عمر، كما استظهره محققه الفاضل الشيخ الأعظمي. صحيح أبي داود ج٦/٤٣١-٤٣٢.

ويمكن أن يناقش قول الجمهور بأنه لو كان طلاقاً–كما ذهبتم إليه– لماذا أمرتْ الربيّع أن تعتد بحيضة كما جاء في حديث ابن عباس،وهذا يرُد ما ذهبتم إليه.

أجيب على ذلك بأن ابن عباس قد رجع عنه، ووافق عامة الصحابة بأنه طلاق.[١]

وأما وجه استدلال أصحاب القول الثاني بالآية فقد أجيب عنه–أيضا–.

قال السرخسي: فأما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثالثة بعوض، وبغير عوض، وبهذا لا يصير الطلاق أربعا، وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالعها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وعنده له أن يتزوجها، وإن نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث؛ لأنه بمنزلة ألفاظ الكناية[٢] .

قلتُ:هناك مناقشات وإجابات غير ما ذكرت،فقد أعرضت عنها صفحاً خوفاً الإطالة وخروجاً عن موضوعنا الأساس.

الترجيح:

والراجح–والله أعلم– أن حقيقة الخلع طلاق، وذلك لورود المناقشات على القول بخلافه.

ثمرة الخلاف:

الخلاف في المسألة حقيقي وله ثمرة، فمن رأى أنه طلاق يأخذ أحكام الطلاق من حسب العدد، وكونه سنياً أو بدعياً ونحو ذلك، وأما من رأى أنه فسخ فيأخذ أحكام الفسخ كذلك.

---

[١] ينظر: تبين الحقائق ج٢/٢٦٨، وينظر:المبسوط ٦م١٧١.

[٢] المبسوط–باب الخلع ج٦/١٧١.

علاقة المسألة بالقاعدة.

من فروع القاعدة:

١-لو خالع زوجته ثلاثا ثم تزوجها الرابعة بلا مُحلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح لم ينقض.

٢-لو حكم القاضي بصحة نكاح من خالع زوجته ثلاثا بلا محلل لم ينقض.

٣-لو حكم الحاكم بصحة هذا النكاح،ثم رفع إلى قاضي يرى أنه طلاق لم ينقض[١]

---

[١] ينظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٠١،والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/٩٠، والمنثور في القواعد الفقهية ج١/٩٤، وينظر: كشف الأسرار ج٣/٨٣. وينظر: شرح مختصر الروضة ج٣/٦٤٧.

المبحث الخامس:

اعتقاد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله: أنت طالق ألبتة.

صورة المسألة:

أن يعتقد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله:أنتِ طالق ألبتة، ثم يتغير اجتهاده بعد ذلك.

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء–رحمهم الله تعالى–فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق ثلاثاً هل هي واحدة،أو تطلق ثلاثا وتبين منه إلى قولين:

القول الأول: إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثا فثلاث وهو قول الحنفية، والشافعية.

القول الثاني: تطلق ثلاثاً وتبين منه وهو قول المالكية، وقول الحنابلة،ولكن لو وصفها بواحدة فتكون واحدة عند الحنابلة.

قال ابن بطال–رحمه الله– في"شرح صحيح البخاري" : واختلف العلماء فى قول الرجل: أنت طالق البتة، فذكر ابن المنذر، عن عمر بن الخطاب أنها واحدة، وعن سعيد بن جبير مثله. وقال عطاء، والنخعى: يدين، فإن أراد واحدة فهي واحدة، وإن أراد ثلاثًا فثلاث، وهو قول أبى حنيفة، والشافعي. وقالت طائفة فى البتة: هى ثلاث، روى ذلك عن على بن أبى طالب، وابن عمر، وعن سعيد ابن المسيب، وعروة، والزهري، وابن أبى ليلى، ومالك،والأوزاعى، وأبى عبيدة، واحتج الشافعي بحديث ركانة، واحتج مالك بحديث ابن عمر: أبت الطلاق طلاق البتة[1] .

الأدلة على الأقوال:

---

[1] شرح صحيح البخاري لابن بطال ج٣٩٣/٧-٣٩٤.

استدل أصحاب القول الأول بحديث ركانة، وهو: حدثنا هناد قال: حدثنا قبيصة، عن جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي البتة، فقال: «ما أردت بها؟» قلت: واحدة، قال: «والله؟» قلت: والله، قال: «فهو ما أردت[١] .

قلتُ: ووجه الاستدلال من الحديث أن لفظ ألبتة لو كان يفيد ثلاثاً لما سأله النبي صلى الله عليه وسلم،فلما سأله دل على أنه يرجع فيه إلى نية القائل ويعمل بما يريد.

واستدل أصحب القول الثاني بحديث ابن عمر–رضي الله عنهما– عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أنه قال في " الخلية، والبرية، والبتة: ثلاث ثلاث[٢] .

قلتُ: وكذلك روي عن علي بن أبي طالب،وسعيد بن المسيب–رضي الله عنهم– كما جاء في سنن سعيد بن منصور[٣] .

قلتُ: ووجه الاستدلال بهذه الآثار واضح أنه يصير ثلاثاً وتبين منه.

المناقشة:

يناقش دليل القول الأول: بأنه لم يصح الحديث بلفظ ألبتةكما سبق بيانه،فلذا فلا يوجد فيه وجه الاستدلال، وأن الذي صح هو أنه طلقها ثلاثاً.

وأما أدلة القول الثاني: فهي آثار الصحابة، ولعلها من فقه عمر وابنه وسياسة عمر معروفة في مثل هذا.

---

[١] سنن الترمذي–باب ماجاء في الرجل يطلق امرأته ألبتة–ج٣/٤٧٢. وقال الألباني: ضعيف – ابن ماجه ٢٠٥١ (برقم ٤٤٤، وضعيف سنن أبي داود ٤٧٩ / ٢٢٠٦، والإرواء ٢٠٦٣)) .(قال أبو عيسى:) هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه.(وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب.ويروى عن عكرمة، عن ابن عباس.أن ركانة طلق امرأته ثلاثا. ضعيف سنن الترمذي ج١/١٤٠.

[٢] سنن سعيد بن منصور باب ألبتة والبرية والخلية والحرام ج١/٤٣٢.

[٣] انظر: المصدر السابق.

الترجيح في المسألة:

الراجح–والله أعلم– هو القول الأول فإذا أراد به واحدة فكذلك، وذلك لأن الإسلام يتشوف دائما إلى إبقاء عقد النكاح،ولا يصار إلى الطلاق إلا تعذرتْ الحياة الزوجية.

ثمرة الخلاف:

لهذا الخلاف ثمرة حيث يترتب عليه حكم الطلاق الرجعي، والطلاق البائن،وكذا عدد الطلاق،وجواز النكاح من الزوج الأول قبل المحلل أو بعده.

علاقة المسألة بالقاعدة.

من فروع القاعدة:

١–لو حكم القاضي بأن لفظ ألبتة يقع به الطلاق ثلاثاً،ثم تغير اجتهاده لم ينقض.

٢–لو حكم القاضي الحنفي بوقوع الطلاق بلفظ ألبتة واحدة،ثم رفع إلى القاضي المالكي لم ينقض الحكم الأول.

٣–لو اعتقد القاضي المجتهد أن لفظ ألبتة يقع به الطلاق واحدة،ثم تغير اجتهاده بأنه يقع ثلاثاً لم ينقض ما مضى.[1]

---

[1] ينظر:الدر المختار ج٣٠٧/٥. وينظر:شرح مختصر الروضة ج٦٤٧/٣.

المبحث السادس:

حصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس.

صورة المسألة: أن يأتي أحد الزوجين أو هما ببعض كلمات اللعان سواء أكثرها أو دون الخمس فهل تحصل الفرقة بذلك أو لا بد بالإتيان بكلها.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على الإتيان بكل كلمات اللعان الخمس تحصل به الفرقة،وعند الحنفية لا بد بحكم القاضي. [١]

واختلفوا هل تحصل ببعضها على قولين:

القول الأول: تحصل الفرقة بأكثرها، وهذا قول الحنفية. [٢]

القول الثاني: لا تحصل ببعضها إلا بكلها، وهذا قول الشافعية. [٣]

الأدلة:

أدلة القول الأول:لعلهم استدلوا بأن البعض يعمل عمل الكل، ولم أجد–بعد بذل جهدي القاصر–دليلاً غيره.

أدلة القول الثاني:

قال الماوردي: إذا شرع في اللعان إما في حياتها أو بعد موتها ، ثم امتنع أن يكمله حد لها حد القذف سواء بقي من لعانه أقله أو أكثره ، وحتى لو أتى بالشهادات الأربع

---

[١] ينظر:المبسوط ج٥/٥٠.وينظر:الثمر الداني ج١/٧٤٩. وينظر:الحاوي الكبير ج١١/٣. وينظر:الروض المربع ج٣/٢٠٠.

[٢] ينظر: البحر الرائق ج٤/١٢١.والدر المختار ج٣/٥٣٠.

[٣] ينظر:الحاوي الكبير ج١١/٧٩.وينظر: الفقه على المذاهب الأربعة ج٥/٥١.

وبقيت اللعنة الخامسة حد لها كما لو لم يأت بشيء من لعانه ولا يتسقط الحد على أعداد اللعان لأمرين : أحدهما : أن اللعان في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها كالبينة يقيمها ، ولو أقام عليها بالزنا أقل من أربعة شهود حد ولم يكن لمن شهد عليها تأثير ، كذلك اللعان .والثاني : أن الحكم إذا تعلق بعدد من الأيمان لم يتعلق ببعضها كالقسامة[١] .

قلتُ: والراجح–والله أعلم–هو القول الثاني، وذلك لأن الآية نص في ذلك، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ ﴾[٢] .

واختلف الفقهاء –أيضاً– بم تحصل الفرقة ؟،على ثلاثة أقوال:

القول الأول:تحصل الفرقة بحكم القاضي، وهو قول الحنفية، ورواية عند الحنابلة.[٣]

القول الثاني: تحصل الفرقة بمجرد الانتهاء من اللعان، وهو قول المالكية، ورواية عند الحنابلة.[٤]

القول الثالث: تحصل الفرقة بلعان الرجل وحده، وهو قول الشافعي.[٥]

الأدلة:

استدل الحنفية على أن الفرقة لا تحصل باللعان إلا بحكم القاضي بحديث عويمر العجلاني قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما

---

[١] الحاوي الكبير للماوردي ج١١/٧٩–٨٠.

[٢] الآية ٦–٩ من سورة النور.

[٣] ينظر: البحر الرائق ج٤/١٢١، والمغني ج٩/٢٩.

[٤] ينظر: بداية المجتهد ج١/٤٩٣. وينظر: الروض المربع ج٣/٢٠٢.والمغني ج٩/٢٩.

[٥] ينظر: الأم للشافعي كتاب اللعان ج٥/٢٨٥.

فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين[١] .

قلتُ: ووجه الاستدلال من الحديث قوله:إن أمسكتُها دل على أنه لا يحصل الفراق بمجرد اللعان، وإلا لما قال: إن أمسكتها بعد اللعان.

واستدل المالكية والحنابلة على أن الفرقة تحصل بمجرد اللعان بحديث ابن عمرحدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان قال عمرو سمعت سعيد بن جبير قال سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين فقال قال النبي صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال مالي قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك[٢] .

قلتُ:ووجه الاستدلال من هذا الحديث على أن الفرقة تحصل بمجرد اللعان كما يأتي.

قال ابن عبد البر–رحمه الله–: وفي قوله عليه السلام: لا سبيل لك عليها دلالة واضحة أن اللعان هو الموجب للفرقة بينهما وأن الحاكم إنما ينفذ في ذلك الواجب من حكم الله تعالى ولم يكن تفريق النبي – عليه السلام – بين المتلاعنين استئنافا من حكم، وإنما كان تنفيذا لما أوجب الله تعالى من المباعدة بينهما[٣] .

واستدل الشافعي لقوله بحديث ١– الولد للفراش وللعاهر الحجر[٤] .

قلتُ: ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن صاحب الفراش وهو الزوج إذا التعن،وتبرأ من الفراش صارت الفرقة.

٢– وبحديث ابن عمر حدثنا عن ابن عمر " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ، وألزم الولد أمه[١] .

---

[١] صحيح البخاري –باب اللعان–ج١/٢٧١٧–٢٧١٨.وصحيح مسلم كتاب اللعان ج٢/١١٢٩.

[٢] صحيح البخاري –باب اللعان–ج١/٢٧٤٩، وصحيح مسلم كتاب اللعان ج٤/١١٣٠.

[٣] الاستذكار لابن عبد البر باب ما جاء في اللعان ج١٧/٢١٩.

[٤] صحيح البخاري ج١/٩٤١، وصحيح مسلم ج٢/١٠٧٩.

قلتُ: ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه ألحق الولد بالمرأة بالتعان الرجل دل على أنه تحصل الفرقة بانتهائه من الالتعان، إلى القارئ الكريم كلام الشافعي–رحمه الله–.

قال الإمام الشافعي: كان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه ومعقول في إجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد لأن لا معنى للمرأة في نفيه وأن المعنى للزوج[٢] .

المناقشة:

يمكن أن يناقش قول الحنفية بأنه هكذا فهمه الصحابي؛فلذا رد عليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: لا سبيل لك عليها.

ويناقش قول الشافعي بأنه وإن كان الزوج هو صاحب الفراش، ولكن لاتحصل الفرقة بمجرد انتهائه قبلها؛وذلك لأن اللعان مشروع بينهما لدفع الحد والتهمة.

الترجيح:

والراجح–والله أعلم–هو القول بأن الفرقة تحصل بانتهاء اللعان وبحكم القاضي، لأن مثل هذا يحتاج إلى قضاء القاضي فيه لعظم شأنه، والعلم عند الله تعالى.

ثمرة الخلاف في المسألة:

الخلاف في المسألة حقيقي إذ يترتب عليه أمور منها: عدم التوارث بينهما بمجرد انتهاء اللعان بموت أحدهما لمن ذهب أن الفرقة تحصل بمجرد اللعان.

---

[١] شرح معاني الآثار للطحاوي ج٣/١٠٤. قلتُ: لقد بحثتُ في كتب التخريج،فلم أجد من حكم على الحديث.

[٢] الأم للشافعي ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقةج٥/٢٩١.

ويرث أحدهما الآخر قبل حكم القاضي لمن ذهب أن الفرقة تحصل بحكم القاضي، وعلى هذا قبل حكم القاضي ينطبق عليهما حكم النكاح، ويزول حكم النكاح بالقول الآخر.

علاقة المسألة بالقاعدة.

من فروع القاعدة:

١- لو حكم القاضي بحصول الفرقة بأكثر كلمات اللعان،ثم تغير اجتهاد بعد ذلك لم ينقض.

٢- لو حكم القاضي الحنفي بحصول الفرقة بأكثر كلمات اللعان،ثم رفع إلى القاضي الشافعي لم ينقض، بل يمضيه.

٣- لو اعتقد المجتهد بعدم حصول الفرقة في اللعان بأكثر كلمات الخمس،ثم تغير اجتهاد بحصول الفرقة لم ينقض ما قضى فيما مضى.[١]

---

[١] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٦.

المبحث السابع:

ثبوت الرضاع بعد الحولين.

صورة المسألة:

أن ترضع المرأة الطفل بعد الحولين، أو تستمر إرضاع طفلها بعد الحولين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الرضاع قبل الحولين معتبر يترتب عليه آثار.

واختلفوا في الرضاع بعد الحولين هل هو معتبر وله أثر على القولين.

القول الأول: لا يحرم الرضاع بعد الحولين،ولا أثر له وهذا قول جمهور الفقهاء،وزاد الحنفية ستة أشهر،وكذا المالكية الشهر والشهرين. [١]

القول الثاني:يحرم الرضاع بعد الحولين، وله اثر وهو قول عائشة والليث وعطاء،وروي عن علي–رضي الله عنهم–وقيل: لا يصح عن علي ذلك،وهو مذهب ابن حزم. [٢]

قلتُ: وقد أوصل بعض العلماء الأقوال إلى ثمانية كابن حزم، والشوكاني. [٣]

الأدلة:

استدل الجمهور بالكتاب والسنة وآثار الصحابة.

١–قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ [٤] .

---

[١] ينظر: الاختيار لتعليل المختار كتاب الرضاع ج١٣٣/٣، وينظر:الثمر الداني ج٤٨٣/١،وينظر: الإقناع للشربيني ج٤٧٦/١،وينظر:الروض المربع ج٢١٨/٣.

[٢] ينظر: المحلى لابن حزم ج١٧/١٠–٢٠، وينظر: الاستذكار ج٢٤٨/٦.

[٣] ينظر: المحلى ج١٧/١٠–٢٠،وينظر: نيل الأوطار باب ما جاء في رضاعة الكبير ج٧٠/٦–٧١.

[٤] الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

قلتُ: ووجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى جعل الحولين الكاملين نهاية مدة الرضاعة لمن أراد أن يتم الرضاعة فلا أثر لشيء بعد التمام والكمال.[١]

٢-وبحديث إنما الرضاعة من المجاعة[٢]

٣-وبحديث عبد الله بن مسعود لا رضاعة إلا ما كان في الحولين[٣] .

٤-وبحديث ابن عباس لا رضاع بعد حولين كاملين[٤] .

قلتُ: هذه بعض أدلة الجمهور، وهناك آثار عدة من الصحابة تركت ذكرها خوفا الإطالة.

أدلة القول الثاني

١-استدلوا أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ ﴾[٥] . ووجه الاستدلال أنها عامة ومطلقة،كما سيأتي "في المحلى"

واستدلوا بحديث عائشة-رضي الله عنها وعن سائر الصحابة -.

٢-حدثنا عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه و سلم : أن أبا حذيفة وكان ممن شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم تبنى سالما وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى رسول الله صلى الله عليه و سلم زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث من ميراثه

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع ج٤/٥.

[٢] صحيح البخاري -باب الشهادة على الأنساب-ج٢/٩٣٦، وصحيح مسلم -باب رضاعة الكبير-ج٢/١٠٧٦.

[٣] الموطأ للإمام مالك -باب الرضاعة بعد الكبر-ج٤/٢٢٤٩. والسنن الكبرى للبيهقي -ماجاء في تحديد-ج٧/٤٦٢.

[٤] السنن الكبرى -باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين-ج٧/٤٦٢.

[٥] الآية (٢٣) من سورة النساء.

حتى أنزل الله تعالى ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ ﴾ [١] . فجاءت سهلة النبي صلى الله عليه و سلم فذكر الحديث. [٢]

قلتُ:لم يذكر الإمام البخاري محل الشاهد في الحديث،

ولكن رواه الإمام مسلم وذكره–رحمهما الله تعالى. عن عائشة أن سالما مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم فأتت تعني ابنة سهيل النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ماعقلوا وإنه يدخل علينا وإن أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة فرجعت فقالت إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة[٣] .

قلتُ: هذان دليلان لأصحاب القول الثاني–ولم أقف على دليل لهم غير هذين– والحديث صحيح لأنه في البخاري ومسلم، ولكن الجمهور أجابوا عليه كما سيأتي بيانه.

المناقشة:

لقد ناقش ابن حزم–رحمه الله– وجه استدلال الجمهور من الآية، جاء في "المحلى" فأمر تعالى الوالدات بإرضاع المولود عامين وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قول الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ ﴾ ولم يقل تعالى في حولين ولا في وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له لا بظن ولا بمحتمل لابيان فيه، وكانت هذه الآثار قد جاءت مجئ التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أوردنا[٤] .

---

[١] الآية (٥) من سورة الأحزاب.

[٢] صحيح البخاري –باب الأكفاء في الدين– ت.د مصطفى ج٤/١٤٦٩.

[٣] صحيح مسلم –باب رضاعة الكبير– ج٢/١٠٧٦.

[٤] المحلى لابن حزم ج١٠/٢٢.

قلتُ: هكذا أجاب ابن حزم، وأما قوله:لا يجوز تخصيصه إلا بنص يمكن أن يقال إن النبي صلى الله عليه وسلم خصصه بأحاديث صحيحة، والله تعالى أعلم.

وأما حديث عائشة الذي استدل به أصحاب القول الثاني فقد أجاب الجمهور بأنه قضية عين وخاص، فلا يتجاوز على غيره كما في قضايا أعيان.

قال الحافظ ابن عبد البر: قال أبو عمر هذا يدل على أنه حديث ترك قديما ولم يعمل به ولا تلقاه الجمهور بالقبول على عمومه بل تلقوه بالخصوص[١] .

الترجيح:

والراجح–والله أعلم– هو قول الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم، ولورود المناقشات في أدلة القول الثاني، ولأنه لا ينكر أن هناك قضايا أعيان، وهي تبقى في محلها دون غيرها.

ثمرة الخلاف:

للخلاف ثمرة لأن من رأى عدم أثر الرضاع بعد الحولين لا يحرم ولا يأخذ أحكام الرضاع.

ومن يرى أثر الرضاع بعد الحولين فإنه يحرم ويأخذ أحكام الرضاع.

علاقة المسألة بالقاعدة:

ومن فروع القاعدة:

١–لو حكم القاضي بثبوت الرضاع بعد الحولين،ثم تغير اجتهاده بعد ذلك لم ينقض،

٢–لو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين، ثم رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك لم ينقض حكم الأول.[٢]

---

[١] الاستذكار ج٦/٢٥٥. وينظر: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج٤/٣٣٠، وسبل السلام ج٥/٢٨٩،

وحاشية السندي على صحيح البخاري ج٥/١٠٤،وفتح البارئ لابن حجر ج٩/١٤٨،والمبدع ج٨/١٦٦.

[٢] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥.

المبحث الثامن:

لو ألحقه القائف بأحد المتداعِيَيْن ثم رجع وألحقه بالآخر.

صورة المسألة:

أن يدّعي كلا الرجلين نسب الولد إليه،ثم يأتي القائف ويُلحق الولد بأحدهما،ثم يرجع ويلحقه بالآخر.

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء–رحمهم الله– في جواز إثبات وإلحاق النسب بالقيافة إلى قولين:

القول الأول :يجوز إلحاق النسب بالقيافة، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة،وقال به ابن حزم الظاهري.[١]

القول الثاني :لا يجوز إلحاق النسب بالقيافة، وهو قول الحنفية.[٢]

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بالآتي:١– بحديث عائشة–رضي الله عنها– قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور فقال يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض[٣] .

قلتُ:ووجه الاستدلال من الحديث ظاهر من سرور [٤] النبي صلى الله عليه، وفيه الاعتماد على قول القائف والعمل به، وهذا تقرير، ولا يفرح النبي صلى الله عليه وسلم بالباطل.

---

[١] ينظر:الذخيرة ج١٠/٢٤١، والحاوي ج١٧/٣٨٠، والشرح الكبير ج٦/٤٠٣، والمحلى ج١٠/١٥٠.

[٢] ينظر: المبسوط ج٦/٤٠٨.

[٣] صحيح البخاري–باب القائف–ج١/٣٣٧٦، وصحيح مسلم باب العمل بإلحاق القائف الولد ج٢/١٠٨١.

[٤] انظر: شرح النووي على مسلم ج٥/١٨٩،وشرح صحيح البخاري لابن بطال ج٨/٣٨٧،وفتح البارئ لابن حجر ج١٢/٥٧،وسبل السلام ج٦/٤٦٤،ونيل الأوطار ج٧/٤٩،و الذخيرة ج١٠/٢٤١.

٢-وبعمل عمر-رضي الله عنه- أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما...[١] .

ووجه الاستدلال من هذا الأثر هو عمل عمر، ولما لم يخالفه الصحابة دل على أن العمل به جار ومعروف بينهم، هذا والعلم عند الله تعالى.

أدلة الحنفية:

واستدل الحنفية بقولهم بعدم إثبات وإلحاق النسب بالقيافة بأن ذلك من الظن والرجم بالغيب٥ ولو كانت القيافة مشروعة لما عدل عنها إلى اللعان، والنسب يثبت للفراش.

قال في"المبسوط": وحجتنا في إبطال المصير إلى قول القائف أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه ولأن قول القائف رجم بالغيب، ودعوى لما استأثر الله عز و جل بعلمه وهو ما في الأرحام كما قال الله تعالى : ﴿ وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ ﴾[٢] . ولا برهان له على هذه الدعوى و عند انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوبا إلى الأجانب في الحال[٣] .

المناقشة:

---

[١] الموطأ للإمام مالك القضاء بإلحاق الولد بابيه ج١٠٧٢/٤. وقال في"البدر المنير" قال البيهقي : هذا إسناد صحيح موصول . وفي رواية له عن سليمان قال البيهقي : وهذه الرواية شاهدة لما قبلها. انظر: البدر المنير ج١٧٨/٧-١٧٩.

قلتُ: قول البيهقي:هذا إسناده الخ ليس هو الذي أوردته هنا، ولكن قوله: وفي رواية له عن سليمان الخ هو ما أوردته وهو شاهد لما لم أورده.

[٢] الآية (٣٤) من سورة لقمان.

[٣] المبسوط للسرخسي ج٤٠٨/٦.وانظر:بدائع الصنائع ج٢٤٤/٧،وشرح فتح القديرج٥٣/٥.

أجاب الحنفية على وجه استدلال الجمهور بأن سرور النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأجل إلحاق القائف نسب أسامة بزيد وإنما لأجل طعن المشركين بنسب أسامة.[1]

ويمكن أن يقال للأحناف قولكم هذا لا يُسلم لكم، وأيضاً هذا تقرير من النبي صلى الله عليه وسلم وإلا لبين بطلانه حالاً.

الترجيح:

والراجح–والله أعلم– هو جواز إثبات وإلحاق النسب بالقيافة متى ما توافرت شروطها، وهو القول الأول، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولوجود إيرادات ومناقشات لما قاله أصحاب القول الثاني.

ثمرة الخلاف:

ينبني على هذا الخلاف صحة حكم القيافة بإثبات النسب، على القول به، وعلى عدم صحة إثبات النسب بالقيافة، ولو عمل بها لكان باطلاً.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو ألحق القائف الولد بأحد المتداعيَيْن،ثم رجع وألحقه بالآخر لم يُقبل منه ولم ينقض حكمه الأول.

٢–لو حكم القائف بإلحاق الولد بأحد الرجلين، ثم تغير اجتهاد وأراد أن يلحقه بالآخر لم ينقض.

٣–لو حكم قائف بإلحاق الولد بأحدهما،ثم جاء قائف آخر وألحقه بالآخر لم يُلحق؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.[2]

---

[1] انظر: المبسوط للسرخسي ج٦/٤٠٨.وانظر:بدائع الصنائع ج٧/٢٤٤،وشرح فتح القديرج٥/٥٣.

[2] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والمنثور في القواعد ج١/٩٣.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات،وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول:تسوية الوالي بين رعيته في العطاء،أو الفضل بينهم.

المبحث الثاني: إذا رأى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء،ثم يرى مجتهد آخر عدم المشاركة.

المبحث الثالث: خيار المجلس.

المبحث الرابع: العرايا.

المبحث الخامس: بيع أمهات الأولاد.

المبحث السادس: لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا.

المبحث السابع: رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب.

الفصل الثاني.

التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات، وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول:تسوية الوالي بين رعيته في العطاء، أو الفضل بينهم.

صورة المسألة:
أن يعطي الوالي العطاء بالتساوي بين رعيته، أو يعطيهم بالتفاوت بينهم.

تحرير محل النزاع:
اتفق جمهور الفقهاء على استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد.ثم اختلفوا في حكم التسوية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الندب،وهو مذهب أبي يوسف والمالكية والشافعية.

القول الثاني: الوجوب وهو مذهب أحمد وطاووس والثوري وإسحاق.

القول الثالث: الاستحباب، وهو عند الحنابلة، والتسوية عنهم كما في الميراث.[1]

الأدلة:
لقد استدل أصحاب كل قول بحديث النعمان بن البشير الآتي إلا أنهم اختلفوا في وجه الاستدلال بالأمر الوارد فيه.
عن النعمان بن بشير قال تصدق على أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم–. فانطلق أبي إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– ليشهده على صدقتي فقال له رسول الله –صلى الله عليه

---

[1] ينظر: بدائع الصنائع ج١٢٧/٦، والاستذكار ج٢٩٢/٢٢، والحاوي الكبير ج٥٤٥/٧، المغني ج٣٠٣/٦.

وسلم- « أفعلت هذا بولدك كلهم ». قال لا. قال « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم ». فرجع أبي فرد تلك الصدقة[١] .

قلتُ: ووجه الاستدلال من الحديث، قوله صلى الله عليه وسلم: واعدلوا هذا الأمر حمله الجمهور على الندب، وحمله أحمد ومن معه على الوجوب، وحمله غيرهم على الاستحباب، وكذلك حملوا النهي الوارد في رواية مسلم على الكراهة.[٢]

المناقشة:

يقال للذين حملوا الأمر على الاستحباب، والنهي على الكراهة لماذا رد الرسول صلى الله عليه وسلم العطية، ولِمَ قال في رواية مسلم: لا أشهد على جور ألا يدل هذا على أنه للوجوب؟

قلت: قد ذكر ابن عبد البر أن الرسول لم يأمر برد العطية، وإنما أمره بالعدل بين الأولاد.[٣]

الترجيح:

والراجح-والله أعلم- في نظري التسوية، وقد يكون واجباً أو مندوباً حسب الأحوال وهذا في غير النفقة الواجبة فيراعى حال المنفق عليه، وبقدر حاجته.

وقد فصل ابن حزم- الظاهري- تفصيلا جيداً في هذا فليراجع للمزيد.[٤]

---

[١] صحيح البخاري -باب الإشهاد في الهبة-ج١٢٤١/٣،و صحيح مسلم -باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة- ج٦٥/٥.

[٢] ينظر: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ج١٨١/٥، وسبل السلام ج٣٥٤/٤، وشرح النووي على مسلم ج٦٦/١١، وشرح صحيح البخاري لابن بطال ج٩٨/٧-١٠٢، ونيل الأوطار ج٨٠/٦، والمحلى ج١٤٢/٩-١٤٥.

[٣] انظر: الاستذكار لابن عبد البر ج٢٢٥/٧.

[٤] انظر: المحلى لابن حزم ج١٤٢/٩-١٤٩.

ثمرة الخلاف في المسألة:

يترتب على المسألة رد العطية على القول بالوجوب، وببطلان العطية، وعلى القول بالندب والاستحباب لا يرد العطية، ولكن مكروه.

هذا ما يتعلق بالتسوية بين الأولاد، وكذا بين الوالدين والأقارب، وهذا كله ليس محل بحثنا،وأما محل بحثنا فهو ما يتعلق بتسوية الراعي بين رعيته، أو التفاضل بينهم في العطايا.

وقد اجتهد أبو بكر الصديق في التسوية بين الرعية، وتبعه على ذلك علي بن أبي طالب وأخذ بذلك الإمام مالك والشافعي، ثم اجتهد عمر بن الخطاب بعد أبي بكر ففاضل بين الرعية في العطايا، وتبعه على ذلك عثمان بن عفان–رضي الله عنهم أجمعين، وأخذ الإمام أبي حنيفة وأحمد برأي أبي بكر، والإمام أحمد في رواية يرى كليهما. [1]

والراجح–والله أعلم– أنه يرجع إلى اجتهاد الإمام إن رأى التسوية فله ذلك، أو رأى التفاضل فله ذلك بناء على اجتهاده.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو رأى الحاكم التسوية بين الرعية في العطية، ثم تغير اجتهاده فرأى التفاضل لم ينقض ما مضى.

٢–لو قضى القاضي بالتسوية بين الرعية،ثم رفع إلى قاض آخر لا يرى التسوية لم ينقض ما حكم به القاضي الأول.

٣–لو حكم الوالي بالتسوية بين رعيته، ثم جاء الوالي الآخر يرى التفاضل لم ينقض حكم الأول. [2]

---

[1] ينظر:الأحكام السلطانية لأبي يعلى ج٢٣٨/١،والأحكام السلطانية للما وردي ج٣٩٧/١، المغني لابن قدامة ج٣٠٩/٧.

[2] ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ج٣٠٩/٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١٠٥/١.

المبحث الثاني.

إذا رأى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء,ثم يرى مجتهد آخر عدم المشاركة.

صورة المسألة:

أن يرى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء، أو يرى عدم المشاركة بينهم.

تحرير محل النزاع:

أقول: إن هذه المسألة لها صلة بسابقتها في اجتهاد الإمام، أو الحاكم في التسوية بين الأحرار والعبيد في العطاء كما فعل أبو بكر الصديق، وتبعه على ذلك على بن أبي طالب، وقال بذلك الإمامان مالك والشافعي.

ثم اجتهد عمر بن الخطاب على خلاف ذلك في عدم التسوية،بل فاضل بين الأحرار والعبيد في العطاء،وتبعه على ذلك عثمان بن عفان– رضي الله عنهم أجمعين–،وقال بذلك الإمامان أبو حنيفة وأحمد؛فلذا لا نطيل النفَس هنا لأنه قد سبق بيانه.[١]

ثمرة الخلاف : وثمرة الخلاف كما مر معنا، وسبق بيانه[٢]

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو رأى المجتهد التسوية بين الأحرار والعبيد في العطاء، ثم تغير اجتهاده لم ينقض.

٢–لو حكم الحاكم بالتسوية بين الأحرار والعبيد في العطاء،ثم جاء حاكم آخر بعد لا يرى التسوية لم ينقض ما مضى.

٣–لو حكم القاضي بالتسوية بين الأحرار والعبيد في العطاء، ثم رفع إلى قاض آخر يرى التفاضل بينهم لم ينقض ما قضى به القاضي الأول؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.[١]

---

[١] ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٣/٣٧٣، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ج١/٢٣٨،

والأحكام السلطانية للما وردي ج١/٣٩٧، المغني لابن قدامة ج٧/٣٠٩.

[٢] انظر: المبحث الأول تحت الفصل الثاني الصفحة (١١٩) من هذا البحث.

المبحث الثالث :

خيار المجلس.

صورة المسألة:

أن يكون لكل واحد من المتعاقدَين الخيار ما داما في مجلس العقد، إما المضي قدماً أو الفسخ. وهذا المجلس يحدد عرفاً سواء كانا جالسَين،أو واقفَين، أو في الطائرة، أو في السفينة، ونحوها.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن البيع، أو أي عقد يتم بالإيجاب والقبول، واختلفوا في مشروعية إثبات خيار المجلس إلى قولين:

القول الأول :عدم مشروعية خيار المجلس، وذهب إليه أبو حنيفة ومالك،وأصحاب أبي حنيفة وقول إبراهيم النخعي وأهل الكوفة وربيعة بن أبي عبد الرحمن وطائفة من أهل المدينة، وهو قول الثوري في رواية عبد الرزاق عنه.

القول الثاني :خيار المجلس مشروع، وذهب إليه الشافعية والحنابلة،وقال به عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وأبو برزة الأسلمي، وشريح، وابن المسيب، والحسن ، وعطاء ،وطاووس،والزهري، والأوزاعي، وأحمد،وإسحاق .[٢]

الأدلة:

استدل الحنفية والمالكية على عدم مشروعية خيار المجلس بالكتاب والسنة.

---

[١] ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٣/٣٧٣.

[٢] ينظر: البحر الرائق ج٥/٢٨٤،والاستذكار ج٦/٤٧٤، والذخيرة للقرافي ج٥/٢٠، والحاوي ج٥/٥٠، وإعانة الطالبين ج٣/٢٦، وكشاف القناع ج٣/١٩٨.

١-قوله تعالى :﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ وبقوله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [١] .

٢-وبحديث حبان بن منقذ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال إذا بايعت فقل لا خلابة [٢] .

٣- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله. [٣]

٤-وبحديث النهي عن الغرر عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. [٤]

ووجه الاستدلال من الآيتين كما ذكره ابن نجيم والبيع عقد فيجب الوفاء به...و أمر بالإشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى [٥] .

---

[١] الآية: (٢٨٢) من سورة البقرة، والآية: (١) من سورة المائدة.

[٢] صحيح البخاري-باب ما يكره من الخداع في البيع- ج١/٩٧٠، وصحيح مسلم-باب من يخدع في البيع- ج١١/٥، وسنن أبي داود-باب في الرجل يقول فى البيع لا خلابة- ج٣٠١/٣، وسنن النسائي - الخديعة في البيع-ج٢٥٢/٧.

[٣] سنن أبي داود ج٢٨٨/٣، وسنن الترمذي ج٥٥٠/٣، وسنن النسائي ج٢٥١/٧. قلتُ: قال الألباني: رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه) . ص ٣١٧ . حسن . أخرجه النسائي (٢ / ٢١٤) والترمذي (١ / ٢٣٦) وكذا أبو داود (٣٤٥٦) وابن الجارود (٦٢٠) والدارقطني (٣١٠) والبيهقي (٥ / ٢٧١) وأحمد (٢ / ١٨٣) من طرق عن عمرو بن شعيب به . وقال الترمذي : " حديث حسن " . قلت : وهو كما قال فقد استقر رأي جماهير المحدثين على الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بعد خلاف قديم فيه. إرواء الغليل ج١٥٥/٥.

[٤] صحيح البخاري ج٩٨٠/١،وصحيح مسلم-باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر- ج٣/٥.

[٥] انظر: البحر الرئق لابن نجيم ج٢٨٤/٥. بتصرف يسير.

وأما وجه الاستدلال من الأحاديث أنه لو كان خيار المجلس مشروعاً لما أمره الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: لا خلابة ولما كان فيه خشية الإقالة، وهذا فيه غرر أيضا فدل على أنه منهي عنه. [١]

واستدل الشافعية والحنابلة على مشروعية خيار المجلس بحديث ابن عمر، وحكيم.

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما ن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن المتبايعين المتبايعان بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا قال نافع وكان ابن عمر إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه. [٢]

٢- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا. [٣]

قلتُ: ووجه الاستدلال من الحديثين ظاهر وواضح، وهناك أحاديث أخر على هذا المعنى تركتها خوفا الإطالة، وهذان الحديثان صحيحان بلا شك، وفيه دليل على مشروعية خيار المجلس.

المناقشة:

يُناقش استدلال الفريق الأول بالآيتين والأحاديث أن العمل بالخيار لا ينافي الوفاء بالعقد، وكذلك الأمر بالإشهاد لايمنع مشروعية خيار المجلس أيضاً، وأما القول:لا خلابة يكون بعد تفرقهما، ولا يكون فيه غرر لأنه باتفاقهما وخيارهما قبل التفرق.

وأما قولهم: ما لم يتفرقا أن مقصود التفرق بالكلام، وأن هناك حديث ابن مسعود يفسر، ويرده، فلا يُسلم ذلك،فلذا رد العلامة ابن عبد البر [٤] -مع أنه مالكي- على هذه الأجوبة ووصفها بتأويل باطل، وذكر العلة في حديث ابن مسعود، وقد

---

[١] ينظر: البحر الرائق ج٥/٢٨٥، والذخيرة ج٥/٢٠-٢٢.

[٢] صحيح البخاري-باب كم يجوز الخيار-ج١/٩٦٦، وصحيح مسلم ج٣/١١٦٣، وسنن أبي داود-باب فى خيار المتبايعين -ج٣/٢٨٧، وسنن النسائي ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه-ج٧/٢٤٨، وموطأ مالك ج٢/٦٧١.

[٣] صحيح البخاري -باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا-ج١/٩٦٦.

[٤] ينظر: الاستذكار ج٦/٤٧٦-٤٨٠، والحاوي الكبير ج٥/٥٠-٦٠، والمغني ج٤/٧-١٣.

أطال في الرد على كلامهم–فلله دره– ما أنصفه في الانتصار للحق لا كما يفعله البعض من الدفاع على قول إمامهم حتى وإن جانب الصواب والحق.اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا اتباعه، وأرنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه.

قلتُ: وأما قول بعض أصحاب القول الثاني أن حديث عمرو بن شعيب ضعيف، فليس بمسلم، والحديث حسن كما ذكرت تخريج أهل الاختصاص في ذلك.

وقد شن بعض العلماء هجوما على الإمام مالك،وأرى أن مثل هذا لا ينبغي لمكانة العلماء؛ لأنه لا يوجد معصوم إلا من عصمه الله تعالى من الأنبياء، وقد ذكر بعضهم أنه لا يعلم أحداً رد حديث ابن عمر البيّعان.. إلا أبو حنيفة ومالك، ورد عليه محمد الزرقاني، وذكر من رد الحديث غيرهما.[1]

قلتُ: الحديث صحيح، ولكن لماذا لم يعمل به الإمام مالك مع أنه أخرجه في"موطئه" ولعله يرى أنه منسوخ، أو كما فسره بحديث آخر، وقد أجاب ابن عبد البر عليه.

الترجيح:

والراجح–والله أعلم–هو القول بمشروعية خيار المجلس، وذلك لثبوت الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنه يكون بين المتبايعين قبل إبرام العقد.

ثمرة الخلاف في المسألة:

للخلاف ثمرة لأن من لا يرى خيار المجلس ينعقد البيع بمجرد انتهاء الإيجاب والقبول حتى وإن كانا في المجلس فلا يجوز فسخه،أو إقالته، وأما من يرى خيار المجلس فلهما الخيار ما داما في المجلس، إما الفسخ والإقالة، وإما المضي واللزوم.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو حكم القاضي ببطلان خيار المجلس، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك لم ينقض.

٢–لو حكم القاضي بعدم بطلان خيار المجلس، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بطلان خيار المجلس لم ينقض حكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

---

[1] ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج٣/٤٠٦.

٣-لو حكم الحاكم ببطلان خيار المجلس، ثم جاء حاكم آخر لا يرى بطلانه لا ينقض ما حكم به الحاكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله. [١]

[١] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٦.

المبحث الرابع:

العرايا.

صورة المسألة:

أن يبيع صاحب النخلة الرطب على النخلة بتمر من شخص محتاج بكيل معلوم.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء جميعاً على قبول الرخصة التي جاءت في العرايا، واختلفوا في تفسير معنى العرايا، فمن هنا اختلفوا في حكم بيع العرايا على قولين:

القول الأول :عدم جواز بيع العرايا، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك.

القول الثاني :الجواز وهو الشافعية والحنابلة. [١]

الأدلة على الأقوال:

استدل القائلون بعدم الجواز بحديث النهي عن بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل،

١- عن مالك بن أوس سمع عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء. [٢]

٢-وبحديث النهي عن المزابنة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، والمزابنة قال والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالكرم كيلا. [١]

---

[١] ينظر: شرح فتح القدير ج٦/٤١٦، والمدونة ج٩/٤٨١، والأم ج٣/٥٤، والمغني ج٤/١٤٤.

[٢] صحيح البخاري-باب بيع التمر بالتمر ج١/٩٩٠، وصحيح مسلم-باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا-ج٥/٤٤، وموطأ مالك -باب ما جاء في الصرف-ج٤/٨٩٩.

ووجه الاستدلال من الحديثين واضح ففي الأول: التمر بالتمر مثلاً بمثل بلا زيادة،فإذا وجد فهو ربا، والربا محرم بالإجماع، وأن الأحاديث على النهي بالزيادة مشهورة تلقته الأمة بالقبول، فلا يترك لغيرها، وأما الثاني فيه نهي عن المزابنة، وهي العرايا.[٢]

واستدل القائلون بالجواز بحديث الرخصة في بيع العرايا:

١- عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم"نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا أن يباع بخرصها، يأكلها أهلها رطبا.[٣]

٢-وبحديث أبي هريرة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق قال نعم.[٤]

ووجه الاستدلال من الحديثين أنه لما نهي عن المزابنة، ثم رخص في العرايا دل على أن العرايا تخالف المزابنة في الحكم، وأيضاً جاءت فيها الرخصة، وبقدر الحاجة فيصار إليها،وبشروط حتى لا يخرج عن إطار الرخصة.[٥]

المناقشة:

ويناقش استدلال أصحاب القول الأول: بأن الذي نهى عن الربا، والمز ابنة هو الذي رخص في العرايا، وجوزها لأجل الحاجة.

---

[١] صحيح البخاري -باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام-ج١/٩٩٠، وصحيح مسلم- باب تحريم بيع الرطب- ج١١٧١/٣،وموطأ مالك -باب ما جاء في المز ابنة والمحا قلة-ج٩٠٤/٤.

[٢] ينظر: تبيين الحقائق ج٤٨/٤، و

[٣] صحيح البخاري -باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة -ج٩٩٦/١، وصحيح مسلم-. باب النهى عن المحا قلة والمز ابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها- ج١٨/٥.

[٤] صحيح البخاري -باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة -ج٧٦٣/٢، وصحيح مسلم- باب تحريم بيع الرطب- ج١٥/٥.

[٥] ينظر: الحاوي ج٤٤٣/٥-٤٥٠، والمغني ج١٩٦/٤.

وسبب الاختلاف يرجع إلى تحديد المقصود بالعرية، وهو مذكور في مظانها، تركنا ذكرها لأن لا نخرج من صلب موضوعنا، ولخوف الإطالة،فمريد المزيد يرجع إلى كتب الفقهاء–رحمهم الله تعالى رحمة واسعة.

الترجيح في المسألة:

والراجح–والله أعلم– هو القول بأخذ الرخصة و لكن تُقدر بقدرها كما هو معلوم لدى أهل الاختصاص، وهو جوزا العرايا مع شروطها.

ثمرة الخلاف في المسألة:

يترتب عليه بطلان بيع العرايا عند من لا يرى ذلك، ويصح عند من يرى جواز العرايا.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو اعتقد المجتهد بصحة بيع العرايا، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك لم ينقض.

٢–لو حكم القاضي الشافعي بصحة بيع العرايا،ثم رفع إلى قاض حنفي لم ينقض ما قضى به الأول؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

٣– لو حكم الحاكم بصحة بيع العرايا، ثم جاء حاكم آخر لا يرى صحة بيع العرايا لا ينقض حكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله.[1]

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٦.

المبحث الخامس :

بيع أمهات الأولاد.

صورة المسألة:

أن يطأ السيد أمته، ثم تلد منه، وهي أم الولد.

تحرير محل النزاع:

اختلف العلماء في جواز بيع أمهات الأولاد على قولين:

القول الأول :عدم جواز بيعهن، وهو مذهب جمهور العلماء كعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وهو قول أكثر التابعين منهم الحسن وعطاء ومجاهد وسالم وابن شهاب وإبراهيم وإليه ذهب مالك،والثوري،والأوزاعي، والليث، وأبو حنيفة، والشافعي في أكثر كتبه وهو قول أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن صالح وأحمد وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور–رضي الله عنهم أجمعين.

القول الثاني :جواز بيعهن، وهو مذهب أبي بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب وابن عباس وابن الزبير وجابر وأبو سعيد الخدري –رضي الله تعالى عنهم–،وبه قال داود. [١]

الأدلة:

استدل جمهور العلماء على عدم جواز بيع أمهات الأولاد بحديث ابن عمر.

---

[١] ينظر: الاستذكار ج٣٣٠/٧، وعمدة القارئ ج٤٨٩/١٩، والمبسوط ج٧١/٥، والذخيرة ج٣٧١/١١، والأم ج١٠١/٦، وكشاف القناع ج٥٦٧/٤، والمحلى لابن حزم ج١٨/٩.

١- عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد قال لا يبعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما بدا له فإذا مات فهي حرة. قلتُ: وروي عن ابن عمر أنه نهى عن ذلك.

٢-عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن عمر أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد لا يوهبن ، ولا يورثن يستمتع بها سيدها حياته فإذا مات فهي حرة[١] .

قلتُ: ووجه الاستدلال منهما ظاهر أن بيعهن منهي عنه.

واستدل أصحاب القول الثاني: بحديث أبي سعيد الخدري وجابر.

١- عن أبي سعيد الخدري، قال: " كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم[٢] .

٢-وبحديث جابر: عن جابر بن عبد الله قال : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و أبي بكر فلما كان عمر نهى عن بيعهن[٣] .

---

[١] سنن الدارقطني ج٢٣٧/٥. قال الألباني: حديث ابن عمر مرفوعا : " نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فإذا مات فهي حرة " رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق أخر عن بن عمر عن عمر موقوفا (٢ / ١٣٠ ضعيف مرفوعا . أخرجه الدار قطني (٤٨١) من طريق عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا به . قلت : وهذا إسناد ظاهره الصحة فإن رجاله ثقات رجال الشيخين وقد خالفه فليح بن سليم فرواه عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن عمر موقوفا به. إرواء الغليل ج١٨٧/٦-١٨٨.

[٢] مسند أحمد ج٢٥٦/١٧، والسنن الكبرى للبيهقي -باب الخلاف في أمهات الأولاد-ج٣٤٨/١٠.

[٣] صحيح ابن حبان ج١٦٦/١٠. قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم.

قال الألباني: كنا نبيع أمهات الأولاد ، و النبي صلى الله عليه وسلم فينا حي ، لا نرى بذلك بأسا " قلت : و هذا إسناد صحيح متصل ، على شرط مسلم . و من طريق عبد الرزاق أخرجه ابن ماجة (٢ / ١٠٥) والبيهقي (١٠ / ٣٤٨) و أحمد (٣ / ٣٢١) و ابن حبان (١٢١٥) من طريق روح بن عبادة حدثنا ابن جريج به . و تابعه قيس بن سعد عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: " بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و أبي بكر ، فلما كان عمر نهانا ، فانتهينا " . أخرجه أبو داود (٢ / ١٦٣ و ابن

المناقشة:

قيل: إن حديث ابن عمر لم يصح مرفوعاً، بل هو موقوف كما سبق بيانه، ويمكن أن يقال إن جواز بيعهن كان في أول الأمر، ثم استقر بعد ذلك على عدم جواز بيعهن[١] ؛ وذلك لِما فيه من التفريق بين الأم وولدها، ولورود النهي في ذلك، وإن قيل في إسناده مقال كما قال صاحب "سبل السلام"[٢]

الترجيح:

والراجح–والله أعلم– أن ذلك يرجع إلى اجتهاد الإمام، وذلك لورود النصوص في كلتا الحالتين.

ثمرة الخلاف في المسألة:

يترتب على هذا الخلاف بطلان بيع أمهات الأولاد عند الجمهور القائلين بعدم بيعهن، ويصح بيعهن عند من يرى ذلك.

علاقة المسألة بالقاعدة: من فروع القاعدة:

١–لو حكم الحاكم بجواز بيع أم الد، ثم جاء حاكم آخر لا يرى ذلك لم ينقض حكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٢–لو اعتقد المجتهد حرمة بيع أمهات الأولاد، ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما مضى.

٣–لوحكم القاضي بصحة بيع أمهات الأولاد، ثم رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك لا ينقض حكم القاضي الأول؛ لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.[٣]

حبان (١٢١٦)و الحاكم (٢ / ١٨ – ١٩) و البيهقي (١٠ / ٣٤٧) و قال الحاكم : " صحيح على شرط مسلم " ، و وافقه الذهبي ، و هو كما قالا. السلسة الصحيحة ج٥/٤١٦.

[١] انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ج١٠/٣٤٨.

[٢] انظر: سبل السلام ج٤/١٢٤.

[٣] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٥، وشرح معاني الآثار للطحاوي ج١/٤٩٥.

المبحث السادس:

لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا.

صورة المسألة:

أن يحضر خصمان عند القاضي، ويقولان له قد حكم بيننا قاض بأن المال لفلان مثلاً، فانقضه واحكم بيننا.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. [١]

٢-لو حكم قاض بين الخصمين بأن البيت لفلان، ثم جاء قاض آخر لم ينقض ما حكم به القاضي الأول.

٣-لو حكم الحاكم برد المال إلى مستحقه، ثم مات وجاء حاكم جديد لم ينقض ما قضى به الحاكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. [٢]

٤-قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال. [٣]

---

[١] أسنى المطالب شرح روضة الطالب ج٤/٣٠٤.

[٢] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٦.

[٣] البحر الرائق ج٧/١٠.

المبحث السابع:

رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب:

صورة المسألة:

أن يوجد عيب في المعقود عليه، وقد نتج منه زيادة.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز رد المعقود عليه بالعيب، واختلفوا في رد الزوائد مع الأصل بالعيب على قولين:

القول الأول :جواز رد الزوائد مع الأصل بالعيب، وهو مذهب الحنفية،والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني:يرد الأصل وحده دون الزيادة،وهو مذهب الحنابلة. [١]

وأما الزيادة على أصل المعقود عليه فهي أنواع:

١-الزيادة المتصلة المتولدة ، كالكبر والسمن ، وهذا يجوز فيه الرد، وهو مذهب جميع الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. [٢]

٢ - الزيادة المنفصلة المتولدة : كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر وهذا يرد مع الأصل . وقال الحنابلة : يرد الأصل دون الزيادة ، فهي للمشتري .

٣ - الزيادة المنفصلة غير المتولدة ، كالغلة والكسب ، وهذه لا ترد مع الأصل وهذا بالاتفاق عند الجميع. [١]

---

[١] ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٥١، والذخيرة ج٥/٧٥،والإقناع للشربيني ج٢/٢٩٨، والإقناع ج١/٢٦٥، والمغني ج٤/١٦.

[٢] العناية شرح الهداية ج٩/٤٣، والذخيرة ج٥/٧٥، والإقناع للشربيني ج٢/٢٨٩، والمغني ج٤/٢٥٧.

الأدلة على الأقوال:

استدل الجمهور بحديث المصراة.

١- قال أخبرني زياد أن ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر. [٢]

٢-وكذا حديث الخراج بالضمان الذي سيأتي تخريجه.

واستدل الحنابلة بعدم رد الزيادة في الزيادة المنفصلة المتولدة بحديث: عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : الخراج بالضمان. [٣]

ووجه الاستدلال فيه أنه لو تلف عنده لضمنه، وكذلك لا يرد الفائدة.

المناقشة:

قلتُ: هناك تفيصلات للمذاهب حتى إن المالكية قسموا الزيادة إلى خمسة تركتها لئلا يخرج عن مقصود بحثنا، ويمكن أن يراجع كلام أهل العلم في مظانها.

---

[١] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ج٢٠/٤٠-٤١. بتصرف. و الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٥١، والمغني ج٤/٢٥٧.

[٢] صحيح البخاري -باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر-ج٥/٩٨٣، وصحيح مسلم-باب حكم بيع المصراة- ج٥/٦، وسنن أبي داود-باب من اشترى مصراة فكرهها-ج٣/٢٨٤، وسنن الترمذي- باب ما جاء في المصراة-ج٣/٥٥٢، وسنن النسائي- النهي عن المصراة-ج٧/٢٥٣، وسنن الدارقطني- كتاب البيوع- ج٣/٧٤.

[٣] سنن أبي داود- باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا-ج٢/٣٠٦. ت:محمد محي الدين، وبتعليق الألباني:وقال: حسن.

الترجيح في المسألة:

والراجح–والله أعلم– هو قول الجمهور بأن يرد الزائد مع الأصل، أو يرضى بإمساك الأصل مع الزيادة؛ للحديث الخراج بالضمان وكذا للقاعدة: الغنم بالغرم، والغرم بالغنم.

علاقة المسألة بالقاعدة.

من فروع القاعدة:

١–لو اعتقد المجتهد رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك لم ينقض.

٢–لو حكم القاضي برد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم رفع إلى قاض آخر لم ينقض؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٣–لو حكم الحاكم بعدم رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم جاء حاكم آخر لم ينقض ما مضى؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. [1]

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٦.

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء، وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول: لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها.

المبحث الثاني: حكم القاضي بشيء في المسائل الاجتهادية،ثم يتغير اجتهاده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم عمر–رضي الله عنه–في المشرّكة.

المطلب الثاني: إذا رأى المجتهد إعطاء الجد الثلث،ثم تغير إلى السدس.

المبحث الثالث: إقامة حد الزنى على الرجل المكرَه.

المبحث الرابع: قاضي بلدة حكم على رجل بمال، ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال لصحة حكم الأول.

المبحث الخامس: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه.

الفصل الثالث:

التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء،وتحته خمسة مباحث:

المبحث الأول :لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها.

صورة المسألة:

أن يحكم القاضي برد شهادة الفاسق، ثم تاب فأعاد الشهادة.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء جميعاً على عدم قبول شهادة الفاسق،[١] وذلك لقوله تعالى﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ وبقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ وبقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾[٢] .

واختلفوا في قبول شهادته إذا تاب على قولين:

القول الأول :تقبل شهادة الفاسق إذا تاب، وهذا قول الجمهور.[٣]

القول الثاني :لا تقبل حتى إذا تاب، وهذا قول الحنفية، سوى أبي يوسف.[٤]

---

[١] ينظر: المبسوط ج٣٧١/٦،والبهجة في شرح التحفة ج٧٩/١، والحاوي ج١٤٨/١٧، والمغني ج٢٨/١٢.

[٢] الآية (٢٨٢) من سورة البقرة، والآية(٦) من سورة الحجرات، والآية(٢) من سورة الطلاق.

[٣] ينظر:بداية المجتهد ج٣٧٩/٢، ودليل المحتاج شرح المنهاج ج١٧٧/٤، و كشاف القناع ج٤٢٥/٦.

[٤] ينظر: العناية شرح الهداية ج٣٩١/١٠.

الأدلة على الأقوال في المسألة:

استدل الجمهور على قولهم بقبول شهادة الفاسق بعد التوبة:

١- بقوله تعالى :﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾[١] .

قال القرطبي-رحمه الله-: واختلف الناس في عمله في رد الشهادة، فقال شريح القاضي وإبراهيم النخعي، والحسن البصري، وسفيان الثوري، وأبو حنيفة: لا يعمل الاستثناء في رد شهادته، وإنما يزول فسقه عند الله تعالى. وأما شهادة القاذف فلا تقبل البتة ولو تاب وأكذب نفسه، ولا بحال من الأحوال. وقال الجمهور: الاستثناء عامل في رد الشهادة، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته، وإنما كان ردها لعلة الفسق فإذا زال بالتوبة قبلت شهادته مطلقا قبل الحد وبعده، وهو قول عامة الفقهاء.[٢]

قلتُ: وقد ذكر ابن كثير، وابن رشد سبب اختلاف العلماء في قبول شهادته بعد التوبة،وعدم قبولها؛ لأن الجمهور استدلوا بهذه الآية، وكذلك الحنفية استدلوا بها أيضاً.

اختلف العلماء في هذا الاستثناء: هل يعود إلى الجملة الأخيرة فقط فترفع التوبة الفسق فقط،ويبقى مردود الشهادة دائما وإن تاب، أو يعود إلى الجملتين الثانية والثالثة ؟، وأما الجلد فقد ذهب وانقضى، سواء تاب أو أصر، ولا حكم له بعد ذلك بلا خلاف -فذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل إلى أنه إذا تاب قبلت شهادته، وارتفع عنه حكم الفسق. ونص عليه سعيد بن المسيب -سيد التابعين - وجماعة من السلف أيضا. وقال الإمام أبو حنيفة: إنما يعود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة فقط، فيرتفع الفسق بالتوبة، ويبقى مردود الشهادة أبدا. وممن ذهب إليه من السلف القاضي شريح، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، ومكحول، وعبد الرحمن

---

[١] الآية (٤-٥) من سورة النور.

[٢] الجامع لأحكام القرآن ج١٢/١٧٩. وانظر: الأم للشافعي ج٧/٢٨.

بن زيد بن أسلم. وقال الشعبي والضحاك: لا تقبل شهادته وإن تاب، إلا أن يعترف على نفسه بأنه قد قال البهتان، فحينئذ تقبل شهادته. [١]

٢- وبإجماع الصحابة على قول عمر-رضي الله عنه. أخبرنا سفيان بن عيينة قال : سمعت الزهري ، يقول : زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز ، فأشهد لأخبرني سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكرة : " تب تقبل شهادتك ، أو إن تبت قبلت شهادتك. [٢]

قلتُ: ووجه الاستدلال من هذا الأثر واضح أنه تقبل توبته وكذا شهادته بعد التوبة.

واستدل الحنفية على قولهم بعدم قبول توبة القاذف،أو الفاسق حتى ولو تاب بالآية.

قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾. [٣]

قلتُ: ووجه الاستدلال من الآية على قولهم جاء في" العناية شرح الهداية"

قوله: أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له ، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما ،وأن معنى قوله لهم: أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ؛ ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الأصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالأصل. [٤]

قلتُ: هكذا ذكروا في وجه الاستدلال من الآية، وأيضاً رأوا أن الاستثناء راجع إلى الجملة التي تليها خلافًا للجمهور،فإنهم رأوا أن الاستثناء يرجع إلى جميع ما قبله،

---

[١] تفسير القرآن العظيم ج٦/١٤. وانظر: بداية المجتهد ج٢/٣٦٤.

[٢] معرفة السنن والآثار للبيهقي -باب شهادة القاذف-ج٤/٢٦٤.

[٣] الآية (٤) من سورة النور.

[٤] العناية شرح الهداية ج١٠/٤٣١.

وخص الجلد بالإجماع فبقي ماعداه، وكما هو معلوم أن الاستثناء إذا ورد بعد جمل فيرجع إلى جميعها إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك، فيعمل به.[١]

المناقشة:

يناقش قول الجمهور باستدلالهم بهذا الأثر بأنه لم يصح، أو فيه نظر. قلتُ: قد بحثتُ في كتب التخريج للوقوف على صحة الأثر بعد ما قرأت للطحاوي تضعيفه للأثر، ثم وقفتُ على كلام لابن حجر في"التلخيص"أنه لم يقف على إسناد عن أحد من الصحابة، وأن فيه نظراً، فيكون ما قاله الطحاوي صحيح وصواب على أن الأثر لم يصح، فإذا لم يصح سقط الاحتجاج به.

قال الطحاوي: قال: فتأملنا هذا الحديث، فوجدناه قد دخل في إسناده ما يدفع أن يكون فيه حجة لمن احتج به على مخالفه.[٢]

ويمكن أن يُناقش قول الحنفية بأنه تقبل توبته، ولا تقبل شهادته، وكيف هذا التفريق، وهل إذا قبلت توبته هل يسمى فاسقاً حتى لا تقبل شهادته.

الترجيح:

والراجح–والله أعلم– أنه تقبل شهادته بعد التوبة إذا صحت، وصلح حاله؛ لأن التوبة تمحو الذنب، ولقوله صلى الله عليه وسلم: التائب من الذنب كمن لا ذنب له.[٣]

---

[١] ينظر: العناية شرح الهداية ج٤٣١/١٠، والذخيرة ج٢١٨/١٠، والأم ج٩٠/٧، والحاوي الكبير ج٤٥/١٧-٤٦، والمغني ج٢٨٢/٥.

[٢] شرح مشكل الآثار ج٣٥٩/١٢. وانظر: التلخيص الحبير ج٣٨٠/٤.

[٣] سنن ابن ماجه– باب ذكر التوبة–ج١٤١٩/٢، وقال الألباني: حسن.

ثمرة الخلاف في المسألة:

قبول شهادة الفاسق إذا تاب، وتصح شهادته على قول الجمهور، وعدم قبول شهادته على قول الحنفية، وتكون شهادته مردودة، وباطلة.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-لو حكم القاضي بصحة شهادة الفاسق بعد توبته، ثم رفع إلى قاض حنفي لم ينقض ما حكم به القاضي الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٢-لو حكم الحاكم برد شهادة الفاسق، ثم تاب وأعاد الشهادة لم ينقض حكم الأول.

٣-لو شهد الفاسق فردتْ شهادته فتاب وأعادها لم تقبل؛ لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، ولا ينقض الاجتهاد بمثله. [1]

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والمنثور في القواعد ج١/٩٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٥، والتلقين ج١/٥٣٠.

المبحث الثاني

حكم القاضي،أو الحاكم بشيء في المسائل الاجتهادية,ثم يتغير اجتهاده وفيه مطلبان:

المطلب الأول :حكم عمر–رضي الله عنه–في المشرّكة.

صورة المسألة:
أن تموت امرأة وتترك زوجاً، وأماً أو جدة، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء.

اسم المسألة، وسبب التسمية:

١–المشرَّكة و المشتركة: وسميت ذلك لتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم.
٢– اليَمِّية:وسميت ذلك لأن الإخوة الأشقاء قالوا لعمر : هَبْ أبانا حجرًا في اليم.

٣–الحجرية. قلتُ: ولها أسماء غير هذه، المنبرية، والأكدرية، والغراء.

وأركانها أربعة:١– الزوج.٢– صاحبة السدس. ٣– الإخوة لأم.٤– الإخوة الأشقاء.

تحرير محل النزاع:
اختلف اجتهاد الصحابة، والفقهاء في تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث في هذه المسألة على قولين:
القول الأول: أنهم لا يشركون، وهذا قول جماعة من الصحابة– رضي الله عنهم–، منهم علي وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد في المشهور المعروف.
القول الثاني: أنهم يشركون، وهذا قول جماعة من الصحابة –رضي الله عنهم–، منهم عمر وعثمان وهو قول مالك والشافعي، ورواية عن أحمد.
الأدلة على الأقوال في المسألة:
استدل أهل المذهب الأول: بالكتاب والسنة.

١-قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ ﴾. [١]

قلتُ: ووجه الاستدلال من الآية أن ولد الأم هم الشركاء في الثلث، فلا يشركون غيرهم، فلذا ذكر بعض العلماء كالزركشي أن المراد بالإخوة هنا إخوة الأم بالإجماع، فإذا كان كذلك فكيف يشترك غيرهم معهم، والله يقول ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ ﴾. [٢]

٢-وبقوله صلى الله عليه وسلم: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأوْلى رجل ذكر [٣].

ووجه الاستدلال بالحديث:

أنه جعل للعصبة ما تبقي الفروض، ولم تبق الفروض في المسألة المشركة شيئا، والإخوة الأشقاء عصبة وليسوا أصحاب فرض فيسقطون.

واستدل أهل المذهب الثاني:

بقياس الإخوة الأشقاء على ابن العم إذا كان أخا لأم في مشاركة الإخوة لأم في الثلث بجامع الاشتراك في الأم في كل.

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث، لأن لكل منهم أحكاما تخصهم فلا يصح أن تلغى في هذه المسألة دون غيرها. [١]

---

[١] الآية (١٢) من سورة النساء.

[٢] ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٢/٢٥٧.

[٣] صحيح البخاري- باب ميراث الولد من أبيه وأمه-ج١/٣٣٦٣، وصحيح مسلم- باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر-ج٥/٥٩، وسنن الترمذي- باب في ميراث العصبة- ج٤/٤١٨، وسنن الدار قطني- باب ما تبقى بعد الفريضة للعصبة-ج٥/١٢٤.

قلتُ: لعل الراجح–والله أعلم– أن ذلك يرجع إلى اجتهاد الإمام إن رأى التشريك فله،وله متمسَك وسلف فيه، وإن رأى عدم التشريك فله، لأن له سلف ومتمسك فيه.

والصحيح أن عمر لم ينقض اجتهاده الأول، بل اجتهد في الثاني، وكذا علي لم ينقض اجتهاد عمر؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١–لو اعتقد المجتهد عدم التشريك بين الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، ثم تغير اجتهاد فرأى تشريكهم لم ينقض ما مضى كما فعل عمر.

٢–لو حكم القاضي بعدم التشريك بينهم، ثم رفع إلى قاض آخر يرى التشريك لم ينقض ما حكمه الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٣–لو حكم الحاكم بعدم التشريك، ثم جاء حاكم آخر لم ينقض حكم الأول.[٢]

---

[١] انظر: كتاب "الفرائض" لعبد الكريم بن محمد اللاحم الصفحة: من[٩٠ إلى ٩٤] بتصرف من حذف وإضافة إعادة ترتيب، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ج ١٠/٤٣٠–٤٣١،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٢/٢٥٧. وانظر:الاختيار لتعليل المختار ج٥/١٣٤، والاستذكار ج٥/٣٣٧، والأم للشافعي ج٤/٨٨، والمغني ج٧/٢٢.

[٢] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٥.

المطلب الثاني :إذا رأى المجتهد إعطاء الجد الثلث,ثم تغير إلى السدس.

صورة المسألة:

أن يجتهد المجتهد في إعطاء الجد الثلث، ثم يتغير اجتهاده فيرى أن نصيبها السدس.

تحرير محل النزاع:

مسألة الجد والإخوة:

المراد بالجد هو أبو الأب وإن علا بمحض الذكور والمراد بالأخوة الأشقاء والأخوة لأب.

فإذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأم، فلا خلاف في أنهم يسقطون بالجد ، كما يسقطون بالأب، بالجد بالإجماع. هذا ولم يرد في الجد مع الإخوة شيء، من الأدلة النقلية في الكتاب والسنة، وإنما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة.

واختلفوا إذا اجتمع مع الإخوة الأشقاء،أو الأخوات الشقيقات على مذهبين:

المذهب الأول: لأبي بكر الصديق، ومن تابعه من الصحابة كابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي بن كعب وحذيفة بن اليمان وأبي سعيد الخدري ومعاذ ابن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة، ومن التابعين كالحسن وابن سيرين رضي الله عنهم أجمعين:عدم توريث الإخوة الأشقاء،والأخوات الشقيقات مع الجد، كما لا يرثون مع الأب، بل الجد يستقل بالمال كالأب، أي أن الجد في الميراث كالأب يحجب الإخوة مطلقاً،

وهو رأي أبي حنيفة، فلا مقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات على رأيه.

المذهب الثاني: مذهب علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وفريق من الصحابة–رضي الله عنهم: توريث الإخوة مع الجد، فلا يحجب الجد الإخوة الأشقاء أو لأب، بل يقاسمهم في الميراث،وهو مبدأ مقاسمة الجد،وهو رأي الجمهور المذاهب الثلاثة،والصاحبين.

الأدلة على الأقوال في المسألة:

استدل المذهب الأول بالقرآن والسنة.

أما من القرآن: فآيات كثيرة أطلق فيها على الجد لفظ الأب، مثل قوله تعالى:

١-﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾[١] فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجْبه للإخوة مطلقاً. لذا قال عمر: كيف يكون ابني ولا أكون أباه؟! وقال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً.

وأما من السنة: فالحديث المتقدم: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر [٢] . والجد أولى من الإخوة. والقاعدة في العصبات تقديم جهة الأبوة على جهة الأخوة.

واستدل المذهب الثاني:

أولاً ــ إن ميراث الإخوة من بني الأعيان وبني العَلاَّت ثبت بالقرآن، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع، وليس هناك واحد منهما.

ثانياً ــ إن الجد والإخوة متساوون في سبب الاستحقاق؛ إذ كل منهم يدلي إلى الميت بدرجة واحدة هي الأب.[٣]

---

[١] الآية: (٣٨) من سورة يوسف.

[٢] صحيح البخاري- باب ميراث الولد من أبيه وأمه- ج٣٣٦٣/١، وصحيح مسلم - باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر-ج٥٩/٥، وسنن الترمذي-باب في ميراث العصبة- ج٤١٨/٤، وسنن الدارقطني - باب ما تبقى بعد الفريضة للعصبة-ج١٢٤/٥.

[٣] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ج٤٢٠/١٠-٤٢١). بتصرف: من تقديم وتأخير وحذف وإضافات، وإعادة ترتيب. وينظر: المبسوط ٥٦٨/٧، وبداية المجتهد ج٢٨٣/٢، والحاوي الكبير ج٢٥٦/٨، والمغني ج٧٠/٧-٧٥، وانظر: الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز عبد المحسن السلمان ج٢٧٩/٧.

قلتُ: وهناك خلاف بين القائلين بالتوريث إلى عدة طرق، وليس هنا محل ذكرها،فلذا طويت عنها صفحاً،وأما من خلال النظر يظهر قوة قول الجمهور في توريثهم.

الترجيح:

والراجح في المسألة-والله أعلم- يرجع إلى اجتهاد المجتهد في ذلك بناء على ما يتوصل إليه باجتهاده.

ومما يدل على ذلك ما رواه البيهقي في "السنن الكبرى" عن الأعمش عن إبراهيم عن عبيد بن نضلة : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يعطي الجد الثلث ثم تحول إلى السدس وأن عبد الله كان يعطيه السدس ثم تحول إلى الثلث.[1]

قلتُ: فدل هذا على أنه اجتهاد منه في الأول بإعطاء الجد الثلث، تغير اجتهاده بإعطائه السدس، وكذا عبد الله رضي الله عنهم أجمعين.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-لو اجتهد المجتهد وأعطى الجد الثلث، ثم تغير اجتهاده لم ينقض ما مضى.

٢-لو حكم القاضي بإعطاء الجد الثلث، ثم رفع إلى قاض آخر يرى أن يعطي السدس لم ينقض ما قضى به الأول، بل يقضي بما يراه.

٣-لو حكم القاضي بإعطاء الجد السدس، ثم جاء قاضي آخر لا يرى ذلك لم ينقض ما قضى به الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.[2]

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي ج٦/٢٤٩.

[2] ينظر:المصدر السابق، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٦.

المبحث الثالث:

إقامة حد الزنى على الرجل المكرَه.

صورة المسألة :

إذا أكره السلطان الرجل على الزنى فهل يقام عليه الحد أو لا.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء أن المرأة المكرهَة على الزنى لا تقام عليها الحد، ثم اختلفوا في الرجل المكرَه على الزنى على قولين:

القول الأول :لا يحد وهو قول أبي حنيفة الأخير، وقول المالكية، وقول أحمد في رواية. [١]

القول الثاني :يحد وهو قول أبي حنيفة أولاً، ثم رجع عنه، ورواية عن أحمد، وقول عند المالكية. [٢]

الأدلة على الأقوال في المسألة:

استدل أصحاب القول الأول بالحديث،والقياس، والشبهة:

١- بالحديث. عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. [٣]

٢-القياس: قياس الرجل بالمرأة المكرهة بجامع الإكراه في كل.

٣-الشبهة، ولأن الحدود تدرأ بالشبهة،لقوله صلى الله عليه وسلمادرءوا الحدود بالشبهات [١] **فيجب درء الحد عنه بالإكراه،ولأنه ملجئ ولأن هذا الفعل ليس باختياره، ولأن الانتشار لا يكون إلا مع الاختيار والشهوة، .** [٢]

---

[١] ينظر: شرح فتح القدير ج٥/٢٧٣، الشرح الكبير للدردير ج٤/٣١٨، وحاشية الجمل على المنهج ج١٠/١٢٢،وكشاف القناع ج٦/٩٧.

[٢] ينظر: المراجع السابقة.

[٣] سنن ابن ماجه- باب طلاق المكره والناسي-ج١/٦٥٩، والسنن الكبرى للبيهقي ج٦/٨٤. قلتُ: وقال الألباني: صحيح. صحيح وضعيف سنن ابن ماجه ج٥/٤٥.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن الانتشار والشهوة ينافيان الإكراه، فكيف يجد الشهوة والانتشار في هذه الحالة وهو مكره،فإذا وجد الانتشار والشهوة فهو كغير المكره فيحد.

المناقشة:

يناقش استدلال أصحاب الثاني: القول بأن حصول الانتشار والشهوة ينافي الإكراه، ليس بمسلم، ومن يحيط بجميع الطبائع البشرية ,ولعل السبب في هذا الخلاف يرجع إلى تحد مصدر اللذة والشهوة هل هو من طبيعة البشر أو من كسبه، فالذي يرى أنه من الطبيعة لا يحد عنده، والذي يرى أن من كسب الإنسان يحد، وأجاب الذين ذهبوا إلى الحد أنه يحد على الإقدام والفعل لا على اللذة والشهوة.

الترجيح:

من خلال عرض أقوال العلماء في المسألة يظهر لي–والله أعلم– أن الراجح هو القول بعدم إقامة الحد على المكره سواء كان رجلاً أو امرأة، وذلك لثبوت الدليل على عدم مؤاخذة المكره، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات. [٣]

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

---

[١] ضعيف الجامع الصغير للألباني ج١/٣٧وضعفه الألباني. قلتُ: قال ابن حجر: الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري، عن عروة، عن عائشة بلفظ:{ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة}.وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي،وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفا، وهو أصح. التلخيص الحبير ج٤/١٠٣–١٠٥.

[٢] ينظر:شرح فتح القدير ج٥/٢٧٣، الشرح الكبير للدردير ج٤/٣١٨،والأشباه والنظائر للسيوطي ج١/٣٤٤،وكشاف القناع ج٦/٩٧–٩٨.

[٣] ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ج١٣/٥١٦.

من فروع القاعدة:

١-لو حكم القاضي بإقامة حد الزنا على الرجل المكره،ثم تغير اجتهاد فرأى أنه لا يحد، لم ينقض ما قضى به أولاً.

٢-لو حكم القاضي بعدم إقامة الحد على المكره، ثم رفع إلى قاض آخر يرى إقامة الحد عليه، فلا ينقض حكم الأول، لان الاجتهاد لا ينقض.

٣-لو اعتقد المجتهد إقامة الحد، ثم تغير اجتهاد بعد ذلك عمل باجتهاده الثاني دون أن أن ينقض اجتهاده الأول، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد،كما رجع أبو حنيفة عن اجتهاده الأول بإقامة الحد على الرجل المكره، ثم رجع وعمل بعدم إقامة الحد عليه. [1]

---

[1] ينظر: شرح فتح القدير-لكمال الدين ج١/٢٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والأشباه والنظائر لا بن نجيم ج١/١٠٦.

المبحث الرابع:

قاضي حكم على رجل بمال ,ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على حكم الأول.

صورة المسألة:

أن يحكم القاضي على رجل بمال، ثم يموت، ويحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر ويبرهن على قضاء القاضي الأول، يجبر القاضي الثاني المحكوم عليه بأداء المال.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء أن القاضي إذا أصدر الحكم النهائي على قضية، ثم مات، على القاضي الذي يخلفه تنفيذ حكمه إلا إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة، أو الإجماع. [1]

للقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بمثله.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-لو حكم القاضي بمال على رجل وسجل ذلك في السجلات، ثم مات وأحضر المدعي المحكوم عليه بالمال عند قاض آخر وثبت لدي القاضي أن حكم الأول صحيح، فلا ينقض، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

---

[1] ينظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٨، والبحر الرائق ج٧/١١،والذخيرة ج١٠/١٣٤، والأشباه والنظئر للسيوطي ج١/١٩٤، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٣/٣٧٣.

٢-لو حكم القاضي في نزاع بين الشخصين برد السيارة إلى المحكوم له، ثم مات وأحضر المحكوم عليه عند القاضي الثاني وثبت لدى القاضي بصحة قوله بما سجل في السجلات، ألزم المحكوم عليه برد السيارة إلى المحكوم له، ولا ينقض قضاء الأول، لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.

٣-قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحا، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. [1]

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج١/١٨٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ج/١٠٥، والبحر الرائق ج٧/١٠.

المبحث الخامس

المبحث الخامس :وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه.

صورة المسألة:

إذا قضى قاض حنفي بقضية، ثم جاء قاض مالكي يرى خلاف ذلك أمضاه، أو أن يقضي قاض شافعي بقضية، فيأتي قاض حنبلي فيرى غير ما قضى به القاضي الشافعي أمضى حكم الأول.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء جميعاً أن حكم القاضي إذا خالف نص الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، فإنه ينقض ؛لأنه لا اجتهاد في مقابلة النص الصريح.

واختلفوا فيما خالف غير الكتاب والسنة والإجماع هل ينقض، أو لا على قولين:

القول الأول :لا ينقض، وهو قول الحنفية، الحنابلة. [1]

القول الثاني :ينقض ما خالف القياس الجلي، وهو عند المالكية، والشافعية، وزاد المالكية القاعدة الشرعية القطعية،كما زاد بعض الشافعية ما خالف المذهب،أو المذاهب الأربعة.

قال الشاطبي في "الموافقات" : فإن خالف نصا جليا أو إجماعا أو قاعدة قطعية؛ وجب نقضه. [1]

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١/١٠٨، والبحر الرائق ج١١/٧،والذخيرة ج١٣٤/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١٩٤/١، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٣٧٣/٣.وشرح الكوكب المنير ج٥٠٦/٤.

الأدلة على الأقوال في المسألة:

استدل الجمهور بحديث معاذ بن جبل عن الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء. قال أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله. قال فبسنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم–. قال « فإن لم تجد في سنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ولا في كتاب الله ». قال أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– صدره وقال « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله. [٢]

قلتُ: ووجه الاستدلال هو اعتبار هذه الثلاثة، فدل على أن غير هذه المذكورة غير معتبر.

و الحديث لم يصح كما مر سابقاً كلام أهل الفن في بيان ذلك، ولكن العلماء ذهبوا إلى العمل بمعناه.

واستدل أصحاب القول الثاني :بأن المخالف للمذاهب الأربعة كمخالف للإجماع،فينقض، وكذلك ما خالف القياس ينقض لبطلانه، وخطئه. [٣]

---

[١] الموافقات للشاطبي ج٣٧٢/٢، والذخيرة ج١٤١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١٩٤/١.

[٢] سنن أبي داود– باب اجتهاد الرأى فى القضاء–ج٣٢٧/٣.وضعفه الألباني. قلتُ: قال ابن حجر: أحمد وأبو داود والترمذي، وابن عدي والطبراني والبيهقي، من حديث الحويرث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل وقال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبو عون لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا وقال الدارقطني في "العلل": رواه شعبة، عن أبي عون هكذا، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح قال أبو داود: أكثر ما كان يحدثنا شبعة عن أصحاب معاذ: أن رسول ال،له وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لا يصح؛ لأن الحارث مجهول، وشيوخه لا يعرفون، قال: وادعى بعضهم فيه التواتر، وهذا كذب، بل هو ضد التواتر؛ لأنه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث، فكيف يكون متواترا، وقال عبد الحق: لا يسند، ولا يوجد من وجه صحيح.وقال ابن الجوزي في "العلل المتناهية": لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحا. التلخيص الحبير ج٤٤٥/٤–٤٤٧.

[٣] ينظر: الموافقات للشاطبي ج٣٧٢/٢، والذخيرة ج١٤١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١٩٤/١.

المناقشة:

يناقش قول الثاني: بأنه لو ينقض كل قول خالف مذهب آخر، او أي قياس لاستمر ذلك.

الترجيح :

والراجح في المسألة–والله أعلم– هو القول الأول القائل بنقض ما خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، وأما ماعدا ذلك فلا يخلو من اجتهاد، وما دام أنه صدر من مجتهد، وباجتهاد فلا يجوز نقضه؛ لأنه ليس هذا الاجتهاد بأولى من ذاك الاجتهاد؛ ولأن كليهما مجتهد.

جاء في "البحر الرائق" وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه. [1]

وقال الجصاص : أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه وقطع ما أمضاه تسويغ الاجتهاد في رده ووسع المحكوم له أخذه ولم يسع المحكوم عليه منعه وإن كان اعتقادهما خلافه كنحو الشفعة بالجوار والنكاح بغير ولي ونحوهما من اختلاف الفقهاء. [2]

وقال النووي في" شرح صحيح مسلم":

ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه أما المختلف فيه فلا إنكار فيه لان على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب وهذا هو المختار عند كثيرين من المحققين أو أكثرهم وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطىء غير متعين لنا والاثم مرفوع عنه لكن ان ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق فان العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع فى خلاف آخر وذكر أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري الشافعي

---

[1] البحر الرائق لابن نجيم ج١٢/٧.

[2] أحكام القرآن ج٣١٦/١.

في كتابه الأحكام السلطانية خلافا بين العلماء في أن من =قلده السلطان الحسبة هل له أن يحمل الناس على مذهبه فيما اختلف فيه الفقهاء إذا كان المحتسب من أهل الاجتهاد أم لا يغير ما كان على مذهب غيره والأصح أنه لا يغير لما ذكرناه ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره وكذلك قالوا ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه اذا لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا.[١]

قلتُ: هذه بعض النقول لكلام العلماء على أن ما اختلف فيه العلماء المجتهدون لا ينقض إلا ما خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع،وهذا باتفاق الجميع، وزاد بعضهم القياس، والقواعد الشرعية القطعية،والمذاهب الأربعة، ولكن ما اتفق عليه أقوى فذلك اتفقوا، وما اختلفوا في غيرها إلا لضعف فيه، أو وجهة نظر،هذا والله تعالى أعلم.

علاقة المسألة بالقاعدة:

من فروع القاعدة:

١-ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، ولا ينقضه.

٢-لو حكم قاض حنفي في قضية، ثم جاء قاض مالكي يرى خلاف ذلك أمضى حكم الأول، ولا ينقضه.

٣-لو أصدر قاض شافعي حكماً في قضية، ثم رفع إلى القاضي الحنبلي أمضاه، ولا ينقضه؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.[٢]

---

[١] المنهاج شرح صحيح مسلم ج٢/٢٣-٢٤.

[٢] ينظر: البحر الرائق ج٨/٧، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ج٤٧٤/١٧، والحاوي الكبير ج٤٣/١٦، والإنصاف للمرداوي ج٣١٥/١١.

الخاتمة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا، الحمد لله أولاً وأخيراً على جميع نعمه الظاهرة والباطنة الكبيرة والصغيرة، الكثيرة والقليلة.

الخاتمة: وتشتمل هذه الخاتمة على خلاصة البحث، وأهم النتائج كما يلي:

أولاً: خلاصـــــــة البحث:

١) هـــــذه القاعدة ذات شمول، وعموم مستقلة،حيث لا تندرج تحت أي قاعدة من القواعد الكلية الكبرى.
٢) الاجتهاد الذي لا ينقض هو ما توافرت فيه أركان الاجتهاد، وشروطه.
٣) أن يصدر هذا الاجتهاد من مجتهد مؤهل متوافر في حقه جميع الأركان، والشروط.
٤) ألا يكون هذا الاجتهاد مخالفاً لنص صريح من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلّم.
٥) اتفاق العلماء على عدم اعتبار الاجتهاد الذي يخالف الكتاب، أو السنة،أو الإجماع.
٦) اختلاف العلماء على عدم اعتبار الاجتهاد المخالف للقياس، أو القاعدة الكلية.
٧) إن مراد العلماء–رحمهم الله– بالقاعدة هو:الاجتهاد اللاحق المستقبل، لا السابق الماضي.

ثانياً: أهـــــم نتائج البحث:

١) ضرورة دراسة الفقه الإسلامي .
٢) أهمية معرفة،ودراسة القواعد الفقهية،والأصولية.
٣) أهمية معرفة طريقة الفقهاء في تبويب، وترتيب المسائل.
٤) ضرورة معرفة،ودراسة أسباب اختلاف الفقهاء،والعلماء.
٥) الاهتمام، والاعتناء بدراسة القواعد الفقهية دراسة متعمقة؛ لأنها تكسب دارسها ملكةً، وقدرةً، لضبط فروع المسائل الفقهية.
٦) إن التعمق في دراسة القواعد الفقهية تفتح أفقاً واسعا، وعقلاً نيّراً وقّاداً لدارسها.
٧) إدراك أسرار الشرع، وحِكمه،ومقاصده يتأتى بدراسة دؤوبة بالقواعد الفقهية.
٨) الوقوف على جهود جبارة للعلماء السابقين من خلال مؤلفاتهم المفيدة.
٩) أهمية معرفة مصطلحات الفقهاء حتى لا يحصل اللبس، والإشكال في فهم كلامهم.
١٠) أهمية ربط القواعد الفقهية، والأصولية بالتطبيقات، والأمثلة حتى تعم،وتشمل الفائدة.

فهرس آيات القرآن الكريم.

الآية/السورة:	رقمها	رقم الصفحة
	سورة البقرة	
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾	١٢٧من سورة البقرة.	١٨
﴿ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ ﴾.	رقم:٢٧من سورة البقرة.	٢٢
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾.	الآية رقم:٢٣٠من سورة البقرة	٦٣
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾.	الآية رقم:٢٣٢من سورة البقرة	٩٦
﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ ﴾	الآية رقم:٢٢١من سورة البقرة.	٤٠
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ .﴾ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾و﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ﴾	سورة البقرة،الآية:٢٢٩-٢٣٠	١٠٠
﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾.	الآية رقم:٢٣٤ من سورة البقرة.	٦٤
﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾.	الآية:٢٣٧ من سورة البقرة.	٧١
﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ﴾	الآية:٢٣٠ من سورة البقرة	٧٧

وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾	الآية:٢٣٣ من سورة البقرة.	١١٢
﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ ﴾.	الآية: ٢٨٢ من سورة البقرة	١٢٣
وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	الآية ٢٨٢ من سورة البقرة	١٤٠
سورة آل عمران		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾	١٠٢ سورة آل عمران،	٢
سورة النساء		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا	سورة النساء، الآية: ١.	٢
﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ	الآية ٢٣ من سورة النساء.	١١٣
﴿ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾	الآية:رقم ٧٨ من سورة النساء.	١٣
﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ ﴾ .	الآية ١٢ من سورة النساء	١٤٦
سورة المائدة		
﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ ﴾	والآية: ١ من سورة المائدة	١٢٣
سورة الأنفال		
﴿ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ ﴾	رقم٦٠ من سورة الأنفال.	١٧

سورة التوبة

﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهۡدَهُمۡ ﴾.	٧٩ من سورة التوبة.	١٩

سورة هود

﴿ قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرٗا مِّمَّا تَقُولُ.. ﴾	٩١ من سورة هود.	١٣
﴿ وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ ﴾	الآية: ٣٨ من سورة يوسف	١٤٩

سورة النحل

﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾.	رقم:٩١ من سورة النحل	٢٢
﴿وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾.	رقم ٤٤ من سورة الإسراء	١٥
:﴿ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا ﴾	رقم: ٩٢من سورة النحل	٢٢
﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	رقم ٢٦ من سورة النحل.	١٨
﴿وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾.	رقم ٤٤ من سورة الإسراء	١٣

سورة الكهف

﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ بَيۡنَ ٱلسَّدَّيۡنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوۡمٗا لَّا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ قَوۡ	الآية:رقم١٨ من سورة الكهف	١٣

سورة طه

﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ﴾	رقم٢٧-٢٨ من سورة طه	١٣

سورة القصص

:﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي حِجَجٖ ﴾	الآية ٢٧ من سورة القصص.	٧١

سورة النور

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾. — الآية ٤ من سورة النور — ١٤٢

﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾. — الآية ٤–٥ من سورة النور — ١٤١

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ — الآية ٧–٩ من سورة النور. — ١٠٨

﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ﴾ — رقم:٣٢ من سورة النور — ٧٠

﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ — الآية ٣١ من سورة النور. — ٨٥

﴿وَأَنكِحُواْ﴾ . — الآية: ٣٢ من سورة النور. — ٨٣

﴿ وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرۡجُونَ نِكَاحٗا ﴾. — رقم ٦٠ من سورة النور. — ١٨

سورة لقمان

﴿ ﴿ وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ ﴾ — الآية ٣٤ من سورة لقمان. — ١١٧

سورة الأحزاب

ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ — الآية ٥ من سورة الأحزاب. — ١١٤

﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾.	الآية رقم:٣٣ من سورة الأحزاب.	٦٤
:﴿ خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾	الآية رقم: ٥٠من سورةالأحزاب.	٧٩
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا	سورة الأحزاب، الآية: ٧٠- ٧١.	٢

سورة الحجرات

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	والآية٦ من سورة الحجرات	١٤٠

سورة الطلاق

وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ	والآية٢ من سورة الطلاق	١٤٠

فهرس الأحاديث النبوية:

١-	طرف الحديث	رقم الصفحة
٢-	من يرد الله بـــــه خيراً...	٢-٣
٣-	أي الصدقة أفضل؟...	٢٠
٤-	أعوذ بك من جهد البلاء	٢٠
	فناقضني وناقضته..	٢٢
٥-	نقض الوتر..	٢٢
٦-	كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ..	٥٥-٥٦
٧-	الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا،	٦٥
٨-	لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ..	٦٦
٩-	فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ..	٦٦
١٠-	فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ..	٦٧
١١-	لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ...	٧٢
١٢-	أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا...	٧٣
١٣-	لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا...	٧٥
١٤-	إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه	٧٨
١٥-	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة	٩٣
١٦-	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار	٩٤

١٧- لا شغار في الإسلام.. ٩٤

١٨- أتردين عليه حديقته... ٩٩

١٩- جعل الخلع تطليقة بائنة... ١٠٠

٢٠- فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم، أو أمرت أن تعتد بحيضة.. ١٠١

٢١- إني طلقت امرأتي... ١٠٥

٢٢- حسابكما على الله سبيل لك عليها... ١٠٩

٢٣- الولد للفراش وللعاهر الحجر... ١٠٩

٢٤- إنما الرضاعة من المجاعة ١١٣

٢٥- تبنى سالما وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة... ١١١-١١٢

٢٦- ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد.. ١١٦

٢٧- اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم... ١٢١

٢٨- فقال إذا بايعت فقل لا خلابة... ١٢٦

٢٩- المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا... ١٢٦

٣٠- نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة.. ١٢٣

٣١- البيعان بالخيار ما لم يفترقا... ١٢٦

٣٢- البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير... ١٢٩

٣٣- نهى عن المزابنة، والمزابنة... ١٢٩

٣٤- نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا ١٣٠

٣٥- رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق.. ١٣٠

٣٦- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد.. ١٣٣

٣٧- كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله.. ١٣٣

٣٨- من اشترى غنما مصراة فاحتلبها... ١٣٧

٣٩- الخراج بالضمان ١٣٧

٤٠- التائب من الذنب كمن لا ذنب له ١٤٠

٤١- ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي. ١٤٦

٤٢- ألحقوا الفرائض بأهلها... ١٤٦

٤٣- إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان.. ١٥٢

٤٤- ادرءوا الحدود بالشبهات ١٥١

٤٥- كيف تقضى إذا عرض لك قضاء.. ١٥٧

فهرس آثار الصحابة والتابعين.

م	الأثر	رقم الصفحة
١	أَنَّهَا زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ	٦٨
٢	أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ	٧٦
٣	الْبَغِيُّ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ	٧٦
٤	إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ	٧٦
٥	أشد في النكاح بغير ولي من علي بن أبي طالب..	٧٦
٦	الخلية، والبرية، والبتة: ثلاث	١٠٥
٧	كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام...	١١٧
٨	نهى عن بيع أمهات الأولاد لا يوهبن...	١٣٣
٩	كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى..	١٣٣
١٠	تب تقبل شهادتك،أو إن تبت قبلت	١٤٢
١١	كان يعطي الجد الثلث ثم تحول إلى السدس	١٥٠

فهرس الأعلام الواردة في البحث.

م	اسم العلم	رقم الصفحة
١)	إبراهيم النخعي	٧٢،١٢٢،١٣٨
٢)	ابن أبي ليلى	٧٢
٣)	ابن الأثير	٢٠،٢٢
٤)	ابن الحاجب	٣٩
٥)	ابن العربي	٨٤،٢٩،٣٣،٧٦،٧٧
٦)	ابن القاسم	٨٢
٧)	ابن القيم	٤٢،٤٦
٨)	ابن اللحام	١٥
٩)	ابن الماجشون	٥٢
١٠)	ابن المسيب	٧٢،١٠٢،١٢٢
١١)	ابن النجار	١٥،١٦،٣٣،٤٢،٥٠
١٢)	ابن الهمام	٨٥،٦٠
١٣)	ابن بطال	١٠٨،٧٨
١٤)	ابن حجر الهيتمي،	٤٠
١٥)	ابن حزم	،٢٩،٣٣ ٨٠،١١٠،١١٢،١١٤،١١٩

١٦)	ابن راشد	٦٩،٩٣،١٣٨
١٧)	ابن عبد البر	٨٩،١٠٧،١١٣،١١٩،١٢٤، ١٢٥
١٨)	ابن فارس	١٣،١٧،١٩،٢٢،٣٦،٣٧
١٩)	ابن قدامة	٨٦،١٥،٣١،٣٣،٦١
٢٠)	ابن كثير	٨١،١٣٨،٧٨
٢١)	ابن محرز	٥٢
٢٢)	ابن منظور	١٤
٢٣)	ابن نجيم	٣٧،٤٠،٤٩،٦٠،١٢٣
٢٤)	أبو البقاء	٢٤
٢٥)	أبو الحسن العدوي	٨٩
٢٦)	أبو الحسن الكرخي	٤٢،٤٨
٢٧)	أبو برزة الأسلمي	١٢٢
٢٨)	أبو حفص الغزنوي	٦٧
	أبو حنيفة	٥٩،٦٠، ٨٤،١٢٠،١٢١،١٢٥،١٢٧، ١٣٠،١٣٩،١٤١، ١٤٣،١٤٦،١٤٩،١
٢٩)	أبو عبد الله القرطبي	٦٨

٣٠)	أبو عبيد	١٢٩
٣١)	أبي البقاء الكفوي	٧٨،١٤
٣٢)	أبي يوسف	٦٠،٦١،١٣٠،١٣٨
٣٣)	أحمد بن حنبل	٦٢،١٣٩
٣٤)	أحمد الرملي،	٤١
٣٥)	أحمد السرخسي،	٨٥،٩٣،١٠٢،١٠٣،٣٧،٤١
٣٦)	أحمد القليوبي،	٣٧
٣٧)	أحمد الونشريسي	٤٣
٣٨)	أحمد بن محمد الخضيري	٤٩
٣٩)	إسحاق	٧٣،١٢١،١٢٥،١٣٣
٤٠)	الأسنوي،	١٥
٤١)	الألباني	٨١
٤٢)	الآمدي	١٤،٣٢،٥١
٤٣)	الأوزاعي،	٧٣،٩١،١٢٤،١٣٢
٤٤)	البخاري	٧١،١٠٣،١١٣
٤٥)	البركتي	٢٥
٤٦)	البزدوي،	٣٣،٤٢
٤٧)	البهوتي.	٤١

٤٨)	البورنو	٢٤،٣٩،٤٥،٤٨
٤٩)	البوصيري	٨١
٥٠)	الترمذي	٧١،٧٩
٥١)	الثوري	٧٣، ٨٥،١٢٠،١٢٤،١٣٢،١٣١
٥٢)	جبير	٨٥
٥٣)	الجرجاني	١٩،٢٤
٥٤)	الجصاص	٦٣،١٥٨
٥٥)	جلال الدين المحلى،	٤١
٥٦)	الجو يني،	١٥
٥٧)	الجوهري	١٣،٢٠،٣٦،٣٧
٥٨)	الحسن ،	٤٠،٧٣، ٨٥،١٢٤،١٣٢،١٤١،١٤٨
٥٩)	الحسن البصري	٧٣،١٤١
٦٠)	حسن الشرنبلالي،	٣٧
٦١)	حسن العطار،	١٥
٦٢)	الحطاب	٤٠،٥٣
٦٣)	الحموي	٢٦

٦٤)	الخطابي	٧٣
٦٥)	الرازي	١٦،١٩،٣١،٥٦،٧١
٦٦)	الرافعي،	٤٠
٦٧)	ربيعة بن أبي عبد الرحمن	١٢٤
٦٨)	رجب نوري مشوح،	٣٩
٦٩)	الزجاج	١٨
٧٠)	الزرقا،	٣٩،٥١
٧١)	الزركشي	١٥،٣٢،٤١،٤٢،٥١،٥٦،١ ٤٦
٧٢)	زفر	١٣٢
٧٣)	زكريا الأنصاري،	٣٧،٤٠
٧٤)	الزهري	٨٦،١٠٣،١٢٤،١٤٢
٧٥)	الزيلعي	٦٠
٧٦)	السبكي	١٥،٢٥،٢٧،٤٠،٥٥
٧٧)	سحنون	٥٣
٧٨)	سعيد بن المسيب،	،٧٣،٧٧ ٨٥،١٠٤،١٤١،١٤٢
٧٩)	سفيان الثوري،	٧٣،١٤١

٨٠)	سليمان البيجيرمي،	٤٠
٨١)	السمعاني	٣٠،٣٣
٨٢)	السيوطي	٤٠،٤٧،٤٩،٥٠،٥٤
٨٣)	الشافعي	٧٢،٥٩،٦١،٦٨، ١٠٨/٨٤،٩٠،٩٥،٩٧،١٠٢ ١٤٢،١٥،١٢٩،١٣٣،١٣٨، ١٥٥،
٨٤)	الشربيني	٤٠
٨٥)	شريح	٨٤،١٢٢،١٣٨،٧٢
٨٦)	الشوكاني	٨٠،١١٠،٣٣،٧٢
٨٧)	الشيرازي	١٦،٣٣
٨٨)	صالح	٦١،٧٩
٨٩)	الصنعاني	٨٣،٧٤،٧٧،٢٥،٦٨
٩٠)	طاووس،	١٢٢،١١٨
٩١)	الطحاوي	٨٥،١٤٠،٦٤،٦٦،٦٧
٩٢)	عبد الرحمن بن قاسم	٩٢
٩٣)	عبد الرزاق	١٢٢
٩٤)	عبد العزيز البخاري	٣٣،٣٧،٤٢
٩٥)	عبد القادر ابن بدران	٤٢

٩٦)	عبد الله بن المبارك،	٧٢
٩٧)	عبد الوهاب خلاف،	٣٩
٩٨)	عبدالله الجديع	٣٩
٩٩)	عطاء	٨٤،١٠٢،١١٠،١٢٢،١٣٠
١٠٠)	العطار	١٥،٣٣
١٠١)	علي أحمد الندوي	١٢
١٠٢)	علي حيدر	٣٧،٥١
١٠٣)	عمر بن الوردي	٣٩
١٠٤)	عمر بن عبد العزيز	٧٢،١٣٠
١٠٥)	عياض السلمي	٣٤،٤٧
١٠٦)	عياض القاضي	٥٢
١٠٧)	عيسى بن عمر	١٣
١٠٨)	الغزالي	١٦،٣٠،٣٣،٤٠،٥٥
١٠٩)	الفيومي	٢٥،٢٧
١١٠)	القاضي أبي بكر	١٦
١١١)	القرافي	١٥،٤٤،٤٥،٥٤،٧٥
١١٢)	الكيا الهراسي	٧٧
١١٣)	الليث	١٩،٩٠،١١٠،١٣٠

١١٤)	مالك	٤٣،٥٢،٦٧،٧٢، ٨٢،٩٣،٩٥،١٠٢،١٢٠،١٢ ١،١٢٢،١٢٥،١٢٧،١٣٠، ١٣٩-١٨٧
١١٥)	الماوردي	٤٠،٥٨
١١٦)	محمد الرعيني الحطاب	٤٠
١١٧)	محمد العثيمين	٧٠
١١٨)	المر داوي	٤٩،٤٠
١١٩)	مسلم	١٥٦،١١٩،١١٢
١٢٠)	معمر	٧٩
١٢١)	الموصلي	٦٣
١٢٢)	نافع	١٢٤،٩٢،٧٩،٦٣
١٢٣)	النووي	١٥٦،٤٠
١٢٤)	يعقوب الباحسين	٢٨

فهرس المصادر والمرجع.

١) القرآن الكريم.

٢) إبهاج العقول في علم الأصول، إسماعيل محمد علي عبد الرحمن

رئيس قسم أصول الفقه/كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

جامعة الأزهر ــ فرع المنصورة. من المكتبة الشاملة.

٣) الإبهاج في شرح المنهاج، لتقيّ الدِّين علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدِّين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٤) إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني

الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م

تحقيق : القاضي حسين بن أحمد السياغي و الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل

٥) الأحكام السلطانية ،القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء المتوفى : ٤٥٨هـ

صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي

الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان

الطبعة : الثانية ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م.

٦) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي البصري البغدادي الشهير بالماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ١٠٥٨ م ت:د أحمد مبارك البغدادي، الناشر:مكتبة

دار ابن قتيبة الكويت.الطبعة الأولى١٤٠٩هـ١٩٨٩م.

٧) أحكام القرآن لابن العربي،محمد بن عبد الله الأندلسي ابن العربي ٤٦٨ – ٥٤٣هـ، ١٠٧٦ – ١١٤٨م

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة:١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م

٨) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد علي الرازي الجصاص٣٧٠هـ ت:محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

٩) أحكام القرآن، عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي٥٠٤هـ المكتبة العلمية بيروت.

١٠) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد

الناشر : دار الحديث – القاهرة،الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ

١١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن

التحقيق:تحقيق العلامة الشيخ عبد الرزاق عفيفي

الناشر:دار العصيمي للنشر والتوزيع بالرياض. الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ٢٠٠٣م

١٢) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي

دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م

الطبعة : الثالثة،تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن

١٣) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول،محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى : ١٢٥٠هـ المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا

قدم له : الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور،الناشر : دار الكتاب

العربي،الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

١٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل

المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني

الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت

الطبعة : الثانية - ١٤٠٥ه - ١٩٨٥م.

١٥) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـتحقيق: عبدالمعطي امين قلعجي.

الناشر: دار قتيبة - دمشق - دار الوعي - حلب،الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

١٦) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري

دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت ،الطبعة : الأولى: ١٤٢٢ ه / ٢٠٠٠م

تحقيق : د . محمد محمد تامر

١٧) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز عبد المحسن السلمان، الطبعة الرابعة عشرة ١٤١٩ه مطابع الخالد للأوفست الرياض

١٨) الأشباه والنظائر، الإمام العلامة / تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي،الناشر : دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م

١٩) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي٩١١ هـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

٢٠) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن

نجيم ٩٢٦-٩٧٠هـالناشر : دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان

الطبعة :١٤٠٠هـ/١٩٨٠م

٢١) الإشراف على مذاهب العلماء،لأبي بكرمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري٣١٨ه ت:د.أبو حماد صغير أحمد الأنصاري الطبعة الأولى:١٤٢٥ه ٢٠٠٣م الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات.

٢٢) أصول البزدوي كتر الوصول الى معرفة الأصول

المؤلف : علي بن محمد البزدوي الحنفيي

الناشر : مطبعة جاويد بريس – كراتشي.

٢٣) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلة، للشيخ/ عياض بن نامي بن عوض السلمي

الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية

الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م

٢٤) إعانة الطالبين، أبوبكرالمشهور بالبكريعثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي المتوفى ١٣١٠ه الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت
الطبعة الأولى: ١٤١٨ه-١٩٩٧م.

٢٥) الأعلام، المؤلف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي المتوفى : ١٣٩٦هـ

الناشر : دار العلم للملايين، الطبعة : الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م

٢٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين،تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ

دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد

الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة

١٣٨٨هـ/١٩٦٨م

٢٧) الإقناع لطالب الانتفاع،المؤلف :موسى بن احمد بن موسى، الحجاوي ٩٦٨هـ / ١٥٦٠ م التحقيق: د/عبدالله التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الثالثة: ١٤٢٣ه ٢٠٠٢م طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز

٢٨) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب

ت٩٧٧ه

تحقيق مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر

الناشر دار الفكر،سنة النشر ١٤١٥ه مكان النشر بيروت.

٢٩) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، المؤلف : العلامة القاضي أبو الفضل عياض اليحصبي ٥٤٤ هـ ت: د.يحي إسماعيل،الطبعة الأولى: ١٤١٩ه/١٩٩٨م

دار الوفاء للطباعة والنشر:المنصورة.

٣٠) الأم، الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ١٥٠ – ٢٠٤ مع مختصر المزني الجزء الاول،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الاولى ١٤٠٠ ه ١٩٨٠ م

الطبعة الثانية: ١٤٠٣ ه ١٩٨٣ م

٣١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن،سنة الولادة ٨١٧/ سنة الوفاة ٨٨٥

تحقيق محمد حامد الفقي،الناشر دار إحياء التراث العربي

مكان النشر بيروت.

٣٢) أنوار البروق في أنواع الفروق الفروق، لأحمد بن إدريس الصهناجي المعروف بشهاب الدين الفرافي المتوفي عام ٦٨٤ هـ١٢٨٥ م دراسة وتحقيق:أ.د.محمد أحمد،وأ.د. علي جمعة، الناشر:دار السلام بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢١ه/ ٢٠٠١م

٣٣) إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، أحمد بن يحي للونشريسي٩١٤ه دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٧ه/٢٠٠٦م

٣٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي

سنة الولادة ٩٢٦هـ/ سنة الوفاة ٩٧٠هـ

الناشر دار المعرفة،مكان النشر بيروت

٣٥) البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى : ٧٩٤هـ

المحقق : محمد محمد تامر،الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م

٣٦) بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي،تنقيح وتصحيح خالد العطار،الجزء الاول طبعة جديدة منقحة ومصححة

إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة ١٤١٥ ه – ١٩٩٥ م بيروت – لبنان.

٣٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. ٥٨٧الناشر دار الكتاب العربي،مكان النشر بيروت سنة النشر ١٩٨٢م

٣٨) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير

المؤلف : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري

المتوفى : ٨٠٤هـ

المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال

الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية

الطبعة : الاولى ، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م

٣٩) البرهان في أصول الفقه،تأليف:عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ٤٧٨ هـ

دراسة وتحقيق:صلاح بن محمد بن عويضة

الناشر:دار الكتب العلمية بيروت – لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٤٠) البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي

دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م

الطبعة : الأولى،تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين

٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني٤٨٩–٥٥٨ه الناشر:دار المنهاج بيروت الطبعة الأولى:١٤٢١٠٥٠٠٠م

٤٢) البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد القرطبي٥٢٠ه ت: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤–١٤٠٨ه ١٩٨٤–١٩٨٨م

٤٣) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ،أبو الفيض، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي.تحقيق مجموعة من المحققين،الناشر دار الهداية

٤٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف:عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي المتوفى : ٧٤٣ هـ

الحاشية : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ

المتوفى : ١٠٢١ هـ

الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق ، القاهرة،الطبعة : الأولى ، ١٣١٣ هـ

٤٥) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه

المؤلف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي

سنة الولادة ٨١٧ هـ/ سنة الوفاة ٨٨٥ هـ

تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح

الناشر : مكتبة الرشد/سنة النشر : ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م

مكان النشر : السعودية / الرياض

٤٦) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ه،تحقيق : إبراهيم الأبياري

٤٧) التفسسر الكبيرمفاتيح الغيب المؤلف : الإمام العالم العلامة والحبر البحر الفهامة فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي

دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠ م. الطبعة : الأولى

٤٨) تفسير البغويمعالم التتزيل في تفسير القرآن المؤلف : محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى : ٥١٠هـ

المحقق : حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع،الطبعة : الرابعة ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م

٤٩) تفسير القرآن العظيم،المؤلف : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ٧٠٠ –٧٧٤ هـ المحقق : سامي بن محمد سلامة،الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع،

الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م

٥٠) تفسير القرطبيالجامع لأحكام القرآن

المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي المتوفى: ٦٧١هـ تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش

الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة،الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

٥١) تفسير روح البيان، إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي

دار النشر / دار إحياء التراث العربى

٥٢) التقرير والتحبير، محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي

دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر،الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت

الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م

٥٣) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى : ٨٥٢هـ

تحقيق: حسن عباس قطب

الناشر: مؤسسة قرطبة – دار المشكاة للبحث العلمي

الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

٥٤) التلقين في الفقه المالكي،القاضي ابو محمد عبد الوهاب البغدادى المالكي.تحقيق ودراسة/ محمد ثالث سعيد الغاني، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز–الرياض–مكة المكرمة.

٥٥) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول،عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد

الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت

الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ه تحقيق : د. محمد حسن هيتو.

٥٦) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق

المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي المتوفى : ٧٤٨هـ المحقق : مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب

الناشر : دار الوطن – الرياض. الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

٥٧) التوضيح على التنقيح، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، من المكتبة الشاملة.

٥٨) تيسير التحرير:محمد أمين ـ المعروف بأمير بادشاه / المتوفى ـ ٩٧٢ هـ

دار النشر / دار الفكر

٥٩) الثمر الدانى في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى، الشيخ صالح عبد السميع الابى الأزهري،المحقق : الناشر : المكتبة الثقافية بيروت لبنان.

٦٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد ٦٩٦- ٧٧٥ه

الناشر مير محمد كتب خانه.

مكان النشر كراتشي.

٦١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري،العلامة الشيخ سليمان الجمل-رحمه الله-دار النشر / دار الفكر - بيروت

٦٢) حاشية السندي على صحيح البخاري،محمد بن عبد الهادي السندي المدني ، الحنفي ، أبو الحسن محدث ، حافظ مفسر فقيه ولد في السند وتوفي بالمدينة .مؤلفاته : حاشية على البخاري ، حاشية على سنن ابن ماجه ، حاشية على البيضاوي ، حاشية على جمع الجوامع.الناشر: دار الفكر

٦٣) كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – حاشية العدوي
المؤلف : علي بن خلف المنوفي المالكي – علي الصميدي العدوي المالكي
المحقق : أحمد حمدي إمام – السيد علي الهاشمي
الناشر : مكتبة الخانجي/ الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م

٦٤) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع،
المؤلف : حسن بن محمد بن محمود العطار.
الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : غير متوفر

٦٥) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردين الماوردي
الناشر : دار الكتب العلمية
الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤

٦٦) الخلاصة في أحكام الاجتهاد والتقليد للباحث علي بن نايف الشحود

٦٧) الخير المأمول، الخير المأمول بتبسيط كتاب جمع المحصول
على شرح رسالة ابن سعدي في الأصول
أبو أنس. من المكتبة الشاملة.

٦٨) الدر المختار،محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي١٠٢٥ – ١٠٨٨ هـ دار الكتب العلمية بيروت،
الطبعة الأولى:١٤٢٣ه-٢٠٠٢م.

٦٩) دراسة وتحقيق عمدة الأشباه والنظائر للباحث/عبد الكريم جاموس بن مصطفى

بحث ماجستير جامعة الأزهر.

٧٠) الدراية في تخريج أحاديث الهداية،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى : ٨٥٢هـ

المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

الناشر : دار المعرفة – بيروت.

٧١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام،علي حيدر: تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني

الناشر دار الكتب العلمية/سنة النشر

مكان النشر لبنان / بيروت

٧٢) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة
الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني
سنة الولادة ١٢/شعبان/٧٧٣هـ/ سنة الوفاة ٨٥٢هـ/ ١٤٤٩م
تحقيق مراقبة / محمد عبد المعيد ضان
الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية
سنة النشر ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م مكان النشر صيدر اباد/ الهند

٧٣) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح

٧٤) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري٧٩٩ هـ التحقيق:د.محمد الأحمدي أبو النور،

دار التراث للطبع والنشر–القاهرة.

٧٥) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

تحقيق : محمد حجي،الناشر : دار الغرب،سنة النشر : ١٩٩٤م

مكان النشر : بيروت.

٧٦) ذيل طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ٧٣٦- ٧٩٥هـ مطبعة السنة المحمدية:١٣٧٢ه١٩٥٢م

٧٧) رد المحتار على الدر المختارحاشية ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، ابن عابدين١٢٥٢هـ - ١٨٣٦ م دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد،والشيخ علي محمد، دار عالم الكتب بالرياض، طبعة خاصة:١٤٢٣ه ٢٠٠٣م

٧٨) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

سنة الولادة ١٠٠٠/ سنة الوفاة ١٠٥١

الناشر مكتبة الرياض الحديثة

سنة النشر ١٣٩٠ه مكان النشر الرياض.

٧٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين،محي الدين النووي ت ٦٧٦هـ

المكتب الإسلامي

سنة النشر: ١٤٠٥ه مكان النشر: بيروت

٨٠) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد

الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض

الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هتحقيق : د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد

٨١) سبل السلام،لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني اليمني١١٨٢ه دار المعرفة

بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٥هـ/١٩٩٥م

٨٢) سد الذرائع وتحريم الحيل ، جمعه علي حمزة الشامي من إعلام الموقعين، ومن إغاثة اللهفان لابن القيم، من كتب المكتبة الشاملة.

٨٣) السلسة الصحيحة،محمد ناصر الدين الألباني–رحمه الله–

الناشر : مكتبة المعارف – الرياض

٨٤) سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني

الناشر : دار الفكر – بيروت

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي

مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي

والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها

٨٥) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني

الناشر : دار الكتاب العربي ـــ بيروت

مصدر الكتاب : وزارة الأوقاف المصرية وأشاروا إلى جمعية المكتز الإسلامي

٨٦) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي

الناشر : مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤

تحقيق : محمد عبد القادر عطا

٨٧) سنن الترمذي: الجامع الصحيح، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي

الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت

تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون

الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها

٨٨) سنن الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي

الناشر : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٨٦ – ١٩٦٦

تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني

٨٩) السنن الصغير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

المحقق : عبد المعطي أمين قلعجي

دار النشر : جامعة الدراسات الإسلامية

البلد : كراتشي ـــ باكستان

الطبعة : الأولى.سنة الطبع : ١٤١٠هـــ ، ١٩٨٩م

٩٠) سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني

٢٢٧ ه

دار النشر:دار العصيمي، مدينة النشر:الرياض

سنة النشر:١٤١٤–رقم الطبعة:الأولى اسم المحقق:د. سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد

٩١) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية–القاهرة. ١٣٤٩ه

٩٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب،المؤلف : عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي

سنة الولادة ١٠٣٢هـ/ سنة الوفاة ١٠٨٩هـ
تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط
الناشر : دار بن كثير،سنة النشر : ١٤٠٦هـ مكان النشر : دمشق

٩٣) شرح التلويح على التوضيح،عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي. ـ سنة الوفاة ٧١٩هـ.تحقيق : زكريا عميرات
الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.مكان النشر : بيروت

٩٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المؤلف : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ـ سنة الوفاة ١١٢٢ه
الناشر : دار الكتب العلمية،سنة النشر : ١٤١١همكان النشر : بيروت

٩٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي،سنة الولادة ٧٢٢هـ/ سنة الوفاة ٧٧٢هـ
تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم
الناشر دار الكتب العلمية
سنة النشر ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م
مكان النشر لبنان/ بيروت.

٩٦) شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم للطباعة والنشر بدمشق
الطبعة الثانية/١٤٠٩ه ١٩٨٩م

٩٧) الشرح الكبير،عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين٥٩٧ - ٦٨٢ هـ = ١٢٠٠ - ١٢٨٣ م

٩٨) الشرح الكبير،لأبي البركات سيدى أحمد الدردير،طبع إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاء بالقاهرة.

٩٩) شرح الكوكب المنيرمختصر التحرير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفى : ٩٧٢هـ

المحقق : محمد الزحيلي و نزيه حماد،الناشر : مكتبة العبيكان.

الطبعة : الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ

١٠٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع،للشيخ/محمد بن صالح بن محمد العثيمين المتوفى : ١٤٢١هـ-رحمه الله-

دار النشر : دار ابن الجوزي

الطبعة : الأولى/سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ

١٠١) شرح جمع الجوامع،الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي

١٠٢) شرح صحيح البخارى ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي،دار النشر : مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

الطبعة : الثانية،تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم

١٠٣) شرح فتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي

سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١هـ

الناشر دار الفكر،مكان النشر بيروت

١٠٤) شرح مشكل الآثار،أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي المتوفى : ٣٢١هـتحقيق : شعيب الأرنؤوط.
الناشر : مؤسسة الرسالة،الطبعة : الأولى - ١٤١٥ هـ ، ١٤٩٤ م

١٠٥) شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي/الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هتحقيق : محمد زهري النجار

١٠٦) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٥١

تحقيق: الناشر عالم الكتب/سنة النشر ١٩٩٦م، مكان النشر بيروت

١٠٧) شرح منظومة القواعد الفقهية للشيخ سعد الشثري، من المكتبة الشاملة

١٠٨) الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ.

الناشر: دار العلم للملايين– بيروت.الطبعة: الرابعة– يناير ١٩٩٠.

١٠٩) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي

الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت

الطبعة الثانية ، ١٤١٤ – ١٩٩٣

تحقيق : شعيب الأرنؤوط،الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها

١١٠) صحيح أبي داود،المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني المتوفى : ١٤٢٠هـ

الناشر : مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت

الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م

١١١) صحيح البخاري : الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت

الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ه – ١٩٨٧م ،تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث

وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق

مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا

١١٢) صحيح مسلم: الجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري

الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي

١١٣) صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة:١٤١٧ه ١٩٩٧م

١١٤) ضعيف الجامع الصغير وزيادته الفتح الكبير المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني

دار النشر : المكتب الإسلامي،البلد : بيروت

الطبعة : الثالثة: سنة الطبع : ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م

١١٥) ضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة:١٤٢٠ه ٢٠٠٠م

١١٦) طبقات الشافعية ـ لابن قاضى شهبة

المؤلف : أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة

دار النشر : عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٧ هـ

الطبعة : الأولى

تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان

١١٧) طبقات الشافعية الكبرى :

المؤلف : الإمام العلامة / تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي

دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٣هـ

الطبعة : الثانية

تحقيق : د. محمود محمد الطناحي
د.عبد الفتاح محمد الحلو

١١٨) العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة

١١٩) عمدة القاري شرح صحيح البخاري،المؤلف : بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي٨٥٥ه دار الكتب العلمية بيرةتن الطبعة الأولى: ١٤٢١ه ٢٠٠١م

١٢٠) العناية شرح الهداية،لمحمد بن محمد محمود أحمد الرومي البابرتي الحنفي٧٨٦ه دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٠ه ١٩٨٠م

١٢١) عون المعبود شرح سنن أبي داود

المؤلف : محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب

الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت

الطبعة الثانية ، ١٤١٥ه

١٢٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية

المؤلف : ابن قيم الجوزية

المحقق : عبد الرحمن محمد عثمان

دار النشر : المكتبة السلفية،البلد : المدينة المنورة

الطبعة : الثانية/سنة الطبع : ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م

١٢٣) الغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة

المؤلف / أبو حفص عمر الغرنوى الحنفى / المتوفى ـ ٧٧٣ هـ

دار النشر / مكتبة الإمام أبى حنيفة

١٢٤) غريب الحديث لابن سلاّم،القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد

الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت

الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ه تحقيق : د. محمد عبد المعيد خان

١٢٥) غمز عيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر

المؤلف : السيد احمد بن محمد الحنفي الحموي

دار النشر : دار الكتب العلمية، البلد : بيروت

الطبعة : الاولى/سنة الطبع : ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م

١٢٦) الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي ت ٩٧٤ه

الناشر دار الفكر بيروت.

١٢٧) فتح الباري ــ لابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب

دار النشر : دار ابن الجوزي – السعودية / الدمام – ١٤٢٢هـ

الطبعة : الثانية ، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد

١٢٨) فتح الباري شرح صحيح البخاري. : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى : ٨٥٢هـ

المحقق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب

رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها : محمد فؤاد عبد الباقي.

الناشر : دار الفكر مصور عن الطبعة السلفية

١٢٩) الفرائض،المؤلف : عبد الكريم بن محمد اللاحم

الطبعة : الأولى

الناشر : وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية. تاريخ النشر : ١٤٢١هـ

١٣٠) الفروق اللغوية، المؤلف : أبو هلال العسكري

المحقق : محمد إبراهيم سليم

الناشر : دار العلم والثقافة، مدينة نصر–القاهرة.

١٣١) الفقه الإسلامي وأدلته،أ.د. وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة

الناشر : دار الفكر – سوريَّة – دمشق

الطبعة : الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقه

١٣٢) الفقه على المذاهب الأربعة،المؤلف : عبد الرحمن الجزيري،دار الكتب العلمية بيروت:١٤١٠ ٥١ ١٩٩٠م

١٣٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، المؤلف :سعدي أبو جيب

الناشر :دار الفكر. دمشق – سورية،

الطبعة :تصوير ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م

١٣٤) القرآن الكريم. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.

١٣٥) قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعانى / المتوفى ٤٨٩دراسة وتحقيق:محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي

الناشر:دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م

١٣٦) قواعد الفقه، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددى البركتى

دار النشر: الصدف ببلشرز، كراتشي، باكستان

١٣٧) القواعد الفقهية للشيخ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م

١٣٨) القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، للباحث علي أحمد غلام محمد الندوي رسالة الماجستير مقدمة لجامعة أم القرى للعام:١٤٠٤هـ١٩٨٤م

١٣٩) القواعد الفقهية وتطبيقاته في المذاهب الأربعة د.محمد الزحيلي، دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى: جمادى الثانية/يوليه:١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م

١٤٠) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي٣٦٨-٤٦٣هـ.دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م

١٤١) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـتحقيق: هلال مصيلحي ،و مصطفى هلال

الناشر: دار الفكر – بيروت،الطبعة: ١٤٠٢هـ

١٤٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،تأليف علاء الدبن عبد العزيز أحمد بن البخاري ٧٣٠هـ دار الكتاب العربي بيروت

١٤٣) الكليات ـ لأبى البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي،

دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م. ،

تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري

١٤٤) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين المتقي

الهندي ٨٨٨ – ٩٧٥ هـ / ١٤٨٣ – ١٥٦٧ م

الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٨٩ م

١٤٥) الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، للشيخ/ نجم الدين محمد بن محمد الغزي ١٠٦١ته وضع حواشيه خليل المنصور، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولي:١٤١٨ه ١٩٩٧م

١٤٦) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب / أبي محمد على بن زكريا المَنْبَجي مسعود الأنصاري م٦٨٦هـ

تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد

الناشر: دار القلم – دمشق

الطبعة: الثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م

١٤٧) لسان العرب، حمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ٦٣٠ – ٧١١ هـ /١٢٣٢ – ١٣١١ م

الناشر : دار صادر – بيروت

الطبعة الأولى

١٤٨) اللمع في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى : ٤٧٦هـالناشر : دار الكتب العلمية،الطبعة : الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ

١٤٩) المأمول من لباب الأصول من كتب المكتبة الشاملة.

١٥٠) المبدع المبدع شرح المقنع، المؤلف : برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي

المحقق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م

١٥١) المبسوط، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله

سنة الولادة ١٣٢/ سنة الوفاة ٥١٨٩

تحقيق أبو الوفا الأفغاني

الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية–كراتشي.

١٥٢) المجموع، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النوويت ٦٧٦هـ التحقيق: محمد نجيب المطيعين مكتبة الإرشاد جدة

١٥٣) مجموع الفتاوى ، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني٦٦١– ٥٧٢٨

المحقق : أنور الباز – عامر الجزار.

الناشر : دار الوفاء. الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م

١٥٤) المحصول في أصول الفقه، القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي

الناشر : دار البيارق – الأردن،الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م

تحقيق : حسين علي اليدري

١٥٥) المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي

الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض

الطبعة الأولى ، ٥١٤٠٠،تحقيق : طه جابر فياض العلواني

١٥٦) المحكم والمحيط الأعظم،أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيد المرسي٥٥٤٨ التحقيق/ الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى: ٥١٤٢١– ٢٠٠٠م

١٥٧) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي

الناشر : مكتبة لبنان ناشرون – بيروت،الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ – ١٩٩٥

تحقيق : محمود خاطر

١٥٨) شرح مختصر الروضة

المؤلف : سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين المتوفى : ٧١٦هـ

المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي

الناشر : مؤسسة الرسالة

الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م

١٥٩) المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن،الناشر : جامعة الملك عبد العزيز – مكة المكرمة

تحقيق : د. محمد مظهربقا

١٦٠) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل

المؤلف : عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران المتوفى : ١٣٤٦هـ

المحقق : محمد أمين ضناوي

الناشر : دار الكتب العلمية. الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م

١٦١) المدونة الكبرى،للإمام مالك بن أنس الأصبحي٩١٧٥ دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى: ٥١٤١٥-١٩٩٤م

١٦٢) المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي

دراسة وتحقيق:محمد بن سليمان الأشقر

الناشر:مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان

الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م

١٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى : ٢٤١هـ

المحقق : شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد ، وآخرون

إشراف : د عبد الله بن عبد المحسن التركي

الناشر : مؤسسة الرسالة

الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

١٦٤) مسند الإمام الشافعي، بترتيب الأميرأبي سعيد سنجربن عبد الله الناصري الجاولي، الحقيق/د.ماهر ياسين، شركة غراس للنشر والتوزيع كويت، الطبعة الأولى:١٤٢٥ـ٢٠٠٤م

١٦٥) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه،شهاب الدين البوصيرى

دار النشر: دار الجنان ـ بيروت

١٦٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي.الناشر : المكتبة العلمية – بيروت.

١٦٧) مصنف عبد الرزاق، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني

الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت

الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي

١٦٨) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، المؤلف : محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني

الطبعة : الطبعة الخامسة ، ١٤٢٧ هـ

١٦٩) معالم السنن، أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي ٢٨٨ هـ

الناشر : المطبعة العلمية – حلب سوريا

الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

١٧٠) المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين
المؤلف : أعضاء ملتقى أهل الحديث. مصدر الكتاب : ملتقى أهل الحديث
الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوعاً
أعده للموسوعة أخوكم خالد الكحل عفا الله عنه

١٧١) المعجم الوسيط ـ إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار،

دار النشر : دار الدعوة،تحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

١٧٢) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،المحقق : عبد السلام محمد هارون،الناشر : دار الفكر.الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٧٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي، أحمد بن الحسين البيهقي

المحقق : عبد المعطي أمين قلعجي

دار النشر :جامعة الدراسات الإسلامية، و دار والوعي ،ودار قتيبة

البلد : كراتشي بباكستان، و حلب، و دمشق.

الطبعة : الأولى: سنة الطبع : ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م

١٧٤) المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد

الناشر : دار الفكر – بيروت،الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ه.

١٧٥) مغني اللبيب عن كتب الأعاريب،المؤلف : جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري

الناشر : دار الفكر – بيروت، الطبعة السادسة ، ١٩٨٥م

تحقيق : د.مازن المبارك ومحمد علي حمدالله

١٧٦) المقدمات والممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبيالجد ٥٢٠ه التحقيق:د.محمد حجي، الناشر:دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى:١٤٠٨١٩٨٨م

١٧٧) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله

الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت

الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ه تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود

١٧٨) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله ١٢١٧ – ١٢٩٩ هـ / ١٨٠٢ – ١٨٨٢ م الناشر:مكتبة النجاح طرابلس–ليبيا.

١٧٩) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي

الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.الطبعة الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ه

١٨٠) التبصرة في أصول الفقه، المؤلف:إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ت٤٧٦ه

الناشر دار الفكر.

مكان النشر بيروت

١٨١) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي

دراسة وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان

الناشر:دار ابن عفان،الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

١٨٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني٩٥٤ه التخريج:د.زكريا عميرات دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،

١٨٣) الموسوعة الفقهية الكويتية/صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت

عدد الأجزاء : ٤٥ جزءا/الطبعة : من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ

الأجزاء ١ – ٢٣ : الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت

الأجزاء ٢٤ – ٣٨ : الطبعة الأولى ، مطابع دار الصفوة – مصر

الأجزاء ٣٩ – ٤٥ : الطبعة الثانية ، طبع الوزارة

١٨٤) موسوعة القواعد الفقهية/محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م

١٨٥) الموطأ، مالك بن أنس

المحقق : محمد مصطفى الأعظمي

الناشر : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان. الطبعة : الاولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م

١٨٦) عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي

الناشر : دار الحديث – مصر ، ١٣٥٧ه

تحقيق : محمد يوسف البنوري

١٨٧) نقض الأحكام القضائية،للباحث/أحمد بن محمد بن صالح الخضيري رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام بالرياض، نشرتها الجامعة ضمن سلسلة الرسائل الجامعية للعام:١٤٢٧-١٤٢٨هـ-٢٠٠٦م

١٨٨) نهاية السول في شرح منهاج الصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن للأسنوي الشافعي٧٧٢ه، دار عالم الكتب

١٨٩) نهاية المطلب في دراية المذهب،للإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف للجويني٤١٩-٤٧٨ه التحقيق:أ.د.عبد العظيم محمود ديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع جدة، الطبعة الأولى:١٤٢٨-١٤٢٩هـ-٢٠٠٧م

١٩٠) النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري

الناشر : المكتبة العلمية – بيروت ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م

تحقيق : طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

١٩١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني. الناشر : إدارة الطباعة المنيرية

مع الكتاب : تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي

١٩٢) الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني

سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ

الناشر المكتبة الإسلامية

١٩٣) الوجيز في أصول الفقه للبرنو من المكتبة الشاملة

١٩٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي مؤسسة الرسالة بيروت.الطبعة الرابعة:١٤١٦ ١٩٩٦م

١٩٥) الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،المؤلف : علي بن أحمد الواحدي أبو الحسن

١٩٦) الولاية في النكاح للباحث/عوض بن رجاء بن فريج العوفي ،رسالة الماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤٠٣هـ

فهرس الموضوعات.

المحتويات:

مقدمـــــــــة ..... -٢ -

أهمية الموضوع ..... - ٣ -

أسباب اختيار الموضوع: ..... -٣ -

الدراسات السابقة: ..... -٤ -

خطة البحث ..... -٧ -

المقدمة: ..... - ٧ -

التمهـــيد: في بيان معنى القاعدة، وأدلتها ، ونوعها، وفيه خمسة مباحث: ..... - ٧ -

المبحث الأول: في تعريف مفردات القاعدة، وبيان العلاقة بين المعنيْين اللغوي، والاصطلاحي، والألفاظ ذات الصلة، وفيه أربعة مطالب: ..... -٧ -

المطلب الأول ..... - ٧ -

المطلب الثاني ..... -٧ -

المطلب الثالث ..... - ٧ -

المطلب الرابع ..... - ٧ -

المطلب الأول: أصل القاعدة. ..... -٧ -

المطلب الثاني: مستند القاعدة. ..... -٧ -

المبحث الخامس: نوع القاعدة،وبيان أنواع الاجتهاد،وفيه ثلاثة مطالب: ..... - ٨ -

المطلب الأول: نوع القاعدة. ..... - ٨ -

المطلب الثاني: الاجتهاد الذي ينقض. ..... -٨ -

المطلب الثالث: الاجتهاد الذي لا ينقض. ..... -٨ -

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة،وتحته ثمانية مباحث: ..... - ٨ -

المبحث الأول: النكاح بدون ولي. ..... - ٨ -

المبحث الثاني: نكاح الشغار. ..... -٨ -

المبحث الثالث: تزويج الأولياء. ..... -٨ -

المبحث الرابع: الخلع والفسخ. ..... -٨ -

المبحث الخامس: اعتقاد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله: أنت طالق ألبتة ،ثم يتغير رأيه إلى أنها رجعية. - ٨ -

المبحث السادس: حصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس. ..... -٨ -

المبحث السابع: ثبوت الرضاع بعد الحولين..... - ٨ -

المبحث الثامن: لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر. ..... - ٨ -

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات،وتحته سبعة مباحث: ..... -٨ -

المبحث الأول:تسوية الوالي بين رعيته في العطاء،أو الفضل بينهم. ..... -٨ -

المبحث الثاني: إذا رأى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء،ثم يرى مجتهد آخر عدم المشاركة. ..... -٨ -

المبحث الثالث: خيار المجلس. ..... -٨ -

المبحث الرابع: العرايا. ..... - ٨ -

المبحث الخامس: بيع أمهات الأولاد. ..... -٨ -

المبحث السادس: لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا. ..... -٨ -

المبحث السابع: رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب. ..... - ٨ -

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء، وتحته خمسة مباحث: ..... -٩ -

المبحث الأول: لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها. ..... - ٩ -

المبحث الثاني: حكم القاضي بشيء في المسائل الاجتهادية،ثم يتغير اجتهادهوفيه مطلبان: ..... - ٩ -

المطلب الأول: حكم عمر-رضي الله عنه-في المشرّكة. ..... -٩ -

المطلب الثاني: إذا رأى المجتهد إعطاء الجد الثلث،ثم تغير إلى السدس. ..... -٩ -

المبحث الثالث: إقامة حد الزنى على الرجل المكرَه. ..... - ٩ -

المبحث الرابع: قاضي بلدة حكم على رجل بمال، ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول ..... - ٩ -

المبحث الخامس: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه. ..... - ٩ -

الخاتمة: وتشتمل هذه الخاتمة على خلاصة البحث ، وأهم النتائج. ..... -٩ -

الفهارس: ..... -٩ -

ي مفردات القاعدة. ..... -١٢ -

معنى التطبيق: التطبيق واقع بين المثل وبين مضربه كما في الخاتم على الطابع . ..... -١٢ -

وجاء في "الكليات" التطبيق تطبيق الشيء على الشيء جعله مطابقا له بحيث يصدق هو عليه. ..... -١٢ -

وجاء في "المعجم الوسيط" التطبيق إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية أو قانونية أو نحوها. ..... -١٢ -

وقد عبّر عن هذه التطبيقات الباحث / الشيخ علي أحمد الندوي في" القواعد الفقهية" بأنه الفروع الفقهية المتخرّجة على القاعدة. ..... -١٢ -

وأما معنى القاعدة لغةً. ..... -١٨ -

تعريف الاجتهاد اصطلاحاً. ..... -٢٩ -

التعقيب على التعريف..... -٣٣ -

التعريف المختار للاجتهاد في الاصطلاح. ..... -٣٤ -

المطلب الرابع: في بيان الألفاظ ذات الصلة. ..... -٣٥ -

ومعنى حُكم، وحاكم. ..... -٣٦ -

الصيغة الثانية: ..... -٤٠ -

الصيغة الثالثة ..... -٤٢ -

الصيغة الرابعة ..... -٤٢ -

الصيغة الخامسة ..... -٤٣ -

المبحث الثاني: بيان الفرق بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية. ..... -٤٤ -

المبحث الثالث: المعنى الإجمالي لقاعدة:الاجتهاد لا ينقض بمثله. ..... -٤٦ -

المبحث الرابع: أصل القاعدة، ومستندها،وفيه مطلبان: ..... -٤٨ -

المطلب الأول: أصل القاعدة. ..... -٤٨ -

المطلب الثاني: مستند القاعدة. ..... -٤٩ -

الدليل الأول: الإجماع. ..... -٤٩ -

الدليل الثاني: التعليل من المعقول. ..... - ٥٠ -

الدليل الثالث: اليقين لا يزال بالشك. والظني لا يرفع القطعي. ..... - ٥١ -

المبحث الخامس: نوع القاعدة، وبيان أنواع الاجتهاد، وفيه ثلاثة مطالب: ..... -٥٤ -

المطلب الأول: نوع القاعدة. ..... - ٥٤ -

أركان الاجتهاد: ..... - ٥٦ -

وأما شروطه المعتبرة، فهي ..... - ٥٦ -

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة،وتحته ثمانية

مباحث:.....-٦١-

التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة، وتحته ثمانية مباحث: ..... -٥٩ -

المبحث الأول: النكاح بدون ولي. ..... - ٥٩ -

صورة المسألة: ..... - ٥٩ -

القول الأول: صحة،وجواز النكاح بدون ولي ..... - ٦٠ -

القول الثاني: عدم صحة، وعدم جواز النكاح بدون ..... -٦٠ -

الأقوال في المسألة: ..... -٦٠ -

أدلة القول الأول: استدل الحنفية على قولهم بطائفة من الأدلة من القرآن الكريم، ..... -٦٣ -

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم ..... -٦٣ -

الدليل الأول ..... - ٦٣ -

الدليل الثاني: قوله تعالى: ..... - ٦٣ -

الدليل الثالث: قوله تعالى: ..... - ٦٤ -

الدليل الرابع: قوله تعالى: ..... -٦٤ -

الدليل الأول: {عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ..... - ٦٥ -

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ ..... - ٦٦ -

الدليل الثالث: عَنْ عَائِشَةَ ..... - ٦٦ -

الدليل الرابع: { عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَعَثَ إِلَيْهَا ..... -٦٧ -

رابعاً: الدليل العقلي. ..... - ٦٨ -
أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول الجمهور على عدم صحة النكاح بلا ..... - ٦٩ -
أولاً: القرآن الكريم. ..... - ٦٩ -
الدليل الأول:قوله تعالى : ..... - ٦٩ -
الدليل الثاني:قوله تعالى : ..... - ٧٠ -
الدليل الثالث:قوله تعالى: ..... - ٧٠ -
الدليل الرابع:قوله تعالى : ..... - ٧١ -
الدليل الخامس:قوله تعالى : ..... - ٧١ -
ثانياً: الأدلة من السنة النبوية. ..... - ٧٢ -
الدليل الأول: عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ..... - ٧٢ -
والثاني: المركّب ..... - ٩١ -
والثالث:وجه الشغار وهو: أن يتزوج بنت الرجل بألف ريال ..... - ٩١ -
القول الأول: صحة نكاح الشغار، وهو قول الحنفية ، والليث ..... -٩٢ -
القول الثاني: عدم صحة نكاح الشغار مطلقاً وهو قول الجمهور من المالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية ..... - ٩٢ -
القول الثالث: التفريق قبل الدخول وبعده، فيصح بعد الدخول، ولا يصح قبله وهو ..... - ٩٢ -
١ -بأن النكاح لا يبطل بالشرط ..... -٩٣ -
دليل القول الثالث: ..... - ٩٤ -
قال عبد الرحمن بن قاسم: قال ابن القاسم ..... - ٩٤ -
صورة المسألة: ..... - ٩٧ -
تحرير محل النزاع: ..... -٩٧ -
القول الأول: عند مالك يفسخ ..... - ٩٧ -
القول الثاني: عند الشافعي لا يصح عقد ..... - ٩٧ -
القول الثالث: عند الحنابلة لا يزوجها..... - ٩٧ -

الأدلة في المسألة: ..... - ٩٧ -

المبحث الرابع: ..... - ٩٩ -

الخلع والفسخ. ..... - ٩٩ -

صورة المسألة: ..... - ٩٩ -

القول الثاني: أنه فسخ، وهو قول الشافعي في القديم، والرواية الأشهر عن الإمام أحمد ..... - ٩٩ -

أدلة القول الثاني الذي يرى أن الخلع فسخ ..... -١٠٠ -

من فروع القاعدة: ..... -١٠٣ -

المبحث الخامس: ..... -١٠٤ -

اعتقاد المجتهد وقوع الطلاق الثلاث في قوله: أنت طالق ألبتة. ..... -١٠٤ -

صورة المسألة: ..... -١٠٤ -

القول الأول ..... -١٠٤ -

القول الثاني: تطلق ثلاثاً ..... -١٠٤ -

ثمرة الخلاف: ..... -١٠٦ -

المبحث السادس: ..... -١٠٧ -

حصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس. ..... -١٠٧ -

صورة المسألة ..... -١٠٧ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٠٧ -

القول الأول: تحصل الفرقة بأكثرها ..... -١٠٧ -

القول الثاني: لا تحصل ببعضها إلا بكلها ..... -١٠٧ -

الأدلة: ..... -١٠٧ -

أدلة القول الأول:لعلهم استدلوا بأن البعض يعمل عمل الكل، و لم أجد-بعد بذل جهدي القاصر-دليلاً غيره..... - ١٠٧ -

أدلة القول الثاني: ..... -١٠٧ -

القول الأول:تحصل الفرقة بحكم القاضي ..... -١٠٨ -

القول الثاني: تحصل الفرقة بمجرد الانتهاء من اللعان ..... -١٠٨ -

الأدلة: ..... -١٠٨ -

المناقشة: ..... -١١٠ -

الترجيح: ..... -١١٠ -

ثمرة الخلاف في المسألة: ..... -١١٠ -

علاقة المسألة بالقاعدة. ..... -١١١ -

من فروع القاعدة: ..... -١١١ -

المبحث السابع: ..... -١١٢ -

ثبوت الرضاع بعد الحولين. ..... -١١٢ -

صورة المسألة: ..... -١١٢ -

القول الأول: لا يحرم الرضاع بعد الحولين ..... -١١٢ -

القول الثاني:يحرم الرضاع بعد الحولين، ..... -١١٢ -

استدل الجمهور بالكتاب والسنة وآثار الصحابة ..... -١١٢ -

ومن فروع القاعدة: ..... -١١٥ -

المبحث الثامن: ..... -١١٦ -

لو ألحقه القائف بأحد المتداعِيَيْن ثم رجع وألحقه بالآخر. ..... -١١٦ -

صورة المسألة: ..... -١١٦ -

القول الأول: ..... -١١٦ -

لفصل الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات،وتحته سبعة

مباحث:.....-١٢٥-

التطبيقات الفقهية للقاعدة في المعاملات، وتحته سبعة مباحث: ..... -١٢٠ -

المبحث الأول:تسوية الوالي بين رعيته في العطاء، أو الفضل بينهم. ..... -١٢٠ -

صورة المسألة: ..... -١٢٠ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٢٠ -

القول الأول: الندب ..... -١٢٠ -
القول الثاني: الوجوب ..... -١٢٠ -
القول الثالث: الاستحباب ..... -١٢٠ -
المبحث الثاني. ..... -١٢٣ -
إذا رأى المجتهد مشاركة العبيد مع الأحرار في العطاء,ثم يرى مجتهد آخر عدم المشاركة. ..... -١٢٣ -
صورة المسألة: ..... -١٢٣ -
المبحث الثالث: ..... -١٢٤ -
خيار المجلس. ..... -١٢٤ -
صورة المسألة: ..... -١٢٤ -
القول الأول :عدم مشروعية خيار المجلس ..... -١٢٤ -
القول الثاني :خيار المجلس مشروع، وذهب إليه الشافعية والحنابلة،وقال ..... -١٢٤ -
استدل الحنفية والمالكية على عدم مشروعية خيار المجلس بالكتاب والسنة ..... -١٢٤ -
واستدل الشافعية والحنابلة على مشروعية خيار المجلس ..... -١٢٦ -
تحرير محل النزاع: ..... -١٢٩ -
القول الأول :عدم جواز بيع العرايا ..... -١٢٩ -
القول الثاني :الجواز ..... -١٢٩ -
الأدلة على الأقوال: ..... -١٢٩ -
استدل القائلون بعدم الجواز بحديث النهي عن بيع التمر ..... -١٢٩ -
واستدل القائلون بالجواز بحديث الرخصة في بيع العرايا ..... -١٣٠ -
المناقشة: ..... -١٣٠ -
ثمرة الخلاف في المسألة: ..... -١٣١ -
علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٣١ -
المبحث الخامس: ..... -١٣٢ -
بيع أمهات الأولاد. ..... -١٣٢ -

صورة المسألة: ..... -١٣٢ -

القول الأول :عدم جواز بيعهن ..... -١٣٢ -

القول الثاني :جواز بيعهن، ..... -١٣٢ -

الأدلة: ..... -١٣٢ -

المناقشة: ..... -١٣٤ -

الترجيح: ..... -١٣٤ -

والراجح-والله أعلم- أن ذلك يرجع إلى اجتهاد الإمام، وذلك لورود النصوص في كلتا الحالتين. ..... -١٣٤ -

ثمرة الخلاف في المسألة: ..... -١٣٤ -

يترتب على هذا الخلاف بطلان بيع أمهات الأولاد عند الجمهور القائلين بعدم بيعهن، ويصح بيعهن عند من يرى ذلك. ..... -١٣٤ -

المبحث السادس: ..... -١٣٥ -

لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا. ..... -١٣٥ -

صورة المسألة: ..... -١٣٥ -

أن يحضر خصمان عند القاضي، ويقولان له قد حكم بيننا قاض بأن المال لفلان مثلاً، فانقضه واحكم بيننا. -١٣٥ -

علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٣٥ -

من فروع القاعدة: ..... -١٣٥ -

١-لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. .... -١٣٥ -

٢-لو حكم قاض بين الخصمين بأن البيت لفلان، ثم جاء قاض آخر لم ينقض ما حكم به القاضي الأول. . -١٣٥ -

٣-لو حكم الحاكم برد المال إلى مستحقه، ثم مات وجاء حاكم جديد لم ينقض ما قضى به الحاكم الأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله..... -١٣٥ -

٤-قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره ..... -١٣٥ -

المبحث السابع: ..... -١٣٦ -

رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب: ..... -١٣٦ -

صورة المسألة: ..... -١٣٦ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٣٦ -

القول الأول :جواز رد الزوائد ..... -١٣٦ -

القول الثاني:يرد الأصل وحده دون الزيادة ..... -١٣٦ -

الأدلة على الأقوال: ..... -١٣٧ -

استدل الجمهور بحديث المصراة ..... -١٣٧ -

المناقشة: ..... -١٣٧ -

من فروع القاعدة: ..... -١٣٨ -

١-لو اعتقد المجتهد رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك لم ينقض. ..... -١٣٨ -

٢-لو حكم القاضي برد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم رفع إلى قاض آخر لم ينقض؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. ..... -١٣٨ -

٣-لو حكم الحاكم بعدم رد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب، ثم جاء حاكم آخر لم ينقض ما مضى؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله..... -١٣٨ -

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء، وتحته خمسة مباحث:.....-١٤٧-

التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه القضاء،وتحته خمسة مباحث: ..... -١٤٠ -

المبحث الأول :لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها. ..... -١٤٠ -

صورة المسألة: ..... -١٤٠ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٤٠ -

القول الثاني :لا تقبل حتى إذا تاب، وهذا قول الحنفية، ..... -١٤٠ -

الأدلة على الأقوال في المسألة: ..... -١٤١ -

استدل الجمهور على قولهم بقبول شهادة الفاسق بعد التوبة ..... -١٤١ -

المناقشة: ..... -١٤٣ -
الترجيح: ..... -١٤٣ -
ثمرة الخلاف في المسألة: ..... -١٤٤ -
علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٤٤ -
من فروع القاعدة: ..... -١٤٤ -
حكم القاضي،أو الحاكم بشيء في المسائل الاجتهادية,ثم يتغير اجتهادهوفيه مطلبان: ..... -١٤٥ -
المطلب الأول :حكم عمر-رضي الله عنه-في المشرّكة. ..... -١٤٥ -
صورة المسألة: ..... -١٤٥ -
اسم المسألة، وسبب التسمية ..... -١٤٥ -
تحرير محل النزاع: ..... -١٤٥ -
من فروع القاعدة: ..... -١٤٧ -
المطلب الثاني :إذا رأى المجتهد إعطاء الجد الثلث,ثم تغير إلى السدس. ..... -١٤٨ -
صورة المسألة: ..... -١٤٨ -
المذهب الأول: لأبي بكر الصديق ..... -١٤٨ -
المذهب الثاني: مذهب علي وابن ..... -١٤٨ -
استدل المذهب الأول بالقرآن والسنة. ..... -١٤٩ -
واستدل المذهب الثاني: ..... -١٤٩ -
الترجيح: ..... -١٥٠ -
علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٥٠ -
من فروع القاعدة: ..... -١٥٠ -
المبحث الثالث: ..... -١٥١ -
إقامة حد الزنى على الرجل المكرَه. ..... -١٥١ -
صورة المسألة: ..... -١٥١ -
إذا أكره السلطان الرجل على الزنى فهل يقام عليه الحد أو لا. ..... -١٥١ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٥١ -

القول الأول :لا يحد ..... -١٥١ -

القول الثاني :يحد وهو قول ..... -١٥١ -

علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٥٢ -

من فروع القاعدة ..... -١٥٢ -

المبحث الرابع: ..... -١٥٤ -

قاضي حكم على رجل بمال ,ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على حكم. ..... -١٥٤ -

صورة المسألة: ..... -١٥٤ -

أن يحكم القاضي على رجل بمال، ثم يموت، ويحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر ويبرهن على قضا. - ١٥٤ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٥٤ -

علاقة المسألة بالقاعدة: ..... -١٥٤ -

من فروع القاعدة: ..... -١٥٤ -

المبحث الخامس ..... -١٥٦ -

المبحث الخامس :وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه. .... -١٥٦ -

صورة المسألة: ..... -١٥٦ -

تحرير محل النزاع: ..... -١٥٦ -

القول الأول :لا ينقض ..... -١٥٦ -

القول الثاني :ينقض ما خالف القياس الجلي، وهو عند ..... -١٥٦ -

الأدلة على الأقوال في المسألة: ..... -١٥٧ -

استدل الجمهور بحديث معاذ بن ..... -١٥٧ -

واستدل أصحاب القول الثاني :بأن المخالف للمذاهب الأربعة كمخالف ..... -١٥٧ -

فهرس آثار الصحابة والتابعين. ..... -١٧٠ -

فهرس الأعلام الواردة في البحث. ..... -١٧١ -

فهرس المصادر والمرجع. ..... -١٧٩ -

فهرس الموضوعات:.....-٢١٧-