

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم: الفقه وأصوله
تخصص: فقه مالكي وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي:
رقم التسجيل:

القواعد الأصولية المستخلصة من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المالكي وأصوله

إشراف الدكتور:

نذير حمادو

إعداد الطالبة:

فتيحة سعيدي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د. فيصل تليلي
مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د/نذير حمادو
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د. حاتم باي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذ محاضر	د. عيد القادر جدي

السنة الجامعية: 1429-1430هـ / 2008-2009م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير

للعلوم الإسلامية

شكر وتقدير

إن أول الشكر والثناء وآخره لله سبحانه وتعالى على ما أنعم
عليّ من فضله، وهداني إليه من الخير، فالحمد لله ملء
السموات والأرض وملء ما بينهما.

فاحترافاً بالفضل لأهله أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي
الدكتور نذير حمادو لتفضله بقبول الإشراف على هذا البحث،
ولتوجيهاته وملاحظاته القيمة التي أفادني بها فجزاه الله عنى
خيراً، ونفع المسلمين بعلمه.

كما أتقدم بالشكر لأساتذتي الأفاضل تقديراً لهم لبذلهم
وعطائهم، وللسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا
بقراءة البحث، وإسداء النصح والتوجيه، فجزاهم الله خيراً.
كما أشكر القائمين على إدارة كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية تقديراً لمجهوداتهم، وكذا عمال مكتبة
أحمد عروة، والدوريات، وكل من ساعدني في إنجاز هذا
البحث سواء من قريب أو من بعيد.

كما أتقدم بأخلص عبارات الامتنان والعرفان إلى أمي وأهلي،
وكل الذين أحاطوني بالرعاية والاهتمام، ودعوا لي بالتوفيق
خلال مراحل البحث المتواصلة.

الإهداء

إلى الذي علمني أنّ من ابتغى طريقاً إلى العلم سهل الله له به طريقاً إلى

الجنة، إلى سيد المرسلين و حبيب المتقين، قرّة عيني رسول الله ﷺ.

إلى كل من جند نفسه في سبيل الدعوة إلى الله و الذود عن الشريعة
الغراء،

إلى من كان لي مربياً بحسن سيرته و إن لم تحفظ ذاكرتي صورته، إلى
روح والدي الكريم راجية من الله أن يتغمده بواسع رحمته و عظيم
مغفرته.

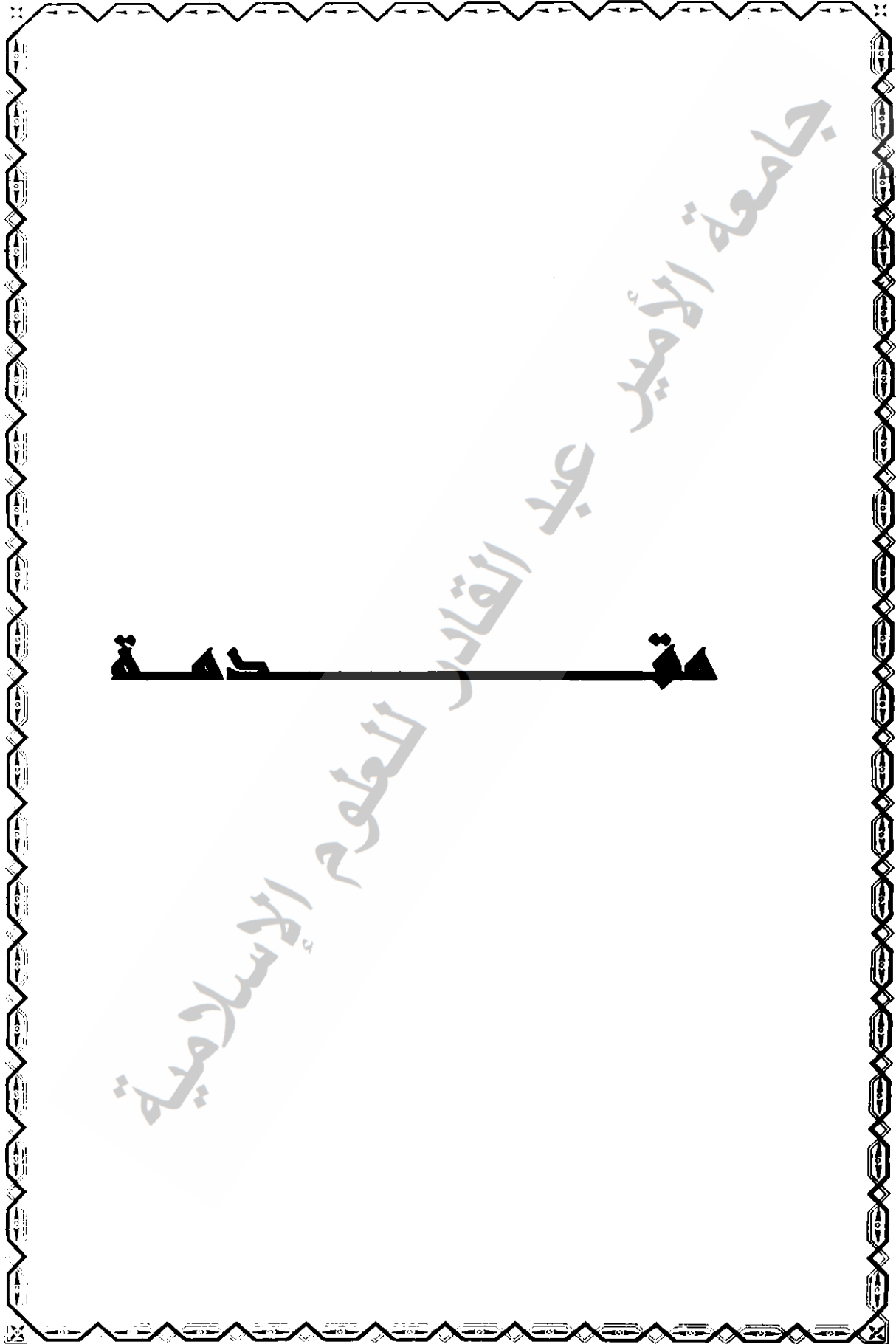
إلى والدي رمز التضحية و العبد و العنان.

إلى كل من كان له فضل في تلقيني العلم طوال حياتي.

إلى إخوتي جميعاً، و جميع أهلي و أقاربي.

إلى كل أخواتي في الله.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل رجا دعوة طالحة يسترنا الله بها في
الدنيا و الآخرة.



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



الحمد لله الذي مهّد قواعد الدين بكتابه المحكم، و سيّد مقاعد العلم بخطابه وأحكامكم، وفقه في دينه من أراد به خيراً من عباده وفهم، وأوقف من شاء على ما يشاء من أسرار مراده وألمه، وبعد:

فإن علم أصول الفقه من أجل العلوم، وأعظمها شأنًا في العلوم الشرعية، قال الإمام الغزالي⁽¹⁾: «وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد»⁽²⁾

فعلم أصول الفقه هو ذلك العلم الذي يبين المناهج التي سلكها العلماء في اجتهادهم؛ إذ به تستنبط الأحكام، ويميز الحلال من الحرام، وعلى ضوئه تفسر النصوص وتفهم، وبه يتبين الخطأ من الصحيح في الاستنباط.

ولأهمية هذا العلم عُني به الأصوليون غاية العناية، ومن أعظم ما اهتموا به في هذا المجال القواعد الأصولية، فهي تمثل أهم مباحثه؛ لما فيها من سهولة العلم، والإحاطة بأحكام الفروع؛ ولما يترتب عليها من انتظام الكليات للحزبيات، وضبط لمناهج الاجتهاد وكيفية الاستدلال، حتى يسلم المجتهد من الوقوع في الخطأ أو الزلل.

أهمية البحث:

مما لا ريب فيه أن معرفة علم أصول الفقه، والإحاطة بقواعده طريق لا بدّ منه لكل من أراد التفقه في الدين، والتعمق في أحكامه، وهو أحد الضمانات الأساسية لاجتهاد فقهي معاصر

(1)- وهو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الملقب بحجة الإسلام، ولد سنة (450هـ)، وقيل (451هـ)، ولم يكن للشافعية في آخر عصره مثله، أخذ عن أحمد الراذكاني، وإمام الحرمين الجويني، له تصانيف مفيدة في علّة فنون منها: الوسيط، الوجيز، إحياء علوم الدين، توفي سنة (505هـ). (ينظر: ابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، دط، دت، 216/3-218، الأسنوي جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، دط (1407هـ، 1987م)، 111/2).

(2) ينظر الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي من علم أصول الفقه، رتبته ووضعه: محمد عبد السلام شافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ-1993م)، ص4.

أمام تحد واسع النطاق في مختلف جوانب الحياة؛ إذ لا يمكننا مسaire ما استجد من وقائع إلاّ باستثمار الثروة الأصولية والفقهية معا من خلال تراثنا الفكري الزاخر، و محاولة تبسيطها، وتطويرها، و تطويعها لخدمة مصالح الفرد والمجتمع.

ولما كانت معرفة القواعد الأصولية مسألة مهمة لا يستهان بها، ونظرا لعزوف البعض من المشتغلين بالعلوم الشرعية عنها، ولقلة المصنفات المطبوعة فيها، وحتى يستفاد من درر السابقين، ارتأيت البحث في موضوع القواعد الأصولية المستخلصة من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.

وهو موضوع يسمى إلى جمع القواعد المتناثرة في هذا المؤلف، حتى يسهل الرجوع إليها و الاستفادة منها، وذلك في منهج علمي يبين وجه الارتباط بين القاعدة الأصولية، وما يتفرع عنها من أحكام.

وعلى هذا فأهمية هذه الدراسة تتجلى من جهتين: من جهة الدراسة العلمية للكتاب، و من جهة الدراسة العلمية للقواعد الأصولية التي حواها هذا الكتاب.

أسباب اختيار الموضوع:

إنّ الذي حدا بي إلى البحث في القواعد الأصولية هو رغبتي الشخصية في الخوض في مثل هذه الموضوعات الأصولية باعتبارها طريقا يعطي للباحث في العلوم الشرعية الملكة الفقهية اللازمة، ويسهم في تنمية قدراته العلمية؛ ذلك أنه إذا تلقى هذه القواعد وتعمق في فهم مدلولاتها، وتمرس على كيفية تطبيقاتها تفريعا وتعليلًا تمكن من تفريع المسائل من قواعد الكلية، ويسهل عليه رد ما جد من المسائل والقضايا إلى أصولها، فالقدرة على التفريع لا تحصل إلاّ بمعرفة علاقة الجزئيات بالكلية، ومن خفي عليه ذلك استحال عليه الأمر.

وقد رأيت أن أحص هذه الدراسة بكتاب بداية المجتهد لابن رشد الحفيد؛ وذلك لما علمت عنه من علمه الغزير، وإدراك واسع و عميق في دراساته العلمية، فهو يعد من كبار الأئمة الذين عرفوا في عهد التقليد ودعوا إلى الاجتهاد ونبت التعصب، والعمل على رد الجزئيات إلى الكليات، وربط الفروع بالأصول بشكل يجعل من البحث الفقهي والأصولي قادرا على استيعاب كل تطورات الحياة، و تغيراتها في جميع جوانبها المختلفة، فكان-رحمه الله-من المهتمين بالتقعيد

الأصولي وضوابطه، وبيان كيفية تخريج الفروع على الأصول، ليهدي للأمة الإسلامية كتاباً مرسوماً على نسق لم يسبقه إليه غيره، قدم فيه أصول الفقه في صورة قواعد يستفيد منها الفقيه في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها، ليستثمرها في معرفة ما تنطوي عليه من جزئيات، ومعرفة أحكام المستحدثات من الأمور. وهذا مما بعث في نفسي أن أعمل على استخراج هذه القواعد، ودراستها دراسة علمية تجلّي قيمتها، وتبين أثرها في الاختلاف الفقهي.

إضافة إلى هذه الأسباب فقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع أسباب أخرى أجملها فيما يأتي:

1- الأهمية العلمية التي يتميز بها كتاب بداية المجتهد وخاصة من ناحية التقييد الأصولي، والذي غفل عنه الكثير؛ إذ كثيراً ما نجد أن كتاب بداية المجتهد مصنف ضمن كتب الفقه على الرغم من أن ابن رشد قد صرّح في كذا من موضع في كتابه هذا أنه قصد به رد الفروع إلى الأصول، وذلك بإثبات مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد؛ لما عسى أن يرد فيها على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع.⁽¹⁾

2- بيان موقف ابن رشد من هذه القواعد، وفي هذا محاولة متواضعة مني للكشف عن الآراء الأصولية لأحد علماء المالكية، والذي رغم شهرته ومكانته العلمية التي شهد له بها أكابر رجال العلم إلا أنه لم يحظ -على حد علمي- بكتابة خاصة تبرز فكره الأصولي.

3- اتسام كتاب بداية المجتهد بتعليل الأحكام وتدليلها، وإن كان على وجه مختصر، في وقت طفئ في تجريد الفقه عن الأدلة، والاتجاه إلى تدوين التلخيصات، والمختصرات، والمتون، والشروح، والحواشي، والتي اتسمت بذكر الأحكام مفتقرة للأدلة؛ مما تسبب في تضيق دائرة الاجتهاد؛ لصعوبة رد المسائل إلى نظائرها؛ لخبث الأدلة والعلل، وجهل كيفية استثمارها في الاجتهاد وطرق الاستنباط.

(1)- ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ولهاية المقتصد، حققه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1995م)، 15/1، 1198/3، 1210، 1282، 1339/46، 1634.

أهداف البحث:

الأهداف المتوخاة من البحث عديدة من أهمها:

- 1- بيان أهمية القواعد الأصولية ودورها في تنمية الملكة الفقهية.
- 2- تيسير الرجوع إلى القواعد الأصولية، الماثورة في ثنايا كتاب بداية المجتهد.
- 3- محاولة الخروج بنتائج تتيح الاستفادة المثلى من منهج المالكية في دراسة القواعد الأصولية.
- 4- محاولة التعرف على الأسس العلمية والمنهجية التي أقام عليها فقهاء المالكية دراساتهم للقواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية.
- 5- الاستفادة من هذه القواعد في الاجتهاد للحوادث المتحددة.

إشكالية البحث:

يمكن ضبط إشكالية البحث ضمن النقاط الآتية:

ما هو منهج ابن رشد في كتابه بداية المجتهد؟

وما هي القواعد الأصولية، و كيف يمكن الاستفادة منها في استنباط الأحكام الشرعية؟

وما هو موقف ابن رشد المالكي من هذه القواعد، وما مدى تأثيره بالمذاهب الفقهية الأخرى؟

وما هي أنواع القواعد الأصولية المعتمدة عند المالكية خاصة، وما القواعد التي انفردوا بها؟

الدراسات السابقة في الموضوع:

يعدّ كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد الحفيد من بين أهم المؤلفات في الفقه المقارن؛ ذلك أنّ الإمام ابن رشد صنف هذا الكتاب في عهد ازدهار فكره، و نضوجه العقلي، حيث كان عمره عند فراغه من تأليفه أربعاً وستين سنة.

وقد أحسن-رحمه الله- في ترتيبه و تقسيمه، وعرض مسائله، ومناقشتها بطريقة علمية وموضوعية، وهو يسوقها مصحوبة بأدلتها، مع تحريره لمناشئ الخلاف فيها، والموازنة بين الأدلة، وإبداء للرأي الراجح في كثير من المسائل، متوخياً في ذلك رد الفروع إلى أصولها العامة وقواعدها الكلية، وهذه ميزة لا نجدها في كتاب آخر من كتب المالكية.

ورغم كون هذا الكتاب في الأصل هو كتاب أصول إلا أن الدراسات لم تتوجه إليه إلا من الناحية الفقهية، وذلك كاختيارات ابن رشد في بداية المجتهد للأستاذ أحمد غرابي - رسالتي ماجستير ودكتوراه- . أما فيما يخص دراسة القواعد الأصولية في هذا الكتاب، فلم أجد -حسب علمي وإطلاعي- من تناوله يبحث مستقل يرصد فيه القواعد الأصولية المتواجدة في الكتاب، ويشرحها، ويبين موقف ابن رشد منها، ويمثل لها رغم أهمية الموضوع، وخصوبة مجاله، ونفاسته.

منهجية البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أسلك فيه ثلاثة مناهج، وهي:

أولاً: المنهج التاريخي: ويظهر في القسم الخاص بترجمة ابن رشد.

ثانياً: المنهج الاستقرائي: حيث قمت بقراءة كتاب بداية المجتهد كله عدة مرّات استخلصت فيها القواعد الأصولية التي حوّاها، ثمّ قمت بتصنيفها على حسب طبيعة موضوعها، كما عمدت أثناء قراءتي للكتاب إلى محاولة معرفة رأي ابن رشد في هذه القواعد.

ثالثاً: المنهج الاستدلالي المقارن: فبعد عملية رصد القواعد، وتصنيفها، وبيان موقف ابن رشد منها رجعت إلى كتب الأصول لمقارنة الآراء الأصولية بعضها مع بعض، سالكة المنهج الاستدلالي المقارن في عرض كل قاعدة أصولية.

أما طريقة البحث التي سرت عليها في إنجاز هذه الدراسة فيمكن أن أوجزها فيما يأتي:

1- الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل الأصولية والفقهية.

2- عزو الآراء الأصولية والفقهية إلى أصحابها، مع الاعتماد في عزو كل رأي على كتب مذهبه ما أمكن ذلك، حاصرة الخلاف في الغالب على المذاهب الأربعة المعتمدة إضافة إلى المذهب الظاهري، نظراً لكونه المذهب الذي كان يتنافس المذهب المالكي في الأندلس في عصر ابن رشد.

3- بعد قراءتي لآراء العلماء في كل قاعدة أصولية وأدلتهم أكتفي بذكر ما بدا لي أنه أقوى ما استدلل به كل مذهب.

4- بيان موقف ابن رشد من كل قاعدة، و ركزت في الغالب على المسائل التي ظهر لي فيها رأي ابن رشد من كتاب البداية، وقد صغت القواعد الأصولية في البحث بما يتوافق وأقواله.

5- الترجيح إن أمكن.

6- ذكر الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة عند ابن رشد، و فيه أذكر مذاهب العلماء في المسألة الفقهية، ثم أنتقل إلى بيان أثر الاختلاف في القاعدة عند ابن رشد مكتفية بتطبيقه إن كان واضحاً و بيناً، وأجأ إلى شرحه إن رأيت أن هناك حاجة إلى ذلك.

7- قمت بالترجمة للأعلام المذكورين في البحث، واستثيت من ذلك ترجمة الصحابة (رضي الله عنهم) وأئمة المذاهب المعتمدة لشهرتهم والمعاصرين. وأنبه إلى أي في ترجمة ابن رشد ما وجدت في كتب المصادر إلا القدر القليل، و قد يتكرر الكلام نفسه في الكثير منها، و هناك من يكتفي بالترجمة له في أسطر معدودة، مما دفعني إلى الاستعانة بالمراجع للتعريف به.

8- بينت المواضع القرآنية من المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن برواية حفص عن عاصم.

9- قمت بتخريج الأحاديث النبوية من مظاهها، فإن كان الحديث وارداً في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بنسبته إليهما أو إلى أحدهما، وإذا كان غير موجود فيهما خرّجته من كتب التخريج الأخرى مع بيان درجته، وأقوال رجال الحديث فيه.

وأنبه إلى أي في نسبي للأحاديث لا أقصد أن الحديث بلفظه موجود في الكتاب، وإنما أقصد أن أصل الحديث موجود فيه.

10- كما قمت بشرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات الأصولية، والفقهية الموجودة في البحث.

11- عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة فإني أثبتته بجميع معلوماته، أما إذا تكرر ذكره فأكتفي بذكر اسم الكتاب مختصراً، مع الإشارة بمصدر أو مرجع سابق.

12- أرجأت ذكر المعلومات الكاملة لكتب الحديث ونقدها إلى فهرس المصادر والمراجع.

13- ختمت الرسالة بفهارس فنية، حتى يسهل الرجوع إلى محتوياتها.

مصادر و مراجع البحث:

رجعت في بحثي هذا إلى مجموعة من المصادر و المراجع وهي:

1- مصادر ومراجع أصول الفقه وقواعده في مختلف المذاهب.

2- مصادر ومراجع الفقه وقواعده في مختلف المذاهب أيضاً.

3- مصادر الحديث و اللغة والمعاجم.

4- المصادر التاريخية وكتب التراجم.

خطة البحث:

وقد جعلت هذا البحث في مقدمة، و ثلاثة فصول، و خاتمة. ففي المقدمة تعرضت لأهمية البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه، وإشكالية البحث، والمنهج الذي سلكته في البحث.

الفصل التمهيدي: وتناولت فيه التعريف بابن رشد، و كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والقواعد الأصولية، وذلك في ثلاث مباحث و هي:

المبحث الأول: التعريف بابن رشد

المبحث الثاني: التعريف بكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد الأصولية.

الفصل الأول: وتناولت فيه القواعد الأصولية الشرعية، وذلك ضمن ثلاث مباحث و هي:

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة بالحكم الشرعي.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بأدلة الأحكام الشرعية.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض والترجيح، والاجتهاد.

الفصل الثاني: تناولت فيه القواعد الأصولية اللغوية، وقد قسمته هو الآخر إلى ثلاثة مباحث و هي:

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار وضع اللفظ للمعنى.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار استعمال اللفظ في المعنى.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى.

وفي الأخير تأتي الخاتمة، و تحوي نتائج البحث المتوصل إليها.

الصعوبات المعترضة للبحث:

واجهتني أثناء البحث صعوبات أعاققت في كثير من الأحيان سير البحث، وهي:

1- أني لما بدأت في البحث وجدت نفسي أمام موضوع واسع يتطلب من صاحبه أن يكون متمكنا من علم الأصول، وأنه يستوجب جهدا كبيرا، و وقتا زمنيا طويلا لا يتناسب حتى مع الفترة الزمنية المحددة للبحث، وخاصة أنه كانت تصاحبني في هذه الفترة ظروف زادت من صعوبة البحث، حيث كنت أقطن بولاية بسكرة، وأعمل بولاية جيجل.

2- عسر العثور على رأي ابن رشد؛ إذ كان يتطلب مني دراسة قاعدة واحدة مع معرفة موقف ابن رشد منها في بعض الأحيان أكثر من شهرين، وقد ينتهي بي الأمر في الأخير بعد هذا العمل المضني إلى عدم العثور على رأي له في الكثير من المسائل، و ما أثبت في البحث في الغالب إلا ما أعانني الله فيه على الوقوف على رأيه، و أسأل الله في ذلك التوفيق و السداد. و قد كنت أعمد في كل قاعدة إلى القراءة المتأنية والمستفيضة في الكتب الأصولية، وأتحرى الفهم الجيد، حتى أتمكن من اختيار أدلة المذاهب، واستخراج رأي ابن رشد في القاعدة، وتبيين أثر الاختلاف فيها في الفروع الفقهية، مع إجراء عملية استقراء كلية في كتاب البداية لتلك القاعدة.

وقد كان كتاب البداية يمثل لي المصدر الوحيد المعتمد عليه في معرفة آراء ابن رشد الأصولية، أما كتاب الضروري في أصول الفقه فقد اختلف في نسبه إليه، وإن كان الأكثر يرى أنه لابن رشد، مع شدة اختصاره ووجود العديد من السقطات في المتن.

3- شدة الاختصار التي اتسم بها كتاب بداية المجتهد في طرح المسائل إضافة إلى تأثير ابن رشد في تصنيفه لهذا المؤلف بالأسلوب الفلسفي في بعض المواضع، الأمر الذي يجعل من الوقوف على رأيه فيها أمرا مستعصبا إذ تشعر وكأن رأيه متوار وراء أقوال العلماء ووراء السطور، وهذا ما يعاني منه القارئ في جميع مؤلفات ابن رشد سواء منها المحققة أو غير المحققة.

وهذا و إني في الأخير لا يفوتني أن أتقدم بشكري و تقديري للأستاذ المشرف: الدكتور نذير حمادو على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة، كما أتوجه بالشكر لكل من كان لهم الفضل في تعليمي، ولكل من أعانني على إخراج هذا البحث.

وفي الختام أسأل الله أن يجعل هذا العمل نافعا، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يجعلها في موازين حسناتنا يوم نلقاه إنه ولي ذلك والقادر عليه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي:

التعريف بابن رشد وكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد والقواعد الأصولية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بابن رشد

المبحث الثاني: التعريف بكتاب بداية المجتهد

ونهاية المقتصد

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد الأصولية

المبحث الأول: التعريف بابن رشد

يعد ابن رشد من بين ألمع الشخصيات العلمية الذين عرفت قيمتهم ومكانتهم العلمية أكثر مما عرفت حياتهم الشخصية، ولذلك رأيت أن أستهل هذا البحث بمبحث ألقى فيه الضوء على مراحل حياته، محاولة بيان أثرها في تكوين الشخصية المعرفية الرُّشدية، وذلك ضمن ثلاثة مطالب، حيث خصصت المطلب الأول لحياة ابن رشد، والمطلب الثاني لمكانته العلمية، والمطلب الثالث لمصنفاته.

المطلب الأول: حياة ابن رشد

سأتناول في هذا المطلب مولد ابن رشد، ونشأته، وبيئته العلمية، وشيوخه، وتلاميذه، ونكته، ووفاته.

الفرع الأول: مولده ونشأته

أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، تميز له عن أبيه⁽¹⁾ وجدّه⁽²⁾، ولد سنة 520هـ الموافق لـ 1126م بقرطبة⁽³⁾.

نشأ ابن رشد في أسرة عريقة عرفت بين الناس بالعلم والفقّه، وتولى القضاء بالأندلس، فكان والده وجدّه قاضيين مشهورين بشرف ورفعة المقام، وكثرة العلم، والفقّه، وحسن الدين، والخلق⁽⁴⁾.

(1) - ستأتي ترجمته عند تناول شيوخ ابن رشد.

(2) - هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي، ولد سنة (405هـ)، ولي قضاء الجماعة سنة (511هـ)، أخذ عن أبي الفضل عياض، وغيره، توفي سنة (520هـ)، وترك عدة مؤلفات عظيمة منها: البيان والتحصيل، وكتاب المقدمات. ينظر: ابن فرحون أبو إسحاق برهان الدين بن الشيخ أبي الحسن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، مطبعة السعادة، مصر، ط1، (1329هـ)، ص278-279.

(3) - ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ص284، المنذري زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي، التكملة لوفيات النقلة، حققه وعلق عليه: معروف بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، طه، (1408هـ-1988م)، ص322، دائرة المعارف الإسلامية، الترجمة العربية، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، 166/1.

(4) - ينظر: الفاحوري حنا، المرخّل، تاريخ الفلسفة العربية - الفلسفة العربية في الشرق والغرب - دار الجليل، بيروت، ط3، (1993م)، 381/2، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، (1984م)، 19/1.

عاش ابن رشد وترعرع في هذا الوسط الخافل بالعلم والورع، واشتغل بدراسة الشريعة الإسلامية، والرياضيات، والطب، والأدب، والحكمة⁽¹⁾، فكان ضليعا في الفقه قمة في الفلسفة، فريد عصره في فهم فلسفة أرسطو⁽²⁾، شاعرا، وأديبا، بارعا في الطب، حتى قيل إنه: «كان يفرغ إلى فتياه في الطب كما يفرغ إلى فتياه في الفقه»⁽³⁾.

عرف «بروحه العلمية النقدية الاجتهادية، واتساع أفقه المعرفي، وانفتاحه على الحقيقة أينما بدت له، وربطه بين العلم والفضيلة على مستوى الفكر ومستوى السلوك سواء بسواء»⁽⁴⁾.

تولى القضاء بقرطبة⁽⁵⁾، وحمدت سيرته فيه⁽⁶⁾، ثم سافر إلى مراكش سنة 1153م بدعوة من الخليفة عبد المؤمن أول الملوك الموحدين بعد تومرت، واستعان به في إنشاء المدارس ومعاهد العلم، وتنظيمها⁽⁷⁾.

وبعد وفاة الخليفة عبد المؤمن⁽⁸⁾ خلفه ابنه أبو يعقوب⁽⁹⁾ يوسف المنصور بالله. وفي عهده قام ابن طفيل⁽¹⁰⁾ بتقديم ابن رشد إليه وأثنى عليه عنده، فنال المكانة والوجاهة لدى

(1)- ينظر: الفاحوري حنا، الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 381/2.

(2)- هو أرسطو طاليس كان فيلسوف اليونان وعالمها وجهيها وخطيبها وطبيبها، كان أوحده في الطب، وغلب عليه علم الفلسفة، وانتهت إليه فلسفة اليونانيين، له تصانيف كثيرة منها: كتاب الكون والفساد، وكتاب السماء والعلم، وغيرها. (ينظر: ابن أبي أصيبعة أحمد بن القاسم، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار الثقافة، بيروت، ط3، (1401هـ-1981م)، 84/3، 89).

(3)- ابن فرحون، الديقاج المذهب، مصدر سابق، ص284.

(4)- الجابري محمد عابد، ابن رشد سيرة وفكر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، (1998م)، ص10.

(5)- ينظر: بدوي عبد الرحمن، موسوعة الحضارة العربية الإسلامية - الفلسفة والفلسفة في الحضارة العربية - دار المعارف للطباعة والنشر، تونس، دط، دت، 108/1.

(6)- ينظر: ابن فرحون، الديقاج المذهب، مصدر سابق، ص285.

(7)- ينظر: الفاحوري حنا، الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 382/2.

(8)- هو عبد المؤمن بن علي، سلطان المغرب الذي يلقب بأمير المؤمنين الكومي القيسي المغربي، ولد سنة (487هـ)، كان رزينا وقورا، كامل السوداء، سريا عالي الهمة خليقا للإمارة. (ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 266/20، 367، 371).

(9)- هو أبو يعقوب يوسف بن عبد المؤمن بن علي القيسي الكومي، من ملوك دولة الموحدين بمراكش، كان عالما بسياسة رعيته، له علم بالفقه، كثير الميل إلى الحكمة والفلسفة توفي سنة (580هـ). (ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 98/21-99، الزركلي، الأعلام، 281/8).

(10)- هو محمد بن عبد الملك بن محمد بن محمد بن طفيل القيسي الأندلسي، فيلسوف مغربي مشهور، ولد في العقد الأول من القرن الثاني عشر الميلادي في غرناطة، عمل طبيا للسلطان أبي يعقوب يوسف، وكانت له عدة مراسلات مع ابن رشد الحفيد، توفي سنة (581هـ) بمراكش، وهو صاحب قصة "حي بن يقظان". (ينظر: الزركلي حبر الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، (1980م)، 249/6، دائرة المعارف الإسلامية، 212/1، 213).

الخليفة⁽¹⁾، فأوكل إليه مهمة شرح كتب أرسطو بعدما اعتذر ابن طفيل عن عدم قدرته على أداء هذه المهمة بسبب كبر سنه، فوجد ابن رشد من تلك المقابلة حافزا قويا على العمل الفلسفي، فأكب على كتب أرسطو درسا، وتحليلا، وشرحا، وتعليقا، فكان أول فيلسوف عربي أجاد فهمه بعد أن دخلته العناصر الأفلاطونية⁽²⁾ وشوهرته⁽³⁾.

وقد أثر عن ابن رشد مع كبير اهتمامه بطلب العلم، والبحث، والمذاكرة، اجتنابه لمجالس اللهو والتعفف عنها⁽⁴⁾، فزاده ذلك قربا من الخليفة، فعينه قاضيا بإشبيلية سنة 1169م، فلخص فيها بعض الكتب، منها كتاب الحيوان لأرسطو، وفي سنة 1171م ولاه أبو يعقوب قضاء قرطبة، وفي سنة 1182م استدعاه أبو يعقوب إلى مراكش، وجعله طبيبه الخاص، ثم أعاده إلى قرطبة، وأوكل إليه منصب قاضي القضاة. وهو المنصب الذي تقلده جدّه من قبل⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: بيئة العلم العلمية

عاش ابن رشد في قرطبة وهي في أوج ازدهارها العلمي؛ إذ كانت تعد آنذاك من عواصم الثقافة في التاريخ، وضاهت في مكانتها العلمية أثينا، وروما، والإسكندرية، وبغداد.

وقد كان مولد ابن رشد بعد وفاة الحاكم المستنصر بالله⁽⁶⁾ بنحو مئة وخمسين سنة⁽⁷⁾، واشتهر هذا الخليفة بشغفه بالعلم والثقافة، وكان يسعى أن ينافس بعاصمته عاصمة المشرق بغداد، فجمع بها

(1)- ينظر: بدوي عبد الرحمن، موسوعة الحضارة العربية الإسلامية، مرجع سابق، 108/1، دائرة المعارف، مرجع سابق، 166/1.

(2)- الأفلاطونية: نسبة إلى أفلاطون، يقال فلاطن وفلاطون وأفلاطون، وهو من أهل مدينة أثينا، رومي فيلسوف يوناني، كان عالما بالطب والهندسة وطبائع الأعداد، وله في الفلسفة كتب وأشعار، من مصنفاته: كتاب السياسة، كتاب احتجاج سقراط على أهل أثينا. (ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، 78/1).

(3)- ينظر: الفاحوري حنا، المرحلليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 383/2-384.

(4)- ينظر: العقاد عباس محمود، ابن رشد، دار المعارف، مصر، طه، د.ت، ص 19-20.

(5)- ينظر: الفاحوري حنا، المرحلليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 384/2.

(6)- هو أبو العاصم الحاكم بن الناصر لدين الله عبد الرحمن بن محمد الأموي مروان، الملقب بأمر المؤمنين، صاحب الأندلس وابن ملوكها، كان عالما وقورا، مات بقرطبة سنة: (366هـ). (ينظر: الذهبي شمس الدين محمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، أكرم البوشي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1403هـ-1983م)، 18/230-231).

(7)- ينظر: العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص5.

من نفائس الكتب ما لم يجمع لأحد من قبله، وعني بنسخ الكتب، وتجليدها، وتحقيقها، وتصنيفها⁽¹⁾.

ولما تولى عبد المؤمن الخلافة بعد مؤسس دولة الموحدين المهدي بن تومرت⁽²⁾ سنة 524هـ أعطى هو الآخر عناية فائقة للعلم والعلماء بإجماع المؤرخين، وكان عالما بالنحو، واللغة، والأدب، ضليعا في الفقه، والأصول، وقد جعل دولته قائمة على أساس دعوة فكرية، سلاحها الكلمة تبلغ باللغة العربية أو اللغة الأمازيغية⁽³⁾.

وانتقل هذا الاهتمام بالعلم والمعارف إلى أبناء عبد المؤمن الذين تلقوا تعليما عاليا حتى صاروا من زمرة العلماء، يعقدون المجالس العلمية للبحث والمناظرة، وكان من أبرزهم في ميدان الثقافة أبو يعقوب يوسف الذي ولّاه أبوه على إشبيلية سنة 548هـ، وأقام فيها ثمانين سنة. كان يجمع فيها العلماء والشباب المشتغلين من حوله، وبعد وفاة أبيه سنة 566هـ مكث فيها خمس سنوات جلّها بإشبيلية قرّب فيها العلماء إليه وأحاطهم به، وكان في مقدمتهم ابن طفيل وابن رشد⁽⁴⁾. وكان ابن رشد فخورا بهذه الميزة في موطنه، فقال لزميله الفيلسوف ابن زهر⁽⁵⁾ يوما وهما بحضرة الخليفة المنصور بن عبد المؤمن: «ما أدري ما تقول، غير أنه إذا مات عالم بإشبيلية فأريد بيع كتبه حملت إلى قرطبة حتى تباع فيها، وإذا مات مطرب بقرطبة فأريد بيع تركته حملت إلى إشبيلية...»⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المقرئ احمد بن محمد، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، دط، دت، 182/1.

(2) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن تومرت، المنعوت بالمهدي، ولد سنة (485هـ)، صاحب دعوة عبد المؤمن بن علي بالمغرب، ومؤسس دولة الموحدين، وأصله من جبل السوس من أقصى المغرب توي سنة: (524هـ). (ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 45/، 53. (مخلف بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ص140).

(3) -ينظر: الجابري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص45-46.

(4) -ينظر: الجابري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص45-46.

(5) -هو أبو مروان عبد الملك بن أبي العلاء زهر بن أبي مروان عبد الملك بن محمد بن مروان بن زهر، برع في الطب، ومسّن مصنفاته: كتاب التيسير في المداواة والتدبير، وكتاب الأغذية. (ينظر: ابن بشكوال خلف بن عبد الملك، كتاب الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم، شرحه وصححه: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، طو، (1414هـ-1994م)، 106، 109/1).

(6) -المقرئ، نفع الطيب، بدون دار، مصدر سابق، 218/1، وينظر العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص6.

«وكلّ العلوم لها عندهم حظ واعتناء إلا الفلسفة والتنجيم، فإن لهما حظاً عظيماً عند خواصهم، ولا يُتظاهر بما خوف العامة، فإنه كلّما قيل فلان يقرأ الفلسفة أو يشتغل بالتنجيم، أطلقت العامة عليه اسم الزنديق، وقيدت عليه أنفاسه، فإن زلّ في شبهة رجموه بالحجارة، وأحرقوه قبل أن يصل أمره إلى السلطان، أو يقتله السلطان تقرباً لقلوب العامة، وكثيراً ما يأمر ملوكهم بإحراق كتب هذا الشأن إن وجدت»⁽¹⁾.

وأعجوبة الأعاجيب في نشأة ابن رشد أنه عاش في عصر دولة الموحدين، وأنه تلقى من أحد خلفائهم وهو أبو يعقوب يوسف المنصور التشجيع على الاشتغال بشرح مؤلفات أرسطو، وتفسير موضوعاته وتلخيصها؛ رغبة منه في فك ألغازه، ورموزه، وتقريب أغراضها، بعد أن يفهمها فهماً جيداً، فيسهل مأخذها على الناس⁽²⁾، وكان موضع العجب أن يأتي هذا التشجيع من طرف أناس اشتهروا بالترمت، والمحافظة الشديدة على العلوم السلفية، ومنهم من نسب إليه أنه أحرق كتب الفلاسفة، والبحث في مذاهب المتكلمين⁽³⁾، ويزيد العجب عند مؤرخي هذا العصر أن الخليفة ينتمي إلى أسرة ظاهرية المذهب، ومن المعلوم أن المذهب الظاهري يتمسك في اجتهاداته بظواهر النصوص. وقد كان عبد المؤمن رأس أسرة الموحدين من تلاميذ ابن حزم الظاهري⁽⁴⁾، ومن المتبعين لمنهجه، والمتبين له، لموضع العجب أن تكون هذه الأسرة هي حامية الفلسفة، وهي التي شجعت ابن رشد على شرح كتب وأفكار أرسطو طاليس⁽⁵⁾.

وقد كان لهذه المكانة التي حظي بها ابن رشد عند أمراء الأندلس، إضافة إلى النهضة العلمية التي عرفتها البلاد في زمانه، وكذا المحيط الأسري الذي نشأ وترعرع فيه، عاملين مهمين في تكوين الشخصية العلمية الرشدية بعقلانيته المستنيرة والتميزة.

(1) - المقرئ، نفع الطيب، بدون دار، مصدر سابق، 104/1.

(2) - ينظر: العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص 7.

(3) - ينظر: المرجع نفسه، ص 7.

(4) - هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري، ولد بقرطبة سنة (384هـ)، كان إليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسعة الدائرة في العلوم، توفي سنة (456هـ) من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام، والمحلّى في الفقه، والفصل في الأهواء والملل والنحل، (ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، دط، 145/3، المقرئ، نفع الطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، دط، (1388هـ-1968م)، 79-77/2، الحموي ياقوت أبو عبد الله بن عبد الله، معجم الأدباء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1991م)، 548-546/3).

(5) - ينظر: العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص 8-9.

الفرع الثالث: شيوخه وتلاميذه

البند الأول: شيوخه

من المعروف أن ابن رشد سليل أسرة علمية عريقة أسهمت كثيرا في بناء شخصيته العلمية وتكوينها، إلا أنه لم يكن في تحصيله العلمي بهذا المحيط الأسري، فكانت له مجالس علمية متعددة تلقى منها العلوم والمعارف المتنوعة بالأندلس. يقول ابن فرحون⁽¹⁾: «روى عن أبيه أبي القاسم، واستظهر عليه الموطأ حفظا، وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال، وأبي مروان بن مسرة، وأبي بكر بن سمحون، وأبي جعفر بن عبد العزيز، وأبي عبد الله المازري، وأخذ الطب عن أبي مروان بن جريول»⁽²⁾.

أما جدّه فإنه لم يأخذ عنه مباشرة إلا أنه يعدّ من بين العلماء البارزين في تكوين ابن رشد علميا، وذلك راجع لسببين، أحدهما: أن جلّ المشايخ الذين تتلمذ على يدهم ابن رشد درسوا عند جدّه، وثانيهما: أن مؤلفات جدّه كانت من أهم المصادر التي اعتمد عليها في دراساته⁽³⁾.

وسأكتفي بذكر ترجمة أهم شيوخه وهم:

1- ابن رشد الأب: هو أحمد بن محمد بن رشد، يكنى أبا القاسم، قاضي قرطبة، أخذ عن أبيه كثيرا، ولازمه طويلا، وسمع من أبي محمد بن عتاب⁽⁴⁾ وغيره، وكان خيرا فاضلا، عاقلا، محبا إلى الناس، طالبا للسلامة منهم، برّا بهم، توفي يوم الجمعة 14 رمضان 563هـ ودفن بمقبرة ابن العباس مع سلفه، وكان مولده سنة 487هـ⁽⁵⁾.

(1) - هو برهان الدين أبو إسحاق بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون، أخذ عن أبيه، وعمّه، وابن عرفة، توفي سنة (799هـ)، من تأليفه: تبصرة الحكام، الديباج المذهب، وغيرها. (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص222).

(2) - ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ص284.

(3) - ينظر: العبيدي حماد، ابن رشد الحفيد - حياته علمه وفقهه - الدار العربية للكتاب، دط، (1984م)، ص58-59.

(4) - هو أبو محمد بن عبد الله بن محمد بن عتاب، الإمام الفقيه الحافظ، ولد سنة (433هـ)، أخذ عن والده وأكثر عنه، وأبي عمر، وابن الضابط السافاقي، وروى عن أئمة وسمع منهم كحاكم الطرابلسي، وأجازته، له تاليف حسنة، وفهرسة، توفي سنة (528هـ). (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص129).

(5) - ينظر: ابن بشكوال: كتاب الصنة، مصدر سابق، 85/1.

2- الإمام المازري: هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبد الله، ويعرف بالإمام، أصله من مازَرَ مدينة في جزيرة صقلية، كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، وأخذ عن اللحمي⁽¹⁾، وغيره من شيوخ المالكية، ودرس أصول الفقه والدين، وتقدم في ذلك، لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض أفقه منه، سمع الحديث، وطالع معانيه، واطلع على علوم كثيرة من الطب، والحساب، والأدب، وغير ذلك، ألف عدة كتب منها: شرح كتاب مسلم، وكتاب شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب⁽²⁾ البغدادي، وشرح البرهان للجويني⁽³⁾، وسماه إيضاح الموصول من برهان الأصول. توفي سنة 536هـ وقد نيف عن الثمانين⁽⁴⁾.

3- عبد الملك بن مسرة: هو عبد الملك بن مسرة بن فرج بن خلف بن عبد العزيز اليحصي، من أهل قرطبة، ومفاخرها وأعلامها، يكنى أبا مروان، أخذ عن جماعة من شيوخ المالكية، واختص بالقاضي أبي الوليد بن رشد، وتفقه معه، كان ممن جمع الله له الحديث والفقه، مع الأدب البارع، والفضل، والدين، والورع، والتواضع، والهدى الصالح، توفي سنة 552هـ⁽⁵⁾.

4- ابن بشكوال: هو أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن مسعود بن موسى بن بشكوال بن يوسف بن داحة بن داكة بن نصر بن عبد الكريم بن واقد الأنصاري، ولد سنة 494هـ في مدينة قرطبة، واكتسب معرفة واسعة بالحديث والتاريخ، ومن أهم أساتذته ابن رشد الجند، ويتمتع ابن بشكوال بشهرة خاصة بين جميع مصنفى معاجم السير من العرب. من مؤلفاته:

(1)- هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللحمي القيرواني المالكي، كان رئيس الفقهاء في وقته له تعليق على المدونة سماه التبصرة، توفي سنة 478هـ. (ينظر: القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق أحمد بكر عمود، دار مكتبة الحياة، دط، دت، 797/4، مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص117).

(2)- هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي الفقيه الحافظ، ولد سنة (363هـ)، له عدة تأليف منها: النصر لمذهب مالك، والمعونة بمذهب عالم اندبنة، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، والتلقين، توفي سنة (421هـ)، وقيل (422هـ). (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص104).

(3)- هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الفقيه الشافعي المعروف بإمام الحرمين ولد سنة (419هـ)، اشتهر بقرارة مادته، وتفنته في العلوم من الأصول، والفروع، والأدب، له عدة تأليف منها: البرهان، التلخيص، والشامل. (ينظر: ابن حلكان، وفيات الأعيان، 167/3-169، الإسنوي، طبقات الشافعية، 197/1).

(4)- ينظر: ابن فرحون، الدياج المذهب، مصدر سابق، ص279-281.

(5)- ينظر: ابن بشكوال، كتاب الصلوة، مصدر سابق، 348/1.

كتاب الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، وكتاب الغوامض، والمبهيات في الأسماء، وهو معجم لكبار رواة الحديث، توفي سنة 578هـ⁽¹⁾.

5- أبو جعفر الترجالي: من أعيان أهل إشبيلية، كان محققا للعلوم الحكيمية متقنا لها معنيا بكتب أرسطو طاليس، وغيره من الحكماء المتقدمين، فاضلا في صناعة الطب، كان ممن طلبه الفقيه أبي بكر بن العربي⁽²⁾، لازمه مدة، واشتغل عليه بعلم الحديث، وكان أبو جعفر بن هارون يروي الحديث، وهو شيخ أبي الوليد بن رشد في التعاليم والطب، وأصله من ترحالة من ثغور الأندلس، وكان عالما بصناعة الكحل، وله آثار فاضلة في المداواة⁽³⁾.

البند الثاني: تلاميذه

لم يذكر المترجمون لابن رشد من التلاميذ المسلمين إلا عددا قليلا، ولعل ذلك راجع إلى الاضطهاد الذي عانى منه ابن رشد، واتهامه بالزندقة والكفر، الأمر الذي قد يكون دفع بتلاميذه إلى عدم ذكر ممدرسهم على يده مخافة غضب وثورة العامة والسلطين عليهم، ومن هؤلاء التلاميذ، أبو بكر بن جهور، وأبو محمد بن حوط الله، وأبو الحسن بن سهل⁽⁴⁾، وأبو الربيع بن سالم، وأبو القاسم بن الطيلسان، وسهل بن مالك، وابنه القاضي أحمد⁽⁵⁾، وأبو جعفر أحمد بن سابق⁽⁶⁾.

وسأقتصر على ترجمة بعض منهم فقط، وذلك لعدم وجود تراجم لحياة معظمهم، بسبب عدم اشتهارهم في الأوساط العلمية.

1- القاضي أحمد بن رشد: هو أبو محمد بن عبد الله أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، وهو من أبناء ابن رشد، كان فاضلا في صناعة الطب عالما بها، مشكورا في أفعالها، وله من

(1)- ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 1339/4-1340، دائرة المعارف الإسلامية، مرجع سابق، 97/1-98.

(2)- هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الإشبيلي، الإمام الحافظ المتبحر، سمع من أبيه وخاله أبي القاسم الحسن الهوزني، تفقه على أبي بكر الطرطوشي، له تأليف منها: عارضة الأحوذى، والقبس، والمحصل في علم الأصول. (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص136).

(3)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 121/3-122.

(4)- وقد أخذ هؤلاء الثلاثة عن ابن رشد الحديث. (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ص285).

(5)- ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص147.

(6)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 127/3.

الكتب مقالة في حيلة البرء⁽¹⁾. ولا بن رشد أيضا أولادًا اشتغلوا بالفقه وفي القضاء⁽²⁾ غير أنهم لم يشتهروا كابنه القاضي أحمد.

2- أبو جعفر أحمد بن سابق: أصله من قرطبة، وكان فاضلا ذكيا جيد النظر، عرف بالعلم وحسن العلاج، وكان من طلبة ابن رشد، ومن جملة المشتغلين عليه بصناعة الطب⁽³⁾.

3- أبو عبد الله محمد بن سحنون: ويعرف بالندرومي نسبة إلى ندرومة بتلمسان، جليل القدر، حاد الذهن، مفرط الذكاء، ولد بقرطبة سنة 580هـ، ونشأ بها، ثم انتقل إلى إشبيلية، تلمذ على يد ابن رشد، وأخذ عنه صناعة الطب، وهو من بين المتميزين في علم الأدب والعربية، له من الكتب اختصار المستصفي الغزالي⁽⁴⁾.

4- أبو محمد بن حوط الله: اشتهر بالفقه والحديث، اشتغل بالقضاء، وعرف بالعدل⁽⁵⁾، وقد سمع من ابن رشد الحديث⁽⁶⁾.

أما اليهود فقد كان شأن ابن رشد عندهم عظيما على خلاف العرب، إذ جعلوا منه أستاذا لهم في الفلسفة. وكان لهم الفضل الكبير في حفظ كتبه، وذلك عن طريق دراستها وترجمتها إلى العربية، ومنها نقلت إلى اللاتينية والعربية، أما معظم كتبه المخطوطة بالعربية فقد أحرقت زمن محنته، ومن أشهر تلاميذ ابن رشد اليهود موسى بن ميمون⁽⁷⁾.

(1) - ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 127/3، وجدي محمد فريد، دائرة معارف القرن العشرين، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 230/4.

(2) - ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 125/3.

(3) - ينظر: المصدر نفسه، 132/3.

(4) - ينظر: المصدر نفسه، 131/3-132، جمعة محمد لطفى، تاريخ فلاسفة الإسلام في المشرق والمغرب، المكتبة العلمية، دط، دت، ص120.

(5) - ينظر: ابن الخطيب لسان الدين، الإحاطة في أخبار غرناطة، حقق نصه ووضع مقدمته وحواشيه: محمد عبد الله عنان، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، (1394-1974)، 327/2.

(6) - ينظر: ابن فرحون، الدياج المذهب، مصدر سابق، ص285.

(7) - هو موسى بن عبيد الله بن ميمون القرطبي، ولد سنة (529هـ)، أمير مفكري الأندلس اليهود، درس في مدارس اليهود والعرب في قرطبة، توفي سنة (600هـ)، له تأليف بالعربية منها: الرسالة في الردة، وتآليف بالعربية منها: رسالة العزاء. (ينظر: أجل حنثالت بالنشأ، تاريخ الفكر الأندلسي، نقله عن الإسائنة، حسين مؤنس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دط، دت، ص502).

الفرع الرابع: نكته

على الرغم من المترلة الرفيعة والمكانة الوجيهة التي كان يحظى بها ابن رشد عند الخليفة أبي يعقوب إلا أنه فوجئ بانقلاب الخليفة وغضبه عليه، فعزله عن القضاء، وأحرق كتبه ومنع تدريسها⁽¹⁾، ونفاه إلى اليسانة، وهي بلدة قريبة من قرطبة، وكانت أولا لليهود⁽²⁾.

وقد اختلف المؤرخون في سبب هذه النكبة، فقيل: إن مما كان سببا في قلب المنصور عليه هو مخاطبة ابن رشد له من غير كلفة، إذ كان يخاطبه بيا أخي، فأنكر عليه الخليفة ذلك. وقيل: إنته نعته في كتاب الحيوان باسم "ملك البربر"⁽³⁾، وهذه الأسباب يظهر أنها لا تقوى على أن يعاقب أمراء الموحدين ابن رشد لأجلها؛ لأنه من المعروف عنهم أنهم كانوا يتخرجون من إيقاع العقاب بالناس لمثل هذه الأسباب⁽⁴⁾، والأرجح في أغلب هذه الآراء أن محنته تعود لأسباب سياسية، كان وراءها سعي الوشاة والحاسدين للتوقيع بينه وبين الخليفة المنصور، ولا زالوا على تلك الحال حتى نقم عليه الخليفة، وقد ساعدتهم على ذلك، أن الخليفة كان يستعد لحرب ألفونس التاسع ملك قشتالة⁽⁵⁾؛ فأراد أن يكسب الشعب، فعمد إلى معاقبة بعض العلماء الذين كانوا محل سخطهم وغضبهم⁽⁶⁾، وكان ابن رشد من بينهم. ومن بين أسباب ثورة العامة عليه: نيله من الغزالي في كتابه التهافت، فكان العامة يبصقون عليه لفعله هذا، ووصل بهم الأمر من الثورة والاحتقار إلى طرده وابنه من المسجد حينما جاء لأداء صلاة العصر⁽⁷⁾، وقد كانت هذه النكبة شديدة الوطأة في نفس ابن رشد، وغيره من رجال الفكر. إلا أن الفرج قد جاء بعد شفاعة بعض أعيان إشبيلية

(1)- ينظر: دائرة المعارف الإسلامية، مرجع سابق، 167/1.

(2)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 124/3.

(3)- ينظر: المصدر نفسه، 125/3.

(4)- ينظر: العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص 22-23.

(5)- قشتالة: إقليم عظيم بالأندلس عاصمته طليطلة. (ينظر: الحموي ياقوت، معجم البلدان، تحقيق: فريد عبد العزيز الجهندي، دار الكعب العلمية، بيروت، ط 1، (1410هـ-1990م)، 4/400).

(6)- ينظر: المراكشي بن عذارى، البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب - قسم الموحدين - تحقيق: محمد إبراهيم الكنانى وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، (1406هـ-1985م)، ص 226، الفاخوري حنا، الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 385/2-387، العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص 24.

(7)- ينظر: العمر فاروق، ابن رشد الفيلسوف المحدد، مؤتمر ابن رشد، سلسلة محاضرات أقيمت بمناسبة الذكرى الثماننة لوفاته سنة (1398هـ-1978م)، برعاية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، (1983م)، 35/2.

لابن رشد عند الخليفة، وتوضيح ما كان من لبسٍ أو شك في فكر ابن رشد وإيمانه، فعفى عنه الخليفة، واستدعاه إلى مراکش، وجعله من المقربين⁽¹⁾.

الفرع الخامس: وفاته

أقام ابن رشد في مراکش بعد عفو الخليفة عنه، ولم يعيش بعد العفو إلا سنة⁽²⁾. وقد اختلف في تحديد تاريخ وفاته، فقيل: إنه توفي سنة 595هـ؛ وقيل إنه توفي سنة 594هـ⁽³⁾، ورجح أكثرهم أن وفاته كانت في مساء الخميس 9 صفر عام 595هـ، الموافق للعاشر من كانون الأول سنة 1198م، وله من العمر اثنتان وسبعون سنة. وبعد ثلاثة أشهر من وفاته نقل جثمانه إلى قرطبة، ليدفن مع السابقين له من أسرته حيث توارى آخر علم من أعلام الفلسفة العربية⁽⁴⁾.

(1)- ينظر: المراكشي، البيان المغرب، مصدر سابق، ص226، العقاد، ابن رشد، مرجع سابق، ص26، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الحضارة العربية الإسلامية، مرجع سابق، 114/1-115.

(2)- ينظر: بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 23/1.

(3)- ينظر: الذهبي، العبر في خبر من غير، حققه وضبطه على المخطوطتين: أبو مهاجر السعيد بن بسير بن زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1405هـ-1985م)، 111/3، ابن العماد أبو الفلاح عبد الحفي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت، 320/4، الفاسخوري حنا، الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 387/2، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 23/1.

(4)- ينظر: الضبي أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تحقيق: روية عبد الرحمن السويدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ-1997م)، ص46، ابن قنفذ أبو العباس أحمد بن علي الخطيب، كتاب الوفيات، تحقيق: عادل نوهميض، مؤسسة نوهميض الثقافية، بيروت، لبنان، دط، دت، ص595-596، الفاسخوري حنا، الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية، مرجع سابق، 387/2، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 23/1.

المطلب الثاني: مكانته العلمية

إذا كان لنا أن نستخلص نتيجة أولية مما قلنا حتى الآن بصدد سيرة ابن رشد فإن الواقع الذي يفرض نفسه هو أنه لا شيء يحكى عن حياته غير ما يتصل بمسيرته العلمية، ليس لأننا نفتقد معلومات عن جوانب أخرى من حياته؛ بل لأن حياته لم تكن تعرف جوانب أخرى منفصلة عن نشاطه العلمي، فقد عاش الرجل في بلاط الموحدين، ولكنه عاش كمرجعية علمية، وكطبيب مستشار لا غير⁽¹⁾. فكان الأوحاد في علم الفقه والخلاف، حسن الرأي، ذكياً، قوي النفس، جيد التصنيف، حسن المعاني⁽²⁾. «وتأليفه كثيرة نافعة»⁽³⁾ «تدل على معرفته»⁽⁴⁾.

قال عنه ابن فرحون: «كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، ودرس الفقه والأصول، وعلم الكلام، ولم ينشأ بالأندلس مثله كمالاته، وعلماء، وفضلاً... وعني بالعلم من صغره إلى كبره حتى حكى أنه لم يدع النظر ولا القراءة مذ عقل إلا ليلة وفاة أبيه، وليلة بنائه على أهله، وأنه سرد فيها وصنف وقيد وألف وهذب واختصر نحواً من عشرة آلاف ورقة. ومال إلى علوم الأوائل، وكانت له فيها الإمامة دون أهل عصره، وكان يفرع إلى فتياه في الطب كما يفرع إلى فتياه في الفقه، مع الحظ الوافر من الإعراب، والآداب، والحكمة... له تأليف جليلة الفائدة منها: كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ذكر فيه أسباب الخلاف، وعَلَّلَ وَجَّهَهُ، فأفاد وأمتع به، ولا يعلم في وقته أنفع منه، ولا أحسن سياقاً... وغير ذلك تنيف على ستين تأليفاً، وحمدت سيرته في القضاء بقرطبة، وتأتت له عند الملوك وجاهة عظيمة لم يصرفها في ترقية حال ولا جمع مال، وإنما قصرها على مصالح أهل بلده خاصة، ومنافع أهل الأندلس»⁽⁵⁾.

كان أبو الوليد من ألمع الشخصيات في عصره في سائر العلوم الفكرية المتداولة في المغرب والأندلس، واشتهر في تاريخ الفكر الأوروبي قديماً وحديثاً بوصفه شارح فلسفة أرسطو طاليس، فلقد عكف على دراسة فلسفة أرسطو، وغيرها من الفلسفات بدقة وعمق تاركاً بذلك طابع

(1)- ينظر: الجاهري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص 71.

(2)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 123/3.

(3)- ابن العماد، شذرات الذهب، مصدر سابق، ص 320.

(4)- الضبي، بغية الملتبس، مصدر سابق، ص 596.

(5)- ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ص 284-285.

ثقافته وعلومه على العقول الغربية، فنقلت شروحه إلى اللغات الأوروبية، ودرست في جامعاتها، كما أصبح كتاب الكليات من أشهر كتبه في الطب⁽¹⁾.

ويجدر بنا الذكر أن ابن رشد نفذ إلى أوروبا عن طريق الترجمة العبرية ثم إلى اللاتينية؛ إذ كان اليهود أول من اهتم بفلسفته، وترجمة معظم كتبه إلى العبرية، وعدّه فلاسفتهم أستاذا لهم، وتمسكوا بنظرياته، فالفضل يرجع إليهم في الاحتفاظ بتلك المؤلفات إلى أن بلغت أجيال الأبناء الحديثة⁽²⁾.

المطلب الثالث: مصنفاته

ترك ابن رشد موروثا علميا ثريا ومتنوعا لقي أهمية كبيرة عند الناس عامة، وعند أهل العلم والفكر خاصة، ويمكن تصنيف مؤلفاته إلى:

1- الشروح: شرح ابن رشد كتبا كثيرة أكثرها لأرسطو⁽³⁾، وقد كان منهجه فيها أشبه بطريقة المفسرين للقرآن الكريم؛ إذ يتبع الكتاب فقرة فقرة شارحا، ومعللا، ومناقشا آراء المفسرين الآخرين، مع بيان اجتهاداته وآرائه الخاصة⁽⁴⁾، أذكر منها⁽⁵⁾:

- تفسير ما بعد الطبيعة لأرسطو، حققه الأب بويج، طبع بيروت سنة 1939م.

- شرح كتاب البرهان لأرسطو، يوجد منه مخطوط في دار الكتب بالقاهرة، ونسخة أخرى في برلين.

- شرح كتاب النفس لأرسطو.

(1)- ينظر: بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 38/1.

(2)- ينظر: جمعة محمد لطفي، تاريخ فلاسفة الإسلام، مرجع سابق، ص 112، 121.

(3)- ينظر: العمر فاروق، ابن رشد الفيلسوف المجدد، سلسلة محاضرات أقيمت ضمن مؤتمر ابن رشد بمناسبة الذكرى المئوية الثامنة لوفاة، مرجع سابق، 37/2.

(4)- ينظر: الجابري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص 75.

(5)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 125/3-126، البغدادي باشا إسماعيل، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، وكالة المعارف، استنبول، دط، (1965م)، 104/2، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 24/1-25، دائرة المعارف الإسلامية، مرجع سابق، 167/1-169، الجابري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص 73-75، تحقيق: المرعشلي يوسف عبد الرحمن، شلاق علي عدنان، كتاب الهداية في تخريج أحاديث البداية للفمباري، عالم الكتب، بيروت، ط1، (1407هـ-1987م)، 37/1-38.

- شرح كتاب السَّماع الطبيعي لأرسطو.
- شرح كتاب السَّماع والعالم لأرسطو.
- شرح كتاب القياس لأرسطو.
- شرح رسالة اتصال العقل بالإنسان لابن باجة.
- شرح أرجوزة ابن سينا في الطب، يوجد منه نسخة مخطوطة في خزانة القرويين بفاس تحت رقم (2786).
- شرح مقالة في العقل لإسكندر الأفروديسي.
- شرح كتاب الحميات وكتاب القوى الطبيعية وكتاب العلل والاعتراض لجالينوس، يوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة الأسكريال بإسبانيا.
- شرح الحمدانية في الأصول.
- شرح كتاب المقدمات في الفقه لجدّه.
- 2- الجوامع الصغار: وقد كانت نصوص هذه الجوامع بعباراته الخاصة⁽¹⁾، وهي تتمثل في "جوامع كتب أرسطو طاليس في الطبيعيات والإلهيات"⁽²⁾. يوجد منه نسخة مخطوطة في المكتبة الوطنية بمدريد بإسبانيا.
- 3- التلخيصات: ويتدوّها ابن رشد بتلخيص المسألة ثم يسترسل في العرض، والشرح، والمناقشة، ويسير على وفق هذا المنهج إلى أن يكتمل الكتاب⁽³⁾، أذكر من هذه التلخيصات ما يأتي⁽⁴⁾:

(1)- ينظر: الجاهري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص71.

(2)- ينظر: البغدادي، هدية العارفين، مصدر سابق، 107/2، تحقيق: المرعشلي يوسف عبد الرحمن، شلاق علي عدنان، كتاب الهداية، مرجع سابق، 36/1.

(3)- ينظر: الجاهري، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص 75.

(4)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 126-125/3، البغدادي، هدية العارفين، مصدر سابق، 104/2، بدوي عبد الرحمن، موسوعة الفلسفة، مرجع سابق، 25-24/1، دائرة المعارف الإسلامية، مرجع سابق، 169-167/1، تحقيق: المرعشلي يوسف عبد الرحمن، شلاق علي عدنان، كتاب الهداية، مرجع سابق، 36-33/1.

-تلخيص كتاب المنطق لأرسطو. طبع بتحقيق جبرار جهامي في الجامعة اللبنانية في بيروت ضمن منشورات الجامعة، ط1 عام 1403هـ/1983م.

-تلخيص كتاب الجدال لأرسطو. طبع بتحقيق محمد سليم سالم في مركز تحقيق التراث بالقاهرة، ط1، 1980م، وله طبعات أخرى محققة.

-تلخيص كتاب البرهان لأرسطو.

-تلخيص كتاب السماع الطبيعي لأرسطو.

-تلخيص كتاب الحاس والمحسوس لأرسطو.

-تلخيص كتاب الكون والفساد لأرسطو.

-تلخيص كتاب النفس لأرسطو.

-تلخيص كتاب الآثار العلوية لأرسطو.

-تلخيص كتاب المقولات لأرسطو. طبع بتحقيق محمود قاسم في الهيئة العامة للكتاب عام 1980م في 160 صفحة.

-تلخيص كتاب الخطابة لأرسطو. طبع بتحقيق عبد الرحمن بدوي بمكتبة النهضة بالقاهرة، ط1، 1960م وطبع بتحقيق محمد سليم سالم في المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، ط1، 1967م.

-تلخيص كتاب الشعر لأرسطو. طبع بتحقيق محمد سليم سالم في المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، ط1، 1971م.

-تلخيص كتاب ما بعد الطبيعة لأرسطو. طبع بتحقيق: عثمان أمين في مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة عام 1958م.

-تلخيص كتاب الأخلاق إلى نيقوماخسي لأرسطو.

-تلخيص كتاب النفس لأرسطو.

-تلخيص كتاب القوى الطبيعية لجالينوس.

-تلخيص كتاب العلل والأعراض لجالينوس. يوجد منه نسخة مخطوطة بدار الكتب المصرية بالة امرة.

-تلخيص كتاب الحميات لجالينوس.

-تلخيص كتاب المزاج لجالينوس.

-تلخيص كتاب المقالات الخمس الأولى من كتاب الأدوية المفردة لجالينوس.

-تلخيص كتاب الأسطقسات لجالينوس.

-تلخيص كتاب المحسطي في الفلك لبطليموس.

-تلخيص كتاب الإلهيات لنيقولااس الدمشقي.

-تلخيص مختصر المستصفي للغزالي.

4- المؤلفات الأصلية لابن رشد: له العديد من المؤلفات الأصلية، أذكر منها⁽¹⁾:

-تهافت التهافت. طبع مؤخرا بتحقيق سليمان دنيا في دار المعارف بالقاهرة، في سلسلة ذخائر العرب رقم (37)، ط1، عام 1964م-1965م وله طبعات أخرى.

-فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة من اتصال. له طبعات متعددة ومحقة.

-الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة. قد طبع ضمن كتاب فلسفة ابن رشد الذي يضم ثلاث رسائل لابن رشد وله طبعات أخرى.

-ظيمة لمسألة العلم القديم الذي ذكره أبو الوليد في فصل المقال.

-مقالة في اتصال العقل المفارق بالإنسان.

-الضروري في العربية.

-الضروري في المنطق، يوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة الدولة بميونخ -ألمانيا-.

(1)- ينظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء، مصدر سابق، 125/3-126، البغدادي، هدية العارفين، مصدر سابق، 104/2. بدوي عبد الرحمن، الموسوعة الفلسفية، مرجع سابق، 25/1، دائرة المعارف الإسلامية، مرجع سابق، 167/1-169، تحقيق: المرعشلي يوسف عبد الرحمن، شلاق علي عدنان، كتاب الهداية، مرجع سابق، 38/1-44.

- الكليات في الطب. مطبوع ويوجد منه نسخة مخطوطة في المكتبة الوطنية بمسريد
- إسبانيا، وبجامعة غرناطة بإسبانيا، وبالمكتبة القيصريّة العامّة بروسيا، وبمكتبة مجريط.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. له عدة طبعات محققة.
- التنبية على الخطأ في المتون.
- الدعاوى.
- الدرس الكامل في الفقه.
- رسالة الضحايا.
- رسالة الخراج.
- مكاسب الملوك والرؤساء والمرابين المحرمة.
- مقالة في حركة الجرم السماوي.
- مقالة في الترياق. يوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة الإسكوريال بإسبانيا.
- مسألة في نواب الحمي.
- مقالة في حميات العفن. يوجد منه نسخة مخطوطة في دار الكتب المصرية بالقاهرة.

المبحث الثاني: التعريف بكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه

الفرع الأول: اسم الكتاب

أطلق ابن رشد على مؤلفه عنوان: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، وقد بين سبب اختياره لهذه التسمية قائلاً: «يبد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك؛ ولذلك رأينا أن أخصّ الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب: بداية المجتهد وكفاية المقتصد»⁽¹⁾.

فالكتاب إذن يشتمل على ما يكفي المقتصد؛ أي الذي يقتصر غرضه على معرفة ما اتفق عليه العلماء وما اختلفوا فيه، وأدلتهم فيما ذهبوا إليه، مع بيان طرق الاستدلال بها، وهو في الوقت نفسه يشكل البداية التي لا بد منها للمجتهد الذي يهدف إلى معرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وتطبيق ذلك عملياً⁽²⁾.

الفرع الثاني: سبب تأليف ابن رشد لكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لقد جاء هذا الكتاب كردة فعل من ابن رشد بسبب ما طالب به بعض العلماء من غلق باب الاجتهاد، والتشبث بأراء المذاهب السابقة والجمود عليها، ومساعدة السلاطين لهم على ذلك، وكدعوى منه إلى فتح باب الاجتهاد من جديد، والابتعاد عن التعصب المذموم انكب على تصنيف هذا الكتاب، خدمة منه للدين الإسلامي؛ وسعياً للحفاظ على ديمومة وصيرورة الاجتهاد؛ وإثباتاً لضرورته في كل عصر.

ونجد أن ابن رشد لم يقف عند جهود بعض العلماء النابذيين للتعصب بتحدّيهم القائلين بالتقليد عن طريق ممارستهم الاجتهاد فقط، بل طمح إلى معالجة المشكلة من جذورها، وذلك بفتح مدرسة رشدية عقلانية خاصة بتكوين المجتهدين، وتنمية ملكاتهم الفقهية، وذلك بتأليفه لهذا الكتاب، والإيراد فيه من المسائل ما يجري مجرى الأصول يقول ابن رشد: «فإن غرضي من هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المنفق عليها والمختلف فيها

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1634/2.

(2)- ينظر: الجابري، ابن رشد سريرة وفكر، مرجع سابق، ص 93.

بأدلتها، والتنبية على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد؛ لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع. وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة (رضي الله عنهم) إلى أن فشا التقليد»⁽¹⁾.

وقال: «وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة: إنما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شُهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، فإن معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرى الأصول في المسكوت عنها، وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل، وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة من النوازل (أعني: أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الأمصار، أعني: في المسألة الواحدة بعينها)، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله، وحيث لم يخالف، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى. فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده»⁽²⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 15/1.

(2)- المصدر نفسه، 1634/4؛ وينظر: المصدر نفسه، 1198/3، 1210/3، 1282/3، 1339/4.

المطلب الثاني: منهج ابن رشد في تأليف كتاب بداية المجتهد ونهاية

المقتصد ومميزات الكتاب

الفرع الأول: منهج ابن رشد في تأليف كتاب بداية المجتهد

إن القارئ لكتاب بداية المجتهد والمستقري لما فيه يعلم أن صاحبه قد التزم فيه منهجية علمية تتسم بالتنظيم والتنسيق، والدقة في الطرح والدراسة، بشكل لم يسبقه إليه أحد؛ مما أعطى للكتاب أهمية، ومكانة علمية رفيعة، جعلت الكثير من الأنظار تتجه إليه دراسة وتعلّماً، وقد اتبع ابن رشد في المنهج الذي سلكه في هذا الكتاب المراحل الآتية:

1- تبويب الكتاب وتقسيمه:

لقد رسم ابن رشد لنفسه قبل الشروع في تأليف هذا الكتاب خطة منهجية يسير على وفقها أثناء عرضه لمادته العلمية؛ وذلك لغرض تطوير منهجية الطرق التعليمية؛ لتكون على أفضل شكل يقدم للقارئ، فيعمل ذلك على زيادة مردوده العلمي وتحسينه، فعلى قدر وضوح الصورة، ومدى نظامها ودقتها على قدر إدراك العقل لها، ورسوخها.

وقد تميز أسلوبه في طرح المسائل بالتدرج من الإجمال إلى التفصيل ومن السهل إلى الصعب. فعمد في بداية بحثه إلى تقسيم مادته العلمية إلى كتب على وفق الترتيب المعروف عند الفقهاء، كما أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه قائلاً: «ولنبداً من ذلك بكتاب الطهارة على عاداتهم»⁽¹⁾.

وعادة ما يقسم ابن رشد هذه الكتب إلى أبواب تحمل عناوين عامة، ثم يقسم هذه الأبواب إلى فصول، ويقسم الفصول إلى مسائل جزئية تختلف من حيث الكثرة والقلة من كتاب إلى آخر، وذلك حسب ما تقتضيه طبيعة المواضيع المدروسة، وفي بعض المواضيع نجده يقسم الكتاب إلى جمل أو أجناس، ويلجأ إلى هذا التقسيم إذا كان الكتاب ينطوي تحته الكثير من المسائل والأحكام، وقد يكفي بتقسيم الأبواب والجمل مباشرة إلى مسائل إذا رأى أن المسائل المندرجة تحت الباب أو الجملة قليلة.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 21/1.

ويستهل ابن رشد كل كتاب بذكر موجز عما يحتويه من العناصر الأساسية والجزئية، وبشكل دقيق ومختصر، ليكون صورة عامة في ذهن القارئ عن الموضوع المتناول.

وهذا المنهج كما بين ابن رشد نفسه يعاب عليه التكرار؛ لما في التفصيل من بعد الإجمال من إعادة لذكر المواضيع والمسائل، ومع ذلك فقد اعتمده في دراسته، اتباعاً لما سلكه الفقهاء، وفي هذا يقول عند تعرضه لأركان الصلاة: «... فإذا أريد أن يكون القول في هذه صناعياً وجارياً على نظام. فيجب أن يقال أولاً فيما تشترك فيه هذه كلها، ثم يقال فيما يخص واحدة واحدة منها، أو يقال في واحدة واحدة منها وهو الأسهل، وإن كان هذا النوع من التعليم يعرض منه تكرار ما، وهو الذي سلكه الفقهاء، ونحن نتبعهم في ذلك»⁽¹⁾.

2- بيان مواطن الاتفاق والاختلاف: بعد عملية التويب والتقسيم ينتقل ابن رشد إلى المرحلة الثانية وهي: التفصيل، فيستهل كل مسألة بذكر مواطن الاتفاق مع بيان الدليل عادة، وفي هذا إعانة للمجتهد على حفظ المسائل المتفق عليها، وتمييز المختلف فيها، فتسهل عليه عملية التنظير والقياس.

ونلاحظ أن ابن رشد يستعمل لفظ "الاتفاق" و"الإجماع" بمعنى واحد⁽²⁾، أما إن قصد بلفظ "الاتفاق" الأكثر، فإنه يبين ذلك بقرينة تصحبه، كإضافة لفظ "الجمهور"، أو "فقهاء الأمصار"، أو "الأكثر". أو بذكر المخالف.

وبعد حصر مواطن الاتفاق، ينتقل إلى بيان مواضع الاختلاف، فيذكر أقوال العلماء في المسألة، ولا يقتصر في هذا على ذكر المذاهب المشهورة، بل يتعداه إلى المذاهب المنقرضة، كمذهب الأوزاعي⁽³⁾، وسفيان الثوري⁽⁴⁾، والليث⁽⁵⁾. قال ابن رشد مبيناً المقصود من الفقهاء

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 235/1.

(2)- ينظر: للمصدر نفسه، 33/1، 387.

(3)- هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، أبو عمرو، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، توفي سنة (157هـ). (ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ 1/178، الزركلي، الأعلام، 3/320).

(4)- هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة (97هـ) بالكوفة وكان من أبرز أعلام المحدثين في زمانه، توفي سنة (161هـ). (ينظر: الشيرازي إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1410هـ، 1990م)، ص84.

(5)- هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره، ولد سنة (94هـ)، محدث وفقه، توفي سنة (175هـ). (نظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص78، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/224، الزركلي، الأعلام، 5/248).

المذكورين في كتابه بأنهم «الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة (رضي الله عنهم) إلى أن فسنا التقليد»⁽¹⁾، وهذه دعوة منه إلى نبذ التعصب والتقليد المذهبي، وفتح باب الاجتهاد والانتقاء⁽²⁾ من كل المذاهب والنظر فيها، فكل اجتهاد قائم على الدليل مقبول ومعتبر، ولا يمكن نفيه أو تهميشه، والنظر فيه أمر ضروري؛ لاحتمال أن يكون الصواب معه؛ لتوسيع دائرة الاجتهاد وحفظها، وتنمية الملكة الفقهية لدى المجتهد، فالبحث في المعارف السابقة والاستفادة منها من لوازم الفقيه الناجح، وهو يمثل الأرضية الخصبة، والقواعد القوية التي سيبني عليها آراءه، ويستحيل أن يقوم اجتهاد دون أن يستعين فيه صاحبه بمن تقدم عليه؛ لعسر أو امتناع أن يقف أي واحد من الناس من تلقاء نفسه، وابتداء منه على جميع ما يُحتاج إليه من ذلك⁽³⁾ قال ابن رشد: «فهذه صناعة أصول الفقه والفقه نفسه لم يكمل النظر فيها إلا بعد زمن طويل؟ ولو رام إنسان من تلقاء نفسه أن يقف على جميع الحجج التي استنبطها النظار من أهل المذاهب في مسائل الخلاف التي وضعت المناظرة فيها بينهم في معظم بلاد الإسلام - كما عدا المغرب - لكان أهلاً أن يضحك منه، لكون ذلك في حقه ممتنعاً، مع وجود ذلك مفروغاً منه، وهذا أمر بين بنفسه ليس في الصنائع العلمية فقط بل وفي العملية، فإنه ليس منها صناعة يقدر أن ينشئها واحد بعينه»⁽⁴⁾.

فلا بد على المجتهد النظر في كتب من سبقه والاستفادة منها في معرفة طرق الاستنباط والاجتهاد، فما وافق الحق أخذ به، وما جازبه بينه للناس ونبه عليه، متحلياً في ذلك بالآداب العلمية والخلقية في الطرح، والنقد، والتحليل.

والأمر بالنظر في كتب القدماء والاستفادة من مجهوداتهم العلمية والمعرفية يخصص كل العلوم والمعارف قال ابن رشد: «فقد يجب علينا إن ألقينا لمن تقدمنا من الأمم السالفة نظراً في الموجودات واعتبارات لها بحسب ما اقتضته شرائط البرهان، أن ننظر في الذي قالوه من ذلك، وما

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 15/1.

(2) - الاجتهاد الانتقائي هو: «اختيار أرجح الأقوال من تراثنا الفقهى العريض والعظيم، بما يكون أقرب إلى تحقيق مقاصد الشرع ومصالح الخلق، وأليق بظروف العصر». الفرضاوي يوسف، الاجتهاد والتجديد بين الضوابط الشرعية والحاجات المعاصرة، مجلة الأمة، السنة الرابعة، العدد (45)، رمضان 1404هـ - نوفمبر 1984م، ص 48.

(3) - ينظر: ابن رشد، فصل المقال في تقرير ما بين الشريعة والحكمة من الاتصال، مع مدخل ومقدمة تحليلية لمحمد عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط3، (2002م) ص 90.

(4) - انصهر نفسه، ص 92-93.

أثبتوه في كتبهم، فما كان منها موافقا للحق قبلناه منهم، وسررنا به، وشكرناهم عليه، وما كان منها غير موافق للحق نبهنا عليه، وحذّرنا منه، وعذرناهم»⁽¹⁾.

ثم ينتقل بعد ذلك في أغلب المواضع إلى بيان سبب الخلاف في المسألة مباشرة، وكثيرا ما يصيغه على شكل مسألة أو نكتة أصولية، ثم يبين كيفية تطبيق كل مذهب للقاعدة الأصولية المقررة عنده، والاستفادة منها في معرفة الحكم الشرعي، مع ذكر أدلة المذاهب من القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، وغيرها من الأدلة المختلف فيها؛ إن كان لها أثر في الخلاف.

وقد أرجع ابن رشد أسباب الخلاف في الفروع الفقهية عامة إلى:

أ- تردد اللفظ بين أن يكون عاما يراد به الخاص أو خاصا يراد به العام، أو عاما يراد به العموم، أو خاصا يراد به الخصوص، أو بين أن يكون له دليل خطاب أو لا يكون.

ب- الاشتراك في اللفظ سواء كان الاشتراك واقعا في اللفظ المفرد، نحو: لفظ القرء فإنه يستعمل للظهر والحيض معا، ولفظ الأمر هل يدل على الوجوب أو الندب، والنهي هل يدل على التحريم أو الكراهة، أو يكون واقعا في اللفظ المركب، نحو: قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (النور: 5)، فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط، ويحتمل عودته على الفاسق والشاهد معا، فتكون التوبة رافعة للفسق، وبمجيئة لشهادة القاذف.

ج- الاختلاف في الإعراب، نحو: اختلافهم في نوع طهارة الرجلين في الوضوء هل هي الغسل أم المسح أم أن الأمر على التخيير.

ويرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى القراءتين المشهورتين في آية الوضوء؛ إذ قرأت "أرجلكم" بالنصب عطفا على المغسول، وقرأت بالخفض عطفا على المسوح، فمن رجح قراءة النصب قال بوجوب غسل الرجلين، ومن رجح قراءة الجر قال بأن فرضهما المسح، وأما من تكافأ في نظره دلالة الآيتين على السواء فقد قال بالتخيير.

(1)- ابن رشد، فصل المقال، مصدر سابق، ص 93.

د- تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو على المجاز، مثل: لفظ "اللمس" في قوله تعالى: ﴿...أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ...﴾ (المائدة: 6)، فقد اختلف فيه هل يحمل على حقيقته وهو مجرد اللمس، أو أنه يحمل على المعنى المجازي وهو الجماع؟.

هـ- تردد اللفظ بين الإطلاق تارة وتقييده تارة أخرى، كإطلاق لفظ الرقبة في كفارة الظهار وتقييدها بالإيمان في القتل.

و- وقوع التعارض الظاهري بين نصوص الشرع سواء كان هذا التعارض في الألفاظ نفسها كتعارض العموم والخصوص، والعموم ودليل الخطاب، والإطلاق والتقييد، ونحوه، أو بين القول والفعل، أو القول والتقرير، أو الفعل والتقرير، أو التعارض بين النصوص والقياس⁽¹⁾.

وما يمكن تسجيله كجديد في المنهج الفقهي على يد ابن رشد، هو العناية بما يعرف اليوم بأدب الاختلاف في أصول الفقه، وموقف المذاهب منه، وبكلمة واحدة وهي "الاجتهاد".

فبواسطة هذا المنهج الاجتهادي قدّم الجهد الرشدي للعلم إبداعاً جديداً لإحداث مزيد من الانفتاح، والموضوعية، والعقلانية، والنسقية⁽²⁾.

3- الموازنة بين الأدلة:

بعد ذكر سبب الخلاف، والأدلة المعتمدة لدى كل مذهب يتجه ابن رشد إلى تمحيص هذه الأدلة ودراستها تحليلاً ونقداً وموازنة بطريقة عقلانية منطقية ليخلص في الأخير إلى قول راجح في المسألة؛ إن ظهر له قوة دليله، دون الالتفاف إلى صاحب القول المرجوح، وإن كان مالكيًا، أو صحابيًا⁽³⁾، وقد يختار قول عالم واحد، وإن خالفه الجمهور؛ لظن منه بقوة حجته⁽⁴⁾، ونجده في بعض المواضع يقرر بأن كل مجتهد مصيب؛ إذا تكافأت الأدلة، وقوي العمل

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/20-21، 37، 38.

(2)- ينظر: فسوم عبد الرزاق، المنهج العقلي عند ابن رشد، سلسلة محاضرات ألقى ضمن ملتقى دولي حول "حدائث ابن رشد"، عقد تونس سنة (1998م)، برعاية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بيت الحكمة، الجمهورية التونسية، الجمع الثقافي أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، بيروت، 1/230-231.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 4/1623. سيأتي بيان ذلك عند التعرض لموقفه من مذهب الصحابي.

(4)- ينظر: المصدر نفسه، 2/562.

بها⁽¹⁾، بل قد نجد في مواضع أخرى يمتلك من القدرة ما يستطيع بها أن يصل إلى قول لم يسبقه إليه أحد⁽²⁾، الأمر الذي يدل على سعة علمه ومدى امتلاكه لآليات الاجتهاد، وتحقق شرائطه فيه، وأنه كان منفتحاً على كثير من المذاهب، مطلعاً ومدركاً لأصولها وفقهها، متمرساً في كيفية تطبيق قواعدها.

وقد يتوقف ابن رشد في كثير من المسائل عن إبداء رأيه، ولعلّ هذا يرجع إلى سببين: أحدهما: تساوي الاحتمالات في نظره، وقد يفصح عن ذلك بقوله أن المسألة "محمّلة" أو "اجتهادية".

والثاني: أن غرضه من الكتاب كما صرح ليس الترجيح وإبداء آرائه الخاصة، وإنما هدفه تنمية الملكة الفقهية، وتكوين المجتهد تكويناً محكماً، وتعليمه كيفية ضبط المسائل، والتنظير الفقهي، وطريقة رد الفروع إلى الأصول، ومعرفة القواعد العامة للتشريع الإسلامي، وسيظهر هذا بشكل جلي أثناء عرضنا لتطبيقات القواعد الموجودة في كتابه بداية المجتهد، والذي اعتمد فيه - أثناء دراسة المسائل، وتحليل الآراء، والموازنة بينها- الخطوات الآتية:

الأولى: ذكر سبب الخلاف، وغالباً ما يربط ابن رشد الاختلاف في الفروع بالقواعد الأصولية، وقد يذكر في المسألة الواحدة عدة قواعد تتعلق بفرع واحد قصد التأسيس والتنظير والتفصيل لنظام فقهي متكامل ومتناسك قائم على الكليات التي ينطلق منها للوصول إلى أحكام جميع الجزئيات المندرجة تحتها، فتكون كما قال كالقانون أو الدستور الذي يلتزمه المجتهد في اجتهاداته واستنباطاته الفقهية، وتذهب عنه عسير تتبع حكم كل جزئية على انفراد، فالأحكام الشرعية غير محدودة، والإمام بما كلّها أمر صعب، ناهيك عن الإمام بمعرفة كل أحكامها، فإذا ما عمل الفقيه بهذه القواعد، وأجاد تطبيقها تستنى له معرفة حكم المسائل التي تندرج تحت كل قاعدة وضبطها، فيسهل عليه قياس التشابه منها بعضها على بعض، وفي هذا الصدد يقول ابن رشد معيياً على المذهب المالكي تشتت فروعه، معللاً صعوبة جمعها والقياس عليها قائلاً: «وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 916/2، 1226/3.

(2)- ينظر: المصدر نفسه، 487/2، 1683/4. سألني سان ذلك عند التعرض لموقفه من مسألة: "هل يجوز إحداث قول جديد؟".

في تمييزها إلا ما يعطيه بادي النظر في الحال، جاوب فيها بجوابات مختلفة، فإذا جاء بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد عسر ذلك عليه»⁽¹⁾.

الثانية: ذكر أدلة المذاهب، والنظر فيها من حيث السند والمتن، فأما السند فإنه يحقق في مدى قوته وصحته مستعينا بأقوال رجال الحديث وعلمائه، كابن عبد البر⁽²⁾ وابن حزم، وأما المتن سواء كان قرآنا أو سنة فإن كان نصا غير قابل للتأويل أخذ به، وكان مدلول منطوقه هو مذهبه، وإن كان من قبيل الظاهر عمد إلى الموازنة بينه وبين ما يقتضيه العقل، ثم يجعل الحكم للأقوى⁽³⁾ قال ابن رشد: «فإن أدى النظر البرهاني إلى نحو ما من المعرفة بموجود ما، فلا يخلو ذلك الموجود أن يكون قد سكت عنه في الشرع، أو عُرِفَ به، فإن كان قد سكت عنه فلا تعارض هناك، وهو بمنزلة ما سكت عنه من الأحكام فاستنبطها الفقيه بالقياس الشرعي، وإن كانت الشريعة نطقته به، فلا يخلو ظاهر النطق أن يكون موافقا لما أدى إليه البرهان فيه أو مخالفا، فإن كان موافقا فلا قول هناك، وإن كان مخالفا طلب تأويله... ونحن نقطع قطعا أن كل ما أدى إليه البرهان، وخالفه ظاهر الشرع، أن ذلك الظاهر يقبل التأويل على قانون التأويل العربي، وهذه القضية لا يشك فيها مسلم ولا يرتاب بها مؤمن، وما أعظم ازدياد اليقين بها عند من زاول هذا المعنى وجربه، وقصد هذا المقصد من الجمع بين المعقول والمنقول! بل نقول: ما من منطوق به في الشرع مخالف بظاهره لما أدى إليه البرهان، إلا إذا اعتُبر الشرع، وتُصَفِحَت سائر أجزائه، وُجِدَ في ألفاظ الشرع ما يشهد بظاهره لذلك التأويل، أو يقارب أن يشهد»⁽⁴⁾.

فالتمكن من النصوص عند ابن رشد حفظا واطلاعا ونقدا وتحليلا وتأويلا شرط أساسي لكل مبتدئ في طريق الاجتهاد، وأما العروض والمناقشات الفقهية فليست إلا امتدادا لهذا الأصل الأول الذي يعنى به ابن رشد كامل العناية في مولفه⁽⁵⁾.

(1)- ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 1736/4.

(2)- هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، ولد سنة (368هـ) وتوفي سنة (463هـ)، من مصنفاته كتاب التمهيد، والاستذكار، والاستيعاب. (ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، طبعة دار الحياة، 208/2-210، ابن فرحون، الديباج المذهب، ص357، الذهبي: تذكرة الحفاظ، 1128/3).

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 316/1، 1785/4. سيأتي بيان ذلك عند العرض لموقفه من تعارض خبر الواحد والقياس.

(4)- ابن رشد، فصل المقال، مصدر سابق، ص97-98.

(5)- ينظر: مريان عبد الحميد، العقلانية الرشدية في علوم الشريعة، سلسلة محاضرات أقيمت ضمن مؤتمر "ابن رشد"، بمناسبة الذكرى المئوية الثامنة لوفاته، مرجع سابق، 331/2.

الثالثة: مناقشة الأدلة وبيان قوتها من ضعفها، مع ذكر ما ورد عليها من اعتراضات المخالفين.

الرابعة: إذا كان القول لا دليل له، فإنه يردّه ويعتبر المسألة مسكوتاً عنها، وأما داخله في منطقة العفو حتى يقوم دليل ينهض بالحكم⁽¹⁾.

الخامسة: ترجيحه لأحد الأقوال إن ظهر له قوة دليله في بعض المواضع، وسكوته في مواضع أخرى للأسباب السابقة الذكر.

وعادة ما يصنف أهل العلم كتاب بداية المجتهد ضمن كتب الفقه إلا أن هذا الكتاب في الحقيقة ليس المقصود به التفريع، وإنما المقصود تحصيل الأصول، وما جاء التفريع إلا تبعاً لبيان كيفية تطبيق هذه الأصول والقواعد ولتمام الفائدة قال ابن رشد: «...إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع، وإنما المقصود تحصيل الأصول»⁽²⁾، وهذا أمر تربوي ذو فائدة جليلة في التأليف والتعليم يرمي إلى تكوين عقلية أصولية نظرية ذات ثمرة عملية؛ كي لا تنحصر الأصول في أمور ذهنية نظرية مجردة، بعيدة عن الواقع المحسوس، وتبقى حبيسة الكتب لا أثر لها في أفعال المكلفين وحياتهم⁽³⁾.

وقد كان ابن رشد يرحو تأليف مصنف آخر على شاكلة هذا الكتاب يضم تفريعات المذهب المالكي قال ابن رشد: «وإن أنسأ الله في العمر فسنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً؛ إذ كان المذهب المعمول به في هذه الجزيرة التي هي جزيرة الأندلس؛ حتى يكون به القارئ مجتهداً في مذهب مالك؛ لأن إحصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه»⁽⁴⁾؛ لذلك كان «لا بد أن يكون مع الإنسان أصولاً كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكلليات، فيتولد فساد عظيم»⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 290/1. وسيأتي بيان ذلك عند التعرض لموقفه من حجية الاستصحاب.

(2)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1186/3، وينظر: المصدر نفسه، 1039/3.

(3)- ينظر: طالبي عمار، أصول الفقه والاتجاهات المعاصرة في فلسفة القانون، مجلة كلية أصول الدين، السنة الثانية، ع3،

1421هـ-2000م، ص29.

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1736/4، وينظر: المصدر نفسه، 1634/4.

(5)- ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الخنيلي، دط، دت،

الفرع الثاني: مميزات كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

اتسم كتاب بداية المجتهد بمجموعة من المزايا أهمها:

1- حسن التحكم في المادة العلمية، والسيطرة عليها، وإجادة تبويبها، وتقسيمها، وتنظيمها، وتنسيقها، وطريقة طرحها، ودراستها بما يفي بالغرض بصورة دقيقة ومختصرة، مع مراعاة آليات الاجتهاد وشروطه.

2- اتباع المنهج التعليمي في دراسة المسائل، ويبدو أن ابن رشد كان مدركاً من خلال هذا المنهج طبيعة البحث الفقهي الذي لا ينبغي أن يتحول إلى عمل مقصود في ذاته، بل المقصود حقيقة من العمل الفقهي هو تمكين المتعلم أو المجتهد من إدراك الأحكام الشرعية في أعمال المكلفين، وتعليمه الطرق السليمة والمنظمة تنظيمًا صناعيًا في دراسة هذه الأحكام، وكيفية إدراكها ومعرفة أسرارها ومقاصدها، وليس التفقه عملية تحفظية تسجيلية تشكل ذهن المتعلم على قالب معين، أو توجهه وجهة مذهبية خاصة⁽¹⁾.

3- حصر مواطن الاتفاق والاختلاف، وإن كان قد يؤخذ عليه الخطأ في دعوى الإجماع في بعض المسائل التي هي محل خلاف. لكن يشفع لابن رشد أمران:
الأول: صعوبة مهمة جمع كل اتفاقات أهل العلم.

الثاني: أنه نبه إلى إمكانية وقوعه في الخطأ والوهم، وأن لمن عثر على ذلك فيه أن يصححه فقال: «وأنا قد أبحث لمن وقع من ذلك على وهم لي أن يصلحه»⁽²⁾. إدراكاً منه أن كل عمل بشري هو مظنة وقوع الخطأ فيه، وهذا من تواضع العلماء والفضلاء.

4- جمع العديد من آراء المذاهب حتى المندثرة منها، مما أسهم وبشكل كبير في حفظ هذا الموروث العلمي الثمين، وزاد من توسيع دائرة الاجتهاد وراثتها.

5- بيان سبب الخلاف لمعظم الفروع الفقهية، الأمر الذي يُفتقد في كثير من الكتب. بل نستطيع القول: إنه تفرد في هذا المجال من حيث طريقة الجمع والتصنيف، والإلمام بأسباب الخلاف لمعظم المسائل المنطوق بها، والقريبة من المنطوق بها.

(1)- ينظر: فلوسي مسعود، الزعة العقلية في البحث الفقهي عند أبي الوليد ابن رشد، مجلة الإحياء، سنة (2005)، ع9، ص81.

(2)- ابن رشد، ندوة المجتهد، مصدر سابق، 173/1.

6- التحرر من التعصب المذهبي، ونبذ التقليد عن طريق مناقشة المسائل بطريقة مقارنة، متخطياً بذلك حدود المذهب المالكي ليشمل كتابه هذا العديد من الآراء الأصولية والفقهية، واختياره ما قوي منها في نظره بكل موضوعية، وأمانة علمية.

7- سهولة ألفاظه ورسالتها ودقتها، وسلاسة أسلوبه، وحسن تراكيبه، إلا أن ما يؤخذ عليه هنا تأثيره بأسلوبه الفلسفي في تأليفه، مما جعل معرفة رأيه مستعصياً في كثير من المسائل؛ إذ تشعر بتواري رأيه وراء أقوال العلماء، ووراء السطور وهذا ما يعاني منه القارئ في جميع مؤلفات ابن رشد، سواء المحققة منها تحقيقاً علمياً، أو غير المحققة. إضافة إلى ملاحظة وجود أخطاء على مستوى وضع علامات الترقيم، وتقسيم النص إلى فقرات مما يتطلب من القارئ جهداً كبيراً في الفهم، وأن يتحول بدوره كما قال محمد عابد الجابري إلى محقق، أو أن يكون كالقراء القدامى في فهم المعاني وتموجاتها من دون علامات التنقيط والوقف⁽¹⁾.

8- غزارة مادته العلمية ووفرتها، وتعدد العلوم والمعارف المستعان بها في تأليف الكتاب، بحيث أضحى هذا المؤلف موسوعة علمية هائلة، يمكن اعتمادها في تصنيف عدّة كتب أخرى في مجالات مختلفة، كالفقه، والقواعد الأصولية، والفقهية، والمقاصد، وأحاديث الأحكام.

9- نبذ دراسة القضايا الافتراضية التي لا فائدة منها في الواقع، قال ابن رشد عند تعرضه لمسألة: صفة المرضعة التي يحرم لبنها النكاح: «وشد بعضهم فأوجب حرمة للبن الرجل، وهذا غير موجود فضلاً عن أن يكون له حكم شرعي، وإن وجد فليس لبناً إلا باشتراك الاسم، واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة. وسبب الخلاف: هل يتناولها العموم أو لا يتناولها، ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة، فلا يكون لها وجود إلا في القول»⁽²⁾.

10- تحكيم الطبع والذوق في عملية الاجتهاد، قال ابن رشد عند تعرضه لمسألة: استعمال الماء الذي خالطته النجاسة: «وحد الكراهية عندي هو ما تعافه النفس، وترى أنه ماء

(1)-ينظر: الجابري ، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص101.

(2)-ابن رشد، ندوة المجهد، مصدر سابق، 1002/3-1003.

حيث، وذلك أن ما يعاف الإنسان شره يجب أن يجتنب استعماله في القرية إلى الله تعالى، وأن يعاف وجوده على ظاهر بدنه كما يعاف وروده على داخله»⁽¹⁾.

11- الاستعانة بالعلوم التجريبية كالتطب والفلك، في معرفة الأحكام الشرعية، ومن ذلك ترجيحه أن يغسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب سبع مرات مخافة أن يكون الكلب مصاباً بمرض الكلب، فينتقل السم إلى الإناء عن طريق اللعاب⁽²⁾.

وقال عند تعرضه لاختلاف العلماء في اعتبار وقت رؤية الهلال، مستعينا في ذلك بعلم الفلك: «الذي يقتضي القياس، والتجربة أن القمر لا يرى والشمس بعد لم تغب، إلا وهو بعيد منها؛ لأنه حينئذ يكون أكبر من قوس الرؤية، وإن كان يختلف في الكبر والصغر فبعيد - والله أعلم - أن يبلغ من الكبر أن يرى والشمس بعد لم تغب، ولكن المعتمد في ذلك التجربة كما قلنا، ولا فرق في ذلك قبل الزوال وبعده، وإنما المعتمد في ذلك مغيب الشمس أو لا مغيبها»⁽³⁾.

12- التمسك بالنقد والنقاش الاستدلالي الهادئ، مع تتبع العبارات والآراء بأمانة، وموضوعية علمية من غير تعرض للأشخاص أو الإساءة لهم، مع الثبوت في الحكم على آرائهم.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 56/1.

(2) - بيطر: المصدر نفسه، 64/1-65.

(3) - المصدر نفسه، 560/2.

المطلب الثالث: القيمة العلمية لكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

عدّ بعض العلماء هذا الكتاب من أحسن الكتب في المذهب المالكي⁽¹⁾، وبأنه عمل ممتاز يمثل أحسن نموذج تمّ إنجازُه من حيث التطبيق المنهجي في أصول الفقه، سواء من حيث التأويل أو بوصفه يمثل حجر الزاوية لمجموع الفقه السني⁽²⁾؛ وذلك نظراً لما يحتويه هذا المؤلف من تحديد في مادة البحث القانوني؛ ولما أتمّ به كتابه من عقلانية متيقظة ترمي إلى حصر المسنّ الفقهي في أصغر رقعة ممكنة؛ للتمكن من توسيع مجال البحث العلمي الحر في مادة القانون إلى أبعد الحدود، وبصفة غير متناهية⁽³⁾، فكان كتاباً فريداً في ميدانه⁽⁴⁾، يقول ابن فرحون مبيّناً القيمة العلمية لكتاب بداية المجتهد: «ذكر فيه أسباب الخلاف، وعلل وجهه، فأفاد وأمتع به، ولا يعلم في فنه أنفع منه، ولا أحسن سياقاً»⁽⁵⁾.

ويقول فتحي الدريني: «وكتاب بداية المجتهد من أنفس ما كتب في الفقه الإسلامي المقارن دقة علمية، وموضوعية، ونزاهة، وتبدو عنايته واضحة في تحرير مناقشيء الخلاف، والموازنة بين الأدلة أصولياً، وكثيراً ما يرجّح الرأي الأقوى، وقد يأتي برأي جديد»⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: تركي عبد الحميد، أعمال ندوة ابن رشد ومدرسته في الغرب الإسلامي، بمناسبة مرور ثمانية قرون على وفاة ابن رشد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، (1401هـ، 1981م) ص185، قسوم عبد الرزاق، المنهج العقلي عند ابن رشد - حلقة وصل بين الحضارات -، سلسلة محاضرات ألقىت ضمن ملتقى دولي حول "حدائث ابن رشد"، مرجع سابق، 1/ 231.

(2)- ينظر: قسوم عبد الرزاق، المنهج العقلي عند ابن رشد - حلقة وصل بين الحضارات -، سلسلة محاضرات ألقىت ضمن ملتقى دولي حول "حدائث ابن رشد"، مرجع سابق، 1/ 231.

(3)- ينظر: عثمان بن فضل، مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون ومادة القانون المقارن في القرون الوسطى، قراءة حرة في كتاب "بداية المجتهد"، سلسلة محاضرات ألقىت ضمن ملتقى "حدائث ابن رشد"، مرجع سابق، ص385.

(4)- ينظر: الجابري محمد عابد، ابن رشد سيرة وفكر، مرجع سابق، ص89.

(5)- ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ص285.

(6)- الدريني فتحي، الفقه المقارن على المذاهب، دمشق، جامعة دمشق، ط2، (1406هـ-)، ص5.

المطلب الرابع: مصطلحات ابن رشد في كتابه البداية

لابن رشد في كتابه بداية المجتهد مصطلحات خاصة يبين معاني بعضها، وسكت عن البعض الآخر، وهي كالآتي:

1-الجمهور: ويقصد بهم جمهور العلماء بما فيهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، قال ابن رشد: «وإذا قلت الجمهور، فالفقهاء الثلاثة معدودون فيهم (أعني: مالكاً، والشافعي، وأبا حنيفة)»⁽¹⁾.

2-الحديث الثابت: وهو الحديث الذي أخرجه البخاري، أو مسلم أو ما اجتماعا عليه الشيخان. قال ابن رشد: «ومنى قلت: ثابت، فلأنما أعني به: ما أخرجه البخاري، أو مسلم، أو ما اجتماعا عليه»⁽²⁾.

3-الكوفيون: وهم الثوري وأبو حنيفة، وأصحابه. قال ابن رشد: «وقال الكوفيون (أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري)»⁽³⁾.

4-الحديث متفق عليه: وهو الحديث الذي رواه البخاري ومسلم.

5-الآثار: ويطلقها على الأحاديث مرفوعة كانت أو موقوفة على الصحابة والتابعين.

6-القاضي: والمقصود به "ابن رشد" ولعل هذا اللفظ من وضع الناسخ.

(1)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 138/1.

(2)-المصدر نفسه، 97/1.

(3)-المصدر نفسه، 512/2.

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد الأصولية

وفي هذا المبحث سأتناول التعريف بالقواعد الأصولية، وذلك في ثلاثة مطالب، خصصت فيها المطلب الأول لتعريف القاعدة الأصولية، ونشأتها، وأنواعها، والمطلب الثاني للفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، والمطلب الثالث لأهمية القواعد الأصولية.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية ونشأتها وأنواعها

الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية

وفي هذا الفرع سأتناول في البداية تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً، ثم أورد بعد ذلك تعريف القاعدة الأصولية.

البند الأول: تعريف القاعدة

قبل بيان معنى القاعدة الأصولية يحسن بنا أن نعرّف أولاً القاعدة لغة واصطلاحاً.

أولاً: لغة:

القاعدة أصل الأسر، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه⁽¹⁾.

ثانياً: اصطلاحاً:

عرف جمهور العلماء القاعدة بمجموعة من التعريفات، تلتقي في أنّ القاعدة كلية، أذكر منها:

1- تعريف الجرجاني⁽²⁾: «القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»⁽³⁾.

(1)- ينظر: ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، تحقيق: عبد الله على الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، دط، 3689/5.

(2)- هو علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني، ولد سنة (740هـ)، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية، وفقهه أصولي، توفي سنة (816هـ)، وله نحو خمسين مصنفاً منها: كتاب التعريفات، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكليات. (ينظر: كحالة عمر رصا، معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ-1993م)، 515/2، الزركلي، الأعلام، 7/5).

(3)- الجرجاني الشريف علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم الحنفي، دار الرشاد، دط، دت، ص195.

2- تعريف التفتازاني⁽¹⁾: «القاعدة حكم كلي منطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منه»⁽²⁾.

3- تعريف ابن السبكي⁽³⁾: القاعدة «أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة، تفهم أحكامها منها»⁽⁴⁾.

4- تعريف جلال الدين المحلي⁽⁵⁾: «القاعدة قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها»⁽⁶⁾.

ومن الملاحظ أن هذه التعريفات قد وصفت القاعدة "بالقضية"⁽⁷⁾، و"الأمر"، و"الحكم".

وقد عقب الدكتور الباحثين على ذلك: بأن تعريف القاعدة بأنها "أمر" فيه من التعميم ما ليس في "القضية" و"الحكم"؛ وذلك لشموله المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، نحو: قضايا ومسائل الكون والعالم الخارجي، مما لم يُحكم فيها. أمّا نعتها هنا بالحكم وإن كان من باب إطلاق الجزء على الكل تجوزاً؛ باعتبار أنه أهم أجزاء القضية؛ لانتصاب التصديق والتكذيب عليه، إلا أن التعبير بالقضية أعم وأشمل؛ لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة، مما يرجح استعمال لفظ "القضية"⁽⁸⁾.

(1) - هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سعد الدين، ولد سنة (712هـ) بتفتران من بلاد خراسان وأقام بسرخس، وهو من أئمة العربية، والبيان، والمنطق، والأصول، توفي سنة (793هـ)، له مؤلفات منها: هُذِب المنطق، وعنده حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب في الأصول، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 317/6، الزركلي، الأعلام، 219/7).

(2) - التفتازاني مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 20/1.

(3) - هو تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، ولد بالقاهرة سنة (727هـ)، فقيه وأصولي، كان ماهراً في الحديث والأدب، اشتغل بالعلم على والده وغره، توفي سنة (771هـ)، وله تصانيف منها: الإلهام في شرح المنهاج للبيضاوي، وجمع الجوامع، والأشياء والنظائر. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 221/6).

(4) - ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشياء والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عروس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ، 1991م)، 11/1.

(5) - هو جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، ولد سنة (791هـ) بالقاهرة، اشتغل وبرع في الفنون فقهاً، وأصولاً، ونحواً، ومنطقاً، توفي سنة (864هـ)، من مؤلفاته: جمع الجوامع في الأصول، وشرح المناهج. (ينظر: ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، 303/7-304).

(6) - المحلي محمد بن أحمد، شرح الجلال المحلي على متنه جمع الجوامع مع حاشية البناء، دار الفكر، بيروت، دط، (1402هـ - 1982م)، 22-21/1.

(7) - القضية: "قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب فيه" (الجرجاني: التعريفات، مصدر سابق، ص201).

(8) - ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص33.

ونعت القواعد بالكلية أمر أساسي فيها؛ لعدم تحقق معناها من دونه⁽¹⁾.

وعليه فإن التعريف المختار هو تعريف جلال الدين المحلي. مع الملاحظة بأن هذا التعريف، أو التعاريف السابقة الذكر هي تعاريف عامة تصدق على كل من القواعد الأصولية والفقهية.

البند الثاني: تعريف القاعدة الأصولية

لم يضع العلماء الأولون تعريفا خاصا بالقواعد الأصولية، وقد التفت بعض الباحثين المعاصرين لهذا، فحاولوا وضع حد لها.

فعرّفها كل من الدكتور عبد الرحمن الكيلاني والدكتور عبد العزيز محمد عزام بأنها: «قضية كلية يتوصل بها الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية»⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه مميّز فيه القواعد الأصولية عن غيرها من القواعد المتعلقة بالعلوم الأخرى وذلك بقولهما: "يتوصل بها الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية"، غير أنه كان من الممكن أن يعبر عن ذلك بكلمة "أصولية"، وفي هذا تجنب للإطالة المنبوذة في الحدود.

وعليه فإنه بناء على التعريف المختار للقاعدة يمكن تعريف القاعدة الأصولية بأنها: «قضية أصولية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها».

فالقواعد الأصولية تمثل القانون الذي يتقيد به المجتهد، ويسير على وفق منهجه في استنباطاته⁽³⁾، ويكون ما يتوصل إليه من أحكام ثمرة ونتيجة لها⁽⁴⁾.

ومن أمثلة القواعد الأصولية: "الأمر المطلق يقتضي الوجوب" فهي قضية كلية تنطبق

على جميع جزئياتها نحو: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة :

(1)- ينظر: الباحثين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص33.

(2)- الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي - عرضا ودراسة وتحليلا - المعهد العالي للفكر الإسلامي، عمان، الأردن، ط1، (1421هـ، 2000م)، ص33، عزّام عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ط1، (1426هـ، 2005م)، ص16.

(3)- ينظر: أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص7.

(4)- ينظر: الحسن مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة بيروت، ط2، (1421هـ، 2000م)، ص117.

01)، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ
وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (المائدة: 06).

الفرع الثاني: نشأة القواعد الأصولية

كان المصدر التشريعي في حياة الرسول - صلى الله عليه وسلم - هو الوحي، وكان الصحابة (رضي الله عنهم) يلجؤون إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - في معرفة ما يحتاجون إليه من أحكام. وبعد وفاته - صلى الله عليه وسلم - عرض لهم من القضايا المحدثه والمستجدة ما يتطلب منهم النظر والبحث عن حكم الشرع فيها، فأصبح الاجتهاد ضرورة شرعية لا بد منها. وكانوا يبنون اجتهاداتهم على مناهج وقواعد أصولية يضبطون بها عملية الاستنباط، إلا أن هذه القواعد لم تكن مدونة عندهم في كتب وتآليف، وإنما كانت حاضرة في أذهانهم ظاهرة في استنباطهم، وأعانهم على ذلك ما يمتلكون من ملكات فطرية من ذكاء وعقلانية، وحسن السليقة واللغة، ومما زاد هذه الملكات نماء وثناء وإبداعا مصاحبتهما للرسول - صلى الله عليه وسلم - وقرهم منه. وسأورد نموذجين من أقصيتهم يتبين من خلالهما مدى إعمالهم للقواعد الأصولية في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية:

1- قضاء علي في عقوبة شارب الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف؛ لأنه إذا شرب هذى وإذا هذى قذف، فيجب عليه حد القذف. وهذا النظر من علي (رضي الله عنه) قائم على منهج الحكم بالمآل، والحكم بالذرائع⁽¹⁾، وإقامة مظنة الشيء مقام نفس الشيء، وإعطاء المظنة حكم المظنون⁽²⁾، وهذه كلها قواعد أصولية.

2- قول عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها: إن عدتها تنقضي بوضع حملها، واستشهد بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: 04). ويقول في ذلك: أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى،

(1)- ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص8.

(2)- ينظر: الشنتوف محمد بن المديني، القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، (1424هـ، 2003م)، ص31.

يقصد أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة، والتي جعل فيها الله عدة المرأة المتوفى عنها زوجها مقدرة بأربعة أشهر وعشرة أيام، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...﴾ (البقرة: 234). وهو بهذا يشير إلى قاعدة أصولية وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصه.

وهكذا يجب أن نقرر بأن الصحابة كانوا يلتزمون في اجتهادهم وفتاويهم منهاجا أصوليا مبيئا على ضوابط وقواعد أصولية، وإن لم يصرحوا بذلك في كل الأحوال⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع القواعد الأصولية

تنقسم القواعد الأصولية إلى قسمين: قواعد أصولية شرعية وقواعد أصولية لغوية.

القسم الأول: القواعد الأصولية الشرعية:

وهي القواعد المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية، ومن استقراء عللها وحكمها التشريعية، ومن النصوص التي قررت مبادئ تشريعية عامة وأصولا تشريعية كلية⁽²⁾، وهذه القواعد ليس الغرض منها فهم النصوص فحسب، وإنما وضعها العلماء تبيانا للمنهاج الذي يجب على المجتهد اتباعه والالتزام به في استنباطه للأحكام الشرعية⁽³⁾، وكما يجب مراعاتها في استنباط الأحكام من النصوص يجب أيضا مراعاتها فيما لا نص فيه، حتى تتحقق المصلحة والعدالة المقصودان شرعا⁽⁴⁾، ومن أمثلة هذه القواعد المتعلقة بالدراسة الإجمالية للأدلة الشرعية، بيان مفهوم الدليل الشرعي، ونوعه من حيث المصدر إما قرآنا وإما سنة، وشروط إلحاق النص بواحد من هذين المصدرين، وكذا درجة دلالة النص على الحكم إما بطريق قطعي أو بطريق ظني، وطريقة وروده وثبوته، فيشترط في النص القرآني قطعية الثبوت، ويشترط في النص السني صحة ثبوت نسبه إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، وأن يتوفر في روايته شروط الضبط، والعدالة،

(1)- ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 8-9.

(2)- ينظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، طو، (1390هـ-1970م)، ص 197.

(3)- ينظر: فلوسي مسعود، القواعد الأصولية تجديد وتأسيس، دار الشهاب، باتنة، ط1، (1415هـ-1995م)، ص 36.

(4)- ينظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص 197.

والثقة⁽¹⁾، وغير ذلك من القواعد التي وضعها الأصوليون لقبول الحديث أو رده، وكالقواعد التي تتعلق بالتعارض والترجيح، وطرق دفع التعارض الظاهري⁽²⁾.

القسم الثاني: القواعد الأصولية اللغوية:

وهي القواعد المستمدة من مبادئ اللغة العربية وألفاظها⁽³⁾. يقول الآمدي⁽⁴⁾ معللاً سبب كون اللغة العربية مصدراً من مصادر أصول الفقه: «أما علم العربية: فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة؛ من جهة الحقيقة والمجاز، والعموم، والخصوص، والإطلاق، والتقييد، والحذف، والإضمار، والمنطوق، والمفهوم، والاقتضاء، والإشارة، والتنبيه، والإيماء، وغيره مما لا يعرف في غير العربية»⁽⁵⁾.

ونظراً لأهمية اللغة العربية والقواعد الأصولية المتعلقة بها في تفسير النصوص، واستنباط الأحكام الفقهية عكف الأصوليون على دراستهم للغة، واستقراءهم لاستعمالاتها، وفهمها فهماً عميقاً، وتمييزها تمييزاً دقيقاً عن القواعد الشرعية والقواعد العقلية⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: فلوسى مسعود، القواعد الأصولية تجديد وتأسيس، مرجع سابق، ص 36.

(2)- ينظر: تليان فيصل، قواعد استنباط الأحكام من السنة وأثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولية في الفقه وأصوله من كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، سنة (1425هـ-2005م)، ص 8.

(3)- ينظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص 141.

(4)- هو أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلي الآمدي، ولد سنة (551هـ)، تعلم وتفقه على مذهب أحمد بن حنبل، اشتغل بعلم المنطق، والفلسفة، والأصول، توفي سنة (631هـ)، من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام، ومختصر المنتهى. (ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 455/2، ابن العماد، شذرات الذهب، 144/5).

(5)- الآمدي سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، (1424هـ-2003م)، 22-21/1.

(6)- ينظر: المريني حيلالي، القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتاب الموافقات، دار ابن عفان، القاهرة، ط 1، (1423هـ-2002م)، ص 33.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

قبل بيان الفرق بينهما لابد من تعريف القاعدة الفقهية.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية

ذكر العلماء بعض التعريفات للقاعدة الفقهية، أذكر منها:

1- تعريف المقرئ⁽¹⁾: القاعدة «كل كَلِّي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط⁽²⁾ الفقهية الخاصة»⁽³⁾.

وقد اتسم هذا التعريف بدقته في التمييز بين القواعد الفقهية وغيرها من المعاني كالقاعدة الأصولية، والعقلية، والضابط، إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف اتصافه بالغموض والإمام.

2- تعريف الحموي⁽⁴⁾: القاعدة «حكم أكثرى، لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»⁽⁵⁾.

ونجد أنه عبّر عن القاعدة بأنها: "حكم أكثرى" وهذا يخالف للتعريف العام للقاعدة بأنها "قضية كلية".

3- تعريف مصطفى الزرقاء: «القاعدة: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»⁽⁶⁾.

(1) - هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، الشهير بالمقرئ، أحد ممثلي المذهب الثقات، ألف كتاب القواعد، اشتمل على مائتي قاعدة، وهو كتاب عزيز مفيد لم يسبق إليه، ولديه حاشية بديعة على مختصر ابن الحاجب. (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص232).

(2) الضابط الفقهي: "الفرق بين الضابط والقاعدة؛ أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد وهذا هو الأصل". (ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ-1993م)، ص166.

(3) - المقرئ أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، نشر مركز التراث الإسلامي، مكة، دط، دت، 212/1، نقلاً عن الباحثين، مرجع سابق، ص40.

(4) - أحمد بن محمد مكّي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي، ولد سنة (1098هـ)، تولى إفتاء الحنفية، من مصنفاته: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، و نفحات القرب والاتصال. (ينظر: الزركلي، الأعلام، 1/292).

(5) - الحموي أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ-1985م)، 51/1.

(6) - زرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط1، (1967م-1968م)، 947/2.

واعترض على هذا التعريف بأنه أدخل فيه عبارة "في نصوص موجزة"، والإيجاز وإن كان غالباً ومستحسنًا في القواعد، إلا أنه ليس شرطاً فيها ليدخل في تعريفها⁽¹⁾.

وقد ذكر الدكتور باحسين في كتابه القواعد الفقهية تعريفاً للدكتور محمد بن عبد الغفار شريف، والذي وصف فيه القاعدة الفقهية بأنها «قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياً»⁽²⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد أضاف فيه قيد "شرعية عملية"، وهو قيد يخرج به ما سوى القواعد الفقهية.

وبناء على هذه الملاحظات والتعريف العام -الذي تم اختياره- للقاعدة، فإن التعريف المختار هو التعريف الأخير.

ومن أمثلة القواعد الفقهية: قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"⁽³⁾، ويتفرع عنها العديد من المسائل كأكل الميتة للمضطر، والنطق بكلمة الكفر للمكروه، وشرب الخمر لإساعة الغصة، لمن لم يجد غيره عند الضرر.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

من خلال تعريف كل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية يتبين لنا وجود نقاط مشتركة بينهما، نحو: كون كل منهما "قضية كلية"، وأنها تنطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها، إلا أن هناك فروقا بين القاعدتين تتميز بهما كل واحدة عن الأخرى، ومن أهم هذه الفروق ما يأتي:

1- من حيث الحقيقة: القاعدة الفقهية في حقيقتها هي بيان لحكم شرعي تفرع عنه الكثير من الأحكام الجزئية التي ترتبط بالكلية، ويتحقق مناطه فيها⁽⁴⁾.

(1)- ينظر: الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 49.

(2)- الشريف محمد بن عبد الغفار، مقدمة تحقيق المجموع المذهب في قواعد المذهب، مطابع الرياض، دط، (1414هـ) - 1994م، 38/1، نقلا عن: الباحسين، القواعد الفقهية، ص 53.

(3)- ينظر: السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، (1411هـ - 1990م)، ص 184.

(4)- ينظر: الكلابي، قواعد المقاصد عن الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص 35-36.

أما القواعد الأصولية فهي قواعد استدلالية يستعملها المجتهد في استنباطاته؛ لتبيين الحكم الشرعي سواء أكان كلياً أم جزئياً⁽¹⁾. فهي القانون الذي يتمسك به الفقيه ويلتزمه؛ ليعتصم به من الخطأ أو الزلل في الاستنباط⁽²⁾.

2- من حيث المصدر: القواعد الأصولية مستمدة من علم الكلام، والأحكام الشرعية، وعلم اللغة العربية⁽³⁾، وغالباً ما تكون هذه القواعد ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم⁽⁴⁾.

أما القواعد الفقهية فإن مصادرها متنوعة؛ إذ يكون مصدرها شرعياً سواء أكان من الكتاب أو السنة، نحو: قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فإنها مستفادة من قوله تعالى: ﴿وَقَمِّنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَايِعٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: 173)، وقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإنها مستفادة من قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ﴾⁽⁵⁾.

وبعض القواعد مصدرها قواعد أصولية مقررة، كقاعدة "من استعمل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" فهي مستفادة من قاعدة سد الذرائع.

وبعض القواعد مصدرها مجموعة من المسائل تتحد في أصل مناطها ومضمونها، فيصاغ هذا المضمون الذي ينتظم الجزئيات كلها على نحو كلي بحيث يشمل تلك الجزئيات، وغيرها من المسائل الطارئة؛ إذا تحقق فيها ذات المناط، نحو: قاعدة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل"⁽⁶⁾.

3- من حيث الأسبقية: إن القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها في الأصل: جمع لشتات المسائل المتفرقة، وربط بينها، وجمع لمعانيها، أما الأصول

(1)- ينظر: عزّام، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 17.

(2)- ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 7.

(3)- ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، ص 21/1.

(4)- ينظر: القرابي أحمد بن إدريس، الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1424هـ-2003م)، 61/1.

(5)- أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، حديث رقم

(1). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 9/1. وأخرجه مسلم، كتاب الإمامة، باب قوله -صلى الله عليه وسلم-: "إِنَّمَا

الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ". حديث رقم (1907/155)، صحيح مسلم، 1515/3.

(6)- ينظر: الكليني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، مرجع سابق، ص 36-37.

بالفرض الذهني يقتضي سبق وجودها على الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، ككون ما في القرآن مقدما على ما جاء في السنة، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل. وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع، فليس هذا دليلا على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة، والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده، وكما تدل الثمرة على الغرس⁽¹⁾.

4- من حيث الاطراد والعموم: القواعد الأصولية هي قواعد مطردة تعم جميع جزئياتها، أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية غير مطردة؛ لورود الاستثناءات عليها⁽²⁾.

وهذه المستثنيات إنما خرجت عن قواعدها لكونها أليق بالاندراج تحت قواعد أخرى، مثل قاعدة: "الأمر بمقاصدها"، فإنه يستثنى منها قتل الوارث لمورثه معاملة له بنقيض مقصوده من استعجال الميراث أخذا بقاعدة: "من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه"⁽³⁾.

5- من حيث الموضوع: إن دراسة القواعد الأصولية من قبيل دراسة أصول الفقه، وموضوعها يكون في إطاره، ودراسة القواعد الفقهية من قبيل دراسة الفقه، وموضوعها هو موضوع الفقه⁽⁴⁾.

6- من حيث الوظيفة: القواعد الأصولية يستفيد منها المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية، أما القواعد الفقهية فهي عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها أو ضابط فقهي يحيط بها، والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها⁽⁵⁾.

وتما ينبغي التنبيه عليه أن هناك قواعد تصنف ضمن القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، ويعود ذلك إلى اعتبارين:

الأول: أننا إذا نظرنا إلى كون موضوعها دليلاً شرعياً كانت قاعدة أصولية.

(1)- ينظر: أبو زهرة، مالك- حياته- عصره- آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، دط، دت، ص206.

(2)- ينظر: الندوي على أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، (1412هـ-1991م)، ص59.

(3)- ينظر: عزام، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص20.

(4)- ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص8.

(5)- ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص59-60.

والثاني: أننا إذا نظرنا إلى كونها فعلا للمكلف كانت فقهية، مثل: سد الذرائع. فإذا قيل: كل مباح أدى فعله إلى حرام فهو حرام كانت قاعدة فقهية، وإذا قيل: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه كانت قاعدة أصولية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أهمية القواعد الأصولية

إن البحث في الجزئيات المتفرقة وجمع شتاتها أمر صعب؛ لذلك عمل العلماء على إيجاد قواعد تكون قانونا ترد إليه الجزئيات والفروع⁽²⁾، ويعمل عليه الفقيه فيما لم يجد فيه نصا عمنا تقدمه، أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره⁽³⁾.

قال القرافي⁽⁴⁾ موضحا دور هذه القواعد: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بما يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، يبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يُخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواتمه فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتجاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبته منها، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأواً بعيد، وبين المترئين تفاوت شديد»⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 61-62.

(2)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1282/3، 1736/4، ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق، ص 203/19.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1736/4.

(4)- هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي، والملقب بشهاب الدين، ولد في مصر سنة (684هـ)، برع في الفقه، والأصول، والتفسير، وعلوم أخرى، توفي سنة (684هـ) من مصنفاته: الذخيرة في الفقه، شرح تنقيح الفصول، نفائس الأصول في شرح المحصول. (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 62، مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 188).

(5)- القرافي، الفروق، مصدر سابق، ص 62/1.

المفصل الأول

القواعد الأصولية الشرعية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة

بالحكم الشرعي

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بأدلة

الأحكام الشرعية

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة

بالتعارض والترجيح والاجتهاد

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة بالحكم الشرعي

وسأتناول في هذا المبحث تعريف الحكم الشرعي، وأقسامه، وقواعده الأصولية.

المطلب الأول: تعريف الحكم وأنواعه

الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي

البند الأول: لغة: يطلق الحكم في اللغة على المعنيين:

1- المنع.

2- القضاء، وقيل: الحكم القضاء بالعدل⁽¹⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه: «خطاب الله المتعلق

بأفعال المكلفين بالافتضاء، أو التخيير، أو الوضع»⁽²⁾.

شرح مفردات التعريف:

خطاب الله: أي كلام الله سواء كان هذا الكلام مباشراً، ويتمثل في القرآن، أو بواسطة كالسنة، والإجماع، والقياس، وغيرها من الأدلة الشرعية، والتي ترجع في الأصل إلى الله؛ لأنها كاشفة لخطاب الله تعالى، وليست مثبتة.

- الافتضاء: الطلب، سواء كان فعلاً أو تركاً، وسواء كان على جهة الإلزام والحتم أم لا، فيدخل فيه الواجب، والحرام، والمندوب، والمكروه.

- التخيير: وهو الإباحة، وهو استواء الفعل والترك.

- الوضع: وهو جعل الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً، أو عزيمة، أو رخصة، نحو: جعل الموت سبباً للميراث، واشتراط الوضوء للصلاة⁽³⁾.

(1)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 952/1.

(2)- ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان بن عمر، مختصر المنتهى الأصولي، مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة، دط، (1403هـ-1983م)، 220/1.

(3)- ينظر: الشاذلي عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناني على شرح الحلال المحلي على جمع الجوامع، المطبعة الأميرية، ط2، دت 48 1، أو رهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص23.

الفرع الثاني: أقسام الحكم الشرعي

قسم الأصوليون الحكم الشرعي إلى قسمين:

القسم الأول: الحكم التكليفي: «هو ما اقتضى طلب فعل، أو الكف عن فعل، أو التخيير بين أمرين»⁽¹⁾.

وتسمية المباح حكما تكليفيا هو من باب التغليب؛ إذ لا تكليف في الإباحة⁽²⁾.

القسم الثاني: الحكم الوضعي: هو «ربط الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سببا، أو شرطا، أو مانعا»⁽³⁾.

المطلب الثاني: قواعد الحكم الشرعي

وسأتناول فيه أربعة قواعد وهي: قاعدة: المجنون والمغمى عليه لا يدخلان تحت خطاب التكليف، وقاعدة: الناسي لا يدخل تحت خطاب التكليف، وقاعدة: المكره لا يدخل تحت خطاب التكليف، وقاعدة: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة.

القاعدة الأولى: المجنون والمغمى عليه لا يدخلان تحت خطاب التكليف

إذا كان المكلف غير عاقل كأن يكون مجنونا أو مغمى عليه، فهل يصح تكليفه أم لا ؟

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

قال الآمدي: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأنّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماذ والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيًا ومقتضيا للثواب والعقاب، ومن كون الأمر به هو الله تعالى وأنه واجب الطاعة، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا، كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماذ والبهيمة والنظر إلى فهم أصل

(1)-أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 24.

(2)-ينظر: الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2، (1424هـ-2003م)، ص58.

(3)-أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 24.

الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضا إلا على رأي من يجوز التكليف بما لا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله»⁽¹⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن العقل مناط التكليف، ويظهر هذا جليا في مسألة: هل يفسد صوم المجنون أو المغمى عليه؟ حيث قال: «فإن الإغماء والمجنون صفة يرتفع بها التكليف، وبخاصة المجنون، وإذا ارتفع التكليف لم يوصف بمفطر ولا صائم، فكيف يقال في الصفة التي ترفع التكليف إنها مبطله للصوم؟ إلا كما يقال في الميت أو فيمن لا يصح منه العمل إنه قد بطل صومه وعمله»⁽²⁾. وهو بهذا يرد على من قال بصحة التكليف مع عدم وجود العقل، بأن تكليف غير العاقل شبيه بتكليف الميت، أو من لا يصح منه العمل، كصوم الحائض، وقد علم سقوط التكليف عنهما، فكيف يوصف الفعل بالصحة أو البطلان مع انعدام التكليف في الأصل؟ وقد تعرض لهذه المسألة في كتابه الضروري، وبين فيه أن من شرط المحكوم عليه أن يكون ممن يفهم الخطاب الوارد بالأمر أو النهي، وهو قيد يخرج به المجنون والصبي؛ إذ لا يتصور أن يقع التكليف عليهما، فلا يصح لزاما اقتضاء الطلب والطاعة من مثليهما⁽³⁾.

ويظهر - والله أعلم - أن الراجح ما ذهب إليه ابن رشد وجمهور أهل العلم؛ من أن العقل شرط في التكليف نظرا لقوة ما استدلوا به في هذا الباب.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل الإغماء والمجنون مفسدان للصوم؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: المجنون لا يلزمه الصوم ولا قضاء عليه، أما المغمى عليه فإنه لا يلزمه الصوم في حال الإغماء، ويجب عليه القضاء وبه قال الشافعية⁽⁴⁾.

(1)- الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 201/1.

(2)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 582/2.

(3)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، تقدم وتحقيق: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1.

(4) (1994م)، ص 51.

(4) ينظر: النووي أبو زكريا عبي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دط، 254/4-255.

المذهب الثاني: التفريق بين من أغمي عليه قبل الفجر و من أغمي عليه بعد الفجر، فلا يقضي من أغمي عليه بعد الفجر؛ لوجود شرط الصوم فيه وهو الإمساك المقرون بالنية، ويقضي من أغمي عليه قبل الفجر، لانعدام النية، وبه قال الحنفية⁽¹⁾.

المذهب الثالث: إن أغمي عليه بعد مضي أكثر النهار لم يفسد صومه، وإن أغمي عليه في أول النهار قضى، وبه قال المالكية.⁽²⁾

المذهب الرابع: لا يصح الصوم ممن جنّ أو أغمي عليه جميع النهار، ويصح صوم المجنون أو المغمى عليه إذا أفاق جزءاً من النهار من أوله وآخره، وبه قال الحنابلة⁽³⁾.

المذهب الخامس: من جنّ أو أغمي عليه بعد أن نوى الصوم من الليل فلا يكون مفطراً بجنونه، ولكنه يكون فيه غير مخاطب، وقد كان مخاطباً به، فإن أفاق في ذلك اليوم أو في يوم بعده من أيام رمضان فإنه ينوي الصوم من حينه ويكون صائماً؛ لأنه حينئذ علم بوجوب الصوم عليه، وكذلك من جنّ أو أغمي عليه قبل غروب الشمس، فلم يستيقظ ولا صحا إلا من الغد وقد مضى أكثر من النهار أو أقله، وهو مذهب الظاهرية⁽⁴⁾.

ضعف ابن رشد الأقوال القاضية بوجوب القضاء على المجنون والمغمى عليه بحجة أن المجنون والإغماء صفتان يرتفع بهما التكليف، فإذا ارتفع التكليف لم يوصف صاحبه بالصائم ولا بالمفطر⁽⁵⁾.

ويمكن أن يرد على ابن رشد بأن رفع التكليف لا ينافي وجوب القضاء، فقد رفع الشارع التكليف عن كل من الحائض، والمسافر، والمريض، ومع ذلك أوجب عليهم القضاء،

(1) - ينظر: المرغيناني أبو الحسن على ابن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدىء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1410هـ-1990م)، 138/1.

(2) - ينظر: مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، د.ط، دت، 174/1، القراني، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1994م)، 494/2.

(3) - ينظر: البهوتي منصور ابن يونس، شرح منتهى الإرادات، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية دط، دت، 446/1.

(4) - ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت، 363/4.

(5) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 582/2.

والجنون والمغمی علیه مریضان فیصدق علیهما قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...﴾ (سورة البقرة: 174).

المسألة الثانية: طلاق السكران

اختلف العلماء في حكم طلاق السكران على مذهبين:

المذهب الأول: يقع طلاق السكران، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: لا يقع طلاق السكران، وبه قال المزي⁽²⁾، وبعض الحنفية⁽⁴⁾، وهو مذهب الظاهرية⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: هل حكمه حكم الجنون، أم بينهما فرق؟

فمن قال هو والجنون سواء، إذ كان كلاهما فاقدا للعقل، ومن شرط التكليف العقل قال: لا يقع. ومن قال: الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته، والجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التغليظ عليه»⁽⁶⁾.

القاعدة الثانية: الناسي لا يدخل تحت خطاب التكليف

إذا خالف فعل الناسي خطاب الشرع فهل يصح تكليفه أم لا؟

(1) - ينظر: المرغيباني، الهداية، مصدر سابق، 250/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1080/3، النووي، المجموع، مصدر سابق، 62/17، المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء القرآن العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1376هـ—1957م)، 433/8.

(2) - أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزي، المصري ولد سنة (175هـ) كان إماما، ورعا، زاهدا، وكان معظما بين أصحاب الشافعي توفي سنة (264هـ) من مصنفاته المبسوط والمختصر والمنثور. (ينظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، 28/1).

(3) - ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 62/17.

(4) - ينظر: المرغيباني، الهداية، مصدر سابق، 250/1.

(5) - واحد نسكر عند ابن حزم أن يحط في كلامه بما لا يعقل، وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران. (ينظر: ابن حزم، المحلى).

مصدر سابق، 9 (471-472).

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1080/3.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في هذه المسألة ومن أشهر ما قيل فيها:

المذهب الأول: أن الناسي غير مكلف، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾.

واحتجوا بأنه لو جاز تكليف الناسي والساهي للزم عنه جواز تكليف النائم والطفل في المهذ والبهيمة وهذا ممتنع؛ لعدم قدرتهم على قصد الفعل أو الترك⁽²⁾.

المذهب الثاني: أنهم مكلفون مطلقاً، وهو قول الحنفية⁽³⁾.

واستدل بإجماع العلماء على وجوب قضاء الصلاة على الناسي، ولو أنه لم يكن مكلفاً لما وجب عليه قضاؤها عند الذكر⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

من خلال تتبعي للفروع الفقهية المتعلقة بهذه المسألة، تبين لي أن ابن رشد يرى ارتفاع التكليف عن الناسي؛ إذ قال في مسألة: حكم من جامع في رمضان ناسياً: «فتأثير النسيان في إسقاط القضاء بين»⁽⁵⁾، وقال: «فإن تأثير النسيان في إسقاط العقوبات بين في الشرع»⁽⁶⁾، واستثنى ناسي الصلاة، لثبوت النص في وجوب قضاؤها، ويبقى الباقي على عمومته حتى يرد الدليل المنخصص، لأن القضاء عنده إنما يجب بأمر جديد⁽⁷⁾.

وذكر ابن رشد أن حجة من فرق بين العامد والناسي في الأحكام تفريق الشرع بينهما

في مواضع كثيرة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿...وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ، وَلَكِنْ

(1) - ينظر: الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي، شرح اللمع، حققه وقدم له ووضع فهرسه: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط1، (1408هـ-1988م)، 270/1، الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص67.

(2) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 270/1.

(3) - ينظر: النسفي أبو البركات عبد الله بن محمد، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1406هـ-1986م)، 486/2-487.

(4) - ينظر: التفاريقي، سلويح على التوضيح، مصدر سابق، 169/2.

(5) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 2، 591.

(6) - مصدر سابق، 2، 591.

(7) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، ص273.

مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبَكُمْ... ﴿ (الأحزاب: 05)، فرفع الإثم والجناح يقتضي أن الناسي والمخطئ غير مخاطبين بالتكليف، وإلا لما كان لرفعه فائدة.

ومن السنة قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿رُفِعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾⁽¹⁾. وهو ما ذهب إليه في كتابه الضروري⁽²⁾؛ لأن التكليف لا يقع إلا على من كان عالماً بالكلف به قاصداً الامتثال له، والناسي فاقد لهذا الشرط، فيسقط التكليف بانعدامه⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم من جامع في رمضان ناسياً

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يجب عليه القضاء دون الكفارة، وبه قال مالك⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لا قضاء عليه ولا كفارة، وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾، والشافعي⁽⁶⁾، وابن حزم⁽⁷⁾.

المذهب الثالث: يجب عليه القضاء والكفارة، وبه قال أحمد⁽⁸⁾.

(1)- أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم (2045)، السنن، 659/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب النذور، حديث رقم (33)، السنن، 170/4-171، وأخرجه الحاكم، كتاب الطلاق، وقال: صحيح على شرط الشيخين، المستدرک، 198/2، وأخرجه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، السنن الكبرى، 356/7، وصححه الذهبي، تلخيص المستدرک، 198/2.

(2)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 51.

(3)- ينظر: الجويني، كتاب التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النيبالي، بشر أحمد العمري، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ط1، (1417هـ-1996م)، 139/1.

(4)- ينظر: عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر د ط، د ت، 400/1-401.

(5)- ينظر: السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، تحقيق: خليل الميس، دار المعرفة بيروت، لبنان، د ط، د ت، 140/3.

(6)- ينظر: الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، (1414هـ-1994م)، 284/3.

(7)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 356/4-358.

(8)- ينظر: أبو البركات محمد الدين عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1404هـ-1984م)، 229/1.

الأصل عند ابن رشد أن لا تكليف على الناسي، وهذا يقتضي عنده رفع كل من الحكم والإثم إلا ما ثبت فيه دليل على استثنائه كما هو الحال في ناسي الصلاة، وبناء على هذا ذهب في هذه المسألة إلى أنه لا قضاء ولا كفارة على من جامع ناسيا. قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في قضاء الناسي: معارضة ظاهر الأثر في ذلك للقياس.

وأما القياس: فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة. فمن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة⁽¹⁾.

وأما الأثر للمعارض بظاهره لهذا القياس: فهو ما خرجه البخاري ومسلم بسنديهما عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلَيْتَمَ صَوْمُهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ﴾⁽²⁾. وهذا الأثر يشهد له عموم قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿رُفِعَ عَنِّي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾⁽³⁾.

... فتأثير النسيان في إسقاط القضاء بين -والله أعلم-، وذلك أننا إن قلنا: إن الأصل هو ألا يلزم الناسي قضاء حتى يدل الدليل على ذلك، وجب أن يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم، إذ لا دليل ههنا على ذلك، بخلاف الأمر في الصلاة، وإن قلنا: إن الأصل هو إيجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي، فقد دل الدليل في حديث أبي هريرة على رفعه عن الناسي، اللهم إلا أن يقول قائل: إن الدليل الذي استثنى ناسي الصوم من ناسي سائر العبادات

(1) عن أنس عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: ﴿مَنْ نَسِيَ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ﴾. أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة وفضلها، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة، حديث رقم (597). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 70/2. وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، حديث رقم (684/314). صحيح مسلم، 477/1..

(2) -أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، حديث رقم (1933). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 155/4، وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، حديث رقم (1155/171). صحيح مسلم، 809/2.

(3) -أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم (2035)، السنن، 659/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب التنوير، حديث رقم (33)، السنن، 170/4-171، وأخرجه الحاكم، كتاب الطلاق....، وقال: صحيح على شرط الشيخين المستدرک، 198/2، ووافق نذهي الحاكم، تلخيص المستدرک، 198/2، وأخرجه البيهقي، كتاب الخلائق، باب ما جاء في طلاق المكره. السنن الكبرى، 356/7.

التي رُفِعَ عن تاركها الحرج بالنص هو قياس الصوم على الصلاة، لكن إيجاب القضاء بالقياس فيه ضعيف، وإنما القضاء عند الأكثر واجب بأمر متجدد.

وأما من أوجب القضاء والكفارة على الجامع ناسيا ضعيف، فإن تأثير النسيان في إسقاط العقوبات يبين في الشرع، والكفارة من أنواع العقوبات، وإنما أصارهم إلى ذلك أخذهم بمحمل الصفة المنقولة في الحديث (أعني: من أنه لم يذكر فيه أنه فعل ذلك عمدا ولا نسياناً⁽¹⁾).

لكن من أوجب الكفارة على قاتل الصيد نسيانا لم يحفظ أصله في هذا، مع أن النص إنما جاء في المتعمد، وقد كان يجب على أهل الظاهر⁽²⁾ أن يأخذوا بالمتفق عليه، وهو إيجاب الكفارة على العامد إلى أن يدل الدليل على إيجابها على الناسي، أو يأخذوا بعموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ﴾ حتى يدل الدليل على التخصيص، ولكن كلا الفريقين لم يلزم أصله، وليس في محمل ما نقل من حديث الأعرابي حجة، ومن قال من أهل الأصول: إن ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع بمنزلة العموم في الأقوال فضعيف، فإن الشارع لم يحكم قط إلا على مفصل وإنما الإجمال في حقنا⁽³⁾.

ويظهر -والله أعلم- أن ما ذهبوا إليه من القول بعدم وجوب القضاء على من جامع في رمضان ناسيا هو الراجح، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا

(1) - عن أبي هريرة أنه قال: ﴿جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: هَلَكْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: وَمَا أَهْلَكَ؟ قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ: هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ بِهِ رَقَبَةً؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ بِهِ سِتِينَ مَسْكِينًا؟ قَالَ: لَا، ثُمَّ جَلَسَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِعَرَقٍ فِيهِ ثَمَرٌ فَقَالَ: تَصَدَّقْ هَذَا، فَقَالَ: أَعْلَى أَفْقَرٍ مِنِّي؟ فَمَا بَيْنَ لَابِتَيْهَا أَهْلُ بَيْتِ أَحْوَجَ إِلَيْهِ مِنِّي، قَالَ: فَضَحَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَتَّى بَدَتْ أَسْنَانُهُ، ثُمَّ قَالَ: اذْهَبْ فَأَطْعِمْنَهُ أَهْلَكَ﴾.

أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، حديث رقم (1936). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 163/4، وأخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها...، حديث رقم (1111/81). صحيح مسلم، 781/2-782.

(2) - نسب ابن رشد إلى الظاهرية القول بأنه من جامع في رمضان ناسيا أن عليه القضاء والكفارة، وهذا ليس صحيحا، وإنما الصحيح أنهم يرون بأنه لا قضاء ولا كفارة عليه لقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾. (ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 356/4-358-359).

(3) - ابن رشد، نذية المجتهد، مصدر سابق، 590/2-592.

اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ ﴿١﴾، كما أن دليل العقل يقتضي أن الصيام عبادة فلا يفسدها فعل المبطل لها إن أوقعه المكلف ناسيا قياسا على الصلاة^(٢).

المسألة الثانية: هل من شرط من وجبت عليه الفدية بإماطته الأذى عن رأسه في الحج أن يكون متعمدا، أو الناسي والمتعمد في ذلك سواء؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: تجب الفدية على الناسي والعامد على حد سواء، وبه قال الليث^(٣)، وأبو حنيفة^(٤)، ومالك^(٥)، والشافعية^(٦).

المذهب الثاني: لا تجب الفدية على الناسي، وهو مذهب الظاهرية^(٧).

قال ابن رشد: «ومن فرق بين العامد والناسي فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة، ولعموم قوله تعالى: ﴿...وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ، وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ...﴾ (سورة الأحزاب: ٥٥)، ولعموم قوله، -عليه الصلاة والسلام-: ﴿رُفِعَ عَنِّي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ﴾^(٨). ومن لم يفرق بينهما فقياسا على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع فيها بين الخطأ والنسيان»^(٩).

(١) - سبق تخريجه.

(٢) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 285/3.

(٣) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 705/2.

(٤) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق 175/1.

(٥) - ينظر: القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن علي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، (1415هـ-1995م)، 217/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 705/2.

(٦) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 137/5، الشريبي محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 227/1.

(٧) - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 231/5-235.

(٨) - سبق تخريجه.

(٩) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 705/2-706.

القاعدة الثالثة: المكروه لا يدخل تحت خطاب التكليف

الإكراه: هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه، فيكون معدماً للرضا والاختيار⁽¹⁾، وهو على صنفين: ملجئ وغير ملجئ.

1- الإكراه الملجئ: وهو الذي لا يكون فيه لفاعله اختيار ولا رضا، كمن ألقى من شاهر على مسلم فقتله.

2- الإكراه غير الملجئ: وهو أن يحمل المرء على فعل لا يرضاه، مع تعلق قدرته واختياره به⁽²⁾.

إذا أُكْرِهَ المكلف على الفعل فهل يدخل تحت خطاب التكليف أم لا؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة.

المذهب الأول: المكروه يدخل تحت خطاب التكليف، وبه قال الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

ودليلهم على صحة تكليفه قدرته على فهم الخطاب، وإمكانية اختياره الإقدام أو الانفكاك، فلا استحالة في تكليفه⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يدخل المكروه في خطاب التكليف، وهو قول المعتزلة⁽⁶⁾.

واحتجوا بأن القدرة تتعلق بالضدين الفعل والترك؛ لأنها لو صلحت لفعل دون فعل صار الشخص مدفوعاً إليه وملجئاً⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق، سورية ط1، (1460هـ-1986م)، 186/1.

(2)- ينظر: ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، لبنان، دط، دت، 83/4، النملة عبد الكريم بن علي، المذهب في أصول الفقه المقارن، تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية، مكتبة الرشد، الرياض، دط، (1999م)، 206/1.

(3)- ينظر: الزركشي بدر الدين محمد بن محمد، البحر المحيط، حققه وخرج أحاديثه لجنة من علماء الأزهر، دار الكتيبي القاهرة، ط2، (1424هـ-2003م)، 75/2.

(4)- ينظر: ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية بيروت، ط2، (1414هـ-1994م)، ص27.

(5)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 75/2.

(6)- ينظر: المصدر نفسه، 76/2.

(7)- ينظر: المصدر نفسه، 76/2-77.

المذهب الثالث: التفصيل بين الإكراه المنتهي إلى الإلجاء والاضطرار، فإن صاحبه غير مكلف، وبين الإكراه غير الملجئ، فإنه يدخل صاحبه في خطاب التكليف⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الإكراه يرفع التكليف، حيث قال في مسألة طلاق المكره: «لكن الأظهر أن المكره على الطلاق وإن كان موقعا للفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره بلفظه تعالى: ﴿...إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾ (النحل: 106)»⁽²⁾. فقد قضى ابن رشد بعدم وقوع طلاق المكره على الرغم من تلفظه به، لتناول لفظ الإكراه له شرعا.

أما في كتابه الضروري⁽³⁾ فقد بين أن الحكم على الإنسان بأنه مكره أم لا؟ يختلف من حال إلى آخر فقال: «والذي ينبغي أن يقال في ذلك هو أن الإكراه تتفاوت مراتبه؛ لتفاوت ما به يقع الإكراه، ومدرك مراتب هذا التفاوت، والمقايسة بينه وبين مخالفة الأمر وترجيح أحدهما على الآخر مدرك شرعي، ولا سيما إذا كان ما به يقع، الإكراه من نوع المكره عليه، مثل: أن يكره بالقتل على القتل، وبالجملة هذه المسألة اجتهادية»⁽⁴⁾.

وهذا كلام حسن؛ إذ جعل مرد الأمر في هذه المسألة إلى النظر في المصلحة المستوفاة ورفع الضرر، كما هو مقرر شرعا أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح، وهذه المصلحة قد تتغير من حالة إلى أخرى، فإذا أكره المرء على شرب الخمر كان له شربه مع اعتقاد حرمة له لما في ذلك من حفظ النفس، وهو مقدم على حفظ العقل، أما إذا أمر بقتل أخيه المسلم فهنا تتساوى المصلحتان، وليست حياة أحدهما بأولى من حياة الآخر، وعليه فلا بد من النظر في كل مسألة على حدة، والموازنة بين أشدهما ضررا هل هو مخالفة الأمر المكره عليه أم العمل بمقتضاه؟

(1) - ينظر: الأمانى، الأحكام، مصدر سابق، 205/1.

(2) - ابن رشد: نداء المجتهد، مصدر سابق، 1080/3.

(3) - ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 54.

(4) - المصدر نفسه، ص 54-55.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم طلاق المكره

اختلف العلماء في الزوج إذا أكرهه على طلاق زوجته، فهل يقع الطلاق أو لا؟

المذهب الأول: طلاق المكره غير لازم، وبه قال عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، وعمر، وعلي، وابن عباس⁽¹⁾، ومالك⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾.

المذهب الثاني: طلاق المكره لازم، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: وفيه فرق الحنابلة بين أن ينوي الطلاق، وأن لا ينوي ذلك، فإن نوى

الطلاق ففي وقوعه قولان، أحدهما: لا يقع، والثاني يقع، وهو الصحيح من المذهب⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف، هل المطلق من قبل الإكراه مختار أم ليس بمختار؟ لأنه

ليس يكرهه على اللفظ؛ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره، والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له

اختيار في إيقاع الشيء أصلاً، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ ﴾⁽⁶⁾». ⁽⁷⁾ فمن رأى أن الإكراه الذي يرفع

التكليف هو الإكراه الملجئ، وهو الذي لا يكون فيه لصاحبه قدرة على الاختيار، أما المكره على

الطلاق فإنه ليس كذلك؛ لإمكانية اختياره إيقاع الطلاق وعدمه، وعليه فإن الطلاق يلزمه، أما

(1) -ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1080/3.

(2) -ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان، ط1، (1418هـ-1998م)، 565/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1080/3.

(3) -ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 462/9.

(4) -ينظر: انكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،

ط2، (1402هـ-1982م)، 182/7، السمرقندي علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان، ط2، (1414هـ-1993م)، 276/3.

(5) -ينظر: برداوي، الإنصاف، مصدر سابق، 442-441/8.

(6) -سورة النور.

(7) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1079/3-1080.

من رأى أن طلاق المكره غير لازم، فعمدته أن اللفظ مرفوع عنه بالإكراه؛ لدخوله تحت اسم المكره في الشرع⁽¹⁾، وهو ما رجحه ابن رشد كما سبق بيانه.

وقول ابن رشد بعدم وقوع الطلاق من جهة الاسم فقط يظهر -والله أعلم- أنه ليس بالقوي، لأن الطلاق في الشرع متوقف على نية الزوج، فإن حدث وأن وافق زمن الإكراه إرادة الزوج تطليق زوجته فإنه يلزمه، ولا يعد الإكراه من موانع وقوعه.

المسألة الثانية: حكم المكره على القتل

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يقتل الأمر دون المأمور، وهو قول أبي حنيفة⁽²⁾، وأحد قولي الشافعي⁽³⁾، وابن حزم⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يقتل المأمور دون الأمر، وهو أحد قولي الشافعي⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: يقتل كل من الأمر والمأمور، وهو قول مالك⁽⁶⁾، وأحمد⁽⁷⁾.

قال ابن رشد: «فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع؛ لكون المكره يشبه من لا اختيار له، ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار، وذلك أن المكره يشبه من جهة المختار، ويشبه من جهة المضطر المغلوب، مثل الذي يسقط من علو، والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع، ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه، ولا الأمر بعدم المباشرة، ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق، ومن رأى الحد على غير المباشر اعتمد أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1080/33، الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن جبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، (1413هـ-1993م)، 392/5.

(2)- ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 311/3.

(3)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 391-390/18.

(4)- ينظر ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 203/7.

(5)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 391-390/18.

(6)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 165/4، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 283/12.

(7)- ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 453/9.

وقد اعتمدت المالكية في قتل المكره على القتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مَحْمَصَة لم يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله»⁽¹⁾.

القاعدة الرابعة: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة

اتفق العلماء على أن الكفار مخاطبون بالإيمان؛ لأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- بُعثَ إلى الناس كافة، ومخاطبون بالمعاملات؛ لأن المقصود منها الحياة الدنيوية، وهم آثروا الحياة الدنيا على الآخرة، ومخاطبون بالعقوبات؛ لأنهم أولى بالزجر من المؤمنين، واختلف في خطاب الشارع إذا ورد عاماً فيما عدا ذلك من فروع الشريعة، هل هم مكلفون به أو لا؟⁽²⁾

والمراد من توجه الخطاب إليهم هو تعليق الوعيد بذمهم واستحقاقهم العقاب والمواخذة في الآخرة⁽³⁾، مع عدم حصول الشرط الشرعي وهو الإيمان، لا أنهم مأمورون بأداء هذه الأحكام عملاً في الدنيا⁽⁴⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

للعلماء في هذه المسألة عدة مذاهب من أشهرها:

المذهب الأول: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وهو قول الجمهور⁽⁵⁾.

واستدلوا بجملة من الآيات منها:

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1650/4.

(2) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، دار الفكر، بيروت، ط1، (1425هـ - 2005م)، ص58، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص72.

(3) - فسر الدكتور النملة قول الأصوليين بأن فائدة القول بالوجوب زيادة العذاب في الآخرة، هو جواب عما التزم الخصم من مسائل خاصة لا تظهر للخلاف فيها فائدة دنيوية كالزكاة ونحوها، ولا يستلزم ذلك عدم الفائدة مطلقاً فإن الفقهاء فرغوا على الخلاف في تكليف الكفار بالفروع أحكاماً كثيرة تتعلق بالدنيا، وذكر اثني عشرة فرعاً فقها يرجع منشأ الخلاف فيها إلى هذه المسألة. (ينظر: النملة، الإثام في مسألة تكليف الكفار بفروع الشريعة - دراسة نظرية تطبيقية -، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1414هـ - 1993م) ص89-95.

(4) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 277/1، الشوكاني: إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص72.

(5) - ينظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، قدم له الدكتور: إحسان عباس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، (1400هـ - 1980م)، 108/5، الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 192/1-193، حلولو أحمد بن عبد الرحمن، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، قدم له وحققه وعلق عليه: عبد الكرم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1420هـ - 1999م)، 368/1-373.

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ آخِبِينَ وَأَرْبَابَهُمْ...﴾ (البقرة: 21) وهم من جملة الناس.

وقوله أيضا: ﴿مَا سَأَلَكُمْ فِي سَقَرٍ ﴿٤٤﴾ قَالُوا لَئِن لَّمْ يَكُنِ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾﴾ (المدثر: 42-43) ففي هذه الآية وعيد لهم بعذاب النار لتركهم الصلاة، مع انعدام شرطها وهو الإيمان^(١).

المذهب الثاني: الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة، وبه قال أكثر الحنفية^(٢).

واحتج أصحاب هذا المذهب بأن التكليف بالفروع غير ممكن الامتثال؛ لاستحالة أدائها في حال الكفر، وامتناع أدائها بعد الإيمان؛ لسقوطها بالإجماع، وما لا يمكن امتثاله فالتكليف به تكليف بما لا يطاق، وهذا لم يقل به أحد^(٣).

المذهب الثالث: الكفار مكلفون بالنواهي دون الأوامر؛ لأنها أليق بالعقوبات الزاجرة^(٤).

ثانيا: موقف ابن رشد

يظهر أن ابن رشد يرى أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، ويفهم هذا من خلال كلامه عن شروط وجوب الحج؛ إذ قال: «وأما شروط الوجوب فيشترط فيها الإسلام على القول بأن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام»^(٥)، وهو ما قرره في كتابه الضروري، قائلا: «يدخل تحت لفظ الناس والإنسان العبد والكافر»^(٦).

وقد استدلل لقوله هذا بالقرآن، والإجماع، والمعقول:

1- من القرآن: استشهد بعموم قوله تعالى: ﴿مَا سَأَلَكُمْ فِي سَقَرٍ ﴿٤٤﴾ قَالُوا لَئِن لَّمْ يَكُنِ مِنَ

الْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾﴾ (المدثر: 42-43)، فظاهر الآية يقتضي أن تعلق الوعيد وترتب العقاب كان لتركهم الصلاة، فيلزم من هذا أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وعقب على من رأى أن دلالة الآية

(١)- ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 195/1.

(٢)- ينظر: الأنصاري عبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، المطبعة الأميرية، مصر، ط1،

(1322هـ-)، 128/1، الفتاوي، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 213/1.

(٣)- ينظر: الفتاوي، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 213/1.

(٤)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص72.

(٥)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 623/2.

(٦)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص111.

نصية بأنه غير مسلم، بل هي ظاهرة في هذا المعنى لاحتمال أن يكون المراد بالمصلين المؤمنين، كما جاء في قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿ تَهَيْتُ عَنْ قَتْلِ الْمَصَلِّينَ ﴾⁽¹⁾ والمقصود بالمصلين في هذا الحديث المؤمنين⁽²⁾.

2- من الإجماع: استدل بإجماع العلماء على أن الكافر مطالب بتصديق الرسل، مع تقدم شرط الإيمان بالله عليه، واستحقاقه العذاب بتكذيبه الرسل، وبأن تارك الصلاة يعاقب عليها وإن لم يتوضأ، ولو كان حصول شرط الفعل لازماً في خطاب التكليف، لكان تارك الصلاة لا يعاقب أو يذم إلا على ترك الطهارة دون الصلاة، وهذا مخالف للإجماع، فدل هذا على جواز مخاطبة الكفار بفروع الشريعة وإن انعدم الاعتقاد والإيمان⁽³⁾.

واعترض على من ادعى أن تكليفهم بالزكاة وقضاء الصلاة لا معنى له؛ لعدم إمكانية وقوع الامتثال ممن لا تصح منه العبادة؛ لانتفاء الإيمان، فيمتنع بذلك كل ما هو شرط في صحته في حال الكفر بقوله: «وهؤلاء القوم اشتبه عليهم الشرط الشرعي بالشرط الوجودي، وليس الأمر كذلك، فهذا المكلف إنما يتوجه إليه الأمر بالشيء قبل حصول شرطه على تقدير حصوله وهو مستطاع له، ومكتسب بخلاف الشرط الوجودي»⁽⁴⁾.

ورد على من قال بأن الكافر إذا أسلم انتفى عليه وجوب الزكاة، وقضاء الصلاة عند إسلامه، ولو كان مأموراً بما لما سقطا عنه بأنه لا حجة فيه؛ لأن سقوط القضاء عليه ثبت بدليل الشرع، وهو قوله تعالى: ﴿...إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ...﴾ (الأنفال: 38)، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿الإسلامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ﴾⁽⁵⁾، ولذلك قد يؤمر بالقضاء من لا يؤمر بالأداء، كالحائض في الصوم، وقد يؤمر بالأداء من لا يؤمر بالقضاء، كالجمعة فإنما تسقط بفوات وقتها⁽⁶⁾.

(1)-أورده ابن عبد البر في كتاب التمهيد. التمهيد، 235/4، وأورده الميثمي في مجمع الزوائد عن أنس (رضي الله عنه) وقال عنه فيه عامر بن سيف وهو منكر الحديث. مجمع الزوائد، 296/1.

(2)-ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص55.

(3)- ينظر: المصدر نفسه ص55.

(4)-ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص56.

(5)-أخرجه أحمد، مسند عمرو بن العاص. المسند، 204/4، 205.

(6)-ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص56.

ويبدو -والله أعلم- أن ما ذهب إليه ابن رشد وجمهور أهل العلم هو الراجح؛ لقوة الأدلة التي أوردوها، قال الشوكاني⁽¹⁾: «والحق ما ذهب إليه الأولون، وبه قال الجمهور»⁽²⁾، فهم مكلفون بالفروع للأدلة الواردة في ذلك في عقابهم على ترك الأصول والفروع معاً بدون تفریق بينهما؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كأمر المحدث بالصلاة، فإنه أمر له بالطهارة، فكذلك أمر الكافر بالفروع أمر له بالإيمان الذي هو شرط في قبول الأعمال⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: هل الإسلام شرط في وجوب الحج؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين.

المذهب الأول: الإسلام ليس شرطاً في وجوب الحج بل هو شرط في صحته، وبه قال المالكية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أنه شرط في وجوب الحج، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

قال ابن رشد: «وأما شروط الوجوب في الحج فيشترط فيها الإسلام، على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة»⁽⁸⁾.

(1) -هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد الشهير بالشوكاني، ولد سنة (1173هـ)، نشأ بصنعاء، قرأ على والده رحمه الله وغيره من الشيوخ، توفي سنة (1250هـ) وترك تصانيف منها: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع، إبطال دعوى الإجماع على تحريم السماع. (ينظر: الشوكاني، البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع، مطبعة السعادة، مصر، القاهرة، ط1، (1348هـ)، 215/2، البغدادي، هدية العارفين، 365/2).

(2) -الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص72.

(3) -ينظر: مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، الدار السلفية، الجزائر، د ط، دت ص230.

(4) -ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 315/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 623/2، بن حسين بري عثمان، سراج السالك بشرح أسهل المسالك، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، د ط، (1992م)، 206/1، الزرقاني عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، د ط، دت، 232/1.

(5) -ينظر: تكاسبي، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 120/2.

(6) -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 6/5.

(7) - ينظر: ابن قدامة، مغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، (1403هـ-1983م)، 161/3.

(8) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 623/2.

ويظهر أن تطبيق ابن رشد لقاعدة "الكفار مخاطبون بفروع الشريعة" في هذه المسألة ليس سليماً؛ لأن من كان الأصل عنده أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة رأى أن من شروط وجوب الحج الإسلام، فإن حج الكافر ثم أسلم لم يعتد بحجته تلك، ويجب عليه حجة الإسلام، لأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة.⁽¹⁾

وأما من ذهب إلى أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة فقد رأى أن الحج واجب على كل من المؤمن والكافر، وإنما الإسلام هو شرط في صحته وقبوله. قال القاضي عبد الوهاب في سياق بيانه لأثر الاختلاف في هذه القاعدة في هذه المسألة: «وأما الإسلام فإن قلنا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مع الإقامة على كفرهم بشرط أن يسلموا فيفعلوا كان الإسلام شرطاً في الأداء، وإن قلنا: إن الوجوب لا يتوجه عليهم إلا بعد إسلامهم كان شرطاً في الوجوب»⁽²⁾.

(1) - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 120/2، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 161/1.

(2) - القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 315/1.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة الشرعية

الأحكام الشرعية إنما تستفاد من الأدلة الشرعية التي نصبها الله لتعرف بها ولاستنباحها منها، وهذه الأدلة منها ما هو متفق عليه بين العلماء، وهي القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، ومنها ما هو مختلف في الاستدلال به، ومن أهمها: الاستصحاب، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي، والمصلحة المرسله، والاستحسان، وسد الذرائع، والعرف، ومراعاة الخلاف، وبناء على ذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصت الأول لقواعد الأدلة الشرعية المتفق عليها، والمطلب الثاني لقواعد الأدلة الشرعية المختلف فيها.

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالأدلة المتفق عليها

وسأتناول فيه قواعد كل من القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالقرآن

وسأتعرض فيه لتعريف القرآن، وخصائصه، وقواعده الأصولية.

البند الأول: تعريف القرآن

وضع الأصوليون للقرآن الكريم عدة تعاريف، وسأكتفي بذكر تعريف وهبة الزحيلي، والذي حاول فيه أن يجمع بين تعاريف مجموعة من العلماء⁽¹⁾، فكان أكثر شمولاً لخصائص القرآن، ومانعاً من أن يدخل فيه ما ليس منه، وقد عرفه بأنه: «كلام الله تعالى المنزل على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- باللسان العربي، للإعجاز بأقصر سورة منه المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس»⁽²⁾.

محتركات التعريف:

المتزل: قيد يخرج به كلام غيره من البشر، والملائكة، والجن.

للإعجاز: يخرج به ما لم يقصد به الإعجاز، كالأحاديث النبوية والقدسية.

(1)- بنظر: العراقي. نستصفي، مصدر سابق، ص 81، الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 215/1، التفتازاني، التلويح على

التوضيح، مصدر سابق، 91/1، الأنصاري، فوائج الرحموت، مصدر سابق، 7/2

(2)- الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 421/1.

المتزل على محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: قيد يخرج به ما أنزل على الأنبياء والمرسلين قبله، كالتوراة، والإنجيل.

بأقصر سورة: لبيان عجز الإنسان مهما امتلك من القدرات على الإتيان بمثلها.

التواتر: قيد يخرج به القراءات الشاذة.

المتعبد بتلاوته: يخرج به ما نسخت تلاوته، والشاذة، والأحاديث بنوعها⁽¹⁾.

البند الثاني: خصائص القرآن

من خواص القرآن الكريم ما يأتي:

أولاً: أنه كلام الله تعالى المتزل على رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- محمد، واللفظ فيه والمعنى من عند الله، وبهذا يخرج كل من الكتب السماوية الأخرى، والحديث النبوي، والقدسي⁽²⁾.

ثانياً: أنه بلسان عربي، وليس فيه من لغة الأعاجم شيء⁽³⁾.

ثالثاً: أنه منقول بالتواتر الذي يفيد العلم واليقين⁽⁴⁾، أما القراءة غير المتواترة ففيها خلاف بين العلماء سيأتي ذكره عند التعرض لحجية القراءة الشاذة.

البند الثالث: قواعد القرآن

وسأدرس في هذا البند قاعدتين متعلقتين بدليل القرآن وهما: القراءة الشاذة ليست بحجة في إثبات الأحكام الشرعية، وقاعدة: البسملة آية من القرآن الكريم.

(1)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 178/2، حماد ونذير، أدلة الفقه الإسلامي، دار الفجر، دط، ص20.

(2)- ينظر: زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط7، (1419هـ-1998م)، ص135.

(3)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 182/2.

(4)- ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص81.

القاعدة الأولى: القراءة الشاذة⁽¹⁾ ليست حجة في إثبات الأحكام الشرعية

تبين لنا من تعريف القرآن الكريم أن من شرطه تواتر النقل، وقد ثبت أن نقلت بعض القراءات بطريق الآحاد كقراءة ابن مسعود، فهل يصح الاحتجاج بمثل هذه القراءات في إثبات الأحكام الشرعية كشأن القراءة المتواترة أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: القراءة غير المتواترة ليست حجة، وبه قال الشافعي⁽²⁾، وحكي أنه مشهور مذهب مالك⁽³⁾.

واحتجوا بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- مكلف بأن يلقي القرآن على طائفة تقوم الحجة القاطعة بقولهم، وهؤلاء لا يتصور عليهم التوافق على عدم نقل ما سمعوه منه، وناقلها إن ذكرها على أنها قرآن؛ فهو خطأ، وإن لم يذكرها على أنها قرآن، صارت مترددة بين أن تكون خيراً عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وبين أن تكون مذهباً له، فلا تكون حجة، وهذا بخلاف الواحد عن النبي -صلى الله عليه وسلم-⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: القراءة غير المتواترة حجة تثبت بها الأحكام الشرعية، وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

واحتج بأنها وإن لم يثبت أنها قرآن، فإنها تنزل منزلة خير الآحاد، فتوجب الظن لا العلم؛ لأنها منقول عدل عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فيجب قبوله كسائر منقولاته⁽⁶⁾.

(1)- الشاذ: لغة المنفرد، وهو عكس المتواتر، والمتواتر: هو كل قراءة ساعدها خط المصحف مع صحة النقل فيها، ومجيئها على الفصيح من لغة العرب قال الشيخ أبو شامة: فمن احتل أحد هذه الأركان الثلاثة أطلق على تلك القراءة أنها شاذة. (ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 219/2).

(2)- ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 216/1، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 220/2-221.

(3)- ينظر: ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 273/1.

(4)- ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 216/1-217.

(5)- ينظر: أمير باد شاه محمد أمين، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين مصطلحي الحنفية والشافعية،

دار الفكر، دط، دت، 9/3.

(6)- ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، المصدر نفسه، 9/3.

ثانيا: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد عند حديثه عن أحكام المرضع والحامل إلى عدم حجية القراءة الشادة، ويظهر ذلك في تقديمه للرأي القاضي بوجوب القضاء فقط على كل من الحامل والمرضع على القول بأنه يجب على كل واحدة منهما الأفراد بالإطعام فقط بحجة قراءة من قرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ (البقرة: 184) ⁽¹⁾⁽²⁾ قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: تردد شبههما بين الذي يجهد الصوم وبين المريض، فمن شبههما بالمريض قال: عليهما القضاء فقط، ومن شبههما بالذي يجهد الصوم قال: عليهما الإطعام فقط بدليل قراءة من قرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾».

وأما من جمع عليهما الأمرين فيشبه أن يكون رأى فيهما من كل واحد شبهها فقال: عليهما القضاء من جهة ما فيهما من شبه المريض، وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبه الذين يجهدهم الصيام، ويشبه أن يكون شبههما بالمفطر الصحيح، لكن يضعف هذا، فإن الصحيح لا يباح له الفطر.

ومن فرق بين الحامل والمرضع ألحق الحامل بالمريض، وأبقى حكم المرضع بمجموعا من حكم المريض، وحكم الذي يجهد الصوم، أو شبهها بالصحيح، ومن أفرد لهما أحد الحكمين

(1) - هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة: 185)، وكان في أول الإسلام من شاء أن يصوم صام، ومن شاء أن يفطر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكينا على ما ورد في هذه الآية، نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: 185)، وقيل أن الآية محكمة وردت في الشيخ الكبير، والعجوز، والمرضع، والحامل، وروى ذلك عن ابن عباس (رضي الله عنهما) في رواية، وروى عنه وعن عائشة (رضي الله عنها) أنها قرأت: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾. ومعنى هذه القراءة يكلفونه فلا يطيقونه إلا بجهد ومشقة، وقد وردت الآية عامة في هواء وفي الصحيح المقيم، فنسخ من ذلك الصحيح المقيم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة: 185)، وبقيت الآية محكمة في المذكورين. (ينظر: ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد (الجد)، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية لأمهات مسائلها المشكلات، مطبعة السعادة، مصر، ط1، دت، ص182-183).

(2) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سائق، 585/2-586.

أولى -والله اعلم - ممن جمع، كما أن من أفردهما بالقضاء أولى ممن أفردهما بالإطعام فقط؛ لكون القراءة غير متواترة. فتأمل هذا فإنه بين «(1).

وهو الذي عليه في كتابه الضروري إذ قال: «واشترطنا في نقله التواتر؛ لأنه المفيد لليقين. وليعلم أيضاً أن ما هو خارج عنه مما لم ينقل نقل تواتر فليس منه؛ إذ استحيل في عرف العادة أن يهمل بعضه، أو ينقل نقل آحاد مع استفاضة في الجماعة التي لا يصح عليها الإغفال والإهمال، وهم الذين يقع بنقلهم التواتر؛ ولهذا ما كانت الزيادات التي لم تنقل نقل تواتر ليست توجب عند الأكثر عملاً، خلافاً لأبي حنيفة، كالتتابع في الكفارة وما أشبهه. وليست هذه متزلة متزلة أخبار الآحاد؛ لأن الخبر لا معارض له، ولا دليل على كونه كذباً. وإذا لم تجعل هذه الزيادات من القرآن احتملت أن تكون مذهباً لصاحب، واحتملت الخبر، وما يتردد بين هذين الاحتمالين فلا يجوز العمل به»(2).

والظاهر -والله اعلم- رجحان ما ذهب إليه ابن رشد، وجمهور أهل العلم من القول بعدم حجية القراءة الشاذة؛ لاستحالة أن يتواطأ الجمع الغفير من الصحابة على عدم نقل شيء من القرآن، أو نقله بطريق الآحاد، مع ما عرف عنهم من شدة حرصهم على حفظ القرآن الكريم، والمبادرة إلى امتثال أوامره. قال الشافعي: «والدليل القاطع على إبطال نسبة القراءات الشاذة إلى القرآن أن الاهتمام بالقرآن من الصحابة الذين بذلوا أرواحهم في إحياء معالم الدين يمنع تقسدير دروسه، وارتباط نقله بالآحاد»(3).

فإذا ثبت أن القراءة الشاذة لا تنسب إلى القرآن الكريم، احتمل أن تكون هذه القراءة خير آحاد، واحتمل أن تكون رأياً لصحابي، وإذا تطرق الاحتمال سقط الاستدلال(4).

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: الشيخ الكبير والمعجوز إذا أفطرا ماذا عليهما؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 586/2.

(2)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 63-64.

(3)- الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 222-221/2.

(4) ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 63-64.

المذهب الأول: يجب عليهما الإطعام، وبه قال الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

المذهب الثاني: يستحب لهما الإطعام، وبه قال مالك⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: لا يجب عليهما قضاء ولا إطعام، وبه قال الظاهرية⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: اختلافهم في القراءة التي ذكرناها (أعني: قراءة من قرأ (وعلى الذين يُطَوَّقونه)، فمن أوجب العمل بالقراءة التي لم تثبت في المصحف إذا وردت من طريق الآحاد العدول قال: الشيخ منهم، ومن لم يوجب بها عملاً جعل حكمه حكم المريض الذي يتمادى به المرض حتى يموت»⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: هل يشترط تتابع الأيام الثلاثة في صوم كفارة اليمين

إذا حنث المكلف ووجب عليه صيام ثلاثة أيام فهل له أن يأتي بها متفرقة أو يجب عليه التتابع؟

المذهب الأول: لا يشترط التتابع في صوم كفارة اليمين، وبه قال مالك⁽⁷⁾، والشافعي⁽⁸⁾.

المذهب الثاني: التتابع شرط في الصوم، وبه قال الحنفية⁽⁹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽¹⁰⁾.

أرجع ابن رشد سبب اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى سببين، أحدهما اختلافهم في القراءة الشاذة هل هي حجة يؤخذ بها في إثبات الأحكام الشرعية أو لا؟

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في ذلك شيان:

(1)- ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 137/1.

(2)- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 292/3.

(3)- ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 228/1.

(4)- ينظر: الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس، مطبعة السعادة،

مصر، ط1، (333هـ-)، 70/2.

(5)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 410/4.

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 586/2.

(7)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 809/2، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 65/4.

(8)- ينظر: الشيرازي، النهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، دط، دت، 141/2، الشريبي محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى

معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، دط، دت، 328/4.

(9) ينظر: نسرجسي. لمبسوط، مصدر سابق، 144/8.

(10) ينظر: ابن قدامة. المغني، مصدر سابق، 273/11.

أحدهما: هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف ؟ وذلك أن في قراءة عبد الله ابن مسعود: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)»⁽¹⁾.

فمن رأى أن القراءة الشاذة ليست بحجة أخذ بمطلق قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ...﴾ (المائدة: 89)، أما من كانت عنده هذه القراءة حجة شرعية فقد اشترط في الصوم التابع.

القاعدة الثانية: البسمة آية من القرآن الكريم حيثما ذكرت

اتفق العلماء على أن البسمة آية من سورة النمل، واختلفوا فيما عدا ذلك ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: البسمة آية من كل سورة وهو أحد قولي الشافعي⁽²⁾.

واستدل بأنها كتبت بخط القرآن في أول كل سورة بأمر الرسول -صلى الله عليه وسلم-، وأن الصحابة لم ينكروا على من كتبها بخط القرآن في أول كل سورة مع شدة حرصهم، وتحرزهم في صيانة القرآن الكريم عما ليس منه⁽³⁾.

المذهب الثاني: البسمة ليست آية من القرآن في غير سورة النمل، وبه قال القاضي أبو بكر⁽⁴⁾، وجماعة من الأصوليين⁽⁵⁾.

واحتج بأنه لو كانت البسمة آية من كل سورة، فإما أن يشترط القطع في إثباتها، أو لا يشترط. فإن كان الأول: فما ذكرتموه من الوجوه الدالة غير قطعية بل ظنية، فلا تصلح للإثبات، وإن كان الثاني: جاز إلحاق التابع في الصوم بقراءة ابن مسعود⁽⁶⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 810-809/2.

(2)- ينظر: الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 220/1.

(3)- ينظر: المصدر نفسه، 220/1.

(4)- هو القاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلائي انتهت إليه رئاسة المالكية بالعراق، أخذ عن ابن مجاهد، وأبي بكر الأهمري. وغيرهما، توفي سنة (403هـ)، له تصانيف كثيرة منها: كتاب الإبانة، شرح اللمع، التقريب والإرشاد في أصول الفقه. (ينظر مخنف محمد، شجرة نور الزكية، ص92-93).

(5)- ينظر: الأمدي، الأحكام، المصدر نفسه، 220/1.

(6)- ينظر: الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 221/1، ابن رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 275/1.

ثانيا: موقف ابن رشد

نبه ابن رشد إلى أن محل النزاع في هذه المسألة ليس هو: هل البسملة آية من القرآن الكريم أم لا؟؛ لأنها آية حيثما وجدت سواء في سورة النمل أو في غيرها، وإنما الخلاف في الحقيقة راجع إلى: هل البسملة آية من سورة الفاتحة وأوائل سور القرآن أم لا؟ والمسألة عنده محتملة، حيث قال عند بيانه لسبب الاختلاف: «...والسبب الثاني كما قلنا: هو هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم الكتاب وحدها أو من كل سورة أم ليست آية لا من أم الكتاب ولا من كل سورة؟ فمن رأى أنها آية من أم الكتاب أوجب قراءتها بوجوب قراءة أم الكتاب عنده في الصلاة، ومن رأى أنها آية من أول كل سورة وجب عنده أن يقرأها مع السورة، وهذه المسألة قد كثر الاختلاف فيها، والمسألة محتملة، ولكن من أعجب ما وقع في هذه المسألة أنهم يقولون: ربما اختلف فيه هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن في غير سورة النمل؟ أم أنها هي آية من القرآن في سورة النمل فقط، ويحكى على جهة الرد على الشافعي أنها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل لبينه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؛ لأن القرآن نقل تواترا هذا الذي قاله القاضي في الرد على الشافعي وظن أنه قاطع، وأما أبو حامد فانتصر لهذا بأن قال: إنه أيضا لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يبين ذلك. وهذا كله تخبط وشيء غير مفهوم؛ فإنه كيف يجوز في الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها: إنها من القرآن في موضع وأنها ليست من القرآن في موضع آخر!! بل يقال بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت أنها من القرآن حيثما ذكرت، وأنها آية من سورة النمل. وهل هي آية من سورة أم القرآن، ومن كل سورة يستفتح بها، يختلف فيه؟ والمسألة محتملة، وذلك أنها في سائر السور فاتحة وهي جزء من سورة النمل، فتأمل هذا فإنه يبين والله أعلم»⁽¹⁾.

وقد جاء كلامه في كتابه الضروري قريبا مما هو عليه في البداية، إلا أن رده في كتابه البداية على القاضي والغزالي اتسم فيه بالحدة في إنكاره عليهم القول بأن البسملة ليست بآية من القرآن في غير سورة النمل، وفي هذا يقول أثناء تناوله لحكم القراءة غير المتواترة: «...وإذ لم تجعل هذه الزيادات من القرآن احتملت أن تكون مذهبا لصاحب، واحتملت الخير، وما تردد بين هذين الاحتمالين فلا يجوز العمل به.

(1) ابن رشد: بداية التمهيد، مصدر سابق، 242-243.

ولهذا قطع القاضي - رحمه الله - بتخطئة الشافعي - رحمه الله تعالى - في جعله بسم الله الرحمن الرحيم آية من كل سورة، مع كونها آية من النمل؛ إذ لو كان كذلك لنقل إلينا تصرُّحاً كونها من القرآن، ولم يقع في ذلك خلاف. وللشافعي أن يتمسك بأن جعلها في أول سورة بأمر رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، ونزولها في أول كل سورة قرائن توهم أنها من القرآن، فلو لم تكن منه لصرَّح بذلك. وليس كذلك التعوذ والقنوت، وما أشبه ذلك مما لم يصرَّح بكونه من غير القرآن. وبالجملة فهي مسألة اجتهادية، ولذلك لم يكفر القاضي بها⁽¹⁾.

وقد ذكر جمال الدين العلوي في تعليقه على قول ابن رشد في كتابه الضروري أنه يظهر على ابن رشد في كتابه البداية ميله الواضح إلى مذهب الشافعي، وأنه انتقد مذهب القاضي والغزالي⁽²⁾، وهذا غير صحيح، كما هو مبين في النصين السابقين الذكر لابن رشد؛ حيث عبر صراحة عن رأيه في البداية بأن المسألة محتملة، وفي كتابه الضروري بقوله: «وبالجملة فهي مسألة اجتهادية»، أما انتقاده القاضي والغزالي فكان بسبب قولهم أن البسمة ليست آية من القرآن في غير سورة النمل لا لقولهم أنها ليست آية من الفاتحة ومن كل سورة يستفتح بها.

ويظهر - والله أعلم - أن الصواب: أن البسمة ليست آية من سورة الفاتحة، ولا من كل السور التي تفتح بها، وقد أورد ابن رشيقي⁽³⁾ دليلاً قوياً يؤكد هذا؛ إذ قال في كتابه لباب المحصول: «والدليل القاطع في ذلك، إجماع القراء الناقلين للقرآن، وهم من العدد على ما لا يحصى، ولا تصل قوى بشرية بمستقر العادة إلى حصرهم من زمن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وإلى زماننا هذا، ويبقى إن شاء الله إلى آخر الدهر، أنه من قرأ القرآن من أوله إلى آخره، ولم يفصل بين كل سورتين بالبسمة، فقد قرأ القرآن جميعه لم ينقص منه شيئاً، فإن القراء السبعة المجمع على قراءتهم في سائر الأمصار، ينقسمون إلى من يفصل ومن لا يفصل، ومن لم يفصل يعترف له من فصل أنه قرأ القرآن أجمع؛ ولأن ذلك هو المنقول تواتراً دون ما سواه.

(1) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 64.

(2) - ينظر: تعليق جمال الدين العلوي، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 64.

(3) - هو أبو علي الحسن بن عتيق بن الحسين بن رشيقي، المنعوت بجمال الدين الربيعي، ولد سنة (547هـ)، كان عالماً بأصول الدين، والفقه، والخلاف، وغير ذلك، شيخ المالكية في وقته، وعليه مدار الفتوى، أخذ عن أبي الطاهر إسماعيل بن عرف وغيره، وسمع منه حفاظ البغدادي، صف وانتفع الناس به. توفي (632هـ). (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 166).

ولا يجوز أن يثبت القرآن بغير التواتر، وكتابتها مع القرآن بخط القرآن يدل على الجواز لا غير، أما أن يدل على أنها منه فلا. ومرجعنا في نقل القرآن ونفي ما نفي عنه إلى إثباتهم ونفيهم؛ فإنه ما ثبت نقله إلا من جهتهم... فإن قيل: القراء السبعة من فصل ومن لم يفصل مجتمعون على قراءة البسملة أول فاتحة الكتاب لا خلاف بينهم في ذلك، فليستدل بذلك كونها من الفاتحة.

قلنا: إنما يستدل بذلك من يجهل مذهبهم فيها، ومذهبهم بأجمعهم أن القارئ إذا كان مبتدئاً قراءته أول سورة عقب التعوذ بالبسملة، من فصل منهم ومن لم يفصل»⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم قراءة البسملة في افتتاح الصلاة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: لا تقرأ البسملة في الصلاة المكتوبة سرّاً ولا جهراً، سواء في فاتحة الكتاب أو في غيرها من السور، ويجوز قراءتها في النافلة، وهو قول مالك⁽²⁾.

المذهب الثاني: تقرأ مع أمّ القرآن في كل ركعة سرّاً، وبه قال الحنفية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: يجب قراءتها ويجهر بها في الجهرية، ويسرّها في السرية، وهي آية من كل سورة إلا سورة التوبة، وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف في هذا آيل إلى شيئين:

أحدهما: اختلاف الآثار في الباب.

والثاني: اختلافهم في بسم الله الرحمن الرحيم هل هي آية من فاتحة الكتاب أم لا؟⁽⁶⁾.

وبعد ذكره للآثار المتعارضة في الباب انتقل إلى بيان السبب الثاني، وحنة العلماء فيما ذهبوا إليه، مع عرض وجهة نظره كما هو مبين أثناء عرض موقفه.

(1) - ابن رشيقي، باب المحصول، مصدر سابق، 278/1-279.

(2) - ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 68/1، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 176/2.

(3) - ينظر: ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، دت، 291/1.

(4) - ينظر: ابن قدامة، المعني، مصدر سابق، 520/1.

(5) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 135/2.

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 242/1-243.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالسنة

وسأتناول فيه تعريف السنة، وأقسامها، والقواعد المتعلقة بها.

البند الأول: تعريف السنة وأقسامها

أولاً: تعريف السنة

1- لغة: السنة لغة: الطريقة، والسنة السيرة، حسنة كانت أو سيئة، ومنه قوله تعالى:

﴿ وَمَا مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يُؤْمِنُوا إِذْ جَاءَهُمُ الْهُدَىٰ وَيَسْتَغْفِرُوا رَبَّهُمْ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَهُمْ سُنَّةٌ الْأَوَّلِينَ... ﴾ (الكهف: 55)⁽¹⁾.

2- اصطلاحاً⁽²⁾: السنة عند الأصوليون هي: ما صدر عن النبي -صلى الله عليه وسلم-

من قول، أو فعل، أو تقرير⁽³⁾.

ثانياً: أقسام السنة:

1- أقسام السنة من حيث الماهية:

السنة من حيث الماهية على ثلاثة أنواع: قولية، وفعلية، وتقريرية.

أ- السنة القولية: هي أقوال الرسول -صلى الله عليه وسلم- التي قالها في مختلف الأغراض

والمناسبات⁽⁴⁾، ويطلق عليها عادة اسم الحديث⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2124/3.

(2)- تطلق السنة في عرف اللغويين والمحدثين على الواجب وغيره، وأما في عرف الفقهاء فإنما يطلقونها على ما ليس بواجب، وأطلقها بعض الأصوليين على الواجب، والمندوب، والمباح، وتطلق في مقابلة البدعة، كقولهم فلان من أهل السنة. (ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 5/6).

(3)- ينظر: الفتازاني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 2/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 6/6.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 12/6، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص164.

(5)- السنة بهذا المفهوم مرادفة لفظ الحديث، والحديث أحص من السنة بمعناها العام، ومع هذا، فإن بعض العلماء يجعل معنى "الحديث" ما أثار عن النبي -صلى الله عليه وسلم-، أي ما نسب إليه من قول أو فعل أو تقرير. وهذا يكون لفظ "الحديث" مرادفاً لفظ السنة بمعناها العام (ينظر: زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص164).

ب- السنة الفعلية: هي الأعمال التي قام بها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نحو: كيفية أدائه للصلاة والحج، وأفعاله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - منها ما هو مصدر للتشريع، ومنها ما ليس كذلك⁽¹⁾. وسيأتي بيان حكم أفعال النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - تحت عنوان خاص.

ج- السنة التقريرية: وهي أن يسكت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عن إنكار قول أو فعل صدر في حضرته أو عصره وعلم به⁽²⁾.

2- أقسام السنة من حيث السند:

قسم الجمهور السنة من حيث سند وصولها إلينا إلى قسمين: سنة متواترة، وسنة آحاد. أما السنة المشهورة⁽³⁾ فهي عندهم من بين أقسام الآحاد على خلاف الحنفية الذين عدّوها قسما ثالثا.

أ- السنة المتواترة: «كل خبر بلغت رواه في الكثرة مبلغا أحالت العادة تواطؤهم على الكذب»⁽⁴⁾.

ومثاله: نقل القرآن، وكيفية الصلاة، والحج، والزكاة، ونحو ذلك مما تلقته الأمة عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بالسمع والمشاهدة من غير اختلاف في عصر أو قطر⁽⁵⁾.
و المتواتر قطعي الثبوت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - باتفاق العلماء، وهو يوجب علم اليقين؛ لأن اتفاق الجمع غير المحصور على شيء مخترع لا ثبوت له في نفس الأمر مع تباين آرائهم وأخلاقهم وأوطانهم مستحيل عقلا⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 23/6-31، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص165.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 54/6.

(3)- وهي: التي رواها عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - آحاد، ثم تواترت في عصر التابعين أو عصر تابعي التابعي، فيحصل الظن بمجرد أصل النقل عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من طرف الصحابة، ثم يحصل على زيادة رجحان بدخوله في حد التواتر، وتلقيه الأمة بالقبول، فيوجب علم طمأنينة. (ينظر: التفازاني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 3/2).

(4)- الإسنوي جمان الدين عبد الرحيم بن الحسن، لهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب، دط، 61/3، ابن النجار الفتوحى محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق، محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، دط، 1413هـ-1993م)، 324/2.

(5)- ينظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 452/1.

(6) ينظر: العزاني، المستصفي، مصدر سابق، ص106، التفازاني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 2/2-3.

وتنقسم السنة المتواترة بدورها إلى قسمين: تواتر لفظي، وتواتر معنوي.

- المتواتر اللفظي: «وهو ما اشترك عدده في لفظه بعينه»⁽¹⁾.

وهذا النوع من المتواتر قليل الوجود في السنة، ومثاله قوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: ﴿مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ﴾⁽²⁾(3).

- المتواتر المعنوي: وهو تغاير الألفاظ مع الاشتراك في معنى كلي، ولو بطريق اللزوم. ويكون ذلك إذا كثرت أخبار الوقائع، واختلفت فيها الروايات، إلا أنها في مجموعها تشتمل على معنى مشترك بينها بجهة الالتزام والتضمن، فيحصل العلم بالقدر المشترك بينها، نحو: قضايا علي في الحروب، من أنه هزم في خيبر كذا، وفعل في أحد كذا، إلى غير ذلك، فإنه يدل بالالتزام على شجاعته؛ وقد تواتر هذا المعنى منه مع اختلاف الألفاظ وتنوع القضايا، وإن لم تبلغ هذه الأخبار درجة القطع⁽⁴⁾.

ب- سنة الآحاد: وهي «ما لا ينتهي من الأخبار إلى حد التواتر»⁽⁵⁾.

والجمهور على أن خير الواحد، يوجب الظن لا علم اليقين، وذهب بعضهم إلى أنه يفيد العلم، وقيل: إنه يفيد العلم اليقيني إذا احتفت به القرائن⁽⁶⁾.

البند الثاني: قواعد السنة

وقد تعرضت فيه لبعض القواعد المهمة في هذا الباب، والتي كان لها أثر في اختلاف الفقهاء وهي: قاعدة: فعل النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - المجرد الذي ظهر فيه قصد القربة يدل على الندب، قاعدة: فعل النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - المجرد الذي لم يظهر فيه قصد القربة يدل على

(1)- الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 120/2، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 329/2.
(2)- أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب إثم من كذب على النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، حديث رقم (107)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 200/1، وأخرجه مسلم، الصحيح، باب تغليظ الكذب على رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، حديث رقم (04)، صحيح مسلم، 10/1.
(3)- ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 329-330، زيدان زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص169.
(4)- ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 332/2-333.
(5)- نعالي، المستصفى، مصدر سابق، ص116.
(6)- ينظر: نعالي، المستصفى، مصدر سابق، ص116، التفناني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 3/2، الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 121/2، نزر كشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 134/6-135.

الإباحة، قاعدة: القول والفعل إذا تعارضا يترلان بمترلة القولين أو الفعلين إذا تعارضا، قاعدة: إذا تعارضت أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- حملت على التحجير، قاعدة: مرسل الصحابي حجة، قاعدة: زيادة الثقة -في المتن- إذا انفرد بها مقبولة، وقاعدة: إذا كان خير الواحد معارضا للعمل، أو كان فيما تعم به البلوى، وكانت السنة الحاجة ماسة، وهي كثيرة التكرار على المكلفين دل ذلك على نسخ الخير أو ضعفه، وقاعدة: إذا تعارض خير الآحاد الثابت مع القياس قدم الخير، وقاعدة: إذا تعارض خير الآحاد الثابت مع الأصول قدم الخير.

القاعدة الأولى: فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي ظهر فيه قصد القرية يدل على الندب.

لا خلاف بين العلماء في أن فعله -صلى الله عليه وسلم- إذا أتى بيانا لمحمل أو تخصيصاً لعام أو تقييداً لمطلق سواء أكان البيان بصريح القول، كما في قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي﴾⁽¹⁾، أو بقرائن الأحوال، كقطعه -صلى الله عليه وسلم- يد السارق من الكوع بيانا لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: 38)، أنه يتزل في الحكم مترلة المبين، ولا نزاع بينهم في أن ما قام الدليل على اختصاصه به لا يتعداه إلى أمته. كما أن أكثرهم على أن ما تقتضيه الجلبة والطبيعة البشرية محمول على الإباحة، واختلفوا في فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المبتدأ المجرد المعلوم الصفة⁽²⁾، والذي لم تعلم صفته⁽³⁾. وسأتناول بالدراسة هذا الصنف الأخير؛ لكثرة الخلاف فيه.

درج أكثر الأصوليين في تقسيم هذا النوع -أي مجهول الصفة- إلى قسمين:

(1)- أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر، حديث رقم (631). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 111/2، وأخرجه

مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين خادو المنكبين، حديث رقم (391/24)، صحيح مسلم، 293/1.

(2)- اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة مذاهب منها:

1- أن أمته مثله في الحكم حتى يرد دليل على اختصاصه به، وهو قول الجمهور.

2- أن أمته مثله في العبادات فقط.

3- الوقف.

(ينظر: لتركنتي، شجر المحيط، مصدر سابق، 129/6-130، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 160).

(3) ينظر: الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 1، 232، ابن السحار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 187/2، 189.

أحدهما: ما ظهر فيه قصد القربة لله عزّ وجلّ.

وثانيهما: ما لم يظهر فيه قصد القربة.

وبناء على هذا التقسيم سأتناول بالدراسة كل وجه على حدة، حتى تتضح صورة المسألة، وحكم كل قسم بعد صياغة كل مسألة على شكل قاعدة أصولية، تمثل موقف ابن رشد، وذلك تماشياً مع منهجية البحث.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في حكم فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي ظهر فيه قصد القربة على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: أنه يدل على الوجوب، وبه قال مالك⁽¹⁾، وأكثر أصحابه، وبعض أصحاب الشافعي⁽²⁾.

واحتجّ بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ...﴾ (الأحزاب: 21)، فالآية دلّت على وجوب اتباع النبي -صلى الله عليه وسلم- والافتداء به إلا فيما قام الدليل على اختصاصه به⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنه يدل على الندب، وبه قال الجويني، ونسب إلى الشافعي⁽⁴⁾، وبعض المالكية⁽⁵⁾.

واستدلّ بأن قصد القربة يخرج من الإباحة إلى ما فوقها؛ والمتيقن هو الندب فلا يزداد عليه إلا بدليل⁽⁶⁾.

(1)-ينظر: المازري أبو عبد الله محمد بن علي، إيضاح المحصول من برهان الأصول، دراسة وتحقيق: عمار طالي، دار الغرب الإسلامي، ط1، (2001م)، ص360، الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 315/1.

(2)-ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 31/6، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 187/2.

(3)-ينظر: ابن القصار أبو الحسن علي بن عمر، المقدمة في الأصول، قرأها وعلق عليها: محمد بن الحسن السليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، دت، ص62.

(4)-ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 243/2.

(5)-ينظر: ابن العربي أبو بكر، المحصول في أصول الفقه، أخرجه واعتنى به: حسين علي البدري، علق على مواضع منه: سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، عمان، الأردن، ط1، (1420هـ-1999م)، ص110.

(6)-ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص362، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص164.

المذهب الثالث: أنه يدل على الإباحة، ونسبه الآمدي، إلى مالك⁽¹⁾.

المذهب الرابع: الوقف، وبه قال القاضي أبو بكر⁽²⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

لقد كان رأي ابن رشد في هذه المسألة صريحا، حيث قال أثناء حديثه عن حكم أفعال الرسول -صلى الله عليه وسلم- في المقدمة الأصولية لكتابه البداية: «وإن لم تأت بيانا لمجمل؛ فإن كانت من جنس القرية دلّت على الندب»⁽³⁾.

وبقوله هذا يكون قد خالف جمهور المالكية في القول بأن فعله -صلى الله عليه وسلم- إذا لم يكن بيانا لمجمل، وظهر فيه قصد القرية أنه على الوجوب، بل وخالف ما ذهب إليه هو أيضا في كتابه الضروري والذي قال فيه بالوقف⁽⁴⁾.

وقد اعترض على القائلين بالوجوب في كتابه الضروري بأن ظواهر الآيات التي استندوا إليها محتملة، مثل: قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ...﴾ (الأحزاب: 21).

فالتأسي بالرسول -صلى الله عليه وسلم- لا يكون إلا بأداء الفعل على الصفة التي أتى بها الرسول -صلى الله عليه وسلم-، حتى يحصل الاتباع. ولم يثبت كون ما فعله واجبا، حتى يكون ما فعله واجبا فقد يكون مندوبا، أو مباحا، وقد يكون مختصا به⁽⁵⁾.

لينتهي في الأخير إلى القول: «وبالجملة فالمسألة اجتهادية، والأظهر ألا يكون لهذا النوع من فعله -صلى الله عليه وسلم- حكم لتردده بين الإيجاب، والندب والإباحة، وكونه مختصا به»⁽⁶⁾.

والظاهر -والله أعلم- صحة مذهب القائلين بأن فعله -صلى الله عليه وسلم- إذا صدر عنه ابتداء، وظهر فيه قصد القرية أنه للندب؛ فظهور قصد القرية في الفعل يدل على رجحان الفعل

(1)-ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 233/1.

(2)-ينظر: الباقلاني أبو بكر محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد "الصغير"، قدم له وحققه وعلق عليه: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط1، (1418هـ-1998م)، 382/3.

(3)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 19/1.

(4)-ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 133.

(5)-ينظر: المصدر نفسه، ص 133-134.

(6)-المصدر نفسه، ص 134.

على الترك، وهذا يتوافق ومعنى النذب، وحمله على الوجوب لا دليل عليه، ونحن مأمورون بالتأسي به، وبذلك يتمسك بالأصل الثابت باليقين ولا يزداد عليه إلا بدليل⁽¹⁾، ولما ثبت من اقتداء الصحابة بفعله -صلى الله عليه وسلم- ومبادرتهم وتسابقهم في الاقتداء به، كابتنادهم أقواله ما لم يقد دليل على اختصاصه به، وهم أعلم وأفهم بمعاني الأمور ودلالاتها، وبالقول بالنذب يتحقق حسن الاتباع للرسول -صلى الله عليه وسلم-⁽²⁾.

والقول بالتوقف فيه تعطيل لكثير من الأحكام، قال المازري: «وبالجملة فالأظهر في هذا أنا مأمورون بالاتباع على الجملة، وأن الصحابة كانت تدين بهذا، وإذا طرقتنا إلى مثل هذا الاستدلال ما أشار إليه الواقفية من التجويز، فتحنا على أنفسنا مطاعن من طعن علينا في استدلالنا بآثارهم على إثبات القياس، والعمل بخبر الواحد، وهذا واضح»⁽³⁾.

القاعدة الثانية: فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- الذي لم يظهر فيه قصد القرية يدل على الإباحة.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: أنه للوجوب، وبه قال بعض الشافعية⁽⁴⁾.

وحدثهم أنه إذا لم يظهر انتفاء الوجوب فحمله عليه أولى أخذنا بالأحوط⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: أنه للنذب، وهو قول بعض المالكية⁽⁶⁾، واختاره جماعة⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 110، التلمساني الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس، مكتبة الملكية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط2، (1424هـ-2003م)، ص 570، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 164.

(2)- ينظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، علق عليه وأخرج أحاديثه: صلاح بن محمد بن هويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1418هـ-1997م)، 324/1، ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 633/2.

(3)- المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 365.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 32/6.

(5)- ينظر: الجويني، البرهان، مصدر سابق، 185/1.

(6)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 110، القراني، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، طبعة منقحة ومصححة باعتماد مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، دط، (1424هـ-2004م)، ص 226.

(7)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 33/6.

واستدل بأن فعله -صلى الله عليه وسلم- لا بد أن يكون للقربة وإن لم يظهر فيه قصد القربة، وأقل ما يتقرب به هو المندوب، فيجب القول به، ولا يزداد عليه إلاّ بدليل⁽¹⁾.

المذهب الثالث: أنه للإباحة، وبه قال الجويني⁽²⁾، والباجي⁽³⁾.

واحتج بأن الصحابة لو اختلفوا في حظر أو إباحة فنقل الناقل في موضع اختلافهم فعلا عن المصطفى -صلى الله عليه وسلم-، لفهموا منه رفع الحرج عن الأمة في فعله⁽⁵⁾.

المذهب الرابع: الوقف⁽⁶⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

أدلى ابن رشد برأيه في هذه المسألة صراحة، حيث قال: «وإن لم تأت بيانا لمحمل؛ فإن كانت من جنس القربة دلت على الندب، وإن كانت من جنس المباحات دلت على الإباحة»⁽⁷⁾.

أما في كتابه الضروري فقد قال بالوقف⁽⁸⁾، وقد تناول فيه كلا من الصنفين - أي ما ظهر فيه قصد القربة وما لم يظهر فيه قصد القربة - تحت مسألة واحدة وهي: «حكم ما ورد من أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- من غير أن يعلم أن ذلك تفسير منه لمحمل، أو بيان لعام، أو

(1)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 165.

(2)- ينظر: الجويني، البرهان، مصدر سابق، 185/1.

(3)- هو أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي، ولد سنة (403هـ)، وعرف بالعلم والدين والفضل، أخذ عن أبي الأصمغ، والقاضي يونس بن عبد الله بن المغيث، له مناظرات ومجالس مدونة مع ابن حزم، توفي سنة (474هـ) من تصانيفه: معرفة التوحيد، المنهاج في ترتيب الحجج، سنن المنهاج. (ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 802/2-803، مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 120-121).

(4)- ينظر: الباجي، أحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد تركسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1415هـ-1995م، 315/1.

(5)- ينظر: الجويني، البرهان، مصدر سابق، 185/1.

(6)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 166.

(7)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 19/1.

(8)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 134.

مختص به»⁽¹⁾ قال ابن رشد: «والأظهر ألا يكون لهذا النوع من فعله -صلى الله عليه وسلم- حكم لتردده بين الإيجاب والندب والإباحة، وكونه مختصا به»⁽²⁾.

ويبدو -والله أعلم- صحة ما ذهب إليه ابن رشد في كتابه البداية وجمهور أهل العلم من القول بأن فعله -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي لم يظهر فيه قصد القرية هو للإباحة⁽³⁾؛ لأن غاية ما يدل عليه فعله -صلى الله عليه وسلم- الجواز ورفع الحرج، وما زاد على ذلك لا يثبت إلا بدليل⁽⁴⁾، وإتما يحصل الندب في صفة الفعل لا في الفعل، فالأكل ليس مندوبا إليه، فإذا أكل المكلف كان مأمورا بإيقاعه على الصفة التي أكل بها النبي -صلى الله عليه وسلم- على وجه الندب⁽⁵⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: ترتيب أفعال الوضوء

اختلف العلماء في أفعال الوضوء هل ينبغي الإتيان بها مرتبة كما جاءت في الآية أم لا؟ المذهب الأول: ترتيبها سنة، وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾، وحكاه المتأخرون من المالكية عن المذهب⁽⁷⁾. المذهب الثاني: الترتيب في الوضوء فرض، وبه قال الشافعية⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾، والظاهرية⁽¹⁰⁾.

قال ابن رشد عند ذكره لسبب الاختلاف في ذلك: «والسبب الثاني: اختلافهم في أفعاله -عليه الصلاة والسلام- هل هي محمولة على الوجوب أو على الندب؟ فمن حملها على الوجوب

(1)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 133-134.

(2)- المصدر نفسه، ص 134.

(3)- ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 361، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 2/189.

(4)- ينظر: الجويني، البرهان، مصدر سابق، 1/185، التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 571.

(5)- ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 1/315.

(6)- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 1/211.

(7)- ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 1/14، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/40.

(8)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 1/28.

(9)- ينظر: ابن قدامة، المعني، مصدر سابق، 1/125.

(10)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 1/310.

قال بوجوب الترتيب؛ لأنه لم يرو عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه توضأ قط إلا مرتباً، ومن حملها على الندب قال: إن الترتيب سنة، ومن فرق بين المسنون والمفروض من الأفعال قال: إن الترتيب الواجب إنما ينبغي أن يكون في الأفعال الواجبة، ومن لم يفرق قال: إن الشروط الواجبة قد تكون في الأفعال التي ليست بواجبة»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حكم سجود السهو في الصلاة

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: سجود السهو القبلي واجب، فإن نسي القبلي سجد ما لم يطل الوقت أو يحدث، فإن طال أو أحدث بطلت الصلاة، وإن نسي البعدي سجد متى ذكره، ولو بعد شهر على المشهور عند المالكية⁽²⁾.

المذهب الثاني: سجود السهو واجب، وبه قال الحنفية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: سجود السهو سنة، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾، ورواية عن المالكية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: اختلافهم في حمل أفعاله -عليه الصلاة والسلام- في ذلك على الوجوب أو على الندب:

فأما أبو حنيفة فحمل أفعاله -عليه الصلاة والسلام- في السجود على الوجوب؛ إذ كان هو الأصل عندهم؛ إذ جاء بيانا لواجب كما قال -عليه الصلاة والسلام-: ﴿صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي﴾⁽⁷⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 41/1.

(2)- ينظر: ابن جزى محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دط، (1344هـ-1926م)، ص 78.

(3)- ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 80/1.

(4)- ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 80/1.

(5)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 152/4.

(6)- ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 78.

(7)- سبق تخريجه.

وأما الشافعي فحمل أفعاله في ذلك على الندب، وأخرجها عن الأصل بالقياس، وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن الفرض؛ وإنما ينوب عن الندب رأى أن البدل عمّا ليس بواجب ليس هو بواجب.

وأما مالك فتأكدت عنده الأفعال أكثر من الأقوال؛ لكونها من صلب الصلاة أكثر من الأقوال (أعني: أن الفروض التي هي أفعال هي أكثر من فروض الأقوال)، فكأنه رأى أن الأفعال أكد من الأقوال، وإن كان ليس ينوب سجود السهو إلا عمّا كان منها ليس بفرض، وتفريقه أيضا بين سجود النقصان والزيادة على الرواية الثانية؛ لكون سجود النقصان شرع بدلاً مما سقط من أجزاء الصلاة؛ وسجود الزيادة كأنه استغفار لا بدل⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: حكم الأضحية

اختلف الفقهاء في حكم أضحية العيد على مذهبين:

المذهب الأول: أضحية العيد سنة، وليست بواجبة، وبه قال المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أضحية العيد واجبة، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم شيان: أحدهما: هل فعله -عليه الصلاة والسلام- في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب؟ وذلك أنه لم يترك -صلى الله عليه وسلم- الأضحية قط، فيما روي عنه، حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال: ﴿ذَبَحَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أُضْحِيَّتَهُ، ثُمَّ قَالَ: يَا ثَوْبَانُ أَصْلِحْ لَحْمَ هَذِهِ الضَّحِيَّةِ، قَالَ: فَلَمْ أَزَلْ أُطْعِمُهُ مِنْهَا حَتَّى قَدِمَ الْمَدِينَةَ﴾⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

(1)- ابن رشد: بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 368/1-369.

(2)- ينظر: الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، (1412هـ-1992م)، 238/3.

(3)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 237/1.

(4)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 94/11.

(5)- ينظر: الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت، 2/6.

(6) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب بان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي ...، حديث رقم (35)، 1563/3 (1975).

(7)- ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 830/2.

القاعدة الثالثة: القول والفعل إذا تعارضا يترلان بجزلة القولين أو الفعلين إذا تعارضا.

إذا تعارض القول والفعل فأيهما يقدم على الآخر.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلفوا في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يقدم الفعل على القول، وبه قال بعض الشافعية، وبعض المالكية⁽¹⁾.

واستدل بأن القول يحتمل التخصيص والتأويل، أما الفعل فلا يحتمل ذلك، وما لا احتمال فيه أولى⁽²⁾.

المذهب الثاني: يقدم القول على الفعل، وهو قول بعض الأصوليين⁽³⁾.

واحتج بأن تقدم الفعل فيه إسقاط لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والأخذ بالقول ليس فيه إسقاط للفعل لحمله على اختصاصه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بهذا الفعل. فوجب أن يكون الأخذ بالقول أولى⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: أن حكمهما حكم القولين أو الفعلين إذا تعارضا، وبه قال المحققون من الأصوليين⁽⁵⁾، ونسب إلى الإمام مالك⁽⁶⁾.

واستدل بأن كلا من القول والفعل ورد من جهة صاحب الشرع، واقتضى الوجوب، فلم يقدم أحدهما على الآخر، كالتخبرين أو الفعلين إذا تعارضا⁽⁷⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن حكم القول والفعل إذا تعارضا يترل بجزلة حكم القولين إذا تعارضا، متأثراً في ذلك بمسلك ابن حزم في هذا الباب⁽⁸⁾، ويفهم هذا من بعض الفروع الفقهية التي أوردها في كتابه البداية.

(1)- ينظر: الفرائي، المستصفي، مصدر سابق، ص 281، الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، شرحه وحققه: محمد حسن هينو، دار الفكر، دط،

دت، ص 249، الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 321/1، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 229.

(2)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 322/1، المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 368.

(3)- ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 249، ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 111-112.

(4)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 322/1، الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 249.

(5)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 322/1، الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 254/2.

(6)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 112.

(7)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 322/1.

(8)- ينظر: ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، 21/2-22، 36-38.

فهو يرى أن على المجتهد دفع هذا التعارض الواقع بين الفعل والنقل والجمع بينهما ما أمكن، ويظهر هذا في قوله في مسألة: تمييز جنس الأضحية: «وأما مالك فحمله على الهدايا فقط، لئلا يعارض الفعل القول، وهو الأولى»⁽¹⁾.

فإن امتنع الجمع وتكافأ الدليلان، فإن عرف تاريخهما أخذ بالأحدث، ولا يصح المصير إلى النسخ إلا إذا علم المتقدم من المتأخر بدليل صحيح؛ لأن اليقين لا يرفع بالشك، فإن تعذر طلب المرجح من موضع آخر، ومن ذلك قوله في مسألة: استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة، والتي تعارض فيها قوله صلى الله عليه وسلم - مع فعله: «ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب؛ لأنه إذا تعارض حديثان⁽²⁾ أحدهما فيه شرع موضوع، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر؛ وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع؛ لأنه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول، وتركه الذي ورد أيضا من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم، ويمكن أن يكون بعده، فلم يجز أن نترك شرعا وجب العمل به بظن لم نؤمر أن نوجب النسخ به إلا لو نقل أنه كان بعده، فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع (أعني: التي توجب رفعها أو إيجابها)، وليست هي أي ظن اتفق، ولذلك يقولون إن العمل ما لم يجب بالظن وإنما وجب بالأصل المقطوع به، يريدون بذلك الشرع المقطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من الظن، وهذه الطريقة التي قلناها هي طريقة أبي محمد بن حزم الأندلسي، وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي، وهو راجع إلى أنه لا يرفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعي»⁽³⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 832/2.

(2) - الحديثان المتعارضان هما حديث أبي أيوب الأنصاري أنه قال صلى الله عليه وسلم: ﴿إِذَا أَتَيْتُمُ الْقَائِلَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا، وَلَكِنْ شَرِّقُوا وَغَرِّبُوا﴾. أخرجه البخاري، كتاب الطهارة، باب قبلة أهل المدينة، حديث رقم (394)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 498/1، وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث رقم (264/59)، صحيح مسلم، 224/1. والحديث الثاني: هو حديث عبد الله بن عمر أنه قال: ﴿ارْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ أُخْتِي حَفْصَةَ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَاعِدًا لِحَاجَةِ عَلِيٍّ لِبَيْتَيْنِ مُسْتَقْبِلِ الشَّامِ مُسْتَدْبِرِ الْقِبْلَةَ﴾. أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب من تبرز على لبنتين، حديث رقم (145)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 246/1-247. وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، حديث رقم (266/61)، صحيح مسلم بشرح ابن حجر، 224/1-225.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 172/1-173.

وهو الذي قرره في كتاب الضروري قائلا: «وإذا وردت أفعاله -عليه السلام- تفسيرا أو بيانا لعام وتعارضت كان حكمها حكم القولين إذا تعارضا... وكذلك إذا تعارض الفعل والقول»⁽¹⁾.

ويظهر -والله أعلم- رجحان مذهب القائلين بأن حكم القول والفعل إذا تعارضا كحكم القولين لقوة ما استدلوا به.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: المرور بين يدي المصلي

اختلف العلماء في المرور بين يدي المصلي إذا صلى لغير سترة، أو مرّ بين يديه وبين السترة امرأة أو كلب أسود أو حمار هل يبطل الصلاة أم لا ؟

المذهب الأوّل: الصلّاة صحيحة ولا إعادة عليه، وهو مذهب الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: يقطع الصلاة المرأة، والحمار، والكلب الأسود، وهي رواية عن الحنابلة⁽³⁾.

المذهب الثالث: يقطع صلاة الرجل: الكلب، والحمار، والمرأة، إلا أن تكون المرأة مضطجعة معترضة فلا تقطع حينئذ الصلّاة، ولا يقطع النساء بعضهنّ بعضا، وهو مذهب الظاهرية⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «وسبب هذا الخلاف في معارضة القول للفعل، وذلك أنّه خرّج مسلم عن أبي

ذرّ أنّه -عليه الصلّاة والسلام- قال: ﴿يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْمَرْأَةُ وَالْحِمَارُ وَالْكَلْبُ الْأَسْوَدُ﴾⁽⁵⁾. وخرّج

(1)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 134

(2)- ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 277/1، الشرازي، المهذب، مصدر سابق، 69/1، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق،

67/1، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 106/2.

(3)- ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 107/2.

(4)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 320/2.

(5) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب قدر ما يستر المصلي، حديث رقم (510/265)، صحيح مسلم، 356/1.

مسلم والبخاري عن عائشة أنها قالت: ﴿لَقَدْ رَأَيْتَنِي بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مُعْتَرِضَةً كَاعْتِرَاضِ الْجَنَازَةِ وَهُوَ يُصَلِّي﴾⁽¹⁾ «⁽²⁾».

فمن غلب الفعل على القول قال بصحة الصلاة، ومن غلب القول على الفعل قال ببطلانها.

المسألة الثانية: حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب من أشهرها:

المذهب الأول: يجوز ذلك في أماكن العمران، ويمنع في الصحاري، وفي غير المباني والمدن، وبه قال المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، ورواية عن الحنابلة⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها عند قضاء الحاجة مطلقاً، وهي رواية عن الحنابلة⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: يكره استقبال القبلة في الخلاء، وهو قول الحنفية⁽⁷⁾.

المذهب الرابع: يجوز ذلك بإطلاق، وبه قال داود⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان:

(1) - أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة على الفراش، حديث رقم (383)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر،

492/1، وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي، حديث رقم (269)، صحيح مسلم، 366/1.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 348/1.

(3) - ينظر: ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأماص وعلما الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك بالإيجاز والاختصار، وثق أصوله وخرجه نصوصه ورقمها وقن مسائله ووضع فهرسه: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الرعي، حلب، القاهرة، دار قنبيه، دمشق، بيروت، ط1، (1413هـ-1993م)، 172/7.

(4) - ينظر: الشربيني، مفاتيح المحتاج، مصدر سابق، 40/1، الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - صلى الله عليه وسلم -، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، دت، 110/1.

(5) - ينظر: ابن قدامة، المعنى، مصدر سابق، 153/1-154.

(6) - ينظر: المصدر نفسه، 154/1.

(7) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 70/1.

(8) - هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الإمام المعروف بالظاهري، ولد سنة (202هـ)، وقيل (200هـ)، وقيل (201هـ)، صاحب مذهب مستقل، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وغيرهما، نشأ ببغداد وتوفي بها سنة (270هـ). (ينظر: ابن حبان، وميت الأعيان، 223/2-224).

(9) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 189/1.

أحدهما: حديث أبي أيوب الأنصاري أنه قال -عليه الصلاة والسلام-: ﴿إِذَا أَتَيْتُمُ الْعَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا، وَلَكِنْ شَرُّقُوا أَوْ غَرِّبُوا﴾ (1).

والحديث الثاني: حديث عبد الله بن عمر أنه قال: ﴿ارْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ نَيْتِ أَخِي حَفْصَةَ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -قَاعِدًا لِحَاجَّتِهِ عَلَى لَبْتَيْنِ مُسْتَقْبِلِ الشَّامِ مُسْتَدْبِرِ الْقِبْلَةَ﴾ (2).

فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب:

أحدهما: مذهب الجمع.

والثاني: مذهب الترجيح.

والثالث: مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية إذا وقع التعارض (وأعني بالبراءة الأصلية: عدم الحكم)، فمن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي أيوب على الصحاري وحيث لا سترة، وحمل حديث ابن عمر على السترة، وهو مذهب مالك.

ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب (3)....

وأما من ذهب مذهب الرجوع إلى الأصل عند التعارض فهو مبني على أن الشك يُسْقِطُ الحكم ويرفعه، وأنه كلاً حكم، وهو مذهب داود الظاهري، ولكن خالفه أبو محمد بن حزم في هذا الأصل مع أنه من أصحابه (4).

وقد ردّ ابن حزم على الذين خصوا النهي بالصحاري دون المدن والمباني بقوله: «ووجه العمل في هذين الحديثين، هو الأخذ بالزائد. وقد كان الأصل بلا شك أن يجلس كل واحد لحاجته كما يشاء، فحديث ابن عمر موافق لما كان الناس عليه قبل ورود النهي، ثم صار ذلك النهي رافعا لتلك الإباحة بيقين، ولا يقين عندنا أنه نسخ شيء من ذلك النهي أم لا؟ فحرام أن نترك يقينا لشك، وأن نخالف حقيقة لظن، وليس لأحد أن يقول: إن حديث ابن عمر متأخر، إلا لكان لغيره أن

(1)- سبق تخريجه.

(2)- سبق تخريجه.

(3)- سبق ذكره عند التعرض لموقف ابن رشد من هذه المسألة.

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 171/1-173.

يقول: بل حديث النهي هو المتأخر؛ لأنه قد رواه سلمان وإسلامه في سنة الخندق، وأبو هريرة وإسلامه بعد انقضاء فتح خيبر⁽¹⁾، إلا أن النهي شريعة واردة رافعة لما كان الناس عليه من إباحة ذلك ييقين، ولا يقين عندنا في أن الإباحة عادت بعد ارتفاعها...»⁽²⁾.

وهو الذي اختاره ابن رشد - كما سبق بيانه - ، ويمكن الردّ على أصحاب هذا القول بما أورده ابن العربي في كتابه القبس في معرض بيانه لجواز استقبال القبلة في البنيان والذي جاء فيه: «...وتحريه أن نقول: الاستقبال في البنيان أحد القصدتين إلى الكعبة بالحاجة، فاستوى حكمهما في محلها كالاستقبال والاستدبار في الصحراء في منعه.

والثاني: التعلق بحديث جابر⁽³⁾ وعائشة⁽⁴⁾ المتقدمين، وإنما قدمنا المعنى عليهما؛ لعدم صحتهما على أن علماءنا قد قالوا: إن الحديث بالنهي عن الاستقبال والاستدبار، لو ورد مطلقاً؛ لما لزم تكليفه له في البيوت لوجهين، أما أحدهما: فلقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ﴿ إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْعَائِطِ ﴾ فجعل محل الحكم الصحراء، وهذا تعلق بالظاهر، لكن تبقى ها هنا نكتة، وهي أن العلماء قد اتفقوا على أن الحكم الوارد لا تأثير له في المكان، ولا يختص به إلاً بدليل، وكذلك الزمان، وأن الحكم يسترسل عليهما جميعاً حتى يوقفه الدليل أو يغيره، وها هنا دليل قوي يوقف هذا الحكم

(1)- الصواب أن إسلامه كان قبل الهجرة، وبعثه للرسول - صلى الله عليه وسلم - وهجرته إليه كانت عام خيبر. (ينظر: ابن حجر شهاب الدين أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت، 203/3-204، الذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 32/2).

(2)- ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 38/2.

(3)- حديث جابر، ﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ لِعَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ قَبْلَ أَنْ يُفْبِضَ بِعَامٍ يَسْتَقْبِلُهَا ﴾ ، أخرجه الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في الرخصة في ذلك، حديث رقم (9) ، وقال حديث حسن غريب. السنن، 9/1، أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك، السنن، 3/1، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك في الكيف، وإباحته دون الصحاري، حديث رقم (322)، السنن، 116/1.

(4)- حديث عائشة قالت: ﴿ بَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ نَاسًا يَقُولُونَ: لَا تُسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةُ لِعَائِطٍ وَلَا بَوْلٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَوْ قَدْ فَعَلُوهُمَا، حَوَّلُوا بِمَقْعَدِي إِلَى الْقِبْلَةِ ﴾ ، أخرجه الدارقطني، السنن، كتاب الطهارة، باب استقبال القبلة في الخلاء، السنن، 1/59-60، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة في ذلك في الكيف وإباحته دون الصحاري، حديث رقم (324)، السنن، 117/1. قال النووي: إسناده حسن. النووي، شرح صحيح مسلم، 154/4.

الصحراء، وهو أن الناس لو كلفوا ذلك في البنيان، لخرجوا ما استطاعوا، واللفظ العام لا يتناول موضع المشقة ولا يتعلق بما فيه حرج وكلفة»⁽¹⁾.

فتخصيص المالكية للحكم بالصحاري كان أخذاً بقاعدة رفع الحرج المعتبرة شرعاً؛ إذ ليس كل من بني حلاء يمكن أن يصرفه عن القبلة، والصحاري موضع اتساع وتمكن، ويمكنه في الغالب أن ينحرف في جلوسه عن القبلة؛ لانتفاء المانع⁽²⁾. ويفهم من هذا أنه إذا زالت الضرورة رجع الحكم إلى أصله وهو النهي، كأن يتسنى للمكلف عدم استقبال القبلة أو استدبارها في أماكن العمران، وأن العلة ليست ستر البنيان للقبلة؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما بعث لبيّن للناس أحكام دينهم، ورؤية ابن عمر كما ذكر الشوكاني كانت اتفاقية دون قصد منه، ولا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فلو كان يترتب على هذا الفعل حكم عام للناس لبيّن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهم، فإن الأحكام العامة لا بد من بيّانها⁽³⁾، ولا يعقل أن يتكل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في ذلك على احتمال رؤية غيره له، وخاصة في المواضع المطلوب فيها التستر.

المسألة الثالثة: حكم نكاح المحرم

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: المحرم لا يتكح ويتكح، فإن كان فعسل ذلك فنكاحه باطل، وبه قال المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، وابن حزم⁽⁶⁾، وإحدى الروايات عند الحنابلة⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: نكاح المحرم جائز، وبه قال الحنفية⁽⁸⁾.

(1)- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، القيس شرح موطأ مالك ابن أنس، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الفسرب الإسلامي، ط1، (1992م)، 393/1.

(2)- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 174/7، الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 336/1.

(3)- ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، 115/1.

(4)- ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 238/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1011/3.

(5)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 210/1.

(6)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 216/5.

(7)- ينظر: أبو الركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 238/1.

(8)- ينظر: الميداني عبد الغني الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، حققه وضبطه وعلق على حواشيه: محمد أمين النواوي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، دت، 7/3.

المذهب الثالث: لا يصح للمحرم أن يتزوج، ويجوز له أن يُزوّج غيره، وهي رواية عن الحنابلة⁽¹⁾.

يرجع اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى تعارض قوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مع فعله قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: تعارض النقل في هذا الباب، فمنها: حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ رضي الله عنه ⁽²⁾. وهو حديث ثابت النقل خرّجه أهل الصحيح، وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة: رضي الله عنه أن رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حَلَالٌ رضي الله عنه ⁽³⁾.

قال أبو عمر: رويت عنها من طرق شتى، من طريق أبي رافع، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها، وعن يزيد بن الأصم ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

وروى مالك أيضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال: قال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ ⁽⁶⁾.

فمن رجع هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال: لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ. ومن رجع حديث ابن عباس؛ أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان؛ بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال: يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ. وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول، والوجه الجمع، أو تغليب القول ⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 238/1.

(2)- أخرجه البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب تزويج المحرم، حديث رقم (1837)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 51/4، وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، حديث رقم (1410/47)، صحيح مسلم، 1032/2.

(3)- أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث رقم (1411/48)، صحيح مسلم، 1032/2.

(4)- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 259/11.

(5)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1012/3.

(6)- رواه مالك، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، حديث رقم (775)، الموطأ، ص 239، ورواه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث رقم (1409/41)، صحيح مسلم، 1030/2.

(7)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1012/3.

وظاهر كلام ابن رشد في هذه المسألة يوحي بأنه من القائلين بتقدم القول على الفعل إلا أنه بناء على ما صرح به في مسألة: حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة يبدو لنا أن تعليبه للقول هو راجع إلى إعماله لقاعدة اليقين لا يزول بالشك هنا أيضا، ويمكن توضيح ذلك بما جاء في كتاب الإحكام لابن حزم، والذي تبيّن فيه كيفية الاستفادة من هذه القاعدة في إثبات حرمة أن ينكح المحرم أو يُنكح غيره، وبما أن القول هو الذي تضمّن النهي بيقين، فإنه يقدم على الفعل للشك في ثبوت نسخ القول به، واليقين لا يرفع بالاحتمال. قال أبو محمد: «وإنما أخذنا بالمنع من نكاح المحرم برواية عثمان -رضي الله عنه- لأنها زائدة على معهود الأصل، لأن الأصل إباحة النكاح على كل حال؛ بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: 03). فجاء النهي من طريق عثمان عن أن ينكح المحرم، فتيقنا ارتفاع الحالة الأولى بلا شك، واستثنينا النهي حالة الإحرام عن النكاح من جملة العموم بإباحة النكاح، وشككنا هل نسخ هذا النهي بعد وجوبه أم لا، فلم يجوز لأحد ترك ما أيقن وجوبه بظن لم يصح، فصح يقينا لا مرية فيه أن حكم حديث ابن عباس في نكاح ميمونة قد نسخ وبطل بلا شك، ومن ادعى عود المنسوخ وبطلان الناسخ فقد كذب وأفك. ثم حتى لو شككنا هل نسخ هذا النهي بعد وجوبه أم لا؟ فلم يجوز لأحد ترك ما أيقن وجوبه بظن لم يصح، وحتى لو صح قول ابن عباس أنه نكحها وهو محرم دون أن تحبر ميمونة (رضوان الله عليها) بخلاف ذلك، بل لو وافقته ميمونة على أنه عليه السلام نكحها وهو محرم -لما وجب بذلك ترك ما قد تيقناه من النهي عن نكاح المحرم، الناسخ للإباحة المتقدمة؛ لأمر لا ندري أقبه كان أم بعده، وترك اليقين للشك، وتغليب الظن على الحقيقة باطل وحرام ولا يحل. وهذا ما لا يحيل على ذي لب»⁽¹⁾.

القاعدة الرابعة: إذا تعارضت أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- حملت على التخيير.

اتفق جمهور الأصوليين على أن التعارض لا يمكن أن يتصور بين الأفعال⁽²⁾، قال المازري: «وأما تعارض الفعلين فلا يتصور على الحقيقة؛ لأن كل فعل يختص بمحله، ويقع في زمنه، والتضاد إنما يتحقق مع تساوي الزمن في المحل»⁽³⁾، فالفعل لا عموم له، وبذلك لا يشمل جميع الأوقات

(1) ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، 47-46/2.

(2) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 166.

(3) المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 366.

المستقبلية، ولا يدل على التكرار⁽¹⁾، وإنما يحصل التعارض بين الأفعال التي تقع موقع البيان، وهذا التعارض يرجع في حقيقته إلى المبيّنات من الأقوال لا إلى بيّانها من الأفعال⁽²⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

من أهمّ المذاهب في هذه المسألة:

المذهب الأوّل: الفعل المتأخر ناسخ للذي قبله، وبه قال الجمهور⁽³⁾.

واحتج بأنّ الفعلين المتعارضين هما بمثلة القولين المتعارضين⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: تعارض الفعلين يدل على جوازهما وأنها على التخيير، إذا لم يكن أحدهما

يتضمّن حظراً، وبه قال القاضي أبو بكر⁽⁵⁾.

واحتج بأنه ليس هناك ضرورة داعية إلى النسخ كالضرورة الموجودة في الأقوال؛ لأنّ الفعل لا

يتعدى صاحبه، وليس كالصيغ المشتملة على معان متضادة، فإذا وجدنا فعلين متعارضين حملناهما

على الجواز والإباحة⁽⁶⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنه إذا تعارضت أفعال الرسول -صلى الله عليه وسلم- فإنها تحمل على

التخيير كصورة من صور الجمع.

وقد عبّر عن ذلك صراحة في مسألة: هيئة الجلوس في الصلاة، حيث قال: «وذهب الطبري⁽⁷⁾

مذهب التخيير، وقال: هذه الهيئات كلها جائزة، وحسّن فعلها لثبوتها عن رسول الله -صلى الله عليه

(1)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 43/6، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 166.

(2)- ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 251/2.

(3)- ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 186/1، المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 366.

(4)- ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 186/1.

(5)- ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 187/1، ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 111.

(6)- ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 366.

(7)- هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المفسر، المحدث، الفقيه، الأصولي، المؤرخ، المجتهد، ولد سنة (224هـ)، وتوفي سنة

(310هـ)، من مؤلفاته: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، اختلاف الفقهاء، تاريخ الرسل والملوك. (ينظر: ابن خلكان، وفيات

الاعيان، 191/4).

وسلم-، وهو قول حسن، فإن الأفعال المختلفة أولى أن تحمل على التخيير منها على التعارض، وإنما يتصور ذلك التعارض أكثر في الفعل مع القول، أو القول مع القول»⁽¹⁾.

والجمع بين الفعلين فيه إعمال لكليهما، وهو أولى من الإهمال، ولا يصر إلى الترجيح أو النسخ أو الإسقاط إلا عند تعذره.

أما في كتابه الضروري فقد قرر فيه أن أفعاله -صلى الله عليه وسلم- التي تقع موقع البيان والتفسير إذا تعارضت كان حكمها حكم القولين إذا تعارضا، قال ابن رشد: «وإذا وردت أفعاله عليه السلام تفسيراً أو بياناً لعام وتعارضت كان حكمها حكم القولين إذا تعارضا»⁽²⁾.

وقد أدرج هذه المسألة تحت "حال المجتهد عند تعارض الأدلة لديه في مسألة ما"، واعترض فيها على قول الباقلاني بالتخيير، وهذا نص قوله: «...والثالث هو رأي القاضي وهو أن يتخير المجتهد وهذا رأي ضعيف لأن التخيير إباحت، والأدلة المتناقضة في الأمر بالشيء الواحد هي أولى أن توقع الشك والخيرة من أن يظنّ بها أنها تنتج. وكذلك التوقف لا معنى له، فإن في ذلك تعطيلاً للأحكام، وأيضاً فإنه غير ممكن في الأشياء التي ليس يمكن الإنسان فيها إلا أن يأتي أحد الضدين، كالأحاديث الواردة مثلاً في الغسل من الماء، والغسل من التقاء الختانين، فإن مثل هذه الأحاديث إذا تعارضت لم يمكن فيها التوقف، فإنه لا بد من المصير إلى أحدهما. وفي مثل هذا يتخيل المصير إلى الأخذ بالأحوط. وهو وإن كان يتخيل فيه أنه أولى كان لمكان النجاة من الدم، فكذلك يخاف لحوق الدم بزيادة ما ليس من الشرع في الشرع»⁽³⁾.

ومن هنا نلاحظ أن ابن رشد قد تراجع عن قوله الأول في كتابه الضروري والقاضي بعدم الأخذ بالتخيير ليحمله في كتابه البداية من أوجه الجمع لديه.

والظاهر -والله أعلم- رجحان ما ذهب إليه ابن رشد في كتابه البداية؛ لما فيه من استعمال لكل الأدلة، والإعمال أولى من الإهمال، وليس أحد الدليلين بأولى من الآخر إلا إذا ظهر ما يضعفه أو

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 262/1.

(2)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 134. قال الشوكاني: «وحكى عن ابن رشد أن الحكم في الأفعال كالحكم في الأقوال» وهو ما أثبتته ابن رشد في كتابه الضروري، وفي هذا زيادة في التأكيد على نسبة كتاب الضروري إلى ابن رشد. (ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 166-167).

(3) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 142.

يسقطه⁽¹⁾، وهو الذي رجحه الباقلاني بحجة أن النسخ لا يصار إليه إلا عند الضرورة، كالحال في الأقوال، وليس في تعارض الأفعال ضرورة تدفع إلى نسخ أحدهما بالآخر؛ لأن الفعل مقصور على فاعله، ولا يتعدى به إلى غيره، على خلاف الصيغ المشتملة على معان متضادة، وعليه فحمل الأفعال المختلفة على التخيير أولى⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: هيئة الجلوس في التشهد

اختلف في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يفضي بأليته إلى الأرض، وينصب رجله اليمنى ويثني اليسرى، والمرأة والرجل سواء في ذلك، وبه قال مالك وأصحابه⁽³⁾.

المذهب الثاني: ينصب الرجل اليمنى ويقعد على اليسرى، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: يجلس في الوسطى بمثل قول أبي حنيفة، وفي الأخيرة عمث قول مالك، وهو مذهب الشافعي⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في ذلك: تعارض الآثار، وذلك أن في ذلك ثلاثة آثار: أحدها وهو ثابت باتفاق: حديث أبي حميد الساعدي الوارد في وصف صلاته -عليه الصلاة والسلام-، وفيه: ﴿إِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَنَصَبَ الْيُمْنَى وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَتِهِ﴾⁽⁶⁾.

(1)-ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 320/1.

(2)-ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 366.

(3)-ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 264-263/4، الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 166-165/1.

(4)-ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 55/1.

(5)-ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 79/1.

(6)-أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب سنة الجلوس للتشهد، حديث رقم (827)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر،

والثاني: حديث وائل بن حُجر، وفيه: ﴿ إِنَّهُ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ نَصَبَ الْيَمْنَى وَقَعَدَ عَلَى الْيُسْرَى ﴾ (1).

والثالث: ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال: ﴿ إِنَّمَا سُنَّةُ الصَّلَاةِ أَنْ تَنْصِبَ رِجْلَكَ الْيُمْنَى وَتُنْتِنِي الْيُسْرَى ﴾ (2) وهو يدخل في المسند لقوله فيه: ﴿ إِنَّمَا سُنَّةُ الصَّلَاةِ ﴾. وفي روايته عن القاسم بن محمد (3): أنه أراهم الجلوس في التشهد؛ فنصب رجله اليمنى، وثنى رجله اليسرى، وجلس على وركه الأيسر، ولم يجلس على قدمه، ثم قال: أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر، وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك.

فذهب مالك مذهب الترجيح لهذا الحديث، وذهب أبو حنيفة مذهب الترجيح لحديث وائل. وذهب الشافعي مذهب الجمع. وذهب الطبري مذهب التخيير، وقال: هذه الهيئات كلها جائزة وحسن فعلها لثبوتها عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. وهو قول حسن فإن الأفعال المختلفة أولى أن تحمل على التخيير منها على التعارض...» (4).

القاعدة الخامسة: مرسل (5) الصحابي حجة

إذا روى الصحابي حديثاً عن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يسمعه منه فهل يقبل هذا الحديث أم لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: مرسل الصحابي حجة، وهو قول الجمهور (6).

(1)- أخرجه أحمد، من مسند وائل بن حجر، المسند، 317/4، وأخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة،

السنن، 167/1، وأخرجه النسائي، كتاب السهو، باب موضع الذراعين، السنن، 35/3.

(2)- أخرجه مالك، كتاب الصلاة، باب العمل في الجلوس، حديث رقم (195)، الموطأ، ص 69.

(3)- هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التميمي المدني، أحد الفقهاء السبعة، نشأ في حجر عمته عائشة فأكثر عنها، توفي سنة

(107 هـ). (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 135/1).

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 262/1.

(5)- المرسل عند الأصوليين: "قول من لم يلق النبي -صلى الله عليه وسلم- قال رسول الله، سواء التابعي أم تابع التابعي فمن بعده".

(الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 338/6).

(6)- ينظر: المازري، إيضاح المصطلح، مصدر سابق، ص 387، ابن رشيقي، لباب المصطلح، مصدر سابق، 379/1، الزركشي، البحر المحيط، مصدر

سابق، 348/6، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 581/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 231.

وحجتهم أن الظاهر فيما أرسلوه سماعهم إياه من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-
أو من صحابي سمعه من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، والصحابة كلهم عدول⁽¹⁾.

المذهب الثاني: مرسل الصحابي ليس بحجة، وبه قال جماعة⁽²⁾.

وحجتهم أن رد مرسل الصحابي ليس لشك في عدالته، وإنما هو لاحتمال أن يروي الراوي
عن التابعي أو عن صحابي لا يعرف صحبته، ولو قال بأنه لا يروي إلا عن سماعه أو عن صحابي؛
لوجب علينا قبول مرسله⁽³⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يظهر أن ابن رشد يرى قبول مرسل الصحابي، حيث قال عند حديثه عن اختلافهم فيمن لم
يأتهم علم بأنه العيد إلا بعد الزوال، وذلك بعد ذكره لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ﴿ أَنَّهُ
أَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا، فَإِذَا أَصْبَحُوا أَنْ يَعُودُوا إِلَى مُصَلَّاهُمْ ﴾⁽⁴⁾: «قال القاضي⁽⁵⁾: خرجه أبو داود، إلا
أنه عن صحابي مجهول، ولكن الأصل فيهم (رضي الله عنهم) حملهم على العدالة»⁽⁶⁾.

أما في كتابه الضروري فقد ذكر المسألة وأقوال العلماء فيها دون أن يبدى رأيه⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 387، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 348/6، الشوكاني، إرشاد
الفحول، مصدر سابق، ص 231-232.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 340/6، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 231.

(3)- ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 492، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 348/6.

(4)- أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال، السنن، 546/2-547. وأخرجه
النسائي. كتاب العيدين، باب الخروج للعيدين من الغد، السنن، 180/3. وأخرجه ابن ماجه، كتاب الصيام، باب
الشهادة على رؤية الهلال، حديث رقم (1653)، السنن، 529/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب الصيام، باب الشهادة
على رؤية الهلال، حديث رقم (12)، السنن، 169/2، وأخرجه البيهقي، كتاب الصيام، باب الشهادة تثبت على
رؤية هلال الفطر بعد الروال، السنن، 250/4.

(5)- المقصود بالقاضي: ابن رشد الحفيد.

(6)- ابن رشد، بداية الجتهد، مصدر سابق، 417 1.

(7)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 80-81.

والظاهر - والله أعلم - رجحان مذهب القائلين بحجيته؛ لأن صاحب لا يحدث إلا عن صاحب، والصحابة كلهم عدول، فوجب قبول إرسالهم⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: من لم يأتهم علم بآته العيد إلا بعد الزوال هل يجوز لهم أن يصلّوا صلاة

العيد غداة اليوم الثاني؟

اختلف الفقهاء فيمن لم يعلموا بالعيد إلا بعد زوال الشمس، هل يجوز لهم أن يصلّوا العيد في غداة اليوم التالي أم لا؟

المذهب الأول: ليس عليهم صلاحها في ذلك اليوم ولا في الغد، وبه قال مالك⁽²⁾.

المذهب الثاني: يصلّونها في غداة اليوم الثاني، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

لم يصرح ابن رشد بأن سبب الخلاف يرجع إلى مسألة مرسل الصحابي، إلا أنه نبّه إلى أن الحديث المستدل به على أنه من لم يأتهم علم بآته العيد إلا بعد الزوال أنهم يصلّوا صلاة العيد من الغد، وهو عن صحابي مجهول. ليعقب بعد ذلك مباشرة على قوله - كما سبق ذكره في أثناء عرض موقفه - بأن الأصل في الصحابة أنهم عدول وجهالتهم لا تضر للعلم بحالهم.

وتطبيق القاعدة أن من كان عنده مرسل الصحابي حجة قال بأنهم يصلّوا في غداة اليوم المقبل، ومن لم ير بآته حجة قال: بأنه لا صلاة عليهم في يومهم ذلك ولا في الغد.

القاعدة السادسة: زيادة الثقة - في المتن - إذا انفرد بها مقبولة

إذا انفرد ثقة بزيادة في متن حديث رواه حفاظ ثقات، فقد حكى إجماع العلماء في الأخذ بهذه الزيادة إذا افترق المجلس، أما إذا جهل تعدد المجلس أو اتحاده فقد ألحقها بعضهم بالحالة الأولى،

(1) - ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 491.

(2) - ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 90.

(3) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 92/1.

(4) - ينظر: لشيرازي، المنهاج، مصدر سابق، 121/1.

(5) - ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 252/2.

(6) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 307/3.

ومنهم من قال بالتوقف والرجوع إلى الترجيح⁽¹⁾، أما في حالة إتحاد المجلس فإن الأنظار اختلفت هل تقبل أم لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف الأصوليون في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: الزيادة من الثقة إذا انفرد بها مقبولة مطلقاً، وهو قول جمهور الفقهاء والمحدثين⁽²⁾.

واستدل بأن الزيادة لا تنافي المزيد عليه؛ لأن الراوي الثقة إذا انفرد بحديث دون غيره من الثقات قبلت روايته فكذلك الأمر هنا؛ كما أنه يحتمل أن تكون هذه الزيادة بسبب سماعه كل الحديث والآخر سمع بعضه أو نسي بعضه، ورد الزيادة بالشك لا يجوز⁽³⁾.

المذهب الثاني: الزيادة إذا انفرد بها الثقة في المجلس الواحد مردودة، وهو قول أكثر الحنفية⁽⁴⁾.

واحتج بأن تطرق احتمال الخطأ إليه أكبر من احتمال تطرقه إليهم⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: الوقف⁽⁶⁾.

وقد ذكر الزركشي⁽⁷⁾ عشرة مذاهب أخرى وضع كل منها شروطاً لقبول الزيادة⁽⁸⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى قبول الزيادة إن صححت، حتى وإن اتحد المجلس، وقد عبر عن ذلك

(1)- ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 131/2، ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 376/1، الزركشي، البحر

المحيط، مصدر سابق، 232-233/6، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 541/2

(2)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 120، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 234/6، ابن النجار، شرح

الكوكب المنير، مصدر سابق، 541/2.

(3)- ينظر: الشيرازي، التنصرة، مصدر سابق، ص 322، ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 377/1.

(4)- ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 108/3-109، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 236/6.

(5)- ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 109/3.

(6)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 236/6.

(7)- هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، الملقب ببدر الدين، ولد سنة (745هـ)، عرف

بالفقه والأصول والحديث والأدب وعلوم القرآن، تلقى علومه عن جمال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني، توفي بمصر سنة

(794هـ)، من تصانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه، تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع، البرهان في علوم القرآن. (ينظر:

ابن العماد، شذرات الذهب، 335/6).

(8)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 241-236/6.

صراحة في كتابه البداية، ومن ذلك قوله في مسألة تكرار مسح الرأس هل هو فضيلة أم لا؟: «وسبب اختلافهم في ذلك: اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث الواحد إذا أتت من طريق واحد ولم يوهّا الأكثر... إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين، فإن صحت وجب المصير إليها؛ لأن من سكت عن شيء ليس هو بحجة على من ذكره»⁽¹⁾. فسكوت باقي الرواة عند ابن رشد عن الزيادة التي انفرد بها الثقة ليس فيه حجة على ردّ هذه الزيادة ولا قبولها، ويفهم من إطلاقه لهذا الكلام أن قوله هذا يعمّ كلّ زيادة متى صحّت سواء اتحد المجلس أو افترق.

وقال عند كلامه عن حكم صلاة ركعتين للدخول أثناء الخطبة: «فيتطرق إلى هذا الخلاف في هل تقبل زيادة الراوي الواحد إذا خالفه أصحابه عن الشيخ الأول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا؟ فإن صحّت الزيادة وجب العمل بها، فإنما نص في موضع الخلاف»⁽²⁾.

أما في كتابه الضروري فقد رأى أن المسألة اجتهادية تختلف من واقعة إلى واقعة، ومن حديث إلى حديث قال ابن رشد: «إذا انفرد ثقة بزيادة في الحديث عن جماعة ثقات حفاظ فقيل: تقبل الزيادة؛ لأنه لو انفرد دونهم بحديث قبل، وكذلك الزيادة، وأنت تعلم أن الأمر ليس كذلك؛ لأن انفراده دونهم بزيادة، في حديث رووه، مع أنهم حفاظ، قرينة تضعف الظن الواقع بالزيادة، وليس كذلك إذا انفرد بحديث دونهم، فلذلك رأى بعضهم ألا تقبل الزيادة، ورأى البعض الآخر أنها تقبل، لكن ليس لهذه العلة التي تقدمت، بل لأن أولئك ليسوا بقاطعين على نفي الزيادة، ويمكن أن يكونوا دخلوا في المجلس وقد مضى من الحديث شيء، ويمكن أن يكونوا حاضرين ويفوت أسمعهم لشاغل أو عارض. وبالجملة فهي مسألة اجتهادية، ويتفاوت الظن فيها بحسب نازلة نازلة وحديث حديث»⁽³⁾.

والظاهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه ابن رشد في كتابه البداية وجمهور أهل العلم هو الراجح؛ فالثقة إذا انفرد برواية تقبل منه لكونه ثقة مأمونا، فكذلك الأمر إذا انفرد بزيادة؛ لأن المعول عليه في قبول الخبر وردّه ثقة الراوي، وهو في الأصل كهو في الزيادة، والراوي يجزم بسماع الزيادة، وغيره من الثقات لا يكذبونه، ولا شك أن الأخذ بما قطع به الثقة أولى من الأخذ بما يشك

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 34/1.

(2) - مصدر نفسه، 315/1.

(3) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 79.

الآخرون، كما لا يبعد أن يكون انفراده بسبب تكرار رواية الحديث من طرف النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أو الشيخ، فيحدث بزيادة فيه إحدى المرات، فيسمعها أحد التلاميذ دون غيره بسبب غفلتهم أو انشغالهم، وهذا مما يكثر تصوره في العادات⁽¹⁾. قال المازري: «وطرق الإمكانيات لا تكاد تحصى، وإذا أمكن هذا كله لم تقع ريبة في انفراده، فوجب قبول خبره، ولو جعل هذا ريبة لذهب معظم الشرع من أيدينا؛ لأن أكثر مجالس النبي -عليه السلام- إنما كانت لجملة من الناس، وانتصابه لبيان الأحكام لم يكن لقوم دون قوم، ونرى أكثر الأحاديث ينفرد بها رجل من الصحابة، فيروي صاحب حديثا، ويروي آخر حديثا، حتى يأتي على سائر الأحاديث، فنجد كل واحد منها إنما رواه الواحد أو الآحاد، ولم يكن انفرادهم بهذا ريبة، وهذا واضح»⁽²⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: تكرار مسح الرأس في الوضوء

اختلف العلماء في تكرار مسح الرأس هل هو فضيلة أم لا ؟

المذهب الأول: لا فضيلة في تكرار المسح، وهو قول الجمهور⁽³⁾.

المذهب الثاني: تكرار المسح فضيلة، وبه قال الشافعي⁽⁴⁾، ورواية عند أحمد⁽⁵⁾.

سبق وأن بينت أثناء عرضي لموقف ابن رشد أن سبب الخلاف في هذا الفرع يرجع إلى اختلاف العلماء في قبول زيادة الثقة إذا انفرد بها؛ إذ أن أكثر الأحاديث التي نقلت صفة وضوئه - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جاء فيها أنه مسح واحدة فقط، وفي بعض الروايات عن عثمان: ﴿أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثَلَاثًا﴾⁽⁶⁾. فمن أخذ بهذه الزيادة رأى بأن في تكرار مسح الرأس فضيلة، ومن لم يأخذ بها رأى بأنه لا فضيلة في ذلك، أما ابن رشد فقد رأى بأن هذه الزيادة إذا

(1)-ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 397/2-399، الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 322.

(2)-المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 520.

(3)-ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 7/1، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 114/1، القراني، الذخيرة، مصدر سابق، 262/1.

(4)-ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 59/1.

(5)-ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 114/1.

(6)-أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، السنن، 81/1، وأخرجه الدار قطني، كتاب الطهارة، باب دليل تثليث مسح الرأس، حديث رقم (2)، السنن، 91/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الطهارة، باب التكرار في مسح الرأس، السنن الكبرى، 63/1.

صحت وجب العمل بها؛ لأنَّ سكوت باقي الرواة ليس فيه دليل على عدم صحة الزيادة التي ذكرها الثقة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: صلاة ركعتين للداخل أثناء خطبة الجمعة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يركع، وبه قال الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾.

المذهب الثاني: عليه الركوع وبه قال الشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

من بين أسباب الخلاف في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد اختلافهم في زيادة الثقة إذا خالف فيها أصحابه عن الشيخ الذي اجتمعوا عنه هل تقبل أم لا ؟ إضافة إلى اختلافهم في معارضة القياس لعموم الأثر.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: معارضة القياس لعموم الأثر، وذلك أن عموم قوله -

عليه الصلاة والسلام-: ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ ﴾ . يوجب أن يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وإن كان الإمام يخطب. والأمر بالإنصات إلى الخطيب يوجب دليلاً أن لا يشتغل بشيء مما يشغل عن الإنصات وإن كان عبادة.

ويؤيد عموم هذا الأثر ما ثبت من قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ

يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ﴾ خروجه مسلم في بعض رواياته⁽⁷⁾، وأكثر رواياته ﴿ أَنْ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَمَرَ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ أَنْ يَرْكَعْ ﴾ ، ولم يقل ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ ﴾⁽⁸⁾ الحديث.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 34/1.

(2)- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 263/1.

(3)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 166/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 314/1.

(4)- ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 288/1.

(5)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 165/2.

(6)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 275/3.

(7)- أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب، حديث رقم (57، 59)، صحيح مسلم، 596/2-597.

(8)- أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب إذا رأى الإمام رجلاً جاء وهو يخطب، حديث رقم (930)، صحيح البخاري بشرح

ابن حجر. 407/2. وأخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب التحية والإمام يخطب، حديث رقم (57، 59)، صحيح مسلم،

596/2.

فيتطرق إلى هذا الخلاف في هل تقبل زيادة الراوي الواحد...»⁽¹⁾⁽²⁾.
فلاحظ أن ابن رشد رجح العمل بهذه الزيادة إن صحّت؛ لأنّ الأثر عنده إذا قوي لا يعارض بالقياس⁽³⁾.

القاعدة السابعة: إذا كان خير الواحد معارضا للعمل أو كان فيما تعمّ به البلوى، وكانت السنّة الحاجة إليها ماسّةً، وهي كثيرة التكرار على المكلفين دلّ ذلك على نسخ الخبر أو ضعفه.
وقد جمعت بين القاعدتين لجعل ابن رشد كلّاً من العمل⁽⁴⁾ وعموم البلوى من جنس واحد، واجتناباً للتكرار.

وقبل بسط الكلام في موقف ابن رشد سأبين موقف العلماء من كل قاعدة على حدة.

أولاً: موقف العلماء من خير الواحد إذا كان معارضا للعمل

1- موقف العلماء وأدلّتهم من معارضة خير الواحد للعمل

الخلاف بين العلماء في هذه المسألة مبني على اختلافهم في حجّية عمل أهل المدينة⁽⁵⁾، وقد ذهب بعض العلماء إلى تحقيق صورة المسألة، وبيان ما يتعلق بها من أحكام كالقرطبي⁽⁶⁾، والذي رأى بأن العمل إذا فسر بالمنقول تواترا كالأذان والمد، فينبغي أن لا يقع فيه خلاف؛ لانعقاد الإجماع على أنه لا يعمل بالمظنون إذا عارضه قاطع.

(1)- سبق ذكر هذا أثناء عرض موقفه في المسألة.

(2)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 315/1.

(3)- ينظر: قاعدة تعارض خير الواحد مع القياس.

(4)- اختلفت تعاريف العلماء للعمل وتباينت، ولعلّ من أحسنها تعريف محمد مدني بو ساق، والذي عرفه بـ: «هو ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلّهم أو أكثرهم، في زمن الصحابة والتابعين سواء أكان سنده نقلاً أم اجتهاداً» ينظر: بو ساق محمد مدني، المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة -دراسة وتوثيقاً-، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، (1424هـ-2000م)، 76/1-77.

(5)- وسيأتي الكلام عن العمل وحجّيته أثناء تناول حجّية إجماع أهل المدينة.

(6)- هو أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر أبو العباس القرطبي، المالكي الفقيه، وعرف بابن المزين، ولد سنة (598هـ)، كان جامعاً لمعرفة عدة علوم منها علم الحديث، والفقه، والعربية، وغير ذلك، وله على كتاب صحيح مسلم شرح أحسن فيه وأحاده سماء المفهم، واختصر صحيح البخاري ومسلم، توفي سنة (626هـ). (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 69-70).

وذهب الأبياري⁽¹⁾ إلى أن هذا التعارض له ثلاث صور:

1- أن يكون الخير بلغهم، فقد وافق مالك على سقوط الخير فيه.

2- أن يثبت عدم بلوغهم الخير، فلا يحل لأحد في مثل هذه الحالة أن يترك الخير؛ لأنه لو بلغهم لما خالفوه.

3- أن يكون عملهم على خلاف الخير، ولم يتحقق البلوغ ولا انتفاؤه، فظاهر قول مالك تقدم العمل على الخير؛ لأن الغالب عدم خفاء مثله عليهم لقرب ديارهم من زمانهم، وشدة حرصهم على حفظ أدلة دينهم واعتنائهم بها، فيلحق بما ظن بلوغ الخير إليهم.

واختار الأبياري هنا سقوط الخير والأخذ بالعمل، أما مالك فقد اختلف قوله في هذه المسألة⁽²⁾.

2- موقف العلماء وأدلتهم من خير الواحد فيما تعم به البلوى

المذهب الأول: خير الآحاد مقبول، ولا يضر كونه مما تعم به البلوى، وهو قول الجمهور⁽³⁾.

واحتج بأن الحديث إذا ورد على شروطه فإنه يؤخذ به؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- مشرع للأحكام، ولعل ما اعتقده القادح فيه من المخالفة لا تتم بل لذلك وجه⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لا يقبل خير الآحاد فيما تعم به البلوى، وهو قول أكثر الحنفية⁽⁵⁾، وحكي عن مالك⁽⁶⁾.

(1) هو شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية الشهير بأبي الحسن الأبياري المالكي، ولد سنة (559هـ)، برع في علوم شتى منها الفقه، وأصوله، وعلم الكلام، من تصانيفه: شرح البرهان لأبي المعالي الجويني، وكتاب سفينة النجاة على طريقة الإحياء لأبي حامد الغزالي، توفي سنة (616هـ). (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 213-214).

(2) -ينظر: الأبياري علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان، خط مغربي، 614هـ - تركيا، مراد ملا 670، شريط مصور، ج 1/109/أ. نقل عن: حسان بن محمد حسين فلمبان، خير الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة -دراسة وتطبيقا- دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط 1، (1421هـ - 2000م)، ص 121، الأبياري، إجماع أهل المدينة (مطبوع مع مقدمة ابن القصار، مصدر سابق، ص 312-314، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 255/6، الشنقيطي عبد الرحمن بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 34/2.

(3) -ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 431/2، المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 524، ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 117، التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 312، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 257/6.

(4) ينظر: التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 322.

(5) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 284، أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 112/3.

(6) نص: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سبق، ص 524.

واستدل بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- مأمور بأن يبين للناس ما يحتاجون إليه، وما يحتاج إليه الكل ينبغي أن يستفيض ويشتهر نقله، فإذا لم يتواتر فهو سهو أو منسوخ⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن عمل أهل المدينة وعموم البلوى هما من جنس واحد، إلا أن العمل أقوى من عموم البلوى، وأن العمل ليس بحجة مستقلة؛ لأن العمل فعل والفعل لا يفيد التواتر إلا إذا اقترن بالقول، وإنما هو قرينة إذا اقترنت بالشيء المنقول ووافقت أفادت به غلبة الظن، وإن خالفته أفادت به ضعف الظن، فالحجة عنده في الأصل في الدليل المنقول عن طريق العمل وإن لم يعلم نصه لا في العمل ذاته، وأخذ أهل المدينة بالعمل وتوارثهم إياه هو قرينة تدل على نسخ الخير أو ضعفه، وتشكك في صدقه، والقول بالأخذ بالخير في هذه الحالة أو عدم قبوله جملة دون تفصيل مردود، بل يختلف ذلك من حالة إلى حالة ومن نازلة إلى نازلة.

أما إذا تعارض خيران واقترن أحدهما بالعمل فإنه يرجح الخير الذي وافق العمل عن السذي يعتره، وفي هذا الصدد يقول أثناء كلامه عن حجية عمل أهل المدينة: «لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظر، فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون: إنه من باب الإجماع، وذلك لا وجه له، فإن إجماع البعض لا يحتج به، وكان متأخروهم يقولون: إنه من باب نقل التواتر، ويحتجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة خلفاً عن سلف، والعمل إنما هو فعل، والفعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول، فإن التواتر طريقه الخير لا العمل، وبأن جعل الأفعال تفيد التواتر عسير، بل لعله ممنوع»⁽²⁾. ثم قال مبيناً وجهة نظره: «والأشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة، وذلك أنه لا يجوز أن يكون أمثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع أسبابها غير منسوخة، ويذهب العمل بها على أهل المدينة الذين تلقوا العمل بالسنن خلفاً عن سلف، وهو أقوى من عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن أهل المدينة أخرى ألا يذهب عليهم ذلك من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل.

وبالجملة: العمل لا يُشك أنه قرينة إذا اقترنت بالشيء المنقول، إن وافقت أفادت به غلبة الظن، وإن خالفته أفادت به ضعف ظن، فأما هل تبلغ هذه القرينة مبلغاً تُردُّ بها أخبار الآحاد الثابتة

(1) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 284، أمير بادشاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 112/3.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 335/1.

ففيه نظر، وعسى أنها تبلغ في بعض ولا تبلغ في بعض؛ لتفاضل الأشياء في شدة عموم البلوى بها، وذلك أنه كلما كانت السنة الحاجة إليها أمسّ، وهي كثيرة التكرار على المكلفين كان نقلها من طريق الآحاد من غير أن ينتشر قولاً أو عملاً فيه ضعف، وذلك أنه يوجب ذلك أحد أمرين: إما أنها منسوخة، وإما أن النقل فيه احتلال، وقد بين ذلك المتكلمون كأبي المعالي⁽¹⁾ وغيره⁽²⁾.

وقال في موضع آخر: «...وأما أبو حنيفة فإنه جرى في ذلك على عادته فيما أحسب (أعني: من ردّ أخبار الآحاد التي تعمّ بها البلوى إذا لم تنتشر ولا انتشر العمل بها، وذلك أن عدم الانتشار إذا كان خيراً شأنه الانتشار قرينة توهن الخبر، وتخرجه عن غلبة الظن بصدقه إلى الشك فيه، أو إلى غلبة الظن بكذبه أو نسخه)»⁽³⁾.

وذهب في كتابه الضروري إلى ما يقارب ما هو عليه في كتابه البداية فقال: «...وكذلك ههنا قرائن تضعف الظن الواقع بالأخبار، حتى يكاد في بعض المواضع يقطع بكذبا؛ كمن أخبر بقتل ملك البلدة في السوق، ثم مرّ أهل السوق ولم يتحدثوا بذلك. ومن هذا الجنس ردّ أبي حنيفة - رحمه الله - أخبار الآحاد فيما تعمّ به البلوى من الأحكام؛ لأنه يرى أن حقّ ما تعمّ به البلوى أن ينقل نقلاً مستفيضاً. وكذلك ردّ مالك لكثير من الأحاديث إذا لم يصحبها العمل»⁽⁴⁾.

وقال: «وأما قبول خبر الواحد كحديث مس الذكر وما أشبهه فقد تقدم القول في وجه الاسترابة به؛ لأن ما تعمّ به البلوى ينتشر ويستفيض بحسب عرف العادة. وقد ردّ هذه القرينة من أجاز العمل بأخبار الآحاد فيما تعمّ به البلوى بأن الاستفاضة إنّما تلزم فيما تعبد فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإشاعته في الجميع، وأما ما تعبد به بإتصاله إلى الآحاد وردّ الخلق إلى أخبارهم فلا يلزم ذلك فيه. ويحتجون لتجويز ردّهم إلى أخبار الآحاد في بعض النوازل مع إمكان استفاضة

(1) قال الجويني عند تعرضه لمعرفة تاريخ النسخ والمنسوخ: «ثم في معرفة التاريخ طريقتان: أحدهما: أن ينقل صريحاً تاريخ النسخ والمنسوخ، والثاني: أن يثبت خيران لا وجه للجمع بينهما، والأمة مجمعة على العمل بأحدهما والتمسك به، والاستدلال به، فنعلم أن الأمة ما اجتمعت على ذلك مع اعترافهم بصحة الحديثين إلّا مع علمهم بكون ما تمسكوا به ناسخاً متأخراً». (ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 544-543/2).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 335/1.

(3) انصدر نفسه، 457/1.

(4) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 70.

ذلك بتجويز ردّهم إلى القياس فيما يمكن أن ينصّ عليه كمسألة الربا وأشباهها. قالوا وليس عموم البلوى علة الإشاعة والاستفاضة، بل علة ذلك جهة التكليف.

وأنا أرى أن تبليغه -صلى الله عليه وسلم- فرضا من فروض الله كما هو واجب على الأعيان واحداً، وسكوته عن تبليغه لمن يراوحوه ويفاديه من أصحابه -صلى الله عليه وسلم- اتكالا منه -صلى الله عليه وسلم- على آتة إن وصلهم ذلك الخبر عملوا به، وإن لم يصلهم فهو ساقط في حقهم غير معلوم من قرائن أحواله -صلى الله عليه وسلم- مع حرصه على التعليم والتبيين. وسواء جاز وقوع مثل هذا عقلا أو لم يجز، هو مما يكاد يقطع بامتناع وقوعه شرعا عند تصفح أحواله -صلى الله عليه وسلم- في البيان والتبيين. وإتّما الحقّ أنّ بعض الأخبار ليس يمكن فيها أن تصل إلينا إلا بطرق الآحاد، وإن عمّت بها البلوى فيما سلف واستفاضة، وبعضها يمكن أن تصل بهذا وهذا، وبعضها ممتنع أن تصل بغير التواتر، وذلك يختلف في نازلة نازلة وقضية قضية؛ وذلك بحسب الزمان والمكان، وغير ذلك من العوائق؛ ولذلك ربّما انقذ للمجتهد في بعض الأخبار القول برده لعموم البلوى، وربّما لم ينقذ له رده، ولا سيما في فروض الكفايات. وينبغي أن يقال في كل موضع بحسب ما يحتمل الأمر المقول فيه؛ فإن ردّ الإنسان طرق الآحاد فيما تعمّ به البلوى في كلّ موضع غير صواب؛ إذ يتفاوت ذلك بحسب القرائن، وكذلك العمل بما على الإطلاق؛ وليس لهذا التقسيم طبيعة التقابل حتى يجعل طرفي نقيض ويتكلم عليها كل واحد من الفريقين على أن الصدق منحصر في أحدهما. وأنت تعلم أن كثيرا ما يفعلون هذا في كثير من هذه المسائل»⁽¹⁾.

ويبدو -والله أعلم- أن الصواب أن عمل أهل المدينة إذا كان عن طريق النقل المتواتر فهو مقدم على الخبر؛ لأنه بمثلة الخبر المتواتر، والآحاد لا يقوى على معارضة التواتر ومقابلته، أما إذا كان

(1) -ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 82-83.

وقد تعمّدت ذكر هذه النصوص مع طولها؛ لغرض بيان مدى صحة نسبة كتاب الضروري لابن رشد، وتوافق آرائه وأسلوبه، وكيفية التدليل كما هو عليه في كتابه البداية.

مصدر العمل الاستدلال والاستنباط فالخير أولى منه⁽¹⁾، ولاين القيم⁽²⁾ في هذا المقام كلام حسن⁽³⁾ أورده كما هو: «فقد تقرر أن كل عمل خالف السنّة الصحيحة لم يقع من طريق النقل البتة، وإنما يقع من طريق الاجتهاد، والاجتهاد إذا خالف السنة كان مردوداً، وكل عمل طريقه النقل فإنه لا يخالف سنة صحيحة»⁽³⁾.

أما بخصوص قبول خبر الواحد، فيما تعمّ به البلوى فالظاهر رجحان ما ذهب إليه ابن رشد؛ لقوة الحجج التي أوردها.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: الصلاة على القبر

إذا فات أحدهم الصلاة على الجنازة فهل له أن يصلي على القبر أو لا ؟

المذهب الأول: لا يجوز ذلك، وبه قال مالك⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يجوز ذلك للولي فقط إذا كان الذي صلّى عليها غير الولي، وبه

قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

(1)-ينظر: ابن القصار، المقدمة في الأصول، مصدر سابق، ص 76-79، القاضي عبد الوهاب، مسائل في أصول الفقه مستخرجة من كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، ص 244-247، الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 487-486/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 447-444/3.

(2)-هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة (671هـ)، برع في الفقه، والأصول، والتفسير، وأصول الدين، والحديث ومعانيه وفقهه، ودقائق الاستنباط منه، وغيرها من العلوم، من شيوخه ابن تيمية، صنف تأليف كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، شرح الأسماء الحسنی، توفي سنة (751هـ). (ينظر: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت، 450-447/4).

(3)-ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 396/2.

(4)-ينظر: ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، (1408هـ-1988م)، 255/2.

(5)-ينظر: السرحسي، المسوط، مصدر سابق، 67/1.

المذهب الثالث: من فاتته صلاة الجنائز فله أن يصلي على القبر، وبه قول الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾، وابن حزم⁽³⁾.

قال ابن رشد: « وسبب اختلافهم: معارضة العمل للأثر. أما مخالفة العمل فإن ابن القاسم⁽⁴⁾ قال: قلت لمالك: فالحديث الذي جاء عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه صلى على قبر امرأة؟ قال: قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل. والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث، قال أحمد بن حنبل: رويت الصلاة على القبر عن النبي -عليه الصلاة والسلام- من طرق ستة كلها حسان. وزاد بعض المحدثين ثلاثة طرق فذلك تسع، وأما البخاري ومسلم⁽⁵⁾ فرويا ذلك من طريق أبي هريرة. وأما مالك فخرجه مرسلًا⁽⁶⁾ عن أبي أمامة بن سهل. وقد روى ابن وهب⁽⁷⁾ عن مالك مثل قول الشافعي، وأما أبو حنيفة فإنه جرى في ذلك على عادته فيما أحسب (أعني: من ردّ أخبار الآحاد التي تعمّ بها البلوى⁽⁸⁾...)»⁽⁹⁾.

(1)- ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 361/1.

(2)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 391/2، ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 365/2.

(3)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 364/3.

(4)- هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري أبو عبد الله، ولد سنة (132هـ)، تفقه على مالك ونظرائه، وصحبه عشرين سنة، جمع بين الزهد والعلم، توفي سنة (191هـ). (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 146).

(5)- أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، حديث رقم (1337)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر. 204/3، وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، حديث رقم (956/71)، صحيح مسلم، 659/2.

(6)- أخرجه مالك، كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنائز، حديث رقم (533)، الموطأ، ص 151.

(7)- هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، أبو محمد، صحب مالكا عشرين سنة، جمع بين الفقه والحديث، وكان حافظا مجتهدا، توفي سنة (197هـ)، من مؤلفاته: الجامع، والموطأ الكبير، والموطأ الصغير. (ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 153).

(8)- سبق ذكر هذا الكلام أثناء عرض موقفه من المسألة.

(9) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 456/1.

القاعدة الثامنة: إذا تعارض خبر الأحاد الثابت مع القياس قدم الخبر

إذا عارض القياس خبر الواحد⁽¹⁾ فأيهما يقدم على الآخر؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

من أهم المذاهب في هذه المسألة ما يأتي:

المذهب الأول: يقدم الخبر على القياس: وبه قال الشافعي⁽²⁾، وأحمد⁽³⁾.

واحتج بأن القياس بمنزلة التيمم لا يعمل به إلا عند الضرورة، فإذا وجد النص بطل القياس⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يقدم القياس على الخبر بشرط أن يكون القياس مبنيًا على أصل قطعي، وخبر

الواحد غير معضد بشاهد قطعي، ونسب إلى مالك⁽⁵⁾.

واستدل بأمرين: الأول: بأن الظني المعارض لأصل قطعي وليس له شاهد قطعي مردود؛

لمخالفته الأصول، وما خالف الأصول لا يعد من الشريعة.

والثاني: أنه ليس له ما يشهد بصحته، وعليه يسقط اعتباره نظرًا لضعفه، والضعيف إذا عارضه

ما هو أقوى منه كالعدم لا يوجب حكمًا، والقياس أصل من أصول الشريعة المعتبرة فيقدم عليه⁽⁶⁾.

(1) قد يلتبس على الواحد الفرق بين الأصول والقياس، ولغرض إزالة هذا الإشكال يقول ابن بدران: «اعلم أن ما هنا

إشكالا واشتباها وهو أنه يقال: ما الفرق بين ما يخالف القياس وما يخالف الأصول؟

والخفية يمثلونه بخبر المصراة وهو أيضا مخالف للقياس؛ إذ القياس ضمان المثلي، مثله، والتمر ليس مثلا للبن. والفرق بينهما أن القياس أخص من الأصول؛ إذ كل قياس أصل، وليس كل أصل قياساً، فما خالف القياس قد خالف أصلاً خاصاً، وما خالف الأصول يجوز أن يكون مخالفاً للقياس، أو نص، أو إجماع، أو استدلال، أو استحباب، أو استحسان، أو غير ذلك» (ينظر: ابن بدران الدمشقي، نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر، دط، دت، 41/1-42).

(2) ينظر: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دط، دت، ص 219، 599.

(3) ينظر: ابن بدران الدمشقي، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 328/1.

(4) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 45/7-46.

(5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1785/4، الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، - - - - - وخراج أحاديثه ووضع تراجمه: عبد الله دراز، خراج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب

لعمامة، بيروت، لبنان، دط، دت، 12/3-19، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 241.

(6) ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/3، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 241.

أما أبو حنيفة فقد اختلفت أقوال العلماء في موقفه من العمل بخبر الآحاد إذا خالف القياس، أذكر أشهرها:

1- تقدم الخبر على القياس مطلقاً⁽¹⁾.

2- إذا كان راوي الحديث ثقة فقيها يقدم الخبر على القياس، أما إن كان معروفاً بالرواية دون فقه، فإنه إن انسَدَّ في الخبر باب الرأي⁽²⁾، وتحققت الضرورة بكونه مخالفاً للقياس الصحيح من كل وجه، أو خالف الأصول أو معنى الأصول فإنه لا بدّ من تركه⁽³⁾.

وقد حاول محمد أبو زهرة التحقيق في مدى صحة نسبة هذه الآراء إلى الإمام أبي حنيفة، فقال بعد البحث والنظر في هذه الآراء، وتبعه للفروع الفقهية التي أخذ فيها أبو حنيفة بالخبر وترك القياس، والفروع التي قدم فيها القياس على الخبر⁽⁴⁾: «وخلاصة القول في نظر أبي حنيفة إلى أخبار الآحاد أنها إن لم تعارض قياساً قبلها، وإن عارضت قياساً علته مستنبطة من أصل ظني، أو كان استنباطاً ظنياً ولو من أصل قطعي، أو كانت مستنبطة من أصل قطعي، وكانت قطعية، ولكن تطبيقها في الفرع ظني، تقدم الأخبار أيضاً على القياس؛ لأنها على النسبة إلى رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وهو مبين الشرع ومفصل أحكامه.

أما إذا عارضت أخبار الآحاد أصلاً عاماً من أصول الشرع ثبتت قطعيتها، وكان تطبيقه على الفرع قطعياً، فأبو حنيفة يضعف بذلك خبر الآحاد، وينفي نسبته إلى رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، ويحكم بالقاعدة العامة التي لا شبهة فيها.

(1)- ينظر: أمير باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 89/3، الدبوسي أبو زيد عبيد الله بن عمر، تأسيس النظر، مكتبة خانجي، القاهرة، ط2، (1415-1994)، ص 47.

(2)- يقصدون بذلك أن على المجتهد في حالة كون الراوي غير فقيه أن ينظر في الخبر، فإن كان يخالف قياساً ولكنه يوافق في بعض الوجوه قياساً آخر، فإنه لا يتركه، بل يعمل به، وهذا معنى قولهم لا يترك خبر الواحد الثقة إلا إن انسَدَّ فيه باب الرأي من كل نوحه. (ينظر: أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، (1991م)، ص 247.

(3)- ينظر: السر حسي، أصول السر حسي، مصدر سابق، ص 262-265، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 565/2.

(4) ينظر: أبو زهرة، أبو حنيفة، مرجع سابق، ص 252-262.

ولهذا، ولما علمت من الأخذ بعمومات القرآن، وعدم احتياج الخاص في القرآن إلى بيان، والثقة المطلقة برواة الكوفة وفقهاء العراق، ولعدم وصول أحاديث المدينة إلى العراق أثر عن أبي حنيفة أخذه بعموم القرآن، وبالقياس في موضوع بعض أخبار الآحاد»⁽¹⁾.

وعليه فإن ردّ أبي حنيفة للخبر المخالف لدليل شرعي آخر أو قبوله متوقف على قوة الدليل المعارض وضعفه بما في ذلك القياس بمعناه الخاص، ويؤكد صحّة هذا المفهوم ما جاء في كتاب التلويح على التوضيح، حيث قال فيه صاحبه: «وإنما يرد خبر الواحد في معارضة الكتاب؛ لأن الكتاب مقدم لكونه قطعياً متواتراً النظم لا شبهة في منته ولا في سنده، لكن الخلاف إنّما هو في عمومات الكتاب وظواهره، فمن يجعلها ظنية يعتبر خبر الواحد إذا كان على شرائطه عملاً بالدليلين، ومن يجعل العام قطعياً فلا يعمل بخبر الواحد في معارضته ضرورة؛ لأن الظني يضمحلّ بالقطعي...»⁽²⁾.

وبهذا يكون قول أبي حنيفة في مسألة معارضة خبر الآحاد للقياس مقارناً لما ذهب إليه المالكية بناء على قولهم أن الظني يترك في مقابلة القطعي، وإنّما يعرض الخلاف بينهم في الفروع الفقهية بسبب اختلافهم في مراتب الأدلة من حيث القطعية والظنية، والقوة والضعف.

ثانياً: موقف ابن رشد

الأصل عند ابن رشد أن النص إذا كان قطعياً الدلالة والثبوت فإنّه مقدّم على القياس، أما إن كان النص قابلاً للتأويل أو سنة غير متواترة، وكان القياس المعارض للنص قد شهدت له الأصول فإن القياس في هذه الحالة هو الراجح؛ لكونه صار من باب معارضة القطعي للظني، أما إن لم تشهد له الأصول فإن ترجيح أحدهما على الآخر لا يكون إلا بعد عقد موازنة بينهما، يغلب فيها الأقوى، وذلك بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها، قال ابن رشد عند تعرضه لحكم الخمر والأنبذة: «...فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الأثر على القياس، أو تغليب القياس على الأثر إذا تعارضا، وهي مسألة مختلف فيها، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصّاً ثابتاً؛ فالواجب أن يُغلبَ على القياس. وأمّا إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر: هل يجمع بينهما بأن يُتأوّلَ اللفظ؛ أو يغلبَ ظاهر اللفظ على مقتضى القياس؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها، ولا يدرك الفرق بينهما إلا بالذوق العقلي

(1) أبو زهرة، أبو حنيفة، مرجع سابق، ص 262.

(2) لفتنازي، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 9/2.

كما يدرك الموزون من الكلام من غير الموزون، وربما كان الذوقان على التساوي، ولذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس: كل مجتهد مصيب»⁽¹⁾.

وقال أثناء حديثه عن اختلاف العلماء في مسألة: "أن قضاء القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا كان في ذلك خلاف": «وقال قوم يُردُّ إذا كان حكماً بالقياس، وهناك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس وهو الأعدل، إلا أن يكون القياس تشهد له الأصول، والكتاب محتمل، والسنة غير متواترة، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الأثر، مثل ما يُنسب إلى أبي حنيفة باتفاق وإلى مالك باختلاف»⁽²⁾.

ومنه فالنص إذا كان لا يقبل التأويل؛ فإنه يقدم عنده على القياس مطلقاً، أما إذا كان ظاهره محتملاً للتأويل فإن أمكن تأويله بما يتحقق معه الجمع بينه وبين القياس فالمصير إلى الجمع أولى؛ لما فيه من استعمال للأدلة، وهو أولى من إهمالها وإسقاطها، أما إذا تعارضا من كل الوجوه، واستحال الجمع فعلى المجتهد أن يلجأ إلى الموازنة والمقايسة بين الأدلة، والبحث عن القرائن المرجحة التي بإمكانها تقوية أحد الدليلين؛ ليعمل بالقوي الراجح، ويترك الضعيف المرجوح، ولصعوبة هذه العملية ودقتها يبيِّن بأن معرفة الحكم الشرعي في مثل هذه المسائل موكول إلى أصحاب الذوق العقلي، وأنهم هم وحدهم القادرون على إدراك مثل هذا النوع من الموازنات. وهو قول وجيه يظهر مدى عقلانية هذا الرجل، وبعد نظره وعمقه، سالكا بذلك منهج المالكية والحنفية من حيث تقدم القياس الذي تشهد له الأصول على النصوص الظنية من الكتاب والسنة.

وهو بهذا يكون قد سبق الشاطبي في بيانه سبب تقدم مالك للقياس على ظاهر الكتاب والأثر الظني، وإلى التنبيه إلى هذه القاعدة. ولعل ما أورده ابن رشد في هذا الصدد كان بذرة انطلق منها الشاطبي في التأسيس لهذه القاعدة وصياغتها وتحليلها.

ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 593/2.

-المصدر نفسه، 1785/4.

واعتماد قوة الدليل في معارضة القياس للخبر هو الذي رجّحه أبو الحسين البصري⁽¹⁾ والآمدني⁽²⁾ على خلاف بينهم في مواطن القوة والضعف بين القياس والخبر، والقدر المشترك بين هذين العالمين هو الموازنة بين الأدلة والعمل بأقوى الظنين؛ لأنّ الضعيف لا يقوى على معارضة القوي، وفي هذا السياق يقول الشيخ أبو زهرة: «ولبعض علماء الأصول نظر عميق إلى خبر الآحاد من المخالفة بينه وبين القياس؛ وذلك لأن خبر الآحاد قد يكون معارضا لقياس شهدت له عدّة أصول، ولم تكن علته مأخوذة من أصل واحد بل مأخوذة من مجموعة من نصوص لأحكام مختلفة، كعلة دفع الحرج في كونها سببا للتيسير، وقد قال المالكية وبعض الحنابلة إن القياس يقدم ويرد خبر الآحاد؛ و يكون هذا دليلا على أنّ الحديث ليس صحيح النسبة للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك لأنّ القياس الذي تشهد بصدقه عدّة أصول، وعلته قد اشتقت من عدّة نصوص يكون قطعيا وخبر الآحاد ظني، وإذا كان القياس ظنيا ولا تشهد له أصول قطعية فإن خبر الآحاد يقدم»⁽³⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: صلاة ركعتين للداخل أثناء الخطبة: إذا دخل المصلي المسجد وكان الإمام قد شرع في خطبة الجمعة فهل يصلي ركعتي تحية المسجد أو لا ؟
اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يركع أثناء الخطبة، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: يركع الداخل وإن كان الإمام يخطب، وبه قال الشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، والظاهرية⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، المتكلم على مذهب المعتزلة، إمام وقته، كان أصوليا، توفي سنة (436هـ)، من مصنفاته: المعتمد، وشرح الأصول الخمسة، وتصفح الأدلة. (ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 271/4، ابن العماد، شذرات الذهب، 259/3).

⁽²⁾ ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 142/2-143.

⁽³⁾ أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 241.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 263/1.

ينظر: القاضي عبد المهاب، المعونة، مصدر سابق، 166/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 314/1.

ينظر: الشرنيني، معني احتاج، مصدر سابق، 288/1.

⁽⁷⁾ ينظر: ابن قدامة، معني، مصدر سابق، 165/2.

⁽⁸⁾ ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 275/3.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم معارضة القياس لعموم الأثر، وذلك أن عموم قوله - عليه الصلاة والسلام-: ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ﴾⁽¹⁾، يوجب أن يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وإن كان الإمام يخطب، والأمر بالإنصات إلى الخطيب يوجب دليله أن لا يشتغل بشيء مما يشغل عن الإنصات وإن كان عبادة». فقد رجح ابن رشد أن لدخل المسجد والإمام يخطب أن يصلي ركعتي تحية المسجد، ولم يلتفت للقياس، معضداً عموم الخير بزيادة انفراد بها ثقة قائلاً: «ويؤيد عموم هذا الأثر ما ثبت من قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ﴾⁽²⁾ خرجه مسلم في بعض رواياته⁽²⁾. وأكثر رواياته: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ الرَّجُلَ الدَّخِلَ أَنْ يَرْكَعَ، وَلَمْ يَقُلْ: ﴿ إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ ﴾⁽³⁾ الحديث⁽⁴⁾.

وعليه فالخلاف في المسألة يرجع إلى سبب ثانٍ كما بين ابن رشد وهو: «هل تقبل زيادة الراوي الواحد إذا خالف أصحابه عن الشيخ الأول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا؟»⁽⁵⁾. قال ابن رشد: «فإن صحّت الزيادة وجب العمل بها؛ فإنّها نص في موضع الخلاف، والنص لا يجب أن يعارض بالقياس، لكنّه يشبه أن يكون الذي راعاه مالك في هذا هو العمل»⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت به

اختلف العلماء في جواز ذلك على مذهبين:

المذهب الأوّل: يجوز صلاة الوتر على الراحلة، وهو مذهب الجمهور⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز صلاتها على الراحلة، وبه قال الحنفية⁽⁸⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) بن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 315/1.

(5) مصدر نفسه، 315/1.

(6) مصدر نفسه، 315/1.

نظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 94/2، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 271/5-274، الثاوري، الخساي

...، مصدر سابق، 94/2، القراني، الذخيرة، مصدر سابق، 396/2.

⁸ نظر: السر حسي، المنسوط، مصدر سابق، 250/1.

أرجع ابن رشد منشأ الخلاف في هذه المسألة إلى هذه القاعدة؛ حيث قدم الجمهور هنا الخير على القياس على خلاف الحنفية الذين قدموا القياس على الخير، وذلك بناءً على قوهم بفرضية صلاة الوتر، ففاسوها على باقي الفرائض في عدم جواز تأديتها على الراحلة قال ابن رشد: «أما صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت به⁽¹⁾ فإن الجمهور على جواز ذلك لثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام (أعني: أنه كان يوتر على الراحلة)، وهو مما يعتمدونه في الحجّة على أنها ليست بفرض إذا⁽²⁾ كان قد صحّ عنه - عليه الصلاة والسلام -: ﴿إِنَّهُ كَانَ يَتَنَفَّلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ﴾⁽³⁾ ولم يصح عنه أنه قد صلّى قط مفروضة على الراحلة.

أما الحنفية فلمكان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة، وهو أن كلّ صلاة مفروضة لا تصلّى على الراحلة؛ واعتقادهم أن الوتر فرض وجب عندهم من ذلك أن لا تصلّى على الراحلة، وردوا الخير بالقياس، وذلك ضعيف⁽⁴⁾. وبهذا يكون ابن رشد قد لازم أصله في القضاء بترك القياس المقابل للخير متى قوي الخير وصحّ.

المسألة الثالثة: إذا مات الزوج قبل تسمية الصّدق وقبل الدخول

اختلف العلماء في المرأة إذا توفي زوجها قبل الدخول بها، ولم يسم لها المهر.

المذهب الأوّل: ليس لها صداق، ولها المتعة⁽⁵⁾ و الميراث، وبه قال الأوزاعي، ومالك⁽⁶⁾، وهو الصحيح عند الشافعية⁽⁷⁾.

(1) -أخرجه البخاري، كتاب الوتر، باب الوتر على الدابة، حديث رقم (1000)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 489/2. وأخرجه مسلم، كتاب المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، حديث رقم (32)، صحيح مسلم. 486/1.

(2) -قال المحقق لعلّ الصّواب "إذ"، (ينظر: تحقيق: ماجد الحموي، بداية المجتهد، مصدر سابق، 390/1).

(3) -أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب الوتر، باب الوتر في السفر، حديث رقم (1000)، ص 78. وأخرجه مسلم، الصحيح، كتاب صلاة المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، حديث رقم (1611)، ص 787.

(4) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 390/1.

(5) -المتعة: الكسوة يرسلها الزوج لمطلقته بعد الطلاق. (محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنهي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط 1، (1408هـ - 1988م)، ص 403).

(6) -ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 508/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 979/3.

(7) -ينظر: الحصري تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، المكتبة العصرية، بيروت، ط 1، (1409هـ - 1988م)، 115-114/2.

المذهب الثاني: يجب لها مهر المثل والميراث، وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁾، وأحمد⁽²⁾، وأحد قولي الشافعي⁽³⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: معارضة القياس للأثر.

أما الأثر: فهو ما روي عن ابن مسعود أنه سئل في هذه المسألة فقال: أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني: أرى لها صداق امرأة من نساءها، لا وكس⁽⁴⁾ ولا شطط⁽⁵⁾، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في برّوع بنت واشق⁽⁶⁾ خرجة أبو داود والنسائي والترمذي وصححه.

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض، فلما لم يُقبض المعوّض لم يجب العوض، قياساً على البيع.

وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة: إن ثبت حديث برّوع فلا حجة في قول أحد مع السنة، والذي قاله هو الصواب والله أعلم⁽⁷⁾.

فمالك لم يأخذ بالحديث لمخالفته القياس، أما الشافعي فقد تمسك بالخبر وردّ القياس؛ لأن الأصل عنده أن العدول عن النص بموجب القياس لا يصح؛ لكون الكتاب

(1) - ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 322/3.

(2) - ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 297/8.

(3) - ينظر: الحصني، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، مصدر سابق، 114/2-115.

(4) - لو كس: النقص. (ينظر: السيوطي جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر، شرح السيوطي على سنن النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت، 121/6.

(5) - شطط: الجور. (ينظر: السيوطي، شرح السيوطي على سنن النسائي، مصدر سابق، 121/6).

(6) - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً. السنن، 487/1، السنن، 589/2، وأخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب الترويع بغير الصداق. السنن، 121/6، 122، وأخرجه الترمذي، أبواب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة ولم يسمها قبل أن يفرض لها، حديث رقم (1145)، السنن، 450/6. وأخرجه أحمد، المسند، 279/4، 280، وأخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت...، حديث رقم (1891)، السنن، 609/1، وأخرجه الحاكم، كتاب النكاح، باب من تزوج ولم يفرض صداقاً، المستدرک، 180/2، وأخرجه البيهقي، كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض صداقاً، السنن الكبرى، 245/7.

(7) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 979/3-980.

والسنة هما مصدرا التشريع الإسلامي، ولا يلجأ إلى غيرهما من الأدلة إلا عند عدم وجود نص في المسألة، وهو الذي رجحه ابن رشد.

القاعدة التاسعة: إذا تعارض خبر الآحاد الثابت مع الأصول قدم الخبر

إذا جاء خبر الواحد مخالفا للأصول والقواعد فهل يقدم عليها أو يرد؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: يقدم خبر الواحد على القواعد، والأصول، وبه قال الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾.

وحجّتهم أنّه لا اجتهاد مع النص⁽³⁾.

المذهب الثاني: تقدم الأصول والقواعد على الخبر، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾.

واستدلوا بأن الأصول والقواعد قطعية والخبر ظني، والظني لا يقوى على معارضة القطعي⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: يقدم خبر الواحد على الأصول إذا عضد بأصل قطعي وإلا ترك، وبه قال المالكية⁽⁶⁾.

واستدل بأن الظني المعارض لأصل قطعي مردود لمخالفته أصول الشريعة ومخالفتها لا تصح،

أما إذا عضدته قاعدة فإنه ينقل من الظنية إلى القطعية؛ فيقدم حينها على الأصول⁽⁷⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الخبر إذا صحّ وثبت فإنه يستثنى من الأصول والقواعد التي تخالفه، وقد

صرّح بهذا في بعض الفروع الفقهية التي أثار فيها هذه المسألة، ومن ذلك قوله في من نذر أن يجعل

ماله كلّه في سبيل الله على جهة الشرط⁽⁸⁾: «وأما الأصل: فيوجب أن اللازم له إنّما هو جميع ماله

⁽¹⁾ ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 260/6.

⁽²⁾ ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص 66.

⁽³⁾ ينظر: انصهر نفسه، ص 66.

⁽⁴⁾ ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 89/3.

⁽⁵⁾ ينظر: التفنيزان، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 9/2.

⁽⁶⁾ ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 12/3، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 241.

⁽⁷⁾ ينظر: انصهر نفسه.

⁽⁸⁾ «أن يقول: مالي للنسّاكين إن فعلت كذا، ففعله.

حملاً على سائر النذر (أعني: أنه يجب الوفاء به على الوجه الذي قصده)؛ لكن الواجب هو استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة؛ إذ قد استثنائها النص...»⁽¹⁾.

وقال عند كلامه عن التصرية⁽²⁾ هل تعد عيباً أو لا؟ «ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كأنه ليس من هذا الباب»⁽³⁾.

وقال في مسألة: حكم دفع اللقطة لمن ادعاها: «فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل؛ فإن الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد»⁽⁴⁾.

والظاهر - والله أعلم - صواب ما ذهب إليه؛ لأننا لو فتحنا باب ردّ الأحاديث الصحيحة بالأصول والقواعد لما بقي منها إلا القليل ولردّ من شاء ما شاء⁽⁵⁾. قال ابن القيم: «لو ساغ ردّ سنن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما فهمه الرجل من ظاهر القرآن لردّت بذلك أكثر السنن، وبطلت بالكلية، فما من أحد يحتج بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته إلا يمكنه أن يتشبه بعموم آية وإطلاقها، ويقول: هذه السنة مخالفة لهذا العموم أو هذا الإطلاق لا يقبل»⁽⁶⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: غسل الإناء من ولوغ الكلب

اختلف العلماء في حكم غسل الإناء إذا ولوغ فيه الكلب على مذاهب وهي:

المذهب الأول: يندب غسل الإناء سبعا، ولا يشترط في ذلك الترتيب، وهو قول مالك⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: لا يشترط العدد في الغسل ولا الترتيب، وبه قال الحنفية⁽⁸⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 827/2.

(2) - التصرية: مصدر صرّى (الناقّة)، شدّ ضرعها بالصرار كالخيط ونحوه، والناقّة المصراة: التي يُصترّ ضرعها، ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن. (ينظر: قلعه جي محمد، قنبي حامد، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 132).

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1248/3.

(4) - المصدر نفسه، 1491/4.

(5) - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، 212/5.

(6) - ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، ص 73.

(7) - ينظر: مالك، المندوبة، مصدر سابق، 5/1، القرائي، الذخيرة، مصدر سابق، 181/1.

(8) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 24/1.

المذهب الثالث: يجب غسل الإناء سبع مرّات إحداهنّ بالتراب، وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾،
والحنابلة⁽²⁾، واشترط الظاهرية وجوب كون الغسلة الأولى بالتراب مع الماء⁽³⁾.

من بين أسباب الاختلاف في هذه المسألة كما جاء في كتاب البداية معارضة خير الأحاد
للقياس⁽⁴⁾، قال ابن رشد: «أما القياس: فهو أنّه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين
الحيوان بالشرع وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان، وإذا كان ذلك كذلك فكل
حي طاهر العين، وكل طاهر العين فسوره طاهر...

أما الآثار: فإنها عارضت هذا القياس في الكلب، والهرّ، والسباع.

وأما الكلب: فحديث أبي هريرة المتفق على صحته، وهو قوله -عليه الصلّاة والسّلام-:

﴿إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَرْقُهُ وَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ﴾⁽⁵⁾، وفي بعض طرقه ﴿أَوْلَاهُنَّ
بِالتُّرَابِ﴾⁽⁶⁾، وفي بعضها ﴿وَعَفَّرُوهُ﴾⁽⁷⁾ الثامنة بالتراب⁽⁸⁾...

فذهب مالك في الأمر بإرافة سور الكلب وغسل الإناء منه إلى أن ذلك عبادة غير معللة، وأن
الماء الذي يلغ فيه ليس بنجس، ولم ير إرافة ما عدا الماء من الأشياء التي يلغ فيها الكلب في المشهور
عنه؛ وذلك كما قلنا لمعارضة ذلك القياس له؛ ولأنه ظن أيضا أنّه إن فهم منه أن الكلب نجس العين
عارضه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ...﴾⁽⁹⁾، (المائدة: 4)، يريد أنه لو
كان نجس العين لنجس الصيد بمماسته، وأيد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد، والنجاسات
ليس يشترط في غسلها العدد فقال: إن هذا الغسل إنّما هو عبادة...

(1) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 373/1.

(2) - ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 45/1.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 120/1.

(4) - ينظر، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 60/1.

(5) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، حديث رقم (279/89). صحيح مسلم، 234/1.

(6) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، حديث رقم (279/91).، صحيح مسلم، 234/1.

(7) - العفّر: العفّر: ظاهر تراب، وعفّره في التراب مرّغه فيه أو دسه، والعفّر: التراب. (ينظر: ابن منظور، لسان العرب،
مصدر سابق، 3008/4).

(8) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، حديث رقم (280/93)، صحيح مسلم، 235/1.

وأما أبو حنيفة فقال كما قلنا بنجاسة سور الكلب، ولم ير العدد في غسله شرطا في طهارة الإناء الذي ولغ فيه؛ لأنه عارض ذلك عنده القياس في غسل النجاسات (أعني: أن المعتبر فيها إنما هو إزالة العين فقط)، وهذا على عادته في ردّ أخبار الآحاد لمكان معارضة الأصول لها.

قال القاضي: فاستعمل من هذا الحديث بعضا ولم يستعمل بعضا (أعني: أنه استعمل منه ما لم تعارضه عنده الأصول، ولم يستعمل ما عارضته منه الأصول، وعضد ذلك بأنه مذهب أبي هريرة الذي روى الحديث)⁽¹⁾.

فالمالكية لم يأخذوا بالحديث لمخالفته القياس والأصول، وهذا يؤكد صحة ما نسب إلى مالك من أن ردّه لبعض أخبار الآحاد لم يكن بسبب معارضة القياس وحده للخبر، وإنما ذلك راجع إلى تعضيد الأصول له.

ولم يعمل الحنفية أيضا بهذا الحديث لمخالفته الأصول التي تقتضي أن الأصل في غسل النجاسة ذهاب عينها، ولا يشترط في ذلك عدد، ولا تقريب.

وقد ردّ ابن رشد على المالكية والحنفية بجواب حسن، جمع فيه بين العقل والنقل، وعضده بمرجح خارجي وهو علم الطب، مستفيدا بذلك من نتائج العلوم التحريمية في زيادة بيان صحة رؤيته فقال: «والمسألة اجتهادية محضة يعسر أن يوجد فيها ترجيح، ولعل الأرجح أن يستثنى من طهارة أسرار الحيوان: الكلب، والخنزير، والمشرك، لصحة الآثار الواردة في الكلب؛ ولأن ظاهر الكتاب أولى أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشرك من القياس، وكذلك ظاهر الحديث، وعليه أكثر الفقهاء (أعني: على القول بنجاسة سور الكلب)، فإن الأمر بإراقة ما ولغ فيه الكلب مُخِيلٌ ومناسب في الشرع لنجاسة الماء الذي ولغ فيه (أعني: أن المفهوم بالعادة في الشرع من الأمر بإراقة الشيء وغسل الإناء منه هو لنجاسة الشيء)، وما اعترضوا به من أنه لو كان ذلك لنجاسة الإناء لما اشترط فيه العدد، فغير نكير أن يكون الشرع يخص نجاسة دون نجاسة بحكم دون حكم تغليظا لها.

(1) ابن رشد، ندوة اجتهاد، مصدر سابق، 60/1، 64.

قال القاضي: وذهب جدي -رحمة الله عليه- في كتاب المقدمات⁽¹⁾ إلى أن هذا الحديث مغلل معقول المعنى ليس من سبب النجاسة، بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكلب الذي ولغ في الإناء كلباً، فيخاف من ذلك السم. قال: ولذلك جاء العدد الذي هو السبع في غسله، فإن هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة في العلاج والمداواة من الأمراض، وهذا الذي قاله -رحمه الله- وجه حسن على طريقة المالكية، فإنه إذا قلنا إن ذلك الماء غير نجس، فالأولى أن يعطى علة في غسله من أن يقول إنه غير مغلل، وهذا ظاهر بنفسه⁽²⁾.

المسألة الثانية: هل ذكاة الجنين هي ذكاة لأمه ؟

اختلف العلماء في الجنين إذا خرج من أمه بعد الذبح ميتا هل يجوز أكله أو يعتبر ميتة يحرم تناولها ؟

المذهب الأول: ذكاة الأم ذكاة لجنينها، وهو قول الأوزاعي⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: إذا كان الجنين تام الخلق ومنبت الشعر فذكاة أمه ذكاة له، فإن لم يكن كذلك فهو ميتة، وبه قال ابن عمر، وهو مذهب الإمام مالك⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: إذا خرج الجنين حياً ذبح وأكل، وإن خرج ميتاً، فلا يؤكل، وبه قال أبو حنيفة⁽⁷⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للأصول، وحديث أبي سعيد هو، قال: ﴿سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...﴾»

(1) قال ابن رشد الجدي: «والذي أقول به في معنى أمر النبي صلى الله عليه وسلم - بغسل الإناء سبعا من ولوغ الكلب فيه - والله أعلم وأحكم - أنه أمر ندب وإرشاد مخافة أن يكون الكلب كلباً يدخل على أكل سورة أو مستعمل الإناء قبل غسله منه ضرر في جسمه... ووجب أن يتوقى من شربه أو أكله أو استعمال الإناء قبل غسله، مخافة أن يكون الكلب كلباً فيكون قد داخل ذلك من لعابه ما يشبه السم المضر بالأبدان على ما أرشد النبي صلى الله عليه وسلم - إليه بما أمر به من غسل الإناء الذي ولغ فيه سبعا... ويدل على هذا التأويل تحديده صلى الله عليه وسلم - لغسل الإناء سبعا؛ لأن السبع من العدد مستحب في ما كان طريقه التداوي، لاسيما فيما يتقى منه السم». (ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، ص 61).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 63/1-64.

(3) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 253/15.

(4) ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 306/4.

(5) ينظر: ابن قدامة، المعنى، مصدر سابق، 51/11.

(6) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 253/15، القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 457/1.

(7) ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 398/4-399.

وَسَلَّمَ- عَنِ الْبَقْرَةِ أَوْ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ يَنْحَرُهَا أَحَدُنَا فَتَجِدُ فِي بَطْنِهَا حَيْنًا، أَتَأْكُلُهُ أَوْ تُلْقِيهِ؟ فَقَالَ:
كُلُّهُ إِنْ شِئْتُمْ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ ﴿١﴾...

وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر: فهو أن الجنين إذا كان حيًا ثم مات بموت أمه فإتاما يموت خنقًا، فهو من المنخنقة التي ورد النص بتحريمها...

وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أو لا اشتراطه فالسبب فيه معارضة العموم للقياس، وذلك أن عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ﴾ (2) يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل، وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياساً على الأشياء التي تعمل فيها التذكية، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم خلقه.

ويَعْتَضِدُ هذا القياس أن هذا الشرط مروى عن ابن عمر، وعن جماعة من الصحابة، وروى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال: ﴿كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقُولُونَ إِذَا أَشْعَرَ الْجَنِينَ فَذَكَاتُهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ﴾ (3)».

فالمالكية خصصوا خبر الواحد بالقياس المعضد بمذهب الصحابي، والذي يعدّ عندهم من الحجاج الشرعية المعتمدة في الاجتهاد. أما الحنفية فردوا الخبر لمكان معارضته الأصول. وقد رجح ابن رشد كون ذكاة الجنين ذكاة لأمه باعتباره جزءاً منها فقال: «والقياس يقتضي أن تكون ذكاته في ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها، وإذا كان كذلك، فلا معنى لاشتراط الحياة فيه...» (4).

(1)- أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، السنن، 93/2، أخرجه الترمذي، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، حديث رقم (1476)، وقال عنه: حديث حسن، 72/4، وعزاه لابن حبان الميثمي، كتاب الأضاحي، باب ذكاة الجنين، حديث رقم (1077)، وصححه ابن حبان، موارد الضمان، ص264، وأخرجه الحاكم، كتاب الأطعمة، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، وقال عنه: حديث صحيح، المستدرک، 114/4. وضعفه ابن حزم في كتاب الأطعمة، كل حيوان ذكي فوجد في بطنه جنين ميت مسألة، (1015)، المحلى، 97/6.

(2)- أخرجه أبو داود، السنن، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، السنن، 93/2. ، وأخرجه، الحاكم، كتاب الأطعمة، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، وقال عنه: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرک، 114/4 ، وأخرجه البيهقي، كتاب الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة، السنن الكبرى، 334/9-335، وضعفه ابن حزم أسانيداً في كتاب الأطعمة، كل حيوان ذكي فوجد في بطنه جنين، مسألة (1015)، المحلى، 97/6..

(3)- أخرجه عبد الرزاق، كتاب المناسك، باب الجنين، حديث رقم (8641)، المصنف، 500/4، وأخرجه البيهقي، كتاب الضحايا، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة. السنن الكبرى، 336/9.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 856/2-857.

المسألة الثالثة: بيع المصراة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: التصرية عيب وللمشتري الخيار في الإمساك أو الرد، وبه قال مالك⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: التصرية ليست عيباً، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه⁽⁵⁾.

من بين ما استند إليه المالكية والشافعية فيما ذهبوا إليه قوله -صلى الله عليه وسلم-: «لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْبَقَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»⁽⁶⁾ إذ أثبت الرسول -صلى الله عليه وسلم- الخيار للمشتري؛ فدل ذلك على كونه عيباً موثراً في العقد⁽⁷⁾، أما الحنفية فقد رأوا بأن هذا الحديث لا يوجب عملاً لمفارقتها للأصول، والتي تقتضي أن ضمان المتلفات يكون بالمثل، فإن تعذر فالقيمة⁽⁸⁾.

وقد ردّ عليهم ابن رشد مرجحاً مذهب الجمهور قائلاً: «ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كآته ليس من هذا الباب، وإنما هو حكم خاص»⁽⁹⁾.

وردّ ابن القيم على قول الحنفية بقوله: «ردّ المحكم الصحيح الصريح في مسألة المصراة بالمتشابه من القياس، وزعمهم أن هذا حديث يخالف الأصول فلا يقبل. فيقال: الأصول كتاب الله وسنة رسوله، وإجماع أمته، والقياس الصحيح الموافق للكتاب والسنة، فالحديث الصحيح أصل

(1)-ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 287/3، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1247/3.

(2)-ينظر: الشوازي، المهذب، مصدر سابق، 282/1.

(3)-ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 328/1.

(4)-ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 576/7.

(5)-ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 38/13.

(6)-أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يخجل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، حديث رقم (2150)، صحيح البخاري، بشرح ابن حجر، 361/4، وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، حديث رقم (1515/11)، 1155/3، وفي باب حكم المصراة، حديث رقم (1524/26)، صحيح مسلم، 1158/3-1159.

(7)-ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1247/1.

(8)-ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 39/13.

(9)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1247/3.

بنفسه، فكيف يقال: الأصل يخالف نفسه؟ هذا من أبطل الباطل، والأصول في الحقيقة اثنان لا ثالث لهما: كلام الله، وكلام رسوله، وما عداهما فمردود إليهما؛ فالسنة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يُرد الأصل بالفرع»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالإجماع

وسأتناول فيه تعريف الإجماع، وحجته، وحكم منكره، وقواعده الأصولية.

البند الأول: تعريف الإجماع، وحجته وحكم منكره

أولاً: تعريف الإجماع

1- لغة: يطلق الإجماع في اللغة على معنيين:

أ- العزم: ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيْكَ وَلَا تُنظِرُون﴾ (يونس: 71) أي اعزموا⁽²⁾.

ب- الاتفاق: يقال: أجمعنا على كذا؛ أي اتفقنا عليه⁽³⁾.

2- اصطلاحاً: الإجماع عند جمهور العلماء: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد -صلى الله

عليه وسلم- بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي⁽⁴⁾.

وعرفه ابن رشد في كتابه الضروري بـ: «هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد -صلى الله

عليه وسلم - على حكم شرعي سواء كان ذلك الحكم مما صرح به صاحب الشرع - صلى الله

عليه وسلم - فذكر ولم ينقل، أو لم يصرح به، فوقع الإجماع منهم على ذلك لقريظة حلال، أو

دليل، أو غير ذلك مما يوجب الاتفاق»⁽⁵⁾.

(1) - ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 330/2.

(2) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 681/1، الفيروز أبادي مجد الدين، القاموس المحيط، المطبعة المصرية، ط3، 1352هـ-1933م)، 15/3.

(3) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 681/1، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 15/3.

(4) - ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 322، الإسنوي، هاية السؤل، مصدر سابق، 237/3، أمير بساد

تاج. يسير التحرير، مصدر سابق، 223/3، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 211/2.

(5) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 90.

شرح تعريف ابن رشد:

اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم-: يخرج هذا القيد الأمم السابقة، كما يخرج به العوام؛ لأن فرضهم اتباع المجتهدين⁽¹⁾.

على حكم شرعي: ويخرج به الإجماع في العقليات، واللغويات، والعرفيات⁽²⁾.

سواء كان ذلك الحكم مما صرح به صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم- فدفتر ولم ينقل، أو لم يصرح به، فوقع الإجماع منهم على ذلك لقريظة حال، أو دليل، أو غير ذلك مما يوجب الاتفاق: ويقصد به أن الأصل في الإجماع أن يكون في الأحكام التي لا نص فيها.

وما يؤخذ على هذا التعريف اتسامه بالطول على غير ما هو مطلوب في الحدود إضافة إلى خلوه من بعض الأمور اللازمة فيه، كاشتراط أن يكون بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم-؛ إذ لا حاجة للإجماع مع قيام مصدر التشريع، ويلاحظ عليه أيضا غياب ذكر قيد "عدم اشتراط اتفاق جميع الأعصار"؛ لامتناع تحققه على هذا الوجه، مع أنه أشار في موضع آخر إلى أنه يكفي فيه اتفاق أهل العصر «لأننا لو اشترطنا إجماع أهل الأعصار من سلف منهم، ومن هو حاضر، ومن سيأتي لم يقع إجماعا»⁽³⁾.

كما يلاحظ على التعريف أنه قصر الإجماع على ما لا نص فيه، وعليه فإن الحكم الذي ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - صراحة، وتواتر نقله هو حكم ثابت بالنص لا بالإجماع، وأن دور الإجماع وفائدته تظهر في رفع حكم ما هو ثابت بطريق الظن إلى اليقين، وفي بيان الحكم الشرعي وإثباته فيما لا نص فيه على جهة القطع، وهو الأمر الذي أكده بقوله: «أما ما صرح به النبي - عليه السلام - ونقل نقل تواتر فلا غناء للإجماع في تصحيحه. وأما ما نُقِلَ نُقِلَ آحاداً فإن الإجماع ينقله من رتبة الظن إلى رتبة القطع. وأما ما لم يصرح به أو صرح به ولم يبلغنا فإن الإجماع يستعمل دليلاً قاطعاً في تشييته»⁽⁴⁾.

(1)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 127.

(2)- ينظر: زهدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص 182.

(3)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 92.

(4) المصدر نفسه، ص 90.

ثانيا: حجية الإجماع⁽¹⁾

بين ابن رشد في مقدمته الأصولية في كتابه البداية أن الإجماع حجة، إلا أنه ليس مصدرا مستقلا من مصادر التشريع الإسلامي كالكتاب والسنة، وإنما هو في الحقيقة يستند إلى الطرق الأربعة التي يتم بواسطتها تلقي الأحكام الشرعية واستنباطها، والمتمثلة في اللفظ، والفعل، والقول، والقياس، وأن فائدة الإجماع تظهر في رفع الحكم من مرتبة الظنية إلى القطعية وفي هذا يقول: «وأما الإجماع فهو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة - أي اللفظ، والفعل والقول، و القياس-، إلا أنه إذا وقع في واحد منها ولم يكن قطعيا نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع، وليس الإجماع أصلا مستقلا بذاته من غير إسناد إلى واحد من هذه الطرق؛ لأنه لو كان ذلك لكان يقتضي إثبات شرع زائد بعد النبي صلى الله عليه وسلم- إذا كان لا يرجع إلى أصل من الأصول المشروعة»⁽²⁾، أما في كتابه الضروري فقد عدّه الأصل الثالث من أصول الأدلة بعد الكتاب والسنة⁽³⁾. واستدل لحجته بأدلة من القرآن والسنة:

1- من القرآن: استدلوا بجملة من الآيات القرآنية منها:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ

الرُّسُولِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِمْ مَا تُؤْتِي...﴾ (النساء: 115) ووجه الشاهد أن الآية تأمر بوجوب اتباع سبيل الرسول والمؤمنين وعدم الخروج عليهم.

وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...﴾ (آل عمران: 110)، وقوله تعالى: ﴿

وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾ (الأعراف: 181)، فهذه الآيات وإن لم

⁽¹⁾ انظر لعلماء على أن الإجماع حجة قطعية، ولم يخالفهم في ذلك إلا النظام، وبعض الخوارج، والشيعية. (ينظر: الرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق: طه جابر العلواني، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، (1400هـ-1980م)، 2/46، الباري محمد بن محمود، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: سيف الله بن صالح، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1426هـ-2005م)، 520/1، ابن كثير، البحر المحیط، مصدر سابق، 3/384، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 119.

⁽²⁾ ابن رشد، بداية فتنه، مصدر سابق، 19.1-20.

⁽³⁾ ابن رشد، ضرورة، ص 90 في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 90.

تكن نصّاً في كون الإجماع دليلاً شرعياً، فإنّها بمجموعها تدل على عظمة هذه الأمة ورفع مكانتها، فيحرم اتباع غير سبيلهم، والخروج عن جماعتهم⁽¹⁾.

2- من السنة: استدل من السنة بمجموعة من الأحاديث غير متواترة لفظاً، ولكن يحصل مجموعها تواتراً معنويّاً يفيد القطع على أن الإجماع حجة شرعية، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى خَطَاٍ﴾⁽²⁾، ﴿لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَجْمَعْ أُمَّتِي عَلَى الْخَطَاِ، وَمَنْ سَرَّهُ أَنْ يَرَى بِحُبُوْحَةِ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزِمِ الْجَمَاعَةَ﴾⁽³⁾، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: ﴿يَدُ اللَّهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ﴾⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 90.

(2)- روي هذا الحديث بطرق متعددة وألفاظ مختلفة منها:

أ- عن أبي مالك الأشعري (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ أَجَارَكُمْ مِنْ ثَلَاثٍ: أَنْ لَا يَدْعُوا عَلَيْكُمْ نَبِيَّكُمْ فَتَهْلِكُوا جَمِيعاً، وَأَنْ لَا يَظْهَرَ أَهْلُ الْبَاطِلِ عَلَى أَهْلِ الْحَقِّ، وَأَلَّا تُجْمَعُوا عَلَى الضَّلَاةِ﴾. أخرجه أبو داود، كتاب الفتن والملاحم، باب ذكر الفتن ودلائلها، السنن، 414/2. وقال عنه ابن حزم: وهذا وإن لم يصح لفظه ولا سنده فمعناه صحيح. (ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 131/4). وقال عنه الألباني: حديث ضعيف الإسناد لانقطاعه، وفقدان الشاهد التام السدي يأخذه بعضه، ويشد من قوته؛ لكن جملة الإجماع لها طرق أخرى فتتقوى بها. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، 19/4-20. وقد أورد الألباني الحديث برواية أخرى من طريق محمد بن إسماعيل، ثم قال: ورجاله ثقات غير محمد بن إسماعيل بن عياش، فالحديث بمجموع هذه الطرق حسن. سلسلة الأحاديث الصحيحة، 330/3.

ب- عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي عَلَى الضَّلَاةِ، وَيَدُ اللَّهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ مَنْ شَدَّ شَدَّ فِي الثَّارِ﴾. أخرجه الترمذي، أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، حديث رقم (2255)، وقال عنه: هذا حديث غريب من هذا الوجه. السنن، 315/3.

ج- عن أنس (رضي الله عنه) قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ﴿إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَاةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ الْاِخْتِلَافَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ: الْحَقُّ وَأَهْلُهُ﴾. أخرجه ابن ماجه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، حديث رقم (3950)، السنن، 1303/2. وهذا الحديث رواه ابن ماجه من حديث الوليد بن مسلم، عن معان بن رفاعه، ومعان بن رفاعه قال عنه أبو حاتم: لا يري: منكر الحديث ليس بقوي. الجرح والتعديل، 279/3، وقال عنه الحاكم: وقد روي هذا الحديث عن المعتز بن سليمان بأسانيد يصح بثلاثها الحديث، فلا بد أن يكون له أصل بأحد هذه الأسانيد، ثم وجدنا للحديث شواهد من غير حديث معتز لا أدعي صحتها، ولا أحكم بتوحيها، بل يلزمي ذكرها لإجماع أهل السنة على هذه القاعدة من قواعد الإسلام. المستدرک، 116/1.

(3)- بتخرجه مع الحديث أعلاه.

(4)- بتخرجه مع الحديث أعلاه.

(5)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 91.

ثالثاً: حكم منكر الإجماع

ذهب ابن رشد في كتابه فصل المقال إلى أنّ الإجماع في المسائل النظرية ممتنع، وأنّ الإجماع الذي يمكن وقوعه هو إجماع العقل؛ لأنه يصدر عن مبادئ واحدة هي الكليات التي يقوم عليها التفكير المنطقي، وإليك نص قوله: «فإن قال قائل: إنّ في الشرع أشياء قد أجمع المسلمون على حملها على ظواهرها، وأشياء على تأويلها، وأشياء اختلفوا فيها، فهل يجوز أن يؤدي البرهان إلى تأويل ما أجمعوا على ظاهره أو ظاهر ما أجمعوا على تأويله؟

قلنا: أمّا لو ثبت الإجماع بطريق يقيني فلم يصح. وأمّا إن كان الإجماع فيها ظنيا فقد يصح. ولذلك قال أبو حامد وأبو المعالي وغيرهما من أئمة النظر: إنه لا يُقطع بكفر من خرق الإجماع في التأويل في أمثال هذه الأشياء.

وقد يدلّك على أنّ الإجماع لا يتقرر في النظريات بطريق يقيني، كما يمكن أن يتقرر في العمليات، أنه ليس يمكن أن يتقرر الإجماع في مسألة ما في عصر ما إلاّ بأن يكون ذلك العصر عندنا محصوراً، وأن يكون جميع العلماء الموجودين في ذلك العصر معلومين عندنا، أعني معلوماً أشخاصهم ومبلغ عددهم، وأن ينقل إلينا في المسألة مذهب كل واحد منهم فيها نقل تواتر، ويكون مع هذا كلّ قد صحّ عندنا أنّ العلماء الموجودين في ذلك الزمان متفقون على أنه ليس في الشرع ظاهر أو باطن، وأنّ العلم بكلّ مسألة يجب ألاّ يكتف عن أحد، وأنّ الناس طريقهم واحد في علم الشريعة⁽¹⁾...»⁽²⁾.

ثم انتقل بعد ذلك إلى الردّ على الغزالي في تكفيره للفلاسفة في القول بقدوم العالم، وبأنّ الله لا يعلم الجزئيات، وفي تأويل ما جاء في حشر الأجساد، وأحوال المعاد بأنّه فيه نظر؛ لأنّها من مسائل التأويل والإجماع لا يخرق في التأويل⁽³⁾.

(1) الإجماع بهذه الصورة التي رآها ابن رشد هو يتوافق مع ما ذهب إليه ابن حزم من أنّ الإجماع لا يمكن أن يتحقق إلاّ في عصر الصحابة.

(2) ابن رشد، فصل المقال، مصدر سابق، ص 99-100.

(3) المصدر نفسه، ص 101.

وقد اعترض ابن دقيق العيد⁽¹⁾ على ما ذهب إليه ابن رشد في عدم تكفير الفلاسفة، وإن لم يصرّح باسم المعارض عليه فقال: «...فالمسائل الإجماعية تارة يصحبها التواتر بالنقل عن صاحب الشرع كوجوب الصلاة مثلاً، وتارة لا يصحبها التواتر: فالقسم الأوّل يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع؛ والقسم الثاني لا يكفر به، وقد وقع في هذا المكان من يدعي الحسّد في المقولات، ويميل إلى الفلسفة، فظن أن المخالفة في حدوث العالم من قبيل مخالفة الإجماع، وأخذ من قول من قال: إنّه لا يكفر مخالف الإجماع أن لا يكفر هذا المخالف في هذه المسألة، وهذا كلام ساقط بالمرّة إمّا عن عمي في البصيرة أو تعام؛ لأن حدوث العالم من قبيل ما اجتمع فيه الإجماع والتواتر بالنقل عن صاحب الشريعة، فيكفر المخالف بسبب مخالفته النقل المتواتر لا بسبب مخالفته الإجماع»⁽²⁾.

قال الزركشي: «وكأنه يريد ابن رشد، فإن له كتاب "فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة والاتصال" ورد على الغزالي في تكفير الفلاسفة في ذلك»⁽³⁾.

وفي هذا المقام ذكر الزركشي عبارة للهندي⁽⁴⁾ واستحسنها فقال: «وعبارة الهندي في "النهاية" هنا في غاية الحسن، فإنه قال: جاحد الحكم المجمع عليه من حيث إنّه يجمع بإجماع قطعي لا يكفر عند الجماهير خلافاً لبعض الفقهاء، وإمّا قيدنا بقولنا: «من حيث إنّه يجمع عليه»؛ لأنّ من أنكر وجوب الصلوات الخمس ونحوها يكفر، وهو يجمع عليه؛ لكن لا لأنّه يجمع عليه، بل لأنه

(1) هو أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشوري، المعروف بابن دقيق العيد، ولد سنة (625هـ) من أكابر العلماء بالأصول، نشأ بقوص (مصر)، وتعلم بدمشق والإسكندرية، ثم بالقاهرة، وولي القضاء سنة (695هـ)، توفي بالقاهرة سنة (702هـ)، له تصانيف منها: إحكام الأحكام في الحديث، شرح مقدمة المطرزي في أصول الفقه. (ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1418/4، ابن العماد، شذرات الذهب، 37/6).

(2) -الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 500/6.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 501/6.

(4) هو صفى الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي ثم الهندي الشافعي، ولد بالهند سنة (644هـ)، كان فقيهاً، أمولياً، متكلماً، أديباً، متعبداً، أخذ عن سراج الدين الأرموي صاحب كتاب "التحصيل"، توفي بدمشق (715هـ)، من تصانيفه في علم الكلام: الزبدة، ولفائف، وفي أصول الفقه: النهاية والرسالة السيفية. (ينظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، ص302، ابن العماد، شذرات الذهب، 37/6).

معلوم بالضرورة، من دين محمد -صلى الله عليه وسلم-، وإنما قيدنا بالإجماع القطعي؛ لأن جاحد حكم الإجماع الظني لا يكفر وفاقاً»⁽¹⁾.

البند الثاني: قواعد الإجماع

وسأتعرض في هذا البند لقاعدة: الإجماع السكوتي ليس بحجة، وقاعدة: اتفاق الأكثر ليس إجماعاً، وقاعدة: إجماع المدينة ليس بحجة، وقاعدة: إذا اختلف أهل العصر على قولين، فإنه لا يجوز إحداث قول جديد إن كان قوله رافعا لما اتفقا عليه.

القاعدة الأولى: الإجماع السكوتي ليس بحجة

لا خلاف بين العلماء في أنه إذا أدلى كل مجتهد برأيه صراحة في مسألة ما، واتفقت آراؤهم أنه ينعقد الإجماع، واختلفوا في المسألة الواحدة إذا سكت فيها بعضهم عن إبداء رأيه صراحة وقد علم بما. هل يدل هذا السكوت منه على موافقته لمن صرح برأيه ويعدّ إجماعاً، أو أنه لا ينسب لساكت موافقة ولا إنكار؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على عدة مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: أنه ليس بإجماع ولا حجة مطلقاً، وبه قال أكثر المالكية⁽²⁾، والشافعي، وأكثر أصحابه⁽³⁾.

واحتجوا بأن سكوت المجتهد قد يكون لعذر، كأن يكون لا يزال ينظر ويجتهد في المسألة، أو يعتقد بأن كل مجتهد مصيب، ومع هذه الاحتمالات لا يمكن أن يقال للساكت إنه موافق للقاتل⁽⁴⁾.

(1) -الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 499/6.

(2) ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 259-260، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 456/6.

(3) -ينظر: الرازي، المحصول، مصدر سابق، 2/2ق1/215، الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 300/3، الشوكاني، إرشاد فحول، مصدر سابق، ص 311.

(4) -ينظر: الرازي، المحصول، مصدر سابق، 2/2ق1/216، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 259، الشوكاني، إرشاد فحول، مصدر سابق، ص 311.

المذهب الثاني: أنه إجماع وحجة، وبه قال جماعة من الشافعية⁽¹⁾، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾.

واحتجوا بأن اشتراط التصريح من كل مجتهد بقوله يلزم عنه استحالة انعقاد الإجماع؛ لأنه لا يتصور اجتماع أهل العصر كلهم على قول ويسمع ذلك منهم إلا نادراً، كما أن القول بعدم كونه إجماعاً يعود على اتفاقنا على حجية الإجماع بالبطلان؛ لأن المتعذر كالممتنع⁽³⁾.

ثانياً: مؤلف ابن رشد

لقد جاء رأي ابن رشد صريحاً في عدم حجية الإجماع السكوتي، ويستوي في ذلك عنده الصحابة وغيرهم، حيث قال عند كلامه عن وقت الوتر: «... لم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا؛ وقد رأى قوم أن مثل هذا هو داخل في باب الإجماع، ولا معنى لهذا، فإنه لا ينسب إلى ساكت قول قائل (أعني: أنه ليس ينسب إلى الإجماع من لم يعرف له قول في المسألة)»⁽⁴⁾.

أما في كتابه الضروري فقد ذهب إلى أن القول بكونه إجماعاً مقيد بشروط فقال: «وأما إذا نقل عن أكثرهم أيضاً قول، وسكت الباقون فمختلف فيه. والأظهر كما يقول الشافعي ألا ينسب إلى ساكت قول قائل، اللهم إلا أن يعلم من قرائن أحوال الساكتين أن سكوتهم ربما كان رضى منهم بالقول واتفاقاً عليه، فإن الإنسان قد يسكت لأسباب شتى، إما أنه ليس عنده في ذلك الوقت في الشيء رأي، وإما إن كان عنده رأي في الشيء فقد تمنعه عن التصريح به موانع منها: أنه لعله يرى الحكم في محل الاجتهاد، أو أن كل مجتهد مصيب، أو هبة ما، أو غير ذلك من قرائن تقترن له»⁽⁵⁾.

والظاهر - والله أعلم - أن الراجح هو مذهب القائلين بأن الإجماع السكوتي لا يعدّ إجماعاً، وذلك لتطرق الاحتمالات إليه وتقابلها، كأن يكون السكوت راجعاً إلى عدم الوصول إلى رأي في المسألة، أو لاعتقاد أن كل مجتهد مصيب، أو لعدم اجتهاد منه في الواقعة، أو لخوف من سلطان، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي قد ترد، ولا قطع مع احتمال⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 457/6، الشوكان، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 311.

(2) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 235.

(3) ينظر: المصدر نفسه، ص 235-236.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 388/1.

(5) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 93.

(6) ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 151.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: وقت الوتر

إذا لم يُصلِّ أحدهم الوتر حتى أدركه الفجر فهل له أن يصله بعده أو لا ؟

المذهب الأول: يجوز صلاته بعد الفجر ما لم يصل الصبح، وبه قال مالك⁽¹⁾، والشافعي في القلم⁽²⁾، وأحمد⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز ذلك، وبه قال من الحنفية أبو يوسف⁽⁴⁾، ومحمد⁽⁵⁾، وهو الصحيح عند الشافعي.

من بين الأدلة التي استشهد بها القائلون بجواز صلاته بعد الفجر عمل الصحابة ولم يرو عنهم مخالف، وهذا يعدّ عندهم إجماعاً على جواز ذلك، لكن ابن رشد لم يسلم لهم بذلك قائلاً: «وأما العمل المخالف في ذلك للأثر⁽⁷⁾: فإنه روي عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت وحذيفة وأبي الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح، ولم يرو عنهم من الصحابة خلاف هذا، وقد رأى قوم أن مثل هذا هو داخل في باب الإجماع، ولا معنى لهذا، فإنه ليس ينسب لساكت قول قائل (أعني: أنه ليس ينسب إلى الإجماع من لا يعرف له قولاً في

(1)- ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 119/1، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 288/5.

(2)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 14/4.

(3)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 756/1-757.

(4)- هو يعقوب بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، اشتهر بالفقه وحفظ الحديث، تولى القضاء ببغداد في عهد الهارون الرشيد، توفي سنة (182هـ). (ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 134، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 292/1).

(5)- هو محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، من شيوخه أبو حنيفة وأبو يوسف، روى عن الإمام مالك الموطأ ودونته، اشتهر بالعلم والمعرفة، توفي سنة (187هـ) وقيل سنة (189هـ)، من مصنفاته: المبسوط في فروع الفقه، الجامع الكبير، الجامع الصغير. (ينظر: القرشي بن أبي الوفاء محي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، دار المحررة للطباعة والنشر، ط2، (1413هـ-1993م)، 122/3، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 135).

(6)- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 272/1، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 224/1.

(7)- وهو ما روي عن أبي نصره العوفي أن أبا سعيد أخبرهم أنهم سألوا النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الوتر فقال: ﴿أوترؤوا

قُلِّ الصُّبْحُ﴾ أخرجه مسند، كتاب المسافرين، باب صلاة الليل مثني، حديث رقم (161)، صحيح مسلم، 520/1.

استثاته...»⁽¹⁾. فمن رأى أن سكوت باقي الصحابة، وعدم إنكارهم دليل على الموافقة اعتبر هذا من باب الإجماع على جواز صلاة الوتر بعد الفجر، أما الذين رأوا أن سكوتهم لا دليل فيه على الموافقة، وأن هذا لا يعدّ إجماعاً، فمنهم من قدم الأثر على عمل الصحابة، ومنهم من سلك مسلك الجمع بين الأثر والعمل، وهو الذي اختاره ابن رشد قائلاً: «والذي عندي في هذا من فعلهم ليس مخالفاً للأثار الواردة في ذلك (أعني: في إجازتهم الوتر بعد الفجر)، بل إجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الأداء، وإنما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر من باب الأداء فتأمل هذا»⁽²⁾.

القاعدة الثانية: اتفاق الأكثر ليس إجماعاً

إذا اتفق أكثر أهل العلم على حكم معيّن، وخالفهم واحد أو اثنان فهل يتعقد الإجماع مع مخالفتهم أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أشهرها:

المذهب الأوّل: يتعقد الإجماع مع مخالفة الواحد والاثنين، وبه قال محمد بن جرير الطبري⁽³⁾. واحتجوا بأن انعقاد خلافة أبي بكر الصديق كان بإجماع الحاضرين، ولم يلتفت إلى الغائبين منهم⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لا يتعقد الإجماع بمخالفة الواحد والاثنين وهو قول الجمهور⁽⁵⁾. واستدلوا بأن العصمة ثبتت لجميع الأمة دون معظمها، فوجب أن يجوز الخطأ عليهم⁽⁶⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 387/1.

(2)- المصدر نفسه، 388/1.

(3)- ينظر: انشورازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 361، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 323-324.

(4)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 324.

(5)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 235، الرازي، المحصول، مصدر سابق، 2/257، القرائي، شرح

تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 263، البائري، الردود والنقود، مصدر سابق، 541/1.

(6)- الزركنسي، البحر المحيط، مصدر سابق، 430/6.

بالتنسب للمنفعة؛ ويمنع المفسر عنه وسؤ لولاً ابن الملتسب⁽¹⁾؛ ورجمته الشوكاني⁽²⁾.
واستدل بأنه يبعد أن يكون الراجح مع الواحد والاثنين، وأن يكون الأكثر قد اتفقوا على
المرجوح⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

من شرط انعقاد الإجماع عند ابن رشد اتفاق جميع مجتهدى العصر، ويظهر ذلك أثناء كلامه
عن حجية عمل أهل المدينة، حيث قال: «لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون
دليلاً شرعياً فيه نظر، فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون: إنه من باب الإجماع، وذلك لا
وجه له، فإن إجماع البعض لا يحتج به»⁽⁵⁾، ويؤكد هذا عدم اعتباره في كثير من المواضع في كتابه
البداية قول الأكثر مع مخالفة الواحد والاثنين، أو عدم العلم بوجود مخالف أو سكوت بعض
المجتهدين إجماعاً كما هو مبين في موقفه من الإجماع السكوتي، وهو الذي صرح به في كتابه
الضروري قائلاً: «فمن رأى إجماع أهل المدينة حجة؛ لأنهم الأكثر في أول الإسلام فلا معنى له»⁽⁶⁾
وقال أيضاً: «أما عدد المجمعين فليس فيه شرط سوى أن يكونوا جميع المجتهدين من أهل العلم
الموجودين في عصر واحد؛ لأننا لو اشترطنا إجماع أهل الأعصار من سلف منهم ومن هو حاضر ومن
سيأتي لم يقع إجماعاً»⁽⁷⁾.

وحجته فيما ذهب إليه أن ظاهر صيغ الأدلة الواردة في حجية الإجماع يدل على اشتراط
اتفاق جميع مجتهدى العصر، وأن شذوذ الواحد والاثنين يحول دون تحقق هذا الشرط⁽⁸⁾.

(1)- ابن الحاجب: هو جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الأصل المالكي المذهب، المعروف بابن
الحاجب. ولد بمصر سنة (570هـ)، من أعلام المالكية، كان جامعاً بين العلم والعمل، أصولياً، متكلماً نظاراً، عالماً بالعربية، توفي
سنة (646هـ)، من مصنفاته: المختصر، الجامع بين الأمهات، والكافية في النحو الشافية في الصرف. (ينظر: ابن علكان: وفيات
الأعيان، 248/3، مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 167).

(2)- ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 34/2.

(3)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 324.

(4)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 34/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 324.

(5)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 335/1.

(6)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 93.

(7)- المصدر نفسه، ص 92.

(8)- ينظر: المصدر نفسه، ص 92-93.

والظاهر - والله أعلم - رجحان مذهب القائلين بأنه لا يعدّ إجماعاً؛ لأن الحق قد يكون مع الواحد والأدلة على ذلك كثيرة، ومن ذلك قضاء أبي بكر (رضي الله عنه) بإنفاذ جيش أسامة مع معارضة الأكثر له، فالحق قد يكون مع الواحد، ولذلك فإن قول المجتهد الواحد معتبر؛ لاحتمال صواب رأيه (1).

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: الجمع في الحصر لعذر المطر

اختلفت أقوال العلماء في المسألة على مذاهب أذكر منها:

المذهب الأول: يجوز الجمع في الليل فقط، وهو قول مالك (2)، والحنابلة (3).

المذهب الثاني: لا يجوز الجمع مطلقاً إلا في عرفة ومزدلفة، وبه قال الحنفية (4).

المذهب الثالث: الجمع في المطر جائز ليلاً ونهاراً، وبه قال الشافعي (5).

المذهب الرابع: يجوز الجمع بين الظهر والعصر؛ ثم بين المغرب والعشاء أبداً بلا ضرورة ولا عذر؛ وصورته أن يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ويسلم منها وقد دخل وقت العصر، فيؤذن للعصر، ويقام وتصلى في وقتها، وكذلك الأمر في المغرب والعشاء، وبه قال الظاهرية (6).

قال ابن رشد: «أما الجمع في الحصر لعذر المطر فأجازه الشافعي ليلاً كان أو نهاراً، ومنعه مالك في النهار وأجازه في الليل، وأجازه أيضاً في الطين دون المطر في الليل، وقد عدل الشافعي مالكا في تفريقه من صلاة النهار في ذلك وصلاة الليل، لأنه روى الحديث وتأوله (أعني: خصص عمومها من جهة القياس)، وذلك أنه قال في قول ابن عباس: ﴿جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(1) - ينظر: الشوزي، التبصرة، مصدر سابق، ص 362، الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 470/1-473.

(2) - ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 30/5، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 334/1.

(3) - ينظر: المرادوي، الأنصاف، مصدر سابق، 337/2.

(4) - ينظر: السرخسي، المسوط، مصدر سابق، 149/1.

(5) - الشريبي، مفني المحتاج، مصدر سابق، 271/1-275، الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ضبط النص وتنقحه

وصححه: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، (1414هـ-1994م)، ص 51.

(6) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 205/2.

وَسَلَّمَ-بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ⁽¹⁾ أَرَى أَنْ ذَلِكَ كَانَ فِي مطر، قال: فلم يأخذ بعموم الحديث، ولا بتأويله (أعني: تخصيصه)، بل ردَّ بعضه وتناول بعضه، وذلك شيء لا يجوز بإجماع؛ وذلك أنه لم يأخذ بقوله فيه: ﴿جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ﴾ وأخذ بقوله: ﴿وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ﴾، وتأوله، وأحسب أن مالكا - رحمه الله - إنما ردَّ بعض هذا الحديث لأنه عارض العمل، فأخذ منه ببعض الذي لم يعارضه العمل، وهو الجمع في الحضر بين المغرب والعشاء على ما روي أن ابن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء جمع معهم.

لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظر، فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون: إنه من باب الإجماع، وذلك لا وجه له، فإن إجماع البعض لا يُحتجُّ به...⁽²⁾، فقد ردَّ ابن رشد احتجاج المالكية بالعمل على أنه إجماع بدعوى أنهم الأكثر في ذلك الزمان - كما ذكر في كتابه الضروري -، ورأى أن هذا لا حجة فيه على التفريق بين الليل والنهار في الجمع.

القاعدة الثالثة: إجماع أهل المدينة ليس حجة

اختلفت الأنظار والأفهام في تحديد مدلول عمل أهل المدينة عند الإمام مالك، واستشكل الأمر عليهم⁽³⁾، حتى قال الشافعي: «وما عرفنا ما تريد بالعمل إلى يومنا هذا - وما أرانا نعرفه ما بقينا»⁽⁴⁾، وقال: «ما كلمت منكم أحدا قط فرأيتُه يعرف معناها»⁽⁵⁾،⁽⁶⁾ وقد ترتب عن هذا

(1) - أخرجه البخاري، كتاب تقصير الصلاة، باب الجمع في السفر، حديث رقم (1107)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 579/2. وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، حديث رقم (705/49)، صحيح مسلم، 489/1.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 334/1.

(3) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 441/6.

(4) - الشافعي: الأم، دط، دت، دار الشعب، القاهرة، 215/7.

(5) - أي معنى الأمر عندنا.

(6) - الشافعي: الأم، مصدر سابق، 249-240/7.

زيادة في تضارب الأقوال وتباينها حول حجية العمل وأثار جدلا كبيرا حتى بين أصحاب المذهب المالكي⁽¹⁾ أنفسهم.

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب منها:

المذهب الأول: إجماع أهل المدينة ليس بحجة، وهو مذهب الجمهور⁽²⁾.

واحتج بأن المعتبرة بالإجماع أن يتوفر في أصحابه شروط الاجتهاد، وأهل المدينة وغيرهم فيه سواء⁽³⁾.

المذهب الثاني: إجماع أهل المدينة حجة، وحكي عن مالك⁽⁴⁾.

وقد حقق بعضهم في المسألة ورأى أن نسبة القول بحجته مطلقا إلى مالك غير صحيح، ودليل ذلك كما قال الزركشي: «لكن يشكل على ذلك أن في "الموطأ" في باب العيب في الرقيق إجماع أهل المدينة على البيع بشرط البراءة لا يجوز، ولا يبرأ من العيب أصلا علمه أو جهله، ثم خالفهم، فلو كان يرى أن إجماعهم حجة لم تسع مخالفته»⁽⁵⁾، وسيأتي بيان تحقيق مذهب مالك أثناء التعرض لموقف ابن رشد.

(1)- اختلف في قصد مالك من إجماع أهل المدينة فقليل هو إجماع أهل المدينة دون غيرهم وقيل: إنه أراد الفقهاء السبعة وحدهم، وهناك أقوال أخرى مذكورة في كتب الأصول، ولمن أراد الاستزادة فليرجع إليها. (ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 486/1، الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 147-148، القاضي عياض، ترتيب المدارك، عارضه بأصوله وعلق على حواشيه وقدم له: محمد بن تاووت الطنجي، المملكة المغربية، الرباط، دط، دت، 47/1، القراني، عمل أهل المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن الفصار، مصدر سابق، 325-326، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 441/6).

(2)- ينظر: الراري، المحصول، مصدر سابق، 2/2، الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 486/1، الباهري، الردود والنقود، مصدر سابق، 550/1، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 440/6، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 304.

(3)- ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 365.

(4)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 486/1، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 440/6، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 305.

(5)- الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 441/6.

ثانياً: موقف ابن رشد

جاء رأي ابن رشد في العمل واضحاً وصريحاً، وقد تعرض له بصورة مفصلة ومطولة على غير عادته في طرح المسائل وتناولها، وتما ينبغي الإشارة إليه قبل عرض كلامه في المسألة أنه جعل كلا من العمل وعموم البلوى من جنس واحد، وإليك نص قوله: «لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظر، فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون: إنه من باب الإجماع، وذلك لا وجه له فإن إجماع البعض لا يحتج به، وكان متأخروهم يقولون: إنه من باب نقل المتواتر، ويحتجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة خلفاً عن سلف، والعمل إنما هو فعل، والفعل لا يفيد التواتر، إلا أن يقترن بالقول، فإن التواتر طريقه الخير لا العمل، وبأن جعل الأفعال تفيد التواتر عسير بل لعله ممنوع.

والأشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة، وذلك أنه لا يجوز أن يكون أمثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع أسبابها غير منسوخة، ويذهب العمل بها على أهل المدينة الذين تلقوا العمل بالسنن خلفاً عن سلف، وهو أقوى من عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن أهل المدينة أخرى أن لا يذهب عليهم ذلك من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل.

وبالجملة: العمل لا يشك أنه قرينة إذا اقترنت بالشيء المنقول، إن وافقته أفادت غلبة الظن، وإن خالفته أفادت به ضعف الظن...»⁽¹⁾.

وقد أشار في كتابه البداية إلى أنه بسط الكلام في حجية العمل في كتاب له موسوم — "أصول الفقه" قائلاً: «وقد تكلمنا في العمل (عمل أهل المدينة) وقوته في كتابنا: في "الكلام الفقهي"، وهو الذي يدعى "بأصول الفقه"»⁽²⁾ وهذا يدل على تبنيه للرأي الموجود في هذا الكتاب في كتابه البداية.

وبعد النظر في كتابه الضروري وجدت أن قوله في العمل قريب من ما جاء في كتاب البداية وهذا يزيدنا تأكيداً على نسبة هذا الكتاب إليه إذ يقول فيه: «وإذا كان هذا هكذا، وكان من شرط الإجماع اتفاق جميع المجتهدين الموجودين في ذلك العصر، فمن رأى إجماع أهل المدينة حجة لأنهم

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 335/1، وينظر: المصدر نفسه، 457/1.

(2) - المصدر نفسه، 200/1.

الأكثر في أول الإسلام فلا معنى له. لكنّ حذائق المالكيين إنّما يروونه حجة من جهة النقل، وهذا إذا بني فيه أن يجعل حجة فيما يظهر لي، فينبغي أن يصرّح فيه بنقل العمل قرناً بعد قرن حتى يوصل بذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيكون ذلك حجة بإقراره له صلى الله عليه وسلم. مثل أن يقولوا: هكذا وجدنا آباءنا يفعلون، إلى أن ينتهي ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم. مثل ما اتفق لمالك مع أبي يوسف بحضرة الرشيد في مسألة الصاع. وإلا متى لم يشترط هذا، ولم يحتفظ به، لم يكن ممتنعاً أن يكون إجماعهم على أمر حملهم عليه بعض الخلفاء والأمراء.

وبالجملة فالحكم في الشرع بمثل هذا حكم بين أنه ليس يرجع إلى أصل مقطوع به في الشرع على ما شأنها أن ترجع إليه الأمانة الظنيّة، اللهم إلا أن يصرّح بنقل العمل كما قلنا فيكون من باب النقل⁽¹⁾، وقال عند كلامه عن مرتبة التصديق الحاصل عن التواتر والآحاد: «وبالجملة فالأخبار والشهادات على الأخبار لا تفيد إلا ظناً، وذلك يتفاوت بحسب تفاوت القرائن، حتى يحصل في بعضها اليقين. ولذلك اختلف الناس في مراتب التصديقات الواقعة عن الأخبار بحسب ما يقترن بها، كمن يجعل خير الواحد بين يدي الجماعة، إذا أمسكوا عن تكذيبه مع أنهم عدد يمتنع في عرف العادة تواطؤهم على تسويغ الكذب، يتزل متزلة التواتر إذا كان ما أخبر عنه مدركاً لهم بحسن، وكذلك ههنا قرائن تضعف الظن الواقع بالأخبار حتى يكاد في بعض المواضع يقطع بكذبها كمن أخبر بقتل ملك البلدة في السوق ثم مر أهل السوق ولم يتحدثوا بذلك. ومن هذا الجنس ردّ أبي حنيفة - رحمه الله - أخبار الآحاد فيما تعمّ به البلوى من الأحكام؛ لأنه يرى أن حقّ ما تعمّ به البلوى أن ينقل نقلاً مستفيضاً. وكذلك ردّ مالك لكثير من الأحاديث إذا لم يصحبها العمل⁽²⁾».

فنلاحظ من خلال القراءة لهذه النصوص التي أوردتها في كل من كتابي البداية والضروري أنّه يعتبر كلاً من العمل وعموم البلوى من جنس واحد، وهما عبارة عن قرائن إذا اقترنت بالخبر إمّا أن ترفع من مرتبته وتزيد من قوته، أو تضعفه.

(1) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 93-94.

(2) - المنصير نفسه، ص 70.

وقد ذهب جمال الدين العلوي إلى أن رأيه في كتاب البداية يحمل جديدا بالمقارنة إلى ما هو عليه في كتاب الضروري⁽¹⁾ غير أن الظاهر - والله أعلم - بعد التحقيق والنظر يتضح أن هناك تقاربا بين ما جاء في الكتابين، كما أن إحالة ابن رشد في كتابه البداية إلى كتابه الفقهي تدل على تبنيه لما في هذا الكتاب، ولو وجدنا أن هنالك اختلافا لتأكدنا من عدم صحة نسبة هذا الكتاب إلى ابن رشد، ولعل من بين أسباب عدم اعتبار ابن رشد للعمل حجة أن الفعل لا صيغة له وإنما هو تبع لما يصحبه من قول.

ورد ابن رشد كون العمل حجة، مستقلة جملة واعتباره له بأنه لا يعدو أن يكون قرينة مرجحة غير مسلم، وربما كان الأحرى به أن يسلك منهج غيره في تقسيم العمل ومراتبه⁽²⁾، ولعل من أحسن هذه التقاسيم التي رسمها العلماء ما ورد في كتاب إحكام الفصول للباجي، والذي حاول فيه تحقيق مذهب الإمام مالك في هذه المسألة؛ إذ قسم فيه العمل إلى:

1- ما كان طريقه النقل المستفيض المتواتر: قال الباجي: «وذلك أن مالكا إنما عول على أقوال أهل المدينة وجعلها حجة فسمما طريقه النقل، كمسألة الأذان... وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل، واتصل العمل بها في المدينة على وجه لا يخفى مثله، ونقل نقلا يحجُّ يقطع العذر، فهذا نقل أهل المدينة عنده في ذلك حجة مقدّمة على خير الآحاد، وعلى أقوال سائر البلاد الذين نقل إليهم الحكم في هذه الحوادث أفراد الصحابة وآحاد التابعين»⁽³⁾.

والعجب من ابن رشد كيف ردّ كون هذا النوع من العمل حجة، وجعل منه مجرد قرينة مرجحة بدعوى أنه قد يكون عملهم صادراً عن أمر خليفة أو أمير، مع أنه يكفي بالاحتجاج في كثير من القواعد الأصولية بغلبة الظنّ وخاصة أن من المسائل المبنية على العمل ما هو توقيفي ولا دخل للاجتهاد والرأي فيه.

(1) - ينظر تعليق: العلوي جمال الدين، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 94.

(2) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، إجماع أهل المدينة، من كتاب الملخص، ملحق مطبوع مع المقدمة في أصول الفقه لابن القصار، ص 254-255، القاضي عياض، ترتيب المدارك، طبعة المملكة المغربية، مصدر سابق، 47/1، ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق، 304-303/20، ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 385/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 444-440/6، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 124.

(3) - باجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 487-486/1.

قال أبو العباس القرطبي: «أما الضرب الأول فينبغي أن لا يختلف فيه؛ لأنه من باب النقل المتواتر، ولا فرق بين القول والفعل والإقرار؛ إذ كل ذلك نقل محصل للعلم القطعي، وأهم عدد كثير، وجم غفير، تحيل العادة عليهم التواطؤ على خلاف الصدق، ولا شك أن ما كان هذا سبيله أولى من أخبار الآحاد، والأقيسة، والظواهر»⁽¹⁾، وهو ما جعل أبا يوسف يعدل عن قوله في مناظرته التي عقدها مع مالك حول العمل الذي طريقه النقل، وخير ما يقال ردّاً على ابن رشد هو قول مالك عندما ناظره أبو يوسف في حجية العمل: «يا سبحان الله ما رأيت أمراً أعجب من هذا. ينادى على رؤوس الأشهاد في كل يوم خمس مرات. يتوارثه الأبناء عن الآباء من لدن الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلى زماننا هذا يحتاج فيه إلى فلان عن فلان. هذا أصح عندنا من الحديث»⁽²⁾. وهذا النوع من العمل هو محل اتفاق بين المالكية⁽³⁾، ولم أعثر على من خالفهم من أصحاب المذهب إلا ابن رشد الحفيد.

2- ما كان من طريق الآحاد: فإنه ليس بحجة عند مالك، ويدخله ما يعتري الآحاد عند التعارض، غير أنه إذا تساوى خيران ووافق أحدهما العمل فإنه يرجح على المخالف⁽⁴⁾.

3- ما كان طريقه الاجتهاد والاستدلال: وعلماء المدينة في هذا مع غيرهم سواء، ولا يرجح إلا ما قويت حجته ومستنده؛ ولذلك لم يأخذ مالك في العديد من المسائل بأقوال أهل المدينة⁽⁵⁾؛ لأن العصمة إنما تثبت لجميع الأمة لا لبعضها⁽⁶⁾.

وقد رأى بعض المالكية أن العمل المبني على الاستدلال والاستنباط وإن لم يكن حجة إلا أنه إذا تعارض خيران رجح الذي وافقه العمل لما اجتمع لأهل المدينة من مزايا لم تكن لغيرهم، فهم

(1) الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 444/6، ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 125.

(2) ينظر: ابن الفخار أبو عبد الله محمد بن عمر، مقدمة كتاب الانتصار لأهل المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، مصدر سابق، ص 225، القاضي عياض، ترتيب المدارك، طبعة المملكة المغربية، مصدر سابق، 49/1.

(3) ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، طبعة المملكة المغربية، مصدر سابق، 48/1-49، أبو زهرة، مالك، مرجع سابق، ص 368.

(4) ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 486/1-488.

(5) ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 488/1.

(6) وهو الذي عليه كافة البغداديين والمحققين من المالكية، وذهب أكثر المغاربة إلى أنه حجة. (ينظر: القاضي عبد الوهاب، من كتاب مسائل في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 244-245، ينظر: الباجي، الإحكام، مصدر سابق، 488/1-499).

أفصح الناس لسانا وأعلمهم باللغة وأسرار الشريعة ودفاتنها وأسباب أحكامها لما حضوا به من المعاينة والمشاهدة، وليس الخبر كالمعاينة؛ لذلك كان اجتهادهم أولى من اجتهاد غيرهم⁽¹⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل وقت الزوال منهي عن الصلاة فيه؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يجوز الصلاة في هذا الوقت، وهو مذهب مالك⁽²⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز الصلاة فيه مطلقا، ولو كان قضاء لشيء واجب، إلا عصر يوم الأداء فإن له أن يصليه في هذا الوقت، وبه قال الحنفية⁽³⁾، واستثنى أبو يوسف من المنع يوم الجمعة أيضا⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: يكره الصلاة عند الاستواء إلا يوم الجمعة، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «أما اختلافهم في وقت الزوال: فلمعارضة العمل فيه للأثر»، وذلك أنه ثبت من حديث عقبة بن نافع الجهني أنه قال: ﴿ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَانَا عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا وَأَنْ نَقْبَرَ فِيهَا مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ﴾⁽⁶⁾ أخرجه مسلم. وحديث أبي عبد الله الصنابحي في معناه ولكنه منقطع، أخرجه مالك في موطنه⁽⁷⁾، فمن الناس من ذهب إلى منع الصلاة في

(1)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، من كتاب مسائل في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 245، القاضي عياض، ترتيب المدارك، طبعة المملكة المغربية، مصدر سابق، ص 51/1-52.

(2)- ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 362/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 199/1.

(3)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 88/1-89، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 151/1.

(4)- ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 151/1.

(5)- ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 128/1.

(6) أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب الأوقات التي هي عن الصلاة فيها، حديث رقم (831/293)، صحيح مسلم، 568/1-569.

(7) أخرجه مالك، كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، حديث رقم (512)، الموطأ، ص 145، وأخرجه النسائي، كتاب المواقيت، باب الساعات التي هي عن الصلاة فيها، السنن، ص 275/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الصلاة، باب نهى عن الصلاة في ما بين هاتين الساعتين وحين تقوم الظهيرة حتى تميل، السنن الكبرى، 454/2.

هذه الأوقات الثلاثة كلها، ومن الناس من استثنى من ذلك وقت الزوال، إمّا بإطلاق وهو مالك، وإمّا في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي.

أما مالك: فلأن العمل عنده بالمدينة لما وجدته على الوقتين فقط، ولم يجده على الوقت الثالث (أعني: الزوال) أباح الصلاة فيه، واعتقد أن ذلك النهي منسوخ بالعمل. وأما من لم ير للعمل تأثيراً فبقي على أصله في المنع⁽¹⁾.

المسألة الثانية: اشتراط الولاية في صحّة الزواج

اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة:

المذهب الأوّل: الولي شرط في صحّة الزواج، وهو مذهب مالك⁽²⁾، والشافعي⁽³⁾، ورواية عن الحنابلة⁽⁴⁾، وهو مذهب الظاهرية⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان الزوج كفوّاً جاز، وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: الولي شرط في صحّة زواج البكر لا الثيب، وبه قال داود الظاهري⁽⁷⁾.

لم يذكر ابن رشد هذه القاعدة عند تناوله لسبب الخلاف في المسألة، إلاّ أنّه استفاد من استعمالها في الردّ على مذهب المشترطين للولي، فنجدّه بعد عرضه لأشهر أدلّتهم -والتي رأى أنّها كلّها محتمة، وأن الأحاديث المستدل بها مع تطرق الاحتمال إليها فهي مختلف في صحّتها إلاّ حديث ابن عباس⁽⁸⁾ - شرع في الردّ عليهم، ومن بين ما استند إليه في ذلك اشتراط التواتر أو القرب منه فيما تعمّ به البلوى وهذا نصّ قوله: «ولو كان في هذا كلّه شرع معروف لنقل تواتراً أو قريباً من التواتر؛

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 200/1.

(2) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 480/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 949/3.

(3) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 35/2.

(4) - ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 366/7.

(5) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 25/9، 35.

(6) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 213/1.

(7) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 949/3.

(8) - عن ابن عباس أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا وَإِدْبَارُهَا صِمَانُهَا﴾. أخرجه مالك، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في نفسها، حديث رقم (1103)، الموطأ، ص 356، وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، حديث رقم (1421/2)، صحيح مسلم، 1037/2.

المذهب الثالث: الجواز مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية⁽¹⁾ والشيعة مطلقاً⁽²⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ظاهر كلام ابن رشد أن الخلاف في هذه المسألة لا يختص بعصر الصحابة بل يعمّ كلّ العصور؛ إذ نجد عند ذكره للمسائل المبنية على هذه القاعدة يطرح الخلاف فيها بين سائر المذاهب والأقوال حتى بعد عصر الصحابة⁽³⁾، وبعد تنبهي للمسائل التي بناها ابن رشد على هذه القاعدة تبين لي أنه توقف في بعض المسائل عن إصدار قول جديد بحجة عدم جواز إحداث قول لم يسبق إليه أحد، في حين أتى في مواضع أخرى بآراء جديدة، مما يجعلنا نظن أن له مواطن يمكن فيها إحداث قول جديد، ومواطن أخرى لا يجوز فيها ذلك، كما هو الحال عند الشافعي؛ أي أنه إذا لزم من القول الجديد رفع ما أجمعوا عليه لم يجز إحداثه، وإلاّ جاز، وللبیان أورد أقواله في بعض الفروع الفقهية التي تعرض فيها لهذه القاعدة:

قال ابن رشد عند كلامه عن بول ورجيع الحيوانات هل هما نجسان أو لا؟: «ولو لا أنه لا يجوز إحداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور؛ وإن كانت مسألة فيها خلاف لقيّل: إنّ ما يستن منها ويستقدر بخلاف ما لا ينتن ولا يستقدر، وبخاصة ما كان منها رائحته حسنة؛ لاتفاقهم على إباحة العنبر، وهو عند أكثر الناس فضلة من فضلات حيوان البحر، وكذلك المسك؛ وهو فضلة دم الحيوان الذي يوجد المسك فيه فيما يذكر»⁽⁴⁾.

وقال في مسألة: دية العبد إذا قتل خطأً أو عمدًا: «...ولو قيل فيه إنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاً له وجه (أعني: في دية الخطأ)، لكن لم يقل به أحد»⁽⁵⁾.

وقال في ردّه على قول مالك بأن إيلاء العبد شهران، على النصف من إيلاء الحر؛ قياساً على حدوده وطلاقه: «فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلاّ إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط، وهذا لم يقل به أحد فالواجب التسوية»⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 4/234.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 6/519.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/158، 2/487، 3/1234.

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/158.

(5)- المصدر نفسه، 4/1683.

(6)- المصدر نفسه، 3/1118.

ومن المسائل التي أحدث فيها قولاً جديداً:

قوله في مسألة: زكاة الأرض المستأجرة: «إلا أنه لم يقل أحد إنه حق لمجموعهما وفي الحقيقة هو حق لمجموعهما»⁽¹⁾.

وقوله في مسألة: النهي عن البيع من قبل وقت العبادات: «...وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتب الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحظر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي، ولذلك مدح الله تاركه البيوع لمكان الصلاة...»⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم زكاة الأرض المستأجرة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: تجب الزكاة على صاحب الزرع، وهو قول مالك⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾، وصاحبي أبي حنيفة⁽⁶⁾.

المذهب الثاني: الزكاة على صاحب الأرض، وهو قول أبي حنيفة⁽⁷⁾.

اكتفى ابن رشد في هذه المسألة ببيان حجة كلا المذهبين، ولم يتطرق إلى سبب قوله بأنه حق لمجموعهما، محدثاً بذلك قولاً جديداً لم يسبقه إليه أحد. قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: هل العشر حق الأرض أو حق الزرع أو حق مجموعهما؟ إلا أنه لم يقل أحد إنه حق لمجموعهما، وهو في الحقيقة حق لمجموعهما، فلما كان عندهم أنه حق لأحد الأمرين اختلفوا في أيهما هو أولى أن ينسب إلى الموضع الذي فيه الاتفاق، وهو كون الزرع والأرض لمالك واحد؟ فذهب الجمهور

(1)- ابن رشد، بداية المهتد، مصدر سابق، 487/2.

(2)- المصدر نفسه، 1235/3.

(3)- ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 286/1، القرابي، الذخيرة، مصدر سابق، 87/3.

(4)- ينظر: الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 252/4، النووي، المجموع، مصدر سابق، 533/5-562.

(5)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 592/2.

(6)- ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 5/3.

(7)- ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 5/3.

إلى أنه للشيء الذي تجب فيه الزكاة وهو الحبّ. وذهب أبو حنيفة إلى أنه للشيء الذي هو أصل الوجوب وهو الأرض»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: إيلاء العبد

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأوّل: إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر قياساً على حدوده وطلاقه، وبه قال مالك⁽²⁾.

المذهب الثاني: إيلاء العبد أربعة أشهر كإيلاء الحر، وبه قال الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: المعتبر في النقص الداخل على الإيلاء النساء لا الرجال كالعدة، فإن كانت الزوجة حرة كان الإيلاء إيلاء الحر، وإن كان الزوج عبداً، وإن كانت أمة فعلى النصف، وهو مذهب أبو حنيفة⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وقياس الإيلاء على الحد غير جيد، وذلك أنّ العبد إنّما كان حدّه أقلّ من حدّ الحر؛ لأنّ الفاحشة منه أقلّ قبحاً، ومن الحرّ أعظم قبحاً، ومدة الإيلاء إنّما ضربت جمعاً بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة، فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيّق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة، والحرّ أحقّ بالتوسعة ونفي الضرر عنه، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلاّ إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط، وهذا لم يقل به أحد فالواجب التسوية»⁽⁶⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 487/2-488.

(2)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 599/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1117/3.

(3)- ينظر: الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس، لهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط(الأحسرة)، (1404هـ-1984م)، 77/7.

(4)- ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، 193/3.

(5)- ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 32/7.

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1118/3.

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بالقياس

وسأتناول فيه تعريف القياس، وأركانه، وأنواعه، وقواعده الأصولية.

البند الأول: تعريف القياس وأركانه وأنواعه

أولاً: تعريف القياس

1- لغة: التقدير والمساواة، يقال قست الثوب بالذراع؛ أي قدرته بالذراع، ويقال: فلان لا يقاس بفلان؛ أي لا يساويه⁽¹⁾.

2- اصطلاحاً: عرفه الأصوليون بعدة تعاريف متقاربة، الجامع بينها أنه يجب في القياس وجود أصل، وفرع، وعلّة حكم الأصل، أذكر من هذه التعاريف:

أ- تعريف ابن الحاجب: «القياس مساواة فرع لأصل في علّة الحكم»⁽²⁾.

ب- تعريف ابن رشد: القياس هو: «إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه؛ لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم، أو لعلّة جامعة بينهما»⁽³⁾.

ثانياً: أركان القياس

للقياس كما يظهر من التعريف أربعة أركان وهي⁽⁴⁾:

1- الأصل: وهو محلّ الحكم المشبه به.

(1)- ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 3793/5، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 253/2.

(2)- ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 204/2.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1.

ذكر ابن رشد في كتاب الضروري تعريفاً نسبته إلى القائلين بالقياس وهو: «بأنه حمل شيتين أحدهما على الآخر في إثبات حكم أو نفيه، إذا كان الإثبات أو النفي في أحدهما أظهر منه في الآخر، وذلك لأمر جامع بينهما من علّة أو صفة»، وقد عاب على أهل القياس قولهم به انطلاقاً من نقده لهذا التعريف، وأن القياس بهذا المفهوم ما هو إلا من جنس إبدال الجزئي مكان الكلّي، وأن أكثر هذه الصناعة راجع في الأصل إلى ما تقتضيه الألفاظ. (ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 124-125)، أمّا في البداية فقد فرّق بين دلالة الألفاظ والقياس - كما هو مبين في مبحث مفهوم الموافقة-. (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1).

(4)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 124، الباقري، الردود والنقود، مصدر سابق، 464/2-466، ابن

النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 210-209/4.

2- الفرع: وهو المحل المشبه.

3- الحكم: وهو المطلوب إثباته.

4- الوصف: وهو العلة الجالبة للحكم.

ثالثاً: أقسام القياس

للقائلين بالقياس تقسيمات مختلفة⁽¹⁾، وسأكتفي فيها بإيراد التقسيم الذي ذكره ابن رشد
تماماً مع منهجية البحث، حيث قسمه إلى: قياس علة، وقياس شبه.

وبناء على تعريفه للقياس يمكن استخلاص تعريف لكل من النوعين.

1- قياس العلة⁽²⁾: «هو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لعلّة
جامعة بينهما»⁽³⁾ وهو متفق على حجتيته عند القائلين بالقياس⁽⁴⁾.

2- قياس الشبه⁽⁵⁾: «هو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه
لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم»⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 235/3.

(2)- وهو قياس المعنى بموقد عرفه ابن رشد في كتاب الضروري بـ: «أن يكون المسكوت عنه في معنى المنطوق به في الحكم»، ومثل
له إلحاق الأمة بالعبد في تقوم نصيب الشريك لأنها في معناه. (ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص
127).

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1.

(4)- ينظر: المصدر نفسه، 18/1.

(5)- عرفه ابن رشد في الضروري بقوله: «وهو أن يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به، لا لأنه أولى، ولا لأنه في معناه، ولا لعلّة
مناسبة، بل يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به لشبه بينهما يظن به أنه يحتوي على علة جامعة بينهما من غير أن يوقف عليهما». (ابن
رشد، الضروري، مصدر سابق، ص 128-129).

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1.

(7)- في الحقيقة أن قياس العلة هو قياس شبه أيضاً لعدم تحقق القياس إلا بوجود شبه بين الفرع والأصل، وإنما فرق العلماء بينهما
لأن الأصل عند حكم فيه على العلة أما الثاني فالتعليل فيه يكون لشبه بين الأصل والفرع هو مظنة اتحادهما في الحكم. (ينظر:
الماضي، إحكام المصنوع، مصدر سابق، 635/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 293/7)

البند الثاني: قواعد القياس

وسأتناول فيه أربعة قواعد وهي: قاعدة: القياس حجة شرعية، قاعدة: السر والتقسيم من مسالك العلة، قاعدة: قياس الشبه حجة شرعية، قاعدة: القياس لا يجوز في العبادات والكفارات والمقدرات.

القاعدة الأولى: القياس حجة شرعية

إذا وجدت مسألة وليس فيها نص، فهل يمكن قياسها على نظائرها عند تساويهما في علة الحكم، وإثبات لها حكم المسألة المقيس عليها أو لا؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في إثبات القياس ونفيه على مذهبين:

1- المذهب الأول: القياس حجة شرعية، وهو مذهب جمهور أهل العلم⁽¹⁾.

واحتجوا بجملة من الأدلة استدل ابن رشد ببعضها، وسيأتي بيانها عند التطرق إلى موقفه.

2- المذهب الثاني: القياس ليس حجة، وهو قول للظاهرية⁽²⁾.

واحتج بأن نصوص الشرع كافية لمعرفة الأحكام الشرعية، بسبيل قوله تعالى: ﴿

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ... ﴾ (المائدة: 3)، وقوله: ﴿

مِنْ شَيْءٍ ... ﴾ (الأنعام: 38)، وقوله: ﴿

لِنُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ... ﴾ (النحل: 44)، فصح بنص القرآن أنه لا شيء من الدين وجميع أحكامه إلا وقد نص عليه، فلا حاجة لأحد للقياس.

ثانياً: موقف ابن رشد

يعدّ القياس عند ابن رشد الدليل التشريعي الثالث بعد الكتاب والسنة⁽³⁾ وقد احتج لقوله

بجملة من الآيات القرآنية، وبدليل العقل:

(1) - ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 537/2، الشرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 416، 419، 424.

السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 379، الرازي، المحصول، مصدر سابق، 2/36/2.

(2) - ينظر: ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 2/8.

(3) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 16/1.

1- من الكتاب: من الأدلة التي استند إليها من القرآن:

قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يٰٓأُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴿٢٠٠﴾﴾ (الحشر: 2). وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ...﴾ (الأعراف: 185) ووجه الاستدلال أن كلتا الآيتين نص في وجوب استعمال القياس العقلي والشرعي، والعمل بمقتضاه؛ لأن الاعتبار المكلف به في الآيتين ليس شيئاً أكثر من استنباط المجهول من المعلوم واستخراجه منه، وهذا هو القياس.

2- من المعقول: أن الأحداث والوقائع متجددة باستمرار وغير متناهية، والنصوص التشريعية متناهية ومحدودة، والمتناهي لا يمكنه بحال أن يحيط بغير المتناهي⁽¹⁾.

أما في كتاب الضروري فقد كان رأيه مخالفاً لما قرره في كتاب البداية، ويظهر فيه تأثره بالمذهب الظاهري؛ إذ ذهب فيه إلى أن معظم الأقيسة التي يستعملها الفقهاء هي من باب إبدال الجزئي مكان الكلّي، وأنها لا تمثل القياس المنطقي الذي هو عبارة عن استنباط حكم مجهول عن معلوم، على جهة ما يستنبط عن المقدمات المعقولة مطلب مجهول، وأن كلا من القياس المخيل والمناسب وقياس الشبه ما هي إلا مجرد قرائن تدل عندهم على إبدال الألفاظ، وليس لها فعل القياس⁽²⁾. أما في كتابه البداية فقد فرق بين القياس ودلالة اللفظ⁽³⁾ كما هو مبين في مبحث مفهوم الموافقة⁽⁴⁾.

والحق ما اتفق عليه العلماء من وجوب اعتماد القياس كدليل شرعي موصل للأحكام الشرعية؛ وذلك لقوة النصوص الدالة على حجّيته، وللحاجة الملحة والمتولدة عن تطور الأحداث وتغاير العصور وتباينها، والتي جعلت من المصير إلى القياس أمراً حتمياً؛ لما فيه من حفظ لمرونة الشريعة الإسلامية ومعانيها؛ نظراً لقيامه على إدراك أسرار الشريعة ومفاهيمها، وفي هذا أيضاً صدق للمستشرقين، وغلق للأبواب أمام كل من أراد بالإسلام سوءاً، أو حاول الطعن فيه بالبحث عن ثغرة

(1)- ينظر: ابن رشد، فصل المقال، مصدر سابق، ص 86-87.

(2)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 130-131.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص 18/1-19.

(4)- ينظر: مبحث مفهوم الموافقة، ص 387.

يدخل من خلالها لتوهميه أو تشكيك النفوس وهزّ ثقتهم فيه، وعليه فهو من أهم الأدلة التي تضمن الحفاظ على الشريعة الإسلامية وضرورةها وصلاحيتها عبر العصور.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم الحلال يقتل الصيد في الحرم

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: عليه الجزاء، وبه قال جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

المذهب الثاني: لا جزاء عليه، وبه قال بعض الظاهرية⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وأما اختلافهم في الحلال يقتل الصيد في الحرم هل عليه كفارة أم لا؟ فسيبه: هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس؟ وهل القياس أصل من أصول الشرع عند الذين يختلفون فيه؟ فأهل الظاهر ينفون قياس قتل الصيد في الحرم على الحرم؛ لمنعهم القياس في الشرع...»⁽³⁾.

فقد جاءت هذه المسألة كتفريع عن قاعدة "حجية القياس" فالجمهور القائلون بالقياس قاسوا الحلال على الحرم وأوجبوا الجزاء، أما الظاهرية فقد نفوه عنه بناء على قولهم بعدم حجية القياس وأبقوا حكم الحلال على البراءة الأصلية.

المسألة الثانية: حكم تفضيل الرجل بعض أولاده على بعض في الهبة

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: يستحب للأب التسوية بين أولاده في العطاء ويكره له أن يمنح بعض أولاده جميع ماله ويحرم الآخرين، وبه قال المالكية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يجوز مع الكراهة، وبه قال بعض فقهاء الأمصار⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 330/1، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 417/5-418، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 263/5، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 183/1، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 548/3.

(2) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 698/2.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 698/2.

(4) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 505/2.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1535/4.

المذهب الثالث: يحرم التفضيل بينهم، وبه قال الظاهرية⁽¹⁾.

استدل الجمهور لمذهبهم بانعقاد الإجماع على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب، وهذا يقتضي حواز أن يهبه للولد من باب الأولى⁽²⁾.

أما الظاهرية فقد تمسكوا بما روي عن النعمان بن بشير أنه قال: ﴿إِنْ أَبَاهُ بِشِيرًا أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَكُلُّ وَكَذَلِكَ نَحَلْتُهُ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- : فَارْتَجِعْهُ﴾⁽³⁾.

قال ابن رشد: «فسبب الخلاف في هذه المسألة: معارضة القياس للفظ النهي الوارد، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب. فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك... وأما أهل الظاهر فلما لم يجوز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا على ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة»⁽⁴⁾.

القاعدة الثانية: السير والتقسيم من مسالك العلة

السير: لغة الاختيار⁽⁵⁾، وأطلق على هذا المسلك هذا الاسم؛ لأنَّ المجتهد يجمع الأوصاف ثم يختارها، ويختار منها ما يصلح أن يكون علة للحكم⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 95/8.

(2) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 1535/4.

(3) - أخرجه البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، حديث رقم (2586)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 211/5، وأخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبات، حديث رقم (1621/3)، صحيح مسلم، 1240/3.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1536-1535/4.

(5) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1919/3.

(6) - ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 142/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 711.

وصورة السير والتقسيم: أن يقوم المجتهد بحصر الأوصاف التي تصلح أن تكون علّة للحكم، ثم يعتمد بعد ذلك إلى النظر فيها واختبارها، فيلغى ما يراه ليس صالحاً للعلية، ويُبقي ما يظنه وصفاً مناسباً للحكم، مع مراعاة شروط العلة فيه⁽¹⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في اعتماد السير والتقسيم كمسلك من مسالك العلة على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: السير والتقسيم من مسالك العلة المعترية، وهو قول جمهور أهل العلم⁽²⁾. واستدل بأن الأصل في الأحكام أنها معقولة المعنى، فإذا عثر على المعنى المناسب أضيف إلى الحكم، وما كان غير مناسب ألفي، ولم نجد مناسباً إلا ما بقي بعد السير، فتعين كونه علّة بهذه القواعد⁽³⁾.

المذهب الثاني: السير والتقسيم ليس مسلكاً من مسالك إثبات العلة، وبه قال بعض الأصوليين⁽⁴⁾. واحتج بأن الوصف المنفي إما أن يكون مناسباً، أو شبيهاً أو طرداً⁽⁵⁾؛ لأنه إما أن يشتمل على مصلحة أو لا، فإن اشتمل على مصلحة فإما أن تكون منضبطة الفهم أو كلية لا تنضبط، فالأول المناسبة والثاني الشبه، وإن لم يشتمل على مصلحة أصلاً فهو الطرد المرذود، فإن كان ثم مناسبة أو شبه لعا السير والتقسيم، وإن كان عرياً عن المناسبة قطعاً لم ينفع السير والتقسيم⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 236/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 282/7-286.

(2)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 236/2، الرازي، المحصول، مصدر سابق، 299/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 284/7-292، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 142/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 711-713.

(3)- ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص 311.

(4)- ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 309، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 286/7-287.

(5)- الطرد: هو الوصف الذي لم يكن مناسباً ولا مستلزماً للمناسب إذا كان الحكم حاصلًا مع الوصف في جميع الصور المغايرة محل النزاع وقد اختلفوا في حجته، فهناك من رأى أنه حجة مطلقاً، وهناك من ذهب إلى أنه ليس بحجة مطلقاً. (ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 728-729).

(6)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 287/7، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 713.

ثانياً: موقف ابن رشد

استفاد ابن رشد من استعمال هذه القاعدة في معرفة معنى العود، إذ قال بعد بيانه لاختلاف العلماء فيه: «وبالجمله فالمعول عليه عندهم في هذه المسأله هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السير والتقسيم، وذلك أن معنى العود⁽¹⁾ لا يخلو أن يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود، أو الوطاء نفسه، أو الإمساك نفسه، أو إرادة الوطاء، ولا يكون⁽²⁾ تكرار اللفظ، لأن ذلك تأكيد، والتأكيد لا يوجب الكفارة، ولا يكون إرادة الإمساك للوطاء، فإن الإمساك موجود بعد⁽³⁾، فقد بقي أن يكون إرادة الوطاء. وإن كان إرادة الإمساك للوطاء⁽⁴⁾، فقد أراد الوطاء، فثبت أن العود هو الوطاء»⁽⁵⁾.

وقد أشار في كتابه الضروري " إلى أن هذا المسلك يلجأ إليه المجتهد فيما لم يعلم هل هو لفظ جزئي أخرج مخرج كلي أم لا ؟ وذلك بناء على قوله في هذا الكتاب بأن معظم الأقيسة التي استعمالها الفقهاء هي من باب دلالة اللفظ، وليس لها صورة القياس المنطقي⁽⁶⁾ قال ابن رشد: «أما السير والتقسيم فيما لم يعلم هل هو لفظ جزئي أخرج مخرج الكلي أم لا ؟، فهو أن نقول: لا يخلو أن يكون هذا اللفظ الجزئي أخرج مخرج الكلي أم هو على أصله، ثم نبين أنه ليس على أصله، فينبغي بعد ذلك أن نستنبط أي كلي أريد به، وذلك بأن نقسم جميع المعاني الكلية التي يغلب على الظن أنه أريد بذلك اللفظ الجزئي، ونبطل واحداً واحداً منها، حتى نبقي واحداً، فنحكم أن ذلك هو الكلي المراد بذلك الجزئي. وإن كان ظاهراً من أول الأمر أنه لفظ جزئي أبطل بدل الكلي، ولم يكن ظاهراً أي كلي هو، استعمالنا السير والتقسيم في استنباطه»⁽⁷⁾.

(1) - العود: هو الرجوع. (ينظر: قلعه جي محمد روس، حامد صادق قني، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 324).

(2) - أي العود.

(3) - لأنه لم يطلقها.

(4) - أي لأجل الوطاء.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص 1125/3.

(6) - ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 125-126.

(7) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 130.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: معنى العود

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب الكفارة عند العود في الظهار بدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة: 3)، واختلفوا في معنى العود على مذاهب⁽¹⁾.

المذهب الأول: العود هو الإمساك نفسه، فمن مضى عليه زمن كان بإمكانه فيه إيقاع الطلاق ولم يفعل فهو عائد، وتلزمه الكفارة، وهو قول الشافعية⁽²⁾.

المذهب الثاني: هو تكرار لفظ الظهار مرة ثانية، وإن لم يفعل ذلك فليس بعائد، ولا كفارة عليه، وبه قال الظاهرية⁽³⁾.

وأما مالك فقد روي عنه ثلاث روايات وهي:

الأولى: هو الوطء نفسه، وهي أضعف الروايات عن أصحابه.

الثانية: هو العزم على الإمساك والوطء معاً.

الثالثة: هو العزم على الوطء فقط، وهي أصح الروايات وأشهرها عن أصحابه⁽⁴⁾، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾.

تعرض ابن رشد لهذه القاعدة في كتابه البداية في مسألة "معنى العود" فقط، وقد سبق بيان كيفية تطبيق القاعدة أثناء عرض موقفه منها حيث حصر الأوصاف التي قد تصلح أن تكون معنى للعود وهي: "تكرر اللفظ" و"إرادة الإمساك للوطء"، و"الوطء"، ويعد النظر ألغى المعاني غير المناسبة وهي: "تكرار الوطء"، لأن التأكيد لا يوجب الكفارة، و"إرادة الإمساك للوطء"؛ لأن ذلك يستلزم

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1124/3.

(2)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 113/2، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 357/3.

(3)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 50/10.

(4)- ينظر: القاصي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 605/1، ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 468/2.

(5)- ينظر: المبداي، اللباب، مصدر سابق، 68/3، الكاساني، البدائع، مصدر سابق، 235/3.

إرادة الوطاء، فثبت عنده أن العود هو الوطاء⁽¹⁾، وهذا يكون قد جاء اختياره موافقا للرواية الضعيفة في المذهب المالكي.

القاعدة الثالثة: قياس الشبه حجة شرعية

يطلق عليه بعض الفقهاء الاستدلال بالشيء على مثله، وهو من بين أهم المسائل التي تباينت فيها الأنظار، وكثر فيها الخلاف بين العلماء حتى قيل: ليس في مسائل الأصول مسألة أغمض من هذه⁽²⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: قياس الشبه حجة، وهو ظاهر مذهب الشافعي⁽³⁾، وأكثر المالكية⁽⁴⁾.

واستدل بأن الأصل في الأقيسة الشرعية أنها مبنية على ثبوت مشاهمة الفرع للأصل، ومساواته له مساواة معنوية كانت أو غيرها، فإذا ثبت الوصف المشابه، وعرف به المساواة أجري القياس، وأكثر أقيسة الفقه شبيهة⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: قياس الشبه ليس بحجة، ونسب إلى الشافعي والباقلاني⁽⁶⁾، وأكثر الحنفية⁽⁷⁾.

واحتج بأن ما من فرع إلا ويشبه الأصل من جهة ويخالفه من وجه آخر، وليس الجمع بينهما لأجل اشتباههما بأولى من التفريق بينهما لأجل اختلافهما⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1125/3.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 293/7.

(3)- ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 236/3، الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص 318، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 298/7-300.

(4)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 636/2.

(5)- ينظر: ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 699/2.

(6)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 299/7، الشوكلان، إرشاد الفصول، مصدر سابق، ص 726.

(7)- ينظر: أمير بادشاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 53/4.

(8)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 637/2، أمير بادشاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 53/4-54.

ثانياً: موقف ابن رشد

بعد استقراء وتتبع المسائل الفقهية التي بناها ابن رشد على هذه القاعدة ظهر لي بأنه يضعف قياس الشبه إذا عارضه قياس أقوى منه، أو كان هناك ما يضعفه أو يضعف أصل القياس، كأن يكون فيه بعد، أو أخذ من موضع مفارق للأصول، أو كان حكم الأصل مختلفاً فيه، فإن سلم من هذه المحترزات تمسك به، وألحق حكم الفرع بالأصل، ويظهر أنه لا يشترط فيه أن يتردد الفرع بين أصليين فأكثر حتى يلحق بأغلبها شبيهاً⁽¹⁾ على غرار بعض القائلين به⁽²⁾، وليبيان ذلك أورد بعض أقواله في هذه المسألة:

قال ابن رشد أثناء تعرضه لقدر الصداق: «...ومن شأنه قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه، وهذا كله معدوم في هذا القياس، ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ، وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين...»⁽³⁾.

وقال عند كلامه عن مانع العدة: «...وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف في أصله»⁽⁴⁾.

وقال عند تعرضه لمسألة: هل الموت حكمه حكم الفليس: «...وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه...»⁽⁵⁾. وقال: «وهو ضعيف لأن قياس الشبه المأخوذ من الوضع المفارق للأصول يضعف...ولكن انقذح هناك قياس العلة فهو أقوى»⁽⁶⁾.

وقال عند تعرضه لمن يجوز له أن يغسل الميت: «...فكأنه شبه هذه الضرورة بالضرورة التي يجوز معها للحي التيمم، وهو تشبيه فيه بعد»⁽⁷⁾.

(1) - قال ابن رشد في مسألة: حكم اشتراط النية في الوضوء: «...والوضوء فيه شبه من العبادتين، ولذلك وقع الخلاف فيه، وذلك أنه يجمع عادة ونظافة، والفقهاء أن ينظر بأيهما هو أقوى شبيهاً فيلحق به». (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 26/1).

(2) - ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 238/3، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 301/7.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 968/3.

(4) - المصدر نفسه، 1014/3.

(5) - المصدر نفسه، 1459/4.

(6) - المصدر نفسه، 1461/4.

(7) - المصدر نفسه، 436/1.

وقال في مسألة: معنى العود: «...وأما أن يكون العود الرطوء فضيف ومخالف للنص، والمعتمد فيها تشبيه الظهر باليمين (أي: كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث، كذلك الأمر هنا هنا)، وهو قياس شبه عارضه النص»⁽¹⁾.

ومن المسائل التي استند فيها إلى قياس الشبه مسألة: حكم اشتراط النية في الوضوء إذ قال: «...والوضوء فيه شبه من العبادتين⁽²⁾، ولذلك وقع الخلاف فيه، وذلك أنه يجمع عبادة ونظافة والفقهاء أن ينظر بأيهما هو أقوى شبها فيلحق به»⁽³⁾.

وقال أثناء تعرضه لمسألة: هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة في الإيلاء؟: «...وبالجمله فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي، وشبهوا الملة بالعتة، وهو شبه قوي»⁽⁴⁾.

أما في كتاب الضروري فقد عدّ جلّ ما يقع في هذا الجنس من القياس مجملا إلا أن يلتحق بقياس المعنى⁽⁵⁾.

والظاهر - والله أعلم - أن قياس الشبه حجة؛ لدخوله تحت عموم الأدلة المثبتة للقياس⁽⁶⁾؛ ولأن الأصل في العلل أنها ما هي إلا أمارات وعلامات بالمواضع، فإذا ثبت صحة الشبه، وجمع بين الأصل والفرع يدلل تحصل به غلبة الظن كان كالأماراة والدلالة على العلة⁽⁷⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المهتد، مصدر سابق، 1125/2.

(2) - أي تردد بين أن يكون عبادة محضة أو عبادة معقولة للمعنى.

(3) - ابن رشد، بداية المهتد، مصدر سابق، 26/1.

(4) - المصدر نفسه، 1113/2.

(5) - ابن رشد، الضروري، مصدر سابق، ص 127-128.

(6) ينظر: القرني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 307.

(7) ينظر: ناجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 635/2-636.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل من شرط الرقبة في الظهار أن تكون سالمة من العيوب أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجزئ العتق إلا إذا كانت الرقبة سالمة من العيوب، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: سلامة الرقبة ليس شرطاً في العتق، وبه قال الظاهرية⁽²⁾.

قال ابن رشد: « وحجة الجمهور تشبيهاً بالأضاحي والهدايا لكون الرقبة تجمعها، وحجة الفريق الثاني: إطلاق لفظ الآية⁽³⁾ .

فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه⁽⁴⁾ .

فالجمهور الذين قالوا باشتراط السلامة أخذوا بقياس الشبه، وهو تشبيه الرقبة المعتقة في الظهار بالأضحية والهدي، بجامع أن كليهما قربة لله؛ أما الفريق الثاني فقد ردوا هذا القياس تمسكاً بأصلهم في عدم حجته.

المسألة الثانية: الأصناف التي لا يجوز فيها التفاضل ولا التسيئة

أجمع العلماء على حرمة ربا الفضل في الأصناف الستة التي أثبتتها السنة⁽⁵⁾، فعن عبادة بن

الصامت قال: ﴿ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَنْهَى عَنْ بَيْعِ النَّهْبِ بِالنَّهْبِ، وَالْفِضَّةِ

(1) - ذكر ابن رشد أن الجمهور على عدم إجزاء الرقبة إذا كانت غير سالمة من العيوب بإطلاق، والصحيح أن جمهور الفقهاء يقولون بوجوب سلامة الرقبة من العيوب الضارة بالعمل ضرراً بيناً لما يترتب، لأن المقصود من ذلك تملك العبد منافع نفسه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً واضحاً، فلا يجزئ العمى، ومقطوع اليدين والرجلين لفوات جنس المنفعة، فيكون المعتقد هالكاً حكماً؛ إذ لا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف هذه الأعضاء، واختلفوا فيما عدا ذلك من العيوب على عدة مذاهب تفصيلها موجود في كتب الفقه. (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1133/3، القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 606/1، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 131/3، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 586/8، الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 360/3).

(2) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1133/3.

(3) وهي قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ (المجادلة: 3) .

(4) - ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 1133/3-1134.

(5) ولم يحالفهم إلا ابن عباس فيما روي.

بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالرُّبِّ، وَالشُّعِيرِ بِالشُّعَيْرِ، وَالشُّعْرُ بِالشُّعْرِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بَعَيْنٍ، فَسَنُّ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أُوتِيَ ﴿(1)﴾. كما أجمعوا على حرمة ربا النسيئة فيها لما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشُّعْرُ بِالشُّعْرِ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ﴾ (2)، واختلفوا فيما دون هذه الأصناف.

المذهب الأول: اتفق جمهور الفقهاء على أن هذا من باب الخاص الذي يراد به عام، واختلفوا في المعنى العام المراد التنبيه عليه بهذه الأصناف (3).

المذهب الثاني: لا يجوز التفاضل والنسيئة في هذه الأصناف الستة فقط، وهو قول الظاهرية (4).

قال ابن رشد: «إن الذين قصرُوا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين:

إمّا قوم نفوا القياس في الشرع (أعني: استنباط العلل من الألفاظ) وهم الظاهرية، وإمّا قوم نفوا قياس الشبه، وذلك أن جميع من ألحق المسكوت ههنا بالمنطوق به، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة، إلا ما حكى عن ابن الماجشون (5) أنه اعتمر في ذلك المالية وقال: علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال، يريد منع الغبن.

(1)- أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم (1587/80)، صحيح مسلم، 1210/3.

(2)- أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الشعر بالشعير، حديث رقم (1274)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 378/4، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم (1586/79)، صحيح مسلم، 1210/3.

(3)- ينظر: الباجي، المتقى، مصدر سابق، 56/4؛ الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 270/1، ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، ص 505، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 6/3، البيهقي، منتهى الإرادات، مصدر سابق، 193/2.

(4)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 4/7.

(5)- وهو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد العزيز النخعي، فقيه مالكي، دارت عليه الفتوى في زمانه بالمدينة، أخذ الفقه عن أبيه، ومالك، وغيرهما، وله نقده ألفه ابن حجر، وهو ابن المعتدل، توفي سنة (212 هـ). (ينظر: ابن فرحون، الدياج المذهب، ص 153، تاريخ الإسلام، ص 107).

وأما القاضي أبو بكر الباقلاني: فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى؛ إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزيب فقط بهذه الأصناف الأربعة؛ لأنه زعم أنه في معنى التمر⁽¹⁾.

القاعدة الرابعة: لا يجوز القياس في العبادات والكفارات والمقدرات.

من المعلوم أن القياس لا يكون إلا في الأحكام التي لها معان معقولة، فإذا ورد حكم في كفارة، أو عبادة، أو تقدير معين، وتمكن العقل من إدراك المعنى المناسب للحكم، فهل يجوز تعدية الحكم إلى كل ما يظن اشتراكه معه في هذا المعنى أو لا؟⁽²⁾

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يجوز جريان القياس في العبادات، والكفارات، والمقدرات، وهو قول الجمهور⁽³⁾.

واستدل بأن الأدلة الواردة في حجية القياس لم تفرق بين موضع وآخر، فأين توفرت شروطه وجب العمل به⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز إجراء القياس في الكفارات، والمقدرات، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾، ونسب إلى بعض الحنفية عدم جوازه في العبادات⁽⁶⁾.

واحتج بأن العبادات والكفارات، والمقدرات غير معقولة المعنى، وما كان كذلك تعذر تعدية حكمه إلى غيره؛ لأن القياس فرع تعقل المعنى⁽⁷⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1170/3.

(2) - الأصل أنها ثلاث قواعد مستقلة، لكني اخترت إدراجها تحت عنوان واحد لتضيق ابن رشد لكل قاعدة منها، وأدلة العلماء في المسائل الثلاثة متشابهة، فرأيت جمعها للاختصار، وعدم التكرار.

(3) - ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 628/2، الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 440.

(4) - ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 737، أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص 242.

(5) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 400-411، أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 103/4.

(6) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 70/7.

(7) - ينظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحير في علم الأصول، دار الفكر، بيروت، ط 1، دت، 320/3.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنّ القياس في العبادات ضعيف، وقد صرّح بهذا عند تعرضه لحكم جواز الجمع في الصلاة حيث قال: «أما اختلافهم في إجازة القياس في ذلك: فهو أن يلحق سائر الصلوات في السفر بصلاة عرفة ومزدلفة... لكن القياس في العبادات يضعف»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للكفارات فقد قرر عدم جواز جريان القياس فيها، حيث قال أثناء كلامه عن ما يلزم المعتكف إذا جامع: «وأصل الخلاف: هل يجوز القياس في الكفارة أم لا؟ والأظهر أنه لا يجوز»⁽²⁾.

أما في المقدرات فإني لم أعثر له على قول صريح في المسألة غير أنه يفهم من قوله أثناء عرضه لمسألة: متى يعتق المكاتب عدم جريان القياس فيها، وهذا نص قوله: «وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة فالظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن في ذلك سنة بلغتهم»⁽³⁾؛ أي أن المقدرات لا تكون إلا عن توقيف، ولا دخل للقياس والرأي فيها.

والظاهر - والله اعلم - أن الأقرب إلى الصواب هو القول بجواز إثبات حكم الكفارات والمقدرات والعبادات بالقياس؛ لكون عموم الأدلة المحتج بها في إثبات القياس دلّ على أن القياس يجري في جميع الأحكام متى توفرت شرائط القياس، والتفريق بين حكم وآخر في الأخذ به وإعماله هو تحكم بغير دليل⁽⁴⁾، فإذا عقل المعنى المناسب الذي شرع لأجله الحكم، وصحّت علّة القياس، وثبتت أمارته وجب أن يحكم به⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم تأخير القضاء إلى رمضان آخر

إذا كان المكلف قادراً على قضاء رمضان وأخره إلى أن دخل عليه رمضان آخر، فهل يجزئه القضاء فقط أم عليه القضاء والفدية؟

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 332/1.

(2) - المصدر نفسه، 616/2.

(3) - المصدر نفسه، 1623/4.

(4) - ينظر: الساجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 629/2، ابن رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 671/2.

(5) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 793/2.

المذهب الأول: يجب عليه القضاء والفدية، وبه قال المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾.

المذهب الثاني: عليه القضاء فقط، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: هل تقاس الكفارات بعضها على بعض أم لا؟ فمن لم يجز القياس في الكفارات قال: إنما عليه القضاء فقط. ومن أجاز القياس في الكفارات قال: عليه كفارة قياساً على من أفطر متعمداً؛ لأن كليهما مستهين بجحمة الصوم، أما هذا فترك القضاء زمان القضاء، وأما ذلك فبالأكل في يوم لا يجوز فيه الأكل، وإنما كان يكون القياس مستنداً لو ثبت أن للقضاء زماناً محدوداً بنص من الشارع؛ لأن أزمنة الأداء هي المحدودة في الشرع»⁽⁵⁾.

فلنحظ في هذه المسألة أن ابن رشد قد أراد أن يبين أن هذا القياس غير صحيح حتى وإن سلم بجواز القياس في الكفارات؛ لأن الصوم في رمضان محدود الزمن، أما القضاء فإن الأمر فيه ورد مطلقاً، وتخصيصه بوقت معين هو تقييد بلا دليل، قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...﴾ (البقرة: 184).

المسألة الثانية: ترك نسك⁽⁶⁾ التمسك هل فيه دم أو لا؟⁽⁷⁾

اتفق جمهور الفقهاء على أن النسك على نوعين: نسك هو سنة مؤكدة ونسك مرغّب فيه، فما كان في مرتبة السنة فتاركه يجب عليه الدم لنقصان حجّه، أما النفل فلم يرو أن فيه دمًا، واختلفوا في ترك نسك التمسك هل فيه دم أو لا؟ وذلك بناء على اختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل؟⁽⁸⁾

(1) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 302/1، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 524/2.

(2) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 311/3-312.

(3) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 137/1، الموصلي عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، تطبيق: محمود أسود دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت، 136/1.

(4) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 407/4.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 583/2.

(6) - التمسك: بضم النون وسكون السين، وأصله العبادة، ويطلق على أمر الحج، ويطلق على أمر القران أيضاً، وجمعه مناسك. والتمسك: بضم النون والسين الذبائح ومفردا التسيكة. (ينظر: النسفي نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد، طلبه الطلبة في الإصلاحات الفقهية، علق عليه ووضع حواشيه: أبو عبد الله محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط، (1418هـ-1997م)، ص 56.

(7) - قال ابن رشد: «أعني في وجوب الدم أو لا وجوبه من أول المناسك إلى آخرها، وكذلك في فعل محظور محظور». (ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 718/2).

(8) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 718/2.

قال ابن رشد: «ولكنهم⁽¹⁾ اختلفوا اختلافاً كثيراً في ترك نسك نسك، هل فيه دم أم لا؟ وذلك لاختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل؟... وأما أهل الظاهر فإنهم لا يرون دمياً إلا حيث ورد النص؛ لتركهم القياس، وبخاصة في العبادات، وكذلك اتفقوا على أن ما كان من التروك مسنوناً ففعل ففيه فدية الأذى، وما كان مرغبا فيه فليس فيه شيء، واختلفوا في ترك فعل فعل لاختلافهم هل هو سنة أم لا؟، وأهل الظاهر لا يوجبون الفدية إلا في المنصوص عليه»⁽²⁾.

فمن رأى أن نسك النسك هو سنة قاسه على النسك المسنون، ورتب عليه فيه الدم لجواز جريان القياس في العبادات عنده، أما الظاهرية فإنهم تمسكوا بأصلهم في عدم جواز جريان القياس في العبادات، ولم يروا الدم إلا فيما ثبت بالنص⁽³⁾.

المسألة الثالثة: المقدار الذي تجب فيه الجائحة⁽⁴⁾ في البقول

ذهب المالكية⁽⁵⁾ إلى أن المقدار الذي تجب فيه الجائحة في الثمار الثلث، واختلفوا في البقول على ثلاث روايات أذكر منها:

الرواية الأولى: تجب في القليل والكثير، وبه قال أشهب⁽⁶⁾ (7).

الرواية الثانية: تجب في الثلث، وبه قال مالك⁽⁸⁾.

(1) - يقصد الجمهور الذين اتفقوا على أن الواجب في ترك النسك الذي هو سنة الدم.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 718/2.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 234/5.

(4) - الجائحة: مؤنث حائج، وجمعه حوائج، المصيبة، والجائحة من السنين: الجدبة، وجاح الله المال وأجاحه: أهلكه. والجائحة هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. (ينظر: قلعه جي محمد رواس، حامد صادق قنبي، معجم الفقهاء، مصدر سابق، ص 157).

(5) - اقتصر ابن رشد في هذه المسألة على ذكر الخلاف الدائر بين المالكية في المقدار الذي تجب فيه الجائحة في البقول.

(6) - هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، ولد سنة (140هـ) انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، روى عن النبي والفضل بن عياض ومالك وبه تفقه، وعنه أخذ بنو عبد الحكم وسحنون وجماعة، خرج عنه أصحاب السنن وعدد سماعه عشرون، توفي سنة (204هـ). (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص 59).

(7) - ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 114/19، القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 50/2، الكسشناوي أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار

الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، (1416هـ - 1995م)، 110-109/2.

(8) - ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 114/19.

قال ابن رشد في معرض بيانه لحجة مالك في جعل المقدار الذي تجب فيه الجائحة "الثالث": «والمالكيون يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح؛ وإن كان الحديث⁽¹⁾ الوارد فيها مطلقاً بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير؛ إذ كان معلوماً أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة، وإن لم يدخل بالنطق. وأيضاً فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير.

قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثالث، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة، وإن كان المذهب يضطرب في هذا الأصل: فمرة يجعل الثالث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا، ومرة يجعله في حيز القليل. ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، ولذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير. وكون الثالث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ﴾⁽²⁾ «⁽³⁾.

فالمالكية قالوا بوجوب الجائحة في الثالث بناء على قولهم بجواز جريان القياس في المقدرات، أما الذين لا يجوزون مثل هذا النوع من القياس فقد أخذوا بمطلق الحديث، ولم يضعوا قدراً معيناً.

(1) - وهو حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال: ﴿مَنْ بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أُجْرِهِ شَيْئًا، عَلَيَّ مَاذَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَا نَأْجِيهِ؟﴾، أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1554/14)، صحيح- مسلم، 1190/3. وروى عنه أيضاً أنه قال: ﴿أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ﴾، أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1554/17)، صحيح مسلم، 1191/3.

(2) - أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (2744)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 369/5، وأخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (1628/5)، صحيح مسلم، 1250/3.

(3) - ابن رشد، نذية الخنهد، مصدر سابق، 1270/3-1271.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالأدلة المختلف فيها

وسأتكلم في هذا المطلب عن كل من قواعد الاستصحاب، وقاعدة: شرع من قبلنا، وقاعدة: مذهب الصحابي ليس بحجة، وقاعدة: المصلحة المرسله حجة شرعية، وقاعدة: الاستحسان حجة شرعية، وقاعدة: سد الذرائع حجة شرعية، وقاعدة: مراعاة الخلاف ليس بحجة، وقاعدة: العرف حجة شرعية.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي

البند الأول: قواعد الاستصحاب

قبل التعرض لقواعد الاستصحاب لابد من التعريف بالاستصحاب، وذلك بتعريفه، وبيان أنواعه.

أولاً: تعريف الاستصحاب

1- لغة: طلب المصاحبة، وكل ما لازم شيئاً فقد صاحبه⁽¹⁾.

2- اصطلاحاً: «هو اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال»⁽²⁾، ومثاله: دوام الملك الثابت بدليل من شراء أو هبة أو غيرها واستمراره إلى أن يظهر دليل آخر على انتقاله، ولا يسقط بمجرد احتمال البيع⁽³⁾.

والاستصحاب هو آخر مدار الفتوى، ولا يلجأ إليه المجتهد إلا إذا لم يعثر على دليل خاص في المسألة⁽⁴⁾.

ثانياً: أنواع الاستصحاب: وهو على خمسة أنواع:

1- استصحاب الإباحة الأصلية للأشياء فيما لم يقم دليل على تحريمه: ولا خلاف بين العلماء في هذا النوع⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2401/4.

(2)- القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص351.

(3)- ينظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص276.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 14/8.

(5)- ينظر: ابن النجار، الكوكب المنير، مصدر سابق، 403/4، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 860/2-

2- استصحاب البراءة الأصلية (العدم الأصلي): «وهو دليل العقل في استصحاب براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق فيما لم يأت فيه أمر ولا نهي»⁽¹⁾ كسقوط وجوب صلاة سادسة، وهذا النوع ليس بدليل، وإنما هو عبارة عن حكم عقلي مفاده بقاء الأمور التي لم يرد فيها سماع على عدم الأصلي وانتفاء الأحكام قبل ورود الشرع حتى يقوم الدليل على ثبوتها⁽²⁾، والجمهور على القول به⁽³⁾.

3- استصحاب العموم إلى أن يرد المخصص والنص إلى أن يرد النسخ⁽⁴⁾.

4- استصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته كاستصحاب دوام الحل في النكاح حتى يثبت إلتاؤه، فقد دل كل من الشرع والعقل على ثبوته ودوامه حتى يوجد ما يزيله⁽⁵⁾، وهذا النوع هو محل خلاف بين العلماء⁽⁶⁾.

5- استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف: كإجماع العلماء على صحة ابتداء الصلاة بالتيمم عند فقدان الماء، فإذا حصل طريان وجود الماء أثناء الصلاة فهل تبطل أو لا؟⁽⁷⁾، وهذا النوع هو محل نظر كما سيأتي بيانه.

ثالثاً: قواعد الاستصحاب

وسأتناول بالدراسة كلا من قاعدة حجية الاستصحاب، وقاعدة استصحاب حكم الإجماع في محل التزاع ليس بحجة.

(1)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص96.

(2)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص63، 96، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص283.

(3)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص776، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 860/2، 864.

(4)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص96، السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي، وابنه السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الامهاج في شرح المنهاج، دراسة وتحقيق: أحمد جمال الزمري، نور الدين عبد الجبار صفري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، (1424هـ-2004م)، 2610/6.

(5)- ينظر: السبكي وابنه، الامهاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، 2610/6، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص278.

(6)- ينظر: الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 863/2.

(7)- ينظر: ابن رشتيق، لباب الحصول، مصدر سابق، 428/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 20/8.

القاعدة الأولى: الاستصحاب حجة شرعية

إذا وجد أمر أو عدم في الزمن الماضي وكانت له أحكام خاصة، ولم يطرأ عليه مغير فهل تستصحب أحكامه في الزمن الحاضر والمستقبل أم لا؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

من أهم المذاهب في هذه المسألة ما يأتي:

المذهب الأول: الاستصحاب حجة شرعية، وهو قول الجمهور⁽¹⁾.

واحتجوا بأن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم⁽²⁾.

المذهب الثاني: الاستصحاب ليس بحجة، وهو مذهب أكثر الحنفية⁽³⁾.

ودليلهم أن ثبوت الحكم في الزمن الأول يفتقر إلى دليل، فكذلك في الزمن الثاني⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الاستصحاب حجة شرعية يأخذ بها المجتهد إذا لم يعثر على دليل في المسألة، وقد استند إليه في العديد من المواضع في كتابه البداية، ومن ذلك استدلاله باستصحاب العدم الأصلي في مسألة: عدد الأثواب التي يكفن فيها الميت، إذ يقول: «... وليس فيه شرع محدود، ولعله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع...»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 284/2، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص351،

الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 359/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص774.

(2) - ينظر: الأمدي، الأحكام، مصدر سابق 152/4.

(3) - ينظر: البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب

الإسلامي، القاهرة، دط، دت، 378/3.

(4) - ينظر: البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 379/3، أمير باد شاه، تسيير التحرير، مصدر سابق، 177/4.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق 444/1.

وقال في مسألة: اشترط استقبال القبلة في التذكية: «وهي مسألة مسكوت عنها، والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة...»⁽¹⁾.

وقال في مسألة: اشترط الولاية في صحة النكاح: «... وإن كان المسقط لها⁽²⁾ ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة»⁽³⁾.

وقال في مسألة: متى ينهض المأموم للصلاة: «فإن صح هذا وجب العمل به، وإلا فالمسألة باقية على أصلها المعفو عنه (أعني: ليس فيها شرع، وأنه متى قام كل فحسناً)»⁽⁴⁾.

وقد عده في كتاب الضروري من بين الأصول التي تستند إليها الأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنة والاجماع، ونبه إلى أن تسمية دليل العقل في البراءة الأصلية دليلاً وأصلاً هو من قبيل التجوز فقط، وإنما هو في الحقيقة حكم عقلي مفاده بقاء الأمور التي لم يرد فيها شرع على العدم الأصلي⁽⁵⁾. وفي هذا الصدد يقول: «وبالجملة فتسمية هذا دليلاً تجوز في العبارة، والذي أصارهم إلى هذا تكلفهم أن يجعلوا السمعيات في وجوب الدليل في حالتي النفي والإثبات كوجوب ذلك في العقليات، حتى تراهم يضطربون، فمرة يقولون: عدم الدليل دليل، ومرة يقولون: ثبت بالقياس أو بالإجماع إن لم يلف دليل عليه في الشرع فتستصحب فيه البراءة الأصلية. والصواب غير هذا؛ لأن ما كان طريق وجوده السمع فهو على العدم محمول حتى يرد غير ذلك، والعدم فيه أشهر. وما كان هذا إما أن لا يطلب من الناس دليل عليه أصلاً، وأما إن طلب فدون دليل المثبت، كالحال في المدعي والمدعى عليه»⁽⁶⁾.

وقد ذكر الدكتور عمار طالي أن ابن رشد وحد هنا بين القياس والاستصحاب قائلاً: «والحقيقة أنه هنا وحد بين القياس وبين الاستصحاب الذي ينقسم إلى البراءة الأصلية، واستصحاب

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 868/2.

(2) - أي الأحاديث التي احتج بها للاشتراط الولاية في الزواج.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 949/3.

(4) - المصدر نفسه، 290/1.

(5) - ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 96.

(6) - المصدر نفسه، ص 96.

العموم حتى يرد دليل التخصيص، واستصحاب النص حتى يرد دليل النسخ، واستصحاب الإجماع إلى آخر ذلك»⁽¹⁾.

والظاهر - والله أعلم - أن القول بحجية الاستصحاب هو الصواب لما يأتي:

1- أن الأمر إذا ثبت وجوده أو انعدامه في الزمن الأول، وكانت له أحكام خاصة واستمر حاله على ما هو عليه في الزمن الثاني، فإنه يثبت له بالضرورة نفس الأحكام عند أهل العقل والعرف.

2- أننا مكلفون بالتعبد بالأحكام الشرعية الثابتة في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-، ظنا منا استمرار ثبوتها، ونفي الاستصحاب يجعل احتمال بقائها مساويا لاحتمال نسخها، فيكون إثباتها تحكم لانتفاء المرجح⁽²⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: استقبال القبلة بالذبيحة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يجب استقبال القبلة، وهو أحد أقوال المالكية⁽³⁾.

المذهب الثاني: يستحب ذلك، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: يجوز ذلك⁽⁶⁾، وهو قول ثان عند المالكية⁽⁷⁾.

المذهب الرابع: يكره الذبح لغير القبلة، وهو قول ثالث عند المالكية⁽⁸⁾.

(1) - طالي عمار، أصول الفقه والاتجاهات المعاصرة في فلسفة القانون، مجلة أصول الدين، السنة الثانية، ع3، (1421هـ) - 2000م)، ص599.

(2) - ينظر: الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 112/3، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص277.

(3) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 868/2، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 135/4.

(4) - ينظر: السرخسي، المسوط، مصدر سابق، 2/12.

(5) - ينظر: الغزالي، الوجيز، مصدر سابق، ص314.

(6) - ينظر: الخرشبي أبو عبد الله محمد بن عبد الله، شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، دط، دت، 16/3.

(7) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 868/2.

(8) - ينظر: ابن رشد، نامة المجتهد، مصدر سابق، 868/2، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 135/4.

قال ابن رشد: «وهي مسألة مسكوت عنها، والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل، وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أحازه، أو قياس شبه بعيد، وذلك أن القبلة هي جهة معظمة، وهذه عبادة، فوجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف؛ لأنه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة، وقياس الذبح على الصلاة بعيد، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت»⁽¹⁾.

فعمدة ابن رشد فيما ذهب إليه الرجوع إلى البراءة الأصلية؛ لعدم وجود دليل في المسألة.

المسألة الثانية: حكم الغسل للإهلال في الحج

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: هو سنة، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: يجزئ منه الوضوء، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾، والثوري⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «وحجة أهل الظاهر، مرسل مالك من حديث أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبداء، فذكر أبو بكر لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: ﴿مُرَّهَا فَلْتَغْتَسِلِ ثُمَّ لِتَهْلِ﴾⁽⁵⁾ والأمر عندهم للوجوب.

وعمدة الجمهور: أن الأصل هو براءة الذمة حتى يثبت الوجوب بأمر لا مدفع فيه. وكان عبد الله بن عمر يغتسل لإحرامه قبل أن يجرم، ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية يوم عرفة، ومالك يرى هذه الاغتسالات الثلاثة من أفعال المحرم⁽⁶⁾.

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 868/2.

(2) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 68/5، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 11/11، ابن رشد، بداية المجتهد،

مصدر سابق، 654/2، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 225/3، النووي، المجموع، مصدر سابق، 212/7.

(3) - ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 3/4.

(4) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 654/2.

(5) - أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام وكذا الحائض، حديث رقم (109-1209)،

صحيح مسلم، 869/2.

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 654/2.

القاعدة الثانية: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ليس بحجة

وصورة المسألة أن يقع إجماع على حكم معين ثم تتغير صفة المجمع عليه، وتختلف أنظار المجتهدين فيه، فهل يصح في هذه الحالة استصحاب حكم الإجماع واعتماده دليلاً أم لا؟⁽¹⁾

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: استصحاب حكم الإجماع ليس بحجة، وهو قول الجمهور⁽²⁾.

واستدل بأن موضع الخلاف غير موضع الإجماع، فلا يصح الاحتجاج بالإجماع من غير علة، كما لو وقع الخلاف في مسألة لا يجوز الاحتجاج فيها بالإجماع في مسألة أخرى⁽³⁾.

المذهب الثاني: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع حجة معتبرة، وبه قال الظاهرية⁽⁴⁾، واختاره الأمدى⁽⁵⁾.

واستدل بأنه إن سلم بأن الاستصحاب بنفسه لا يكون دليلاً على الحكم الباقي بنفسه؛ ولكنه دليل للدليل على الحكم؛ وذلك لأن الاستصحاب مبني على وجود غلبة الظن ببقاء كل ما كان متحققاً على حاله، وذلك يدل من جهة الإجمال على دليل موجب لذلك الظن⁽⁶⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يبدو من كلام ابن رشد في كتابه البداية عدم أخذه باستصحاب حكم الإجماع، ويظهر هذا في قوله أثناء تعرضه لمسألة: حكم الصلاة داخل الكعبة؛ إذ يقول: «ومن ذهب مذهب سقوط الأثر عند التعارض: فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع والاتفاق لم يجز الصلاة داخل البيت

(1) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 392/1، الباجي، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، دراسة وتحقيق وتعليق: محمد علي فركوس، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1996م)، ص324. الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 166/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص776.

(2) - ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 165/4-166، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص777.

(3) - ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص526.

(4) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 155/3.

(5) - ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 166/4.

(6) - ينظر: انصاري، معناه، 167/4.

أصلاً، وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع عاد النظر في انطلاق اسم المستقبل للبيست على من صلى داخل الكعبة، فمن جوزه أجاز الصلاة، ومن لم يجوزه -وهو الأظهر- لم يجز الصلاة في البيت»⁽¹⁾. وترجيحه القول بعدم جواز الصلاة داخل الكعبة نفهم عدم أخذه باستصحاب حكم الإجماع.

وقال في مسألة: هل تباع أم الولد أم لا؟ «ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع، وذلك أنهم قالوا: لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة، وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك، وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس، وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأي من ينكر القياس»⁽²⁾ فدل هذا على عدم اعتباره حجة عنده لأنه من القائلين بالقياس.

وكلامه هذا مقارب لما جاء في كتاب الضروري من قوله: «... والخامس استصحاب الإجماع، أو بالجملة الحكم الشرعي الثابت بالنقل في موضع يظن أن المحكوم عليه قد تغير حكمه لتغيره في نفسه، كبيع أم الولد وما أشبه ذلك، وهذا الاستصحاب يراه أهل الظاهر، وهم لازمون في ذلك لأصولهم؛ لأن من لا يجوز في الشرع النوع من النظر الذي يسمى عند أهل هذه الصناعة بالقياس، فالأشياء كما أنها عندهم على البراءة الأصلية حتى يرد دليل السمع، كذلك إذا ورد دليل الشرع بقي على حكمه وإن تغيرت أوصافه حتى يرد دليل الارتفاع.

وكان الحال ههنا بالعكس في استصحاب البراءة الأصلية، لأن هناك كان العدم أظهر، فوجب الدليل على مثبت، وههنا الوجود أظهر فوجب الدليل على النافي. وأما من يرى القياس في الشرع فيلزمه ألا يقول بمثل هذا الاستصحاب؛ لأن له أن يقول نحن مكلفون بالنظر بالقياس فيما ليس فيه نص، وهذا قد تغير وصفه فله حكم ما لم يرد فيه نص؛ إذ تغير الوصف يوجب تغير الحكم»⁽³⁾. وهذا يزيدنا تأكيداً من نسبة هذا الكتاب لابن رشد.

ويظهر -والله أعلم- صواب ما ذهب إليه ابن رشد في كتاب البداية، وإليه صار المحققون من الأصوليين⁽⁴⁾، وذلك لما يأتي:

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 220/1.

(2) - المصدر نفسه، 1644/4.

(3) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 96-97.

(4) - ينظر: الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 132/3.

- 1- أن انعقاد الإجماع إنما كان على صفة، أو حال غير الحال الذي هو عليه في محل التراع، ومن الممتنع أن يثبت به نفس الحكم مع تغير الصفة، ثم أن هذه الصورة مخالفة لحقيقة الاستصحاب، والذي يقتضي عدم وجود المتغير وبقاء حال الأمر على حاله في الزمن الثاني.
- 2- أن الإجماع لا يتناول محل الخلاف، ومن الممتنع إثبات الحكم الثابت به في موضع آخر لا يوجد فيه، كالأفاز الشارع إذا تناولت موضعاً معيناً لم يصح الاستدلال بها في الموضع الذي لا تناوله⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: الصلاة داخل الكعبة

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يجوز صلاة النفل دون الفرض، وبه قال المالكية⁽²⁾.

المذهب الثاني: يجوز صلاة النفل والفرض داخل الكعبة، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: لا يجوز ذلك مطلقاً، وهو مذهب أحمد⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: تعارض الآثار في ذلك، والاحتمال المتطرق لمن استقبل

أحد حيطانها من داخل هل يسمى مستقبلاً للبيت كما يسمى من استقبله من الخارج أم لا؟

أما الأثر: فإنه ورد في ذلك حديثان متعارضان كلاهما ثابت:

أحدهما حديث ابن عباس: قال: ﴿لَمَّا دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْبَيْتَ دَعَا فِي

نَوَاحِيهِ كُلِّهَا وَلَمْ يُصَلِّ حَتَّى خَرَجَ، فَلَمَّا خَرَجَ رَكَعَ رَكَعَتَيْنِ فِي قُبْلِ الْكَعْبَةِ وَقَالَ: هَذِهِ الْقِبْلَةُ﴾⁽⁷⁾.

(1) - ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، 526-527.

(2) - ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، 261/1.

(3) - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 121/1.

(4) - ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 194/3.

(5) - ينظر: ابن إبراهيم المقدسي، بروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1990م)، ص46، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 496/1-497.

(6) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 399/2.

(7) - أخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (2516)، السنن، 841/2، وأخرجه الحاكم، كتاب البيوع، باب بيع أمهات، المستدرک، 19/2، وأخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، حديث رقم (21، 22، 23)، السنن.

131/4، وأخرجه البيهقي، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته فتلد منه، السنن، 336/10.

والثاني: حديث عبد الله بن عمر: ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ وَبِلَالُ بْنُ رَبَاحٍ، فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، وَمَكَثَ فِيهَا، فَسَأَلَتْ بِلَالًا حِينَ خَرَجَ مَاذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟- فَقَالَ: جَعَلَ عَمُودًا عَنْ يَسَارِهِ وَعَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ وَثَلَاثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَاءَهُ ثُمَّ صَلَّى﴾ (1) «(2).

فمن سلك من العلماء مسلك الترجيح أو النسخ قال: إما بمنع الصلاة داخل الكعبة مطلقا إن رجح حديث ابن عباس، أو جوازها مطلقا إن رجح حديث ابن عمر. ومن جمع بين الحديثين رأى جواز صلاة النفل فقط. ومن قال بالتساقت: فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع لم يجوز الصلاة داخل الكعبة، وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع عاد النظر في انطلاق اسم المستقبل للبيت داخل الكعبة، فمن جوزه أجاز الصلاة، ومن لم يجزه لم يجوز الصلاة داخل الكعبة (3).

المسألة الثانية: هل تباع أم الولد أم لا؟

العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز بيع أم الولد، وبه قال الجمهور (4).

المذهب الثاني: يجوز بيع أم الولد، ونسب إلى داود الظاهري (5).

(1) - أخرجه أحمد، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه، المسند، 317/1، وأخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (2515)، السنن، 841/2، وأخرجه الدار قطني، كتاب المكاتب، حديث رقم (17، 20)، السنن، 130/4، 131، وأخرجه الحاكم، كتاب البيوع، باب بيع أمهات الأولاد. وقال عنه حسن الإسناد. المستدرک، 19/2، وأخرجه البيهقي، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطا أمته...، السنن، 346/10.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 219/1-220.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 220/1.

(4) - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 129/4. ابن العربي، القبس، مصدر سابق، 923/3، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1643/4. الشرازي، المهذب، مصدر سابق، 19/1، ابن ابراهيم المقدسي، العدة، مصدر سابق، ص304، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 212/8.

(5) - ينظر: الساجي، الإشارة، مصدر سابق، ص324.

نسب ابن رشد هذا الرأي للظاهري، والصحيح أن الظاهري يرون عدم جواز بيع أم الولد. (ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 212/8، ابن حرم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، (1400هـ - 1980م)، ص189-190).

ذكر ابن رشد أن الظاهرية أجازوا بيع أم الولد بناء على قولهم بحجية استصحاب حكم الإجماع - كما هو مبين أثناء عرض موقف ابن رشد - أما الجمهور فقد رأوا عدم جواز ذلك، واستندوا إلى الأثر والنظر إلى المعاني في إبطال بيعها⁽¹⁾، ولم يلتفتوا إلى متمسك الظاهرية؛ لعدم أخذهم بحجية استصحاب الإجماع.

البند الثاني: قاعدة: شرع من قبلنا ليس شرعا لنا

أجمع العلماء على أن ما ذكر في النصوص الشرعية من الأحكام التي شرعها الله لمن قبلنا، وقام الدليل على بقائها على أنها شرع لنا، وأن ما ثبت نسخه لا يعمل به، وكذلك الأحكام التي لم يوردها الشرع، واختلفوا في الأحكام التي جاءت بها النصوص ولم يبق دليل على بقائها أو نسخها هل هي شرع لنا أم لا؟⁽²⁾

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أشهرها:

المذهب الأول: النبي صلى الله عليه وسلم - كان متعبدا بما صح من شرائع من قبله بطريق الوحي إليه لا من جهة كتبهم المبدلة ونقل أربابها، وهو مذهب أصحاب أبي حنيفة⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، وأكثر المالكية⁽⁵⁾، ورواية عن الحنابلة⁽⁶⁾.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾ (المائدة: 45).

(1) - قال ابن رشد: «وما اعتمد الجمهور في هذا الباب من الأثر: ما روى عنه عليه الصلاة والسلام، أنه قال في مارية سرية لنا ولدت إبراهيم: ﴿أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا﴾، ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ﴿أَيُّمَا امْرَأَةٍ وُلِدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَلَهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ﴾ وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث، حكى ذلك أبو عمر بن عبد البر وهو من أهل هذا الشأن. وربما قالوا أيضا: من طريق المعنى إنما قد وجبت لها حرمة، وهو اتصال الولد بها، وكونه بعضا منها، وحكوا هذا التعليل عن عمر (رضي الله عنه) حين رأى أن لا يعن فقال: خالطت لحومنا لحومهن، ودمائنا دماجهن». (ابن رشد: بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 1644/4).

(2) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 400/1، أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 286.

(3) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق 364.

(4) - ينظر: الآمدي، الإحكام، 172/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 782-783.

(5) - ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 286/2.

(6) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 400/1.

ووجه الشاهد أن هذه الآية قد استدلت بها على وجوب القصاص في شرعنا، ولو كان النبي -
صلى الله عليه وسلم- غير متعبد بشرع من قبله لما صح الاستدلال بكون القصاص واجبا في شرع
بني إسرائيل على كونه واجبا في شرعه (1).

المذهب الثاني: النبي صلى الله عليه وسلم- لم يكن متعبدا بشرع من قبلنا، وبه قال بعض
أهل العلم (2).

واستدلوا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم- والصحابة لم يرجعوا في شيء من الأحكام إلى
شيء من كتبهم، ولا إلى خير من أسلم منهم، فدل ذلك على أنه ليس شرعا لنا (3).

ثانيا: موقف ابن رشد

لقد جاء رأيه صريحا وذلك أثناء كلامه عن ذبح الكتاني لما حرم عليه في التوراة أو ما حرمه
على نفسه، حيث قال: «قال القاضي: والحق أن ما حرم عليهم أو حرموا على أنفسهم هو في وقت
شريعة الإسلام أمر باطل؛ إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع، فيجب أن لا يراعى اعتقادهم في
ذلك» (4).

واستدل لقوله في كتاب الضروري بأنه لو كان شرعا لنا لكان نقله من فروض الكفايات،
ولأخبر به الصحابة، وتناقله الذين من بعدهم، وأما ما ثبت في القرآن وأمرنا به فإتينا مأمورون
بالامتثال لما هو في الكتاب لا لكونه شرع من قبلنا (5).

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: النكاح على الإجارة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

(1)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 286/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص783.

(2)- ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 400/1، الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: محي الدين ديب
مستو، يوسف علي بلوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط3، (1423هـ - 2002م)، ص136، الشوكاني، إرشاد الفحول،
مصدر سابق، ص782-783.

(3)- ينظر: الشيرازي، اللمع، مصدر سابق، ص136-137.

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 874/2.

(5)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص97.

المذهب الأول: يجوز ذلك، وبه قال الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز ذلك، وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

المذهب الرابع: يجوز مع الكراهة، وهو مشهور مذهب مالك⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم سببان:

أحدهما: هل شرع من قبلنا شرع لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه، أم الأمر بالعكس؟
فمن قال: هو لازم أحازه. لقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِكُمْ مِنْ بَيْنِ يَدَيْكُمْ وَأَنْ نَسْأَلَكُمْ عِلْمَكُمْ تَأْتِيكُمْ جَنَّتَيْنِ حَيْثُ كُنْتُمْ فَلَوِ كُنْتُمْ عَادِلِينَ لَوَدَّ أَحَدُهُمَا أَنْ تَكْفُرُوا فَتُكْفَرُوا بِهِ ثُمَّ لَا يُغْنِي عَنْكُمْ كُفْرُهُمْ مِنْ أَنْ تَقُولُوا سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (القصص: 27)، ومن قال: ليس لازماً قال: لا يجوز النكاح بالإجازة»⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب:

المذهب الأول: لو أرسلت بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره ضمن المرسل، وإن مالت يمينا أو شمالاً وله طريق آخر لا يضمن لما مر، ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدمياً ليلاً أو نهاراً لا ضمان على صاحبها، وبه قال الحنفية⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: يضمن أرباب البهائم ما أفسدته بالليل، أما إذا أفسدته بالنهار فلا ضمان على صاحبها فيه، وبه قال المالكية⁽⁸⁾.

(1) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 56/2، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 220/3، 225.

(2) - ينظر: ابن قدامة، العمدة في الفقه الحنبلي، تحقيق وتعليق: ثناء خليل الحواري، إيمان محمد أبو زهراء، الدار المتحدة، دمشق،

سورية، ط1، (1410هـ-1990م)، ص215.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 94/9-98.

(4) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 222/1.

(5) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، للنعنة، مصدر سابق، 498/1، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 391/4.

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 970/3.

(7) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 548/4.

(8) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1523/4-1524، ابن جزري، القوانين الفقهية، مصدر سابق ص319.

المذهب الثالث: لا ضمان على صاحبها إلا أن تكون البهيمة بيد إنسان، كالراكب والقائد، والسائق، فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذيلها، وما أتلقت من الزرع نهاراً لم يضمه إلا أن يكون في يده، وما أتلقت ليلاً فعليه ضمانه، وبه قال الحنابلة⁽¹⁾.

المذهب الرابع: يجب ضمان غير المنفلت، أما المنفلت فلا ضمان عليه فيه، وهو قول عمر⁽²⁾.

قال ابن رشد: «فعمدة مالك والشافعي في هذا شيثان:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَمْحُكُمَا فِي الْحَرِّ إِذْ تَفَثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ...﴾ (الأنبياء 78)، والنفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنا مخاطبون بشرع من قبلنا»⁽³⁾.

أما من لا يرى أن شرع من قبلنا هو شرع لنا فإنه لم يأخذ بمنطوق الآية.

البند الثالث: قاعدة: قول الصحابي ليس بحجة

اتفق العلماء على أن قول الصحابي⁽⁴⁾ فيما كان طريقه التوقيف حجة شرعية، وكذا إذا أصبح موضع إجماع، فإن لم يعرف له مخالف فهو من قبيل الإجماع السكوتي، كما اتفقوا على أن قول الصحابي ليس حجة على صحابي آخر مجتهد، أما إذا كان قوله عن رأي واجتهاد، ولم ينقل في المسألة نص، فهو محل نظر عند أهل العلم، هل هو حجة شرعية أو لا؟⁽⁵⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

(1) - ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص 264-265.

(2) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1523/4-1524.

(3) - المصدر نفسه، 1523/4-1524.

(4) - الصحابي عند جمهور الأصوليين هو: «المسلم طالت صحبته مع النبي صلى الله عليه وسلم - متبعا إياه». (الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 158/2).

وعند المحدثين: هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم - مؤمنا به ومات على الإسلام. (ينظر: ابن حجر، الإصابة، مصدر سابق، 10/1).

(5) - ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، 395-399، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 350، الشاذلي، الموافقات، مصدر سابق، 54/4. الزركشي، البحر المحیط، مصدر سابق، 70-55/8.

المذهب الأول: قول الصحابي ليس حجة مطلقا، وهو مذهب الشافعي في أحد قوليه⁽¹⁾، وابن الحاجب⁽²⁾، والغزالي⁽³⁾.

واستدل بأن من لم تثبت له العصمة فإنه يجوز عليه الغلط والسهو، فكيف يجتج بقولهم مع جواز الخطأ⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: قول الصحابي حجة مقدمة على القياس، وبه قال مالك⁽⁵⁾، والشافعي⁽⁶⁾، وأكثر الحنفية⁽⁷⁾، وروى عن أحمد⁽⁸⁾.

واستدل بأن الصحابي إن كان قوله يخالف القياس يقضي أنه إنما عمل لنص، وإن لم يكن مخالفا للقياس فأمكن أن يكون عن اجتهاد فيكون كقول غير الصحابي فيصير دليلا لدلالته على الدليل عند هذا القائل لا لكونه دليلا في نفسه⁽⁹⁾.

ثالثا: موقف ابن رشد

صرح ابن رشد في كتابه البداية بأن قول الصحابي ليس بحجة، واستثنى من ذلك ما كان مثل قوله لا يصدر إلا عن توقيف، ولم يكن مخالفا للأصول، حيث قال عند كلامه عن من تزوج من امرأة في عدتها: «وسبب اختلافهم: هل قول الصحابي حجة، أم ليس بحجة؟ وذلك أن مالكا روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم

(1) - ينظر: الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 128/4، الإسنوي، هاية السؤل، مصدر سابق، 409/4.

(2) - ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 287/2.

(3) - ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق ص16.

(4) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 403/1، الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، 168.

(5) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص350.

(6) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 57/8.

(7) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص369، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 57/8.

(8) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 403/1.

(9) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، 350.

اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدا... والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع من الأمة»⁽¹⁾.

وقال في مسألة: عدد التكبيرات في صلاة العيد: «... وإنما صار الجميع إلى الأخذ بأقوال الصحابة في هذه المسألة، لأنه لم يثبت فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم - شيء، ومعلوم أن فعل الصحابة في ذلك هو توقيف؛ إذ لا مدخل للقياس في ذلك»⁽²⁾.

وقال في مسألة من يعتق المتكاتب: «وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة، فالظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن في ذلك سنة بلغتهم»⁽³⁾.

وفي اشتراط عدم مخالفته الأصول يقول، عند تعرضه لزكاة أهل الذمة: «وأما أهل الذمة: فإن الأكثر على أن لا زكاة على جميعهم إلا ما روت طائفة من تضعيف الزكاة على نصارى بني تغلب... وإنما صار هؤلاء لهذا لأنه أثبت أنه فعل عمر بن الخطاب بهم، وكأنهم رأوا أن مثل هذا هو توقيف، ولكن الأصول تعارضه»⁽⁴⁾.

ورد على من ظن وجوب الأخذ بقول الصحابي إذا خالف القياس بحجة أنه يدل على وجود سماع أو معرفة سنة بأنه مردود؛ لاحتمال أن يكون قوله عن اجتهاد منه، أو تقليد لغيره، وبطرق الاحتمال يسقط الاستدلال، وهذا نص قوله: «وقد رأى قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به؛ لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف، لكن في هذا ضعف؛ إذ كان يمكن أن يترك القول به: إما لأنه لا يرى القياس، وإما لأنه عارضه في ذلك قياس ثان، أو قلد في ذلك غيره»⁽⁵⁾. ومع هذا فإننا نجد يصحح الأحاديث والآثار أو يردّها بناء على انتشار العمل بها عند الصحابة، أو عدمه، ويعتمده كقرينة مرجحة في اجتهاداته، ومن ذلك قوله في مواضع صلاة الجنازة، «وحديث عائشة ثابت، وحديث أبي هريرة غير ثابت، أو غير متفق على ثبوته، لكن إنكار الصحابة على عائشة يدل على اشتها العمل بخلاف ذلك عندهم»⁽⁶⁾. وقوله في ميراث ولد الملائنة وولد

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1014/3.

(2)- المصدر نفسه، 415/1.

(3)- المصدر نفسه، 1623/4.

(4)- المصدر نفسه، 483/2.

(5)- المصدر نفسه، 1702/4.

(6)- المصدر نفسه، 465/1.

الزنا: «...وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان، وهو مشهور في الصدر الأول، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار، فإن هذا لا يستنبط بالقياس»⁽¹⁾. وقال في مسألة: كفاءة الجماع هل هي مرتبة على التحبير؟: «وظاهر ما رواه مالك من: **﴿أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً أَوْ يَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَّابِعَيْنِ أَوْ يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾**، أمّا على التحبير؛ إذ "أو" إنما تقتضي في لسان العرب التحبير، وإن كان ذلك من لفظ الراوي صاحب؛ إذ كانوا هم أقعد بمفهوم الأحوال ودلالات الأقوال»⁽²⁾.

فسلوكه هذا المنهج كما بينه يرجع إلى سببين:

- 1- أنهم أعلم الناس بلسان العرب ولغتهم.
- 2- أنهم اقتصروا دون غيرهم من المجتهدين بالمعينة، والمشاهدة للوقائع، ومعرفة قرائن الأحوال، ومباشرة الوحي.

وذهب إلى قريب من هذا في كتاب الضروري حيث قال: «وقد يظن أن ههنا أصولاً غير هذه نحن ذكروها. منها: قول الصحابي يظن به أنه حجة وليس بحجة؛ لأن من لم تثبت عصمته لم يجز تقليده فالعصمة إنما تثبت بالمعجزة، أو بقول صاحب المعجزة فيه إنه معصوم... وبالجملة فالصاحب مجتهد من المجتهدين، لكن النفس أميل إلى أقوالهم لما انضافت إليهم من القرائن، وهي التي أوقعت من رأى أقوالهم حجة في ذلك»⁽³⁾.

والظاهر -والله أعلم- أن الصواب أن أقوالهم حجة فيما كان من جهة البيان؛ لما ثبت لهم من مزية بما انفردوا به من مدارك علمية وشمائل خلقية لم تكن لغيرهم، أما ما كان موضع اجتهاد فهم وغيرهم فيه سواء، يقول الشاطبي⁽⁴⁾: «...ولكنهم يترجح الاعتماد عليهم -الصحابة- في البيان من وجهين:

(1)- ابن رشد، بداية المهتد، مصدر سابق، 1585/4.

(2)- المصدر نفسه، 593/2.

(3)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق 97.

(4)- هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الفرناطي، المالكي، الشهير بالشاطبي، كان أصولياً مفسراً، فقيها محدثاً، لغوياً بيانياً، له استنساخات جنيبة، ودقائق منيفة، توفي سنة (790هـ)، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، والفتاوى. (ينظر: مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ص231).

أحدهما: معرفتهم باللسان العربي، فإنهم عرب فصحاء، لم تتغير ألسنتهم، ولم تتزل عن رتبها العليا فصاحتهم، فهم أعرف في فهم الكتاب والسنة من غيرهم، فإذا جاء عنهم قول أو عمل واقع موقع بيان صح اعتماده من هذه الجهة.

والثاني: مباشرتهم للوقائع والنوازل، وتزليل الوحي بالكتاب والسنة، فهم أقعد في فهم القرائن الحالية، وأعرف بأسباب التزليل، ويدركون مالا يدركه غيرهم بسبب ذلك، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب.

فمتى جاء عنهم تقييد بعض المطلقات، أو تخصيص بعض العمومات، فالعمل عليه صواب، وهذا إن لم ينقل عن أحد منهم خلاف في المسألة فإن خالف بعضهم، فالمسألة اجتهادية... أما إذا علم أن الموضع موضع اجتهاد لا يفتقر إلى ذينك الأمرين، فهم ومن سواهم فيه شرعٌ سواء، كمسألة العول، والوضوء من النوم، وكثير من مسائل الربا... فمثل هذه المسائل موضع اجتهاد للجميع لا يختص به الصحابة دون غيرهم من المجتهدين»⁽¹⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: من قطع الصلاة بسبب الحدث هل يجب عليه إعادة الصلاة من الأول

أم يبني على ما قد مضى من الصلاة

لا خلاف بين العلماء في أن من أحدث في صلاته عمدا بطلت صلاته ويجب استئنافها، ولم يجز البناء عليها⁽²⁾، واختلفوا فيمن أحدث غلبة على مذاهب:

1- المذهب الأول: صلاته باطلة، ويلزمه استئنافها، ولا يصح البناء عليها، وبه قال

مالك⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾.

3- المذهب الثاني: يبني على ما قد مضى، وبه قال الحنفي⁽⁵⁾.

(1)- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 252-251/3.

(2)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 145/1.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 347/1.

(4)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 74/4.

(5)- ينظر: المرعيان، الهداية، مصدر سابق، 63/1.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: أنه لم يرد في جواز ذلك أثر عن النبي -عليه الصلاة والسلام-، وإنما صح عن ابن عمر: أنه رعف في الصلاة فبني ولم يتوضأ»⁽¹⁾.

فمن رأى أن هذا الفعل من الصحابي يجري مجرى التوقيف؛ إذ ليس يمكن أن يفعل مثل هذا بقياس أجاز هذا الفعل، ومن كان عنده من هؤلاء أن الرعاف ليس يحدث أجاز البناء في الرعاف فقط، ولم يَعدُّه لغيره، وهو مذهب مالك، ومن كان عنده أنه حدث أجاز البناء في سائر الأحداث قياساً على الرعاف، ومن رأى أن مثل هذا لا يجب أن يصرار إليه إلا بتوقيف من النبي -عليه الصلاة والسلام-؛ إذ قد انعقد الإجماع على أن المصلي إذا انصرف إلى غير القبلة أنه قد خرج من الصلاة؛ وكذلك إذا فعل فيها فعلاً كثيراً لم يجر البناء لا في الحدث، ولا في الرعاف»⁽²⁾.

فمن كان عنده مذهب الصحابي حجة فيما كان لا دخل للاجتهاد فيه قال بالبناء في حالة الرعاف، وألحق الحنفية بالرعاف باقي الأحداث في الحكم، وأما من رأى بأنه ليس بحجة مطلقاً قال بوجوب الإعادة.

المسألة الثانية: النكايه التي تجوز في أموال العدو (المباني، والحيوان، والنبات)

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يجوز قطع الشجر، والثمار، وتخریب العامر، وبه قال الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: يكره قطع الشجر، وتخریب العامر مطلقاً، وبه قال الأوزاعي⁽⁶⁾.

(1)- الصواب: "ولم يتكلم"، كما رواه مالك في الموطأ والذي جاء فيه ﴿أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ إِذَا رَعَفَ انْصَرَفَ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ

رَجَعَ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِهِ، أخرجه مالك، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الرعاف، الموطأ، ص36.

(2)- ابن رشد: بداية المجهتد، مصدر سابق، 347/1.

(3)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق 117/4.

(4)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، للمعونة، مصدر سابق، 393/1-394، عيش محمد، شرح منح الجليل، مصدر سابق، 721/1.

(5)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 345/5.

(6)- ينظر: ابن رشد، بداية المجهتد، مصدر سابق 744/21.

المذهب الثالث: إن احتيج إلى تخريب منازلهم، وقطع أشجارهم ليظفروا بهم جاز ذلك، وإن لم يحتج إليه نظر فإن لم يغلب على الظن أنها تملك عليهم جاز فعله وتركه، وإن غلب على الظن أنها تملك عليهم ففيه وجهان: أحدهما: عدم الجواز، والثاني: أن الأولى عدم إتلافها، وبه قال الشافعية⁽¹⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: مخالفة فعل أبي بكر في ذلك لفعله -عليه الصلاة والسلام-، وذلك أنه ثبت: ﴿الله -عليه الصلاة والسلام- حرق نخل بني النضير﴾⁽²⁾.

وثبت عن أبي بكر أنه قال: لا تقطعن شجرا ولا تخربن عامرا، فمن ظن أن فعل أبي بكر هذا إنما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه -صلى الله عليه وسلم- إذ لا يجوز على أبي بكر أن يخالفه مع علمه بفعله؛ أو رأى أن ذلك خاصا ببني النضير لغزوههم قال بقول أبي بكر، ومن اعتمد فعله -عليه الصلاة والسلام- ولم ير قول أحد ولا فعله حجة عليه قال بتحريق الشجر»⁽³⁾.

فمن رأى أن مذهب الصحابي حجة أخذ بقول أبي بكر؛ لأنه لا يعقل أن يخالف أبو بكر النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا لعلم منه بأن فعله -صلى الله عليه وسلم- منسوخ أو خاص ببني النضير، أما من رأى بأنه لا حجة في مذهب الصحابي، فإنه أخذ بالحديث، ورأى بأنه لا يعدل عنه حتى يقوم ما يدل على النسخ، أو التخصيص من كتاب أو سنة.

(1)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق 2/235.

(2)- أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير، حديث رقم (4031، 4032)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 329/7. وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، حديث رقم (29-1746/30)، صحيح مسلم، 3/1365.

(3)- ابن رشد، بدلة المجتهد، مصدر سابق، 2/745.

الفرع الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بالمصلحة المرسلية وسد الذرائع ومراعاة الخلاف والعرف

البند الأول: بقاعدة: المصلحة المرسلية حجة شرعية

يحسن بنا في البداية أن نعرف بالمصلحة المرسلية ونبين أنواعها.

أولاً: تعريف المصلحة:

1- لغة: هي الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع⁽¹⁾.

2- اصطلاحاً: عرفها الغزالي بقوله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وماله، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»⁽²⁾.

وعرفها الطاهر بن عاشور بأنها: «وصف للفعل يحصل به الصلاح؛ أي النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور، أو للأحاد»⁽³⁾.

وعرفها البوطي بأنها: «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها»⁽⁴⁾.

ثانياً: أقسام المصالح

1- المصالح المعتبرة: وهي المصالح التي يشهد الشرع على اعتبارها بأن شرع لها الأحكام الموصلة إليها، كالأحكام المتعلقة بحفظ الكليات الخمس، نحو: تشريع الجهاد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد شرب الخمر لحفظ العقل، وحد الزنى لحفظ العرض، وحد السرقة لحفظ المال.

(1)- ينظر: الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، (1401هـ-1981م)، ص367، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق 2479/4.

(2)- الغزالي، المستصفى، مصدر سابق ص174.

(3)- ابن عاشور الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الشركة التونسية للتوزيع، دط، ص65.

(4)- البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب الجزائر، دط، ص27.

2- المصالح الملغاة: وهي المصالح التي شهد الشارع على بطلانها، وعدم اعتبارها، كمصلحة

الأنتى في مساواتها للذكر في الميراث، وقد ألغاهما الشارع في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (النساء: 11)، ولا خلاف بين العلماء في رد هذا النوع من المصالح⁽¹⁾.

3- المصالح المرسلة: وهي «كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء»⁽²⁾.

فهي مصلحة بالنظر إلى ما تحققه من نفع أو دفع ضرر، ومرسلة لإطلاق الشارع لها عن الاعتبار أو الإلغاء، كالمصلحة التي جمع بمقتضاها القرآن الكريم. وهذا النوع الأخير من المصلحة هو الذي وقع فيه الخلاف بين العلماء.

ثالثا: القاعدة: المصلحة المرسلة حجة شرعية

اتفق العلماء على اعتبار المصلحة الثابتة بالدليل الشرعي، وعلى رد المصالح التي دل الشارع على إلغائها، واختلفوا في المصلحة المطلقة التي لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها؟

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: المصلحة المرسلة حجة شرعية، وبه قال المالكية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، والغزالي⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: ابن بدران عبد القادر، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه وقدم له وعلق عليه: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط2، (1401هـ-1981م)، ص293-294، الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص173-174، القرافي، فائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المكتبة العصرية، صيت بيروت، ط4، (1425هـ-2005م)، 4279/9.

(2)- البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص288.

(3)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص350.

وضع المالكية شروطا للعمل بالمصلحة المرسلة وهي:

1- أن تكون متفقة مع مقاصد الشرع، فلا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من أدلته.

2- أن تكون معقولة في ذاتها، تتلقاها العقول بالقبول متى عرضت عليها.

3- أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين.

(ينظر: العاسي غلال، مقاصد الشريعة ومكارمها، منشورات مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، دط، ص140).

(4)- ينظر: ابن بدران عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص294-295، ابن النجار،

شرح النكح، مصدر سابق، 433.

(5)- وقد شرط لقبها أن تكون ضرورية، وكيفية، وقطعية. (ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص175-180).

واحتجوا بعمل الصحابة بالمصلحة في بعض الأحكام دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار، كجمع القرآن في مصحف واحد في زمن أبي بكر⁽¹⁾.

المذهب الثاني: المصلحة المرسله ليست بحجة وهو قول أكثر الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، وابن الحاجب⁽⁴⁾. واحتج بأن المصلحة المرسله مترددة بين المصالح المعتبرة وبين المصالح الملقاة، وليس إلحاقها بأحدهما بأولى من الآخر فامتنع الاحتجاج بها⁽⁵⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

تعرض ابن رشد في كتابه البداية للقياس المرسل، في كذا من موضع، ونجده في بداية كتابه هذا قد أبدى موقفا متشددا من العمل به، إلا أنه يلحظ عليه في الأجزاء الأخيرة منه أن موقفه أصبح أكثر ليونة، ويتضح هذا من خلال النصوص التي سأوردها:

إذ قال عند تعرضه لنصاب العروض: «وهذا بأن يكون شرعا زائدا أشبه منه بأن يكون شرعا مستتبطا من شرع ثابت، ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل، وهو الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع إلا ما يعقل من المصلحة الشرعية فيه، ومالك-رحمه الله-يعتبر المصالح وإن لم يستند إلى أصول منصوص عليها..»⁽⁶⁾.

وقال في مسألة: اشتراط الاستقبال في الذبيحة: «وهي مسألة مسكوت عنها، والأصل فيها الإباحة إلا إن يدل الدليل على اشتراط ذلك، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلا تقاس عليه هذه المسألة، إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل، وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازة...»⁽⁷⁾.

وقال في حكم النكاح: «فأما من قال أنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي بعضهم مباح، فهو التفات إلى المصلحة، وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى

(1)- ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص351.

(2)- ينظر: أمير باد شاه، تسيير التحرير، مصدر سابق، 171/4.

(3)- ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق 195/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق 792.

(4)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق 289/2.

(5)- ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 196/4.

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 530/2.

(7)- المصدر نفسه 868/2.

يسمى المرسل، وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه، وقد أنكره كثير من العلماء، والظاهر من مذهب مالك القول به»⁽¹⁾.

ليلحظ فيما بعد في موقفه ليونة، ويظهر هذا في النصوص الآتية:

قال في مانع المرض: «ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء؛ وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى إن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان.

والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تُطَرِّقُ للناس أن يتسرعوا - لعدم السنن التي في ذلك الجنس - إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرق إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم؛ إذ لا يمكن أن يجد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب، وغيرها من الصنائع المختلفة»⁽²⁾.

وعليه فضابط الأخذ بالقياس المرسل عنده هو أن تكون المصلحة حقيقية ملائمة لتصرفات الشارع، وضرورية، وبما أن الضرورة تختلف من نازلة إلى نازلة، ومن حال إلى آخر، فإنه لا بد من دراسة كل مسألة على حدة، ولصعوبة انضباط هذه المصالح ومعرفة كيفية إعمالها اشترط إيكال هذه المصالح لأهل الحكمة الفضلاء؛ وذلك حتى لا يتساهل الناس في الأخذ بها، وتصبح بابا يطرقه كل من أراد تحقيق أغراضه ومصالحه حتى وإن خالفت الشرع.

وقد عاب على الظاهرية غلوهم وجمودهم على الظواهر؛ لما قد ينجم عنه مسن تعطيل للأحكام الشرعية، «وهو موقف خطير يخشى على المتردد فيه أن يكون نافيا عن شريعة الإسلام

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق 937/3.

(2) - المصدر نفسه، 1013/3.

صلاحيتها لجميع العصور والأقطار»⁽¹⁾ قال ابن رشد: «...لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير، وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر...»⁽²⁾.

ليبين صراحة في آخر كتابه البداية ضرورة الأخذ بالقياس المرسل في بعض المواضع، إن كان مستندا إلى تحقيق المصلحة، وإرساء قواعد العدل، حيث قال عند تعرضه لاختلاف العلماء فيما إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما، ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشيعاء، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه ذلك العرض: «وحجة مالك: أن في ترك الإيجاب ضررا، وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع أنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار، إلا مالكا، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء»⁽³⁾.

وقال في مسألة: المدين إذا ادعى الإفلاس ولم يعلم صدقه: «...وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة وهو الذي يسمى بالقياس المرسل»⁽⁴⁾.

وفي هذا إشارة منه إلى أن استعمال القياس المصلحي ليس مقتصرًا على المذهب المالكي كما يدعي البعض، بل كل المذاهب تأخذ به. وهو ما أكده القرافي بقوله: «يحكى أن المصلحة المرسل من خصائص مذهب مالك. وليس كذلك بل المذاهب كلها مشتركة فيها؛ فإنهم يعلقون، ويفرقون في صور النقوض، وغيرها، ولا يطالبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار؛ بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو عين المصلحة»⁽⁵⁾. وقال الغزالي: «وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»⁽⁶⁾.

(1) - ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 45.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق 789/3-790.

(3) - المصدر نفسه، 1425/4.

(4) - المصدر نفسه، 1466/4.

(5) - القرافي، نفائس الأصول، مصدر سابق، 4279/9، وينظر: الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 141،

البوطي، صواب المصلحة، مرجع سابق، ص 354.

(6) - الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 179.

غير أنه لا بد من الاحتياط في الأخذ بها؛ وتحري الدقة والفهم عند إعمالها مخافة أن ينجر عن الاسترسال فيها الخروج عن الحد المطلوب⁽¹⁾، كما نبّه ابن رشد وفي هذا المعنى يقول ابن دقيق العيد: «لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح، لكن الاسترسال فيها وتحقيقها محتاج إلى نظر سديد، وربما يخرج عن الحد»⁽²⁾.

أما في كتاب الضروري فقد رد الاستدلال بالقياس المصلحي، واعتبره شرعاً زائداً، حيث قال عند تطرقه للقياس المناسب: «أن يكون المسكوت عنه يلتحق بالمنطوق به لمصلحة جامعة قد شهد الشرع لجنسها بأنه مصلحة. وهذا يسمونه القياس المخيل والمناسب، ولهذا الجنس مراتب في القرب والبعد، فمتى كان قريباً جداً سموه المناسب الملائم، وهنا انتهى كثير من القائلين بالقياس. ومتى كان متوسطاً في القرب والبعد لم يطلقوا عليه اسم الملائم، وسموه المناسب والمخيل. ومتى كان بعيداً جداً وأعم شيء، كقولنا مصلحة فإن كثيراً من القائلين بالقياس لا يقول به، ومثل هذا يراه بعض الفقهاء في طلاق المريض أنه لا يقطع الميراث. وحقّ لهذا الصنف أن يرفض ولا يجعل دليلاً شرعياً؛ لأنه كثيراً ما تشعب المصالح وتختلف، وذلك بحسب وقت ووقت، وحالة حالة، والقائلون بمثل هذا ليس هم في الحقيقة مستنبطين عن الشرع، بل هم شارعون. ومثل هذا قول بعضهم: يحدث للناس أحكام بقدر ما أحدثوا من الفجور، أو قول شبيه بهذا. وقد عدل مالك - رحمه الله - على هذا لأنه كثيراً ما يلتفت إلى هذا الجنس»⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل يزوج الصغيرة غير الأب ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يزوجها الأب فقط، وبه قال مالك⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 767/2.

(2) - الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 795.

(3) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 127-128.

(4) - ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 146/2، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 945/3.

المذهب الثاني: لا يصح أن يزوجه الأبعد مع وجود القرب إلا إذا كان هناك مانع كالجنون، والصغر، فإن زوجها الأبعد مع انتفاء المانع كان العقد موقوفاً على رضی الولي الأقرب، وهو أحد قولی الشافعية⁽¹⁾، ومذهب الحنابلة⁽²⁾.

المذهب الثالث: يزوج الصغيرة الأب أو الجد، ولا خيار لها بعد البلوغ، وإن زوجها غير الأب أو الجد فالنكاح غير لازم، ولها خيار فسخه عند البلوغ، وبه قال الحنفية⁽³⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس، وذلك أن قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا﴾⁽⁴⁾ يقتضي العموم في كل بكر إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع إلا الخلاف الذي ذكرناه، وكون سائر الأولياء معلوماً منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى: فمنهم من ألحق به جميع الأولياء، ومنهم من ألحق به الجد فقط لأنه في معنى الأب: إذ كان أباً أعلى، وهو الشافعي. ومن قصر ذلك على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره؛ إما من قبل أن الشرع خصه بذلك؛ وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره، وهو الذي ذهب إليه مالك (رضي الله عنه) وما ذهب إليه أظهر -والله أعلم- إلا أن يكون هناك ضرورة»⁽⁵⁾.

فمن خلال هذا المثال التطبيقي نلاحظ أن كل الأقوال مبنية على المصلحة على خلاف بينهم في تقديرها، وهذا ما يؤكد ما ذهب إليه بعض العلماء من أن كل المذاهب تعتمد القياس المرسل كحجة شرعية، وإنما الاختلاف في مقدار الأخذ به، حتى ابن رشد الذي كان موقفه في البداية متشدداً نحوه يرجح هنا مذهب مالك المستند إلى المصلحة؛ لما رأى فيه من تحقيق لمقصود الشارع، كما استثنى تزويجها غير الأب في حالة الضرورة، وهذا أيضاً نظر مصلحي.

(1) - ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 154/3، 164.

(2) - ينظر: ابن إبراهيم المقدسي، العدة، مصدر سابق، ص 308-309.

(3) - ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 10/3.

(4) - سبق ترجمته.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 945/3.

المسألة الثانية: حكم المدين إذا ادعى الإفلاس ولم يعلم صدقه

اختلف العلماء في ذلك:

المذهب الأول: يحبس المدين إذا ادعى الإفلاس، ولم يعلم صدقه، حتى يتبين صدقه، أو يقر له صاحب الدين بذلك، فإذا حدث ذلك خلّي سبيله، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: إذا ظهر صدقه وأخرج من سجنه فإن لغرمائه ملازمته حيثما دار من غير أن يمنعوه من الكسب، يأخذون فضل كسبه، وبه قال الحنفية⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وإنما صار الكل⁽³⁾ إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيقاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل، وقد روي أن النبي -عليه الصلاة والسلام- حبس رجلاً في تهمته⁽⁴⁾ خرج فيها أحسب أبو داود⁽⁵⁾. وهذا يكون ابن رشد قد أراد أن يبين أمرين:

أحدهما: أن كل فقهاء الأمصار يأخذون بالمصلحة المرسلة وليس ذلك مقتصراً على مالك كما يدعى، وعليه فهو من السابقين إلى الإشارة لهذا الأمر.

(1) - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 200/5، ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 306-307، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 320/1.

(2) - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 200/5.

(3) - يقصد جمهور الأمصار.

(4) - أخرجه أبو داود، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، السنن، 282/2، وأخرجه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الحبس في الدين، حديث رقم (15313)، المصنف، 306/8، وأخرجه الترمذي، أبواب الديات، باب ما جاء في الحبس والتهمة، حديث رقم (1437)، وقال حديث حسن، السنن، 435/2، وأخرجه النسائي، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، السنن، 67/8، وأخرجه الحاكم، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً، من طريق إبراهيم بن خثيم، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرک، 102/4، وقال الذهبي: إبراهيم متروك، تلخيص المستدرک، 102/4، وأورده ابن حزم، كتاب المدائيات والتفليس، مسألة (1276)، وقال: وفيه أبو بكر بن عياش وهو ضعيف، وانفرد عنه أيضاً إبراهيم بن زكرياء الواسطي ولا يدري من هو، المحلى، 476/6.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1466/4.

ثانيهما: أن الأخذ بالمصلحة المرسله يكون في مواضع ضروريا، وتعطيل العمل بها يوقع في الحرج والضيق المنتفيين شرعاً.

المسألة الثالثة: حكم ميراث القاتل

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: لا يرث القاتل سواء قتله عمداً أو خطأ، وبه قال الحنفية⁽¹⁾، وهو الصحيح من مذهب الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

المذهب الثاني: يرث القاتل، وهم الأقلية⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: لا يرث إن قتله عمداً، ويرث إن قتله خطأ، إلا من الدية فلا يرث منها، وبه قال المالكية⁽⁵⁾.

المذهب الرابع: فرق أصحابه بين أن يكون القتل العمد بأمر واجب وبين أن يكون لغير واجب مثل: أن يكون من له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف: معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث؛ لثلاث يتذرع الناس من الموارث إلى القتل، واتباع الظاهر والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿... وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا...﴾ (مرم: 64) كما تقول الظاهرية»⁽⁷⁾.

(1) - ينظر: الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، 115/5-116، النظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، طه، (1406هـ-1986م)، 454/6.

(2) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 24/2.

(3) - ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 414/1.

(4) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1592/4.

(5) - ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص378.

(6) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1592/4.

(7) - المصدر نفسه، 1592/4.

البند الثاني: قاعدة الاستحسان حجة شرعية

للتعريف بالاستحسان سأتناول بداية تعريفه، وأنواعه، والفرق بينه وبين المصلحة.

أولاً: تعريف الاستحسان

1- لغة: استفعال من حسن، وهو عدّ الشيء حسناً⁽¹⁾.

2- اصطلاحاً: ذكر الأصوليون تعريفات مختلفة للاستحسان أذكر أهمها⁽²⁾:

عرفه الكرخي⁽³⁾ بـ: «هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة، بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»⁽⁴⁾.

وعرفه ابن العربي: «أنه ترك الدليل على طريق الاستثناء والترخص؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته»⁽⁵⁾ وقال أيضاً: «هو العمل بأقوى الدليلين»⁽⁶⁾.

وعرفه الأبياري بقوله: «والذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان، لا على ما سبق؛ بل حاصله استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس»⁽⁷⁾. وقريب من هذا تعريف الشاطبي له بأنه: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»⁽⁸⁾.

وعرفه ابن رشد في كتاب بداية المجتهد بقوله: «ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قول بغير دليل»⁽⁹⁾. وعرفه في موضع آخر من

(1) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 879/2، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 214/4.

(2) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 103-97/8.

(3) - هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه أبو بكر الرازي، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي، وكان كثير الصلاة والصوم، كبير القدر، توفي ببغداد سنة (340هـ)، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير في فروع الفقه الحنفي، ورسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنيفة. (ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص124، القرشي، الجواهر المضنية، 493/2، ابن العماد، شذرات الذهب، 358/2).

(4) - الفتازاني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 81/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 100/8.

(5) - ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص132.

(6) - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 150/4، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 97/8.

(7) - الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 98/8.

(8) - الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 148/4.

(9) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1441/4.

نفس الكتاب: «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو التفات إلى المصلحة والعدل»⁽¹⁾ وهذا التعريف هو قريب من تعريف الأبياري والشاطبي.

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها تتفق في أن الاستحسان هو عبارة عن العدول عن موجب عموم قاعدة عامة أو أصل كلي أو قياس لمصلحة جزئية تشتمل على موثر قوي؛ لغرض الابتعاد عن الغلو والإغراق في القياس إذا استقبح أو نافي مقصود الشرع في تحقيق المصلحة والعدل، وعليه فالاستحسان ليس كما يدعي البعض أنه عمل بغير دليل بل هو يستند إلى أصل عام هو تحقيق المصلحة والعدل⁽²⁾.

ثانياً: أنواع الاستحسان

ذكر العلماء للاستحسان عدّة أنواع وهي:

1- الاستحسان بالنص: وهو أن يورد الشارع نصاً في جزئية يقتضي حكماً مخالفاً لنظائرها، كترخيص الشارع ببيع السلم مع كونه في الأصل بيع معدوم لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلَفْ فِي كَيْلِ ثَمَنِ مَعْلُومٍ، وَوَزَنِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽³⁾.

2- الاستحسان بالإجماع: كالإجماع على جواز عقد الاستصناع⁽⁴⁾ وهو عقد على معدوم؛ لإجماع الناس على العمل به من غير نكير.

3- الاستحسان بالضرورة: كالعفو عن رشاش البول، والغبن اليسير في المعاملات؛ لعدم القدرة على الاحتراز منه⁽⁵⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1266/3.

(2) - ينظر: الندي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، سوريا، ط3، (1405هـ - 1985م)، ص485.

(3) - أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (2241)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 429/4، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم (1604/127)، صحيح مسلم، 1226/3-1227.

(4) - العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل. (قلعه جي محمد رواس، قنبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص62).

(5) - بقره: سحر حسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص438، النسفي، كشف الأسرار، مصدر سابق، 290.2-292.

4- الاستحسان بالعرف: وهو العدول عن حكم القاعدة إلى حكم آخر يخالفه؛ لجرى العرف والعادة بذلك.

5- الاستحسان بالمصلحة: كتضمن الصناع لما هلك بين أيديهم إلا إذا هلك بسبب قسوة قاهرة، مع أن الأصل أنه لا ضمان عليهم؛ لأهم أمناء، وذلك حفظاً لمصلحة الناس⁽¹⁾.

6- الاستحسان بالقياس الخفي: وهو أن يعدل عن قياس جلي إلى قياس خفي أقوى منه، كالعدول عن قياس سور سباع الطير على سور سباع البهائم في النجاسة؛ لأهما يستويان في حرمة الأكل وهذا معنى ظاهر الأثر، إلى قياس خفي.

وفي الاستحسان هو ظاهر؛ لأن السبع ليس بنجس العين، بدليل جواز الانتفاع به شرعاً، وسور سباع البهائم إنما كان نجساً باعتبار حرمة الأكل؛ لأنها تشرب بلسانها، وهو رطب من لعابها، ولعابها يتولد من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير؛ لأنها تأخذ الماء بمنقارها، ثم تبتلعه ومنقارها عظم وعظم الميت ظاهر فعظم الحي أولى، فصار هذا الاستحسان وإن كان باطناً أقوى من القياس وإن كان ظاهراً، فيترجح عليه⁽²⁾.

وفي الحقيقة أنه عند التحقيق في هذه الأنواع نجد أنها ترجع في مجموعها إلى رفع الحرج وجلب المصلحة.

ثالثاً: الفرق بين الاستحسان والمصلحة

بين القرابي الفرق بينهما بقوله: «الاستحسان أخص؛ لأننا نشترط فيه أن يكون له معارض مرجوح، ويرجح الاستحسان عليه، وكذلك قلنا فيه، وهو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه.

والمصلحة المرسله لا يشترط فيها معارض، بل قد يقع تسليمه عن المعارض؛ لأن المعارض—ها هنا— يريد به الخاص بذلك الباب وهو متعين في الاستحسان دون المصلحة المرسله»⁽³⁾.

(1)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 131.

(2)- ينظر: النسفي، كشف الأسرار، مصدر سابق، 292/2-293.

(3)- القرابي، نفايس الأصول، مصدر سابق، 4279/9.

رابعاً: قاعدة: الاستحسان حجة شرعية

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الاستحسان ليس بحجة، ونسب إلى الشافعي⁽¹⁾، وبه قال ابن الحاجب⁽²⁾.

واحتجوا بأن الاستحسان تلذذ واتباع للهوى؛ لأنه مبني على غير دليل⁽³⁾.

المذهب الثاني: الاستحسان حجة شرعية، وهو قول الجمهور⁽⁴⁾.

واستدل بأن الاستحسان راجح على ما يقابله، فيعمل به كسائر الأدلة الراجحة⁽⁵⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الاستحسان حجة شرعية معتمدة في التشريع الإسلامي ما لم يكن جارياً على غير قياس، ويفهم هذا من بعض الفروع الفقهية التي أوردها في كتابه البداية، كترجيحه لمذهب أبي حنيفة في التفريق بين النجاسة المغلظة والمخففة⁽⁶⁾ في الحكم؛ إذ جعل المقدار المعفو عنه في النجاسة المغلظة قدر الدرهم، والمخففة ربع الثوب. قال ابن رشد: «وتقسيمهم -أي الخنفة- إياها إلى مغلظة ومخففة حسن جداً»⁽⁷⁾، والقياس أن كلاهما سواء في الحكم، وإنما فرق بينهما استحساناً لرفع الحرج.

كما أن عدّه للاستحسان -من خلال تعريفه له- صورة من صور الجمع؛ لكونه عبارة عن استثناء من القياس بمفهومه العام، وليس قولاً عن غير دليل، وآته في الغالب التفات إلى المصلحة والعدل يدل على أخذه به.

(1) - ينظر: الشافعي، الرسالة، مصدر سابق، ص25، 504-505، 507، الإسنوي، لهابة السؤل، مصدر سابق، 398/4-399.

(2) - ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 288/2-289.

(3) - ينظر: الشافعي، الرسالة، مصدر سابق، ص505، 507، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 96/8.

(4) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص436-437، ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص85، ابن

رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 451/2، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص355.

(5) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص355.

(6) - انحفقة مثل: أرواث الدواب، وتما لا ينفك عن الطرق غالباً. (ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 161/1).

(7) - من رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 161/1.

أما ردّه للاستحسان إذا ظهر له بأنه يخالف القياس فيفهم من قوله في مسألة: الواجب في حناية السرقة: «وفرق مالك وأصحابه فقال إن كان موسراً أتبع السارق بقيمة المسروق، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أئرى، واشترط دوام اليسر إلى يوم القطع»⁽¹⁾، ليعقب على هذا الرأي بعد ذلك بقوله: «أما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس»⁽²⁾؛ لأن القياس يقتضي أن يتبع بالقيمة إذا أيسر بعد العسر كالمدين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ (البقرة: 280)، وليس هناك ضرورة تستدعي سقوطه عنه، إذا انتقل من العسر إلى اليسر، وعليه ردّ قيمة المسروق لانشغال الدمة بما كالدين.

واعتماد الاستحسان كمنهج أصولي يعالج القضايا والوقائع على ضوء ما تقتضيه مقاصد الشريعة والعدالة الإلهية هو الحقّ والصواب، وهو يعد من ضمن القواعد التي تضمن للشريعة صيرورتها وصلاحياتها في مختلف الأحوال، وتنفي عنها الجُمود على القواعد العامة النظرية المجردة، مما يتيح للمجتهد التصرف في مبادئ الشريعة عند التطبيق⁽³⁾، يقول الدكتور الدريني أثناء كلامه عن الاستحسان وسد الذرائع كقاعدتين من قواعد الاستثناء في التشريع الإسلامي: «والتخصيص، أو بالأحرى الاستثناء من القاعدة العامة، أو الأصل العام؛ بما هو ضرب من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة، وبين مقتضى الحياة الواقعية، يعتبر في الواقع - خطة أو منهجاً تشريعياً أصولياً مستبصراً، من مناهج الاجتهاد بالرأي، يعالج غلو التطبيق الآلي، وسوء نتائجه التي تجافي العدل والمصلحة الحقيقية، نتيجة الجهل بالواقع وظروفه، مما يتصل بالدولة أو يستقبل حياة الناس، اجتماعياً أو اقتصادياً، أو سياسياً، أو غير ذلك»⁽⁴⁾.

وقد ذهب المحققون من الأصوليين إلى أنه لا خلاف بين العلماء في الأخذ بالاستحسان؛ لأنه يقتضي العمل بأقوى الدليلين، وأن ما يحكى في بعض الكتب من الخلاف هو مجرد خلاف لفظي، كما أن دعوى أنه قول مبني على التشهي والهوى مردود؛ إذ إن تتبع كتب المذاهب وفروعهم أظهر

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1752/4.

(2) - المصدر نفسه، 1753/4.

(3) - ينظر: الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 484.

(4) - المرجع نفسه، ص 494.

أن أصحابها لا يعدلون عن حكم ثبت بقاعدة عامة، أو أصل كلي، أو قياس إلا لمؤثر قوي استوجب استثناء حكم هذه المسألة عن نظائرها⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج

اختلف العلماء في الرجل إذا علّق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج كأن يقول: إن نكحت فلانة فهي طالق فهل يقع الطلاق أم لا ؟

المذهب الأول: الطلاق لا يتعلّق بالأجنبية مطلقاً عمّم جميع النساء أو خصّص، وبه قال الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يتعلّق شرط التزويج عمّم المطلق جميع النساء أو خصّص، وهو قول أبي حنيفة⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: إن عمّم جميع النساء لم يلزمه، وإن خصّص لزمه، وهو قول المالكية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد مبيناً سبب تفريق مالك بين من عمّم ومن خصّص: «أما الفرق بين التعميم والتخصيص: فاستحسان مبني على المصلحة؛ وذلك أنّه إذا عمّم فأوجبنا عليه التعميم لم نجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتاً به وحرماً، وكأنه من باب نذر المعصية. وأما إذا خصّص فليس الأمر كذلك إذا أزمناه الطلاق»⁽⁷⁾، فقد اعتمد المالكية الاستحسان في التفريق بين الذي عمّم والذي خصّص رفعا للحرّج والضيّق عنه، وذلك بالنظر إلى ما قد يوول إليه حاله من العنت.

المسألة الثانية: الرهن يهلك عند المرهّن ثمّن ضمانه ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

- (1) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 93/4-94، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 787-788، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 739/2.
- (2) - ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 292/3.
- (3) - ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، 152/3.
- (4) - ينظر: ابن حزم، المحلّي، مصدر سابق، 466/9.
- (5) - ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 46/3.
- (6) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 566/1.
- (7) - ابن رشد، ندوة عتهد، مصدر سابق، 1084/3.

المذهب الأول: إذا تلف الرهن في يد المرهن من غير تفريط منه فلا ضمان عليه ولا يسقط من دينه شيء؛ لأن يد المرهن على الرهن يد أمانة، وبه قال الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾.

المذهب الثاني: الرهن من المرهن⁽⁴⁾ ومصيبته منه، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: التفريق بين ما لا يغاب عليه، كالحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من الغروض⁽⁶⁾، فهو ضامن في الأولى ومؤمن في الثانية، فإذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط؛ فلا ضمان عليه، وبه قال مالك⁽⁷⁾.

اعتمد الإمام مالك قاعدة الاستحسان في التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب، قال ابن رشد: «وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه»⁽⁸⁾؛ ذلك أن هلاك ما لا يغاب عليه يدل في الغالب على أن هناك تفريطاً تسبب في هذا الأمر، أما ما يغاب عليه فإن التهمة فيه أبعد، فكان التفريق فيهما لازماً لما فيه من مصلحة، ورفع للضرر عن الطرفين.

البند الثالث: قاعدة: سدّ الذرائع حجة شرعية

قبل تناول موقف العلماء من حجّة سدّ الذرائع يجدر بنا أن نعرف بها.

أولاً: تعريف سدّ الذرائع

1- لغة: لتعريف سدّ الذرائع لغة يلزم أن نعرف كلاماً من السدّ والذريعة.

أ- السدّ: لغة: المنع والغلق يقال سدّ عليه باب الكلام؛ أي منعه، وسدّ الشيء؛ أي أغلقه⁽⁹⁾.

(1) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 316/1، الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 136/2.

(2) - ينظر: أبو البركات، المحرر في الفقه، مصدر سابق، 337/1.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 371/6.

(4) - أي أنه مضمون من المرهن.

(5) - الميداني، اللباب، مصدر سابق، 65/2، الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 63/6-64.

(6) - وهي الأمتعة.

(7) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 148/2، ابن حزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص312.

(8) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1441/4.

(9) - ينظر: ابن فارس زكريا أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، مصر،

ط3، (1402هـ - 1981م)، 66/3، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1968/3، 1970.

ب- الذرائع لغة: جمع ذريعة، وهي ما يتخذ وسيلة أو طريقاً إلى غيره⁽¹⁾.

بناء على التعريف اللغوي للذريعة فإنه يتصور فيها الفتح والسدّ إلا أن الأصوليين اصطلاحوا في إطلاقها على السدّ.

2- اصطلاحاً: عرفها الباجي بأنها: «المسألة ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحذور»⁽²⁾، وقريباً من هذا التعريف عرفها الشاطبي بقوله: «حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة»⁽³⁾، وقال: «فإنه منع الجائر؛ لئلا يتوصل به إلى الممنوع»⁽⁴⁾.

ثانياً: القاعدة: سدّ الذرائع حجة شرعية

اتفق العلماء على أنه من الذرائع ما هو معتبر إجماعاً، كمنع حفر بئر في طريق المسلمين، وأنّ منها ما هو مُلغى بإجماع، كحجواز زراعة العنب، وعدم الالتفات إلى أنها قد تكون وسيلة لصنع الخمر، واختلفوا فيما كان الأصل فيه الإباحة، إلا أنه قد يتخذ ذريعة إلى ما هو محرّم كبيع الآجال، والنكاح بقصد التحليل⁽⁵⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: تمنع الذرائع المفضية إلى المحذور، وهو مذهب المالكية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

واستدلوا لمذهبهم بحملة من الأدلة من الكتاب والسنة منها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا...﴾ (البقرة: 104) ووجه الشاهد أنّ الله هُم المومنين عن أن يقولوا

(1) - ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص221، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1498/3.

(2) - الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 695/2-696.

(3) - الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 144/4.

(4) - المصدر نفسه، 192/3.

(5) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص353، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 145/4.

(6) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص353.

(7) - ينظر: ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص296، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 434/4.

لرسول-صلى الله عليه وسلم-: "راعنا"؛ لأن الكفار إذا خاطبوا النبي صلى الله عليه وسلم- بهذا اللفظ أرادوا به سبه، فمنعهم الله من ذلك، وإن كان لا يتصور هذا القصد من المؤمنين⁽¹⁾.

المذهب الثاني: لا تمنع الذرائع إذا كان الأصل فيها الإباحة ونسب إلى الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾.

واحتجوا بما روي في الصحيحين ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَتِي بِتَمْرٍ حَنِيْبٍ⁽⁴⁾ فَقَالَ: أَمْرٌ خَبِيرٌ كُلُّهُ هَكَذَا؟ فَقَالُوا: إِنَّا نَبْتِغُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنْ تَمْرِ الْجَمْعِ⁽⁵⁾ فَقَالَ- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: لَا تَفْعَلُوا هَذَا، وَلَكِنْ يَبْعُوا تَمْرَ الْجَمْعِ بِالدَّرَاهِمِ وَأَشْتَرُوا بِالدَّرَاهِمِ حَنِيْبًا⁽⁶⁾، فهذا بيع صاع بصاعين وإنما توسط بينهما عقد الدراهم فأبيح⁽⁷⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

لقد اعتمد ابن رشد قاعدة سدّ الذرائع في العديد من الفروع الفقهية، وهذا يدل على قوله بحجّة هذه القاعدة، ومن ذلك قوله عند تعرّضه لاختلاف للعلماء في المحرم للمضطر هل يأكل الميتة، أو يصيد في الحرم؟: «قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، وزفر⁽⁸⁾، وجماعة: إذا اضطر أكل الميتة ولحم

(1) - ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 696/2.

(2) - ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 434/4، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 89/8.

(3) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 89/8.

(4) - تمر الحنيب: الطيب أو الصلب أو الذي أخرج منه حشفه وردهبه. (ينظر: الصنعاني محمد بن إسماعيل، سبل السلام بشرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: محمد الدالي بلطة، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، (1412هـ-1992م)، 63/3).

(5) - تمر الجمع: وهو التمر الرديء المجموع من أنواع مختلفة. (ينظر: الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، 63/3).

(6) - أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم (2201، 2202)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 400-399/4، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم (1593)، صحيح مسلم، 1215/3.

(7) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 92/8.

(8) - هو زفر بن الهديل بن قيس العبيري، من تميم، من أصحاب أبي حنيفة، وهو من أكابر الفقهاء كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أقام بالصرة وولي قضاءها، توفي بها سنة (158هـ). (ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص135، ابن خلكان، وفيات الأعيان، 78/3).

الختير دون الصيد، وقال أبو يوسف: يصيد ويأكل، وعليه الجزاء، والأول أحسن للذريعة، وقول أبي يوسف أقيس...»⁽¹⁾.

وقال عند كلامه عن حكم الخمر والنبذة: «... فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سداً للذريعة وتغليظاً، مع أن الضرر إنما يوجد في الكثير»⁽²⁾.

إلا أنه يفهم من كلامه في مسألة: نكاح المريض⁽³⁾ أن الحكم بعدم صحة النكاح بتهمة الإضرار بالورثة، والقضاء بعدم ترتب آثاره يتوقف على معرفة قصد الفاعل، فإن علم أنه قصد بفعله تحصيل المانع لغرض كونه مسقطاً لحكم السبب أو لقصد الإضرار فهو باطل، وإن علم أنه أراد خيراً صحَّ العمل، يترتب عليه جميع آثاره؛ إذ جعل حكم الفعل مقروناً بنية الفاعل، ولصعوبة الاطلاع عليها لحفاتها فإنه ينظر إلى القرائن الحالية؛ لذلك قد يختلف الحكم من مسألة إلى أخرى، وهذا يحتاج في نظره إلى خبرة ودقة وحكمة لا تتوفر إلا في العلماء الذين يتصفون بالحكمة والفضل⁽⁴⁾، وذلك حتى لا يقع العالم في التضيق على الناس من حيث أراد رفعه.

والظاهر - والله أعلم - أن القول بحجيتها هو الصواب؛ لشهادة النصوص بذلك، كما في قوله

تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ...﴾ (الأنعام: 108)⁽⁵⁾، كما أن حصول غلبة الظن بوقوع المفسدة يوجب المنع؛ لأن المطلوب في ثبوت الأحكام الشرعية العملية إنما هو الظن، ثم إن دليل العقل يقتضي أن هي الشارع عن الشيء يستلزم منع الأسباب والوسائل الموصلة إليه⁽⁶⁾، يقول محمد أبو زهرة: «فلأصل في اعتبار النرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 645/2.

(2) - المصدر نفسه، 916/2-917.

(3) - سبق ذكرها أثناء عرض موقف ابن رشد من حجية المصلحة المرسل.

(4) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1013/3.

(5) - ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 696/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 806، وأبو زهرة،

أصول الفقه، مرجع سابق، ص 269.

(6) - ينظر: زيدان، الوحر في أصول الفقه، مرجع سابق، ص 248.

الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شرّ فيؤى منهى عنه»⁽¹⁾.

ومجمل القول في هذه المسألة أن كل المذاهب على إعمالها غير أهم يتفاوتون في نسبة الأخذ بها، قال القرافي عند تعرضه لأقسام سدّ الذرائع: «...وثالثها-مختلف فيه، كبيع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها، وحالفنا غيرنا، فحاصل القضية: أننا قلنا سدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا»⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه هل ترثه زوجته أم لا؟
للعلماء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: لا ترثه زوجته، وبه قال الشافعي⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: ترث الزوجة، ولأصحاب هذا المذهب ثلاثة أقوال:

القول الأول: ترث ما دامت في العدة، وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

القول الثاني: ترث ما لم تتزوج، وبه قال الحنابلة⁽⁶⁾.

القول الثالث: ترث مطلقاً، وبه قال المالكية⁽⁷⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف: اختلافهم في وجوب العمل بسدّ الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يُتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظّها من الميراث، فمن قال بسدّ الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسدّ الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه؛ لأنهم قالوا: إنّه لا يرثها إن ماتت، وإن كان لم يقع فالزوجة باقية بجميع أحكامها، ولا يسدّ لخصومهم من أحد

(1) - أبو رهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص 269.

(2) - القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 353.

(3) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 13/137.

(4) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 9/486.

(5) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 2/281.

(6) - ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 217/217.

(7) - ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 222.

الجوابين؛ لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية.

وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح؛ لأن هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر، حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة، ولا معنى لقولهم فإن الخلاف فيه عن ابن عباس مشهور...»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: قتل الجماعة بالواحد

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: لا تقتل الجماعة بالواحد، وبه قال الظاهرية⁽³⁾.

قال ابن رشد: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل

إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ أَلْأَبْكَبِ...﴾ (البقرة: 179). وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، لكن للمعتز أن يقول: إن هذا إنما كان يلزم لو لم يُقتل من الجماعة أحد فأما إن قتل منهم واحد، وهو الذي من قتله يُظنُّ إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحد، حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس.

وعمدة من قتل الواحد بالواحد، قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ

وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ (المائدة: 45)»⁽⁴⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1081/3-1083.

(2) - ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 116/7، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، 29/5، النووي، المجموع، مصدر سابق،

367/18، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 448/9.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 172/11.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1656/4.

فالجمهور قالوا بقتل الجماعة مخافة أن يتذمَّع الناس بالجماعة لقتل الواحد وفي هذا تحقيق لمقصود الشارع من الحفاظ على الأرواح، وإن كان الأصل ألا يقتل إلا القاتل، غير أن مصلحة حفظ أرواح الأبرياء والأمن العام للمجتمعات أولى بالمراعاة، وقتلهم أكثر دغعا للمفسدة، لأن الحكمة ليست في الحدِّ نفسه، وإنما الحكمة فيما يحقِّقه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة. أما الظاهرية فقد تمسكوا بظاهر النص كعادتهم وقالوا: لا يقتل إلا من باشر القتل.

البند الرابع: قاعدة: مراعاة الخلاف ليس بحجة

قبل التعرض للقاعدة نعرّف مراعاة الخلاف.

أولا: تعريف مراعاة الخلاف

1- لغة: لتعريف مراعاة الخلاف يلزم أن نعرف الخلاف والمراعاة.

أ- الخلاف لغة: عدم الاتفاق، وعدم التساوي، ومنه قول القائل: تخالف الأمران واختلفا: لم يتفقا، وكل ما لم يتساو فقد تخالف واختلف⁽¹⁾.

ب- المراعاة لغة: راعى الأمر: حفظه وترقبه، والمراعاة: المناظرة والمراقبة.

2- اصطلاحا: عرفه الشاطبي بقوله: «وإعطاء كل واحد منهما -أي من المتعارضين- ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف»⁽²⁾.

وعرفه ابن عرفة⁽³⁾ بأنه: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»⁽⁴⁾.

محرزات التعريف:

دليل: قيد أخرج به غير الدليل.

(1)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1240/2.

(2)- ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 109/4.

(3)- هو أبو عبد الله محمد بن عرفة الورعني التونسي، ولد سنة (716هـ)، إمام الجامع الأعظم وخطيبه، الحافظ، النظار، تسوي سنة (803هـ)، من مصنفاته: مختصر في الفقه، الحدود الفقهية. (ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ص227).

(4)- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1993، 264-263/1.

لازم مدلوله: قيد أخرج به إعمال الدليل في مدلوله، والدليل هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خيري، والمطلوب هو المدلول⁽¹⁾.

ثانياً: القاعدة: مراعاة الخلاف ليس بحجة

إذا راعى المجتهد دليل المخالف لقوته فهل يعتبر عمله هنا حجة أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: مراعاة الخلاف ليس بحجة، وبه قال ابن عبد البر، وبعض المالكية⁽²⁾.

واحتجوا بأنه لا يعقل أن يكون الحكم نفسه باطلاً وصحيحاً⁽³⁾.

المذهب الثاني: مراعاة الخلاف حجة شرعية، وهو قول مالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾.

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ أَيُّمَا امْرَأَةٌ نِكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا فَنِكَاحُهَا

بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا ﴾⁽⁶⁾، ففي هذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، وترتيب لآثاره الشرعية، وإلا كان في حكم الزنا، وليس كذلك اتفاقاً، فالنكاح

⁽¹⁾ - ينظر: المصدر نفسه، ص 264.

⁽²⁾ - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 109/4، والنشرسي أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، دط، (1401هـ - 1981م)، 36/12.

⁽³⁾ - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1039/2، والنشرسي، المعيار المغرب، مصدر سابق، 37/12.

⁽⁴⁾ - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1039/2، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 109، 146/4، والنشرسي، معيار المغرب، مصدر سابق، 37/12.

⁽⁵⁾ - ينظر: الزركشي، البحر المحیط، مصدر سابق، 310/8-311.

⁽⁶⁾ - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، السنن، 481/1، وأخرجه الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1108)، وقال عنه: حديث حسن، السنن، 280/2-281، وأخرجه الحاكم، كتاب النكاح، باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، المستدرک، 168/2، وأخرجه البيهقي، سنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 105/7، وقوى هذا الحديث ابن حزم، كتاب النكاح، ولا يحل للمرأة نكاح - نسا كانت أو بكر - إلا بإذن وليها، مسألة (1825)، المحلى 25/9.

المختلف فيه قد راعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يظهر من كلام ابن رشد في مسألة: حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت -والله اعلم- عدم اعتماده لقاعدة مراعاة الخلاف كحجة شرعية، ويفهم ذلك من وصفه لقول مالك بلاضطراب، وذلك عند تعرضه لبعض الأنكحة التي قضى فيها مالك بالفساد قبل الدخول، وتصحيحه لها بعد الدخول، وتصحيحه لبعض البيوع الفاسدة بعد المضي فيها وإليك نصّ قوله: «ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علّة الفساد وقوتها، ولماذا⁽²⁾ يرجع من الإخلال بشروط الصحة، ومالك في هذا الجنس -وذلك في الأكثر- يفسخه قبل الدخول، ويثبته بعده، والأصل فيه عنده: أن لا يفسخ، ولكنه يحتاط بممثلة ما يرى في كثير من البيوع الفاسدة أنه يفوت بحوالة الأسواق وغير ذلك، ويشبه أن تكون هذه عنده من الأنكحة المكروهة، وإلا فلا وجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول، والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير، وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه، فمتى كان الدليل عنده قويا فسخ قبله وبعده، ومتى كان ضعيفا فسخ قبل ولم يفسخ بعد، وسواء كان الدليل القوي متفقا عليه أو مختلفا فيه»⁽³⁾.

فقد رأى ابن رشد أن قول مالك مخالف للقياس الذي يقتضي أن الفعل إذا حكم عليه بالجواز أو المنع فإنه يجب طرد هذا الحكم، ويمتنع في نظره أن يكون الفعل الواحد مرة صحيحاً ومرة باطلاً.

والصحيح أن مراعاة مالك للخلاف مبني على النظر إلى مآلات الأفعال والحرص على أن تكون الأحكام الشرعية مبنية على العدل ورفع الجور، مع اشتراط قوة دليل المخالف، وفي بيان ذلك يقول الشاطبي: «...فمن واقع منهيا فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مود إلى أمر أشدّ عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك. أو يجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل؛ نظراً إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلاً

(1)- ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 147/4.

(2)- أي: ولاي شيء.

(3)- ابن رشد، نزهة المحقق، مصدر سابق، 1039/3-1040.

على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجحة... وفي الحديث ﴿أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْهَا فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ﴾ ثم قال: فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا⁽¹⁾، وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد يُجْزَى الصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد يُجْزَى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.

وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم الأنكحة الفاسدة

اقتصر ابن رشد في هذه المسألة على ذكر قول مالك، وبعد بيانه لمذهبه فيها ووصفه له بالاضطراب ذكر مسائل أخرى سلك فيها مالك المسلك نفسه، فمرة راعى فيها الخلاف والاتفاق، ومرة أخرى لم يراع ذلك فقال: «ومن قبل هذا أيضاً اختلف المذهب في وقوع الميراث في الأنكحة الفاسدة إذا وقع الموت قبل الفسخ، وكذلك وقوع الطلاق فيه، فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق، ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه»⁽³⁾، فابن رشد يرى أن هذا اضطراب في المذهب؛ لكن - والله أعلم - إن دل هذا على شيء فإنما يدل على موسوعية الإمام مالك، ودقة نظره، وقدرته على التفريق بين دقائق المسائل ومتشابهها بما يوافق المقصود الكلي من الشرع وهو تحقيق المصلحة والعدل، قال الزركشي: «قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة، وهو إنما يتمشى على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه؛ وذلك لأن المجتهد لما كان يجوز خلاف

(1) - سبق تحريجه.

(2) - الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 147/4.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1040/3.

ما غلب على ظنه ونظر في متمسك خصمه فرأى له موقعا راعاه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم. وقال القرطبي: ولذلك راعى مالك الخلاف، قال: وتوهم بعض أصحابه أنه يراعى صورة الخلاف وهو جهل أو عدم إنصاف، وكيف هذا وهو لم يراع كل خلاف، وإنما راعى خلافا لشدة قوته⁽¹⁾.

البند الخامس: القاعدة: الأخذ بالعرف حجة شرعية

وفي البداية سأعرض لبيان معنى العرف، وأنواعه، ثم أتطرق للقاعدة.

أولاً: تعريف العرف

1- لغة: بمعنى المعرفة، والعرف ضد التُّكْر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتطمئن إليه⁽²⁾.

2- اصطلاحاً: عرّفه النسفي⁽³⁾ في كتابه كشف الأسرار تعريفاً جامعاً مانعاً فقال: «العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطبيعة السليمة بالقبول»⁽⁴⁾.

ومنه فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل، أو ترك، ويطلق عليه أيضاً اسم العادة⁽⁵⁾.

ثانياً: أقسام العرف

بناء على التعريف فإن العرف ينقسم باعتبار متعلقه وسببه إلى قولبي وعملي، أما باعتبار المصدر فهو ينقسم إلى عرف عام وخاص وشرعي، وفيما يأتي بيان كل نوع.

1- باعتبار متعلق العرف وسببه:

أ- العرف القولي: وهو أن يتعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى معين غير الذي وضع له.

(1)- الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 310/8-311.

(2)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2898/4-2899.

(3)- هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات، حافظ الدين، فقيه حنفي مفسر، نسبته إلى "نسف" ببلاد السند، بين جيحون وسمرقند، تفقه على شمس الأئمة الكردي، توفي سنة (710هـ-)، له مصنفات جليلة منها: مدارك التنزيل، كثر السدقات، الوافي. (ينظر: القرشي، الجواهر المضيفة، 294/2-295، الزركلي، الأعلام، 67/4).

(4)- النسفي، كشف الأسرار، مصدر سابق، 593/2.

(5)- ينظر: خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص 89.

ب-العرف العملي: وهو ما ألفه الناس من أعمال، كبيع المعاطاة⁽¹⁾.

2-أنواع العرف باعتبار المصدر: العرف باعتبار المصدر على ثلاثة أنواع:

أ-العرف العام: هو ما تعارف عليه أكثر الناس في أكثر البلدان كعقد الاستصناع.

ب-العرف الخاص: هو ما تعارف عليه أكثر الناس في بعض البلدان، كإطلاق لفظ الدابة على الحمار في بعض البلاد⁽²⁾.

2-3-العرف الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشرع في معنى معين، كاستعماله لفظ الصلاة لأفعال وأقوال مخصوصة، وهي في اللغة تعني الدعاء⁽³⁾.

ثالثا القاعدة: العرف حجة شرعية

إذا تعارف الناس على قول أو فعل، وجرى به العمل دون تكثير، ولم يكن عرفهم هذا مخالفا للشرع، فهل هو حجة تثبت بها الأحكام الشرعية أم لا؟

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

هم في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: العرف حجة معتبرة تبنى عليها الأحكام الشرعية، وهو قول الجمهور⁽⁴⁾.

واستدل بإقرار الشريعة الإسلامية ببعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الإسلام، كإجازة عقد السلم مع أنه يبيع معدوم، والنهي عن بيع التمر بالتمر، والترخيص في العرايا⁽⁵⁾؛ لجريان العرف بذلك⁽⁶⁾، ولو أن الشرع لم يعتبر العوائد لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع⁽⁷⁾.

(1)-ينظر: خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص89.

(2)- ينظر: القرائي، الفروق، مصدر سابق، 375/1، 381.

(3)-ينظر: النملة، المذهب، مرجع سابق، 1020/3-1021.

(4)-ينظر: السرحسي، المبسوط، مصدر سابق، 14/3، القرائي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 206/3، ص353.

(5)- بيع العرايا: أن يشتري رجل من آخر ما على نخلة من الرطب بقدره من التمر تخمينا ليأكله أهله رطبا. (قلعه جي محمد رواس، قنبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص308).

(6)- ينظر: ابن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 107/2-121، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص254-255، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 838/2-839.

(7)- ينظر: السرحسي، المبسوط، مصدر سابق، 14/13، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 219/2.

المذهب الثاني: العرف ليس بحجة، وبه قال بعض العلماء⁽¹⁾.

واحتجوا بأن العرف ليس من الأدلة الشرعية المعتمدة في حديث معاذ⁽²⁾ وبناء عليه لا يكون دليلاً⁽³⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

اعتمد ابن رشد العرف والعادة كدليل يستند إليه في إثبات الأحكام الشرعية، ويظهر هذا من قوله في مسألة: معرفة الأيمان اللغوية والمنعقدة؛ إذ جعل فيها الرأي الراجح متردداً بين قول مالك والشافعي فقال: «واختلفوا فيما هي اللغو فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها اليمين على الشيء، يظن الرجل أنه على يقين منه، فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه.

وقال الشافعي: لغو اليمين ما لم تعتقد عليه النية، مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة: لا والله، لا تالله، مما يجري على الألسنة بالعادة من غير أن يعتقد لزومه... لكن الأظهر هما القولان الأولان (أعني: قول مالك والشافعي)»⁽⁴⁾.

وقال أثناء كلامه عن اختلاف العلماء في معنى النفي في قوله تعالى: ﴿... أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...﴾ (المائدة: 33): «والذي يظهر هو أن النفي تغريهم عن وطنهم لقوله تعالى: ﴿... وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوْ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ...﴾ (النساء: 66)، فسوى بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل، وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: النملة، المهذب، مصدر سابق، 1022/3.

(2) - وهو: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: ﴿كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟﴾ قال: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قال: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قال: فَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قال: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلْوَا، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صَدْرَهُ وَقَالَ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ". أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب الاجتهاد والرأي في القضاء، السنن، 272/2، وأخرجه الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يحكم، حديث رقم (1342) وقال عنه: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده متصل، السنن، 394/2، وقال عنه ابن حزم: هذا حديث ساقط لم يأت إلا من طريق الحارث

بن عمرو، وهو مجهول لا يعرف من هو، الإحكام، مصدر سابق، 112/7.

(3) - ينظر: النملة، المهذب، مصدر سابق، 1022/3.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 790/2-791.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 176/4.

والقول بأن العرف دليل شرعي ما لم يعارض الشرع هو الصواب -والله أعلم-؛ لأن عدم اعتباره قد يؤدي إلى الحرج والضيق المتنافيين لتصرفات الشارع ومقصوده قال السرخسي⁽¹⁾: «...لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي؛ ولأن في التروع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً»⁽²⁾.

والأخذ بالعرف ليس على إطلاقه بل هو خاضع لشروط ذكرها العلماء وهي:

1- ألا يكون مخالفاً للنص.

2- أن يكون مطرداً وغالباً والمعتبر في الاطراد والغلبة ما وجد عند أهل العرف لا في الكتب الفقهية نظراً لتغير الأعراف والعادات.

3- أن يكون العرف قائماً أثناء إنشاء التصرف⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل من حق الزوج على زوجته إرضاع الابن أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يجب عليها الإرضاع على الإطلاق، وبه قال أبو ثور⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يجب الإرضاع على الإطلاق، وبه قال الحنفية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾.

المذهب الثالث: يجب على الدنيئة ولا يجب على الشريفة، وهو مشهور مذهب مالك⁽⁸⁾.

(1)- هو أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، قاض من كبار علماء الحنفية، كان إماماً، علامة، حجة، متكماً، فقيهاً، أصولياً، مناظراً، لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد بن عبد العزيز الحلواني، حتى تخرّج به، وصار أنظر أهل زمانه، توفي في حدود التسعين والأربعمئة، من مصنفاته: المسوط، الأصول. (ينظر: القرشي، الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، 78/3-82، الزركلي، الأعلام، 315/5).

(2)- السرخسي، المسوط، مصدر سابق، 13/14-15.

(3)- ينظر: الزرقاء أحمد، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، 2/873-874.

(4)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 1/637.

(5)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 9/275.

(6)- ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 2/326.

(7)- ينظر: الشربيني، معني المحتاج، مصدر سابق، 3/449.

(8)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 1/637.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع (أعني: إيجابه)، أو متضمنة أمره فقط؟»

فمن قال: أمره قال لا يجب عليها الإرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب. ومن قال: تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه؛ وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع، وأمّا من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: إذا غرس المستعير أو بنى ثم انقضت المدّة التي استعار إليها
اختلف العلماء في المستعير إذا غرس أو بنى ثم انقضت المدّة التي استعار إليها.

المذهب الأول: للمالك الخيار: إن شاء أمر المستعير بقلع غراسه وبنائه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعاً إذا كان ممّا له قيمة بعد القلع، أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين، سواء انقضت مدّة الاستعارة بالشرط، أو العرف، أو العادة، وبه قال المالكية⁽²⁾.

المذهب الثاني: إذا لم يشترط عليه القلع ولا التبقية فليس له مطالبته بالقلع، إلا أن يدفع إليه المعير قيمة الغرس ويملكه عندها يجبر المستعير على القلع؛ فإن أراد أن يقلعه نظر: فإن كانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع أجبر المستعير على القلع، وإن كانت تنقص بالقلع ضمن له أرش⁽³⁾ ما نقص، ويجبر المستعير على تفريغ الأرض، وبه قال الشافعية⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «فرأى الشافعي أن أخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم، ورأى مالك أن عليه إخلاء المحل، وأن العرف في ذلك يتزل منزلة الشروط، وعند مالك أنه إن استعمل العارية استعمالاً ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال⁽⁵⁾»، فمالك رأى أن في عدم مراعاة المستعير للعرف تعتدى على حق المعير؛ لذلك أوجب عليه القلع؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً كما هو مقرر في الشرع، أمّا الشافعي فقد قدم مصلحة المستعير على العرف.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 132/3-133.

(2) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 111/2، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1507/1.

(3) - الأرش: «ما وجب من المال في الجنابة على ما دون النفس» (قلعه جي محمد رواس، قنبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص54).

(4) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 404/1.

(5) - ابن رشد، ندوة المجتهد، مصدر سابق، 1058/4.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض والترجيح والاجتهاد

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين الأول خاص بقواعد التعارض والترجيح، والثاني بقواعد الاجتهاد.

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالتعارض والترجيح

ليس هناك في الحقيقة تعارض بين النصوص، وإنما هو تعارض ظاهري يحصل في ذهن المجتهد نتيجة خفاء الأدلة أو نقص في الإدراك، وقد اقتضت الحكمة الإلهية وجود هذا النوع من التعارض توسعة على الناس ورحمة بهم قال الزركشي: «اعلم أن الله لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة بل جعلها ظنية قصدا للتوسعة على المكلفين، لئلا ينحصروا في مذهب واحد، لقيام الدليل القاطع عليه، وإذا ثبت أن المعتر في الأحكام الشرعية الأدلة الظنية، فقد تعارض في الظاهر بحسب حلائها وخفائها، فوجب الترجيح بينهما، والعمل بالأقوى»⁽¹⁾.

وسأتناول في هذا المبحث نماذج من القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض والترجيح، وذلك ضمن مطلبين، خصصت المطلب الأول لقواعد دفع التعارض، والمطلب الثاني لقواعد الترجيح.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالتعارض

وفي هذا الفرع سأعرض لتعريف التعارض، وشروطه، وقواعده الأصولية.

البند الأول: تعريف التعارض

أولاً: لغة: هو التقابل⁽²⁾.

ثانياً: اصطلاحاً: هو «تقابل الدليلين على سبيل الممانعة»⁽³⁾.

محتركات التعريف:

على سبيل الممانعة: هو قيد قصد به أن يدل أحد الدليلين على خلاف الآخر، كأن يقتضي أحدهما الجواز والآخر التحريم، فيكون كل منهما مقابلاً، ومعارضاً، وممانعاً للآخر⁽⁴⁾.

(1) - الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 119/8.

(2) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2885/4.

(3) - الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 120/8، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 883.

(4) - ينظر: العراقي، المستصفي، مصدر سابق، ص 376، التلمة، المهذب، مرجع سابق، 2411/5.

البند الثاني: شروط التعارض

اشترط العلماء لصحة التعارض ما يأتي⁽¹⁾:

- 1- أن لا يكون الدليلان قطعيين، فلا تعارض بين قطعيين ولا قاطع ومظنون.
- 2- وجود تضاد بين الدليلين.
- 3- تساوي الدليلين في القوة.
- 4- أن يقع التقابل في وقت واحد، فإن اختلف الزمن فلا تعارض، كالنهى عن البيع وقت نداء الجمعة، وجوازه في غيره.
- 5- أن يتحد المحل، فإن اختلف فلا وجه للتعارض.

البند الثالث: قواعد التعارض

اختلفت مسالك العلماء في طرق دفع التعارض بين النصوص، وسأحاول أن أبين أهمها وذلك أثناء تعرضي للقاعدة الآتية:

قاعدة: يدفع التعارض بالجمع فإن تعذر فبالنسخ إن علم المتقدم من المتأخر، فإن جهل التاريخ فبالترجيح، فإن تكافأت الأدلة فالوقف.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

إذا ظهر أنّ هناك تعارضاً بين النصوص في نظر المجتهد فإنه يجب عليه دفع هذا التعارض وللعلماء في كيفية دفع هذا التعارض - مساهب مختلفة من أشهرها:

المذهب الأول: سلك جمهور الحنفية في دفع التعارض الترتيب الآتي⁽²⁾:

- 1- النسخ: إن علم المتقدم من المتأخر.
- 2- الترجيح: في حالة جهل تاريخ النصين، وإمكانية الترجيح.

(1)- ينظر: الإسنوي، هاية السؤل، مصدر سابق، 453/4، الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 189/2، الزركشي،

البحر المحيط، مصدر سابق، 120/8.

(2)- ينظر: الفتازلي، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 103/2، ابن أمير الحاج، التقرير والتحير، مصدر سابق، 3/3.

3-الجمع: إن أمكن.

4-التساقط: لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

واستدلوا بأن الصحابة (رضوان الله عليهم) كانوا إذا أشكل عليهم حديثان عمدوا إلى الترجيح، ومن ذلك تقديمهم لحديث عائشة -رضي الله عنها-: ﴿إِذَا التَّقَى الْخِثَّانَانِ فَقَدْ وَجَّهَ الْغُسْلُ﴾⁽¹⁾ وهو يقضي بوجوب الغسل بالتقاء الختانيين وإن لم يتزل، على حديث أبي سعيد (رضي الله عنه): ﴿إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ﴾⁽²⁾ وهو يدل على عدم وجوب الغسل إلا بالإنزال.

كما احتجوا بأن تقديم الراجح على المرجوح هو المعقول، وعليه انعقد الإجماع، وليس في ترك العمل المرجوح إهمال؛ لأن المرجوح عند مقابله بالراجح ليس دليلاً، فليس في إهماله إهمال دليل⁽³⁾.

المذهب الثاني: اعتمد الجمهور في دفع التعارض الترتيب الآتي⁽⁴⁾:

أولاً: الجمع: ما لم يتعدّر لما فيه من إعمال للدليلين، والإعمال أولى من الإهمال.

ثانياً: النسخ: إن عرف المتقدم من المتأخر.

ثالثاً: الترجيح: إن أمكن.

رابعاً: التساقط: والرجوع إلى البراءة الأصلية.

وقد اختلف العلماء في المرتبة الأخيرة فمنهم من حكم بالتساقط⁽⁵⁾ وبعضهم قال بالتوقف⁽⁶⁾ وسكت الآخرون⁽⁷⁾.

(1)- أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء، ووجوب الغسل بالتقاء الختانيين، حديث رقم (348/87)، صحيح مسلم، 271/1.

(2)- أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، حديث رقم (343/8)، صحيح مسلم 269/1.

(3)- ينظر: الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 195/2.

(4)- ينظر: الشيرازي، اللّمع، مصدر سابق، ص173، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 609/4.

(5)- ينظر: السكي وابنه، الإهاج، مصدر سابق، 214/3، الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 452/4.

(6)- ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 612/4.

(7)- ينظر: الشيرازي، اللّمع، مصدر سابق، ص173، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 218/4.

واستدلوا بأن النصوص الشرعية جاءت لغرض استعمالها، فإن بدا للمجتهد أن هنالك تعارضاً ظاهرياً وجب عليه الجمع والتوفيق بينها ما أمكن؛ لما في ذلك من إعمال لجميع الأدلة.

أمّا دفع التعارض بالترجيح أو النسخ فإنه يؤدي إلى إعمال بعض الأدلة دون البعض، فيلزم من ذلك التمسك بالجمع؛ لأنه ليس بعض ذلك بأولى من بعض، ولا حديث بأوجب من حديث آخر، ولا آية بأولى بالطاعة لها من آية أخرى، وكلّ سواء في باب وجوب الطاعة والاستعمال ولا فرق⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الجمع أولى من الترجيح ما أمكن ذلك؛ لأن الإعمال أولى من الإهمال قال ابن رشد في مسألة: حد مسح اليدين في التيمم: «ومن ذهب إلى أن يحمل تلك الأحاديث على الندب، وحديث عمار على الوجوب، فهو مذهب حسن؛ إذ كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهي...»⁽²⁾.

فإن استحالة الجمع انتقل إلى النسخ إن علم المتقدم من المتأخر، فإن تعذر بحث عن دليل خارجي للترجيح بينهما، فإن انعدم توقف.

فأمّا الأخذ بالترجيح بعد جهل المتقدم من المتأخر فيفهم من قوله في مسألة: حكم استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، حيث قال: «...ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب؛ لأنه إذا تعارض حديثان، أحدهما فيه شرع موضوع والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع؛ لأنه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول، وتؤكد الذي ورد أيضاً من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم، ويمكن أن يكون بعده، فلم يجوز أن يترك شرعاً وجب العمل به بظن لم نؤمر أن نوجب النسخ به إلا لو نقل أنه كان بعده، فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع (أعني: التي توجب رفعها أو إيجابها) وليست هي أيّ ظنّ اتفق، ولذلك يقولون أن العمل لم يجب بالظن، وإنما وجب بالأصل المقطوع به، ويريدون بذلك الشرع المقطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من

(1) - ينظر: ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، 21/2.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 138/1.

الظن، وهذه الطريقة التي قلناها هي طريقة أبي محمد بن حزم الأندلسي، وهي طريقة جيّدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي، وهو راجع إلى أنه لا يرتفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعي»⁽¹⁾.

وأما التوقف فإننا كثيرا ما نجده ينتهي بالقول في المسائل الفقهية المطروحة إذا تكافأت الأدلة في نظره إلى أن المسألة اجتهادية أو المسألة محتملة، ومن ذلك قوله عند كلامه عن اختلاف العلماء في القراءة الواجبة في الصلاة بعد عرضه لأوجه الاحتمالات في المسألة: «فالمسألة كما ترى محتملة، وإنما كان يرتفع الاحتمال لو ثبت النسخ»⁽²⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: لا يجوز استقبال القبلة مطلقاً، وهي رواية عن الحنابلة⁽³⁾، وبه قال الظاهري⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يجوز بإطلاق، وبه قال داود الظاهري⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: يجوز في المباني والمدن ولا يجوز ذلك في الصحراء وفي غير المباني والمدن، وبه قال المالكية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾، ورواية أخرى عن الحنابلة⁽⁸⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان، أحدهما: حديث

أبي أيوب الأنصاري أنه قال -عليه الصلاة والسلام- : ﴿إِذَا أَتَيْتُمُ الْعَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا

(1)- ابن رشد، بداية المجهتد، مصدر سابق، 172/1-173.

(2)- المصدر نفسه، 247/1.

(3)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 154/1.

(4)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 189/1.

(5)- ينظر: المصدر نفسه، 190/1.

(6)- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 172/7.

(7)- ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 40/1.

(8)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 153/1-154.

تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرَّفُوا أَوْ غَرَّبُوا ﴿١﴾ والحديث الثاني حديث عبد الله بن عمر أنه قال: ﴿ ارْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ أُخْتِي حَفْصَةَ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَاعِدًا لِحَاجَتِهِ عَلَيَّ لِبَيْتَيْنِ مُسْتَقْبِلِ الشَّامِ مُسْتَدْبِرِ الْقِبْلَةَ ﴾ (٢).

فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب:

أحدها: مذهب الجمع.

والثاني: مذهب الترجيح.

والثالث: مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية إذا وقع التعارض (وأعني بالبراءة الأصلية: عدم الحكم).

فمن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي أيوب الأنصاري على الصحاري، وحيث لا ستر، وحمل حديث ابن عمر على السترة، وهو مذهب مالك.

ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب؛ لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر؛ وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع...

وأما من ذهب مذهب الرجوع إلى الأصل عند التعارض فهو مبني على أن الشك يسقط الحكم ويرفعه، وأنه كَلَّا حُكْمٍ، وهو مذهب داود الظاهري، ولكن خالفه أبو محمد بن حزم في هذا الأصل مع أنه من أصحابه» (٣).

المسألة الثانية: حكم الصلاة داخل الكعبة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يمنع الصلاة فيها مطلقاً (٤).

(١)- سبق تخريجه.

(٢)- سبق تخريجه.

(٣)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 171/1-173.

(٤)- ينظر: المصدر نفسه، 219/1.

المذهب الثاني: يصح أداء الصلاة داخل الكعبة سواء كانت فرضاً أو نفلاً، وبه قال الحنفية⁽¹⁾، والشافعية، واشترط الشافعية لصحة الصلاة وجوب اتخاذ سترة⁽²⁾.

المذهب الثالث: يمنع النفل المؤكد فيها ابتداءً، وإذا وقع صح كركعتي الفجر، ولا تصح الفرائض بداخلها، وبه قال المالكية⁽³⁾.

المذهب الرابع: تصح صلاة النافلة بداخلها، ويمنع الفرض وبه قال الحنابلة⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: تعارض الآثار في ذلك، والاحتمال المتطرق لمن استقبل أحد حيطانها من داخل: هل يسمى مستقبلاً للبيت كما يسمى من استقبله من خارج أو لا؟
أما الأثر: فإنه ورد في ذلك حديثان متعارضان كلاهما ثابت:

أحدهما: حديث ابن عباس قال: ﴿لَمَّا دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -الْبَيْتَ دَعَا فِي نَوَاحِيهِ كُلِّهَا، وَلَمْ يُصَلِّ حَتَّى خَرَجَ، فَلَمَّا خَرَجَ رَكَعَ رَكَعَتَيْنِ فِي قُبْلِ الْكَعْبَةِ وَقَالَ: هَذِهِ الْقِبْلَةُ﴾⁽⁵⁾.

والثاني: حديث عبد الله بن عمر: ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، وَبِلَالُ بْنُ رَبَاحٍ، فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ وَمَكَثَ فِيهَا، فَسَأَلَتْ بِلَالًا حِينَ خَرَجَ مَاذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-؟ فَقَالَ: جَعَلَ عَمُودًا عَنِ يَسَارِهِ وَعَمُودًا عَنِ يَمِينِهِ وَثَلَاثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَأَاهُ ثُمَّ صَلَّى﴾⁽⁶⁾.

فمن ذهب مذهب الترجيح أو النسخ قال: إما يمنع الصلاة مطلقاً إن رجح حديث ابن عباس، وإما بإجازتها مطلقاً إن رجح حديث ابن عمر.

(1)-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 115/1.

(2)-ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 67/1.

(3)-ينظر: الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، 261/1.

(4)-ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 74-73/2.

(5)-سبق تخريجه.

(6)-سبق تخريجه.

ومن ذهب مذهب الجمع بينهما حمل حديث ابن عباس على الفرض، وحديث ابن عمر على النفل، والجمع بينهما فيه عسر، فإن الركعتين اللتين صلاهما عليه - الصلاة والسلام - خارج الكعبة وقال: ﴿ هَذِهِ الْقِبْلَةُ ﴾ هي نفل.

ومن ذهب مذهب سقوط الأثر عند التعارض: فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع والاتفاق لم يُجزِ الصلاة داخل البيت أصلاً، وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع عاد النظر في انطلاق اسم المُستقبل للبيت على من صلّى داخل الكعبة، فمن جوزه أجاز الصلاة، ومن لم يجوزه - وهو الأظهر - لم يجز الصلاة في البيت»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالترجيح

وسأتناول فيه تعريف الترجيح، وشروطه، وقواعده الأصولية.

البند الأوّل: تعريف الترجيح

أولاً: الترجيح لغة: هو التمييل والتغليب⁽²⁾.

ثانياً: اصطلاحاً: «هو اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضتها»⁽³⁾.

البند الثاني: شروط الترجيح

ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه إذا تعارض دليلان فإنه يجب على المجتهد الجمع بينهما ما أمكن، فإن تعذر ذلك انتقل المجتهد إلى الترجيح بينهما، ولغرض صحّة عملية الترجيح اشترط ما يأتي⁽⁴⁾:

- 1- التّساوي في الثبوت، فلا تعارض بين الكتاب وخبر الآحاد إلا من حيث الدلالة:
- 2- تساوي الدليلين في القوة، فلا تعارض بين المتواتر والآحاد، بل يُقدّم المتواتر اتفاقاً.
- 3- اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت، والمحل، والجهة.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 219/1-220.

(2) - بنظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1586/3.

(3) - ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 309/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 882.

(4) - بنظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 147/8-148، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 882.

البند الثالث: قواعد الترجيح

الترجيح عند الأصوليين على عدّة أنواع، وهي: الترجيح بالسند، والترجيح بالمتن، والترجيح بالدلالة، والترجيح لأسباب خارجة عن ذلك، وسأقتصر في الدراسة على الصنفين الأولين كما دج في هذا الباب.

أولاً: قواعد الترجيح بسبب السند

للترجيح بسبب السند أوجه كثيرة عند العلماء، سأتناول منها الترجيح بكون الراوي صاحب الواقعة كنموذج للدراسة.

قاعدة: ترجح رواية صاحب الواقعة

إذا تعارض خيران وكان راوي أحدهما هو صاحب القصة فهل تقدم روايته أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: ترجح رواية صاحب القصة؛ لأنه أعلم بحال الواقعة لشدة اهتمامه بها، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يمنع الترجيح بكون أحد الراويين صاحب القصة، وحكاية الآمدي عن الجرجاني من أصحاب أبي حنيفة⁽²⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنه إذا كان الراوي هو صاحب القصة فإنه تُرجح روايته على غيره؛ لمظنة أن يكون هو أدرى بالقضية وأعلم بتفاصيلها، ويظهر هذا في قوله في مسألة: هل من شرط طهارة الغسل إمرار اليد على جميع الجسد أو لا ؟ حيث قال: «...وفي حديث أم سلمة أيضاً وقد سألته - عليه الصلاة والسلام- هل تنقض ضرر رأسها لغسل الجنابة فقال -عليه الصلاة والسلام-: ﴿إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ

(1)- ينظر: الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 208/2، ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر

سابق، ص397، الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 297/4، التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص626.

(2)- ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 297/4.

تُحْتَبَى عَلَى رَأْسِكَ الْمَاءَ ثَلَاثَ حَثِيَّاتٍ ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْكَ الْمَاءَ فَإِذَا أَنْتِ طَهَّرْتِ ﴿(1)﴾. وهو أقوى في إسقاط التدلك من تلك الأحاديث الأخر لأنه لا يمكن هنالك أن يكون الواصف لظهره قد ترك التدلك...» (2).

أما مسألة: نكاح المحرم والتي كثيرا ما يمثل بها العلماء هذه القاعدة، فإن ابن رشد رأى بأن الخلاف فيها لا يرجع إلى هذه القاعدة، وإنما منشأه تعارض القول والفعل؛ إذ إن رواية ابن عباس: ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَكَحَ مَيْمُونَةَ وَهِيَ مُحْرِمٌ ﴿(3)﴾ عارضتها روايات أخرى عن ميمونة ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - تَزَوَّجَهَا وَهِيَ حَلَالٌ ﴿(4)﴾ وكل الروايات هي عبارة عن أفعال، وروي عن عثمان بن عفان، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه قال: ﴿لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ ﴿(5)﴾. قال ابن رشد: «فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ، ومن رجح حديث ابن عباس أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان؛ بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال: يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ. وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول، والوجه الجمع أو تغليب القول» (6).

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم الدلك في الغسل

اختلف العلماء في اشتراط إمرار اليد على جميع الجسد في الغسل هل هو واجب أو لا ؟
المذهب الأول: يكفي إفاضة الماء على جميع الجسد، ولا يشترط الدلك، وهو مذهب الجمهور (7).

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب حكم ظفائر المفتلة، حديث رقم (330/58)، صحيح مسلم، 259/1.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 92/1-93.

(3) - سبق تخريجه.

(4) - سبق تخريجه.

(5) - سبق تخريجه.

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1012/3.

(7) - ينظر: الميدان، اللباب، مصدر سابق، 14/1، الشرازي، المهذب، مصدر سابق، 31/1، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق.

218/1، ابن حزم، غلى، مصدر سابق، 276/1.

المذهب الثاني: إمرار اليد على جميع الجسد واجب، وهو مذهب مالك⁽¹⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: اشتراك اسم الغسل ومعارضة ظاهر الأحاديث الواردة في صفة الغسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء، وذلك أن الأحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله-عليه الصلاة والسلام-من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر التدلك، وإنما فيها إفاضة الماء فقط.

ففي حديث عائشة قالت: ﴿كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرِغُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيَدْخُلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ غُرَفَاتٍ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ﴾⁽²⁾.

والصفة الواردة في حديث ميمونة⁽³⁾ قريبة من هذا، إلا أنه آخر غسل رجله من أعضاء الوضوء إلى آخر الظهر.

وفي حديث أم سلمة⁽⁴⁾ أيضا وقد سأته -صلى الله عليه وسلم- هل تنقض ضمير رأسها لغسل الجنابة فقال -صلى الله عليه وسلم-: ﴿إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْتِي عَلَى رَأْسِكَ الْمَاءَ ثَلَاثَ حَثِيَّاتٍ ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْكَ الْمَاءَ فَإِذَا أَتَتْ طَهَّرْتَ﴾. وهو أقوى في إسقاط التدلك من تلك الأحاديث الأخرى؛ لأنه لا يمكن هنالك أن يكون الواصف لظهره قد ترك التدلك. وأما هاهنا فقد حصر لها

(1)-ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، 169/1.

(2)-أخرجه مالك، كتاب الطهارة، باب العمل في غسل الجنابة، حديث رقم (96)، الموطأ، ص40، وأخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب الوضوء قبل الغسل، حديث رقم (248)، وفي باب تحليل الشعر، حديث رقم (272). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 360/1.

(3)-عن ميمونة (رضي الله عنها) أنها قالت: ﴿وَضَعْتُ لِنَبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مَاءً يَغْتَسِلُ بِهِ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ فَغَسَلَ مَذَاكِرَهُ ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى حَسْبِهِ، ثُمَّ تَحْتَى مِنْ مَقَامِهِ فَغَسَلَ قَدَمَيْهِ. قَالَتْ: فَأَتَيْتُهُ بِحِرْقَةٍ فَلَمْ يَرُدَّهَا وَجَعَلَ يَفِيضُ الْمَاءَ بِيَدِهِ﴾ أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب الغسل مرة واحدة، حديث رقم (257)، صحيح البخاري، بشرح ابن حجر، 368/1، وأخرجه مسلم، كتاب الخوض، باب صفة غسل الجنابة، حديث رقم (317/37)، صحيح مسلم، 254/1.

(4)-السائق الذكر. ع. عرض موقف ابن رشد.

شروط الطهارة؛ ولذلك أجمع العلماء على أن صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هي أكمل صفاتها، وأن ما ورد من حديث أم سلمة من ذلك فهو من أركانها الواجبة»⁽¹⁾.

فالجُمهور قدموا رواية أم سلمة لكونها صاحبة القصة، وهي أدري وأعلم بالمسألة، ورواية عائشة وميمونة لقربهما من الرسول -صلى الله وسلم عليه- فقالوا: بعدم وجوب ذلك.

أما المالكية فقد غلبوا القياس على الحديث، حيث قاسوا الغسل على الوضوء في وجوب إمرار اليد بجماع أن كليهما طهارة قال ابن رشد: «فمن رجح القياس صار إلى إيجاب التدليك، ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى إسقاط التدليك»⁽²⁾.

ثانياً: قواعد الترجيح بسبب المتن

للترجيح بسبب المتن أيضاً أوجه كثيرة عند العلماء اخترت منها كنموذج للدراسة قاعدة: ترجيح الحديث المثبت على النافي.

قاعدة: يقدم الحديث المثبت على النافي

إذا تعارض حديثان أحدهما مثبت للحكم والآخر نافي له فأيهما يقدم على الآخر؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يقدم المثبت على النافي؛ لأن فيه زيادة علم، وهو قول الجمهور⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنهما سواء، وبه قال الباجي⁽⁴⁾.

واحتج بأن النافي قد أثبت الترك، والمثبت نفاه، فلا يصح أن يقدم أحدهما على الآخر من هذا الوجه⁽⁵⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 92/1-93.

(2)- المصدر نفسه، ص 93.

(3)- ينظر: الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 200/2، التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 643، الزركشي،

البحر المحيط، مصدر سابق، 998/8، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 682/4.

(4)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 759/2-760.

(5)- ينظر: المصدر نفسه، 760/2.

المذهب الثالث: يقدم النافي على المثبت، وبه قال الآمدي⁽¹⁾.

واحتج بأنه لو قدر تقدم النافي، فالمثبت بعده يصير نافيا لحكمه، ورافعا له⁽²⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد تقلد الحديث المثبت على النافي، وقد صرح بذلك في مسألة: حكم استقبال القبلة عند قضاء الحاجة مع إirاده لحجته في ذلك قائلًا: «...لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يُعلم المتقدم منهما من المتأخر، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع؛ لأنه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول، وتركه الذي ورد أيضا من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم، ويمكن أن يكون بعده فلم يجز أن تترك شرعاً وجب العمل به بظن لم نؤمر أن نوجب النسخ به إلا لو نقل أنه كان بعده، فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع (أعني: التي توجب رفعها أو إيجابها)، وليست هي أيُّ ظنٍ اتفق، ولذلك يقولون: إن العمل ما لم يجب بالظن، وإنما وجب بالأصل المقطوع به، ويريدون بذلك: الشرع المقطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من الظن، وهذه الطريقة التي قلناها هي طريقة أبي محمد بن حزم الأندلسي، وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي. وهو راجع إلى أنه لا يرفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعي»⁽³⁾.

ثالثا: أثر الاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم الحجامة في رمضان

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب وهي:

المذهب الأول: أنها تقطر والإمساك عنها واجب، وبه قال الأوزاعي⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: تجوز مع الكراهة، وبه قال المالكية⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 320/4، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 198/8.

(2)- ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 320/4.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 172/1-173.

(4)- ينظر: مصدر نفسه، 568/2.

(5)- ينظر: من مقدمة، مفتح، مصدر سابق، 36/3.

(6)- ينظر: الإحكام، مصدر سابق، 295/1.

المذهب الثالث: تجوز من غير كراهة، وبه قال الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: تعارض الآثار الواردة في ذلك، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان:

أحدهما: ما ورد من طريق ثوبان، ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه الصلاة

والسلام- قال: ﴿أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَخْجُومُ﴾⁽⁴⁾ وحديث ثوبان هذا كأنه يصححه أحمد.

والحديث الثاني: حديث عكرمة عن ابن عباس: ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-

اِحْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ﴾ وحديث ابن عباس هذا صحيح⁽⁵⁾.

فذهب العلماء في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب:

أحدهما: مذهب الترجيح.

والثاني: مذهب الجمع.

والثالث: مذهب الإسقاط عند التعارض، والرجوع إلى البرائة الأصلية إذا لم يُعلم الناسخ

من المنسوخ.

فمن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان، وذلك أن هذا موجب حكماً، وحديث ابن

عباس رافعه، والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرافع؛ لأن الحكم إذا ثبت بطريق يوجب

العمل لم يرتفع إلا بطريق يوجب العمل برفعه، وحديث ثوبان قد وجب العمل به، وحديث ابن

عباس يحتمل أن يكون ناسخاً، ويحتمل أن يكون منسوخاً، وذلك شك، والشك لا يوجب عملاً،

ولا يرفع العلم الموجب للعمل، وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثراً في العلم.

(1)- ينظر: الميدان، الباب، مصدر سابق، 165/1.

(2)- ينظر: الناوردي، الخاوي الكبير، مصدر سابق، 325/3.

(3)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 335/4.

(4)- أخرجه أحمد، المسند، 282/5، وأخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب في الصائم يحتجم، السنن، 552/1، وأخرجه ابن

ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم، حديث رقم (1680)، السنن، 537/1، وأخرجه الحاكم، كتاب الصوم،

المستدرک، 427/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الصيام، باب الحديث الذي روي في الإفطار بالحجامة، السنن الكبرى، 265/4.

(5)- أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، حديث رقم (1938، 1939)، صحيح البخاري بشرح ابن

حزم، 174/4.

ومن رام الجمع بينهما حمل حديث النهي على الكراهية، وحديث الاحتجاج على رفع الحظر. ومن أسقطهما للتعارض قال بإباحة الاحتجاج للصائم»⁽¹⁾.

فمن قدم الحديث المثبت على النافي قال بالمنع، ومن رأى أنهما متعارضان أسقط الحديثين، وقال بجواز الحجامة في رمضان من غير كراهة، أما من رأى بأنه لا تعارض بينهما والجمع بينهما ممكن، فقد قال بالجواز مع الكراهة.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالاجتهاد

وسأتناول فيه تعريف الاجتهاد، وحكمه، وقواعده الأصولية.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد

البند الأول: لغة: الاجتهاد في اللغة مأخوذ من الجهد والجهد وهو الطاقة، وقيل الجهد: المشقة، والجهد: الطاقة، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود⁽²⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: «هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط»⁽³⁾.

محتركات التعريف:

بذل الوسع: يخرج به ما يحصل مع التقصير، فإن معنى بذل الوسع أن يحس المجتهد من نفسه العجز عن مزيد الطلب.

حكم شرعي: قيد يخرج به الحكم اللغوي، والعقلي، والحسي.

بطريق الاستنباط: يخرج به نيل الأحكام من النصوص ظاهراً، أو حفظ المسائل، أو استعلامها من المفتي، أو بالكشف عنها في كتب العلم، فإن ذلك وإن كان يصدق عليه الاجتهاد اللغوي، فإنه لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي⁽⁴⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 568/2-569.

(2)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 708/1.

(3)- الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 227/8.

(4)- تنظ: المصدر، نفسه، 227/8.

الفرع الثاني: حكم الاجتهاد

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت عامة خاتمة للشرائع السماوية، ومن المعلوم أيضا أن نصوصها متناهية وليست كلها قطعية، والحوادث والوقائع غير متناهية، وما هو محدود لا يمكن أن يحيط بما هو غير محدود، ومن حكمة الله ورحمته بعباده أن شرع لهم الأحكام الأساسية واللازمة، وبينها رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وترك كثيراً من الجزئيات مفتوحة لباب الاجتهاد، وجعله عبادة مفروضة على المجتهدين، ولذلك يدخل على الاجتهاد الأحكام التكليفية الآتية:

الوجوب العيني: ويخص المجتهد في حق نفسه إذا ما عرضت له حادثة، وأراد معرفة حكمها الشرعي، فليس له أن يقلد غيره.

ويجب كذلك وجوباً عينياً على من استأهل له إذا وقعت لأي فرد أو جماعة من المسلمين حادثة، وأريد معرفة حكمها الشرعي وتعيين هذا المجتهد للإفتاء، إما لأنه ليس هناك مجتهدٌ سواه، وإما لضيق الوقت وخوف فوات تطبيق حكم الله إن لم يُفتَ هو في المسألة.

الوجوب الكفائي: على كل مجتهد مسؤول لم يخف فوات تطبيق حكم الله، وثمة غيره من المجتهدين، فإذا تركوه كلهم أثموا، وإذا أفنى أحدهم سقط الطلب عن جميعهم.

التحريم: ويكون في حق الذين لم يستأهلوا للاجتهاد؛ لكونهم ليسوا أهلاً للنظر في الأدلة الشرعية، واستفادة الأحكام الشرعية منها⁽¹⁾.

(1) - ينظر: الشافعي، الرسالة، مصدر سابق، ص 511، الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 362/2-363.

الفرع الثالث: قواعد الاجتهاد

وسأتناول فيه قاعدة: إذا تجاذب حكم الفرع أصلاً متنافياً الحكم على التساوي فكل مجتهد مصيب.

قاعدة: إذا تجاذب حكم الفرع أصلاً متنافياً الحكم على التساوي فكل مجتهد مصيب

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اتفق العلماء على أن كل مجتهد مصيب في حق نفسه، ولا يجوز له أن يقلد غيره، كما اتفقوا على أن المصيب واحد في المسائل القطعية، والمعلومة من الدين بالضرورة؛ لأن الحق فيها لا يتعدد، واختلفوا في أحكام الفروع المبنية على الظن هل كل مجتهد مصيب فيها أو لا؟⁽¹⁾ ذهب كافة العلماء إلى عدم تأييمه على الخطأ، واختلفوا في التصويب على مذاهب: المذهب الأول: أن الحق متعدد، وكل مجتهد مصيب، ونسب إلى مالك⁽²⁾، وحكي عن الأكثرين⁽³⁾.

المذهب الثاني: اتفق أصحاب هذا المذهب على أن الحق واحد، واختلفوا هل كل مجتهد مصيب أم لا؟

القول الأول: المصيب واحد وإن لم يتعين، وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾، ومالك، وجمهور أصحابه⁽⁵⁾، والشافعي⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

واحتج بأن الحق لا يعدد، ولو كان كل مصيباً لاجتماع النقيضان⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص344، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص845-849.

(2)- ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 713/2.

(3)- ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص344، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص845-849.

(4)- ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 203-22/4.

(5)- ينظر: ابن الحاحب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 294/2، الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 713/2.

(6)- ينظر: الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 563/4، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص849.

(7)- ينظر: ابن بدران، برهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 414/2.

(8)- ينظر: ابن بدران، برهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 294/2.

القول الثاني: أن كلَّ مجتهد مصيب وإن كان الحق مع واحد، وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁾، وحكي عن الشافعي⁽²⁾.

واستدل بإجماع الصحابة على تصويب بعضهم فيما اختلفوا فيه⁽³⁾.

المذهب الثالث: ما ليس له أصل مقيس عليه إلا واحد فالحق فيه واحد؛ لأنه مستفاد من دليل واحد، وأما ما يتحاذبه أصلان فأكثر فكل مجتهد فيه مصيب، ونسب إلى الشافعي⁽⁴⁾.

المذهب الرابع: إذا اجتذب حكم الفرع أصلان متنافيان اجتذبا واحداً وجب التحجير، وكل مجتهد مصيب، وبه قال القاضي الباقلاني⁽⁵⁾.

واحتج بأنه متى أجمعت الأمة على أنه لا بد من العمل بموجب أحدهما مع تساويهما وتقاومهما وجب التحجير لا محالة، فكذلك يجب كون العالم مخيراً في حكم الفرع متى اجتذبه أصلان متنافيا الحكم اجتذبا واحداً⁽⁶⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يظهر أن ابن رشد يرى أن القول بأن كل مجتهد مصيب لا يصح إلا في حالة واحدة وهي أن يتحاذب حكم الفرع أصلان متنافيا الحكم على التساوي عند النظر والبحث، ويقوى عند كل طرف دليله فيحكم به بناء على ذوقه العقلي، وما ترجح لديه، ففي هذه الصورة يمكن القول بأن كل مجتهد مصيب، وفي هذا الصدد يقول عند حديثه عن حكم الخمر والنيبذ: «...وهي مسألة مختلف فيها، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر: هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ، أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها، ولا يدرك الفرق بينهما إلا بالذوق العقلي، كما يدرك الموزون من الكلام من

(1)- ينظر: الإسنوي، لهية السؤل، مصدر سابق، 563/4، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 283/8.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 283/8، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 849.

(3)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 285/8، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 849.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 291/8-295.

(5)- ينظر: الباقلاني، التفريب والإرشاد، مصدر سابق، 281/3.

(6)- ينظر: المصدر نفسه، 281/3.

غير الموزون، وربما كان الذوقان على التساوي، ولذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس: كل مجتهد مصيب»⁽¹⁾.

وقال في معرض كلامه عن مذهب مالك في السلف والشركة: «واختلف قول مالك في إجازة السلف والشركة، فمرة أجاز ذلك ومرة منعه، وهذه كلّها اختلف العلماء فيها لاختلافهم بالأقل والأكثر في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها، فمن قويت عنده علة المنع في مسألة منها منعها، ومن لم تقو عنده أجازها، وذلك راجع إلى ذوق المجتهد؛ لأنّ هذه المواد يتحاذب القول فيها إلى الضدين على السواء عند النظر فيها، ولعلّ في أمثال هذه المواد يكون القول بتصويب كلّ مجتهد صواباً، ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال هذه المسائل إلى التخيير»⁽²⁾.

وقال في معرض حديثه عن اختلاف العلماء في ردّ السلام وتشميت العاطس أثناء خطبة الجمعة وذلك عند تناوله لمسألة الدليلين إذا كان بينهما عموم وخصوص من وجه: «وهذا كلّ إذا تساوت الأوامر فيها في مفهوم التأكيد، فإن اختلفت حدثت من ذلك تراكيب مختلفة، ووجبت المقايسة أيضاً بين قوة الألفاظ وقوة الأوامر، ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل: إن كلّ مجتهد مصيب، أو أقل ذلك غير مأثوم»⁽³⁾.

أمّا في كتاب الضروري فقد قرر فيه أن ليس كل مجتهد مصيباً، وأن الحق واحد لا يتعدد مطلقاً، وإن أخطأ المجتهد بعد استفراغ وسعه وجهده في البحث عن الصواب، مبتعداً عن الهوى والذاتية فليس بآثم⁽⁴⁾.

وحجّته فيما ذهب إليه أن الأحكام الشرعية إنّما تتلقى من خطاب الشارع سواء كان لفظاً أو قرينة، وما كان كذلك فلا بد أن يكون له حكم متعين قد تعلق خطاب الشرع به، أما ما سكت عنه الشرع فهو محمول على البراءة الأصلية⁽⁵⁾.

(1)-الباقلائي، التقريب والإرشاد، مصدر سابق، 281/3.

(2)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1226/3.

(3)-المصدر نفسه، 314/1.

(4)-ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص139-142.

(5)-ينظر: المصدر نفسه، ص139.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: وطء الحائض في طهرها قبل الاغتسال

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: لا يجوز ذلك حتى تغتسل، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يجوز ذلك إذا طهرت لأكثر أمد الحيض، وبه قال الحنفية⁽²⁾.

المذهب الثالث: إن غسلت فرجها بالماء جاز ذلك، وبه قال الأوزاعي⁽³⁾.

قال ابن رشد: «... وكذلك فرض المجتهد ههنا إذا انتهى بنظره إلى مثل هذا الموضوع أن يوازن بين الظاهرين، فما ترجح عنده منهما على صاحبه عمل عليه (وأعني بالظاهرين: أن يقايس بين ظهور لفظ: ﴿...فَإِذَا تَطَهَّرَ...﴾ (البقرة: 222) في الاغتسال بالماء، وظهور عدم الحذف في الآية) إن أحب أن يحمل لفظ "تطهرن" على ظاهره من النقاء، فأبي الظاهرين كان عنده أرجح عمل عليه (أعني: إما أن لا يقدر في الآية حذفاً، ويحمل لفظ: ﴿...فَإِذَا تَطَهَّرَ...﴾ على النقاء، أو يقدر في الآية حذفاً، ويحمل لفظ: ﴿...فَإِذَا تَطَهَّرَ...﴾ على الغسل بالماء، أو يقايس بين ظهور لفظ: ﴿...فَإِذَا تَطَهَّرَ...﴾ في الاغتسال، وظهور لفظ: ﴿...يَطَهَّرُنَّ...﴾ (في النقاء) فأبي كان عنده أظهر أيضاً صرف تأويل اللفظ الثاني له، وعمل على أنهما يدلان في الآية على معنى واحد (أعني: إما على معنى النقاء، وإما على معنى الاغتسال بالماء). وليس في طباع النظر الفقهي أن ينتهي في هذه الأشياء إلى أكثر من هذا فتأمل، وفي مثل هذه الحال يسوغ أن يقال: كل مجتهد مصيب⁽⁴⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 97/1، النووي، المجموع، مصدر سابق، 370/2، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 349/1.

(2)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 44/1.

(3)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 118/1.

(4)- المصدر نفسه، 118/1.

الفصل الثاني:

القواعد الأصولية اللغوية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار وضع اللفظ للمعنى.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار استعمال اللفظ في المعنى.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى.

لغة العربية دور مهم في الفهم الصحيح لنصوص التشريع الإسلامي؛ ولذلك فقد اهتم الأصوليون بدراسة القواعد الأصولية المستمدة من المبادئ اللغوية، متبعين في ذلك استقراء أساليب اللغة، وعباراتها، وألفاظها، وطرق دلالتها على المعاني واستعمالاتها. ومن بين أهم أصناف هذه القواعد والتي عني بها الأصوليون كثيراً القواعد المتعلقة بالدلالات؛ وذلك لما لها من أهمية في تفسير النص التشريعي، واستنباط الأحكام على ضوءها.

وقد درج الأصوليون في تقسيم هذا الصنف الأخير إلى أربعة أقسام، وهي:

القسم الأول: باعتبار وضع اللفظ للمعنى؛ أي: من حيث شموله للمعنى الذي أراده المتكلم أو عدم شموله، وهو على أربعة أنواع: الخاص، العام، المشترك، والمؤول.

القسم الثاني: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى، وهو بدوره على أربعة أنواع: الحقيقة، والمجاز، والصريح، والكناية.

القسم الثالث: باعتبار دلالة اللفظ على المعنى؛ أي: من حيث وضوح المعنى وخفاؤه في اللفظ المستعمل فيه، وهو بهذا الاعتبار على قسمين:

1- من حيث الظهور: ويتمثل في الظاهر، والنص، والمفسر، والمحكم.

2- من حيث الخفاء: ويتمثل في الخفي، والجمل، والمشكل، والمتشابه.

القسم الرابع: باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى، وهو أيضاً على أربعة أصناف، وهي: الدال بطريق العبارة، والإشارة، والدلالة، والاقتضاء.

وسأكتفي في هذا الفصل بإيراد أهم القواعد كمنادج في هذا الباب، مع بيان ثمرات الاختلاف فيها، وذلك بتناول بعض الفروع الفقهية التي يرجع فيها منشأ الخلاف إلى اختلاف أقوال العلماء في هذه القواعد، وعليه فإني قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصصت فيه المبحث الأول للقواعد المتعلقة باعتبار وضع اللفظ للمعنى، والمبحث الثاني للقواعد المتعلقة باعتبار استعمال اللفظ في المعنى، والمبحث الثالث للقواعد المتعلقة باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى.

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار وضع اللفظ للمعنى

من أهم القواعد الخاصة باعتبار وضع اللفظ للمعنى، والتي نلمس لها أثراً كبيراً في الخلاف الفقهي، قواعد الخاص، والعام، والمشارك، وبناء عليه فقد رأيت أن أخص هذه القواعد بالدراسة في هذا المبحث، وذلك ضمن ثلاثة مطالب خصصت الأول منها لقواعد الخاص، والثاني لقواعد العام، والثالث لقواعد المشارك.

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالخاص

وسأتناول في هذا المطلب، تعريف الخاص، وحكمه، وأنواعه، وأبرز قواعده وهي قواعد الأمر، والنهي، والمطلق، والمقيد.

الفرع الأول: تعريف الخاص

البند الأول: لغة: الانفراد، يقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد⁽¹⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: هو «كل لفظ وضع لمعنى معلوم على انفراد، وكل اسم لمسمى معلوم على الانفراد»⁽²⁾.

محتجزات التعريف:

على انفراد: قصد به إخراج العام؛ لأنه موضوع لمعنى واحد مع إفادته الشمول⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم الخاص

دلالة الخاص على معناه دلالة قطعية؛ لأنه يبين في نفسه، فلا إجمال ولا إشكال فيه، ولا

يصرف عن معناه الحقيقي إلا إذا قامت قرينة تدلّ على ذلك⁽⁴⁾، ومثاله: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

يُرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا...﴾ (النور:

(1)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1173/2.

(2)- السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 99.

(3)- ينظر: البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 30/1.

(4)- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 101، الدررني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 660.

04)، فالفاظ: أربعة، وثمانين، وشهداء، واجلدوهم، ولا تقبلوا، وأبدأ جميعها ألفاظ خاصة دلالتها على معانيها قطعية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع الخاص

من أبرز أنواع الخاص الأمر، والنهي، والمطلق، والمقيد، وسأكتفي بدراسة هذه الأربع نظراً لأهميتها، وما يترتب عليها من اختلاف في الفروع الفقهية.

الفرع الرابع: قواعد الخاص

البند الأول: القواعد المتعلقة بالأمر

وسأتناول في هذا البند تعريف الأمر، وبيان معانيه، وقواعده الأصولية.

أولاً: تعريف الأمر

1- لغة: الأمر في اللغة ضد النهي، كقولك: اِفعال كذا⁽²⁾.

2- اصطلاحاً: عرّف الأصوليون الأمر بتعاريف كثيرة المعتمد منها عند الجمهور هو: «طلب الفعل على جهة الاستعلاء»⁽³⁾.

فالأمر هو طلب الفعل على جهة الترفع وإظهار القهر⁽⁴⁾، واحترز بقيد الاستعلاء من الدعاء والالتماس؛ لأنه طلب الفعل على جهة الخضوع والتساوي لا العلو⁽⁵⁾.

ثانياً: معاني الأمر

وردت صيغة الأمر "افعل" بمعانٍ عدّة ذكرها الأصوليون⁽⁶⁾، وسأقتصر على ذكر بعضها

وهي:

(1)- ينظر: الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 662.

(2)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 125/1.

(3)- ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 158/2، البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 101/1.

(4)- اختلف العلماء في اشتراط العلو والاستعلاء في لفظ الأمر. (ينظر: الإسوي، لمهية السؤل، مصدر سابق، 136/2، لزر كشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 263/3).

(5)- ينظر: الفتازان، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 149/1.

(6)- نط: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 176-175/2.

- 1- الوجوب: نحو: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ...﴾ (البقرة: 43).
- 2- الندب: نحو: قوله تعالى: ﴿... فَكَابِتْهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ...﴾ (النور: 33).
- 3- الإرشاد: نحو: قوله تعالى: ﴿... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ...﴾ (البقرة: 282).
- 4- الإباحة: نحو: قوله تعالى: ﴿... وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ...﴾ (المائدة: 2).
- 5- الامتنان: نحو: قوله تعالى: ﴿... وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ ...﴾ (المائدة: 88).
- 6- التهديد: نحو: قوله تعالى: ﴿... أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ...﴾ (فصلت: 40).
- 7- الدعاء: نحو: قوله تعالى: ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ ...﴾ (نوح: 28).

ثالثا: قواعد الأمر

وسأتناول بالدراسة أهم قواعد الأمر، وهي: قاعدة: الأمر يرد بصيغة الخبر، وقاعدة: الأمر المطلق مشترك اشتراكا لفظيا بين الوجوب والندب، وقاعدة: الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب، وقاعدة: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار وإنما يحتمله، وقاعدة: الأمر المطلق لا يدل على فور ولا تراخ وإنما يدل على مجرد الطلب، وقاعدة: القضاء يحتاج إلى أمر جديد، وقاعدة: الأمر يقتضي إجراء الأمور به.

القاعدة الأولى: الأمر يرد بصيغة الخبر

أساليب الأمر في القرآن الكريم والسنة كثيرة، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، كورود الأمر بصيغة الخبر الذي يراد به الطلب والإنشاء، فمنهم من قال أنها تقتضي الوجوب، ومنهم من قال بأن الأمر مخصص بصيغة "افعل".

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز أن يأتي الخير بمعنى الأمر⁽¹⁾، وبه قال مالك، وابن العربي⁽²⁾.

وحجة هذا المذهب أن الأمر لا يكون إلا بصيغة "افعل"، والنهي لا يكون إلا بصيغة "لا تفعل"؛ لأن كل منهما حقيقة في موضعه، أما ما كان موضوعاً لحقيقة لغير الأمر والنهي ويفيد معنى أحدهما كالخير بمعنى الأمر، والخير بمعنى النهي فلا يدعى فيه أنه حقيقة في وجوب ولا تحريم؛ لأنه يُستعمل في غير موضعه إذا أُريد به الأمر أو النهي⁽³⁾.

المذهب الثاني: يجوز أن يأتي الخير بمعنى الأمر، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾.

ودليلهم على أن الخير يرد بمعنى الأمر والنهي دخول النسخ فيه، والأخبار المحضة لا يلحقها

النسخ، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة: 79)⁽⁵⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الأمر يأتي بصيغة الخير، وقد صرح بهذا في المقدمة الأصولية لكتابه البداية، حيث قال: «... وهذه إما أن يأتي المستدعي بها⁽⁶⁾ فعله بصيغة الأمر، وإما أن يأتي بصيغة الخير يراد به الأمر»⁽⁷⁾. ومنه فالجملة الخيرية التي يراد بها الطلب تأخذ عنده حكم الأمر نفسه.

والظاهر صواب ما ذهب إليه، لورود العديد من الأوامر بهذه الصيغة، كقوله تعالى: ﴿

وَالْمُطَلَقَاتُ يَرِيضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ (البقرة: 228)، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ،

كَانَ آمِنًا﴾ (آل عمران: 97).

(1)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 294/3، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 66/3.

(2)- ينظر: ابن العربي، القيس، مصدر سابق، 397/1.

(3)- ينظر: ابن العربي، القيس، مصدر سابق، 397/1-398، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 294/3.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 295/3-296، أمير باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 352/1-

376.

(5)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 295/3، أمير باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 352/1-376.

(6)- قال المحقق لعن لفظه "بها" زائدة. (تعليق: ماجد الحموي، بداية المجتهد، مصدر سابق، 17/1).

(7)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 17/1.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم سجود التلاوة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: سجود التلاوة واجب، وبه قال الحنفية⁽¹⁾.

المذهب الثاني: هو سنة، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

ذكر ابن رشد أن من بين أسباب الاختلاف في هذه المسألة اختلاف العلماء في هل الأمر يرد بصيغة الخبر أو لا؟ فقال: «وسبب الخلاف: اختلافهم في مفهوم الأوامر بالسجود، والأخبار التي معناها معنى الأوامر بالسجود، مثل: قوله تعالى: ﴿... إِذَا نُنَادِي عَلَيْهِمْ مَائِنْتُ الرَّحْمَنِ خَرُوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ (مریم: 58) هل هي محمولة على الوجوب، أو على الندب»⁽³⁾.

فذهب مالك والشافعي إلى القول بسنية سجود التلاوة مستدلّين بالأثر ومذهب الصحابي، ولزم أبو حنيفة هنا أصله في حمل الأوامر على الوجوب، والأخبار التي تستدلّ منزلة الأوامر، وقضى بوجوب سجود التلاوة حملاً للأمر على ظاهره⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

القاعدة الثانية: الأمر المطلق مشترك اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والندب

إذا وردت صيغة "افعل" مصحوبة بقرائن تصرفها إلى المعنى المراد حملت على ذلك المعنى، أمّا إذا جاءت عارية عن القرائن، فهل تقتضي الوجوب أو الندب أو الإباحة؟

(1)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 103/1.

(2)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 148/1، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 328/3، أبو البركات،

المحرر في الفقه، مصدر سابق، 79/1، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 214/1.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 423/1.

(4)- ينظر: المصدر نفسه، 425-423/1.

(5)- ذكر ابن رشد مستند كل فريق فيما ذهب إليه، وعضد كل مذهب بأدلة أخرى رأى بأنه كان لهم أن يستدلوا بها فيما

ذهبوا إليه، ما ذكرها . ص الاحتصار؛ ولأن المهم هو كيفية تطبيق القاعدة، ولمن أراد الاستزادة فليرجع إلى كتاب بداية

المجتهد. (نظر: - - - - -، بداية المجتهد، مصدر سابق، 425/1).

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في هذه المسألة على عدة مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: أنها حقيقة في الوجوب، ولا تصرف إلى غيره من المعاني إلا بقرينة، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

من بين ما استدلل به أصحاب هذا المذهب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ارْكَعُوا لَا يَرْكَعُونَ﴾ (المرسلات: 48) والشاهد في هذه الآية أنه ذمهم على عدم استحابتهم للأمر بالركوع، ولو أن الأمر لم يكن للوجوب لما ترتب عن مخالفته الدم⁽²⁾.

واستدلوا بإجماع الصحابة على العمل بالأمر المجرد والاستدلال به، ومبادرتهم للامتنال إلى ما أمر به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من غير توقف ولا استفسار⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنها حقيقة في الندب، وبه قال عامة المعتزلة⁽⁴⁾.

احتجوا بأنه لو اقتضى الأمر الوجوب لاقتضاه إمّا بلفظه، أو بفائدته التي هي الإرادة، أو بشرطه الذي هو الرتبة، وليس شيء من ذلك يقتضي الوجوب، فالأمر إذن لا يقتضي الوجوب، لكن الإرادة تقتضي الندب على بعض الوجوه، فدل ذلك على أن الأمر يقتضي الندب⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: أنها للقدر المشترك بين الوجوب والندب، وهو مطلق الطلب⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: ابن القصار، المقدمة في الأصول، مصدر سابق، ص 58، السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 12، الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 177/2، ابن اللحام أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، ضبطه وصححه: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، (1416هـ - 1995م)، ص 134.

(2) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 104.

(3) - ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 203.

(4) - ينظر: أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (ت 436هـ -)، كتاب المعتمد في أصول الفقه، اهتني بتهديبه وتحقيقه: محمد حميد الله، بتعاون: أحمد بكير و حسن حنفي، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، دط، (1384هـ - 1964م)، 76/1.

(5) - ينظر: المصدر نفسه، 76/1.

(6) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 291/3، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 341.

وحتّهم أنه قد ثبت أن الأمر المجرد يرد بمعنى الوجوب والندب، وتخصيصه بأحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجب حمله على القدر المشترك بينهما، وهو ترجيح جانب الفعل على الترك دفعا للاشتراك والمجاز؛ لأنهما خلاف الأصل⁽¹⁾.

المذهب الرابع: التوقف، وهو الذي صححه الآمدي⁽²⁾، واختاره ابن العربي⁽³⁾.

واحتج بأن الأمر قد يرد تارة للوجوب، وتارة للندب، ومعرفة بأنه موضوع لأحدهما لا يكون إلا بواسطة العقل أو النقل، ولا مجال للعقل في اللغات، أما النقل فطريقه التواتر والآحاد، ولا حجة في الآحاد؛ لأنه يفيد الظن، فلا تثبت به الأصول، والقول بالنقل المتواتر باطل، وإلا لحصل العلم وارتفع الخلاف⁽⁴⁾.

المذهب الخامس: أنها مشتركة بين الوجوب والندب اشتراكاً لفظياً، وحكي هذا القول عن الشافعي⁽⁵⁾.

واحتج بأنه ثبت إطلاق صيغة "افعل" عليهما، والأصل في الإطلاق الحقيقة⁽⁶⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد في المقدمة الأصولية لكتابه البداية إلى أن صيغة "افعل" مشتركة اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والندب، وقد صرح بذلك قائلاً: «... فيعرض الخلاف للفقهاء في أقاويل الشارع، لكن ذلك من قبل ثلاث معان: ... ومن قبل الاشتراك الذي في ألفاظ الأوامر، والنواهي»⁽⁷⁾. وقال: «وأما أسباب الخلاف بالجنس فستة: ... والثاني: الاشتراك الذي في الألفاظ، وذلك إما في اللفظ المفرد، كلفظ القراء الذي ينطلق على الأطهار وعلى الحيض، وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو الندب...»⁽⁸⁾.

(1) - ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 347، الشنقيطي، نشر البتود، مصدر سابق، 144/1.

(2) - ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 178/2.

(3) - ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 56.

(4) - ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 206، الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 178/2.

(5) - ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 206، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 296/3.

(6) - ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 347.

(7) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1.

(8) - المصدر نفسه، 20/1.

أما في كتاب الضروري فقد رجح كونها للإيجاب فقال: «ويشبه أن يكون حملها على الإيجاب أحوط، إذ قد عرف من قرائن أحوال الشرع أن الأوامر فيه على جهة الجزم والقطع. وأما من جعل ذلك على أقل ما يدل عليه الأمر وهو الندب، لأنه زعم أن ذلك هو الذي يلزم الأمر دائما، فلا معنى له»⁽¹⁾.
والظاهر - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور القاضي بأن الأمر المطلق الوجوب، وذلك لقوة دليلهم.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم ركعتي دخول المسجد

اختلف في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: هي مندوب إليها، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: أنها واجبة⁽³⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف في ذلك: هل الأمر في قوله -عليه الصلاة والسلام-:

﴿إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ﴾⁽⁴⁾ محمول على الندب أو الوجوب، فإن الحديث متفق على صحته.

فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأوامر المطلقة على الوجوب حتى يدل الدليل على الندب، ولم ينقدح عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب قال: الركعتان واجبتان.

(1)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص122.

(2)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 398/1، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 7/2، الشيرازي، المذهب، مصدر

سابق، 85/1، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 405/2، البهوتي، منتهى الإرادات، مصدر سابق، 231/1.

(3)- نسب ابن رشد هذا القول إلى الظاهرية، وهذا غير صحيح، فقد جاء في المحلى لابن حزم أنها سنة وليست بفرض. (ينظر:

ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 7/2).

(4)- سبق تخريجه.

ومن انقذح عنده دليل على حمل الأوامر ههنا على الندب، أو كان الأصل عنده في الأوامر أن تحمل على الندب، حتى يدل الدليل على الوجوب (فإن هذا قد قال به قوم) قال: الركعتان غير واجبتين. لكن الجمهور إنما ذهبوا إلى حمل الأمر ههنا على الندب لمكان التعارض الذي بينه وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهاها أو بنصها أن لا صلاة مفروضة إلا الصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب...»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حكم عقد الكتابة⁽²⁾

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: عقد الكتابة مندوب، وبه قال الجمهور⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنه واجب، وبه قال الظاهرية⁽⁴⁾.

اختلف العلماء في حكم عقد الكتابة بناء على اختلافهم في الأمر المطلق هل هو للوجوب أو الندب؟ وفي هذا يقول ابن رشد، مبينا كيفية تخريج كلا المذهبين لهذا الفرع عن هذه القاعدة: «... فقال فقهاء الأمصار: إنه مندوب. وقال أهل الظاهر: هو واجب، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿... وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا...﴾ (النور: 33) والأمر على الوجوب.

وأما الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه حملوا هذه الآية على الندب لثلاث تكون معارضة لهذا الأصل، وأيضا فإنه لما لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له (وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض)؛ فأحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكة، وذلك أن كسب العبد هو لسيده⁽⁵⁾. فالظاهرية تمسكوا بالأصل وهو أن

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 398/1.

(2)- المكاتب: المكاتب عقد بين الرقيق ومالكة على مال يوده الرقيق لمالكة على أقساط، فإذا أداها فهو حر. (ينظر: الفروع أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 121/1، قلعه جي محمد، قنبي حامد، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 377).

(3)- ينظر: الميداني، الباب، مصدر سابق، 127/3، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 10/2، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1615/4، ابن قدامة، العمد، مصدر سابق، ص 197.

(4)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 224/9.

(5)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1615/4-1616.

مطلق الأمر للوجوب، أما الجمهور فحملوه على التذب؛ لمكان معارضة القول بالوجوب للأصول والقياس كما بين ابن رشد.

القاعدة الثالثة: الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب

إذا ورد الأمر المطلق ابتداءً فإنه يقتضي عند جمهور الأصوليين الوجوب - كما سبق بيانه-، أما إذا ورد الأمر بعد النهي، فهل يقتضي الوجوب أو الإباحة؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: أنه يقتضي الإباحة، وهو الذي عليه المتأخرون من المالكية⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.

ودليلهم في ذلك أن الاستقراء أثبت أن أغلب الأوامر الشرعية الواردة بعد الحظر هي

على الإباحة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿... وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا...﴾ (المائدة: 02)، وقوله: ﴿... فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ...﴾ (الجمعة: 10)⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنه يقتضي الوجوب، وبه قال أكثر الحنفية⁽⁴⁾، والمتقدمون من المالكية⁽⁵⁾، وصححه الباجي⁽⁶⁾، وهو مذهب الظاهرية⁽⁷⁾.

واحتج هؤلاء بأن الأمر المطلق يقتضي الوجوب، وهذا أيضاً لفظ الأمر فيه عارٍ عن القرائن فيأخذ حكم المبتدأ في الوجوب⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: القرائن، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص113.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 302/3.

(3)- ينظر: الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 220/2.

(4)- ينظر: التفنازي، التوضيح على التوضيح، مصدر سابق، 156/1.

(5)- ينظر: القرائن، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص113.

(6)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 206/1.

(7)- ينظر: ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 2/3.

(8)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 206/1.

المذهب الثالث: الوقف إلى أن يرد البيان، وبه قال الجويني⁽¹⁾، وابن العربي⁽²⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب، وقد صرح بهذا أثناء كلامه عن حكم الصيد، حيث قال: «فالجمهور على أنه مباح، لقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا...﴾ (المائدة: 96) ثم قال: ﴿... وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا...﴾ (المائدة: 02).

واتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الإباحة. كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ...﴾ (الجمعة: 10). أعني: أن المقصود به الإباحة، لوقوع الأمر بعد النهي، وإن كان⁽³⁾ اختلفوا: هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو لا يقتضيه؟ وإنما يقتضي على أصله الوجوب⁽⁴⁾.

فقد بين ابن رشد من خلال هذه المسألة أن الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب، وأوضح أن هناك بعض المسائل من هذا النوع قد تخرج عن هذه القاعدة، كالأمر بالصيد بعد النهي عنه، والأمر بالانتشار بعد قضاء صلاة الجمعة؛ فكلاهما على الإباحة لا الوجوب، وأن هاتين المسألتين هما محل اتفاق بين العلماء.

ومنه فالأصل عنده حمل الأمر بعد الحظر على الوجوب إلا إذا وجد سبب أو علة تخرجه عن هذا الأصل -الوجوب- إلى الإباحة. قال الغزالي: «والمختار أنه ينظر، فإن كان الحظر السابق عارضاً لعلّةٍ وعُلِّقَت صيغة "افعل" بزواله كقوله تعالى: ﴿... وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا...﴾ (المائدة: 02) نعرف الاستعمال يدل على أنه لرفع الدم فقط، حتى يرجع حكمه إلى ما قبله، وإن احتمل أن يكون رفع هذا الحظر بنذب وإباحة، ولكن الأغلب ما ذكرناه كقوله تعالى:

(1)- ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 88/1.

(2)- ينظر: ابن العربي، المصنوع، مصدر سابق، ص 56.

(3)- قال المحقق: الأحسن "وكانوا".

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 877/2-878.

﴿فَأَنْتَشِرُوا﴾ (الأحزاب: 53)، (الجمعة: 10)، وكقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَادَّخِرُوا﴾ (1) «(2)».

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم النظر إلى المخطوبة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يجوز النظر إلى المخطوبة، وبه قال الجمهور (3).

المذهب الثاني: النظر إليها محرّم، وهو قول بعض العلماء (4).

تطرق ابن رشد لهذه المسألة باختصار، وأشار إلى أن من بين أسباب الاختلاف في النظر إلى المخطوبة وما يجوز النظر إليه منها اختلافهم في الأمر بعد الحظر هل يقتضي الوجوب أو الإباحة؟ حيث قال: «والسبب في اختلافهم: أنه ورد الأمر بالنظر إليهنّ مطلقاً وورد بالمنع مطلقاً، وورد مقيداً (أعني: بالوجه والكفين) على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى: ﴿... وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...﴾ (النور: 31) إنّه الوجه والكفان، وقياساً على جواز كشفهما في الحجّ عند الأكثر، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر».

فآلية الكريمة جاء النهي فيها عن النظر إلى المرأة الأجنبية عاماً، ثم خصت السنة حالة الخطبة في جواز النظر أخذاً بما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿... أَنَّهُ أَنَا رَجُلٌ فَأَخْبِرُهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: : أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا؟ قَالَ: لَا،

(1) - أخرجه البخاري، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، حديث رقم (5569)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 24/10، وأخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي...، حديث رقم (1972/29). صحيح مسلم، 1562/3.

(2) - الفرالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 211.

(3) - ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 162/4، ابن قدامة، المعني، مصدر سابق، 453/7، ابن حزم، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 190، الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 128/3.

(4) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 938/3.

قال: فَادْهَبْ فَأَنْظِرْ إِلَيْهَا فَإِنْ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئاً ﴿١﴾. فذهب الجمهور إلى أن الأمر هنا للإباحة بناءً على أن الأمر بعد الحظر يقتضي الإباحة، أما من منع النظر إلى المخطوبة فقد تمسك بالأصل وهو التحريم.

القاعدة الرابعة: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار وإنما يحتمله

إذا ورد الأمر مجرداً عن القرائن الدالة على التكرار، فهل يحصل الامتثال للأمر بفعله مرة واحدة، أو على المكلف معاودة الإتيان به والمداومة عليه ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلّتهم

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: الأمر المطلق يقتضي التكرار المستوعب لجميع العمر ما لم تقم قرينة تصرفه عن ذلك. وبه قال بعض الشافعية⁽²⁾، وأكثر الحنابلة⁽³⁾.

واستشهدوا بقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿ إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ فَأَنْتَهُوا ﴾⁽⁴⁾ فظاهر الأمر في الحديث يقتضي وجوب تكرار الفعل المسأور به؛ لاستطاعتنا الإتيان به على الدوام⁽⁵⁾.

واستدلوا بقياس الأمر على النهي في التكرار والدوام بجماع أن كليهما من خطاب التكليف⁽⁶⁾.

(1)- أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب نذب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم (1424/75)، صحيح مسلم، 1040/2.

(2)- ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 220/1.

(3)- ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 43/3.

(4)- أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول -صلى الله عليه وسلم-، حديث رقم (7288)، صحيح البخاري شرح ابن حجر، 251/13، وأخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيه -صلى الله عليه وسلم- وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه...، حديث رقم (1337/130)، صحيح مسلم، 1830/4.

(5)- ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 223/1.

(6) - ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 224/1.

المذهب الثاني: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ولكن يحتمله، وعليه عامة المالكية⁽¹⁾، وأكثر الشافعية⁽²⁾.

واحتجوا بأن صيغة الأمر المطلق تقتضي طلب الفعل من غير دلالة على الوحدة أو الكثرة؛ لكن لما كانت المرة الواحدة من ضروريات الإتيان بالمأمور صارت من لوازمه من جهة تحقق ماهيته؛ لأن الصيغة بذاتها لا تدل على ذلك، فإن اقترنت به قرينة مشعرة بإعادة التكرار حمل عليه⁽³⁾، ودليل ذلك: أن من حلف على فعل أمر ما فإنه يبر بفعله مرة واحدة، ولو كان الأمر يقتضي التكرار لما برّ إلا باستدامة الفعل، وكذلك إذا وكل رجلاً على طلاق امرأته فليس للوكيل أن يطلقها إلا واحدة، ولو كان الأمر يقتضي التكرار لملك العدد المباح للطلاق، وهذا غير جائز، فوجب أن الأمر المطلق يقتضي الفعل مرة واحدة⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يظهر أن ابن رشد يرى بأن الأمر لا يقتضي التكرار، ويفهم هذا من بعض الفروع التي أوردها في كتابه البداية، ومن ذلك قوله في مسألة: التثليث في الوضوء، حيث قال: «اتفق العلماء على أن الواجب من طهارة الأعضاء المغسولة هو مرة مرة إذا أصبح، وأن الاثنين والثلاث مندوب إليهما؛ لما صح: $\text{بِسْمِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ} - \text{تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَتَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا}$ ⁽⁵⁾؛ ولأن الأمر ليس يقتضي إلا الفعل مرة مرة (أعني: الأمر الوارد في الغسل في آية الوضوء)⁽⁶⁾.

وجاء في مسألة: طلب الماء لصحة التيمم قوله: «سبب اختلافهم في هذا هو: هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجد للماء أم ليس يسمى غير واجد للماء إلا إذا طلب الماء فلم

(1)-ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 208/1، ابن الحاجب، مختصر المتهمي، مصدر سابق، 82/2، ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 59.

(2)-ينظر: الزركشي، البحر المحوط، مصدر سابق، 312/3.

(3)-ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 191/2، الزركشي، البحر المحوط، مصدر سابق، 312/3.

(4)-ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 208/1، الشيرازي، شرح اللع، مصدر سابق، 221/1.

(5)-أخرج البخاري، كتاب الوضوء، باب الوضوء مرة مرة، حديث رقم (157، 158). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 258/1، 259.

(6)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 33/1.

يجده ؟ لكن الحق في هذا أن يعتقد أن المتيقن لعدم الماء إما بطلب متقدم، وإما بغير ذلك - هو عادم للماء، وأما الظان فليس بعادم للماء؛ ولذلك يضعف القول بتكرار الطلب الذي في المذهب في المكان الواحد بعينه ويقوى اشتراطه ابتداء إذا لم يكن هناك علم قطعي بعدم الماء»⁽¹⁾.

فالأمر بالتييم متعلق عنده بشرط ظن وجود الماء، أما إذا استيقن انعدامه فلا يتكرر الطلب، وهو الذي أثبتته في الضروري قائلاً: «وكذلك لا يقتضي تكرار الفعل - أي صيغة "إفعل" -، وإما تقتضي أقل ذلك مرة واحدة وهي كالظاهرة فيها، ويحتمل بعد أن ترد الزيادة»⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: هل ينقض التيمم بإرادة صلاة أخرى؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يُنقض التيمم بإرادة صلاة ثانية، وهو مذهب مالك⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لا ينقض بذلك، وهو مذهب الحنيفة⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، والظاهرية⁽⁷⁾.

ذكر ابن رشد أن من بين أسباب الاختلاف في هذه المسألة اختلافهم في هل يشترط تكرار طلب الماء عند دخول وقت الصلاة أو لا ؟ فقال: «وأما السبب الثاني: فهو تكرار الطلب عند دخول وقت الصلاة، وهذا هو ألزم لأصول مالك (أعني: أن يحتاج له بهذا)...ومن لم يتكرر عنده الطلب وقدر في الآية محذوفاً لم ير إرادة الصلاة الثانية مما ينقض التيمم»⁽⁸⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 133/1.

(2)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 122.

(3)- ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 110/1.

(4)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 36/1.

(5)- ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، 42/1.

(6)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 770/1.

(7)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 355/1.

(8)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 142/1.

فمن كان عنده الأمر لا يقتضي التكرار لم ير إرادة الصلاة الثانية ناقضا للتيمم؛ لأنّ الامتثال للأمر يحصل بالمرّة الواحدة، ومن كان عنده الأمر يقتضي التكرار قال بوجوب إعادة التيمم.

القاعدة الخامسة: الأمر المطلق لا يدل على فور⁽¹⁾ ولا تراخ وإنما يدل على

مجرّد الطلب

إذا وقع الأمر مطلقاً فهل على المكلف المبادرة إلى الفعل، أو له أن يفعله متى شاء إن ظنّ أنّه بإمكانه الإتيان به وعزم عليه ؟

وقبل عرض آراء العلماء في المسألة ينبغي أن أتبه إلى أنّ الخلاف في هذه المسألة يجيء على القول بدلالة الأمر على المرّة أو التوقّف، أمّا من قال بدلالته على التكرار فلا خلاف عنده في دلالته على الفور لضرورة ذلك⁽²⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

للعلماء في هذه المسألة مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: الأمر المطلق يقتضي الفور، وهو قول جمهور المالكيين من البغداديين⁽³⁾، وبعض الشافعية⁽⁴⁾، والظاهر عند الحنابلة⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

(1)- المراد بالفور هو الشروع في الامتثال عقيب صدور الأمر من غير تأخير، أمّا التراخي فيقصد به أنّ للمكلف أداء الفعل في أي زمن شاء، وأنّه غير معلق بوقت معيّن. (ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص59، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 326/9).

(2)- ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص59، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 326/9.

(3)- ينظر: القرافي، شرح تقيح الفصول، مصدر سابق، ص105.

اختلفت الروايات عن الإمام مالك، فذهب ابن القصار إلى أنّ مذهبه يفيد الفور، ورجح ابن العربي أنّه ليس في مذهب مالك دلالة على الفور أو التراخي وهو ما اختاره في كتابه أحكام القرآن. (ينظر: ابن القصار، المقدمة أصول الفقه، مصدر سابق، ص132، ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، (1407هـ-1987م)، 287/1).

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 326/3.

(5)- ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص105.

(6)- ينظر: ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، 45/3.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَنَّكَ إِلَّا تَسْجُدًا إِذْ أَمَرْتُكَ...﴾ (الأعراف: 12) والشاهد أن الله ذم إبليس على عدم السجود، وهذا دليل على أن الأمر للفور، وإلا كان لإبليس أن يقول: لم أسجد لأنك لم تأمرني بالفور⁽¹⁾.

كما احتجوا بأن القول بالتراخي يعني أنه يمكن للمكلف تأخير الأمر إلى آخر أزمته التكليف، وآخره مجهول، وهو متعذر؛ لأنه يلزم منه التكليف بالمحال؛ لعدم القدرة على تحديد الوقت المعين للفعل⁽²⁾.

المذهب الثاني: الأمر المطلق لا يدل على الفور وللمكلف أن يوقعه في أي زمن شاء وبه قال أبو بكر الباقلاني⁽³⁾، ونصره الباجي، ونسب إلى المغاربة من المالكية⁽⁴⁾، وعليه أكثر الحنفية⁽⁵⁾.

واحتجوا: بأن صيغة "افعل" ليست بمقتضية للزمان إلا بمعنى أن الفعل لا يقع إلا في زمان دون تحديده، فله أن يفعله في أي زمن شاء، وكل الأوقات تصح أن تكون وقتا له، من عقيب صدور الأمر إلى ما بعده، وذلك كاقترانها المكان والحال؛ إذ ثبت أن للمكلف أن يأتي بالمأمور به في أي مكان شاء وعلى أي حال شاء⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: التوقف إلى أن تقوم قرينة تدل على المراد، وإذا امتثل المكلف للأمر على الفور لا يقطع بكونه ممثلا لاحتمال إرادة التأخير، وقد وصف الجويني أصحاب هذا المذهب بالغلاة⁽⁷⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

أورد ابن رشد هذه القاعدة الأصولية في كتابه البداية، وبنى عليها بعض الفروع الفقهية، ومن خلال تتبعي لهذه المسائل يظهر أن ابن رشد يرى أن الأمر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا

(1)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص106.

(2)- ينظر: الزنجاني شهاب الدين محمود بن محمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مكتبة العبيكان، ط1، (1420هـ-1999م)، ص105.

(3)- ينظر: الباقلاني، التفرير والإرشاد، مصدر سابق، 2/208.

(4)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 1/218.

(5)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص20.

(6)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 1/218.

(7)- ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 1/75.

وإنما يدل على مجرد الطلب فقط، ونلاحظ هذا في كلامه عن مسألة: وجود الماء هل ينقض التيمم؟ قال ابن رشد: «...والأقوى في عند الجمهور هو حديث أبي سعيد الخدري، وفيه أنه -عليه الصلاة والسلام- قال: ﴿فَإِذَا وَجِدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسَهُ جِلْدَكَ﴾⁽¹⁾ فَإِنَّ الْأَمْرَ مَحْمُولٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْمُتَكَلِّمِينَ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ كَانَ أَيْضاً يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْإِحْتِمَالُ الْمُتَقَدِّمُ فَتَأْمَلُ هَذَا»⁽²⁾.

فالمسألة في نظره محتملة؛ إذ يمكن أن يفهم من الحديث أن وجود الماء يقطع هذه الطهارة ويرفعها، فيكون الأمر للفور، ويمكن أن يفهم منه أنه إذا وجد الماء لم يصح ابتداء هذه الطهارة؛ أي أن الأمر على التراخي، وما كان كذلك فلا يكون مقتضياً لواحد منهما، وحمل الأمر على أحدهما تقييد بغير دليل.

وجاء في معرض حديثه عن مسألة: تأخير القضاء إلى رمضان آخر: «...ومن أجاز القياس في الكفارات قال: عليه كفارة قياساً على من أفطر متعمداً؛ لأن كليهما مستهين بجرمة رمضان...»⁽³⁾، ثم عقب على هذا بقوله: «وإنما كان يكون القياس مستنداً لو ثبت أن للقضاء زمناً محدوداً بنص من الشارع؛ لأن أزمناً الأداء هي المحدودة في الشرع...»⁽⁴⁾. فرد القول بوجود الكفارة على من أخر القضاء إلى رمضان آخر بحجة أن الأداء هو الذي وضع له الشارع زمناً معيناً وهو شهر رمضان، أما القضاء فقد ورد الأمر فيه مطلقاً في قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...﴾ (البقرة: 184) فقد دلت الآية على وجوب القضاء دون تحديد زمنه، وحمله على وقت معين لا يكون إلا بقرينة.

وقد ذكر ابن رشد أثناء حديثه عن مسألة: متى تجب فريضة الحج؟ أن الخلاف واقع داخل المذهب المالكي، وأن القول بالفور والتراخي متأولان عن مالك، وأن أصحابه من المتأخرين على القول

(1)- أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم. السنن، 80/1، وأخرجه الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء في التيمم للنحب إذا لم يجد الماء، حديث رقم (124)، السنن، 211/1-212، وأخرجه الدار قطني، كتاب الطهارة، باب جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنون كثيرة، حديث رقم (3، 4، 5، 6). السنن، 178/1، وأخرجه الحاكم، كتاب الطهارة، باب أحكام التيمم، المستدرک، 176/1-177، وأخرجه البيهقي، كتاب الطهارة، باب التيمم بالصعيد الطيب. السنن الكبرى، 212/1.

(2)- ابن رشد، بداية التمهيد، مصدر سابق، 143/1.

(3)- انصدر عنه، 2 583.

(4)- انصدر عنه، 2 583.

بالتراخي، أما البغداديون فهم على القول بالفور، وأنه المختار عند أبي حنيفة، وهو عند الشافعي على التوسعة⁽¹⁾.

كما نبّه إلى أنّ هذه المسألة ليس الاختلاف فيها من باب اختلافهم في هل الأمر على الفور أو التراخي - كما يظن - إنما هو راجع إلى تشبيه وقت الحج بوقت الصلاة قال ابن رشد: «فمن شبه أول وقت من أوقات الحج الطارئة على المكلف المستطيع بأول الوقت من الصلاة قال: هو على التراخي، ومن شبهه بآخر الوقت من الصلاة قال: هو على الفور، ووجه شبيهه بآخر الوقت أنه ينقضي بدخول وقت لا يجوز فيه فعله، كما ينقضي وقت الصلاة بدخول وقت ليس يكون فيه المصلي مؤدياً... وربما قالوا: إنّ التأخير في الصلاة يكون مع مصاحبة الوقت الذي يؤدي فيه الصلاة، والتأخير ههنا يكون مع دخول وقت لا تصح فيه العبادة، فهو ليس يشبهه في هذا الأمر، وذلك أنّ الأمر المطلق عند من يقول: إنه على التراخي ليس يؤدي التراخي فيه إلى دخول وقت لا يصح فيه وقوع المأمور به، كما يؤدي التراخي في الحج إذا دخل وقته فأخره المكلف إلى قابل، فليس الاختلاف في هذه المسألة من باب اختلافهم في مطلق الأمر هل هو على الفور أو على التراخي؟ كما قد يظن»⁽²⁾.

وبين أن حجة من حمل الأمر على الفور في هذه المسألة هو الخوف من الغرر الذي قد يلحق المكلف إن أخر الحج إلى عام آخر، فهي مدة يغلب على الظن فيها وقوع الموت على خلاف وقت الصلاة، فإن تأخيرها إلى آخره الغالب فيه أن لا يموت في ذلك الزمان إلا نادراً⁽³⁾.

وموقف ابن رشد في كتابه البداية جاء موافقاً لما هو عليه في كتاب الضروري، والسذي استدل فيه لقوله بما سبق ذكره في مسألة: وجود الماء من أن الأمر المطلق يحتمل المعنيين، وحمله على أحدهما هو تقييد بغير دليل، وبأن صيغة الأمر "افعل" لا تدل إلا على مجرد طلب الفعل، أما البدار والتأخير فلا تدل عليه بذاتها إنما يعرف ذلك بالقرائن، إذ قال: «أمّا هل تدل صيغتها على الفور أو التراخي؟ فليس ذلك موجوداً فيها، إنّما يتكل الأمر في ذلك على قرائن الأحوال، ولذلك إذا أشكل على المأمور حسن أن يستفهم بمق»⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 627/2-628.

(2) - المصدر نفسه، 627/2-628.

(3) - ينظر: المصدر نفسه، 628/2.

(4) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر نفسه، ص122.

والظاهر - والله أعلم - رجحان مذهب القائلين بأن الأمر المطلق يدل على طلب الفعل مجرداً عن تعلقه بزمن معين، وأنه لا دلالة فيه على فور أو تراخ، وإنما يفهم البدار والتأخير من القرائن الخارجية؛ وذلك بالنظر إلى قوة الأدلة التي أوردوها، وهو ما رجحه المحققون من الأصوليين⁽¹⁾.

كما أن الناظر في أحكام الشريعة يجد أن هناك أوامر وردت مقيدة بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته كصيام رمضان، وأوامر وردت بوقت موسع كالصلوات، وأوامر جاءت عارية عن التأقيت، فدل على أنه مسكوت عنها من حيث الزمن، فتحمل على الأصل، وهو الفعل فقط كصوم الكفارات، وهناك أوامر دلت قرائن الأحوال على وجوب المبادرة إليها، كإسعاف مريض أو إنقاذ غريق، على أن تبقى المبادرة إلى الامتثال مندوباً إليها؛ لما تشهد له الأصول من فضل المسارعة إلى الخيرات⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل ينقض وجود الماء طهارة التيمم؟

العلماء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: وجود الماء ينقضها، وهو مذهب الجمهور⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا ينقضها وجوده، وإنما ينقضها الحدث، وبه قال بعض العلماء⁽⁴⁾.

ذهب الجمهور إلى أن الأمر في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿فَإِذَا وَجَدتَ المَاءَ فَامْسِئْهُ

جَلْدَكَ﴾⁽⁵⁾ يقتضي الفور، وأن وجود الماء ينقض التيمم، ومع تقوية ابن رشد لحجتهم هذه إلا أنه رأى أن المسألة محتملة؛ إذ قد يراد من الحديث نقض هذه الطهارة، وقد يراد منع ابتدائها⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 218/1، التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 383.

(2) - ينظر: الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 711.

(3) - ينظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، 46/1، الميداني، الباب، مصدر سابق، 32/1، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق،

351/1، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 36/1، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 296/1.

(4) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 142/1.

(5) - سبق تفرغه.

(6) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 142/1.

وذهب من كان الأمر عنده لا يقتضي الفور إلى القول بعدم انتقاض الطهارة، وأن للمتيمم أن يصلي بالتييمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل، ولا ينتقض تيممه إلا بنواقض الوضوء أو وجود الماء.

المسألة الثانية: وقت وجوب الشفعة للحاضر

في المسألة عدّة مذاهب أذكر منها:

المذهب الأول: تجب له على الفور إن عِلِمَ وأمكن الطلب، وبه قال الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾ والحنفية، ورأى أبو حنيفة أنه إن أشهد على الأخذ لم تبطل وإن تراخى⁽³⁾.

المذهب الثاني: ليست واجبة على الفور ووقتها متسع، وهو مذهب مالك، واختلف قوله في هل هذا الوقت محدد أم لا⁽⁴⁾.

لم يتعرض ابن رشد لسبب الخلاف هنا صراحة كعادته، إلا أنه من بين ما بنى عليه الكلام في هذه المسألة هذه القاعدة، فذكر أن أصحاب المذهب الأول قالوا بوجوبها له على الفور، واحتج الشافعي بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ﴾⁽⁵⁾، أما مالك فقد رأى بأنها لا تجب له على الفور، وأن وقتها متسع⁽⁶⁾.

فمن رأى أن الأمر يقتضي الفور قال بوجوبها على الفور، أما من رأى بأنه يقتضي التراخي فقد رأى أن وقت وجوبها متسع.

(1)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 380/1.

(2)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 447/5.

(3)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 107/2-112.

(4)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 233/2، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1414/4.

(5)- أخرجه ابن ماجه، كتاب الشفاعة، باب طلب الشفعة، حديث رقم (2500). السنن 835/2، وأخرجه البيهقي، كتاب الشفعة، باب في مسائل الشفعة، من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر. قال البيهقي: محمد بن الحارث البصري متروك، ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف، وضعفهما يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث. السنن الكبرى، 108/6، ورواه ابن حزم، كتاب الشفعة، باب أحكام الشفعة، مسألة رقم (1597) وقال: هو خبر مكذوب موضوع. المحلى، 16/8.

(6)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1414/4.

القاعدة السادسة: القضاء يحتاج إلى أمر جديد

إذا فات وقت العبادة المؤقتة بوقت معين، ولم يودها المكلف فهل يجب عليه القضاء بناء على الأمر الأول، أو لا يجب إلا بأمر ثانٍ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: القضاء لا يجب بالأمر الأول وإنما يجب بأمر جديد، وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، وجمهور الشافعية⁽²⁾.

واحتجوا بأن الأمر المخصوص بوقت معين لا يتناول ما بعده، فلم يجب فيه الفعل كما قبل الوقت، وتعليق الفعل بوقت كتعليقه بشرط؛ فإذا انعدم الشرط لم يجب الفعل، كذلك إذا عُلّقَ بوقت⁽³⁾.

المذهب الثاني: القضاء لا يحتاج إلى أمر جديد، بل يجب بالأمر الأول، وهو مذهب جمهور الحنفية⁽⁴⁾، وبعض الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

واحتج هؤلاء بأن الزمان غير داخل في الأمر بالفعل⁽⁷⁾، ولا مقصوداً في الشرع؛ لأن معنى العبادة في كونه عملاً بخلاف هوى النفس أو في كونه تعظيماً لله وثناءً عليه، وهذا لا يختلف باختلاف الأوقات⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: ابن العربي، الحصول، مصدر سابق، ص65، التلمسان، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص401.

(2)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 3/333.

(3)- ينظر: الشوازي، التبصرة، مصدر سابق، ص64.

(4)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص37.

(5)- ينظر: الشوازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 1/250، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص373.

(6)- ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص106.

(7)- ينظر: انصهر نفسه، ص373.

(8)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص36-37.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن القضاء لا يجب إلا بأمر جديد، ويظهر هذا في أثناء حديثه عن مسألة: علي من يجب القضاء في الصلاة، حيث قال: «والأصل أن القضاء لا يجب بأمر الأداء، وإنما يجب بأمر يحدد علي ما قاله المتكلمون»⁽¹⁾.

وجاء في ردّه علي من قال بوجوب القضاء علي من جامع ناسياً قياساً علي ناسي الصوم، بعدما أكد تأثير النسيان في سقوط القضاء: «...لكن إيجاب القضاء بالقياس فيه ضعف، وإنما القضاء عند الأكثر واجب بأمر متحدد»⁽²⁾.

وقد نَبّه إلى مسألة مهمة وهي أن القضاء لا يثبت إلا بأمر ثانٍ غير أمر الأداء سواء كان الفعل المطلوب علي جهة الوجوب أو الندب، وأنّ القياس يقتضي علي من كان مذهبه أن القضاء يجب بأمر ثانٍ أن يجري هذه القاعدة علي الفعل المندوب إليه أيضاً، وذلك أثناء حديثه عن حكم قضاء صلاة الوتر، حيث حمل صلاة جمع من الصحابة الوتر بعد الفجر علي أنه من باب القضاء لا الأداء؛ إذ قال: «وينبغي ألا نفرق في هذا بين الندب والواجب (أعني: أن من رأى أن القضاء في الواجب يكون بأمر متحدد أن يعتقد مثل ذلك في الندب، ومن رأى أنه يجب بالأمر الأول أن يعتقد مثل ذلك في الندب»⁽³⁾، وهذه لفظة حسنة من ابن رشد تنبئ بمدى دقة نظره، ورسوخه في العلم، واستدل ابن رشد لموقفه بقوله: «لأنّ القاضي قد فاته أحد شروط التمكّن من وقوع الفعل علي صحته (وهو الوقت)؛ إذ كان شرطاً من شروط الصحة، والتأخير عن الوقت في قياس التقدم عليه»⁽⁴⁾.

وكلامه هذا يتطابق في مفهومه مع ما ذكره في كتابه الضروري من حجة القائلين بأنّ القضاء يفتقر إلى أمر جديد؛ إذ قاسوا القضاء علي تخصيص الحجّ بالمكان والصلاة بالجهة، فكما أنه لا يجزئ الحجّ إلا في الأماكن التي أمر الله بأدائه فيها والصلاة إلا بالتوجه إلى جهة القبلة، لا

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 352/1.

(2)- المصدر نفسه، 352/1.

(3)- المصدر نفسه، 389/1.

(4)- المصدر نفسه، 352/1.

يصح أداء العبادة المقررة بزمن معين كالصلاة والصوم إلا في ذلك الوقت، وإذا فقد الشرط
المأمور به ارتفع الأمر إذا كان ورود الأمر بالشيء من جهته⁽¹⁾، غير أنه لم يدل هنا برأيه.

ويظهر - والله أعلم - أن الصواب ما ذهب إليه ابن رشد وجمهور أهل العلم، من أن
القضاء لا يجب إلا بأمر جديد وهو الذي اختاره المحققون من المالكية⁽²⁾؛ لأن تخصيص الشيء
بوقت معين دليل على عدم تحقق المصلحة إلا بإيقاعه في وقته⁽³⁾، كما أن الفعل إذا أداه صاحبه
قبل الوقت المحدد له لم يكن ممثلاً للأمر كذلك إذا أوقعه بعد الوقت، كالصيام لا يجزئ بعد
خروج وقته، إضافة إلى أنه قد ينفرد في عبادة الأداء دون القضاء كصلاة الجمعة، فإنها تقضى
ظهراً، وعبادات أخرى ثبت فيها القضاء بدليل جديد، كقضاء الناسي والنائم للصلاة لقوله -
صلى الله عليه وسلم-: ﴿مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا﴾⁽⁴⁾⁽⁵⁾ وهذا يجعل
الاحتمال الأمرين قائماً، وإذا وقع الاحتمال سقط الاستدلال، وطلب الدليل من موضع آخر،
فإن عُدَّ بقي الأمر على أصله من استصحاب العدم حتى يثبت دليل في المسألة.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم صلاة الوتر بعد الفجر

اتفق العلماء على أن وقت الوتر من بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر، واختلفوا في
جوازه بعد صلاة الفجر على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز صلاته بعد الفجر، وبه قال صاحباً أبي حنيفة⁽⁶⁾.

المذهب الثاني: يصلي الوتر ما لم يصل الصبح، وبه قال الجمهور⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص123.

(2)- ينظر: الشنقيطي، نشر البنود، مصدر سابق، ص148-149.

(3)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص116.

(4)- سبق تخريجه.

(5)- ينظر: الشيرازي، شرح ألمع، مصدر سابق، 252/1.

(6)- ينظر: السمرقندي، نخفة الفقهاء، مصدر سابق، 104/1.

(7)- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 288/5، المرغني، الهداية، مصدر سابق، 79/1، ابن قدامة، المغني،

مصدر سابق، 118/2-119، الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، 282/3-283.

بين ابن رشد في بداية المسألة أن العلماء رجعوا سبب الخلاف إلى معارضة عمل الصحابة للآثار، ليعقب عليهم بعدها بأنه ليس هناك في الحقيقة تعارض بينهما، وإنما الخلاف راجع في الأصل إلى اختلافهم في هل القضاء في العبادة المؤقتة يحتاج إلى أمر جديد أم لا ؟ وهذا نصّ قوله: «وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك بالآثار، وذلك أن ظاهر الآثار الواردة في ذلك أن لا يجوز أن يصلى بعد الصبح... وحديث أبي حذيفة العدوي نصّ في هذا خرجه أبو داود وفيه: ﴿وَجَعَلَهَا لَكُمْ - أي صلاة الوتر - مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ﴾⁽¹⁾ ولا خلاف بين أهل الأصول أن ما بعد إلى بخلاف ما قبلها إذا كانت غاية...»

وأما العمل المخالف في ذلك للأثر: فإنه رُوِيَ عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت وحذيفة وأبي الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح...»⁽²⁾.

ثم قال: «والذي عندي في هذا من فعلهم ليس مخالفاً للآثار الواردة في ذلك (أعني: في إجازتهم الوتر بعد الفجر)، بل إجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الأداء، وإنما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر من باب الأداء فتأمل هذا.

وإنما يتطرق الخلاف لهذه المسألة من باب اختلافهم في هل القضاء في العبادة المؤقتة يحتاج إلى أمر جديد أم لا ؟ (أعني: غير أمر الأداء)، وهذا التأويل بهم اليق، فإن أكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من أنهم أبصروا يقضون الوتر قبل الصلاة وبعد الفجر، وإن كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول (أعني: أنه كان يقول: إنَّ وقت الوتر من بعد العشاء الآخرة إلى صلاة الصبح)؛ فليس يجب لمكان هذا أن يُظن بجميع ما ذكرناه من الصحابة أنه يذهب هذا المذهب من قبل أنه أبصر يصلي الوتر بعد الفجر، فينبغي أن نتأمل صفة النقل في ذلك عنهم»⁽³⁾.

⁽¹⁾ - أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، السنن، 327/1، وأخرجه الترمذي، كتاب الوتر، باب فضل الوتر، حديث رقم (451)، السنن، 281/1، وأخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الوتر، حديث رقم (1168)، السنن، 369/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب الوتر، باب فضيلة الوتر، حديث رقم (1)، السنن، 30/2، أخرجه الحاكم، كتاب الوتر، باب الوتر حق، وقال عنه: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرک، 206/1.

⁽²⁾ - ابن رشد، بداية مجتهد، مصدر سابق، 387/1-388.

⁽³⁾ - المصدر نفسه، 387/1-389.

فالمسألة في نظر ابن رشد ليست مبنية على اختلافهم في مخالفة الأثر لمذهب الصحابي، وإنما تتخرج عن مسألة أخرى وهي هل القضاء في العبادة الموقته يجب بأمر ثان أم لا؟⁽¹⁾ ونبه - كما سبق بيانه أثناء عرض موقفه - إلى أنه يلزم على المجتهد عدم التفريق بين الندب والواجب في أعمال هذه القاعدة، وأن ما قيل في الندب يجري على نفس ميزان ما قيل في الواجب، فمن رأى أن القضاء في الواجب يكون بأمر حديد فأن عليه اعتقاد مثل ذلك في الندب، ومن رأى أنه يجب بالأمر الأول فأن عليه اعتقاد مثل ذلك في الندب⁽²⁾.

القاعدة السابعة: الأمر يقتضي أجزاء المأمور به

إذا أدى المكلف المأمور به على الوجه الذي أمر الشارع به، هل يجزئه ما فعل وتبرأ ذمته أم تبقى مشغولة وعليه القضاء؟

وقبل إبداء رأي ابن رشد في المسألة لا بد من تحقيق معنى الإجزاء.

يطلق الإجزاء عند الأصوليين على معنيين:

أحدهما: حصول الامتثال، وقد اتفقوا على تحققه إذا تم إيقاع الفعل على النحو المشروع.

ثانيهما: سقوط القضاء به، وهنا وقع الخلاف بين العلماء.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: الأمر بالفعل يقتضي إجزاء المأمور به إذا أتى به من غير خلل، وهو الذي عليه عامة الأصوليين⁽³⁾.

واحتج هؤلاء بأن المكلف إذا أتى بالمأمور على الصورة المأمور بها شرعاً برئت ذمته؛ لأن من وافق بفعله ما طلب منه لا يبقى في عهدة الطلب⁽³⁾.

(1) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 389/1.

(2) - ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص70، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص109، النسفي، كشف الأسرار، مصدر سابق، 477/1-478، الزركشي، بحر المحيط، مصدر سابق، 339/3.

(3) - ينظر: ابن رشيقي، كتاب محصول، مصدر سابق، 535/2-536.

المذهب الثاني: الأمر بالفعل لا يقتضي أجزاء المأمور به، وإليه ذهب بعض المعتزلة⁽¹⁾. واحتج بأن هناك كثيراً من العبادات أمر الشارع بإتمامها والمضي فيها، مع عدم إجرائها، كالخجج الفاسد فإن صاحبه مأمور بإتمامه، ويجب عليه القضاء⁽²⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

تعرض ابن رشد لهذه القاعدة في أثناء كلامه عن حكم شهادة الأب لابنه إذا كان عدلاً، عند ذكره للدليل من قال بقبولها، فقال: «...وعندكم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوباً قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ...﴾ (النساء: 135) والأمر بالشيء يقتضي أجزاء المأمور به إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه»⁽³⁾.

إلا أنه لم يصرح برأيه في المسألة، وبعد تنبهي للمسائل الفقهية في كتابه البداية استخلصت أنه يرى بأن الأمر بالشيء يقتضي أجزاء المأمور به، وذلك ما بدا لي من قوله في مسألة: الاجتهاد في معرفة القبلة في الصلاة، حيث قال: «...حتى يكون إذا قلنا: إن فرضه الإصابة متى تبين له أنه أخطأ أعاد الصلاة، ومتى قلنا: إن فرضه الاجتهاد لم يجب أن يعيد أبداً»⁽⁴⁾.

أما الشافعي، فزعم أن فرضه الإصابة، وأنه إذا تبين له أنه أخطأ أعاد أبداً»⁽⁵⁾.

فابن رشد من خلال كلامه هذا يرى عدم وجوب إعادة الصلاة لمن تبين له الخطأ في القبلة؛ لأنه أدى المأمور به بكمال وصفه وشرطه، فاستلزم ذلك عنده صحته وإجرائه، وعاب على الشافعي قوله بالإعادة وعدم الإجزاء، وهو ما قرره في كتابه الضروري قائلاً: «والصواب أن يقال: إن الأمر يقتضي أجزاء المأمور به إذا أدى بكمال وصفه وجميع شروطه، وأما إن تطرق إليه حلل كالخجج الفاسد فلا يدل على الإجزاء»⁽⁶⁾.

(1)-ينظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، مصدر سابق، 99/1.

(2)-ينظر: المصدر نفسه، 101/1-102.

(3)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1775/4-1776.

(4)-ارجح في مسألة هل فرض المصلي الجهة أو العين في القبلة أن فرضه الاجتهاد في معرفة الجهة والتوجه إليها لا الإصابة رفعاً تخرج. (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 217/1).

(5)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 217/1-218.

(6)-ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص123.

وهو بقوله هذا يكون قد وافق ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وهذا ما رجحه المحققون من الأصوليين؛ لأن المكلف أتى بالمأمور به على وفق ما أمر الشارع به من كمال الصفة واستيفاء جميع الشروط، أما إذا وقع فيه خلل في أحد الأوصاف أو الشروط أو الأركان فالواجب فيه القضاء؛ استدراكاً لما فاته من مصلحة العبادة أو صفتها أو شرطها⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم شهادة الأب لابنه

اختلف العلماء في ذلك على منهيين:

المذهب الأول: ترد شهادة الأب لابنه وإن كان عدلاً، وهو قول أكثر العلماء⁽²⁾.

المذهب الثاني: تقبل شهادته إن كان عدلاً فضلاً عن من سواه، وهو قول بعضهم⁽³⁾.

اتفق جمهور العلماء على ردّ شهادة الأب لابنه وإن كان عدلاً؛ لموضع التهمة وهي المحبة، وذلك مخافة أن تحول بينه وبين قول الحق. وخالفهم القلة في القول بقبولها إذا كان الأب عدلاً مستدلين بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفْرًا قَوْمِينَ بِأَلْقُسُطِ شَهَادَةٍ لِّقَوْمٍ وَعَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ...﴾ (النساء: 135) إذ دلّت الآية على أمر المؤمنين بالشهادة بالقسط، وإحزائها وقبولها سواء كانت من الأب أو غيره متى توفر شرط العدل، والأمر بالشيء يقتضي إحزاء المأمور به إذا وقع على وفق المطلوب، باستثناء ما خصصه الإجماع من ردّ شهادة المرء نفسه⁽⁴⁾.

وقد رأى ابن رشد بأن لأصحاب هذا القول أن يستدلوا أيضاً بأن القياس يقتضي أن لا تختص العدالة مع التهمة فقال: «أما من طريق النظر، فإن لهم أن يقولوا: ردّ الشهادة بالجملة إنما

⁽¹⁾-ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص216، التلمسان، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص399، الشنقيطي، نشر لبنان، مصدر سابق، 197/1.

⁽²⁾-ينظر: القاضي عد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 423/2، الميدان، اللباب، مصدر سابق، 60/4، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 230/2، ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص309.

⁽³⁾-ينظر: ابن رشد، ندبة المجتهد، مصدر سابق، 1775/4.

⁽⁴⁾-ينظر: المصدر نفسه، 1776-1775/4.

هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التهمة إنما اعتملها الشرع في الفاسق، ومنع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التهمة»⁽¹⁾.

البند الثاني: القواعد المتعلقة بالنهي

وسأتناول في هذا البند كلاً من تعريف النهي، وبيان معانيه، والقواعد الخاصة به.

أولاً: تعريف النهي

1- لغة: النهي في اللغة ضد الأمر، وهو المنع⁽²⁾.

2- اصطلاحاً: «هو القول الإنشائي الدال على طلب كف عن فعلٍ على جهة الاستعلاء»⁽³⁾.

فخرج بالقول: «طلب كف عن فعل» الأمر؛ لأنه طلب فعل غير كف، وخرج بالقول: «على جهة الاستعلاء» الدعاء والالتماس، لأنه لا استعلاء فيهما⁽⁴⁾.

ثانياً: معاني النهي:

تستعمل صيغة النهي في معانٍ كثيرة منها⁽⁵⁾:

1- التحريم: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَةَ...﴾ (الإسراء: 32).

2- الكراهة: كقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿لَا تَصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبْلِ﴾⁽⁶⁾.

3- الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿...لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ بُدِّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ...﴾ (المائدة: 101).

4- الدعاء: كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا...﴾ (آل عمران: 8).

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 4/1776.

(2)- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 6/4564.

(3)- الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 384.

(4)- ينظر: المصدر نفسه، ص 384.

(5)- ينظر: الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 2/231-232.

(6)- أخرجه مسلم. كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل، حديث رقم (360/97)، صحيح مسلم، 1/275.

5- اليأس: كقوله تعالى: ﴿... لَا تَعْنَدُوا الْيَوْمَ...﴾ (التحریم: 07).

6- التحقير: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ...﴾ (طه: 129).

ثالثاً: أنواع النهي

النهي على ثلاثة أصناف وهي:

أولاً: النهي لذات الفعل أو جزئه: وهو ما كان النهي عنه راجعاً إلى قبح في ذات المنهي عنه أو لجزئه، كالنهي عن بيع الميتة؛ لانعدام المحل، والزنا الذي لا يصلح أن يثبت به النسب.

ثانياً: النهي لوصف ملازم: وهو ما كان النهي عنه لوصف لازم للمنهي عنه دون الأصل، كالنهي عن الربا بسبب الزيادة، والنهي عن صيام يوم العيد؛ لأنه يوم ضيافة عند الله وتوسعة.

ثالثاً: النهي لوصف مجاور غير ملازم: وهو ما كان النهي عنه لوصف خارج عن ماهية المنهي عنه منفكاً عنه، كالصلاة في الدار المغصوبة، والنهي عن البيع وقت النداء للجمعة⁽¹⁾.

رابعاً: قواعد النهي

الاختلاف في هذه المسائل بين العلماء هو جار على وزن الخلاف في مقابلاتها في مسائل الأمر، ومأخذها كما أخذها إلا في اليسير منها، وهذا يغنيننا عن التكرار، ولذا ساكتفي بتناول قاعدة: النهي إذا كان لذات المنهي عنه أو لوصف ملازم له فإنه يقتضي الفساد، أما إن كان لوصف مجاور غير ملازم له فإنه لا يدل على الفساد⁽²⁾.

القاعدة: إذا كان النهي لذات المنهي عنه أو لوصف ملازم له فإنه يقتضي الفساد، أما إن كان لوصف مجاور غير ملازم فإنه لا يدل على الفساد.

قبل بسط الكلام في هذه القاعدة لابد من بيان معنى كل من الصحة، والبطلان، والفساد.

(1)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 68-69، ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 95/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 380/3، الأمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 376/1، الأنصاري، فوائح الرحوت، مصدر سابق، 401/1.

(2)- ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص 221، ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 123، الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 231/2.

1-الصحة: فرق العلماء بين معنى الصحة في العبادات والمعاملات.

أ-الصحة في العبادات: هي عند المتكلمين: «ما وقع على وفق الشرع، وجب القضاء فيه أم لم يجب»⁽¹⁾، وعند الفقهاء تطلق على: «ما أجزأ وأسقط القضاء»⁽²⁾.

ومثال ذلك صلاة من ظن الطهارة صحيحة عند المتكلمين باطلة عند الفقهاء؛ لأنها لا تسقط القضاء، إلا أن كلا الفريقين يرى وجوب القضاء إن علم أنه مُحدث، ومنه فالخلاف لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً كما ذكر ابن رشد⁽³⁾.

ب-الصحة في المعاملات: يقصد بها كون العقد سبباً لترتب ثمراته عليه شرعاً⁽⁴⁾.

2-البطلان: وقد فرق العلماء أيضاً في معنى البطلان بين العبادات والمعاملات.

أ-البطلان في العبادات: يراد به عدم سقوط القضاء بالفعل⁽⁵⁾.

ب-البطلان في المعاملات: يراد به «كل حكم لم يتضمن أحد ما يتم به الحكم، سواء كان ذلك شرطاً أو سبباً»⁽⁶⁾.

3-الفساد: الفساد والبطلان عند الجمهور -بما فيهم ابن رشد- مصطلحان لمعنى

واحد⁽⁷⁾، أما الحنفية فإنهم يطلقون لفظ الفساد على: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه⁽⁸⁾.

أما الباطل: فهو ما كان غير مشروع بأصله ووصفه⁽⁹⁾.

وبعد توضيح معنى الصحة والبطلان والفساد أنتقل إلى عرض أقوال العلماء في القاعدة.

(1)-ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص58.

(2)-المصدر نفسه، ص58.

(3)-ينظر: المصدر نفسه، ص58.

(4)-ينظر: الإسنوي، هامة السؤل، مصدر سابق، 97/1، الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، مرجع سابق، ص344.

(5)-ينظر: الإسنوي، هامة السؤل، مصدر سابق، 97/1، الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، مرجع سابق، ص344.

(6)-ابن رشد الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص58.

(7)-ينظر: ابن رشد الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص58-59، الإسنوي، هامة السؤل، مصدر سابق، 96/1.

(8)-ينظر: البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 376/1. السديني، المناهج

أصولية، مرجع سابق، ص725.

(9)-ينظر: البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، الأنصاري، فوائح الرحموت، مصدر سابق، 403/1-404، السديني،

لمناهج الأصولية، مرجع سابق، ص725.

النهي المطلق - كما سبق بيانه - يقتضي عند جمهور الأصوليين التحريم، وهو لا يدل إلا على مجرد طلب ترك الفعل الذي يترتب على مرتكبه الإثم والعقاب الأخروي، أما ما يتعلق بآثره الدنيوي فإن صيغة النهي لا دلالة فيها على ذلك، ومنه وقع الخلاف في هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه أم لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

ولغرض بيان المسألة بصورة واضحة سأعرض هذه القاعدة على شكل ثلاث قواعد جزئية متفرعة عنها، وهي كالآتي:

القاعدة الأولى: النهي لذات المنهي عنه يقتضي الفساد

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: النهي لذات الفعل يقتضي الفساد المرادف للبطلان في العبادات والمعاملات حسياً كان أو شرعياً⁽¹⁾، وهو مذهب الجمهور⁽²⁾.

وحجتهم قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ﴾⁽³⁾، والمردود كالمعدوم، وهذا يستلزم بطلان الفعل المنهي عنه؛ لأنه ليس من الشرع⁽⁴⁾.

واستدلوا أيضاً بإجماع الصحابة على الاستدلال به على الفساد في الصور المنهي عنها في الربويات، والأنكحة، والبيوع، وغيرها⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: النهي لذات الفعل يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات، وبه قال الغزالي⁽⁶⁾.

(1) -التصرفات الحسية: وهي التي تدرك بواسطة الحس كالزنا والقتل، وشرب الخمر.

التصرفات الشرعية: وهي التي تدرك عن طريق الشرع كالصلاة والصوم. (ينظر: أمر باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 376/1).

(2) -ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 234/1، السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص63، ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص114، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص386.

(3) -أخرجه مسلم، كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطنة ورد محدثات الأمور، حديث رقم (18)، صحيح مسلم، 1343/3.

(4) -ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 235/1، ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص114.

(5) -ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص114، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص386-387.

(6) -ينظر: الغزالي، إسنصعي، مصدر سابق، ص221.

استدل بأن القول بصحة العبادات المنهي عنها يقتضي بأنها من الطاعات، والطاعة تكون بموافقة أمر الله، واحتتاب ما نهى عنه، فيجتمع النقيضان؛ لكون الفعل الواحد قرينة ومحرمًا، وهذا محال⁽¹⁾.

أما المعاملات فإنه لا يدل فيها على الفساد لأنه لو اقتضاها لكان الوضوء بالماء المغصوب، والذبح بالسكين المغصوب باطلا، فلما صحت هذه الأفعال دل ذلك على أنه لا يقتضي الفساد⁽²⁾.

المذهب الثالث: النهي لذات الفعل لا يدل على الفساد في العبادات والمعاملات، وبه قال جماعة من الشافعية⁽³⁾.

وحتّهم أنه لو دل على الفساد لغة أو شرعاً لناقض التصريح بالصحة، واللازم باطل. أما الملازمة فظاهرة، وأما بطلان اللازم فلأن الشارع لو قال: هَيْتُكَ عن الربا نَهَى تحريم -ولو فعلت لكان البيع المنهي عنه موجبا للملك - لصح البيع من غير تناقض لا لغة ولا شرعاً⁽⁴⁾.

القاعدة الثانية: النهي لوصف ملازم للمنهي عنه يقتضي الفساد

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: النهي لوصف ملازم للمنهي عنه يقتضي الفساد، وهو مذهب المالكية⁽⁵⁾، وأكثر الحنابلة⁽⁶⁾.

واستدلوا بنفس الأدلة المذكورة في حكم المنهي عنه لعينه، ولا فرق عندهم في ذلك بين المنهي عنه لذاته أو لوصفه⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: النهي عن الشيء لوصف ملازم يدل على فساد الوصف، أما أصل الفعل فيبقى على مشروعيته، وبه قال الحنفية⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: الشيرازي، المحصول، مصدر سابق، 347/1، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص387.

(2)- ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص221، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص387.

(3)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 387/3-390، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص388.

(4)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص388.

(5)- ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 98/2.

(6) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص114، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 93/3-94.

(7) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص114، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص389.

(8)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص68.

واحتجوا بأن تعلق النهي بالفعل دليل على مشروعيته؛ لأن الفساد لم يدخل على الفعل إلا بعد الأداء، والصفة لا تسبق الموصوف، وعليه فإن فساد الصوم لا يكون إلا بعد الأداء، ولا أداء إذا لم يكن مشروعاً، فدل ذلك على أن الصوم مشروع بأصله، وإلا لما تعلق به النهي، والمشروع لا يكون قبيحاً لذاته، فيكون القبح لوصف ملازم متصل بالفعل وهو وقت الصوم، فصار الأداء فاسداً، ويبقى أصل الفعل على مشروعيته⁽¹⁾.

القاعدة الثالثة: النهي لوصف مجاور غير لازم للمنهي عنه لا يقتضي الفساد

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: أنه باطل ولا فرق بينه وبين المنهي عنه لوصف ملازم، وبه قال الحنابلة⁽²⁾، والظاهرية⁽³⁾.

واستدلوا بأن الشارع لا ينهى عن شيء إلا إذا تعلق به مفسدة أو بما يلزمه، وفي القضاء بالفساد إعدام لها بأبلغ الطرق، ولا فرق في ذلك بين كون المنهي عنه لذاته أو لغيره؛ لدلالة النهي على رجحان ما يتعلق به من المفسدة، والمرجوح كالمستهلك المعدوم⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أنه لا يقتضي الفساد، وتترتب عليه آثاره الشرعية، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾، والحنفية⁽⁶⁾.

ودليلهم أن النهي لوصف مجاور منك لا يسلب الشيء صحته؛ لتغاير المتعلقين، وعدم اتصال الوصف به، فلم يكن النهي مؤثراً في المشروع لا أصلاً ولا وصفاً⁽⁷⁾.

المذهب الثالث: إن كان النهي متعلقاً بحق الله تعالى فإنه يدل على الفساد، وإن كان متعلقاً بحق العبد فمدار الحكم على تحصيل المصلحة، وهو قول المالكية⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 68-69.

(2)- ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص 114.

(3)- ينظر: ابن حزم، الإحكام، مصدر سابق، ص 59/3-60.

(4)- ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، مصدر سابق، ص 114.

(5)- ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، ص 297/1.

(6)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 65.

(7)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 65، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 390.

(8)- ينظر: التلمساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 421-422، الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ص 243/2.

وَحَجَّتَهُمْ أَنْ مَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ التَّعَبُّدُ، فَلَا يَصِحُّ الْفِعْلُ إِلَّا إِذَا وَقَعَ عَلَى وَفْقِ مَقْتَضَى الْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ، أَمَّا مَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى تَحْصِيلِ مَصْلَحَةِ الْعَبْدِ الْمَقْصُودَةِ شَرْعًا، فَإِنَّ تَحَقُّقَ مَعَ الْبَطْلَانِ قَضِيٍّ بِهِ، وَإِنْ تَحَقَّقَتْ مَعَ الصَّحَّةِ قَضِيٍّ بِهَا⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

لقد كان لابن رشد آراؤه في كل من القواعد الثلاثة السابقة الذكر، وفيما يأتي بيان وجهة نظره في كل واحدة منها:

أولاً: يرى ابن رشد أن النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد، ويظهر ذلك في قوله: «وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع (وهي أسباب الفساد العامة) وُجِدَتْ أَرْبَعَةٌ:

أحدها: تحريم عين المبيع»⁽²⁾ كالنهي عن بيع الميتة والخمر والخقير⁽³⁾.

وقال في حكم بيع الزيت النجس: «وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به، وعمل الصابون مع تحريم بيعه، وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم ثمنه، وهذا كله ضعيف، وقد قيل: أن في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصباح به، وهو ألزم للأصل (أعني: لتحريم البيع)⁽⁴⁾؛ لأن من شروط المثل أن يكون طاهراً منتفعاً به، فإذا قلنا بجواز الانتفاع بالزيت النجس، فإن ذلك يعني تحقق أركان البيع، وشروطه، فيقع صحيحاً.

ثانياً: إذا كان النهي لوصف لازم للمنهى عنه فإنه يقتضي عند ابن رشد الفساد، ويظهر هذا في قوله: «وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع (وهي أسباب الفساد العامة) وُجِدَتْ أَرْبَعَةٌ:

أحدها: تحريم عين المبيع.

والثاني: الربا.

(1) - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 243/2.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1160/3.

(3) - ينظر: المصدر نفسه، 1161/3.

(4) - مصدر نفسه، 1164/3.

والثالث: الغرر.

والرابع: الشروط التي تزول إلى أحد هذين أو لمجموعهما.

وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من الخارج»⁽¹⁾.

وذهب في كتاب الضروري⁽²⁾ إلى أن ورود النهي عن الشيء مقيداً بصفة أو بسبب بعد إيجابه مطلقاً يقتضي من حيث المعنى فساد المنهي عنه من جهة ما قيد به، وأن هذا الكلام نفسه جار على إيجاب الشيء مقيداً بعد النهي عنه مطلقاً، حيث قال: «وأما إذا نظر فيها من حيث المعنى، فإن ورود النهي عن الشيء مقيداً بأمرٍ ما سواء كان سبباً أو صفة بعد إيجابه مطلقاً، فإنه يعود على الأصل بالفساد من جهة ما قيد به. والذي فهمت ههنا من ورود النهي عن الشيء مقيداً بعد إيجابه مطلقاً، هو بعينه ينبغي أن تفهمه في ورود الإيجاب بشيء ما مقيداً بعد النهي عنه مطلقاً»⁽³⁾.

ثالثاً: يرى ابن رشد أن النهي إذا كان لوصف مجاور غير ملازم لا يقتضي الفساد إلا إذا قام دليل على ذلك، وقد عبّر عن هذا صراحة في مسألة: اشتراط الطهارة للصلاة بقوله: «والحق أن الشيء المأمور به على الإطلاق لا يجب أن يكون شرطاً في صحة شيء ما آخر مأمور به إن وقع فيه إلا بأمر آخر، وكذلك الأمر في الشيء المنهي عنه على الإطلاق لا يجب أن يكون شرطاً في صحة شيء ما آخر إلا بأمر آخر»⁽⁴⁾.

وقد أشار إلى هذه القاعدة في مسألة: صلاة الرجل في ثوب الخريز دون أن يبدي رأيه قائلاً: «وسبب اختلافهم في ذلك: هل الشيء المنهي عنه مطلقاً اجتنابه شرط في صحة الصلاة أم لا؟»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1160/3.

⁽²⁾ ذهب في كتاب الضروري إلى أنه ينظر في هذه المسألة من جهتين هما: الصيغة والمعنى فمن حيث الصيغة فقد كان هناك إسقاط صغوب على الفهم، أما رأيه من حيث المعنى فهو الذي أوردته في المتن. (ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 49).

⁽³⁾ ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 49.

⁽⁴⁾ ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 228/1.

⁽⁵⁾ المصدر نفسه 227/1.

وتبّه إلى أنّ الخلاف في الصلاة في الدار المغصوبة يدخل تحت الخلاف في هذه المسألة، وتطبيق هذه القاعدة نفهم أنه يرى صحة الصلاة في الدار المغصوبة، وهو ما ذهب إليه في كتاب الضروري؛ لأن الإيجاب والنهي تعلقا بما من جهتين مختلفتين، وردّ على من قال ببطلانها أنه يجهل الحدود المتضادة⁽¹⁾.

فكلّ من الصلاة والغضب عنده معقول في نفسه ويمكن وقوعه دون الآخر فيثبت بذلك صحة الصلاة لوجود حقيقتها بوجود أركانها وشروطها، مع حرمة الغضب.

واستشهد لقوله بإجماع الصحابة على ترك أمر الظلمة بإعادة الصلاة عند التوبة مع أدائهم إياها في مكان يحرم المكوث فيه بنية الغضب⁽²⁾.

والنهي إذا كان بسبب أمر خارجي غير لازم فإنه يحمل عنده على الكراهة إذ قال: «وأما من أجاز الصلاة في الوادي والحمام وأعطان الإبل فإتّما ينبغي له أن يصرف النهي السوارد فيها عن التحريم إلى الكراهة على مذهب من يرى أنّ ورود الشيء مقيداً بأمر ما من خارج بعد إباحته، أو الأمر به مطلقاً، قرينة يخرج بها لفظ النهي عن التحريم إلى الكراهة، هذا إذا كان ممن يرى أنّ صيغة النهي تقتضي التحريم، وأما من لا يرى ذلك فالأمر عليه سهل»⁽³⁾، وقد سبق وأن علمنا أنّ مذهبه في كتاب الضروري هو أنّ النهي المطلق يقتضي التحريم.

ومما ينبغي التنبيه إليه أنّ ابن رشد قد بيّن كعادته بنظرة دقيقة نقطة مهمة جداً وهي أن قول العلماء بأن النهي يقتضي الفساد ليس على إطلاقه، وإتّما هو خاضع إلى ضوابط وهي كالآتي:

1- اعتبار الغلبة والندرة: وقد تعرض لهذا في حكم سائر العقود، هل تلحق بالبيع في الحرمة وقت النداء للجمعة؟ إذ قال: «ويجتمل أنّها لا تلحق به؛ لأنّها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع»⁽⁴⁾.

(1) - حدّ المتضادين عند ابن رشد، أنّما اللذان لا يجتمعان في شيء واحد بالعدد في وقت واحد من جهة واحدة، فلا يجوز في الشرع تعلق الحظر والإيجاب بشيء واحد من جهة واحدة في وقت واحد. (ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 48).

(2) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 49.

(3) - المصدر نفسه، ص 49.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1234/3.

2- اعتبار القلة والكثرة في المنهي عنه: ويظهر هذا في قوله في مسألة: فيه صلى الله عليه وسلم- عن بيعتين في بيعة، حيث قال: «وبالجمله فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز، ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر، فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح؛ لتردها بين القليل والكثير»⁽¹⁾.

وقال عند حديثه عن الشروط التي تعود بالفساد في البيوع عند الإمام مالك: «...وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما: الربا والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك أو إلى ما يفيد نقصا في الملك»⁽²⁾.

وقال في معرض حديثه عن بيوع الشروط والثنيا: «...وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافها بالأقل والأكثر في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها...»⁽³⁾.

3- اعتبار الحرمة والكراهة: وذلك في قوله: «والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأما المكروهة، فإنها إذا فاتت صححت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفة الكراهة عنده في ذلك»⁽⁴⁾.

4- اعتبار قوة علة المنع وضعفها: إذ قال عند حديثه عن حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت: «ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها...»⁽⁵⁾ وقال في حكم بيوع الشروط والثنيا: «...فمن قويت عنده علة المنع في المسألة منها منعها، ومن لم تقو عنده أجازها، وذلك راجع إلى ذوق المجتهد؛ لأن هذه المواد يتحاذب القول فيها إلى الضدين على السواء عند النظر فيها، ولعل في أمثال هذه المواد يكون القول بتصويب كل مجتهد صواباً، ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال هذه المسائل إلى التخيير»⁽⁶⁾.

5- النظر في كون النهي ورد لمعنى معقول أو حكمي: ونلاحظ هذا أثناء عرضه لبعض الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة كما هو الأمر في مسألة: نكاح الشغار، حيث قال:

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1210/3.

(2)- المصدر نفسه، 1220/3.

(3)- المصدر نفسه، 1226/3.

(4)- المصدر نفسه، 1280/3.

(5)- المصدر نفسه، 1239/3.

(6)- المصدر نفسه، 1226/3.

«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»⁽¹⁾.

ونجد من بين أسباب الخلاف التي ذكرها في مسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع ؟ اختلافهم في كون هذا الفساد حكماً أو معقولاً؟: «فإن قلنا: حكماً لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط. فمالك رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول.

والفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكماً، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر»⁽²⁾.

وهذه النظرة من ابن رشد تدل على عمق هذه الرجل ومدى فهمه واستيعابه لأصول العديد من المذاهب وأدلتهم، وكيفية إعمالها، والاستفادة منها في تطبيقاتها الفقهية العملية، وأنه لم يقف في دراسته على حدود المذهب المالكي، بل تجاوز ذلك إلى دراسة عدة مذاهب أخرى سواء ما عرف منها واشتهر أو ما اختفى منها واندرثر.

وكامتداد لكلام ابن رشد استطاع الشاطبي أن يبين هذه الضوابط ويوضحها من خلال تقسيمه للأفعال بالنسبة إلى حق الله وحق العبد إلى ثلاثة أقسام: «أحدها: ما هو حق لله خالصاً، كالعبادات وأصله التبعيد كما تقدم، فإذا طابق الفعل الأمر صح، وإلا فلا... والنهي في هذا القسم أيضاً نظير الأمر... فعلى هذا إذا رأيت من يصحح النهي عنه بعد الوقوع، أو المأمور به من غير المطابق، فذلك إما لعدم صحة الأمر أو النهي عنده، وإما أنه ليس بأمر حتم ولا نهي حتم، وإما لرجوع جهة المخالفة إلى وصف منفك، كالصلاة في الدار المغصوبة، بناء على القول بصحة

⁽¹⁾ - ابن رشد، بداية المصنف، مصدر سابق، 1035/3-1036.

⁽²⁾ المصدر نفسه، 1223/3.

الانفكاك، وإما لعدِّ النَّازِلَةِ من باب المفهوم والمعنى المعلل بالمصالح، فيجرى على حكمه، وقد مرَّ أن هذا قليل، وأن التعبد هو العمدة.

والثاني: ما هو مشتمل على حقِّ الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، وحكمه راجع إلى الأول... فإذا رأيت من يصحح المنهي أو المأمور غير المطابق بعد الوقوع فذلك للأمر الثلاثة الأول⁽¹⁾، ولأمر رابع وهو الشهادة بأن حق العبد فيه هو المغلب.

والثالث: ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب، وأصله معقولية المعنى، فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلاً حَسَبَما يَتَهَيَّأُ لَهُ، وإن وقعت المخالفة فهنا نظر، أصلحه المحافظة على تحصيل مصلحة العبد، فإما أن يصلح مع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع، على حد ما كان يحمل عند المطابقة أو أبلغ أو لا. فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل؛ لأن مقصود الشارع لم يحصل، وإن حصل - ولا يكون حصوله إلا مسبباً عن سبب آخر غير السبب المخالف - صحَّ وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد؛ ولذلك يصحح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري؛ لأن النهي لأجل فوت العتق. فإذا حصل فلا معنى للفسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك، وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه؛ لأن النهي قد فرضناه لحق العبد فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك، وأمثلة هذا القسم كثيرة، فإذا رأيت من يصحح العمل المخالف بعد الوقوع، فذلك لأحد الأمور الثلاثة⁽²⁾.

(1) قال عبد الله دراز: «لم يعتبر الوجه الرابع السابق هنا، وهو عد النَّازِلَةِ من باب المعلل فيجرى على حكمه، مع أنه في هذا أقرب من سابقه؛ لأن سابقه كان في التعبد المحض الذي يعبد فيه الحمل على هذا الوجه، بخلاف هذا النوع الثاني الذي فيه الحقان، فإن جملة على المعلل أقرب من سابقه، إلا أن يقال: إنه أهدر الرابع رأساً، حيث قال: أو قد مرَّ أن هذا قليل وأن التعبد هو العمدة، فلذلك لم يلتفت إليه هنا». (تعليق: عبد الله دراز، الموافقات، مصدر سابق، 243/2).

(2) -الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 242/2-243.

الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم من وقف من عرفة بعُرنة

إذا وقف الحاج بعُرنة فهل حجّه تام أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: حجّه تام وعليه دمٌ، وهو قول مالك⁽¹⁾.

المذهب الثاني: حجّه غير تام ويجب عليه القضاء في عام آخر، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الاختلاف: هل النهي عن الوقوف بها من باب الحظر، أو من باب الكراهية»⁽³⁾.

إذ روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: ﴿عَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ

عُرْنَةَ...﴾⁽⁴⁾، فمن رأى أن النهي في الحديث للكراهة قال بتمام الحج مع وجوب الدم، ومن تمسك بالأصل قال إنه للتحريم والحج باطل؛ لأن النهي عن الشيء إذا كان لعينه فهو يقتضي الفساد.

المسألة الثانية: حكم نكاح المحلل

اختلف العلماء في حكم نكاح المحلل على مذاهب أذكر منها:

المذهب الأول: هو نكاح فاسد يُفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحل به المرأة، وهو قول

مالك⁽⁵⁾، وأحد قولي الشافعية⁽⁶⁾، وهو مذهب الحنابلة⁽⁷⁾، والظاهرية⁽⁸⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 676/2، 722.

(2)- ينظر: الميداني، الباب، مصدر سابق، 220/1، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 550/3، الشريبي، مغني الحاج، مصدر سابق، 499/1.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 722/2.

(4)- أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجّه - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، حديث رقم (1218/147، 149)، صحيح مسلم، 886/2-893.

(5)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 557/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1090/3.

(6)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 105/2.

(7)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 574/7.

(8)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 414/9.

المذهب الثاني: النكاح صحيح ولا تُؤثّر النية فيه، وتَحِلُّ به الزوجة للزوج الأول، وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁾، وهو قول ثان عند الشافعية⁽²⁾.

كان لاختلاف العلماء في هل النهي يقتضي الفساد أو البطلان ؟ أثر في اختلافهم في هذه المسألة فمن تَقَرَّرَ عندهُ أنّ النهي يقتضي الفساد رأى بطلان هذا النكاح، ولا يترتب عليه أثره من حلِّ الزوجة لفساد الشرط، ومن رأى بأنه لا يقتضي الفساد قال بصحته قال ابن رشد: «...واستدل مالك وأصحابه بما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- من حديث علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر أنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿لَعَنَ اللهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ﴾⁽³⁾ فَلَعْنَةُ إِيَّاهُ كَلَعْنَةِ أَكْلِ الرِّبَا وَشَارِبِ الخمر، وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطبق على النكاح المنهي عنه.

وأما الفريق الآخر: فتعلق بعموم قوله تعالى: ﴿...حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾⁽⁴⁾ (البقرة:230) وهذا ناكح، وقالوا: وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أنّ عدمه شرط في صحة النكاح، كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة ملك البُقعة، أو الإذن من مالكها في ذلك، قالوا: وإذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح، فأحرى ألا يدل على بطلان التحليل⁽⁴⁾.

(1)-ينظر: المنبأ، الباب، مصدر سابق، 58/3.

(2)-ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 105/2.

(3)-أخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب، 87/1، 107، 121، 133، 150، 158، وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في التحليل، السنن، 479/1، وأخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث رقم (1119)، من حديث محالد عن الشعبي عن جابر ثم قال: هذا الحديث إسناده ليس بالقائم فإن محالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم. سنن، 3، 427. وأخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث رقم (1935)، السنن، 622/1، وأخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب في نكاح الخمر، السنن الكبرى، 208/7، وأخرجه الحاكم، كتاب الطلاق، باب لعن الله المحلل والمحلل له، من حديث عقبة بن عامر. وقال عنه: صحيح الإسناد، المستدرک، 199/2.

(4) من رشد. ندوة المصنف، مصدر سابق، 1090/3-1091.

المسألة الثالثة: النهي عن البيع من قبل وقت العبادات

إذا لم يبق للمصلي من الوقت إلا قدر المشي إلى الجمعة لإدراكها فهل يصح البيع الذي يعقده في هذا الوقت أو لا، وهل تلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أو لا؟⁽¹⁾

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين وهما:

المذهب الأول: البيع فاسد ويجب فسخه، وهو مشهور مذهب المالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: البيع صحيح ولا يُفسخ، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرّة: هل النهي الوارد لسبب من خارج

يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه؟... وأما سائر العقود فيحتمل أن تُلحقَ بالبيع؛ لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة، ويحتمل أن لا يُلحقَ به؛ لأنها تقع في هذا الوقت نادراً، بخلاف البيوع.

وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب إن لم يفت الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحظر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي، ولذلك مدح الله تارك البيوع لمكان الصلاة فقال تعالى: ﴿رَبَّاجِلٌ لَّا نُلْهِهِمْ بِحَبْرَةٍ وَلَا يَبِيعُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ...﴾ (النور: 37)⁽⁷⁾ فهو يرى أن العقود التي فيها المعنى الذي منع لأجله البيع مُترددة بين أن يكون لها نفس حكم البيع للاشتراك في علّة النهي، وبين أن لا تلحق بها لندرة وقوعها في وقت الجمعة، والعبرة في الأحكام بالغالب، أما باقي الصلوات المفروضة فإن ترك البيع لمرتبب وقتها مندوب، فإن تسبّب في فواتها فإن لها حكم الجمعة. لوجود المعنى الذي منع لأجله البيع وقت النداء للجمعة.

(1) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1234/3.

(2) - ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، ص 541، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1234/3.

(3) - ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 145/2، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 326-323/4.

(4) - ينظر: ص حرم، المحلى، مصدر سابق، 519/7.

(5) - ينظر: الكسائي، ندائع الصنائع، مصدر سابق، 137/6.

(6) - ينظر: الشرحي، معني المحتاج، مصدر سابق، 295/1.

(7) - ص 1235-1234/3، بداية المجتهد، مصدر سابق.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

ثالثاً: قواعد المطلق والمقيد: وسأتناول بالدراسة أهم قاعدة كانت محلّ خلاف بين العلماء وترتب عنها أثر كبير في الفروع الفقهية، وهي:

القاعدة: إذا قيد المطلق بشرط أو صفة فإنه يحمل المطلق على المقيد.

أولاً: موقف العلماء

إذا ورد اللفظ مطلقاً في موضع ومقيداً في موضع آخر فلهما أربع حالات:

الأولى: أن يتفق الحكم والسبب، كما لو قال: إن ظهرت رقبة فأعتق رقبة، وقال في موضع آخر: إن ظهرت رقبة مؤمنة، وقد نقل بعضهم اتفاق العلماء في هذا القسم على حمل المطلق على المقيد⁽¹⁾، والصحيح أن جمهور العلماء على ذلك، وخالفهم أكثر المالكية فقالوا بعدم الحمل؛ لأن المقيد هو من باب دليل الخطاب⁽²⁾.

الثانية: أن يختلف الحكم والسبب، فلا يحمل فيه المطلق على المقيد إجماعاً⁽³⁾.

الثالثة: أن يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب، كالوضوء والتميم إلى المرافق، فلا خلاف بين العلماء في عدم حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة⁽⁴⁾.

الرابعة: أن يتحدا في الحكم ويختلفا في السبب نحو: إطلاق الرقبة في كفار الظهار، وتقييدها في كفارة القتل، فالسببان مختلفان وهما القتل والظهار، والحكم واحد وهو العتق⁽⁵⁾ والعلماء في هذا القسم على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: لا يحمل المطلق على المقيد، وبه قال الحنفية⁽⁶⁾، وأكثر المالكية⁽⁷⁾.

(1) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 10/5، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 242-243.

(2) - ينظر: الناجي، الإشارة، مصدر سابق، ص 219، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 10/5.

(3) - ينظر: الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 366/1، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 209، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 393/3، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 542.

(4) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 14/5.

(5) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 209، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 543.

(6) - ينظر: الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 1: 365.

(7) - ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 209.

واحتجوا بأن الأصل في الشرع حمل المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده، ولا يلجأ إلى حمل المطلق على المقيد إلا عند التنافي دفعاً للتناقض، وهذا غير محقق في هذه الحالة⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يحمل المطلق على المقيد، وهو قول بعض المالكية⁽²⁾، وأكثر الشافعية⁽³⁾.

واحتجوا بأن كلام الله متحد في ذاته لا تعدد فيه، فإذا دل النص على اشتراط الإيمان في كفارة القتل، كان ذلك تنصيماً على اشتراطه في كفارة الظهار؛ ولهذا حُمل قوله تعالى: ﴿وَالذَّاكِرَاتِ﴾ على قوله في أول الآية: ﴿...وَالذَّاكِرِينَ اللَّهُ كَثِيرًا...﴾ (الأحزاب: 35) من غير دليل خارج⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يظهر بأن ابن رشد يرى أن المطلق إذا قيد بصفة أو شرط فإنه يحمل على المقيد، أما إذا ورد الحكم مطلقاً في مكان ثم ورد مرة أخرى في ذلك المكان مقيداً فإنه لا يحمل المطلق على المقيد؛ لأن المقيد هو من باب دليل الخطاب، والمطلق عام والعام أقوى من دليل الخطاب، ويفهم هذا من بعض المسائل الفقهية التي أوردها في كتابه البداية، ومن ذلك قوله في مسألة: وضوء الميت: «...وظاهر حديث أم عطية الثابت أن الوضوء شرط في غسل الميت؛ لأن فيه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال في غسل ابنته: ﴿أَبْدَأَنَّ بِمَيَامِنَهَا، وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا﴾⁽⁵⁾، وهذه الزيادة ثابتة خرجها البخاري ومسلم؛ ولذلك يجب أن تعارض بالروايات التي فيها الغسل مطلقاً؛ لأن المقيد يقضي على المطلق؛ إذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس...»⁽⁶⁾. لنجده في موضع آخر يعقب على قول الجمهور بحمل المطلق المقيد بأنه ليس على الإطلاق، بل هناك حالات يقضى فيها بالمطلق على المقيد، ويظهر هذا في قوله في مسألة: فيما تصنع به طهارة التيمم:

(1)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 209.

(2)- ينظر: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص 217.

(3)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 14/5، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 544.

(4)- ينظر: الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 8/3.

(5)- أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب يبدأ بميامن الميت، حديث رقم (1255)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر،

130/3، وأخرجه مسلم، كتاب الجنائز، باب في غسل الميت، حديث رقم (939/43)، صحيح مسلم، 648/2.

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 440/1.

«والسبب الثاني: إطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهور، وتقييدها بالتراب في بعضها وهو قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا﴾⁽¹⁾ فإن في بعض رواياته ﴿جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا﴾، وفي بعضها: ﴿جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا، وَجُعِلَتْ لِيَ تُرْبَتُهَا طَهُورًا﴾⁽²⁾، وقد اختلف أهل الكلام الفقهي هل يقضى بالطلق على المقيد أو بالمقيد على المطلق؟ والمشهور عندهم أن يقضى بالمقيد على المطلق وفيه نظر. ومذهب أبي محمد بن حزم أن يقضى بالطلق على المقيد؛ لأن المطلق فيه زيادة معنى...»⁽³⁾. وقال عند كلامه عن حكم دم الحوت: «وسبب اختلافهم في غير المسفوح، معارضة الإطلاق للتقييد، وذلك أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ...﴾ (المائدة: 03) يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره، وقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ (الأنعام: 145) يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط.

فمن ردّ المطلق إلى المقيد اشترط في التحريم السّفْح، ومن رأى أن الإطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد؛ وأن معارضة المقيد للمطلق إنما هو من باب دليل الخطاب، والمطلق عام، والعام أقوى من دليل الخطاب؛ قضى بالمطلق على المقيد، وقال: يُحْرَمُ قَلِيلُ الدَّمِ وَكَثِيرُهُ»⁽⁴⁾. وقال في زكاة السائمة: «وسبب اختلافهم: معارضة المطلق للمقيد، ومعارضة القياس لعموم اللفظ.

(1) - أخرجه البخاري، كتاب التيمم، باب، حديث رقم (335)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 1/435-436، أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، حديث رقم (521/2)، صحيح مسلم، 1/371-370.

(2) - أخرجه مسلم، كتاب المساجد، باب جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، حديث رقم (522/4)، صحيح مسلم، 1/371.

(3) - من رشد، بداية الاختهد، مصدر سائق، 1/140.

(4) - مصدر نفسه، 2/903-904.

أما المطلق فقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً ﴾⁽¹⁾ وأما المقيد: فقوله

-عليه الصلاة والسلام-: ﴿ فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ الزَّكَاةُ ﴾⁽²⁾.

فمن غلب المطلق على المقيد قال: الزكاة في السائمة وغير السائمة، ومن غلب المقيد قال: الزكاة في السائمة منها فقط.

ويشبه أن يقال: إن من سبب الخلاف في ذلك أيضا معارضة دليل الخطاب للعموم، وذلك أن دليل الخطاب في قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ الزَّكَاةُ ﴾ يقتضي ألا زكاة في غير السائمة، وعموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً ﴾ يقتضي أن السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة، لكن العموم أقوى من دليل الخطاب، كما أن تغليب المقيد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيد...»⁽³⁾.

ولعل كلامه هذا قريب مما جاء في كتاب الضروري من قوله: «إذا ورد العام مقيدا بصفة أو مشترطا فيه شرط ما فالمصير إلى العمل به على الجهة التي اشترط فيه مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف. وأما إذا ورد مطلقا في مكان، ثم ورد مرة أخرى في ذلك المكان مقيدا، وهو الذي

(1) -أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب في زكاة الغنم متى تجب فيها وكم فيها، المصنف، 131/3-132، وأخرجه أحمد، نسند، 15/2، وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، السنن، 362/1، وأخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث رقم (617)، السنن، 66/2، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، حديث رقم (1805، 1806)، السنن، 577/1، وأخرجه الحاكم، كتاب الزكاة، باب من تصدق من مال حرام لم يكن له فيه أجر وكان إصره عليه، المستدرک، 392/1-393، وأخرجه البيهقي، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، السنن الكبرى، 88/4.

(2) -قال الغصاري: هو هذا اللفظ غير موجود بل مأخوذ من الأحاديث. (الغصاري، الهداية في تخريج أحاديث البداية، مصدر سابق، 83/1-84). أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، حديث رقم (1454). صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 317/3، وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، السنن، 361/1، وأخرجه الحاكم، كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب، المستدرک، 396/1، وصححه الألباني، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، حديث رقم (792)، إرواء تلمذ، 3، 264.

(3) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 498/1.

يعرفونه بحمل المطلق على المقيد، كقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ﴾⁽¹⁾ وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ﴾⁽²⁾ فقد رأى أكثر الناس في ذلك حمل المطلق على المقيد، ورأى بعضهم أن المطلق باقٍ على إطلاقه، وأن التقييد محمول على التأكيد، وأنه ليس يعارضه إلا من جهة دليل الخطاب، والعموم أقوى من دليل الخطاب (أعني: العموم الذي في المطلق)، وأما إذا ورد العام مقيداً في مكان غير المكان الذي أطلق فيه فلا معنى لحمله على التقييد إلا بدليل أو قرينة حال⁽³⁾.

غير أنه يمكن التنويه بأنه لا يبعد عند ابن رشد أن يقيد المطلق بمفهوم المخالفة، وذلك إذا كان أقوى منه، ويفهم هذا من قوله في مسألة: نكاح الحر الأمة، والتي جاء فيها: «والسبب في اختلافهم... معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ (النساء: 25) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ...﴾ (النور: 32).

وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً...﴾ (النساء: 25) يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين: أحدهما: عدم الطول إلى الحرية، والثاني: خوف العنت، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ...﴾ (النور: 32) يقتضي بعمومه إنكاحهن من حرٍّ أو عبد، واحداً كان الحرُّ أو غير واحد، خائفاً للعنت أو غير خائف. لكن دليل الخطاب أقوى ههنا -والله أعلم- من العموم، لأن هذا العموم لم يُتعرَّض فيه إلى صفات الزوج

(1) -أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح، حديث رقم (22)، السنن، 225/3، وأخرجه الخطيب عن علي مرفوعاً في ترجمة الحسين بن أحمد العلوي (4040). تاريخ بغداد، 7/8. وقال رواه معلى بن منصور عن عباد بن العوام موقوفاً عن قول علي، وكذلك رواه أبو خالد الأحمر ويزيد بن هارون عن حجاج موقوفاً. تاريخ بغداد، 224/2-225.

(2) -أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح، حديث رقم (11)، من طريق عدي بن الفضل، وقال: رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره، السنن، 222-221/3، وأخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد، من حديث عدي بن الفضل، وقال: كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف والصحيح موقوف، السنن الكبرى، 124/7.

وعراه الهيثمي لابن حبان، كتاب النكاح، باب ما جاء في الولي والشهود. مجمع الزوائد، 286/4، وأورده ابن حزم، كتاب النكاح، مسألة (1832) وقال: ولا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين، وقال: لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند -يعني ذكر شاهدي عدل- وفي هذا كفاية لصحته. الخليلي، 48/9، 49.

(3) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 116.

المشترطة في نكاح الإيماء، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن، وألا يجبرن على النكاح، وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور، مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده»⁽¹⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي لاختلاف في القاعدة

المسألة: ما يعفى عنه من الدماء

اختلف العلماء في قليل الدم هل هو معفو عنه أو لا ؟

المذهب الأول: قليل الدم معفو عنه، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: لا يلزم من غسل الدم إلا ما لا حرج فيه ولا عسر تما هو في الوسع، وهو مذهب الظاهرية⁽³⁾.

المذهب الثالث: قليل الدم يمنع الصلاة، وبه قال زفر⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «وأما اختلافهم في كثير الدم وقليله، فسببه اختلافهم في القضاء بالمقيد على المطلق وبالطلق على المقيد، وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقاً في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ...﴾ (المائدة: 03). وورد مقيداً في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ إلى قوله: ﴿...أَوْ ذَمًّا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ...﴾ (الأنعام: 145)، فمن قضى بالمقيد على المطلق - وهم الجمهور - قال: المسفوح هو النجس المحرم فقط، ومن قضى بالمطلق على المقيد؛ لأن فيه زيادة قال: المسفوح وهو الكثير، وغير المسفوح وهو القليل؛ كل ذلك حرام، وآيد هذا بأن كل ما هو نجس لعينة فلا يتبعض»⁽⁵⁾.

المسألة الثانية: هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة في كفارة الظهار أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1007/3.

(2)- بنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 311/2، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 204/3-205، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 79/1، ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص23، النووي، المجموع، مصدر سابق، 242/1.

(3)- بنظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 117/1.

(4)- بنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 79/1.

(5)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 157/1-158.

المذهب الأول: لا يجزئ إلا الرقبة المؤمنة، وبه قال مالك⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾.
المذهب الثاني: يجزئ في ذلك الرقبة المؤمنة والكافرة، وهو قول أبي حنيفة⁽³⁾، وابن
حزم⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «دليل الفريق الأول: أنه إعتاق على وجه القرية، فوجب أن تكون مسلمة، أصله الإعتاق في كفارة القتل، وربما قالوا: إن هذا ليس من باب القياس، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد، وذلك أنه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل، وأطلقها في كفارة الظهار، فيجب صرف المطلق إلى المقيد، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف، والحنفية لا يميزونه، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة.

وأما حجة أبي حنيفة: فهو ظاهر العموم، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد، فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه»⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالعام

وفي هذا المطلب سأتناول تعريف العام، وألفاظه، وأنواعه، وقواعده الأصولية.

الفرع الأول: تعريف العام

البند الأول: العام لغة: هو الشمول، يقال: عمّ الشيء عموماً؛ أي شمل الجماعة⁽⁶⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: هو «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد»⁽⁷⁾.

محتركات التعريف:

اللفظ: هو قيد يخرج به عموم المعاني؛ لأن العموم من عوارض الألفاظ لا المعاني.

(1)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 606/1.

(2)- ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 360/3.

(3)- ينظر: المدان، اللباب، مصدر سابق، 70/3.

(4)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 189/9.

(5)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1133/3.

(6)- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 1173/2، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص 1029.

(7)- الرزي، محصل، مصدر سابق، ج 1/ق 2/513.

المستغرق: محترز قصد به منع دخول ما يأتي:

- 1- اللفظ المهمل: لأنه غير موضوع لمعنى، وغير مستقل.
- 2- اللفظ المطلق: لتناوله واحداً لا بعينه، على خلاف العام فإنه يتناول أفراداً بأعيانهم.
- 3- النكرة في سياق النفي: لأن عمومها بدلي، والعام عمومها شمولي.
وضعاً واحداً: قيد أريد به إخراج ما يأتي:

- 1- اللفظ المشترك: لتردده بين معنيين فأكثر، أما العام فهو موضوع لمعنى واحد.
- 2- اللفظ الدال على معنيين حقيقيين ومجازيين: لعدم تناوله لأفراده دفعة واحدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ألقاظ العموم

للعوم ألقاظ تدل عليه بصيغتها أو بمعناها منها⁽²⁾:

- 1- الألقاظ المؤكدة: ككل وجميع، ومثاله: قوله تعالى: ﴿...كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (الطور: 21) وقوله: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ (الحجر: 30).
- 2- أسماء الشرط: كـ: "من"، "ما"، "متى"، "أين"، "حيث"، "كيف"، "و" إذا" الشرطية.
- 3- الأسماء الموصولة: كـ: "الذي" و"التي"، ومثاله: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُمْ مِنَّا الْحُسْنَىٰ...﴾ (الأنبياء: 101).
- 4- أسماء الجموع المعرفة بالألف واللام: سواء كان الجمع جمع صحة، أو جمع تكسير.
- 5- الاسم المفرد المعروف بالألف واللام: كلفظ المسلم، والمشرك، ونحو ذلك.

(1) بظ: الرازي، المحصول، مصدر سابق، ج1/ق2/514-516، الإسنوي، لمائة السؤل، مصدر سابق، 316/2-317، السنة، المنهاج، مرجع سابق، 1460/1.

(2) بظ: الشيرازي، شرح التمع، مصدر سابق، 302/1-306، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص141، الرز كسي، البحر المحيظ، مصدر سابق، 149-84/4.

6- أسماء الاستفهام: نحو: "من"، "ماذا"، "متى"، ومثاله: قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي﴾

يُقْرِضُ اللَّهُ قَرْضًا حَسَنًا فِضْلَةً لَهُ، وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾ (الحديد: 11).

الفرع الثالث: أنواع العام

تناول ابن رشد في مقدمته الأصولية لكتاب البداية أنواع العام وهي ثلاثة:

1- عام يراد به العموم وخاص يراد به الخصوص: وقد جمع بينهما في نوع واحد؛

لاندراحهما تحت التنبيه بالمساوي على المساوي، ومثل للأول بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ...﴾ (المائدة: 03)، فلفظ الخنزير عام يشمل أصناف الخنازير باستثناء ما يطلق عليه هذا الاسم بالاشتراك كخنزير الماء.

2- عام يراد به خاص: ويعرف بالتنبيه بالأعلى على الأدنى، ومثل له بقوله تعالى: ﴿حُذِّ

مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة: 103)، فلفظ الصدقة عام وأريد به خاص وهو الزكاة، وهي ليست واجبة في جميع أصناف الأموال⁽¹⁾.

3- خاص يراد به العموم: ويعرف بالتنبيه بالأدنى على الأعلى، ومثل له بقوله تعالى: ﴿

...فَلَا تَقُلْ لِمَا أَقْبَى...﴾ (الإسراء: 23)، فدلت الآية بمفهومها على تحريم ما فوق التأفف من الأذى، كالضرب والشتيم من باب أولى⁽²⁾.

الفرع الرابع: قواعد العام

وتعرضت فيه إلى كل من قاعدة: العام دلالة ظنية، وقاعدة: إذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام، وقاعدة: إذا تعارض عمومان وكل واحد منهما عام من وجه وخاص من وجه لم يجز أن يصار إلى استثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلاّ بدليل، وقاعدة: يخصص العام بالإجماع، وقاعدة: يخصص العام بخير الواحد، وقاعدة: لا يخصص العام بمفهوم المخالفة، وقاعدة: يخصص العام بالقياس، وقاعدة: لا يخصص العام بمذهب الراوي، وقاعدة العام المخصوص حجة في

(1) ينظر: من رشد، بداية المجهد، مصدر سابق، 16/1.

(2) ينظر: للمصدر نفسه، 17/1.

الباقى، وقاعدة إذا ورد العام على سبب خاص فإنه يعم، وقاعدة ترك التفصيل فى اختلاف الأحوال من الشارع لا يتزل بمترلة العموم فى المقال، وقاعدة أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة، وقاعدة: المقتضى لا عموم له.

القاعدة الأولى: دلالة العام ظنية

سبق وأن علمنا أن اللفظ العام يستغرق جميع أفرادها، لكن دلالاته على هذا الشمول هل هى قطعية أو ظنية؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: دلالة العام على شمول جميع أفرادها ظنية، وهو الذى عليه جمهور العلماء⁽¹⁾.

ودليلهم فيما ذهبوا إليه أن أكثر العمومات التى أوردها الشرع أريد بها بعض أفرادها حتى قيل: ما من عام إلا وقد خصصه إلا قوله تعالى: ﴿... وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: 29) مما يجعل احتمال التخصص قائماً، وبتطرق الاحتمال ينتفى القطع، وتثبت ظنية دلالاته⁽²⁾.

المذهب الثانى: دلالة العام على أفرادها قطعية، وهو مذهب عامة الحنفية⁽³⁾.

واحتج بأن العام يتناول جميع أفرادها على سبيل القطع كالمخاص، لقوله تعالى: ﴿... أَتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ...﴾ (الأعراف: 03) وهذا الأمر يشمل كل مترل عاماً كان أو خاصاً والإتباع لا يكون إلا بالاعتقاد والعمل به، ويشهد لهذا إجماع الصحابة على الاستدلال به على وجه لا يمكن إنكاره، ومن ذلك مخالفة الصحابة لأبي بكر فى ابتداء قتال مانعي الزكاة أخذاً

(1) - بظن: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص184، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، ص35/4، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، ص114/3.

(2) - بظن: الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص282.

(3) - بظن: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص105، أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، ص268/1.

بعموم قوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتَلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾⁽¹⁾، أما أبو بكر فقد استدل عليهم بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ...﴾ (التوبة: 05)، فرجعوا إلى قوله، وفي هذا بيان أهم اعتقدوا وجوب العمل به وإجرائه على عمومته⁽²⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن دلالة العام ظنية، وقد صرح بذلك في مسألة: نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك، حيث قال: «...ولكن حمل الجمهور عندي الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارضا فيه، فإن العموم فيه ظاهر والخصوص فيه نص، فتأمل هذا، فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا: بيني العام على الخاص...»⁽³⁾. فالعام عنده هو من قبيل الظاهر المحتمل، وهو الذي عليه في كتاب الضروري، إذ جاء فيه: «أما الصنف الثاني من اللفظ الظاهر، وهو الذي سميناه المبدل، فهو أيضا صنفان: أحدهما اللفظ الكلي، والثاني اللفظ الجزئي، ولنجعل نظرنا من ذلك أولاً في الكلي وهو العام»⁽⁴⁾.

ويظهر -والله أعلم- أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أن دلالة العام ظنية؛ لكثرة إطلاق ألفاظ العموم وإرادة الخصوص من الشارع، حتى قيل: ما من عام إلا تخصص إلا قوله تعالى: ﴿...وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (النور: 35)، وعليه يضعف القول بقطعية العام⁽⁵⁾.

(1)- أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، حديث رقم (1399)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 262/3، وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، حديث رقم (21/33)، صحيح مسلم، 52/1.

(2)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 106-108.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 523/2.

(4)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 109.

(5)- سطر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 117، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص 282، الدررني، المناهج الأصولية، مصدر سابق، ص 424-425.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب فيهما

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يجب النصاب في خمسة أوسق⁽¹⁾، وبه قال الجمهور⁽²⁾.

المذهب الثاني: ليس هناك نصاب في الحبوب والثمار، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص.

أما العموم: فقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ
بِالتَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ﴾⁽⁴⁾.

وأما الخصوص: فقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ﴾⁽⁵⁾
والحديثان ثابتان.

فمن رأى الخصوص يبنى على العموم قال: لا بد من النصاب، وهو المشهور... ومن
رجح العموم قال: لا نصاب.

ولكن حمل الجمهور عندي الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على
العموم في الجزء الذي تعارض فيه، فإن العموم فيه ظاهر، والخصوص فيه نص، فتأمل هذا فإنه
السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا: بني العام على الخاص، وعلى الحقيقة ليس بنيانا، فإن

(1)- الوُسُق: مكبال قدره حمل بعير، ويساوي ستين صاعاً. (ينظر: قلعه جي محمد بوراس، قنبي حامد صادق، معجم لغة
الفقهاء، مرجع سابق، ص 502).

(2)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 553/2، الدردير سيد أحمد، الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات
الإسلامية، دط، دت، 230/2، الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 382/1.

(3)- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 59/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 242/2.

(4)- أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، حديث رقم (1483)، صحيح
البخاري بشرح ابن حجر، 347/1، وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر، حديث رقم
(981)، صحيح مسلم، 675/2.

(5) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق، حديث رقم (1447)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 310/3،
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، حديث رقم (1، 2، 3، 4، 979/5). صحيح مسلم، 674/2-675.

التعارض بينهما موجود إلا أن يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيكون استثناء، واحتجاج أبي حنيفة في النصاب بهذا العموم فيه ضعف، فإن الحديث إنما خرج مخرج تبيين القدر الواجب منه⁽¹⁾.

فالجهور قالوا بقضاء الخصوص على العموم بناء على أن دلالة العام عندهم ظنية والخاص قطعي، فيقدم القطعي على الظني، أما الحنفية فإنهم لم يشترطوا مقدارا معيناً في النصاب، وذلك تمسكاً بأصلهم في القول بقطعية العام.

وقد وافق ابن رشد الجمهور في أن العام ظني إلا أنه رأى بأن تقدم الخاص على العام ليس من باب البناء بل هو ترجيح؛ لأن التعارض بينهما في نظره حاصل إلا أن يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيصير استثناءً.

القاعدة الثانية: إذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام

إذا ورد نص عام وآخر خاص، وظهر تعارض بينهما فأيهما يقدم على الآخر؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إذا تعارض لفظ عام وخاص بين العام على الخاص مطلقاً، وهو قول عامة المالكية⁽²⁾، وجمهور أهل العلم⁽³⁾.

واحتج بأن في تقديم الخاص على العام إعماله لكل من الدليلين، والإعمال أول من الإهمال⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: يتعارض العام وما قابله من الخاص، وبه قال القاضي أبو بكر⁽⁵⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 523/2-524.

(2) - ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 261/1-262.

(3) - سطر: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص196، الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص153، الفزالي، المستصفي، مصدر

سابق، ص253، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص537.

(4) - سطر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 262/1.

(5) - سطر: القفلاوي، التقريب والإرشاد، مصدر سابق، 259/3، الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 262/1.

واحتج بأن ظاهر العموم والخصوص قد تساوى في آن واحد، فلا يفضي كل واحد منهما إلى العلم المقطوع، وليس أحدهما بأولى من الآخر في التمسك به؛ فوجب المصير إلى التعارض في القدر الذي وقع فيه التخصيص⁽¹⁾.

المذهب الثالث: إذا علم المتقدم من المتأخر فإن المتأخر ينسخ المتقدم، فإن نزلا مقتصرين قضى بالخاص على العام، أما إذا جهل تاريخ ورودهما فإنه يطلب المرجح من موضع آخر، فإن لم يوجد توقف ولم يعمل بكليهما، وبه قال جمهور الحنفية⁽²⁾.

واستدلوا بقول ابن عباس: ﴿وَكَانَ صَحَابَةُ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَتَّبِعُونَ الْأَخَذَ فَاَلْأَخَذَ مِنْ أَمْرِهِ﴾⁽³⁾ ووجه الشاهد أن المتأخر أولى من المتقدم بالعمل⁽⁴⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن الخاص يقضي على العام؛ لأن دلالة العام على أفراده ظنية أما الخاص فإنه يتناول أفراده على وجه غير محتمل، والقطعي مقدم على الظني، وهو يعدّ هذا التقديم من باب الترجيح لا البناء؛ لوقوع التعارض بين العام والخاص في الجزء الذي تقابلا فيه، ويظهر هذا جليا في مسألة: نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك، وهذا نصّ قوله: «وسبب اختلافهم: معارضة العموم للخصوص».

أما العموم فقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُثْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالْأَضْحِ نِصْفُ الْعُثْرِ﴾⁽⁵⁾.

وأما الخصوص: فقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ﴾⁽⁶⁾ والحديثان ثابتان.

(1) -ينظر: الباقلان، التقریب والإرشاد، مصدر سابق، 262/3-263، الشوزاي، التبصرة، مصدر سابق، ص152.

(2) -ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص105، أمر باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 271/1-272.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الصياء، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية... صحيح مسلم، 784/2.

(4) ينظر: البحاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 291/1-294، القرابي، نفائس الأصول، مصدر سابق، 221/5.

(5) أخرجه.

(6) أخرجه.

فمن رأى أن الخصوص يبنى على العموم قال: لا بد من النصاب، وهو المشهور. ومن رأى أن العموم والخصوص متعارضان إذا جهل المتقدم فيهما من المتأخر؛ إذ كان قد ينسخ الخصوص بالعموم عنده، وينسخ العموم بالخصوص؛ إذ كل ما وجب العمل به جاز نسخه، والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون للكل، ومن رجح العموم قال: لا نصاب؛ ولكن حمل الجمهور عندي الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارض فيه، فإن العموم فيه ظاهر، والخصوص فيه نص، فتأمل هذا فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا: يبنى العام على الخاص وعلى الحقيقة ليس بنيانا، فإن التعارض بينهما موجود إلا أن يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيكون استثناء، واحتجاج أبي حنيفة في النصاب بهذا العموم فيه ضعف، فإن الحديث إنما خرج مخرج تبين القدر الواجب منه»⁽¹⁾.

فنجد أن ابن رشد مع ترجيحه لمذهب الجمهور، إلا أنه عارضهم في استعمال لفظ البناء، ورأى أن هناك تعارضاً بين العموم والخصوص، لأن إعمال أحد النصين هو ترجيح لأحد الدليلين، وإلغاء للدليل الثاني، وقوله هذا يتعلق بحالة انفصال الخاص على العام أما إذا كان الخاص متصلاً بالعام فيكون استثناء.

أما الجمهور فإنهم رأوا أنه ليس بين العام والخاص تعارض، فدلالة العام ظنية ودلالة الخاص قطعية، ومن شرط وجود التعارض تساوي الأمارتين، وذلك غير محقق هنا، ومن ثم كان مسلكهم بناء العام على الخاص.

ولعل قول ابن رشد بالتعارض مبني على اعتبار أن الجمع إنما يكون عند حصول التعارض بين الأدلة؛ إذ يقول عند بيانه للفرق بين الجمع والبناء: «والفرق بين الجمع والبناء أن الباني ليس يرى أن هنالك تعارضاً فيجمع بين الحديثين، أما الجامع فهو يرى أن هنالك تعارضاً في الظاهر، فتأمل هذا فإنه فرق بين»⁽²⁾.

والظاهر - والله أعلم - أن الأقرب إلى الصواب هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم التعارض لقوة حجتهم، ويمكن الرد على ابن رشد بما أورده القرافي في كتابه شرح تنقيح الفصول، حيث قال: «... وهذه المباحثة يفهم معنى قول العلماء: إن العام قد يستعمل في الخاص، فإن

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 523/2-524.

(2) مصدر نفسه، 123/1.

معناه إرادة إخراج مسماه بعض عن مدلول اللفظ، وليس معناه إرادة إخراج بعضه الحكم، فتأمل هذا، فالفرق بينهما في غاية الظهور، وعند أكثر الفقهاء في غاية الخفاء»⁽¹⁾ كما يمكن الردّ عليه بقول الشيرازي⁽²⁾: «... ولو كانا متضادين (أي العام والخاص) لما جاز ورودهما في حالة واحدة... والشيء لا يجمع مع ضده، ولهذا لا يتصور اجتماعهما في حالة واحدة، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، بخلاف مسألتنا، فإن العموم والخصوص لا تضاد بينهما؛ ولهذا يصح اجتماعهما، فلم يبطل أحدهما الآخر فوجب الجمع بينهما»⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة عند ابن رشد

المسألة الأولى: هل تقبل الجزية من غير أهل الكتاب من المشركين أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب وهي:

المذهب الأول: يجوز أخذ الجزية من المشركين، وبه قال مالك⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: توضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتدين، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: لا تؤخذ الجزية إلاّ من المجوس، وبه قال الشافعي⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾ والظاهرية⁽⁸⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص.

(1)- القرائي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص171.

(2)- هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشافعي، الملقب بجمال الدين، تفقه بشيراز، وقدم البصرة، ثم بغداد فاستوطنها، ولزم القاضي أبا الطيب الطبري، اشتهر بقوة الحجة والجدل والمناظرة، وأنتهت إليه رئاسة المذهب، توفي سنة (476هـ)، من مصنفاته: التبصرة في أصول الفقه، اللمع وشرحه في أصول الفقه. (ينظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، 83/2).

(3)- الشيرازي: شرح اللّمع، مصدر سابق، 371/1.

(4)- ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 286/1.

(5)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 144/4.

(6)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 250/2.

(7)- ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص295.

(8)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 413/5.

أما العموم: فقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ...﴾ (الأنفال: 39)، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِنْ قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ﴾⁽¹⁾.

وأما الخصوص: فقوله لأمرء السرايا الذين كان يعيّنهم إلى مشركي العرب -ومعلوم أنهم كانوا غير أهل الكتاب-: ﴿فَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ حِصَالٍ، فَذَكَرَ الْجِزْيَةَ فِيهَا...﴾⁽²⁾.

فمن رأى العموم إذا تأخر على الخصوص فهو ناسخ له قال: لا تقبل الجزية من مشرك ما عدا أهل الكتاب؛ لأن الآي الأمرة بقتالهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث، وذلك أن الأمر بقتال المشركين عامة هو في سورة براءة، وذلك عام الفتح، وذلك الحديث إنما هو قبل الفتح، بدليل دعائهم فيه للهجرة.

ومن رأى أن العموم يبيى على الخصوص تقدم أو تأخر، أو جهل التقدم والتأخر بينهما، قال: تقبل الجزية من جميع المشركين»⁽³⁾.

المسألة الثانية: لزوم الشروط الجعلية في عقد النكاح والتي لا تعود عليه بالفساد

إذا اشترطت المرأة في عقد الزواج شرطاً لا يعود عليه بالفساد، كأن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلد بعينه، فهل يلزمه الوفاء بهذا الشرط أو لا ؟

(1)- سبق تخريجه.

(2)- ثبت عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه كان إذا بعث سرية قال لأمرها: ﴿إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ حِصَالٍ أَوْ حِلَالٍ فَأَيَّتَهُنَّ أَحَابُوكَ إِلَيْهَا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ -ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ... فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ أَحَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ﴾ أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمر على البعث، حديث رقم (1731/3)، صحيح مسلم، 1357/3.

(3)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 750/2-751.

المذهب الأول: الشرط غير لازم، والنكاح صحيح، وبه قال الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، واستثنى مالك أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتق، فيجب ذلك عليه ويلزمه⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: الشرط لازم وعليه الوفاء، وبه قال عمر، والأوزاعي⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: النكاح فاسد مفسوخ، وبه قال الظاهرية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: معارضة العموم للخصوص.

فأما العموم: فحديث عائشة -رضي الله عنها-: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- خطب

الناس فقال في خطبته: ﴿كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِثَّةَ شَرْطٍ﴾⁽⁷⁾.

وأما الخصوص: فحديث عقبة بن عامر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: ﴿

أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُؤْفَى بِهَا مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ﴾⁽⁸⁾ والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشروط، وهو ظاهر ما وقع في العتبية، وإن كان المشهور خلاف ذلك⁽⁹⁾. وفي ترجيح ابن رشد لمذهب القائلين بوجوب الوفاء بالشروط بناء على قاعدة تقدم الخاص على العام إشارة إلى أن الجمهور لم يلزموا أصلهم في القضاء بالخصوص على العموم في هذه المسألة.

(1)- ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 148/2.

(2)- ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 226/3.

(3)- ينظر: ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق، 162-161/32.

(4)- ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 143/16.

(5)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1038/3.

(6)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 86/9.

(7)- أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم (2168)، صحيح البخاري بشرح ابن

حجر، 376/4، وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (1504/8)، صحيح مسلم، 142/2.

(8)- أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، حديث رقم (2721)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 323/5،

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم (1418/63)، صحيح مسلم، 1035/2.

(9) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1039/3.

القاعدة الثالثة: إذا تعارض لفظان عمومان وكل واحد منهما عام من وجه وخاص من وجه لم يجز أن يصار إلى استثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلاّ بدليل

إذا تعارض عمومان كل واحد منهما عام من وجه وخاص من وجه فأيهما يقدم على الآخر؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: إذا تعارض لفظان عامان وكان بينهما عموم وخصوص من وجه، طلب الترجيح بينهما، وليس خصوص أحدهما بأولى من الآخر؛ لاقتضاء الخصوص الرجحان، وقد ثبت ههنا لكل واحد منهما خصوص بالنسبة إلى الآخر فيكون لكل منهما رجحان على الآخر، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز تعارض عمومين خاليين عن دليل الترجيح، لما يترتب عليه من الوقوع في الشبهة، وهو منفر من الطاعة، وبه قال بعض العلماء⁽²⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

لقد جاء رأي ابن رشد في هذه القاعدة صريحاً وواضحاً، ويظهر ذلك أثناء كلامه عن حكم التشميت وردّ السلام في وقت الخطبة، حيث قال: «والصواب أن لا يصار لاستثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلاّ بدليل، فإن عسر ذلك فبالنظر في ترجيح العمومات والخصوصات، وترجيح تأكيد الأوامر بها، والقول في تفصيل ذلك يطول، ولكن معرفة ذلك بإيجاز: أنه إن كانت الأوامر قوتها واحدة، والعمومات والخصوصات قوتها واحدة، ولم يكن هناك دليل على أيّ يستثنى من أيّ وقع التمانع ضرورة، وهذا يقل وجوده، وإن لم يكن؛ فوجه الترجيح في العمومات والخصوصات الواقعة في أمثال هذه المواضع هو النظر إلى جميع أقسام النسب الواقعة بين الخصوصين والعمومين وهي أربع:

الأول: عمومان في مرتبة واحدة من القوة، وخصوصان في مرتبة واحدة من القوة فهذا لا يصار لاستثناء أحدهم إلاّ بدليل.

(1) سطر: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص198، الشيرازي، اللع، مصدر سابق، ص87، ابن النجار، شرح الكوكب، ص385/3.

(2) سطر: الفزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص255، ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، ص173/2.

الثاني: مقابل هذا وهو خصوص في نهاية القوة، وعموم في نهاية الضعف فهذا يجب أن يصار إليه ولا بد (أعني: أن يستثنى من العموم الخصوص).

الثالث: خصوصان في مرتبة واحدة، وأحد العمومين أضعف من الثاني، فهذا ينبغي أن يخصص فيه العموم الضعيف.

الرابع: عمومان في مرتبة واحدة وأحد الخصوصين أقوى من الثاني، فهذا يجب أن يكون الحكم فيه للخصوص القوي.

وهذا كلّه إذا تساوت الأوامر فيها في مفهوم التأكيد، فإن اختلفت حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ووجبت المقايسة أيضا بين قوة الألفاظ وقوة الأوامر، ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل: إن كل مجتهد مصيب، أو أقل ذلك غير مأثوم⁽¹⁾.

وهذا كلام دقيق وحسن استطاع من خلاله أن يفصل في المسألة، ويبين دقائقها بصورة جملة وملمة، وحاصل كلامه ترجيح القوي على الضعيف في الجزء الذي تعارضا فيه، أو التوقف في حال التساوي إلى أن يظهر دليل يرجح أحدهما على الآخر، وقوله هذا قريب مما ذهب إليه في الضروري، وإليك نص قوله: «وبالجملة كما قلنا فينبغي لمن يجوز التخصيص بمثل هذه الأدلة (أي بلفظ، أو مفهوم، أو بفعل، أو بإقرار) أن يصير إلى أقواها رتبة في غلبة الظن، وهذا النوع من غلبة الظن قد يقع من جهة الألفاظ، ومن جهة النقل، كمن يميز تخصيص العام بالنص ويمنعه في القرآن لكون القرآن مما ثبت تواتراً، هذا إذا كان الخاص وارداً بطرق الآحاد»⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها في الأوقات النهي عن الصلاة فيها

اختلف العلماء في الصلاة بعد العصر حتى المغرب وبعد الصبح حتى طلوع الشمس، ومن أهم ما قيل في هذه المسألة ما يأتي:

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 313/1-314.

(2)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص113.

المذهب الأول: لا يجوز الصلاة في هذه الأوقات مطلقاً (أي سواء كانت فرضاً، أو سنة، أو نفلاً) (1).

المذهب الثاني: جواز الفروض وكراهية السنن والنوافل في مثل هذه الأوقات، وبه قال الحنفية (2)، والمالكية (3).

المذهب الثالث: يجوز فيها قضاء الفرائض، وكل تطوع مأمور به في هذه الأوقات، وإنما المنوع هو ابتداء التطوع فيها إلا يوم الجمعة وبمكة فإنه يتطوع فيها في جميع هذه الأوقات وفي غيرها، وبه قال الشافعية (4).

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف في ذلك: اختلافهم في الجمع بين العمومات المتعارضة في ذلك (أعني: الواردة في السنة)، وأي يُخص بأبي: وذلك أن عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا﴾ (5) يقتضي استغراق جميع الأوقات، وقوله في أحاديث النهي في هذه الأوقات: ﴿نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا﴾ (6)، يقتضي أيضاً عموم أجناس الصلوات المفروضات والسنن والنوافل. فمضى حملنا الحديثين على العموم في ذلك وقع بينهما تعارض هو من جنس التعارض الذي يقع بين العام والخاص، إمّا في الزمان وإمّا في اسم الصلاة.

فمن ذهب إلى الاستثناء في الزمان (أعني: استثناء العام من الخاص) منع الصلوات بإطلاق في تلك الساعات.

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 202/1-203.

(2)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 89/1.

(3)- ينظر: الباجي، المنتقى، مصدر سابق، 362/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 202/1-203.

(4)- ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 128/1-129.

(5)- سبق تخريجه.

(6)- وهو حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ﴿نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَقْرَبَ الشَّمْسُ، وَعَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ﴾، أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، حديث رقم (588)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 6/6، وأخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب الأوقات التي لم يعمد فيها، حديث رقم (825/285)، صحيح مسلم، 566/1.

ومن ذهب إلى استثناء الصلاة المفروضة المنصوص عليها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهي عنها منع ما عدا الفرض في تلك الأوقات»⁽¹⁾، ليخلص بعد ذكره لدليل المالكية في استثنائهم الصلاة المفروضة، والكوفيين في استثنائهم عصر اليوم من الصلوات المفروضة، والرد عليهم بما قد يرد من اعتراضات إلى أنه ليس هناك في المسألة دليل قاطع على استثناء أحدهما، وأنه يجب المصير إلى التوقف لتساوي الأدلة قائلاً: «... وإذا كان ذلك كذلك فليس هننا دليل قاطع على أن الصلوات المفروضة هي المستثناة من اسم الصلاة الفاتية، كما أنه ليس هننا دليل أصلاً لا قاطع ولا غير قاطع على استثناء الزمان الخاص الوارد في أحاديث النهي من الزمان العام الوارد في أحاديث الأمر دون استثناء الصلاة الخاصة المنطوق بها في أحاديث الأمر من الصلاة العامة المنطوق بها في أحاديث النهي، وهذا بين، فإنه إذا تعارض حديثان في كل واحد منهما عام وخاص لم يجب أن يصار إلى تغليب أحدهما إلاً بدليل، (أعني: استثناء خاص هذا من عام ذلك، أو خاص ذلك من عام هذا)، وذلك بين، والله أعلم»⁽²⁾.

المسألة الثانية: من جاء المسجد وقد ركع ركعتي الفجر، هل يركع عند دخوله

المسجد أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: من جاء المسجد وقد صلى الفجر في بيته فإنه يصلي ركعتي تحية المسجد، وهو مذهب مالك في رواية عنه⁽³⁾، وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أنه لا يصلي تحية المسجد، وهي رواية ثانية عن مالك⁽⁵⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 203/1.

(2) - المصدر نفسه، 204/1-205.

(3) - بظن: ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 238/1.

(4) - بظن: لماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 352/2.

(5) - بظن: ابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 238/1.

(6) - بظن: سرخسي، المنسوخ، مصدر سابق، 150/1.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: معارضة عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿إِذَا حَاءَ أَحَدَكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ﴾⁽¹⁾، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَّا رَكْعَتِي الصُّبْحِ﴾⁽²⁾ فهنا عمومان وخصوصان: أحدهما: في الزمان، والآخر: في الصلاة. وذلك أن حديث الأمر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان، خاص في الصلاة، والنهي عن الصلاة بعد الفجر إلا ركعتي الصبح خاص في الزمان عام في الصلاة، فمن استثنى خاص الصلاة من عامها رأى الركوع بعد ركعتي الفجر، ومن استثنى خاص الزمان من عامه لم يوجب ذلك.

وقد قلنا: إن مثل هذا التعارض إذا وقع فليس يجب أن يصار إلى أحد التخصيصين إلا بدليل، وحديث النهي لا يعارض به حديث الأمر الثابت -والله أعلم- فإن ثبت الحديث وجب طلب الدليل من موضع آخر⁽³⁾.

فظاهر كلام ابن رشد في هذه المسألة هو ترجيح حديث الأمر الثابت على حديث النهي، فإن ثبت حديث النهي فلا يصار إلى استثناء أحدهما من الآخر إلا بدليل.

القاعدة الرابعة: يخصص العام بالإجماع

إذا علم عن طريق الإجماع أن المراد من اللفظ العام بعض أفرادها، فهل يجوز تخصيصه به أو لا ؟

(1) - سبق تخريجه.

(2) أخرجه أحمد، مسند عبد الله بن عمر -رضي الله عنه-، 23/2، وأخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة، السنن، 293/1، وأخرجه الترمذي، كتاب الصلاة، باب لا صلاة بعد طلوع الفجر، حديث رقم (417) وقال: حديث ابن عمر حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث قدامة بن موسى، السنن، 262/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب الصلاة، باب لا صلاة بعد الفجر، حديث رقم (1، 2)، السنن، 419/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من لم يصل بعد الفجر إلا ركعتي الفجر، من طريق سفیان بن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب مرسلًا: ﴿لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ﴾، ثم قال: وروى موصولًا بذكر أبي هريرة فيه، ولا يصلح وصله، السنن الكبرى، 465/2.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 399/1.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

قال الآمدي في جواز التخصيص بالإجماع: «لا أعرف خلافاً في تخصيص القرآن والسنة بالإجماع»⁽¹⁾. فهو جازم باتفاق العلماء المعتد بأقوالهم⁽²⁾؛ لما ثبت من وقوع التخصيص به والوقوع خير دليل، نحو: انعقاد الإجماع على تخصيص آية القذف بجلد العبد نصف ما يجلد به الحرّ قياساً على الأمة؛ ذلك أن الإجماع قطعي والعام ظني، والقطعي يخصص الظني⁽³⁾.
غير أن المحققين من الأصوليين نوهوا إلى أن المخصص هو مستند الإجماع لا الإجماع نفسه⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد جواز تخصيص العام بالإجماع، وقد صرح بذلك في كتابه البداية في بعض الفروع الفقهية التي استند فيها إلى هذه القاعدة كما جاء في مسألة: هل يزوج الصغيرة غير الأب، حيث قال: «... وسبب اختلافهم: معارضة العموم للقياس، وذلك أن قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا﴾⁽⁵⁾ يقتضي العموم في كل بكر إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع»⁽⁶⁾، وقال في مسألة: محل الشركة من الأموال: «فأما محل الشركة: فمنه ما اتفقوا عليه، ومنه ما اختلفوا فيه. فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين (أعني: الدينارين والدراهم)، وإن كانت في الحقيقة يباع لا تقع فيه مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة»⁽⁷⁾.

والظاهر أن ما ذهب إليه جمهور أهل العلم هو الصواب نظراً لقوة دليلهم.

(1) الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 400/2.

(2) ينظر: الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 400/2، التلعة، المهذب، مرجع سابق، 1621/4.

(3) ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 275/1، الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، 400/2.

(4) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 531، أبو زهرة، مالك، مرجع سابق، ص 274، السرخسي، المناهج

الأصولية، مرجع سابق، ص 500.

(5) سنن ترمذي.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 945/3.

(7) مصدر نفسه، 1394/4.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: الأيمان التي ليست أقساماً بشيء، وإنما تخرج مخرج الإلزام الواقع بشرط من الشروط هل تسمى أيماناً بالعرف الشرعي؟ وهل حكمها حكم الأيمان؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: لا كفارة فيها، وأنه إن لم يفعل ما حلف عليه أثم، وبه قال مالك⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يجب فيها الكفارة، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾، والشافعي⁽³⁾.

المذهب الثالث: يكفر من حلف بالعتق، وبه قال أبو ثور⁽⁴⁾ (5).

قال ابن رشد: «فأما هل تسمى أيماناً بالعرف الشرعي؟ وهل حكمها حكم الأيمان؟

ففيه نظر، وذلك أنه قد ثبت أنه -عليه الصلاة والسلام- قال: ﴿كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ﴾⁽⁶⁾،

وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ

أَيْمَانِكُمْ...﴾ (التحریم: 1-2)، فظاهر هذا أنه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط

أو مخرج الإلزام دون شرط ولا يمين يميناً، فيجب أن تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذا

المجري، إلا ما خصصه الإجماع من ذلك مثل الطلاق، فظاهر الحديث يعطي أن النذر ليس بيمين،

وأن حكمه حكم اليمين.

وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه ليس يلزم من هذه الأقاويل (أعني: الخارجة مخرج

الشرط) إلا ما ألزمه الإجماع من ذلك، وذلك أنها ليست بتذور فيلزم فيها النذر، ولا بأيمان

(1)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 793/2، ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 157.

(2)- ينظر: الميلاني، اللباب، مصدر سابق، 7/4.

(3)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 243/1.

(4)- هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن الشافعي، وهو أحد الأربعة الذين رووا عنه مذهبه

القديم فيها، صنف الكتب، وفتح على السنن، توفي سنة (240هـ)، وقيل سنة (246هـ). (ينظر: ابن خلكان، وفيات

الأعيان، 7/1).

(5) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 794/2.

(6) - أخرجه مسلم، كتاب النذور، باب في كفارة النذر، حديث رقم (1654/13)، صحيح مسلم، 26/3.

فترفعها الكفارة، فلم يوجبوا على من قال: إن فعلت كذا وكذا فعليّ المشي إلى بيت الله، مشيا ولا كفارة، بخلاف ما لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله، لأن هذا نذر باتفاق...»⁽¹⁾.

القاعدة الخامسة: يخصص العام بخير الواحد

إذا عارض خير الواحد العموم فهل يجوز تخصيصه به ابتداء أو لا ؟

أولا: موقف العلماء وأدلتهم

العلماء في ذلك على عدّة مذاهب أذكر منها باختصار ما يأتي:

المذهب الأول: يجوز تخصيص العام بخير الواحد مطلقا، وهو مذهب الجمهور⁽²⁾.

واستدلوا بتخصيص الصحابة لعموم القرآن بخير الواحد، ومن ذلك تخصيصهم قوله

تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: 38)، مما روي عن عائشة -

رضي الله عنها- أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ

فَصَاعِدًا﴾⁽³⁾⁽⁴⁾ وبهذا يكون قد أعمل كل من الدليلين، وهو المطلوب⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز تخصيص عموم القرآن بخير الواحد ابتداء، فإن خص بدليل قطعي

الثبوت والدلالة جاز تخصيصه به، وهو مذهب جمهور الحنفية⁽⁶⁾.

واحتج بأن عموم القرآن قطعي الدلالة والثبوت وخير الواحد ظني، والظن لا يقوى على

معارضة القطعي، أما إن خص بدليل قطعي الثبوت والدلالة فإنه يصير ظنيا فيحوز تخصيصه به⁽⁷⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 794/2، 795.

(2)- ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 268/1، الجويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 106/2، الغزالي،

المستصفي، مصدر سابق، ص248، ابن بدران، نزعة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 161/2.

(3)- أخرجه البيهقي، كتاب الحدود، باب السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، حديث رقم (6789)، صحيح البيهقي بشرح ابن حجر،

96/12، وأخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها، حديث رقم (2، 3، 1684/4)، صحيح مسلم، 131/3.

(4)- ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 364/2-365.

(5)- ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص246.

(6)- ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص105-106.

(7)- ينظر: المصدر نفسه، ص112.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد جواز تخصيص العام بخير الواحد، ويظهر هذا من خلال بعض الفروع الفقهية التي ذكرها في كتابه البداية كما هو الحال في مسألة: نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك، وقد سبق وأن بينت هذا في مسألة تعارض العام والخاص.

ونجده في مسألة: سكن المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً يفهم من كلامه جواز تخصيص العام بحديث فاطمة بنت قيس، حيث قال: «... فلذلك الأولى في هذه المسألة إما أن يقال: إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة، وإما أن يخص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور⁽¹⁾»⁽²⁾.

فالمسألة عنده يتجاوزها احتمالان: الأول: أن لها النفقة والسكنى أخذاً بظاهر الكتاب والسنة، أما الثاني: فهو المصير إلى تخصيص العموم بخير الآحاد، والمتمثل في حديث فاطمة.

أما في كتاب الضروري فإنه يفهم من كلامه بأن تخصيص العام بخير الواحد محكم بالنظر إلى مراتب الظنون، فإن قويت دلالة أحدهما من جهة اللفظ، أو من جهة النقل قدم على الآخر، وهذا نص قوله: «وبالجمله كما قلنا: فينبغي لمن يجوز التخصيص بمثل هذه الأدلة أن يصير إلى أقواها رتبة في غلبة الظن، وهذا النوع من غلبة الظن قد يقع من جهة الألفاظ، ومن جهة النقل، كمن يجيز تخصيص العام بالنص ويمنعه في القرآن؛ لكون القرآن مما ثبت تواتراً، هذا إذا كان الخاص وارداً بطرق الآحاد»⁽³⁾.

(1) - سبب الخلاف في هذه المسألة، اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة عموم القرآن له، إذ روي عن فاطمة بنت قيس أنها قالت: ﴿هَلَّتْني زَوْجِي ثَلَاثًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَكَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَلَمْ يَحْتَسِبْ لِي سَكْنِي وَلَا نَفَقَةَ﴾. (أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (1480/42)، صحيح مسلم، 1117/2)، وروى مالك في الموطأ من حديث فاطمة المذكور، وفيه: ﴿فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَأَمْرَهَا أَنْ تُعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكَ﴾. (أخرجه مالك، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة، حديث رقم (1228). الموطأ، ص397)، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ﴾ (الطلاق: 06). (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1104/3).

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1105/3.

(3) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص113.

ويبدو أن الأظهر - والله أعلم - ما ذهب إليه ابن رشد، وقد سلك فيما ذهب إليه مسلك شيخه المازري الذي رجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى الموازنة بين العموم والخصوص قال المازري: «وسبب هذا الخلاف يدور على نقطة واحدة، وهي الموازنة بين العموم وخير الواحد، فإذا وازنت بينهما، واستبان قوة أحدهما على الآخر قدمت الرأجح، وإن لم يظهر تفاوت في القوة ولا ظهور رجحان، فلا شك ها هنا في أنه ليس أحدهما أولى من الآخر فيجب الوقف بينهما... وقد ذكرنا أن خير الواحد إنما قدم على العموم عند من صار إلى ذلك لأجل كونه نصاً وكون العموم محتملاً، فإذا فرضنا عموماً نصاً زالت العلة، وقوي العموم من الجانبين جميعاً، وصار قطعياً من جهة نقله ومن جهة مضمونه، فلا يوازي خيراً ظنياً في نقله، ولعل عمر (رضي الله عنه) أشار إلى هذا بقوله: لَا تَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا⁽¹⁾»⁽²⁾، وهو الذي رجّحه القرافي⁽³⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: نفقة المتبوتة وسكناها

اختلف العلماء في نفقة وسكنى المتبوتة في حالة عدم كونها حاملاً على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لها السكنى والنفقة معاً، وهو قول الحنفية⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: لها السكنى دون النفقة، وبه قال المالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: لا سكنى لها ولا نفقة، وبه قال الحنابلة⁽⁷⁾، والظاهرية⁽⁸⁾.

(1)- روي عن ابن عمر أنه قال في حديث فاطمة بنت قيس: لَا تَدْعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُئْتُ بِبَيْهِ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ. أخرجه مسلم، كتاب

الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (46)، صحيح مسلم، 1-118/2.

(2)- المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 318-321.

(3)- ينظر: القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، دراسة وتحقيق: محمد علوي بتصر، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب،

دط، (1418هـ-1997م)، 416/2.

(4)- ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 325/2.

(5)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 635/1.

(6)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 164/2.

(7)- ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص 231.

(8)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 74/10.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم: اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس، ومعارضة ظاهر الكتاب له.

فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت: ﴿طَلَّقَنِي رُوْحِي ثَلَاثًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَلَمْ يَجْعَلْ لِي سُكْنَى وَلَا نَفَقَةً﴾⁽¹⁾ خرجه مسلم. وفي بعض الروايات أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: ﴿إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِمَنْ لِرِزْقِهَا عَلَيْهَا الرَّحْمَةُ﴾⁽²⁾، وهذا القول مروى عن علي، وابن عباس، وجابر بن عبد الله.

وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة: فإنهم احتجوا بما رواه مالك في موطنه من حديث فاطمة المذكورة، وفيه: ﴿فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ، وَأَمْرَهَا أَنْ تَعْتَدِي فِي بَيْتِ أُمِّ مَكْتُومٍ﴾⁽³⁾، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ...﴾ (الطلاق: 06) وعللوا أمره -عليه الصلاة والسلام- لها بأن تعتد في بيت أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء.

وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: 06). وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية، وفي الحامل، وفي نفس الزوجية.

(1) -سبق تخريجه.

(2) -أخرجه أحمد، مسند فاطمة بنت قيس (رضي الله عنها)، المسند، 373/6، 412، وأخرجه النسائي، كتاب الطلاق، باب في الرخصة في التطلق بثلاث، حديث رقم (3403 - 3404 - 3405)، السنن، 144/6، وأخرجه الدارقطني، كتاب الطلاق، حديث رقم (63)، السنن، 22/4، وأخرجه البيهقي، كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا من حديث فاطمة بنت قيس وقال: هذا القول ليس بمعروف في هذا الحديث، ولم يرد من وجه يثبت مثله، السنن الكبرى،

473/7

(3) -سبق تخريجه.

وبالجملة، فحيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة. وروي عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا: لَا تَدْعُ كِتَابَ نَبِيْنَا وَسُنَّتَهُ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ⁽¹⁾، يريد قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: 06)، ولأن المعروف من سنته -عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى⁽²⁾، فلذلك الأولى في هذه المسألة إما أن يقال: إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة، وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور⁽³⁾.

القاعدة السادسة: لا يخصص العام بمفهوم المخالفة

اختلف العلماء في مفهوم المخالفة هل يخصص به العام أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلّتهم

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: يخصص العام بمفهوم المخالفة، وهو قول الجمهور⁽⁴⁾.

واحتجوا لمذهبهم بأن مفهوم المخالفة يجري مجرى القياس في باب القوة، ومن ثم يأخذ حكمه في جواز التخصيص به⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز تخصيص العموم بمفهوم المخالفة، ونسب إلى مالك⁽⁶⁾، وبه قال الحنفية⁽⁷⁾.

وحجّتهم بأن العموم منطوق، ودليل الخطاب مفهوم من النطق، والمنطوق مقدم على المفهوم⁽⁸⁾. أما عدم قول الحنفية بالتخصيص بدليل الخطاب، فهو مبني على أصلهم في عدم الأخذ به⁽⁹⁾.

(1) - سبق تخريجه.

(2) قال الغماري: «هذا غير معروف، بل لم يرد ما يدل على ذلك صريحاً». (الغماري، الهداية في تخرّيج أحاديث البداية، مصدر سابق، 86/7).

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1105/3.

(4) - ينظر: الشوزلي، شرح اللمع، مصدر سابق، 356/1، ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 167/2، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 169، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 528.

(5) - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 504/4.

(6) - ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 94، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 504/4.

(7) - ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 316/1.

(8) - ينظر: ابن العربي، المحصول، مصدر سابق، ص 94، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 504/4.

(9) - ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 316/1.

ثانيا: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن مفهوم المخالفة لا يقوى على تخصيص العموم، لما فيه من تقدم للضعيف على القوي، والمرجوح على الراجح، وخاصة إذا كان دليل الخطاب مبنياً على المحتمل أو الظاهر إلا أنه قد تعثره حالات يقدم فيها على العموم، وذلك إذا ظهر للمجتهد أن المفهوم أقوى من العموم، وبيان رأيه هذا يظهر في بعض الفروع الفقهية التي بناها على هذه المسألة، نحو: ما جاء في مسألة: متى يدرك المأموم صلاة الجمعة، حيث قال: «والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع ولا سيما الدليل المبني على المحتمل أو الظاهر»⁽¹⁾.

وقال في مسألة: هل الإمام فقط هو الذي يقول سمع الله لمن حمده؟: «... فوجب أن يرجح بين العموم ودليل الخطاب، ولا خلاف أن العموم أقوى من دليل الخطاب، لكن العموم يختلف أيضا في القوة والضعف، ولذلك ليس يبعد أن يكون بعض أدلة الخطاب أقوى من بعض أدلة العموم، فالمسألة لعمرى اجتهادية (أعني: في المأموم)»⁽²⁾.

وقال في مسألة: نكاح الحر الأمة: «والسبب في اختلافهم: معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ (النساء: 25) لعموم قوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ...﴾ (النور: 32) ... لكن دليل الخطاب أقوى ههنا -والله اعلم- من العموم؛ لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإمام، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن، وألا يجبرن على النكاح، وهو أيضا محمول على الندب عند الجمهور، مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده»⁽³⁾.

فلنحظ أنه قدم دليل الخطاب هنا على العموم؛ لما رأى في المفهوم من قوة رجّحته على العموم، وفي هذا التزام منه بالمنهج الذي يسلكه دائما في عملية الاجتهاد، وهو أن على المجتهد الموازنة بين الأدلة، ودراسة كل مسألة على حدة، والأخذ بما قوي لديه، كما هو مبين في مسألة تخصيص العام بالقياس وبخير الواحد.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 364/1.

(2)- المصدر نفسه، 1-292-293.

(3)- المصدر نفسه، 3-1007.

ويبدو -والله أعلم- أن الأظهر ما ذهب إليه ابن رشد للأسباب الآتية:

1- أن تقدم الخاص على العام، إنما هو راجع لتناول الخاص الحكم على وجه غير محتمل، أما العام فهو محتمل، فإذا كان الخاص محتملاً أو ظاهراً فإنه يصبح أضعف من العام، ومن ثم يمتنع تقديمه على العام؛ لما فيه من ترجيح للضعيف على القوي.

2- أن العام منطوق به ويستمد قوته من نفسه، أما مفهوم المخالفة فإن دلالة تتوقف على المنطوق به، في حين لا يفتقر المنطوق له، فإذا رجحنا دليل الخطاب على العام لزم العمل بالأضعف، وهذا ممتنع⁽¹⁾.

أما إن كان دليل الخطاب أقوى من العام فإنه يقدم على العام؛ لوجوب الأخذ بالأقوى، وترجيحه على الضعيف كما هو مقرر.

ثالثاً: أثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح

اتفق العلماء على وجوب اعتبار رضا الثيب البالغ⁽²⁾، واختلفوا في البكر البالغ، وفي الثيب غير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد.

المذهب الأول: للأب حق إجبارهما، وبه قال المالكية⁽³⁾.

المذهب الثاني: ليس للأب حق إجبار البكر البالغ على النكاح، وله ذلك في الثيب الصغيرة، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾.

المذهب الرابع: يستحب للأب استئذان البكر البالغة، وله أن يجبر الصغيرة على النكاح، وبه قال الحنابلة⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: الرزقي، المحصول، مصدر سابق، ج1/3/159-160، الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 468/2-469.

(2)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 941/3.

(3)- ينظر: ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد عبد الله، الرسالة، تحقيق: يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة، دط، (1427هـ -

2007م)، ص362، الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 96/2.

(4)- ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 8/3-9.

(5)- ينظر: الرزقي، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص227.

(6)- ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص203-204.

المذهب الخامس: إذا بلغت البكر والثيب لم يجوز للأب إجبارها على النكاح، وبه قال الظاهرية⁽¹⁾.

قال ابن رشد في معرض بيانه لسبب اختلافهم في البكر البالغ: «وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم، وذلك أن ما روي عنه -عليه الصلاة والسلام- من قوله: ﴿لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةَ إِلَّا بِإِذْنِهَا﴾⁽²⁾، وقوله: ﴿تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا﴾⁽³⁾ خرج أبو داود، والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.

وقوله -عليه الصلاة والسلام- في حديث بن عباس المشهور: ﴿وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ﴾⁽⁴⁾ يوجب بعمومه استثمار كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال -عليه الصلاة والسلام-: ﴿وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا﴾⁽⁵⁾ وهو نص في موضع الخلاف⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: نكاح الحر الأمة

اتفق العلماء على حواز نكاح العبد الأمة، والحررة العبد إن كان على رضا، وأذن لها أولياؤها، واحتلفوا في نكاح الحر الأمة.

المذهب الأول: يجوز ذلك بإطلاق، وبه قال أبو حنيفة⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 38/9.

(2)- أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح، حديث رقم (35، 36، 37، 40)، السنن، 299/3-230، وأخرجه الحاكم، كتاب النكاح، باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمرن، وقال: صحيح على شرط الشيخين، المستدرک، 167/2، ووافق الذهبي الحاكم، تلخيص المستدرک، 167/2، وأخرجه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح اليتيمة، السنن الكبرى، 121/7.

(3)- أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الاستمرار، السنن، 483/2، وأخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، حديث رقم (1109)، وقال: حديث حسن، السنن، 417/3، وأخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يزوحها أبوها وهي كازهة، السنن، 87/6، وأخرجه الحاكم، كتاب النكاح، باب تستأمر اليتيمة في نفسها، وقال: صحيح على شرط الشيخين، المستدرک، 166/2-167.

(4)- سبق تخريجه.

(5)- أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح...، حديث رقم (67، 68/1421)، صحيح مسلم، 1037/2.

(6)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 942/3.

(7)- ينظر: المنذبي، اللباب، مصدر سابق، 23/3.

المذهب الثاني: جواز ذلك مقيد بشرطين: عدم الطول، وخوف العنت، وبه قال عامة المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ (النساء: 25)⁽⁴⁾، لعموم قوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ...﴾ (النور: 32)⁽⁵⁾.

وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً...﴾ (النساء: 25) يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين: أحدهما: عدم الطول إلى الحرة، والثاني: خوف العنت. وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ...﴾ (النور: 32) يقتضي بعمومه إنكاحين من حرّ أو عبد، واحداً كان الحرّ أو غير واحد، خائفاً للعنت أو غير خائف. لكن دليل الخطاب أقوى ههنا - والله أعلم - من العموم؛ لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن، وآلاً يجبرن على النكاح، وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور، مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده⁽⁶⁾.

فالأصل عند ابن رشد تقديم العموم على دليل الخطاب إلا أن مفهوم الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ (النساء: 25) أقوى منه؛ لما فيه من بيان، فقدمه على العموم أخذاً بأقوى الدليلين.

(1) - ينظر: ابن أبي زبد القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص 374.

(2) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 45/2.

(3) - ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص 207.

(4) - قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبْلِكُمْ أَلْمُؤْمِنَاتِ...﴾ (النساء: 25).

(5) - قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ حِبَائِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾ (النور: 32).

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1007/3.

القاعدة السابعة: لا يخص العموم بمذهب الراوي

ويقصد بمذهب الراوي قول الصحابي ومذهبه، وهذه القاعدة مبنية على اختلافهم في حجية قول الصحابي.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب هي:

المذهب الأول: لا يجوز تخصيص العموم بمذهب الراوي، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

واحتج بأن مذهب الراوي قد يكون مبنياً على خبر آخر، وقد يكون بضرب من الرأي، وهو فاسد لمعارضته النص، فلا يجوز ترك الظاهر بالشك⁽²⁾.

المذهب الثاني: يجوز تخصيص العموم بمذهب الراوي، وبه قال الحنفية⁽³⁾، ومالك وبعض أصحابه⁽⁴⁾.

واستدل بأن مخالفة الراوي ما رواه يدل ذلك على أنه اطلع من الرسول -صلى الله عليه وسلم- على قرائن حالية تقتضي تخصيص ذلك العام؛ لأن عدالته تمنعه من فعل ذلك إلا لدليل⁽⁵⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

الظاهر من مذهب ابن رشد عدم جواز تخصيص العموم بمذهب الراوي، ويفهم ذلك من كلامه أثناء تعرضه لمسألة: كراء الأرضين، حيث قال: «وعمدة من لم يجز كراءها بحال: ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج: $\text{عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ كِرَاءِ$

(1)- ينظر: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص 203، الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 149، ابن بدران، نزهة الخياط العاطر، مصدر سابق، 168/2، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 171، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 533.

(2)- ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 149.

(3)- ينظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 71/3.

(4)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 171.

(5)- ينظر: المصدر نفسه، ص 171 172.

المزارع⁽¹⁾ قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه، قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به، وروى هذا عن رافع ابن عمر وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يُكره أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأي من يرى أن لا يخص العموم بقول الراوي... قال القاضي: ويشبه أن يقال في هذا إن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض، كما هي عن بيع الماء، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلاً الخلقة⁽²⁾.

فلنحظ في هذه المسألة أنه مال إلى القول بعدم جواز كراء الأرض طلباً للتوسعة، ورفقاً بالناس قياساً على فيه -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الماء، ولم يأخذ بمذهب الراوي.

والأظهر -والله أعلم- عدم جواز التخصيص بمذهب الراوي نظراً لجهلتنا للدليل المخصص، ولاحتمال أن يكون خصمه بدليل لا يُؤاخذ عليه إن علم، فلا تترك الدلالة اللفظية المحققة لمحتمل⁽³⁾، وربما كان عن اجتهاد منه قد يكون فيه مصيباً أو مخطئاً، وما كان كذلك لا يمكن ردّ الخبر به، أو ترك الظاهر بالشك⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم كراء الأرضين

اختلف العلماء في حكم كراء الأرضين على مذهبين:

المذهب الأول: يجوز كراء الأرضين، وبه قال الجمهور⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز ذلك، وبه قال الظاهرية⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مالك، كتاب كراء الأرض، باب ما جاء في كراء الأرض، حديث رقم (1389)، الموطأ، ص 501، وأخرجه

مسلم، كتاب النبوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، حديث رقم (1547/115)، صحيح مسلم، 1183/3.

(2) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1342/4.

(3) -ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 530/4.

(4) -ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 150، الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 407/2.

(5) -ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 137/2، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 393/1، ابن قدامة،

العمدة، مصدر السابق، ص 159، المرغني، الهداية، مصدر سابق، 383/4.

(6) -نظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 43/7.

الجمهور على جواز كراء الأرض، وحجتهم فيما ذهبوا إليه تخصيص الراوي للحديث، وقال بعضهم بعدم الجواز أخذاً بعموم الحديث السابق الذكر.

القاعدة الثامنة: يخصص العام بالقياس

إذا عارض العموم القياس فهل يصح أن يخصص به أو لا ؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: يجوز تخصيص العموم بالقياس مطلقاً، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾.

وحجتهم أن استعمال الدليلين ما أمكن أولى من الإهمال⁽²⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز التخصيص بالقياس، وهو مذهب بعض الشافعية⁽³⁾.

واستدلوا بحديث معاذ من أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لما بعثه إلى اليمن قال: **كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟** قال: **أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ.** قال: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟** قال: **فَيَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -.** قال: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟** قال: **أُحْتَمِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو كُفْرًا⁽⁴⁾**، فدل ذلك على أن القياس لا يؤخذ به مع وجود شاهد من الكتاب أو السنة⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: ينظر إلى مراتب الظنون فيرجح الأقوى، وإن تساوى فالتوقف، وبه قال الغزالي⁽⁶⁾.

وحجته تفاوت مراتب الظنون؛ إذ لا يبعد أن يغلب على الظن تقدم قياس قوي على عموم ضعيف أو العكس، ومن المقرر شرعاً وجوب العمل بالأقوى فإن تساوى لزم التوقف⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المنلساني، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص536، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 489/4، ابن أمير

الخاج، التقرير والتحبير، مصدر سابق، 355/1.

(2) ينظر: الباحي، إحكام المصون، مصدر سابق، 272/1، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص527-528.

(3) ينظر: الشيرازي، اللمع، مصدر سابق، ص91.

(4) سبق شرحه.

(5) ينظر: الشيرازي، التنصرة، مصدر سابق، ص139.

(6) ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص251-252.

(7) ينظر: انصار نفسه، ص251-252.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن القياس إذا كان أقوى من العموم قدم على العموم؛ لأن القوي يقضي على الضعيف، والعمل بأرجح الظنين واجب، ويظهر ذلك في بعض الفروع الفقهية في كتابه البداية كما هو في مسألة: نخل الرجل ولده بعض أو كل ماله؛ إذ قال: «ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس»⁽¹⁾، ومن المعلوم أنه من بين القائلين بالقياس.

وقال في مسألة: من صَلَّى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى: «أما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فإنه خصص العموم بقياس الشبه، وهو مالك -رحمه الله-، وذلك أنه زعم أن صلاة المغرب هي وتر، فلو أعيدت لأشبهت صلاة الشفع التي ليست بوتر؛ لأنها كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات، فكأنها كانت تتقل من جنسها إلى جنس صلاة أخرى، وذلك مبطل هنا، وهذا قياس فيه ضعف؛ لأن السلام قد فصل بين الأوتار، والتمسك بالعموم أقوى من الاستثناء بهذا النوع من القياس، وأقوى من هذا ما قاله الكوفيون من أنه إذا أعادها يكون قد أوتر مرتين، وقد جاء في الأثر: ﴿لَا وَتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ﴾⁽²⁾.

وأما أبو حنيفة فإنه قال: إن الصلاة الثانية تكون نفلًا، فإن أعاد العصر يكون قد تنفل بعد العصر، وقد جاء النهي عن ذلك فخصص العصر بهذا القياس، والمغرب بأنها وتر، والوتر لا يعاد، وهذا قياس جيد، إن سلمَ لهم الشافعي أن الصلاة الأخيرة لهم نقل⁽³⁾. فنجد أنه لم يخصص العموم بالقياس الأول لضعفه عنده، في حين رأى جواز تخصيصه بقياس الكوفيين وأبو حنيفة لقوته⁽⁴⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1536/4.

(2) - أخرجه أحمد، مسند طلق بن علي (رضي الله عنه)، المسند، 23/4، وأخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب نقض الوتر، السنن، 332/1، والترمذي، كتاب الصلاة، باب لا وتران في ليلة، حديث رقم (470)، وقال: هذا حديث حسن، السنن، 292/1، وأخرجه النسائي، السنن، كتاب قيام الليل، باب النهي عن الوترين في ليلة، السنن، 229/3، وأخرجه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من قال لا ينقض القائم من الليل وتره، السنن الكبرى، 36/3.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 276/1.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 276/1.

وهذا فقه حسن من ابن رشد وقد وافق فيه شيخه المازري⁽¹⁾، والغزالي⁽²⁾، ونحى القرافي نحوهم فيما ذهبوا إليه فاستحسنه⁽³⁾، وهو الذي اختاره بعض الأصوليين⁽⁴⁾.

فتقدم القياس على العموم ليس راجعا لعينهما؛ وإنما مبناه في الحقيقة اتباع قوة الدليل، فمتى غلب على ظن المجتهد قوة الدليل كان لزاماً عليه ترجيحه والعمل به.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: هل يشترط نبات الشعر في الجنين المذكي بذكاة أمه ؟

اتفق الجمهور على أن ذكاة الأم هو ذكاة لجنينها، واختلفوا في نبات شعره.

المذهب الأول: يشترط نبات الشعر في صحة ذكاة الجنين، وبه قال مالك⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: لا يشترط ذلك، وبه قال الشافعي⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

المذهب الثالث: يمنع أكله سواء أنبت الشعر أم لم ينبت، وبه قال الحنفية⁽⁸⁾.

قال ابن رشد: «وأما اختلاف القائلين بجلبته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أو لا إشتراطه

فالسبب فيه معارضة العموم للقياس، وذلك أن عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿ ذَكَاءُ الْجَنِينِ

ذَكَاءُ أُمِّهِ ﴾⁽⁹⁾ يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل، وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة

قياساً على الأشياء التي تعمل فيها التذكية، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره، وتم خلقه...»⁽¹⁰⁾.

(1)-ينظر: المازري، إيضاح الحصول، مصدر سابق، ص321.

(2)-ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، ص251-252.

(3)-ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص161-162.

(4)-ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 414/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 493/4-494، ابن أمير

الحاج، التقرير والتحبير، مصدر سابق، 356/1.

(5)-ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 253/19.

(6)-ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 306/4.

(7)-ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 51/11.

(8)-ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 398/4.

(9)-سبق تحريجه.

(10)-ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 856/2-857.

وبعد عرضه لأدلة القائلين باشتراط نبات الشعر فيه انتهى إلى ترجيح العموم على تقياس بتعزيده له بقياس آخر قائلاً: «والقياس يقتضي أن تكون ذكاته ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها. وإذا كان ذلك كذلك، فلا معنى لاشتراط الحياة فيه، فيضعف أن يخص العموم الوارد في ذلك بالقياس الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: إذا جعلت المرأة أمرها إلى ولتين فزوجها كل واحد منهما، فأيهما هي له ؟
أجمع العلماء على أنه إذا لم يدخل بها وعلم المتقدم من المتأخر بأنها للأول، واختلفوا في حالة الدخول⁽²⁾.

المذهب الأول: يثبت العقد للذي دخل بها، وبه قال المالكية⁽³⁾.

المذهب الثاني: هي للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾.
فإن أنكحها معاً فلا خلاف في فسخ النكاح⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أو لا اعتباره: معارضة العموم للقياس، وذلك أنه قد روي أنه -صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿ أَيَّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيَانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ﴾⁽⁷⁾، فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل. ومن

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 857/2.

(2)- هذه المسألة خاصة بالذين يميزون ولاية الأبعد مع حضور الأقرب. (ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 959/3).

(3)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 489/1.

(4)- ينظر: الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، 97/3.

(5)- ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 160/4.

(6)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 489/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 959/3.

(7)- أخرجه أحمد، المسند، 8/5، 11، 12، وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، السنن، 1-481-482، وأخرجه الترمذي، السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، حديث رقم (1110)، وقال: حديث حسن، السنن، 418/4-419، وأخرجه النسائي، السنن، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق. سنن. 314/7، وأخرجه الحاكم، المستدرک، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، فهو الأول، وقال: صحيح على شرط البخاري. المستدرک، 174/2-175.

اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه، وهو ضعيف⁽¹⁾، فيفهم من هذا أن ابن رشد قد رجح العموم على القياس لضعف القياس.

القاعدة التاسعة: العام المخصوص حجة في الباقي

اللفظ العام إذا أخرج بعض أفرادَه بالتخصيص فهل الباقي منه بعد التخصيص حجة أو لا؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب من أشهرها:

المذهب الأول: الباقي من العام بعد التخصيص حجة، وهو مذهب جمهور أهل العلم⁽²⁾.

واحتج بما روي عن ابن عباس بأنه ما من عام وإلا وقد خصص إلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ

يَكُلُّ شَيْءًا عَلَيْهِ...﴾ (البقرة: 282). والحكم بعدم حجته يقتضي تعطيل استعمال جميع العمومات التي أوردها الشارع⁽³⁾.

المذهب الثاني: أن الباقي من العام بعد التخصيص ليس بحجة مطلقاً، وبه قال جمهور المعتزلة⁽⁴⁾.

ودليلهم أن حقيقة العموم هي الاستغراق، وهو غير مراد مع التخصيص، وسائر ما تحت

من مراتب مجازات، فإذا خرجت الحقيقة من الإرادة صار اللفظ مجملاً، فلا يصح الاحتجاج به، والباقي أحد المجازات⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: هو حجة إذا كان المخصص متصلاً، كالشرط، والاستثناء، والصفة،

وإن خص بمنفصل كان مجملاً، وبه قال أبو ثور⁽⁶⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 959/3-960.

(2) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص114، ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 150/2، الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 285/1، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص117، الشوكاني، برشد الفحول، مصدر سابق، ص466.

(3) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص115، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص177.

(4) - ينظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، مصدر سابق، 286/1-287، الجويني، البرهان، مصدر سابق، 149/1.

(5) - ينظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، مصدر سابق، 287/1-294، الجويني، البرهان، مصدر سابق، 149/1.

(6) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص114، ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 2/150.

واستدل أن العموم إذا خص بمتصل كان مع الأصل حقيقة أما إن خص بمنفصل فإنه لا يمكن جعله مع الأصل حقيقة بل هو مجاز فيصير مجملاً⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذكر ابن رشد هذه القاعدة عند كلامه عن اختلاف العلماء في إحلال الكتابة الأمة بالنكاح، إلا أنه لم يبين رأيه فيها بصراحة⁽²⁾، ولكن يمكن أن نستخلص من خلال أخذه بالعموم المخصوص في العديد من المواطن في كتابه البداية اعتباره له حجة، ومن ذلك أخذه به في مسألة نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك - السابقة الذكر -.

والقول بحجته هو الأظهر - والله اعلم - وهو الذي رجحه المحققون من الأصوليين⁽³⁾، قال القرافي: «كونه حجة هو الصحيح، وقد قيل: ما من عام إلا وقد خصص إلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ...﴾ (البقرة: 282)، وروى ذلك عن ابن عباس، وحينئذ لا يبقى حجة في جميع عمومات الكتاب والسنة، وذلك تعطيل للاستدلال»⁽⁴⁾. وقال الباجي: «... أنه معلوم بإطلاق الاسم أن ما يقع تحته مراد، وما خرج منه بالتخصيص فمعلوم أنه غير مراد بالاسم، ولولا التخصيص لعلمنا أنه مراد به، فخرج بالتخصيص، وبقي الباقي يعلم أنه مراد بالاسم، فلم تبطل الدلالة فيه، ولم يكن للتوقف فيه وجه»⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة عند ابن رشد

المسألة: إحلال الأمة الكتابية بالنكاح

اتفق العلماء على إحلال الأمة الكتابية بملك اليمين⁽⁶⁾، واختلفوا في إحلالها بالنكاح.

(1) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 114، القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 178.

(2) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1010/3.

(3) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 286/1، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 467.

(4) - القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 177.

(5) - الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 254/1.

(6) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1009/3.

المذهب الأول: يمنع ذلك، وبه قال الجمهور⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يجوز ذلك، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وإنما اختلفوا في إحلال الأمة الكتابية بالنكاح لمعارضة العموم في ذلك القياس. وذلك أن قياسها على الحرّة يقتضي إباحة تزويجها، وباقي العموم إذا استثني منه الحرّة يعارض ذلك؛ لأنه يوجب تحريمها على قول من يرى أن العموم إذا خصص بقي الباقي على عمومته، فمن خصص العموم الباقي بالقياس؛ أو لم ير الباقي من العموم المخصوص عموماً قال: يجوز نكاح الأمة الكتابية. ومن رجّح باقي العموم بعد التخصيص على القياس قال: لا يجوز نكاح الأمة الكتابية»⁽³⁾.

القاعدة العاشرة: إذا ورد اللفظ العام على سبب خاص فإنه يعم

إذا ورد لفظ عام على سبب خاص، وكان اللفظ مستقلاً بنفسه دون سببه فهل يعم اللفظ ولا يقتصر به على سببه أو لا؟⁽⁴⁾

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: اللفظ العام الوارد على سبب خاص يعم ولا يقتصر به على سببه، وبه قال الحنفية⁽⁵⁾، ومالك وعليه أكثر أصحابه من العراقيين، والباقي، والقاضي أبو بكر⁽⁶⁾، والشافعي⁽⁷⁾، وأحمد⁽⁸⁾.

(1) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 536/1، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 12/9، الشوازي، المهذب،

مصدر سابق، 44/2، ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص 207.

(2) - ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 210/1.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1010/3.

(4) - ينظر: النملة، المهذب، مرجع سابق، 1533/4.

(5) - ينظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير، مصدر سابق، 236/1.

(6) - ينظر: الناقلاوي، التقرير والإرشاد، مصدر سابق، 289/3، الباقي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 276/1.

(7) - ينظر: الحويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 138/2، الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: عبد

الله ربيع، محمد عبد الرحمن الشاغول، مكتبة الكللات الأزهرية للتراث، دط، دت، ص 246.

(8) - ينظر: ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، مصدر سابق، ص 198.

ودليلهم على ذلك أن أكثر العمومات وردت إثر أسباب خاصة، نحو: نزول آية القذف بسبب حادثة الإفك، والقول بقصر الحكم على سببه يوجب عدم تعدي هذه الأحكام إلى غيرهم، وهذا لم يقل به أحد⁽¹⁾.

المذهب الثاني: اللفظ العام الوارد على سبب خاص يختص بسببه، وهو قول مالك في رواية ثانية⁽²⁾، ونسب إلى الشافعي وبعض أصحابه⁽³⁾.

واستدلوا بأنه لو لم يكن للسبب أثر في الحكم لما أحرر الشارع بيان الحكم إلى غاية وقوع تلك الحادثة؛ فلزم الاقتصار على السبب دون غيره⁽⁴⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص فإنه يحمل على العموم ولا يقتصر به على سببه، وقد صرح بهذا أثناء حديثه عن من صلى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى أو لا؟ حيث قال: «وأيضاً فإن ظاهر حديث بشر⁽⁵⁾ يوجب الإعادة على كل مصل إذا جاء المسجد، فإن قوته قوة العموم، والأكثر على أنه إذا ورد العام على سبب خاص لا يقتصر به على سببه»⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 277/1، الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 294/2.

(2) - ينظر: الباجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 276/1.

(3) - ينظر: الباقلاني، التقريب والإرشاد، مصدر سابق، 288/3، الرنجاني، تخریج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص 307.

(4) - ينظر: الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 294/2.

(5) - عن بشر بن معن عن أبيه أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال له حين دخل المسجد ولم يصل معه: «مَأْلَكَ لَأُصَلِّيَ مَعَ النَّاسِ؟ أَلَسْتَ بِرَجُلٍ مُسْلِمٍ؟» فقال: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَكِنِّي صَلَّيْتُ فِي أَهْلِي، فَقَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: إِذَا حَفَّتْ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ»، أخرجه مالك، كتاب الصلاة، باب إعادة الصلاة مع الإمام، حديث رقم (293)، انوطاً، ص 95، وأخرجه النسائي، كتاب الإمامة، باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه، السنن، 112/2، وأخرجه الحاكم، كتاب الصلاة، باب إعادة الصلاة مع الجماعة لمن صلى وحده، وقال: هذا حديث صحيح، المستدرک، 244/1، ووافق الذهبي الحاكم، تلخیص المستدرک، 244/1.

(6) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 277/1.

وهو ما ذهب إليه في كتاب الضروري قائلا: «العموم في الألفاظ إنما يتصور إذا كان من لفظ الشارع على سبيل الابتداء، أورد عند السؤال على سبب خاص فأخرج مخرج العام⁽¹⁾، مثل قوله -صلى الله عليه وسلم- وقد سئل عن بئر بضاعة فقال: ﴿خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ﴾⁽²⁾، فإن هذا القول ليس يحمل على بئر بضاعة وحده بل على جميع المياه، وقد رأى قوم أن مثل هذا القول خاص، ويقتصر به عن الشيء المسؤول عنه، وإن خرج مخرج العموم، ولا معنى لقولهم، فإن الأمر في ذلك بين»⁽³⁾.

ويبدو -والله أعلم- أن الأظهر هو القول بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وهو الذي رجحه المحققون من الأصوليين⁽⁴⁾ وذلك لما يأتي:

1- أن الحججة في لفظ الشارع، فإن أورد الشارع حكما بلفظ عام لم يلتفت إلى السبب، وثبت حكم العموم سواء جاء الحكم على إثر سبب أو بغير سبب، أما إن ورد بلفظ خاص خصصنا ذلك الحكم⁽⁵⁾.

2- أن أكثر العمومات وردت على أسباب خاصة، كما هو الحال في آية السرقة، واللعان، والظهار، فقد نزلت في أشخاص معينين، ولا خلاف في حملها على العموم، والقول بالقصر على السبب يوقع في مخالفة هذا الإجماع⁽⁶⁾.

(1)- قال المحقق: كتب الناسخ في الصل "العموم" ثم صححها في الهامش، كما أثبتنا فيه. (ينظر: تحقيق: جمال الدين العلوي، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص111)

(2)- أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، السنن، 16/1، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب المياض. حديث رقم (520)، السنن، 173/1، وأخرجه النسائي، كتاب المياه، باب ذكر بئر بضاعة، السنن، 174/1، وأخرجه الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الماء المنغور، وقال: لم يرفعه إلا رشدين بن سعد، وليس بالقوي، السنن، 29/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الطهارة، باب الماء الكثير إذا غمرته النجاسة، وقال: الحديث غير قوي إلا أنا لا نعلم في نجاسة ماء إذا تغير بالنجاسة خلافا، السنن الكبرى، 260/1، وأورده النووي، كتاب الطهارة، باب ما يفسد الماء من النجاسة وما لا يفسده، وقال عنه: الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به، المجموع، 110/1، وأورده الزيلعي، كتاب الطهارة، باب الماء الذي يجوز به الظهار، وقال عنه: غريب هذا اللفظ، نصب الرأية، 94/1، وضعفه الألباني، في باب الحياض، حديث رقم (117) -521، ضعيف سنن ابن ماجه، ص42.

(3)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص111.

(4)- ينظر: النيسابى، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص539.

(5)- ينظر: النملة، المهذب، مرجع سابق، 1533/4.

(6)- ينظر: الناحي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 277/1.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: من صلى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى؟

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب منها:

المذهب الأول: لا يعيد الصلاة، وبه قال المالكية⁽¹⁾، وأحد قولي الشافعية⁽²⁾.

المذهب الثاني: يستحب له الإعادة، وهو الأصح عند جماهير الشافعية⁽³⁾، والحنابلة، إلا أن الحنابلة استثنوا صلاة المغرب فلا تسن إعادتها⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: تعارض مفهوم الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: ﴿لَا تُصَلِّي صَلَاةً فِي يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ﴾⁽⁵⁾، وروي عنه: ﴿أَنَّ أَمْرَ الَّذِينَ صَلُّوا فِي جَمَاعَةٍ أَنْ يُعِيدُوا مَعَ الْجَمَاعَةِ الثَّانِيَةَ﴾⁽⁶⁾. وأيضاً فإن ظاهر حديث بشر⁽⁷⁾ يوجب الإعادة على كل مصل إذا جاء المسجد، فإن قوته قوة العموم، والأكثر على أنه إذا ورد العام على سبب خاص لا يقتصر به على سببه، وصلاة معاذ مع النبي -عليه الصلاة والسلام-؛ ثم كان يوم قومه في تلك الصلاة⁽⁸⁾ فيه دليل على جواز إعادة صلاة الجماعة⁽⁹⁾.

(1)- ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص 132.

(2)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 222/4-223.

(3)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 95/1، الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 233/1.

(4)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 6/2.

(5)- أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب إذا صلى في جماعة وأدرك جماعة يعيد، السنن، 136/1، وأخرجه النسائي، كتاب الإمامة، باب سقوط الصلاة عن مصل في المسجد جماعة، السنن، 114/2، وأخرجه الدارقطني، كتاب الصلاة، باب لا يصلى مكتوبة في يوم مرتين، حديث رقم (1)، السنن، 415/1.

(6)- كما جاء في حديث أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال: ﴿صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -الظُّهْرَ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَتَاءَ يُصَلِّي الظُّهْرَ فَقَالَ: أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَيَّ هَذَا الرَّجُلُ فَيُصَلِّي مَعَهُ﴾ أخرجه الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الجماعة في مسجد قد صلى فيه مرة، حديث رقم (220)، السنن، 141/1، وأخرجه الحاكم، كتاب الصلاة، باب إقامة الجماعة في المسجد مرتين، المستدرک، 209/1، وأخرجه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من أعاد الصلاة وقد صلاها في جماعة، السنن الكبرى، 303/2.

(7)- سبق نثره.

(8)- أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب إذا صلى ثم أم قوماً، حديث رقم (700)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 192/2، وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء، حديث رقم (180-181)، صحيح مسلم، 340/1.

(9)- ابن رشد، نداء المجتهد، مصدر سابق، 277/1.

المسألة الثانية: هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردّها؟

للمالكية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن حكمها حكم الشيء المصوب، وبه قال أشهب⁽¹⁾.

القول الثاني: أن حكمها بخلاف حكم الشيء المصوب⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في هل يردُّ الغاصب الغلة أو لا يردّها: اختلافهم في تعميم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ﴾⁽³⁾، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ﴾⁽⁴⁾، وذلك أن قوله -عليه الصلاة والسلام- هذا خرَّج على سبب، وهو في غلامٍ قيم فيه بعيب، فأراد الذي صرف عليه أن يردَّ على المشتري غلته، وإذا خرَّج العامُّ على سبب هل يقتصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فيه خلاف بين فقهاء الأمصار مشهور، فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال: إنَّما تجب الغلة من قَبْلِ الضَّمَانِ فيما صار إلى الإنسان بشبهة، مثل أن يشتري شيئاً فيستغله فيستحقُّ منه. وأما ما صار إليه بغير وجهٍ شُبْهَةٍ، فلا تجوز له الغلة؛ لأنه ظالم، وليس لعرق ظالم حقٌّ، فعَمَّم هذا الحديث على الأصل والغلة (أعني: عموم هذا الحديث)، وخصص الثاني⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ يظن: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص 462-463، ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 1519/4.

⁽²⁾ يظن: ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 1519/4.

⁽³⁾ ذلك أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم العيب فرده، فحاصمه إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله، إنَّه استغَلَّه مُنْذُ زَمَنٍ، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ﴾. أخرجه أحمد، مسند عائشة (رضي الله عنها)، المسند، 6/49، 161، 208، 237، وأخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، حديث رقم (1285)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه، كتاب النكاحات، باب الخراج بالضمان، حديث رقم (2242)، السنن، 3/581-582، وأخرجه الحاكم، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، وقال: صحيح الإسناد، المستدرک، 15/1، ووافق الذهبي الحاكم، تلخيص المستدرک، 15/1.

⁽⁴⁾ أخرجه مالك، كتاب الأفضية، باب القضاء في عمارة الموات، حديث رقم (1421). الموطأ، ص 528، وأخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في إحياء الموات، السنن، 2/158، وأخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب إحياء الموات، حديث رقم (1378)، السنن، 3/662.

⁽⁵⁾ ابن رشد، بداية الاجتهاد، مصدر سابق، 1521/4-1522.

القاعدة الحادية عشرة: ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع لا يتزل بمتزة

العموم في المقال

يقصد بالخال: حال الشخص، وحكاية الحال تشمل كون صاحب الحال هو الحاكم أو غيره.

ويقصد بقولهم: يتزل بمتزة العموم: بيان أنه ليس من العام المصطلح؛ لاختصاصه بالمقال⁽¹⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

المذهب الأول: ترك الاستفصال مع تعارض الأحوال لا يتزل بمتزة العموم في المقال، ونسب إلى الشافعي⁽²⁾.

واستدل بأن اللفظ لا عموم له، كما أنه يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم - عرف خصوص الحال، فأجاب بناء على معرفته ولم يستفصل⁽³⁾.

المذهب الثاني: ترك الاستفصال في حكاية الحال، مع قيام الاحتمال، يتزل بمتزة العموم في المقام، وهو قول الشافعي⁽⁴⁾، وعليه كثير من العلماء⁽⁵⁾.

واستدل أصحاب هذا المذهب بما روي عن ابن غيلان أنه أسلم وتحتة عشر سنة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿أَمْسِكْ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ وَفَارِقِ سَائِرَهُنَّ﴾⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: المرعي الحلافي، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، (1425هـ - 2004م)، 391/2.

(2) - ينظر: الإسوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 368/2، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 170/3.

(3) - ينظر: الإسوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 368/2.

(4) - ينظر: سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي، التحصيل من الحصول، تحقيق: عبد الحميد خلي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1408هـ - 1988م)، 362/1. القرائي، نفائس الأصول، مصدر سابق، 1970/4، ابن اللحام، القواعد ونفوائد الأصول، مصدر سابق، ص193.

(5) - ينظر: ابن العربي، الحصول، مصدر سابق، ص78. القرائي، نفائس الأصول، مصدر سابق، 1970/4، ابن اللحام، القواعد ونفوائد الأصول، مصدر سابق، ص193، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 376/3-377.

(6) - أخرجه مانث، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، حديث رقم (1238)، الموطأ، ص401، وأخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب رجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، حديث رقم (1953)، السنن، 628/1، وأخرجه الحاكم، كتاب النكاح، باب قصة إسلام غيلان الثقفي وخبره لأربعة من النساء، المستدرک، 192/2، وأخرجه السهقي، كتاب النكاح، باب من سنه وعنده أكثر من أربع نسوة، السنن الكبرى، 183/7.

ووجه الشاهد هو أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمره بمفارقة ما زاد عن الحدّ الشرعي من غير سؤال له عن كيفية عقده عليهن من حيث الجمع والترتيب، فدل على أنه لا فرق بين أن تكون العقود وقعت في زمن واحد أو على الترتيب⁽¹⁾.

المذهب الثاني: حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال، وهي رواية ثانية عن الشافعي⁽²⁾.

وقد اختلفت تفاسير العلماء لرأي الشافعي تبعاً لاختلاف النقل عنه، فمنهم من رأى أن هذا مشكل، ومنهم من رأى بأنهما قولان للشافعي، وجمع القرافي بينهما في قوله: «والحق أنه لا تناقض فيه، والكلام حق بني علي قاعدتين:

القاعدة الأولى: أن الاحتمال تارة يكون في دليل الحكم، وتارة يكون في المحلّ المحكوم عليه، لا في دليله، ويكون الدليل في نفسه سالمًا عن ذلك -يعني أن الاحتمال إذا كان في محل الحكم لا يقدح-.

القاعدة الثانية: أن مراد العلماء من تطرق الاحتمال الاحتمال المساوي، أمّا المرجوح، فلا عبرة به إجماعاً؛ لأن الظواهر كلها فيها الاحتمال المرجوح، ولا يقدح في دلالتها⁽³⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن ترك الاستفصال في قضية الحال لا يترتب منزلة العموم في المقال، وقد عبر عن ذلك صراحة في مسألة: حكم من جامع في رمضان ناسياً قائلاً: «ومن قال من أهل الأصول: إن ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع بمنزلة العموم في الأقوال فضعيف؛ فإن الشارع لم يحكم قط إلاّ على مفصل، وإنما الإجمال في حقنا⁽⁴⁾». فالشارع في نظره لا يحكم إلاّ على مفصل معلوم، أمّا الإجمال فهو في حقنا بسبب جهلنا بمعرفة ملاسبات وتفصيل القضية.

(1)-بيطر: الأرموي سراج الدين، التحصيل من الحصول، مصدر سابق، 362/1، الجويني، البرهان، مصدر سابق، 122/1.

(2)-بيطر: الإسني، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص192-193.

(3)-قرافي. نفائس الأصول، مصدر سابق، 1970/4-1972.

(4)-الشارع في حقنا، مصدر سابق، 592/2.

الأصول إن ترك التنصيص في اختلاف الأحوال من الشارع بمترلة العموم في الأقوال فضعيف، فإن الشارع لم يحكم قط إلا على منفصل، وإنما الإجمال في حقنا»⁽¹⁾.

القاعدة الثانية عشرة: أقل ما يطلق عليه اسم الجمع ثلاثة

ليس محل الخلاف في هذه المسألة في لفظ الجمع المشتمل على الجيم والميم والعين، فإنه يطلق على الاثنين وما زاد بلا خلاف كما صرح المحققون؛ لأن مدلوله ضم شيء إلى شيء، وإنما محل الخلاف في اللفظ المسمى بالجمع، نحو: رجال، ومسلمين، وضمان الغائب والخطاب⁽²⁾.

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على ما يأتي:

المذهب الأول: أقل الجمع حقيقة ثلاثة، وهو مذهب أكثر المالكية، والمشهور عن مالك⁽³⁾، وعليه جمهور أهل العلم⁽⁴⁾.

وحجة أصحاب هذا المذهب أن أهل اللغة فرقوا بين التثنية والجمع كقولهم رجلين ورجال، وإطلاق الجمع على التثنية رفع لهذا الفرق⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: أقل الجمع اثنان، وهو رواية عن مالك، وبه قال الباقلاني⁽⁶⁾، والبايجي⁽⁷⁾.

واستدلوا بإجماع أهل اللغة على إمكان إجراء اسم الجمع وكنياته على الاثنين، كإطلاقه

على الثلاثة، ويشهد لذلك قوله تعالى لموسى وهارون -عليهما السلام-: ﴿...فَأَذْهَبَآ يَسَآئِلِنَا إِنَّا مَعَكُمْ مُسْتَمِعُونَ﴾⁽¹⁰⁾ (الشعراء: 15) فاستعمل لفظ الجمع وهما اثنان⁽⁸⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 591/2-592.

(2) ينظر: الإسنوي، نهاية السؤل، مصدر سابق، 480/1، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 152/3.

(3) -ينظر: الساجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 255/1.

(4) -ينظر: الخويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 172/2، البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 3/2، الزركشي،

البحر المحيظ، مصدر سابق، 185/4-186، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 144/3.

(5) -ينظر: الامدي، الأحكام، مصدر سابق، 277/2.

(6) -ينظر: الباقلاني، التقريب والإرشاد، مصدر سابق، 324/3.

(7) -ينظر: الساجي، أحكام الفصول، مصدر سابق، 255/1.

(8) -ينظر: الباقلاني، التقريب والإرشاد، مصدر سابق، 324/3.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذكر ابن رشد هذه القاعدة في كتابه البداية إلا أنه لم يبد رأيه فيها⁽¹⁾، أما في الضروري فقد ذهب إلى أن لفظ الجمع حقيقة في الثلاثة، ويصح إطلاقه على الاثنين والواحد مجازاً الاثنين، وردّ على من حملها على الاثنين بقوله: «والعجب ممن يحمل ألفاظ الجموع إذا وردت مطلقة على الاثنين، مع أن للاثنين صيغة خاصة، فأما أن لفظ الجميع قد يتجوّز فيه ويراد به الاثنان، فذلك غير مدفوع، لكن على جهة الإبدال والتجوّز لا على نحو ما يفعل في سائر الألفاظ الراتبة على شيء ما. وإذا أنت تصفحت المواضع التي يحتج بها من يجوز ذلك وحدتها من هذا القبيل... وهذا هو الذي غلط الناظرين في هذه الصناعة في هذه المسألة عندما يحتجون في ذلك بقول سيبويه وغيره من النحويين، وبما ورد من ذلك في كلام العرب وليس هذا موجوداً وحده في كلامهم، أعني أن يدل على الاثنين بصيغة الجمع لكن قد يدل بذلك على الواحد، وإنما يخرجون ذلك مخرج التعظيم كما يقولون هو كل الناس، وهو الفتى كل الفتى»⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: مقدار الجماعة في الجمعة

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: تصح الجمعة بحضور واحد مع الإمام وصاعداً، وبه قال الظاهرية⁽³⁾.

المذهب الثاني: يشترط اثنان سوى الإمام، وبه قال محمد، وأبو يوسف⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: يشترط ثلاثة دون الإمام، وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

المذهب الرابع: يشترط حضور اثني عشر رجلاً لصلاة، وسماع الخطبتين، وبه قال المالكية⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 306/1.

(2) - ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 112.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 248/3.

(4) - ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 111/1.

(5) - ينظر: المصدر نفسه، 111/1.

(6) - ينظر: الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 187/1.

المذهب الخامس: يشترط أربعون واحداً، وبه قال الشافعي⁽¹⁾، وأحمد⁽²⁾.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في هذا: اختلافهم في أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع، هل ذلك ثلاثة أو أربعة أو اثنان؟ وهل الإمام داخل فيهم أم ليس بداخل فيهم؟ وهل الجمع المشترط في هذه الصلاة هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع في غالب الأحوال، وذلك هو أكثر من الثلاثة، والأربعة؟»

فمن ذهب إلى أن الشرط في ذلك هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع، وكان عنده أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان؛ فإن كان ممن يعد الإمام في الجمع المشترط في ذلك قال: تقوم الجمعة باثنين والإمام وواحد ثان، وإن كان ممن لا يرى أن يعد الإمام في الجمع قال: تقوم باثنين سوى الإمام. ومن كان أيضاً عنده أن أقل الجمع ثلاثة، فإن كان لا يعد الإمام في جملتهم قال بثلاثة سوى الإمام، وإن كان ممن يعد الإمام في جملتهم وافق قول من قال: أقل الجمع اثنان، ولم يعد الإمام في جملتهم.

وأما من راعى ما ينطلق عليه في الأكثر؛ والعرف المستعمل اسم الجمع قال: لا تنعقد بالاثنتين ولا بالأربعة، ولم يجد في ذلك حداً، ولما كان من شرط الجمعة الاستيطان عنده حدّ هذا الجمع بالفدر من الناس الذين يمكنهم أن يسكنوا على حدة من الناس، وهو مالك - رحمه الله - وأما اشترط الأربعين فمضوا إلى ما روي⁽³⁾ أن هذا العدد كان في أول جمعة صليت بالناس⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السادس من الإخوة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يحجبها اثنان من الأخوة فأكثر، وبه قال الجمهور⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 282/1.

(2) - ينظر: ابن قدامة، العمد، مصدر سابق، ص78.

(3) - أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الجمعة في القرى، السنن، 246/1، وأخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب فرض الجمعة، حديث رقم (1082)، السنن، 343/1، أخرجه البيهقي، كتاب الجمعة، باب العدد لصلاة الجمعة، السنن الكبرى، 177/3.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 306/1-307.

(5) - ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، مصدر سابق، ص510، ابن قدامة، العمد، مصدر سابق، ص183، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، 231/6، الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 15/3.

المذهب الثاني: يحجبها ثلاثة فصاعداً، وبه قال ابن عباس⁽¹⁾، والظاهرية⁽²⁾.

قال ابن رشد: «والخلاف آيل إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع.

فمن قال: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال: الإخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق. ومن قال: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال: الإخوة الحاجبون هما اثنان (أعني: في قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ...﴾ (النساء: 11)»⁽³⁾.

القاعدة الثالثة عشرة: المقتضى لا عموم له

إذا كان معنى الكلام لا يستقيم إلا بتقدير مضمرة، واختلفت المضمرات المحتملة، فهل تقدر جميعها أو لا بد من تقدير واحد منها فقط؟⁽⁴⁾

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

للعلماء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: المقتضى له عموم، وهو قول الشافعية، ونسب إلى الشافعي⁽⁵⁾، وأكثر الخنابلة⁽⁶⁾.

وحتتهم أن المضمرات إذا تساوت قدر جميعها؛ لأن إضمار بعضها ليس بأولى من بعض⁽⁷⁾، كما أن حمله على الجميع هو أعمّ فائدة⁽⁸⁾.

المذهب الثاني: المقتضى لا عموم له، وهو الذي عليه عامة الحنفية⁽⁹⁾، وبعض المالكية⁽¹⁰⁾،

والغزالي⁽¹¹⁾.

(1) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1561/4.

(2) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 271/8.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1561/4.

(4) - ينظر: السنوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 407، 448.

(5) - ينظر: التتيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 339/1، الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص 245.

(6) - ينظر: ابن نجار، شرح الكواكب المنتيرة، مصدر سابق، 197/3.

(7) - ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 307/1.

(8) - ينظر: التتيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 339/1.

(9) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 193.

(10) - ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 115/2، ابن رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 565/2.

(11) - ينظر: الغزالي، المستنصر، مصدر سابق، ص 237.

واحتج بأن المقتضى ثبت للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وليس هناك حاجة لإثبات صفة العموم للمقتضى؛ لتحقق إفادة الكلام من دونه، وقياسه تناول الميتة فإنه لا يكون إلا بقدر سدّ الرمتق⁽¹⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن المقتضى لا عموم له، إلا أن يكون هناك اصطلاح عرفي أو شرعي وقد صرح بذلك في مسألة: متى يكون المأموم مدرّكاً لصلاة الجمعة، حيث قال: «... أما من رأى أن قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ﴾⁽²⁾ أنه يتضمن جميع هذه المحذوفات فضعيف، وغير معلوم من لغة العرب إلا أن يتقرر أن هناك اصطلاحاً عرفياً أو شرعياً»⁽³⁾.

ومن بين المواضع التي أخذ فيها بمعموم المقتضى لوجود الدليل الشرعي القاضي بذلك، برفع كل من الإثم والحكم إن كان الفعل قد وقع خطأ أو نسياناً في الصوم، حيث قال في مسألة من جامع في رمضان ناسياً: «... ومن هذا الباب اختلافهم فيمن ظن أن الشمس قد غربت فأفطر ثم ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا؟ وذلك أن هذا مخطئ، والمخطئ كالناسي حكمهما واحد، فكيفما قلنا فتأثير النسيان في إسقاط القضاء بين - والله أعلم -»⁽⁴⁾ وعمدته فيما ذهب إليه قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿رُفِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 193.

(2) - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿مَنْ أَذْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ﴾. أخرجه البخاري، كتاب المواقيت، باب من أدرك ركعة من الصلاة، حديث رقم (580)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 57/2، أخرجه مسلم، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصلاة، حديث رقم (607/161). صحيح مسلم، 423/1.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 364/1، 365.

(4) - المصدر نفسه، 591/2.

(5) - سبق نفيحه.

(6) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 591/2.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: متى يدرك المأموم صلاة الجمعة

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: إذا أدرك المأموم ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة، ويقضي الركعة الثانية، فإن أدرك أقل من ركعة فاتته الجمعة ويصلي ظهراً، وبه قال المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

المذهب الثاني: يقضي ركعتين إن أدرك أقل من ركعة ولا تقوته الجمعة، وهو قول أبي حنيفة⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «وسبب الخلاف في هذا: هو ما يظن من التعارض بين عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا﴾⁽⁶⁾ وبين مفهوم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ﴾⁽⁷⁾.

فإن من صار إلى عموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿مَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا﴾ أوجب أن يقضي ركعتين، وإن أدرك منها أقل من ركعتين، ومن كان المحذوف عنده في قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ﴾ أي فقد أدرك حكم الصلاة؛ وقال: دليل الخطاب يقتضي أن من أدرك أقل من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة؛ والمحذوف في هذا القول محتمل، فإنه يمكن أن يراد به فضل الصلاة، ويمكن أن يراد به وقت الصلاة، ويمكن أن يراد به حكم الصلاة، ولعله

(1)- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 1/167.

(2)- ينظر: الشريبي، معني المحتاج، مصدر سابق، 1/296.

(3)- ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص79.

(4)- ينظر: المنبذاني، اللباب، مصدر سابق، 1/113.

(5)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 3/283.

(6)- أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب لا يسمى إلى الصلاة، حديث رقم (636)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 2/117، وأخرجه مسلم، كتاب المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار، حديث رقم (602/151)، صحيح مسلم، 1/420-421.

(7)- سبق أخرجه.

ليس هذا المجاز في أحدهما أظهر منه في الثاني، فإن كان الأمر كذلك كان من باب المحمل الذي لا يقتضي حكماً، وكان الآخر بالعموم أولى. وإن سلمنا أنه أظهر في أحد هذه المحذوفات، وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلك، لم يكن هذا الظاهر معارضاً للعموم إلا من باب دليل الخطاب، والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع، ولا سيما الدليل المبني على المحتمل أو الظاهر.

وأما من يرى أن قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ﴾ أنه يتضمن جميع هذه المحذوفات فضعيف، وغير معلوم من لغة العرب، إلا أن يتقرر أن هناك اصطلاحاً عرفياً أو شرعياً⁽¹⁾. فمن بين الأدلة التي ساقها ابن رشد في الرد على المالكية والشافعية فيما ذهبوا إليه من القول بأن المحذوف في الحديث حكم الصلاة، وردهم الاحتمالات الأخرى، وهي أن يكون المحذوف فضل الصلاة أو وقت الصلاة أنه ليس أحد هذه الاحتمالات بأولى من الآخر في الظهور، وأن هذا من باب المحمل الذي لا يقتضي حكماً، والقول بأنه يتضمن جميع هذه المحذوفات مردود؛ لأن المقتضى لا عموم له باستقراء لغة العرب.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 364/1.

المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بالمشترك

و سأتناول فيه تعريف المشترك، و أنواعه، و قواعده.

الفرع الأول: تعريف المشترك

البند الأول لغة: مأخوذ من الشَّرْكة والشَّرْكة، هي مخالطة الشريكين. و يطلق على الشيء إذا كان أنصبه لمتعددین، و الاسم المشترك هو الذي تشترك فيه معاني كثيرة كلفظ العين⁽¹⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: « هو اللفظ الموضوع لكل واحد من المعنيين فأكثر»،⁽²⁾ كلفظ القرء فإنه يطلق على الحيض والطهر.

محتركات التعريف

كل واحد: قد يخرج به أسماء الأعداد؛ لأنها للمجموعات لا لكل واحد.

معنيين: قيد يمنع من دخول الأسماء المتواطئة،⁽³⁾ كلفظ الإنسان فإنه يتناول جميع الأناسي وهي متماثلة من حيث إنها أناسي؛ مع أن اللفظ غير مشترك وهذا لا يحتاج إليه؛ فإن لفظ الإنسان وغيره من أسماء الأنواع والأجناس إنما وضع للقدر المشترك بينها لا لها، أما المشترك فوضع اللفظ لا يكون إلا لواحد.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أقسام المشترك بالنسبة إلى مسمياته

ينقسم اللفظ المشترك بالنسبة إلى مسمياته إلى:

1- اللفظ المشترك بين مسميات متضادة لا يمكن الجمع بينها، ولا الحمل عليها، كلفظ

القرء يطلق على الحيض والطهر.

(1) - ينظر، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2248/4-2249

(2) - القرائي، شرح تنقيح الفصول. مصدر سابق، ص30.

(3) - المتواطئ هو: «اللفظ الموضوع لمعنى كلي مستوفى عماله كالرجل» (ينظر: القرائي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص31.

(4) - ينظر: القرائي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص30.

2- اللفظ المشترك بين مسميات مختلفة لا صلة لأحدها بالآخر، نحو: لفظ العين فإنه يطلق على العين الباصرة، والعين الجارية، والذهب، والحاسوس.

3- اللفظ المشترك بين مسميات متناقضة، نحو: "إلى" على الرأي القائل بأنها مشتركة بين إدخال الغاية وعدمه.

4- اللفظ المشترك بين الشيء ووصفه، كلفظ المختار يقال الذي اختار الثوب مختار، ويقال للثوب نفسه مختار أيضا.

5- اللفظ المشترك بين مسميين بينهما تعلق، وهذا على نوعين:

أ- أن يكون أحدهما جزءا للآخر، كالممكن هو اسم للعام والخاص، فإن الممكن العام وهو سلب الضرورة عن أحد الطرفين جزء للممكن الخاص وهو سلب الضرورة عن طرفي الحكم.

ب- أن يكون أحدهما لازما للآخر: نحو: لفظ الشمس فإنه مشترك بين الكوكب ولازمه وهو الضوء.

6- الاشتراك في التركيب: كما في قوله تعالى: ﴿... أَوْ يَعْقُوبَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ﴾

... (البقرة: 237) فالذي بيده عقدة النكاح مشترك بين الزوج والولي.

7- الاشتراك في الحرف: كالباء تكون للاستعانة، والإصاق، والتبويض.

الفرع الثالث: قواعد المشترك

وسأكتفي في هذا الفرع بدراسة بعض القواعد التي أثرت في هذا الباب، وكان لها أثر تين في الفروع الفقهية وهي: قاعدة: المشترك لا عموم له، وبعض القواعد الأخرى المتعلقة بالاشتراك في حروف المعاني وهي: قاعدة: "الباء" قد تكون زائدة وقد تكون للتبويض، وقاعدة: "من" ترد للتبويض وترد لتميز الجنس، وقاعدة: "الواو" العاطفة يعطف بها الأشياء المرتبة وغير المرتبة، وقاعدة: "إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"، وقاعدة: "أو" ترد للتخيير وترد بمعنى الواو.

القاعدة الأولى: المشترك لا عموم له

لا خلاف بين العلماء في جواز حمل اللفظ المشترك على أحد معنيه إذا اقترن بقريضة تدل على المقصود، أما إذا ورد عاريا عن القرائن فهل يصح حمله على جميع معانيه أو لا؟⁽¹⁾

أولا: موقف العلماء و أدلتهم

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: لا يجوز أن يراد بالمشترك إلا معنى واحدا سواء كان ذلك واردا في النفي

أو في الإثبات، وهو قول الحنفية،⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾، وبعض الشافعية.⁽⁴⁾

و استدلووا لمذهبهم بأن حمل المشترك على جميع معانيه بوضع واحد مخالف لمقتضى الوضع

في لغة العرب؛ لما يلزم عنه من الجمع بين المتناقضين، وهو محال.⁽⁵⁾

المذهب الثاني: يجوز حمل المشترك على جميع معانيه بشرط إمكان الجمع، وهو قول

الشافعي،⁽⁶⁾ والحنابلة،⁽⁷⁾ والصحيح عند الظاهرية.⁽⁸⁾

ودليلهم فيما ذهبوا إليه أن حمل اللفظ على أحد المعنيين دون الآخر تحكم؛ لأنه ترجيح

بدون مرجح، والقول بالتوقف فيه تعطيل للأحكام، فيحمل على الجميع احتياطا.⁽⁹⁾

المذهب الثالث: يعم المشترك جميع معانيه في النفي دون الإثبات، و به قال بعض فقهاء

الحنفية، و ذلك قياسا على النكرة في سياق النفي فإنها تعم، فكذلك الأمر في المشترك إذا ورد في

(1) - ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 121/1، التلمسان، مفتاح الوصول، مصدر سابق، ص 508.

(2) - ينظر: البخاري، كشف الأستار، مصدر سابق، 32/2

(3) - ينظر: ابن رستيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 572/2.

(4) - ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 121/1-122، الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 297/2.

(5) - ينظر: الجويني، الرهان، مصدر سابق، 121/1-122، الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 299/2.

(6) - ينظر: الشيرازي، التبصرة، مصدر سابق، ص 184، الأمدي، الأحكام، مصدر سابق، 297/2.

(7) - ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 189/3.

(8) - ينظر: ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 129/3.

(9) - ينظر: الإسماعي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، ص 101.

سياق النفي، كمن حلف ألا يكلم موالي فلان، فإن يمينه هذا يشمل المولى الأعلى وهو السيد، و المولى الأسفل و هو العبد؛ لاشتراك اللفظ بينهما⁽¹⁾.

ثانيا: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن المشترك لا عموم له إلا إذا كان هناك للشرع تصرف فيه، ويظهر هذا جليا في بعض الفروع الفقهية التي أوردها في كتابه البداية، ومن ذلك قوله في مسألة: إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد، أو بغير ذلك من الأعضاء الحاسة: «...أما من فهم من الآية اللمسين⁽²⁾ معا فضعيف، فإنّ العرب إذا خاطبت بالاسم المشترك إنما تقصد به معنى واحداً من المعاني التي يدل عليها الاسم لا جميع المعاني التي يدل عليها، وهذا بين بنفسه في كلامهم»⁽³⁾.

وقال عند تعرضه لمسألة: فيما يحرم على المظاهر: «...قلت: الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعا (أعني: الحقيقة والمجاز)، وإن كان لم تجر به عادة للعرب، ولذلك القول به في غاية من الضعف، ولو علم أن للشرع فيه تصرفا لجاز»⁽⁴⁾.

وهذا الكلام يوافق ما قرره في كتاب الضروري بقوله: «ليس للاسم المشترك عموم لجميع ما يقال عليه، وإن كان قد يرى ذلك بعضهم، مثل: حمل قوله تعالى: ﴿...أَوْلَاكُمْ سُمَّةُ النِّسَاءِ...﴾ (المائدة: 6) على الأمرين جميعا، أعني: النكاح واللمس بالجراحة التي هي اليد، وهذا يتبين خلافه باستقراء كلام العرب، فإنهم ليس يطلقون في مخاطبتهم اسم العين مثلا ويريدون به أن يفهم السامع عنهم جميع المعاني التي يقال عليها اسم العين، وأبين ما يظهر ذلك في الأسماء المقولة على المتضادات، اللهم إلا أن يدعي مدّع، أن ذلك مفهوم بالعرف الشرعي، لكن إن ادعى ذلك فعليه إثباته»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: الباهري، الردود و النقود، مصدر سابق. 142/2، أمير باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 235/1،

الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 201/1.

(2) - أي اللمس باليد و الجماع.

(3) - ابن رشد، بداية المهتد، المصدر سابق، 80-79/1.

(4) - المصدر نفسه، 1130/3.

(5) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص111.

والظاهر - والله أعلم - أنّ القول بأنّ المشترك لا عموم له هو الراجح، قال الغزالي: «الاسم المشترك بين التسميين لا يمكن دعوى العموم فيه عندنا... لأنّ المشترك لم يوضع للجمع، مثاله القرء للحيض و الطهر... و العرب ما وضعت هذه الألفاظ وضعا يستعمل في مسمياتها إلاّ على سبيل البدل، أمّا على سبيل الجمع فلا. نعم نسبة المشترك إلى مسمياته متشابهة، ونسبة العموم إلى آحاد المسميات متشابهة، لكن تشابه نسبة كل واحد من آحاد العموم على الجمع، ونسبة كل واحد من آحاد المشترك على البدل»⁽¹⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: حكم أكل خنزير الماء

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب وهي:

المذهب الأول: كراهية أكل خنزير الماء، وهو قول المالكية⁽²⁾، وأحد قولي الشافعية⁽³⁾.

المذهب الثاني: يجوز أكله من غير كراهية، وهو الأصح عند الشافعية⁽⁴⁾، وبه قال الحنابلة⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾.

المذهب الثالث: عدم جواز أكله، وهو قول الحنفية⁽⁷⁾.

قال ابن رشد: «و السبب في اختلافهم هو: هل يتناول لغة أو شرعا اسم الخنزير والإنسان خنزير الماء وإنسانه، وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام إلى كل حيوان في البحر مشارك بالاسم في اللغة، أو في العرف لحيوان محرّم في البر، مثل الكلب عند من يرى تحريمه والنظر إلى هذه المسألة يرجع إلى أمرين:

أحدهما: هل هذه الأسماء لغوية؟

(1) - العربي: المستصفي، مصدر سابق، ص240.

(2) - ينظر: عيش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، 594/1.

(3) - ينظر: التبريني، معني المحتاج، مصدر سابق، 298/4.

(4) - ينظر: التبريني، معني المحتاج، مصدر سابق، 298/4.

(5) - ينظر: ابن قدامة، العمدة، مصدر سابق، ص241.

(6) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 60/6.

(7) - ينظر: سبكي، اللباب، مصدر سابق، 231/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 502/9.

والثاني: هل للاسم المشترك عموم أم ليس له؟

فإن إنسان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وإنسانه باشتراك الاسم، فمن سلم أن هذه الأسماء لغوية، ورأى أن للاسم المشترك عموماً لزمه أن يقول بتحريمها، ولذلك توقف مالك في ذلك، وقال أنتم تسمونه خنزيراً»⁽¹⁾.

المسألة الثانية: فساد الاعتكاف بما دون الجماع

1- مذاهب العلماء:

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن جميع ذلك مفسد للاعتكاف، وبه قال المالكية،⁽²⁾ وهو الصحيح عند الشافعية،⁽³⁾ والظاهرية.⁽⁴⁾

المذهب الثاني: أن المباشرة لا تفسد الاعتكاف إلا إذا أنزل، وهو قول الحنفية،⁽⁵⁾ ورواية ثانية عند الشافعية،⁽⁶⁾ والحنابلة.⁽⁷⁾

قال ابن رشد: «و سبب اختلافهم، هل الاسم المتردد بين الحقيقة والجاز له عموم أم لا؟ وهو أحد أنواع الاسم المشترك، فمن ذهب إلى أن له عموماً قال: إن المباشرة في قوله تعالى: ﴿...وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ...﴾ (البقرة: 187). ينطلق على الجماع وعلى ما دونه، ومن لم ير عموماً وهو الأشهر الأكثر قال: يدل إما على الجماع، وإما على ما دون الجماع.

فإذا قلنا إنه يدل على الجماع بإجماع بطل أن يدل على غير الجماع؛ لأن الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة والجاز معاً، ومن أجرى الانزال بمثلة الوقاع فلأنه في معناه، ومن خالف فلأنه لا ينطلق عليه الاسم حقيقة»⁽⁸⁾.

(1) ابن رشد، بداية الجتهد، مصدر سابق، 911/2-912.

(2) ينظر: أندردير، الشرح الصغور، مصدر سابق، ص275.

(3) ينظر: الشورازي، المهذب، مصدر سابق، 194/1.

(4) ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 421/3.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 123/3.

(6) ينظر: الشورازي، المهذب، مصدر سابق، 194/1.

(7) ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 382/3.

(8) ابن رشد، بداية الجتهد، مصدر سابق، 616/2.

القاعدة الثانية: "الباء" تكون زائدة و قد تكون للتبعيض

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

للباء عدّة معاني ذكرها الأصوليون على خلاف بينهم في القول ببعض هذه المعاني ورد بعضها، و من بين أهم المذاهب في هذه المسألة ما يأتي:

المذهب الأول: أنّها للإلصاق، و استعمالها للإلصاق هو الحقيقة، إلا أنّها قد تتجرد له،

وقد يدخلها معه معنى آخر، نحو: قوله تعالى: ﴿...فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِّنْهُ...﴾ (المائدة: 6) ⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أنّها للتبعيض، ونسب إلى الشافعي ⁽²⁾، وبعض المالكية ⁽³⁾.

واحتج بأنّ هناك فرقا بين قولنا: مسحت يدي بالتمديد وبالخائط، وبين قولنا: مسحت

التمديد والخائط، فإنّ الأول للتبعيض، والثاني للشمول. ⁽⁴⁾

المذهب الثالث: أنّها زائدة، وبه قال بعض أهل العلم ⁽⁵⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنّ "الباء" قد تكون زائدة وقد تكون للتبعيض، وعمدته دائماً كلام

العرب، حيث قال في مسألة: مسح الرأس: «و أصل هذا الاختلاف في الاشتراك الذي في "الباء"

في كلام العرب، وذلك أنّها مرّة تكون زائدة، مثل: قوله تعالى: ﴿... تَنْبِتُ بِالذَّهْنِ ...﴾

(المؤمنون: 20) على قراءة من قرأ تَنْبِتُ بضم التاء وكسر الباء من آتيت، ومرّة تدل على التبعيض

⁽¹⁾ - ينظر: القرافي، شرح تفتيح الفصول، مصدر سابق، ص 87، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 159/3، ابن

لنجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 267/1، النملة، المهذب، مرجع سابق، 1296/3.

⁽²⁾ - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 159/3.

⁽³⁾ - ينظر ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: محمد المختار الشنقيطي، ط 2، (1423هـ - 2002م)،

ص 192.

⁽⁴⁾ - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 159/3-160.

⁽⁵⁾ - ينظر: ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، مصدر سابق، ص 192، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر

سابق، 270/1.

مثل قول القائل: أخذت بثوبه و بعضده، ولا معنى لإنكار هذا في كلام العرب (أعني: كون "الباء" مبعضة)...» (1)

ثالثاً: الأثر الفقهي الاختلاف في القاعدة

المسألة: الحد الواجب في مسح الرأس

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

- المذهب الأول: يجب مسح كل الرأس، وهو قول مالك،⁽²⁾ وظاهر مذهب الحنابلة.⁽³⁾
- المذهب الثاني: الواجب مسح بعض الرأس، واختلف أصحاب هذا المذهب في مقداره، فذهب بعض المالكية إلى حد البعض بالثلث، ومنهم من حده بالثلثين،⁽⁴⁾ وحده أبو حنيفة بالربع.⁽⁵⁾
- المذهب الثالث: ليس هناك حد في الماسح و لا في الممسوح، ويجزي من ذلك ما وقع عليه اسم المسح، و به قال الشافعي⁽⁶⁾، و الظاهرية.⁽⁷⁾
- قال ابن رشد: «فمن رآها زائدة⁽⁸⁾ أوجب مسح الرأس كله، و معنى الزائدة ههنا كونها مؤكدة، و من رآها مبعضة أوجب مسح بعضه، و قد احتج من رجح هذا المفهوم بحديث المغيرة
- ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- تَوَضَّأَ فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ ﴾⁽⁹⁾»⁽¹⁰⁾.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 33-32/1.

(2) - ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 51/1، ابن حزمي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص28.

(3) - ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 160/1.

(4) - ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 51/1.

(5) - ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/1.

(6) - ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 16/1.

(7) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 298-297/1.

(8) - أي "الباء".

(9) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية و العمامة، حديث رقم 274/83، صحيح مسلم، 231/1.

(10) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 231/1.

القاعدة الثالثة: "من" ترد للتبعيض و ترد لتمييز الجنس

أولاً: موقف العلماء و أدلتهم

نحرف "من" عدّة معان على خلاف بين العلماء في الأخذ ببعضها ورد البعض، ومن أهم مذهبهم في هذه المسألة ما يأتي:

المذهب الأول: أنّها لا ابتداء الغاية، وتبين الجنس، والتبعيض⁽¹⁾.

ومثال: الغاية قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ

إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا ...﴾ (الإسراء: 1)، ومثال الجنس قوله تعالى: ﴿... فَأَجْتَكِبُوا

الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ...﴾ (الحج: 30)، ومثال التبعيض قوله تعالى: ﴿... خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...﴾ (التوبة: 103)⁽²⁾.

المذهب الثاني: أنّها لا ابتداء الغاية فقط، وبه قال بعض العلماء⁽³⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنّ "من" قد تأتي للتبعيض، وقد ترد ويراد بها تمييز الجنس، وأنّ كلا المعنيين وارد في لغة العرب، فلا يعرف المراد منها إلاّ بواسطة مرجح خارجي، وقد تعرّض لهذا أثناء حديثه عن حكم وجوب إيصال التراب إلى أعضاء التيمم، حيث قال: «و سبب اختلافهم: الاشتراك الذي في حرف "من" في قوله تعالى: ﴿... فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ...﴾ (المائدة: 6). وذلك أنّ "من" قد ترد للتبعيض، و قد ترد لتمييز الجنس... والشافعي إنّما رجح حملها على التبعيض من جهة قياس التيمم على الوضوء، لكن يعارضه حديث عمار المتقدم⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: المازري، إيضاح المخصول، مصدر سابق، ص 181، الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 85/1، ابن النجار، شرح

الكوكب المنير، مصدر سابق، 241/1.

(2) - ينظر: المازري، إيضاح المخصول، مصدر سابق، ص 181، الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 85/1، الزركشي، البحر المحيط،

مصدر سابق، 191/3، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 241/1، النملة، المهذب، مرجع سابق، 1303/3.

(3) - ينظر: ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 241/1.

(4) - سأنّي ذكر الحديث في تطبيق القاعدة.

(5) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 139/1.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم إيصال التراب إلى أعضاء التيمم

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجب إيصال التراب إلى الأعضاء التيمم، وبه قال مالك⁽¹⁾، وأبو حنيفة⁽²⁾.

المذهب الثاني: يجب إيصال التراب إلى الأعضاء، وبه قال الشافعي⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة كما قال ابن رشد إلى الاشتراك الواقع في حرف "من"؛ إذ أما قد ترد في لغة العرب للتبويض، وقد يراد بها تمييز الجنس، فمن رأى أنها في قوله تعالى: ﴿... فَأَمْسَكُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ...﴾ (المائدة: 6) للتبويض قال: بوجوب إيصال التراب إلى أعضاء التيمم، ومن رأى أنها لتمييز الجنس قال: بعدم الوجوب.

وقد احتج الشافعي لترجيحه بأنها للتبويض: بقياس التيمم على الوضوء في وجوب إيصال المطهر به إلى العضو، و اعترض عليه ابن رشد بأمرين:

1- حديث عمار بن ياسر و الذي فيه ﴿ تَمَّ تَنْفُخَ فِيهِمَا ﴾⁽⁵⁾.

2- أنه تيمم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على الخائط⁽⁶⁾.

(1)- ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/139.

(2)- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 1/46-54.

(3)- ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 2/228.

(4)- ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 1/258.

(5)- روى البخاري و مسلم أن رجلاً أتى عمر (رضي الله عنه) فقال: أحببت فلم أحد الماء، فقال: لا تصل. فقال عمار: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا و أنت في سرية فأحببنا فلم نجد الماء، فأما أنت فلم تصل، و أما أنا فتممكت في التراب فصليت؟ فقال نبي صلى الله عليه وسلم ﴿ إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ يَدَكَ ثُمَّ تَنْفُخَ فِيهِمَا، ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفَّيْكَ ﴾. فقال عمر: اتق الله يا عمار، فقال: إن شئت لم أحدث به. و في بعض الروايات أنه قال له عمر: نوليك ما نوليت. أخرجه البخاري، كتاب التيمم، باب التيمم، هل ينفخ فيهما، حديث رقم 338، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 1/443، و أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب التيمم، حديث رقم (368/112) صحيح مسلم، 1/280.

(6)- أخرجه البخاري، كتاب التيمم، باب التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء...، حديث رقم (337)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 1/441.

(7)- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1/39.

القاعدة الرابعة: "الواو" العاطفة يعطف بها الأشياء المرتبة و غير المرتبة
 وسأقتصر على ذكر الخلاف في "الواو" العاطفة نظرا لما نلمس لها من أثر في اختلاف
 الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية.
 اتفق جمهور أهل العلم على أن "الواو" العاطفة لمطلق الجمع، واختلفوا في هل تفيد
 الترتيب أو لا⁽¹⁾

أولا: موقف العلماء و أدلتهم

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنها لمطلق الجمع غير مقتضية ترتيبا و لا معية، و هو مذهب الجمهور⁽²⁾.

و استدل بأنه لو كانت "الواو" للترتيب لما صحّ قوله تعالى: ﴿...وَأَدْخُلُوا الْبَابَ
 سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ...﴾ (البقرة: 58)، في آية، وفي آية أخرى: ﴿...وَقُولُوا حِطَّةٌ
 وَأَدْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا...﴾ (الأعراف: 161) مع اتحاد القضية، لما فيه من جعل المتقدم
 متأخرا و المتأخر متقدما⁽³⁾.

المذهب الثاني: أنها للترتيب، و به قال جماعة من العلماء⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: أنها للترتيب حيث يستحيل الجمع لقوله تعالى: ﴿يَكْتُبُهَا الَّذِينَ
 آمَنُوا أَرْكَعُوا وَأَسْجُدُوا...﴾ (الحج: 77)⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 88/1

(2) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 88/1، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص. 84. البخاري، كشف
 الأسرار، مصدر سابق، 119/2.

(3) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 88/1، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص. 84.

(4) - ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص. 84.

(5) - ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 88/1.

ثانيا: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أنّ "واو" العطف ترد في لغة العرب ليعطف بها الأشياء المرتبة و غير المرتبة، و هو ما أقرّه صراحة في مسألة: ترتيب أفعال الوضوء بقوله: «و سبب اختلافهم شيان: أحدهما: الاشتراك الذي في "واو" العطف، و ذلك أنه قد يعطف بها الأشياء المرتبة بعضها على بعض، و قد يعطف بها غير المرتبة، و ذلك ظاهر من استقراء كلام العرب، و لذلك انقسم النحويون فيها قسمين، فقال نحاة البصرة: ليست تقتضي نسقا و لا ترتيبا، و إنما تقتضي الجمع فقط، و قال الكوفيون: بل تقتضي النسق و الترتيب»⁽¹⁾ وقال عند كلامه عن حكم المواولة في الوضوء: «و السبب في ذلك الاشتراك الذي في "الواو" أيضا، و ذلك أنه قد يعطف بها الأشياء المتتابعة المتلاحقة بعضها على بعض، و قد يعطف بها الأشياء المتراحية بعضها عن بعض»⁽²⁾.

وبالنظر إلى كلامه هذا يمكن أن نفهم بأنّ الواو العاطفة عند ابن رشد قد يقصد بها العطف على سبيل الترتيب، و قد تكون مجرد التنسيق والتتابع، وأن حملها على أحد المعاني لا يكون إلا بقرينة مرجحة.

ويبدو والله أعلم أنّ ما ذهب إليه من القول بأنّ الواو العاطفة لمطلق الجمع، و حملها على أحد المعنيين لا يكون إلا بقرينة خارجية هو الراجح، وهو الذي عليه جمهور أهل العلم واللغة؛ لأن استقراء كل من لغة العرب و نصوص الشرع أثبت أنها قد تستعمل في الترتيب، و قد تقع بين الأشياء غير المرتبة، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَوْحَيْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَعِيسَى وَأَيُّوبَ وَيُونُسَ وَهَارُونَ وَسُلَيْمَانَ وَآدَمَ دَاوُدَ زُورًا﴾ (النساء: 163) فقدم عيسى على أيوب ويونس وهما أسبق منه، و قدم سليمان على داود و قد أوحى إليه قبله، فلو كانت الواو للترتيب لما صح هذا.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 40/1-41.

(2) مصدر نفسه، 41/1.

وفي اللغة لو قال قائل: رأيت زيدًا وعمراء، فإنه لا نفهم من كلامه أنه رأى زيدًا قبل
عمراء، على خلاف قوله: رأيت زيدًا ثم عمراء، فلو كانت "الواو" للترتيب لما كان هناك فرق.⁽¹⁾

ثالثًا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم ترتيب أفعال الوضوء

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب:

المذهب الأول: ترتيبها سنة، و به قال الحنفية⁽²⁾، و حكاها المتأخرون من المالكية عن
المذهب⁽³⁾.

المذهب الثاني: ترتيبها فرض، و به قال الشافعية⁽⁴⁾، و الحنابلة⁽⁵⁾، و الظاهرية⁽⁶⁾.

ذكر ابن رشد أن من بين أسباب الخلاف في هذه المسألة- كما هو مبين عند عرض
موقفه- الاشتراك الذي في "الواو"، فمن كانت عنده للترتيب قال بوجوب ترتيب أفعال الوضوء،
و من كانت عنده لا تقتضي نسقا و لا ترتيبا لم يروجه.

القاعدة الخامسة: "إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"

أولا: موقف العلماء و أدلتهم

اختلف في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أنها لإفادة نهاية الغاية، و هو مذهب الجمهور⁽⁷⁾.

(1)- ينظر: الحويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 226/1-227، السبكي و ابنه، الإجماع في شرح المنهاج، مصدر سابق،

870/3، الرحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 381/1.

(2)- ينظر: نكاسي، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 211/1.

(3)- ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 54/1.

(4)- ينظر: الشوزي، المهذب، مصدر سابق 19/1. الشربيني، معنى المحتاج، مصدر سابق، 54/1.

(5)- ينظر: ابن قدامة، المعنى، مصدر سابق، 125/1، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 138/1.

(6)- ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 310/1.

(7)- ينظر: الحويني، كتاب التلخيص، مصدر سابق، 1226/1، المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص 183،

لنجاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 177/2، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 245/1.

المذهب الثاني: أما قد تكون لانتهاه الغاية و قد تكون بمعنى "مع"، كما في قوله تعالى:

﴿... وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ...﴾ (النساء: 02)⁽¹⁾.

ثالثا: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أن حرف "إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"، و عمدته في ذلك لغة كلام العرب حيث قال في مسألة غسل اليدين، أثناء حديثه عن إدخال المرفقين في الوضوء: «و السبب في اختلافهم في ذلك: الاشتراك الذي في حرف "إلى"... وإن كانت إلى في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"»⁽²⁾

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: حكم إدخال المرفقين في الوضوء

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يجب إدخالهما، و هو قول الجمهور⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا يجب إدخالهما، و هو قول بعض أصحاب مالك⁽⁴⁾، و الطبري⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: يجرى غسل الذراعين إلى أول المرفقين، فإن غسل المرافق فقط فلا بأس به، و به قال الظاهرية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «و السبب في اختلافهم في ذلك: الاشتراك الذي في حرف "إلى"، و في اسم اليد في كلام العرب، و ذلك أن حرف "إلى" مرّة يدل في كلام العرب على الغاية، و مرّة

(1) - ينظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص183-184، الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، ص86/1.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص31/1-32.

(3) - ينظر: الشوازي، المهذب، مصدر سابق، ص17/1، ابن حزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص28، الزيلعي، تبين

الحقائق، مصدر سابق، ص3/1، المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ص157/1.

(4) - ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، ص51/1.

(5) - ينظر ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص31/1-32.

(6) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ص297/1.

يكون بمعنى "مع" و "اليد" أيضا في كلام العرب تطلق على ثلاثة معان: على الكف فقط، و على الكف و الذراع، و على الكف و الذراع و العَضُد.

فمن جعل "إلى" بمعنى "مع" أو فهم من "اليد" مجموع الثلاثة أعضاء أوجب دخولهما في الغسل، و من فهم من "إلى" الغاية، و من "اليد" ما دون المرفق، و لم يكن الحد عنده داخلا في المحدود لم يدخلهما في الغسل، و خرّج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أنه: ﴿غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ، ثُمَّ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ، ثُمَّ غَسَلَ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ﴾⁽¹⁾ و هو حجة لقول من أوجب إدخالها في الغسل؛ لأنه إذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء وجب ألا يصر إلى أحد المعنيين إلا بدليل، و إن كانت "إلى" في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"، و كذلك اسم "اليد" أظهر فيما دون العَضُد منه فيما فوق العَضُد.⁽²⁾

القاعدة السادسة: "أو" تردد للتخيير و ترد بمعنى "الواو"

أولا: موقف العلماء و أدلتهم

لحرف "أو" عدّة معان على خلاف بين العلماء في القول ببعضها، و من أهم المذاهب في هذه المسألة ما يأتي:

المذهب الأول: أنها للشك، و التخيير، و الإباحة.⁽³⁾

1- للشك: وهي مختصة بالخبر، نحو: قوله تعالى: ﴿... قَالُوا لَيْشَاءَ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ﴾ (الكهف: 19).

2- التخيير: نحو: قوله تعالى: ﴿... فَفِذِيَّةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ...﴾ (البقرة: 196)⁽⁴⁾.

3- الإباحة: مثل: جالس العلماء أو الأدباء.⁽⁵⁾

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب إطالة الغرة، حديث رقم (246/34)، صحيح مسلم، 216/1.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 31/1-32.

(3) - بنظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص88، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 263/1.

(4) - بنظر: المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص176، النملة، المهذب، مرجع سابق، 1293/3.

(5) - بنظر: النملة، المهذب، مرجع سابق، 1293/3.

و الإباحة و التخيير لا يكونان إلا في الأمر، أما الشك فيكون في الخير،⁽¹⁾ و الفرق بينهما امتناع اجمع في التخيير، و جوازه في الإباحة.⁽²⁾

المذهب الثاني: أما لا تكون للشك؛ لأن الكلام موضوع لغرض إفهام السامع، و هو منتفٍ في الشك.⁽³⁾

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد بأن "أو" قد يقصد بها التخيير، و قد ترد بمعنى "الواو"، و ذلك استناداً إلى لغة العرب كمعادته في مثل هذه المواضع، حيث قال في مسألة: هل كفارة الجماع مرتبة على التخيير أو لا؟: «...إذ "أو" إنما تقتضي في لسان العرب التخيير، و إن كان ذلك من لفظ الراوي الصاحب، إذ كانوا هم أفعد بمفهوم الأحوال و دلالات الأقوال»⁽⁴⁾. و قال أثناء حديثه عن معرفة الطهارة التي يعد التيمم بدلا منها: «...لكن هذا لا يحتاج إليه إذا قدرت "أو" ههنا بمعنى "الواو"، و ذلك موجود في كلام العرب»⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: عقوبة المحارب

اختلف العلماء في عقوبة المحارب هل هي على التخيير أو هي مرتبة على التفصيل، و ذلك بالنظر إلى قدر جنائهم.

المذهب الأول: فرق بين الجنائيات فجعل بعضها على الترتيب، و بعضها على التفصيل، و هو مذهب مالك، إذ رأى بأن القتل الواجب فيه القتل، و إنما التخيير في قتله أو صلبه، و أما إن أخذ المحارب المال و لم يقتل فلا تخيير في نفيه، و إنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو

⁽¹⁾ ينظر بن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 264/1، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص 88.

⁽²⁾ ينظر: بن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 264/1.

⁽³⁾ ينظر: نائلة، المهذب، مرجع سابق، 1293/3.

⁽⁴⁾ ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 593/2.

⁽⁵⁾ نفسه، 128-129.

قطعه من خلاف، و أما إذا أخاف الطريق فقط فالإمام مخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه.⁽¹⁾

وقد بين ابن رشد مفهوم التخيير عند مالك قائلا: «و معنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب من له الرأي و التدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره، و إن كان لا رأي له و إنما هو ذو قوة و بأس، قطعه من خلاف، و إن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك، و هو الضرب، و النفي»⁽²⁾، و عليه فعمدة مالك هنا هو النظر إلى المصالح و مآلات الأفعال.

المذهب الثاني: أنها مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه، فلا يُقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يُقطع إلا من أخذ المال، ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال، ولا قتل، و به قال أبو حنيفة⁽³⁾، و الشافعي.⁽⁴⁾

المذهب الثالث: الإمام مخير فيهم على الإطلاق سواء قتل، أو أخذ المال، أو أخاف فقط⁽⁵⁾.

قال ابن رشد: «و سبب الخلاف: هل حرف "أو" في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟»⁽⁶⁾ فمن رأى بأنها للتخيير، قال بأن الإمام مخير مطلقا، و من رأى أنها للتفصيل رأى بأنها مرتبة على حسب ما هو معلوم من الشرع من ترتيبه لعقوبة كل جناية، و من رأى أن عقوبة المحاربين بعضها على التفصيل و البعض على التخيير فبالنظر إلى المصلحة و رفع الضرر.

(1) - ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 299/2، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1759/4.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1759/4.

(3) - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 93/7.

(4) - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 353/13.

(5) - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1759/4.

(6) - ابن رشد، ندوة المجتهد، مصدر سابق، 1759/4.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار استعمال اللفظ في المعنى
وسأتناول في هذا المبحث القواعد الأصولية المتعلقة بالحقيقة والمجاز وأثرهما في اختلاف
الفقهاء .

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالحقيقة والمجاز

الفرع الأول: تعريف الحقيقة و أقسامها

البند الأول: تعريف الحقيقة

أولاً: لغة: الحق ضد الباطل، والحق الثابت أو المثبت، ومنه حق الأمر، أي صار حقاً
وَبُتَّ (1).

ثانياً: اصطلاحاً: «هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصلاح التخاطب» (2).

شرح التعريف:

اللفظ: جنس يشمل كل ما يتلفظ به من حروف هجائية سواء كان مهملاً، أو مستعملاً
فيما وضع له، أو لم يوضع له.

المستعمل: احترازاً من أمرين:

1- اللفظ المهمل.

2- اللفظ قبل الاستعمال، فلا يكون حقيقة و لا مجازاً لعدم الاستعمال.

فيما وضع له: قيد يخرج به المجاز؛ لأنه مستعمل في غير ما وضع له.

في اصطلاح التخاطب: قيد قصد به إدخال الحقيقة الشرعية، واللغوية، و العرفية (3).

(1)- ينظر ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 939/2-940.

(2)- البيضاوي ناصر الدين عبد الله بن عمر، منهاج الأصول، عالم الكتب، د ط، د ت، 145/2 .

(3)- ينظر: السبكي و ابنه، الإمّاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، 698/3، البائري، الردود و النقود، مصدر سابق،

232/1، زهير محمد أبو النور، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1، (2001م)، 256/2، التلمة، المهذب،

مرجع سابق، 1147/3.

البند الثاني: أقسام الحقيقة

تنقسم الحقيقة إلى ثلاثة أقسام وهي:

القسم الأول: الحقيقة اللغوية: وهي اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في اللغة، كالأسد المستعمل في الحيوان الشجاع العريض الأعالي⁽¹⁾.

القسم الثاني: الحقيقة العرفية: «وهي التي نقلت عن موضوعها الأصلي إلى غيره بعرف الاستعمال»⁽²⁾. وهي على نوعين بحسب طوائف الناقلين، فإن كانت طائفة خاصة سميت خاصة، وإذا كانت عامة الناس سميت عامة⁽³⁾.

1- الحقيقة العرفية العامة: وهي: «التي غلب استعمالها في غير مسمائها اللغوي»⁽⁴⁾، كلفظ الدابة فإنه وضع في اللغة لكل ما يدب على وجه الأرض، وقصره العرف العام في الاستعمال على الحمار⁽⁵⁾.

2- الحقيقة العرفية الخاصة: وهي اللفظ الذي وضع لغة لمعنى، واستعمله أهل العرف الخاص في غيره، و شاع عندهم استعماله فيه حتى صار لا يفهم منه عندهم إلا هذا المعنى⁽⁶⁾، كالرفع والجر للنحويين، والنقض⁽⁷⁾ والقلب⁽⁸⁾ للأصوليين.

(1)- ينظر الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 46/1.

(2) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 11-10/3.

(3)- السبكي و ابنه، الإمّاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، 704/3.

(4)- ينظر: السبكي و ابنه، الإمّاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، 704/3، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 10/3.

(5)- القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص.42. ينظر: المصدر نفسه، ص.42.

(6)- ينظر: المصدر نفسه، ص.42.

(7)- ينظر: الباهرتي، الردود و النقود، مصدر سابق، 233/1.

(8)- النقص: وهو «تخلف الحكم مع وجود العلة، و لو في صورة واحدة، فإن اعترف المستدل بذلك كان نقضاً صحيحاً عند من يراه قادحاً، أما من لم يره قادحاً فلا يسميه نقضاً بل يجعله من باب تخصيص العلة». (الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص.740).

(9)- القلب: وهو «أن يبين القالب أن ما ذكره المستدل يدل عليه لا له، أو يدل عليه و له» (الأمدي، الإحكام، مصدر سابق،

ص.740).

و لا خلاف بين العلماء في إمكان الحقيقة العرفية، و لا في وقوع الخاصة منها، و تنازعا في العامة⁽¹⁾.

القسم الثالث: الحقيقة الشرعية: و هي اللفظ الذي استفيد من الشارع وضعه للمعنى، سواء كان اللفظ و المعنى مجهولين عند أهل اللغة، أو كانا معلومين، لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، أو كان أحدهما مجهولا و الآخر معلوما⁽²⁾. و الجمهور على إمكانها⁽³⁾، أمّا وقوعها فللعلماء فيه خلاف مذكور في كتب الأصول⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف المجاز و أنواعه و شروطه

البند الأول: تعريف المجاز

أولا: لغة: مفعول من الجواز بمعنى العبور، و منه جاز الموضع؛ أي سلكه و سار فيه. و تجوز في كلامه؛ أي تكلم بالمجاز، و جعل ذلك مجازا إلى حاجته؛ أي طريقا و مسلكا⁽⁵⁾.

ثانيا: اصطلاحا: هو «اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في العرف الذي وقع به التخاطب لعلاقة بينهما»⁽⁶⁾.

شرح التعريف:

في غير ما وضع له: قيد يخرج به الحقيقة.

(1)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 10/3-11.

(2)- ينظر: القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص41، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص107-108.

(3)- ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 56/1، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 15/3.

(4)- محل النزاع في هذه المسألة هو الألفاظ المتداولة شرعا و المستعملة في غير ما وضع لها في اللغة، فأثبتها الجمهور و المعتزلة، و منعها القاضي أبو بكر. (ينظر: الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 56/1، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص41، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 15/3، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص108-109).

(5)- ينظر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص117.

(6)- القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص42.

العلاقة: و هي شرط المجاز، و يقصد بها المعنى الجامع بين المعنى الحقيقي و المعنى المستعمل فيه اللفظ، كإطلاق لفظ الأسد على الشخص الشجاع؛ لاشتراكهما في صفة الشجاعة⁽¹⁾.

البند الثاني: أقسام المجاز

وينقسم المجاز كالحقيقة إلى ثلاثة أقسام⁽²⁾، وهي المجاز العرفي، والمجاز الشرعي، والمجاز اللغوي.

القسم الأول: المجاز العرفي: و هو على نوعين عام، و خاص.

أولاً: المجاز العام: كلفظ الدابة، فهو حقيقة لغوية في كل ما دب و درج، وإطلاقها على الحمار من باب المجاز العرفي.

ثانياً: المجاز الخاص: كإطلاق لفظ الجوهر في العرف على كل نفيس لغلاء قيمته⁽³⁾.

القسم الثاني: المجاز الشرعي: كاستعمال لفظ الصلاة في الدعاء، فإنه حقيقة لغوية في لفظ الدعاء مجاز شرعي في لفظ الصلاة؛ لاستعماله في غير ما وضع له.

والمجاز العرفي و الشرعي يجري فيهما الخلاف المذكور في الحقيقة العرفية والشرعية⁽⁴⁾.

القسم الثالث: المجاز اللغوي: كاستعمال لفظ الدابة للحمار فإنه حقيقة عرفية مجاز لغوي؛ لاستعماله في غير ما وضع له⁽⁵⁾، و الجمهور على وقوع المجاز اللغوي⁽⁶⁾.

البند الثالث: شروط المجاز

من خلال التعريف، يظهر أن المجاز مبني على شرطين هما العلاقة و القرينة.

(1)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص115.

(2)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص42، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 43/3، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 179/1.

(3)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص42-43، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 43/3.

(4)- ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 43/3.

(5)- ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص42.

(6)- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص112-114.

1-العلاقة: من شرط تحقق المجاز أن تكون هناك علاقة بينه و بين المعنى الحقيقي، و إلا أدى ذلك إلى التحوز عن كل معنى لكل لفظ، فيكون هذا الاستعمال ابتداء لوضع آخر، ويصير اللفظ من قبيل المشترك لا المجاز، و لهذه العلاقة أنواع كثيرة منها:

أ-المشاهمة: كتسمية الرجل الشجاع بالأسد.

ب-السببية: وهي إطلاق السب على المسبب، كقولهم: مال الوادي، والمقصود مال الماء في الوادي.

ج-الكون: كقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا آلَ يَنْبَغِ أَمْوَالَهُمْ...﴾ (النساء: 02) فلفظ اليتامى هو باعتبار ما كانوا عليه.

2-القربنة: لا بد في المجاز من قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي، و هي على أنواع:

أ-حسية: كمن قال: لا آكل من هذه الشجرة؛ أي من ثمارها.

ب-عقلية: كقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَفْزِرُ مِنْ أَسْتَطَعَتْ مِنْهُمْ...﴾ (الإسراء: 64) فلا يقصد به الأمر بالمعصية بل يراد القدرة على الإغواء.

ج-عادية أو عرفية: مثل: الوكيل بالبيع فإنه يبيع نقداً، و بضمن المثل عملاً بالعرف والعادة.

د- شرعية: نحو: التوكيل بالخصومة فليس المراد منه المعنى الأصلي وهو النزاع والجدال، و إنما يقصد به معنى الإجابة على دعوى المدعي، من باب ذكر المطلق وإرادة المقيد، و ذكر الكل وإرادة الجزء⁽¹⁾.

(1)-ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص115-118، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 398-396/1، 398-396/1، التلمذ، المهذب، مرجع سابق، 1165/3.

المطلب الثاني: قواعد الحقيقة و المجاز

و سأعرض فيه لقاعدتين كان لها أثر كبير في اختلاف الفقهاء و هما: قاعدة: إذا دار اللفظ بين الحقيقة و المجاز حمل على الحقيقة، و قاعدة: الأسماء التي ثبت لها معاني شرعية تحمل على المعاني الشرعية، و لا تصرف إلى المعنى اللغوي إلاّ بدليل

القاعدة الأولى: إذا دار اللفظ بين الحقيقة و المجاز حمل على الحقيقة

أولاً: موقف العلماء و أدلتهم

العلماء في هذه المسألة على مذاهب:

المذهب الأول: إذا دار اللفظ بين الحقيقة و المجاز حمل على الحقيقة، و به قال الجمهور⁽¹⁾.

واحتج بأنه إنما يصار إلى المجاز بقرينة، فإذا انعدمت زالت جهة المعارضة، فيتعين حمل اللفظ على الحقيقة⁽²⁾.

المذهب الثاني: الوقف حتى يتعين أحدهما بدليل⁽³⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

ذهب ابن رشد إلى أنّ حمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز، وأنه لا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلاّ إذا دل دليل أو قرينة حال على ذلك، كأن يكون المجاز متعارفاً عليه فإنه يقدم في هذه الحالة على الحقيقة؛ لسبق تبادره إلى الفهم بسبب كثرة الاستعمال، وفي هذا يقول في مسألة: معرفة الطهارة التي التيمم بدلا منها: «...ومثل هذا ليس ينبغي أن يصار إليه إلاّ بدليل، فإن التقدم والتأخير مجاز، وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز»⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص190، ابن رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 485/2، البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 93/2، الزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 56/3، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، 294/1.

(2) - ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص190، ابن رشيق، لباب المحصول، مصدر سابق، 485/2.

(3) - ينظر: ابن بدران، نزهة الخاطر العاطر، مصدر سابق، 21/2، الأنصاري، فواتح الرحموت، مصدر سابق، 220/1.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 128:1.

و قال عند حديثه عن إيجاب الوضوء من لمس النساء⁽¹⁾: «...لأولئك أن يقولوا: إنَّ
المجاز إذا كثر استعماله كان أدل على المجاز منه على الحقيقة، كالحال في اسم الغائط الذي هو أدل
على الحدث الذي هو فيه مجاز منه على المظمن⁽²⁾ من الأرض الذي هو فيه حقيقة.

و الذي أعتقده أنَّ اللمس و إن كانت دلالة على المعنيين بالسواء أو قريب من السواء
أنه أظهر عندي في الجماع و إن كان مجازاً؛ لأن الله تبارك و تعالى قد كَتَبَ بالمباشرة و المس عن
الجماع و هما في معنى اللمس...»⁽³⁾.

و لا يمكن عنده حمل اللفظ على المعنيين معاً إلا إذا كان فيه تصرف للشارع، و في هذا
يقول عند حديثه عن ما يحرم على المظاهر: «قلت: الذين يرون أنَّ اللفظ المشترك له عموم لا
يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً (أعني: الحقيقة و المجاز). و إن كان لم
تجر به عادة العرب، و لذلك القول به في غاية الضعف، و لو علم أنَّ للشرع فيه تصرفاً لمجاز»⁽⁴⁾.

و قد أطلق في كتاب الضروري على الألفاظ التي قد تستعمل في غير معناها الحقيقي أو
يبدل بعضها مكان بعض اسم الظاهر من جهة الصيغة، و على المستعار اسم المؤول من جهة
الصيغة⁽⁵⁾، قال ابن رشد: «و من هذه الألفاظ ما يقال من أول الأمر على شيء ما و يكون أشهر
في الدلالة عليه، ثم يستعار حيناً ما لشيء آخر لتشبهه بالمعنى الأول، أو يبدل بعضها مكان بعض
اتكالا في ذلك على قرينة نفهم المعنى المستعار أو المبدل. و هذه إذا وردت خلوا من القرائن حملت
على وضعها الأول، و هي بعض ما يعنون في هذه الصناعة بالظاهر، و لنسمة نحن على عادتنا
الظاهر من جهة الصيغ. و إذا دلت القرائن على استعارتها أو تبديلها فهو بعض ما يسمّى في هذه
الصناعة مؤولا، و لنسمة المؤول من جهة الصيغ، و في هذا الصنف تدخل الأسماء العرفية... و من

(1) ذكر ابن رشد هذه المسألة في كتابه الضروري، و جعل دلالة اللمس فيها على الجماع أظهر كما قرره في كتابه البداية، فقال:
«... و هذا و إن كان الظاهر فيه اللمس بائد فقد يحتمل أن يراد به الجماع احتمالاً قريباً؛ إذ ذلك من عادة العرب، و قد كتبتُ الله
تعالى عن الجماع بالنسب، و هو في معنى اللمس» (ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص108).

(2) -المظمن: الواسع من الأرض. (ينظر: الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في حريب الشرح الكبير، الطبعة
الأميرية، القاهرة، ط1، (1922م)، 625/2).

(3) -ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 79/1.

(4) -المصدر نفسه، 1130/3.

(5) -ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص102.

هذه الألفاظ و الأقاويل ما تدل بمفهوماتها لا بصيغها، وذلك لتغييرها بالنقص و الحذف أو الزيادة، و كذلك أيضا بالتبديل و الاستعارة. و هذا الصنف من الألفاظ يسمى بـ «بجازا»⁽¹⁾.

و قد جعل هذه الظواهر على ثلاث مراتب تتفاوت في درجة القوة بناء على كثرة الاستعمال و قلته فقال: «و هذه الألفاظ الظاهرة لها مراتب في الظهور، و كلما كان اللفظ أظهر احتيج في تأويله إلى دليل أقوى، و بالعكس متى كان اللفظ قليل الظهور انصرف إلى التأويل بأيسر دليل... و بالجملة فمراتب الظهور في الألفاظ إنما هو بحسب كثرة الاستعمال و قلته، فإن بلغت كثرة الاستعمال في المعنى الذي استعير له أن يعادل استعماله في المعنى الأول بقي اللفظ في الأول و الثاني مشتركا و مجملا، و مهما نقصت كثرة الاستعمال في الثاني كان أظهر في الأول، و ربما كان التأويل في الظاهر بينا بنفسه، و ربما احتيج إلى تبيين، و ربما كان ذلك ظنا أكثريا، و ربما كان قطعاً»⁽²⁾.

و معرفة كون هذه الألفاظ ظاهرة أو موهلة مرده عند ابن رشد إلى استقرار كلام العرب، و حجته في اعتبارها دليلا شرعيا إجماع الصحابة على العمل بالظواهر، و عدم تصرف الشارع في ذلك بوضع عرفي، كما أن قلة النصوص تحتم الصيرورة إلى الأخذ بالظواهر، كما هو الحال في ضرورة اعتبار خبر الواحد حجة للعوزاز الأخبار المتواترة⁽³⁾.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف القاعدة

المسألة: حكم من ترك الصلاة عمدا دون أن يكون جاحدا لها

اختلف العلماء فيمن ترك الصلاة عمدا و لم يكن جاحدا لها، و أمرَ بها فامتنع، هل يقتل حدا أو كفرا؟

المذهب الأول: يجبس و يعزر، و هم مذهب الظاهرية⁽⁴⁾.

(1) - ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 102

(2) - المصدر نفسه، ص 108-109.

(3) - ينظر: المصدر نفسه، ص 108.

(4) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 15/1.

المذهب الثاني: يقتل، و اختلف أصحاب هذا المذهب في هل يقتل حدا أو كفرا، فذهب أحمد إلى أنه يقتل كفرا⁽¹⁾، و ذهب مالك⁽²⁾، و الشافعي⁽³⁾ إلى أنه يقتل حدا.

المذهب الثالث: يجبس و يضرب ضربا شديدا، حتى يصلي ويتوب، أو يموت في السجن، و به قال الحنفية⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: «و السبب في هذا الاختلاف: اختلاف الآثار، و ذلك أنه ثبت عنه - عليه الصلاة و السلام- أن قال: ﴿لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ﴾⁽⁵⁾.

وروي عنه -عليه الصلاة و السلام- من حديث بُرَيْدَةَ، أنه قال: ﴿الْعَهْدُ الَّذِي بَيْنَنَا وَ بَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ، فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ﴾⁽⁶⁾، و حديث جابر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: ﴿لَيْسَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَ بَيْنَ الْكُفْرِ﴾⁽⁷⁾، وقال: ﴿الشِّرْكَ إِلَّا تَرَكَ الصَّلَاةَ﴾، فمن فهم من الكفر ههنا الكفر الحقيقي جعل هذا الحديث كأنه تفسير لقوله -عليه الصلاة و السلام-: ﴿كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ﴾، و من فهم ههنا التغليظ و التوبيخ؛ أي: أن أفعاله أفعال كافر

(1)- ينظر: ابن قدامة، المعنى، مصدر سابق، 300/2

(2)- ينظر: ابن رشد، المقدمات، مصدر سابق، 101/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 178/1.

(3)- ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 51/1.

(4) ينظر: ابن عابدين محمد أمين أفندي، حاشية رد المحتار، دار الفكر، ط2، (1386 هـ - 1966 م)، 352/1.

(5) أخرجه الترمذي، أبواب الدييات، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث...، حديث رقم (1423)، السنن، 429/2، و أخرجه النسائي، كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، السنن، 103/1، و أخرجه ابن ماجه، كتاب حدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، حديث رقم (2533)، السنن، 847/2، و صححه الحاكم، كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، المستدرک، 350/4.

(6) -أخرجه الترمذي، أبواب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة، و قال عنه: حسن صحيح غريب، السنن، 126/4، و أخرجه النسائي، كتاب الصلاة، باب الحكم في تارك الصلاة، السنن، 231/1، و أخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في ترك الصلاة، حديث رقم (1079)، السنن، 342/1، و أخرجه الحاكم، كتاب الإيمان، باب تفرق أمي على ثلاث و سبعين فرقة، و قال عنه: صحيح الإسناد لا تعرف له علة بوجه من الوجوه، المستدرک، 6-7.

(7) -أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، حديث رقم (82/134)، صحيح

مسلم، 88/1

وأنه في صورة كافر، كما قال: ﴿لَا يَزِينِي الزَّانِي حِينَ يَزِينِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾⁽¹⁾ لم ير قتله كفراً...»⁽²⁾، لينتقل بعد ذلك إلى بيان رأيه في المسألة قائلاً: «وعلى الجملة فاسم الكفر إنما ينطلق بالحقيقة على التكذيب، و تارك الصلاة معلوم أنه ليس بمكذّب إلا أن يتركها معتقداً لتركها هكذا، فنحن إذن بين أحد أمرين: أما إن أردنا أن نفهم من الحديث الكفر الحقيقي فيجب علينا أن نتأول أنه أراد -عليه الصلاة والسلام- من ترك الصلاة معتقداً لتركها فقد كفر، وإما أن يحمل اسم الكفر على غير موضوعه الأول، وذلك على أحد معنيين: إما على أن حكمه حكم الكافر، (أعني: في القتل، و سائر أحكام الكفار، و إن لم يكن مكذّباً، و إما على أن أفعاله أفعال كافر على جهة التغليظ و الردع له؛ أي أن فاعل هذا يشبه الكافر في الأفعال؛ إذ كان الكافر لا يصلي، كما قال -صلى الله عليه وسلم-: ﴿لَا يَزِينِي الزَّانِي حِينَ يَزِينِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾، و حمله على أن حكمه حكم الكافر في أحكامه لا يجب المصير إليه إلا بدليل؛ لأنه حكم لم يثبت بعد في الشرع من طريق يجب المصير إليه، فقد يجب إذا لم يدل عندنا على الكفر الحقيقي الذي هو التكذيب أن يدل على معنى المجازي، لا على معنى يوجب حكماً لم يثبت بعد في الشرع، بل يثبت ضده، و هو أنه لا يحل دمه؛ إذ هو خارج من الثلاث الذين نص عليهم الشرع، فتأمل هذا فإنه بين، و الله أعلم.

أعني: أنه يجب علينا أحد أمرين: إما أن نقدر في الكلام محذوفاً إن أردنا حمله على المعنى الشرعي المفهوم من اسم الكفر، و إما أن نحمله على المعنى المستعار، و أمّا حمله على أن حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن، فشيء مفارق الأصول، مع أن الحديث نص في حق من يجب قتله كفراً أو حداً، و لذلك صار هذا القول مضاهياً لقول من يكفر بالذنوب...»⁽³⁾.

(1) -أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب النهب بغير إذن صاحبه، حديث رقم (2475)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 119/5، و أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقص الإيمان بالمعاصي، حديث رقم (57/100)، صحيح مسلم، 76/1.

(2) -ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، 179/1.

(3) -نفسه، 179/1-180.

القاعدة الثانية: الأسماء التي ثبت لها معانٍ شرعية تحمل على المعاني الشرعية

ولا تصرف إلى المعنى اللغوي إلا بدليل

إذا دار اللفظ بين المعنى الحقيقي و الشرعي، و كان عاريا من القرائن الدالة على المعنى المقصود، فعلى أيهما يحمل؟

أولا: موقف العلماء و أدلتهم

اختلف في ذلك على مذاهب من أشهرها:

المذهب الأول: إذا تردد اللفظ بين معناه اللغوي و معناه الشرعي فهو مجمل، به قال القاضي أبو بكر⁽¹⁾.

و احتج بأن الشارع يخاطب العرب بلغتهم كما يخاطبهم بعرف الاستعمال، وإذا تساوت الاحتمالات صار الخطاب مجملا⁽²⁾.

المذهب الثاني: يحمل على العرف الشرعي ولا يصرف إلى المعنى اللغوي إلا بدليل، وبه قال الجمهور⁽³⁾.

واستدل بأنه من المقرر أن العرف متبع في تقييد مطلقات اللفظ، فيتعين حمل لفظ الشرع عليه، و لا يكون مجملا⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: إذا ورد في الإثبات و الأمر حمل على الشرعيات، و إذا ورد في النهي فهو مجمل، و به قال الغزالي⁽⁵⁾.

ثالثا: موقف ابن رشد

لقد جاء رأيه في هذه المسألة صريحا، حيث قال في مسألة: النهي عن الإقعاء: «...فإن الأسماء التي لم تثبت لها معانٍ شرعية يجب أن تحمل على المعنى اللغوي، حتى يثبت لها معنى شرعي،

(1)- ينظر: الباقلاني، التفریب و الإرشاد الصغير، مصدر سابق، 371/1، 427.

(2)- ينظر: المصدر نفسه، 371/1.

(3)- ينظر: ابن بدران، للدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص174، الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 28/3.

(4)- ينظر: ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 482/2-483، الباري، الردود و النقود، مصدر سابق، 260/1-261.

(5)- ينظر: الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص190.

بخلاف الأمر في الأسماء التي ثبت لها معانٍ شرعية (أعني: أنه يجب أن تحمل على المعاني الشرعية، حتى يدل الدليل على المعنى اللغوي...»⁽¹⁾.

و هو الذي قرره في كتاب الضروري عند تعرضه للظاهر من جهة الصيغة قائلاً: «و في هذا الصنف تدخل الأسماء العرفية، و هي أسماء استعملت في الوضع على أشياء ثم نقلت في الشرع إلى أشياء أخرى؛ لشبهها بالمعاني الأول، أو لتعلقها بها بوجه من أوجه التعلق، و هذه إذا وردت في الشرع كانت ظاهرة في المعاني الشرعية، و لم تحمل على المعاني اللغوية إلاّ بتأويل»⁽²⁾.

والظاهر أن ما ذهب إليه ابن رشد هو الصواب، وهو الذي رجحه المحققون من الأصوليين⁽³⁾.

قال ابن رشيقي: «و الصحيح عندي أن يحمل اللفظ على العرف الشرعي؛ لأنه قد علم و تقرر أن العرف متبع في تقييد مطلقات اللفظ في نقد البلد و غيره.

و هذا التحقيق، و هو أن الألفاظ إنما نطق بها للدلالة على ما في النفس، و هي لا تدل بنفسها، و لا بد من قرينة، و القرينة ما بين المخاطب و المخاطب، مما تحصل به المعرفة، و العرف قرينة معرفة مراد المخاطب، فإنه لو غصّ بلقمة فقال: اثني بماء، فأتاه بماء ملح، أو نجس اعتماداً على دخول ذلك تحت الماء، حسن توبيخه. فالعرف قاض بتقييد اللفظ، فيتعين حمل لفظ الشارع عليه، و لا يكون مجملاً»⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: الثبوت التي ترفع الإجمار

اختلف العلماء في الثبوت التي ترفع الإجمار، و توجب النطق بالقبول أو الرفض.

المذهب الأول: أنها الثبوت التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح، أو ملك، و به قال

مالك⁽⁵⁾، و أبو حنيفة⁽⁶⁾.

(1)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 270/1.

(2)- ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص102.

(3)- ينظر: الباجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، ص199، الشوازي، التبصرة، مصدر سابق، ص195، ابن رشيقي، لباب

المحصل، مصدر سابق، 482/2.

(4)- ابن رشيقي، لباب المحصول، مصدر سابق، 483/2.

(5)- ينظر القاضي: عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 476/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 944/3.

(6) - طر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 9/3.

المذهب الثاني: كل ثبوة ترفع الإجماع، و به قال الشافعي⁽¹⁾.

المذهب الثالث: أنما الثبوة التي تكون بنكاح صحيح أو محرم، و به قال الحنابلة⁽²⁾.

قال ابن رشد: «و سبب اختلافهم: هل يتعلق الحكم بقوله -عليه الصلاة والسلام- ﴿الْتَيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَائِيهَا﴾⁽³⁾ بالثبوة الشرعية أو بالثبوة اللغوية؟»⁽⁴⁾. فمالك و أبو حنيفة قدما المعنى الشرعي فقالا: بأن الثبوة الرافعة للإجماع هي التي تكون بنكاح صحيح، أو شبهة نكاح أو ملك، أما الشافعي فقد قدم المعنى اللغوي فقال: بأن كل ثبوة رافعة للإجماع.

(1)- ينظر: الشريين، مغلن المحتاج، مصدر سابق، 149/3.

(2)- ينظر: ابن قدامة، المغن، مصدر سابق، 388/7.

(3)- أخرجه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب استثمار البكر و الثيب، حديث رقم (1872)، السنن، 602/1، و أخرجه النهقي، كتاب النكاح، باب إذن السكر الصمت و إذن الثيب الكلام، السنن الكبرى، 123/7.

(4)- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 944/3.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار كيفية دلالة اللفظ على

المعنى

قسم المتكلمون دلالة الألفاظ على الحكم إلى قسمين هما: المنطوق و المفهوم،⁽¹⁾ وقد رأيت أن أحص هذا المبحث بقواعد المفهوم؛ وذلك نظرا لما نلمس لها من أثر كبير في الخلاف الفقهي.

(1) المنطوق: «هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق». (ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 171/2. أما عند الحنفية فإن دلالة اللفظ على الحكم تنقسم عندهم إلى أربعة أقسام وهي: عبارة النص، و دلالة النص، و إشارة النص، و دلالة الاقتضاء. عبارة النص: هي «ما كان السياق لأجله، و يعلم قبل التأمل أنّ ظاهر النص متناول له». (ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص184). دلالة النص: هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه، لفهم مناطه بمجرد فهم اللفظ، و يطلق عليها الجمهور مفهوم الموافقة. دلالة الاقتضاء: هي دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا. دلالة الإشارة: وهي أن يكون المدلول غير مقصود للمتكلم (ينظر: الفزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص264. البخاري، كشف الأسرار، مصدر سابق، 253/2، الباهري، الردود والنقول، مصدر سابق، 323/2، أمير باد شاه، تيسير التحرير، مصدر سابق، 90/1).

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالمفهوم

الفرع الأول: تعريف المفهوم

البند الأول: لغة: المفهوم في اللغة مأخوذ من فهم؛ أي تعلم⁽¹⁾.

البند الثاني: اصطلاحاً: «هو ما فهم من اللفظ في غير محل النطق»⁽²⁾.

الفرع الثاني: أقسام المفهوم

ينقسم المفهوم عند المتكلمين إلى قسمين: مفهوم موافقة و مفهوم مخالفة.

القسم الأول: مفهوم الموافقة: و هو: «أن يكون مدلول اللفظ في محل المسكوت موافقاً

لمدلوله في محل النطق»⁽³⁾.

أنواع مفهوم الموافقة: تعرض ابن رشد في مقدمة كتابه البداية إلى أنواع مفهوم الموافقة

تحت عنوان الخاص الذي يراد به العام، و ذلك عند كلامه عن أنواع الألفاظ التي تتلقى منها

الأحكام من طريق السمع، حيث قال «...أو لفظ خاص يراد به العموم، و في هذا يدخل التنبية

بالأعلى على الأدنى، و بالأدنى على الأعلى، و بالمساوي على المساوي»⁽⁴⁾ و إليك الآن هذه

الأنواع كما صنفها الجمهور:⁽⁵⁾

مفهوم الأولى أو الأخرى: «و هو أن يكون المسكوت عنه أحرى من المنطوق به في تعلق

الحكم به»⁽⁶⁾.

و يكون بالتنبيه بالأدنى على الأعلى، أو بالأعلى على الأدنى⁽⁷⁾، و يسمى فحوى الخطاب⁽⁸⁾.

(1) ينظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 161/4، الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص 288-289،

(2) الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 84/3.

(3) الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 84/3.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 16/1.

(5) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 589.

(6) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 127، و ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1273/3،

الآمدي، الإحكام، مصدر سابق، 85/3.

(7) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 16/1.

(8) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 589.

و قد عدّه ابن رشد في كتاب الضروري في حكم المسكوت عنه أولى من المنطوق به، و بين أن الأكثر لا يسميه قياسياً⁽¹⁾.

و مثل للتنبية بالأدنى على الأعلى بقوله تعالى: ﴿...فَلَا تَقُلْ لِمَا أَفِي...﴾ (الإسراء: 23) فإن لفظ "أف" يدل على النهي عن ما فوق ذلك من الإيذاء، كالضرب والشتيم⁽²⁾.

و مثال التنبية بالأعلى على الأدنى بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنٌ إِنْ تَأَمَّنَهُ بِقِنَظَارٍ يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنٌ إِنْ تَأَمَّنَهُ بَدِينَارٍ لَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ...﴾ (آل عمران: 75) فقد نبهت الآية إلى من كان أميناً في أداء القنطار فهو من باب الأولى أميناً في أداء ما هو دونه⁽³⁾.

مفهوم المساوي: هو ما كان فيه حكم المسكوت عنه مساوياً لحكم المنطوق به، ويسمى لحن الخطاب⁽⁴⁾، مثل: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَى ظُلْمًا...﴾ (النساء: 10) فيدخل تحت هذا الحكم كل ما من شأنه أن يتلف مال اليتيم، فإنه يستوي مع الأكل في الحرمة⁽⁵⁾.

و بالنظر إلى هذا التقسيم الذي رسمه ابن رشد لمفهوم الموافقة يمكننا أن نستنتج أن ابن رشد لا يشترط في الأخذ بمفهوم الموافقة أن يكون المعنى المناسب في المسكوت عنه أولى منه في المنطوق به، و هو الذي عليه الجمهور على غرار بعض المتكلمين⁽⁶⁾.

مفهوم الموافقة هل هو دلالة لفظية أو قياسية؟

يرجع منشأ الخلاف في هذه المسألة⁽¹⁾ إلى أن كلا من مفهوم الموافقة و القياس هو عبارة عن إلحاق فرع بأصل لمعنى مناسب مشترك بينهما.

(1) ينظر: ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 127.

(2) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 17/1.

(3) ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 85/3.

(4) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 589.

(5) ينظر: الشوازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 424/1.

(6) ينظر: الجويني، البرهان، مصدر سابق، 166/1، الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 85/3، الشوكاني، إرشاد الفحول،

مصدر سابق، ص 589.

فذهب جمهور المتكلمين⁽²⁾ إلى أن مفهوم الموافقة دلالة لفظية تستفاد من اللغة مباشرة، و لا يحتاج فيها الفقيه إلى بذل جهد و نظر في معرفتها على خلاف القياس، و هو الذي قرره ابن رشد في كتاب الضروري؛ إذ بين فيه أن أكثر الأقسام التي ذكرها أهل العلم هي من باب دلالة الألفاظ بمعانيها و مفهوماتها لا القياس، وردّ على الظاهرية الذين يعتبرونها من باب القياس قائلاً: «و أمّا من يقيس على أصل يتضمن مفهوماً علة الأصل، و إن لم يتضمن ذلك بصيغة اللفظ، فليس يلزمه هذا الاعتراض، و أكثر مقاييس الشرع من هذا الباب، و لذلك لو فهموا هذا المعنى لأمكنهم الانفصال عنهم»⁽³⁾.

و هو الذي أكدّه في كتاب البداية موضحاً الفرق بينه و بين القياس في قوله: «و الفرق بين القياس الشرعي و اللفظ الخاص يراد به العام: أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به غيره (أعني: أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما، لا من جهة دلالة اللفظ؛ لأنّ إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، و إنّما هو من باب دلالة اللفظ، و هذان الصنفان يتقاربان جداً؛ لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، و هما يلتبسان على الفقهاء كثيراً جداً... فتأمل هذا فإنّ فيه غموضاً. و الجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه، و أمّا الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه؛ لأنه من باب السمع، و الذي يرد ذلك يردّ نوعاً من خطاب العرب»⁽⁴⁾.

و لغرض الزيادة في التوضيح و البيان ضرب أمثلة في القياس و في المفهوم، فمثل للقياس بإلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، و قياس مقدار الصداق على نصاب السرقة في القطع، و مثل للمخاص الذي يراد به عام بإلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعم.⁽⁵⁾

و الظاهر -والله أعلم- صحة ما ذهب إليه الجمهور، و ذلك لما يأتي:

(1) تظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة عند التعارض، فمن قال ألما لفظية جعله من المسموع، و له قوته، و من قال هي قياسية عامتها معاملة القياس في أحكامه، (ينظر: النملة، نهذب، مرجع سابق، 1752/4-1754).

(2) ينظر: الشيرازي، شرح اللع، مصدر سابق، 424/1، السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص188، المازري، إيضاح المحصول، مصدر سابق، ص336، ابن اللحام، القواعد و الفوائد الأصولية، مصدر سابق، ص234.

و ذهب الشافعي و أكثر أصحابه إلى أن دلالتها قياسية، (ينظر: الشيرازي، شرح اللع، مصدر سابق، ص424/1).

(3) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص131.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1-19.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 19/1.

1- أن هذه المعاني مستفادة من الألفاظ عن طريق اللغة، و لا حاجة فيها إلى النظر والاجتهاد، و قد عرف في لغة العرب استعمال هذه الألفاظ للمبالغة في التأكيد على حكم المسكوت عنه، كقولهم: لا تعطه ذرة، فيفهم منه أن إعطاء ما فوق الذرة أشد منعا من اللفظ.

2- وقوع الاجماع على أن الأصل في القياس لا يكون مندرجا في الفرع، و لا جزءا منه، أما في مفهوم الموافقة فقد يكون الأصل جزءا من الفرع، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (الزلزلة: 07) فإنه يفهم منه رؤية الخير فيما فاق الذرة من باب الأولى، و معلوم أن الذرة داخله فيه.⁽¹⁾

القسم الثاني: مفهوم المخالفة

تعريفه: عرفه ابن رشد في كتاب الضروري بـ: «هو أن يرد الشيء مقيدا بأمر ما، أو مشروطا فيه شرط ما، و قد علق به حكم، فيظن أن ذلك الحكم لازم لذلك الشيء من جهة ما هو مقيد و موصوف، و أن الحكم مرتفع عنه بارتفاع تلك الصفة و لازم نقيضه».⁽²⁾

أما في كتابه البداية فقد أورد فيه ثلاثة تعاريف لمفهوم المخالفة، و هي كالاتي:

الأول: «أن يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفي ذلك الحكم عما عدا ذلك الشيء، أو من نفي الحكم عن شيء ما إيجابه لما عدا ذلك الشيء الذي نفي عنه».⁽³⁾

الثاني: «أن يُحكم للمسكوت عنه بـضد حكم المنطوق به».⁽⁴⁾

الثالث: «جعل حكم المسكوت عنه بخلاف حكم المنطوق به».⁽⁵⁾

فما يلاحظ على هذه التعاريف الثلاث أنها كلما تجتمع في معنى واحد، و هو أن يثبت للمسكوت عنه حكمٌ مخالفٌ للمنطوق به، إلا أنه في التعريف الثاني جعل حكم المسكوت عنه

(1) ينظر: ابن الحاجب، مختصر المنتهى، مصدر سابق، 173/2، البارقي، الردود و النقود، مصدر سابق، 361/2.

(2) ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص119.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 18/1.

(4) المصدر نفسه، 239/1.

(5) المصدر نفسه، 292/1.

ضد حكم المنطوق به، و كرر لفظ الضد في تعريف مفهوم اللقب بقوله: «و هو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم»⁽¹⁾.

و قد اعترض القرافي على استعمال لفظ "ضد" في التعريف، و رأى أنّ الأصح استعمال لفظ نقيض؛ لأنّ غاية ما يدل عليه المفهوم هو سلب حكم المنطوق، و ترتب نقيضه للمسكوت عنه، أمّا الضد من وجوب أو غيره فلا يثبت إلاّ بدليل منفصل⁽²⁾، و بناء على هذا عرف القرافي مفهوم المخالفة بأنّه: «إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه»⁽³⁾.

شروط العمل بمفهوم المخالفة:

وضع الجمهور القائلون بحجية مفهوم المخالفة شروطا للعمل به يمكن إجمالها في شرطين هما:

- 1- أن لا يعارض المفهوم دليل خاص أقوى منه⁽⁴⁾.
- 2- ألاّ يظهر للقيّد فائدة أخرى غير المخصصة بالذكر⁽⁵⁾.

أنواع مفهوم المخالفة:

ذكر العلماء العديد من أنواع مفهوم المخالفة تتفاوت فيما بينها من حيث القوة و الضعف⁽⁶⁾، من أهمها:

1- مفهوم الصفة: «هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه

الحاصلة من الصفة عند تعليق حكم بموصوف مخصوص»⁽⁷⁾، نحو: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾⁽¹⁹⁾ (المعارج: 19).

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 845/2.

(2) ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص50.

(3) أنصهر نفسه، ص49.

(4) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 293-292/1، 562/2، 1272/3، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص593، ابن باديس عبد الحميد، المبادئ الأصولية، تحقيق: عمار طالي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، (1980م)، ص31.

(5) ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص140، الدررني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص405.

(6) ينظر: الأمدى، الإحكام، مصدر سابق، 88/3.

(7) ابن باديس، إرشاد، تيسر التحرير، مصدر سابق، 98/1.

2- مفهوم العلة: هو «تعليق الحكم بالعلة»،⁽¹⁾ كتحریم الخمر بسبب إسكارها فإنه يدل بمفهوم العلة على عدم حرمة ما لا يسكر؛ لانتفاء العلة.⁽²⁾

3- مفهوم الشرط: هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه عند تعليق حكم على شرط،⁽³⁾ نحو: قوله تعالى: ﴿... إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ...﴾ (النساء: 101).

4- مفهوم الغاية: و هو ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه بعد الغاية،⁽⁴⁾ نحو: قوله تعالى: ﴿... ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ...﴾ (البقرة: 187).

5- مفهوم العدد: هو ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه عند تقييده بالعدد فيما عدا العدد،⁽⁵⁾ نحو: قوله تعالى: ﴿... إِنْ تَسْتَغْفِرَ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ...﴾ (التوبة: 80).

6- مفهوم الحصر: «هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه بصيغة 'إنما' ونحوها»⁽⁶⁾، كقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ﴾⁽⁷⁾.

(1) الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص598.

(2) ينظر: المصدر نفسه، ص598.

(3) ينظر: أمر بادشاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 100/1.

(4) ينظر: المصدر نفسه، 100/1.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 100/1.

(6) القرافي، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص51.

(7) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق، حديث رقم (6751، 6754)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 39/12، وأخرجه مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (5، 6، 1504/8)، صحيح مسلم، 1141/2.

المطلب الثاني: قواعد المفهوم

لقد كان للاختلاف في قواعد المفهوم أثر كبير في الفروع الفقهية، لذلك رأيت أن أتناول في هذا المطلب قاعدتين مهمتين في هذا الباب وهما: قاعدة: مفهوم الموافقة حجة شرعية في حال الأولوية والتساوي، و قاعدة: مفهوم المخالفة حجة شرعية.

القاعدة الأولى: مفهوم الموافقة حجة شرعية في حال الأولوية والتساوي

إذا دلّ اللفظ بمفهومه لا لمنطوقه على أنّ فعل ما فوق المنطوق به أو المساوي له يشترك معه في المعنى المناسب، فهل يأخذ حكمه أو لا؟

أولاً: موقف العلماء وأدلتهم

اختلف في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مفهوم الموافقة حجة على شرط أن يكون حكم المسكوت عنه أولى من حكم المنطوق به، وهو قول بعض المتكلمين.⁽¹⁾

و حجتهم أنّ المسكوت عنه إذا ساوى المنطوق كان من باب القياس الجلي لا المفهوم؛ لأنّ اللفظ المنطوق لا يتناول المسكوت عنه، وإنّما دلّ عليه بمعناه.⁽²⁾

المذهب الثاني: هو حجة سواء في حالة الأولوية أو التساوي، وهو قول الجمهور.⁽³⁾

و دليلهم أنّ مدلول مفهوم الموافقة يفهم بمجرد الخطاب، أمّا القياس فدلالته عقلية مبنية على الاجتهاد والنظر.⁽⁴⁾

المذهب الثالث: أنه ليس بحجة مطلقاً، و عليه الظاهرية⁽⁵⁾

(1) ينظر: الشيرازي، اللمع، مصدر سابق، ص 104، الآمدي، الأحكام، مصدر سابق، ص 85/3.

(2) ينظر: الشيرازي، اللمع، مصدر سابق، ص 104.

(3) ينظر: الباجي، الإشارة، مصدر سابق، ص 290، الغزالي، المستصفي، مصدر سابق، ص 264، الباهرقي، الردود و النقود،

مصدر سابق، ص 260/2، الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 589.

(4) ينظر: أمير بادشاه، تسمير التحرير، مصدر سابق، ص 90/1، ابن أمير الحاج، التقرير و التحبير، مصدر سابق، ص 293/1.

(5) ينظر: حرم، الأحكام، مصدر سابق، ص 56-57.

و احتج بأن النصوص الشرعية مستوعبة لجميع الأحكام، و لا يصح إثبات الأحكام إلا عن طريقها⁽¹⁾

ثانيا: موقف ابن رشد

لقد صرح ابن رشد بحجية مفهوم الموافقة في كتابه البداية، و أنه لا يشترط الأولوية في المسكوت عنه، و بنى عليه العديد من الفروع الفقهية، و قد سبق و أن بينت ذلك أثناء عرضي لأنواع مفهوم الموافقة، و في مسألة: هل دلالة المفهوم لفظية أو قياسية ما يفيد هذا. فلا حاجة للإعادة.

ثالثا: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة: تمييز صفات الأضحية

أجمع العلماء على أن العرجاء البين عرجها، و المريضة البين مرضها، و العجفاء⁽²⁾ التي لا تُنْفِي⁽³⁾ يجب اجتنابها لحديث البراء بن عازب: ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- سُئِلَ مَاذَا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ وَقَالَ: أَرْبَعٌ. وَ كَانَ الْبَرَاءُ يَشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا، وَ الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَ الْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَ الْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْفِي⁽⁴⁾.

كما أجمعوا على أن ما كان من هذه العيوب خفيفا فلا تأثير له في منع الإجزاء، و اختلفوا في موضعين:

(1) - ينظر: ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 56/7-57.

(2) العجف: بفتح العين و الجيم، و هو أعحف و هي عجفاء: الهزال (قلعة جي محمد بوراس، قنبي حامد صادق، معجم لفظة الفقهاء، مرجع سابق، ص305).

(3) أي: التي لا مخ لها لضعفها و هزالها. (السيوطي، سنن النسائي بشرح السيوطي، مصدر سابق، 214/7).

(4) أخرجه مالك، كتاب الضحايا، باب ما ينهي عنه من الضحايا، حديث رقم (1035)، الموطأ، ص322 و أخرجه أحمد المسند 300/4، و أخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا، السنن، 87/2-88، و أخرجه الترمذي، أبواب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي، حديث رقم (1530)، السنن، 27/3-28، و أخرجه النسائي، كتاب الضحايا... باب ما هي عنه من الأضاحي، السنن، 214/7. و أخرجه ابن ماجه، كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به. حديث رقم (3144)، السنن، 1050/2، و أخرجه الحاكم، كتاب الأضاحي، باب ذكر أربع لا تجزي في الضحايا، مستدرث. 223/4، و أخرجه البيهقي، كتاب الضحايا، باب ما ورد النهي عن التضحية به، السنن الكبرى، 274/9.

الأول: إذا كانت الأضحية بها عيوب هي أشد من المنصوص عليها، كالعَمى، وكسر الساق.

و الثاني: فيما كان مساويا لها في إفادة النقص و شينها، كالعيوب التي قد تكون في الأذن، و الضرس، و غير ذلك من الأعضاء، و لم تكن بسيرة.⁽¹⁾

و أقوال العلماء في هذين الموضوعين هي كآآي:

أولا: العيوب التي هي أشد من المنصوص عليها

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أنها تمنع الإجزاء، و هو مذهب الجمهور⁽²⁾

المذهب الثاني: أنها لا تمنع الإجزاء، و هو مذهب الظاهرية⁽³⁾

ثانيا: العيوب المساوية للمنصوص عليها

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنها تمنع الإجزاء، وبه قال الجمهور⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أنها لا تمنع الإجزاء إلا أنه يستحب اجتنابها، و هو قول جماعة من المالكية البغداديين⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: أنها لا تمنع الإجزاء، و لا يستحب تجنبها، و هو قول الظاهرية⁽⁶⁾.

و لبيان أثر الاختلاف في القاعدة عند ابن رشد سأتناول كل موضع على حدة.

(1) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 833/2.

(2) ينظر: أنقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 437/1.

(3) - ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 10/6.

(4) ينظر: أنقاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 437/1، الشوازي، المهذب، مصدر سابق، 238/1، ابن قدامة،

المغني، مصدر سابق، 102/11، الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 5/6.

(5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 834/2.

(6) ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 10/6.

1- العيوب التي هي أشد من المنصوص عليها

قال ابن رشد: «و سبب اختلافهم، هل هذا اللفظ الوارد هو خاص أريد به الخصوص، أو خاص أريد به العموم؟ فمن قال: أريد به الخصوص و لذلك أحرر بالعدد قال: لا يمنع الإجزاء إلا هذه الأربعة فقط، و من قال هو خاص أريد به العموم، و ذلك من النوع الذي يقع فيه التنبية بالأدنى على الأعلى قال: ما هو أشد من المنصوص عليها فهو أخرى أن لا يجزي»⁽¹⁾. فالظاهرية تمسكوا بأصلهم في عدم حجية مفهوم الموافقة، و الوقوف على المنطوق به فقط، أما الجمهور فقد احتجوا بمفهوم الموافقة، فقالوا بأن ما كان أشد فهو أولى بالمنع.

2- العيوب المساوية للمنصوص عليها

قال ابن رشد: «أما الحديث المتقدم، فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يمنع ما سوى الأربع مما هو مساو لها أو أكثر منها. و أما من رآه من باب الخاص أريد به العام - و هم الفقهاء - فمن كان عنده أنه من باب التنبية بالأدنى على الأعلى فقط؛ لا من باب التنبية بالمساوي على المساوي قال: يلحق هذه الأربع ما كان أشدّ منها، و لا يلحق بها ما كان مساويا لها في منع الإجزاء إلا على وجه الاستحباب. و من كان عنده من باب التنبية على الأمرين جميعا (أعني: ما هو أشد من المنطوق به، أو مساويا له) قال: تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الإجزاء، كما يمنعها العيوب التي هي أكبر منها»⁽²⁾.

القاعدة الثانية: مفهوم المخالفة حجة شرعية

تختلف أنواع مفهوم المخالفة كما بين الأمدي من حيث القوّة و الضعف⁽³⁾، و من أضعفها مفهوم اللقب، و الذي ذهب فيه أكثر العلماء إلى القول بعدم حجته حتى قيل أنه لم يقل به إلا الدقاق⁽⁴⁾،⁽⁵⁾ أما الأنواع الأخرى المتبقية ففيها على سبيل الإجمال الخلاف الآتي ذكره⁽⁶⁾:

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 834/2.

(2) انصهر نفسه، 835/2.

(3) ينظر: الأمدي، الإحكام، مصدر سابق، 88/3.

(4) هو محمد بن محمد بن جعفر البغدادي أبو بكر الدقاق، الفقيه الأصولي الفاضل، كان عالما بعلوم كثيرة، و له كتاب في ردّ أصول على مذهب الشافعي، توفي سنة (392هـ)، (ينظر: ابن تغري بردي جمال الدين أبو المحاسن يوسف الأتابكي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، (4/3هـ، 1992م)، 206/4).

(5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 845/2، القراني، شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق ص 213.

(6) ينظر: الناجي، إحكام الفصول، مصدر سابق، 520/2-521، الشيرازي، شرح اللمع، مصدر سابق، 428/1، المنازري،

مصابر المحصول، مصدر سابق، ص 338، ابن اللحام، القواعد و الفوائد الأصولية، مصدر سابق، ص 234-238.

أولاً: موقف العلماء و أدلتهم

من أهم المذاهب في هذه المسألة:

المذهب الأول: مفهوم المخالفة حجة شرعية، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾.

من بين ما استدل به الجمهور ما روي عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه قال عندما نزل قوله تعالى: ﴿...إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ...﴾ (التوبة: 80) أنه قال: ﴿قَدْ خَيْرَنِي رَبِّي فَوَ اللَّهُ لَأَزِيدَنَّ عَلَى السَّبْعِينَ﴾⁽²⁾ فدل هذا على أن -النبى صلى الله عليه وسلم- فهم من الآية أن ما زاد على السبعين بخلافه⁽³⁾.

المذهب الثاني: مفهوم المخالفة ليس بحجة، و به قال الحنفية⁽⁴⁾، و الظاهرية⁽⁵⁾.

واحتجوا بأن لفظ المنطوق لا يتناول حكم المسكوت عنه، فكيف يوجب نفيًا أو إثباتًا للحكم فيما لم يتناوله⁽⁶⁾.

ثانياً: موقف ابن رشد

يرى ابن رشد أن دليل الخطاب حجة شرعية ما لم يخالفه ما هو أقوى منه، ويظهر هذا بشكل واضح في بعض الفروع الفقهية التي رجع منشأ الاختلاف فيها إلى وقوع التعارض بين مفهوم المخالفة و غيره من الأدلة، و من ذلك قوله في مسألة: هل الإمام فقط هو الذي يقول سمع الله لمن حمده: «فلا يجب أن يترك النص بدليل الخطاب، فإن النص أقوى من دليل الخطاب»⁽⁷⁾.

و قال أيضا في نفس المسألة: «و لا خلاف أن العموم أقوى من دليل الخطاب، لكن العموم يختلف أيضا في القوة و الضعف، و لذلك ليس يبعد أن يكون بعض أدلة الخطاب أقوى

(1) ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مصدر سابق، ص 591.

(2) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب استغفر لهم أو لا تستغفر لهم...، حديث رقم (4670)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 233/8.

(3) ينظر: الأمدى، الأحكام، مصدر سابق، 93/3.

(4) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 198، ابن أمير الحاج، التقرير و التحجير، مصدر سابق، 293/1.

(5) ينظر، ابن حزم، الأحكام، مصدر سابق، 2/7.

(6) ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، مصدر سابق، ص 199.

(7) ابن رشد، بداية المجتهد...، مصدر سابق، 292/1.

من بعض أدلة العموم»⁽¹⁾ و قال في موضع آخر: «العموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع، ولا سيما الدليل المبني على المحتمل أو الظاهر»⁽²⁾.

فمقياس الترجيح عنده بين الدليل وغيره من الأدلة المعارضة كعادته دائما هو الموازنة بين قوّة الدليلين، و النظر إلى القرائن التي قد ترجحه على الدليل المعارض له؛ و لذلك نجده يقدم مفهوم المخالفة على فحوى الخطاب في مسألة: بيع النخيل و فيها الثمر متى يتبع بيع الأصل و متى لا يتبعه؟ و ذلك عند ذكره لاختلاف العلماء في الاحتجاج بقوله -صلى الله عليه وسلم-: ﴿مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ﴾⁽³⁾، حيث قال: «فإذا سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة، و الشافعي، و مالك، و من قال بقولهم، معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى و الأولى⁽⁴⁾، و هو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف، و إن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب⁽⁵⁾»⁽⁶⁾؛ لأنّ مفهوم الأولى منطوق و المنطوق مقدم على المفهوم و لا يعدل عنه إلى غيره إلا إذا قامت قرينة على ذلك.

و كلامه هذا يقارب ما هو عليه في الضروري و الذي جعل فيه قوّة دليل الخطاب مرهونة بقوّة القرائن التي قد تحفه، فقد ترفعه إلى قوّة النص، و قد يكون في حكم الظاهر، و قد يكون مجملا، و هذا نص قوله: «...أما أصنافه فمنها أن يرد الشيء مقيدا بصفته كقوله -عليه السلام-: ﴿فِي سَائِمَةِ الْعَنَمِ زَكَاةٌ﴾⁽⁷⁾، و منها أن يرد مشروطا فيه شرط ما بأحد حروف

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 562/2.

(2) المصدر نفسه، 364/1.

(3) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت...، حديث رقم (2204)، صحيح البخاري بشرح ابن حجر، 401/4، و أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، حديث رقم (1543/77)، صحيح مسلم، 1172/3.

(4) يقصد بمفهوم الأحرى أما إذا وجبت للبائع بعد التأبير فهي أحرى أن تجب له قبله.

(5) رجح الجمهور في هذه المسألة دليل الخطاب على فحوى الخطاب، لأنّ الرسول -صلى الله عليه وسلم- جعل التأبير حدا ملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله للمشتري، و إلا لم يكن حدا، و يصير ذكر قيد التأبير لا فائدة له، و هذا من اللغو و العبث، و الشارع الحكيم مرّه عن ذلك، (ينظر ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 190/4، ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، 402/4).

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 1273/3.

(7) سبق تخريجه.

الشرط، كقوله: من دخل الدار فأعطه درهما، وهذا عندهم أقوى في المرتبة. و منها أن يرد الحكم محصوراً بأحد حروف الحصر، وهي "إنما" و "الألف" و "اللام" في مثل قوله -عليه السلام-: ﴿إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَقَى﴾⁽¹⁾ في مثل قوله: المال لزيد. و منها أن يقيد الشيء بصفة غائبة، و تلك هي التي يدل عليها "بحتى" و "إلى"، و هذا الصنف كأن جميعهم قد أقرّ بالقول به...مثل: قوله تعالى: ... ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْآيِلِ ... ﴿البقرة: 187﴾ فإنه يكاد يعلم أن الليل بخلاف النهار في انتفاء الصوم عنه... و هذا النوع من الكلام و جميع أصنافه ينبغي أن يعتقد أن فيه ما يشبه النص و يقوى قوته، و ذلك حيث يعلم أن ذلك الحكم إنما تعلق بالشيء من جهة ما قيد أو اشترط فيه ذلك الشرط، و فيه ما يشبه الظاهر، و فيه ما يشبه المحمل⁽²⁾.

و يظهر -و الله أعلم- صحة ما ذهب إليه ابن رشد و جمهور أهل العلم من أن مفهوم المخالفة هو حجة شرعية إذا اعتمده المجتهد في استنباطه للحكم وفقا للشروط السالفة الذكر، و ذلك لما يأتي:

1- أن مفهوم المخالفة مستفاد من النص، و الحكم المستفاد من النص كالثابت بالمنطوق، إلا أنهما يتفاوتان في القوة.

2- عدم اعتبار القيود الوارد في النصوص الشرعية فيه اتهام باللغو و العبث في الشرع، و هذا لا يعقل في كلام الشارع و هو منزه عن مثل هذا.

3- عدم وجود فائدة للقيد غير المخصوصة بالذكر يدفع إلى غلبة الظن بأن الحكم منتف عما يدخل تحت هذا القيد، و يكفي في العمل بدليل الخطاب حصول الظنية.

4- أن الشروط التي وضعها العلماء للعمل بدليل الخطاب تسد باب العثرة و الوقوع في

الخطأ⁽³⁾.

⁽¹⁾ سنن تخرجه

⁽²⁾ ابن رشد، الضروري في أصول الفقه، مصدر سابق، ص 119-120.

⁽³⁾ نظر: التفنن زاني، التلويح على التوضيح، مصدر سابق، 136/1، أمير باد شاه، تيسر التحرير، مصدر سابق، 90/1،

الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 449-450.

ثالثاً: الأثر الفقهي للاختلاف في القاعدة

المسألة الأولى: لفظ التكبير في الصلاة

اختلف العلماء في اللفظ الجزئ في التكبير في الصلاة على مذاهب.

المذهب الأول: لا يجزئ في التكبير إلا لفظ الله أكبر، و به قال مالك⁽¹⁾.

المذهب الثاني: الله أكبر و الله الأكبر، كلاهما يجزئ، و به قال الشافعي⁽²⁾.

المذهب الثالث: يجزئ من لفظ التكبير كل لفظ في معناه، مثل الله الأعظم و الله الأجل، و هو مذهب أبي حنيفة⁽³⁾.

قال ابن رشد: «و سبب اختلافهم: هل اللفظ هو المتعبد به في الافتتاح أو المعنى؟ وقد استدل المالكيون و الشافعيون بقوله -عليه الصلاة و السلام-: ﴿مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ، وَتَحْرِيْمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ﴾⁽⁴⁾، قالوا: و "الألف" و "اللام" هنا للحصر، و الحصر يدل على أن الحكم خاص بالمنطوق به، و أنه لا يجوز بغيره، و ليس يوافقهم أبو حنيفة على هذا الأصل، فإن هذا المفهوم هو عنده من باب دليل الخطاب، و هو أن يُحكم للمسكوت عنه بضمد حكم المنطوق به، و دليل الخطاب عند أبي حنيفة غير معمول به»⁽⁵⁾ فالملكية و الشافعية احتجوا لقولهم بمفهوم الخطاب، فحصروا لفظ التكبير في لفظ الله أكبر، و زاد الشافعية الله الأكبر، أما الحنفية فلم يروا ذلك لأن مفهوم المخالفة ليس بحجة عندهم.

⁽¹⁾ ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، 91/1.

⁽²⁾ ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، 70/1.

⁽³⁾ ينظر الميداني، اللباب، مصدر سابق، 67/1.

⁽⁴⁾ أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الصلوات، باب في مفتاح الصلاة، المصنف، 229/1، و أخرجه أحمد، مسند علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) المسند، 129/1، و أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه... السنن، 145/1، و أخرجه الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، حديث رقم (3)، و قال فيه: إنه أتمح شيء في هذا الباب و أحسن، و عبد الله بن محمد بن عقيل صدوق، و قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، السنن، 51/1، و أخرجه ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور، حديث رقم (275)، السنن، 101/1، و أخرجه الدارقطني، كتاب الصلاة، باب تحنيل الصلاة التسليم، حديث رقم (1)، السنن، 379/1.

⁽⁵⁾ ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 238-239/1.

المسألة الثانية: حكم ذبح الأضحية في الليالي التي تتخلل أيام النحر

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز الذبح في هذه الليالي، وهو المشهور من قول مالك⁽¹⁾

المذهب الثاني: يجوز ذلك مع الكراهة، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، و الشافعية⁽³⁾.

قال ابن رشد: «و سبب اختلافهم: الاشتراك الذي في اسم اليوم، و ذلك أن مرة يطلقه العرب على النهار و الليل، مثل: قوله تعالى: ﴿... تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ...﴾ (هود: 65). و مرة يطلقه على الأيام دون الليالي، مثل: قوله تعالى: ﴿... سَحَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا...﴾ (الحاقة: 07). فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى: ﴿... وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ...﴾ (الحج: 28) قال: يجوز الذبح بالليل و النهار في هذه الأيام، و من قال: ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية قال: لا يجوز الذبح و لا النحر بالليل.

و النظر: هل اسم اليوم أظهر في أحدهما من الثاني؟ و يُشبه أن يقال: إنه أظهر في النهار منه في الليل، لكن إن سلمنا أن دلالة الآية هي على النهار فقط لم يُمنع الذبح بالليل إلا بنحوٍ ضعيف من إيجاب دليل الخطاب، و هو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم، و هذا النوع من أنواع الخطاب هو من أضعفها، حتى إنهم قالوا: ما قال به أحد من المتكلمين إلا الدقاق فقط، إلا أن يقول قائل: «إن الأصل هو الحظر في الذبح، و قد ثبت جوازه بالنهار، فعلى من جوزه بالليل الدليل⁽⁴⁾». فقد ضعف ابن رشد استدلال المالكية بمفهوم اللقب، و رأى أنه يمكن الاستناد إلى دليل آخر و هو أن الأصل الحظر في الذبح فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر ما يرفعه.

(1) ينظر: القاصي عبد الوهاب، أئونة، مصدر سابق، 441/1، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 845/2.

(2) ينظر: الميدان، الباب، مصدر سابق، 334/3، الشربيني، معنى المحتاج، مصدر سابق، 287/4.

(3) ينظر: الميدان، الباب، مصدر سابق، 334/3.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 845/2.

المخاتمة

جامعة الأمير عبدالمعز
مركز الدراسات والبحوث
الاسلامية

بعد هذه المسيرة من البحث والاستقصاء في هذا الموضوع خلصت في الأخير إلى النتائج الآتية:

1- إن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد كتاب نافع، ومصدر خصب لمعرفة تعليل الأحكام، وهو ليس كما يظن بعضهم أنه كتاب فقه بل القصد منه في الحقيقة بناء الفروع على الأصول، وهو مع ذلك يشكل موسوعة علمية غنية بشئ العلوم، نحو: القواعد والضوابط الفقهية، والأحاديث الأحكام، والفقه المقارن، وبيان أسباب اختلاف الفقهاء، وغيرها.

2- احتواء كتاب بداية المجتهد على ثروة هائلة من القواعد الأصولية تجلّي لنا منسأهج العلماء وطرقهم في استنباط الأحكام الشرعية، والوقوف على أسباب اختلافهم، وأثر ذلك في اختلافهم في الفروع الفقهية، وفي ذلك تربية للملكة الفقهية، وتدريب لها على كيفية رد الجزئيات إلى الكلّيات، مما يجعل الفقيه مزوداً بشئ المناهج الأصولية، محيطة بمختلف الطرق الصالحة لاستنباط الأحكام الشرعية، لينتقل من مرحلة التقليد إلى مرحلة النظر والاجتهاد، فيستثير العقل الفقهي، ويحلّ الاجتهاد التأسيلي محلّ التعصب المذموم، والفهم العلمي العميق عوض الجمود على قول إمام معين، واتباعه في الخطأ والصواب، فلا تقبل الآراء إلا بعد النظر في أدلتها ومحيصها، وعقد موازنة بينها ومقارنتها، فيؤخذ بموجب الدليل القوي، ويترك الضعيف المرحوح.

3- دعوة ابن رشد إلى بذل الجهد، و تنمية العقل الفقهي، لا مجرد الاقتباس؛ لأن إعمال العقل يمكن الدارس من أن يضيف الجديد المفيد إلى التراث المعرفي، و يزيد من رصيده، وهو ما تهدف إليه منهجية التعيد الأصولي، فربط الجزئيات بأصولها يطلع المجتهد على نكت الخلاف، ويمكّنه من طرق الاستدلال والترجيح، والقدرة على تفريع المسائل من قواعد الكلية، و رد ما استجد و استحدث من القضايا والنوازل إلى أصولها، وبذلك تتسع الشريعة الإسلامية لكل أحوال العباد وأحداثهم، فتكون تلك القواعد المستنبطة نورا يعشو إليه كل طالب لحكم شرعي لا يسعفه النص الصريح به، وفي هذا دفع لما يظنه بعضهم من أن أصول الفقه هو علم يتسم بالجمود و البعد عن الواقع، وإنما هو في الحقيقة علم جمع بين العقل والنقل في منهج معتدل يهدف إلى تأصيل كل ما يترل من قضاياها و بيان أحكامها بما يحقق مقصود الشارع من إرساء العدل و مراعاة مصالح الخلق.

4- أن ربط الفروع بالأصول هو من أعظم طرق معرفة أسباب اختلاف الفقهاء، والوقوف على مسالكهم في الاجتهاد، وفي ذلك بيان بأن اختلافهم مبني على أسس علمية، وفهم عميق للشرع وأسراره، وأنه محكوم بضوابط وقواعد تسيّره، وليس مجرد عبث أو اتباع هوى نفس.

5- أن الفهم الجيد للمناهج الأصولية التي رسمها الأولون، و المعرفة الواسعة بطرق استخدامها واستثمارها يسهم بشكل كبير في الاستفادة من الثروة الفقهية التي يزرعها الفقهاء الإسلامي، ويعمل على تعميق البحث الفقهي وتأصيله. وكل ذلك كفيل بأن يكسب الفقه حيوية متجددة.

6- أن ابن رشد القرطبي قد وافق المالكية في معظم الآراء الأصولية، وإنما تظهر صورة خلافه معهم في الغالب عند الاجتهاد والنظر في تقدم دليل على الآخر، مع كون كلا الدليلين معمولاً به في المذهب، وهذا ما سيتأكد لنا بعد العرض المحمل الآتي ذكره للآراء الأصولية لابن رشد:

أولاً: آراؤه في الحكم الشرعي:

-المجنون والمعنى عليه لا يدخلان تحت خطاب التكليف، وهو مذهب جمهور أهل العلم بما فيهم المالكية.

-الناسي لا يدخل تحت خطاب التكليف، وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

ثانياً: آراؤه في الأدلة المتفق عليها:

1- دليل القرآن:

-القراءة الشاذة ليست بحجة في إثبات الأحكام الشرعية، وهو مشهور مذهب مالك.

2- دليل السنة:

-فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي ظهر فيه قصد القرية يدل على الندب،

وبه قال بعض المالكية.

-فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي لم يظهر فيه قصد القرية يدل على

الإباحة، وبه قال بعض المالكية.

-حكم القول و الفعل إذا تعارضا يتزل بممثلة حكم القولين إذا تعارضا، ونسب إلى مالك.
-إذا تعارضت أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- حملت على التخيير، و به قال القاضي أبو بكر الباقلاني.

-مرسل الصحابي حجة، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

-الزيادة إذا انفرد بها الثقة مقبولة بشروطها، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

-إذا كان الخبر الواحد معارضا للعمل أو كان فيما تعم به البلوى، وكانت السنة الحاجة إليها ماسة، وهي كثيرة التكرار على المكلفين دل ذلك على نسخ الخبر أو ضعفه، وهو ما ذهب إليه الجويني.

-إذا كان النص قطعي الدلالة و الثبوت فإنه يقدم على القياس، أما إذا كان النص قابلا للتأويل أو سنة غير متواترة، وكان القياس المعارض للنص قد شهدت له الأصول فإن القياس هو المقدم، أما إن لم تشهد له الأصول فإن ترجيح أحدهما على الآخر لا يصار إليه إلا بعد عقد موازنة بينهما يغلب فيها الأقوى، و هو قريب من مذهب مالك.

-الخبر الثابت إذا خالف الأصول فإنه يستثنى من القواعد و الأصول العامة، وهو مذهب الشافعية، و الحنابلة.

3- دليل الاجماع:

-الإجماع السكوتي ليس بإجماع و لا حجة مطلقا، و هو مذهب أكثر المالكية.

-اتفاق الأكثر ليس إجماعا، و هو قول الجمهور بما فيهم المالكية.

-إجماع أهل المدينة ليس بحجة، و قد خالف هنا المالكية.

-إذا اختلف أهل عصر على قولين فإنه لا يجوز إحداث قول جديد إن كان القول رافعا لما اتفقوا عليه، و نسب إلى الشافعي، واختاره ابن الحاجب من المالكية.

4- دليل القياس:

-القياس حجة شرعية، و هو ما اتفق عليه جمهور أهل العلم.

-السبب و التقسيم من مسالك العلة، و هو قول الجمهور بما فيهم المالكية.

-قياس الشبه حجة شرعية، و هو مذهب أكثر المالكية.

-لا يجوز القياس في العبادات، و الكفارات، و المقدرات، و هو قول الحنفية والظاهرية.

ثالثا: آراؤه في الأدلة المختلف فيها:

-الاستصحاب حجة شرعية، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ليس بحجة، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-شرع من قبلنا ليس شرعا لنا، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-قول الصحابي ليس بحجة، و هو مذهب الشافعي في أحد قوليه، وابن الحاجب، والغزالي.

-المصلحة المرسلة حجة شرعية، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية على خلاف بينهم في

شروطها، و مقدار الأخذ بها.

-الاستحسان حجة شرعية، و هو الذي عليه الجمهور بما فيهم المالكية.

-سد الذرائع حجة شرعية، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-مراعاة الخلاف، ليس بحجة، و به قال بعض المالكية.

-الأخذ بالعرف حجة شرعية، و هو قول الجمهور بما فيهم المالكية.

رابعا: آراؤه في التعارض و الترجيح:

-يدفع التعارض و الترجيح بين النصوص بالجمع، فإن تعذر فبالنسخ إن علم المتقدم من

المتأخر، فإن جهل التاريخ فبالترجيح، فإن تعذر ولم يعثر على دليل خارجي يرجح أحد

الدليلين على الآخر فالوقف، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية غير أنهم اختلفوا في المرتبة

الأخيرة فمنهم من حكم بالتساقط، و قال بعضهم بالتوقف، و سكت آخرون.

-إذا تعارض خبران و كان راوي أحدهما هو صاحب القصة فإنه ترجح روايته على

الأخرى، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

- إذا تعارض حديثان أحدهما مثبت للحكم والآخر نافي له فإنه يقدم مثبت على النافي، وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

خامسا: آراؤه في الاجتهاد:

- إذا تعادل الدليلان وتجادب حكم الفرع أصلا متنافيا على التساوي فكل مجتهد مصيب، وبه قال القاضي أبو بكر الباقلاني.

سادسا: آراؤه في الأمر:

- يجوز أن يرد الأمر بصيغة الخبر، وبه قال الحنفية.

- صيغة "افعل" العارية عن القرائن مشتركة اشتراكا لفظيا بين الوجوب والندب، و حكى عن الشافعي.

- الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب، وهو الذي عليه المتقدمون من المالكية.

- الأمر المطلق لا يقتضي التكرار، ولكن يحتمله، و عليه عامة المالكية.

- الأمر المطلق لا يدل على فور ولا تراخ، وإنما يدل على مجرد الطلب، وبه قال المغاربة من المالكية.

- القضاء لا يجب بالأمر الأول، وإنما يجب بأمر جديد، وهو مذهب المالكية.

- الأمر بالفعل يقتضي أجزاء الأمور به إذا أتى به المكلف من غير خلل، وهو مذهب

عامة الأصوليين بما فيهم المالكية.

سابعا: آراؤه في النهي:

- النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد المرادف للبطلان في العبادات والمعاملات،

وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

- النهي لوصف ملازم للمنهى عنه يقتضي الفساد، وهو مذهب المالكية.

- النهي لوصف مجاور غير ملازم للمنهى عنه لا يقتضي الفساد إلا إذا قام دليل على

ذلك، وبه قال الحنفية، والشافعية، واختار المالكية التفصيل فقالوا: إذا كان النهي متعلقا بحق الله

تعالى فإنه يقتضي الفساد، وإن كان متعلقا بحق العبد فمدار الحكم على تحصيل المصلحة.

ثامنا: آراؤه في المطلق و المقيد:

-المطلق إذا قيد بصفة أو شرط فإنه يحمل على المقيد، أما إذا ورد مطلقا في مكان، ثم ورد مرة أخرى في ذلك المكان مقيدا، فإنه لا يحمل المطلق على المقيد، وهو قول أكثر المالكية.

تاسعا: آراؤه في العام:

-دلالة العام ظنية، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

-إذا تعارض العام و الخاص قدم الخاص على العام، غير أنه خالف هنا الجمهور في القول بأن تقدم الخاص على العام هو من باب البناء، بل رأى أن ذلك من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارضا فيه، و قوله هذا جاء موافقا لما ذهب إليه الباقلاني.

-إذا تعارضا لفظان عمومان و كل واحد منهما عام من وجه و خاص من وجه لم يجز أن يصار إلى استثناء أحد العموميين بأحد الخصوصيين إلاّ بدليل، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

-يخصص العام بالإجماع، وهو الذي اتفق عليه العلماء المعتد بقولهم.

-يخصص العام بخبر الواحد، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-لا يخصص العموم بمفهوم المخالفة، و نسب إلى مالك.

-لا يخصص العموم بمذهب الراوي، و هو مذهب أكثر المالكية.

-يخصص العموم بالقياس، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-العام المحصوص حجة في الباقي، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-اللفظ العام الوارد على سبب خاص يعم، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.

-ترك التفصيل في اختلاف الأحوال لا يتزل بمثلة العموم في المقال، و نسب إلى الشافعي.

-أقل الجمع حقيقة ثلاثة، وهو مذهب أكثر المالكية، والمشهور عن مالك، و عيه جمهور

أهل العلم.

-المتفضى لا عموم له، وهو قول بعض المالكية.

عاشرا: آراؤه في المشترك:

- المشترك لا عموم له، و به قال المالكية.
- "الباء" قد تكون زائدة، و قد تكون لتبويض، و ذهب المالكية إلى أنها ليست للتبويض.
- "من" ترد للتبويض و ترد لتمييز الجنس، و هو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.
- "الواو" العاطفة يعطف بها الأشياء المرتبة و غير المرتبة، وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.
- "إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"، و به قال المالكية.
- "أو" ترد للتخيير و ترد بمعنى "الواو".

الحادي عشر: آراؤه في المفهوم:

- دلالة مفهوم الموافقة لفظية، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.
- مفهوم الموافقة حجة شرعية في حال الأولوية والتساوي، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.
- مفهوم المخالفة حجة شرعية ما لم يخالف ما هو أقوى منه، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

الثاني عشر: آراؤه في الحقيقة و المجاز:

- إذا دار اللفظ بين الحقيقة و المجاز حمل على الحقيقة، وهو مذهب الجمهور بما فيهم المالكية.
- الأسماء التي تثبت لها معان شرعية تحمل على المعاني الشرعية، و لا تصرف إلى المعنى اللغوي إلاّ بدليل، و به قال الجمهور بما فيهم المالكية.

وبعد هذا العرض لآراء ابن رشد الأصولية يمكن القول بأنّ دراسة فقه ابن رشد و كتابه بداية الاجتهاد هي في الحقيقة دراسة لمصادر الفقه المالكي، و بيان لأصوله و كيفية استثمارها في معرفة أحكام الشرع، مما يسهم في ضمان بقاء هذا المذهب، و استمرار حركته الفقهية في تأصيل النمازل، و معالجتها بما يوافق الشرع، وأنّ هذا الكتاب هو محاولة منهجية متميزة، و نموذج رائع يجلي علاقة الفروع بالأصول، و الجزئيات بالكلّيات، و يبين الأصل الذي ترد إليه كل مسألة و قد

تجاوز ابن رشد فيه حدود المذهب المالكي ليشمل العديد من المذاهب الفقهية سواء ما اشتهر
منها وانتشر، أو ما هُجر منها و اندثر.

وفي الأخير فإنّ هذا جهد أردت به تبيان القواعد الأصولية و أثرها في اختلاف
الفقهاء، و أن أسهم في التعريف بأحد الأعلام الذين أفنوا أعمارهم في خدمة العلم والإسلام، فإن
وُفِّقت فمن الله و بفضله وما توفيقى إلاّ بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وإن أخطأت فمن نفسي
ومن الشيطان، واجعل اللهم عملنا هذا خالصاً لوجهك الكريم؛ وابتغاء مرضاتك، وصلى الله
وسلم على سيدنا محمد وآله أجمعين، و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثاً: فهرس الآثار

رابعاً: فهرس القواعد الأصولية

خامساً: فهرس المسائل الفقهية

سادساً: فهرس الأعلام المترجم لهم

سابعاً: قائمة المصادر والمراجع

ثامناً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات

الصفحة	الرقم	الآية
-البقرة-		
70	21	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ...﴾
304	29	﴿... وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾
253	43	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...﴾
362	58	﴿... وَأَدْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا...﴾
215	104	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا...﴾
51	173	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ...﴾
219	179	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ...﴾
268-176-77-59	184	﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ...﴾
هامش ص 77	185	﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾
397-390-357	187	﴿... وَلَا تُبَشِّرْهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ...﴾
366	196	﴿... ففدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ...﴾
248	222	﴿... فَإِذَا تَطَهَّرْنَ...﴾
254	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ...﴾
292	230	﴿... حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾
47	234	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ...﴾
353	237	﴿... أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةٌ...﴾
212	280	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ...﴾

336-335-253	282	﴿...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾
-آل عمران-		
179	8	﴿رَبَّنَا لَا تُفِغْ قُلُوبَنَا...﴾
386	75	﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ...﴾
254	97	﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا﴾
138	110	﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...﴾
-النساء-		
373-365	02	﴿...وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ...﴾
103	03	﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾
386	10	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ...﴾
349-200	11	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ...﴾
325-299	25	﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ...﴾
228	66	﴿وَلَوْ أَنَا كُنْبَسًا عَلَيْهِمْ أَنْ يَفْتُلُوا...﴾
390	101	﴿...إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَقْبَلِكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا...﴾
138	115	﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ...﴾
278-277	135	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ...﴾
363	163	﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَىٰ...﴾
-المائدة-		
45	01	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
261-260-253	02	﴿...وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا...﴾
303-297-162	03	﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ...﴾

131	04	﴿ فَاكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ... ﴾
-360-358-46-34 361	06	﴿... أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ... ﴾
226	33	﴿... أَوْ يُبْفَؤْا مِنْ الْأَرْضِ... ﴾
320-87	38	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا... ﴾
219-189	45	﴿ وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ... ﴾
253	88	﴿... وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ... ﴾
80	89	﴿... فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ... ﴾
261	96	﴿ أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ... ﴾
279	101	﴿... لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ... ﴾
-الأنعام-		
162	38	﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ... ﴾
217	108	﴿ وَلَا تَسْأَلُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ... ﴾
300-297	145	﴿ أَوْ دَمَا مَسْفُوحًا ﴾
-الأعراف-		
304	03	﴿ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ... ﴾
267	12	﴿ قَالَ مَا مَنَعَكَ إِلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ... ﴾
362	161	﴿... وَقُولُوا حِطَّةٌ وَادْخُلُوا الْبَابَ... ﴾
138	181	﴿ وَمَنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ... ﴾
163	185	﴿ وَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ... ﴾
-الأنفال-		
71	38	﴿... إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ... ﴾

311	39	﴿ وَقَبِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ... ﴾
-التوبة-		
305	05	﴿ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ... ﴾
	8	
395-390	80	﴿... إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ... ﴾
360-303	103	﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ... ﴾
-يونس-		
136	71	﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ... ﴾
-هود-		
399	65	﴿... تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ... ﴾
-الحجر-		
302	30	﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٢٠﴾ ﴾
-النحل-		
161	44	﴿ لَبِيبِينَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ... ﴾
66	106	﴿... إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ... ﴾
-الإسراء-		
360	01	﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا... ﴾
386-382-303	23	﴿... فَلَا تَقُلْ لَهُمْ أُفٍّ... ﴾
279	32	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ... ﴾
373	64	﴿ وَأَسْتَفْرِزُّ مِنْ أَسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ... ﴾
-الشمس-		
366	19	﴿... قَالُوا لَيْسَآ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ ﴾

84	55	﴿ وَمَا مَعَ النَّاسِ أَنْ يُؤْمِنُوا إِذْ ... ﴾
- مريم -		
255	58	﴿ ... إِذَا نُنَادِي عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ ... ﴾
207	64	﴿ ... وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ... ﴾
- طه -		
280	129	﴿ وَلَا تَعُدَّنَّ عَيْنَيْكَ ... ﴾
- الانبياء -		
192	78	﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَمُكِّمَانِ فِي ... ﴾
302	101	﴿ إِنَّ الَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُمْ مِنَّا ... ﴾
- المؤمنون -		
358	20	﴿ ... تَنْبُتُ بِالذَّهْنِ ... ﴾
- الحج -		
399	28	﴿ ... وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي ... ﴾
360	30	﴿ ... فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنْ ... ﴾
362	77	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا آرْكَعُوا ... ﴾
- الدور -		
	03	
251	04	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ... ﴾
33	05	﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ... ﴾
262	31	﴿ ... وَلَا يُدْرِكُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ... ﴾
328-325-299	32	﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ ... ﴾
259-253	33	﴿ ... فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ... ﴾

305	35	﴿... وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾
293	37	﴿رِجَالٌ لَا لُئْلِيهِمْ تَجْرَةٌ وَلَا يَتَّبِعُ عَنْ... ﴾
-الشعراء-		
345	15	﴿... فَأَذْهَبَ بِأَيَّتِنَا أَنَا مَعَكُمْ... ﴾
-القصص-		
191	27	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِحَدِيثِ... ﴾
-الأحزاب-		
64-61-60	05	﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ... ﴾
89-88	21	﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ... ﴾
296	35	﴿... وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا... ﴾
262	53	﴿فَانْتَشِرُوا ﴾
-الطور-		
302	21	﴿... كُلُّ أَمْرٍ إِذَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾
-الواقعة-		
254	79	﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٨﴾ ﴾
-الحديد-		
304	11	﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا... ﴾
-المجادلة-		
168، وهامش ص 172	03	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ... ﴾
-الحشر-		
163	02	﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴿٢﴾ ﴾
-الجمعة-		
261-260	10	﴿وَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا... ﴾

-الطلاق-		
46	04	﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ ... ﴾
324-323	06	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾
-التحريم-		
319	2-1	﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ... ﴾
180	07	﴿ ... لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ ... ﴾
-العاقبة-		
399	07	﴿ سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَنِيَةَ ... ﴾
-المعارج-		
389	19	﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ﴿١١﴾ ﴾
- نوح -		
253	28	﴿ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ ... ﴾
-المدثر-		
	32	
70	43-42	﴿ مَا سَأَلَكُمْ فِي سَفَرٍ ... ﴾
-العوالمات-		
256	48	﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ارْكَعُوا لَا يَرْكَعُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾
-الزلزلة-		
388	7	﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا ... ﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
		-أ-
296	أم عطية	ابدأن بيمينها و مواضع الوضوء منها
312	عقبة بن عامر	أحق الشروط أن يوفي بما
233، 99، 96	أبو أيوب الأنصاري	إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة و لا تستدبروها
263	أبو هريرة	إذا أمرتكم بأمر
126، 113	أبو قتادة	إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين
258، 113	جابر	إذا جاء أحدكم المسجد و الإمام يخطب
315	أنس	إذا نسي أحدكم الصلاة فليصلها إذا ذكرها
131	أبو هريرة	إذا وُغِ نكلب في إناء أحدكم
262	أبو هريرة	اذهب فانظر إليها
234، 99، 96	ابن عمر	ارتقيت على ظهر بيت أنحي حفصة
71	عمرو بن العاص	الإسلام يجب ما قبله
347	ابن عباس	اشترط أربعين مصليا في صلاة الجمعة
128	معقل بن يسار	أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بروع بنت واشق
189	ابن عباس	أعتقها وئدها
242	ثوبان، رافع بن خديج	أفضل الخاجم و المخجوم
165	النعمان بن بشير	أكل وندك نخلته مثل هذا
340	أبو سعيد الخدري	ألا رجل يتصدق على هذا الرجل
178	جابر	أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بوضع الجوائح
311، 305	أبو هريرة	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
342	قيس بن الحارث	أمسك أربعاً منهن و فارق سائرهن
238	ميمونة	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تزوجها و هو حلال

390	البراء بن عازب	أن الرسول الله -صلى الله عليه وسلم- سئل ماذا يتقي من الضحايا؟
240	ابن عباس	أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- احتجم وهو صائم
	جابر	أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الرجل الداخل أن يركع
359	المغيرة بن شعبة	أن النبي -صلى الله عليه وسلم- توطأ فمسح بناصيته و على عمامة
216	أبو سعيد الخدري	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أقي بتمر جنيب
235، 188	ابن عمر	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دخل الكعبة هو وأسامة
238، 102	ابن عباس	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نكح ميمونة وهو محرم
315	أبو هريرة	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهي عن الصلاة بعد العصر
329	رافع بن خديج	أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نهي عن كراء المزارع
51	عمر	إنما الأعمال بالنيات
323، 321	فاطمة بنت قيس	إنما السكنى و النفقة لمن لزوجها عليها الرجعة
231	أبو سعيد الخدري	إنما الماء من الماء
395، 388	ابن عمر	إنما الولاء لمن أعتق
361، 237	أم سلمة	إنما يكفيك أن تحثي على رأسك
	أبو موسى الأشعري	إنما يكفيك أن تضرب بيدك ثم تنفخ فيهما
264	ابن عباس	أنه -صلى الله عليه وسلم- توطأ مرة مرة
198	ابن عمر	أنه -صلى الله عليه وسلم- حرق نخل بني النظير
120	أبو هريرة	أنه -صلى الله عليه وسلم- صلى على قبر امرأة
127	ابن عمر	أنه -صلى الله عليه وسلم- كان يتنفل على الراحلة
361	أبو جهيم	أنه -صلى الله عليه وسلم- مسح على الحائط
112	عثمان	أنه -صلى الله عليه وسلم- مسح برأسه ثلاثا
107	وائل بن حجر	أنه كان إذا قعد في الصلاة نصب اليمنى
144	أبو سعيد الخدري	أوتروا قبل الصبح

334	سَمْرَة	أيما امرأة انحكها وليان
223، 221	عائشة	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها
189	ابن عباس	أيما امرأة ولدت من سرها فألما حرّة إذا مات
-ب-		
100	عائشة	بلغ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنّ أناسا يقولون: لا تستقبل القبلة
-ت-		
327	ابن عباس	تُستأمر اليتيمة في نفسها
320	عائشة	تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا
-ث-		
154	عقبة بن عامر الجهني	ثلاث ساعات كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ينهانا عن الصلاة فيها
178	ابن عباس	الثلاث و الثلث كثير
381	ابن عباس	الثيب أحق بنفسها من وليها
-ج-		
297	جابر	جعلت لي الأرض مسجدا و جعلت لي تربتها طهورا
297	جابر	جعلت لي الأرض مسجدا و طهورا
147	ابن عباس	جمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بين الظهر و العصر والمغرب و العشاء
-ح-		
341	عائشة	الخراج بالضمان
339	أبو سعيد الخدري	خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء
-ذ-		
94	ثوبان	ذبح رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أضحيته
333، 134	أبو سعيد الخدري	ذكاة الجنين ذكاة أمه
173	عمر	ندمت بالذهب ربا إلا هاء و هاء

-ر-		
63، 62، 61، 344، 67، 64، 349	ابن عباس	رفع عن أمي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه
-س-		
172	عبادة بن الصامت	سمعت النبي -صلى الله عليه وسلم- ينهي عن بيع الذهب بالذهب
-ش-		
271	ابن عمر	الشفعة كحل العقال
-ص-		
93، 87	مالك بن الحويرث	صلوا كما رأيتموني أصلي
-ط-		
323، 321	فاطمة بنت قيس	طلقتني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي سكني.
-ع-		
291	جابر	عرفة كلها موقف
377	بُرَيْدَة	العهد الذي بيننا و بينهم الصلاة
-ف-		
311	أبو سليمان بن بُرَيْدَة	فإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم
270، 268	أبو ذر الغفاري	فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك
396، 298	علي	في أربعين شاة شاة
394، 298	ابن عمر	في سائمة الغنم الزكاة.
308، 306	جابر	فيما سقطت السماء العشر
-ق-		
393	ابن عمر	قد خيرني ربي فوالله لأزيدنّ على سبعين
-ك-		
239	عائشة	كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا اغتسل من الجنابة
319	عقبة بن عامر	كفارة لسدر كفاارة بمين

312	عائشة	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
133	أبو سعيد الخدري	كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه
262	جابر	كنت أهيتكم عن حوم الأضاحي
331، 226	معاذ بن جبل	كيف تقضي
-ل-		
139	أنس بن مالك	لا تجتمع أمتي على خطأ
135	أبو هريرة	لا تصروا الإبل و البقر
279	ابن المغفل	لا تصلوا في مبارك الإبل
340	عمر	لا تُصلى صلاة في يوم مرتين
317	ابن عمر	لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الصبح
317	أبو هريرة	لا صلاة بعد النداء
299	عائشة	لا نكاح إلا بشاهدي عدل
299	أبو موسى الأشعري	لا نكاح إلا بشاهدين
332	طلق بن علي	لا وتران في ليلة
377	ابن مسعود	لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث
378	أبو هريرة	لا يزني الزاني حين يزني
102	عثمان	لا يُنكح المحرم و لا يُنكح و لا يخطب.
292	علي، أبو هريرة	لعن الله المحلل و المحلل له
98	عائشة	لقد رأيتني بين يدي رسول -الله صلى الله عليه وسلم-
139	ابن عمر	لم يكن الله ليجمع أمتي على خطأ
235، 187	ابن عباس	لما دخل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- البيت دعا في نواحيه كلها
378	جابر	ليس بين العبد و بين الكفر إلا
308، 306	أبو سعيد الخدري	ليس فيد دون خمسة أوسق صدقة
341	سعيد بن زيد	ليس لعرق ظالم حق
323، 321	فاطمة بنت قيس	ليس بنت عليه نفقة

-م-		
350	أبو هريرة	ما أدركتم فصلوا و ما فاتكم فاتوا.
338	مِخْنَجَن	مالك لا تصلي مع الناس
184	أسماء بنت عميس	مرها فلتغتسل ثم لتصل
396	علي	مفتاح الصلاة الطهور
350، 349، 351	أبو هريرة	من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة.
209	ابن عباس	من أسلف فليسلف في ثمن معلوم
178	جابر	من باع ثمرا فأصابته جائحة
394	ابن عمر	من باع نخلا قد آبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع
282	عائشة	من عمل عملا ليس عليه أمرنا
86	أنس	من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار
274، 62	أنس، أبو هريرة	من نسي الصلاة فليصل إذا ذكرها
62	أبو هريرة	من نسي و هو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه.
-ن-		
100	جابر	هي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن استقبال القبلة
71	أنس	فميت عن قتل المصلين
366	أبو هريرة	هكذا رأيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يتوضأ
344، 63	أبو هريرة	هلكت يا رسول الله
-و-		
155، 205، 318	ابن عباس	و البكر تُستأمر في نفسها و إذنها صماها
327	ابن عباس	و البكر يستأذنها أبوها
131	ابن المُعَقَّل	و عفروه الثامنة بالتراب
106	أبو حميد الساعدي	و إذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى.
275	ابن حذافة العدوي	و جعلها لكم ما بين صلاة العشاء
239	ميمونة	و وضعت للنبي -صلى الله عليه وسلم- ماء يغتسل به

-ي-		
139	ابن عمر	يد الله مع الجماعة
97	أبو ذر الغفاري	يقطع الصلاة المرأة

الجمعة الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

ثالثاً: فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	طرف الأثر
-أ-		
197	نافع	أن ابن عمر رُفِعَ في الصلاة فينبى و لم يتوضأ
-ص-		
340	جابر	صلاة معاذ مع النبي -صلى الله عليه وسلم- ثم كان يؤم قومه في تلك الصلاة
-ك-		
134	كعب بن مالك	كان أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقولون: إذا اشعر الحنين فذكاته ذكاة أمه
308	ابن عباس	كان صحابة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يتبعون الأحداث فالأحدث
-ل-		
324، 332	الأسود بن يزيد	لا ندع كتاب ربنا.

رابعاً: فهرس القواعد الأصولية

الصفحة	القاعدة
القواعد الأصولية المتعلقة بالحكم الشرعي	
69	الكفار مخاطبون بفروع الشريعة
56	المجنون والمغمى عليه لا يدخلان تحت خطاب التكليف
65	المكره لا يدخل تحت خطاب التكليف
59	الناسي لا يدخل تحت خطاب التكليف
قواعد القرآن الكريم	
80	البسمة آية من القرآن الكريم حيثما ذكرت
76	القراءة الشاذة ليست حجة في إثبات الأحكام الشرعية
قواعد السنة	
129	إذا تعارض خبر الآحاد الثابت مع الأصول قدم الخبر
121	إذا تعارض خبر الآحاد الثابت مع القياس قدم الخبر
103	إذا تعارضت أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- حملت على التخيير
114	إذا كان خبر الواحد معارضاً للعمل أو كان فيما تعم به البلوى، وكانت السنة الحاجة إليها ماسة، وهي كثيرة التكرار على المكلفين دل على نسخ الخبر أو ضعفه
109	زيادة الثقة -في المتن- إذا انفرد بها مقبولة
90	فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- الذي لم يظهر فيه قصد القربة يدل على الإباحة
87	فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد والذي ظهر فيه قصد القربة يدل على الندب
95	القول والفعل إذا تعارضا يترلان بمتزلة القولين أو الفعلين إذا تعارضا
107	مرسل الصحابي حجة
قواعد الإجماع	

145	اتفاق الأكثر ليس إجماعاً
142	الإجماع السكوتي ليس بحجة
148	إجماع أهل المدينة ليس حجة
156	إذا اختلف أهل العصر على قولين فإنه لا يجوز لثالث إحداث قول جديد إن كان قوله رافعا لما اتفقا عليه
قواعد القياس	
165	السير والتقسيم من مسالك العلة
169	قياس الشبه حجة شرعية
162	القياس حجة شرعية
174	لا يجوز القياس في العبادات والكفارات والمقدرات
قواعد الاستصحاب	
181	الاستصحاب حجة شرعية
185	استصحاب حكم الإجماع في محل التراجع ليس بحجة
قواعد شرع من قبلنا	
189	شرع من قبلنا ليس شرعاً
قواعد مذهب الصحابي	
192	قول الصحابي ليس بحجة
قواعد المصلحة المرسلة	
199	المصلحة المرسلة حجة شرعية
قواعد الاستحسان	
208	الاستحسان حجة شرعية
قواعد سد الذرائع	
214	سدر الذرائع حجة شرعية
قواعد مراعاة الخلاف	

220	مراعاة الخلاف ليس بحجة
قواعد العرف	
224	الأخذ بالعرف حجة شرعية
قواعد التعارض والترجيح	
230	يدفع التعارض بالجمع، فإن تعذر فبالنسخ إن علم المتقدم من المتأخر، فإن جهل التاريخ فبالترجيح فإن تكافأت الأدلة فالوقف
237	ترجح رواية صاحب القصة
240	يقدم الحديث المثبت على النافي
قواعد الاجتهاد	
245	إذا تعادى حكم الفرع أصلاً متنافياً للحكم على التساوي فكل مجتهد مصيب
قواعد الأمر	
266	الأمر المطلق لا يدل على فور ولا تراخ، وإنما يدل على مجرد الطلب
263	الأمر المطلق لا يقتضي التكرار وإنما يحتمله
255	الأمر المطلق مشترك اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والنذب
260	الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب
253	الأمر يرد بصيغة الخبر
276	الأمر يقتضي أجزاء الأمور به
272	القضاء يحتاج إلى أمر جديد
قواعد النهي	
280	إذا كان النهي لذات المنهي عنه أو لوصف ملازم له فإنه يقتضي الفساد، أما إذا كان لوصف مجاور غير لازم فإنه لا يدل على الفساد
قواعد المطلق والمقيد	
295	إذا قيد المطلق بشرط أو صفة فإنه يحمل المطلق على المقيد، أما إن قيد بسبب

	الخطاب فإنه لا يحمل عليه
قواعد العام	
313	إذا تعارض لفظان عموماً وكل واحد منهما عام من وجه وخاص من وجه لم يجوز أن يصر إلى استثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلا بدليل
307	إذا تعارض العام والخاص قدم العام على الخاص
337	إذا ورد العام على سبب خاص فإنه يعم
345	أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة
342	ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع لا يتزل بمترلة العموم في المقال
304	دلالة العام ظنية
335	العام المنصوص حجة في الباقي
348	العموم لا مقتضى له
329	لا يخصص العام بمذهب الراوي
324	لا يخصص العام بمفهوم المخالفة
317	يخصص العام بالإجماع
331	يخصص العام بالقياس
320	يخصص العام بخبر الواحد
قواعد المشترك	
358	"الباء" قد تكون زائدة وقد تكون للتبعيض
354	المشترك لا عموم له
362	"الواو" العاطفة يعطف بها الأشياء المرتبة وغير المرتبة
364	"إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"
366	"أو" ترد للتخيير وترد بمعنى "الواو"

360	"من" تردد للتعبير وترد لتميز الجنس
قواعد الحقيقة والمجاز	
174	إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة
379	الأسماء التي ثبت لها معان شرعية تحمل على المعاني الشرعية ولا تصرف إلى المعنى اللغوي إلا بدليل
قواعد المفهوم	
392	مفهوم المخالفة حجة شرعية
389	مفهوم الموافقة حجة شرعية في حال الأولوية والتساوي

خامسا: فهرس المسائل الفقهية

الصفحة	المسألة الفقهية
كتاب الطهارة	
233، 98	استقبال القبلة و استدبارها عند قضاء الحاجة.
212	تكرار مسح الرأس في الوضوء.
359	أخذ الواجب في مسح الرأس.
265	حكم إدخال المرفقين في الوضوء
238	حكم الدلك في الغسل.
361	حكم إيصال التراب إلى أعضاء التيمم.
364، 92	حكم ترتيب أفعال الوضوء.
130	غسل الإناء من ولوغ الكلب.
300	ما يعفى عنه من الدماء.
265	هل ينقض التيمم بإرادة صلاة أخرى؟
270	هل ينقض وجود الماء طهارة التيمم؟
248	وضء الخائض في طهرها قبل الاغتسال.
كتاب الصلاة	
147	الجمع في الحظر لعذر المطر.
119	الصلاة على القبر.
314	الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.
97	المرور بين يدي المصلي.
258	حكم الصلاة داخل الكعبة.
255، 93	حكم ركعتي دخول المسجد.
93	حكم سجود السهو في الصلاة.
274	حكم صلاة الوتر بعد الفجر.

83	حكم قراءة البسمة في افتتاح الصلاة.
126	صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت.
125، 113	صلاة ركعتين للدخول أثناء خطبة الجمعة.
396	لفظ التكبير في الصلاة.
350	متى يدرك المأموم صلاة الجمعة؟
346	مقدار الجماعة في الجمعة.
376	من ترك الصلاة عمدا دون أن يكون جاحدا لها.
316	من جاء المسجد و قد ركع ركعتي الفجر.
196	من قطع الصلاة بسبب الحدث هل يجب عليه إعادة الصلاة من الأول أو يبني على ما قد مضى من الصلاة؟
340	من صلى في جماعة هل يعيد في جماعة أخرى؟
109	من لم يأتم علم بأنه العيد إلا بعد الزوال.
16	هيئة الجلوس في التشهد.
144	وقت الوتر.
154	هل وقت الزوال منهي عن الصلاة فيه؟
كتاب الزكاة	
158	زكاة الأرض المستأجرة.
306	نصاب الحبوب و الثمار و القدر الواجب فيهما.
كتاب الصيام	
344، 61	حكم من جامع في رمضان ناسيا.
241	حكم الحجامة في رمضان.
78	الشيخ الكبير و العجوز إذا أفطرا ماذا عليهما.
57	هل الإغماء و الجنون مفسدان للصوم.
175	حكم تأخير القضاء إلى رمضان آخر.
كتاب الاعتكاف	
357	فساد الاعتكاف بما دون الجماع.

كتاب الحج	
176	ترك نسك النسك هل فيه دم؟
164	حكم الخلال بقتل الصيد في الحرم.
184	حكم الغسل للاهلالات في الحج.
291	حكم من وقف من عرفة بعرفة.
101	حكم نكاح المحرم.
72	هل الإسلام شرط في وجوب الحج.
64	هل من شرط من وجبت عليه الفدية بإمافته الأذى عن رأسه.
كتاب الجهاد	
197	النكايه التي تجوز في أموال العدو.
310	هل تقبل الجزية من غير أهل الكتاب من المشركين أو لا؟
كتاب الأيمان والكفارات	
319	الأيمان التي ليست أقساما بشيء و إنما تخرج مخرج الإلزام الواقع.
79	هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة في كفارة الظاهر؟
كتاب الضحايا	
390	تمييز صفات الأضحية.
94	حكم الأضحية.
397	حكم ذبح الأضحية في الليالي التي تتخلل أيام النحر.
كتاب الذبائح	
183	استقبال القبلة بالذبيحة.
133	هل ذكاة الجنين ذكاة أمه.
333	هل يشترط نبات الشعر في الجنين المذكى بذكاة أمه؟
كتاب الأطعمة	
356	حكم أكل خنزير الماء.
كتاب النكاح	
336	إحلال الأمة الكتابية بالنكاح.

334	إذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين
127	إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق و قبل الدخول.
155	اشتراط الولاية في صحة الزواج.
380	الثبوت التي ترفع الإجماع.
326	النساء اللاتي لا يعتبر رضاهن في عقد النكاح.
190	النكاح على الإجارة.
223	حكم الأنكحة الفاسدة.
262	حكم النظر إلى المخطوبة.
291	حكم نكاح المحلل.
311	لزوم الشروط الجعلية في عقد النكاح و التي لا تعود على العقد بالفساد.
327	نكاح الحر الأمة.
227	هل من حق الزوج على زوجته إرضاع الإبن أم لا؟
104	هل يزوج الصغيرة غير الأب؟
كتاب الطلاق	
213	تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج.
67	حكم طلاق المكره.
59	طلاق السكران.
322	نفقة المبتوتة و سكنائها.
كتاب الإيلاء	
159	إيلاء العبد.
168	معنى العود.
كتاب الظهار	
300	هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة في كفارة الظهار أو لا؟
172	هل من شرط الرقبة في الظهار أن تكون سالمة من العيوب أو لا؟

كتاب البيوع	
172	الأصناف التي لا يجوز فيها التفاصيل و لا النسبة.
293	النتهي عن البيع من قبل وقت العبادات.
177	المقدار الذي تجب فيه الجائحة في البقول
135	بيع المصرة.
كتاب الإجازات	
330	حكم كراء الأرضين.
كتاب الشفعة	
271	وقت وجوب الشفعة للحاضر.
كتاب الرهن	
213	الرهن يهلك عند المرئمن ممن ضمانه؟
كتاب التفليس	
206	المدين إذا ادعى الإفلاس و لم يعلم صدقه.
كتاب العارية	
228	إذا غرس المستعير أو بنى ثم انقضت المدة التي استعار إليها.
كتاب الغصب	
191	القضاء فيما أفسدته المواشي و الدواب.
341	هل يرد الغاصب الغلة أو لا؟
كتاب الهبات	
164	حكم تفصيل الرجل بعض أولاده على بعض في الهبة.
كتاب الفرائض	
347	أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة.
218	المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً و يموت من مرضه هل ترثه زوجته أو لا؟
207	ميراث القاتل.
كتاب الكتابة	

259	حكم عقد الكتابة.
كتاب أمهات الأولاد	
188	هل تباع أم الولد أم لا؟
كتاب القصاص	
68	حكم المكره على القتل.
219	قتل الجماعة بالواحد.
كتاب الحراية	
367	عقوبة المحارب
كتاب الأفضية	
278	حكم شهادة الأب لابنه.

القادر للعلوم الإسلامية

سادسا: فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
-أ-	
209، 208، 115	الأبياري
18	أحمد بن رشد
22، 18، 15، 13، 12	أرسطو
341، 177	أشهب
12	أفلاطون
318، 257، 241، 238، 185، 125، 89، 56، 48	الأمدي
312، 248، 241، 197، 133، 127، 31	الأوزاعي
-ب-	
343، 337، 336، 267، 260، 240، 215، 152، 91	الباجي
267، 246، 174، 169، 106، 105، 104، 89، 81، 80	الباقلاني
379، 343، 337، 307	
17، 16	ابن بشكوال
-ت-	
44	الفتازاني
14	ابن تومرت
-ث-	
337، 319	أبو الثور
216، 31	الثوري
-ج-	
18	أبو جعفر الترجالي
238، 43	الجرجاني
45، 44	جلال الدين المحلي

الجويني	140، 117، 91، 88، 17
-ح-	
ابن الحاجب	294، 211، 201، 193، 160، 156، 146
ابن حزم	301، 243، 234، 120، 101، 99، 96، 95، 68، 36، 15
	343
ابن حوط الله	19
أبو الحسين البصري	125
الحاكم المنتصر بالله	13
الحموي	49
-د-	
داود الظاهري	319، 234، 233، 189، 188، 167، 99، 98
الدقاق	394
ابن دقيق العيد	204، 141
-ر-	
ابن رشد (الأب)	16، 11
ابن رشد (الجد)	132، 17، 16، 11
ابن رشيق	380، 82
-ز-	
الزركشي	229، 223، 149، 143، 142، 141، 110
زفر	216
ابن زهر	14
-س-	
ابن سحنون	19
ابن السائق	19
ابن السبكي	44
السرحدسي	227

-ش-	
195، 208، 209، 215، 220، 222، 289	الشاضي
72، 101، 146، 294	الشوكاني
310	الشيرازي
-ط-	
104، 107، 145، 365	الطبري
12، 14	ابن طفيل
-ع-	
36، 102، 221	ابن عبد البر
16	ابن عتاب
220	ابن عرفة
12، 13، 14، 15	عبد المؤمن
18، 100، 208، 254، 257	ابن العربي
-غ-	
20، 26، 81، 140، 141، 193، 199، 200، 203، 282	الغزالي
331، 333، 348، 379	
-ف-	
16، 22، 41	ابن فرحون
-ق-	
120	ابن القاسم
107	القاسم بن محمد
17، 73	القاضي عبد الوهاب
53، 203، 210، 217، 309، 322، 333، 336، 389	القرافي
114، 153، 224	القرضي
119، 130، 135	ابن قيم الجوزية

-ك-	
208	الكرخي
-ل-	
17	اللخمي
31	الليث
-م-	
17، 13	ابن مسرة
346، 158، 144	محمد بن الحسن الشيباني
333، 322، 112، 103، 90، 17، 16	المازري
173	ابن الماحشون
19	موسى بن ميمون
49	المقري
128، 59	المزني
-ن-	
224	النسفي
-ي-	
15، 14، 13، 12	أبو يعقوب يوسف
346، 217، 158، 154، 153، 151، 144	أبو يوسف
-و-	
120	ابن وهب
-ه-	
141	الهندي

سابعاً: قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير

1- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، (1407هـ-1987م).

ثانياً: كتب الحديث الشريف وعلومه.

1- أحمد بن حنبل (ت241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، و بامشه منتخب كتر العمال في سنن الأقوال و الأفعال، دار الفكر، دط، دت.

• الألباني محمد ناصر الدين:

2- ضعيف سنن ابن ماجه، أشرف على طباعته و التعليق عليه و فهرسته: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، (1408هـ-1988م).

3- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (1405هـ-1985م).

4- سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقهها و فوائدها، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1415هـ-1995م).

5- سلسلة الأحاديث الضعيفة و الموضوعة و أثرها السيئ في الأمة، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1408هـ-1988م).

6- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف (ت474هـ)، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، ط1، (1333هـ).

7- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت256هـ)، صحيح البخاري، مطبوع مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.

8- البهقي أبو بكر أحمد بن الحسين (ت458هـ)، السنن الكبرى، و بامشه الجوهر النقي لابن التركماني، دار الفكر، دط، دت.

9- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، (1403هـ-1983م).

- 10- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، و بذیلہ کتاب تلخیص المستدرک للذهبي، دار الكتاب العربي، بیروت، لبنان، دط، دت.
- 11- ابن حجر أحمد بن علی العسقلانی (ت852هـ)، فتح الباری شرح صحیح البخاری، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه: محب الدین الخطیب، دار المعرفة، بیروت، لبنان، دط، دت.
- 12- الدارقطني علی بن عمر (ت385هـ)، سنن الدارقطني، و بذیلہ التعلیق المغنی علی الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عالم الكتب، بیروت، ط4، (1406هـ-1986م).
- 13- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السحيتاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، تعلیق: أحمد سعد علي، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى الباجي الحلبي و أولاده، ط1، (1371هـ-1952م).
- 14- الذهبي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عثمان (ت748هـ)، تلخیص المستدرک، طبع بذیل مستدرک الحاكم، دار الكتاب العربي، بیروت، لبنان، دط، دت.
- 15- الرازي أبو محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي (ت327هـ)، کتاب الجرح و التعديل، دار إحياء التراث العربي بیروت، ط1، دت.
- 16- الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت762هـ)، نصب الراية تخريج أحاديث، دار الحديث، دط، دت.
- 17- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر (ت911هـ)، سنن النسائي بشرح السيوطي، دار الكتاب العربي، دط، دت.
- 18- الشوكاني محمد بن علي بن محمد (ت1250هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار محمد -صلى الله عليه وسلم-، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى محمد الهوارى، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، (1333هـ)
- 19- ابن أبي شيبه عبد الله بن محمد إبراهيم بن عثمان أبو بكر الكوفي (ت235)، المصنف في الأحاديث و الآثار، حققه و صححه: عامر العمري الأعظمي، الدار السلفية بومباي، الهند، دط، دت.

- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري (ت463هـ):
- 20- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: محمد التائب، سعيد أحمد أعراب، د ط، (1394هـ-1974م)، ج4.
- 21- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي و الآثار و شرح ذلك كله بالإيجاز و الاختصار، تحقيق، عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب، القاهرة، دار قتيبة، دمشق، بيروت، ط1، (1431هـ-1993م). ابن
- 22- عبد رزاق أبو بكر بن همام الصنعاني (ت211هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، الهند، د ط، د ت.
- 23- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543هـ)، القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس، دراسة و تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، (1992م).
- 24- الغماري أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسيني (ت1380هـ)، الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد و نهاية المقتصد)، ج2 - تحقيق: يوسف عبد الرحمان مرعشلي، عدنان علي شلاق، ج7: تحقيق محمد سليم إبراهيم سمارة، عالم الكتب، بيروت، ط1، (1407هـ-1987م).
- 25- ابن ماجه أبو عبد الله بن يزيد القزويني، (ت275هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، د ط، د ت.
- 26- مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد: أحمد راتب عرموش، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط11، (1410هـ، 1990م).
- 27- مسلم أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- 28- النسائي أحمد بن شعيب بن علي (ت303هـ)، مطبوع مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي و حاشية السندي عليه، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- 29- النووي أبو زكرياء يحيى بن شرف (ت676هـ)، صحيح مسلم شرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2 (1392هـ-1972م).
- الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر (ت807هـ):
- 30- مجمع الزوائد و منبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة، د ط، (1352هـ).

- 31- الهيتمي نور الدين علي بن أبي بكر (ت807هـ)، موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، المطبعة السلفية، دط، دت.
- ثالثا: كتب أصول الفقه و القواعد الفقهية
- الأبياري علي بن إسماعيل (ت618هـ):
- 1- إجماع أهل المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م).
 - 2- التحقيق و البيان في شرح البرهان، خط مغربي، تركيا، مراد ملاه (67)، شريط مصور، ج1/ ق109/أ. نقلا عن حسان بن محمد حسين فلمبان، خير الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، دراسة و تطبيق، دار البحوث للدراسات الإسلامية و احياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، (1421هـ-2000م).
 - الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن حسن (ت772هـ):
- 3- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، راجعه: عبد الله الربيع، محمد بن عبد الرحمان الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، دط، دت.
 - 4- نهاية السمول في شرح مناهج الأصول، مطبوع مع كتاب منهاج الأصول للبيضوي، عالم الكتب، دط، دت.
 - 5- الأمدي سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، (1424هـ-2003م).
 - 6- ابن أمير الحاج (ت879هـ)، التقرير و التحبير، شرح كتاب التحرير، تنقيح و تصحيح مع عزو الآيات القرآنية بإشراف: مكتب البحوث و الدراسات، دار الفكر، دط، دت.
 - 7- أمير بادشاه محمد أمين (ت حوالي 987هـ)، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين مصطلحي الحنفية و الشافعية، دار الفكر، دط، دت.
 - 8- الأنصاري عبد العلي محمد بن نظام الدين، (ت1180هـ)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، مطبوع مع المستصفي للغزالي، المطبعة الأميرية، مصر، ط1، (1322هـ).

- 9- البابرقي محمد بن محمود بن أحمد البابرقي الحنفي، (ت786هـ)، الردود و النقود وشرحها مختصر ابن الحاجب، دراسة تحقيق: صيف الله بن صالح، ترحيب بن ربيعان الدوسي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1426هـ-2005م).
- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف (ت474هـ):
- 10- إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد الحميد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2 (1415هـ-1995).
- 11- الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة في معنى الدليل، تحقيق محمد علي فركوس، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1996م).
- 12- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1418هـ-1998م).
- 13- ابن باديس عبد الحميد، المبادئ الأصولية، تحقيق: عمار طالبي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دط، (1980م).
- 14- البخاري علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري (ت730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط، دت.
- 15- ابن بدران عبد القادر الدمشقي (ت346هـ)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه و قدم له و علق عليه: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط2، (1401هـ-1981م).
- 16- ابن بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى الدومي الدمشقي (ت620هـ)، نزهة الخاطر العاطر شرح، كتاب روضة الناظر و المناظر لابن قدامة، دط، دت.
- 17- أبو بكر الباقلاني محمد بن الطيب (ت403هـ)، التقريب و الإرشاد الصغير، قدم له وحققه وعلق عليه: الدكتور عبد الحميد بن علي أيوزنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ-1998م).
- 18- البناني عبد الرحمان بن جاد الله (ت1197هـ)، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، المطبعة الأميرية، ط2، دت.

- 19- بوساق محمد المندي، المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، توثيقاً ودراسة، دار البحوث و الدراسات الإسلامية و إحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، (1421هـ-2000م).
- 20- البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب الجزائر، دط، دت.
- 21- البيضاوي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، (ت685هـ)، منهاج الأصول، مطبوع مع شرحه نهاية السؤل للإسنوي، عالم الكتب، دط، دت.
- 22- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، (ت792هـ)، التلويح على التوضيح لمن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- 23- التلمساني الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت771هـ)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، دراسة و تحقيق: محمد علي فركوس، المكتبة المنكية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط2، (1424هـ-2003م).
- الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت478هـ):
- 24- البرهان في أصول الفقه، علق عليه و أخرج أحاديثه: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1418هـ-1997م).
- 25- كتاب التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النيبالي، بشر أحمد العمري، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ط1، (1417هـ-1996م).
- 26- ابن الحاجب أبو عمرو عثمان بن عمر (ت646هـ)، مختصر المنتهى الأصولي، مطبوع مع حاشية سعد الدين التفتازاني، و حاشية الجرجاني، و شرح القاضي العضد، مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرية، دط، (1403هـ-1983م).
- ابن حزم محمد بن علي بن أحمد (ت456هـ):
- 27- الإحكام في أصول الأحكام، قدم له: حسان عباس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، (1400هـ-1980م).
- 28- مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، (1400هـ-1980م).

- 29- أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (ت436هـ)، كتاب المعتمد في أصول الفقه، اعتنى بتهديبه و تحقيقه: محمد حميد الله، بتعاون: أحمد بكير و حسن حنفي، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، دط، (1384هـ-1964م).
- 30- حلولو أحمد بن عبد الرحمان (ت898هـ)، الضياء اللامع، شرح جمع الجوامع، قدم له وحققه وعلق عليه: عبد الكرم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، (1420هـ-1999م).
- 31- الحموي أبو العباس أحمد بن محمد (ت1098هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1405هـ-1985م).
- 32- خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، طو، (1390هـ-1970م).
- 33- الحن مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة بيروت، ط2، (1421هـ-2000م).
- 34- الدبوسي أبو زيد عبد الله بن عمر (ت430هـ)، تأسيس النظر، مكتبة خالجي، القاهرة، ط2 (1415هـ-1994م).
- 35- الدريني محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط2، (1405هـ-1985م).
- 36- الرازي فخر الدين محمد بن عمر (ت606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة و تحقيق: طه جابر العلواني، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، (1400هـ-1980م).
- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ):
- 37- الضروري في أصول الفقه، تقديم و تحقيق: جمال الدين العلوي، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (1994م).
- 38- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، حققه وعلق عليه و خرج أحاديثه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1995م).
- 39- ابن رشيقي أبو علي الحسن بن عتيق (ت632هـ)، لباب المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: محمد غزالي، عمر حاجي، دار البحوث و الدراسات الإسلامية و إحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، (1422هـ-2001م).

- 40- الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، دار الفكر الجزائري، ط1، (1406هـ-1986م).
- 41- الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر (ت794هـ-)، البحر المحيط في أصول الفقه، حققه وخرج أحاديثه: نخبة من علماء الأزهر، دار الكتب، القاهرة، ط2، (1424هـ-2003م).
- 42- الزنجاني أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد (ت656هـ-)، تخرّيج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، (1420هـ-1999م).
- 43- أبو زهرة محمد بن أحمد (ت1974م)، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
- 44- زهير أبو النور محمد، أصول الفقه، دار المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (2001م).
- 45- زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط7، (1419هـ-1998م).
- 46- ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ-)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود علي محمد مهوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1991م).
- 47- السبكي علي بن عبد الكافي (ت756هـ-)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، شرح علي منهاج، الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (682هـ-)، دراسة و تحقيق: أحمد جمال الزمزمي، نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث و الدراسات الإسلامية و إحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، (1424هـ-2004م).
- 48- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد (ت490هـ-)، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الفكر، بيروت، ط1، (1425هـ-2005م).
- 49- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر (ت911هـ-)، الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1990م).

- 50- الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه و أخرج احاديثه، و وضع تراجمه: عبد الله دراز، أخرج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 51- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، دط، دت.
- 52- الشريف محمد عبد الغفار، مقدمة تحقيق المجموع المذهب في قواعد المذهب، مطابع الرياض، دط، (1414هـ-1994م).
- 53- الشتوف محمد بن المدني، القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار البحوث و الدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، (1424هـ-2003م).
- 54- الشنقيطي عبد الرحمان بن إبراهيم، نشر البنود على مراقبي السعود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 55- الشنقيطي محمد أمين بن المختار (ت1330هـ)، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، الدار السلفية، الجزائر، د ط، د ت.
- 56- الشوكاني محمد بن علي (ت1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، صححه و علق عليه و خرج أحاديثه: محمد ضبحي بن حسن حلاق، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2، (1424هـ-2003م).
- الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي (ت476هـ):
- 57- التبصرة في أصول الفقه، شرحه وحققه: محمد حسين هشير، دار الفكر، دط، دت.
- 58- اللمع في أصول الفقه، حققه و قدم له و وضع فهارسه: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (1408هـ-1988م).
- 59- شرح اللمع، حققه و قدّم له و وضع فهارسه: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (1408هـ-1988م).
- 60- الصنعاني محمد بن اسماعيل (ت 1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق محمد الدالي بلطة، المكتبة العصرية، بيروت، د ط، (1412هـ-1992م).

- 61- ابن عاشور الطاهر (ت1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الشركة التونسية للتوزيع، دط، دت.
- 62- ابن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز السلمي (ت660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 63- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543هـ)، المحصول في أصول الفقه، أخرجه واعتنى به: حسين علي اليدوي، علق على مواضع منه سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، عمان، الأردن، ط1، (1420هـ-1999م).
- 64- عزام عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ط1، (1426هـ-2005م).
- 65- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ)، المستصفى من علم الأصول، رتبة وضبطه: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ-1993م).
- 66- الفاسي علال ، مقاصد الشريعة الإسلامية و مكائنها في التشريع الإسلامي، مكتبة الوحدة العربية -الدار البيضاء، دط، دت.
- 67- ابن الفخار أبو عبد الله محمد بن عمر الأندلسي (ت419هـ)، مقدمة كتاب الانتصار لأهل المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م)
- 68- فلوسي مسعود، القواعد الأصولية تجديد و تأصيل، دار الشهاب، باتنة، ط1، (1415هـ-1995م).
- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت422هـ):
- 69- مسائل أصول الفقه، مستخرجة من كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م).
- 70- إجماع أهل المدينة من كتاب الملخص، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م).
- 71- ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، (1414هـ-1994م).

- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريسي الصنهاجي (ت684هـ):
- 72- العقد المنظوم في الخصوص و العموم، دراسة و تحقيق: الأستاذ محمد علوي نصير، مطبعة فضالة، المغرب، دط، (1418هـ-1997م).
- 73- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، و معه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1324هـ-2003م)،
- 74- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، طبعة منقحة و مصححة باعتماد: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، د ط، (1424هـ-2004م).
- 75- عمل أهل المدينة، مطبوع مع مقدمة ابن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م).
- 76- نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط4، (1425هـ-2005م).
- 77- ابن القصار أبو الحسن علي بن عمر البغدادي المالكي (ت398هـ)، المقدمة في أصول الفقه، قرأها و علّق عليها: محمد بن الحسين السليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1996م).
- 78- ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، راجعه و قدم له و علّق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 79- الكيلاني عبد الرحمان إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضا و دراسة وتحليلا، المعهد العالي للفكر الإسلامي، عمان، الأردن، ط1، (1421هـ-2000م).
- 80- ابن اللحام أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي (ت803هـ)، القواعد والفوائد الأصولية و ما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، ضبطه و صححه: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1995م).
- 81- المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري (ت536هـ)، إيضاح الحصول من برهان الأصول، دراسة و تحقيق: الدكتور عمار طالبي، دار الغرب الإسلامي، ط1، (2001م).
- 82- المحلي جلال الدين محمد بن أحمد (ت864هـ)، شرح الجلال المحلي على متنه جمع الجوامع مطبوع مع حاشية البناني، دار الفكر بيروت، دط، (1402هـ-1982م).

• المريني الجليلي:

- 83- القواعد الأصولية و تطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن عفان - القاهرة- ط1، (1425هـ-2004م).
- 84- القواعد الأصولية عند الإمام الشافعي من خلال كتاب الموافقات، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، (1423هـ-2002م).
- 85- المقرئ أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت708هـ)، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، نشر مركز التراث الإسلامي، مكة، دط، دت.
- 86- ابن النجار محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي (ت972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، دط، (1413هـ-1993م).
- 87- ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم الحنفي (ت970هـ)، الأشباه النظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ-1993م).
- 88- الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، (1412هـ-1991م).
- 89- ندير حمادو، أدلة الفقه الإسلامي، دار الفجر، دط، دت.
- 90- النملة عبد الكريم بن علي، المهذب في أصول الفقه المقارن -تحرير لمسائله و دراستها دراسة نظرية تطبيقية-، مكتبة الرشد، الرياض، دط، 1999م.
- 91- النسفي أبو البركات عبد الله بن محمد (ت710هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار و بهامشه شرح نور الأنوار على المنار للحافظ شيخ أحمد المعروف بملاحيون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1406هـ-1996م).

رابعاً: كتب الفقه

أ-الحنفية:

- 1- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، (ت743هـ)، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت.
- 2- السرخسي شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت483هـ)، المسبوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 3- السمرقندي علاء الدين بن محمد بن أحمد (ت539)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1414هـ-1993م).

- 4- ابن عابدين محمد أمين أفندي (ت1252هـ)، حاشية رد المختار، دار الفكر، دط، دت.
- 5- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (1402هـ-1982م).
- 6- المرغيناني برهان الدين أبو الحسن علي ابن أبي بكر (ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، (1410هـ-1990م).
- 7- الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 8- الميداني عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، حققه و ضبطه و علق عليه: حواشية محمد أمين النواوي، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.
- 9- النظام و جماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، (1406هـ-1986م).
- 10- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي السكندري (ت861هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، دت.
- ب- المالكية:
- 11- ابن جزري أبو القاسم محمد بن محمد بن يحيى الغرناطي (ت741هـ)، القوانين الفقهية، دط، (1344هـ-1926م).
- 12- ابن حسين بري عثمان، سراج السالك بشرح أسهل المسالك، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، دط، (1992م)
- 13- الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (ت954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، (1412هـ-1992م).
- 14- الخرشي أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، دط، دت.
- 15- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت1201هـ)، الشرح الصغير لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، دط، دت.

- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت520هـ):
- 16- البيان و التحصيل والشرح والتوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، (1418هـ-1988م).
- 17- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية و التحصيلات المحكمات الشرعية لأمهات مسائلها المشكلات، مطبعة السعادة، مصر، ط1، دت.
- 18- الزرقاني عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، دط، دت.
- 19- ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد عبد الله (ت386هـ)، الرسالة، مطبوع مع شرحه الثمر الداني في تقريب المعاني، دار الحديث، القاهرة، دط، (1427هـ-2007م)
- 20- عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، دط، دت.
- القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن علي بن نصر (ت422هـ):
- 21- التلقين في الفقه المالكي، تحقيق و دراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، (1415هـ-1995م).
- 22- المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ-1998م).
- 23- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت684هـ) الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 (1994م).
- 24- الكشناوي أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ضبطه و صححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ-1995م).
- 25- مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، المدونة الكبرى، دار الفكر بيروت، دط، دت.
- 26- الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى (ت914هـ)، المعيار المغرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية و الأندلس و المغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، دط، (1401هـ-1981م).

ج- الشافعية:

- 27- الحصني تقي الدين أبو بكر بن محمد (ت829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية لاختصار، المكتبة العصرية، بيروت، ط4، (1409هـ-1988م).

- 28- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط(الأخيرة)، (1414هـ-1984م).
- 29- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الأم، دار الشعب، القاهرة، دط، دت.
- 30- الشريبي عبد الرحمان بن محمد بن أحمد (ت977هـ)، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على منهاج الطالبين للإمام النووي، دار الفكر، دط، دت.
- 31- الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، دط، دت.
- 32- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد (ت505هـ)، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ضبط النص و نقحه و صححه: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، (1414هـ-1994م).
- 33- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد (ت450هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، (1414هـ-1994م).
- 34- النووي أبو زكرياء يحيى بن شرف، (ت676هـ)، المجموع شرح المهذب، و يليه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، و يليه كذلك التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، دط، دت.
- د-الحنابلة:
- 35- ابن إبراهيم بماء الدين عبد الرحمان المقدسي (ت624هـ)، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1990).
- 36- أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله (ت652)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2 (1404هـ-1984م).
- 37- البهوتي منصور بن يونس (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن النجار الحنبلي، نشر و توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد، المملكة العربية السعودية، دط، دت.
- 38- ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم (ت728هـ)، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع و ترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم الحنبلي، دط، دت.

39- الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله الخزفي (ت334هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، (1413هـ-1993م).

• ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ):

40- العمدة في الفقه الحنبلي، تحقيق و تعليق: ثناء خليل الهواري، إيمان محمد أبو زهراء، الدار المتحدة، دمشق، سوريا، ط1، (1410هـ-1990).

41- المغني و معه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، (1403هـ-1983م).

42- ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي (ت751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.

43- المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، صححه و حققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، (1376هـ-1957م).

هـ-الظاهرية:

44- ابن حزم محمد بن علي بن محمد، (ت456هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.

و-الفقه العام والمقارن

45- الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، دط، (1467هـ-1968م)

46- الدريني فتحي، الفقه الإسلامي المقارن على المذاهب، ط2، (1406هـ).

خامسا: كتب اللغة و التراجم والمعاجم

1- الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت772هـ)، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1407هـ-1987م).

2- ابن أبي أصبغة أحمد بن القاسم، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار الثقافة، بيروت، ط3، (1401هـ-1981م).

3- أنجل حنث ألت يالنشيا، تاريخ الفكر الأندلسي، نقله عن الإسبانية: حسين مونس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، دط، دت.

- 4- ابن بشحوال ابو الفاسم خلف بن عبد الملك (ت578هـ)، كتاب الصلة في تاريخ أئمة الأندلس و علمائهم و محدثيهم و فقهاءهم و أدبائهم، صححه و راجعه: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، (1414هـ-1994م).
- 5- البغدادي أبو بكر أحمد بن علي الخطيب (ت463هـ)، تاريخ بغداد أو مدينة السلام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 6- البغدادي إسماعيل باشا، هدية العارفين، أسماء المؤلفين و آثار المصنفين، استنبول، دط، 1955م.
- 7- ابن تغري بردي جمال الدين أبو المحاسن يوسف الأتابكي (ت874هـ)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ-1992م).
- 8- الجابري محمد عابد، ابن رشد سيرة و فكر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، (1988م).
- 9- الجرجاني الشريف علي بن محمد، (ت816هـ)، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم الحنفي، دار الرشاد، دط، دت.
- 10- ابن حجر شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن علي الكثاني العسقلاني (ت852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.
- 11- الحموي ياقوت أبو عبد الله بن عبد الله، معجم الأدباء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ-1991م).
- 12- الحموي ياقوت أبو عبد الله بن عبد الله، معجم البلدان، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1410هـ-1990م).
- 13- ابن الخطيب لسان الدين، الإحاطة في أخبار غرناطة، حقق نصه و وضع مقدمته و حواشيه: محمد عبد الله عنان، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، (1394هـ-1974م).
- 14- ابن خلكان ابو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (ت681هـ)، وفيات الأعيان و أبناء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، دط، دت.
- 15- دائرة المعارف الإسلامية، الترجمة العربية دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- نذهبي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عثمان (ت748هـ):
- 16- العبر في أخبار من غير، حققه و ضبطه على المخطوطتين: أبو مهاجر السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1405هـ-1985م).

- 17- تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 18- سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، أكرم البوشي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1403هـ-1983م).
- 19- الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (1401هـ-1981م).
- 20- الرزكلي خیر الدین بن محمود الدمشقي (ت1396هـ-)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، 1980م.
- 21- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1983م.
- 22- زكرياء أبو الحسن أحمد بن فارس (ت395هـ-)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، مصر، ط3، (1402هـ-1981م).
- أبو زهرة محمد:
- 23- أبوحنيفة -حياته و عصره و آراءه الفقهية-، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، (1991م)
- 24- مالك -حياته، عصره، آراءه الفقهية، دار الفكر العربي، دط، دت. (1991م).
- 25- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت476هـ-)، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي، بيروت، ط2، (1410هـ-1990م).
- 26- الضبي أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تحقيق: روحية عبد الرحمان السويفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ-1997م).
- 27- العبيدي حماد، ابن رشد الحفيد، حياته، علمه و فقهه، الدار العربية للكتاب، دط، (1984م).
- 28- العقاد عباس محمود، ابن رشد، دار المعارف، مصر، ط4، دت.
- 29- ابن العماد أبو الفلاح عبد الحي (ت1079هـ-)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
- 30- أبو الفرج زين الدين عبد الرحمان بن شهاب الدين أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.

- 31- ابن فرحون أبو إسحاق برهان الدين بن الشيخ أبي الحسن علي أبي إسحاق إبراهيم بن علي (ت799هـ)، الدياج المذهب في معرفة أعيان المذهب، مطبعة السعادة، مصر، ط1، (1329هـ).
- 32- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (ت817هـ)، القاموس المحيط، المطبعة المصرية، ط3، (1352هـ-1933م).
- 33- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط5، (1922م).
- 34- القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت544هـ)، ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، دط، دت. دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا. عارضة بأصوله و علق على حواشيه و قدم له: محمد بن تاويت الطنجي، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، السلسلة التاريخية رقم 1، المملكة المغربية، الرباط، دط، دت.
- 35- القرشي بن أبي الوفاء محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوي، دار الهجرة للطباعة والنشر، ط2، (1413هـ-1993م).
- 36- ابن قنفذ أبو العباس أحمد بن حسن بن علي الخطيب القسنطيني (ت810هـ)، الوفيات، تحقيق: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- 37- كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ-1993م).
- 38- محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قبيني، قلعه جي، معجم لغة الفقهاء دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، (1408هـ-1988م).
- 39- مخلوف محمد بن محمد (ت1360هـ)، شجرة الثور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- 40- المراكشي ابن عذاري، البيان المغرب في أخبار الأندلس و المغرب -قسم الموحدين، تحقيق: محمد إبراهيم الكتاني و آخريين، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (1406هـ-1985م).

- 41- المنقري أحمد بن محمد التلمساني (ت708هـ)، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، المطبعة الميرية المصرية، دط، دت.
- 42- المنذري زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي، التكملة لوفيات النقلة، حققه وعلق عليه: معروف بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4 (1408هـ-1988م).
- 43- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأفرقي المصري (ت811هـ)، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هشام محمد شاذلي، دار المعارف، القاهرة، دط، دت.
- 44- النسفي نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد، طلبه الطلبة في الاصلاحات الفقهية، علق عليه و وضع حواشيه: أبو عبد الله محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، (1418هـ-1997م).
- 45- وجدي محمد فريد، دائرة المعارف القرن العشرين، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت.

سادسا: كتب المعارف العامة.

• بدوي عبد الرحمان:

- 1- موسوعة الحضارة العربية الإسلامية الفلسفة و الفلاسفة في الحضارة العربية، دار المعارف للطباعة و النشر، تونس، دط، دت.
- 2- بدوي عبد الرحمان، موسوعة الفلسفة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، ط1، (1984م).
- 3- جمعة محمد لطفي، تاريخ فلاسفة الإسلام في المشرق و المغرب، المكتبة العلمية، دط، طت.
- 4- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ)، فصل المقال في تقرير ما بين الشريعة و الحكمة من الاتصال، مع مدخل و مقدمة تحليلية لمحمد عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط3، (2002م).
- 5- الفاخوري حنا الجرحليل، تاريخ الفلسفة العربية -الفلسفة العربية في الشرق و الغرب-، دار الجيل، بيروت، ط3، (1993م).

سابعا: المجلات و الندوات و المؤتمرات.

- 1- التركي عبد المجيد، مكانة ابن رشد الفقيه من تاريخ المالكية بالأندلس، أعمال ندوة ابن رشد و مدرسته في الغرب الإسلامي، بمناسبة مرور ثمانية قرون على وفاة ابن رشد، المؤسسة

- الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ط1، (1401هـ-1981م).
- 2- تليلاني فيصل، قواعد استنباط الأحكام من السنة و أثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الفقه و أصوله من كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، سنة (1425هـ-2005م)
- 3- طالب عمار، أصول الفقه و الاتجاهات المعاصرة في فلسفة القانون، مجلة كلية أصول الدين، السنة الثانية، ع3، (1421هـ-2000م).
- 4- عثمان فضل، مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون و مادة القانون المقارن في القرون الوسطى، قراءة حرة في كتاب بداية المجتهد، سلسلة محاضرات أقيمت ضمن ملتقى دولي حول حدث ابن رشد، عقد بتونس سنة 1998، برعاية المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، بيت الحكمة، الجمهورية التونسية، المجمع الثقافي أبو ظبي، دولة الإمارات العربي المتحدة، بيروت.
- 5- العمر فاروق، ابن رشد، الفيلسوف المجدد مؤتم ابن رشد، سلسلة محاضرات أقيمت بمناسبة الذكرى المئوية الثامنة لوفاته سنة (1398هـ-1978م)، برعاية المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، (1983م).
- 6- فلوسي مسعود، التزعة العقلية في البحث الفقهي عند أبي الوليد بن رشد، مجلة الأحياء، سنة 2005، ع9.
- 7- القرضاوي يوسف، الاجتهاد و التجديد بين الضوابط الشرعية و الحاجات المعاصرة، مجلة الأمة، السنة الرابعة، العدد 45، (رمضان 1404هـ-نوفمبر 1984م).
- 8- قسوم عبد الرزاق، المنهج العقلي عند ابن رشد، حلقة وصل بين الحضارات، سلسلة محاضرات أقيمت ضمن ملتقى دولي حول حدث ابن رشد، عقد بتونس سنة 1998، برعاية المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم بيت الحكمة الجمهورية التونسية، المجمع الثقافي، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، بيروت.
- 9- مزيان عبد الحميد، العقلانية الرشدية في علوم الشريعة، سلسلة محاضرات أقيمت ملتقى دولي حول حدث ابن رشد، عقد بتونس سنة 1998 برعاية المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم بيت الحكمة، الجمهورية التونسية، المجمع الثقافي أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، بيروت.

سابعاً: فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
		الفصل التمهيدي: التعريف بابن رشد وكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد والقواعد الأصولية
11	المبحث الأول: التعريف بابن رشد
11	المطلب الأول: حياة ابن رشد
11	الفرع الأول: مولده ونشأته
13	الفرع الثاني: بيئته العلمية
16	الفرع الثالث: شيوخه وتلاميذه
16	البند الأول: شيوخه
18	البند الثاني: تلاميذه
20	الفرع الرابع: نكته
21	الفرع الخامس: وفاته
22	المطلب الثاني: مكانته العلمية
23	المطلب الثالث: مصنفاته
28	المبحث الثاني: التعريف بكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
28	المطلب الأول: اسم الكتاب وسبب تأليفه
28	الفرع الأول: اسم الكتاب
28	الفرع الثاني: سبب تأليف ابن رشد لكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
30	المطلب الثاني: منهج ابن رشد في تأليف كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ومميزات الكتاب
30	الفرع الأول: منهج ابن رشد في تأليف كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد
38	الفرع الثاني: مميزات كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد
41	المطلب الثالث: القيمة العلمية لكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد
42	المطلب الرابع: مصطلحات ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
43	المبحث الثالث: التعريف بالقواعد الأصولية
43	مطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية ونشأتها وأنواعها

43 الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية.
43 البند الأول: تعريف القاعدة
45 البند الثاني: تعريف القاعدة الأصولية.
46 الفرع الثاني: نشأة القواعد الأصولية
47 الفرع الثالث: أنواع القواعد الأصولية
49 المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية
49 الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية
50 الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية
53 المطلب الثالث: أهمية القواعد الأصولية

الفصل الأول: القواعد الأصولية الشرعية

55 المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة بالحكم الشرعي
55 المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي وأنواعه
55 الفرع الأول: تعريف الحكم الشرعي
55 البند الأول: لغة
55 البند الثاني: اصطلاحاً
56 الفرع الثاني: أقسام الحكم الشرعي
56 المطلب الثاني: قواعد الحكم الشرعي
56 القاعدة الأولى: المحنون والمعنى عليه لا يدخلان تحت خطاب التكليف
59 القاعدة الثانية: الناسي لا يدخل تحت خطاب التكليف
65 القاعدة الثالثة: المكروه لا يدخل تحت خطاب التكليف
69 القاعدة الرابعة: الكفار مخاطبون بفروع الشريعة
74 المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة الشرعية
74 المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالأدلة المتفق عليها
74 الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالقرآن
74 البند الأول: تعريف القرآن
75 البند الثاني: خصائص القرآن
75 البند الثالث: قواعد القرآن

75	القاعدة الأولى: القراءة الشاذة ليست حجة في إثبات الأحكام الشرعية.....
80	القاعدة الثانية: البسملة آية من القرآن حيثما ذكرت
84	الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالسنة.....
84	البند الأول: تعريف السنة وأقسامها.....
86	البند الثاني: قواعد السنة.....
	القاعدة الأولى: فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- المجرد الذي ظهر فيه
87	قصد القرية يدل على الندب
90	القاعدة الثانية: فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- الذي لم يظهر فيه قصد
	القرية يدل على الإباحة.....
95	القاعدة الثالثة: القول والفعل إذا تعارضا يتزلان بمتزلة القولين أو الفعلين
	إذا تعارضا.....
103	القاعدة الرابعة: إذا تعارضت أفعال النبي -صلى الله عليه وسلم- حملت
	على التخيير.....
107	القاعدة الخامسة: مرسل الصحابي حجة.....
109	القاعدة السادسة: زيادة الثقة -في المتن- إذا انفرد بها مقبولة.....
114	القاعدة السابعة: إذا كان خير الواحد معارضا للعمل أو كان فيما تعم به
	البلوى، وكانت السنة الحاجة إليها ماسة، وهي كثيرة التكرار
	على المكلفين دل على نسخ الخبر أو ضعفه.....
121	القاعدة الثامنة: إذا تعارض خير الآحاد الثابت مع القياس قدم الخير.....
129	القاعدة التاسعة: إذا تعارض خير الآحاد الثابت مع الأصول قدم الخير...
136	الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالإجماع.....
136	البند الأول: تعريف الإجماع وحجته وحكم منكره.....
142	البند الثاني: قواعد الإجماع.....
142	القاعدة الأولى: الإجماع السكوتي ليس بحجة.....
145	القاعدة الثانية: اتفاق الأكثر ليس إجماعا.....
148	القاعدة الثالثة: إجماع أهل المدينة ليس حجة.....
156	القاعدة الرابعة: إذا اختلف أهل العصر على قولين فإنه لا يجوز لثالث

	إحداث قول جديد إن كان قوله رافعا لما اتفقا عليه.....
160	الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بالقياس.....
160	البند الأول: تعريف القياس وأركانه وأنواعه.....
162	البند الثاني: قواعد القياس.....
162	القاعدة الأولى: القياس حجة شرعية.....
165	القاعدة الثانية: السير والتقسيم من مسالك العلة.....
169	القاعدة الثالثة: قياس الشبه حجة شرعية.....
174	القاعدة الرابعة: لا يجوز القياس في العبادات والكفارات والمقدرات...
179	المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالأدلة المختلف فيها.....
179	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي
179	البند الأول: قواعد الاستصحاب.....
181	القاعدة الأولى: الاستصحاب حجة شرعية.....
185	القاعدة الثانية: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ليس بحجة...
189	البند الثاني: قاعدة: شرع من قبلنا ليس شرعنا.....
192	البند الثالث: قاعدة: قول الصحابي ليس بحجة.....
179	الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالمصلحة المرسله وسد الذرائع ومراعاة الخلاف
	والعرف.....
199	البند الأول: قاعدة: المصلحة المرسله حجة شرعية.....
208	البند الثاني: قاعدة: الاستحسان حجة شرعية.....
214	البند الثالث: قاعدة: سدر الذرائع حجة شرعية.....
220	البند الرابع: قاعدة: مراعاة الخلاف ليس بحجة.....
224	البند الخامس: قاعدة: الأخذ بالعرف حجة شرعية.....
229	المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة بالتعارض والترجيح والاجتهاد.....

229	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالتعارض والترجيح
229	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالتعارض
229	البند الأول: تعريف التعارض
230	البند الثاني: شروط التعارض
230	البند الثالث: قواعد التعارض
230	قاعدة: يدفع التعارض بالجمع فإن تعذر فبالنسخ إن علم المتقدم من المتأخر فإن جهل التاريخ فبالترجيح فإن تكافأت الأدلة فالوقف
236	الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالترجيح
236	البند الأول: تعريف الترجيح
236	البند الثاني: شروط الترجيح
237	البند الثالث: قواعد الترجيح
237	أولاً: قواعد الترجيح بسبب السند
237	قاعدة: ترجح رواية صاحب القصة
240	ثانياً: قواعد الترجيح بسبب المتن
240	قاعدة: يقدم الحديث المثبت على النافي
245	قاعدة: إذا تجاذب حكم الفرع أصلاً متنافياً الحكم على التساوي فكل مجتهد مصيب
243	المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالاجتهاد
243	الفرع الأول: تعريف الاجتهاد
243	البند الأول: لغة
243	البند الثاني: اصطلاحاً
244	الفرع الثاني: حكم الاجتهاد

245	الفرع الثالث: قواعد الاجتهاد
245	قاعدة: إذا تجاذب حكم الفرع أصلاً متنافياً للحكم على التساوي فكل. الفصل الثاني: القواعد الأصولية اللغوية
251	المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار وضع اللفظ للمعنى
251	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالخاص
251	الفرع الأول: تعريف الخاص
251	البند الأول: لغة
251	البند الثاني: اصطلاحاً
251	الفرع الثاني: حكم الخاص
252	الفرع الثالث: أنواع الخاص
252	الفرع الرابع: قواعد الخاص
252	البند الأول: القواعد المتعلقة بالأمر
253	القاعدة الأولى: الأمر يرد بصيغة الخبر
255	القاعدة الثانية: الأمر المطلق مشترك اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والنذب
260	القاعدة الثالثة: الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب
263	القاعدة الرابعة: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار وإنما يحتمله
266	القاعدة الخامسة: الأمر المطلق لا يدل على فور ولا تراخ وإنما يدل على مجرد الطلب
272	القاعدة السادسة: القضاء يحتاج إلى أمر جديد
276	القاعدة السابعة: الأمر يقتضي أجزاء الأمور به
279	البند الثاني: القواعد المتعلقة بالنهي

	قاعدة: إذا كان لنهي لذات المنهي عنه أو لوصف ملازم له فإنه
280	يقتضي الفساد، أما إذا كان لوصف مجاورا غير لازم فإنه لا يدل على الفساد
294	البند الثالث: القواعد المتعلقة بالمطلق والمقيد
295	قاعدة: إذا قيد المطلق بشرط أو صفة فإنه يحمل المطلق على المقيد، أما إن قيد بدليل الخطاب فإنه لا يحمل عليه
301	المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالعام
301	الفرع الأول: تعريف العام
301	البند الأول: لغة
301	البند الثاني: اصطلاحا
302	الفرع الثاني: ألفاظ العام
301	الفرع الثالث: أنواع العام
303	الفرع الرابع: قواعد العام
304	القاعدة الأولى: دلالة العام ظنية
307	القاعدة الثانية: إذا تعارضا العام والخاص قدم العام على الخاص
	القاعدة الثالثة: إذا تعارض لفظان عمومان وكل واحد منهما عام من وجه وخاص من وجه لم يجوز أن يصر إلى استثناء أحد
313	العمومين بأحد الخصوصيين إلا بدليل
317	القاعدة الرابعة: يخصص العام بالإجماع
320	القاعدة الخامسة: يخصص العام بخبر الواحد
324	القاعدة السادسة: لا يخصص العام بمفهوم المخالفة
331	القاعدة السابعة: يخصص العام بالقياس
329	القاعدة الثامنة: لا يخصص العام بمذهب الراوي

335	القاعدة التاسعة: العام المخصوص حجة في الباقي
337	القاعدة العاشرة: إذا ورد العام على سبب خاص فإنه يعم
342	القاعدة الحادية عشر: ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع لا يتزل بمتزلة العموم في المقال
345	القاعدة الثانية عشر: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة
348	القاعدة الثالثة عشر: مقتضى لا عموم له
352	المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بالمشترك
352	الفرع الأول: تعريف المشترك
352	البند الأول: لغة
352	البند الثاني: اصطلاحاً
352	الفرع الثاني: أقسام المشترك بالنسبة إلى مسمياته
353	الفرع الثالث: قواعد المشترك
354	القاعدة الأولى: المشترك لا عموم له
358	القاعدة الثانية: "الباء" قد تكون زائدة وقد تكون للتبعيض
360	القاعدة الثالثة: "من" ترد للتبعيض وترد لتمييز الجنس
362	القاعدة الرابعة: "الواو" العاطفة يعطف بها الأشياء المرتبة وغير المرتبة ..
364	القاعدة الخامسة: "إلى" أظهر في معنى الغاية منها في معنى "مع"
366	القاعدة السادسة: "أو" ترد للتخيير وبمعنى "الواو"
369	المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار استعمال اللفظ في المعنى
369	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالحقيقة والمجاز
369	الفرع الأول: تعريف الحقيقة وأقسامها
369	البند الأول: تعريف الحقيقة

370 البند الثاني: أقسام الحقيقة
371 الفرع الثاني: تعريف المجاز وأنواعه وشروطه
371 البند الأول: تعريف المجاز
372 البند الثاني: أقسام المجاز
372 البند الثالث: شروط المجاز
374 المطلب الثاني: قواعد الحقيقة والمجاز
174	القاعدة الأولى: إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة
379	القاعدة الثانية: الأسماء التي ثبت لها معان شرعية تحمل على المعاني الشرعية ولا تصرف إلى المعنى اللغوي إلا بدليل
382	المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلقة باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى.....
383 المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالمفهوم
383 الفرع الأول: تعريف المفهوم
383 البند الأول: لغة
383 البند الثاني: اصطلاحاً
383 الفرع الثاني: أقسام المفهوم
389 المطلب الثاني: قواعد المفهوم
389	القاعدة الأولى: مفهوم الموافقة حجة شرعية في حال الأولوية والتساوي .
392 القاعدة الثانية: مفهوم المخالفة حجة شرعية
398 الخاتمة

الفهارس

408 -فهرس الآيات
415 -فهرس الأحاديث

422 فهرس الآثار
423 فهرس القواعد الأصولية
428 فهرس المسائل الفقهية
434 فهرس الأعلام المترجم لهم
438 قائمة المصادر والمراجع
459 فهرس الموضوعات

عبد القادر للعطوم الإسلامية