

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

- قسنطينة -

الرقم التسلسلي:/2007

رقم التسجيل:

موضوع البحث:

الاختيارات الفقهية لابن رشد في بداية المجتهد - قسم المعاملات -

بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه والأصول

إشراف الدكتورة:

سعاد سطيحي

من إعداد:

أحمد غرابي

لجنة المناقشة:

الجامعة الأصلية:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة العقيد الحاج لخضر - باتنة -

جامعة العقيد الحاج لخضر - باتنة -

الرتبة العلمية:

أستاذ التعليم العالي

أستاذة محاضرة

أستاذ محاضر

أستاذ التعليم العالي

أستاذة محاضرة

الصفة:

رئيسا

مقررا

عضوا

عضوا

عضوا

الاسم واللقب:

أ.د سمان صرر

د. سعاد سطيحي

د. عبد القادر حدي

أ.د حسن رمضان فحلة

د. أم نائل بركاني

السنة الجامعية: 1428-1429هـ / 2007-2008 م

نوقشت هذه الأطروحة يوم:

2008/05/25

وتوجت هذه المناقشة بحصول الطالب الباحث على درجة:

دكتوراه العلوم

بتقدير:

مشرَّف جداً

جامعة الأميرة
الملك فيصل للعلوم الإسلامية

الإهداء

إلى مدرستي الأولى في الحياة: أمي - رحمها الله تعالى وأسكنها فسيح جناتك -
إلى من تعلمت عنه كتاب الله تعالى فكنت من الباحثين في رحابه: أبي - حفظه الله -
إلى من صبر وتحمل معي صعاب الانشغال بهذا العمل المبارك خلال هذه السنوات
زوجتي ، وأبنائي: طارق ، محمد الأمين ، عبد الرحيم ، وبشرى فاطمة الزهراء
إلى أخي العمري الذي شجعتني كثيرا على إتمام هذا البحث
إلى كل طالب علم اطلع على هذا الجهد واستفاد منه
إلى هؤلاء جميعا أهدي هذه الدراسة العلمية راجيا من الله الأجر وحسن الثواب.

جامعة الأزهر
مركز الدراسات والبحوث
العلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
1	الباب التمهيدى: التعريف بالكتاب ومنهجه
2	الفصل الأول: التعريف بكتاب بداية المجتهد
3	المبحث الأول: تسمية الكتاب
6	المبحث الثانى: تاريخ تأليفه
8	المبحث الثالث: نسبه لابن رشد
12	المبحث الرابع: مصادره
25	المبحث الخامس: مشاريعه وتمنياته
27	المبحث السادس: أهدافه
37	الفصل الثانى: منهج ابن رشد في معالجة المسائل الفقهية
38	المبحث الأول: التبويب والتقسيم
42	المبحث الثانى: تحديد مواطن الاتفاق في المسألة
48	المبحث الثالث: ذكر الأقوال والمذاهب الفقهية وأصحابها
57	المبحث الرابع: ذكر أسباب الخلاف بين الفقهاء
63	المبحث الخامس: عرض الأدلة ومناقشتها والموازنة بينها
71	المبحث السادس: الاختيار والترجيح
77	الباب الأول: اختيارات ابن رشد في المعاملات الأسرية والمالية
78	الفصل الأول: اختيارات ابن رشد في الزواج
79	المبحث الأول: الإجار للبكر البالغ
88	المبحث الثانى: الإجار للثيب الصغيرة
93	المبحث الثالث: المستحقون ولاية الإجار على الصغيرة
99	المبحث الرابع: اشتراط الولى في صحة النكاح
126	المبحث الخامس: تحديد مقدار أقل الصداق

- 136 **المبحث السادس:** هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول؟
- 143 **المبحث السابع:** إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول
- 148 **المبحث الثامن:** الاختلاف بين الزوجين في قبض الصداق
- 151 **المبحث التاسع:** هل العقد على البنات يجرم الأمهات؟
- 158 **الفصل الثاني:** اختيارات ابن رشد في الطلاق
- 159 **المبحث الأول:** هل الطلاق الثلاث طلاق سنة؟
- 166 **المبحث الثاني:** الحال التي يجوز فيها الخلع
- 176 **المبحث الثالث:** طلاق المكره
- 183 **المبحث الرابع:** إذا طلق الغائب ثم ارتجع ولم تعلم الزوجة بالارتجاع فتزوجت
- 187 **المبحث الخامس:** معنى القروء في عدة المطلقة التي تحيض
- 196 **المبحث السادس:** من راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقتها قبل أن يمسه
- 200 **المبحث السابع:** نفقة وسكنى المطلقة المبتوتة غير الحامل
- 210 **الفصل الثالث:** اختيارات ابن رشد في المواريث والتبرعات
- 211 **المبحث الأول:** نصيب البنيتين من الميراث
- 217 **المبحث الثاني:** هل يقوم الجد مقام الأب في حجب الإخوة الأشقاء أو لأب؟
- 221 **المبحث الثالث:** ميراث ولد اللعان
- 225 **المبحث الرابع:** أطول زمان الحمل
- 230 **المبحث الخامس:** ما يدل على حياة الجنين
- 233 **المبحث السادس:** حكم رجوع العمرى لمن أعمرها
- 238 **المبحث السابع:** الاعتصار في الهبة
- 247 **الفصل الرابع:** اختيارات ابن رشد في البيوع والمعاوضات المالية
- 249 **المبحث الأول:** بيع الحيوان بالحيوان نسيئة

- 255 **المبحث الثاني:** الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل
- 261 **المبحث الثالث:** إجارة الفحول للضراب
- 265 **المبحث الرابع:** القضاء فيمن أكثرى دابة إلى موضع فتعداه
- 269 **المبحث الخامس:** اشتراط الاختلاط في مال شركة العنان
- 273 **المبحث السادس:** الشفعة للشريك المقاسم والجار الملاصق
- 285 **المبحث السابع:** الحجر على المدين إذا استغرق الدين ماله
- 291 **المبحث الثامن:** من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له: هل حكمه حكم المفلس؟
- 296 **الباب الثاني:** الأصول والقواعد المعتمدة من ابن رشد في الاختيار
- 300 **الفصل الأول:** أصول التشريع ومقاصده
- 301 **المبحث الأول:** المصادر الأصلية
- 301 **المطلب الأول:** الاختيارات المعتمد فيها على القرآن الكريم
- 309 **المطلب الثاني:** الاختيارات المعتمد فيها على السنة النبوية
- 332 **المطلب الثالث:** الاختيارات المعتمد فيها على الإجماع
- 337 **المطلب الرابع:** الاختيارات المعتمد فيها على القياس
- 348 **المبحث الثاني:** المصادر التبعية
- 348 **المطلب الأول:** الاختيارات المعتمد فيها على الاستصحاب
- 358 **المطلب الثاني:** الاختيارات المعتمد فيها على أقوال الصحابة
- 363 **المطلب الثالث:** الاختيارات المعتمد فيها على المصالح المرسلة أو الاستصلاح
- 370 **المطلب الرابع:** الاختيارات المعتمد فيها على سد الذرائع
- 376 **المطلب الخامس:** الاختيارات المعتمد فيها على العرف والعادة
- 377 **المبحث الثالث:** مقاصد الشريعة
- 380 **المطلب الأول:** الفقه المقاصدي عند ابن رشد
- 390 **المطلب الثاني:** الاختيارات المعتمد فيها على مقاصد الشريعة
- 403 **الفصل الثاني:** القواعد والضوابط الشرعية والعقلية

405

المبحث الأول: القواعد الأصولية واللغوية

405

المطلب الأول: الاختيارات المعتمد فيها على القواعد الأصولية

438

المطلب الثاني: الاختيارات المعتمد فيها على القواعد اللغوية

443

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية

447

المطلب الأول: الاختيارات المعتمد فيها على القواعد الفقهية

454

المطلب الثاني: الاختيارات المعتمد فيها على الضوابط الفقهية

458

المبحث الثالث: المبادئ العقلية والعلوم التجريبية

458

المطلب الأول: الاختيارات المعتمد فيها على مبادئ العقل

471

المطلب الثاني: الاختيارات المعتمد فيها على العلوم التجريبية

475

المطلب الثالث: الاختيارات غير المستدل عليها

480

خاتمة: نتائج البحث

486

ملحق: ترجمة ابن رشد

492

الفهارس العامة:

493

فهرس الآيات القرآنية

498

فهرس الأحاديث النبوية

506

فهرس الأعلام

520

فهرس المسائل الفقهية

526

فهرس المصادر والمراجع

547

فهرس الموضوعات

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

أهمية البحث وأسباب اختياره :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله، الصادق الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وأصحابه، ومن دعا بدعوته واهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد:

لقد دعاني لاختيار هذا الموضوع حملة أسباب أهمها :

1- أهمية كتاب بداية المجتهد ضمن كتب الفقه بوجه عام، والفقه المقارن بوجه خاص، حيث جمع فيه ابن رشد بين الفقه والأصول، فكان فريداً في بابه؛ نافعا في مادته، ممتعا في منهجه، أداة للتجديد والاجتهاد، عمدة للدراسات المقارنة الحديثة، يحقق هدف المجتهد الطامح للاستنباط، كما يكفي المقتصد المقتصر على فهم الأحكام الشرعية بأدلتها.

2- محاولة جمع اختيارات ابن رشد وآرائه واجتهاداته، للاستفادة من تراث هذه الشخصية العلمية المميزة في تشريعاتنا المعاصرة.

3- إبراز مكانة ابن رشد الفقهية التي لا تقل عن مكانته الفلسفية التي ذاع صيته فيها، وكادت أن تغطي عند الكثير جوانبه الأخرى التي تقول بأن الرجل بدأ حياته كفقيه ومجتهد قبل كل شيء، إلى أن صار قاضيا للقضاة وهو في سن الخامسة والثلاثين، وأن هذا الجانب الأول هو السذي حقق الجوانب الأخرى وليس العكس.

4- محاولة المساهمة في خدمة هذا الكتاب الجليل في جانب من جوانبه الأساسية، والعمل على تبسيط مادته العلمية الغزيرة المركزة، واختصاره الشديد، والتي عادة ما يكونان كجوة أمام طلبة العلم تحيل دون الاستفادة الواسعة منه.

5- مواصلة مشروع البناء الذي بدأت في مرحلة الماجستير بدراسة اختيارات ابن رشد في قسم العبادات، لتكتمل النظرة العلمية حول اختيارات الرجل في كل الجوانب التشريعية، سواء ما تعلق بالعبادات أو المعاملات، والخروج بنتائج موضوعية ودقيقة ومتوازنة.

6- الصراع الحضاري القائم حول آراء ابن رشد في مجالات متعددة، و التي عادة ما تتحاذى أطراف كثيرة معادية للإسلام، للاستدلال ببعض آرائه الفقهية و الفلسفية على تكريس كنه من المغالطات، والتي قد تجد لها مكاناً داخل مجتمعاتنا بترويج أوساط علمانية تعتبر الرجل من الثائرين على الدين و التراث في غياب دراسات شرعية معمقة حوله تقضي على مثل هذه المغالطات، لتصل بنا في النهاية إلى وضع هذا العلم في موضعه الحقيقي من كونه قاضي القضاة بقرطبة، الحاكم بشريعة الله - عز وجل - وفق مذهب مالك - رحمه الله - الواسع التفتح على باقي المذاهب الإسلامية الأخرى.

7- أن كتاب البداية يتماشى مع الدراسات الفقهية المقارنة الحديثة بين المذاهب الإسلامية، ومع الدعوة إلى التقريب بينها، والاستفادة منها جميعاً دون تعصب أو جمود، للتسهوؤ بالمشروع التشريعي للأمة النبي على شريعة الله تعالى، وإبراز عظمته أمام مناهج وتشريعات وضعية ثبتت فسادها في عالم الناس اليوم في جميع الميادين.

تحديد موضوع البحث وإشكاليته :

الدارس لكتاب البداية يلاحظ أن ابن رشد وهو يناقش معظم المسائل الفقهية يضع القارئ بين عدة احتمالات أو تأويلات أو أوجه استدلال من النصوص، قد تكون هذه الاحتمالات والتأويلات هي آراء لفقهاء سابقين، وقد تكون احتمالات جديدة يستنتجها للنصوص بنفسه، وقد يجسج إلى ترجيح بعضها على البعض، وربما ترك في كثير من الأحيان المسألة مفتوحة من غير ترجيح عندما يتردد في قبول هذا أو تلك من الحلول المعروضة أو أدلتها.

وقد نجد أحيانا يضعف الرأي الواحد من جهة ثم يقوي نفس الرأي من جهة ثانية، كما أنك تلاحظه أحيانا غير راضٍ عن كل ما قدمه الفقهاء من أدلة، فيوحي بدليل من عنده يظهر له أنه أحسن في القيام بالحجة المطلوبة، وقد يكون هذا الدليل أو الاستدلال لم يستعمله أصحاب ذلك المذهب أنفسهم، وقد يضعف استدلال أصحاب ذلك المذهب رغم ترجيحه لرأي القائلين به، وذلك لضعف الأدلة التي استدلوها و يحاول التذليل مكافهم.

وهذا التنوع من ابن رشد في مناقشة المسائل من زوايا مختلفة وكثيرة جدا هو الطابع العال على الكتاب كله، وقلما تخلو مسألة فقهية من مثل هذه المناقشات.

ولاشك أن تتبع كل الزوايا المشار إليها سابقا بالدراسة والتحقيق والمقارنة أمر جسيم قد لا يستطيع الباحث استيفاؤه إلا ضمن وقت زمني طويل، وفي إطار موسوعة واسعة الأطراف.

والبحوث العلمية عادة ما يجند فيها الميل إلى الاختصار والدقة أكثر من التوسع والإسهاب، والتركيز على جوانب واضحة وبارزة المعالم.

وفي هذا الإطار رأيت بأن تنصبّ دراسي على مقصود معين عادة ما يفهم من كلمة اختيار عندما تطلق، وهو الترجيح الذي يدلي به ابن رشد في مسألة خلافية معينة ويسوّدي في النهاية إلى موافقة البعض ومخالفة البعض الآخر، سواء في إطار المذاهب الأربعة المشهورة أو داخل المذهب الواحد أحياناً، أو بين أقوال الصحابة أو باقي الفقهاء حتى الذين اندثرت مذاهبهم، وهذا بعض النظر عن كون ابن رشد جاء بالجديد في اختياره أو كان مقلداً في دراسته لغيره أو موافقاً لمذهبه أو لغيره من المذاهب.

والرأي الذي يبديه ابن رشد ويكون مستقلاً أو منفرداً به عن غيره سادخله أيضاً في الاختيارات - ومن باب أولى - باعتباره يمثل عصارة ما توصل إليه اجتهاد ابن رشد خارج دائرة المذاهب المشهورة، والذي عادة - بعد التحقيق - ما يُعده قال به بعض أهل العلم ممن تقدمه دون أن يصله ذلك أو يطلع عليه، أو وافقه عليه البعض الآخر ممن جاء بعده وتأثر به.

وبهذا المفهوم الذي حدّته لكلمة الاختيار، والذي سأسير عليه في هذا البحث، فكل تأويل أو تفسير أو شرح أو وجه استدلال من ابن رشد لنص شرعي لا نستشف من خلاله هذا الاختيار أو الترجيح أو الميلان إلى مذهب من المذاهب أو علم من أعلام الفقه أو الاستقلال بالرأي ليس هو محلاً للدراسة إلا إذا جاء عَرَضاً في مسألة يظهر فيها اختيار ابن رشد بوضوح.

ومن خلال دراسي لقسم المعاملات من كتاب البداية وقفت على عدد هائل من المسائل الفقهية يعد بالعشرات يدخل ضمن هذا المفهوم بالمعنى الذي حدّته للاختيار.

وسأحاول التركيز عليها بالدراسة العلمية الدقيقة - تفصيلاً أو إجمالاً - فإن تركت ذكر البعض القليل منها فلنكون أحكامه قد سادت في زمن معين، وهي بعيدة كل البعد عن واقعنا التشريعي، ولا ثمرة عملية تجني من وراء الدراسة والبحث فيها، كالمسائل المتعلقة بالرق والكتابة والتدبير.

الدراسات السابقة في الموضوع:

اطلعت - وأنا بصدد إعداد هذا البحث - على جملة من الدراسات التي لها صلة بابن رشد كمجتهد وكتابه البداية، يمكن تلخيصها في ثلاث نقاط:

1- دراسات تتعلق بفقته ابن رشد ومنهجه الاجتهادي: وقفت على رسالتين:

(أ) - الأولى: بعنوان: " بداية المجتهد لابن رشد وأثره في الفقه الإسلامي المقارن " وهي رسالة دكتوراه للباحث: عبد الرحمن عبيد إمام الشافعي، كلية الشريعة والقانون بالأزهر، وقد تناول فيها المقدمة الأصولية وقسم العبادات بالدراسة دون التطرق إلى قسم المعاملات.

(ب) - الثانية: بعنوان: " كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية منكة الاجتهاد " وهي رسالة دكتوراه للباحث: محمد بولوز، كلية الآداب بفاس. وهي دراسة منهجية موسعة للكتاب، وكيف يساهم في تنمية ملكة الاجتهاد، مع استعراض مئات الأمثلة التي يستدل بها ابن رشد للمذاهب من النصوص والأدلة الاجتهادية المحققة لهذا الغرض.

2- دراسات تتعلق باتفاقات ابن رشد: وقفت بهذا الصدد على رسالة دكتوراه تحت عنوان:

" اتفاقات ابن رشد من خلال كتابه بداية المجتهد - دراسة فقهية مقارنة في العبادات والأحوال الشخصية - " للباحث: الأمين عبد الحفيظ أبو بكر الرغروغي، كلية الدراسات العربية والإسلامية بجامعة القاهرة. تناول فيها بالدراسة والتحقيق ما يتدنى به ابن رشد بعض المسائل من ذكر ما اتفق عليه العلماء بإيجاز شديد قبل التفصيل في الخلاف.

3- دراسات تتعلق بالاختيارات الفقهية: في هذا الإطار اطلعت على رسالتين زيادة على

رسالتي للماجستير:

الأولى: بعنوان: " اختيارات الحافظ ابن عبد البر الفقهية في الأحوال الشخصية واجنبات

والحدود والأقضية " للباحث: علي بن راشد الديان، المعهد العالي للقضاء بجامعة محمد بن سعود الإسلامية. جمع فيها مائة وعشرون اختيارا لابن عبد البر في الموضوعات المذكورة بالدراسة المقارنة المختصرة مبتدأ بذكر اختيار ابن عبد البر أولا، ثم نقل النص الوارد عنه في ذلك ثم دراسة الخلاف في المسألة عند المذاهب ثم الترجيح، دون أي دراسة منهجية مستقلة تتعلق بفقته الرجل، والقواعد والأصول التي يرتكز عليها في عملية الاجتهاد.

الثانية: بعنوان: " اختيارات ابن رشد في بداية المجتهد - قسم العبادات - " وهي رسالتي في

الماجستير المقدمة بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، وقد قمت فيها بدراسة بضع وستين

اختياراً دراسة تفصيلية مقارنة، مختتماً إياها باستنتاج جملة من المعايير والأسس المعتمد عليها من ابن رشد في عملية الاختيار والترجيح.

الثالثة: بعنوان: "اختيارات ابن رشد الحفيد الفقهية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد"

للباحث: أحمد الأمين العمراي، دار الحديث الحسنية بالرباط.

وقد وجدت هذه الرسالة وأنا أجري تربع قصير المدى بالمغرب في السنة الأخيرة من

تحضيري لأطروحة الدكتوراه.

ورغم التداخل الجزئي لعنوان بحثي مع هذه الرسالة، باعتبارهما ينصبان على موضوع واحد.

إلا أنهما يختلفان جوهرياً في جملة من النقاط أهمها:

(أ) - أن موضوع هذه الرسالة يتناول كل أبواب الفقه الإسلامي عبادات ومعاملات. أما

موضوع بحثي فيتناول قسم المعاملات فقط، أما العبادات فقد سبق لي دراستها - كما مر - وفي زمن متقدم عن هذه الرسالة.

(ب) - إن هذه الرسالة ركزت على الجمع والتصنيف أكثر من الدراسة المقارنة، حيث جمع

فيها الباحث 429 اختياراً فقهياً، أكثر من نصفها في قسم العبادات، ثم عمد إلى تصنيفها وفق عسدة اعتبارات: أولها: التقسيم وفق الأبواب الفقهية، ثم وفق الاستدلال، ثم وفق الموافقة والمخالفة لمذاهب الفقهية الأربعة، وكبار أهل العلم كالزهري والثوري والليث والأوزاعي وأبو ثور وابن حزم وابن عبد البر وغيرهم.

أما دراستي فقد اخترت فيها جملة من اختيارات ابن رشد في عدد محدود من المسائل

ودراستها دراسة مستفيضة، ومقارنتها بأقوال كبار أهل العلم من المذاهب وغيرهم. بذكر هذه الأقوال والنصوص الواردة عنهم في كل مسألة وأدلتهم، ووضع اختيار ابن رشد بخوارها وبأنوارها معها لتتضح أهميته ووزنه الحقيقي أمام الحكم الهائل من أقوال وأدلة غيره ممن تأثر بهم ومن سواهم، من السابقين له واللاحقين، خاتماً كل ذلك بتخصيص باب مستقل للقواعد والأصول المعتمدة منه في الاختيار ذاكراً فيها ما يقارب المائة والعشرون (120) مسألة ميرزا لأدلة ابن رشد فيها وموقفه من كل دليل، مع الاختصار الشديد لأقوال أهل العلم في هذه المسائل خاصة ما سبق ذكره منها بالتفصيل في الباب الأول.

(ج) - أن هذه الرسالة اعتمدت مادة كتاب البداية أساساً لها، حيث أن الباحث في غالب

الأحيان ينقلها حرفياً أو بتصريف بسيط دون زيادة، أما رسالتي فقد قمت بتحرير المسائل خاصة في

الباب الأول تحريراً يضع كتاب البداية فيها كغيره من المراجع المهمة الأخرى، دون الاعتماد كلياً على نصه إلا عند ذكر اختياره وأدلته.

(د) - يظهر - والله أعلم - أن الباحث وسّع في مفهوم الاختيار بحيث شمل عدداً هائلاً من الاختيارات يعد بالمئات، ولم يعتمد فقط الاختيارات التي عبّر عنها ابن رشد بصيغة واضحة صريحة، والتي اعتقد أنها دون هذا العدد بالمعيار الذي حددته سابقاً، وحاولت السير وفقه قدر المستطاع. ولا شك أن كل من الدراستين بكلتا الطريقتين لها أهميتها وفائدتها الخاصة، ومكملتان لبعضهما البعض، وتخدمان هذا الكتاب الجليل في جانب مهم جداً.

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت في بحثي هذا أسلوباً يجمع بين المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن:

الأول: من خلال تتبع المسائل الفقهية المقصودة بالدراسة في الكتاب كنه، ومن خلال تتبع عدد من الموضوعات التي يراد معرفة موقف ابن رشد منها، ومدى أخذه من عدم أخذه بها، كالأدلة الاجتهادية وبعض القواعد الأصولية.

الثاني: من خلال الدراسة الفقهية المقارنة لعشرات المسائل الواردة ذكرها في البابين الأول والثاني، وقد قمت في سبيل تحقيق هذين المنهجين بـ:

- استخراج المسائل الفقهية المعنية بالدراسة، مع اختيار عنوان مناسب لكل منها.

- تصنيفها حسب ما تقتضي خطة هذا البحث إلى قسمين رئيسيين: الأول: يضم عدداً محدوداً من المسائل، قمت بدراسة تفصيلية في الباب الأول مقسماً له حسب الأبواب الفقهية، والثاني: يضم عدداً هائلاً من المسائل يقارب المائة والعشرين، قمت بدراسة إجمالية بغرض الوقوف على الأصول والقواعد المعتمدة من ابن رشد في عملية الاختيار والترجيح.

• أما منهجي في التعامل مع المصادر والمراجع بمختلف أنواعها، فيمكن تلخيصه في النقاط التالية:

أ) باعتبار أن بحثي يدور حول المسائل الفقهية، فلإحاطة بهذه المسائل بصفة شمولية رجعت إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب للأخذ منها مباشرة، دون أن أنسب إلى مذهب معين إلا ما كتبه أصحابه من مصادرهم المعتمدة.

(ب) اثرت أن أعتمد الكتب المدللة البعيدة عن الفقه المخرد، باعتبار أن الموضوع يدور حول مناقشة الأدلة، ومنشأ الخلاف حولها.

(ج) حاولت قدر الإمكان أن أعتمد على الكتب التي اعتمدها ابن رشد نفسه، واستفاد منها في تأليف كتابه هذا، وعلى رأسها كتاب الاستدكار والتمهيد والكافي لابن عبد السير، والمدونة والموطأ للإمام مالك والمقدمات لجده، وكتب القاضي عبد الوهاب كالمعونة والتلقين، وغيرها مما ذكره ابن رشد كمصادر له، وتيسر لي الحصول عليه.

(د) اعتماد طائفة معتبرة من المصادر المختلفة في مختلف المذاهب، مما يغلب الظن عدم اضلاع ابن رشد عليها - خاصة المتعلقة بغير المذهب المالكي - للوقوف على الطرق الاجتهادية للنساء في المسألة محل الدراسة، لتعزيز اختيار ابن رشد أحياناً، ولإظهار مواضع الضعف فيه أحياناً أخرى.

(هـ) تخريج جميع النصوص النبوية المذكورة في صلب البحث، وذلك بنسبتها إلى مصادر الأصلية في الصحاح والسنن وغيرها، مع ذكر الكتاب الذي وردت فيه ورقمه والباب ورقمه إذا وجد الترقيم، ورقم الحديث إن وجد أيضاً، والجزء والصفحة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث في النص من تصحيح أو تضعيف في بعض الأحيان.

(و) كما قمت بالترجمة لعدد كبير من الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة. لمختلف طبقاتهم وتخصصاتهم من صحابة وتابعين، وفقهاء الإسلام في مختلف الأزمان والعصور، وأدباء ومؤرخين وفلاسفة، إلا من سقط سهواً، أو تعذر عليّ الحصول على ترجمته ضمن الكتب الموجودة بين يدي والمتعلقة بهذا الشأن.

(ز) كما أنني اتبعت في التهميش طريقة الاختصار على ذكر المؤلف وكتابه وجزءه والصفحة. ولم أر ضرورة لذكر كل ما يرتبط بالكتاب من معنومات في أول موضع يذكر فيه، اكتفاء بذكر ذلك في آخر البحث ضمن فهرس المصادر والمراجع تحبياً للتكرار.

ومن باب الاختصار في هذا المجال أيضاً، اكتفيت بذكر عنوان الكتاب فقط وجزءه والصفحة في تراجم الأعلام دون ذكر اسم المؤلف.

(ح) قمت بتوضيح كل المصطلحات الشرعية واللغوية الواردة في البحث والتي تحتاج إلى تبسيط، بالاعتماد على المصادر الأساسية في هذا الشأن من أمهات كتب الفقه والأصول واللغة.

(ط) وعملاً بالإجازة التي أعطاها ابن رشد لمن يأتي بعده، ويطلع على مصنفه هذا بأن يصلح ما وقع فيه من وهم، قمت بتصحيح جملة من الأخطاء الواردة في الكتاب، والمتصلة بالمسائل التي فيها

اختيارات فقهية لابن رشد، وغالبا ما يتعلق الأمر بالخطأ في نسب بعض الأقوال الفقهية لأصحابها، أو في أسماء الأعلام، أو تخريج بعض النصوص. سيحدها القارئ ماثوثة في ثنايا هوامش هذا البحث.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وباب تمهيدي وبابين رئيسيين وخاتمة.

فالمقدمة: يدور موضوعها حول أهمية البحث وأسباب اختياره، وتحديد موضوعه، والدراسات السابقة حوله، والمنهج المتبع فيه، ومصادره ومراجعته، وبيان خطته وغير ذلك.

والباب التمهيدي: خصصته للتعريف بالكتاب ومنهجه، وقسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولت فيه التعريف بكتاب البداية في ستة مباحث تكلمت فيها عن

تسميته، ونسبته لصاحبه، وتاريخ تأليفه، ومصادره، والأهداف التي توخاها ابن رشد من خلاله.

الفصل الثاني: تناولت فيه منهج وطريقة ابن رشد في معالجة المسائل الفقهية من خلال ستة

مباحث أيضا ركزت فيها على: طريقته في التوبيخ والتقسيم، وتحديد مواطن الاتفاق، وذكر الأقوال والمذاهب الفقهية ونسبتها لأصحابها، وأسباب الاختلاف بين الفقهاء العامة والخاصة، وكيف كان ابن رشد يعرض الأدلة ويناقشها ويوازن بينها، وصيغ الاختيار والترجيح عنده.

أما الباب الأول: فتناولت فيه اختيارات ابن رشد في المعاملات الأسرية والمالية: وهي كثيرة احتوت منها واحد وثلاثون اختيارا للدراسة التفصيلية المقارنة، وقسمتها إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: تناولت فيه اختيارات ابن رشد في الزواج، وضمته سبع مسائل في شكل

مباحث.

والفصل الثاني: تناولت فيه اختيارات ابن رشد في الطلاق، وضمته سبع مسائل في شكل

مباحث أيضا.

والفصل الثالث: تناولت فيه اختيارات ابن رشد في الموارث والتبرعات. وهذا الفصل

— كما ترى — له شق مالي كونه يتعلق بتوزيع التركات والتبرعات، وله شق أسري لعلاقته الوضيدة بالأسرة، وضممت هذا الفصل كذلك سبع مسائل في شكل مباحث.

والفصل الرابع: تناولت فيه اختيارات ابن رشد في البيوع والمعاوضات المالية وما شاكلها،

وضمته ثماني مسائل في شكل مباحث.

أما الباب الثاني: فتناولت فيه الأصول والقواعد المعتمدة من ابن رشد في الاختيار.

وقسمته إلى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول: تناولت فيه أصول التشريع ومقاصده، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يتعلق بالمصادر الأصلية الأربعة والاختيارات الفقهية المرتبطة بها في أربعة

مطالب.

والمبحث الثاني: يتعلق بالمصادر التبعية أو الفرعية، وفيه خمسة مطالب تتعلق

بالاختيارات الفقهية المعتمد فيها على: الاستصحاب وأقوال الصحابة والمصالح المرسلة والذرائع والعرف.

والمبحث الثالث: يتعلق بمقاصد الشريعة، ويتضمن مطلبين:

أحدهما: حول الفقه المقاصدي عند ابن رشد.

والثاني: حول الاختيارات المعتمد فيها على مقاصد الشريعة.

أما الفصل الثاني: فتناولت فيه القواعد والضوابط الشرعية والعقلية، وقسمته إلى ثلاثة مباحث

أيضا:

المبحث الأول: يتعلق بالقواعد الأصولية واللغوية، وقمته إلى مطلبين: تناولت فيهما

الاختيارات الفقهية المعتمد فيها على القواعد الأصولية واللغوية، مع دراسة مستفيضة لموقف ابن رشد من جملة هذه القواعد.

والمبحث الثاني: يتعلق بالقواعد والضوابط الفقهية: وقسمته إلى مطلبين: تناولت فيهما

الاختيارات الفقهية المعتمد فيها على القواعد والضوابط الفقهية.

والمبحث الثالث: يتعلق بالمبادئ العقلية والعلوم التجريبية، وقسمته إلى ثلاثة مطالب

تناولت فيها الاختيارات الفقهية المعتمد فيها على مبادئ العقل وعلى العلوم التجريبية، وأخقت بهما الاختيارات غير المستدل عليها مطلقا.

وأقيمت بحثي بخاتمة: ذكرت فيها جملة من النتائج الهامة التي توصلت إليها من خلاله.

ووضعت بعد ذلك منحة مختصرا أوردت فيه تراجم بعض المصادر الأساسية لابن رشد، لعدم

التعرض لها في مبحث مستقل في الباب التمهيدي كي لا تتوسع أطراف البحث كثيرا، وباعتبار أنني قد ترجمت له بالتفصيل في رسالة الماجستير.

وأخيرا، لست أزعم أن ما جاء في هذا البحث من جهدي الشخصي فحسب، بل هو

خلاصة لآراء سلف هذه الأمة من الصحابة والتابعين، ومن سار على هديهم من الفقهاء، وأهل العلم المتقدمين والمتأخرين، العارفين بأسرار هذه الشريعة، وجمع وترتيب وعرض وتحليل ومناقشة وزيادة،

ووضع لبنة من اللبنة في مشروع فقهي كبير، أمل أن تنظم إليها لبنة أخرى مني ومن غيري ليكتمل البناء.

وقد حاولت قدر المستطاع أن أكون موضوعيا في الطرح، وأن لا أتعصب لفكرة معينة أو رأي مهما كان قائلهما، وإني أعذر عن أي خطأ، أو عدم اتزان أثناء الترجيح أو الاختيار.

ويعلم الله كم عانيت من مشاق، ووجدت من متاعب في بحثي هذا نتيجة لبعض الصعوبات التي كانت تعترضني من حين لآخر في إعدادها، أذكر منها:

- توسع أطراف الموضوع، وانتشاره في معظم أبواب الفقه مما يجعل أمر دراسة وجمع المسائل والأقوال والأدلة صعبا وشاقا، ومنقفا للوقت الكثير، مع اختلاف المصادر في اصطلاحاتها في التعبير عن المسائل الفقهية.

- أن الدراسات الفقهية المقارنة تقتضي من الباحث الرجوع إلى جميع التخصصات الشرعية المرتبطة بها من أصول وتفسير وحديث ولغة، وقد يهون الأمر إذا كان البحث يرتبط بموضوع واحد، لكنه يزداد صعوبة إذا كان هذا متعلقا بعشرات المسائل.

- شدة اختصار ابن رشد للمسائل مما يجعل بعض الجوانب خفية وغير مفهومة إلا بالرجوع إلى عدد هائل من المصادر خاصة التي اعتمدها ابن رشد نفسه، كما يجد الباحث صعوبة من حين لآخر في بعض المسائل في الأقوال غير المنسوبة لأصحابها من ابن رشد.

- وقد تطلب مني بحثي هذا كذلك الذهاب إلى مصر والمغرب في سبيل الحصول على بعض المصادر والمراجع، والوقوف على الدراسات السابقة في هذا الموضوع.

لكن الحمد لله الذي ألهمني الصبر للتغلب على هذه الصعاب، وإكمال هذا البحث، وإجرائه بصورته الحالية.

هذا ولا يفوتني في النهاية أن أترحم على أستاذي ومشرقي خلال مرحلة الماجستير، وحرره غير يسير من مرحلة الدكتوراه الأستاذ الدكتور: محمد محمدا - رحمه الله - داعيا الله تعالى أن يتغمده برحمته منه وفضل، ويسكنه فسيح جناته، ويحشره في زمرة الصديقين والشهداء والصالحين.

كما أتقدم بخالص الشكر لمن أكمل معي هذا المشوار بقبوله الإشراف على هذه الرسالة الأستاذة: سعاد سطحي، زيادة على ما أمدتني به من توجيهات نيرة، وإرشادات مثمرة.

والشكر موصول بعدها مباشرة للأستاذ الدكتور: سلمان نصر على ما قدمه لي من نصيح وإرشاد وتوجيه، وما وجدته فيه من خلق نبيل وكرم أصيل، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وسدد خطاهما، ورفع ذكرهما في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر - مسبقاً - إلى كل أساتذتي الكرام الذين سيطلعون على هذه الرسالة، ويقومون بعلاجها بملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة. وكل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل.

والحمد لله رب العالمين.

الأستاذ الدكتور
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الباب التمهيدي : **التعريف بالكتاب ومنهجه.**

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: التعريف بكتاب بداية الجتهد

الفصل الثاني: منهج ابن رشد في معالجة المسائل الفقهية

الفصل الأول:

التعريف بكتاب بداية المجتهد

وتدرج ضمنه المباحث الآتية:

المبحث الأول: تسمية الكتاب

المبحث الثاني: نسبه لابن رشد

المبحث الثالث: تاريخ تأليفه

المبحث الرابع: مصداقه

المبحث الخامس: مشاريعه وتمنياته

المبحث السادس: أهم أهدافه

المبحث الأول:

تسمية الكتاب:

اشتهر كتاب ابن رشد في العصر الحديث باسم "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"¹ حتى أصبح لا يعرف بغيره، وتناولت كتب التراجم القديمة اسمه بعدة عناوين مختلفة، حيث ذكره ابن فرحون² بما هو مشتهر به حالياً فقال: ³ « وكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه أعطى فيها أسباب الخلاف وعلل فوجه وأفاد وأمع به ... » وسماه بعضهم⁴ "البداية والنهاية" وبعضهم⁵ "النهاية" لأبي الوليد أو "نهاية المجتهد"⁶.

وورد ذكره في قائمة كتب ابن رشد في مكتبة اسكوريال بإسبانيا بعنوان⁷ "نهاية المقتصد وغاية المجتهد".

وإذا رجعنا لابن رشد نفسه وتفحصنا كتابه هذا نجده قد ذكر اسمه مرتين، الأولى: اختصاراً، عندما قال في نهاية كتاب الحج⁸: « وهو جزء من كتاب المجتهد الذي وضعته منذ أزيد من عشرين عاماً أو نحوها». والمرة الثانية: ضبط عنوانه الكامل بدقة حيث قال في نهاية كتاب الكتابة⁹: « إن 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 أحص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب "بداية المجتهد وكفاية المقتصد" ».

[1- المقتصد اسم دمج من اقتصد والمقتصد لغة: استقامة الطريق والعدل والتميز وقصد في أمره بقصد، اختلج وست مسكناً وسط بين تعاداة والتفتير أو بين الإفراط والتفريط، ومنه قوله تعالى: (واقصد في مشيتك) لقمان (19) أي توسط فلا تسرع ولا تقصر، وفي الحديث: «اقتصد لتعود» أي عبيكم بالقصد من الأمور في القول والفعل وهو الوسط بين الطرفين. ومعنى قول ابن رشد كفاية المقتصد أنه كيف من كان متوسط العلم معدّل فيه غير موسع. ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج 4، ص 67-68. ابن منظور: لسان العرب، ج 3، ص: 434. عبد الرحمن عبد إمام الشافعي: بداية المجتهد لابن رشد وأثره في الفقه لإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، ص: 93، 94.

2 - ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين المالكي، عالم الفقه والأصول والرجال، رحل إلى مصر والقدس والشام من مصفاته: الديباج الذهب ونصرة الحكام، توفي سنة 799هـ - الأعلام (52/1).

3 - ابن فرحون: الديباج الفذهب، ص: 285.

4 - النبهان: تاريخ قضاة الأندلس، ص: 111.

5 - المقرئ: نفع الطيب، ج 4، ص: 23.

6 - ابن أبي أصيبعة: عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ج 3، ص: 125.

7 - رينان: ابن رشد والرشدية، ص: 456.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد ج 1، ص: 383.

9 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 391.

فهذا هو العنوان الحقيقي الذي ارتضاه ابن رشد نفسه لأن يسمي به كتابه، لكن مع ذلك تمضي كل الطبعات الصادرة على العنوان الرائج المشهور "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" عملاً بقاعدة "خطأ مشهور خير من صواب مهجور".

وقد يعتبر البعض¹ أنه لا فرق بين العنوانين إلا في الناحية الشكلية، أي استخدام لفظ "النهاية" بدل لفظ "الكفاية" الذي استخدمه ابن رشد، لكن الفرق بينهما واضح، فالكفاية أدق في التعبير من النهاية.

فالكفاية تبين بأن الكتاب كافٍ لتوسطي العلم ولكنه لا يكون نهاية في طلبهم، بينما النهاية تدل على أن الكتاب هو نهاية لتوسطي العلم بحيث لا يتجاوزون هذا الكتاب إلى غيره فهو نهايتهم، ولا شك أن هذا غير مقصود لابن رشد.

قال الريسوي معقبا على من لم يفرق بين العنوانين وذهب إلى السير على ما هو رائج وشائع:² «وشتان بين الكفاية والنهاية، فالكفاية تعني الحد الأدنى للمنفعة... والنهاية تعني المستوى الذي لا مزيد عليه، بلغ النهاية أي تبحر بالأمر، ولا شك أن المعنى الأول هو مقصود ابن رشد وهو اللائق بكتابه»، وقال أيضاً:³ «وحتى مؤلفاته الفقهية لم ينتشر منها سوى بداية المجتهد الذي أصابه التحريف أو التصحيف حتى في عنوانه، فهو في جميع الطبعات المتداولة "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" وشتان بين الكفاية والنهاية، فالكفاية تعني الحد الأدنى والنهاية تعني مستوى لا مزيد عليه، ولا شك أن المعنى الأول هو مقصود ابن رشد، وهو اللائق بكتابه».

كما أن ابن رشد قد جمع في تسمية هذا الكتاب بين أمرين: أحدهما وصف يشعر بالتواضع، والآخر وصف يشعر بمزية الكتاب وقيمه، فباعترابه بداية لمن بلغ رتبة الاجتهاد يعد تواضعا منه، لأن الدارس للكتاب يجده من المراجع المهمة لكل مجتهد في جميع مراحلها العلمية، واعتباره كافٍ لمن يريد الاقتصار عليه إشارة للمزايا العلمية، والفقه الدقيق الذي يحتويه هذا الكتاب.⁴

لهذا من الواجب رد الأمور إلى نصابها وتسمية الكتاب بما سماه به صاحبه دون زيادة ولا نقصان، وفي ذلك تحقيق للأمانة العلمية، ورفع للالتباس أو الخلاف حول اسم هذا الكتاب بوضع عبارات قد تكون غير مقصودة عند ابن رشد مطلقا، لما عرف عنه من الدقة والضبط للمفاهيم.

1 - مثل طه عبد الرؤوف سعد: المحقق لكتاب بداية المجتهد، ج2، ص: 613، دار الخيل بيروت، ط1، 1409 - 1989.

2 - د. الريسوي: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 125، (في الرد على تعقيبات الحضور).

3 - د. الريسوي: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 25.

4 - د. عبد الرحمن عبيد أمام الشافعي: بداية المجتهد لابن رشد وأثره في الفقه الإسلامي المقارن، ص: 94.

خاصة وأن هناك مخطوطات قديمة ثبتت بها التسمية الصحيحة للكتاب كما وضعها صاحبها. كمخطوطة خزائن القرويين بفاس التي يرجع تاريخ نسخها إلى 701هـ ومخطوطة الخزائن الحسبية بالرباط التي يرجع تاريخ نسخها إلى 1260هـ¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المفتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 71.

المبحث الثاني:

تاريخ تأليفه :

حتى وإن لم يحدد ابن رشد - رحمه الله - تاريخ تأليف كتابه "بداية المجتهد" بدقة ، إلا أنه يمكن معرفته من خلال ما أورده في آخر كتاب الحج، حيث قال¹: « وبتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا تم القول في هذا الكتاب بحسب غرضنا، والله الحمد والشكر على ما وفق وهدي، ومن به من التمام والكمال، وكان الفراغ منه يوم الأربعاء التاسع من جمادى الأولى الذي هو عام أربعة وثمانين وخمسمائة ، وهو جزء من كتاب "المجتهد" الذي وضعته منذ أزيد من عشرين عاما أو نحوها ». وأضاف الناسخ²: « كان - رضي الله عنه - عزم حين تأليف الكتاب أولا أن لا يثبت فيه كتاب الحج ثم بدا له بعد فأثبته ».

وبطرح العشرين سنة من التاريخ المذكور يتبين بأن تأليف كتابة البداية كان سنة 564هـ أو دونها بسنة أي 563هـ بالنظر إلى عبارة ابن رشد " منذ أزيد من عشرين سنة أو نحوها ". أما كتابه "الضروري في أصول الفقه" أو "مختصر المستصفي" فقد كان وضعه سنة 552هـ وهذا ما صرح به في نهايته، حيث قال³: «وهنا انتهى غرضنا في هذا الاختصار وهو يشبه المختصر من جهة حذف التطويل، والمخترع من جهة التتميم والتكميل، وذلك في العشر الوسيط مسن ذي الحجة من سنة اثنين وخمسين وخمسمائة ».

ويظهر من هذا أن مختصره هذا قد أُلّف في شبابه وهو لا يتجاوز الثانية والثلاثون. وقد يكون هو البداية له في التأليف، بما يفيد أنه بدأ أصوليا قبل أن يكون فيلسوفاً، ثم أُلّف بعده بعشر سنوات أو أزيد بقليل كتاب "بداية المجتهد" الذي يمثل الجانب التطبيقي لعلم الأصول، ويؤيد هذا ما ذكره في البداية، حيث قال⁵: « وقد تكلمنا في العمل - يقصد عمل أهل المدينة - وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي وهو الذي يدعى بـ "أصول الفقه" ».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1 ، ص: 383.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص: 383.

3 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه ، ص: 146.

4 - جمال الدين العلوي: محقق كتاب الضروري في أصول الفقه ، ص: 18-19.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1 ، ص: 105.

ويعود تاريخ تأليف ابن رشد لكتاب البداية إلى السنوات الأولى من حكم أبي يعقوب يوسف بن عبد المؤمن¹، حيث ستشهد دولة الموحدين مزيدا من الاستقرار، وسيصبح ابن رشد وجيها في بلاط الموحدين، ليشترك في وضع المناهج التعليمية للبلاد وسيستدعى أثناء تأليف البداية أو بعده بقليل (564هـ) لتولي القضاء باشبيلية ثم قرطبة بعد ذلك، فوجب الانطلاق نحو البناء والإبداع، ووضع خطة لتكوين المجتهدين لينسجموا مع الدولة الجديدة التي تقف نحو التوحيد والوحدة والعظمة.²

أما بالنسبة لعدم إثبات كتاب الحج مع الأقسام الأخرى لبداية المجتهد إلا بعد عشرين سنة أو يزيد فلم يوضح لنا ابن رشد سبب ذلك، فيبقى ذلك خاضع للاحتمال والافتراض:

- كأن يكون عزم علي أفراد موضوع الحج بكتاب خاص به، ثم بدا له في الأخير ضممه إلى باقي الكتاب.³

- أو يكون بسبب غياب أحد أهم شروط هذه العبادة الذي هو الاستطاعة لأهل المغرب عموما، وأهل الأندلس على وجه الخصوص، لعدم توفر الأمن ووجود المخاطر والأهوال في طريق من يعزم على أداء هذه الفريضة، سواء في البر أو البحر، حتى أفتى بعض الفقهاء بسقوط فريضة الحج على أهل تلك البلاد وذهب البعض إلى تحريمه⁴، فابن رشد وإن لم يساير من قال من الفقهاء بسقوط الحج عن أهل الأندلس من الناحية النظرية، فليس هناك إشارة إلى هذا في كتاب الحج، إلا أنه عمليا يرى كغيره صعوبة، وربما استحالة الحج.

لذلك ذهب الجابري⁵ إلى " أن ابن رشد الذي يفضل دائما الكلام عن الشيء بعد التجربة كلما أمكنه ذلك، أحل كتابة كتاب الحج إلى الوقت الذي يكون فيه قد أدى فريضة الحج حتى يكون كلامه في شعائر الحج معززا بالتجربة، وبما أنه لم يتيسر له - فيما نعلم - ذلك فقد فضل كتابة الحج قبل أن يفوت الأوان، وكان عمره آنذاك خمسة وستين عاما".

- وحرصا منه كذلك على عدم مخالفة ما جرى عليه الفقهاء من إثبات الحج بجانب العبادات الأخرى، وهو السير الذي كان يحرص عليه ابن رشد في عدة مواضع من كتاب البداية⁶.

1 - يوسف بن عبد المؤمن: هو يوسف بن عبد المؤمن بن علي القيسي أبو يعقوب، أمير المؤمنين، من ملوك دولة الموحدين بمراكش، وهو الثالث فيهم، كان شجاعا حازما، عارفا بسياسة رعيته، له علم بالفتنة، وله ميل إلى الفلسفة، توفي سنة 580هـ. - الأعلام (241/8).

2 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودور في تنمية ملكة الاجتهاد، ص: 73.

3 - د. عبد الرحمن عبيد إمام الشافعي: بداية المجتهد لابن رشد وأثره في الفقه الإسلامي المقارن، ص: 96.

4 - حاشية الدسوقي، ج 2، ص: 204.

5 - د. محمد عابد الجابري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 92.

6 - حيث قال في آخر المقدمة الأصولية: «ولنبدا من ذلك بكتاب الطهارة على عاقبة» بداية المجتهد، ج 1، ص: 09. وقال في كتاب الصلاة الثاني:

المبحث الثالث:

نسبته لابن رشد:

أجمعت كتب التراجم كلها - تقريبا - على نسبة كتاب "بداية المجتهد" لصاحبه ابن رشد الحفيد، إلا ما أورده ابن عبد الملك في كتابه "الذيل والتكملة" من شكوك لم يتابعه فيها أحد مفادها¹ "أن شخصا يدعى ابن زرقون قال: إن القاضي أبا الوليد ابن رشد استعار منه كتابا ضمنه أسباب الخلاف الواقع بين أئمة الأمصار من وضع بعض فقهاء خراسان، فلم يردده إليه وزاد فيه شيئا من كلام الإمامين أبي عمر ابن عبد البر² وأبي محمد بن حزم³ ونسبه إلى نفسه، وهو الكتاب المسمى ببداية المجتهد ونهاية المقتصد". وهذا الكلام مردود لعدة أسباب⁴:

1- أن ابن رشد ولد في بيت علم وفقه، فقد استعفى جده⁵ من منصب قاضي القضاة رغبة منه في الانقطاع إلى إتمام كتابه "البيان والتحصيل"، ومثل ذلك فعل أبوه، فقد طلب إعفائه من الوظيفة لينقطع للتأليف والتدريس، وقد حفظ عنه ابن رشد الموطأ ودراسة المدونة، وصار قاضيا فيما بعد، وارتقى بعدها إلى منصب قاضي القضاة والذي ثمر عليه أحلك المعضلات التي قد يُشكل أمرها على القضاة دونه، وقرطبة حينها تعج بثلاثة آلاف من العلماء وطلبة العلم كلهم صالح لنفسوى،

«والصلاة على الميت نذكرها على حدة في باب أحكام الميت على ما حوت به عادة الفقهاء وهو الذي يرحمونه بكلمة حيا» «بداية مجتهد» ج1، ص: 203، وقال في كتاب القسامة: «والقول في القسامة هو داخل فيما تلت به الدعاء، وهو في الحقيقة جزء من كتاب لافسة ولكن ذكرناه هنا على عادتهم» «بداية المجتهد»، ج2، ص: 435.

1 - نقل عن الحارثي: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 93-94.

2 - ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، من كبار حفاظ الحديث. مؤرخ وأديب، بقا له حافظات عديدة تولى قضاء لشونة وغيرها، له مصنفات كثيرة منها: التمهيد والأسد كاز والاستيعاب، توفي سنة 463هـ. «البيان والتحصيل» ص: 357 - ترتيب المدارك (808/2) - تذكرة الحفاظ (1128/3) - سير أعلام النبلاء (153/18) - شجرة نور الزكية (176/1، 177) - الفكر السامي (548/2) - الأعلام (240/8).

3 - ابن حزم: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم أندلسي في عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة، كانت له ولأبيه من قبه رئاسة الوزارة وتدبير المنكة فرهد لها، وانصرف إلى العلم والتأليف، انتقد كثيرا من العلماء والفقهاء. توفي سنة 270هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 92) - سير أعلام النبلاء (184/18) - تذكرة الحفاظ (1146/3) - الأعلام (254/4).

4 - الحارثي: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 93-94. د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تنمية منكة الاجتهاد، ص: 79 وما بعدها، د. إبراهيم بورشاشين: مترلة الخطاب الفقهي من الخطاب الفلسفي عند ابن رشد، ص: 82.

5 - ابن رشد الجدي: هو الإمام العلامة شيخ المالكية أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق وحدث عنه، كان فقيها عالما حافظا للفقهاء، مقدما فيه على جميع أهل عصره، عارفا بالفنوى، نافعا في علم الفرائض والأصول، من مصنفاته: المقدمات والبيان والتحصيل، توفي سنة 520هـ. - سير أعلام النبلاء (501/19) - شجرة نور الزكية (190/1) - الفكر السامي (553/2).

أفيس خليقا باين رشد أن يخرج هذا الإنتاج العلمي الذي يتناسب ومكانته العلمية، ويكون بارعا فيه كما برع قبله جده وأبوه، وما شهد له به الكثيرون¹.

2- كما أن صاحب هذه الدعوى لا يذكر اسم الكتاب الذي ادعى أن ابن رشد نقل عنه ولا

يذكر مؤلفه، وإنما ينسبه إلى بعض فقهاء خراسان، وفقهاء خراسان معروفون وكتبهم معروفة.

ومما يبين الخلل في هذا الزعم أكثر أن صاحبه يذكر أن ابن رشد أضاف إلى كتابه شيئا من

كلام ابن عبد البر وابن حزم، في حين يسكت تماما عن المؤلف المزعوم الذي نقل عنه ابن رشد²،

وهذا كلام غير منضبط لا يبرز حجم الأخذ ولا كفيته، على أن ابن رشد لم يكن ليخفي مصادره،

فقد نبه عليها في عدة مواضع من كتابه على أنه استفاد من الاستدكار لابن عبد البر والمقدمات لجده

والمنتقى للباحي³ والمنوط⁴ والمدونة للإمام مالك⁴ والخلي لابن حزم ومسائل الخلاف لابن القصار⁵...

وهي في غالبها - كما ترى - محلية تناسب بيئة ابن رشد أكثر من مناسبتها لبيئة الخراسان المزعوم⁶.

فاليئة القرطبية والأندلسية حاضرة في كتاب البداية بقوة، حيث كان يحدث عن الأشياخ

بقرطبة، فيقول⁷: «ولقد حدثني الأشياخ أنه كان العمل عليه بمسجده عندنا بقرطبة وأنه استمر إلى

زماننا أو قريب من زماننا»، ويحدث عن جده وأهل زمانه فيقول⁸: «وقد كانت وقعت هذه

المسألة بقرطبة حياة جدي - رحمه الله - فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة، وهو أن لا ينتظر

الصغير، فأفتى هو - رحمه الله - بانتظاره على القياس، فشنع أهل زمانه ذلك عليه، لما كانوا عليه

1 - حبري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 94، د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد، ودوره في تنمية ملكة الاجتهاد،

ص: 79-80، د. إبراهيم بورشاش: مجلة الخطباء الفقهي من الخطباء الفلسفي عبد ابن رشد، ص: 82.

2 - حبري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 94.

3 - ساجي: هو أبو التوحيد سنيان بن حنف الباجي: كان معاصرا لابن حزم، ولد معه مناظرات، ومدحه ابن حزم بقوله: «لم يكن لأصحاب مالك

عبد القاضي عبد الوهاب مثل الباجي، من مصنفاته: الشنقي، وأحكام الفصول في أحكام الأصول، تنوي سنة 494هـ - الشياخ

السبع (ص: 120) - ترتيب المدارك (802/2) - تذكرة الحفاظ (1178/3) - سير أعلام النبلاء (535/18) - شجرة النور

الزكية (178/1) - الفكر السامي (551/2).

4 - مالك بن أنس: هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصححي الحميري بن عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد بالمدينة

وتوفي بها سنة 179هـ من أهم مصنفاته: كتاب المنوط. - الديباج المذهب (ص: 18) - ترتيب المدارك (102/1)

- تذكرة الحفاظ (207/1) - طبقات الفقهاء (ص: 67) - شجرة النور الزكية (43/1، 80) - الأعلام (257/5).

5 - ابن القصار: هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، قاضي بغداد، المعروف بابن القصار الأهمري الشيرازي، الإمام الفقيه الأصولي، تفقه بأي بكر

الأهمري، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب وغيره، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكين كتاب في الخلاف أكبر منه، توفي سنة 398هـ.

شجرة النور الزكية (138/1) - الفكر السامي (471/2).

6 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تنمية ملكة الاجتهاد، ص: 80.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 135.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 405.

من شدة التقليد، حتى اضطر أن يضع في ذلك قولاً يتصر فيه لهذا المذهب، وهو موجود بأيدي الناس».

3- يوجد تشابه كبير بين كتاب البداية وباقي كتب ابن رشد الأخرى، مما يؤكد أن مؤلفها واحد، ويكفي أن نذكر أن الغرض الذي أُلّف من أجله "الضروري في أصول الفقه" هو نفسه الذي أُلّف من أجله "البداية"، حيث قال في الأول¹: «فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت لنفسي على جهة التذكرة من كتاب أبي حامد² - رحمه الله - في أصول الفقه الملقب بالمستصفي جملة كافية بحسب الأمر الضروري في هذه الصناعة»، وقال في الثاني³: «فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتبني عنى نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد».

كما أن الهدف الذي كان يصبو إليه في صناعة الطب هو نفسه الذي كان يصبو إليه في صناعة الفقه والاجتهاد، حيث يقول في كتاب الكليات في الطب⁴: «فإن كتابنا هذا إنما قصدنا فيه أن نجعله كالدستور والقانون لمن أحب أن يستوفي أجزاء الصناعة على هذا التقسيم والترتيب»، ويقول في البداية⁵: «ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عما تقدمه أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره...»

4- شذوذ هذه الرواية عما ورد في باقي كتب التراجم الأخرى من تأكيد نسبة الكتاب لصاحبه، سواء عند المتقدمين كصاحب تاريخ قضاة الأندلس ونفح الطيب وعيون الأنباء، أو عند المعاصرين من المسلمين وغير المسلمين⁶.

5- إن كتاب البداية يحمل بقوة سمات شخصية ابن رشد العلمية، والتي تطبع متنه العلمي كله، حيث تسود الروح الرشدية في كل سطر من سطور، بل في كل عبارة من عباراته، كتاب لا يستطيع

1 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه ، ص : 34.

2 - الغزالي أبو حامد : هو أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي، الفيلسوف الأصولي الفقيه، له نحو مائتي مصنف في العلوم الشرعية والعقلية منها: إحياء علوم الدين وخصائص الفلاسفة، توفي بطوس بخراسان سنة 505هـ. - طبقات الشافعية (111/2) - الفلسفة الإسلامية وأعلامها (ص: 137) - الأعلام (22/7).

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص : 5.

4 - نقل عن الدكتور محمد بولور : كتاب بداية المجتهد وكفاية المفتصد لابن رشد ودوره في تنمية ملكة الاجتهاد ، ص : 83.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص : 177 - 178.

6 - البهاوي : تاريخ قضاة الأندلس ، ص : 111، المقرئ : نفح الطيب ، ج 3، ص : 180، ابن أبي أصيبعة : عيون الأنباء ، ج 3، ص : 125، رينان : ابن رشد الرشدية ، ص : 87.

كتابته إلا عقل حكيم بالمعنى الذي يعطيه ابن رشد للحكمة من كونها ليست شيئا أكثر من معرفة أسباب الشيء¹.

نقد أعطى ابن رشد في هذا الكتاب أسباب الخلاف بين المذاهب الإسلامية بصورة لا يقدر على متبها إلا متمرس على التعامل مع الأمور من زاوية رد الفروع إلى أصولها بتنوع الرابطة السببية واعتماد المنهج المقارن²، فهو فعلا يصدق عليه ما قاله ابن فرحون نقلا عن ابن الأبار³ من أنه⁴: «لا يعلم في وقته أنفع منه ولا أحسن سياقا»

6- ومن جهة أخرى فإن تلاميذه رووا عنه هذا الكتاب كعبد الرحمن بن علي الحزري وأبو الحسن سهل بن مالك وساهموا بقوة في نشره وإذاعته بين الناس⁵.

فيبدو بأن هذا الطريقة المختلفة والتهمة الواهية لا تعدو إلا أن تكون حسابات شخصية وحزازات الأقران، فمكانة ابن رشد عند أولي الأمر، وسيره في خط التجديد والاجتهاد، وإنكاره على المقلدين من متفقيه زمانه حيث نزع عنهم صفة الفقه، لاكتفائهم بحفظ الفروع حيث قال⁶: «هذه الرتبة يسمى فقيها لا يحفظ مسائل الفقه، ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان، كما نجد متفقيه زماننا يطنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر»، وأتمهم بقلة الورع أحيانا، حيث قال في فصل المقال⁷: «فكسب من فقيه كان الفقه سببا لقلته تورعه وحوضه في الدنيا، بل أكثر الفقهاء هكذا نجدهم». كل هذه الأمور قد تكون هي الأساس الذي جلب له مثل هذه التهمة⁸، وأدى إلى محنته بسجنه تارة، وحرق عدد من كتبه تارة أخرى⁹.

1 - الحزري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 94.

2 - الحزري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 94.

3 - هو إمام الخلفاء المقرئ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر الأندلسي البلسي يقال له الأبار وابن الأبار، ولد سنة 595هـ، جمع من أبيه والخافض أبي الربيع بن سالم، كان بصيرا بالحوال المتأخرين، مورخا حلو الترجمة فصيح العبارة، له تصانيف جمه منها: نكلمة الصلة، فنل ظلما ونعبا سنة 658هـ بتونس. - سير أعلام النبلاء (336/23) - قذيب سير أعلام النبلاء (310/3).

4 - ابن فرحون: الديباج المذهب، ص: 285.

5 - د. إبراهيم بورشاشين: منزلة الخطاب الفقهي من الخطاب الفلسفي عند ابن رشد، ص: 82.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 198.

7 - ابن رشد: فصل المقال، ص: 32.

8 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المفتصد لابن رشد ودوره في تنمية ملكة الاجتهاد، ص: 80.

9 - عبد الواحد المراكشي: المعجب في تلخيص أخبار المغرب، ص: 218. - راجع تفصيل ذلك في رسالتي للماجستير: اختيارات ابن رشد في

بداية المجتهد (قسم العبادات)، ص: 18.

المبحث الرابع:

مصادره:

مصادر ابن رشد التي اعتمد عليها في تصنيف كتاب البداية متنوعة ومختلفة وكثيرة جداً، ذكر خمسة منها بعنوانيتها ومؤلفيها، واكتفى - في الغالب - بذكر أسماء العلماء المعتمدين عليهم دون ذكر عناوين كتبهم.

وقد تكون له أحياناً مصادر أخرى يصعب التعرف عليها وضبطها، كونها راجعة إلى ثقافته وتكوينه العلمي، ورصيد الأدبي، والبيئة المحيطة به.

كتب الفقه والأصول التي ذكر ابن رشد عناوينها:

1- المدونة¹: لعبد السلام سحنون² وعادة ما ينقل عنها بتصريف وتلخيص دقيق للمعنى، وكان يرغب في أن يكتب كتاباً بعد الفراغ من كتاب البداية على مذهب الإمام مالك على طريقة ابن القاسم³ في المدونة.

2- الواضحة: لعبد الملك بن حبيب السنمي القرطبي⁴ الذي انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بالأندلس بعد يحيى بن يحيى⁵، وهي كتاب في الفقه والسنن⁶.

1 - ذكرها ابن رشد باسم المدونة في عدة مواضع منها: ج 1، ص: 82، 463، ج 2، ص: 150، 158، 188، 233، 233، 216، 391.
2 - سحنون: هو عبد السلام بن سعد بن حبيب النوحى الملقب سحنون، فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة العلم في غرناطة، ومروى عنه في مواضع كثيرة عن ابن القاسم عن إمام مالك، توفي سنة 240هـ. - شجرة النور الزكية (103/1، 104) - تصانيف السجستاني (ص: 156) - سير أعلام النبلاء (63-12) - الأعلام (5/4) - الفكر السامي (2/452، 453).
3 - ذكر ابن رشد آراء ابن القاسم في عدد كبير من المسائل منها: ج 2، ص: 06، 12، 24، 37، 41، 45، 59، 67، 89، 90، 94، 99، 102، 106، 115، 119، 129، 136، 150، 154، 167، 182، 183، 188، 191، 193، 194، 206، 208، 217، 219، 230، 231، 233، 236، 237، 238، 240، 242، 246، 253، 255، 261، 264، 265، 267، 269، 270، 271، 273، 274، 280، 285، 285، 295، 296، 300، 302، 303، 313، 316، 321، 323، 333، 379، 387، 391، 392، 404، 411، 423، 427، 443، 453، 455، 459، 460، 468، 470، 477.

4 - عبد الملك بن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السنمي القرطبي أبو مروان، عالم الأندلس وفقهها في عصره. سكن قرطبة، وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس، كان عالماً في التاريخ والأدب، رأساً في فقه المالكية، له تصانيف كثيرة منها: الواضحة، توفي سنة 238هـ. - الدباج المذهب (ص: 154) - ترتيب المدارك (30/2) - شجرة النور الزكية (111/1، 112) - تذكرة الخفافظ (2/537) - الفكر السامي (2/452) - الأعلام (4/157).

5 - يحيى بن يحيى الليثي: هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي الإمام الحجة، رئيس علماء الأندلس، سمع الموطأ من شيطون ثم من مالك، وروايته أشهر الروايات، وسمع من ابن وهب وابن القاسم وابن عيينة ونافع القارئ والليث بن سعد، وتوفي سنة 234هـ. - شجرة النور الزكية (95/1) - الفكر السامي (2/451).

6 - ذكر ابن رشد الواضحة بهذا الاسم في ج 2، ص: 294، وذكر ابن حبيب في مواضع كثيرة منها: ج 1، ص: 257، 288، 357، 370، 382، 421، 449، 467، ج 2، ص: 17، 41، 58، 115، 147، 166، 169، 243، 246، 271، 445، 477.

3- العتبية: لمحمد بن أحمد العتبي¹ وقد ذكرها ابن رشد ثلاث مرات²، وتسمى أيضا بالمستخرجة، وهي كتاب جمع فيه العتبي الأسمعة: سماع ابن القاسم³ عن مالك، وسماع أشهب وابن نافع عن مالك وغيرهم⁴.

4- مختصر ما ليس في المختصر⁵: لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان⁶ المصري شيخ المالكية.

5- الاستذكار: لابن عبد البر وهو أكثرها اعتمادا على الإطلاق من ابن رشد وقد صرح بذلك فقال⁷: «وأكثر ما عولت فيه فيما نقلته من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار».

وهو شرح لموطأ الإمام مالك جامع لأقوال أهل العلم وأدلتهم، اعتمد ابن رشد على مادته العلمية اعتمادا كبيرا، لكن اختلف عليه في جملة من الأمور منها:

- ابن عبد البر يذكر أقوال كثيرة في المسألة، ويكتفي ابن رشد بذكر أهمها، خاصة المذاهب الثلاثة: المالكي والشافعي والحنفي.

- ابن عبد البر لا يورد أسباب الخلاف إلا قليلا، أما ابن رشد فقلما تخلوا عنده مسألة من ذكر سبب اختلاف العلماء فيها.

- الاختلاف في طريقة عرض المسائل، فابن عبد البر يبسط المسألة وأدلتها ولا يهتم بالترتيب، أما ابن رشد فيستاز بالتلخيص والإيجاز، وحسن الترتيب للأقوال والآراء والأدلة.

1 - العتبي: أبو عبد الله محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرظي، الفقيه الحافظ، تبع من يحيى بن يحيى، وأحد من سجدوا وأجمع بعد رحلته. كتب المستخرجة في الفقه، توفي سنة 254 أو 255 هـ. - سحرة النور التركية (1/112).

2 - النظر: ج 1، ص: 467. ج 2، ص: 62، 294.

3 - ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن حادة، العتقي المصري، يعرف بابن القاسم، نقله بالإمام مالك. جمع بين إمامه وعلمه، وقد تميز وتوفي سنة 191 هـ، وهو الذي روى النبوة عن الإمام مالك. - التذليل للمذهب (ص: 146).

- صفة شيرازي (ص: 150) - الأعلام (3/323).

4 - ألفه ابن رشد الخليل: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة.

5 - ذكر ابن رشد هذا العنوان في ج 2، ص: 85، وأشار إلى الكتاب دون ذكر عنوانه في ج 1، ص: 30، وذكر ابن شعبان دون ذكر كتابه في ج 1، ص: 344.

6 - ابن شعبان: هو علامة أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري العجمي شيخ المالكية، له تصانيف منها: الزاوي في الفقه وأحكام القرآن وتصانيف مالك، له ناع واسع في الفقه وسعة السرواية، وهو رأس المالكية بمصر وأحفظهم للمذهب، توفي سنة 355 هـ. - سحرة النور التركية (1/120) - سير أعلام النبلاء (78/16) - الفكر السامي (2/464).

7 - النظر ج 1، ص: 91، وقد ذكر ابن رشد آراء ابن عبد البر في مواضع كثيرة جدا منها: ج 1، ص: 17، 24، 38، 41، 42، 91، 109،

110، 112، 125، 127، 134، 155، 156، 158، 159، 184، 214، 215، 217، 220، 227، 232، 319، 326،

342، 395، 426، ج 2، ص: 32، 148، 167، 224، 343، 348، 356، 363، 396، 413، 428، 452.

- ابن عبد البر غالباً ما يرجح مذهب مالك - رحمه الله - بخلاف ابن رشد الذي يستوي عنده مذهب مالك مع المذاهب الأخرى، وهذا ما سنلاحظه عند دراسة اختياراته.

6- المقدمات والمهيدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية

والتحصيلات المحكمات لأهميات مسائلها المشكلات: لابن رشد الجد، وقد أشاد ابن رشد بحسبه ومصنفه هذا في خمسة مواضع من كتاب البداية¹، ولا شك أنه استفاد من هذا الكتاب في طريقة الجمع والترتيب وتبيين منشأ الخلاف أحياناً.

7- المنتخب: لمحمد بن يحيى بن لبابة بن عبد الله الملقب بالبربري (ت 336هـ) وهو من

شروح المدونة².

8- المنتقى³: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي.

9- البرهان: لأبي المعالي عبد الملك الخويني⁴ ذكره ثلاث مرات في إحداهما سمي كتابه

البرهان⁵.

10- الأموال⁶: لأبي عبيد⁷ القاسم بن سلام الهروي الأزدي.

11- المختصر⁸: لأبي مصعب مطرف⁹ بن عبد الله بن مطرف وهو ابن أخت مالك وممن

أصحابه، له مختصر عن مالك.

1 - انظر: ج 1، ص: 34، ج 2، ص: 163، 246، 405، 463.

2 - ذكره ابن رشد بهذا العنوان في ج 1، ص: 24، وذكر مؤلفه دون ذكر العنوان في ج 1، ص: 316، 319.

3 - ذكره ابن رشد بهذا العنوان في ج 2، ص: 141، 403، وذكره دون ذكر عنوان الكتاب في ج 2، ص: 163.

4 - الخويني: هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الخويني، أحد متأخري من أصحاب الشافعي، ولد في حوزة الباجي وابتدع منه كتاب كثيرة أهمها: البرهان في أصول الفقه، توفي سنة 478هـ - نيسان - ضقات الشافعية (1971) - الأعلام (468/18) - الأعلام (160/4).

5 - أنظر: ج 2، ص: 123، أما ذكر الخويني فانظر ج 1، ص: 177، 225.

6 - ذكره ابن رشد بهذا العنوان في ج 1، ص: 410، وأشار إلى كتابه دون ذكر عنوانه في ج 2، ص: 291، 301، وذكر آراؤه دون ذكر كتابه في عدة مواضع منها: ج 1، ص: 20، 136، 248، 303، 325، 342، 385، ج 2، ص: 55، 117، 147، 299، 309، 325.

7 - أبو عبيد: هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزازي بالولاء الحراساني الغدادي أبو عبيد، من كبار العلماء بالحدس والأدب والفقه، من أهل هراة ولد وتعلم بها، تولى القضاء ببغداد ثمان عشرة سنة، له مصنفات كثيرة منها: الأموال، توفي بحسكة سنة 224هـ - تذكروا حفاظ (417/2) - سير أعلام النبلاء (490/10) - الأعلام (176/5).

8 - ذكر ابن رشد كتابه بهذا العنوان في ج 1، ص: 156، وذكر آراؤه دون ذكر كتابه في ج 1، ص: 25، 449، ج 2، ص: 41، 246، 269، 461.

9 - مطرف: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الفقيه، روى عن جماعة منهم مالك وتفقه به، وعنه البخاري وأبو زرعة، قال أحمد: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي سنة 220هـ - شجرة النور الزكية (86/1) - الفكر السامي (450/2).

12- أصول الفقه: وهو كتاب ابن رشد الذي اختصر فيه المستصفى للغزالي والمسسمى:

انصروري في أصول الفقه وقد أشار إليه في كتابه البداية¹.

فقهاء اعتمد عليهم ابن رشد دون ذكر كتبهم: وهؤلاء قد يكون ابن رشد نقل أقوالهم من

الكتب السابقة المصرح بها خاصة كتاب الاستدكار كما ذكر بنفسه، وقد يكون اعتمد على بعض

كتبهم دون الإشارة إلى عناوينها، ومنهم:

- سوار بن عبد الله القاضي².

- أبو عمرو ابن عبد الرحمن الأوزاعي³.

- زفر بن الهذيل العبدي من تلاميذ أبي حنيفة⁴.

- سفيان الثوري⁵ ذكر ابن رشد آراءه في منات المواضع⁶.

1 - نظر ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 105.

2 - سوار القاضي: هو سوار بن عبد الله بن فداة القاضي أبو عبد الله السلمي العبدي البصري، من بيت علم وفناء، كان حاداً فاضلي التصور، جمع من يحيى بن سعيد القطان، وعنه أبو داود والترمذي والسنائي وأخرون، قال السنائي: ثقة، وكان من فحول الشعراء فصيحاً بليغاً، عني أحمد بن حنبل، ومات سنة 245 هـ. - سير أعلام النبلاء، (543/11) - تهافت سير أعلام النبلاء، (1:444)

نظر ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 173

3 - الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي أبو عمرو، إمام الديار الشمالية في الفقه والرهدة، وأحد الكتاب المشهورين، ولد في بعلبك، وبتاً في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها سنة 157 هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 76) - تذكرة الحفاظ (1:178) - الأعلام (3:320). وقد ذكر ابن رشد آراءه في مواضع كثيرة جداً، انظر: ج 1، ص: 54، 70، 126، 145، 164، 193، 200، 206، 223، 246، 293، 309، 318، 325، 334، 347، 350، 352، 355، 387، 388، 395، 47، 439، 473، ج 2، ص: 08، 36، 37، 38، 41، 50، 56، 62، 75، 89، 90، 92، 111، 113، 117، 119، 146، 149، 168، 169، 171، 181، 207، 213، 280، 299، 353، 362، 366، 370، 372، 377، 393، 394، 404، 406، 423، 439، 445، 450، 470، 477.

4 - زفر بن الهذيل بن قيس العبدي بن تميم، من أصحاب الإمام أبو حنيفة، أقم بالبصرة وولي قضاءها، وتوفي بها سنة 158 هـ. - الأعلام (3:45).

نظر ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 150، 318، 334، 355، 430، ج 2، ص: 11، 203، 311، 315، 376.

5 - ثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور، ولد وبتاً في الكوفة، من أعلام المحدثين في زمانه، راوده المصنوع عني أن يلي حكمه فأبى، سكن مكة والمدينة، وانتقل إلى البصرة ومات بها متخفياً سنة 161 هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 84) - الأعلام (3:104).

6 - نظر ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 11، 20، 22، 23، 25، 37، 48، 56، 59، 100، 127، 150، 164، 171، 179، 180، 193، 205، 222، 223، 246، 249، 256، 262، 274، 288، 294، 308، 315، 316، 325، 327، 330، 331، 333، 334، 336، 337، 339، 342، 347، 349، 350، 351، 353، 356، 358، 361، 369، 373، 376، 377، 380، 387، 388، 401، 409، 447، 453، 460، 465، 474، ج 2، ص: 08، 19، 34، 36، 37، 38، 41، 50، 55، 56، 67، 74، 80، 85، 90، 91، 92، 94، 97، 100، 112، 119، 123، 126، 146، 152، 184، 189، 207، 209، 210، 212، 218، 224، 232، 242، 243، 244، 247، 249، 262، 299، 327، 334، 351، 353، 356، 365، 372، 376، 377، 380، 388، 399، 402، 403، 404، 406، 407، 409، 411، 417، 419، 424، 426، 427، 430، 444، 455، 470.

- الليث بن سعد¹ ذكر ابن رشد آراءه في عشرات المواضع².
- عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون³.
- أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الكوفي⁴.
- شريك بن عبد الله النخعي⁵.
- عبد الله بن المبارك مولى بني حنظلة⁶.
- أبو يوسف⁷ صاحب أبي حنيفة ذكر ابن رشد آراءه في عشرات المواضع⁸.

- 1 - الليث بن سعد: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهسي بالولاء أبو الخارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أحد من حرروا، أحسنه كثيرة وله تصانيف، قال النخعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي بالفاخرة سنة 175هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 78) - تذكرة الحفاظ (1/224) - سير أعلام النبلاء (8/122) - الأعلام (5/248).
- 2 - انظر: ج 1، ص: 135، 200، 219، 231، 250، 281، 313، 318، 334، 369، 380، 388، 473، ج 2، ص: 36، 50، 55، 56، 60، 89، 100، 103، 140، 143، 155، 189، 193، 213، 217، 224، 243، 245، 246، 249، 250، 285، 315، 366، 401، 419، 420، 424، 425، 426، 429، 435، 447، 471.
- 3 - الماجشون: هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ميمون أبو عبد الله التيمي، الإمام الفقيه، والد القاضي عبد الله بن الماجشون صاحب مالك، حدث عن الزهري ووهب بن كيسان، وليس بالذكور في الحديث، - طبقات ابن وهب وأبو داود وحماد، - ص: 10، 11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36، 37، 38، 39، 40، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47، 48، 49، 50، 51، 52، 53، 54، 55، 56، 57، 58، 59، 60، 61، 62، 63، 64، 65، 66، 67، 68، 69، 70، 71، 72، 73، 74، 75، 76، 77، 78، 79، 80، 81، 82، 83، 84، 85، 86، 87، 88، 89، 90، 91، 92، 93، 94، 95، 96، 97، 98، 99، 100، 101، 102، 103، 104، 105، 106، 107، 108، 109، 110، 111، 112، 113، 114، 115، 116، 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.
- 4 - الحسن بن حي: هو الحسن بن صالح بن حي الكوفي أبو عبد الله، كان فقيهاً مجتهداً، معتمداً، أحد من تعولهم حديثاً، مات متحياً في الكوفة سنة 168هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 85) - تذكرة الحفاظ (1/216) - سير أعلام النبلاء (8/361) - الأعلام (2/193).
- 5 - شريك: هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله النخعي القاضي الحافظ، من الحديث، توقف بعض الأئمة عن الاحتجاج بمنازله، وثقة يحيى بن معين، كان من كبار الفقهاء، بينه وبين أبي حنيفة وفانح، توفي بالكوفة سنة 177هـ، وعاش 82 سنة. - سير أعلام النبلاء (8/200) - حديث سير أعلام النبلاء (1/285).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 70، 342، 433، ج 2، ص: 240، 419، 425، 445، 473.
- 6 - عبد الله بن المبارك: هو عبد الله بن المبارك بن الواضع الخثلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ، من الحديث وسننه والعربية، توفي لهيت على الفرات سنة 181هـ. - الديباج المذهب (ص: 130) - طبقات الشيرازي (ص: 94) - تذكرة الحفاظ (1/274) - سير أعلام النبلاء (8/336) - الأعلام (4/15).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 249، 250، 256، 446، ج 2، ص: 173.
- 7 - أبو يوسف: هو يعقوب بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة، كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث، تولى القضاء ببغداد فأرسله الرشيد، ومات في خلافة سنة 182هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 124) - تذكرة الحفاظ (1/292) - الأعلام (8/193).
- 8 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 22، 30، 37، 55، 178، 205، 215، 259، 268، 269، 288، 334، 358، 336، 421، 429، 430، 432، ج 2، ص: 120، 201، 207، 212، 224، 235، 249، 286، 311، 315، 370، 372، 386، 410، 411، 414، 417، 418، 434، 452.

- المغيرة المخزومي من أصحاب مالك¹.
- محمد بن الحسن الشيباني² صاحب أبي حنيفة : ذكر ابن رشد آراءه في عشرات المواضع³.
- إبراهيم بن عليه الأسدي والمعروف بابن عليه⁴.
- عبد الله بن وهب صاحب مالك⁵.
- أشهب بن عبد العزيز المصري⁶.
- أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ⁷.
- عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون⁸.

- 1- المغيرة المخزومي: هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، الإمام الفقيه، أحد من دارت عنه الفتوى بالمدية بعد مالك، ثقة لأمر، جرح له البخاري، ولد سنة 134هـ وتوفي سنة 186 أو 188هـ - شجرة النور الزكية (1/84) - الفكر السامي (1/359) - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 291، ج 2، ص: 264، 411، 427، 435، 474.
- 2- محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن الشيباني صحب أبا حنيفة، وأحد عنه العلم ثم عن أبي يوسف، وروى الحديث عن مالك ودون الفوطى، قال أبو عبيد: ما رأيت أعلم من كتاب الله من محمد بن الحسن، توفي سنة 187هـ - الجواهر النقية في طبقات أئمتنا (3/122).
- 3- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 22، 84، 205، 215، 219، 259، 269، 358، 376، 432، 448، ج 2، ص: 19، 113، 120، 195، 201، 207، 212، 224، 240، 249، 250، 251، 311، 315، 362، 370، 372، 386، 410، 411، 414، 417، 434، 452.
- 4- إبراهيم بن عليه: هو إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مفسم الأسدي أبو إسحاق بن عليه، مصري، من رجال الحديث، كان جهلياً، قال ابن عبد البر: "له شذوذ كثير، ومذهبه عند أهل السنة مهجورة"، توفي ببغداد، وقيل بمصر سنة 218هـ - الأعلام (1/32).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 14، 24، 132، 223، 430.
- 5- ابن وهب: هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء لمصري أبو محمد، فقيه من الأئمة، من أصحاب الإمام مالك، جمع بين سنة وأحاديث والعبادة، وكان حافظاً مجتهداً ثقة، من كتبه: الجامع في الحديث، ونحوه بمصر سنة 197هـ - الديباج المذهب (ص: 132) - شجرة النور الزكية (1/89) - الفكر السامي (1/358) - الأعلام (4/144).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 165، 242، 310، 315، 453، 356، ج 2، ص: 17، 21، 89، 130، 167، 196، 199، 201، 203، 206، 210، 313، 315، 333، 468.
- 6- أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري، ولد سنة 150هـ فقيه الديار المصرية في عصره، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بعد ابن القاسم، توفي سنة 204هـ - الديباج المذهب (ص: 98) - طبقات الشيرازي (ص: 150) - ترتيب الشارح (1/447) - سير أعلام النبلاء (9/500) - شجرة النور الزكية (1/89) - الأعلام (1/333).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 180، 241، 261، 285، 342، 433، 447، 454، ج 2، ص: 08، 11، 15، 31، 67، 102، 183، 191، 194، 195، 204، 217، 219، 235، 240، 242، 245، 261، 264، 265، 267، 269، 271، 274، 280، 292، 295، 311، 312، 316، 321، 323، 356، 392، 405، 435، 468، 477.
- 7- ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم الصائغ، ثقة ثبت، أحد أئمة الفتوى بالمدية، كان أمياً لا يكتب، ثقة بمالك ونظره، وصحه أربعين سنة، وكان حافظاً سمع من سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، روى عنه يحيى بن يحيى، وله تفسير في الموطأ توفي بالمدية سنة 186هـ - شجرة النور الزكية (1/84) - الفكر السامي (1/359).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 22، ج 2، ص: 238، 246، 294.
- 8- ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون أبو مروان، فقيه مالكي، دارت عليه الفتوى في زمانه وعلى أبيه، توفي سنة 212هـ - الديباج المذهب (ص: 153) - شجرة النور الزكية (1/85) - طبقات الشيرازي (ص: 148) - سير أعلام النبلاء (10/92).

- عيسى بن دينار الأندلسي¹.
- محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام المالكي المديني².
- أصبغ بن الفرغ³.
- يحيى بن يحيى بن بكير القرطبي⁴.
- أبو ثور⁵.
- محمد بن المواز⁶.

- الأعلام (160/4) - الفكر السامي (448/2).

أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 16، 163، 262، 272، 291، 297، 318، 338، 390، 447، 449، 463، ج2، ص: 16، 41، 52، 80، 108، 134، 140، 226، 230، 237، 245، 253، 271، 274، 290، 292، 296، 297، 357، 460، 461، 468.

1 - عيسى بن دينار: أبو محمد عيسى بن دينار ابن وهب القرطبي، الفقيه العادل، النظار القاضي العادل، وبه ويحيى بن يحيى أشهر عنه مالك بالأندلس، سمع من ابن القاسم وصحبه، له كتاب: اختصار في الفقه (عشرة أجزاء) توفي سنة 212هـ. - شجرة النور الزكية (1/95) - الفكر السامي (448/2).

أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 199، 411، 427.

2 - محمد بن مسلمة: هو أبو هشام محمد بن مسلمة الحرومي، جمع العلم والورع، وكان الإمام مالك إذا دخل على الناس، دخل بين يديه من بني محروم، المعسرة عن يمينه وابن مسلمة عن يساره. - صفات الشيرازي (ص: 147) - الدباج المذهب (ص: 227) أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 72.

3 - أصبغ: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع المصري، الإمام الثقة، المحدث الفقيه، سمع من القاسم وأسهب وابن وهب، تفقه معيه، وكان كاتباً لابن وهب، روى عنه الذهبي والبخاري، وتفقه به ابن الموار وأبو حبيب، له تأليف في أصول الأصول وتحسين الموطأ، ولد سنة 150هـ وتوفي سنة 225هـ. - شجرة النور الزكية (1/99) - الفكر السامي (2/450).

أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 24، 34، 229، 238، 246، 264، 296، 297، 305، 318، 375.

4 - ابن بكير: أبو زكرياء يحيى بن يحيى بن بكير التميمي البسايوري، الإمام العادل، قرأ على مالك الموطأ ولازمه، وروى عن الثابت وابن عيسى، وعنه البخاري ومسلم وابن راهويه والذهبي، توفي سنة 226هـ. - شجرة النور الزكية (1/88) - الفكر السامي (2/426) أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 447، ج2، ص: 95.

5 - أبو ثور: هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمام الكلبي البغدادي، أحد الفقهاء على الشافعي، قال أحمد: عرفه بأربعة مائة من أصحابه، توفي سنة 240هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 92) - طبقات الشافعية (1/25) - تذكرة الحفاظ (2/512) - سير أعلام النبلاء (12/72) - الأعلام (8/36).

أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 11، 13، 16، 30، 48، 67، 126، 127، 136، 145، 152، 171، 200، 206، 221، 222، 224، 230، 248، 249، 251، 252، 260، 264، 266، 277، 282، 283، 303، 309، 318، 325، 331، 332، 342، 343، 346، 347، 350، 351، 355، 366، 360، 370، 377، 380، 382، 392، 394، 400، 401، 414، 449، 462، 465، 466، ج2، ص: 8، 21، 31، 33، 34، 55، 57، 60، 73، 85، 89، 97، 98، 100، 103، 105، 111، 117، 145، 166، 181، 187، 193، 195، 207، 211، 217، 232، 233، 279، 299، 332، 340، 344، 348، 349، 353، 355، 356، 357، 362، 366، 393، 399، 401، 402، 404، 406، 407، 411، 440، 441، 445، 447، 450، 451، 454، 467، 470، 473.

6 - ابن المواز: هو محمد بن إبراهيم بن زياد المواز أبو عبد الله، من أهل الإسكندرية، فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، له تصانيف أشهرها: الموازية، توفي سنة 281هـ بدمشق. - الدباج المذهب (ص: 232) - ترتيب المدارك (2/72) - شجرة النور الزكية (1/102)

- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري صاحب الشافعي¹.
- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من أصحاب مالك².
- أبو سليمان داود بن علي بن داود الظاهري البغدادي إمام الظاهرية³.
- إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي البغدادي⁴.
- أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج القاضي⁵.
- محمد بن أحمد بن سهل البركاني المالكي البغدادي⁶.

- سير أعلام النبلاء (6/13) - طبقات الشيرازي (ص: 154) - الأعلام (294/5) - الفكر السامي (2/455، 456).
انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 411، 445، ج 2، ص: 207، 236، 321.
- 1 - المزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الإمام الشافعي، من أهل مصر. كان عالماً زاهداً مجتهداً فري السجدة. من مصنفاته: الجامع الصغير والجامع الكبير، توفي سنة 264هـ - طبقات الشيرازي (ص: 97) - طبقات الشافعية (281) - سير أعلام النبلاء (492/12) - الأعلام (329/1).
- 2 - محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكيم، العالم الفقيه، انتهت الرئاسة بمصر. جمع من أئمة أهل وقت وإن القاسم، وعنه أبو بكر النيصوري وأبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري وابن الموار، له تأليف كثيرة منها: أحكام القرآن وكتاب الرد على الشافعي وكتاب الرد على أهل العراق، توفي سنة 268هـ - شجرة النور الزكية (101/1) - الفكر السامي (2/455).
- 3 - داود الظاهري: هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان الملقب بالظاهري، أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام، ولد بالكوفة، وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة العلم بها، وتوفي بها سنة 270هـ - طبقات الشيرازي (ص: 92) - تذكرة الحفاظ (2/572) - سير أعلام النبلاء (97/13) - الأعلام (323/2).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 11، 12، 13، 18، 20، 25، 26، 30، 42، 48، 51، 59، 76، 85، 97، 100، 146، 172، 201، 213، 216، 260، 269، 293، 307، 325، 336، 342، 351، 355، 360، 362، 365، 377، 380، 382، 455، ج 2، ص: 06، 11، 25، 30، 36، 39، 40، 52، 71، 83، 84، 85، 87، 90، 96، 97، 98، 103، 109، 110، 117، 119، 120، 121، 123، 145، 166، 193، 195، 340، 344، 346، 347، 348، 349، 354، 355، 356، 357، 365، 366، 388، 399، 402، 404، 406، 411، 418، 430، 432، 438، 441، 445، 447، 450، 467، 470.
- 4 - أبو إسحاق إسماعيل: هو القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق، من بيت آل حماد بن زيد المشهور بالعلم والفضل، إماماً فقيهاً مجتهداً، معدود في طبقات القراء وأئمة اللغة، أخذ القراءة عن قالون، جمع أبيات والقنبي والطيالسي وابن المديني، وتفقه بأبي المعدل، له تأليف كثيرة في أحكام القرآن والفقه والأصول والفرائض، توفي سنة 284 أو 282هـ - شجرة النور الزكية (97/1، 98) - الفكر السامي (2/456).
انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 412، ج 2، ص: 95، 165، 197.
- 5 - ابن سريج: هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أو العباس، فقيه الشافعية في عصره، له نحو 400 مصنف، تولى القضاء بشيراز، توفي ببغداد سنة 306هـ - طبقات الشافعية (316/1) - طبقات الشيرازي (ص: 108) - تذكرة الحفاظ (811/3) - الأعلام (185/1) - الفكر السامي (480، 479/2).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 287، ج 2، ص: 181، 349.
- 6 - ابن سهل البركاني: هو القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن سهل البركاني البصري، الإمام الفقيه، صاحب القاضي إسماعيل وبه تفقه، وروى عنه الحديث وعن أبي حاتم وأبي زرعة، وتفقه به الإمام القشيري، ولد سنة 219هـ وتوفي سنة 319هـ - شجرة النور الزكية (118/1).
انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 165، 197.

- ابن جرير الطبري¹.
- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري².
- أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري³.
- أبو الفرج عمرو بن عمرو الليثي القاضي⁴.
- أبو محمد عبد الوهاب القاضي شيخ المالكية في زمانه⁵.
- أبو بكر محمد الأبهري البغدادي⁶.
- أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب صاحب الأبهري المالكي البغدادي⁷.
- علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار⁸.

- 1 - الطبري: هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، المؤرخ المفسر الإمام، ولد في أمل طبرستان، استوطن بغداد. وتوفي لها سنة 310هـ من مصنفاته المشهورة: جامع البيان في تفسير القرآن واختلاف الفقهاء. - الأعلام (6/69).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 14، 18، 25، 131، 342، 381، ج2، ص: 60، 117، 355، 441، 463.
- 2 - ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، فقيه شهيد من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، له تصانيف منها: الإجماع والإشراف على مذاهب أهل العلم، توفي سنة 319هـ. - طبقات الشافعية (2/197) - سير أعلام النبلاء (14/490) - تذكرة الحفاظ (3/782) - الأعلام (5/294).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 113، 189، 184، 181، 199، 209، 210، 214، 218، 220، 222، 224، 230، 245، 248، 290، 370، 397، ج2، ص: 38، 58، 170، 257، 403.
- 3 - الطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، كان شافعيًا يقرأ على أبي إبراهيم البرقي، ثم أصبح حنبليًا، حتى انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، من مصنفاته: معاني الآثار، توفي سنة 321هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 142) - تذكرة الحفاظ (3/808).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 227، 239، 257، 293، 314، 475، ج2، ص: 142، 228، 326، 357، 361.
- 4 - أبو الفرج البغدادي: القاضي عمر بن محمد الليثي البغدادي أبو الفرج. الإمام الفقيه، الحافظ الثقة، تفقه بالقاضي إسحاق، وعنه أحمد أبو بكر الأبهري وابن السكن، ألف البخاري في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه، توفي سنة 331هـ. - شجرة النور الزكية (1/118).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 211.
- 5 - عبد الوهاب القاضي: هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد، فاض من فقهاء المالكية، له فقه ومعرفة بالأدب، وقد بغداد ورحل إلى الشام، من مصنفاته: الإشراف على مسائل الخلاف والمعونة، توفي سنة 422. - الديباج المذهب (ص: 159) - شجرة النور الزكية (1/154، 155) - الأعلام (4/184).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 284، 441، 463، ج2، ص: 69، 120، 158، 209، 245، 219، 24.
- 6 - الأبهري: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح، أبو بكر التميمي الأبهري، شيخ المالكية في العراق، سكن بغداد، وانتشر عنه مذهب مالك، له تصانيف منها: "إجماع أهل المدينة، توفي سنة 375هـ. - الديباج المذهب (ص: 255) - طبقات الشيرازي (ص: 167) - شجرة النور الزكية (1/138) - الفكر السامي (2/471) - الأعلام (6/225).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 148، ج2، ص: 227.
- 7 - ابن الجلاب: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، من أهل العراق، الفقيه الأصولي الحافظ، تفقه بالأبهري، وتفقه به القاضي عبد الوهاب، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفرع في المذهب، توفي سنة 378هـ. - شجرة النور الزكية (1/137) - الفكر السامي (2/468).
- أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 434.
- 8 - أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 434، ج2، ص: 08، 34.

- أبو بكر الباقلائي¹.

- أبو بكر أحمد بن محمد بن رزق شيخ ابن رشد الجدي².

- علي بن الحسن بن محمد الربيعي المعروف باللحمي³.

- أبو حامد الغزالي حجة الإسلام⁴.

- أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري الأندلسي الطرطوشي⁵.

- أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري⁶.

كتب السنن التي ذكر ابن رشد عناوينها:

اعتمد ابن رشد في ذكر الأحاديث وتخريجها والحكم عليها عددا كبيرا من كتب السنة

وشروحها أهمها:

- 1- الباقلائي: هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلائي، شيخ السنة، إمام الأئمة، انتهت إليه رئاسة المالكيين بالعرفان. أحد من أي ذكر لأهري وابن أبي زيد، وعنه القاضي أبو محمد بن نصر وأبو عمران القاسي، له تصنيفات كثيرة منها: كتاب الإبانة، وشرح سبع، توفي سنة 403هـ. - شجرة النور الزكية (138/1، 139) - الفكر السامي (2/474).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 134.
- 2- ابن رزق: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي، العقيدة العام، الحافظ، شيخ الفتوى، تفقه بابل القضاة، وسمع من عبد البر، وأخذ عنه ابن رشد وأخذ ابن الحاج وغيرهم له تأليف حسنة، كان من العارفين العاميين، صاحب حلِيم، عاشعا يتوقد ذكاء، وتوفي سنة 477هـ. - أعلام النبلاء (18/563) - تهذيب سمر أعلام النبلاء (2/425).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 181.
- 3- اللحمي: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللحمي القيرواني، الإمام الحافظ، رئيس الفقهاء في زمانه، تفقه من حمور والسيوري، وعنه ابن المازري وغيره، له تعليق على المدونة مشهور يسمى: التنصرة، توفي سنة 478هـ بصفاقس. - شجرة النور الزكية (1/173) - الفكر السامي (2/550).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 411، 449، ج2، ص: 206.
- 4- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 128، 470، 473، ج2، ص: 255، 275، 308.
- 5- الطرطوشي: هو أبو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري المعروف بابن رندة الطرطوشي الإسكندري، الإمام الحافظ ثقة، الجليل القدر، صاحب أنا الوليد الباجي الذي أجازته، رحل إلى بغداد، وسمع من أبي بكر الشاشي، وأبي محمد الجرجاني، وسمع منه الكثير منها: أبو بكر بن العربي، له تأليف مغيدة منها: سراج الملوك وكتاب كبير في مسائل الخلاف وشرح رسالة ابن أبي زيد توفي سنة 520هـ بالإسكندرية. - شجرة النور الزكية (1/184) - الفكر السامي (2/554).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 208.
- 6- المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام، حائمة العلماء المحققين والأئمة الأعلام اجتهديين، أحد من أي الحسن اللخمي، وأخذ عنه الكثير كابن رشد الحفيد والقاضي عياض وابن الحاج، له تأليف كثيرة أشهرها: شرح التلقين وشرح البرهان لأبي المعالي والمعلم في شرح مسلم، وكان إماما في الطب كذلك، توفي سنة 536هـ. - شجرة النور الزكية (1/186، 187) - الفكر السامي (2/555).
- انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 163.

- موطأ الإمام مالك¹ وشروحه وأبرزها: المنتقى للباحي، والاستذكار والتمهيد لابن عبد البر، وحتى وإن لم يذكر التمهيد باسمه إلا أنه من المؤكد بأنه اعتمد عليه في كثير من الأحيان في تحييص الأسانيد لمعرفة مدى صحتها أو ضعفها، وهذا باعتبار أن الاستذكار قد اختصر كثيرا هذا الجانب، وكثيرا ما كان يحيل ابن عبد البر القارئ إلى الرجوع إلى كتابه التمهيد الذي بسط القول فيما في الموطأ من المعاني والأسانيد.

- صحيح البخاري: ذكر الإمام البخاري² وصحيحه في عشرات المواضع³.
- صحيح مسلم: ذكره كذلك ابن رشد في عشرات المواضع⁴.
- سنن أبي داود: ذكره ابن رشد كذلك في عشرات المواضع⁵، وقد اعتبر الشيخ الغماري⁶ صاحب الهداية أن من الكتب المشهورة الذي ينقل منها ابن رشد بكثرة هي سنن أبي داود⁷.
- سنن الترمذي⁸.

- 1 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 26، 32، 128، 145، 171، 178، 202، 222، 216، 237، 296، 306، 330.
- 331، 333، 334، 340، 341، 343، 380، 382، 387، 412، 467، 468، 471، 474، 477، ج 2، ص: 37، 49.
- 59، 89، 118، 134، 154، 194، 224، 242، 290، 291، 218، 331، 333، 383، 435، 437، 450، 471.
- 2 - البخاري: هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المعوية البخاري أبو عبد الله، حبر الإسلام، الخافض حديث رسول الله ﷺ، صاحب جامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري، وهو أول من كتب السنة، وله رحلات شريفة في طلب الحديث، توفي سنة 256هـ في بلدة بخارى (الجمهورية الأوزبكية). (555/2) - الأعلام (34/6).
- 3 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 13، 23، 24، 42، 63، 64، 68، 100، 109، 118، 131، 132، 151، 161، 172، 174، 197، 202، 217، 218، 233، 238، 292، 317، 323، 331، 339، 398، 433، ج 2، ص: 39، 41، 59، 62، 64، 70، 81، 129، 225، 226، 290، 309، 331، 370، 375، 413، 430، 450.
- 4 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 15، 21، 23، 24، 42، 63، 97، 99، 134، 166، 167، 168، 174، 176، 178، 180، 197، 205، 215، 217، 218، 233، 238، 291، 296، 299، 303، 311، 313، 323، 331، 398، 405، 419، 427، 428، 438، 451، 463، 474، ج 2، ص: 39، 41، 59، 62، 64، 81، 98، 129، 163، 169، 189، 200، 331، 370، 375، 435، 471.
- 5 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 28، 35، 42، 50، 58، 63، 116، 149، 151، 168، 202، 205، 218، 219، 222، 227، 239، 242، 244، 284، 289، 291، 294، 300، 311، 313، 381، 387، 397، 400، 445، 463، 469، 472، ج 2، ص: 21، 31، 59، 70، 96، 107، 111، 169، 203، 260، 320، 325، 402، 414، 433، 467، 475.
- 6 - الغماري: هو الإمام الخافض المحدث الناقد أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني المغربي، ولد سنة 1320هـ، له مصنفات كثيرة تزيد عن المائتين منها: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ومفتاح المعجم الصغير للطبراني، توفي سنة 1380هـ بالقاهرة. - مقدمة كتابه الهداية: المحققين: يوسف المرعشلي وعدنان شلاق (47/1).
- 7 - أحمد بن الصديق الغماري: الهداية في تخريج أحاديث البداية ج 6، ص: 313.
- 8 - الترمذي: هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي أبو عيسى، من أئمة علماء الحديث وحفاظه، تعلم للبخاري، كان يضرب به المثل في الحفظ، من تصانيفه: صحيح الترمذي والجامع الكبير، توفي بترمذ سنة 279هـ. - سر أعلام النبلاء (270/13) - تذكرة الحفاظ (633/2) - الأعلام (322/6).

- سنن النسائي¹.
- مصنف ابن أبي شيبة².
- مصنف عبد الرزاق بن همام الصنعائي³.
- سنن الدارقطني⁴.
- معالم السنن لأبي سليمان البستي حمد بن محمد الخطابي وهو شرح لسنن أبي داوود، وذكره ابن رشد مرتين⁵.

ومن خلال هذه القوائم للمصنفات والعلماء الذين اعتمد عليهم ابن رشد في تأليف كتاب البداية يمكن ملاحظة ما يلي:

أ- كثرة المصادر والعلماء الذين ينسبون إلى المدرسة المالكية، سواء المهتمين بدراسة الخلاف داخل المذهب المالكي دون غيره، أو الدارسين لكل المذاهب الإسلامية المرجحين لمذهب مالك عبي غيره، وندرة مصادر بعض المذاهب كالحنفية وربما انعدامها كالحنبلة، مما يؤكد بأن ابن رشد قد أخذ آراءهم من خلال ما وصله من علماء بيئته، خاصة ابن عبد البر الذي عسّول كثيرا على كتابه الاستدكار كما صرح.

ب- تنوع هذه المصادر وكثرتها، حيث يدور جزء معتبر منها حول الفقه ودراسة الخلاف داخل المذهب وخارجه، ويدور البعض منها حول أصول الفقه، ويدور جزء ثالث معتبر حول السنن وفقها وأسانيدها.

ج- أن هناك عدد معتبر من العلماء والمجتهدين ذكر ابن رشد أسماءهم دون أسماء مصنفاتهم، إما لكونه - كما سبقت الإشارة - قد أخذ أقوالهم من كتب غيرهم، وإما لكون هذا الأمر لم يكن معهودا في زمان ابن رشد، فقلما نجد من العلماء من يذكر من اعتمد عليه في مصنفاته، إذ الأمانة العلمية، والثقة المتكاملة في نفوس الباحثين القدامى قد تعني عن تدوين المراجع لمؤلفاتهم.

انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 23، 28، 35، 39، 42، 58، 112، 121، 138، 238، 243، 256، 289، 274، 445.

463، 474، ج2، ص: 12، 23، 89، 111، 138، 180، 260، 309، 418.

1 - أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 333، 463، ج2، ص: 31، 70، 383.

2 - أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 213، 395، 401، ج2، ص: 415.

3 - عبد الرزاق: هو أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، روى عن معمر بن شداد والأوزاعي والثوري، وروى عنه الإمام أحمد وابن معين، من كتبه: المصنف في الحديث، توفي سنة 211هـ. - تذكرة الحفاظ (364/1).

انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 240، 316، 326، 396، ج2، ص: 31، 139، 291، 363.

4 - ذكره ابن رشد مرة واحدة، ج2، ص: 20.

5 - انظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 403، 413.

د- أنه يمكن أن نضيف إلى المصادر والأسماء السابقة ثقافة ابن رشد التي جمعها منذ صباه، وما بقيت ذاكرته تحتفظ به، وهذا ما تشير إليه كثير من العبارات التي كان يستخدمها من حين لأخر ، حيث يقول¹: «وفروع هذا الباب كثيرة لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه» أو يقول²: «ولا أذكر فيها خارج المذهب في هذا الوقت خلافا في ذلك» أو يقول³: «لست أذكر الآن نصا فيها في المذهب»، أو يقول⁴: «وإن تذكرنا لشيء من هذا الجنس أثبتناه في هذا الباب»، وقريب من ذلك قوله⁵: «والذي يغلب على الظن» أو «فيما أحسب»⁶ أو «ولعل»⁷ وغيرها.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

-
- 1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 390.
 - 2 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج1، ص: 452.
 - 3 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 32.
 - 4 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج1، ص: 91.
 - 5 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 15.
 - 6 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج1، ص: 242 ، ج2، ص: 156، 161، 172، 173، 181، 189، 193، 347، 418.
 - 7 - ابن رشد : بداية المجهد . ج1، ص: 33 ، 163 ، 235 ، 473 ، ج2، ص : 168 ، 26.

المبحث الخامس:

مشاريعه وتمنياته:

على الرغم من كثرة تأليف ابن رشد، لكنه يرى بأنه لم يحقق جميع ما كان يصبو إلى تحقيقه؛ فلقد كان فكره متحرراً يسابق خطاه، فما يبدأ العمل في كتاب حتى تتراءى أمامه ميادين تستحقه على الكتابة فيها، فلا يملك إلا أن ينبه عليها ويعد بالتأليف فيها ويقول: "إن أنسا الله في العمر" وهي العبارة التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتبه، ولعل العمر منهما طال - وقد توفي في الخامسة والسبعين - لا يمكن أن يتسع لكل ما يطمح إليه فكر يشعر ويعي بعمق مدى حاجة عصره إلى التصحيح والتوضيح والتحديد في مختلف ميادين المعرفة، ولذلك بقيت كثير من المشاريع الفكرية التي أعلن عنها ابن رشد بدون إنجاز، سواء ما تعلق منها بالشرعية أو العقيدة أو المنطق أو الطب أو العلوم الطبيعية وغيرها.

نقتصر على ذكر ما أشار إليه في مجال الشريعة في كتابه البداية، حيث نجد من حسين لآخر يتمنى لو يفسح الله في عمره ويبارك في أيامه ليتهم ما كان ناقصاً أو قاصراً عن تحقيق المقصود، أو يصنف تصنيفاً آخر بطريقة صناعية أخرى¹.

فقد كان يرغب في تأليف كتاباً على مذهب الإمام مالك، وبنفس طريقة "بداية المجتهد" يرد فيه الفروع إلى الأصول ليكون أساساً للاجتهد داخل المذهب الواحد، حيث قال²: «و نحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لأصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها».

ويؤكد هذا الغرض في موضع آخر فيقول³: «وإن أنسا الله في العمر فسنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً، إذ كان المعمول به في هذه الجزيرة التي هي الأندلس حتى يكون القارئ مجتهداً في مذهب مالك لأن إحصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه» .

ويسلط القول في إحدى المسائل، ويناقش الآراء ويوازن بينها بطريقة مميزة ومفصلة ثم يقول⁴: «ولوددنا لو سلكتنا في كل مسألة هذا المسلك، لكن رأينا أن هذا يقتضي طولاً، وربما عاق

1 - الجابري: ابن رشد سيرة وفكر، ص: 84.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 391.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 446.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 29، 30.

الزمان عنه، وأن الأحوط هو أن نؤم الغرض الأول الذي قصدناه (أي الإنجاز والاقتصار عنى الأصول دون الفروع) ، فإن يسر الله تعالى فيه، وكان لنا انفساح من العمر فسيتم هذا العرض .
ويكرر في عدة مواضع قوله¹: « وإن تذكرنا لشيء من هذا الجنس أثبتناه في هذا الباب»
ومثل ذلك قوله²: « وإن تذكرنا شيئاً مما يشاكل غرضنا الحقناه به إن شاء الله تعالى ».

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1 ، ص: 91.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1 ، ص: 281.

المبحث السادس:

أهداف تأليف بداية المجتهد:

يتضح من خلال عنوان الكتاب الأهداف الأساسية التي من أجلها صنف ابن رشد - رحمه الله - كتابه هذا، وفي مقدمتها تعليم الاجتهاد واقتحام عقباته، سواء داخل المذهب أو خارجه فتست هي بداية المجتهد، فإن لم يحصل ذلك فلا أقل من فهم الخلاف الدائر بين الفقهاء ومذاهبهم وأدلتهم دون تعصب أو تقليد وبهذا تتحقق الكفاية للمقتصد. وكلا الجانبين لا يتأتى إلا بإصلاح شامل للتعليم الفقهي وطرقه، والاهتمام بالأصول، والتدريب على دقة النظر والاستنباط وحسن الاستدلال¹. ومن هنا يمكن إجمال أهداف ابن رشد، وأسباب تأليفه لكتابه هذا في النقاط الآتية:

1- الدعوة إلى تعلم طرق الاجتهاد:

فلقد عاش ابن رشد في زمن ساد فيه الجمود والتقليد، ولطالما وصف فقهاء زمانه بسدلت في كتاب البداية، وما كانوا عليه من الجدول والاهتمام بحفظ الفروع دون ربطها بالأصول، وبهذا بدأ في مقدمة كتابه بالتذكير بالعرض الذي يهدف إليه من خلاله، حيث قال²: «فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه 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 تعلقاً قريباً، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى أن فشا التقليد».

ففي هذا النص، وبعد أن يشير ابن رشد إلى أن كتابه هو تذكرة لنفسه قبل غيره يحدد ويرسم هدفه الأساسي الذي هو تعلم الاجتهاد، والقواعد والضوابط التي تمكن المجتهد من الاستنباط لما ينص الشرع على أحكامه، وفي ذكره لمسائل الأحكام بأدلتها تعريض بكتب الفروع المالكية التي غالباً ما تورد الأحكام عارية من أدلتها، وفي ذكره لنكت الخلاف إظهار لأدلة المذاهب الأخرى المخالفة للمذهب المالكي³.

وأن الفقهاء المعتد بهم هم المجتهدون من عصر الصحابة ومن جاء بعدهم، أما أهل التقليد فليسوا بحجة، ولا قيمة لذكر أقوالهم لأنهم ليسوا إلا عارضين لسلة لا يقدررون على صنعها، فهم

1 - د. محمد بولوز : كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودرود في تربية ملكة الاجتهاد ، ص: 324-349.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج1، ص: 2.

3 - د. أحمد الأمين العمrani : اختيارات ابن رشد الحفيد الفقيه في بداية المجتهد ولهاية المقتصد، ص: 22.

عالة على الصناع الجديرين بأن يسموا فقهاء، ولأن الذي¹ "عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانعي الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع للقدم خفا يوافقه".

ولما كانت البداية وضعت كمشروع لتخريج المجتهدين ، فإنه طمأن أهل التقليد في بلاده بأنه سيضع لهم كتابا خاصا بالفقه المالكي شبيه بالبداية² "لما جبل عليه الناس من الإتياع والتقليد في الأحكام والفتوى"، وكذلك كان الشأن زمن جده لما أفتى بخلاف الرواية المشهورة³ "فشتع أهل زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد".

ويرى ابن رشد أن الناس صنفان: عوام ومجتهدون، وليس هناك من يمرر لوجود طائفة ثالثة لا هي من فئة العوام، ولا هي من أهل الاجتهاد⁴، والمؤسف أنهم "هم المسمون في زماننا هذا أكثر ذلك بالفقهاء"⁵. ولهذا يرى ابن رشد إلحاقهم بمرتبة العوام، لأن ظاهر أمرهم التقليد، ولا يميزهم عن العوام غير حفظ آراء المجتهدين والإخبار بها. ولكن المشكلة كما يراها ابن رشد في هذه الفئة أنها تتحرراً على الاجتهاد بغير أن تحوز شروطه "فيقيسون أشياء لم ينقل فيها عن مقلديهم حكم على ما نقل عنه في ذلك حكم، فيجعلون أصلا ما ليس بأصل، ويصيرون أقوال المجتهدين أصولا لاجتهادهم، وكفى بهذا ضلالا وبدعة"⁶.

وإبن رشد لا يرى شروطا تعجيزية لبلوغ مرتبة الاجتهاد لمن سلك مسالكها ونبت التقليد؛ فقد حصرها في البداية في موضعين على وجه الإجمال، حيث قال⁷: «فإن هذا الكتاب إنما وضعناه ليلعب به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد، إذا حصل ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذلك ما هو مساو لجزم هذا الكتاب أو أقل»، وأكد هذا في موضع آخر فقال⁸: «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»، ولعل اقتصار ابن

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 198.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 391.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 405.

4 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه ، ص: 143، 144.

5 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه ، ص: 144.

6 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه، ص: 144، 145.

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 198.

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 391.

رشد على النص على علمي اللغة والأصول دون غيرهما من الشروط كونهما أكثر العلوم تعلقا بمجال الاجتهاد، لأنه يرى بأن طبيعة مختصره هذا بأن يذكر دوما فيه ما هو أساسي دون غيره، وبالتسالي تغليب الشروط التي تعتمد على النظر والفهم والدراية على ما يعتمد فيه على الحفظ والرواية، دون إنكار هذه الأخيرة.

2- فهم ودراسة الخلاف ونبد التعصب المذهبي:

من الأهداف البارزة التي كان يرمي إليها ابن رشد هي محاولة تبسيط أسباب الخلاف بين الفقهاء، وطمأنة من يسيء الظن بالخلاف الفقهي، ويعتبره بعدا عن الكتاب والسنة ومشارا للفرقة والتزاع وتصحيح النظر إلى المذاهب الفقهية المختلفة، حيث وقف بذلك ابن رشد موقف القاضي العادل والحكم المنصف الذي تبنى وسطية تكبح جماح كل جنوح أو تطرف، وتضع المذاهب الإسلامية كلها على صعيد واحد وتوازن بين مشروع دولة جديدة تدعو إلى الرجوع بالفقه إلى الكتاب والسنة ودولة سبقت تعرض عن الخلاف خارج المذهب مطلقا.

فجاء كتاب ابن رشد ليذكر بالمذاهب الفقهية كلها، سواء كانت مشهورة كالمالكية والشافعية والحنفية، أو أقل من ذلك كالحنابلة والظاهرية، أو أشخاص مجتهدين ليست لهم مذاهب متبعة كالأوزاعي والليث والثوري وأبو ثور وابن أبي ليلى¹ والطبري وغيرهم، وقد لا يذكر أحيانا صاحب القول ويكتفي بعبارة ذهب قوم إلى كذا أو قال آخرون كذا، وفي هذا الفعل منه تركيز لعين الناظر على الدليل بغض النظر عن قائله، وفيه تنبيه لأهل زمانه على أن المذهب المالكي ليس إلا واحدا من مذاهب شتى كلها تهب إلى الصواب، فنصبيه مرة وتخطئه أخرى².

فلا يتخذ ابن رشد موقفا مسبقا من أي كان، ويترك الآراء تدافع عن نفسها، فتسارة يقول³: «والأسعد في هذه المسألة هو مالك»، أو «ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع»⁴، وتارة

1 - ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، قاض وفقه، من أصحاب الرأي، ولي القضاء والكوفة لبي أمية ثم لبي العباس، ومات بالكوفة سنة 148هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 84) - سير أعلام النبلاء (199/6) - تذكرة الحفاظ (171/1) - الأعلام (189/6)

2 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 329، 331.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 22.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 197.

يرى بأن قول الشافعي هو الأظهر أو مذهبه أولى المذاهب¹، وتارة يعتبر طريقة ابن حزم " جيدة ومبينة على أصول أهل الكلام الفقهي"².

وفي المقابل يسوي في الانتقاد بين الجميع، فيرى أحيانا بأن قول مالك ضعيف لكونه³ " استحسان مبني على غير الأصول" أو⁴ " تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير، وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر، وإن كان مرويا في المذهب" أي المالكي، ويصف أحيانا قول الحنفية بأنه⁵ " كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول"، ويصف المذهب الظاهري بالشذوذ في عدة مواضع⁶.

وهذا الأسلوب في التعامل مع المذاهب الإسلامية يبعد عن التعصب المذموم وينصف الآخرين، ويعلي من شأن الأئمة جميعا، ويجعل كل الآراء والمذاهب الفقهية مفتوحة على بعضها البعض.

فابن رشد لم يقصد الطعن في مذهب من المذاهب، ولكن طعن في عملية الانغلاق داخل المذهب الواحد على ما فيه من محاسن ومساوي، وما هو في نهاية الأمر إلا اجتهاد بشري قابل للخطأ والصواب، ومتأثر بالزمان والمكان، فما أخطأ فيه مذهب يجب تركه والعمل بما في غيره من صواب⁷. فوضح بذلك ابن رشد أن الاختلاف في الآراء الفقهية لا بد منه، وفي هذا دفاع عن المذهب المالكي نفسه الذي كان من جملة الحجج التي اعتمدها الموحدون في حركتهم التجديدية للفقهاء اشتماله على الآراء المتشعبة، كالإشكال الذي وقع فيه الخليفة نفسه، فقد ذكر أبو بكر محمد بن عبد الله بن الجند (ت 586هـ) مناظرة بينه وبين أبي يعقوب يوسف بن عبد المؤمن، قال: لما دخلت عنى أمير المؤمنين أبي يعقوب أول دخلة دخلتها عليه وجدت بين يديه كتاب ابن يونس. فقال لي: يا أبا بكر أنا أنظر في هذه الآراء المتشعبة التي أحدثت في دين الله، رأيت يا أبا بكر المسألة فيها أربعة أقوال أو خمسة أقوال أو أكثر من هذا، فأبي هذه الأقوال هو الحق؟ وأيها يجب أن يأخذ به المقلد؟ فافتححت أبين له ما أشكل عليه من ذلك، فقال لي وقطع كلامي: يا أبا بكر، ليس إلا هذا وأشار إلى المصحف، أو هذا وأشار إلى كتاب سنن أبي داود- وكان عن يمينه- أو السيف⁸.

1 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج2، ص: 97.

2 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج1، ص: 91.

3 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج2، ص: 250.

4 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج1، ص: 411.

5 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج2 ، ص: 362.

6 - ابن رشد : بداية الاجتهاد ، ج1، ص: 370 ، ج2 ، ص: 84 ، 184 ، 298.

7 - د. محمد بولوز : كتاب بداية الاجتهاد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 331، 332.

8 - عبد الواحد المراكشي: المعجب في تلخيص أخبار المغرب ، ص: 199، 198.

فلا غرابة أن يهدف ابن رشد من خلال البداية إلى تخليص ذوي القرار والسلطان وغيرهم من هذه الحيرة والشكوك وتصويب نظرهم للخلاف، وأن ذلك لا يعد بعدا عن الكتاب والسنة أو سببا للفرقة والتزاع.

3- ضبط أولويات الإصلاح التعليمي:

لا يمكن فصل المشروع العلمي لابن رشد في كتاب البداية عن المشروع التوعيري للموحدين، فقد دعي ابن رشد - كما سبق الذكر - من طرف الخليفة عبد المؤمن¹ للمساهمة في إصلاح التعليم وتبوأ بذلك مكانة علمية ممتازة أوصته إلى أن يصير قاضي القضاة، وقبل ذلك بسنين طويلا كان الرجل يحمل هم الإصلاح والتغيير²، وظهر ذلك من خلال ما دونه مبكرا من احتضاره للمستصفي قبل كتاب البداية بعشر سنين، والذي ذكر فيه جملا رأى من³ "النافع تقديمها للمتعلم عند شروعه في الصناعة" أي أصول الفقه.

ولا شك أن ابن رشد قد تأثر بما آل إليه الوضع عند أهل زمانه من فساد طرق التعليم حتى صار المتعلم لا ينظر إلى قول مالك وأصحابه وأصولهم، وإنما ينشغل بأقوال الرجال من أهل التقيد مما يصعب عليه الوصول إلى التحديد والنهوض إلا نادرا، فوضع بذلك منهجا تعليميا في مجال الفقه والاجتهاد يرتكز أساسا على الاهتمام بالأصول قبل الفروع، ثم وضع القوانين والدراسات التي تضبط الفروع والجزئيات اللامتناهية، وهذا ما نجده يؤكد عليه مرارا وتكرارا في بداية المجتهد في مواضع كثيرة، منها:

- « وليس قصدنا تفصيل المذهب ولا تخريجه. وإنما الغرض الإشارة إلى قواعد المسائل وأصولها »⁴.
- « وفروع هذا الباب كثيرة وكلها غير منطوق به، وليس قصدنا ههنا إلا ما يجري مجرى الأصول »⁵.

1 - عبد المؤمن سلطان الموحدون: هو عبد المؤمن بن علي بن علوي سلطان المغرب الذي يلقب بأمر المؤمنين ولد سنة 487هـ، كان نصيحا جزل المنطق محبونا، لم يدع مشركا في بلاده لا يهوديا ولا نصرانيا، ارتخت المغرب بموته التي كانت سنة 558هـ.
- سير أعلام النبلاء (366/20).

2 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودروره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 333.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 37.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 190.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 194.

- « وليس قصدنا في هذا الكتاب - في الأكثر - ذكر الخلاف الذي يوجه القياس، كما ليس قصدنا ذكر المسائل المسكوت عنها في الشرع إلا في الأقل وذلك من حيث هي مشهورة وأصل غيرها، وإما من حيث هي كثيرة الوقوع »¹.
- « وليس كتابنا هذا موضوعاً على الفروع »².
- « وقصدنا من هذه المسائل إنما هو الأصول الضابطة للتشريعة لا إحصاء الفروع، لأن ذلك غير منحصر »³.
- « وهذه كلها هي مبسطة في كتب الفروع، وليس كتابنا هذا كتاب فروع، وإنما هو كتاب أصول »⁴.
- « لكن لما كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المنطوق بها رأينا أن نذكر في هذا الكتاب - يعني كتاب الصرف - سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الأصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب، فإن هذا الكتاب إنما وضعناه ليلعب به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حصل ما يجب أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذلك ما هو مساو لحرم هذا الكتاب أو أقل، وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً لا يحفظ مسائل الفقه، ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان، كما نجد متفهميه زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها، وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع للقدم خفا يوافق، فهذا هو مثال أكثر المتفهميه في هذا الوقت »⁵.
- « وفي هذا الباب فروع كثيرة، وكلها راجعة إلى هذه الأجناس الثلاثة »⁶.
- وبمعرفة الأصول الواردة في هذا الكتاب يمكن للمجتهد أن يقيس عليها الفروع الالامتناهية تطبيقاً لنفس القواعد المعمول بها في الأصول على الفروع غير المنصوص عليها، وبهذا يضبط القول

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 197.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 62.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 205.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 389.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 198.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 341.

الفقهي بحملة من القوانين والدراسات التي يسير وفقها المجتهد، وتنقله من مستوى حفظ الجزئيات
الكثيرة إلى فهم جملة من القوانين التي تدرج ضمنها، وهذا ما يؤكد ابن رشد عندما يقول:

«ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه، ثم نذكر بعد ذلك من
المسكوت عنه ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ليكون كالقانون في نفس الفقيه، أعني في رد
الفروع إلى الأصول»¹.

«لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار»².

«ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في
نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور⁴ الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عن تقدمه، أو فيما لم
يقف على نص فيه لغيره»⁵.

«ومن وقعت له في هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الأمصار، وهي قريبة من
المسموع فينبغي أن تثبت في هذا الموضوع، إذ كان القصد إنما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع
الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع، وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب
— كما قلنا غير مرة — إنما هو أن تثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف، ونذكر
من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، فإن معرفة هذين الصنفين من
المسائل هي التي تجري للمجتهد بحرى 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 نازلة من النوازل، أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الأمصار، أعني في

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ج2، ص: 151.

2 - النظار: صيغة مبالغة، أي كثير النظر أو بعيد النظر، فقد ذكر هذا المصطلح قبل ابن رشد الجويني في البرهان حيث قال: «وقد ذهب المعتزون من
النظار إلى أن التمسك به باطل...» البرهان للجويني 2/788 وقال أيضاً: «إن كان اجتمع معتبراً باتفاق النظار» البرهان للجويني 2/839
وقال أيضاً: «بل هو موكل إلى نظر النظار واجتهاد أصحاب الاعتبار» البرهان للجويني 2/888، انظر كذلك البرهان 2/916. كما
استخدم هذا المصطلح قبل ابن رشد كذلك المازري حيث أنه بعد أن بسط القول في خلاف الحنابلة في مسألة ولاية تزويج المرأة، قال في آخرها
«ولا يمكن النظار أن يبين حكم الله سبحانه في هذه المسألة حتى يسلك فيها هذه المسالك التي أرى أنك، وهي كالبدي لنظر السطار وفي هذا
كفاية» المازري: إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص: 380.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 158

4 - ورد مصطلح الدستور عند الإمام الجويني في البرهان، حيث قال في شروط المفتي: «المختار عندنا أن المفتي من يسهل عليه درك أحكام الشريعة،
وهذا لا بد فيه من معرفة اللغة والتفسير، وأما الحديث فيكتفى فيه بالتقليد وتيسر الوصول إلى دركه لمراجعة الكتب المرتبة المهدية، ومعرفة الأصول
لا بد منه، وفقه النفس هو الدستور، والفقه لا بد منه فهو المستند...» - البرهان، ج2، ص: 871.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص : 177، 178.

المسألة الواحدة بعينها، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف، وذلك لما نقل عنه في ذلك فتوى، فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى، أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول، فيسكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده¹. ولهذا نجد بداية المجتهد مليئا جدا بمئات القواعد والقوانين الشرعية التي تصاحب معظم المسائل الفقهية التي يناقشها، والتي قد يختص بها مذهب من المذاهب أو تتفق فيها كل المذاهب. وقد تكون قواعد جديدة بنى عليها ابن رشد آراؤه واختياراته، وهذه القوانين والدساتير كما يسميها ابن رشد يمكن أن تكون نصوصا شرعية أو ما يستنتج منها من قواعد فقهية وأصولية وضوابط فقهية وغيرها مما لم تكن معهودة التسمية بهذه الاصطلاحات في زمن ابن رشد، ومن أمثلتها:

- الآسار تابعة للحوم².
- غير مناسب للشرع أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة³.
- التوقيت في العبادة لا يكون إلا بدليل سمعي⁴.
- الأصل في المرأة أنما في معنى الرجل في كل عبادة إلا أن يقوم الدليل على تخصيصها⁵.
- الأصل أن أفعاله وأقواله في الصلاة يجب أن تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك⁶.
- تأثير النسيان في إسقاط العقوبات يبين في الشرع⁷.
- قاعدة الدماء مبناه في الشرع على أنما لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف⁸.
- الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها⁹.
- الأصل في الشرع ألا يحلف إلا على ما علم قطعا أو شاهدا حسنا¹⁰.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 390 ، 391 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 31 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 76 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 71 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 113 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 133 .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 307 .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 123 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 310 .

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 430 .

- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر¹.
- الأصل في الشريعة أن لا يقضى إلا بدليل².

ومعرفة هذه الأصول والقواعد تساعد في عملية استنباط الأحكام، وضبط الجزئيات، وقياس المسكوت عنه على المنطوق به، كما تساعد أيضا في عملية الترجيح والاختيار، ومعرفة القوي من الضعيف، أو الصحيح من غير الصحيح، أو فك التعارض الحاصل بين الأدلة، ومثال ذلك ما فعله الإمام مالك - رحمه الله - في مسألة الشفعة: هل تقتصر على الشريك أو تعم الجار الملاصق، فكل فريق يعتمد جملة من الأحاديث التي تبدو متعارضة في ظاهرها، فیلحاً المالكية إلى الاستعانة بالأصول التي "تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص"³.

ومعرفة الأصول والقواعد تمكن أيضا من التخريج على مذاهب الأئمة ومعرفة الأحكام التي لا عام له بها، ففي موضوع الصداق يقول ابن رشد⁴: «والذي تقتضيه أصول مالك أن يفرق بين الصداق المحرم للعين، وبين المحرم الصفة فيه قياسا على البيع، ولست أذكر الآن فيه نصا»، فرغم أنه ليس له علم بقول الإمام مالك استطاع إعمال أصوله في معرفة حكم هذا الفرع.

وفي الربويات مما ليس بمطعوم، يقول ابن رشد بعد عرض الآراء⁵: «وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسيئة في هذه، لأنه عنده من باب السلف الذي يجز منفعة».

وفي شأن البيع وقت نداء الجمعة، يقول⁶: «وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع»، ويقول أيضا⁷: «وأما على أصول الشافعي، فلا يتصور عل المرهن يمين إلا أن يناكره الراهن في إتلافه».

ومعرفة الأصول والقوانين الضابطة لها يتدرب الفقيه على عملية الاستنباط وحسن الاستدلال والنظر، ويكتسب بهذا ملكة الاجتهاد، ويتكون عنده ما سماه ابن رشد بالذوق العقلي الذي يعرف به قوة الألفاظ والقياسات ومناط الاجتهاد، وأوجه الاختلافات بين المشاهبات وإدراك الأمور "كما يدرك الموزون من الكلام من غير الموزون"⁸.

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 431.

2- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 474.

3- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 260.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 31.

5- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 136.

6- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172.

7- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 281.

8- ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 476.

فقوة الحاسة الفقهية عند المجتهد تمكنه من التنبؤ بالحلول ومعرفة الآراء ومواقف المجتهدين إذا عرفت أصولهم أو بإمكان حدوث الخلاف في مسألة ما، وإن لم يسبق له اطلاع عنها، ويجب أن يكون كل ذلك مصحوبا بفضيلة التقوى وحسن الخلق الذي يعصم صاحبه في تنزيل الأحكام وفق هوى النفس، فيحدث بذلك ظلما وانحرافا وسوء تأويل وتحريف للكلم عن مواضعه، وإبطال الحق وإحقاق الباطل، لذلك يقول ابن رشد²: «فلنفرض أمثال هذه المصالح إلى العناء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم».

عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - د. محمد بولوز: كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 341، 342.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 49.

الفصل الثاني:

منهج ابن رشد في معالجة المسائل الفقهية

افتتح ابن رشد كتاب البداية بمقدمة أصولية مختصرة ومركزة، واختتمه بالحديث عن المقاصد التي تهدف إلى تحقيقها الشريعة الإسلامية في كل شؤونها، وما بين هذه المقدمة والخاتمة ضمنه آلاف¹ المسائل الفقهية، والتي يضعها أولاً في إطارها العام التي تندرج ضمنه من أبواب وفصول ليصل إلى ذكر المسألة بالاسم المناسب لها محددًا لمواطن الاتفاق حولها ثم مركزاً على مواضع الخلاف مبرزاً لآراء الفقهاء وأدلتهم موازناً بينها ليخرج في الأخير باختيار معين أو يترك الموازنة مفتوحة دون اختيار. وعليه يمكن الحديث على المنهج المتبع في معالجة هذه المسائل ضمن النقاط الآتية:

المبحث الأول: التبويب والتقسيم

المبحث الثاني: تحديد مواطن الاتفاق

المبحث الثالث: ذكر الأقوال والمذاهب الفقهية وأصحابها

المبحث الرابع: ذكر أسباب الخلاف بين الفقهاء

المبحث الخامس: عرض الأدلة ومناقشتها والموازنة بينها

المبحث السادس: الاختيار والترجيح

1 - أحصى الأستاذ: طه عبد الرؤوف سعد محقق البداية أكثر من 6000 مسألة فقهية ذكرها ابن رشد، بداية المجهود، ج 1، ص: 6، ط 1، دار الجيل بيروت، والظاهر أنه أدخل في هذا العدد جميع المسائل المذكورة سواء التفق عليها أو المختلف فيها أو التي أشار ابن رشد إلى عناوينها دون شرح، ومع ذلك يبقى العدد مبالغ فيه، وحصرها د. محمد بولوز في: 3400 مسألة منها 2366 مسألة خلافية، و 1034 مسألة وقع الإجماع عليها، د. محمد بولوز: كتاب بداية المجهود وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد، ص: 89، 94.

المبحث الأول:

التبويب والتقسيم:

سلك ابن رشد طريقة علمية دقيقة لا تختلف كثيرا عن التقسيمات المنهجية الحديثة التي تتبع الأبواب والفصول والمباحث والمطالب وغيرها إلا من حيث الاختلاف في بعض الاصطلاحات المستعملة، أما المضمون فواحد.

حيث كان يضع المسائل الفقهية ضمن الإطار العام المعروف عند الفقهاء، وهو التقسيم حسب الأبواب الفقهية، ويسميه كتابا، ثم يقسم الكتاب أو الكتب إلى أبواب، والأبواب يقسمها إلى فصول، والفصول إلى مسائل فقهية جزئية، وأحيانا يقسم الكتاب إلى ما يسميه بالجمل أو الأجناس، ثم يقسم هذه الأخيرة إلى أبواب ثم فصول ثم مسائل، ويستعمل هذه الطريقة عندما تكون أحكام الباب كثيرة جدا، وقد ينحأ أحيانا إلى تقسيم الجمل والأبواب إلى مسائل مباشرة دون المرور بالفصول¹.

وأهم من هذا التقسيم الذي قسمه ابن رشد للمسائل هو التحكم الفائق في الموضوعات والإتمام الواسع بها، حيث يضع ابن رشد في بداية كل كتاب أو جملة أو باب أو فصل تصورا شاملا ومختصرا جدا يضمنه عناوين دقيقة لمجموعة هذه الجمل أو الأبواب أو الفصول أو المسائل، مما فيه دلالة على أن ابن رشد له تصور كلي للموضوع المراد معالجته من بدايته إلى نهايته، مقدماته ونتائجه، فيحاول بدقة أن يحدد الموضوع المناسب لكل مسألة قبل غيرها من المسائل، وكل فصل قبل غيره من الفصول، وكل باب قبل غيره من الأبواب، وكل ذلك في أسطر قليلة وعبارات مختصرة، فيكون بذلك للمقارئ قبل الشروع في الدراسة التفصيلية لكل موضوع تصورا شاملا يلخصه له ابن رشد في بداية كل موضوع تقريبا.

ولإبراز هذا الجانب الذي يمتاز به ابن رشد نذكر هذه الأمثلة:

- لخص موضوع الزكاة الواسع الأطراف تلخيصا دقيقا في كلمات وحيدة قال فيها²:

«والكلام المحيط بهذه العبادة بعد معرفة وجوبها ينحصر في خمس جمل: الجملة الأولى: في معرفة من تجب عليه، والثانية: في معرفة ما تجب فيه من الأموال، والثالثة: في معرفة كم تجب ومن كم تجب، والرابعة: متى تجب ومتى لا تجب، والخامسة: في معرفة لمن تجب وكم يجب له».

1 - أنظر تفصيل ذلك في رسالتي للماجستير: اختيارات ابن رشد في بداية المجهت - قسم للعبادات - ص: 24 ، 25.

2 - ابن رشد: بداية المجهت، ج1، ص: 247.

فهذه العبارات المختصرة أحاطت بكل العناصر الأساسية لهذه العبادة وحددتها بدقة، والمتمثلة في: شروطها ونصابها ومقاديرها ووقت إخراجها ومصارفها.

ونفس الطريقة استخدمها ابن رشد في كتب كثيرة، حيث يقول في كتاب الأقسضية¹: «وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب، أحدها: في معرفة من يجوز قضاؤه، والثاني: في معرفة ما يقضى به، والثالث: في معرفة ما يقضى فيه، والرابع: في معرفة من يقضى عليه أو له، والخامس: في كيفية القضاء، والسادس: في وقت القضاء.»

ويقول في كتاب القصاص²: «وهذا الكتاب ينقسم إلى قسمين: الأول: النظر في القصاص في النفوس، والثاني: النظر في القصاص في الجوارح»، ثم يأتي إلى القسم الأول فيقسمه إلى قسمين: «إلى النظر في الموجب للقصاص، وإلى النظر في الواجب أعني القصاص، وفي إبداله إن كان له بدل، فلنبداً أولاً بالنظر في الموجب، والنظر في الموجب يرجع إلى النظر في صفة القتل والقاتل التي يجب مجموعها والمقتول القصاص، فإنه ليس أي اتفق يقتص منه، ولا بأي قتل اتفق، ولا من أي مقتول اتفق، بل من قاتل محدود وبقتل محدود ومقتول محدود، إذ كان المطلوب في هذا الباب إنما هو العدل. فلنبداً من النظر في القاتل، ثم في القتل، ثم في المقتول...»، ثم يبدأ في ذكر شروط القاتل.

ويقول في كتاب الفرائض³: «والنظر في هذا الكتاب، فيمن يرث، وفيمن لا يرث، ومن يرث هل يرث دائماً أو مع وارث دون وارث، وإذا ورث مع غيره فكم يرث، وكذلك إذا ورث وحده كم يرث، وإذا ورث مع وارث، فهل يختلف ذلك بحسب وارث أو لا يختلف، والتعليم في هذا يمكن على وجوه كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض، والسبيل الحاضرة في ذلك أن يسذكر حكم جنس جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس، وحكمه مع سائر الأجناس الباقية، مثال ذلك أن ينظر إلى الولد إذا انفرد كم ميراثه؟ ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين، فأما الأجناس الوارثة فهي ثلاثة: ذو نسب وأصهار وموالي، فأما ذو النسب، فمنها متفق عليها، ومنسبها مختلف فيها...»، ثم يفصل كل ذلك.

ويقول في كتاب البيوع⁴: «الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل: في معرفة أنواعها، وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها، وفي معرفة شروط الفساد، وفي معرفة أحكام البيوع

1 - ابن رشد: بداية المجتهد: ج2، ص: 462.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 398، 399.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 341، 342.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 127، 128.

الصحيحة، وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة، فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة، ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها، وأحكام بيوع الصحة، وأحكام البيوع الفاسدة، ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أو لأكثرها ومنها خاصة، وكذلك الأمر في أحكام الصحة والفساد، اقتضى النظر الصناعي أن نذكر المشترك من هذه الأصناف الأربعة، أعني العام من أسباب الفساد وأسباب الصحة، وأحكام الصحة وأحكام الفساد لجميع البيوع، ثم نذكر الخاص من هذه الأربعة بواحد واحد من البيوع، فينقسم هذا الكتاب باضطرار إلى ستة أجزاء: ...»، ثم يذكرها.

وهذه الطريقة الدقيقة في التقسيم يلاحظها القارئ للكتاب في جل موضوعاته، ولعل ابن رشد من خلال منهجه في التقسيم قد تأثر كثيرا بجده خاصة في كتابه "المقدمات في التعليق على المدونة" فالمتتبع لمسائله يجده يمتاز بحسن التقسيم والتبويب للمسائل، حتى أنك أحيانا قد تجد تشابها كبيرا بينهما في التقسيم¹، لكن الحفيد أجاد ذلك أكثر، وكان هو الصفة الغالبة على كتابه من بدايته إلى نهايته مما يقل أن تجد مثل تقسيماته في زمانه الذي امتاز الناس فيه بالجمع أحيانا، وبالشرح أحيانا أخرى مع عدم التركيز كثيرا على النواحي المنهجية.

وقد كان ابن رشد يطمح إلى عملية التنظير ولم أشأت الجزئيات الفقهية المتشابهة في باب واحد، ثم التركيز على غير المتشابه بمفرده، وكان يرى بأن الدراسة الفقهية التي تكون بتلك الطريقة هي الدراسة التي تعتبر صناعية وجارية على النظام والدقة، بخلاف الدراسة التي تنطرق إلى المسائل واحدة واحدة منفصلة عن غيرها، فرغم سهولة هذه الدراسة إلا أنها توقع في نوع من التكرار لكثير من الأحكام، رغم أن ابن رشد سلك هذه الطريقة الثانية اتباعا لمن سبقه من الفقهاء، وقد أشار إلى ذلك عند تلخيصه لكتاب الصلاة، حيث قال²: «وهو ما تشتمل عليه من الأقوال والأفعال وهي الأركان، والصلوات المفروضة تختلف في هذين بالزيادة والنقصان، إما من قبل الانفراد والجماعة، وإما من قبل الزمان، مثل: مخالفة ظهر الجماعة لظهر سائر الأيام، وإما من قبل الحضر والسفر، وإما من قبل الأمن والخوف، وإما من قبل الصحة والمرض، فإذا أريد أن يكون القول في هذه صناعيا وجاريا على نظام، فيجب أن يقال أولا فيما تشترك فيه هذه كلها، ثم يقال فيما يخص واحدة واحدة

1- أنظر: المقدمات/1/26، البداية/1/41 - المقدمات/1/38، البداية/1/69 - المقدمات/1/243، البداية/1/273 - المقدمات/2/42، البداية/2/45، 46 - المقدمات/2/249، البداية/2/88 - المقدمات/2/335، 336 - البداية/2/118 ... وغير ذلك.

2 - ابن رشد: بداية المتهجد، ج1، ص: 124.

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».

وهذا الإعجاب من ابن رشد بالطريقة المنهجية الصناعية هي التي جعلته من حين لآخر، وهو يعالج بعض الموضوعات، يقول: بأن هذه المسألة كان ينبغي أن تكون في موضع آخر لارتباطها به، لكن تبعاً لطريقة الفقهاء يذكرها فيما اعتاد الفقهاء أن تذكر فيه، كما قال في آخر كتاب القسامة¹: «والقول في القسامة هو داخل فيما ثبت به الدماء، وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأفضية، ولكن ذكرناه على عادتهم، وذلك أنه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية رأوا أن الأولى أن يذكر في ذلك الجنس، وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحداً من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأفضية، وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعاً، كما فعل مالك في الموطأ؛ فإنه ساق فيه الأفضية من كل كتاب».

وقال في موضع آخر²: «وهنا مسائل تذكر في هذا الكتاب - يعني كتاب الكتابة - وهي من كتب أخرى، وذلك أنها إذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على أنها فروع تابعة للأصول فيها؛ وإذا ذكرت في غيره ذكرت على أنها أصول، ولذلك كان الأولى ذكرها في هذا الباب»، ثم ذكر مسألة: إذا زوّج السيد بنته من مكاتبه، وقال³: «وهذه المسألة هي أحق بكتاب النكاح». وقال في مسألة: عفو المقتول خطأ عن الدية، والتي ذكرها في كتاب القصاص⁴: «وهذه المسألة هي أخص بكتاب الديات».

وقال في إحدى المسائل المتعلقة بالنذور⁵: «وهذه المسألة هي أن تكون من الباب الثاني أحق أن تكون من هذا الباب».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 435.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 389.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 390.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 406.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 429.

المبحث الثاني:

تحديد مواطن الاتفاق في المسألة:

بعد عملية التبويب والتقسيم التي تصل في الأخير إلى وضع كل موضوع في قالب منظم ومنسق يجمع عددا من المسائل الفقهية في طياته، يقوم ابن رشد - عادة - وفي غالب المسائل في البدء بالإشارة إلى مواطن الاتفاق في المسألة أو المسائل المتعددة المرتبطة ببعضها قبل دراسة الخلاف فيها. ولا شك أن هذا من الأغراض التي كان يهدف إليها ابن رشد من خلال كتابه كما أورد في مقدمته¹: «فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع».

وتحديد مواطن الاتفاق أمر مهم جدا، لأن هناك مسائل كثيرة لا تتضح معالمها الحقيقية، ويتحلى منشأ الخلاف فيها بوضوح إلا بعد أن يُعرف موطن الاتفاق لإبعاده عن منشأ الخلاف، فينظر بذلك إلى المسألة في إطارها الحقيقي من غير أن تحيط بها ملاسات قد تعكر في دراستها فيما بعد. وهذا ما نجده - أحيانا - عند دراسة بعض المسائل وما ذكر فيها من اختلاف كثير بين أهل العلم، ثم عند التحقيق فيها نجد كل هذا الذي يبدو خلافا ليس خلافا في نقطة متفق عليها من الجميع، بل كل فريق كان كلامه ينصب على زاوية معينة في هذه المسألة، وكل ذلك يرجع إلى قلة الضبط العلمي للموضوع المقصود بالدراسة، وتحديد مواطن الاتفاق فيه من مواطن الاختلاف.

أما الصيغ المستعملة من ابن رشد للتعبير على معنى الاتفاق فهي: الاتفاق أو الإجماع أو نفي الخلاف.

والاتفاق قد ينسبه ابن رشد للمسلمين قاطبة مذكرا أحيانا بدليله، كقوله²: «أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾³»، وقوله⁴: «اتفق المسلمون على وجوب القضاء على

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 05.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 88.

3 - البقرة (228).

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 185.

الناسي والنائم، لثبوت قوله -ﷺ-: "رفع القلم عن ثلاث...¹" ، فذكر النائم، وقوله -ﷺ-: "إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها"².

وقد يجرد من الدليل كقوله³: «أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية، وبلغ صريح».

وقد ينسب للعلماء، كقوله⁴: «اتفق العلماء على جواز بعث الحكيم إذا وقع التشاجر بين الزوجين، وجهلت أحوالهما في التشاجر، أعني الحق من المبطل لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾⁵». وقوله⁶: «أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم، لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ... الآية﴾⁷». وقوله⁸: «وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الحد، وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض».

ونلاحظ من خلال هذه الأمثلة وغيرها بأن ابن رشد يستخدم عبارة "اتفق المسلمون" عندما يكون الأمر بيننا عند جميع الناس يدركه العالم منهم والبسيط، ويستخدم عبارة "اتفق العلماء" عندما يتعلق الأمر بأهل العلم فقط، لكنه قد يخرج عن هذا المفهوم في بعض المسائل.

1 - رواد أحمد في مسنده: مد عاتقة ح 6، ص: 101، 100.

- ورواه أبو داود في سننه كتاب الحدود، باب في الخون يسرق أو يسب حدا، رقم الحديث: 4398، ح 4، ص: 139، 140.

- ورواه ابن ماجه في سننه كتاب الطلاق (10)، باب طلاق العتوه والصغير والثالث (15)، رقم الحديث: 2041، ح 1، ص: 358.

- ورواه سنن أبي داود في سننه كتاب الطلاق، باب من ذابغ طلاق من الأرواح، ح 6، ص: 156.

- ورواه ترمذى في سننه أبواب الحدود، باب من حاد فيمن لا يحب محبه الحد، وقال عنه: حسن عباد، رقم الحديث: 1446، ح 2، ص: 438.

- ورواه الحاكم في مستدرک: كتاب الحدود، ح 4، ص: 389، وقال صحيح الإسناد.

2 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب المواقف (09)، باب من نسي صلاة... (37) حديث رقم: 597، ح 2، ص: 70.

- ورواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة، ح 5، ص: 183.

- ورواه أبو داود في سننه كتاب الصلاة، باب فيمن نام عن الصلاة أو نسيها، حديث رقم: 435، ح 1، ص: 118، 119.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ح 2، ص: 77.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ح 2، ص: 101.

5 - النساء (35).

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ح 2، ص: 282.

7 - النساء (6).

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ح 2، ص: 349.

وقد يعبر آحآنا ابن رشذ عن الاتفق أو الإجماع فى المسألة بنفى الخلاف فىها، كقوله¹: «لم ىختلفوا أن من باع شىئا ما كألك قلت عبدا بمائة دىنار مثلا إلى آجل ثم ندم البائع، فسأل البىاع أن ىصرف إلىه مبعه، وىدفع إليه عشرة دنانیر مثلا نقدا أو إلى آجل، أن ذلك ىجوز وأنه لا بأس به». وقوله²: «والطلاق البائن أما بدون الثلاث، فذلك ىقع فى غیر المدحول بما بلا خلاف، وفى المختلة باختلاف»، وقوله³: «و لم ىختلف المسلمون فى تحريم قتل الصىد فى الحرم». وقد ىستخدم ابن رشذ الاتفق لما اتفق علیه إمامین أو ثلاثة أو أكثر، كقوله⁴: «واتفق أبو حنیفة والشافعى ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح».

أو ىحصر الاتفق داخل المذهب الواحد، وغالبا ما ىستخدم ذلك بالنسبة لسذهب المائكى، حیث قال فى إحدى المسائل⁵: «فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغیبة بعیده أو كان الأب ىجهول الموضع أو أسیرا، وكانت فى صون وتحت نفقة أمها إن لم تدع إلى التزویج لا تزوج، وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه»، وقوله⁶: «وأما ىبع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف فى مذهب مالك فى إجازته».

ومما ىمكن استنتاجه مما سىق:

- أن ابن رشذ كان ىسعى فى مئات المسائل إلى ذكر مواطن الاتفق أو الإجماع الحاصل من الجمیع فى المسائل الفقهیة، سواء كانوا صحابة أو من بعدهم من التابعین وفقهاء الأمصار. فإن لم ىجد ذلك حاصل ضیق الدائرة إلى البحث عن الإجماع الحاصل من جمهور أهل العلم فى مقابل آراء ىصفها فى كثیر من الآحیان بالشذوذ لىصل آحیانا إلى الإشارة إلى الاتفق الحاصل داخل المذهب الواحد، وهذا كله فىه دعوة إلى بناء وحدة متكاملة بین المسلمین وبذ الفرقة حیث فى هذه الفسروع الفقهیة بإيجاد مساحة معتبرة للاتفق تكون أساسا بعد ذلك لتفاهم وعدم التعصب وتفهم الآخر.

- أن ابن رشذ ىحاول إيجاد المستند الشرعى للاتفاقات الی ىذكرها سواء كان هذا المستند قرآنا أو سنة أو هما معا كما ذكرنا سابقا، وقد ىكون المستند من القیاس والاجتهاد،

1 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج2، ص: 144.

2 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج 2 ص: 89.

3 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج 1، ص: 362.

4 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج 2، ص: 20.

5 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج 2، ص: 17.

6 - ابن رشذ : بداية المآهد، ج 2، ص: 147.

كقوله¹: «وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث قياساً على بني الأبناء مع بني الصلب».

وقد يكون المستند النظر في المصالح، كقوله² «أما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منهما للفساد الداخل في ذلك».

- أن ابن رشد يستخدم الإجماع لتحديد المعاني لبعض النصوص، كقوله عند ذكر قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾³: «أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط»⁴، أو ترجيح معنى على آخر كقوله⁵: «وأجمع العلماء على أن الكعبة لا يجوز لأحد فيها ذبح وكذلك المسجد الحرام، وأن المعنى في قوله تعالى: ﴿هُدًى بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾⁶ أنه إنما أراد به النحر بمكة إحساناً منه لمساكينهم وفقرائهم».

- وكذلك الأمر بالنسبة للسنة النبوية، فالإجماع قد يقوي معنى معين في نص الحديث الصحيح، مثل حديث كفارة الذي أفطر عمداً في رمضان، يقول فيه ابن رشد⁷: «وأجمعوا على أنه من وطئ مرارا في يوم واحد، أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة»، كما أن الإجماع قد يقوي حديث الآحاد، كقول ابن رشد عن قوله -ﷺ-⁸: «الحج عرفات، فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك» بأنه⁹: «حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة -يعني عبد الله بن يعمر الدبلي¹⁰- إلا أنه يجمع عليه».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 348 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 271 .

3 - النساء (12) .

4 - ابن رشد بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 347 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 380 ، 381 .

6 - المائدة (95) .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 309 .

8 - زوائد أبو داود في سننه : كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة ، رقم الحديث : 1949 ، ج 2 ، ص : 196 .

- ورواه الترمذي في سننه : أبواب الحج ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام يجمع فقد أدرك الحج (56) ، رقم الحديث : 890 ، ج 2 ، ص : 188 .

- ورواه ابن ماجة في سننه : كتاب المناسك (25) ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع (57) ، رقم الحديث : 3015 ، ج 2 ، ص : 1003 .

- ورواه الدارقطني في سننه : كتاب الحج ، رقم الحديث : 2516 ، ج 3 ، ص : 262 .

- ورواه أحمد في مسنده : مسند عبد الرحمن بن يعمر الدبلي ، ج 4 ، ص : 335 .

- ورواه الدارمي في سننه : كتاب المناسك ، باب يم يتم الحج ، ج 2 ، ص : 59 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 351 .

10- ذكره ابن رشد تحت اسم : عبد الله بن معمر الدبلي ، والصحيح عبد الله بن يعمر الدبلي . روى عن النبي -ﷺ- : " الحج عرفات " لم يروه

- كما أن الإجماع يساعد على معرفة ضعف الآثار المخالفة له، كقول ابن رشد¹: «وأجمعوا على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة، وإن كان قد روي من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره " البدنة عن عشرة " ²، وقال الطحاوي: وإجماعهم على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة».

• ومما يمكن أن يرتبط بالاتفاق أن ابن رشد قبل ذكر الاتفاق في المسائل عادة ما يصدر الباب أو الفصل أو المسألة - بحسب التقسيم الذي سار عليه - بالدليل أو الأصل الذي يرى بأن الموضوع كله يدور حوله، سواء كان هذا الأصل من القرآن، كقوله³: «كتاب الإيلاء: والأصل في هذا الباب قوله تعالى⁴: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾»، أو من القرآن والسنة، كقوله⁵: «والأصل في الظهار: الكتاب والسنة، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهَرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقِيَةٍ... الآية﴾ ⁶، وأما السنة فحديث حولة بنت مالك بن ثعلبة ... الحديث⁷».

وكذلك فعل في موضوع اللعان⁸، وأحكام العيوب في البيع⁹ وغيرها. وقد يكون الأصل من السنة فقط، كقوله¹⁰: «فأما بيع النجاسات، فالأصل في تحريمها حديث جابر ثبت في الصحيحين قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجنود و

بغيره، ولم يرو عنه غير بكر بن عطاء، - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 351. - ابن عبد البر: الاستيعاب، ج 2، ص: 402.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 437.

2 - رواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأضاحي (26) ، باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة (05) ، رقم الحديث: 3131 . ج 2 ، ص: 1047 .
عن ابن عباس قال: كنا مع رسول الله - ﷺ - في سفر فحضر الأضحي فاشتركتنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 102.

4 - البقرة (226) .

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 107.

6 - المائدة (03) .

7 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في الظهار، رقم الحديث: 2214، ج 2، ص: 266.

- رواه البيهقي في سننه: كتاب الظهار، باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلدد، رقم الحديث: 15681، ج 11، ص: 324، 325.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 118، 176.

9 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 176.

10 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 129.

يستصبح بما الناس؟ فقال: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جعلوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»¹، وقال في الخمر: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها»².

ولا ننس في آخر هذه النقطة الإشارة إلى مدى الأمانة والروح العلمية العالية والتواضع الذي كان يمتاز بها ابن رشد أثناء دراسة بعض مواطن الاتفاق عندما لا يقطع به أو بدليله، فيقول³: «وذلك أنهم اتفقوا - فيما أحسب - ...»، أو يقول⁴: «ولا خلاف - فيما أعلم - ...»، أو يقول⁵: «فلا يجوز بلا خلاف - فيما أحسب - هذا إذا كان جزافاً، فأما إذا كان قليلاً فحائز عند مالك، ولا أعرف فيه قولاً لغيره»، أو يقول⁶: «وهذا أمر مجمع عليه - فيما أحسب - ...»، حيث يرد الاتفاق أو الإجماع إلى ما يعتقد ويعلمه هو، دون إطلاق اللفظ مثلما يفعل في المواضع التي يجزم فيها بحصول الإجماع.

1 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب بيع الميتة والأصنام (112)، رقم الحديث: 2236، ج4، ص: 424، واللفظ...

ورواد مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، ج11، ص: 7، 8.

- ورواد أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في لمن الخمر والميتة، رقم الحديث: 3486، ج3، ص: 279، 280.

ورواد الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع جنود الميتة والأصنام (60)، رقم الحديث: 1315، ج2، ص: 381، وقال عند حسن صحيح.

- ورواد أحمد في مسنده: مسند جابر أن عبد الله، ج3، ص: 324، 326.

2 - رواد مالك في الموطأ: كتاب الأضحية، باب جامع تحريم الخمر، رقم الحديث: 1541، ص: 609.

- ورواد أحمد في مسنده: مسند عبد الله ابن عباس، ج1، ص: 230.

- ورواد مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، ج11، ص: 04.

- ورواد السنائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الخمر، ج7، ص: 308.

- ورواد البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب تحريم التجارة في الخمر، رقم الحديث: 11208، ج8، ص: 316، 317.

- ورواد اندرسي في سننه: كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الخمر، ج2، ص: 256.

وهو بهذا اللفظ عندهم جميعاً.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 118.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 167.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 156.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172.

المبحث الثالث:

ذكر الأقوال والمذاهب الفقهية وأصحابها:

بعد أن يشير ابن رشد إلى مواطن الاتفاق الحاصل في المسألة أو المسائل إن كان هناك اتفاق، يشرع في دراسة المسائل المختلف فيها بنوع من الدقة والاختصار مبتدأ بذكر الأقوال والمذاهب الفقهية، ونسبها لأصحابها من الفقهاء الذين اعتمدتهم وأشار إليهم في مقدمة كتابه بأهم¹: «الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة -رضي الله عنهم- إلى أن فشا التقليد».

فإن كان في المسألة خلاف مشهور بين الصحابة يشير إلى ذلك بذكر أبحاثهم ورأي كل فريق منهم، وأكثرهم ذكراً عنده عمر² وابن عباس³ وعائشة⁴ وابن عمر⁵ وأبي هريرة⁶ وابن مسعود⁷ وجابر⁸ وعلي⁹

1 - ابن رشد: مذبة المجتهد، ج 1، ص: 05

2 - عمر بن الخطاب: هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب أمير المؤمنين، وهو الذي تولى تدوين الشريعة، وأرجع التاريخ الفجري، وفتح مصر والشام والعراق، قتل سنة 23هـ - الاستيعاب (2/450) - الإصباة (2/511)

3 - أسد الغابة (4/52) - طبقات الشيرازي (ص: 38) - تذكرة الحفاظ (1/5).

3 - عبد الله بن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الطائفي، حبر الأمة، وترجمان القرآن، شهد حنين وصفين مع عمي بن أبي طالب، كان عمره 13 سنة عند وفاة النبي -ﷺ-، وتوفي بالطائف سنة 68هـ - الاستيعاب (2/342) - الإصباة (2/322) - أسد الغابة (3/192) - الرياض المستطابة (ص: 198) - طبقات الشيرازي (ص: 48) - تذكرة الحفاظ (1/40).

4 - عائشة: هي أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- بنت أبي بكر الصديق، تزوجها النبي -ﷺ- قبل الهجرة، كانت أفة النساء، مصفاة بيومح النبي -ﷺ- كرا غيرها، وهي أكثر نسائه رواية للحديث عنه. توفيت سنة 578هـ ودفنت بالمقبع، وصلى عليها أبو هريرة -رضي الله عنه- - الإصباة (4/348) - الاستيعاب (4/345) - أسد الغابة (5/501) - طبقات الشيرازي (ص: 47) - تذكرة الحفاظ (1/27) - الرياض المستطابة (ص: 310).

5 - عبد الله بن عمر: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم بحكة مع إسلام أبيه، شهد الخندق وما بعده، وكان من سادات الصحابة المشهورين بالزهد والعبادة، أفتى الناس في الإسلام سنين سنة، وغزا إفريقيا مرتين، توفي بحكة سنة 73هـ - الإصباة (2/338) - الاستيعاب (2/333) - أسد الغابة (3/227) - طبقات الشيرازي (ص: 49) - الرياض المستطابة (ص: 194).

6 - أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة، أسلم عام خيبر سنة 7هـ، من أكثر الصحابة رواية للحديث عن النبي -ﷺ-، كثير الملازمة للنبي -ﷺ-، يوصف بالكرم وحسن الضيافة، سكن المدينة وتوفي بها سنة 58هـ - الإصباة (4/200) - الاستيعاب (4/200) كذلک - تذكرة الحفاظ (1/32).

7 - عبد الله بن مسعود: هو أبو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، من السابقين إلى الإسلام، شهد المشاهد كلها مع النبي -ﷺ- كتابه أجمع الناس بمساعي القرآن، توفي بالكوفة سنة 32هـ - الإصباة (2/360) - الاستيعاب (2/308) - أسد الغابة (3/256) - الرياض المستطابة (ص: 185).

8 - جابر بن عبد الله: هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن حزم بن سعد الأنصاري الخزرجي السلمي، من أصحاب العقبة، ومن سادات الصحابة وفضلاتهم، شهد مع النبي -ﷺ- تسع عشر غزوة، توفي بالمدينة 78هـ، وهو آخر من مات بالمدينة المنورة. - الإصباة (1/214) - الاستيعاب (1/222) - تذكرة الحفاظ (1/43) - الرياض المستطابة (ص: 44).

9 - علي بن أبي طالب: هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، رابع الخلفاء الراشدين، تربى في حجر النبي -ﷺ-، أول من أسلم من الصبيان، شهد المشاهد كلها إلى نبوك، قتل شهيدا يوم الجمعة 17 رمضان 40هـ، ودفن بالكوفة. - الإصباة (2/501) - الاستيعاب (3/26).

وعثمان¹ وأنس بن مالك² وأبو بكر الصديق وأبو سعيد الخدري وزيد بن ثابت³ وأم سلمة ومعاذ بن جبل وغيرهم... رضي الله عنهم--.

وقد يذكر ابن رشد أقوالاً من جاء بعدهم من التابعين، وأكثرهم ذكراً عنده الحسن البصري⁴ وعطاء⁵ وسعيد بن المسيب⁶ وعمر بن عبد العزيز⁷ وإبراهيم النخعي⁸ ومجاهد⁹ وشريح القاضي¹⁰ ومحمد بن سيرين ونافع مولى ابن عمر¹¹.

- 1 - عثمان بن عفان: هو عثمان بن عفان أبو عمرو بن أبي العاص بن أمية القريني الأموي المكي، ذو النورين، ثالث خلفاء المسلمين بعد أبي بكر وعمر، جمع القرآن في مصحف واحد، جهز جيش العسرة بماله، قتل سنة 35هـ. - الإصابة (2/455) - الاستيعاب (3/69).
- 2 - أنس بن مالك: هو أبو حمزة أنس بن مالك بن أنس الأنصاري الخزرجي الحارثي المدني ثم البصري، حذو النبي -ص- حفصاً ومعاذاً ومعاذاً، انتدب إلى أن توفي سنة 93هـ، وهو آخر من توفي من الصحابة في البصرة - الإصابة (1/84) - الاستيعاب (1/44).
- 3 - زيد بن ثابت: هو أبو خراجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي الحارثي المدني، سناً مكة، من أئمة نوحى، شهد أحد وما بعده، من البراهنجين في العلم والقضاء والفتوى والقرايش، توفي بالمدينة سنة 45هـ. - الإصابة (1/543) - الاستيعاب (1/532).
- 4 - الحسن البصري: هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وهو أحد العلماء والفقهاء لمصنفه، كان كلامه أسسه بكلام الأنبياء، وله مع الخجاج مواقف، وقد سلم من أذى، توفي بالبصرة سنة 110هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 87) - سير أعلام النبلاء (4/563).
- 5 - عطاء بن أبي رباح: هو أبو محمد وعطاء بن أسلم أبي رباح المكي القريني، تابعي من أئمة الفقهاء، كان عبداً أسوداً، ولد في حيد الميمن، وبتأية مكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم، توفي سنة 114هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 69) - تذكارة الخلفاء (1/98).
- 6 - سعيد بن المسيب: هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القريني أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان يعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر، توفي سنة 94هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 57) - تذكارة الخلفاء (1/54) - الأعلام (3/102).
- 7 - عمر بن عبد العزيز: هو عمر بن عبد العزيز بن مسروق بن الحكم الأموي القريشي أبو حفص، خليفة الفجاج وثالث الخلفاء، حذو خلفاء الراشدين كما يسمى، من ملوك الدولة الأموية، ولد ونشأ بالمدينة، تولى خلافة سنة 99هـ، دامت خلافته سنتين ونصف، توفي سنة 101هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 64) - الأعلام (5/50).
- 8 - النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي، من أكابر التابعين رواية وحفظاً، تحدثت من أهل الكوفة، مات متحسباً من الخجاج سنة 96هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 82) - تذكارة الخلفاء (1/73) - سير أعلام النبلاء (4/520).
- 9 - مجاهد: هو مجاهد بن جبر بن الخجاج المكي مولى بني محروم، تابعي مفسر، من أهل مكة، شيخ القراء والمفسرين، أحد التفسير عن ابن عباس، مات وهو ساجد سنة 104هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 69) - تذكارة الخلفاء (1/92) - الأعلام (5/278).
- 10 - شريح: هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، ويقال شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل، أسسه في حياة النبي -ص-، حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر، وعنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم، وتقه يحيى بن معين، توفي سنة 78هـ. وقيل 80هـ. - سير أعلام النبلاء (4/100) - تهذيب سير أعلام النبلاء (1/133).
- 11 - نافع مولى ابن عمر: هو أبو عبد الله نافع العلوي المدني، حدث عن مولاة ابن عمر وعائشة وأبو هريرة وغيرهم، وعنه مالك والليث وغيرهما، قال البخاري: أصبح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة 117هـ. - سير أعلام النبلاء (5/95) - تهذيب سير أعلام النبلاء (1/176).

وقتادة¹ والشعبي² وطاووس³ وربيعه⁴ شيخ مالك وسعيد بن جبير⁵ وسالم بن عبد الله⁶ وعكرمة⁷ وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن⁸ ومسروق⁹ وغيرهم.

ثم يذكر استمرار الخلاف عند فقهاء المذاهب وغيرهم، كالإمام مالك والشافعي¹⁰ وأبو حنيفة¹¹ وأحمد¹² والأوزاعي والثوري والليث بن سعد وأبو ثور والطبري وداود وابن حزم

- 1 - قتادة: هو قتادة بن دعامة بن عازب المصري السدوسي، وكان أعمى، عالماً بالحديث والتفسير، رأساً في العربية، توفي بواسطة القائم من سنة 118هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 89) - تذكرة الحفاظ (1/122). - الأعلام (5/189).
- 2 - الشعبي: هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كيار الشعبي الحميري، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، من رجال الحديث الثقات. توفي سنة 103هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 81) - تذكرة الحفاظ (1/79) - سير أعلام النبلاء (4/294) - الأعلام (3/251).
- 3 - طاووس: هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني، مولى أبياء الترس، من فقهاء التابعين بالمدينة، الثعالبي ناخلاً وخرجه، توفي سنة 106هـ حانحاً مكرماً. - طبقات الشيرازي (ص: 73) - تذكرة الحفاظ (1/90) - سير أعلام النبلاء (5/38).
- 4 - ربيعة الرأي: هو ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء المديني أبو عثمان، إمام حافظ، فقيه متهجد، كان بصيراً بما رأي نكثت ثقتاً به جماعة من أئمة أهل السنة، صاحب الفتوى بالمدينة، وتفق الإمام مالك، توفي سنة 136هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 65) - تذكرة الحفاظ (1/157) - سير أعلام النبلاء (16/199) - شجرة النور الزكية (1/70) - الأعلام (3/17).
- 5 - سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير الأسدي الكوفي أبو عبد الله قاضي، حسني الأصل، أحد العلم من ابن عباس وابن عبد الله حتى صار من أشهر العلماء التابعين على الإطلاق، توفي سنة 95هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 82) - تذكرة الحفاظ (1/76) - سير أعلام النبلاء (4/321) - الأعلام (3/93).
- 6 - سالم بن عبد الله: هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء أئمة السبعة، من سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم توفي سنة 107هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 62) - تذكرة الحفاظ (1/88) - سير أعلام النبلاء (4/457) - الأعلام (3/72).
- 7 - عكرمة: هو أبو عبد الله عكرمة البربري مولى ابن عباس، كان فقيهاً عالماً بالتفسير والسنة، إلا أنه يرى رأي الخوارج وقد اتبعه إمام مالك والإمام مسلم فله برونه. توفي سنة 107هـ بالمدينة. - طبقات الشيرازي (ص: 70) - تذكرة الحفاظ (1/95) - سير أعلام النبلاء (5/12).
- 8 - أبو سلمة بن عبد الرحمن: هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن الخارث القرشي التهرزي الحافظ، أحد أعلام المدينة، قيل اسمه عبد الله وقيل اسماعيل، حدث عن أبيه قليلاً وعن أسامة بن زيد وعبد الله بن سلام وأبي أيوب وعائشة وأه سمة وأبي هريرة وغيرهم. وعنه ابنه عمر بن أبي سلمة وعروة وعمر بن عبد العزيز وحقق كثير، ثقة إمام فقيه، توفي بالمدينة سنة 94هـ وقيل 104هـ. - سير أعلام النبلاء (4/287) - تهذيب سير أعلام النبلاء (1/147).
- 9 - مسروق: هو مسروق بن الأندع بن مالك الصمدي، تابعي ثقة، من أهل اليمن، قدم المدينة في أيام أبي بكر، وسكن الكوفة، وسجد حروب عني، كان أعمى بالفتيا من شريح، وشريح أسير منه بالقضاء، توفي سنة 63هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 79) - تذكرة الحفاظ (1/49) - سير أعلام النبلاء (4/63) - الأعلام (7/215).
- 10 - الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، ولد بقرية عسقلان، ثم حل منها إلى مكة، تعلم الشعر والفروسية، تفقه على مالك بالمدينة، زار بغداد مرتين ثم مصر وتوفي بها سنة 204هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 71) - طبقات الشافعية (1/18) - الديباج المذهب (ص: 227) - شجرة النور الزكية (1/43) - تذكرة الحفاظ (1/361) - سير أعلام النبلاء (10/500) - الأعلام (6/26).
- 11 - أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي أبو حنيفة، أحد الأئمة الأربعة، الفقيه المتهجد المخفق، توفي سنة 150هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 86) - سير أعلام النبلاء (6/390) - تذكرة الحفاظ (1/168) - شجرة النور الزكية (1/43) - الأعلام (8/36).
- 12 - أحمد بن حنبل: هو أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني الوائلي، أحد الأئمة الأربعة، ولد ببغداد، سافر في طلب العلم كثيراً، من مصنفاته المشهورة: المسند الذي يحتوي على ثلاثين ألف حديث، توفي سنة 241هـ. - طبقات الخنابلة (1/4) - طبقات الشيرازي (ص: 91) - تذكرة الحفاظ (2/431) - شجرة النور الزكية (1/43) - سير أعلام النبلاء (11/177) - الأعلام (1/203).

والزهري¹ وإسحاق والحسن بن حي وأبو عبيد وغيرهم.

وكثيرا ما يركز على الخلاف الدائر بين المذاهب المشهورة: المالكي والشافعي والحنفي، وقد نجده أحيانا يذكر الخلاف الدائر داخل هذه المذاهب إذا كان يخدم المسألة من زاوية معينة. وغالبا ما يكون هذا داخل المذهب المالكي لسعة اطلاع ابن رشد عليه باعتباره المذهب المطبق والساند في بيئته، حيث يذكر - أحيانا - أقوال: أشهب وسحنون وابن عبد الحكم وابن القاسم وابن وهب والأهري وابن الماجشون والقاضي عبد الوهاب وعبد الملك بن حبيب وأصبع بن الفرغ وابن المواز وابن شعبان وجده وابن عبد البر والباجي والمازري والطرطوشي وأبو المصعب وأبو بكر بن رزق شريح حسده وغيرهم².

وداخل المذهب الشافعي يذكر أحيانا المزني وأبو حامد الغزالي وأبو المعالي الجويني وابن المنذر والخطابي³.

وداخل المذهب الحنفي يذكر: محمد بن الحسن الشيباني والقاضي أبو يوسف وزفر وأبو جعفر الطحاوي⁴.

وداخل المذهب الظاهري يذكر: ابن حزم وداود الظاهري⁵.

ويكون ذكر هؤلاء غالبا عندما تكون لهم آراء مخالفة لأئمة مذاهبهم، وغالبا ما يركز ابن رشد على ذكر الرأي المشهور داخل المذهب، خاصة مذهب الإمام مالك لإطلاعه الواسع على فرعياته، فكثيرا ما يتوسع فيه أكثر من غيره، سواء من حيث ذكر الأقوال أو من حيث التعليل لنا، وليس ذلك من باب الاختيار لها أو ترجيحها، بل غالبا ما يضعها على صعيد واحد مع باقي المذاهب الأخرى.

وقليلا ما نجد ابن رشد يفصل في آراء المذاهب الأخرى، وإذا ما حصل ذلك فغالبا ما يكون عند الإعجاب بها أو برأي داخلها كما فعل ذلك مع مذهب أبي حنيفة في مسألة أنواع النجاسات،

1 - الزهري: هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري من قرين، أول من دوّن الحديث، وأحد أكاره الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، توفي سنة 124هـ. - تذكرة الحفاظ (108/1). - طبقات الشيرازي (ص: 63) - الأعلام (97:7).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 6، 8، 12، 17، 21، 24، 31، 34، 37، 41، 45، 52، 58، 69، 89، 129، 134، 163، 166، 167، 181، 183، 184، 191، 194، 195، 197، 203، 206، 207، 208، 209، 211، 219، 227، 230، 236، 246، 269، 274، 296 وغيرها كثير.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 30، 36، 58، 123، 85، 403، 413.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 11، 40، 113، 195، 201، 203، 212، 224، 228، 250، 251، وغيرها.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 6، 11، 26، 30، 32، 36، 39، 40، 52، 64، 103، 109، 117، 121، 173، وغيرها.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 15، 17، 19، 26، 103، 109، 166، 167، 190، 236، 237، 246، 269، 270، وغيرها.

فبعد أن ذكر آراء الفقهاء مختصرة رجع في الأخير ليقول¹: «وتفصيل مذهب أبي حنيفة أن النجاسات عنده تنقسم إلى مغلظة ومخففة، وأن المغلظة هي التي يعفى عنها قدر الدرهم، والمخففة هي التي يعفى عنها على ربع الثوب، والمخففة عندهم مثل أرواث الدواب، وما لا تنفك منه الطرق غالباً، وتقسمهم إياها إلى مغلظة ومخففة حسن جداً».

وغالباً ما يكون بسط الآراء والتفريع فيها أو عدم ذلك يخضع عند ابن رشد لما تقتضيه الدراسة العلمية من الناحية الأصولية خاصة ومن حيث توفر الأدلة عنده، لذلك تجده أحياناً يذكر الخلاف في المسألة داخل المذهب الواحد كالمالكي أو داخل المذاهب فقط دون غيرهما، لأن ذكر جميع الأقوال والأدلة في المسألة قد يخرج عن الإطار الذي يضعه لكل مسألة، من حيث ارتباطها بقواعد أصولية معينة لا ينبغي الخروج عنها حتى يتحقق المقصود الذي يهدف إليه من خلال كتابه.

أما طريقة ابن رشد في عرض الأقوال ونسبها لأصحابها، فتجده يقول أحياناً: قال مالك أو الشافعي أو غيرهما كذا أو ذهب إلى كذا، وأحياناً يقول: ذهب قوم إلى كذا أو فريق أو جماعة أو طائفة ثم ينسبها بعد ذلك لأصحابها².

وقد تجد في مواضع أخرى يذكر بعض الآراء دون ذكر لأصحابها مطلقاً مكتفياً بعبارة: جماعة أو طائفة أو قوم أو فرقة أو بعض السلف أو بعض الفقهاء أو العلماء أو بعضهم أو قيل وغير ذلك³. وقد يتبع ابن رشد هذه الطريقة حتى مع الرأي أو المذهب الذي يختاره كقولته في قضاء الأمي⁴: «وقد اختلفوا في الأمي: هل يجوز أن يكون قاضياً والأبين جوازه، لكونه عليه الصلاة والسلام أمياً، وقال قوم: لا يجوز».

وفي مسألة الصلاة داخل الكعبة، قال⁵: «وقد اختلفوا في ذلك، فمنهم من منعه على الإطلاق، ومنهم من أحازه على الإطلاق، ومنهم من فرق بين النفل في ذلك والفرض»، وبين أن الأظهر هو عدم جواز الصلاة في البيت.

• ولعل عدم ذكر ابن رشد لأصحاب الأقوال في عدد معتبر من المسائل هو حرصه الشديد على

1 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 1، ص: 84.

2 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 2، ص: 33، 38، 67، 88، 92، 206، وغيرها.

3 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 2، ص: 6، 32، 33، 38، 43، 44، 47، 45، 79، 82، 94، 172، 273، 313، 315، 363، 436، 460، وغيرها.

4 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 2، ص: 463، 464.

5 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 1، ص: 115، 116.

تقضي أسباب الخلاف، ومناقشة الأدلة ورد الفروع إلى الأصول للوصول إلى الحقيقة والصواب وفق معايير علمية دقيقة بغض النظر عن كون صاحبها أو القائل بها، والحرص على تحقيق هذا الهدف جعله في بعض المسائل وإن كانت قليلة يشير إلى أن المسألة مختلف فيها ثم يدخل مباشرة في إبراز سبب الاختلاف دون ذكر الآراء ولا أصحابها¹، كل ذلك حرصا على الجانب التأصيلي أكثر من الجانب الشكلي، خاصة إذا تعذر الحصول على هذا الأخير ضمن المصادر المتوفرة لديه.

وأحيانا يشير إلى أن المسألة مختلف فيها، ويتوقف عند هذا دون الإشارة إلى الآراء ولا أدلتها ولا سبب الاختلاف²، ويرجع توقفه هذا - غالبا - كونه سار على منهج ذكر الأصول دون الفروع أو ما له تعلق بالنصوص أو ما كان مشتهرا دون غيره، وكثيرا ما أكد على غرضه هذا في مواضع كثيرة، منها قوله³: «وفي هذا الباب مسائل كثيرة، أعني من اختلافهم في الصفات المشترطة في الإمام تركنا ذكرها لكونها مسكوت عنها في الشرع، وقصدنا في هذا الكتاب إنما هو ذكر المسموع، أو ما له تعلق قريب بالمسموع».

- وفي هذا السياق وضع ابن رشد - رحمه الله - لنفسه بعض المصطلحات التي تغنيه عن تكرار تسمية المذاهب في كل مسألة خاصة المشهورة منها. فعندما يعبر بلفظ "الجمهور" فالمقصود به هو ما عبر عنه في إحدى المسائل بقوله⁴: «وإذا قلت الجمهور فالفقهاء الثلاثة معدودون فيهم، أعني: مالكا والشافعي وأبا حنيفة»، وهي طريقة جيدة، إلا أنه لم يلتزم بها أحيانا في بعض المواضع، كقوله في إحدى المسائل⁵: «فذهب مالك والشافعي والجمهور إلى أن ذلك لا يجوز حتى تغتسل، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك جائز إذا طهرت لأكثر أمد الحيض وهو عنده عشرة أيام»، فأخرج الأئمة الثلاث المقصودون بلفظ الجمهور في مسائل أخرى حسب مصطلحه في هذه المسألة. وقال في مسألة أخرى⁶: «وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق وبه قال مالك، وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ، وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداود، ومن الصحابة ابن عباس»، فيلاحظ في هذه المسألة أن مالك وحده الداخلة في لفظ الجمهور.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 163 ، 321 ، ج 2 ، ص : 8 ، 443 ، 444 ،

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 149 ، ج 2 ، ص : 283 ، 329 ، 341 ، 355 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 149 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 73 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 60 ، 61 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 72 .

– كما يستخدم ابن رشد كذلك مصطلح "فقهاء" أو "علماء الأمصار"¹ كثيرا، ويقصد به الفقهاء المعترين عند جماعة المسلمين سواء فقهاء المذاهب الأربعة أو غيرهم كالثوري والأوراعسي والطبري والليث وغيرهم كثير.

– كما يستخدم في دراسة الخلاف داخل المذهب المالكي عند الإشارة إلى بعض علماء جهة معينة عبارة الكوفيين² والبيغداديين³ والعراقيين⁴ والمصريين⁵.

والعبارات الثلاثة الأولى أي الكوفيين والبيغداديين والعراقيين قد يقصد بها ابن رشد أحيانا المجتهدون خارج المذهب المالكي كأبي حنيفة وأصحابه والنخعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى، أما إذا ذكرها في معرض الحديث عن المذهب المالكي فالمقصود عادة القاضي عبد الوهاب وابن الخلاب وابن القصار وأبي الفرج والأكرمي وإسماعيل⁶، أما عبارة المصريين فعادة ما يدخل فيها ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم⁷ وابن المواز ونظرانهم⁸ وهي قليلة الاستعمال من ابن رشد.

• وما يمكن استخلاصه مما سبق أن الدارس للآراء المتعددة الواردة في كتاب البداية يدرك بأنه قد تضمن لآراء أهل العلم عامة منذ الصدر الأول للصحابة والتابعين من بعدهم إلى عصر فقهاء الأمصار، بل إلى عصر ابن رشد نفسه، حيث نجد ينقل عن جده من المقدمات، وعمما حدثه به الأسيخ عندهم بمسجد قرطبة أحيانا⁹.

وأن ابن رشد، ورغم توسعه في عرض آراء المذهب المالكي أكثر من غيره لا يمكن من خلال كتاب البداية الحكم بمالكيته¹⁰، فالرجل متفتح على جميع المذاهب والآراء الفقهية بدون استثناء.

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 11 ، 21 ، 36 ، 37 ، 39 ، 43 ، 71 ، 162 ، ... وغيرها كثير .
- 2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 107 ، 129 ، 151 ، 171 ، 262 ، 263 ، 283 ، 308 ، 347 ، 475 ، ج 2 ، ص : 98 ، 143 ، 156 ، 167 ، 193 ، 265 ، 312 ، 327 ، 355 ، 356 ، 361 ، 370 ، 371 ، 385 ، 395 ، 411 ، 427 ، 433 ، 439 ، 442 .
- 3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 53 ، 434 ، ج 2 ، ص : 134 ، 181 ، 450 .
- 4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 100 ، 281 ، 410 ، 474 .
- 5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 149 ، ج 2 ، ص : 354 .
- 6 - الخطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج 1 ، ص : 40 ، ود . محمد إبراهيم الحفناوي : الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين ، ص : 69 .
- 7 - ابن عبد الحكم : هو عبد الله بن عبد الحكم أبو محمد ، فقيه مصري ، كان أجلة أصحاب مالك ، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد أئمتها ، ولد بالإسكندرية وتوفي بالقاهرة سنة 214 هـ . - الديباج المذهب (ص : 134) - الأعلام (95/4) - الفكر السامي (449/2 ، 450) .
- 8 - الخطاب : مواهب الجليل ، ج 1 ، ص : 40 ، د . محمد إبراهيم الحفناوي : الفتح المبين ، ص : 67 ، 68 .
- 9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 34 ، 135 .
- 10 - هذا بالنظر إلى اختياراته ، أما بالنظر إلى التوسع في المذهب المالكي أكثر من غيره من حيث ذكر الأقوال داخله ، وتسميته في مواضع كثيرة

وهذا ما سنلاحظه من خلال دراسة اختياراته، والتي نجده قد يرد - في أحيان كثيرة - آراء مذهبه وأدلته ليرجح غيره عندما يرى فيه قوة.

وهذا الثراء الكبير في ذكر الأقوال والآراء - سواء نسبها لأصحابها أو لم ينسبها - الذي يمتاز به ابن رشد من خلال كتابه هو نتيجة التأثير ببعض أهل العلم الذين اعتمد عليهم كثيرًا، وعلى رأسهم ابن عبد البر في كتابيه الاستذكار والتمهيد، واللذان يعتبران من أمهات الكتب في الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة، وكثيرًا ما نجد ابن عبد البر يذكر عددًا كبيرًا من الأقوال في المسألة الواحدة قد يزيد أحيانًا على العشرة أقوال¹، فينتقي منها ابن رشد أشهرها أو المعمول بها في زمانه، وعادة ما يترك المهجور منها، وما لا ينبني عليه أثر عملي أو له دليل واضح. وعادة ما يحصر هذه الآراء كلها في مذهبين أو ثلاثة أو أربعة، وقلما يوصلها إلى الخمسة أو الستة أو أكثر².

وإذا ما تشعبت هذه الآراء وكثرت، فيحاول ابن رشد تسهيل الأمر على القارئ لكتابته بتلخيص جملة هذه الآراء أو الأقوال في نهاية المسألة بنفسه، أو يحكي هذا التلخيص عن غيره، كما ينذر مثلًا الذي كثيرا ما نجده متأثر بمنهجه في الدقة في تلخيص الآراء الفقهية، بالنقل عنه مباشرة ونسب ذلك إليه، أو بالتصرف البسيط فيها دون نسب³.

ولا ننس أن نذكر في نهاية هذه النقطة، ما كان يمتاز به ابن رشد من أدب رفيع وتواضع وأمانة علمية، وذلك من خلال إدراكه للقصور الذي قد يعتري الإنسان من حين إلى آخر، فتحسده رغم نسبه للآراء والأقوال لأصحابها من أهل العلم، وتبين مصادره في ذلك بوضوح، إلا أنه يشك في أن يكون قد وقع له بعض الخطأ في النقل عنهم أو نسب بعض الأقوال إلى بعضهم، لذلك يفتح الباب على مصراعيه لأهل العلم من بعده لإصلاح هذا الخطأ الذي قد يقع فيه، فيقول في نهاية كتاب الطهارة⁴: «وأنا قد أبحث لمن وقع من ذلك على وهم لي أن يصلحه، والله المعين والموفق».

¹ "بالذهب" تبين مالكته مع التفتح الواسع على باقي المذاهب، انظر: بداية المجتهد: ج 2، ص: 18، 19، 26، 32، 63، 79، 82، 129، 150، 166، 179، 196، 201، 218، 227، 242، وغير ذلك كثير.

1 - أنظر ابن عبد البر: الاستذكار، ج 2، ص: 234 - 240.

2 - أنظر ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 80، 81، 352.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 199، 224، ج 2، ص: 71، 76، 79، 155، 303.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 91.

ومن هذا القبيل أيضا إكتثار ابن رشد من عبارة " فيما أحسب " ¹ و " ولا أعرف فيه قسولا لغيره " ² و " فلا أعرف له حجة في هذا الوقت " ³ و " لست أذكر فيها الآن نصا " ⁴ و " لست أذكر الآن نصا فيها في المذهب " ⁵ و " لا أذكر اسمه الآن " ⁶ و " لا أذكر فيها خارج المذهب في هذا خلافا في ذلك " ⁷ و " فلا أعلم أو أعرف له مستندا في هذا الوقت أو في وقتي هذا " ⁸ و " لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه " ⁹ و " لعله " ¹⁰ و " الذي يغيب على الظن " ¹¹.

وفي كل هذا دلالة على أن اهتمام ابن رشد لم يكن منصبا على تحقيق نسبة الأقوال، بقدر ما كان منصبا على دراسة مناهج العلماء، وطرقهم في الاستنباط والاجتهاد.

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 156 ، 161 ، 172 ، 173 ، 181 ، 189 ، 193 ، 347 ، 418 .
- 2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 156 .
- 3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 366 .
- 4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 31 .
- 5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 32 .
- 6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 410 .
- 7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 452 .
- 8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 248 ، 276 .
- 9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 390 .
- 10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 163 ، 235 .
- 11 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 15 .

المبحث الرابع:

ذكر أسباب الخلاف بين الفقهاء:

إن معالجة أسباب الخلاف بين الفقهاء عند ابن رشد يعدّ من الأهداف الرئيسية التي توخاها في كتاب البداية لإيجاد الفرد المجتهد الذي لا ينبغي أن يخلو منه المجتمع المسلم، والذي لا بد أن يكون عارفاً بالأسباب والعلل، فالفقهاء عند ابن رشد لا يمكنهم أن يكونوا من أهل الحق إلا إذا سمعوا أقاويل المختلفين من الفقهاء في المسائل الفقهية التي يفحصون عنها¹.

ومن هنا جاء حرص ابن رشد على تتبع أسباب الخلاف بين العلماء، فبعد أن يستعرض آراء الفقهاء وأقوالهم في المسألة يتعرض مباشرة إلى السبب أو الأسباب التي أدت إلى الخلاف بينهم في المسألة المدروسة، وهذه الأسباب عند النظر بصفة إجمالية، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين:

أسباب عامة:

وقد ذكرها ابن رشد في المقدمة الأصولية لكتابه، وهي في مجملها ترتبط بالقواعد الأصولية واللغوية، وقد حصرها في ستة أنواع²، وقسمها تقسيماً دقيقاً مركزاً على جنس الأسباب وكتابتها لا فروعها، وهي³:

- 1 - تردد الألفاظ بين العموم والخصوص: وذلك من حيث كون اللفظ قد يكون لفظاً عاماً يراد به الخاص، أو لفظاً خاصاً يراد به العام، أو لفظاً عاماً يراد به العام، أو لفظاً خاصاً يراد به الخاص، أو يكون اللفظ يحتمل دليل الخطاب أو يكون ليس له دليل.
- 2- الاشتراك في الألفاظ: وهذا الاشتراك قد يكون في اللفظ المفرد: كسالقراء والصعيد واللمس والشفق واليوم والغسل⁴، ولفظ الأمر ودلالته على الوجوب أو على النذب، ولفظ النهي ودلالته على التحريم أو الكراهة، وقد يكون الاشتراك في اللفظ المركب. مثل قوليه

1- ابن رشد: تحف التهافت، ص: 112.

2- وحصرها ابن السيد البطليوسي في ثمانية، حيث قال: «إن الخلاف عرض لأهل ملتنا من ثمانية أوجه، كل ضرب من الخلاف متولد منها ومنفرع عنها، الأول منها: اشتراك الألفاظ والمعاني، والثاني: الحقيقة والمجاز، والثالث: الأفراد والتركيب، والرابع: الخصوص والعموم، والخامس: الرواية والنقل، والسادس: الاجتهاد فيما لا نص فيه، والسابع: الناسخ والمنسوخ، والثامن: الإباحة والتوسع» ابن السيد البطليوسي: الإنصاف، ص: 33.

3- ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 8، 9.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 14، 41، 47، 72، 74، 93، 99، 440.

تعالى¹: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ في الحديث على القاذف، فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط، ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد، فنكون بذلك التوبة رافعة للفسق ومجيزة لشهادة القاذف².

وقد أدخل ابن رشد في مفهوم اللفظ المشترك مباحث الأمر والنهي التي عادة ما تلحق بمباحث العام والخاص، وذلك بالنظر إلى أن الأمر والنهي عبارة عن ألفاظ تتغير مدلولاتها بين الوجوب والندب أو التحريم والكراهة، مثل الألفاظ المشتركة العادية لذا أدرجها ضمن اللفظ المشترك المفرد.

3- اختلاف أوجه الإعراب: فهناك نصوص شرعية ترتبط الأحكام فيها بقواعد لغوية معينة، وقد تكون هذه القواعد متفق عليها عند أهل اللغة فيكون الحكم فيها بيناً، وقد تكون محل خلاف بين اللغويين، فينشأ عن ذلك خلاف في الحكم الشرعي المستنبط من النص الذي ترتبط به، مثل قاعدة: هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها³، أو قاعدة الأخذ بأكثر ما ينطلق عليه الاسم أو أقل ما ينطلق عليه⁴، وكذلك اختلاف القراءات⁵، والاستثناء المتصل والمنقطع⁶، ومعاني الحروف كـ "ثم" التي تقتضي الترتيب، و "أو" التي تقتضي التخيير⁷، وهل تدل "ما" على ما تدل عليه "لام العهد"⁸ وغير ذلك.

4- تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو حمله على نوع من أنواع المجاز: كالقديم والتأخير والحذف والزيادة، وتردده بين الحقيقة والاستعارة والكناية، ومنها تأتي القواعد التالية: التقديم والتأخير مجاز، وحمل الكلام على الحقيقة أولى، والحذف مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أظهر، ولا يصار إلى الاستعارة إلا لأمر يوجب الخروج عن الحقيقة، والأصل حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل السندليل على حمله على المجاز، ودلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية⁹.

5- تردد الألفاظ بين الإطلاق تارة والتقييد تارة أخرى: مثل إطلاق "الرقبة" في العتق تارة، وتقييدها بالإيمان تارة أخرى، ومثل تقييد لفظ "الدم" الوارد في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ

1 - البور (05).

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 9 ، ج 2 ، ص : 446 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 86 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 138 ، 141 ، 189 ، 422 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 18 ، 421 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 443 .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 459 .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 130 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 41 ، 67 ، وغيرها

الميتة والدّم ولحم الخنزير»¹ بالدم المسفوح، لورود هذا القيد في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا... إلى قوله: أو دما مسفوحا»²، والاختلاف في حمل المطلق على المقيد أو عدمه حملة عليه.

6- التعارض بين الأقوال والأفعال والتقاريرات والأقيسة : وهي من أهم الأسباب الذي

يلاحظها القارئ جلية في كتاب البداية، فمعظم أسباب الخلاف يردها ابن رشد إلى التعارض الظاهري الذي يحصل بين النصوص، سواء من القرآن أو السنة، وبعض أسباب هذا التعارض راجعة إلى بعض الأسباب التي ذكرت سابقا، كالتعارض بين المطلق والمقيد وبين العام والخاص، وقد يكون هذا التعارض حاصلًا بين ما ورد من نصوص قولية، وما ورد من سنن فعلية أو تقريرية، وقد يحصل هذا التعارض بين النصوص القولية أو الفعلية أو التقريرية وبين القياسات، أو بين الأقيسة فيما بينها.

ولاشك أن علماء الأصول مختلفون في دفع هذا التعارض في كل ما سبق ذكره، فإلحاح البعض إلى الجمع دون الترجيح أو النسخ، وإلحاح البعض إلى الترجيح دون الجمع أو النسخ، ويلجأ البعض إلى النسخ دون الجمع والترجيح.

وحتى طريقة الجمع تختلف من مجتهد لآخر، وإذا ما تعذر هذا الجمع، ولجأ المجتهدون إلى الترجيح كانوا أمام مرجحات كثيرة تختلف حولها الأنظار، ومن هنا تتضح أهمية هذه النقطة كسبب من أسباب الاختلاف الجوهرية.

• فهذه النقاط الستة هي أسباب الخلاف العامة كما سماها ابن رشد، وقد أشار إلى ذلك أثناء ذكره لسبب الخلاف في إحدى المسائل حيث قال³: «وسبب اختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ، وهو أحد الأسباب العامة التي ذكرناها»، أي التي ذكرها في المقدمة الأصولية لكتاب البداية. ويمكن أن تلحق بالأسباب العامة أسباب أخرى لم يذكرها ابن رشد في مقدمته النظرية رغم أنه ذكرها كسبب للخلاف في عدد هائل من المسائل، مثل الاختلاف في تصحيح وتضعيف النصوص⁴، والاختلاف في التعليل⁵ والنظر إلى المصالح ومسدى الأخذ بالاستصحاب والعرف

1 - فائدة (3).

2 - الأعمام (145).

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 262.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 23، 62، 85، 112، 116، 126، 152، 153، 199، 259، 294، 398، ج 2، ص: 142، وغيرها كثيرة

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 86، 87، 171، 216، 230، 295، 344، 388، ج 2، ص: 26، 27، 33، 69، 133،

134، 372.

والاستحسان وعمل أهل المدينة وقول الصحابي وشرع من قبلنا وسد الذرائع ، وانعدام السنن في بعض المسائل³.

أسباب خاصة:

في مقابل الأسباب العامة التي ذكرها ابن رشد، وارتبطت بها مئات المسائل توجد أسباب أخرى جزئية كثيرة جدا تختلف بحسب المسائل الفرعية، وقد تتشابه أحيانا، وقد تختلف في كثير من الأحيان الأخرى. ومعظمها يرجع إلى الاختلاف في القواعد والضوابط الفقهية، ومن تتبع كتاب البداية يجد المئات منها، والتي عادة ما يطرحها ابن رشد في شكل تساؤلات، نذكر منها:

- هل الزكاة عبادة كالصلاة والصيام، أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟³
- هل ما هو شرط في ابتداء العبادة شرط في استمرارها؟⁴
- هل العشر حق الزرع أم حق الأرض أو حق مجموعهما؟⁵
- هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع أو مانعة له؟⁶
- هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها، أو لا يهدمها؟⁷
- هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى وإنما هو في الشرط فقط؟⁸
- هل الخيار مشروط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع؟⁹
- تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار، والبيوع التي يجوز فيها الخيار¹⁰.
- هل صفة الولاية مما يمكن أن يستتاب فيها، أم ليس يمكن ذلك؟¹¹
- هل الشهادة حكم شرعي، أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟¹²

1 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1، ص: 75 ، 155 ، 241 ، 430 ، ج 2، ص: 20 ، 24 ، 50 ، 53 ، 55 ، 86 ، 202 .

2 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1 ، ص: 66 ، 148 ، 172 ، 224 ، 288 ، 321 ، 448 ، ج 2، ص: 100 .

3 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1، ص: 249 .

4 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1، ص: 372 .

5 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1، ص: 250 .

6 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 1، ص: 423 .

7 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 113 .

8 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 216 .

9 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 214 .

10 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 11 .

11 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 16 .

12 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج 2، ص: 20 .

- تردد الصداق بين أن يكون عوضاً من الأعراض يعتبر فيه التراضي بالقليل والكثير، كالمخال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتاً¹.
- هل منع الوصية للوارث لعللة الورثة أو عبادة؟²
- تردد فعل الصبي بين العامد والمخطئ³.
- هل الصداق عوض عن البضع، أم هو نخلة؟⁴
- هل العفو حق لله أو حق للأدميين أو حق لكليهما؟⁵، وغير ذلك كثير.

أما القواعد الأصولية فالخلاف حولها يرجع إلى الأسباب العامة التي ذكرناها سابقاً.

وما يمكن استخلاصه أن ابن رشد قد استطاع أن يحدد أسباب معقولة ودقيقة لمعظم المسائل إن لم نقل جميعها، خاصة في جزء العبادات. وإذا قلنا إنه قد تأثر كثيراً في نسب الأقوال لغيره نجد وبغيره، وكان له دور التلخيص والتمحيص الدقيقين، فهو قد أبدع في استنتاج أسباب الخلاف للمسائل بما لا تجده في كتاب غيره، وإن وجدت بعض ذلك فلا يمكن أن يحيط بكل المسائل والأبواب الفقهية مثلما فعل ابن رشد - رحمه الله -⁶.

أما طريقة عرضه لهذه الأسباب فهو غالباً ما يقول: "وسبب اختلافهم". ويعرض السبب، وأحياناً يقول: "سبب الخلاف" أو "أصل الخلاف في هذا" أو "مبنى الخلاف بينهم ليس في كذا" أو "اختلاف أهل الكلام الفقهي"، وقد تعدد الأسباب في المسألة الواحدة فعرضها أحياناً مرتبة⁷، وقد تجده يذكر سبباً معيناً للخلاف في المسألة، ثم بعد الدراسة يصل إلى أن الخلاف في مسألة يؤول إلى سبب آخر يشير إليه في نهايتها⁸.

وعندما يجد سبباً معيناً تشترك فيه عدة مسائل يشير دوماً إلى ذلك، وقد يذكره مرة أخرى إذ استدعى المقام لذكره، وقد يكتفي بهذه الإشارة دون التفصيل فيه من جديد⁹، مثلما فعل في مسألة

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 22.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 337.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 415، 416.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 443.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 446.

6 - إلا في كتاب الحج فلا يذكر ابن رشد سبب الخلاف لعدد معتبر من المسائل ، وربما ذلك راجع إلى تأخر كتابه بسحو عشرين سنة عن باقي الكتب، وربما كذلك هذا من الأسباب التي جعلته لا يرغب في إضافته إلى كتاب البداية، ثم أضافه بعد ذلك .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 31 ، 155 ، 162 ، 169 ، 174 ، 185 ، 187 ، ج 2، ص: 38، وغيرها .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 189 ، 255 ، 333 ، ج 2، ص: 9.

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 52 ، 138 ، 163 ، 176 ، 250 ، 419 ، 420 ، 435 ، 436 ، 449 ، ج 2، ص: 175 ، 436.

الترتيب والفور في التيمم، حيث قال¹ «وينبغي أن تعلم أن الاختلاف في وجوه الترتيب ووجوب الفور فيه هو بعينه اختلافهم في ذلك في الوضوء، وأسباب الخلاف هنالك هي أسبابه هنا، فلا معنى لإعادته».

وقد يذكر أحيانا جملة من المسائل تشترك في سبب خلاف واحد²، أو يكرر نفس السبب تقريبا لجملة مسائل تتعلق بباب واحد كما فعل بشأن الصداق³ والزكاة⁴ والبيع⁵. وعادة ما يذكر سبب الاختلاف بعد ذكر الأقوال والآراء الفقهية مباشرة، وقد يخالف هذه العادة أحيانا، فيورده في نهاية المسألة⁶.

وقد نجد في بعض المسائل لا يذكر سبب الخلاف مطلقا⁷، ربما لعدم ورود نصوص في تلك المسائل أحيانا، أو لعدم أهمية هذه الأسباب، كونها لا يترتب عليها أثر معين. وأحيانا يذكر سبب الاختلاف في المسألة، ثم يتردد في كونه السبب الحقيقي، وقد يذكر سبب آخر بدله مثلما فعل في مسألة اشتراط دخول الوقت للتيمم، حيث ذكر سبب الاختلاف فيها أولا بأنه⁸: الاختلاف في ظاهر آية الطهارة «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ... الآية» هل يقتضي أن لا يجوز التيمم والوضوء إلا عند دخول الوقت، ثم قال في آخرها⁹: «فلذلك الأولى أن يقال في هذا إن سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة، لكن هذا يضعف فإن قياسه على الوضوء أشبه»، أو يقول¹⁰: «ويشبه أن يكون سبب الخلاف في ذلك»، ثم يذكر السبب.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 73 ، 277 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 193 ، 375 ، 376 ، 419 ، 420 ، ج 2 ، ص : 349 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 21 ، 25 ، 30 ، 31 ، 33 ، 34 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 248 ، 249 ، 271 ، 277 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 11 ، 25 ، 30 ، 31 ، 32 ، 33 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 69 ، 70 ، 73 ، 81 ، 108 ، 112 ، 114 ، 131 ، 168 ، 169 ، 171 ، 175 ، 203 ، 226 ، 249 ، 294 ، 372 ، 402 .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 345 حتى 356 ، من كتاب الحج .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 70 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 71 .

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 152 .

المبحث الخامس:

عرض الأدلة ومناقشتها والموازنة بينها:

بعد أن يذكر ابن رشد -رحمه الله- سبب أو أسباب الخلاف في المسألة الفقهية -مما ذكرناه سابقاً- يأتي إلى توضيح هذه الأسباب، وذكر الأدلة التي يدور حولها الخلاف، سواء كانت نصية من قرآن أو سنة، أو اجتهادية من قياس ومصالح أو استحسان أو غيرها متبعاً في ذلك طريقة المجتهد الأصولي البارِع الذي يملك كل الأدوات الاجتهادية، ويحسن استخدامها وتطبيقها.

وباعتبار أن معظم المسائل الفقهية التي يقوم بدراستها ترتبط أساساً بالنصوص من القرآن والسنة تجده مركزاً على تتبع هذه النصوص بشكل كبير، ليس من خلال عرضها وسردها فحسب، بل من خلال مناقشتها والنظر في عمومها وخصوصها، ومطلقها ومقيدتها، وناسخها ومنسوخها، وما يقبل منها التأويل الصحيح وما لا يقبل، والكشف عن عللها وملاسلها.

بل لعل أهم ما يلفت النظر بقوة في كتاب البداية هو ما يقوم به ابن رشد من موازنات ومقارنات وتحليلات وتعليقات وضبط للمعاني واستقصاء للأصول، ولتوضيح هذه الطريقة التي يتعامل بها ابن رشد مع الأدلة تقوم بدراستها من جانبين:

أ- التعامل مع الأحاديث من جانب السند:

يضع ابن رشد لنفسه في هذا الجانب بعض المصطلحات الخاصة به، حيث أننا نجد يطلق على الأحاديث النبوية سواء كانت صحيحة أو غير صحيحة مصطلح "الأثر"¹، وفي هذا سير على منهج جمهور المحدثين من عدم التفريق بين الحديث والأثر والخبر.

كما أنه يعبر عن الحديث المروي في الصحيحين أو في أحدهما بعبارة حديث أو أثر "ثابت"²، وقد صرح بذلك في إحدى المسائل، حيث قال:³ «ومتى قلت ثابت فإني أعني به ما أخرجه البخاري أو مسلم⁴ أو ما اجتمعا عليه».

كما أنه غالباً ما يقتصر على ذكر الجزء الذي يحتاج إليه في الاستدلال، خاصة إذا كان نص الحديث طويلاً، وفي مقابل هذا قد يلجأ إلى ذكر الروايات المتعددة للحديث الواحد إذا رأى الضرورة

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22، 30، 35، 42، 52.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 7، 9، 48، 58.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 50.

4 - مسلم: هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين، حافظ من أئمة المحدثين، رحل إلى الحجاز ومصر والشام والعراق، أشهر مصنفاته: صحيح مسلم وهو أحد الصحيحين المعول عليهما عند أهل السنة، توفي بنيسابور سنة 261هـ. -تذكرة الحفاظ

(588/2) - سمر أعلام النبلاء (557/12) - الأعلام (221/7).

تستدعي ذكرها للاستفادة منها، وقد يُرجع أحيانا بعض أسباب الخلاف بين العلماء إلى هذه الزيادات في الروايات، والتي قد يأخذ بها البعض ولا يأخذ بها البعض الآخر، أو قد تصل إلى فريق معين ولا تصل إلى الفريق الآخر، أو قد تصح عند البعض ولا تصح عند البعض الآخر¹.

كما أنه يقوم بتخريج معظم الأحاديث بمختلف رواياتها، وغالبا ما يكون تخريجه مقتصرا على الكتب المشهورة عند أهل الحديث وهي: الصحيحين والموطأ وسنن الترمذي وأبي داود وابن ماجه والنسائي والطحاوي ومسند أحمد والشافعي ومصنف ابن أبي شيبة² وعبد الرزاق.

وإذا كان الحديث في الموطأ أو الصحيحين أو في أحدهما يعرضه كما هو دون أي مناقشة له من حيث السند أو يؤكد على صحته، كأن يقول³: «والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم».

أما إذا كان مرويا عند أصحاب السنن الأخرى، فغالبا ما يتعرض ابن رشد إلى دراسته دراسة نقدية، خاصة إذا كان يتوقف مجال الموازنة أو الترجيح في المسألة عليه، حيث ينقل أقوال أهل العلم فيه، فإذا كان الجميع أو معظم المحدثين يرى ضعفه أو صحته ينقل ذلك عنهم أو عن أحدهم، كأن يقول⁴: «وأما حديث صفوان بن عسال⁵، وإن لم يصححه البخاري ومسلم، فقد صححه من أهل العلم بالحديث الترمذي وابن حزم».

وإذا كان الخلاف قائما بين المحدثين حول صحة الحديث ينقل ذلك بدقة، ويحاول الموازنة بين أقوال المحدثين في ذلك فيرجح بعضها على بعض، كأن يقول⁶: «وأحاديث عمرو بن حزم اختلسف الناس في وجوب العمل بها لأنها مصحفة، ورأيت ابن المنذر يصححها إذا روتها الثقات... وكذلك أحاديث عمرو بن شعيب⁷ عن جده، وأهل الظاهر يردونها».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 16 ، 35 ، 97 ، 127 ، 144 ، 191 ، ج 2 ، ص : 8 ، 22 ، 48 ، 49 ، 98 ، 212 .

2 - ابن أبي شيبة: هو عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العسلي، طلب العلم وهو صني، شقيقه شريك بن عبد الله القاضي. وله بصيرة تلي قوة الحفظ، حدث عنه الشيخان وأبو داود وابن ماجه، وقال أحمد: صدوق؛ له مصنفات أهمها: التمسد، توفي سنة 235هـ. - سير أعلام النبلاء (122/11) - تهذيب سير أعلام النبلاء (420/1) - الأعلام (117/4).

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 62 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 24 .

5 - صفوان بن عسال: هو صفوان بن عسال بن الربيع بن زاهر المرادي، سكن الكوفة، غزا مع النبي ﷺ - التي عشر غزوة، روى عنه زر بن حبیش وعبد الله بن سلمة وغيرهما - الإصابة (182/2) - الاستيعاب (181/2).

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 45 .

7 - عمرو بن شعيب: هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص أبو إبراهيم، من رجال الحديث، صدوق، كان يسكن مكة، وتوفي بالطائف سنة 118هـ. - سير أعلام النبلاء (165/5) - الأعلام (79/5).

وأحيانا لا يسند التضعيف أو التصحيح إلى محدث بعينه، بل ينسب إلى أهل العلم عامة دون ذكر الأسماء، كان يقول¹: «وحدِيث الحجازيين أثبت، وحدِيث الكوفيين أيضا أخرجه أبو داود²، وصححه كثير من أهل العلم»، أو يقول³: «هذا الحديث لم يصح عند أهل النقل»، أو يقول⁴: «هو غير ثابت عند أهل الحديث»، أو يقول⁵: «في المسألة أثر ضعيف».

كما أنه يعتمد كذلك في التصحيح طريقة الجرح والتعديل منتهاها نفس الطريقة السابقة بنقل ذلك عن غيره من أهل العلم بالحديث، كأن يقول⁶: «قال أبو عمر: وهذا الحديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث، لأنه يرويه جابر الجعفي⁷ مرسلا، وليس بحجة فيما أسند، فكيف فيما أرسل»، أو يكون نسب القول عاما لأهل الحديث من غير تحديد، كأن يقول⁸: «وقرة⁹ ثقة عند أهل الحديث».

كما أن دور ابن رشد لا يقتصر على دور النقل فقط من غير تمحيص، وتأكد من صحة من ينقله عن هؤلاء المحدثين، وإن كان شأنهم عظيم في مجال العلم بالحديث، ففي إحدى المسائل ردّ ردا يحمل نوعا من التعجب لما لاحظ ابن عبد البر - وهو الذي يعتمد عليه كثيرا - ضعف رواية خرجها مسلم، حيث قال¹⁰: «ولا أدري كيف قال أبو عمر فيها إنها وردت من طرق ضعيفة».

وقد يرجع ابن رشد أحيانا للترجيح بين الروايات المختلفة للأحاديث والتوفيق بينها إلى ربطها بظروفها وملايساتها وزمان ورودها، فبين مثلا: بأن هذا الحديث كان بالمدينة عند سؤال السائل عن أوقات الصلاة، فيقدم على الآخر الذي كان في أول الفرض بمكة¹¹.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 111 .

2 - أبو داود : هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السحستاني أبو داود ، إمام أهل الحديث في زمانه ، صاحب سنن وهو أحد الكتب الستة ، توفي بالصفرة سنة 275 هـ . - تذكرة الحفاظ (2 / 591) - سير أعلام النبلاء ، (13 / 203) - الأعلام (3 / 122) .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 21 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 51 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 83 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 156 .

7 - جابر الجعفي : هو جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي أبو عبد الله ، تابعي ، من فقهاء الشيعة ، من أهل الكوفة ، كان واسع الرواية ، عازير العلم بالدين ، مات بالكوفة سنة 128 هـ . - الأعلام (2 / 105) .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 32 .

9 - قرّة : هو قرّة بن خالد السدوسي الحافظ البصري ، قال يحيى القطان : كان من أثبت شيوخنا ، توفي سنة 154 هـ . - تذكرة الحفاظ (1 / 198) - سير أعلام النبلاء (7 / 95) .

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 215 .

11 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 99 .

وقد نجد ابن رشد نفسه أحيانا مضطرا للتوقف في المسألة لعدم وصوله إلى صحة حديث أو ضعفه، ربما نتيجة الخلاف الواسع بين المحدثين في العمل بذلك الحديث الذي قد يكون نصا في المسألة، فيكتفي بقوله¹: «فإن صح هذا وجب العمل به» على طريقة العلماء الكبار أمثال الشافعي الذي كان يقول: " فإن صح هذا الحديث فهو مذهبي " .

ب- التعامل مع النصوص من جانب المتن:

إذا كان منهج ابن رشد في التعامل مع الأحاديث هو منهج المحدث الناقد الذي يحسن التمحيص والاستفادة من الثروة الحديثية، فإن منهجه في التعامل مع النصوص سواء من القرآن أو السنة لا يقل دقة وعلمية منه في جانب دراسة الأسانيد، فهو منهج المجتهد العارف بأسرار هذه الشريعة، ولعل عنوان كتابه هذا دليل على ذلك، حيث أنك تجده بعد ذكر الأدلة يقوم باعتصارها بأسلوب دقيق ووجيز مبينا وجه الاستدلال منها، ليصل بعد ذلك إلى إحداث نوع من المقارنات والموازنات بين هذه الأدلة والقائلين بها، ليتجاوز من خلال هذه الموازنات دور المقلد الملتزم بالرأي الوحيد من مذهب معين إلى دور المقعد والمؤصل للمسائل التي تعتبر أصولا لكثير من الفروع الأخرى، والجديرة بأن تصبح قانونا ودستورا، لذلك تجده يقتصر على دراسة الأصول دون الفروع في كثير من المواضع من كتابه مما جعل الفكرة المهيمنة على تأليفه هذا أن الكليات سابقة على الجزئيات في كل منهجية علمية صحيحة².

وابن رشد يدور مع الدليل حيث دار، فقد تجده يصف رأيا بالشذوذ، وقد يقوي دليله من ناحية أخرى، كما فعل فيما نقله عن الباجي³ من ذهاب الحسن البصري إلى القول بأنه لا يقتل الذكر بالأنثى، فرغم أن ابن رشد يصف هذا القول بالشذوذ فإنه يعتبر دليله قويا، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ...﴾ .

وقد تجده أحيانا يضعف الاستدلال لرأي معين من جهة ثم يقويه من جهة ثانية، كما أنك تلاحظه أحيانا غير راض عن كل ما قدمه الفقهاء من أدلة، فيوحي بدليل من عنده يظهر له بأنه أحسن في القيام بالحجة المطلوبة، قد يكون هذا الدليل أو الاستدلال لم يستعمله أصحاب ذلك

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص : 153 .

2 - عبد المجيد التركي : مكانة ابن رشد الفقيه من تاريخ المالكية بالأندلس ، ص : 186 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد : ج 2، ص : 403 .

المذهب أنفسهم، كأن يقول مثلاً¹: «وهذا الرأي فيه عسر وحرج، ولو قيل إنها تعد بثلاثة أشهر لكان جيداً...».

وقد يضعف استدلال أصحاب ذلك المذهب رغم ترجيحه لرأي القائلين به، وذلك لضعف الأدلة التي استدلوا بها، وكان ينبغي عليهم أن يستدلوا غيرها ويحاولوا التدليل مكائهم، ويمكنك أن تلمس هذا بوضوح في بحثه لإحدى المسائل المتعلقة بتفضيل الماء على غيره في إزالة النجاسات، حيث قال في معرض تضعيف استدلال الشافعية²: «ولما طالبت الحنفية الشافعية بذلك الخصوص المزيد الذي للماء لجأوا في ذلك إلى أنها عبادة إذ لم يقدروا أن يعطوا في ذلك سبباً معقولاً، حتى أنهم سلموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول، وإنما إزالته بمعنى شرعي حكمي، وطال الخطب والجدل بينهم، هل إزالة النجاسة بالماء عبادة أو معنى معقول خلف عن سلف؟»، ثم قوّى رأي الشافعية مستدلاً مكائهم بالمعقول، حيث قال³: «ولو راموا الإنفصال عنهم، بأنا نرى أن للماء قوة في إحالة الأنجاس والأدناس وقلعها من الثياب والأبدان ليست لغيره، ولذلك اعتمده الناس في تنظيف الأبدان والثياب، فكان قولاً جيداً وغيره بعيد، بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع غسل النجاسة بالماء لهذه الخاصية التي في الماء، ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو أدخل في مذهب الفقه الجاري على المعاني».

كما أن ابن رشد - كما سبق وأن ذكرنا في أهدافه من تأليفه هذا - كان يرمي بعد الدراسة الدقيقة للأدلة والنصوص إلى عملية التأسيس والتقييد، سواء داخل المذهب الواحد أو خارجه. وذلك بتتبع ما وافق فيه الأئمة أصولهم وما خالفوا⁴، والتخريج لهم وفق أصولهم فيما لم يقولوا فيه، ونسب ذلك إليهم حتى مع عدم الاطلاع على مذاهبهم أحياناً⁵، وهو ما صرح به في كتاب البداية حينما قال⁶: «... 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 ذلك الناظر في هذه الأصول، فيمكنه أن يسألي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤدي إليه اجتهاده».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ، ص: 95 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج1 ، ص: 87 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج1 ، ص: 87 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ، ص: 86 ، 411 ، 416 ، 419 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ، ص: 12 ، 27 ، 31 ، 32 ، 49 ، 80 ، 95 ، 141 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ، ص: 390 ، 391 .

ولا شك أنه إذا عرفت القوانين واسواعد والأصول، سهل معرفة أحكام الجزئيات غير المنصوص عليها، وبالتالي يسهل الاستنباط المطلق أو المقيّد بمذهب من المذاهب وإن لم يصرح أصحابه بشيء من ذلك، ويُتنبأ برأي المجتهد انطلاقاً من أصوله.

ومن هذا ما ذكره ابن رشد في مسألة بيع السمك في الغدير من أن العلماء اختلفوا في ذلك فأجازه أبو حنيفة، ثم قال¹: «ومنع مالك والشافعي - فيما أحسب - وهو الذي تقتضي أصوله»، وفي مسألة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، قال²: «وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسح على كل بائع»، وقال في موضع آخر³: «وقال إبراهيم النخعي لا حدّ عليهم إذا كانت أم المقدوف أمة أو كناية، وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة» أي ما تقتضيه أصولهما.

كما يستطيع المجتهد التخريج⁴ وفق مذاهب الأئمة وأصولهم، وفي هذا يقول ابن رشد في إحدى المسائل⁵: «وأما المنفوضة المقاتل فلا خلاف في المذهب المنقول أن الذكاة لا تعمل فيهما، وإن كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف»، ويقول في مسألة أخرى⁶: «ويتخرج في هذا قول إن النكاح مفسوخ لمكان الغرر، ولست أذكر الآن نصاً فيها في المذهب».

وهذا التخريج ينبني على معرفة جملة كبيرة من القواعد والضوابط الفقهيّة والأصولية داخل المذهب وخارجه، والتي ذكر منها ابن رشد المثات، وسيأتي ذكر جملة منها من خلال دراسة اختياراته والأصول والقواعد التي بنيت عليها.

ومسألة التأصيل والتفعيد مسألة صعبة جداً، وقد شرح ابن رشد صعوبة إيجاد الأصول لكثير من الفروع، حيث قال⁷: «وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة، فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه، وأنت تتبين ذلك من كتبهم».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 161.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 172.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 444.

4 - يقصد بالتخريج استنباط أحكام الوقائع التي لم يعرف لأئمة المذهب أو المذاهب آراء فيها بناء على الأصول العامة التي بني عليها الاستنباط في

المذهب، أبو رهرة : أبو حنيفة ، ص: 395.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج1، ص: 443.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 32.

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 141.

وأعطى مثال على ذلك بأبي الوليد الباجي الذي رام حصر الأقوال في الربويات في المذهب المالكي في منتقاه، فصعب عليه ذلك¹.

وعند وقوفه على أقسام الشروط في البيع عند مالك أحصى ثلاثة أقسام منها، ثم أضاف شرطاً رابعاً ليعبر بعد ذلك عن الصعوبات الموجودة " في إعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة" وعسر ذلك " رغم أن هذا الأمر رامه كثير من الفقهاء "، ويرجع ابن رشد سببه إلى أن هذه الفروق " راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع... "2.

وهذه الأمور أو الصعوبات يعتبرها ابن رشد أمراً طبيعياً يمكن أن يواجهه أو يواجهه غيره من المجتهدين داخل مذهبه أو خارجه. فلا يتخرج من وصف الرأي المخائب للصواب بالاضطراب، ولو كان رأي المالكية، حيث قال في مسألة خيار المجلس³: «وأما المخالفون، فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث - يشير إلى قوله - ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما يتفرقا إلا بيع الخيار»⁴ - والذي يعتبر إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد».

كما لا يجد حرجاً فيمن غاب دليله عنه، حيث يقر صراحة بعدم اطلاعه على دليل فريق معين من الفقهاء، فيقول مثلاً⁵: «وأما من فرق بين ما تخرجه الأرض أو لا تخرجه، وبين الخفي والظاهر، فلا أعلم له مستنداً في هذا الوقت» أو⁶ «لا أعرف له مستنداً في وقتي هذا» أو⁷ «ولست أذكر الآن نصاً فيها في المذهب».

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 141، وانظر كذلك: د. عادل بن عبد القادر بن محمد بن قوتبة: القواعد والضوابط لعقبة الترفيه، ج2، ص: 765، 766.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 163.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 173.
- 4 - رواد مالك في الموطأ: كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم الحديث: 1363، ص: 466.
- رواد البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (44)، حديث رقم: 2111، ج4، ص: 328.
- رواد مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ج10، ص: 175، 176.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمر ابن الخطاب، ج1، ص: 56.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث: 3454، ج3، ص: 272، 273.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا (26)، رقم الحديث: 1263، وقال عنه حسن صحيح ج2، ص: 358، 359، واللفظ المذكور لمالك والبخاري وأبو داود.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 248.
- 6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 276.
- 7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 32.

وتردده أحيانا بين القبول والرد لرأى أو دليل، وبأن هذا قوي من جهة، والآخر من جهة ثانية كأن يقول¹: «فالأول أظهر من جهة اللفظ، وهذا أظهر من جهة المعنى» أو يقول²: «وهذا أوسع القولين، والأول أقيس والله أعلم»، وكتوبه³: «وقول ابن المواز أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظرا إلى المصلحة».

وهذه الأمور كلها تظهر ما كان يمتاز به ابن رشد من موضوعية وصدق وصراحة في مجال البحث العنسى، ونبد للتعصب، وترك المجال واسعا للأراء لتبادل عن نفسها دون تحيز إلا ما قسوي دليله واستقامت حجته.

ورغم مكانة ابن رشد وعلوه في مجال الفقه، وتوفره على منكة الاجتهاد وأدواته، يضع نفسه دون هذه المرتبة، ويعتذر أمام الأئمة الكبار وهو يسورد لرأيه أحيانا، كما قال في إحدى المسائل⁴: «ولولا أنه لا يجوز إحداث رأى لم يتقدم إليه أحد في المشهور، وإن كان المسألة فيها خلاف لقيس...»، ثم يورد رأيه بعد هذا الاعتذار.

وربما هذا راجع إلى سلطة الفقهاء المقلدين في زمانه مما يجعل بعض أهل الاجتهاد يمحون عن إبداء آرائهم خشية التشنيع عليهم، كما حكى ابن رشد نفسه عن جده حيث قال⁵: «وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة حياة جدي - رحمه الله - فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة، وهو أن لا ينتظر الصغير، فأفتى - رحمه الله - بانتظاره على القياس، فشجع أهل زمانه ذلك عيه لما كانوا عنيه من شدة التقليد، حتى اضطر أن يضع في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب، وهو موجود بأيدي الناس».

لكن ابن رشد، ورغم ما ذكره في هذه المسألة وغيرها نلاحظه يبدى آراءه في عدد معتبر من المسائل كما سنلاحظه في النقطة الموالية.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 278.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 292.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 236.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 84.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 405.

المبحث السادس:

الاختيار والترجيح:

بعد ذكر ابن رشد لسبب أو أسباب الاختلاف، ومناقشة الأدلة والموازنة بينها، إما أن يتوقف عند هذا الحد عندما يجد الأدلة كلها في درجة واحدة من القوة، وربما عبّر أحيانا عن ذلك بقوله¹: «والمسألة محتملة كما ترى» أو² «والمسألة كما ترى محتملة» أو³ «والمسألة محتملة» أو⁴ «والمسألة لعمرى اجتهدية» أو يقول⁵ «بتصويب كل مجتهد».

والتوقف وعدم إبداء الرأي هو المنهج الذي سار عليه ابن رشد في أغلب المسائل والتي تعد بالآلاف، وقد تكتمل عملية الدراسة عنده أحيانا بالجنوح إلى الاختيار والترجيح وإبداء الرأي، وذلك من خلال تقوية رأي معين أو تضعيف آخر أو الخروج برأي جديد، وهذا ما فعله ابن رشد في مئات المسائل، وهو ما سنركز على جزء كبير منه بالدراسة في هذا البحث، وسنكتفي هنا بالإشارة إلى الصيغ المستعملة من ابن رشد في عملية الاختيار:

أ- التقوية والترجيح:

رغم عدم استعمال ابن رشد لمصطلح الاختيار، لكنه استخدم صيغا كثيرة جدا للتعبير عن تقوية وترجيح المذهب الذي يميل إليه، منها:

- الأظهر وأظهر وأظهر عندي⁶، والذي يظهر لي ويظهر والظاهر⁷.
- والأحسن وأحسن وحسن وحسن جدا وما أحسن قول⁸.
- والأشبه عندي والأشبه وأشبه بفرض الشرع ويشبه أن يكون وهو شبه قوي⁹.
- والأبين وأبين والقول في هذه المسألة بين¹⁰.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 15 ، ج 2 ، ص : 15 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 61 ، 131 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 84 ، 128 ، 422 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 155 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 476 ، ج 2 ، ص : 168 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 24 ، 41 ، 168 ، 189 ، 261 ، 278 ، 320 ، ج 2 ، ص : 10 ، 67 ، 84 ، 94 ، 97 ، 288 .

316 ، 343 ، 346 ، 419 ، 445 .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 13 ، 476 ، 479 ، ج 2 ، ص : 26 ، 106 ، 127 ، 443 .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 84 ، 139 ، ج 2 ، ص : 16 ، 34 ، 201 ، 340 ، 400 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 173 ، 249 ، 269 ، ج 2 ، ص : 28 ، 42 ، 48 ، 104 ، 116 ، 165 ، 452 .

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 72 ، 274 ، 307 ، ج 2 ، ص : 89 ، 306 ، 411 ، 464 .

- والأجود وأجود وقولا جيدا وطريقة جيدة¹.
- وهو الأولى وأولى بالصواب وأولى المذاهب²، والصواب وهذا الذي قاله هو الصواب³.
- وهو أقوى⁴ - وبالجملة⁵.
- وهو الأقيس وهو القياس⁶.
- والأصل وهو الأصل وهم أحفظ للأصل وأصول الشرع تقتضى والأقرب إلى الأصول والأجرى على الأصول والذي تشهد له الأصول والأصول أكثر شهادة⁷.
- وأرجح ولعل الأرجح ووجه الترجيح ووجب أن يرجح⁸.
- وهو الأعدل⁹ - والحق¹⁰ - والمعتمد¹¹ - وهو في الأكثر¹².
- والوجه ووجه عمل الفاضل¹³.
- ولكن الواجب والمنصير إليها واجب¹⁴.
- والمشهور وأشهر¹⁵.
- ونحن نقول وقلت والذي أقوله وللمعترض أن يقول¹⁶.
- والأسعد في هذه المسألة¹⁷.
- وبه تأخذ¹⁸.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 91، 467، ج 2، ص: 87، 204، 419.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 29، 140، 214، 304، ج 2، ص: 99، 123، 135، 184، 340، 431، 451.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 72، 133، 458، ج 2، ص: 30، 409.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 47، 154، 192، ج 2، ص: 46، 140، 291، 292.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 31، ج 2، ص: 123، 260.
- 6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 305، 313.
- 7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 76، 153، 222، ج 2، ص: 9، 50، 102، 181، 235، 237، 313، 323، 462، 474.
- 8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 33، ج 2، ص: 174، 260، 350.
- 9 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 473.
- 10 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 30، 120، 414، ج 2، ص: 123، 335.
- 11 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 292، ج 2، ص: 208.
- 12 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 56.
- 13 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 49، 92.
- 14 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 178، 359، 405، 429.
- 15 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 137، 268، ج 2، ص: 71، 460.
- 16 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 114، ج 2، ص: 112، 223، 403.
- 17 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 22.
- 18 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 218.

- - ومذهب الجمهور في هذا لائح¹.
- ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع².
- وهو أقرب إلى المعتاد³.
- والذي يغلب على الظن⁴.
- ولذلك ما نرى والله أعلم⁵.
- ونعم ما فعلوا⁶ - والخجة ومن الخجة⁷. وهو نص في موضع الخلاف وهو نص⁸.

ب- التضعيف والانتقاد:

- قد يصاحب ترجيح ابن رشد مذهب معين تضعيفه للمذهب أو المذاهب الأخرى، وقد يفهم اختياره أحياناً من خلال الانتقاد الذي يوجهه للمذهب أو رأي معين دون غيره من الآراء حتى وإن لم يظهر مباشرة انتصاره لرأي بعينه، ومن الصيغ التي يستخدمها ابن رشد في هذا الإطار:
- وهو ضعيف أو وفيه ضعف أو ولذلك يضعف أو وهذا كله فيه ضعف أو وهذا ضعيف أو القول به في غاية الضعف أو قول ضعيف أو فتأمل هذه المسألة فإنها ضعيفة⁹.
 - ولا معنى لمن أوجبها وهذا كله لا معنى له ولا معنى للمنازعة فيه¹⁰.
 - وهذا فيه بعد وبعيد والله أعلم¹¹.
 - وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل¹².

1 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1، ص: 287.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 2، ص: 197.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 2، ص: 361.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 2، ص: 15.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 2، ص: 66.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 2، ص: 95.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1، ص: 218 ، ج ، ص: 37 ، 99 ، 221.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد ، ج 1 ، ص: 166 ، ج 2 ، ص: 8 ، 132 ، 169 ، 433.

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 42 ، 70 ، 71 ، 201 ، 227 ، 269 ، 274 ، 302 ، ج 2 ، ص: 18 ، 52 ، 112 ، 221 ،

229 ، 284 ، 293 ، 467.

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 18 ، 545 ، 76 ، 250 ، 261 ، 264.

11 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1، ص: 145 ، 288 ، 360 .

12 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص: 173.

- وأمر غير مناسب في الشرع¹ - وغير صحيح².
- وهو شاذ وشذ وشذت وفرقة وشذ أبو حنيفة... وهو في هذه المسألة ظاهري مختص³.
- وكل ما يقال سوى هذا ليس معروفاً ولا بالعادة ولا بالعرف⁴.
- وهذا ليس فيه حجة ولا حجة في الظواهر ولا حجة لأولئك⁵.
- وهذا غريب فتأمل⁶.
- وشيء مفارق للأصول وخارج عن الأصول جداً وبعيد جداً عما تقتضيه الأصول الشرعية⁷.
- وكذب بالقياس والتجربة⁸.
- وهذا كله تخبط وشيء غير مفهوم⁹.
- ولكن من أعجب ما وقع في هذه المسألة أنهم يقولون¹⁰.
- وأما مالك فليس له مستند من السماع¹¹.
- وهذا كله لعله تعمق في هذا الباب ودين الله يسر¹².
- ولا معنى للنظر مع الثابت من هذا الأثر¹³.
- وتعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر وإن كان مروياً في المذهب¹⁴.
- وخارج عن القياس والسماع¹⁵.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 446 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 49 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 411 ، ج 2 ، ص : 70 ، 71 ، 90 ، 121 ، 403 .

4 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 459 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 18 ، 76 ، 85 ، 156 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 58 .

7 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 94 ، 222 ، ج 2 ، ص : 86 ، 235 .

8 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 99 .

9 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 128 .

10 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 128 .

11 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 156 .

12 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 163 .

13 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 317 .

14 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 411 .

15 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 1 ، ص : 428 .

- وغير سديد¹.
- وهذا الرأي فيه عسر وجرح².
- وهذا شذوذ مخالف للنص³.
- واستحسان مبني على غير الأصول أو جار على غير الأصول⁴.
- وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول⁵.

ج- التفرد والاستقلال بالرأي:

قد لا يتوقف اجتهاد بن رشد على اختيار أو ترجيح رأي أو مذهب بعينه، بل يتجاوز ذلك إلى الوصول إلى رأي جديد في المسألة وهو شأن كبار العلماء والمجتهدين، وعادة ما يشير إلى ذلك، كأن يقول: «إلا أن هذا لم يقل به أحد»، أو «لم يقل به أحد في مبلغ علمي»⁶.

وقد يستخدم صيغا توحى بذلك مثل قوله:

- والظاهر من الشرع⁷.
- والحق⁸ - والفقهاء⁹.
- والأشبه في الاجتهاد في هذا أن يسلك أحد أمرين¹⁰.

1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 66.

2 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 95.

3 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 110.

4 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 250، 254.

5 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 362.

6 - عفي ركافة الأرض المسأخرة قال: «وانسب في اختلافهم: هل العنبر حق الأرض أو حق النورج أو حق مجموعهم»⁶، لأنه لم يقل أحد أنه حق

من مجموعهم. وهو في الحقيقة حق مجموعهما»، ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 1، ص: 250. - وفي مسألة شهري عن سبع وعش سنن

المصونات غير الجمعة قال: «وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب المرتقب الوقت، فبدأت فعلى جهة الجهر، وإن

لم يقل به أحد في مبلغ علمي»، ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 172. - وفي مسألة مباشرة المرأة لعقد الزواج بحسبها قال بعد أن ذكر

قوله تعالى: «ولا جناح عليكم فيما فعلت في أنفسهن من معروف» البقرة (238)، بأن: «ظاهر هذه الآية - والله أعلم - أن ما لم ينعقد

الشكاح، ولأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف» ثم قال: «وهو الظاهر من الشرع إلا أن هذا لم يقل به أحد»، ابن رشد: بداية الاجتهاد،

ج 2، ص: 14.

7 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 14.

8 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 1، ص: 30.

9 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 71.

10 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 1، ص: 173.

- وحدّ الكراهة عندي¹.

- وقد يعتذر أحيانا أمام أهل العلم قبل إيراد رأيه الخاص في المسألة تواضعا منه كما فعل في إحدى المسائل حيث قال:² «ولولا أنه لا يجوز إحداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور، وإن كانت المسألة فيها خلاف لقليل...»، ثم ذكر رأيه.

ولا ننس في نهاية هذه النقطة إلى أن نشير إلى ما كان يمتاز به ابن رشد من واقعية، وذلك بإعراضه عن دراسة المسائل الافتراضية الخيالية، بعدم ذكرها مطلقا أو إيرادها والتنبية على عدم جدوى دراستها أو البحث فيها، حيث قال في مسألة لبن الميتة³: «ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة، فلا يكون لها وجود إلا في القول».

وفي مسألة ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع لمن يكون، ومسألة الحربي يعتق عبده وهو على دينه ثم يخرجان إلينا مسلمين، قال بعد عرض آراء الفقهاء⁴: «هذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد، فإنه ليس في دين النصارى أن يسترق بعضهم بعضا، ولا من دين اليهودية فيما يعتقدونه في هذا الوقت، ويزعمون أنه من ملتهم».

وقال في مسألة جعل الإسلام شرطا في وجوب الوضوء⁵: «واختلف الفقهاء: هل من شرط وجوبها الإسلام أم لا؟ وهي مسألة قليلة الغناء في الفقه، لأنها راجعة إلى الحكم الأخرى».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 29.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 84.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 43.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 366، 367.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 11.

الباب الأول:

اختيارات ابن رشد في المعاملات الأسرية والمالية

ويتضمن أربعة فصول:

الفصل الأول: اختيارات ابن رشد في الزواج

الفصل الثاني: اختيارات ابن رشد في الطلاق

الفصل الثالث: اختيارات ابن رشد في الموارث والتبرعات

الفصل الرابع: اختيارات ابن رشد في البيوع والمعاوضات المالية

الفصل الأول:

اختيارات ابن رشد في الزواج

وتدرج ضمنه جملة من المسائل يمكن تقسيمها إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: الإيجاب للبكر البالغ

المبحث الثاني: الإيجاب للثيب الصغيرة

المبحث الثالث: المستحقون ولاية الإيجاب على الصغيرة

المبحث الرابع: اشتراط الولي في صحة النكاح

المبحث الخامس: تحديد مقدار أقل الصداق

المبحث السادس: هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا

طلقت قبل الدخول؟

المبحث السابع: إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول

المبحث الثامن: الاختلاف بين الزوجين في قبض الصداق

المبحث التاسع: هل العقد على البنات يحرم الأمهات؟

المبحث الأول:

الإجبار للبكر البالغ:

اتفق العلماء على جواز إجبار البكر الصغيرة في الزواج، قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كف، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها، إلا ما نقل عن ابن شبرمة أنه قال: لا تزوج حتى تبلغ.

كما اتفقوا على أن الثيب البالغ لا تزوج إلا بإذنها، ولا ينق للأب ولا لغيره أن يجبرها إلا برضاها، لقول -عليه السلام-: «والثيب تعرب عن نفسها»¹، إلا ما نقل عن الحسن البصري أنه قال لا لأب تزويجها وإن كرهت².

واختلفوا في البكر البالغ، وفي الثيب غير البالغ ما لم يكن ظهر منهما الفساد.

فأما البكر البالغة، فذهب الشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه وابن أبي ليلى وإسحاق³ والليث إلى أن البكر البالغة العاقلة يحق لأبيها إجبارها، وإن كان يستحب له استئذانها⁴.

جاء في المدونة⁵: «وقالوا عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجه أبوها بغير إذنها، أن ذلك لازم لها، وقالوا عن مالك أنه بلغه أن

1 - روه أحمد في مسنده: مسند علي بن عميرة الكندي، ج 4، ص: 192.

2 - روه ابن ماجة في سننه: كتاب النكاح (9)، باب استنار البكر والثيب (11)، رقم الحديث: 1872، ج 1، ص: 602.

3 - روه سفيان في سننه: كتاب النكاح، باب إبد البكر الصمت، وإبد الثيب الكلام، رقم الحديث: 14005.

4 - هو عندهم جميعاً بهذا اللفظ.

5 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 8 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 379 - محسن الدين بن قدامة: الشرح الكبير، ج 7، ص: 387.

6 - ابن نفاذ القاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 52، 53.

7 - إسحاق بن راهوية: هو إسحاق بن إبراهيم بن محمد الخنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب بن راهوية، عالم خراسان في عصره، وهو أحد كبار أخصاص حتى نقل أنه أملى أحد عشر ألف حديث من حفظه، توفي سنة 238 هـ بخراسان. - طبقات الشيرازي (94) - طبقات الخاتنة (109 1) - سير أعلام النبلاء (358/11) - الأعلام (292/1).

8 - القاضي عبد الوهاب: الثمقن في الفقه المالكي، ج 1، ص: 281. - الباجي: المنقذ، ج 3، ص: 272. - ابن العربي: عارضة الأحوزي، ج 5، ص: 26. - سحنون: المدونة، ج 2، ص: 142. - القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، ج 1، ص: 474.

9 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 402، 403. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 162. - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 18.

10 - الخطيب الشيريني: معني المحتاج، ج 4، ص: 258. - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 380. - العكبري الخليلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 46، 47. - محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج 17، ص: 261. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 202. - الغرياني: مسندونة الفقه المالكي وأدله، ج 2، ص: 560. - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 8.

5 - المدونة: ج 2، ص: 142.

القاسم وسالما كان ينكحان بناقهما الأبكار ولا يستأمران، قال مالك: وذلك الأمر عندنا في الأبكار».

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي وأبو ثور وأحمد في رواية عنه إلى أنه لا يجوز للأب أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح، بل عليه استئذانها¹.

قال السرخسي²: «وإذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر، فبلغها فسكت فهو رضاها، والنكاح جائز عليها، وإن أبت وردت لم يجز العقد عندنا».

قال ابن رشد³: «ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد القولين»، أي وافق الحنفية.

قال القاضي عبد الوهاب⁴: «وعنه في المعنسة، والتي قد علت بسنها وبرز وجهها وحررت الأمور، روايتان: إحداهما: بقاء إجباره عليها، والأخرى: زواله عنها، فوجه بقائه: اعتبارا بعير المعنسة بعلة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنس فلة حركتها بالأمر، وعدم معرفتها بمصالحها، وذلك منتف عن المعنسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها، فقام ذلك مقام الثبوت في رفع الإجبار عنها»، والرواية الأولى هي المشهورة في المذهب.

سبب الاختلاف:

وسبب اختلافهم في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد معارضة دليل الخطاب للعموم⁵.

1 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 2. - العيني: عمدة القارئ، ج 14، ص: 90. - المرعشي: الخدابة، ج 3، ص: 251. ومعها

شرح فتح القدير لنكحان ابن الصمام، ج 3، ص: 251، 252. - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كبر الدقائق، ج 3، ص: 194

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص: 358. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 48. - العكبري: نحسي،

رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 46، 47.

2 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 2.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8

4 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 475.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.

وذلك أن قوله -عليه السلام- « لا تنكح البتيمة إلا بإذنها»¹ وقوله -عليه السلام-: «تستأمر البتيمة في نفسها»²، المفهوم منهما دليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف البتيمة أي ذات الأب لا تستأمر، وهو ما استدلل به المالكية والشافعية.

قال ابن عبد البر³: «ومن حجتهم أيضا: قوله -عليه السلام-: "لا تنكح البتيمة إلا بإذنها" فدلّ على أن ذات الأب تنكح لغير إذنها إذا كانت بكرا بإجماعهم أيضا على أن الثيب لا تزوج إلا بإذنها وأنها أحق بنفسها في العقد، ولما قال: "الثيب أحق بنفسها" دلّ على أن البكر وليها أحق بالعقد عليها وهو الأب بدليل قوله -عليه السلام-: "البتيمة لا تنكح حتى تستأمر»، وهو نفس كلام ابن رشد تقريبا.

وقال الشافعي⁴: «ويشبهه في دلالة سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا فرّق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها، وجعل البكر تستأذن في نفسها، أن الولي الذي عسي - والله تعالى أعلم - الأب خاصة، فجعل الأيم أحق بنفسها منه، فدلّ ذلك على أن أمره أن يستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض، لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الضمت... ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجه صغيرة، لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك، وما كان بين الأب وسائر الولاة فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب».

- 1 - ورود الدررقي في سنة كتاب النكاح . رقم الحديث : 3545 ، ج 4 ، ص : 328 ، 329 .
- ورود البيهقي في سنة كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح البتيمة ، رقم الحديث : 13992 ، ج 10 ، ص : 320 .
- ورود حاكم في المستدرک : كتاب النكاح ، باب لا تنكح النساء حتى تستأمرهن ، ج 2 ، ص : 167 ، وقال صحيح على شرط الشيخين .
- واللفظ لسارقصي والبيهقي .
- 2 - رواه أبو داود في سنة : كتاب النكاح ، باب في الاستئمار ، رقم الحديث : 2093 ، ج 2 ، ص : 231 .
- رواه الترمذي في سنة : أبواب النكاح ، باب ما جاء في إكراه البتيمة على التزويج (18) ، رقم الحديث : 1115 ، ج 2 ، ص : 288 ، وقال حسن .
- ورواه النسائي في سنة : كتاب النكاح ، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، ج 6 ، ص : 86 ، 87 .
- ورواه البيهقي في سنة : كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح البتيمة ، رقم الحديث : 13989 ، 13990 ، ج 10 ، ص : 319 .
- ورواه الدارقطني في سنة : كتاب النكاح ، رقم الحديث : 3575 ، ج 4 ، ص : 346 .
- ورواه الحاكم في المستدرک : كتاب النكاح ، باب تستأمر البتيمة في نفسها ، ج 2 ، ص : 166 ، 167 ، وقال صحيح على شرط الشيخين .
- واللفظ المذكور لأبي داود والبيهقي والنسائي .
- 3 - ابن عبد البر : الاستدكار ، ج 4 ، ص : 403 ، والنمهد ، ج 7 ، ص : 162 .
- 4 - الشافعي : الأم ، ج 5 ، ص : 18 .

أما العموم المعارض لدليل الخطاب السابق ذكره فهو ما ورد في حديث ابن عباس المشهور: «والبكر نسأمر»¹، فإنه بعمومه يوجب استثمار كل بكر².

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الحنفية مستندا في ذلك إلى أمرين³:

أ- الترجيح بين القواعد الأصولية:

فلما تعارض دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة الذي استدل به الجمهور مع عموم الحديث الذي استدل به الحنفية، قال ابن رشد⁴: «والعموم أقوى من دليل الخطاب»، وهو ما ذهب إليه جمهور علماء الأصول⁵.

ب- السنة النبوية:

حيث ورد في حديث ابن عباس عند مسلم⁶ زيادة قال فيها - ﷺ - : «والبكر يستأذنها أبوها»، قال ابن رشد⁷: «وهو نص في موضع الخلاف».

وهذا الذي اختاره ابن رشد من مذهب الحنفية هو الذي يبدو راجحا ﷺ والله أعلم وذلك لقوة الأدلة التي تمسك بها أصحابه نقلا وعقلا، نذكر منها:

1 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج 9، ص: 205.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند ابن عباس، ج 1، ص: 219، 345.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث: 2099، ج 2، ص: 232، 233.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في استثمار البكر والثيب (17)، رقم الحديث: 1114، ج 2، ص: 287.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب استثمار الأب البكر في نفسها، ج 6، ص: 85.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب، رقم الحديث: 13980، ج 10، ص: 316.

- ورواه الدرهمي في سننه: كتاب النكاح، باب استثمار البكر والثيب، ج 2، ص: 138.

كلهم ذكر الاستثمار للبكر، واللفظ المذكور لمسلم والبيهقي وأحمد.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.

5 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 255. - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 237.

6 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج 9، ص: 205.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.

1- السنة النبوية:

أ- عن ابن عباس قال قال رسول الله -ﷺ-: «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها»¹، وفي رواية جاء فيها: «والبكر يستأمرها أبوها»²، وفي رواية: «ليس للولي مع الطيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها»³.

ب- وأخرج النسائي⁴ عن عائشة: «أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله -ﷺ-، فحاء رسول الله -ﷺ- فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للأبءاء من الأمر شيء».

1 - رواه أحمد في مسنده: مسند ابن عباس، ج 1، ص: 241، 242.

- ورواه مسند في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الطيب في النكاح بالغيب والسكر والسكران، ج 9، ص: 205.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الطيب، رقم الحديث: 2098، ج 2، ص: 232.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، ج 6، ص: 84.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأئمة، رقم الحديث: 13960، ج 10، ص: 310، واللفظ لأبي داود.

2 - رواه أحمد في مسنده: مسند ابن عباس، ج 1، ص: 219.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب استئذان الأب البكر في نفسها، ج 6، ص: 85.

- ورواه أبو داود في سننه: باب في الطيب، كتاب النكاح، رقم الحديث: 2099، ج 2، ص: 232، 233.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب استئذان البكر والثيب (11)، رقم الحديث: 1870، ج 1، ص: 601.

- واللفظ المذكور لأحمد وأبو داود والنسائي.

3 - رواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الطيب، رقم الحديث: 2100، ج 2، ص: 233.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، ج 6، ص: 84. يتبع

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الطيب، رقم الحديث: 13979، ج 10، ص: 315، 316، واللفظ لأبي

داود والبيهقي.

4- رواه النسائي بهذا اللفظ في سننه: كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ج 6، ص: 86، 87.

قال السرحسي¹: «ولم ينكر عليها رسول الله -ﷺ- مقالتها، ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب، فدل أن الحكم لا يختلف».

قال الصنعاني²: «والظاهر أنها بكر، ولعلها البكر التي جاءت في حديث ابن عباس، وقد زوجها أبوها كفتا ابن أخيه، وإن كانت ثيبا فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء، ولفظ النساء عام للثيب والبكر، وقد قالت هذا عنده -ﷺ- فأقرها عليه، والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج للكراهة، لأن السياق في ذلك فلا يقال هو عام في كل شيء».

ج- وعن عائشة قالت: «قلت يا رسول الله تستأمر النساء في أبيضاعهن، قال: نعم، قلت: إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، فقال: سكاها إذها»، وفي رواية قالت: قال -ﷺ-: «البكر تستأذن وتستحي، قال: إذها صماها»³.

قال ابن عبد البر⁴: «قالوا - يقصد الحنفية - فهذا على عمومه في كل بكر إلا الصغيرة ذات الأب بدليل الإجماع على معنى حديث تزويج النبي -ﷺ- عائشة - رضي الله عنها -».

د- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله -ﷺ-: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكت فهو إذها وإن أبت فلا جواز عليها»⁵.

هـ- وعن عكرمة عن ابن عباس: «أن جارية بكرا أتت النبي -ﷺ- فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي -ﷺ-»⁶، وهو نص في المسألة.

1 - السرحسي، بسوط، ج 5، ص: 2.

2 - تصدق سنن الإسلام، ج 3، ص: 237، 238.

3 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والكفر بالسكران، ج 9، ص: 203، 204.

4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 404.

5 - رواه اندرقتي: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3551، ج 4، ص: 332، وقال حديث صحيح.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (18) رقم الحديث: 1115، ج 2، ص: 288، وقال حسن.

- رواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، ج 6، ص: 86، 87.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، رقم الحديث: 13989، ج 10، ص: 319.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الاستئمان رقم الحديث: 2093، ج 2، ص: 231.

واللفظ المذكور للنسائي والبيهقي وأبي داود.

6 - رواه أبو داود: كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، رقم الحديث: 2096، ج 2، ص: 232.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب من زوج ابنته وهي كارهة (12)، حديث رقم: 1875، ج 1، ص: 603.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبيكار، رقم الحديث: 13968، ج 10، ص: 312، وذكر البيهقي أن

قال الشوكاني¹ بعد ذكره هذه الآثار²: «وظاهر أحاديث الباب أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري والعترة والحنفية وحكاة الترمذي عن أكثر أهل العلم».

2- أقوال السلف:

ذكر ابن حزم³ عدة آثار وردت عن السلف من الصحابة منها:

- عن عكرمة عن عثمان بن عفان كان إذا أراد أن ينكح إحدى بناته فعد إلى خذرها فأحبرها أن فلانا يخطبها.

- وعن نافع قال: كان ابن عمر يستأمر بناته في نكاحهن.

- وعن ابن طاووس عن أبيه قال: تستأمر النساء في أبضاعهن.

- وعن الشعبي قال: يستأمر الأب البكر والثيب.

قال ابن حزم بعد ذكر هذه الآثار⁴: «وما نعلم من أجاز على البكر البالغة إنكاح أيها لها

بغير إذنها متعلقاً أصلاً، إلا أن قالوا قد ثبت جواز إنكاحها وهي صغيرة فهي على ذلك بعد الكبر، وهذا لا شيء لوجهين: أحدهما: أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله - ﷺ - : "رفع القلم عن ثلاثة... فذكر الصغير حتى يكبر"، والثاني: أن هذا قياس، والقياس كله فاسد»، كما يرى ابن حزم.

3- من المعقول:

- ما ذكره صاحب الهداية⁵، حيث قال: «ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح

خلافًا للشافعي - رحمه الله - له الاعتبار بالصغيرة، وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة، ولهذا

المحفوظ هو أنه مرسى عن عكرمة (10 / 313).

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3566، ج 4، ص: 339، 340.

- ورواه الأوزاعي في سنه: كتاب النكاح، باب نكاح الآباء الأبيكار متى برده؟ رقم الحديث: 1057، ص: 325، 326.

1 - الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد، من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء التي تولى بها القضاء سنة 1229هـ، ومات حاكماً عليها سنة 1250هـ، له مصنفات كثيرة منها: نيل الأوطار وإرشاد الضحول. - الأعلام (298/6)

- دائرة معارف القرن العشرين (4/418).

2 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 255.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 43، 44.

4 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 44.

5 - العيني: البناء شرح الهداية، ج 4، ص: 584، 585. - شرح فتح القدير: ابن العماد، ج 3، ص: 251، 252.

يقبض الأب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب، فصارت كالغلام، وكالتصرف في المال».

- ما ذكره السرخسي بقوله¹: « والمعنى فيه أنها حرة مخاطبة، فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب، وتأثيره أن الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الإفتيات عليه كما في المال والغلام، وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة والامتحان، ولهذا لا تثبت ولاية الإفتيات عليه كما في المال، فإن الظاهر أن من لم يبلغ لا يكون مهتديا إلى التصرفات قبل التجربة والامتحان، ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف على حقيقته، وتختلف فيه أحوال الناس، فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء تيسيرا للأمر على الناس، وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة، ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة، ألا ترى أن البكر التي لا أبها غير مهتدية كالتى لها أب، ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق، وكذلك إقرارها بالنكاح يصح، فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يجز إقرارها بالنكاح، أما قبض الصداق فعندنا لو نعت الأب عن قبض صداقها لم يكن له أن يقبض، ولكن عند عدم النهي له أن يقبض لوجود الابن دلالة، فإن الظاهر أن البكر تستحي من قبض صداقها، وأن الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه إلى بيت زوجها فكأن له أن يقبض لهذا».

- وقال ابن القيم²: «وأما موافقته لقواعد شرعه: فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من مالها إلا برضاها، ولا يجبرها على إخراج اليشير منه بدون رضاها، فكيف يجوز أن يُرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريد هو وهي من أكره الناس فيه... وأما موافقته لمصالح الأمة: فلا يخفى مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه وحصول مقاصد النكاح لها به، وحصول ضد ذلك عن تبغضه وتنفر عنه، فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول، لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضي غيره، وبالله التوفيق».

4- أما ما استدلل به الشافعية والمالكية من مفهوم المخالفة، فقد أجاب عنه أهل العلم وضعفوه بما هو أقوى منه.

1 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 3.

2 - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 48، 49.

قال الشوكاني¹: «وأما ما احتجوا به من مفهوم قوله -ﷺ- "الثيب أحق بنفسها من وليها" فدل على أن ولي البكر أحق بها منها، فيحجب عنه: بأن المفهوم لا ينتهض للتسبب به في مقابلة المنطوق»، ويقصد بالمنطوق ظاهر الأحاديث النبوية التي ذكرناها سابقا.

وقال الصنعاني²: «ويرد بأنه مفهوم لا يقاوم المنطوق، وبأنه لو أخذ بعمومه لزم في حق غير الأب من الأولياء، وأن لا يخص الأب بجواز الإجماع».

وقال ابن حزم³: «فمفروق -ﷺ- بين الثيب والبكر، فجعل للثيب ألما أحق بنفسها من وليها، فوجب بذلك أنه لا أمر للأب في إنكاحها، وألما أحق بنفسها منه ومن غيره، وجعل البكر بخلاف ذلك، وأوجب على الأب أن يستأمرها فصح أنه لا بد من اجتماع الأمرين: إذلما واستندان أبيها، ولا يصح له نكاح ولا عليها إلا بما جمعا، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾⁴، فوجب أن لا يجوز على البالغة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها، وقد جاءت بها آثار صحاح».

وهذا هو الذي اختارته معظم التشريعات الأسرية العربية الحديثة بما فيها قانون الأسرة الجزائري، حيث ورد في المادة 13 معدلة⁵ ما نصه: «لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها»، فإذا كانت القاصرة لا يجوز إجبارها حسب نص المادة، فالراشدة البالغة من باب أولى أن لا تجبر على الزواج.

1 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 255.

2 - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 237.

3 - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 41.

4 - الأنعام (164).

5 - قانون الأسرة الجزائري المعدل المادة 13، أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني:

الإجبار للثيب الصغيرة:

اختلف العلماء في إجبار الثيب الصغيرة أو غير البالغة، فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية عنه يزوجه أبوها جبراً من غير استئذان¹.

وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الثانية إلى القول بعدم إجبارها، وأنه ليس لأحد من أوليائها أبا كان أو غيره أن يزوجه إلا بعد بلوغها وإذنها، فإن زوجها قبل البلوغ بإذن أو بغير إذن كان النكاح باطلاً².

قال الشافعي³: «ولو كانت صغيرة ثيباً أصيبت بنكاح أو غيره، فلا تزوج إلا بإذنها».

وحكى ابن رشد في المذهب المالكي اختلافاً في هذه المسألة، قال فيه⁴: «وقال المتأخرون: إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال: قول: إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب. وقول: إنه يجبرها وإن بلغت وهو قول سحنون، وقول: إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبي تمام، والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه»، وهذا يسم عيسى اطلاع واسع لابن رشد على جزئيات المذهب المالكي.

سبب الاختلاف:

وسبب اختلافهم في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد يعود إلى نقطتين⁵:

- أولاًهما: معارضة دليل الخطاب للعموم.
- والثانية: استنباط القياس من موضع الإجماع.

- 1 - الباجي: المنتقى، ج3 ص: 274 - الفاضل عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 475 - ابن العربي: عارضة الأحمدي، ج5، ص: 27.
- الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص: 561. - شرح فتح القدير: ابن اتمام، ج3، ص: 267 - ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 208، 209. - العيني: الناية شرح الهداية، ج4، ص: 597، 598. - الكاساني: بداية الفسحة، ج3، ص: 357.
- ابن فدامة: المعنى، ج7، ص: 385، 386. - ومعناه الشرح الكبير، ج7، ص: 390. - العكبري الحسني: رؤوس المسائل الخلاقية، ج4، ص: 50. - شرح ابن بطلال على صحيح مسلم، ج7، ص: 203.
- 2 - الشافعي: الأم، ج5، ص: 18. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 66. - الشريبي: معني المحتاج، ج4، ص: 259. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاقية، ج4، ص: 50.
- 3 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 66.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 8.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 8، 9.

فأما معارضة دليل الخطاب للعموم: فيظهر ذلك في قوله -عليه السلام- "تستأمر اليتيم في نفسه" و"لا تنكح اليتيم إلا بإذنها"، فيفهم منه بالمخالفة أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استثمار الثيب البالغ.

فمفهومه أو دليل خطابه يشير إلى إجبار ذات الأب دون إذنها أو استثمارها سواء كانت بكرًا صغيرة أو بكرًا بالغًا، وهو ما تقول به المالكية.

أما عموم قوله -عليه السلام- "الثيب أحق بنفسها من وليها"، فيتناول البالغ وغير البالغ بمعنى أن الثيب الصغيرة أحق بنفسها ولا تجبر وفق هذا العموم، وكذلك عموم قوله -عليه السلام- "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن". قال ابن رشد: «يدل بعمومه على ما قاله الشافعي»، أي عدم الإجبار.

وأما استنباط القياس من موضع الإجماع: فيتضح في كون العلماء مجمعون على إجبار الأب للبكر الصغيرة غير البالغ وعدم إجبار الثيب البالغ إلا خلافًا شاذًا ذكر سابقًا، فوفق هذا الإجماع اختلفوا بعد ذلك في علة الإجبار أو موجهه: هل هو البكارة أو الصغر؟.

- فمن جعل العلة الصغر، قال: لا تجبر البكر البالغ لانقضاء الصغر هنا، وهم الحنفية.
- ومن قال العلة البكارة قال: تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة لوجود البكارة في الأولى، وانتفائها في الثانية، وهم الشافعية.
- ومن قال كل علة منهما توجب الإجبار إذا انفردت قال: تجبر البكر البالغ لوجود علة البكارة وتجبر الثيب غير البالغ لوجود علة الصغر، وهم المالكية.

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد بعد تحديده للسبب الثاني للاختلاف أي استنباط القياس من موضع الإجماع، والذي هو سبب مشترك بين هذه المسألة والمسألة السابقة أي تزويج البكر البالغ، وتبين أن العلة عند الحنفية هي الصغر، وعند الشافعية هي البكارة، وعند المالكية هي وجود أحد الوصفين: الصغر أو البكارة، أو هما معًا، قال²: «والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 9.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 9.

فاختار القول بجواز إجبار الثيب الصغيرة لعلة الصغر وهو مذهب الحنفية والمالكية.
ولعل الأصول التي يقصدها ابن رشد، هو الإجماع الحاصل حول الإجبار للبكر الصغيرة لعلة
الصغر، وعدم الإجبار للثيب البالغ لانتفاء الصغر، لحديث زواج عائشة الثابت في البكر الصغيرة.
قال ابن عبد البر¹: «وقد ثبت أن أبا بكر زوج عائشة ابنته من النبي -ﷺ- صغيرة، ولا أمر لها
في نفسها، فخرج النساء من الصغار بهذا الدليل».
ولحديث ابن عباس في المرأة الثيب التي أوجرت على الزواج من أبيها، فرد النبي -ﷺ-
نكاحها.

فهذه الأصول الثابتة، لعل ابن رشد لاحظ بأنها تدور حول علة وجود الصغر أو انتنائها،
فيصلح تعميمها على ما لم يحصل حوله الإجماع، مثل الثيب الصغيرة، والتي لم تشر إليها النصوص
السابقة بعينها.

والذي يبدو راجحاً في هذه المسألة - والله أعلم - هو ما ذهب إليه المالكية والحنفية.
واختاره ابن رشد، وهذه طائفة من أقوال أهل العلم المدعمة لهذا الرأي:
- قال ابن العربي²: «وتعلق الشافعي بظاهر قوله الثيب، وتعلق مالك وأبو حنيفة بظاهر
الصغر، وأن ذلك الذي أصاب الصغيرة من الثيوب لا عبرة فيه لأنه عندنا في معنى الخرج، ويعضدهم
هذا بيننا وبين الشافعي: أن الصغر عندنا علة للإجبار، والبكارة علة للإجبار. وإذا ثبت الحكم بعنتين
مستقلتين، فزالت إحداهما ثبت الحكم بالأخرى كالحائض المحرمة».

- وقال القاضي عبد الوهاب³: «وللأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح خلافاً لشافعي،
لقوله -ﷺ- " تستأمر اليتيمة في نفسها " فدل على أن ذات الأب بخلافها ولأنها صغيرة كائناً
ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال كالغلام، ولأن الثيوب المزيلة للإجبار وهي التي يتست معها الإذن
كثيوبة البالغ، ولأن الثيوب إحدى حالي المرأة فلم تنفك من جواز إنكاح الأب إياها، أصله حال
البكارة».

- وقال الباجي⁴: «إذا ثبت ذلك فإن حكم الثيب الصغيرة حكم البكر في إجبار الأب خلافاً
للشافعي، والدليل على ما نقوله: أن الصغر معنى يمنعها التصرف في بضعها كالبكارة».

1 - ابن عبد البر: الاستذكار ، ج 4 ، ص: 404.

2 - ابن العربي: عارضة الأحمدي، ج 5 ، ص: 27.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة ، ج 1 ، ص: 475 ، 476.

4 - الباجي: المنتقى ، ج 3 ، ص: 274.

- وقال ابن قدامة¹: «والوجه الثاني: أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها؛ اختاره أبو بكر وعبد العزيز، وهو قول مالك وأبي حنيفة لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر والغلام، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثبوت على ما حصل للغلام بالذكورية، ثم الغلام يجبر إذا كان صغيراً فكذا هذه؛ والأخبار محمولة على الكبيرة، فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها، والصغيرة لا حق لها».

- وقال ابن بطال²: «واحتج الأولون - يعني المالكية والحنفية - فقالوا لما كانت محجوراً عليها في مالها حجر الصغير جاز أن يجبرها على النكاح، وأيضاً فإنها قد ساوت البكر الصغيرة في أنها لا يصح اختيارها، فلا معنى لاستثمارها».

- وقال ابن نجيم³: «والخاص أن علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة، وعندنا - أي الحنفية - عدم العقل أو نقصانه، وهذا أولى لأن المؤثر في ثبوت الولاية في مالها إجماعاً، وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه، وكذا في حق المخبونة إجماعاً، ولا تأثير لكونها ثيباً أو بكراً، فكذا الصغيرة».

- وقال الكمال ابن الهمام⁴: «ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة إلى إحراز الكفء، والولاية عنها - يعني الثيب الصغيرة - في النكاح مع عدم الشهوة ليس إلا لتحصيله، ولا رأى حالة الصغير باعترافه - يعني الشافعي - حيث منع المشاورة قبل البلوغ، لعدم أهلية المشاورة حتى أحر حواز نكاحها إلى البلوغ، فكان حاصل هذا الكلام تناقضاً، فإن سلب الولاية بعلة حدوث الرأي تصریح بحدوث الرأي، وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه، فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة، حيث علق بالثبوت ما لا يعتبر إلا بعد البلوغ، فإذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا، فمدار الولاية الصغير».

وأخيراً، ومن خلال الدراسة السابقة نلاحظ بأن الخلاف في هذه المسألة، والتي قبلها يسدور حول عدة قواعد أصولية أهمها⁵:

- اعتبار مفهوم المخالفة دليلاً شرعياً، فالمالكية والشافعية يثبتونه، وأبو حنيفة ينكره.

- تخصيص العموم بالقياس.

1 - ابن قدامة: المعنى، ج7، ص: 385، 386

2 - شرح ابن بطال على صحيح مسلم، ج7، ص: 203.

3 - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج3، ص: 209.

4 - ابن الهمام: شرح الفتح القدير، ج3، ص: 267، 268.

5 - د. مصطفى الحز: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 582، 583.

- الاختلاف في مناط الحكم، هل هو الصغر أو البكارة أو كلاهما؟.
- الاحتجاج بعسل أهل المدينة عند الإمام مالك -- رحمه الله--.
- تعارض الأدلة والترجيح أو التوفيق بينها.
- الاحتجاج بالحديث الضعيف وعدمه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث:

المستحقون ولاية الإجماع على الصغيرة:

أجمع العلماء على أن للأب حق الإجماع في تزويج ابنته الصغيرة دون مشاورة¹.

واختلفوا في غير الأب من الأولياء، هل له حق في أن يزوج الصغيرة أم لا؟

فذهب الشافعي إلى أنه للأب حق إجماع ابنته البكر الصغيرة من غير مراعاة لاختيارها، ويكون العقد لازماً لها في صغرها وبعد كبرها، وكذلك الجد أبو الأب وإن علا يقوم مقام الأب في تزويج البكر الصغيرة إذا فقد الأب².

قال الرملي³: «والجد أبو الأب وإن علا كالأب عند عدمه أو عدم أهليته، لأن لسه ولادة عسوية كالأب، بل أولى».

وذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج الصغيرة قبل البلوغ أحداً كان أو غيره، واختلفت الرواية عنه في الوصي، فالذي حكاه الخطابي عن مالك أن الوصي له حق الإجماع، وهو القول الوحيد الذي ذكره ابن رشد عن مالك حيث قال⁴: «وقال مالك: لا يزوجهما إلا الأب أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد».

والشهور عن مالك خلاف هذا، أي إقصار الأمر على الأب فقط دون الوصي في البنت الصغيرة بخلاف الابن الصغير⁵.

جاء في المدونة⁶: «قال مالك: أما الغلام فيزوجه الأب والوصي، ولا يجوز أن يزوجه أحد إلا الأب أو الوصي، ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصي أو الأب ووصي الوصي، أيضا قال مالك إنكاحه الغلام الصغير جائز، وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجهما إلا أبوهما، ولا يزوجهما أحد من

1 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 402. - ابن القطان الفاسي: الإفتاح في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 52.

2 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 52، 69. - الشريبي: معني المحتاج، ج 4، ص: 259.

3 - الرملي: غاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6، ص: 229.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 9.

5 - أبو العباس القرظي: المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، ج 4، ص: 120. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 477، 478.

- المدونة: ج 2، ص: 146. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 402، والنهيد، ج 7، ص: 165.

- حاشية العدوي: ج 2، ص: 53. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 9، 10.

6 - المدونة: ج 2، ص: 146.

الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض، فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصي برضاها جاز ذلك، وكذلك إن زوجها وصي الوصي برضاها فذلك جائز، وهذا قول مالك.»

قال أبو قرّة: سألت مالكا عن قوله -ﷺ-: «والبكر تستأذن في نفسها» أيصيب هذا القول الأب، قال: لا لم يعن الأب بهذا إنما عني به غير الأب، قال: ونكاح الأب جائز على الصغير من ولده ذكرا كان أو أنثى، ولا خيار لواحد منهم قبل البلوغ، قال: ولا ينكح الصغيرة أحد من الأولياء غير الأب¹.

ومثل هذا قال أحمد وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى وأبو ثور².

قال ابن قدامة نقلا عن الحرقي³: «وليس هذا لغير الأب»، ثم قال: يعني ليس لغير الأب إيجاب كبيرة، ولا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره.»

وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنه يجوز أن يزوج الصغيرة وليها أيا كان من عصبتها أيا كان أو غيره، غير أن لها الخيار إذا بلغت، وهو قول الحسن وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي، وقال أبو يوسف لا خيار لها إذا بلغت سواء زوجها أبوها أو غيره من أوليائها⁴.

حاء في الهداية⁵: «ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا، والولي هو العصبية... ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد».

وقال السرخسي في المبسوط⁶: «وبلغنا عن إبراهيم، أنه كان يقول إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة، فذلك جائز عليهما، وكذلك سائر الأولياء، وبه أخذ علماؤنا - رحمهم الله - فقالوا يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة».

1 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 402.

2 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 406، والنهيد: ج 7، ص: 165 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 383. - أني البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 16. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 51.

3 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 383.

4 - السرخسي: المبسوط، ج 4، ص: 213، 215. - الحصص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 50، 51. - ابن عابدين: رد المحتار، ج 4، ص: 171، 170. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 4، ص: 597. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 208. - ابن الممام: شرح

فتح القدير، ج 3، ص: 265. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 344، 345. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 2،

ص: 407 والنهيد، ج 7، ص: 166.

5 - الهداية للمرغيناني مع شرح الفتح القدير لابن الممام، ج 3، ص: 264، 265.

6 - السرخسي: المبسوط، ج 4، ص: 213.

وقال في موضع آخر¹: «فإذا ثبت جواز تزويج الأولياء الصغير والصغيرة، فلهما الخيار إذ أدركا في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وهو قول ابن عمر وأبي هريرة - رضي الله عنهما - وبه كان يقول أبو يوسف - رحمه الله تعالى - ثم رجع وقال لا خيار لهما، وهو قول عمرو بن الزبير - رضي الله عنهما - قال لأن هذا عقد بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه خيار البتة كعقد الأب والجد، وهذا لأن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية».

سبب الاختلاف:

سبب الاختلاف في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد يرجع إلى أمرين²:

أولهما: معارضة العموم في نص الحديث للقياس: حيث أن قوله - ﷺ -: «والبكر تستأمر وإذنها صماها»³، يقتضي العموم في كل بكر إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع، وكون سائر الأولياء معلوم منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى.

- فسنهم من ألق جمع الأولياء، وهم الحنفية.
- ومنهم من ألق به الجد فقط لأنه في معنى الأب، وهم الشافعية.
- ومنهم من قصر الأمر على الأب فقط، وهم المالكية، وذلك باعتبار أنما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره.

ثانيهما: الاشتراك في اسم اليتيم: حيث أن الحنفية احتجوا في إنكاح غير الآباء للصغار، بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ، فَالْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁴، قالوا: واليتيم لا يطلق إلا على غير البالغة، والفريق الثاني قالوا إن اسم اليتيم قد يطلق على البالغة، بدليل قوله - ﷺ -: "تستأمر اليتيمة"، والمستأمرة هي من أهل الإذن، وهي البالغة.

اختيار ابن رشد:

ذهب ابن رشد في هذه المسألة إلى اختيار قول مالك - رحمه الله -

1 - السرخسي: المسوط، ج 4، ص: 215 .

2 - ابن رشد: بداية المهتد، ج 2، ص: 9، 10.

3 - رواه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأم في أنفسهما، رقم الحديث: 1103، ص: 356. بلفظ: "البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماها".

4 - النساء (3) .

فبعد تعليقه لقوله بأن الإخبار كان للأب دون غيره من قبل أنه أكثر رافة ورحمة، قال ابن رشد¹: «وهذا الذي ذهب إليه مالك - رضي الله عنه -، وما ذهب إليه أظهر - والله أعلم - إلا أن يكون هناك ضرورة».

وهذا الاختيار مبني على المعاني والمقاصد، فبعد أن لاحظ ابن رشد بأن النصوص الواردة في المسألة محتلمة، إما من قبل الاشتراك كلفظ اليتيم، أو القابلية للتأويل كقوله - ﷺ -: «تستأمر اليتيمة في نفسها»، الذي دلل به من قال لا يجوز لغير الأب أن يزوج، لأن الصغيرة ليست من أهل الاستئمار كما نص الحديث، لكن يمكن كما ذكر ابن رشد لمن يجوز لغير الأب الإخبار أن يقول ما ذكر في الحديث هو حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستئمار، وأما الصغيرة فمسكوت عنها.

والذي يبدو راجحاً في هذه المسألة - والله أعلم - هو ما ذهب إليه ابن رشد - رحمه الله - من قصر ولاية الإخبار على الأب دون غيره إلا لضرورة تستدعي ذلك، وهذا لما يلي:

أ- ما ورد في السنة النبوية الصحيحة من أن أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - زوج ابنته عائشة، وكانت صغيرة رسول الله - ﷺ -، وقد قالت: «تزوجني رسول الله وأنا ابنة سبع، ودخل بي وأنا ابنة تسع، ومات عني وأنا ابنة ثمان عشرين»².

ب- قوله - ﷺ -: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وبذمتها صماتها»، فخرجت بهذا الحديث البكر البالغة، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغة العاقلة، وخرجت أيضاً بهذا الحديث البكر التي لا أب لها بالنص المذكور، فلم يبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط فهي التي يزوجه أبوها لولايته عليها³.

ج- وروي عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لا تنكحوا اليتامى حتى تستأموهم»⁴، واليتيمة هي

1 - ابن رشد : بداية المجتهد : ج 2 ، ص : 10 .

2 - رواد البخاري في صحيحه : كتاب النكاح (67) ، باب إنكاح الرجل ولده الصغير (38) ، رقم الحديث : 5133 ، ج 9 ، ص : 190 - ورواه مسلم في صحيحه : كتاب النكاح : باب تزويج الأب البكر الصغيرة ، ج 9 ، ص : 208 .

- ورواه ابن ماجه في سننه : كتاب النكاح (9) ، باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء (13) ، رقم الحديث : 1877 ، ج 1 ، ص : 604 .

- ورواه البيهقي في سننه : كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأباكار ، رقم الحديث : 13956 ، ج 10 ، ص : 309 .

3 - ابن حزم : المغلي ، ج 9 ، ص : 40 .

4 - رواد الدارقطني في سننه : كتاب النكاح ، رقم الحديث : 3545 ، ج 4 ، ص : 328 ، 329 .

- ورواه البيهقي في سننه : كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ، رقم الحديث : 13992 ، ج 10 ، ص : 320 .

- ورواه الحاكم في المستدرک : كتاب النكاح ، باب لا تنكح النساء حتى تستأموهم ، ج 2 ، ص : 167 ، وقال صحيح على شرط الشيخين .

واللفظ للدارقطني والبيهقي .

الصغيرة التي لا أب لها، لقوله -ﷺ-: «لا يتم بعد الحلم»¹، وإنما سماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، ومن ثَمَّ أب فليست يتيمة، فدل هذا على عدم الولاية لغير الأب عند البلوغ، لأن استنمارها لا يكون إلا بعد بلوغها².

د- ما روي أن قدامة بن مضعون³ أنكح ابن عمر ابنة أخيه عثمان بن مضعون⁴، فرفع ذلك إلى النبي -ﷺ- فقال: «هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها»⁵، واليتيمة الصغيرة التي مات أبوها، وقد رد رسول الله -ﷺ- نكاحه، فقال: إني عمها، ووصي أيتها، فقال رسول الله -ﷺ-: «أنتها يتيمة، وإنما لا تزوج إلا بإذنها» فلم يجعل له تزويج إلا بعد البلوغ⁶، وفي هذا رد على الخنفية.

هـ- ولأن من عدا الأب من أوليائها أحا كان أو غيره ليس له أن يتصرف في مالها فكذلك في بضعها، ولأن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، وغير الجد لا يلي ما لها، فلا يستبد بنكاحها كالأجنبي، ولأن الجد يلي بولاية غيره فأشبهه سائر العصابات، وفارق الأب فإنه يدي بغير واسطة، ويسقط الإخوة والجد، ويحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين. ولما يختص به الأب من فرط الشفقة والاجتهاد في ابتغاء المصلحة، فإنه يختص من ذلك بما لا يوجد في غيره غالباً، ويكفي هذا فارقاً مانعاً من إحقاق الغير به⁷.

1 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الحجر، باب تبرع بالأحلام، رقم الحديث: 11494، ج: 8، ص: 409، والنقطة.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الوصايا، باب ما جاء من ينفع اليتيم، رقم الحديث: 2873، ج: 3، ص: 115.

- ورواه الصراي في المعجم الكبير: رقم الحديث: 3502، ج: 4، ص: 14.

- ورواه الطبراني في المعجم الأوسط: رقم الحديث: 290، ج: 1، ص: 95.

2 - ابن قدامة: المعنى، ج: 7، ص: 382. - د. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج: 6، ص: 39، 400.

3 - قدامة بن مضعون: هو قدامة بن مضعون بن وهب بن حذافة القرشي أخو عثمان يكنى أبو عمرو، أحد السابقين الأولين، هاجر هجرين، وشهد بدرًا، وكانت تحت صفية بنت الخطاب أخت عمر، استعمله عمر على البحرين في خلافته، توفي سنة 36هـ في خلافة عبي وهو ابن 68 سنة. - الإصابة (219/3، 220، 221).

4 - عثمان بن مضعون: هو عثمان بن مضعون بن وهب بن حذافة، أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً، وهاجر إلى الحبشة، أول من مات ثمانية من المهاجرين وأول من دفن بالقيع منهم، توفي بعد شهره بدرًا في السنة الثانية من الهجرة. - الإصابة (457/2).

5 - رواد البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح اليتيمة، رقم الحديث: 13990، ج: 10، ص: 319، 320، والنقطة له.

6 - الماوردي: الحاوي، ج: 9، ص: 54. - ابن قدامة المعنى، ج: 7، ص: 384.

7 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج: 4، ص: 406. - ابن قدامة: المعنى، ج: 7، ص: 384. - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج: 4، ص: 120.

قال القاضي عبد الوهاب¹: «ولأن كل من لا يملك التصرف في مالها بنفسه لم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي، ولأن كل من لم يكن له إجبارها بعد البلوغ لم يكن له إجبارها قبله كالأجنبي عكسه الأب. ولا يجبر البكر أحد من الأولياء غير الأب صغيرة كانت أو كبيرة لا جد ولا غيره. خلافاً للشافعي في قوله: إن الجد يجبر كالأب، لقوله -ﷺ-: "إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها". ولأنه عصبه ويحجبه الأب فلم يملك الإجبار كالأخ، ولأنها ولاية تملك انتقالاً لا ابتداءً، فلم يملك بها الإجبار كسائر الولايات».

ومع القول بجواز الإجبار للأب لابنته الصغيرة، لكن يفضل أن لا يزوج الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ، لأن الزواج يتعلق بذاتها ونفسها ومستقبل حياتها، ومن الخير أن يكون لها رأي في زواجها ولا يحصل ذلك قبل بلوغها.

فانزواج الذي يحقق مقاصده وأغراضه هو الذي يتحقق فيه الانسجام والوفاق بين الزوجين، ومن أجل ذلك كانت الخطبة، وكانت الرؤية قبل الخطبة، وكان استئذان الوالي للمرأة.

ولا يعني هذا سحب ولاية التزويج من الأب على أولاده الصغار، وإنما إرشاده إلى ما هو خير وأكثر نفعاً، وأقرب إلى تحقيق المصلحة له ولأبنائه من تزويجهم عن طريق التأييد وعدم الاستعجال في استعمال حقه بتزويجهم بموجب ولايته عليهم².

قال الإمام النووي³: «واعلم أن الشافعي وأصحابه قالوا: يستحب أن لا يزوج الأب والجد البكر حتى تبلغ ويستأذنها، لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة».

1 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 477، 478.

2 - د. عبد الكرم زيدان: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 6، ص: 401، 402.

3 - النووي في شرحه لصحيح مسلم، ج 9، ص: 206.

المبحث الرابع:

اشتراط الولي في صحة النكاح:

اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة عقد الزواج. فذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح لا يكون إلا بولي، وأن الولي شرط في صحته، وليس للمرأة أن تنفرد بالعقد على نفسها وإن أذن لها وليها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً. وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود - رضي الله عنهم -، ومن التابعين الحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وشريح والنخعي، ومن الفقهاء الإمام مالك في رواية أشهب عنه والشافعي وأحمد والثوري وإسحاق وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن حزم والطبري¹.

جاء في الموطأ²: «أن مالك بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان».

وجاء في المدونة³: «أنه سئل الإمام مالك، لو أن امرأة زوجت نفسها ولم تستخلف عليها ما يزوجه، فزوجت نفسها بغير أمر الأولياء، فقال مالك: لا يقر هذا النكاح أبداً على حال، وإن تطاول وولدت منه أولاداً لأهلهما هي عقدت عقدة النكاح، فلا يجوز ذلك على حال».

وقال ابن حبيب في واضحته⁴: «ولا يجوز نكاح امرأة بكراً كانت أو شابة كانت أو عجوزاً، غنية كانت أو فقيرة، شريفة كانت أو وضعية إلا بولي يعقد نكاحها، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 11. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 395، والتمهيد، ج 7، ص: 152 - المدونة، ج 2، ص: 152 - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 267 - القاضي عبد الوهاب: المنوعة، ج 1، ص: 480. - القرافي: الذخيرة، ج 4، ص: 26 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 49 - شرح الأبي على صحيح مسلم، ج 5، ص: 52 - حسانة العسدي، ج 2، ص: 49، 57، 49. - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 19، 12. - الشريبي: مغني المحتاج، ج 4، ص: 253، 254. - شرح النووي على صحيح مسلم، ج 9، ص: 205. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 37، 38. - الرملي: نهاية المحتاج، ج 6، ص: 224. - محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج 17، ص: 240. - ابن قدامة: المعنى، ج 7، ص: 337. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاقية، ج 4، ص: 44. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 25.

2 - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 267.

3 - المدونة، ج 2، ص: 152.

4 - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 267.

وقال الإمام الشافعي¹: «فدل كتاب الله - عز وجل - وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام على أن حقا على الأولياء أن يزوجوا الحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعون إلى رضا».

وذهب أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري إلى أنه إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها بحل كفتها واستوفت مهرها جاز ذلك، ولا اعتراض لوليها عليها، وإن زوجت نفسها بغير كفاء فالنكاح جائز أيضا، وللأولياء حق الاعتراض والتفريق بينهما².

فالمرأة في المذهب الحنفي يمكن أن تتولى زواجها بنفسها إذا كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل، لكن يستحسن أن يتولى عنها وليها العقد، فإن تولت هي الصيغة فعلت غير المستحسن لكن ما عدت ولا ظلمت ولا أثمت وكلامها نافذ، لأنه في حدود سلطاتها، وإذا زوجت نفسها من غير كفاء كان من حق الولي أو الأسرة حق التدخل لمنعه وإبطاله، لأن الزواج من غير كفاء يضر أسرة المرأة وتعير به، وإذا زوجت نفسها بكفاء وبأقل من مهر المثل كان للولي العاصب حق الاعتراض على الزواج ليتم المهر إلى مهر المثل أو يفسخ الزواج.

فأبو حنيفة - رحمه الله - لا يمنع المرأة من حقها خشية سوء الاستعمال، ولكن يجعل للأولياء حقا إذا أساءت الاختيار وكان ذلك يمس الأسرة³.

قال السرخسي⁴: «أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح، وبه أخذ أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية، سواء كان الزوج كفوًا لها أو غير كفاء، فالنكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفوًا لها فللأولياء حق الاعتراض».

وذهب داود الظاهري إلى التفريق بين البكر والثيب، فاشتراط الولي في عقد زواج البكر ولم يشترطه في زواج الثيب، وهذا خلافا لابن حزم الذي سار على مذهب الجمهور⁵.

1 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 37.

2 - الخصائص: أحكام القرآن، ج1، ص: 401. - السرخسي: المبسوط، ج5، ص: 10 - ابن الممام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 246.
- ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 192، 193 - العيني: البناية شرح الهداية، ج4، ص: 574. - التهانوي: إعلاء السنن، ج8، ص: 3717 وما بعدها. - ابن عابدين: رد المختار، ج4، ص: 155. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص: 369.

3 - الشيخ أبو زهرة: أبو حنيفة، ص: 345، 349.

4 - السرخسي: المبسوط، ج5، ص: 10.

5 - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 25 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 44. - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 161.

وروى ابن القاسم عن مالك القول بأن اشتراط الولاية في الزواج سنة لا فرض، وأنه كان يرى اميراث بين الزوجين بغير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستحلّف رجلاً من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها. فبحسب هذا القول، فالولي من شروط التمام لا من شروط الصحة¹.

لكن الذي يبدو راجحاً في المذهب هو ظاهر ما ورد عن مالك في الموطأ والمدونة² وهو رواية أشهب السابقة من اعتبار الولي شرط صحة لا شرط تمام، وهو ما عليه البغداديون من أصحاب مالك.

قال ابن عبد البر³: «ولا أعلم أحداً فرّق بين الشريفة ذات الحسب والحال، وبين الدنيّة التي لا حسب لها ولا مال إلا مالكا في رواية ابن القاسم وغيره عنه، وكذلك لا أعلم أحد من العلماء فرق بين الثيب والبكر في الولي، فقال جائز أن تنكح الثيب بغير ولي، وأنه جائز لها أن تزوج نفسها والبكر لا يجوز نكاحها إلا بإذن وليها، إلا داود بن علي فإنه جاء بقول يخالف فيه سلف من قبله من العلماء».

سبب الاختلاف:

أرجع ابن رشد سبب الاختلاف في هذه المسألة⁴ إلى عدم وجود آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في الزواج، فضلاً عن أن يكون في ذلك نص، ورأى بأن الآيات والسنن التي استدل بها من يشترط الولاية ومن لا يشترطها كلها محتملة، زيادة على كون معظم الأحاديث المستدل بها مختلف في صحتها.

ثم أورد ابن رشد بعد ذلك أشهر ما استدل به الفريقان مع تبين وجه الاستدلال ووجه الاحتمال في ذلك⁵:

- 1 - ابن رشد: بداية المجهّد، ج2، ص: 12. - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 157. والاستذكار، ج4، ص: 401. - الشيخ عيسى: منح الخليل، ج3، ص: 280.
- 2 - المدونة، ج2، ص: 152. - الباجي، ج3، ص: 267.
- 3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 401.
- 4 - ابن رشد: بداية المجهّد، ج2، ص: 12.
- 5 - ابن رشد: بداية المجهّد، ج2، ص: 12، 13.

أدلة من يشترط الولاية:

1- من الكتاب: من أظهر ما احتجوا به من القرآن قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ، فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾¹، قالوا: وهذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾²، قالوا: وهذا خطاب للأولياء فقط³.

2- من السنة:

من أشهر ما استدلل به هؤلاء من الأحاديث ما رواه الزهري عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله - ﷺ -: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁴ أدلة من لم يشترط الولاية⁵:

1- من الكتاب:

قول تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا مِنْ مَعْرُوفٍ﴾⁶، قالوا: وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها، وقالوا: وقد أضاف إليهن في غير ما آية من القرآن الفعل، فقال:

﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾⁷، وقال: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁸.

1 - البقرة (232).

2 - البقرة (221).

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 12.

4 - رواد الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (14)، رقم الحديث: 1008، ج 2، ص: 280، 218، وفان حسن.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم الحديث: 2083، ج 2، ص: 229.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند عائشة، ج 6، ص: 47.

- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب النكاح (9)، باب لا نكاح إلا بولي (15)، رقم الحديث: 1879، ج 1، ص: 605.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 13895، ج 10، ص: 291.

- ورواه الدار قطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3520، ج 4، ص: 314، 315.

- ورواه الشافعي في مسنده: كتاب اختلاف مالك والشافعي - رضي الله عنهما -، ص: 220.

5 - ابن رشد بداية المجتهد، ج 2، ص: 12، 13.

6 - البقرة (240).

7 - البقرة (232).

8 - البقرة (230).

2- من السنة:

احتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته، وهو قوله -ﷺ-: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها»¹، قالوا: والأم اسم للمرأة التي لا زوجها لها بكرًا كانت أو ثيبًا، وقالوا: قوله: " الأم أحق بنفسها من وليها" يمنع أن يكون له معها حق².

وبهذا الحديث - كما ذكر ابن رشد - استدل داود الظاهري في الفرق بين الثيب و البكر.

أما تبين وجه الاحتمال فيما استدل به الفريقان بحسب ما يرى ابن رشد فيمكن تلخيصه على النحو الآتي³:

الاحتمال في أدلة الجمهور: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ ليس فيه أكثر من كفي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعها النكاح، وليس كهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذكهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازاً.

بل لاحظ ابن رشد أنه قد يفهم منه ضد هذا، أي أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يولونهم⁴.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ فهو أن يكون خطاباً لأولي الأمر من المسلمين أو جميع المسمين أخرى منه أن يكون خطاباً للأولياء. وبالجملة فهو متردد بين الاحتمالين: الأولياء وأولي الأمر، فمن جعله أظهر في الأولياء فعليه بالدليل.

فإن قيل: إن هذا عام، والعام يشمل ذوي الأمر والأولياء، قيل: إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع. والمنع بالشرع، فيستوي فيه الأولياء وغيرهم، وكون الولي مأمور بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن، أصله الأجنبي.

- 1 - روه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأم في أنفسهن، رقم الحديث: 1103، ص: 356، والنظ له.
- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والسكر بالسكوت، ج: 9، ص: 204.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم الحديث: 2098، ج: 2، ص: 232.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في استئذان البكر والثيب (17)، رقم الحديث: 1114، ج: 2، ص: 287.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند ابن عباس، ج: 1، ص: 219، 345.
- ورواه البيهقي: كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب، رقم الحديث: 13980، ج: 10، ص: 316.
- 2 - الخصائص: أحكام القرآن، ج: 1، ص: 401.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 13، 14.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 13.

ولو قلنا: إنه خطاب للأولياء بوجوب اشتراط إذخهم في صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيرده عن وقت الحاجة.

ولو كان في هذا كله شرع معروف لنقل تواترا أو قريبا من التواتر لأن هذا مما تعم به البلوى، ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له، ولم ينقل عنه - عليه السلام - أنه كان يعقد أنكحتهم، ولا ينسب لدلت من يعقدها.

وأياضا، فإن المقصود من الآية تحريم نكاح المشركين والمشركات، وهو ظاهر والله أعلم¹.

وأما حديث عائشة، فبين ابن رشد بأنه حديث مختلف في وجوب العمل به، وما لا يتفق على صحته لا يجب العمل به، وإذا سلمنا بصحته، فليس فيه إلا اشتراط إذن الولي لمن لها ولي، بمعنى أنه سكت عن من ليس لها ولي.

وإذا سلمنا بأنه عام في كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها، بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولي لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن تشترط في صحة النكاح إسهاد الولي معها².

الاحتمال في أدلة الحنفية:

قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، بين ابن رشد بأن المفهوم منه النهي عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولي إلا عقد النكاح، فظاهر الآية أن لها أن تعقد النكاح، وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف، قال ابن رشد³: «إلا أن هذا لم يقل به أحد⁴، وهو الظاهر من الشرع».

1 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 13.

2 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 13.

3 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 14.

4 - وهذا الكلام غريب من ابن رشد من القول بأنه لم يقل به أحد، بل قال به أبو حنيفة.

فابن رشد لاحظ بأن الآية يستفاد منها أمران: أولهما: للمرأة أن تعقد النكاح بنفسها، والثاني: للأولياء حق الفسخ عندما لا يكون بالمعروف، والخفية قالوا بالأول دون الثاني وهذا ضعف في استدلالهم، وهذا الذي قصده ابن رشد بقوله¹: «وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم، ولا يحتج ببعضها فيه ضعف».

ويضيف ابن رشد ميرزا أوجه الاحتمال في الآية السابقة ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾ بأن إضافة النكاح إلى النساء فيها ليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد، لكن يرجع بعد ذلك ليقول: بأن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك، بمعنى أن الأصل في المكلف هو حرية التصرف في النفس والمال.

وأما حديث ابن عباس، فذكر ابن رشد بأنه ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر، لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولي، فبماذا تكون الأيم أحق بنفسها من وليها؟. وحديث الزهري هو أن يكون موافقا لهذا الحديث أخرى من أن يكون معارضا له. ويحتمل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط، ويكون السكوت كافيا في العقد.

اختيار ابن رشد:

من خلال ردود ابن رشد المستفيضة على أدلة الجمهور السابقة يظهر بوضوح ميل ابن رشد إلى مذهب الحنفية في المسألة، ويضاف إلى ذلك ما يلي²:

1- قال ابن رشد³: «الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ هو أظهر في أن المرأة تلي العقد من الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ على أن الولي هو الذي يلي العقد».

2- ضعف حديث الزهري الذي استدلل به الجمهور، حيث ذكر بأنه رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري، وحكى ابن علية عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنه فلم يعرفه، قالوا: والدليل على ذلك أن الزهري لم يكن يشترط الولاية، ولا الولاية من مذهب عائشة -رضي الله عنها-.

1 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 14.

2 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 14.

3 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج2، ص: 14.

3- حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه -رضي الله عنه- قال: «لا نكاح إلا بسولي وشاهدي عدل»¹، وقال ابن رشد²: «مختلف في رفعه».

واختلافهم كذلك³ في صحة الحديث الوارد في "نكاح النبي -رضي الله عنه- أم سلمة، وأمره لابنها أن ينكحها إياه"⁴.

4- احتجاج الفريقيين من جهة المعاني محتمل كذلك كما يرى ابن رشد⁵، حيث أن الرشيد إذا وجد في المرأة يُكْتَفَى به في عقد النكاح، كما يُكْتَفَى به في التصرف في المال كما يرى الحنيفة، ويشبه أن يقال: إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجورة في هذا المعنى على التأييد مع أن ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق إلى أولياتها. لكن ابن رشد يضعف هذا الاستدلال بإعطاء الولي حق الفسخ أو الحسبة لدفع العار عنه.

- 1- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3518، ج 4، ص: 313، بلفظ "لا نكاح إلا بسولي"، وأحمد في "مشاهدي عدل" في الحديث رقم: 3521، ج 4، ص: 315.
- 2- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بسولي مرشد، رقم الحديث: 14015، ج 10، ص: 327، قال: حكاه أحمد في ابن الغضنفر وهو ضعيف والصحيح موقوف، ج 10، ص: 327.
- 3- ورواه الشافعي في مسنده: كتاب اختلاف مالك والشافعي -رضي الله عنهما-، ص: 220.
- 4- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب لا نكاح إلا بسولي (15)، رقم الحديث: 1881، ج 1، ص: 605، بلفظ "لا نكاح إلا بسولي".
- 5- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بسولي (14)، رقم الحديث: 1007، ج 2، ص: 280، بلفظ "لا نكاح إلا بسولي".
- 6- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في السولي، رقم الحديث: 2085، ج 2، ص: 229، بلفظ "لا نكاح إلا بسولي".
- 7- ورواه إمامكم في المستدرک: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بسولي، ج 2، ص: 169، 170، وصححه.
- 8- ورواه الطبراني في المعجم الأوسط: رقم الحديث: 681، ج 1، ص: 210، 211، وذكره أيضا تحت رقم: 521، ج 1، ص: 166، 167، لكن بلفظ "لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد".
- 9- ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 14.
- 10- ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 14.
- 11- رواد أحمد في مسنده: مسند أم سلمة، ج 6، ص: 295، 313، 314.
- 12- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه، ج 6، ص: 81، 82.
- 13- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب الإبن يزوجه إذا كان عصبة لها بغير البتة، رقم الحديث: 14053، 14056، ج 10، ص: 339، 340، 341.
- 14- ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 14، 15.

5- دعم ابن رشد اختياره في الأخير بالقول¹: «بأنه يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبيّن جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز». وإذا كان لا يجوز - عليه الصلاة والسلام - تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البنوى هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه - ﷺ - تواترا أو قريبا من التواتر، ثم لم ينقل فإنه يتقرر الخروج بأحد أمرين²:

- إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وهذا الذي مال إليه ابن رشد من خلال ما سبق.

- وإما إن كانت شرطا، فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصناف الأولياء ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

وهذه المسألة هي من المسائل القليلة جدا والنادرة التي يبسط فيها ابن رشد القول بنوع من التفصيل يقارب الأربع صفحات كاملة، وسار فيها بطريقة تشبه إلى حد كبير الدراسات الفقهية المقارنة الحديثة، وذلك من خلال:

تلخيص الآراء الفقهية أولا ونسبها لأصحابها ثم الإشارة إلى منشأ الخلاف في المسألة ثم عرض أدلة الفريقين ثم ما يجاب على هذه الأدلة، أو ما سماه ابن رشد بوجه الاحتمال فيها أي كونها تحتل ما ذكر أصحابها وتحتل غير ذلك، مع الإطناب في الرد على أدلة الجمهور، أما أدلة الحنفية فبين وجه الاحتمال فيها من جهة، وقوى الأخذ بها من ناحية أخرى، أو بمعنى آخر يذكر الأدلة والتردود عليها والجواب عن هذه الردود ليصل في الأخير إلى ترجيح مذهبهم بحسب ما يغلب على الظن عنده كما قال.

وهذا دون سد باب الصحة عن مذهب الآخرين الذي جعله احتمالا ثانيا يبدو بأنه مرجوح عنده، لو تم الأخذ به أي لو تم جعل الولاية كشرط فليس من صحتها تمييز صفات الأولياء وأصنافهم ومراتبهم.

بمعنى آخر أنه عند ابن رشد يصح للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها مع إعطاء الحسبة للأولياء إذا ما أخطأت الاختيار، وهو مذهب الحنفية، وإذا ما منعت من ولاية نفسها بنفسها يجب توسيع

1 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج2، ص: 15.

2 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج2، ص: 15.

مجال الولاية لها بأن تختار من تراه مناسباً للعقد نيابة عنها دون النظر إلى صفات الأولياء أو مراتبهم، لذلك ضعف ابن رشد قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب وهو مذهب الشافعية والحنابلة، أما المالكية فيجيزون ولاية الأبعد مع وجود الأقرب¹.

ورغم هذه الروح العلمية التي امتاز بها ابن رشد في دراسته لهذه المسألة والتي قال عنها بأنها محتملة في جميع أدلتها، لكن يبدو - والله أعلم - بأنه جانب الصواب في اختياره لمذهب الخنافية دون مذهب جمهور أهل العلم، وخالف فيها بعض ممن تأثر بهم في مسائل كثيرة كابن عبد البر وابن حزم والباحي.

وهذه جملة من الأدلة التي تدعم الأخذ بمذهب الجمهور معززة بأقوال أهل العلم:

1- من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾.

قال الشافعي²: «وهذه الآية أبين آية في كتاب الله - عز وجل - دلالة على أن نيس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها».

قال الباحي³: «قلنا من الآية دليلان: الظاهر والسبب، فأما الظاهر: فإنه تعالى لم يحرّم الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل، فلولا أن الولاية للرجل في العقد لما صح العضل والمنع من النكاح، كما لا يصح منعهن من التصرف في أموالهن، وأما السبب: فهو ما رواه البخاري من حديث معقل بن يسار، قال: "زوجت أختي لرجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له زوجتك وقدمتك وأكرمته فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى الآية: " فلا تعضلوهن"، قلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجها إياه". فثبت بهذا الحديث أن العضل هو أن يمنع من إنكاحها فيكون ذلك منعا لها من النكاح، وإلا لم تحتج، وهي تريد زوجها إلى إنكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج إليه فيما تريد من بيع أو شراء».

1 - الشيخ عليش : منع الحليل ، ج 3، ص: 281. - ابن قدامة: المغني ، ج 7، ص: 364

2 - الإمام الشافعي: أحكام القرآن ، ج 1، ص: 189.

3 - الباحي : المتقى ، ج 3، ص: 268.

وقال ابن عبد البر¹: «وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، ولولا أن له حقا في الإنكاح ما نهي عن العضل، وأما افتتاح الآية بذكر الأزواج ثم الملل إلى الأولياء، فذلك معروف في لسان العرب، كما قال: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ»²، فحاطب المتبايعين، ثم قال: «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ»³، فحاطب الحكام، وهذا كثير والرواية في معقل بن يسار تبين ما قلنا».

وجاء في عارضة الأحوذى⁴: «ومعول ابن العربي على حديث معقل، فإنه منع أخته أن يردها زوجها بعد أن طلقها، فنزلت " فلا تعضلوهم أن ينكحن أزواجهن " خرج به البخاري وغيره، وهذا نص لا تأويل فيه ولا غبار عليه، وأي عذر لأبي حنيفة في أن يعرض عن هذه الأدلة كلها، ويقول على اعتبار البضع بالمال، والمال لا تسلمه له إلا بعد شروط، وأيضا فإن الفرج ليس كالمال».

وقال أبو العباس القرطبي⁵: «والاستدلال بها - أي الآية - من وجهين: أحدهما: نهي عن العضل، فلولا أن له مدخلا في الولاية لما صح له العضل، وثانيهما: تعليق النهي عن العضل على تراضي الأزواج بالمعروف، فإن لم يتراضوا به، فللولي العضل».

وقال القرطبي في الجامع⁶: «ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي لأن أخت معقل كانت ثيبا، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إلى وليها معقل، فالخطاب إذن في قوله تعالى: " فلا تعضلوهم " للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن».

وقال ابن قدامة⁷: «وأما الآية: فإن عضلها الامتناع من تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعا النبي - ﷺ - فزوجها، وأضافه إليها لأنها محل له، إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج أحد».

1 - ابن عبد البر : التمهيد، ج7، ص: 152.

2 - البقرة (282).

3 - البقرة (282).

4 - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج5، ص: 13.

5 - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل في صحيح مسلم، ج4، ص: 116.

6 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 105.

7 - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 338.

وقال الطبري¹: «وفي هذه الآية الدلالة الواضحة على صحة قول من قال: لا نكاح إلا بولي من العصبية، وذلك أن الله تعالى ذكره منع الولي من عضل المرأة إذا أرادت النكاح وهما عن ذلك، فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها، أو كان لها تولية من أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لهنه وليها عن عضلها معنى مفهوم، إذ كان لا سبيل له إلى عضلها، وذلك أنها إن كانت متى أرادت النكاح جاز لها إنكاح نفسها أو إنكاح من توكله إنكاحها، فلا عضل هنالك لها من أحد، فينهى عاضلها من عضلها».

وقد رد الإمام الصنعاني عن ابن رشد في سبيل السلام، حيث أورد ما أجاب به ابن رشد عن الجمهور في الاستدلال بآية العضل وقال²: «وضعف صاحب فماتة المجهد إنه " ليس في الآية إلا نهيهم عن العضل، ولا يفهم منه اشتراط إذكم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازاً، بل قد يفهم منه ضد هذا، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلوهم ". ويقال عليه: قد فهم السلف شرط إذكم في عصره - ﷺ - وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد، ولو كان لا سبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان، بل كرر تعالى كون الأمر للأولياء في عدة آيات، ولو لم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها، ودلت أيضا على أن نسبة النكاح إليهن في الآيات، مثل: " حتى تنكح زوجا غيره " مراد به الإنكاح بعقد الولي، إذ لو فهم - ﷺ - أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك، ولأبان لأحيها أنه لا ولاية له، ولم يبح له الخث في يمينه والتكفير».

ب- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾³، وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾⁴، وقوله: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾⁵، الخطاب في هذه النصوص موجه للأولياء دون النساء⁶.

قال القرطبي⁷: «فلم يخاطب تعالى بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن».

1 - الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج 2، ص: 599.

2 - الصنعاني: سبيل السلام، ج 3، ص: 233.

3 - النقرة (221).

4 - النور (32).

5 - النساء (25).

6 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 26.

7 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 49.

وقال أبو العباس القرطبي¹ بعد ذكره لقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾: «ووجه الاستدلال بما أنه خطاب للأولياء والسادة بالعقد على من يكون عليهم، وقد سوى بينهما بالخطاب، فكما أنه لا يتعقد نكاح على أمة الغير إلا بولاية سيدها، وكذلك لا يتعقد نكاح الخرة إلا بإذن وليها، ضرورة التسوية بين النوعين في حكم الخطاب، وهو واضح جدا».

وقال الماوردي² بعد ذكر قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾: «أي أولياتهن، فجعل إذن الأولياء شرطاً في نكاحهن، فدل على بطلانه لعدمه».

وقال ابن حجر³ بعد ذكر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾: «ووجه الاحتجاج من الآية والتي بعدها أنه تعالى خاطب بإنكاح الرجال ولم يخاطب به النساء، فكانه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء مولاتكم للمشركين».

وقال الشيخ أبو زهرة⁴: «أما وجه الاستدلال بالآية، فهو أنه عند النهي عن الزواج من المشركة قال: "ولا تنكحوا"، وعند النهي عن الزواج من المشرك قال: "ولا تنكحوا"، والأول: العقد لنفس، والثاني: العقد للغير، فذكر العقد للغير في مقام تزويج الأثني دليل على أنها لا تتولى إنشاء العقد بنفسها، ولا يسوغ لها أن تنفرد به دون وليها».

وقال أيضاً⁵: «فلما كان الفعل متعلقاً بإنشاء العقد للرجل أضيف النكاح وأثره إليه، ولما كان الأمر متعلقاً بتزويج المشركين من نساء مسلمات لم يجعل الخطاب للنساء بل لأولياتهن بنهيهم عن الإنكاح بأن يعقدوا للنساء اللاتي في ولايتهم عقداً على مشرك، وفي كل هذا كانت إضافة الصيغة مع أنها كانت تتعلق بالمرأة ولا تتعلق بغيرها، فإذا كانت الإضافة تكون لمن له الولاية فالولاية للرجل. وليس في القرآن كله عبارة تضيف صيغة الإنكاح إلى المرأة».

وقال الصنعاني⁶ بعد ذكر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾: «فإنه خطاب للأولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين، ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن، لأن القائل بأنها تنكح نفسها، يقول بأنها ينكحها وليها أيضاً، فيلزم أن الآية لم تقف

1 - أبو عباس القرطبي: المهمل لما أشكل من تلخيص مسلم، ج 4، ص: 115.

2 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 39.

3 - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 184.

4 - الشيخ أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج 2، ص: 721.

5 - الشيخ أبو زهرة: أبو حنيفة، ص: 348.

6 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 233.

بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات لأنها إنما دلت على نهي الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهي المسلمات أن ينكحن أنفسهن منه، وقد علم تحريم نكاح المشركين للمسلمات، فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية في النكاح».

ثم ردّ الصنعاني بشدة على ابن رشد فيما ذكره من ردود عن الجمهور في الاستدلال بهذه الآية، حيث قال¹: «ولقد تكلم صاحب نهاية المجهتد على الآية بكلام في غاية السقوط، فقال: "الآية مترددة بين أن يكون خطاباً للأولياء أو لأولي الأمر... إلى قوله: والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة"، والجواب: أن الأظهر أن الآية خطاب لكافة المؤمنين المكلفين الذين حوطوا بصدرها، أعني قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ والمراد لا ينكحهن من إليه الإنكاح وهم الأولياء، أو خطاب للأولياء ومنه الأمراء عند فقدهم أو عضلهم لما عرفت من قوله "فإن اشتجروا المستعان ولي من لا ولي له"، فبطل قوله: إنه متردد بين خطاب الأولياء وأولي الأمر، وقوله: قلنا هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع، قلنا: نعم قوله: والمنع بالشرع يستوي فيه الأولياء وغيرهم. قلنا: هذا كلام في غاية السقوط، فإن المنع بالشرع هنا للأولياء الذين يتولون العقد إما جواز كما تقولونه الحنفية أو شرطاً كما يقوله غيرهم، فالأجنبي معزل عن المنع لأنه لا ولاية له على بات ريد مثلاً، فما معنى نفيه عن شيء ليس من تكليفه، فهذا تكليف يخص الأولياء فهو كمنع الغني من نسوان ومنع النساء من التبرج، فالتكاليف الشرعية منها ما يخص الذكور، ومنها ما يخص الإناث. ومنها ما يخص بعضاً من الفريقين أو فرداً منهما، ومنها ما يعم الفريقين، وإن أراد أنه يجب على لأحبي الإنكار على من يزوج مسلمة بمشرك فخرج من البحث، وقوله: ولو قلنا: إنه خطاب للأولياء نكاحاً محملاً لا يصح به عمل، جوابه: ليس بمحمّل، إذا الأولياء معروفون في زمان من أنزلت عليهم الآية، وقد كان معروفاً عندهم، ألا ترى إلى قول عائشة: "يخطب الرجل إلى الرجل وليته". فإنه دال على أن الأولياء معروفون، وكذلك قول أم سلمة² له - عليه السلام - ليس لأحد من أوليائي حاضراً».

1 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 234، 235.

2 - أم سلمة: هي ست أبي أمية المحزومية، أم المؤمنين، تزوجها النبي - عليه السلام - سنة أربع وقيل: ثلاث، كانت فاضلاً حليلة، وهي التي أشارت على النبي

- عليه السلام - يوم الحديبية بالخلق والنحر، ماتت بالمدينة سنة 62هـ، وهي آخر أمهات المؤمنين موتاً. - الإصابة (4/439) - الاستيعاب

(4/436) - الرياض المستطابة (ص: 311).

2- من السنة:

أ- قوله -عليه السلام-: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها» هذا الحديث الصحيح الذي استدلل به الحنفية وداود الظاهري يصلح دليلاً للجمهور.

قال النووي¹: «واعلم أن لفظة "أحق" ههنا للمشاركة، ومعناه أن لها في نفسها في النكاح حقاً ولوليها حقاً، وحقها أؤكد من حقه، فإنه لو أراد تزويجها كفوفاً وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تزوج كفوفاً فامتنع الولي أجبر، فإن أصرّ زوّجها القاضي، فدل على تأكيد حقها ورجحانه».

وقال ابن عبد البر²: «قوله -عليه السلام- "الأم أحق بنفسها من وليها" يحتمل أن يكون أراد أنها أحق بأن لا تنكح إلا برضاها بخلاف البكر التي للأب ينكحها بغير رضاها، وأن وليها أحق بإنكاحها، فلما قال -عليه السلام- "أما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل" دل على أن المراد بهذا الأم أحق بنفسها أن فيها إنما هو الرضا، وحق الولي أنه أحق بالتزويج، لقوله: "أما امرأة نكحت بغير ولي ولا نكاح إلا بولي" قول عام في كل متواجد وكل نكاح، وقوله: "الأم أولى بنفسها من وليها"، ويميل أن لوليها في إنكاحها حقاً، ولكن حقها في نفسها أكثر، وهو أن لا تزوج إلا بإذنها، وقد أجز أنه وليها، ولا فائدة في ولايته إلا في تولي العقد عليها إذا رضيت، وإذا كان لها العقد على نفسها لم يكن ولياً، وهذا واضح عال».

وقال ابن حزم³: «وبيان هذا القول أن معنى قوله -عليه السلام- "والثيب أحق بنفسها من وليها" أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها، ولا تنكح إلا من شاءت، فإذا أرادت النكاح لم يجز لها إلا بإذن وليها، فإن أبي أنكحها السلطان على رغم أنف الولي».

وقال الصنعاني⁴: «ومن الأدلة على اعتبار الولي قوله -عليه السلام- "الثيب أحق بنفسها من وليها"، فإنه أثبت حقاً للولي كما يفيد لفظ "أحق"، وأحقية هي الولاية، وأحقيتها رضاها، فإنه لا يصح عقده بما إلا بعده، فحقها بنفسها أكد من حقه لتوقف حقه على إذنها».

1 - النووي في شرحه لصحيح مسلم، ج 9، ص: 204.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 402.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 36.

4 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 235.

وذكر الماوردي¹: بأن كلمة " الأيم " الواردة في قوله -ﷺ- : " الأيم أحق بنفسها من وليها " بأن لأهل اللغة فيها قولين:

أحدهما : التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا وإن لم تنكح قط، يقال: امرأة أيم إذا كانت خلية من زوج، ورجل أيم إذا كان خليا من زوجة.

والقول الثاني: أنها لا يقال لها أيم إلا إذا نكحت ثم حلت بموت أو طلاق بكرا كانت أو ثيبا.

ويبين الماوردي² بأن الأيم في هذا الحديث المراد بها الثيب لأمرين: أحدهما: أنه قد روي "الثيب أحق بنفسها من وليها"، والثاني: أنه لما قابل الأيم بالبكر اقتضى أن تكون البكر غير الأيم، لأن المعطوف غير المعطوف عليه، وليس غير البكر إلا الثيب، وهذا يفيد الحديث ثلاثة أمور³:

أحدها: أنها أحق بنفسها في أنها لا تجبر إن أبت ولا تمنع إن طلبت.

والثاني: أنه جعل لها وليا في الموضع الذي جعلها أحق بنفسها موجب أن لا يسقط ولايته عن عقدها ليكون حقها في نفسها، وحق الولي في عقدها، فيجمع بين هذا الخير، وبين قوله " لا نكاح إلا بولي " في العقد.

والثالث: أن لفظه " أحق " موضوعة في اللغة للاشتراك في المستحق إذا كان حق أحدها فيه أغلب، كما يقال: زيد أعلم من عمرو إذا كانا عالمين، وأحدهما أعلم وأفضل، ولو كان زيدا عالما وعمرو جاهلا لكان كلاما مردودا، لأنه لا يصير بمثابة قوله: العالم أعلم من الجاهل، وهذا لفرد إذا كان ذلك موجبا لكل واحد منهما حقا وحق الثيب أغلب، فالأغلب أن يكون من جهتها لإذن والاختيار من جهة قبول الإذن في مباشرة العقد.

ب- ما رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبو هريرة وعائشة وأنس وعمران بن حصين⁴ وأبو موسى - رضي الله عنهم - أن النبي -ﷺ- قال: « لا نكاح إلا بولي »، وروي عن ابن عباس: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ».

1 - الماوردي : الخاوي ، ج 9 ، ص : 43 .

2 - الماوردي : الخاوي ، ج 9 ، ص : 43 .

3 - الماوردي : الخاوي ، ج 9 ، ص : 43 .

4 - عمران بن حصين: هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزامي البصري، أسلم عام خيبر، وشهد ما بعدها، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، بعثه عمر إلى أهل البصرة يفقههم، وكان الحسن البصري يخلف أنه ما قدم البصرة أحد مثله، توفي سنة 52هـ. - الإصابة (27/3) - الاستنباط (22/3) - تذكرة الحفاظ (29/1) - الرياض المستطابة (ص: 219).

قال الماوردي¹: «فكان على عمومه في كل نكاح من صغيرة وكبيرة، وشريفة ودنية، وبكرا وثيب، فإن قالوا: نحن نقول بموجبه لأن المرأة ولية نفسها، فإذا زوجت نفسها كان نكاحها بولي، فعن ذلك جوابان: أنه خطاب لا يفيد، لعلمنا أنه لا نكاح إلا بمنكوحه؛ ولا يتميز عن سائر العقود، وقد حص النكاح به، والثاني: أن قوله: "لا نكاح إلا بولي" يقتضي أن يكون الولي رجلاً، ولو كانت هي المراد، لقال: لا نكاح إلا بولية».

وأما قول ابن رشد بأن هذا الحديث مختلف في رفعه²، فيجاب عنه بما ذكره ابن عبد البر³ من القول: «روى هذا الحديث شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي -ﷺ- مرسلًا، فمن يقبل المراسيل يلزمه قبوله... وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضا قبول حديث أبي بردة⁴ هذا، لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة، وإسرائيل ومن تابعه حفاظ، والحافظ تقبل زيادته، وهذه زيادة تعضدها أصول صحاح».

وضَعَّف ابن عبد البر⁵ رواية ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر أن النبي -ﷺ- قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وقال الترمذي⁶: «والعمل في هذا الباب على حديث النبي -ﷺ- "لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحاب النبي -ﷺ- منهم عمر وعلي وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم».

وقال الأبي في شرحه لمسلم⁷ في معرض الرد على الخفية الذين قالوا بأن الحديث المقصود به نفي الكمال لا الصحة: «وقوله -ﷺ- "لا نكاح إلا بولي"، والنفي في مثل هذا التركيب في النكاح والمعاملات إنما هو لنفي الصحة، وإنما يكون لنفي الكمال في العبادات التي لها صفة الإجزاء وصفة الكمال».

1 - الماوردي : الحاوي ، ج9، ص:40.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ، ص : 14.

3 - ابن عبد البر: التمهيد ، ج7 ، ص: 154 ، 155.

4 - حديث أبو بردة المقصود هو ما رواه أبو إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي -ﷺ- قال: " لا نكاح إلا بولي "

5 - ابن عبد البر: التمهيد ، ج7، ص: 155.

6 - ابن العربي: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي ، ج5 ، ص: 16.

7 - الأبي في شرحه لمسلم ، ج5، ص: 52 ، 53.

وقال ابن قدامة¹: «ولنا أن النبي -ﷺ- قال " لا نكاح إلا بولي " روته عائشة وأبو موسى وابن عباس، قال المروزي : سألت أحمد ويحي² عن حديث " لا نكاح إلا بولي "، فقالوا: صحيح». وقال النووي³: «واحتج مالك والشافعي بالحديث المشهور " لا نكاح إلا بولي "، وهذا يقتضي نفي الصحة».

وقال الخطابي في المعالم⁴: «قوله " لا نكاح إلا بولي " فيه نفي ثبوت النكاح على معنومه ومخصوصه إلا بولي، وقد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال، وهذا تأويل فاسد لأن العموم يأتي على أصله جوازاً أو كمالاً، والنفي في المعاملات يوجب الفساد، لأنه ليس إلا جهة واحدة، وليس كالعبادات والقرب التي لها جهتان من جواز ناقص وكامل، وكذلك تأويل من زعم أنها ولاية نفسها، وتأويل معنى الحديث على أنها إذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي، وذلك أن الولي هو الذي يلي على غيره، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة، فتكون هي الشاهدة على نفسها، فلما كان في الشاهد فاسد كان في الولي مثله».

وقال الشوكاني⁵: «قوله " لا نكاح إلا بولي " هذا النفي إما إلى الذات الشرعية، لأن الذات الموجودة، أعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المحازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطلاً، كما هو مصرح في حديث عائشة " أيما امرأة... " المذكور، وكما يدل عليه حديث أبي هريرة المذكور " لا تزوج المرأة المرأة " لأن النهي يدل على الفساد المرادف للبطلان، وقد ذهب إلى هذا علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وعائشة».

وقال الصنعاني⁶: «والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولي لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال، والولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها».

1 - ابن قدامة : المعنى ، ج7 ، ص: 338.

2 - يحيى بن معين: هو الإمام الحافظ شيخ المحدثين أبو زكريا يحيى بن معين بن عون، ولد سنة 158هـ، جمع من ابن المبارك وهنيم وابن مهدي وحلق كثير، روى عنه أحمد وابن سعد وحلائق، قال النسائي: أخذ الأئمة في الحديث ثقة مأمون، توفي ببغداد سنة 233هـ. - سير أعلام النبلاء (71/11) - تهذيب سير أعلام النبلاء (416/1).

3 - النووي في شرحه لمسلم ، ج9 ، ص: 205

4 - الخطابي : معالم السنن ، ج3 ، ص: 170.

5 - الشوكاني: نيل الأوطار ، ج6، ص: 251.

6 - الصنعاني : سبل السلام ، ج3 ، ص: 228.

ج- ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله -ﷺ- : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

قال الماوردي¹: «وهذا نص في إبطال النكاح بغير ولي من غير تخصيص ولا تمييز».

وقد ذكر ابن رشد² بأن هذا الحديث ضعفه الحنفية باعتبار أن ابن علي حكي عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنه فلم يعرفه، وأن الزهري مذهبه خلاف ذلك، ولا الولاية من مذهب عائشة، ويجاب عن هذا:

قال ابن عبد البر³: «والم يقل هذا أحد عن ابن جريج غير ابن علي، وقد رواه عنه جماعة لم يذكروا ذلك، ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة لأنه قد نقله عنه ثقات، منهم: سليمان بن موسى وهو فقيه ثقة إمام وجعفر بن ربيعة والحجاج بن أرطاة، فلو نسيه الزهري لم يضره ذلك شيء لأن النسيان لا يعصم منه إنسان، وإذا كان رسول الله -ﷺ- نسي، فمن سواه أحرى أن ينسى، ومن حفظ فهو حجة على من نسي، فإذا روى الخبر ثقة عن ثقة فلا يضره نسيان من نسيه، هذا لو صح ما حكي عن ابن علي عن ابن جريج، فكيف وقد أنكر أهل العلم ذلك من حكايته، ولم يعرجوا عليه».

وقال الماوردي⁴: «ما قاله بعض أصحاب الحديث: أن الزهري أنكر سليمان بن موسى، وقال لا أعرفه، وإلا فالحديث أشهر من أن ينكره الزهري ولا يعرفه، وليس جهل المحدث بالراوي عنه مانعا من قبول روايته عنه، ولا معرفته شرطا في صحة حديثه».

وقال ابن حزم⁵: «فإذا صح أن رسول الله -ﷺ- نسي آية من القرآن، فمن الزهري ومن سليمان ومن يحيى حتى لا ينسى، وقد قال - عز وجل - : ﴿وَلَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَتْنَيْ﴾⁶، لكن ابن جريج ثقة، فإذا روى لنا عن سليمان بن موسى وهو ثقة أنه أخبره عن الزهري بخبر مستند، فقد قامت الحجة به، سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به، أو لم ينسوه».

1 - الماوردي : الحاوي ، ج 9 ، ص : 40.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 14.

3 - ابن عبد البر : التمهيد ، ج 7 ، ص : 153.

4 - الماوردي : الحاوي ، ج 9 ، ص : 40.

5 - ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص : 30 ، 31.

6 - طه (115).

وأما اعتراضهم بأنه صح عن عائشة وعن الزهري أنهما خالفا ما روي من ذلك، فقد رد عنه ابن حزم بالقول¹: «لا ندري أين وجدوا: أن من خالف باجتهاده مخطئا متأولا ما رواه أن يسقط بذلك ما رواه، ثم نعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد، فنقول: إذا صح أن أم المؤمنين والزهري رويا هذا الخبر، ورويا عنهما أنهما خالفا فهذا دليل على سقوط الرواية لأنهما خالفا، بل الظن بما أنهما لا يخالفان ما روياه، وهذا أولى لأن تركنا ما لا يلزمنا من قولهما لا يلزمنا من روايتهما هو الواجب، لا ترك ما يلزمنا مما روياه لما لا يلزمنا من رأيهما، فكيف وقد روى عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن محمد عن أبي بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أنها أنكحت رجلا من بني أخيها جارية من بني أخيها، فضربت بينهم سترًا، ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلا فأنكحها، ثم قالت: ليس إلى النساء النكاح، فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الأول إلا ما نبهت عليه من أن نكاح النساء لا يجوز».

وقال الشافعي² بعد ذكره لقوله -ﷺ- "أما امرأة... الحديث": «فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة، فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها، وإذا لم تكن وليا لنفسها، كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها، ولا تعقد عقد نكاح، أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه. فقال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج. فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح».

وقال الخطابي³: «قوله "أما امرأة" كلمة استيفاء واستيعاب، وفيه إثبات الولاية على النساء كلهن، ويدخل فيها البكر والثيب، والشريفة والوضيعة، والمولى ههنا العصبية، وفيه بيان أن المرأة لا تكون ولية نفسها... وفيه بيان أن العقد إذا وقع لا يباذن الأولياء كان باطلا، وإذا وقع باطلا لم يصححه إجازة الأولياء».

د- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -ﷺ-: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»⁴.

1 - ابن حزم: المغلى، ج9، ص: 30، 31.

2 - الشافعي: الأم، ج9، ص: 19.

3 - الخطابي: معالم السنن، ج3، ص: 168.

4 - رواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3535، ج4، ص: 325، وقال حديث صحيح.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب لا نكاح إلا بولي (15)، رقم الحديث: 1882، ج1، ص: 605، 606.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 13930، 13931، ج10، ص: 301.

- ورواه الأوزاعي في سننه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، والمرأة لا تزوج المرأة، رقم الحديث: 1061، ص: 327.

قال الصنعاني¹ بعد ذكر هذا الحديث: «فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا غيرها، فلا عبارة لها في النكاح إيجاباً ولا قبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة، وهو قول الجمهور».

واعتبر الماوردي هذا الحديث نص في المسألة²

هـ- ما أخرجه البخاري وغيره³ من حديث عروة عن عائشة: «أما أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها: نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها، ثم قالت في آخره: فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم».

ففي هذا دلالة على أنه -ﷺ- قرر ذلك النكاح المعتبر فيه الولي⁴.

و- ويدل عليه أيضاً، نكاحه -ﷺ- لأم سلمة، وقولها: إنه ليس لأحد من أوليائها حاضراً، ولم يقل -ﷺ- أنكحي أنت نفسك مع أنه مقام البيان⁵.

والحديث مروى عن حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن ابن عمر عن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة قالت لما خطبها النبي -ﷺ-: «ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال رسول الله -ﷺ-: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها عمر: قم فزوج رسول الله -ﷺ-».

قد أشار ابن رشد إلى أن هذا الحديث مختلف في صحته⁶، وذكر صاحب الهداية في تخريج أحاديث البداية⁷ " بأن سنده صحيح، وإنما اختلف فيه من أجل أن عمر ابن سلمة كان صغيراً لا يصح تزويجه ولا ولايته، لأنه كان ابن سنتين على ما قال الواقدي، وقال غيره أنه كان أكبر من ذلك، والواقع أن الذي عقد لها ابنها سلمة، كما رواه ابن إسحاق في المغازي وصححه الحفاظ،

والنقطة المذكور لآين ماجة والبيهقي.

1 - الصنعاني : سبل السلام ، ج 3 ، ص : 232 ، 233 .

2 - الماوردي : الحاوي ، ج 9 ، ص : 150 .

3 - رواه البخاري في صحيحه : كتاب النكاح (16) ، باب من قال لا نكاح إلا بولي (36) ، رقم الحديث : 5127 ، ج 9 ، ص : 182 ، 183 .

- ورواه أبو داود في سننه : كتاب الطلاق ، باب في وجوه النكاح التي كان يتكاح بها أهل الجاهلية ، رقم الحديث : 2272 ، ج 2 ، ص : 281 ، 282 .

- ورواه البيهقي في سننه : كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : 13932 ، ج 10 ، ص : 302 .

- ورواه الدارقطني في سننه : كتاب النكاح ، رقم الحديث : 3511 ، ج 4 ، ص : 305 ، 306 ، 307 .

4 - الصنعاني : سبل السلام ، ج 3 ، ص : 233 ، 234 .

5 - الصنعاني : سبل السلام ، ج 3 ، ص : 234 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 14 .

7 - الفمري : الهداية ، ج 6 ، ص : 385 ، 386 ، 387 ، 388 .

وسلمة أكبر من عمر، وبه كانت تكفى - رضي الله عنها - هي وزوجها أبو سلمة، وما وقع في الحديث "قم يا عمر" وهم من الراوي، لأنه لم يشتهر بين أهل الحديث إلا عمر، فظن أن ليس له ولد غيره... ومن كان ابن سنتين لا يقال له مثل هذا، وقد روى البيهقي¹ من طريق الواقدي ثنا عمر بن عثمان المخزومي عن مسلمة بن عبد الله بن سلمة بن أبي سلمة عن أبيه عن جده أن النبي - ﷺ - خطب أم سلمة، قال: مري إبنك أن يزوجهك، أو قال زوجها إبنها وهو يومئذ صغير لم يبلغ، وهذا وصف سلمة الذي كان دون بلوغ، لا عمر الذي كان ابن سنتين أو ابن سنة ونصف على ما قيل أيضا، أما كون سلمة دون بلوغ، وعقده لأمه مع ذلك، فأجاب عنه البيهقي بأن النبي - ﷺ - كان له في باب النكاح من الخصائص ما لم يكن لغيره".

3- آثار الصحابة والتابعين:

- اشتراط الولاية في الزواج هو مذهب عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين وغيرهم، حتى قال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك².
- فعن سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان.
 - وعن عبد الرحمن بن معبد أن عمر بن الخطاب ردّ نكاح امرأة نكحت بغير إذن وليها.
 - وعن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: ليس للنساء من العقد شيء، لا نكاح إلا بولي، لا تنكح المرأة نفسها فإن الزانية تنكح نفسها.
 - وعن محمد بن سيرين أن ابن عباس قال: البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء³.
 - وعن عكرمة بن خالد قال: جمعت الطريق ركبا، فحعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها، فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها⁴.
 - وعن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب رسول الله - ﷺ - أشد في النكاح بغير ولي من علي، كان يضرب فيه⁵.

1 - البيهقي: هو أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، من أئمة الحديث، نشأ في بيهق، ورحل إلى بغداد، ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وضم إلى نيسانور فلم يزل بها إلى أن تولى سنة 458هـ. - طبقات الشافعية (98/1) - تذكرة الخطاط (1132/3) - الأعلام (116/1).

2 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 251.

3 - أنظر هذه الآثار ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 31.

4 - الشافعي: الأم، ج5، ص: 13. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 250. - وذكره الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3530، ج4، ص: 321.

5 - ذكره الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3543، صج4، ص: 328، والشوكاني في نيل الأوطار، ج6، ص: 250.

4- المعقول:

قال الباجي¹: «ودلينا من القياس، أن المرأة ناقصة من جهة الأنوثة، فوجب أن لا ينفذ منها عقد النكاح، أصله الصغيرة والأمة».

وقال القاضي عبد الوهاب²: «ولأنها ناقصة بالأنوثة كالأمة، ولأنه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى ولي العقد كالعقد على الصغيرة، ولأن الولي شرط في النكاح، وحياطة للفروج لئلا تحمل المرأة شهوة النكاح وميلها إلى الرجال على التسرع إلى وضع نفسها في غير كفاء، فتلحق عار بأوليائها».

وقال القرافي³: «الفرق بلزوم المعرفة على الأبد للولي ولها بوضعها نفسها في غير كفاء بسبب غلبة شهوتها على عقلها بخلاف المال».

وقال ابن قدامة⁴: «والعلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة، والله أعلم».

وقال الماوردي⁵: «ويدل على ذلك من القياس: هو أن كل من كان من زوائد عقد النكاح كان شرطاً فيه في الشهود، ولأن ما احتص من بين جنسه بزيادة عدد كانت الزيادة شرطاً فيه كالشهادة في الزنا، ولأن كل عقد صارت به المرأة فراشاً لم يملكه المفترضة كالأمة، ولأن من عقد على نفسه واعترض عليه غيره في فسحه دل على فساد عقده كالأمة والعبد إذا زوجا أنفسهما، ولأن من منع من الوفاء معقود العقد خرج من العقد كالمحجور عليه، ولأن أحد طرفي الاستباحة هو الزوج، والمرأة كالطلاق، ولأن لولي المرأة قبل بلوغها حقين: حقاً في طلب الكفاءة، وحقاً في طلب العقد، فلما كان بلوغها غير مسقط لحقه في طلب الكفاءة كان غير مسقط لحقه في مباشرة العقد».

وقال الشيخ ابن عاشور⁶: «جانب المرأة جانب ضعيف مطموع فيه معصوم عن الامتهان، فلا يليق تركها تتولى مثل هذا الأمر بنفسها، لأنه ينافي نفاستها وضعفها، فقد يستخف بحقوقها الرجال حرصاً على منافعهم، وهي تضعف عن المعارضة».

1 - الباجي : المنقذ ، ج 3 ، ص: 268 .

2 - القاضي عبد الوهاب: المعونة ، ج 1 ، ص: 480 .

3 - القرافي : الذخيرة ، ج 4 ، ص: 27 .

4 - ابن قدامة : المنقذ ، ج 7 ، ص: 339 .

5 - الماوردي : الحاوي ، ج 9 ، ص: 42 .

6 - ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج 2 ، ص: 427 .

وقال الشيخ أبو زهرة¹: «وأما دليل العقل ، فهو أن النكاح عظيم الخطر عميق الأثر في حياة الرجل والمرأة يربط بين أسرتين وهو بالنسبة لأسرة المرأة إما أن يجلب حزيا وإما أن يفيد شرفا، فأسرة المرأة ينقصها أن تتزوج من خسيس، والرجل لا ينقصه ولا ينقص أسرته أن يتزوج من الخسيصة، لأن عقد الزواج بيده، لذلك كان لا بد من اشتراك أولياء المرأة معها في الرأي ولا يصح أن تنفرد دولتهم، لأن عقى الزواج لا تعود عليها وحدها، بل تتعدى إليهم إما بالاطمئنان وإما بالعسار. ثم إن معرفة أحوال الرجال ومكنون نفوسهم و خفايا شؤونهم، لا تتم إلا بالممارسة والمخاطبة، وتقصي أحوالهم والاتصال بهم، ومعرفة كفاءتهم للمرأة في الزواج تستدعي كل هذا، وهي لا تتم للمرأة التي تقر في بيتها وتكن إلى أهلها، بل حتى التي تغشى الأسواق، ولا تمتنع عن مخالطة الرجال. ومن السهل عنسى الرجل أن يتعرف بهم، ويستقصي أخبارهم، وله من هدوء النفس والاطمئنان ما يجعله يوازن ويقايس حتى يصل إلى اليقين الجازم أو الظن الراجح، أما المرأة فقد تدفعها غرارها وسذاجتها أو الرغبة الجامحة إلى أن ترى حسنا ما ليس بالحسن، وكفؤا ما ليس بالكفء، فكان من مصلحتها أن يشترك غيرها معها في ذلك الأمر الجليل الذي يمتد إلى حياتها كلها، ولا بد إذن من أن يكون وليها معها في عقد زواجها».

وقال الزحيلي²: «إن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة إلى تحقيق استقرار وغيرها، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فخبرتها محدودة، وتتأثر بظروف وقتية، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دولها». وأيضا فإن دور الولي يظهر كسياج وحماية للمرأة في وقت الشدائد والأزمات، فربما رغب الزوج في التحلي عنها، فمن المعوقات التي تجعله يترث ولا يسارع في التفكير في فك عقدة النكاح هو اعتبار الولاية والشهادة، وهذا بخلاف ما لو عقدت المرأة بنفسها، فمثل هذه الحواجز يضعف اعتبارها في منظور الأزواج، ولربما فارقوا الزوجات دون أدنى اعتبار عندما يضعف وازع الأخلاق والدين في النفوس.

5- أما رواية ابن القاسم عن مالك في التفريق بين الشريفة وغير الشريفة وحصر الولاية في

الأولى دون الثانية، فقد أجاب عنها أهل العلم وضعفوا القول بها.

1 - الشيخ أبو زهرة : أبو حنيفة، ص: 348، 349.

2 - د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص: 195.

قال ابن العربي¹: «ولما كانت فائدة الولي في النكاح حفظ المرأة عن الوقوع في غير الكفء فتلوث نفسها، وتلحق العار بحسبها رأى مالك أن الدنية المقطوعة لا يرتبط أمرها بالولي في أحد رواياته، لأن الذي يخاف منها والمعنى الذي اعتبر الولي لأجله معدوم فيها، وتارة ألحق الدنية بالشريفة أخذاً بعموم الحديث، وهو الأسلم في النظر والأسلم للحسب، فإن تمييز الدنية من الشريفة يعسر في المراتب، فسد الباب أولى».

وقال ابن عبد البر²: «ولم يفرقوا - أي الشافعية - بين الدنية الحال وبين الشريفة لإجماع العلماء أن لا فرق بينهما في الدماء، وقال - رحمه الله -: "المسلمون تتكافأ دماؤهم"³، وهذا على الحر بالحر، وسائر الأحكام كذلك ليس في شيء منها فرق بين الوضيع والرفيع في كتاب ولا سنة».

وقال الماوردي⁴: «وأما مالك ففرق بين الشريفة والدنية بأن الولي يراد لحفظ المرأة أن تضع نفسها في غير كفاء، والدنية مكافئة لكل الأدنياء، فلم يبق لوليها نظر واحتياط في طلب الأكفاء، فحاز عقدها بغير ولي، ولم يجوز عقد الشريفة إلا بولي، وهذا القول غير صحيح لأنه ليس من دنية إلا وقد يجوز أن في الرجال من هو أدنى منها، فاحتيج إلى احتياط الولي فيها، ثم لو غلب عليه فرقة فقبل الشريفة بمنعها كرم أصلها من وضع نفسها في غير كفاء فلم يحتج إلى احتياط الولي، والدنية بمنعها لؤم أصلها على وضع نفسها في غير كفاء لكان مساوياً لقوله، فوجب إسقاط الفرق بينهما. ثم يقال له لما لم يكن هذا الفرق مانعاً من استوائها في الشهادة، فهلا كان غير مانع من استوائها في الولي، مع كون النصوص في الولي عامة لا تخص بمثل هذا الفرق».

وقال ابن حزم⁵: «أما قول مالك فظاهر الفساد، لأنه فرّق بين الدنية وغير الدنية، وما علمنا الدناءة إلا معاصي الله تعالى، وأما السوداء والمولاة، فقد كانت أم أيمن سوداء ومولاة، والله ما بعد أزواجه - رحمه الله - في هذه الأمة امرأة أعلى قدراً عند الله تعالى وعند أهل الإسلام كلهم منها، وأما

1 - ابن العربي: القيس شرح موطأ ابن أنس، ج 3، ص: 41.

2 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 159.

3 - رواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج 2، ص: 211.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، رقم الحديث: 2751، ج 3، ص: 80.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الديات (21) ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم (31) ، رقم الحديث: 2683، ج 2، ص: 895.

- ورواه البيهقي بهذا اللفظ في سننه: كتاب الجنائيات، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين، رقم الحديث: 16338، ج 2، ص: 37.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب قسم الفبي، باب لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده، ج 2، ص: 141.

4 - الماوردي: الحاربي، ج 9، ص: 44.

5 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 34.

الفقيرة فما الفقر دناءة، فقد كان في الأنبياء الفقير الذي أهلكه الفقر، وهم أهل الشرف والرفعة حقاً، وقد كان قارون وفرعون وهامان من الغني بحيث عرف، وهم أهل الدنائة والردالة حقاً».

وبهذه الأدلة من القرآن والسنة والمعقول التي أوردناها مع ما ذكره أهل العلم من أوجه دقيقة في الاستدلال بما يتضح صحة مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية بحسب رواية البغداديين وأشهب، وهو ما سار عليه عامة الصحابة وجمهور التابعين من اشتراط الولاية في الزواج، وليس في هذا أي حرج على حرية المرأة كما يدعيه بعض أعداء الإسلام، بل المقصد الأساسي من ذلك - كما سبق - هو النظر إلى تحقيق مصلحة المرأة بإبعاد الأذى عنها والتلاعب بها قبل إبعاد الأذى عن وليها، لأن الخاسر الأكبر من فشل الزواج، أو عدم استقراره هو المرأة قبل غيرها.

لذلك ينبغي الحرص كل الحرص على هذه الولاية، وينبغي زيادة على ذلك ربطها بأبيها مباشرة، أو أقاربها من عصبتها إلا إذا تعذر ذلك.

وما يعاب على المشرع الجزائري في قانون الأسرة في تعديله الأخير أنه بدأ يتخلى عن ركن الولاية، إن لم نقل أنه قد تخلى عنه، فبعدما كان ركناً أساسياً في قانون 1984 كما نصت المادة 9 :
 " يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصدائق"¹، أزاله من مرتبة السركن في القانون المعدل، حيث أصبحت المادة 9 تنص على أنه²: " يعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ".
 وأصبح شرطاً من الشروط في المادة 9 مكرر التي تنص على أنه³: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان - انعدام الموانع الشرعية للزواج".

وقد كانت المادة 11 قبل التعديل تحصر الولي في الأب أو أحد الأقارب الأولين حيث نصت⁴: " يتولى زواج المرأة وليها، وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".
 أصبحت المادة 11 معدلة⁵: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها، أو أي شخص آخر تختاره".

1 - قانون الأسرة الجزائري الصادر تحت رقم 84/11 .

2 - المادة 9، أمر رقم 05 ، 02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

3 - المادة 9 مكرر، أمر رقم 05 ، 02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

4 - المادة 11 قانون رقم: 11/84 ، المؤرخ في: 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984.

5 - المادة 11 أمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

وهذه العبارة الأخيرة " أو أي شخص آخر تختاره " هي ضرب فادح لركن الولي، وتبيح لأهليته، وإبعاد لدوره والمنقصد من ورائه، حيث بقي دور الأب أو أحد الأقارب الأولين مقتصرًا فقط على تزويج القصر كما في الفقرة الثانية من المادة 11 المعدلة¹.

وفي هذا فتح للأبواب على مصراعيها لفئة من النساء لتركب ما تشاء دون حواجز أو موانع، لتجد في الأخير الطريق ممهدا لتختار أي شخص يناسب هواها لتصلح ما أفسدته دون رقابة أبوية، والله أعلم.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - نصت هذه الفقرة على أنه: " يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين ، والقاضي ولي من لا ولي له " المادة 11 أمر رقم:

المبحث الخامس:**تحديد مقدار أقل الصداق:**

اتفق العلماء على أنه ليس لأكثر الصداق حد معين¹.

واختلفوا في أقله، فذهب جمهور أهل العلم إلى أنه ليس مقدراً، بل كل ما كان مالا جازاً أن يكون صداقاً قلاً أو أكثر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبو ثور وابن أبي ليلى والطبري وابن وهب من أصحاب مالك، ومروى عن عمر وابن عباس من الصحابة، والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب من التابعين².

قال الشافعي³: «فما جاز أن يكون ثمناً لشيء أو مبيعاً لشيء أو أجرة لشيء، جاز إذا كانت المرأة مالكة لأمرها».

وذهب المالكية والحنفية إلى تحديد أقل الصداق، ثم اختلفوا في المقدار الذي يحدد به: فذهب مالك وأصحابه إلى أنه لا يجوز أن يكون الصداق أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم من الورق كيلاً أو قيمة ذلك من العروض التي يجوز ملكها⁴.

قال مالك⁵: «لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب به القطع».

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل الصداق عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم⁶.

سبب الاختلاف:

وسبب الاختلاف في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد، أمران⁷:

- 1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 21. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 175 والاستذكار، ج 4، ص: 415. - ابن الغضائري: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 75.
- 2 - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 59. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 397. - محمد نجيب المطيع: نكحة الخمر، ج 18، ص: 06. - ابن قدامة المغني، ج 8، ص: 4، ومعه الشرح الكبير، ج 8، ص: 4. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 99. - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 209. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 311. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 414.
- 3 - ماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 396.
- 4 - مندوة: ج 2، ص: 173. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 412، والتمهيد، ج 7، ص: 174. - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 88. - القرابي: الذخيرة، ج 4، ص: 136. - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 4، ص: 129. - القاضي عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، ج 1، ص: 288.
- 5 - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 288، 289.
- 6 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 140. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 249. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 487. - ابن الممام: شرح فتح القدير، ج 3، ص: 305. - العيني: عمدة القارئ، ج 14، ص: 103. - ابن عابدين: رد المحتار، ج 4، ص: 230. - التهانوي: إعلاء السنن، ج 8، ص: 3739. - العيني: النباية شرح الهداية، ج 4، ص: 647.
- 7 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 21، 22.

أ- أحدهما: تردد المهر بين أن يكون عوضاً من الأعواض يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو الكثير، كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتاً، وشرح ابن رشد هذا المعنى عملياً فقال: «وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العوض، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة».

ب- وثانيهما: معارضة القياس لمفهوم الأثر: فالقياس يقتضي التحديد، وظاهر الأثر لا يقتضي التحديد.

والقياس الذي يقتضي التحديد هو اعتباره عبادة، والعبادات تبنى على التأييد. أما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد، فحديث سهل بن سعد الساعدي² المتفق على صحته، وفيه: «أن رسول الله -ﷺ- جاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله إني وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل، فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله -ﷺ- هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله -ﷺ-: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال -ﷺ-: التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله -ﷺ-: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم معي سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال له رسول الله -ﷺ-: قد أنكحتكها بما معك من القرآن»³.

اختيار ابن رشد:

بعد أن ذكر ابن رشد حديث سهل الذي استدل به الجمهور، والقياس الذي استدل به غيره رجع مذهب الجمهور على مذهب المالكية والحنفية، مدلاً على ذلك بأمرين⁴:

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

2 - سهل بن سعد: هو أبو العباس سهل بن سعد بن مالك الأنصاري الخزرجي الساعدي المدني، من مشاهير الصحابة، مات النبي -ﷺ- وهو ابن خمس عشر سنة، هو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة 91هـ وقيل قبل ذلك. - الإصابة (87/2) - الاستيعاب (94/2) - الترييض المستطابة (ص: 110).

3 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح (67)، باب السلطان ولي (40)، رقم الحديث: 5135، ج9، ص: 190، 191.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، ج9، ص: 211-214.

- ورواه مالك في الموطأ: كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء، رقم الحديث: 1107، ص: 357.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الترويح على العمل بعمل، رقم الحديث: 2111، ج2، ص: 236. واللفظ المذكور لمالك وأبي داود.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

أحدهما: وجه دلالة الحديث، حيث أن قوله -ﷺ- "التمس ولو خائفاً من حديد" فيه دليل على أنه لا قدر لأقله، لأنه لو كان له قدر لبينه -ﷺ-، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ثم قال: "وهذا الاستدلال بين كما ترى".

ثانيهما: القياس الذي اعتمده غير الجمهور لا تسلم مقدماته، وذلك من حيث أنه بني على مقدمتين¹: الأولى: أن الصداق عبادة، والثانية: أن العبادة مؤقتة.

قال ابن رشد²: «وفي كليهما نزاع للخصم» وذلك من حيث أنه:

- قد نجد في الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة، بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم، أي تأقيت العبادات ليس أصلاً مطلقاً حتى يجري به القياس.

- كما أن الصداق ليس فيه شبه العبادات شبهاً خالصاً، وذلك بدخول جانب المسأل فيه كالزكاة.

ثم رجع ابن رشد إلى التعليل لغير الجمهور، وبأنهم أخذوا بالقياس دون الحديث الصحيح لاحتمال أنهم رأوا بأن هذا الحديث كان خاصاً بذلك الرجل، لقول -ﷺ- "قد أنكحتكها بما معك من القرآن"، حيث وجه إليه الخطاب خصوصاً³.

لكن ابن رشد فند هذا قائلاً⁴: «وهذا خلاف للأصول»، بمعنى أن الأصل هو عدم التحصيل حتى يدلّ الدليل على ذلك⁵.

ثم بين ابن رشد أن المالكية والحنفية لما بحثوا عن الأصل الذي يقيسون عليه الصداق لم يجدوا شيئاً أقرب شبهها به من نصاب قطع يد السارق.

ورد ابن رشد على هذا مبيناً بأن البعد كبير بين الصداق والمال المسروق، فالقطع غير الوطاء. فقطع يد السارق استباح على سبيل العقوبة والأذى، والصداق جعل على جهة اللذة والمنفعة، فكيف يقولون: بأنه عضو مستباح بمال، فوجب أن يكون مقدر أصله القطع مع ضعف هذا القياس⁶.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22. - ابن حجر: فتح الباري، ج9، ص: 211.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

5 - ابن حجر: فتح الباري، ج9، ص: 211.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

والغاية المرجوة من وراء كل واحدة بعيدة كل البعد عن الأخرى رغم الاشتراك الظاهري في اسم استباحة عضو من الأعضاء، لكن أحدهما تحقيقا لمقاصد الزواج، والآخر نكالا بصاحبه حفاظا على أموال الناس، والفارق بينهما شاسع.

ثم بين ابن رشد بأن القياس المستدل به هو قياس شبه وهو ضعيف عند العلماء، ويشترط فيه:

- أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئا واحدا لا باللفظ بل بالمعنى.
- وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه. وهذا كله معدوم في هذا القياس الذي استخدموه¹.

وفي الأخير بين ابن رشد اختياره بوضوح مدللا عليه بحديث آخر من السنة، حيث قال²:

«ويشهد لعدم التحديد ما أخرجه الترمذي: " أن امرأة تزوجت على نعلين، فقال لها رسول الله ﷺ: - أَرْضِيَّتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟ فقالت: نعم، فحوّز نكاحها"³».

وهذا الذي اختاره ابن رشد هو الذي جزم بصحته أكثر أهل العلم، وذلك لسببين:

- ضعف أدلة المالكية والحنفية .

- قوة أدلة الجمهور .

ومن أبرز ما استدل به المالكية والحنفية ما يلي:

أ- أن البضع عضو مستباح يبدل من المال، فلا بد أن يكون مقدرًا بقياس على قطع اليد⁴،

وقد ذكر هذا ابن رشد.

ب- أن المهر وجب حقا للشرع إظهار لشرف المحل، فيتقدر بما له من خطر وشأن، وأقل

ذلك عند الحنفية عشرة دراهم، وعند المالكية ربع دينار قياسا على حد السرقة، كما أنه لا سبيل إلى

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 22 .

2 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 23 .

3 - رواه الترمذي في سننه : أبواب النكاح ، باب ما جاء في مهور النساء (21) ، رقم الحديث : 1120 ، ج 2 ، ص : 290 ، وقال حسن صحيح ، والنفظ له .

- ورواه أحمد في مسنده : مسند عامر بن ربيعة ، ج 3 ، ص : 445 .

- ورواه ابن ماجة في سننه : كتاب النكاح (9) ، باب صداق النساء (17) ، رقم الحديث : 1888 ، ج 1 ، ص : 608 .

- ورواه البيهقي في سننه : كتاب الصداق ، باب ما يجوز أن يكون مهرا ، رقم الحديث : 14724 ، ج 11 ، ص : 17 .

4 - ابن عبد البر : الاستدكار ، ج 4 ، ص : 412 ، والتمهيد ، ج 7 ، ص : 174 . - الباجي : المنتقى ، ج 3 ، ص : 289 . - القرافي : الذخيرة ،

ج 4 ، ص : 138 . - أبو العباس القرطبي : المفهم ، ج 4 ، ص : 129 . - الجصاص : أحكام القرآن ، ج 4 ، ص : 140 . - التهانوي :

إعلاء السنن ، ج 8 ، ص : 3741 .

معرفة هذا الضرب من المقادير التي هي حقوق الله تعالى عن طريق الاجتهاد والرأي، وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق¹.

ج- قال المالكية بأن الله- عز وجل- لما شرط عدم الطول في نكاح الإماء، وأباحه لمن لم يجد طولاً دليلاً على أن الطول لا يجده كل الناس، ولو كان الفلوس والدائق والقبضة من الشعير وأحو ذلك طولاً لما عدمه أحد، ومعلوم أن الطول في معنى الآية: المال، ولا يقع اسم مال عندهم على أقل من ثلاثة دراهم، فوجب أن يمنع من استباحة الفروج باليسير الذي لا يكون طولاً².

د- اعتدال المالكية عن الأخذ بحديث: "التمس ولو خائماً من حديد" بقولهم³:

- بأن ذلك ذكر في الحديث على جهة المبالغة، كما قال: "تصدقوا ولو بظلف محرق"، وفي

آخر: "ولو بفرسن شاة"، وليس الظلف والفرسن مما ينتفع به ولا يتصدق به ومثل هذا كثير.

- ونعل الخاتم كان يساوي ربع دينار فصاعداً، لأن الصنّاع عندهم قليل.

- أن أمره بالتماس الخاتم لعله لم يكن ليكون كل الصداق، بل ليعجله لها قبل الدخول.

قال القرطبي⁴: «والذي حمل أصحابنا على تأويل هذا الحديث، قول تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا

بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾⁵، والدرهم وأقل منه تافه، لا يقال عليه مال عرفاً، ولذلك قالت

عائشة: لم تكن يد السارق تقطع في الشيء التافه، وإن كان يقال على من أخذه حفية سارق، وهي

التي قالت: لم تكن يد السارق تقطع في أقل من ثلاثة دراهم، ففرقت بين التافه وغير التافه بهذا

المقدار: وهي أعرفهم بالمقال، وأقعدهم بالحال».

هـ- كما استدلل الحنفية على تقديرهم بما روي عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة

عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر قال: قال رسول الله -ﷺ-: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا

يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة الدراهم»⁶.

1 - اجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 140.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 412؛ والتمهيد، ج 7، ص: 174. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 93.

3 - أبو العباس القرطبي: المفهم، ج 4، ص: 129. - القرابي: الذخيرة، ج 4، ص: 138.

4 - أبو العباس القرطبي: المفهم، ج 4، ص: 130.

5 - النساء (24).

6 - رواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3601، ج 4، ص: 358، واللفظ له.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، رقم الحديث: 14734، ج 11، ص: 20، وقال: مبشر ابن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، والحجاج بن أرطاة لا يحتج به، وكان أحمد بن حنبل يرميه بوضع الحديث.

وقال الشيخ العنبري: الحديث باطل موضوع، كما قال الحافظ أحمد وجماعة، لأن مبشر بن عبيد كذاب وضاع، وحجاج بن أرطاة بدلس عن

الضعفاء، الهداية، ج 6، ص: 406.

أما أدلة جمهور أهل العلم، فيمكن تلخيصها فيما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

فَرَضْتُمْ¹ .

قال الماوردي²: «ومن الآية دليلان: أحدهما: عام وهو قوله ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فكان على عمومته من قليل أو كثير، والثاني: خاص وهو أنه إذا فرض لها خمسة دراهم، وطلقها قبل الدخول اقتضى أن يجب لها درهمان ونصف، وعند أبي حنيفة يجب لها الخمسة كلها، وهذا خلاف النص».

2- قوله - عز وجل - : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ³﴾ ، وقوله: ﴿وَأَتَسُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ

بِالْمَعْرُوفِ⁴ .

قال ابن حزم⁵: «فلم يذكر الله - عز وجل - في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله إجمالا ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا⁶﴾ ، ونحن نشهد بشهادة الله - عز وجل - أن الله - عز وجل - لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا أعفله حتى بينه له أبو حنيفة ومالك، وحسبنا الله ونعم الوكيل».

3- حديث جابر أن رسول الله - ﷺ - قال: «لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما

كانت له حلالا⁷ .

4- وعن أنس: «أن النبي - ﷺ - رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صغرة، فقال: ما هذا،

قال: يارسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: فبارك الله لك، أو لم ولو بتساة⁸ .

1 - نفرة (237) .

2 - الماوردي : الحاوي ، ج 9 ، ص : 398 .

3 - النساء (4) .

4 - النساء (25) .

5 - ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص : 94 .

6 - مريم (64) .

7 - رواه أحمد في مسنده: مسند جابر ابن عبد الله ، ج 3 ، ص : 355 ، واللفظ له .

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح ، باب قلة المهر، رقم الحديث : 2110 ، ج 2 ، ص : 236 .

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق ، باب ما يجوز أن يكون مهرا ، رقم الحديث : 14720 ، ج 11 ، ص : 16 .

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح ، باب المهر، رقم الحديث: 3593 ، ج 4 ، ص : 354 .

وقال الشيخ الغماري : سننه ضعيف، الهداية، ج 6 ، ص : 408 .

8 - رواه مسلم في صحيحه : كتاب النكاح ، باب أقل الصداق ، ج 9 ، ص : 216 ، 217 ، واللفظ له .

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح ، باب قلة المهر ، رقم الحديث : 2109 ، ج 2 ، ص : 235 ، 236 .

- 5- وعن عبد الله بن عمر: «أن رسول الله -ﷺ- قال: أدوا العلائق¹، قالوا: يا رسول الله وما العلائق قال: ما تراضا عليه أهلوه²»، فكان على عمومهم فيما تراضوا به من قليل أو كثير.
- 6- ما ورد عن السلف من الصحابة والتابعين:
- فعن جابر قال: إنا كنا لنتكح المرأة على الحفنة أو الحفنتين من دقيق³.
- وعن أبي سعيد الخدري قال: ليس على أحد جناح أن يتزوج بقليل ماله أو كثيره إذا استشهدوا وتراضوا.
- وعن عطاء أنه قال: أدنى ما يكفي خاتمه أو ثوب يرسله.
- وعن سعيد بن المسيب أنه قال: لو أصدقها سوطا حلت له، وقد زوج ابنته ابن أخيه، فقليل له أصدق؛ فقال: درهمين.
- وعن الحسن أنه كان يقول في الصداق: هو على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ولا يؤقت شيئاً⁴.
- 7- أن كل ما صلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون مهرا كالعشرة، ولأنه عقد ثبت فيه العشرة عوضا فصح أن يثبت دونها عوضا كالبيع، ولأنه عوض على إحدى منفعتها فلم يتقدر قياسا على أجرة منافعتها، ولأن ما يقابل البضع من البدن لا يتقدر في الشرع كالخلع، ولأن كل عوض لا يتقدر أكثره لا يتقدر أقله قياسا على جميع الأعراض⁵.
- فهذه الأدلة كلها زيادة على ما ذكره ابن رشد سابقا من حديثي: سهل ابن سعد وحديث النعنين الصحيحين هي ما استدلل به الجمهور في هذه المسألة.

1 - ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب الوليمة (24)، رقم الحديث: 1907، ج 1، ص: 615.

2 - ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، ج 6، ص: 119، 120.

3 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون صداقا، رقم الحديث: 14709، ج 11، ص: 13.

4 - العلائق: المهور، الوحدة: علاقة، ابن الأثير: النهاية، ج 3، ص: 289.

5 - رواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون صداقا، رقم الحديث: 14728، ج 11، ص: 18، واللفظ له.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3600، ج 4، ص: 357.

3 - ذكره الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3591، ج 4، ص: 353.

4 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 99. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 413، 414، والتهميد، ج 7، ص: 175.

5 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 399.

قال ابن حزم¹: «والحديث - أي حديث سهل - مشهور ومتقول نقل التواتر من طريق الثقات، وحديث المعين رواه الترمذي² وقال عنه حسن صحيح».

8- أحابوا عن أدلة الحنفية والمالكية بما يضعفها ويبطل العمل بها:

فأما قياسهم على القطع في السرقة بقولهم: ما لا يستباح به العضو، فقد أبطله ابن رشد كما مرّ.
وقال الماوردي³: «بأنه فاسد من أربعة وجوه:

- أحدها: أنه لا يستباح القطع في السرقة بالمال، وإنما يستباح بإخراجه.
- والثاني: أنه لو استباح بالمال لما لزم رد المال، ورد المال لازم.
- والثالث: أنه ليس يستباح به العضو، وإنما يقطع به.
- والرابع: أن عقد النكاح لا يختص باستباحة عضو بل يستباح به جميع البدن، فبطل التعليل بما قالوه».

وقال ابن قدامة⁴: «وقياسهم لا يصح، فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة، والقطع إتلاف عضو دون استباحته، وهو عقوبة وحدّ، وهذا عوض وقياسه على الأعواض أولى».

وقال ابن حجر⁵ في الفتح⁶: «وقد ضعّف جماعة من المالكية هذا القياس، فقال أبو الحسن اللحمي: قياس قدر الصداق بنصاب السرقة ليس بالبين لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكسالا للمعصية، والنكاح مستباح بوجه جائز».

وقال ابن حزم⁷: «وأما قولهم بأنه قياس على قطع يد السارق فهو أسخف قياس في العالم، لأنه لا شية بين النكاح والسرقة، وأيضاً فإن اليد تقطع البتة، والفرج لا يقطع، والنكاح طاعة والسرقة معصية».

1 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 94.

2 - رواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في مهر النساء (21)، حديث رقم: 1020، ج 2، ص: 290.

3 - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 400.

4 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 5، ومعه الشرح الكبير، ج 8، ص: 4.

5 - ابن حجر: هو أحمد بن علي بن محمد الكناي المسفلاي أبو الفضل شهاب الدين بن حجر، من أئمة العنم والدين، تولى القضاء بمصر، انشرت مصنفاته في حياته، وتهادفها الملوك وكثرت الأكاير، منها: فتح الباري والإصابة، توفي سنة 852هـ بمصر. - الأعلام (178/1).

6 - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 209، 210.

7 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 92.

وأما مسألة الطُّول التي ذكرها المالكية من خلال قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ»¹، وردَّ عنها ابن حزم² واعتبرها نوع من التمويه، لأنه لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يكون صداق الأمة المتروجة أقل من صداق الحرة، فكيف يفرقون بين وجود الطول لنكاح حرة، وبين وجود الطول لنكاح أمة.

كما ذكر ابن حجر³ بأنه لا حجة في هذا الأمر، للاختلاف في المراد بالطول.

وأما استدلال الحنفية بحديث جابر، فقال أهل العلم⁴ بأن هذا الحديث لا يصح لأن في إسناده مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطأة، وهما ضعيفان كما سبق.

قال ابن عبد البر⁵: «وأما حجة الكوفيين بحديث جابر عن النبي ﷺ - أنه قال: " لا صداق

أقل من عشرة دراهم"، فلا معنى لهذا لأنه حديث لا يشته أحد من أهل العلم بالحديث».

وقال صاحب تحفة الأحوذى⁶: «أعلم أن حديث جابر المذكور من أخبار الأحاد، وهو

يخالف إطلاق قوله تعالى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ»⁷، فإنه لا تقدير فيه بشيء، وتخصيص الكتاب بخبر

الواحد - وإن كان صحيحاً - لا يجوز عند الحنفية، فما بالك إذا كان ضعيفاً، فالعجب منهم أنهم

كيف خصصوا بهذا الحديث الضعيف إطلاق الكتاب وعملوا به، والعجب على العجب أنهم قد

استندوا في الجواب عن الأحاديث الصحيحة التي دلت على كون المهر غير مال - وهي مروية في

الصحيحين - بما استندت به الشافعية، حيث قالوا: هذه الأحاديث أخبار آحاد مخالفة لظاهر

الكتاب، فلا يعمل بظاهرها».

1 - النساء (25).

2 - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 93.

3 - ابن حجر: فتح الباري، ج9، ص: 210.

4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 413 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 398 - الشوكاني: نيل الأضرار، ج6، ص: 311.

5 - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 5، ومعه الشرح الكبير، ج8، ص: 4 - العنبري: الهداية، ج6، ص: 406.

6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 413.

7 - المباركفوري: تحفة الأحوذى، ج4، ص: 191، 192.

8 - النساء (24).

وبهذا يظهر - والله أعلم - بأن الأمر بين في هذه المسألة على رجحان مذهب الجمهور، وهو اختيار ابن رشد وكثير من المحققين من أهل العلم كابن عبد البر وابن العربي¹ وابن القيم² وابن حجر والنووي³ والشوكاني وغيرهم⁴.

قال ابن عبد البر⁵: «أجمع العلماء على أن لا توقيت ولا تحديد في أكثر الصداق، وذكر الله الصداق في كتابه ولم يحد في أكثره ولا في أقله حدا، ولو كان الحد مما يحتاج في ذلك إليه لبيته رسول الله - ﷺ - إذ هو المبين عن الله مراده، وقد قال - ﷺ - " التمس ولو خائفاً من حديد "، والحدود لا تصح إلا بكتاب الله أو سنة ثابتة لا معارض لها، أو إجماع يجب التسليم له».

وقال النووي⁶: «وهذه المذاهب سوى مذهب الجمهور مخالفة للسنة، وهم محجوجون بهذا الحديث الصحيح الصريح» يعني حديث سهل.

- 1 - ابن العربي: هو محمد بن عبد الله الأشعبي المالكي أبو بكر المعروف بابن العربي، ولد سنة 468هـ، قاض ومن جملة الحديث، له أثر كثيرة منها: عارضة الأحوذى شرح كتاب الترمذي وأحكام القرآن، توفي سنة 543هـ. - الذبيح المذهب (ص: 281) - تذكرة الحفاظ (1294/4) - سير أعلام النبلاء (197/20) - الأعلام (230/6).
- 2 - ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحد كبار العلماء، تعلم على شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، مصنفاته كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، توفي سنة 751هـ. - الأعلام (56/6).
- 3 - النووي: هو الحافظ محي الدين أبو ركريماحي بن شرف بن مري بن حسن الخزامي النووي الشافعي، ولد بنوى سنة 631هـ بمدينة تلمسان مصنفات كثيرة منها: شرح صحيح مسلم والمجموع شرح المهذب ورياض الصالحين، توفي بنوى سنة 676هـ. - تذكرة الحفاظ (1470/4) - الأعلام (149/8).
- 4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 415، والتمهيد، ج 7، ص: 175. - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 397. - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج 2، ص: 252. - النووي في شرحه لصحيح مسلم، ج 9، ص: 213. - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 211. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 212.
- 5 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 175.
- 6 - النووي في شرحه لصحيح مسلم، ج 9، ص: 213.

المبحث السادس:

هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين رئيسيين:

أحدهما: قال أصحابه أن للأب حق العفو عن نصف الصداق إذا طلقت ابنته البكر قبل الدخول، فهو الذي بيده عقدة النكاح أي ولي البنت.

وهو قول ابن عباس من الصحابة والحسن ومجاهد وعكرمة وضاووس من التابعين، وقول ربيعة ومالك وأحمد والشافعي في القديم من الفقهاء¹.

قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل الدخول وهي بكر، فيعفو أبوها عن نصف الصداق، أن ذلك جائز لزوجها من أبيها فيما وضع عنه، قال مالك: وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾، فهن النساء اللاتي قد دخلن، ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، فهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته، قال مالك: وهذا الذي سمعت في ذلك، والذي عليه الأمر عندنا².

ثانيهما: قال أصحابه أنه ليس للأب أو الولي حق العفو عن نصف الصداق إذا طلقت امرأة قبل الدخول، وأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.

وبه قال علي وجبير بن مطعم من الصحابة، وشريح وسعيد بن جبير والشعبي من التابعين، وأبي حنيفة وسفيان الثوري وابن أبي ليلى والشافعي في الجديد من الفقهاء، وهو ظاهر مذهب الحنابلة³.

1 - المدونة، ج 2، ص: 242. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 432. - الناجي: المنتقى، ج 3، ص: 287. - القرافي:

الذخيرة، ج 4، ص: 156. ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 219. - حاشية العدوي، ج 2، ص: 114. - حاشية النسوفي،

ج 3، ص: 184. - ابن المنذر: الإشراف على مذاهب أهل العلم، ج 1، ص: 50.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 432. الناجي: المنتقى، ج 3، ص: 287.

3 - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 514. - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 8، ص: 57. - الشريبي: معني المحتاج، ج 4،

ص: 415. - السرخسي: المبسوط، ج 6، ص: 63. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 518، 519. - العيني: البناية شرح

الهداية، ج 4، ص: 656. - محمد نجيب الطبعي: تكملة المجموع، ج 18، ص: 51. - ابن مفلح: الفروع، ج 8، ص: 345.

- ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 49. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 219. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4،

ص: 433، 434. - البيهقي: السنن الكبرى، ج 11، ص: 42.

سبب الاختلاف:

- يبيّن ابن رشد بأن سبب الاختلاف في هذه المسألة¹ هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾²، وذلك من وجهين:
- أ- كلمة "يعفو" تقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط، ومرة بمعنى يهب.
- ب- وقوله ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ على من يعود الضمير، هل على الولي أم على الزوج؟
- فمن قال على الزوج جعل يعفو بمعنى يهب، وهم أصحاب المذهب الثاني.
- ومن قال الضمير يعود على الولي جعل يعفو بمعنى يسقط، وهم أصحاب المذهب الأول.
- اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد³: «ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكماً زائداً في الآية أي شرعاً زائداً، لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع؛ ومن جعله الولي إما الأب وإما غيره فقد زاد شرعاً، فذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج، وذلك شيء يعسر».

فبعد أن أجرى ابن رشد هذه الموازنة المتعلقة بنص الآية، والذي يبيّن أن لفظ "العفو" من الألفاظ المشتركة التي تحتل معنيين، وأن الذي بيده عقدة النكاح يرد فيه كذلك الاحتمالين: الزوج والولي، لاحظ بأن كلا الاحتمالين متساو مع الآخر من حيث القوة من الناحية اللغوية، فلجأ إلى البحث عن قرينة أخرى يمكنه من خلالها ترجيح أحد الاحتمالين عن الآخر، فاستخدم المعايير والمقاصد التي تنجم عن كل تفسير، وأي معنى منها يتوافق مع ضرورة الشرع فيكون هو السراجح، وأي منها يتعارض مع هذه الضرورة فيكون هو المرجوح.

- فمن فسر الذي بيده عقدة النكاح بالزوج، تفسيره يتوافق مع ما هو مطلوب شرعاً من الزوج اتجاه زوجته أو مطلقته من تمتيعها بالمال، أو تسريحها بالمعروف، والنفقة عليها في العدة، فليس بعيداً أن يتنازل عن كل صداقه الذي قدمه لها بعد أن طلقها قبل الدخول عفواً منه.
- أما من فسر الذي بيده عقدة النكاح بالولي أو الأب فكأنه زاد شرعاً جديداً، هذا باعتبار أنه تصرف في غير ما يملك وهو صداق المرأة الذي هو ملك خالص لها فأسقطه عن المطلق بإرجاعه له

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 28.

2 - البقرة (237).

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 28.

بعد الطلاق، فيجب حسب ابن رشد أن يأتي بدليل يبين صحة تفسيره، وذلك يعسر عليه كما قال ابن رشد.

وبهذا يتوافق اختيار ابن رشد مع أصحاب القول الثاني أبو حنيفة والشافعي وغيرهما. والذي يرجع إلى مصادر الفقه الإسلامي يجد أدلة وقرائن كثيرة يستدل بها كل فريق على ما ذهب إليه في هذه المسألة، نورد منها ما يأتي:

أدلة القول الأول:

- 1- أن الله تعالى افتتح هذه الآية بخطاب الأزواج مواجهة، ثم عدل بقول ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ إلى خطاب الزوجات كناية، ثم أرسل قوله ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ خطاباً لمكثي عنه غير مواجه، والخطاب إذا عدل به عن المواجهة إلى الكناية اقتضى ظاهره أن يتوجه إلى غير المواجه، والزوج مواجه فلم تعد إليه الكناية، والروجة قد تقدم حكمها، ولفظ الكناية مذكر، فلم يجز أن يعود إليها، فلم يبق من يتوجه إليه الخطاب غير الولي¹.
- 2- قوله ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وليس أحد بعد الطلاق بيده عقدة النكاح إلا الولي، لأنه يملك أن يزوجه فاقضى أن يتوجه الخطاب إليه، ولا يتوجه إلى الزوج الذي ليس العقد إليه، ليكون الخطاب محمولاً على الحقيقة من غير إضمار، ولا يحمل على مجاز وإضمار².
- 3- أن الذي يختص به الولي من النكاح أن يملك عقده، والذي يختص به الزوج أن يملك الاستمتاع بعده، فكان حمل الذي بيده عقدة النكاح على الولي الذي يملك عقده أولى من حمله على الزوج الذي يملك الاستمتاع بعده³.
- 4- الولي أملك للعقد من الزوج، لأن المعقود عليه هو بضع البكر، ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك، بل الأب هو الذي يملكه⁴.
- 5- أن وضع هذا الاسم على الولي أولى، لأن هذا أبلغ صفاته من هذا العقد وجميع ماله منه، وأما الزوج والزوجة فلهما في هذا العقد اسم أخص من هذا الاسم وهو الزوج والمعقود عليه والمعقود له، والولي عارٍ من ذلك كله، وليس له بالعقد تعلق إلا أنه عاقده، ولو جاز أن يفهم عند إطلاق ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ أن المراد به الزوج لجاز لأحد أن يقول أن المراد به الزوجة،

1 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 514، 515.

2 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 515.

3 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 515.

4 - الباجي: المنتقى، ج3، ص: 287.

لأن بيدها أن تمتنع من العقد وأن تمضيه، وكان لآخر أن يقول إن المراد بالولي الزوج لأنه يلي نفسه، وهذا باطل باتفاق¹.

6- أننا إذا قلنا أن الذي بيده عقدة النكاح الولي استوعبت الآية جهات الزوجية كلها دون تكرار لشيء منها، ولا إخلال بجهة من جهاتها، وإذا حمل الذي بيده عقدة النكاح على الزوج لم تتناول الآية الولي، وتكرر فيها ذكر الزوج فكان ما قلناه أولى، لأن حمل الكلام على فائدة مجردة أولى من حمله على التكرار².

7- أنه تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ يعني يسقطن، وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ﴾ لا يتصور الإسقاط فيه إلا من الولي، فيكون معنى اللفظ الثاني هو معنى اللفظ الأول بعينه وذلك أنظم للكلام³.

8- أن الله تعالى قال في أول الآية ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ... إِلَى قَوْلِهِ: وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فذكر الأزواج وحاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ فذكر النسوان، ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ﴾ فهذا ثالث، فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وجد وهو الولي فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير بجعل الثلاثة اثنين من غير ضرورة⁴.

9- أن المفهوم من قولنا: بيده كذا، أي يتصرف فيه، والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الحل، والولي الآن هو المتصرف في العقد فتناوله اللفظ دون الزوج⁵. ولو سلمنا أن الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى، فهو مجاز والولي بيده فهو حقيقة، فيقدم على المجاز⁶.

10- الزوج ليس بيده عقدة النكاح، لأنه قبل النكاح كان أجنبياً عن المرأة، ولا قدرة له على التصرف فيها بوجه من الوجوه، فلا يكون له قدرة على إنكاحها، وأما بعد النكاح فقد حصل النكاح ولا قدرة على إيجاد الموجود، بل له قدرة على إزالة النكاح، والله أثبت العفو لمن في قدرته

1 - نسحي : نسفي ، ج 3 ، ص: 287.

2 - نسحي : نسفي ، ج 3 ، ص: 287.

3 - ابن العربي : أحكام القرآن ، ج 1 ، ص: 221.

4 - ابن العربي : أحكام القرآن ، ج 1 ، ص: 221.

5 - القرابي : الذخيرة ، ج 4 ، ص: 157.

6 - القرابي : الذخيرة ، ج 4 ، ص: 157.

عقدة النكاح، فلما ثبت أن الزوج ليس له قدرة على عقد النكاح ثبت أنه ليس المراد، أما الولي فله قدرة على إنكاحها¹.

أدلة القول الثاني :

1- أنه أمر بالعفو، قال الشافعي: وإنما يعفو من ملك، والزوج هو المالك دون الولي، فافتضى أن يتوجه الخطاب بالعفو إليه لا إلى الولي².

2- أن حقيقة العفو هو الترك، وذلك لا يصح إلا من الزوج لأنه ملك بالطلاق أن يملك نصف الصداق، فإذا ترك أن يملك لم يملك، فأما الولي فعفوه إما أن يكون هبة إن كان عينا أو إبراء إن كان في الذمة، فصار حقيقة العفو أخص بالزوج من حملة على المحاز في الولي³.

3- أنه إذا توجه بالعفو إلى الزوج كان محمولا على عمومته في كل زوج مطلق، وإذا توجه إلى الولي كان محمولا على بعض الأولياء في بعض الزوجات، وهو الأب والجد من بين سائر الأولياء مع الصغيرة البكر التي لم يدخل بها دون سائر الزوجات، فكان حمل الخطاب على ما يوجب العموم أولى من حملة على ما يوجب الخصوص⁴.

4- أن الزوجين متكافئان فيما أمر به ونذب إليه، فلما نذبت الزوجة إلى العفو ترغيبا للرجال فيها، اقتضى أن يكون الزوج مندوبا إلى مثله ترغيبا للنساء فيه، ولأنه لو ملك الأب العفو لملكه غيره من الأولياء، ولو ملكه في البكر لملكه في الثيب، ولو ملكه قبل الدخول لمكله بعده، ولو ملكه بعد الطلاق لملكه قبله، ولو ملكه في المهر لملكه في الدين⁵.

5- أن عفو الزوج بإكمال المهر هو صادر عن المالك المطلق التصرف، بخلاف الولي الذي ليس أن يعفو عن الزوج بما لا يملكه، وتسمية الزيادة عفوا وإن كان خلاف الظاهر، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد كان العفو معقولا لأنه تركه لها ولم يسترجع النصف منه⁶.

1 - الرازي : التفسير الكبير، ج6، ص: 155 ، 156..

2 - الماوردي : الحاوي، ج9، ص: 415. وقال الشافعي في موضع آخر بعد ذكره للأية السابقة : "يعني الزوج، وذلك أنه إنما يعفو من له ما يعفوه"
- الشافعي: أحكام القرآن، ج1، ص: 215.

3 - الماوردي : الحاوي، ج9، ص: 415.

4 - الماوردي : الحاوي ، ج9 ، ص: 415، 416.

5 - الماوردي : الحاوي، ج9، ص: 416.

6 - صديق حسن خان : فتح البيان في مقاصد القرآن ، ج1، ص: 394.

6- أن الذي بيده عقد النكاح بعد العقد هو الزوج، فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس للولي منه شيء¹.

7- ويدل عليه من طريق السنة ما رواه ابن هبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله -ﷺ-: «ولي عقد النكاح الزوج»²، وهذا نص لولا ضعفه.

8- ولأنه إجماع الصحابة، روى شريح عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج، وروى أبو سلمة عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة من بني فهر فطلقها قبل الدخول بها، وأرسل إليها صداقها كاملاً، وقال: أنا أحق بالعفو منها. لأن الله تعالى يقول: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾³.

وبهذا نلاحظ بان كل فريق له كم هائل من الأدلة التي تمسك بها لتقوية ما ذهب إليه، وتضعيف ما ذهب إليه غيره، لكن يبدو - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الفريق الثاني أقوى وأرجح دلالة في هذه المسألة، وهو الذي اختاره ابن رشد وغيره من أهل العلم، كالطبري والماوردي⁴ وابن قدامة⁵.

وهو ما اختاره كذلك الشيخ محمد أبو زهرة في تفسيره معللاً ذلك بأمر ثلاثة⁶:

أولها: إن العقدة ليس معناها العقد، لأن العقد هو الربط الذي يتم به الاتفاق بين الرجل والمرأة، ويكون به النكاح وهو الزواج، أما العقدة فهي الرابطة التي تكون بعد العقد أو الأثر الذي ينتج عن العقد، ولا شك أن العقدة بهذا المعنى يملكها الزوج ولا يملكها الولي.

ثانيها: أن مقتضى الآية أن من بيده عقدة النكاح أي الزوج يستطيع أن يعفو عن مقدار من المهر، ومن المقررات الفقهية أن الولي عن النفس ليس له أن يسقط حقاً مالياً، خصوصاً إذا كان في وقت الطلاق.

1 - عس الدين ابن قدامة: المشرح الكبير، ج 8، ص: 58.

2 - رواد الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3718، ج 4، ص: 423.

3 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب من قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المرأة، رقم الحديث: 14812، ج 11، ص: 41. وقال فيه: وهذا غير محفوظ، وابن هبة غير صحيح به والله أعلم. - والنفظ فلما معاً.

4 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 516. وانظر سنن الدارقطني: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3713، ج 4، ص: 420، 421.

5 - الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي أفضى فضاء عصره، صاحب التصانيف الكثيرة النافعة منها: الحاوي والأحكام السلطانية، يميل إلى مذهب الاعتزال، له مكانة رفيعة عند الخلفاء، توفي سنة 450هـ. - طبقات الشافعية (206/2)

6 - سمر أعلام النبلاء (64/18) - الأعلام (327/4).

7 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 515، 516.

8 - الشيخ أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج 2، ص: 832، 833.

ثالثها: أن العفو من جانب النساء يثبت بقوله: " يعفون "، والعفو مستحسن من الرجل كما هو مستحسن من المرأة وكل له موضع، فإذا ذكر الله سبحانه عفوهم، فمقتضى السياق أن يذكر عفو الرجل، ولو فسر قوله ﴿بِيَدِهِ عُقْدَةُ التَّكَاحِ﴾ بولي الزوجة لكان معنى هذا أن العفو هو المستحسن من النساء دائما، مع أن الله يقول مخاطبا الجميع: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث السابع:**إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول:**

اختلف العلماء في المرأة التي مات زوجها قبل أن يسمى لها صداقاً وقبل الدخول بها، هل تأخذ الصداق أم لا؟

فذهب مالك وأصحابه والأوزاعي والليث والشافعي في الأصح عنه من رواية المزني وابن شهاب الزهري أنه لا مهر لها ولا متعة، ولها الميراث وعليها العدة. وبه قال علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر من الصحابة، وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار¹ من التابعين².

روى مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً، فابتعت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم تمسكه ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث³.

وذهب أحمد في الصحيح عنه وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في رواية البويطي عنه والثوري والحسن بن حي وإسحاق وأبو ثور وداود الظاهري والطبري إلى أنها تستحق مهر المثل والميراث وعليها العدة، وبه قال ابن مسعود ومعتل بن سنان من الصحابة⁴.

سبب الاختلاف:

ذهب ابن رشد إلى أن سبب الاختلاف في هذه المسألة معارضة القياس للأثر⁵.

- 1 - سليمان بن يسار: هو أبو أيوب سليمان بن يسار، مولى ميسرة أم المؤمنين. أحد الفقهاء السبعة، وتوفي خلافة عثمان. قال ابن سعد عنه: ثقة عالم فقيه كثير الحديث، توفي سنة 107. - طبقات الشيرازي (ص: 60) - تذكرة الحفاظ (1/91) - سير أعلام النبلاء (4/444) - الأعلام (3/138).
- 2 - الباقى: المتقى، ج3، ص: 281. - المدونة، ج2، ص: 181. القاضي عبد الوهاب المعوية، ج1، ص: 508. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 480. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج4، ص: 425. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 48. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 30. - ابن العربي: عارضة الأحمدي، ج5، ص: 85. - المباركفوري: تحفة الأحمدي، ج4، ص: 232، 233. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 318.
- 3 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج4، ص: 425. - الباقى: المتقى، ج3، ص: 280.
- 4 - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 58، ومعه الشرح الكبير، ج8، ص: 87. - السرخسي: المسبوط، ج5، ص: 62، 63. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص: 526. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 256. - ابن الحمام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 312. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 479. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 48. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج4، ص: 428. - العكبري الخبيلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 127. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 318. - المباركفوري: تحفة الأحمدي، ج4، ص: 232. - البيهقي: السنن الكبرى، ج11، ص: 27.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 30.

أما الأثر: فما روى الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة، قال: «أتى عبد الله بن مسعود، فسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها، ولم يمسه حتى مات فرددتهم، ثم قال: أقول فيها برأيي، فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني، أرى لها صداق امرأة من نساؤها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: أشهد لتقضيت فيها بقضاء رسول الله - ﷺ - في بروع بنت واشق امرأة من بني رؤاس»¹، وبنو رؤاس حي من بني عامر بن صعصعة.

أما القياس المعارض لهذا الأثر²: فهو أن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع، قال السرخسي³: «والمعنى فيه: أن النكاح عقد معاوضة بالمهر، فإذا انعقد صحيحاً كان موجبا للعوض كالبيع، وكما لو زوج الأب ابنته بغير مهر، وبيان الوصف قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾⁴، يعني تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال، وحرف الباء يصحب الأعواض، فدل على أن العوض الأصلي هو المهر».

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد⁵: «وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة: إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة، والذي قاله هو الصواب، والله أعلم».

فكان اختيار ابن رشد في هذه المسألة موافقاً لما ذهب إليه الإمام الشافعي من تعليق الأمر على صحة حديث بروع بنت واشق، الذي يبدو بأنه وقع فيه اضطراب عند الإمام الشافعي في أول

1 - روى أحمد في مسنده: مسند الخراج وأبي سنان الأشجعيين - رضي الله عنهما - ج 4، ص: 279، 280.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت (18)، رقم الحديث: 1891، ج 1، ص: 609.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يمس صداقاً حتى مات، رقم الحديث: 2116، ج 2، ص: 237، 238.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب إباحة التزوج بغير صداق، ج 6، ص: 121، 122.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (42)، رقم الحديث: 1154، ج 2، ص: 306، وقال حسن صحيح.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها، رقم الحديث: 14762، ج 11، ص: 28.

وقال هذا إسناد صحيح، وقد سمي فيه معقل ابن سنان وهو صحابي مشهور. وقال في موضع آخر: وهذا الاختلاف في تسمية من

روى قصة بروع بن واشق عن النبي - ﷺ - لا يوهن الحديث، فإن جميع هذه الروايات أسانيداً صحاح. سنن البيهقي، ج 11، ص: 30، 31.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 30. - د. محمد عبد الرحمن المرعشلي: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتناء، ص: 216.

3 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 63.

4 - النساء (24).

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 30.

الأمر، ويستشف ذلك من خلال قوله في الأم¹: «فإن كان ثبت عن النبي -ﷺ- فهو أولى الأمور بناء، ولا حجة في قول أحد دون النبي -ﷺ- وإن كثروا، ولا في قياس، فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي -ﷺ- لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار، ومرة عن معقل بن سنان، ومرة عن بعض أشجع لا يسمي، وإن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها، وله منها الميراث إن ماتت، ولها منه الميراث إن مات.»

لكن الذي ذهب إليه المحققون من علماء السنة هو تصحيح هذا الحديث ونفي الاضطراب عنه، فقد رواه أصحاب السنن وصححه الإمام الترمذي بقوله حديث حسن صحيح والبيهقي وابن حزم وابن عبد البر².

أما الصحابي المذكور فيه، فقد وقع وهم لبعض الرواة، فذكر معقل بن يسار والصحيح معقل بن سنان كما بين أهل العلم.

قال البيهقي³: «هذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي -ﷺ- لا يوهن الحديث، فإن جميع هذه الروايات أسانيدھا صحاح، وفي بعضها ما دل على أن جماعة ممن أشجع شهدوا بذلك، فكان بعض الرواة سمي واحداً، وبعضهم سمي اثنين، وبعضهم أطلق ولم يسم، ومثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي -ﷺ- لما كان لفرح عبد الله بن مسعود معنى، والله أعلم.»

وقال ابن عبد البر⁴: «الصواب عندي في هذا الخبر قول من قال معقل بن سنان، لأن معقل بن سنان رجل من أشجع مشهور من الصحابة، وأما معقل بن يسار فإنه وإن كان مشهوراً أيضاً في الصحابة، فإنه من بني مزينة، وهذا الحديث إنما جاء في امرأة من أشجع لا من مزينة، ومعقل بن سنان قتل يوم الحرّة، فقال الشاعر في يوم الحرّة:

ألا تلکم الأنصار تبكي سراھا وأشجع تبكي معقل بن سنان»

1 - الأم: الإمام الشافعي، ج5، ص: 68. - الماوردي: الخاوي، ج9، ص: 479.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 427. - سنن الترمذي، ج2، ص: 306. - البيهقي: السنن الكبرى، ج11، ص: 28، 31.

- الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 288. - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج5، ص: 85.

3 - البيهقي: السنن الكبرى، ج11، ص: 30، 31.

4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 427.

وقد قيل بأن الإمام الشافعي رجع عن رأيه الأول بعد أن تأكد من صحة الحديث بعد عودته إلى مصر¹.

كما أنه لا يطعن في الحديث ما قيل بأنه ورد من أهل الكوفة فما عرفه أهل المدينة، وما روي عن علي بأنه رده، وقال: "ماذا نصنع بقول أعرابي بوال علي عقبيه"، حيث أوجب عن ذلك: بأن عدم معرفة أهل المدينة لا يقدح في صحة الحديث مع عدالة الراوي.

وأما ما ورد عن علي في هذا الشأن، فقيل بأنه لم يصح عنه ذلك، وقيل بأنه إنما رده لمذهب تفرد به، وهو أنه كان يخلف الراوي، ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه، وكان يقول: ما حدثني رجل عن رسول الله - ﷺ - إلا استحلقتة، إلا أبو بكر وصدق أبو بكر، وهذا مذهب لا يقول به غيره من فقهاء الصحابة².

وبهذا يظهر - والله أعلم - صحة ما ذهب إليه ابن رشد من التعلق بنص الحديث في هذه المسألة، وهو ما اختاره كثير من المحققين كابن عبد البر والنووي والشوكاني والصنعاني، ورجحه كذلك ابن العربي، حيث أنه لما لاحظ ضعف ما استدلل به علماء مذهبه، قال³: «وتعلق عدماؤنا بوجوه ضعيفة... وإذا صح الحديث فلا ينبغي أن يعدل عنه - والله أعلم -، فإن قيل فقد قال الراوي: ناس من أشجع، وروي عن علي قال: لا نقبل معقل بن سنان أعرابي مول علي عقبه، وروي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما خلافه بعدما سمعوه، فالجواب: أن جهل أهل المدينة به لا يضره، فلعل بئدة زمرة من أصحاب النبي - ﷺ - بلغت ما كان عندها، فوعاها أهلها، فقال هذه سنة تفرد بها أهل المدينة، هذه سنة تفرد بها أهل الكوفة، هذه سنة تفرد بها أهل البصرة، وأما الاختلاف في رواية ما لا يضر بعد معرفة عينه، وأن الصحابة الأبحار الكبار قد اختلف في أسمائهم كأبي ذر وأبي هريرة وغيرهما، فلم يقدح ذلك في روايتهم، وأما الذي روي عن علي فلم يصح، ولو كان صحيحاً ما أثار فيه لأن الرواة قد ذكروا أن عمر رد حديث فاطمة بنت قيس، وهو مشهور، وقد رد به أهل الرضا وعمل به أهل العلم، والله أعلم».

1 - النووي: روضة الطالبين، ج5، ص: 605، من كلام المحققين: علي محمد معوض وعبد المرحود، نقلاً عن الترمذي.

- وهو اختيار النووي حيث قال: الراجح ترجيح الرجوع والخروج صحيح، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولا اعتبار بما قيل في إسناده، وقياساً على الدخول، فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث، والله أعلم. روضة الطالبين، ج5، ص: 605، وانظر أيضاً عارضة الأحودي، ج5، ص: 85، ونخبة الأحودي، ج4، ص: 233.

2 - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 480، 481. - السرخسي: المبسوط، ج5، ص: 63. - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 289.

- الشوكاني: نيل الأوطار، ج6، ص: 318. - المباركتوري: نخبة الأحودي، ج4، ص: 233.

3 - ابن العربي: عارضة الأحودي، ج5، ص: 85.

وما يرجح كذلك اختيار ابن رشد من جهة المعنى والقياس: أن ما استقر به كمال المسمى استحق به مهر المثل في المفوضة كالدخول، ولأن ما أوجبه عقد النكاح بالدخول أوجبه بالوفاء كالمسمى، ولأنه أحد موجبي الدخول فوجب أن يستحق بالوفاء كالعدة¹. وكذلك إذا تعارض حديثان أحدهما موافق للقياس والآخر مخالف له، فالموافق مرجح على المخالف له في المذهب الصحيح، وذلك لأن الغالب في الأحكام أن تكون معلنة ويقاس عليها غيرها، وإنما أخذ الحنفية بحديث معتقل لكونه موافقا للقياس عندهم، ذلك أنهم رأوا أن الموت يشبه الدخول بالزوجة في توكيد المهر وتثبيتته، كما أنهما سواء في إيجاب العدة. ولم يعمل الشافعية بحديث معتقل لضعفه ومخالفته عندهم قياس آخر، إذ أنهم يرون أن المعقود عليه قد عاد إلى صاحبه سليما، إذ أن الزوج لم يدخل بالزوجة فلم يستوجب عوضا كما قالوا إن المهر لا يجب إلا بالفرض عن تراض أو بقضاء قاض أو استيفاء المعقود عليه، ولم يوجد شيء من ذلك².

1 - الماوردي: الحاري، ج 9، ص: 480.

2 - د. بدران أبو العينين بدران: أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها، ص 153، 154.

المبحث الثامن:

الاختلاف بين الزوجين في قبض الصداق:

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، وذلك بأن يدعي الزوج أنه سلمها قدرا من المهر وتنكر الزوجة ذلك، أو يدعي أنه سلمها مقدارا، وتدعي أنه سلمها أقل منه. هذه الصورة اختلف فيها الفقهاء إلى مذهبين:

ذهب جمهور الفقهاء الشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور إلى أنه إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج وأنكرت المرأة، فالقول قولها مطلقا، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر¹. قال الشافعي²: «والقول قول المرأة ما قبضت مهرها، لأنه حق من الحقوق، فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق ومن إليه الحق».

وقال ابن قدامة³: «أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه، فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها، سواء ادعى أنه وفى لها أو أبرأته منه، أو قال لا تستحق علي شيء، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي نئس والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي».

وقال الخرقى⁴: «وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق، فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها، إلا أن يأتي بينة تبرئه منه».

وقال في الشرح الكبير⁵: «وإذا اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن بينة».

وذهب الإمام مالك والأوزاعي إلى أن القول قول الزوجة قبل الدخول، والقول قول الزوج بعد الدخول، إلا إذا كان هناك عرف فيرجع إليه، وهو مروى عن فقهاء المدينة السبعة⁶.

1 - ابن رشد: الإشراف، ج 1، ص: 47 - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 500 - محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج 18، ص: 67 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 42. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 39. - د. الرحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 310، 311.

2 - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 500

3 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 42.

4 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 42.

5 - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 8، ص: 74.

6 - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 318، 319 - المدونة: ج 2، ص: 182، 183. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 512.

- القرابي: الذخيرة، ج 4، ص: 164 - ابن حزمي: القوانين الفقهية، ص: 164، 165. - حاشية الدسوقي، ج 3، ص: 197.

- ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 42، 43.

قال الباجي¹: «وإن اختلف في قبض الصداق، واتفقا على قدره وجنسه، فإن كان ذلك قبل البناء فالقول قول الزوجة إن كانت ثيبا، أو وليها إن كانت بكرا، فإن كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج بخلافها لأبي حنيفة والشافعي».

وحاء في حاشية الدسوقي²: «وإن تنازع في قبض ما حلّ من الصداق، فقبل البناء القول قولها، وبعده القول قوله أنها قبضته».

وذكر ابن رشد ما دلل به أصحاب مالك في التفريق بين ما قبل الدخول وما بعده من اعتماد مالك على عمل أهل المدينة في هذه المسألة.

قال ابن رشد³: «وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالك، لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق، فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدا»، ويبيّن بأن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج.

قال القاضي عبد الوهاب⁴: «وإن اختلفا في قبض الصداق، فالقول قولها في ذلك قبل الدخول، فأما بعده فينظر في البلد الذي هما فيه، فإن كان هناك عرف متقرر وغالب يدفع الصداق وأن الزوج لا يسكن من الدخول إلا بعد إيفائه فالقول قول الزوج، وعلى هذا حمل أصحابنا إطلاق مالك - رحمه الله - الجواب في هذه المسألة، لأن العرف كذلك كان عندهم في المدينة، إلا أن يكون معنا ذكر حق فيكون القول قولها، لأن العرف معه بتبقيّة ذكر الحق في يدها، لأن العرف جار بأحد منيها بعد إيفائه الحق، وأنها لا تسلمه إلا إذا استوفته، وإن كان موضعها لا عرف فيه مسرر فالقول قولها».

1 - الباجي : المنتقى، ج 3، ص: 318 ، 319.

2 - حاشية الدسوقي ، ج 3 ، ص: 197.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2، ص: 34.

4 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 512.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الجمهور، حيث قال¹: «والقول بأن القول قولها أبدا أحسن لأنها مدعى عليها»، وكأنه طبق القاعدة النبوية «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»²، والمرأة مدعى عليها في جميع الحالات فكان القول قولها مطلقا.

والملاحظ في هذه المسألة بأن الشق الأول منها، أي قبل الدخول هو محل اتفاق بين الجميع باعتبار القول قول الزوجة.

حيث تطبق القاعدة السابقة: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر. وكل من اعتبر مدعىا فعليه البينة، ومن اعتبر منكرا عليه اليمين إذا لم يكن للآخر بينة، والمنكر يرجع إلى الظاهر في القضية، فمن كان الظاهر يشهد له فهو المنكر، ومن كان الظاهر لا يشهد له فهو المدعى.

فعندما يكون الاختلاف بينهما قبل الدخول، فعلى الزوج أن يقيم البينة على ما يدعيه من أنه سلمها شيء أو مبلغا معيناً إن كانت تنكر أنه سلمها ذلك، والظاهر يشهد لها فلا تطالب بالبينة، لأن العقد أثبت المهر في ذمته، فكان الأصل بقاءه حتى يقوم الدليل على خلافه³.

أما إذا كان الاختلاف بعد الدخول، فإن لم يكن هناك عرف في البلد فالقول قول الزوجة كذلك، حتى وفق مذهب مالك كما قرر بعض أصحابه.

قال القاضي أبو إسحاق⁴: «وإن ذلك إنما هو في بلد عرفه بتعجيل النقد عند البناء، فأما بند لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة».

أما البلد الذي جرى العرف فيه بتعجيل الصداق أو بعضه قبل الدخول، فالظاهر أن قول مالك - رحمه الله - هو الراجح، وذلك لما يأتي:

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 34.

2 - رواد ابن ماجة في سننه: كتاب الأحكام (13) ، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه (7) ، رقم الحديث: 2321. ج2، ص: 778.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والديات وغيره ، رقم الحديث: 3190 ، ج4 ، ص: 114 ، بلفظ: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة".

- ورواه الترمذي في سننه : أبواب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه (12) ، رقم الحديث: 1356 ، ج2، ص: 399 ، بلفظ: " البينة على المدعي ، واليمين على المدعي عليه" وقال: في إسناده مقال.

3 - الشيخ أبو زهرة : الأحوال الشخصية، ص: 217 ، 218.

4 - الباجي : المتقى ، ج3، ص: 319.

- قوله تعالى: «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ»¹، يعمّ، قال الباجي²: «أن العادة جارئة في معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه قبل البناء»
 فإذا ما ادعى أنه أوفاهها معجل صداقها، وتنكر أنه سلمها شيئاً فدعواها لا تسمع، لأنه جرت العادة بتقديم بعض المنهر، فدعواها حينئذ تكون مستنكرة عرفاً فلا تسمع³.
 - ولأن اليمين في الأصل متوجهة على أقوى المتداعين سبياً، والزواج في هذا الموضع أقوى سبياً لشهادة العرف له، كما كان قبل الدخول القول قولها لقوة سببها عليه⁴.
 وقول مالك هذا هو الذي أخذ به قانون الأسرة الجزائري في مادته (17) التي تنص على أنه⁵:
 «في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة، وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين».

القادر للعلوم الإسلامية

1 - الأعراف (199).

2 - الباجي : المنتقى، ج3، ص: 319.

3 - الشيخ أبو زهرة: الأحوال الشخصية ، ص: 218.

4 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 512.

5 - المادة (17) من قانون الأسرة الصادر في: 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 تحت رقم: 11/84.

المبحث التاسع:

هل العقد على البنات يحرم الأمهات؟

أجمعت الأمة أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها بنت أنه لا تحل له البنت بعد موت الأم أو فراقها إن كان دخل بها، وإن كان لم يدخل بالأم حتى فارقها حل له نكاح هذه البنت الربيبية¹، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾².

واختلف العلماء في أمهات النساء: هل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها، أو أن الدخول بالزوجة ليس شرطاً لهذا التحريم؟.

فذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم الأم على الزوج بمجرد عقد الزواج على ابنتها، ولا يشترط لثبوت التحريم الدخول بها، وهذا مروى عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وجابر وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وبه قال المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وداود والأوزاعي والطبري والثوري وأكثر أهل العلم عامة³.

وروي عن علي وجابر وابن الزبير ومجاهد وابن عباس في رواية: أن الحرمة للأم لا تثبت إلا بالدخول بالبنت، كالحال في البنت التي ذكرنا بأنها لا تحرم إلا بالدخول بالأم إجماعاً⁴.

قال ابن عبد البر⁵: «لا أعلم أحداً قال بهذا من فقهاء الأمصار - أهل الرأي والحديث - الذي تدور عليهم وعلى أصحابهم الفتوى، والحديث فيه عن علي ضعيف لا يصح، لأن خلاصاً يروي عن علي مناكير، ولا يصحح روايته أهل العلم بالحديث... وجابر بن عبد الله وابن عباس مختلف عنهما في ذلك، فلا يصح فيه عن من لم يختلف عليه إلا ابن الزبير ومجاهد، وفرقة قالت بذلك ليس لها حجة».

1 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 460. - ابن القفطان العاسي: الإقاع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 67.

2 - نساء (23).

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 460. - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 303. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ج 7،

ص: 168. - حاشية العدوي: ج 2، ص: 73. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 206. - ابن المنذر: الإنشاف، ج 1، ص: 77.

- محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج 17، ص: 321. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 411، 412. - الجصاص: أحكام

القرآن، ج 2، ص: 127. - العيني: البناية شرح الهداية، ج 4، ص: 509. - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 372، والشرح الكبير، ج 7،

ص: 474. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 141، 142. - تفسير الطبري: ج 4، ص: 387.

4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 461. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 376. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 5،

ص: 70. - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 127. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري: ج 7، ص: 168. - تفسير

الرازي: ج 10، ص: 33. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 141.

5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 461، 462.

سبب الاختلاف:

أرجع ابن رشد سبب الاختلاف في هذه المسألة¹ إلى الشرط المذكور في قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، هل يعود إلى أقرب مذكور وهم الربائب فقط، أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ فإنه يحتمل أن يعود قوله "اللاتي دخلتم بهن" على الأمهات والبنات، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات.

قال الفخر الرازي²: «وحيثهم - أي الفريق الثاني - أنه تعالى ذكر حكمين، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾، ثم ذكر شرطاً، وهو قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، فوجب أن يكون ذلك الشرط معتبراً في الجملتين معاً، وحجة القول الأول - أي قول الجمهور - أن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، جملة مستقلة بنفسها، ولم يدل الدليل على عود ذلك الشرط إليه، فوجب القول ببقائه على عمومته».

اختيار ابن رشد:

بعد أن بين ابن رشد بأن الآية القرآنية محتملة، والشرط فيها يحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور، ويحتمل ما هو أوسع من ذلك، مال إلى رأي الجمهور لترجيح إحدى الاحتمالين على الآخر بقوله³: «ومن الحجة للجمهور ما روى المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ - قال: "أبما رجل نكح امرأة، فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها"».

وهو كما ترى نص في المسألة لولا ضعفه. لكن لم يمنع ابن رشد من جعله دليلاً مرجحاً لمذهب الجمهور.

واكتفى ابن رشد بهذا رغم وجود أدلة وقرائن أخرى كثيرة تجزم بصحة مذهب الجمهور في هذه المسألة، نذكر منها:

- 1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج2، ص: 37.
- 2 - تفسير الرازي، ج10، ص: 33.
- 3 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج2، ص: 37.
- 4 - رواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في قول الله - عز وجل - : "وأمهات نسايتكم"، رقم الحديث: 14230. ج10، ص: 400.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج انتها أم لا؟ (24)، رقم الحديث: 1126، ج2، ص: 293. وقال الترمذي: لا يصح من قبل إسناده. - واللفظ لهما معاً.

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، يمكن الاستدلال بما للمذهب الجمهور من عدة أوجه:

أ- أن يقال يحتمل أن يرجع الوصف إلى الربائب خاصة، ويحتمل أن يرجع إليهما جميعاً، فيرد إلى أقرب مذكور تعليلاً للتحريم على التحليل في باب الفروج، وهذا هو مقطوع السلف فيها عند تعارض الأدلة بالتحريم والتحليل عليها¹.

ب- أنه قد قيل: إن المراد بالدخول ههنا النكاح، فعلى هذا الربائب والأمهات سواء، لكن الإجماع غلب على الربائب بائناً بالوطء في أمهاتهن لتحريمهن².

ج- أن كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه، وخرج منه بوصفه، فإنه قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، ثم قال من بعده ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾، فوصف وكرر، وذلك الوصف لا يصح أن يرجع إلى الأمهات، وهو قوله: ﴿اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ فالوصف الذي يتلوه يتبعه، ولا يرجع إلى الأول لبعده منه وانقطاعه عنه³.

د- أن شرط الدخول تخصيص لعموم اللفظ، وهو لا محالة مستعمل في الربائب، ورجوعه إلى أمهات النساء مشكوك فيه، وغير جائز تخصيص العموم بالشك، فوجب أن يكون عموم التحريم في أمهات النساء مقراً على بابه⁴.

هـ- أن إضمار شرط الدخول لا يصح في أمهات النساء مظهراً، لأنه لا يستقيم أن يقال: وأمهات نسايتكم من نسايتكم اللاتي دخلتم بهن، لأن أمهات نسايتكم لسن من نسايتكم، والربائب من نسايتكم، لأن البنت من الأم، وليست الأم من البنت، فلما لم يستقم الكلام بإظهار أمهات النساء في الشرط لم يصح إضماره فيه، فيثبت بذلك أن قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ إنما هو وصف الربائب دون أمهات النساء⁵.

و- لو جعلنا قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ نعتاً لأمهات النساء، وجعلنا تقديره: وأمهات نسايتكم من نسايتكم اللاتي دخلتم بهن، لخرج الربائب من الحكم، وصار حكم الشرط في أمهات

1 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 377.

2 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 378.

3 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 378.

4 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 128.

5 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 128.

النساء دوهنن، وذلك خلاف نص التنزيل، فثبت أن شرط الدخول مقصور على الربائب دون أمهات النساء¹.

ي- الاستثناء راجع إلى الربائب لأنهن أقرب مذكور، فالعرب تحمل الوصف على أقرب الموصوفين دون أن تحمله على أبعدهما، أو أن تشرك بينهما فيه، فتقول: هذا حجر ضب حرب، وهو لحن، لأن الضب ليس بالحرب، وإنما هو الجحر، قصد إلى جري الكلام على طريقة واحدة.

كما أن الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحد، فلا يجوز النحويون: مررت بنسائك، وهربت من نساء زيد الظريفات، على أن تكون الظريفات نعتا لنسائك ونساء زيد².

ز- إن عموم هذه الجملة معلوم، وعود الشرط إليه محتمل، لأنه يجوز أن يكون الشرط مختصا بالجملة الأخيرة فقط، ويجوز أن يكون عائدا إلى الجملتين معا، والقول بعود هذا الشرط إلى الجملتين ترك لظاهر العموم بمخصص مشكوك، وأنه لا يجوز³.

ح- قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ من غير قيد الدخول، والمعقود عليها هي من نسائه، فتدخل في عموم الآية بدون قيد الدخول، قال ابن عباس - رضي الله عنه - في المراد بقوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾: أهتموا ما أهتم القرآن، يعني: عتموا حكمها في كل حال، ولا تفرقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها⁴.

ط- قال الميرد: أنه إذا اختلف العامل في إعراب الجملتين لم يعد الشرط إليهما وعاد إلى أقربهما، وإن لم يختلف العامل في إعرابهما عاد إليهما، والعامل ههنا مختلف، فذكر النساء مع الأمهات مجرور بالإضافة، لقوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، وذكر النساء من الربائب مجرور بحرف الجر، وهو قوله: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾، فلما اختلف عامل الجر في الموضعين لم يجوز أن يعود الشرط إليهما، وعاد إلى أقربهما⁵.

ي- أن المطلق أعم، والمشروط أضيق، فكان إلحاق المنهم بالمطلق الأعظم، أولى من إلحاقه بالمشروط الأخص⁶.

1 - الخصاص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 128.

2 - شرح ابن بظال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 168.

3 - تفسير الرازي، ج 10، ص: 33.

4 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 372، ومعه الشرح الكبير، ج 7، ص: 474، 475. - د. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 6، ص: 210.

5 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 207.

6 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 207.

من السنة:

ما ذكره ابن رشد سابقا من حديث المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله¹ بن عمرو² بن العاص أن النبي -ﷺ- قال: «إذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فنه أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها»³، قال البيهقي⁴: المثني بن الصباح غير قوي، وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو.

وروى الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -ﷺ- قال: «إذا تزوج الرجل امرأة ثم ماتت قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها، ولم تحرم عليه بنتها»⁵ وهو نص في المسألة. **عمل الصحابة والتابعين :**

- كان عبد الله بن مسعود يفتي بنكاح أم المرأة إذا طلقت بنتها قبل المسيس، وهو يومئذ بالكوفة، فاتفق أن ذهب إلى المدينة فصادفهم مجتمعين على خلاف فتواه، فلما رجع إلى الكوفة لم يدخل داره حتى ذهب إلى ذلك الرجل وقرع عليه الباب، وأمره بالتزول عن تلك المرأة⁶.

- وروى مالك عن يحيى بن سعيد، أنه قال: سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج بامرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها، هل تحل له أمها؟ فقال زيد بن ثابت: لا، الأم مبهمة ليس فيها شرط، وإنما الشرط في الربائب⁷.

- وقال ابن جريج، قلت لعطاء: الرجل ينكح المرأة ثم لا يراها ولا يجامعها، تحل له أمها؟ قال: لا هي مرسله.

1 - عبد الله بن عمرو: هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، أسلم قبل أبيه، وكان من أفاضل الصحابة. ومن العباد المحدثين والحدادين الكثيرين، شهد مع أبيه فوج الشام، توفي سنة 65هـ وقيل غير ذلك. - الإصابة (2/343) - البراهين المستطرفة (ص: 196) - تذكرة خلد (41/1).

2 - عمرو بن العاص: هو أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، أحد دهاة العرب، وفتح مصر، أسلم قبل فتح مكة سنة أشهر، استعمله النبي -ﷺ- على عمان، وولاه عمر على فلسطين، وولاه معاوية على مصر حتى توفي بها سنة 43هـ. - الإصابة (2:3) - الاستيعاب (2/501).

3 - رواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في قول الله تعالى: "وأمنهات نسائكم ورمانيكم..."، رقم الحديث: 4229. ج 10، ص: 400.

4 - سنن البيهقي: ج 10، ص: 400.

5 - ذكره الماوردي في الحاوي، ج 9، ص: 208.

6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 159. - الجصاص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 127. - تفسير الرازي: ج 10، ص: 34.

7 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 459، الفرطى: الجامع لأحكام القرآن، ج 5، ص: 70. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 168.

- وعن الشعبي عن مسروق أنه سئل عن قوله - عز وجل - : «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» قال:

هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، وما بين فاتبعد، فكان يكره الأم على كل حال، ويرخص في الريبة

إذا لم يدخل بأمها، ويقول: أرسل الله هذه، وبين هذه¹.

المعقول:

أ- في الأمهات من الرقة والمحبة لبناتهن ما ليس في البنات لأمهاتهن، فالأم لا تصيها نفرة ولا غيرة من بنتها إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وتزوج ابنتها، كما هو الجاري في طابع الأمهات، وليس كذلك بالنسبة للبنات، فالبنت تجد غضاظة ونفرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول وتزوج بأمها، مما يؤدي إلى القطيعة مع أمها، والقطيعة حرام.

فكان تحريم الزواج بالأم مجرد العقد على ابنتها مبعدا لهذه القطيعة المحرمة، فتبقى الصلة مستمرة، هذا بخلاف ما لو تزوجت الأم ودخل بها زوجها، فهنا يحرم على الزوج الزواج بابنتها، لأن الأمر استقر بينها وبين زوجها، وصارت بنتها كأنها بنت زوجها².

قال الماوردي³: «فلما كانت الأم أكثر رقة وحباً لم تنفس على بنتها بعدول الزوج إليها، فجاز أن يكون الدخول بالأم مشروطاً في تحريم البنت، لأنها ربما رضيت بالزوج بعد دخوله بها ما لم تضمن به قبله، وليس كذلك البنت لأنها لما كانت أقل رقة وحباً نفست على أمها بعدول الزوج إليها، فأفضى إلى القطيعة والعقوق قبل الدخول كإفضائه بعده، فلم يجعل الدخول شرطاً».

ب- إن حرمة أم الزوجة على الزوج ثبتت بالدخول بالزوجة بالإجماع، والعقد عينيها سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط، وهذا يقتضي حرمة نكاح أم البنت بمجرد العقد على البنت، فلو تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له الزواج بأمها، لأنها حرمت عليه بمجرد العقد على ابنتها⁴.

1 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 462. - تفسير الطبري، ج 4، ص: 387.

2 - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 415، 416. - د. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 6، ص: 212.

3 - الماوردي: الحاربي، ج 9، ص: 208.

4 - د. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 6، ص: 210.

الفصل الثاني:

اختيارات ابن رشد في الطلاق:

وتدرج ضمنه جملة من المسائل يمكن تقسيمها إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: هل الطلاق الثلاث طلاق سنة؟

المبحث الثاني: الحال التي يجوز فيها الخلع

المبحث الثالث: طلاق المكره

المبحث الرابع: إذا طلق الغائب ثم ارتجع ولم تعلم الزوجة بالارتجاع فتزوجت

المبحث الخامس: معنى القروء في عدة المطلقة التي تحيض

المبحث السادس: من راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن

يمسها

المبحث السابع: نفقة وسكنى المطلقة المبتوتة غير الحامل

المبحث الأول:

هل الطلاق الثلاث طلاق سنة؟

اتفق العلماء على أن المطلق للسنة هو الذي يطلق زوجته في طهر لم يمسه فيها طليقة واحدة¹، واختلفوا بعد ذلك في التلفظ بثلاث تطليقات مجتمعات في كلمة واحدة، هل ذلك يدخل في طلاق السنة أم لا؟

فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد لا يعد ذلك من السنة، وقع ذلك في طهر لم تمس فيه أو لم يقع، وهو مروى عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود من الصحابة². قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد، قال: نعم. كان يكرهه أشد الكراهية، ويقول طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته طليقة واحدة طاهراً من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء، ولا يتبعها في ذلك طلاق³.

وقال ابن رشد الحد: «لا يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه ذلك»⁴.

وقال ابن عبد البر⁵: «الذي ذهب إليه مالك في أن الطلاق الثلاث مجتمعات لا يقعن لسنة، وأن ذلك مكروه من فعل من فعله هكذا هو قول أكثر السلف، وهم مع ذلك يلزمون ذلك الطلاق، ويحرمون به امرأته إلا بعد زوج، كما لو أوقعها مفترقات عند الجميع».

وقال صاحب الهداية⁶: «وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر واحد، فإن فعل ذلك وقع الطلاق، وكان عاصياً».

- 1 - ابن القطان القاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 84. - ابن رشد: بداية المختهد، ج 2، ص: 66.
- 2 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 322. - الباجي: المنتقى، ج 4، ص: 3. - المدونة: ج 2، ص: 66. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 4، ص: 1825. - ابن رشد الحد: المقدمات، ج 2، ص: 76. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 6. - السرحسي: الميسر، ج 6، ص: 3، 4. - الجصاص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 379، 380. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 3، ص: 449. - العيني: البناية شرح الهداية، ج 5، ص: 7. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 417.
- 3 - المدونة: ج 2، ص: 66.
- 4 - ابن رشد الحد: المقدمات، ج 2، ص: 76.
- 5 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 6.
- 6 - المرغيناني: الهداية، ج 3، ص: 449، ومعه العناية للبايزي وشرح فتح القدير لابن الهمام.

وقال الكمال ابن الهمام¹: «وطلاق البدعة ما خالف قسسي السنة، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو مفرقة في طهر واحد».

وذهب الإمام الشافعي وأحمد في المشهور عنه وأبو ثور وداود إلى أن موقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد مطلق للسنة، فإذا ما طلقها في طهر لم تمس فيه، فله أن يطلق واحدة أو اثنين أو ثلاثاً، وكل ذلك يعدّ من السنة، وهو مروى عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة، وابن سيرين² والشعبي من التابعين³.

قال الشافعي⁴: «وأحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة للمدخول بها وخاطباً لغير المدخول بها، ولا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثاً، لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق فليس بمحظور».

وقال الماوردي⁵: «فإذا أراد أن يطلق ثلاثاً، فالأولى والمستحب أن يفرفها في ثلاثة أطهار، فيطلق في كل طهر واحدة، ولا يجمعهن في طهر، ليخرج بذلك من الخلاف، وليأمن به ما يخافه من ندمه، فإن طلقها ثلاثاً في وقت واحد وقعت الثلاث، ولم تكن محرمة ولا بدعة».

وقال الخرقى⁶: «ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة، وهو تاركها للاختيار».

سبب الاختلاف:

ذهب ابن رشد إلى أن سبب الاختلاف في هذه المسألة هو معارضة إقراره - ﷺ - لمصطلق بين يديه ثلاثاً بلفظة واحدة لمفهوم القرآن الكريم في حكم الطلقة الثالثة.

1 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 449.

2 - ابن سيرين: هو أبو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك، إمام وقته بالبصرة، تابعي، ولد بالبصرة ومات بها سنة 110هـ. - صفقات الشيرازي (ص: 88) - تذكرة الحفاظ (77/1) - سير أعلام النبلاء (606/4).

3 - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 117، 118. - الشريبي: معني المحتاج، ج4، ص: 531 - الروابي: بحر المذهب، ج10، ص: 11 - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 240، ومعه الشرح الكبير، ج8، ص: 256. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 384، وما بعدها.

4 - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 117.

5 - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 117، 118.

6 - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 240.

والحديث المشار إليه هنا، والذي استدلل به الإمام الشافعي هو حديث عويمر العجلاني¹: «إذ جاء إلى عاصم بن عدي العجلاني² رجل من قومه، فقال له: يا عاصم أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته فقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم رسول الله -ﷺ- فسأل عاصم رسول الله -ﷺ- عن ذلك... فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله -ﷺ- فقال: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله -ﷺ- المسألة التي سألت عنها، فقال: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فقام عويمر حتى أتى رسول الله -ﷺ- وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته فقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله -ﷺ-: قد أنزل فيك وفي صاحبك قرآن، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله -ﷺ- فلما فرغنا من تلاعنا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله، إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله -ﷺ-. قال مالك: قال ابن شهاب: فلم تزل تلك سنة المتلاعنين»³.

فعويمر العجلاني طلق زوجته ثلاثا أمام رسول الله -ﷺ- بعد الفراغ من الملاعنة، فلو كان هذا الطلاق بدعة لما أقره عليه، ولأنكر عليه ذلك.

قال الماوردي⁴: «فلو كان الجمع بين الطلاق والثلاث محرما، لأبانه -ﷺ- وأنكره، لأنه لا يقر على منكر».

وقال ابن حزم⁵: «لو كان طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكنت رسول الله -ﷺ- عن بيان ذلك، فصح يقينا أنها سنة مباحة».

1 - عويمر العجلاني: هو عويمر بن أبي أبيض العجلاني الأنصاري صاحب اللعان، قال الطبري: عويمر بن الحرث بن أحمد العجلاني هو الذي رمى زوجته بشريك بن سمجاء فلاع رسول الله -ﷺ- بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة وكان قدم من ثوبك فوجدها حتى، ثم قال بعد ذلك: وعاش ذلك المولود سنتين ثم مات، وعاشت أمه بعده بسيرا. - الاستيعاب (18/3) - الإصابة (45/3).

2 - هو أبو عمر عاصم بن عدي بن أحمد بن العجلان بن حارثة العجلاني، حليف الأنصار، وسيد بني عجلان، وأخو مع بن عدي، شهيد أحد وما بعدها، وله رواية عن أحمد وفي الموطأ والسنن، وله ذكر في الصحيح من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين، توفي سنة 45 هـ وهو ابن مائة وخمسة عشرة سنة وقيل مائة وعشرون سنة. - الإصابة (237/2).

3 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق (68) باب اللعان ومن طلق بعد اللعان (29)، رقم الحديث: 5308، ج 9، ص: 446.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب اللعان، ج 10، ص: 119، 120، 121.

- ورواه مالك في الموطأ: كتاب القضاء، باب ما جاء في اللعان، رقم الحديث: 1194، ص: 386.

- ورواه الشافعي في مسنده: كتاب الظهار واللعان، ص: 256، 257.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في اللعان، رقم الحديث: 2245، ج 2، ص: 273، 274.

4 - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 120.

5 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 395، 396.

وأما مفهوم الكتاب فيقصد به ابن رشد قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾¹، الذي حدد عدد الطلاق المسنون الذي لا ينبغي أن يصل إلى الثلاث.

قال ابن رشد مبينا وجه الاستدلال في مذهب الإمام مالك²: «وأما مالك فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد، قال فيه إنه ليس للنسوة».

ويقصد ابن رشد بالرخصة التي جعلها الله في العدد، كون الطلاق مرتان بنص الآية، واعتبار ذلك من باب الترخيص والتيسير على الأمة، وما زاد على ذلك أي الطلاق الثلاث يدخل في مجال التلاعب بقدرية الرابطة الزوجية، وبالتالي فهو مخالف للنسوة.

اختيار ابن رشد:

بعد أن حدد ابن رشد سبب الاختلاف بدقة في المسألة مدللا للإمام الشافعي بنص الحديث، وللإمام مالك بنص الآية، ذكر ما أجاب به أصحاب مالك بشأن نص الحديث الذي استدل به الإمام الشافعي، حيث قال³: «واعتذر أصحابه - أي أصحاب مالك - عن الحديث، بأن المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه، فوقع الطلاق على غير محله، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة».

قال ابن عبد البر⁴: «أما حديث العجلاني فلا حجة فيه، لأنه طلق في غير موضع طلاق، فاستغنى عن الإنكار عليه»، وقال في موضع آخر⁵: «وأما حديث العجلاني فلا معنى لطلاقه، لأنه طلاق في موضع لا يقع فيه طلاق، وذلك بعد تمام اللعان، فليس هذا مما يجب أن يحتج به، لأنه ليس باليقين، وهو محتسب».

وهو نفس ما ذكره ابن رشد.

وقال السرخسي في المبسوط⁶: «إنما ترك الإنكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه، لعلمه أنه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر، فأخر الإنكار إلى وقت آخر، وأبكر عليه في قوله: "ذهب ولا سبيل لك عليها" أو كراهة إيقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة، وذلك غير موجود في حق العجلاني، لأن باب التلافي بين المتلاعنين منسد ما دام مصرين على اللعان، والعجلاني كان مصرًا على اللعان».

1 - البقرة (229).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 67.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 67.

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 325.

5 - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 326، 327.

6 - السرخسي: المبسوط، ج5، ص: 6.

ورجح ابن رشد قول مالك في المسألة قائلاً: «وقول مالك - والله أعلم - أظهر ههنا من قول الشافعي».

ويمكن تدعيم اختيار ابن رشد في هذه المسألة، والذي يمثل مذهب إمام دار الهجرة بالأدلة الآتية:

من القرآن:

أ- قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾²، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ﴾³، ومرتان لا تكونان إلا في وقتين، والثلاث في ثلاثة أوقات⁴.

وأن الله تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ فلم يجوز أن يجمع ما أمر الله بتفريقه، لأنه ارتكاب ما نهى عنه، وما حرم من الطلاق لا يقع كالمراجعة⁵.

ب- قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾⁶. تضمنت الآية تفريق الطلاق في الأطهار من وجهين:

- أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ وإحصاؤها إنما يكون انتظاراً لوقوع الطلاق فيها.

- والثاني: قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾⁷، يريد به الرجعة، والرجعة لا تكون بالثلاث، وإنما تكون فيما دون الثلاث⁸.

قال السرخسي⁹: «أما المراد من قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ تفريق الطلقات على عدد أقرء العدة، ألا ترى أنه خاطب الزوج بالأمر بإحصاء العدة، وفائدته التفريق فإنه قال: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ أي يبدو له فيراجعها، وذلك عند التفريق لا عند الجمع».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 67.

2 - البقرة (229).

3 - البقرة (230).

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 323.

5 - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 118.

6 - الطلاق (1).

7 - الطلاق (1).

8 - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 118، 119. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 323، 324.

9 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 6.

من السنة:

أ- روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ - فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ - عن ذلك، فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»¹.

قال الخطابي²: «فيه مستدل لمن ذهب إلى أن السنة أن لا يطلق أكثر من واحدة، فإن جمع بين التظليقتين أو الثلاثة فهو بدعة، وهو قول مالك وأصحاب الرأي، ووجه الاستدلال منه أنه لما أمره أن لا يطلق في الطهر الذي يلي الحيض علم أنه ليس له أن يطلقها بعد الطلقة الأولى حتى يستبرئها بحيضة، فيخرج من هذا أن ليس للرجل إيقاع تظليقتين في قرء واحد».

ب- حديث محمود بن لبيد أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً بين يدي رسول الله ﷺ - فقام النبي ﷺ - مغضباً، فقال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم»³، واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل على أن موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في الكتاب.

ج- حديث عبادة بن الصامت⁴ أن قوماً جاؤوا إلى رسول الله ﷺ - فقالوا: إن أبانا طلسق امرأته ألفاً، فقال ﷺ -: «بانت امرأته بثلاث في معصية الله تعالى، وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون وزراً في عنقه إلى يوم القيامة»⁵.

1 - رواه الشجري في صحيحه: كتاب الطلاق (160)، باب قول الله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فصفوهن بعدن وأحصوا عدتهن" (1) رقم الحديث: 5251، ج 9، ص: 345، 346.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو حائض وقع الطلاق ويؤمر برجعته. ج 10، ص: 61، 60.

- ورواه مالك في موطنه: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، رقم الحديث: 1214، ص: 394.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة، رقم الحديث: 2179، ج 2، ص: 255.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، رقم الحديث: 15280 - 15284، ج 11، ص: 197، 198، 199.

2 - الخطابي: معالم السنن، ج 3، ص: 201.

3 - رواه النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب الثلاث المجرعة وما فيه من التغليب، ج 6، ص: 142، واللفظ له.

4 - عبادة بن الصامت: هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي شهد العقبة وبدرا وما بعدهما، وهو أحد الجامعين للقرآن، شهد فتح مصر، مات بقلسطين سنة 34هـ. - الاستيعاب (441/2). - الإصابة (260/2). - الرياض المستطاة (ص: 207).

5 - ذكره السرخسي بهذا اللفظ في المسوط، ج 6، ص: 5.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق وغيره، رقم الحديث: 3943، ج 5، ص: 36، 37، بلفظ: "إن أباكم لم يبق الله فيجعل له محرماً بانت منه امرأته بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون ثم في عنقه"

إجماع الصحابة:

- فقد روي عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين - رضي الله عنهم - كراهة إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد.
- فقد روي أن رجلا أتى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا، فقال له: إن عمك عصي الله، فأندمه الله ولم يجعل له مخرجا.
- وعن أنس قال: كان عمر إذا أتى برجل يطلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد أوجعه ضربا وفرق بينهما.
- وسئل عمران بن حصين عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقال: عصي ربه وحرمت عليه.
- وعن نافع قال: قال ابن عمر: من طلق امرأته ثلاثا فقد عصي ربه، وبانت منه امرأته¹.
- قال ابن عبد البر²: «لا أعلم لهؤلاء مخالفا من الصحابة إلا ما خلى ذكره عن ابن عباس، وهو شيء لم يروه عنه إلا طاووس، وسائر أصحابه رووه عنه خلافة، وهو قول الحسن والقاسم وابن شهاب وجماعة».
- وقال الجصاص³: «قد ثبت عن هؤلاء الصحابة حظر جمع الثلاث، ولا يروى عن أحد من الصحابة خلافة، فصار إجماعا».
- المعقول:

أن الأصل في الطلاق هو الحظر، لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الأديان، والدينية من السكن والازدواج واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع، وإباحة الطلاق إنما كانت للحاجة إلى الخلاص عن عهدة المرأة، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث لحصول الخلاص بما دونه⁴.

1 - أنظر هذه الآثار: ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 6، 7 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 383. - ابن حزم: المغني، ج 9، ص: 398. - البيهقي: السنن الكبرى، ج 11، ص: 218، 220، 224.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 7.

3 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 383.

4 - ابن الممام: شرح فتح القدير، ج 3، ص: 455. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 418. - العيني: البناية شرح الهداية، ج 5، ص: 9.

المبحث الثاني:

الحال التي يجوز فيها الخلع:

أجمع جمهور أهل العلم - سلفا وخلفا- على حواز الخلع ومشروعيته إذا كان الضرر مس الزوجة، كما أجمعوا على حظر أخذ مالها إذا كان الضرر ناتجا من قبل الزوج¹.

جاء في المدونة²: «وقال مالك: لم أزل أسمع من أهل العلم، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا لم يصل للمرأة، ولم يأت إليها، ولم تأت المرأة من قبله وأحبت فراقه، فإنه يحل له أن يقبل منها ما افتدت به».

وفي الموطأ³: «قال مالك في المفتدية التي تفتدي من زوجها أنه إذا علم أن زوجها أضربها وضيق عليها، وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق، ورد عليها مالها، قال: فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه أمر الناس عندنا».

وقال ابن عبد البر⁴: «وأجمع الجمهور منهم أن الخلع والفدية والصلح أن كل ذلك جائز بين الزوجين في قطع العصمة بينهما، وأن كل ما أعطته على ذلك حلال إذا كان مقدار المصداق فمسا دونه، وكان ذلك من غير إضرار منه بها، ولا إساءة إليها».

وقال القرطبي⁵: «والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز، وجمعوا على تحضير أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها».

وشذت بعض الأقوال فخالفت ما عليه جمهور أهل العلم حيث:

ذهب أبو قلابة والحسن البصري ومحمد بن سيرين إلى أنه لا يجوز الخلع حتى يراها تزني⁶.

- 1 - ابن القفطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 92. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80. والسعيد، ج 7، ص: 283.
- ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 175. - ابن العربي: عارضة الأحوذ، ج 5، ص: 159. - ابن الإمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 188. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 292. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92. - العيني: عمدة القارئ، ج 14، ص: 273. - الباجي: المنقى، ج 4، ص: 61.
- 2 - الإمام مالك: المدونة، ج 2، ص: 234. - شرح ابن بطال على صحيح مسلم، ج 7، ص: 346. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92.
- 3 - الإمام مالك: الموطأ، ص: 385. - الدهلوي: المسوى شرح الموطأ، ج 2، ص: 150.
- 4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80.
- 5 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 91.
- 6 - ابن رشد: بداية المهتد، ج 2، ص: 71. - الحصان: أحكام القرآن، ج 1، ص: 392. - ابن حرم: المحلى، ج 9، ص: 522. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 293، وعمدة القارئ، ج 14، ص: 273.

وتفرد بكر بن عبد الله المزني¹ فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من امرأته شيئاً. وفي هذا إنكار منه لمشروعية الخلع مطلقاً².

قال ابن عبد البر³: «إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه شد فقال لا يحل أن يأخذ منها شيئاً على حال من الأحوال».

وحكى ابن المنذر عن النعمان - يقصد أبي حنيفة - أنه قال⁴: «إذا جاء الظلم والشور من قبته وخالعتة فهو جائز ماض، وهو آثم لا يحل له ما صنع ولا يجبر على رد ما أخذه». وفي هذا إجازة للخلع حتى مع الإضرار، وهو رواية مرجوحة عن مالك، قال أبو الحسن بن بطلان: وروى ابن القاسم عن مالك مثله⁵.

وذهب الحسن البصري وابن سيرين في رواية أخرى عنهما وسعيد بن جبير إلى أن الخلع لا يجوز إلا بإذن السلطان⁶.

وذهب داود الظاهري إلى عدم جوازه إلا بشرط الخوف من أن لا يقيم حدود الله على ظاهر الآية⁷.

قال ابن حزم⁸: «الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقه، فلها أن تفتدي منه إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو. ولا أحرقت هي، إنما يجوز بتراضيها، ولا يحل الافتداء إلى بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما، فإذا وقع بغيرهما فهو باطل».

-
- 1 - بكر بن عبد الله المزني: هو أبو عمرو بكر بن عبد الله المزني، أحد الأعلام، يذكر مع الحسن وابن سيرين، حدثت من المعتمد بن سعة بن عبد الله وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما، وحدث عنه كثير، وكان مخاب الدعوة. - سير أعلام النبلاء (4: 532).
- 2 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 292، 293، وعمدة القاري، ج 14، ص: 273. - ابن الصمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 188. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80. - ابن حزم: العيني ج 9، ص: 512. - المحض: أحكام القرآن، ج 1، ص: 392. - ابن القطان الفاسي: الافقاع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 92.
- 3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80.
- 4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 91. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 71.
- 5 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 91.
- 6 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 91. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 293. - ابن الصمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 188. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 514.
- 7 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 511.
- 8 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 511.

وقد لخص ابن رشد الأقوال السابقة بقوله¹: «فيتحصل في الخلع خمسة أقوال: قول إنسه لا يجوز أصلاً، وقول إنه يجوز على كل حال أي مع الضرر، وقول إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة النساء، وقول مع خوف أن لا يقيما حدود الله، وقول إنه يجوز في كل إلا مع الضرر».

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة رأي جمهور العلماء، حيث جعله هو القول الخامس عند تلخيصه لأقوال العلماء، ثم قال بأنه هو المشهور².

وهو القول الوحيد الذي دلت له من القرآن بقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»³، وقوله تعالى: «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ»⁴.

ودلت له من المعقول بقوله⁵: «والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل».

فجعل ابن رشد أن الفهم الدقيق لهذه المسألة، أن الإسلام أقام فيها الموازنة الدقيقة بين المرأة والرجل، ففي الوقت الذي أعطى للرجل حق الطلاق إذا كره المرأة، وألزمه بدفع الصداق لسرأة عند الزواج بها، جعل للمرأة حق المخالعة ودفع الفداء إذا كرهت الزوج، ولم ترغب في بقاء الحياة الزوجية، فيحصل بذلك العدل التام بين الجانبين.

والظاهر الصحيح في هذه المسألة هو ما اختاره ابن رشد وذهب إليه جمهور أهل العلم، ودين ذلك ما ذكره ابن رشد من القرآن والنظر الصحيح، إضافة إلى السنة النبوية الصحيحة وإجماع أهل العلم على النحو الآتي:

- 1 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2 ، ص : 71 .
- 2 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2 ، ص : 71 .
- 3 - البقرة (229).
- 4 - النساء (19) .
- 5 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2 ، ص : 71 .

من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فالآية نص صريح تبين بأن لا حرج على الزوجة فيما بذلت من عوض لتختلع من زوجها، ولا حرج على الزوج في أخذ هذا الفداء في مقابلة الخلع¹.

ب- وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنُ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَّرِينًا﴾²، حيث أجاز للزوج أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها من غير أن تحصل في مقابله على شيء، فإذا دفعت ذلك في مقابل طلب الخلع الذي تصير بموجبه مالكة لنفسها كان أولى³.

ج- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾⁴، فمنعت الآية الأزواج من العضل للحصول على المال، وأجازت ذلك في حال حصول الفاحشة المبينة من الزوجة، وقد ذهب قتادة والضحاك⁵ وابن عباس إلى أن المقصود بالفاحشة هنا النشوز والعصيان، ورجحه الإمام الطبري خلافاً للحسن البصري الذي قصر الفاحشة على الزنا فقط⁶.

قال الطبري⁷: «فإن لم تدع العصيان والنشوز، فلا جناح عليه بعد ذلك أن يأخذ منها الفدية».

1 - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 622.

2 - النساء (4).

3 - ابن عابدس: رد المختار، من تعليق المحققين عادل أحمد عبد الموجود وعيسى محمد معوض، ج 5، ص: 84.

4 - النساء (19).

5 - الضحاك بن مزاحم: هو أبو محمد الضحاك بن مزاحم الهلالي من أوعية العلم، وليس بالموحد حديثه، وهو صدوق في نفسه، حدث عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري وابن عمر وأنس بن مالك وعن الأسود وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس، وثقه أحمد ويحيى بن معين، وصحّفه يحيى بن سعيد، وحديثه في السنن لا في الصحيحين، توفي سنة 102هـ. - سير أعلام النبلاء (598/4).

6 - تفسير الطبري، ج 4، ص: 374، 375.

7 - تفسير الطبري، ج 4، ص: 375.

من السنة:

روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن¹ أنها أخبرته عن حبيبة² بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس³ بن شماس «وأن رسول الله -ﷺ- خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس، فقال لها رسول الله -ﷺ-: من هذه؟ فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله، قال: ما شأنك، قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله -ﷺ-: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يارسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله -ﷺ- لثابت بن قيس: حد منها فأخذ منها، وجلس في بيت أهلها»⁴.

وفي رواية البخاري⁵ عن ابن عباس أنها قالت: «يارسول الله: ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله -ﷺ-: فتردين عليه حديثه؟ فقالت نعم، فردت عليه حديثه، وأمره ففارقها»، وفي رواية ذكرها البخاري كذلك⁶ أنها قالت: «ما أعتب عليه في حلسق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله -ﷺ-: أتردين عليه حديثه، قالت نعم قال رسول الله -ﷺ-: أقبل الحديثة وطلقها تطلقه».

فهذا الحديث برواياته الصحيحة أصل ثابت، ودليل صريح على جواز أخذ العوض من المرأة إذا طست الخلع، وكرهت البقاء مع زوجها.

1 - عمرة بنت عبد الرحمن: هي عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن ربيعة الأنصارية المخاربة الفقيهة، تربية عائشة والسيدة الأولى، حدثت عن عائشة وأبو سمية ورافع بن خديج، وعنها ولدها والزهرى، وكانت عائشة فقيهة حجة كثيرة العلم، توفيت سنة 98 هـ وقيل 106 هـ. - سير أعلام النبلاء (507/4) - تهذيب سير أعلام النبلاء (162/1).

2 - حبيبة بنت سهل: هي حبيبة بنت سهل بن نعلبة بن الحارث الأنصارية، التي اختلعت من ثابت بن قيس فيما روى أهل المدينة، وحالها أن تكون حبيبة هذه، وحبيبة بنت أبي بن سلول اختلعت من ثابت بن قيس بن شماس. - الاستيعاب (266/4) - الإصابة (262/4).

3 - ثابت بن قيس: هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي المدني، خطيب الأنصار، شهد أحد وما بعدها، بشره النبي -ﷺ- بالجنة كما عد مسلم وترمذي، استشهد باليمامة في قتال أهل الردة سنة 11 هـ. - الإصابة (197/1) - الاستيعاب (193/1) - الرياض المستطاة (ص: 42 ، 43).

4 - رواه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم الحديث: 1190، ص: 384، 385، واللفظ له.

5 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق (68)، باب الخلع وكيف الطلاق فيه (12)، رقم الحديث: 5276، ج9، ص: 395، واللفظ له.

6 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق (68)، باب الخلع وكيف الطلاق فيه (12)، رقم الحديث: 5273، ج9، ص: 395، واللفظ له.

الإجماع:

وأجمعت الأمة على مشروعية الخلع إلا من شد ممن سبق ذكرهم.
 قال صاحب المغني¹: «أنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف لهم فيكون إجماعاً»، وقال في موضع آخر²: «وهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام».
 وقال ابن العربي³: «وقد اتفقت الأمة عن بكرة أبيها على أن الخلع يجوز مع استقامة الحال، فلا يلتفت إلى نواغات الجهال».
 وقال العيني⁴: «واعلم أنه لم يخالف في جواز الخلع إلا بكر بن عبد الله المزني»⁵، وقال أيضاً في عمدة القارئ⁶: «وأجمع العلماء على مشروعية الخلع إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور».
 من المعقول:

فإن الحكمة تقتضي مشروعية الخلع، لما فيه من دفع الضرر عن المرأة، وتعويض الزوج عما يلحقه من شيء لم يتسبب فيه.

كما أن الخلع كذلك يمكن قياسه على البيع، لأنه لما جاز أن يملك الزوج البضع بعوض، جاز أن يزيل ملكه عنه بعوض كالشراء والبيع، فيكون عقد النكاح كالشراء والخلع كالبيع⁷.

أما المخالفون لما عليه جمهور أهل العلم، فيمكن تلخيص أدلتهم والجواب عليها فيما يلي:

- أما بكر المزني، فقد استدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ، وَأْتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾⁸، فزعم أن الآيتين قد نسختا آية البقرة التي استدلت بها الجمهور، فلم يبق إلا المنع، فلا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من صداقها⁹.

1 - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 174.

2 - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 173.

3 - ابن العربي: غارضة الأحمدي، ج 5، ص: 159.

4 - العيني: هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد أبو محمد بدر الدين العيني الحنفي، مؤرخ من كبار المحدثين، تولى في القاهرة الحسبة وقضاء الخنيفة، من مصنفاته: عمدة القارئ شرح البخاري، تولى سنة 855هـ. - الأعلام (163/7).

5 - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 292.

6 - العيني: عمدة القارئ، ج 14، ص: 273.

7 - الشريبي: معنى المحتاج، ج 4، ص: 452. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 5.

8 - النساء (20).

9 - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 4 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 513 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 188، 189.

- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92. - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 293 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7،

ص: 283.

- كما استدلل لهذا القول بما رواه ثوبان¹ عن النبي -ﷺ- أنه قال: «أبما امرأة سألت روجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»².

- وما روى الحسن البصري عن أبي هريرة أن النبي -ﷺ- قال: «المتزعات والمختلعات هن المنافقات»³.

وأجاب الجمهور عن هذا الاستدلال: بأن دعوى النسخ باطلة⁴.

قال القرطبي⁵: «وليس إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ».

وقال العيني⁶: «شرط النسخ تأخير تاريخ النسخ والاختلاف وتعذر الجمع، ولم يوجد واحد منهما».

وقال ابن المهام⁷: «أجيب بأنه - أي النسخ - متوقف على العلم بتأخير هذه، وعدم إمكان

الجمع، والأول منتف، وكذا الثاني، ولأن هذا النهي متعلق بما إذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها، والآية الأخرى مطلقة، فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقاً؟».

1 - ثوبان: هو ثوبان مولى رسول الله -ﷺ-، صحابي مشهور، يقال إنه من العرب من حكى من سمع من حمير، وفيل من السدأ، فسرد ما سمعه رسول الله -ﷺ- فخدمه إلى أن مات ثم تحول إلى الرمذة ثم حمص ومات لها سنة 54هـ - الإيضاح (1/205).

2 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الطلاق والخنع، باب ما يكره للمرأة من مسائلها طلاق زوجها، رقم الحديث: 15230، ج 11، ص: 183، 184.

- ورواد الترمذي في سننه: أبواب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات (11)، رقم الحديث: 1199، ج 2، ص: 329، وقال حسن.

- ورواد ابن ماجة في سننه: كتاب الطلاق (10) باب كراهية الخنع للمرأة (21)، رقم الحديث: 2055، ج 1، ص: 662، واللفظ للبيهقي وابن ماجة.

3 - رواد النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخنع، ج 6، ص: 168.

- ورواد الترمذي في سننه: أبواب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات (11)، رقم الحديث: 1198، ج 2، ص: 329، بلفظ: "المختلعات هن المنافقات" وقال: حديث غريب من هذا الوجه، وليس إسناده بالقوي.

- ورواد البيهقي في سننه: كتاب الطلاق والخنع، باب ما يكره للمرأة من مسائلها طلاق زوجها، رقم الحديث: 15232، ج 11، ص: 184، بلفظ: "المختلعات والمتزعات هن المنافقات"، واللفظ المذكور للنسائي.

4 - الماوردي: الخاوي، ج 10، ص: 4، - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 513.

5 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92.

6 - العيني: البناء شرح الهداية، ج 5، ص: 293.

7 - ابن المهام: شرح الفتح القدير، ج 4، ص: 189.

وقال ابن عبد البر¹: «وزعم - أي بكر - أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَسَدَتْ بِهِ﴾، منسوخ بقوله - عز وجل - ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ... الآية﴾، وهذا خلاف السنة الثابتة في أمر رسول الله - ﷺ - ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته ما أعطاها ويخلي سبيلها، ولا ينبغي لعالم أن يجعل شيئا من القرآن منسوخا إلا بتدافع يمنع من استعماله وتخصيصه».

فآية البقرة محكمة لم يدخلها النسخ²، والجمع بين النصين ممكن، ووجه ذلك: أن المنع في آية النساء عام في الأخذ من صدق المرأة بغير رضاها، وآية البقرة تخص وتستثني الأخذ برضاها وعسن طيب نفس منها³.

- وأما حديث ثوبان، فليس فيه ما يدل على المنع من الخلع، وكل ما فيه توعد لمن تطلب الطلاق من زوجها دون عذر مقبول، وهذا لا خلاف في كراهته وقبحه، كما أن الكراهة لا تنافي الجواز⁴.

قال ابن حزم⁵: «فلا حجة فيه في المنع من الخلع، لأنه إنما فيه الوعد على الساقطة الطلاق من غير بأس، وهكذا نقول، وليس في البأس أعظم من أن يخاف أن لا يقيما حدود الله في الروحة».

- وأما حديث: «المختلعات هن المنافقات»، فلا تقوم به حجة، لأن الحسن لم يسمع من أبي هريرة - كما ذكر ابن حزم - فسقط⁶.

ولو صح ما جاز الاستدلال به على منع الخلع المشروع، لكونه يتعلق بمن يظن ذلك من أزواجهن من غير عذر⁷.

- وأما من اشترط حدوث الزنا لجواز الخلع، فقد فسّر الفاحشة المبينة في الآية المذكورة سابقا بالزنا⁸.

1 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80.

2 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 92.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 513 - الماوردي: الخاوي، ج 10، ص: 4.

4 - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 627.

5 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 513.

6 - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 513.

7 - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 628.

8 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 4، ص: 374. - ابن رشد الجند: المقدمات، ج 2، ص: 79، 254.

والجواب عنه، أن أكثر أهل العلم فسروها بالنشوز كابن عباس والضحاك وقتادة وغيرهم؛ أو هي عامة في كل ما يقبح من الأقوال والأفعال من بذاءة اللسان وغير ذلك¹.

قال الباجي²: «والفاحشة الميينة ههنا أن تشتم عرضه أو تبتذ عليه بلسانها أو تخالف أمره، لأن كل فاحشة نعتت في القرآن بميينة فهي من باب النطق، وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم تعتت بميينة، فالمراد بها الزنا».

— وأما من قال بأن الخلع لا يجوز إلا عند السلطان فاستدل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ...﴾ إذ جعل الخوف لغير الزوجين، ولو أراد الزوجين، لقال: فَإِنْ خَافَ³.

قال القرطبي⁴: «ولا معنى لهذا القول، لأن الرجل إذا خالف امرأته، فإنما على ما يراضيان به، ولا يجيزه السلطان على ذلك... فإنه يبعد أن يقال: لا يخل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخاف غيركم، ولم يقل - عز وجل -: فلا جناح عليكم أن تأخذوا له منها فدية، فيكون الخلع إلى السلطان».

— وأما من قال بأنه يجوز في كل الأحوال حتى مع الضرر الحاصل من الزوج، فلم أختبر له على دليل معين، وقد ذكره القرطبي⁵ في أحكامه⁶، ورد عنه فيما حكاه عن ابن المنذر أنه قال: «وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبي - ﷺ - وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك، ولا أحسب أن لو قيل لأحد: أجهد نفسك في طلب الخطأ، ما وجد أمرا أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء، ثم يقابله مقابل بالخلاف نصا، فيقول: بل يجوز ذلك، ولا يجبر على رد ما أخذ».

— وأما من قال بأن الخلع لا يجوز إلا بشرط الخوف من أن لا يقيم حدود الله مستدلا بظاهر الآية: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾، فيحجبه عنه بأن الخوف في الآية ذكر على سبيل التعليل، وليس على سبيل الشرط.

1 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج4، ص: 374، 375.

2 - الباجي: المنتقى، ج2، ص: 78، 79.

3 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 91.

4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 91، 92.

5 - القرطبي: هو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي المالكي، من العلماء العارفين الورعين، من أشهر مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة 671هـ. عفر سكنه منه بني خصيب بمصر. - الديباج المذهب (ص: 317) - الأعلام (5/322).

6 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 91.

قال القرطبي¹: «وأما الآية فلا حجة فيها، لأنه الله - عز وجل - لم يذكرها على جهة الشرط، وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع، فخرج القول على الغالب».

وقال الشريبي²: «وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب، لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر، ولأنه إذا جاز في حالة الخوف وهي مضطرة، ففي حالة الرضا أولى»³.

وقال ابن العربي⁴: «وإنما خص حالة خوف التقصير في الحدود بالذكر، لأنه الغالب في حرياتهم، فإن أعطته المرأة شيئاً، فإنه جاز بطيب نفسها، وإن لم يكن هناك ضرورة ولا خوف».

وقال الفخر الرازي⁵: «الخلع جائز في حالة الخوف، وفي غير حالة الخوف، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا﴾، فإذا جاز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل لنفسها شيئاً بإزاء ما بذل، كان ذلك في الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها أولى، وأما كلمة "إلا" فهي محمولة على الاستثناء المنقطع».

وبهذا يتبين ضعف جميع هذه الأقوال لضعف أدلتها، زيادة على مخالفتها للنصوص الصريحة وما جرى عليه العمل عند أهل المدينة، وجمهور علماء الأمة قاطبة.

1 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 93.

2 - الشريبي: هو شمس الدين محمد بن أحمد الشريبي، فقيه شافعي مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف منها: معني المحتاج والإقناع، توفي سنة 977هـ. - الأعلام (6/6).

3 - الشريبي: معني المحتاج، ج4، ص: 452.

4 - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج5، ص: 159.

5 - تفسير الرازي: ج6، ص: 108، 109.

المبحث الثالث:

طلاق المكره:

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم وقوع طلاق المكره، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن الزبير وجابر بن سمرة وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز والضحاك وأيوب السخيتاني والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد¹.

المذهب الثاني: وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى وقوع طلاق المكره، وهو مروى أيضا عن الشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبي قلابة² وسعيد بن المسيب³.

سبب الاختلاف:

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد⁴: هل المطلق تحت الإكراه مختارا أو ليس مختارا؟ .
أي الاختلاف في مفهوم الاختيار والإكراه عند كل فريق، فمن رأى بأنه لم يكسره على التلفظ، وإنما كان باختياره أوقع طلاقه، ومن رأى بأنه أكرهه على الطلاق فهذا عنده كاف لعدم وقوع الطلاق في حقه بغض النظر عن الاختيار فيما تلفظ به، لم يوقع طلاقه.

- 1 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 209، 210. - المدونة: ج 2، ص: 127. - القاضي عبد الوهاب: النعوت، ج 1، ص: 565. - حاشية المدسوفي: ج 3، ص: 249. - الشيخ عيسى: مع الخليل، ج 4، ص: 48. - الشافعي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 238. - الرملي: نهاية المحتاج، ج 6، ص: 446. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 228، 229. - التبرسي: معي المحتاج، ج 4، ص: 496. - الروابي: بحر المذهب، ج 10، ص: 119. - محمد نجيب المطيعي: تكلمة المجموع، ج 18، ص: 207، 208. - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج 4، ص: 47. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 259، ومعها الشرح الكبير، ج 8، ص: 241. - ابن حزم: المغلي، ج 7، ص: 205، 206، ج 9، ص: 462، 463. - الشوكاني: الفتح الرباني، ج 7، ص: 3435.
- 2 - أبو قلابة: هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي، تابعي من أهل البصرة، عالم بالفقهاء والأحكام، من رجال الحديث الثقات، وتوفي بالشام سنة 104هـ. - طبقات السنوزي (ص: 84) - تذكرة الحفاظ (94/1) - الأعلام (88/4).
- 3 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 3، ص: 469، ومعها العناية للبارقي، ج 3، ص: 469. - ابن عابدين: رد المحتار، ج 4، ص: 438. - العيني: الباية شرح الهداية، ج 5، ص: 25، 26، ج 10، ص: 71. - وعمدة القارئ للعيني، ج 14، ص: 259.
- 4 - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 428. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 210. - ابن حزم: المغلي، ج 7، ص: 206، 207، ج 9، ص: 464. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 7، ص: 22.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 84.

أدلة الفريقين:

قال ابن رشد¹: «وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله - بَيِّنَاتٌ - "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"».

وهذا الدليل في حقيقة الأمر هو دليل جمهور العلماء، أما الخنفية فمن خلال تشعي لمصادرهم لم أحد ذكرا لهذا الدليل إلا في معرض الرد على خصومهم الذين استدلوا به عليهم. ومحمل ما ذكره جمهور العلماء في هذه المسألة من أدلة يمكن تلخيصه فيما يأتي:

أ- الحديث السابق الذي روي بعدة روايات منها: ما روي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي - صَلَّى - قال: «تجاوز الله لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»².

وفي رواية: «إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»³.

والمعنى أن الله تعالى تجاوز للأمة عن الأحكام المتعلقة بالأفعال التي وقعت في أحد هذه الثلاثة، فلا يؤاخذهم بها.

قال الماوردي⁴: «فاقتضى أن يكون طلاق المكره مرفوعا، فإن قيل: فالاستكراه لم يرفع لأنه قد يوجد، قيل: المراد به حكم الاستكراه لا الاستكراه، كما أن المراد به حكم الخطأ لا وجود الخطأ، عني أنه قد روي "عفي عن أمي" فبان به ما ذكرنا».

وقال ابن حزم⁵: «لم يقل - عليه السلام - قط: إن المكره لم يقل ما أكره على أن يقوله، ولا أنه لم يفعل ما أكره على فعله، لكنه أخير - عليه السلام - أنه رفع عنه حكم كل ذلك، كما رفع عن النبي فعده نأسيه في السلام والكلام، وعن الصائم أكله وشربه وجماعه سهواً، وعن البائع مكرها بيعه، وبالله التوفيق».

ب- حديث عائشة، أن النبي - صَلَّى - قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁶، والإغلاق

فسره العلماء بالإكراه.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 84.

2 - رواد ابن ماجة في سننه: كتاب الطلاق (10) باب طلاق المكره والناسي (16)، رقم الحديث: 2043، ج 1، ص: 659.

- ورواه البيهقي في سنه: كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم الحديث: 15472، ج 11، ص: 262.

- ورواه الأوراعي في سننه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم الحديث: 1107، ص: 430.

واللفظ المذكور لابن ماجة والأوراعي.

3 - رواد هذا اللفظ ابن ماجة في سننه: كتاب الطلاق (10)، باب طلاق المكره والناسي (16)، رقم الحديث: 2045، ج 1، ص: 659.

4 - الماوردي: الحارمي، ج 10، ص: 228.

5 - ابن حزم: المحلى، ج 7، ص: 210.

6 - رواد أحمد في مسنده: مسند عائشة، ج 6، ص: 276.

قال ابن القيم¹: «والتحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه طريق قصده وتصوره كالسكران والخنون والمكره والغضبان، فحال هؤلاء كلهم حال إغلاق، والطلاق إنما يكون عن وطء، فيكون عن قصد من المطلق، وتصور لما يقصده».

وقال الشوكاني²: «وظاهر هذا الحديث أنه لا فرق بين إكراه وإكراه، بل الاعتبار بما صدق عليه اسم الإكراه، وهذا الدليل هو الذي ينبغي التعويل عليه».

ج- قول الله - عز وجل - : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾³.

قال ابن عبد البر⁴: «نفى الكفر باللسان إذا كان القلب مطمئناً بالإيمان، فكذلك الطلاق إذا لم يرد به قلبه، ولم يقصده لم يلزمه».

وقال الشافعي بعد ذكر هذه الآية⁵: «وللكفر أحكام، فلما وضع الله عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله، لأن الأعظم إذا سقط عن الناس، سقط ما هو أصغر منه».

وقال ابن العربي⁶: «الإكراه في اللغة والشريعة عبارة عن تصريف الرجل لفعله بغير اختياره، وقد نص الله تعالى على أن الإكراه يلغي الفعل شرعاً، ويجعل وجوده وعدمه سواء».

د- قوله - ﷺ - : «إنما الأعمال بالنيات...»⁷.

- 1- ورواه أبو داود في سننه: باب في الطلاق على غلط، رقم الحديث: 2193، ج2، ص: 258، 259.
- 2- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب الطلاق (10)، باب الطلاق المكره والناسي (16)، رقم الحديث: 2046، ج1، ص: 659، 660.
- 3- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق المكره، رقم الحديث: 15475، ج11، ص: 263.
- 4- ورواه إمامه في المستدرک: كتاب الطلاق، باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، ج2، ص: 198.
- 5- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق وغيره، رقم الحديث: 3988، ج5، ص: 65.
- وهو هذا المعنى عندهم جميعاً إلا الدارقطني.
- 1- ابن القيم: إعلام الموقعين، ج4، ص: 46.
- 2- الشوكاني: الفتح الرباني، ج7، ص: 3433، 3434.
- 3- السج (106).
- 4- ابن عبد البر: الاستدكار، ج5، ص: 209.
- 5- ابن القيم: إعلام الموقعين، ج4، ص: 47. - والبيهقي: السنن الكبرى، ج11، ص: 262.
- 6- ابن العربي: الفيس شرح موطأ ابن أنس، ج3، ص: 122.
- 7- رواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح (67)، باب من هاجر أو عمل خيراً للتزويج امرأة فله ما نوي (5)، رقم الحديث: 5070، ج9، ص: 115.
- رواه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب قوله - ﷺ - "إنما الأعمال بالنية"، ج13، ص: 53، 54.
- ورواه النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه، ج6، ص: 158، 159.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الخلع والطلاق، باب من قال أنت طالق فتوى الثنين أو ثلاثاً فهو ما نوى، رقم الحديث: 15373، ج11، ص: 232.
- ورواه ابن ماجة هذا اللفظ في سننه: كتاب الزهد (37)، باب النية (21)، رقم الحديث: 4227، ج2، ص: 1413.

قال ابن العربي¹: «والمكروه لم ينو الطلاق، فصار لفظاً دون نية، فكان بمنزلة ما لو أراد أن يقول لزوجه: أسقني ماء، فقال لها: أنت طالق، فإنه لا يقع عليها الطلاق إجماعاً لأنه وجد لفظ من غير نية».

وقال ابن حزم²: «فصح أن كل عمل بلا نية، فهو باطل لا يعتد به، وطلاق المكروه عمل بلا نية فهو باطل».

هـ- إجماع الصحابة-رضي الله عنهم- على عدم وقوع طلاقه، حيث قال به خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف.

- روى البيهقي وغيره أن رجلاً كان يدلي حبلاً يشتر عسلاً أي يجتنيه، فأدركته امرأته، فحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فحلفت ليفعلن أو لتفعلن فطلقنها ثلاثاً، فلما خرج أتى إلى عمر، فذكر له الذي كان من أمر امرأته إليه، والذي كان منه إليها، فقال له: أرحع إلى امرأتك، فإنه ليس بطلاق.

- وروى عن علي أنه كان لا يميز طلاق المكروه.

- وعن ابن عباس أنه قال: ليس لمكروه ولا لمضطر طلاق.

- وعن ثابت الأعرج، قال: سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكروه فقالا جميعاً: ليس بشيء³.

و- ومن المعقول: الإكراه على التلفظ بالطلاق قول حمل عليه بغير حق، فلم يثبت له حكم

ككلمة كفر إذ أكره عيها لا يثبت لها حكم بحق قائلها، فكذا كلمة الطلاق بقولها مكرها⁴.

ما حنفية فاستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁵، فلم يفرق بين

مكروه ولا مختار فكان على عمومه.

1 - ابن العربي: القيس شرح موطن ابن أنس، ج 3، ص: 122.

2 - ابن حزم: المغنى، ج 9، ص: 466.

3 - انظر هذه الآثار: ابن حزم: المغنى، ج 9، ص: 462، 463. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 210. - ابن القيم: إعلام الموقعين،

ج 4، ص: 48. - الماوردي: الخاوي، ج 10، ص: 229. - الرويان: بحر المذهب، ج 10، ص: 119، 120. - البيهقي: السنن

الكبرى، ج 11، ص: 264، 265.

4 - الماوردي: الخاوي، ج 10، ص: 229، 230.

5 - البقرة (230).

2- ما روي عن علي بن أبي طالب عن النبي -ﷺ- أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي»¹، فدخل طلاق المكره في عموم الجواز.

3- ما روي عن أبي هريرة عن النبي -ﷺ- قال: «ثلاثة جدهن جد، وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة»²، والمكره لا يخلو أن يكون جادا أو هازلا، فوجب أن يقع طلاقه.

4- ومن المعقول: المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب، إلا أنه غير راض بالحكم، لأنه عرف الشرين فاختار أهوبهما عليه، غير أنه محمول على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم³.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب جمهور الفقهاء، حيث قال⁴: «والأظهر أن المكره على الطلاق، وإن كان موقعا للفظ باختياره أنه ينطق عليه في الشرع اسم المكره، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾».

فلما كان الكفر الذي ينطق به ظاهرا لا يؤثر على حقيقة الإيمان الباطني الذي اطمأن به القلب كان كذلك - بل من باب أولى - النطق الظاهري بكلمة الطلاق من غير تحقق النية الباطنية غير مفرق للمرأة عن زوجها. وأنه ما دام قد وقع الإكراه على الشخص فلا يعتد بالاختيار الذي يكون ضمن دائرة الإكراه العام.

1 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الطلاق، باب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتى يعين، رقم الحديث: 15488، ج 11، ص: 267.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (15)، رقم الحديث: 1203، ج 2، ص: 331، وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث.

2 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في الطلاق على أهول، رقم الحديث: 2194، ج 2، ص: 259.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق وغيره، رقم الحديث: 3940، ج 5، ص: 35.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطلاق (10)، باب من طلق أو نكح أو راجع لاجبا (13)، رقم الحديث: 2039، ج 1، ص: 657، 658.

- ورواه الترمذي في سننه: باب ما جاء في الجد والهول في الطلاق (9)، رقم الحديث: 1195، ج 2، ص: 328، وقال حسن غريب.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الخلع والطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق، رقم الحديث: 15370، ج 11، ص: 231. واللفظ المذكور لأبي داود وابن ماجه.

3 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 3، ص: 470.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 84، 85.

وهذا الذي ذهب إليه جمهور العلماء واختاره ابن رشد هو الراجح في هذه المسألة، وهذا لقوة الأدلة التي ذكرناها له، مع ضعف أدلة الحنفية في هذه المسألة، حيث امتازت بالعموم زيادة على ما وجه لها من نقد وتخريج من أهل العلم.

- فأما استدلالهم من القرآن بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ... الآية﴾، فقد أحاب عنها ابن حزم بقوله¹: «هذا نمويه منهم، لأن الله تعالى الذي قال هذا هو الذي قال: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾²، والمكره لم يطلق قط، إنما قيل له قل: هي طالق ثلاثاً، فحكى قول المكره له فقط».

واعتبر ابن حزم³ كل الأحاديث المستدل بها والتي ذكرناها للحنفية، أحاديث ساقطة وواهية لا يصح منها شيء، وحتى لو صحت فليس هم فيها حجة أصلاً، باعتبار المكره ليس بمجد في طلاقه، فخرج أن يكون لهم حكم في ذلك.

بل اعتبر هذه الروايات كلها صادرة إما عن مجهول أو ضعيف أو كذاب أو مرسل⁴، فكيف يمكن مقابلتها بالحديث الصحيح: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ولو صحت هذه الروايات، لكان الجواب عنها بما يلي⁵:

- قوله -رحمته-: " كل الطلاق جائز... " الكره محمول على حال الاختيار، لأن في استثناء الصبي والمجنون لعدم قصدهما دليل على إلحاق المكره بهما.

- والجواب عن قوله -رحمته-: " ثلاثة جدهن... " هو أن الجحد والهزل في وقوع الطلاق سواء، لكن المكره ليس بمجاد ولا هازل، فخرج عنهما كالمجنون، إذ الجحد قاصد للفظ مرید لنطلاق، والهزل قاصد للفظ غير مرید للفراق، والمكره غير قاصد للفظ ولا مرید للفراق.

وبهذا يترجح القول بعدم وقوع طلاق المكره، باعتبار الطلاق غير مرغوب فيه شرعاً، وهو أبغض الحلال إلى الله تعالى، والإكراه عليه بغير وجه حق ظلم واعتداء، وتفويت لمقاصد الشرع في النكاح القائمة على الدوام والاستمرار.

1 - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 207.

2 - البقرة (225)

3 - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 208.

4 - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 209، 210.

5 - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 230، 231.

كما أنه في اعتبار هذا الطلاق تحقيق لمقصد المكره، وإعانة له على ظلمه واعتدائه غير المشروع، ويؤكد هذا انتفاء القصد من الزوج. فإيقاعه عليه لا يتفق ونظام الطلاق في الإسلام¹.
قال ابن عرفة²: «المكره لا يملك نفسه كالمجنون، ولم يكن قاصدا بطلاقه حل العصمة باطنا»، والله أعلم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - د. عبد الكريم ريدان: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 7، ص: 376.

2 - ابن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج 3، ص: 249.

المبحث الرابع:

إذا طلق الغائب ثم ارتجع ولم تعلم الزوجة بالارتجاع فتزوجت:

اختلف العلماء في الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً رجعياً وهو غائب، ثم راجعها بعد ذلك فبلغها الطلاق، ولم تبلغها الرجعة فتزوجت بغيره عند انقضاء عدتها.

فذهب مالك¹ إلى أنها للزوج الثاني الذي عقد عليها، سواء دخل بها أو لم يدخل، حيث ورد عنه في الموطأ² أنه قال: «بلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتها، وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت، أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان يطلقها إليها، قال مالك: هذا أحب ما سمعت إلي في هذا، وفي المفقود».

قال ابن عبد البر³: «قال بقول عمر في هذه المسألة شريح والحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وابن شهاب وجابر بن زيد وغيرهم، وبه قال مالك والأوزاعي والليث وطائفة من أهل المدينة».

وقد تمسك المدنيون من أصحاب مالك بهذا القول الذي رواه في موطئه عن عمر بن الخطاب واتفق عليه رواة الموطأ، وقد شهد يحيى موته، وهو من آخر أصحابه عرضاً للموطأ عليه.

وروي سحنون عن ابن القاسم في هذه المسألة وفي مسألة المفقود أن مالكا رجع قبل موته بعام، فقال: الأول أحق بما لم يدخل الثاني، وبه يقول ابن القاسم وأشهب⁴.

وذهب جمهور العلماء أبو حنيفة والشافعي والصحیح عند الحنابلة وأبو تور والثوري وأبو عبيد والحسن بن حي وداود الظاهري إلى أن زوجها الأول أحق بها، دخل بها الثاني أو لم يدخل، وهو مروى عن علي وإبراهيم النخعي⁵.

وقد روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال في هذه المسألة⁶: «إن الزوج الذي ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته، أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 89 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 141 .

2 - الإمام مالك : الموطأ ، ص : 394 . - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 141 .

3 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 143 .

4 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 141 .

5 - الكاساني : بدائع الصنائع ، ج 4 ، ص : 392 . - ابن المنذر : الإشراف ، ج 1 ، ص : 89 . - ابن حزم : المحلى ، ج 10 ، ص : 24 .

- الروياني : بحر المذهب ، ج 10 ، ص : 211 . - ابن قدامة : المغني ، ج 8 ، ص : 498 . - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 141 .

6 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 89 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 142 .

وقد دلت ابن رشد¹ لأصحاب المذهب الأول: بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: «مضت السنة في الذي يطلق امرأته، ثم يراجعها فيكتسبها رجعتها حتى تحل فتكح زوجها غيره، أنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها لمن تزوجها»².

قال ابن عبد البر³: «ويرويه ابن شهاب وغيره عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قضى بذلك لا ذكر فيه للسنة، ولا يصح فيه ذكر السنة، وهو عن عمر وجوه كثيرة، وقد خالفه علي في ذلك».

وقال ابن رشد⁴: «وقد قيل إن هذا الحديث إنما يروى عن ابن شهاب فقط».

فيكون من قوله، وليس بحجة⁵.

ودلت ابن رشد لأصحاب المذهب الثاني من جهة المعنى، فقال⁶: «إن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة، بدليل أنه قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول».

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الجمهور القائل بأن زوجها الأول أحق بها من الثاني سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، حيث وصفه بأنه هو "الأبين"، وبعد ذكره دليل عقلي للجمهور قال كذلك⁷: «وهو الأظهر - إن شاء الله - ويشهد لهذا ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب⁸ أن النبي - ﷺ - قال: "أبما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما، ومن باع يبعاً من رجلين فهو للأول منهما"⁹».

1 - ابن رشد : بداية المجهتد ، ج 2، ص: 89

2 - ابن عبد البر : الاستدكار ، ج 5، ص: 143.

3 - ابن عبد البر : الاستدكار ، ج 5، ص: 143.

4 - ابن رشد : نهاية المجهتد ، ج 2، ص: 89.

5 - الفصحاوي : سبل السلام ، ج 3 ، ص: 349.

6 - ابن رشد : بداية المجهتد ، ج 2 ، ص: 89.

7 - ابن رشد : بداية المجهتد ، ج 2، ص: 89.

8 - سمرة بن جندب: هو سمرة بن جندب بن فيس هلال الفزاري ، توفى أبوه وهو صغير فقدمت به أمه المدينة، فتزوجها رجل من الأنصار فنشأ سمرة في حجره، سكن البصرة وتوفي بها سنة 58 أو 59هـ - الإصابة (77/2) - الاستيعاب (75/2) - الرياض المستطابة (ص: 107).

9 - رواد أحمد في مسنده: مسند سمرة بن جندب، ج 5، ص: 8 ، 11 ، 12.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح ، باب إذا أنكح الوليان ، رقم الحديث : 2088 ، ج 2 ، ص: 230.

- ورواه الترمذي في سننه: كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع سلعته فيستحقها مستحق ، ج 7 ، ص: 314.

ويبدو - والله أعلم - أن ما اختاره ابن رشد في هذه المسألة هو الأقوى من جهة النظر والقياس، في غياب دليل صريح من القرآن والسنة لكلا الطرفين يمكن الاعتماد عليه في التبريح.

و نستشف قوة هذا الاختيار من خلال ذكر جملة مما استدل به بعض المحققين:

قال ابن قدامة¹: «أن الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صديق ولا رضى المرأة ولا عسرها بإجماع أهل العلم، لما ذكرنا أن الرجعية في حكم الزوجة، والرجعة إمساك لها واستبقاء لكاحنها، وإنما تشعت النكاح بالطلاق وانعقد به سبب زواله، فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضمه إلى البينة، فم يحتاج لذلك إلى ما يحتاجه إليه ابتداء النكاح».

وقال الكاساني²: «وكذا إعلامها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت. لأن الرجعة حق على الخلوص، لكونه تصرفاً في ملكه بالاستيفاء والاستدامة، فلا يشترط فيه إعلام الغير».

وقال القاضي عبد الوهاب³: «أنها لم تفت بدخول من زوج، فوجب أن تكون مترجعتها أصه إذا لم تتزوج، ولأن ذلك حكم عمر - رضى الله عنه - ولا يخالف عنيه، حكم به رجل يكنى أبناً كنف، وكان ارتجع وامراته لا تعلم، فتزوجت فأدر كها، والنساء يهدينها للثاني، فكتب له عمر: أنه أحق بما إذا كان الثاني لم يدخل بها».

وقال ابن عبد البر⁴: «وأجمع العلماء أن الأول أحق بها، لو جاء قبل أن تتزوج كانت امراته لرجعته إياها، وهذا يدل على صحة الرجعة مع جهل المرأة بها، وإذا صحت الرجعة كانت امرأة الأول وفسخ نكاح الآخر وأمر بفراقها، وردت إلى الأول بعد العدة من الآخر لسوء الشبهة، واستحقت مهرها منه إن كان دخل بها، والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾⁵، وقد فعل، وهذا القول أقيس»، أي أقوى من جهة القياس والنظر.

1 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، رقم الحديث: 14100، 14101، ج 10، ص: 356.

2 - ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح، باب إذا نكح الوليان فهو للأول، وإذا باع الميزان فهو للأول، ج 2، ص: 174، 175.

3 - ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، (19)، رقم الحديث: 1116، ج 2، ص: 288، 289، بلفظ:

"إنما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما"، وليس باللفظ الذي ذكره ابن رشد.

1 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 281..

2 - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 4، ص: 391.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 579، 580.

4 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 143، 144.

5 - البقرة (228).

وهذا الذي احتاره ابن حزم، وقال: «بأن ما عداه خطأ لا إشكال فيه، لأن زواجها أو دخوله بها أو وطأه لها لا يفسخ شيء من ذلك نكاحاً صحيحاً وبالله تعالى التوفيق، وإنما هو صحة الرجعة أو فسادها».

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الخامس:

معنى القروء في عدة المطلقة التي تحيض:

اختلف العلماء في معنى القروء التي تعتد بها المرأة التي تحيض، والمذكورة في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹، هل المقصود بها الأظهار أو الحيض؟

المذهب الأول: يقول أصحابه إن المراد بالقروء هو الطهر، وممن قال بذلك زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد² وسالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وهو رواية ثانية عن أحمد كما حكى عنه الأثرم وابن حزم وداود³.

المذهب الثاني: ويقول أصحابه إن المراد بالقروء هو الحيض، وممن قال بذلك الخلفاء الأربعة وابن عباس وابن مسعود وأبو موسى الأشعري⁴ وعبادة بن الصامت وأبو الدرداء⁵ ومجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والراجح عن أحمد، وقال الشعبي إنه قول إحدى عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله - ﷺ -.

وحكى الأثرم عن أحمد أنه قال: الأكابر من أصحاب رسول الله - ﷺ - يقولون: الأقراء هي الحيض⁶.

1 - بقية (228).

2 - القاب بن محمد: هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، كان عالماً بالغة كثير الحديث. قال عنه صاحب: القاسم من أصحابه هذه الأمة، اختلف في تاريخ وفاته والأرجح أنه 108هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 59) - تذكرة الحفاظ (1/96).

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 152. - القرضي: الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص: 77. - ابن رشد: عمدة المفاتيح، ج 2، ص: 94.

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 331. - القاضي عبد الوهاب: النوعية، ج 1، ص: 621. - الشافعي: التبيين، ج 4، ص: 94. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 184. وعارضة الأحودي، ج 5، ص: 123. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 92.

5 - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 210. - الفاروقي: الخواص، ج 11، ص: 163. - الشيرازي: معنى الخناز، ج 5، ص: 83. - النووي في شرحه لسلم، ج 10، ص: 62. - ابن حزم: المغني، ج 10، ص: 28. - ابن قدامة: المغني، ج 9، ص: 82، 83.

6 - حاشية الدسوقي: ج 3، ص: 413. - حاشية العدوي: ج 2، ص: 108.

4 - أبو موسى الأشعري: هو أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري، قدم مكة وأسلم لها قبل الهجرة، ثم هاجر إلى الحبشة، استعمله النبي - ﷺ - على ريب وساحل اليمن وعدن، ولاد عمر على الكوفة والبصرة، توفي سنة 44هـ. - الإصابة (2/363) - الاستيعاب (4/172).

5 - طبقات الشيرازي (ص: 44) - الرياض المستطابة (ص: 188) - تذكرة الحفاظ (1/23).

5 - أبو الدرداء: هو أبو الدرداء عويمر الأنصاري الخزرجي، أسلم عسقب بدر، من غياد الصحابة، وعمامة عادته التفكير، كان فقيهاً عاقلاً حكيماً، ولاد عثمان قضاء دمشق، وتوفي بها في خلافة عثمان سنة 32هـ. - الإصابة (46/3) - الاستيعاب (4/59).

6 - تذكرة الحفاظ (1/24) - الرياض المستطابة (ص: 217).

6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 155، والتمهيد، ج 7، ص: 331. - ابن قدامة: المغني، ج 9، ص: 82، ومعها الشرح الكبير، ج 9، ص: 97. - ابن مفلح: كتاب الفروع، ج 9، ص: 24. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 276. - العيني: البناء

شرح الهداية، ج 5، ص: 405، وعمدة القارئ، ج 14، ص: 337. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 4، ص: 217.

7 - السرخسي: المبسوط، ج 6، ص: 113. - الخصائص: أحكام القرآن، ج 1، ص: 364.

والأثر الذي يترتب على الخلاف في هذه المسألة كما بينه ابن رشد¹ هو أنه: من قال بأن القرء هو الطهر قال أن المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً بدخولها في الحيضة الثالثة تنتهي عدتها، ولا يكون للزوج الحق في إرجاعها ويحل لها الزواج بعد ذلك. أما من قال بأن القرء هو الحيض فعدتها تنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة، وعندها يحل لها ولزوجها ما سبق ذكره.

فالخلاف في هذه المسألة ليس نظرياً كما يبدو لأول وهلة، بل تترتب عليه جملة أمور يمكن تلخيصها فيما يلي²:

- 1- حق الزوج في الرجعة.
- 2- زمن انتهاء العدة.
- 3- حل الزواج.
- 4- حق الإرث للمطلق رجعياً.
- 5- صحة إقرار المرأة بانتهاء عدتها.

سبب الاختلاف:

وسبب الاختلاف في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد وغيره³ الاشتراك في اسم القرء، فإنه يطلق في كلام العرب على الحيض وعلى الطهر على السواء.

لذلك ذهب كل فريق إلى التذليل على أن لفظ القرء في الآية راجع في المعنى الذي يراه.

قال ابن عبد البر⁴: «لم يختلف أهل اللغة والعلم بلسان العرب أن القرء يكون في اللسان العربي حيضة ويكون طهراً، ولا يختلف العلماء في ذلك أيضاً، إنما اختلفوا في المعنى المراد بقوله - عز وجل - ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ على القولين المذكورين».

أدلة الفريق الأول: ذكر ابن رشد جملة من الأدلة لأصحاب المذهب الأول، وهي⁵:

1- أن الجمع بصيغة "قروء" خاص بالقرء الذي هو الطهر، أما القرء الذي هو الحيض

فيجمع بصيغة أقراء لا قروء، حكوا ذلك عن ابن الأنباري.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 92 ، 93 .

2 - د. عبد الفتاح كبر : الفقه المقارن ، ص : 117 ، 118 .

3 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 93 . - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 151 . - ابن حزم : المحلى ، ج 10 ، ص : 29 .

- تفسير الرازي : ج 6 ، ص : 95 - تفسير الطبري : ج 2 ، ص : 546 . - الشنيطي : أضواء البيان ، ج 1 ، ص : 97 .

4 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 151 .

5 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 2 ، ص : 93 .

- 2- قالوا إن الحيضة مؤنثة والظهر مذكر، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه اثناء، لأن الماء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة .
- 3- إن الاشتقاق يدل على ذلك، فالقرء مشتق من: قرأت الماء في الحوض، أي جمعته، فزمان اجتماع الدم هو زمان الظهر لا الحيض.
- قال ابن رشد¹: «فهذا أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية».
- 4- أما من السنة فأقوى ما تمسك به هؤلاء كما ذكر ابن رشد: هو حديث ابن عمر الذي قال فيه الرسول -ﷺ- لعمر: «مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسه، فلتك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»².
- فالإجماع منعقد على أن طلاق السنة لا يكون إلا في طهر لم تمس فيه المرأة، فقولته -ﷺ- «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» دليل واضح على أن العدة هي الأطهار لكي يكون الطلاق متصلاً بالعدة مباشرة.

5- أن المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الظهر إلى الحيض لا انقضاء الحيض، فلا معنى لاعتبار الحيضة الأخيرة، وإذا كان ذلك فالثلاث المعتبر فيهن التمام هي الأطهار التي بين الحيضتين لا الحيضات.

أدلة الفريق الثاني: أما أصحاب المذهب الثاني فذكر لهم ابن رشد³ من الأدلة ما يلي:

- 1- قوله تعالى: «ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» ظاهر في تمام كل قرء منها؛ لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوزاً، وإذا وصفت الأقراء بأنها الأطهار تكون العدة قرئين وبعض القرء فقط، لأنها تحسب من الظهر الذي طلقت فيه وإن مضى أكثره، وإذا كان الأمر كذلك، فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة إلا تجوزاً، واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها، وذلك لا يتفق إلا بأن تكون الأقراء هي الحيض،

1 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2 ، ص : 93 .

2 - رواد البخاري في صحيحه : كتاب الطلاق (160) ، باب قول الله تعالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة " (1) رقم الحديث : 5251 ، ج 9 ، ص : 345 ، 346 .

- ورواه مسلم في صحيحه : كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق وبومر برجعنها ، ج 10 ، ص : 60 . 61 .

- ورواه مالك في موطنه : كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ، رقم الحديث : 1214 ، ص : 394 .

- ورواه أبو داود في سننه : كتاب الطلاق ، باب في طلاق السنة ، رقم الحديث : 2179 ، ج 2 ، ص : 255 .

- ورواه البيهقي في سننه : كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة ، رقم الحديث : 15280 - 15284 ، ج 11 ، ص : 197، 198، 199 .

3 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2 ، ص : 93 ، 94 .

لأن الإجماع منعقد على أنها إذا طلقت في حيضة أنها لا تعدد بها، وبالتالي تكون الحيضات الثلاثة كاملة بخلاف الأطهار. فهذا ما تمسك به هؤلاء من ظاهر الآية.

2- أما أقوى ما تمسكوا به من جهة المعنى كما بين ابن رشد، فهو أن العدة إنما شرعت لأجل براءة الرحم، وبرأته إنما تكون بالحيض لا بالطهر، ولذلك كانت عدة من ارتفع الحيض عنها بالأيام، فالحيض هو سبب العدة بالأقراء، فوجب أن تكون الأقراء هي الحيض.

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد¹: «ولكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء، والذي رضيه الخذاق: أن الآية مجملة في ذلك، وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى». أما الدليل المسموع من السنة فيرى ابن رشد بأنه متساو أو قريب من المتساوي، لأن ما استدل به الجمهور من حديث ابن عمر المذكور سابقاً ذكر ابن رشد بأنه يمكن أن يتأول قوله -ﷺ- "فتلك العدة" بالقول: فتلك مدة استقبال العدة لتلا يتبع القرء بالطلاق في الحيض.

ومن هنا لجأ ابن رشد إلى بناء اختياره في المسألة بالنظر إلى المعاني والمقاصد التي شرعت لأجلها العدة، حيث قال²: «ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى، وحجتهم من المسموع متساوية أو قريب من متساوية».

فبالرغم من ذكر ابن رشد في هذه المسألة جملته من الأدلة للفريقين من جهة اللغة ومن جهة السنة أو المسموع، إلا أنه ترك جملة أخرى من الأدلة المتساوية لما ذكره - وربما أقوى أحياناً - والتي اعتمد عليها أهل العلم فيما ذهبوا إليه من مذاهب، نذكر جانباً منها.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 93.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 94.

فمما استدل به المالكية والشافعية زيادة على ما ذكر ابن رشد:

1- قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾¹، وقد وردت السنة بأن الطلاق لا يكون في الحيض، ولا يتصور أن يكون الطلاق في العدة مع نهي النبي -ﷺ- عن الطلاق في الحيض إلا إذا فسرنا القرء بالطهر لا بالحيض، فهذا نص من كتاب الله وسنة نبيه في محل النزاع².
قال الباجي³: «ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق وقت الطهر، فيجب أن يكون هو المعتبر به في العدة، فإنه قال تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ يعني وقت تعدت به، ثم قال: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ يريد ما تعدت به المرأة المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه، وقال النبي -ﷺ-: "فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"، وذلك يقتضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة، وهو الذي يطلق فيه النساء، ولا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم يعد بذلك الحيض، ومن طلق في حال طهر فإنها تعدت عندها بذلك، فكان ذلك أولى».

2- ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: هل تدرؤن ما الأقراء؟ الأقراء: الأظهار، قال الشافعي: والنساء بهذا أعلم، لأن هذا إنما يبتلي به النساء⁴.
قال الباجي⁵: «ويحتمل أن يكون بعض العرب يريد به الطهر وبعضهم يريد به الحيض، فأعلمتهم أنه في لغة قريش الطهر، وإن حمله على مقتضاه في لغة قريش أولى، لأن القرآن نزل بلغتهم، والله أعلم».

وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا، يريد قول عائشة.
وعن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته قد حلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، قال مالك وهو الأمر عندنا⁶.

1 - الطلاق (1).

2 - الباجي: المنتقى، ج4، ص: 95. - القرضي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 77. - الماوردي: الخوازي، ج11، ص: 167. - النووي في شرحه لصحيح مسلم، ج10، ص: 62.

3 - الباجي: المنتقى، ج4، ص: 5.

4 - الماوردي: الخوازي، ج11، ص: 164. - تفسير الرازي، ج6، ص: 96.

5 - الباجي: المنتقى، ج4، ص: 95.

6 - ذكرت هذه الآثار عند: ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 334. والاستذكار، ج5، ص: 153. - الشافعي: الأم، ج5، ص: 209،

210. - تفسير ابن كثير: ج1، ص: 250.

- 3-** ولأن القرء معناه في اللغة: الانتقال، فيكون المطنوب ثلاثة انتقالات، وهي الانتقال من الطهر إلى الحيض، ثم من الحيض إلى الطهر، ثم من الطهر إلى الحيض، وبه تتم العدة، وذلك يقتضي أمرين:
- أولهما: أن يفسر القرء بالأطهار؛ لأنها التي بها تتحقق الانتقالات الثلاثة، ولا يفسر بالحيضات لأن بها تتحقق انتقالات أربعة لا ثلاثة.
- والأمر الثاني: أنه يحتسب من الأطهار الثلاثة الطهر الذي حصلت فيه الطنقة¹
- 4-** أن الأصل أن لا يكون لأحد على أحد من العقلاء المكلفين حق الحبس والمنع من التصرفات. وأقل ما يسمى بالأقراء الثلاثة هي الأطهار، لأن الاعتداد بالأطهار أقل زمانا من الاعتداد بالحيض، فيثبت الأقل وي طرح الأكثر، تطبيقا لقاعدة: أن الأصل أن لا يكون لأحد على غيره قدرة الحبس والمنع².
- 5-** أن الطلاق إنما أبيع في الطهر، وحظر في الحيض، ليكون تسريحا بإحسان لتعجل به انقضاء العدة، وتخفف به أحكام الفرقة، وانقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض³.
- 6-** أن العدة من حقوق الزوج على زوجته، وزمان الطهر أحق بحقوقه من زمان الحيض لاختصاصه بما يستحقه من الوطاء، ويملك إيقاعه من الطلاق المباح، فكذلك العدة يجب أن تكون بالطهر أحص من الحيض.
- وتحريره قياسا يقال: حق الزوج إذا تفرد بأحد الزمانين، كان بالطهر أحص منه بالحيض كالوطء والطلاق⁴.
- 7-** أن العدة بالأقراء تجمع حيضا وطهرا، لأنها عند المالكية والشافعية ثلاثة أطهار تتخسها حيضتان، وعند الحنفية ثلاث حيض يتخللها طهران، وأكثرهما متبوع وأقلها تابع، فبأن يكون متبوعا أولى بأن يكون تابعا، لأمرين:
- أحدهما: لظراء الحيض على الطهر في الصغر، وارتفاعه مع بقاء الطهر في الكبر.
- والثاني: لغلبة الطهر بكثرته على الحيض لقلته⁵.

1 - الشيخ أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج2، ص: 763 ، 764.

2 - تفسير الرازي، ج6، ص: 97.

3 - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 170.

4 - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 169 ، 170.

5 - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 170.

- 8- أن الحكم إذا علق في الشرع على اسم يتناول معينين، تعلق بأولهما وجوداً، فإذا كسان الطلاق في زمن الطهر، فأول الأقراء الأطهار، فيجب أن يتعلق الحكم به¹.
- 9- إن العدة واجبة فرضاً إثر الطلاق بلا مهلة، فصح أنها الطهر المتصل بالطلاق لا الحيض الذي لا يتصل بالطلاق، ولو كان القرء هو الحيض لوجب عندهم على أصلهم فيمن طلق حائضاً أن تعتد بتلك الحيضة قرءاً².
- 10- أن الأمر عند الجمهور وعند أبي حنيفة محمول على الفور، ولا يكون ذلك إلا على القول بأن القرء هو الطهر، لأنه إنما يطلق في الطهر لا في الحيض، فلو طلق في الطهر ولم تعتد إلا في الحيض الآتي بعده، لكان ذلك تراخياً عن الامتثال للأمر³.
- أما ما استدل به الحنفية، زيادة على ما ذكر ابن رشد لهم:
- أ- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَشْمَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَسْنَ فَعُدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾⁴، حيث نقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل ذلك على أن الأصل الحيض، وهذا على قياس قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، فالأصل الذي نقل عنه إلى الصعيد هو الماء.
- ولأن الأشهر بدل عن القروء عند اليأس من المحيض، والمبدل هو الذي يشترط عدمه جوار إقامة البدل مقامه، فدل أن المبدل هو الحيض، وهو المراد من القرء⁵.
- ب- المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض:
- قال رسول الله -ﷺ-: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»⁶.

1 - الناجي: المنتقى، ج4، ص: 99.

2 - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 37.

3 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج1، ص: 185.

4 - الطلاق (4).

5 - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 83، ومعه الشرح الكبير، ج9، ص: 98. - السرخسي: المسوط، ج6، ص: 14.

6 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، رقم الحديث:

281، ج1، ص: 73.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطهارة (1)، باب في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم (115)، رقم الحديث:

625، ج1، ص: 204، وهو عندهما معاً بهذا اللفظ.

وقال -عليه السلام- لفاطمة بنت أبي حبيش: «فانظري إذا أتى قرؤك، فلا تصلي، فإذا مر القرء فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»¹.

ولم يعهد في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الطهر في موضوع، فوجب أن يحمل على المعهود في لسانه، ولأن القرآن نزل بلغته -عليه السلام- وهو المبين عن الله - عز وجل - المراد من الألفاظ المحتملة للمعاني².

ج- وزوي عن عائشة عن النبي -عليه السلام- أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان»³. قال ابن قدامة⁴: «فإن قالوا: هذا يرويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث، قلنا: قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي⁵ عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه⁶ في سننه، وأبو بكر الخلال في جامعهم، وهو نص في عدة الأمة فكذلك عدة الحرة».

د- إن القول بأن القرء هو الحيض فيه احتياط وتغليب لجانب الحرمة، لأن المطلقة إذا مر عليها بقية الطهر، وطُعت في الحيضة الثالثة، فإن جعلنا القرء هو الحيض فحينئذ يحرم للغير التزوج بها، وإذا جعلنا القرء طهراً فحينئذ يحل للغير التزوج بها، وجانب التحريم في هذا المقام أولى بالرعاية، لأن الأصل في الأبضاع الحرمة⁷.

1 - رواد أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال نكح الفلانة في عدة الأيام التي كانت في طهرها، ص: 280، ج: 1، ص: 72.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطهارة (1)، باب في المسنحاضة التي قد عدت أيام أفرائها قبل أن يستمر حالها، ص: 115، رقم الحديث: 620، ج: 1، ص: 203، وهو عندهما معاً بهذا اللفظ.

2 - ابن قدامة: المغني، ج: 4، ص: 83، 84، ومع الشرح الكبير، ج: 9، ص: 89 - الشرح المبسوط، ج: 6، ص: 14، - الخصائص: أحكام الفراء، ج: 1، ص: 366.

3 - رواد الترمذي في سننه: أبواب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (7)، رقم الحديث: 1193، ج: 2، ص: 327 - ورواد أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، رقم الحديث: 2189، ج: 2، ص: 257 - 258. - ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطلاق (10)، باب في طلاق الأمة وعدتها (30)، رقم الحديث: 2080، ج: 1، ص: 672. - ورواد الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق وغيره، رقم الحديث: 4003، ج: 5، ص: 71، 72، واللفظ المذكور لأبي داود وابن ماجه و الدارقطني.

4 - ابن قدامة: المغني، ج: 8، ص: 84، وكذلك الشرح الكبير، ج: 9، ص: 98.

5 - عطية العوفي: هو عطية بن سعد العوفي الكوفي، تابعي مشهور، ضعيف روى عن ابن عباس بن عمر، وروى عنه مسعر وحنان بن أرفطاة وطائفة وانه الحسن، قال أحمد: ضعيف الحديث وكذا النسائي، وقال ابن معين: صالح. - ميزان الاعتدال (80، 79/3).

6 - ابن ماجه: هو محمد بن يزيد الربيعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه، أحد الأئمة في علم الحديث، رحل في طلب الحديث، صنف كتابه: سنن ابن ماجه سنة 273هـ. - تذكرة الحفاظ (636/2) - سير أعلام النبلاء (277/13) - الأعلام (144/7).

7 - تفسير الرازي، ج: 6، ص: 99.

فهذه جملة ما استدل به الطرفان، ولكل منهما ردود وإجابات طويلة عما استدل به الطرف الآخر يطول ذكرها، والمسألة محتملة ويصعب فيها الترجيح، والخلاف فيها باق من المصدر الأول للصحابة إلى يومنا هذا، والأدلة فيها - كما ذكر ابن رشد - متساوية أو متقاربة جدا.

قال الرازي¹ بعد بسط القول في هذه المسألة²: «واعلم أن عند تعارض هذه الوجود تضعف الترجيحات، ويكون حكم الله في حق الكل ما أدى اجتهاده إليه».

والذي بدا لي بعد الوقوف على هذه الأدلة، وما قيل حولها من ردود هو القول بما قال به إمام دار الهجرة مالك والإمام الشافعي خلافا لما اختاره ابن رشد، وهذا باعتبار أن دليلهم المذكور سألنا من القرآن الذي فسره السنة من أقوى الأدلة التي ذكرت في هذه المسألة على الإطلاق كما ذهب عدد كبير من أهل العلم من علماء المالكية وغيرهم كابن عبد البر والقرطبي وابن العربي والماوردي وابن حزم، ومن المعاصرين ابن عاشور ومحمد رشيد رضا³ والشنقيطي⁴.

قال الشنقيطي في أضواء البيان⁵: «الذي يظهر لي أن دليل هؤلاء - يعني المالكية والشافعية فصل في محل النزاع على أنها الأظهار، ولا يوجد في كتاب الله ولا سنة نبيه - ﷺ - شيء يقاوم هذا الدليل، لا من جهة الصحة، ولا من جهة الصراحة في محل النزاع، لأنه حديث متفق عليه مذكور في معرض بيان معنى آية من كتاب الله تعالى، وقد صرح فيه النبي - ﷺ - بأن الطهر هو العدة مبينا أن ذلك هو مراد الله - جل وعلا - بقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ فالإشارة في قوله - ﷺ - : "فتلك العدة" راجعة إلى حال الطهر الواقع فيه الطلاق، لأن معنى قوله: "فليطلقها ظاهرا" أي في حال كونها ظاهرا، ثم بين أن ذلك الحال الذي هو الطهر هو العدة مصرحا بأن ذلك مراد الله في كتابه العزيز، وهذا نص صريح في أن العدة بالطهر، وأثبت بالإشارة لتأنيث الخبر، ولا تخلص من هذا الدليل من يقول هي الحيضات إلا إذا قال العدة غير القروء، والنزاع في خصوص القروء».

1 - الرازي: هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الكوفي فخر الدين الرازي، الإمام المفسر، أصله من طبرستان، له مصنفات كثيرة أشهرها: كتابه في التفسير مفاتيح الغيب، توفي سنة 606هـ. - تذكرة الحفاظ (808/3) - الأعلام (313/6).

2 - تفسير الرازي: ج 6، ص: 99

3 - محمد رشيد رضا: هو محمد رشيد بن علي رضا بن محمد البغدادي الأصل، صاحب مجلة المنار، أحد رجال الإصلاح الإسلامي، من الكتاتيب العلماء بالحدِيث والأدب والتاريخ والتفسير: من مصنفاته: تفسير القرآن الكريم الذي صدر منه اثنا عشر جزءا ولم يكمله، توفي سنة 1354هـ - 1935م. - الأعلام (126/6).

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 329. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج 3، ص: 77. - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 28. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص: 184، 185، وكذلك عارضة الأحوذ، ج 5، ص: 129. - ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج 28، ص: 297. - محمد رشيد رضا: تفسير المنار، ج 2، ص: 271. - الشنقيطي: أضواء البيان، ج 1، ص: 97، 98.

5 - الشنقيطي: أضواء البيان، ج 1، ص: 97، 98.

المبحث السادس:**من راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسهما:**

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

أحدها: أنه من راجع زوجته قبل انقضاء العدة من طلاقها الرجعي، ثم فارقها قبل أن يمسهما أنها تستأنف العدة من جديد ولا تبني على ما مضى، وهذا الذي عليه جمهور أهل العلم مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد في الأرحح من روايتهما وابن حزم، وهو قول طاووس وأبو قلابة وعسرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر واختاره المزني، وحكى الثوري الإجماع عليه¹.

قال مالك²: «السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها رجعة، فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها، ثم فارقها قبل أن يمسهما، أنها لا تبني على ما مضى من عدتها، وأنها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبله، وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها».

الثاني: أن المرأة تبقى في عدتها من طلاقها الأول، أي تبني عليها، وبهذا قال إبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهرري وقتادة وإحدى الروائين عن الإمام الشافعي وأحمد³. قال الخرقى⁴: «وإذا طلقها واحدة، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة».

وقال ابن قدامة⁵: «وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها، ففيه روايتان: أحدهما: تبني على ما مضى من العدة... والثانية: تستأنف العدة... وهي أصح».

قال الماوردي⁶: «قال الشافعي: ولو أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الأولى، لأنها مطلقة لم تمس، قال المزني: هذا عندي غلط، بل عدتها من الطلاق الثاني».

1 - الباجي: المتقى، ج 4، ص: 111 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 227، 228. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 495

- ابن حزم: المغني، ج 10، ص: 38، 39.

2 - الباجي: المتقى، ج 4، ص: 111.

3 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 313، 314، 327، 328. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 495. - ابن حزم: المغني، ج 10، ص: 38، 39.

4 - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 494.

5 - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 495.

6 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 227.

الثالث: وذهب داود الظاهري¹ إلى أنها لا تكمل عدتها الأولى ، ولا تستأنف عدة جديدة بل تسقط عنها العدة مطلقا ويحل لها الزواج، باعتبار أن الطلاق الأول قد ارتفع بالرجعة فسقطت بقية العدة، وعندما طلقها بعد الرجعة حلت من إصابته مطلقا، فصارت كالمطلقة قبل الدخول، فلا عدة عليها.

اختيار ابن رشد:

بعد أن ذكر ابن رشد آراء الفقهاء في هذه المسألة بإيجاز، أعاد التذكير بقول الإمام الشافعي، حيث قال²: «وقال الشافعي: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى، وقول الشافعي أظهر».

وهذه الرواية التي اختارها ابن رشد هي رواية مرجوحة داخل المذهب الشافعي، وقد حالفها المزني³.

وقد اكتفى ابن رشد في هذه المسألة بعرضه للآراء فقط دون ربطها بأي دليل نقلي أو عقلي، سواء لما رجحه من قول الشافعي أو لغيره.

وقد دلت أهل العلم لهذا الرأي الذي اختاره ابن رشد، والذي يقول بالبناء دون الهدم، بما يأتي⁴:

أ- قول الله تعالى: «وَلَا تُمَسِّكُوهُمْ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»⁵، فلو أوجبت استئناف العدة لصار ممسكا لها إضرارا بها، وذلك منهي عنه.

ب- أن مقصود الرجعة هو الإصابة، وهي أضعف من عقد النكاح وليست بأقوى منه، فلما كان الطلاق يرفع عقد النكاح إذا خلا من إصابة، فأولى أن يرفع الرجعة إذا حلت من إصابة، فإذا رفعها صار كطلاق بعد طلاق لم يتحللها رجعة، وذلك يوجب لبناء العدة دون الاستئناف.

ج- أن استئناف العدة من الطلاق الثاني مفضي إلى سقوط العدة بالطلاق الثاني، لأنه طلاق خلا من إصابة، فلما لم يجز هذا، حمل الطلاق الثاني على عدة الطلاق الأول.

1 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 228. ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 97، أما ابن حزم فلم يذكر له في أعلى رأيا في مسألة

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 97.

3 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 227.

4 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 228، 229.

5 - البقرة (231).

أما جمهور العلماء، فأبرز ما استدلوا به ما يلي¹:

1- قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، وهي مطلقة.

2- أن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق، فارتفع بها حكم الطلاق، فصار الطلاق الثاني هو المختص بالتحريم، فوجب أن يكون مختصاً بوجوب العدة بعد التحريم.

3- أنها قد تسري في العدة بطلاقه كما تسري فيها برده، والعدة ترتفع برجعته كما ترتفع بإسلامه، ثم ثبت أنه لو طلقها بعد إسلامه استأنف العدة ولم يبن، كذلك إذا طلقها بعد الرجعة استأنف العدة ولم يبن.

والذي يبدو راجحاً في هذه المسألة - والله أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم وعلى رأسهم إمام دار المحررة، واختاره كثير من أهل العلم.

قال الساجي في المستقى²: «أن الرجعة تقدم العدة، لأن حكم الزوجية ينافي حكم العدة، فإذا ثبت الرجعة بطلت العدة، فإذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة، لأنها مدخول بها لم يستبرأ رحمها بانقضاء عدتها فنزمت العدة، ولم يصح البناء على ما تقدم لما قدمناه من إبطال الرجعة العدة، فلم يزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثاني».

وقال ابن قدامة³: «ولنا أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه، فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق. وهذا لأن الطلقة الأولى شعثت النكاح، والرجعة لم تشعثه وقطعت عمل الطلاق، فصار لطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالأول، وكما لو ارتدت ثم أسمت ثم صقيها، فإنها تستأنف عدة كذا ههنا، ويفارق الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفضى إلى بيوتة، فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم، لأنه بالرجعة صار كالنكاح ابتداء إذا وطئ».

وقال ابن حزم⁴: «وحيثنا لقولنا ههنا، هو أن الله - عز وجل - إنما أسقط العدة عن المطلقة غير الممسومة فقط، وأوجبها على المطلقة الممسومة، وأمر الله تعالى من طلق أن يطلق لعدة، وجعل العدة على التي تحيض ثلاثة قروء، وعلى التي لا تحيض لصغير أو كبير ثلاثة أشهر، وحكم الله أنها امرأته ما لم تنقض عدتها منه، يتوارثان ويلحقها طلاقه، فهو إذا طلقها ثانية مطلق امرأته الموطوءة منه

1 - الماوردي: الخاوي، ج 11، ص: 229.

2 - الساجي: المستقى، ج 4، ص: 111.

3 - ابن قدامة: المعنى، ج 8، ص: 496.

4 - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 39، 40.

في ذلك النكاح بلا شك، فعليها أن تبتدى العدة من أثره بلا فصل، ومن الباطل أن يتقدم شيء من العدة قبل الطلاق، كما من الباطل طلاق موطوءة بلا عدة، أو طلاق موطوءة يكون قرءا واحدا أو قرأين، ولا بد لمخالفتنا ههنا من أحد هذه الوجوه الثلاثة، وهي كلها باطل بيقين، وكذلك من المحال أن تبني المرتجعة على عدة قد بطلت بالرجعة، إذ من الباطل أن تكون مرتجعة وهي بعد الارتجاع في العدة، وبالله تعالى التوفيق».

أما ما نقل عن داود الظاهري، فاعتبره بعض أهل العلم باطلا ومخالفا للإجماع. قال الماوردي بعد ذكره له¹: «وهذا قول فاسد حرق به الإجماع، لأنه يفضي إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب، وأن ينكح المرأة عشرون زوجا يدخل بها كل واحد منهم، ولا تعدد لواحد منهم، لأنه يتزوجها ويدخل بها ثم يطلقها ثم يرتجعها ثم يطلقها، فتسقط العدة وتنكح آخر فتفعل مثل هذا إلى عشرين زوجا، وما أفضى إلى هذا فالشرع مانع منه، ولذلك منع الشرع أن تنكح المرأة زوجين لما فيه من اختلاط المياه وفساد الأنساب، وقول داود يؤدي إلى أن تجمع بين من شاءت من الأزواج في يوم واحد».

المبحث السابع:**نفقة وسكنى المطلقة المبتوتة غير الحامل:**

أجمع العلماء على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة طلاقاً رجعيًا وللحامل¹، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾²، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلًا، فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾³.

واختلفوا بعد ذلك في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: قال أصحابه لها السكنى والنفقة معاً، فلكل مطلقة السكنى والنفقة ما دامت في العدة حاملاً كانت أو غير حامل، مبتوتة كانت أو رجعية، قال بهذا أبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح وابن شبرمة والبيهي⁴ وشريح، وهو مروى عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز⁵.

المذهب الثاني: قال أصحابه لا سكنى لها ولا نفقة، روي هذا عن علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاووس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران⁶ وأبو ثور، وبه قال أحمد في الظاهر من مذهبه وداود وابن حزم⁷.

- 1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 98. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 171. - ابن قدامة: المعنى، ج 9، ص: 288.
- ابن القطان القاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص: 110.
- 2 - الطلاق (6).
- 3 - النضال (6).
- 4 - البيهي: هو أبو عمر و عثمان البيهي فقيه البصرة، أصله من الكوفة؛ حدثت عن أبيه من مالك والشافعي والحنابلة وغيره وشيخان وأحدون، وتلقاه أحمد والدارقطني وابن معين وابن سعد، كان صاحب رأي وفقه، والنبوت: الأكسية الغليضة. - سير أعلام النبلاء (6/148) - قديم سير أعلام النبلاء (1/220، 221).
- 5 - السرخسي: المبسوط، ج 5، ص: 201. - ابن أتمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 364. - الخصائص: أحكام القرآن، ج 3، ص: 459. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 4، ص: 467. - ابن عابدين: رد المختار، ج 5، ص: 333. - ابن مازة: الخبسط البرهاني في الفقه النعماني، ج 3، ص: 553. - التهانوي: إعلاء السنن، ج 8، ص: 4016، وما بعدها. - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 84.
- المساوردي: الحاوي، ج 11، ص: 246. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 398.
- 6 - ميمون بن مهران: هو ميمون بن مهران الرقي أبو أيوب، فقيه من القضاة، نشأ بالكوفة، مولى لامرأة فأعتقه، وكان عالمًا الخزيرة وسببها، استعمله عمر بن عبد العزيز على خراجها وقضائها، ثقة في الحديث، توفي سنة 117 هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 77).
- تذكرة الحفاظ (1/98) - سير أعلام النبلاء (5/71) - الأعلام (7/342).
- 7 - ابن قدامة: المعنى، ج 9، ص: 288، 289. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 291. - العكبري الحنلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 348. - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 73. - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 480. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 7، ص: 105. - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 399. - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 246.

المذهب الثالث : قال أصحابه لها السكنى ولا نفقة لها، وروي هذا عن ابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب، وهو قول مالك والشافعي والليث والأوزاعي والفقهاء السبعة للمدينة¹، واعتبره ابن حجر في الفتح قول الجمهور².

سبب الاختلاف: أرجع ابن رشد سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى أمرين³:

أحدهما: اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس.

والثاني: معارضة ظاهر الكتاب لحديث فاطمة.

فالذين لم يوجبوا لها سكنى ولا نفقة استدلوا بما يلي:

أ- حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت: «طلقتني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله -ﷺ-

سكنى ولا نفقة»⁴، وفي بعض رواياته، أن رسول الله -ﷺ- قال: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان

لزوجها عليها الرجعة»⁵، وفي رواية لأحمد، قال لها -ﷺ-: «انظري يا ابنة آل قيس إنما النفقة

1 - المراد بالفقهاء السبعة بالمدينة: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وحارثة بن زيد بن ثابت وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وقيل: سالم بن عبد الله، وقيل: أبو بكر بن عبد الرحمن؛ النظر: الخطيب: مواهب الجليل، ج 1، ص: 40.

2 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 163، والشهيد، ج 7، ص: 340 - الباجي: المنقذ، ج 4، ص: 104 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 18، ص: 110 - شرح ابن نفل على صحيح البخاري، ج 7، ص: 398 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 2، ص: 98 - المنبوتة، ج 2، ص: 108 - ابن رشد الجدل: المقدمات، ج 2، ص: 91 - حاشية العمري، ج 2، ص: 163 - شرح الأبي على صحيح مسلم، ج 5، ص: 225 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 246 - شرح النووي على صحيح مسلم، ج 10، ص: 95 - الرمزي: نهاية المحتاج، ج 7، ص: 153 - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 108 - ابن حجر: فتح الباري، ج 9، ص: 480 - استوكايل: نيل الأوضار، ج 7، ص: 105

3 - ابن رشد: بداية العهد، ج 2، ص: 98.

4 - رواه أحمد في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المصفقة البائن لا نفقة لها، ج 10، ص: 106، والفظاه.

- رواد أحمد في مسنده: مسند فاطمة بنت قيس، ج 6، ص: 412.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب في نفقة المتوتة، رقم الحديث: 2288، ج 2، ص: 287.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطلاق (10)، باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة (10)، رقم الحديث: 2035، 2036، ج 1، ص: 656.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المتوتة من بيتها في عدتها لسكنائها، ج 6، ص: 208، 209.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النفقات، باب المتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، رقم الحديث: 16150، ج 11، ص: 488.

5 - ورواه النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب الرخصة في الطلاق الثلاث، ج 6، ص: 144.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النفقات، باب المتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، رقم الحديث: 16148، ج 11، ص: 487.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق وغيره، رقم الحديث: 3953، ج 5، ص: 41.

واللفظ المذكور للنسائي.

والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى¹.

ب- النفقة تكون للزوجة، والمطلقة طلاقاً بائناً ليست زوجة بل تعد أجنبية، فلم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وهذا لا يوجب لها عليه نفقة، كالموطوءة بشبهة أو زنى².

ج- النفقة تجب في مقابل التمكّن من الاستمتاع، والمتوتة لا يمكن الاستمتاع بها بعد بينوتها، فلا تستحق نفقة عليه، ولأن النفقة لو وجبت عليها لعدّها لوجبت للمتوفى عنها زوجها من ماله، إذ لا فرق بينهما، فإن كل واحدة منهما قد بانت عنه وهي معتدة منه³.

د- لو وجبت لها السكنى فقط - كما يقول البعض - لوجبت لها النفقة أيضاً، كما يقوله من يوجب النفقة، فأما أن يوجب لها السكنى دون النفقة، فالنص والقياس يدفعه⁴.

قال الماوردي⁵: «قالوا: ولأن النفقة والسكنى يجريان مجرى واحد لاجتماعهما في الوجوب وفي السقوط، لأنها في حال الزوجية لها النفقة والسكنى، فإن نشزت سقطت النفقة والسكنى، فإن طلقت رجعية فلها النفقة والسكنى، فإن طلقت ميتة فليست لها نفقة، فوجب أن لا يكون لها السكنى. وتحريره قياساً: أن ما أسقط النفقة تسقط السكنى كالموت والشوز، ولأن السكنى من موجبات النكاح والمتوتة قد سقط حقها من موجبات النكاح كالنفقة».

والذين أوجبوا لها السكنى والنفقة معا استدلوا بما يلي:

1- عموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾. حيث أوجبوا به

السكنى لها.

2- النفقة تابعة لوجوب الإسكان، كما هو الحال في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية،

والمقاعد عندهم: أنه حيث ما وجبت النفقة وجبت السكنى⁶.

1 - رواه أحمد في مسنده: مسند فاطمة بنت قيس، ج 6، ص: 373.

2 - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 294.

3 - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 294.

4 - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 294.

5 - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 246، 247.

6 - ابن رشد: بداية المنهد، ج 2، ص: 98. - الماوردي: الحاوي، ج 11، ص: 246، 247. - شرح ابن بطال على صحيح البخاري، ج 7،

قال السرخسي¹: «النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح، وهذه العدة حق من حقوق النكاح، فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى، فكذلك النفقة، وباستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها ما دامت في العدة».

وقال الجصاص²: «تضمنت هذه الآية - أي قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ - الدلالة على وجوب نفقة المبتوتة من ثلاثة أوجه: أحدها: أن السكنى لما كانت حقا في مال، وقد أوجبه الله لها بنص الكتاب إذ كانت الآية قد تناولت المبتوتة والرجعية، فقد اقتضى ذلك وجوب النفقة إذ كانت السكنى حقا في مال وهي بعض النفقة، والثاني: قوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، والمضارة تقع في النفقة كهي في السكنى، والثالث: قوله: ﴿لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، والتضييق قد يكون في النفقة أيضا، فعليه أن ينفق عليها ولا يضيق عليها فيها».

3- أنه لما اتفق الجميع على أن المطلقة الرجعية تستحق النفقة في العدة وجب أن تستحقها المبتوتة، والمعنى فيها أنها معتدة من طلاق، وإن شئت قلت أنها محبوسة عليه بحكم عقد صحيح، وإن شئت قلت أنها مستحقة للسكنى، فأى هذه المعاني اعتلت به صح القياس عليها، ذكره الجصاص³.

4- حديث فاطمة بنت قيس يضعف الاحتجاج به عندهم لما يأتي⁴:

- كونه يخالف ظاهر القرآن.

- أن خروجها من المنزل لم يكن لأجل أنه لا حق لها في السكنى، بل لإيذائها أهل زوجها بنسائها، كما روي أن زوجها أسامة بن زيد كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده.

- وروي عن عائشة أنها قالت: تلك المرأة فتنت العالم، أي برواية هذا الحديث.

- ومعارضة سيدنا عمر عندما سمعه، حيث قال: « لا ندع كتاب ربنا، ولا سنة نبينا - ﷺ -

لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: " للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة" ⁵.

1 - السرخسي: المسوط ، ج 5 ، ص: 202.

2 - الجصاص : أحكام القرآن، ج 3 ، ص: 459 ، 460.

3 - الجصاص : أحكام القرآن ، ج 3، ص: 460.

4 - السرخسي: المسوط ، ج 5، ص: 201. - ابن الهمام: شرح فتح القدير ، ج 4، ص: 364 ، 365 ، 366 ، 367 ، 368.

- التهانوي: إعلاء السنن، ج 8، ص: 4018.. - الصنعاني: سبل السلام ، ج 3، ص: 377 ، 378.

5 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق ، باب من أنكر ذلك على فاطمة ، حديث رقم : 2291 ، ج 2 ، ص: 288.

- رواه البيهقي في سننه: كتاب النفقات ، باب من قال لها النفقة ، رقم الحديث : 16158 ، ج 11 ، ص: 490 ، 491

قال ابن الهمام¹: «أن من شرط قبول خير الواحد عدم طعن السلف فيه، وعدم الاضطراب، وعدم معارض يجب تقديمه، والمتحقق في هذا الحديث - يعني حديث فاطمة - ضد كل مسن هذه الأمور».

وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فاستدلوا:

أ- بما رواه مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكينسه بشعير فسحطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله - ﷺ - فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم²، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فأذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان³ وأبا جهم بن هشام خطباني، فقال رسول الله - ﷺ -: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد، قالت: فكرهته، ثم قال: أنكحي أسامة بن زيد، قالت: فنكحته، فجعل الله في ذلك خيراً، واعتبطت به»⁴.

فالحديث أسقط النفقة، ولم يذكر إسقاط السكنى فبقي مأخوذاً من عموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾، وعللوا أمره - ﷺ - لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسائها بذاء⁵.

لما روى ميمون بن مهران قال: دخلت المدينة، فسألت عن أئمة الناس بها، فقالوا: سعيد بن المسيب، فسألته عن سكنى المبتوتة، فقال: لها السكنى، فذكرت له حديث فاطمة بنت قيس، فقال:

- ورواه الدارمي في سننه: كتاب الطلاق، باب في المظنة لئلا لها السكنى والنفقة أم لا، ج 2، ص: 164 - 165.

جميعهم لم يذكر الزيادة الأحرار المسوية للرسول - ﷺ -: وذكرها التهانوي في إعلاء السنن، ج 8، ص: 4018.

1 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 364.

2 - ابن أم مكتوم: هو عمرو بن أم مكتوم الأعمى القرشي، ويقال اسمه عبد الله أيضاً، أسلم قدماً مكة، وكان من المهاجرين الأولين. استنحفته النبي - ﷺ - على المدينة في غامة عزواته يصلي بالناس، وكان يؤذن لرسول الله - ﷺ - مع بلال، شهيد الفداء، وقيل استشهد فيها، وقيل رجع إلى المدينة فمات بها. - الإصابة (2/516) - الاستيعاب (2/250).

3 - معاوية بن أبي سفيان: هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صحابي من حرب القرشي الأموي. أسلم يوم الفتح، استنحفته عمر بن الخطاب ثم أقره عثمان على ذلك بعد عمر، من الموصوفين بالدهاء والحلم، دامت خلافته تسعة عشر سنة، توفي بدمشق سنة 60هـ. - الإصابة (3/412) - الاستيعاب (3/375) - انبساط السنن (ص: 254).

4 - رواه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة، رقم الحديث: 1228، ص: 397، 398. وذكره ابن عبد البر في التمهيد، ج 7، ص: 336.

5 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 98 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 343. - شرح الأبي على صحيح مسلم، ج 5، ص: 225.

تلك امرأة فتنت الناس كان في لسانها ذرابة، فاستطالت على أحمائها، فنقلها رسول الله - ﷺ - لصول لسانها¹.

قال الماوردي²: «فلأما حين كتبت السبب - يعني بداءة اللسان - ورأت الرسول - ﷺ - قد نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم تصورت أن نقلها لإسقاط سكتها، وهذا أدل شيء على وجوب السكنى، لأنه لو أسقطها لأرسلها لتسكن حيث شاءت».

وقال ابن عبد البر³: «أما النفقة للمبتوتة، ففيه نص ثابت عن النبي - ﷺ - أنها لا نفقة لها، وذلك قوله - ﷺ - لفاطمة بنت قيس: ليس لك عليه نفقة من حديث مالك وعيره، فلا معنى لمن خالفه، وفي قول الله - عز وجل - ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ دليل على أن لا نفقة لغير حامل».

ب- وفي حديث معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أن فاطمة بنت قيس قالت حين أرسل إليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن ذلك فحدثته، فأتى مروان فأخبره، فقال مروان: لم أسمع بهذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وحدنا الناس عليها، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: بيني وبينكم القرآن، قال الله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ... حَتَّىٰ بَلَغْتَ: لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾، فقالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها؟ أما إذا لم تكن حاملا، فعلام تحسونها، فكيف تحبس امرأة بغير نفقة⁴.

قال ابن عبد البر⁵: «فقول فاطمة: إن كنتم تحسونها على زوجها في بيته فأوجبوا لها النفقة، وإن لم توجبوا لها النفقة فلا توجبوا عليها السكنى، وفي قول مروان في هذا الحديث: سنأخذ بالعصمة التي وحدنا الناس عليها دليل على أن العمل كان عندهم بخلاف حديث فاطمة في السكنى، وقولها فعلام تحسونها، إنما كانت تخاطب بها كبار التابعين، وهذا كله يدل على أن العمل كان عندهم بالمدينة في زمن عمر بخلاف حديث فاطمة في السكنى، والله أعلم».

1 - الماوردي: الخاوي، ج 11، ص: 247 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 343.

2 - الماوردي: الخاوي، ج 11، ص: 248.

3 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 341.

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 342، 343.

5 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 7، ص: 343.

ج- وروى ابن نافع قال: قال مالك في قوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾، يعني: المطلقات اللاتي قد بنّ من أزواجهن، فلا رجعة لهنّ عليهنّ وليست حواملاً فلها السكنى، ولا نفقة لها ولا كسوة¹.

قال ابن العربي بعد ذكره لقول مالك²: «وتحقيقه أن الله سبحانه وتعالى لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها».

د- السكنى جعلت لحرمة النسب ووجوب حفظه، وذلك لا يزول بزوال الزوجية، ويفارق النفقة لأنها عوض عن الاستمتاع وقد زال³.

هـ- الزوجية بالطلاق البائن إنقطعت فأشبهت المتوفى عنها زوجها فلا تجب لها نفقة، كما أن المبتوتة بائن بالطلاق، فلم تجد النفقة كغير المدخول بها⁴.

و- وأما استدلالهم بالجمع بين النفقة والسكنى في الوجوب والإسقاط فالجواب عنه: أن السكنى في الزوجية من حقوق الأدميين كالنفقة لأنها لا تسقط باتفاقهما على النفقة، والسكنى في العدة من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالاتفاق على النقلة فسقطت بسقوط النفقة ما كان من سكنى الزوجية لاتفاقهما في المعنى، ولم يسقط سكنى العدة لاختلافهما في العلة، وبهذا المعنى وفيما في العدة بين السكنى والنفقة⁵.

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد بعد عرضه لأقوال العلماء في المسألة وأدلتهم⁶: «فلذلك، فالأولى 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، وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فبعسير، ووجه عسره ضعف دليله».

فهذه المسألة لم يختر فيها ابن رشد مذهباً واحداً، بل ذهب إلى تضييق مذهب الجمهور المالكية والشافعية القائل بالتفريق بين النفقة والسكنى، وترك الخيار مفتوحاً للقول بأحد المذهبين الآخرين، مذهب الحنفية القائل بإيجاب السكنى والنفقة معاً استناداً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من

1 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج4، ص: 1839.

2 - ابن العربي: أحكام القرآن، ج4، ص: 1839، 1840.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 636.

4 - الباجي: المنتقى، ج4، ص: 104. - د. عبد الكريم ريدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج9، ص: 242.

5 - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 248.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 99.

السنة، أو مذهب الخنابلة القائل بسقوط النفقة والسكنى معا استنادا إلى حديث فاطمة المخصص لعموم النصوص.

والمسألة كما ترى يصعب فيها الترجيح، ولكل مذهب من المذاهب الثلاثة سلف من الصحابة والتابعين والأئمة قال به.

لكن الذي يظهر - والله أعلم - من خلال النظر في أدلة هذه المذاهب، وما ذكره المحققون من العلماء فيها هو رجحان القول بعدم وجوب النفقة والسكنى، عملا بحديث فاطمة بنت قيس الصحيح الصريح، وتخصيص عموم النصوص الأخرى به.

قال ابن عبد البر: «لكن من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأصح، لأنه لو وجب السكنى عليها، وكانت عبادة تعبدها الله بها، لألزمها ذلك رسول الله - ﷺ - ولم يخرجها عن بيت زوجها إلى بيت أم شريك، ولا إلى بيت ابن أم مكتوم، ولأنهم أجمعوا أن المرأة التي تبذو على أحمائها بلسانها تؤدب وتقتصر على السكنى في المنزل الذي طلقت فيه، وتمنع من أذى الناس، فدل ذلك على أن من اعتل بمنزل هذه العلة في الانتقال اعتل بغير صحيح من النظر، ولا متفق عليه من الخبر، هذا ما يوجه عندي التأمل لهذا الحديث مع صحته وبالله التوفيق، وإذا ثبت أن النبي - ﷺ - قال لفاطمة وقد طلقت طلاقا باتا: لا سكنى لك ولا نفقة، وإنما السكنى والنفقة لمن عليها رجعة، فأبي شيء يعارض به هذا؟ هل يعارض إلا بمنزلة عن النبي - ﷺ - الذي هو المبين عن الله مراده من كتابه، ولا شيء عنه - عليه السلام - يدفع ذلك، ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله عز وجل: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ»، وأما الصحابة: فقد اختلفوا كما رأيت، منهم من يقول: لها السكنى والنفقة منهم عمر وابن مسعود، ومنهم من يقول: لها السكنى ولا نفقة منهم ابن عمر وعائشة، ومنهم من يقول: لا سكنى لها ولا نفقة ومن قال ذلك علي وابن عباس وجابر، وكذلك اختلاف فقهاء الأمصار على هذه الثلاثة الأقوال على ما ذكرنا وبيننا والحمد لله».

وقال الشوكاني²: «وأرجح هذه الأقوال الأول لما في الباب من النص الصحيح الصريح، وأما ما

قيل من أنه مخالف للقرآن فوهوم، فإن الذي فهمه السلف من قوله تعالى: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ» هو ما فهمته فاطمة من كونه في الرجعية، لقوله في آخر الآية: «لَعَلَّ اللَّهُ يُخْرِجَهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ» لأن الأمر الذي يرجى إحداثه هو الرجعة لا سواه، وهو الذي حكاه الطبري عن قيادة

1 - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 46.

2 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج7، ص: 106.

والحسن والسدي والضحاك، ولم يحك عن أحد غيرهم خلافاً، ولو سلم العموم في الآية لكان حديث فاطمة المذكور مخصصاً له، وبذلك يظهر بأن العمل به ليس بترك للكتاب العزيز».

وقال الصنعاني¹: «وأما قول عمر: لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا نسدي أحفظت أم نسيت، فهذا تردد منه في حفظها، وإلا فإنه قد قيل: عن عائشة وحفصة عدة أحبار وتردده في حفظها عذر له في عدم العمل بالحديث، ولا يكون شكه حجة على غيره، وأما قوله: إنه مخالف للقرآن، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾، فإن الجمع ممكن بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام، وأما رواية عمر فأرادوا بها قوله وسنة نبينا، وقد عرف من علوم الحديث أن قول الصحابي: من السنة كذا يكون مرفوعاً، فالجواب أنه قد أنكر أحمد بن حنبل الزيادة من قول عمر، وجعل يقسم ويقول: وأين في كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً، وقال: هذا لا يصح عن عمر، قال ذلك الدارقطني²، وأما حديث عمر: سمعت النبي ﷺ يقول: لما أسكني والنفقة، فإنه من رواية إبراهيم النخعي عن عمر، وإبراهيم لم يسمعه من عمر، فإنه لم يولد إلى بعد موت عمر بسنين، وأما القول بأن خروج فاطمة من بيت زوجها كان لإيذائها لأهل بيته، فكلام أجنبي عما يفيد الحديث الذي روت، ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه ﷺ - لئلا يذاهب لسائها، ولو عطفها وكفها عن إيذاء أهل زوجها، ولا يخفى ضعف هذه المطاعن في رد الحديث، فالحق ما أفاد الحديث».

وقال الأبي³: «وأما التعليل بأنها لسنّة تؤذي أحماءها، فلا ينبغي أن يقال فيسب رغبت الصحابة في زواجها، واختارها ﷺ - لحيه وابن حبه، إذ لو كانت كذلك لم يرغب فيها الصحابة... وأن هذا حش من القول».

وقال الشوكاني⁴: «فإنما من خيرة نساء الصحابة فضلاً وعلماً ومن المهساجرات الأوالات، وهذا ارتضاها رسول الله ﷺ - لحيه وابن حبه أسامة، وممن لا يحملها رقة الدين على فحش اللسان التوجب لإخراجها من دارها، ولو صح شيء من ذلك لكان أحق الناس بإنكار ذلك عليها رسول الله ﷺ -».

1 - الصنعاني: سير السلام، ج3، ص: 378.

2 - الدارقطني: هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني شيخ الإسلام وإمام حافظ، صاحب السنن، أوجد عصره في الفقه والمهيم والروء، انتهت إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال، توفي سنة 385هـ - طبقات الشافعية (1/246) - تذكرة الحفاظ (3/991).

3 - شرح الأبي على صحيح مسلم، ج5، ص: 225.

4 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج7، ص: 107.

وذكر ابن عبد البر في التمهيد عن عامر، قال: سألت فاطمة بنت قيس عن المرأة يطلقها زوجها ثلاثاً، فقالت: طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ فأثبت النبي -ﷺ- فلم يفعل لي من كسب ولا نفقة، فقبلت عامر: إن عمر لم يصدقها، فقال عامر: ألا تصدق امرأة فقيهة نزل بها هذا؟
وقال ابن القيم²: «ولا يعلم أحد من الفقهاء إلا وقد احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا، وأخذ به في بعض الأحكام، كمالك والشافعي وجمهور الأمة يحتجون به في سقوط نفقة المبتوتة إذا كانت حائلاً، والشافعي نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث، لأن في بعض ألفاظه: " فطلقني ثلاثاً ... "، واحتج به من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال، واحتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن المرأة قد سكنت إلى الخاطب الأول، واحتجوا به على جواز بيان ما في الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره أن يزوجه، أو يعامله أو يسافر معه، وأن ذلك ليس بغيبة، واحتجوا به على جواز نكاح القرشية من غير القرشي، واحتجوا به على وقوع الطلاق في حال غيبة أحد الزوجين عن الآخر، وأنه لا يشترط حضوره ومواجهته به، واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن، وكانت هذه الأحكام كلها حاصلة ببركة روايتها وصدق حديثها، فاستنبطها الأمة منها وعملت بها، فما بال روايتها ترد في حكم واحد من أحكام هذا الحديث، وتقبل فيما عداه؟ فإن كانت حفظته قبلت في جميعه، وإن لم تكن حفظته وحب أن لا يقبل في شيء من أحكامه، وبالله التوفيق».

1 - ابن عبد البر : الاستدكار، ج5، ص: 172.

2 - ابن القيم : زاد المعاد ، ج5، ص: 301،302.

الفصل الثالث:

اختبارات ابن رشد في المواريث والتبرعات:

وتندرج ضمنه جملة من المسائل يمكن تقسيمها إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: نصيب البنتين من الميراث

المبحث الثاني: هل يقوم الحد مقام الأب في حجب الإخوة الأشقاء ولأب؟

المبحث الثالث: أطول زمان الحمل

المبحث الرابع: ميراث ولد اللعان

المبحث الخامس: ما يدل على حياة الجنين

المبحث السادس: حكم رجوع العمرى لمن أعمرها

المبحث السابع: الاعتصار في الهبة

المبحث الأول:

نصيب البننتين من الميراث:

أجمع أهل العلم على أن ميراث الأولاد يكون وفق القاعدة القرآنية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾¹، كما أن الابن الواحد يرث كل المال عند انفراده، كما ترث البنت النصف عند الإنفراد، والثلاثان عند التعدد ثلاثاً فما فوق².

واختلفوا في الإثنتين من البنات، هل تلحقان بالبنت الواحدة، فتستحقان النصف؟ أم تلحقان بالثلاث فتستحقان الثلثين؟

– والذي عليه عامة الصحابة وجمهور أهل العلم أن هما الثلثين.

– وروي عن ابن عباس أنه جعل للبتين النصف³.

سبب الاختلاف:

ذهب ابن رشد إلى أن سبب الاختلاف في هذه المسألة⁴ هو تردد المفهوم في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾⁵، هل حكم الإثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة؟

اختيار ابن رشد:

والذي اختاره ابن رشد في هذه المسألة هو رأي ابن عباس مستندا في ذلك إلى قاعدة دليل الخطاب، حيث قال⁶: «والأظهر من باب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الواحدة». ومن المعقول: أن البنتين تلحقان بالبنت، لأن الأصل عدم الزيادة على النصف، فلما وقعت الزيادة على البنتين احتضت بتلك الحالة وبقيت البنتان على الأصل، كما أن نصيب الذكر مع البنتين النصف بالنص القرآني، فيكون نصيب البنتين النصف عند الانفراد⁷.

1 - النساء (11).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343. - ابن القطاد الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج2، ص: 146.

3 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج4، ص: 323. - القرابي: الذخيرة، ج10، ص: 162. - السرخسي: المبسوط، ج29، ص: 139.

4 - الماوردي: أخاوي، ج8، ص: 100. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 8. - الحفاص: أحكام القرآن، ج2، ص: 80.

5 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص: 42. - الشوكاني: بيل الأوطار، ج6، ص: 171.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343.

7 - النساء (11).

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343.

9 - السرخسي: المبسوط، ج29، ص: 139. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص: 42. - صديق حسن خان: فتح البيان في

مقاصد القرآن، ج2، ص: 215. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج3، ص: 1279.

قال السرخسي¹: «في أول الآية ما يدل على أن للابنتين النصف، لأن الله تعالى قال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ومن ترك ابنا وابنتين فللابن النصف، وهذا إشارة إلى أن حظ الأنثيين النصف، وفي قوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ﴾ دليل أيضا على ذلك، لأن هذا لفظ الجمع، والجمع المتفق عليه ثلاثة... إذا ثبت أن اسم الجمع لا يتناول ما دون الثلاث، فقد ظهر إحقاق البنيتين بالواحدة، هذا بيان أصل ابن عباس -رضي الله عنه- في هذا».

والذي يظهر -والله أعلم- أن اختيار ابن رشد في هذه المسألة ضعيف، وذلك للأدلة القوية التي تدعم رأي الجمهور، نذكر منها:

1- إن المراد بقوله - عز وجل -: ﴿فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ اثنتين وفوق، وفوق هنا صلة، نظير قوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾²، أو يكون "فوق" في الآية لدفع توهم زيادة النصيب بزيادة العدد بعدما فهم استحقاق الثلثين للبتين من جعل الثلث للواحدة مع الذكر.

كما أن الجمع قد يراد به التثنية، ولا سيما في الميراث، فيكون المثني مرادا بالآية، وإن لم يكن مرادا بها فالآية لا تنافي استحقاق البنيتين الثلثين، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه³.

2- وإذا كانت الآية محتملة للتفسيرين معا، فقد جاءت السنة مبينة للاحتتمال المراد، وهذا واضح بالرجوع إلى سبب نزول هذه الآية⁴.

فمن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع⁵ بابنتها من سعد إلى رسول الله -ﷺ- فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحان إلى ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فترلت آية الميراث، فبعث رسول الله -ﷺ- إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»⁶.

1 - السرخسي: المبسوط، ج 29، ص: 139.

2 - الأفعال (12).

3 - الشيخ محمد بن حسين الطوري الحنفي: تكملة البحر الرائق، ج 9، ص: 375. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 3، ص: 1282.

4 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 9، ومعه الشرح الكبير، ج 7، ص: 46، 47.

5 - سعد بن الربيع: هو سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي، أحد نقباء الأنصار، أخي الرسول -ﷺ- بينه وبين عبد الرحمن بن عوف، فيه نزلت "يستفتونك في النساء" و"الرجال قوامون على النساء"، استشهد بأحد. - الإصابة (24، 25/2).

6 - رواه الترمذي في سننه: أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات (3)، رقم الحديث: 2172، ج 3، ص: 280، وقال حسن صحيح، واللفظ المذكور له.

قال ابن قدامة¹: «هذا من النبي -ﷺ- تفسير للآية وبيان لمعناها، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير، ويدل على ذلك أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع، وسؤال أمهما عن شأنهما في ميراث أبيهما».

3- كما صح عن ابن مسعود-- رضي الله عنه--: «أن النبي -ﷺ- قضى في بنت وبنت ابن وأخت، بالنصف للبنت، والسدس لبنت الابن تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت»²، وفيه دلالة على أن نصيب البنتين الثلثين.

قال ابن عبد البر³: «لما جعل للابنة ولابنة الابن الثلثين، كانت الابنتان أولى بذلك، لأن الابنة أقرب من ابنة الابن».

4- ومن جهة النظر: أن البنت لما كان لها النصف، وكان للأخت النصف، وجعل الله للأختين الثلثين، كانت البنتان أولى بذلك قياساً ونظراً.

قال الجصاص⁴: «أن الله تعالى أجرى الإخوة والأخوات مجرى البنات، وأجرى الأخت الواحدة مجرى البنت الواحدة... فجعل حظ الأختين كحظ ما فوقهما وهو الثلثان، كما جعل حظ الأخت كحظ البنت، وأوجب لهم إن كانوا ذكورا وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، فوجب أن تكون الابنتان كأختين في استحقاق الثلثين، لمساواتهما لهما في إيجاب المال بينهما للذكر مثل حظ

- ورواه أحمد في مسنده: مسند حار بن عبد الله، ج 3، ص: 352.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، رقم الحديث: 2891، ج 3، ص: 120 - 121.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الفرائض، رقم الحديث: 4093، ج 5، ص: 137.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الفرائض (23)، باب فرائض الصلب (2)، رقم الحديث: 2720، ج 2، ص: 908.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب من قال بنورث ذوي الأرحام، رقم الحديث: 12466، ج 9، ص: 254، 255.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض، باب إذا تحدثتم فتحديثوا بالفرائض، ج 4، ص: 333، 334. وقال صحيح الإسناد.

1 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 9.

2 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض (85)، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة (8)، رقم الحديث: 6736، ج 12، ص: 17.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن مسعود، ج 1، ص: 389.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الفرائض، باب ميراث بنت الابن مع بنت الصلب (4)، رقم الحديث: 2173، ج 3، ص: 280، وقال حسن صحيح.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، رقم الحديث: 2890، ج 3، ص: 120.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الفرائض (23)، باب فرائض الصلب (2)، رقم الحديث: 2721، ج 2، ص: 909.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الفرائض، رقم الحديث: 4097، ج 5، ص: 139، 140.

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 325.

4 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 80.

الأثنتين... وأيضاً البنتان أولى بذلك، إذ كانتا أقرب إلى الميت من الأختين، وإذا كانت الأخت بمزلة البنت، فكذلك البنتان في استحقاق الثلثين».

قال القاضي عبد الوهاب¹: «كل إناث كان فرض الثلاث منهن الثلثين، فكذلك فرض الابنتين، أصله الأخوات، وإنما قلنا فرض الواحدة من بنات الابن النصف، وفرض الاثنتين فصاعداً الثلثان للإجماع على قيام ولد الابن مقام ولد الصلب عند عدمهم، ولا خلاف في ذلك».

وقال الشيخ أبو زهرة²: «ففي الأخوات نص على أن نصيب الأختين الثلثان، وبالأولى يكون نصيب البنتين الثلثين، لأن البنتين أقوى قرابة وأكثر اتصالاً وأجدر بالرعاية، فإذا كانت الأختان تأخذان الثلثين، فأولى أن تأخذ البنتان الثلثين، فما حذف في آية البنات، وجد ما يدل عليه في آية الأخوات، وكذلك حذف في آية الأخوات نصيب الأكثر من أختين، وصرّح به في آية البنات، ففهم بطريق الأولى أن الأكثر من أختين تأخذان الثلثين، لأنه إذا كان الأكثر من بنتين يأخذ ثلثين فقط، فأولى أن يأخذ الأكثر من أختين الثلثين، والمعنى أنه حذف من آية البنات ما يفهم بالأولى من آية الأخوات، وحذف من آية الأخوات ما يفهم بالأولى من آية البنات، وتلك بلاغة الإيجاز، وهو من سر الإعجاز».

ولخص الفخر الرازي القول في هذه المسألة من حيث الاستدلال بالقرآن والسنة والقياس بقوله³: «أن في الآية تقديمًا وتأخيرًا، والتقدير: فإن كن نساء اثنتين فما فوقهما فلهن الثلثان، فهذا هو الجواب عن حجة ابن عباس، وأما سائر الأمة فقد أجمعوا على أن فرض البنتين الثلثان، قالوا: وإنما عرفنا ذلك بوجوه:

الأول: قال أبو مسلم الأصفهاني: عرفناه من قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، وذلك لأن من مات وخلف ابناً وبنتاً، فهنا يجب أن يكون نصيب الابن الثلثين... فإذا كان نصيب الذكر مثل نصيب الأنثيين، ونصيب الذكر ههنا هو الثلثان وجب لا محالة أن يكون نصيب الابنتين الثلثين

الثاني: قال أبو بكر الرازي: إذا مات وخلف ابناً وبنتاً، فهنا نصيب البنت الثلث، بدليل قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، فإذا كان نصيب البنت مع الذكر هو الثلث، فبأن يكون نصيبهما مع ولد آخر أنثى هو الثلث كان أولى، لأن الذكر أقوى من الأنثى.

1 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 545.

2 - الشيخ أبو زهرة: زهرة النفاس، ص: 1601.

3 - تفسير الفخر الرازي، ج 9، ص: 213، 214.

الثالث: أن قوله تعالى: ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ يفيد أن حظ الأنثيين أزيد من حظ الأنثى الواحدة، وإلا لزم أن يكون حظ الذكر مثل حظ الأنثى الواحدة، وذلك على خلاف النص، وإذا ثبت أن حظ الأنثيين أزيد من حظ الواحدة، فنقول وجب أن يكون ذلك هو الثتان. لأنه لا قائل بالفرق.

الرابع: أنا ذكرنا في سبب نزول هذه الآية، أنه - عليه الصلاة والسلام - أعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين، وذلك يدل على ما قلناه.

الخامس: أنه تعالى ذكر في هذه الآية حكم الواحدة من البنات، وحكم الثلاث فما فوقهن، ولم يذكر حكم الثنتين، وقال في شرح ميراث الأخوات ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾¹، فهنا ذكر ميراث الأخت الواحدة والأختين، ولم يذكر ميراث الأخوات الكثيرة، فصار كل واحدة من هاتين الأختين مجتمعة من وجه، ومبين من وجه، فنقول: لما كان نصيب الأختين الثلثين كانت البنتان أولى بذلك لأحدهما أقرب إلى الميت من الأختين، ولما كان نصيب البنات الكثيرة لا يزداد على الثلثين، وجب أن لا يزداد نصيب الأخوات الكثيرة على ذلك، لأن البنت لما كانت أشد اتصالاً بالميت امتنع جعل الأضعف زائداً على الأقوى، فهذا مجموع الوجوه المذكورة في هذا الباب، فالوجوه الثلاثة في الأولى مستنبطة من الآية، والرابع مأخوذ من السنة، والخامس من القياس الجملي.

وقال القرافي² في الذخيرة³: «أن الله تعالى نص على الزائد على الأختين في البنات، ولم يذكر الأختين، ونص على اثنتين من الأخوات ولم يذكر الزائد، اكتفاءً بآية البنات في الأخوات، وبآية الأخوات في البنات، لأن القرآن كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً، وعلم فرض البنتين بالمسديت النبوي، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة، ولأن الله تعالى إذ جعل الثلثين للأختين، فالبنتان أولى لقربهما، ولأن البنت تأخذ من أخيها الثلث إذا انفرد، فأولى أن تأخذه من أختها، لأنها ذات فرض مثلها».

5- أما قولهم: يجب إلحاق البنتين بالواحدة، فغير لازم، ولو لزم إلحاق المثني بأحدهما، فإن إلحاقه بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم، ولأن المثني له حكم الجمع في الميراث، كما أن

1 - النساء (176).

2- القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس بن شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، وهو مصري المولد والمنشأ والسرفا، له مؤلفات جليلة أبرزها: المسروق والذخيرة، توفي سنة 584هـ - الديباج المذهب (ص: 62) - الأعلام (1/94، 95).

3 - القرافي: الذخيرة، ج 10، ص: 162.

استحقاق البنيتين النصف عند الاجتماع بالابن لا يدل على استحقاقهما إياه عند الانفراد، فإن الثلثات منهن يأخذن ثلاثة أخماس المال مع الابن، وعند الانفراد يفزن بالثلثين، والنواحدة تأخذ الثلث مع الابن، والنصف عند الانفراد¹.

6- ورد في بعض الروايات أن ابن عباس - رضي الله عنه - رجح عن رأيه هذا إلى رأي عامة الصحابة، مع تضعيف بعض أهل العلم لروايته الأولى.

قال ابن عبد البر²: «هذه الرواية منكورة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها، ويدفعونها ما رواد ابن شهاب عن عبيد الله بن عتبة عن ابن مسعود عن ابن عباس أنه جعل للبتين الثلثين، وعلى هذا جماعة الناس».

وقال الباجي³: «وروي عن ابن عباس أنه قال فرضهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه، والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه».

وقال ابن قدامة⁴: «أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا رواية شاذة عن ابن عباس... والصحيح قول الجماعة».

وابن رشد نفسه، رغم عدم ترجيحه لمذهب الجمهور، إلا أنه أشار إلى أنه نقل عن ابن عباس مثل قول الجمهور، حيث قال⁵: «وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور».

1 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص: 42. - الشيخ محمد بن الحسين الحنفي: تكملة البحر الرائق، ج9، ص: 375.

- د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج3، ص: 1285.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 323.

3 - الباجي: المنتقى، ج6، ص: 224.

4 - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 8، ومعه الشرح الكبير، ج7، ص: 46، 47.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343.

المبحث الثاني:

هل يقوم الجد مقام الأب في حجب الإخوة الأشقاء أو لأب؟

اتفق علماء الصحابة والتابعين ومن بعدهم على أن الأب يحجب الجد، وأن الجد يقوم مقام الأب عند عدم وجود الأب مع الأولاد، وأنه يرث الباقي تعصيباً مع ذوي الفروض¹.
واختلفوا في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب اختلافاً كبيراً، حتى قال ابن العربي في عارضته²: «إن مسألة الجد تجاوزت الحد في الإشكال، وخرجت عن الحصر والعد، والحكمة لله فيه في ترك الإشكال، الاختلاف من ذوي العلم والجلال، أن يُعلم الله عباده أنه لم يرد أن ينص على كل حادثة، وليعلم الخلق أن النظر والقياس على أصول الشرع أصل في الدين». ويمكن حصر هذا الاختلاف في مذهبين رئيسيين:

المذهب الأول: قال أصحابه بأن الجد يحجب الإخوة، وهو مروى عن أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة ومعاذ وأبي بن كعب³ وأبي الدرداء وأبي هريرة وابن الزبير وأبي موسى الأشعري من الصحابة، وقال به من التابعين طاووس وعطاء والحسن، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأبو ثور وإسحاق وداود والطبري والمزني من أصحاب الشافعي⁴.

المذهب الثاني: قال أصحابه بتوريث الإخوة مع الجد، وهو مروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت من الصحابة، وقال به من التابعين شريح والشعبي ومسروق وعبيدة السلماني⁵، ومن الفقهاء الشافعي ومالك وأحمد والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة⁶.

- 1 - ابن رشد : بداية المجهد ، ج 2، ص: 349. - ابن القطان القاسي: الإقناع في مسائل الإجماع ، ج 2، ص: 156.
- 2 - ابن العربي : عارضة الأهودي ، ج 8، ص: 250.
- 3 - أبي بن كعب: هو أقرن بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أول من كتب النبي ﷺ - حبت قلبه المنية، وكان من أصحاب القضاء المشهورين، توفي سنة 30هـ - الإصابة (31/1) - الاستيعاب (27/1) - أسد الغابة (49/1) - تذكرة الحفاظ (16/1) - الرياض المستنظمة (ص: 27).
- 4 - السرخسي: المسوط، ج 29، ص: 179. - الماوردي: الحاوي، ج 8، ص: 122. - ابن حزم: المحلى ، ج 8، ص: 314. - ابن قدامة: المعنى، ج 7، ص: 64، والشرح الكبير ، ج 7، ص: 8.
- 5 - عبيدة السلماني: هو عبيدة بن عمرو أو قيس السلماني المرادي التابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة، ولم ير النبي ﷺ - هاجر إلى المدينة زمان عمر، وحضر كثيرا من الوقائع، وتفقه وروى الحديث، وكان يوازي شريحا في القضاء، توفي سنة 72هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 80) - تذكرة الحفاظ (50/1) - الأعلام (199/4).
- 6 - الباجي : المتقى ، ج 6، ص: 233. - ابن عبد البر: الاستذكار ، ج 4، ص: 342. - الماوردي: الحاوي، ج 8، ص: 122. - الرملي: نهاية المحتاج، ج 6، ص: 24. - محمد نجيب المطيعي : تكملة المجموع ، ج 17، ص: 182. - ابن قدامة: المعنى، ج 7، ص: 65. - ابن حزم: المحلى ، ج 8، ص: 310 ، 312.

وعمدة الفريق الأول - كما ذكر ابن رشد وغيره - ما يأتي:

- اتفاق الأب والجد في المعنى، أي كل منهما يعتبر أو يسمى أباً، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُم مَّلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾¹، وقوله: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾²، فإذا كان اسم الأب يطلق على الجد، وجب أن يكون في الحكم كالأب³.

- اتفاق الجد والأب في كثير من الأحكام التي أجمع العلماء على اتفاقهما فيها، حتى روي عن ابن عباس أنه قال: «أما يتق الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً». ومن جملة هذه الأحكام التي أجمعوا على أن الجد مثل الأب فيها، زيادة على الميراث:

- أن شهادته حفيده كشهادة الأب.
 - أن الجد يعتق على حفيده، كما يعتق الأب على الابن.
 - أنه لا يقتصر له من جد، كما لا يقتصر له من أب⁴.
 - أن للجد ولاية يستحقها لقوته في نكاح الصغيرة وعلى ما لها، ويضعف الأخ عن ذلك.
 - أن الأخ لو قاسم الجد لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها، كما يقاسم الأخ أحاده في كل فريضة ورث فيها أخ، فلما لم يقاسم الجد في كل المواضع لا يقاسمه في بعضها.
- وعمدة الفريق الثاني - كما ذكر ابن رشد وغيره -⁵:

- أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد، لأن الجد أبو أبي الميت، والأخ ابن أبي الميت. والابن أقرب من الأب.
- ما أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يقدم على العم، وهو يبدي بالأب، والعم يبدي بالجد.
- عموم قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾⁶، وقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾⁷، فالجد والإخوة يسدحلون في عموم الآيتين، فلا يجوز أن يخص الجد بالميراث دون الإخوة.

1 - يوسف (38).

2 - الحج (78).

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 349. - الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 122.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 349، 350. - ابن قدامة: المعنى، ج7، ص: 66. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 343.

- الخصائص: أحكام القرآن، ج1، ص: 81، 82. - د. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج11، ص: 287.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 350. - الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 123، 124.

6 - النساء (7).

7 - الأنفال (75).

- أن الأخ عصبة بالغير مع أخته، فلا يسقط بالجد قياساً على الابن الذي يعصب أخته، ولا يسقط بالجد، أما بني الإخوة فإنهم لا يعصبون أختهم، ولذلك يسقطون بالجد.
- أن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم، وكل من يحجب الأم إلى ثلث الباقي يحجب الإخوة حرماناً كالأب، والجد من النوع الأول فلا يحجب الإخوة.
- أن كل شخصين يدلان إلى الميت بشخص واحد لم يسقط أحدهما الآخر كالأخوين وكابني الابن، ولا شك أن الأخ والجد كلاهما يدلي بالأب.
- أن كل شخصين اجتماعاً في درجة واحدة، وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم، ويفرد بالتعصيب دون الرحم، كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى، كالابن إذا اجتمع مع الأب، ولا شك أن الجد جامع الأمرين، والأخ محتص بأحدهما، فوجب أن يكون الأخ أقوى.

سبب الاختلاف:

أرجع ابن رشد سبب الاختلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى تعارض القياس في هذا الباب¹، وهذا السبب يعتبره ابن رشد أكثر الأسباب وجوداً في مسائل المواريث، حيث قال في إحدى المواضع²: «فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس، واشتراك الألفاظ فيما فيه نص».

اختيار ابن رشد:

رجح ابن رشد المذهب الأول في هذه المسألة، حيث تساءل بعد ذكر سبب الخلاف قائلاً³: «فإن قيل: فأبي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟ قلنا: قياس من ساوى بين الأب والجد»، ثم دلت لذلك بحملة من الأدلة العقلية لتدعيم ما ذهب إليه، يمكن تلخيصها في النقاط التالية⁴:

أ- أن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، كما أن ابن الإبن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة، وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الإخوة، فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن.

ب- والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع، وإنما هو مشارك له في الأصل، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل.

1 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج2، ص: 350.

2 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج2، ص: 349.

3 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج2، ص: 350.

4 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج2، ص: 350.

- ج- الجد ليس أصلا للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله، والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله.
- د- لا معنى لقول من قال: أن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، فإن الأخ ليس ابنا، وإنما هو ابن أبيه، والجد أبو الميت، والبنوة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه.
- هـ- الأخ لاحق من نواحق الميت، وكأنه أمر عارض، والجد سبب من أسبابه، والسبب أمنك لنفسك من لاحقته.
- والمسألة كما ترى محتملة، والخلاف قائم فيها من الصدر الأول للصحابة إلى أيامنا هاتس ما زالت قوانين الأسرة العربية تستفيد من كلا الرأيين في منظوماتها التشريعية.
- ومن الصعب ترجيح مذهب علي آخر فيها رغم الاستدلالات القوية لابن رشد على اختياره في المسألة.

القادر للعلوم الإسلامية

1 - أحد قانون الأسرة الجزائري بمذهب الجمهور حيث ورد في المادة 158 ما نصه: «إذا اجتمع الجد العاصب مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة لأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين، فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة، وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض، فله الأفضل من: 1- سدس جميع المال، 2- أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض، 3- أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم»، قانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث:

ميراث ولد اللعان:

اتفق العلماء على أن لا توارث بين ولد اللعان وبين أبيه أو قرابة أبيه، لأن نسبه من جهة الأب منقطع لنتفيه له، أما صلته بأمه فتأبته لا شك فيها، لأنها لا عنت من أجله، ولذلك يثبت نسبه منها، والتوارث بينه وبينها¹.

قال الإمام السرخسي² في ولد اللعان بأنه³: «عزلة من لا قرابة له من قبل أبيه، وله قرابة من قبل أمه».

وقال ابن قدامة⁴: «إن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، وفرق الحاكم بينهما، انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصبيه من جهة الملاعن فلم يرثه هو، ولا أحد من عصبائه، وترثه أمه وذووا الفرض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، ولا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافا». واختلّفوا في صفة ميراث أمه منه، وهل عصبته عصبه أمه أم لا؟

فذهب زيد بن ثابت إلى أن ابن الملاعنة يورث كما يورث غير ولد الملاعنة، ولا يجعلان عصبه أمه عصبه له، بل ما فضل عنه يرجع إلى بيت مال المسلمين بعد أخذ الأم ثلثها، إلا أن يكون له إخوة لأم فيعطون حقوقهم منه، وبهذا قال جمهور أهل المدينة سعيد بن المسيب وعروة وسليمان وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعه ومالك والشافعي وأصحابهما، وهو قول أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه يقدمون ذوي الأرحام على بيت المال، فيجعلون ما فضل على أمه وإخوته ردّ على أمه و على إخوته⁵.

وذهب ابن عمر⁶ وعلي وابن مسعود إلى أن عصبته عصبه أمه، وبه قال إبراهيم النخعي والشعبي وأحمد في المشهور عنه. وعلى هذا إذا مات ولد اللعان عن أم وخال، فإن لأمه الثلث والباقي للخال، باعتباره عصبه لأمه فيكون عصبه له، فيستحق باقي التركة.

1 - د. عبد الكريم ريدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 11، ص: 401. - د. الرجيلي: الفقه الإسلامي وأدته، ج 8، ص: 431.

2 - السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر، شمس الأئمة، من كبار مجتهدى الحنفية، من سرخس بخراسان، من أشهر مصنفاته: المبسوط في الفقه، توفي سنة 490هـ. - الأعلام (315/5).

3 - السرخسي: المبسوط، ج 29، ص: 198.

4 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 121.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 358. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 380. - الباجي: المنتقى، ج 4، ص: 82، 83.

6 - المدونة: ج 3، ص: 86. - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج 8، ص: 288. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 536.

- السرخسي: المبسوط، ج 29، ص: 198.

6 - قال ابن رشد: عمر، والصحيح: هو ابن عمر. - انظر ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 380.

وروي أيضا عن علي وابن مسعود أنهما يجعلان أمه عصبة، فتعطي المال كله، فإن لم توجد فعصبتها عصبته، وبه قال الحسن ومكحول¹ والشعي وقتادة وابن سيرين وعطاء وحماد² وسفيان الثوري والحسن بن صالح وأحمد³، لأن أمه قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه إليها، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، وعلى هذه الرواية إذا مات ولد اللعان عن أمه ونحوه، فإن لأمه كل التركة باعتبارها عصبة⁴.

وعمدة الفريق الأول: هو عموم قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ»⁵، حيث حددت الآية نصيب الأم بالثلث فلا تتجاوزها، وأم ولد اللعان تسمى أما، فلها الثلث دون زيادة.

وروي عن مالك أنه بلغه عن عروة بن الزبير⁶ وسليمان بن يسار أنهما سئلا عن ولد الملاءنة وولد الزنا من يرثهما؟ فقالا: ترث أمه حقها في كتاب الله، وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث ما بقي من ماله موالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وورث ما بقي من ماله المسلمون، قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم⁷.

قال الباجي في معرض شرحه لقول مالك⁸: «ومعنى ذلك، أنهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى، لأمه الثلث إن لم يكن له أخوان فأكثر، فإن كان له أخوان فأكثر فلأمه السدس، فإن كسانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث».

1 - مكحول: هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله، فقيه تابعي ثقة، سكن دمشق، وتوفي بها سنة 118هـ.

- طبقات الشيرازي (ص: 75) - تذكرة الحفاظ (107/1).

2 - حماد بن أبي سليمان: هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، تفقه بإبراهيم، فبن إبراهيم: من لنا عندك، قال: حماد: توفي سنة 119هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 83).

3 - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 123. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 380. - ابن حجر: فتح الباري، ج9، ص: 460. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج7، ص: 63.

4 - قال ابن حجر في الفتح: «وقيل معنى إلفاقه بأمه أنه صيرها له أبا وأما، فترث جميع ماله إن لم يكن له وارث آخر من ولده وعوه»، ج9، ص: 640.

5 - النساء (11)

6 - عروة بن الزبير: هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأمدي أبو عبد الله المدني، ثقة، فقيه ومشهور، توفي سنة 54هـ على الصحيح. - تذكرة الحفاظ (62/1) - سير أعلام النبلاء (421/4).

7 - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 312، 113. - الباجي: المنتقى، ج6، ص: 254.

8 - الباجي: المنتقى، ج6، ص: 254.

أما الفريق الثاني، فذكر لهم ابن رشد جملة من الأحاديث التي استدلوا بها نقلها عن الاستذكار لابن عبد البر، منها:

أ- حيث ابن عمر عن النبي -ﷺ- أنه الحق ولد الملاعنة بأمه¹.

ب- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جعل النبي -ﷺ- ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته»².

ج- حديث وائلة بن الأسقع عن النبي -ﷺ- قال: «المرأة تحوز ثلاثة أموال: عتيقها ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه»³.

د- حديث مكحول، قال: «جعل رسول الله -ﷺ- ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها»⁴.

اختيار ابن رشد:

رجح ابن رشد ما ذهب إليه الفريق الثاني، حيث قال بعد ذكر أدلته⁵: «هذه الآثار المنصير إليها واجب، لأنها قد خصصت عموم الكتاب، والجمهور على أن السنة يخصص بها الكتاب، ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم، وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان، وهو مشهور في المصدر الأول، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس، والله أعلم».

1 - ورود ماث في موطأ: كتاب الطلاق، باب ما جاء في النعان، رقم الحديث: 1195، ص: 387.

- ورود سجدي في صحيحه: كتاب الطلاق (68)، باب ينحق الولد بالملاعنة (35)، رقم الحديث: 5315، ج: 9، ص: 460.

- ورود مسند في صحيحه: كتاب النعان، ج: 10، ص: 127.

- ورود الترمذي في سننه: أبواب الطلاق، باب ما جاء في النعان (22)، رقم الحديث: 1218، ج: 2، ص: 338، وقال حديث حسن صحيح.

2 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، رقم الحديث: 2908، ج: 3، ص: 125.

- رواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ولد المراهنة، رقم الحديث: 12762، ج: 9، ص: 347، واللفظ المذكور له

3 - رواه أحمد في مسنده: مسند وائلة بن الأسقع، ج: 3، ص: 490.

- ورواه الترمذي هذا اللفظ في سننه: أبواب الفرائض، باب من يرث الولاء (20)، ج: 3، ص: 290. وقال حسن غريب.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، رقم الحديث: 2906، ج: 3، ص: 125.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض، باب عصبة ولد الملاعنة أمه، ج: 4، ص: 340، 341. وقال صحيح الإسناد.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الفرائض (23)، باب تحوز المرأة ثلاث موارث (12)، رقم الحديث: 2742، ج: 2، ص: 916.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، رقم الحديث: 12760، ج: 9، ص: 346.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الفرائض، رقم الحديث: 4129، ج: 5، ص: 158.

4 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، رقم الحديث: 2907، ج: 3، ص: 125.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، رقم الحديث: 12761، ج: 9، ص: 347، وقال البيهقي: حديث مكحول

منقطع - واللفظ المذكور هنا معاً.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 359.

ويبدو أن اختيار ابن رشد هو الراجح في هذه المسألة، لما يأتي:

- أنه مبني على السنة النبوية التي وردت في هذا الباب، والمخصصة لعموم النص القرآني.
 - أن هذه المسألة لا مجال فيها للرأي والقياس، باعتبارها تتعلق بالمواريث، فما نقل عن بعض الصحابة يعضد الأحاديث السابقة، ويحمل على غير الاجتهاد من الصحابي، ومن جملة هذه الأقوال، والتي أشار إليها ابن رشد - دون ذكرها - ما يلي¹:
 - عن عمر: أنه ألحق ولد الملائنة بعصبة أمه.
 - وعن الشعبي قال: سألت بالمدينة: كيف صنع النبي -ﷺ- بولد الملائنة؟ قال: ألحقه بعصبة أمه.
 - وعن الشعبي أيضاً، قال: بعث أهل الكوفة رجلاً إلى الحجاز في زمن عثمان بن عفان ليسأل عن ميراث ابن الملائنة، فجاءهم الرسول أنه لأمه وعصبتها.
 - وعن ابن عباس قال: اختصم إلى علي في ميراث ولد الملائنة، فأعطى أمه الميراث، وجعلها عصبة.
- والله أعلم.

المبحث الرابع:

أطول زمان الحمل:

- اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل التي فيها يلحق الولد بالده، إلى عدة أقوال¹:
- ذهب الظاهرية إلى أنها لا تزيد عن تسعة أشهر².
- وقال محمد بن عبد الحكم هي سنة واحدة.
- وذهب الحنفية وأحمد في رواية عنه والثوري إلى أنها سنتان وهو مروى عن عائشة، واختاره الطحاوي وابن رشد الجدل في المقدمات.
- وذهب الليث بن سعد إلى أنها ثلاثة سنوات.
- وذهب الشافعي وأحمد ومالك في رواية عنه إلى أنها أربع سنوات.
- وقال مالك في المشهور عنه من رواية ابن القاسم بأنها خمس سنوات.
- وقال الزهري وربيعه: سبع سنوات، وعزاه ابن رشد إلى بعض أصحاب مالك، وهي رواية أشهب عنه.

أدلتهم:

- من قال سنتين استدلت بحديث جميلة بنت سعد³ عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل هذا المغزل⁴.
- قالوا والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ - لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بما أنها قالت ذلك جزافاً وتحميناً⁵

1 - عفر هذه الأقوال: ابن رشد الخدماء، ج 2، ص: 102. - ابن رشد: نداء المجهد، ج 2، ص: 361. - القاضي عبد الوهاب: معونة، ج 1، ص: 628. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 3، ص: 1108، 1109. - ابن حزم المحلى، ج 10، ص: 131، 132. - ساوردي: الخاوي، ج 11، ص: 205. - ابن فدامة المعنى، ج 9، ص: 116. - أبي البركات: البحر في الفقه، ج 2، ص: 104. - ابن اضماع: شرح فتح القدير، ج 4، ص: 325، 326. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 4، ص: 276. - الشوكاني: السيل الجرار، ص: 398، 399. - الشنقيطي: أضواء البيان، ج 2، ص: 227. - د. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 9، ص: 345، 346، 347.

2 - وليس كما نقل عنهم ابن رشد بأنها سنة أشهر.

3 - جميلة بنت سعد، هي جميلة بنت سعد بن الربيع الأنصاري البثني تكنى أم سعد، لها صحبة روت عن أبيها وروى عنها ثابت بن عبيد الأنصاري، تزوجها زيد بن ثابت وولدت له خارجة وبني وإسماعيل وسليمان. - الإصابة (255/4) - الاستيعاب (257/4).

4 - رواه البيهقي في سننه، ج 11، ص: 428.

- رواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، رقم الحديث: 3874، ج 4، ص: 499، وذكره ابن حزم في المحلى، ج 10، ص: 132.

5 - د. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 9، ص: 346.

لكن ابن حزم ضعّف هذا القول ، حيث قال¹: «جميلة بنت سعد مجهولة، لا ندري من هي؟ فبطل هذا القول».

- وذكروا ما روى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن أبي سفيان عن أشياخ لهم عن عمر، أنه رفع إليه امرأة غاب عنها زوجها سنتين، فحذاء وهي حبلية، فهمّ عمر برجمها، فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين إن يك السبيل لك عليها، فلا سبيل لك علي ما في بطنها، فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد ثبتت ثنياه، فعرف زوجها شبهه، فقال عمر: عجز النساء أن تكون مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر².

وقال ابن رشد الجدل مستدلا بهذا القول³: «استدلا بقول الله - عز وجل -: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾⁴ لأنه جمع الحمل والفاصل في ثلاثين شهرا، فلا يصح أن يخرج منه ولا واحدا منها، فلما خرجت عنها سائر الأقوال، لم يبق إلا القول الذي لم يخرج قائلوه عنها، فكان هذا هو الصواب».

ورد ابن حزم أيضا عن ذلك بالقول⁵: «وهذا أيضا باطل، لأنه عن أبي سفيان وهو ضعيف، عن أشياخ لهم وهم مجهولون».

- ومن قال بثلاث سنوات استدل بمولاة لعمر بن عبد العزيز قال بأنها حملت ثلاث سنين⁶.
- ومن قال بأربع سنوات استدل بما رواه الدارقطني عن الوليد بن مسلم، قلت لمالك بن أنس من حديث عائشة قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين، فقال: سبحان الله من يقول هذا! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، زوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة⁷.

1 - ابن حزم : المحلى ، ج 10 ، ص : 132 .

2 - ابن حزم : المحلى ، ج 1 ، ص : 132 . - ورواه البيهقي في سننه ج 11 ، ص : 430 - ورواه الدارقطني في سننه : كتاب النكاح ، رقم الحديث : 3876 ، ج 4 ، ص : 500 .

3 - ابن رشد الجدل : المقدمات ، ج 2 ، ص : 102 .

4 - الأحقاف (15) .

5 - ابن حزم : المحلى ، ج 10 ، ص : 132 .

6 - ابن حزم : المحلى ، ج 10 ، ص : 133 - ابن قدامة : المغني ، ج 9 ، ص : 166 .

7 - الماوردي : الحاروي ، ج 11 ، ص : 205 . - ورواه الدارقطني في سننه : كتاب النكاح ، رقم الحديث : 3877 ، ج 4 ، ص : 500 ، 501 .

- ورواه البيهقي في سننه : ج 11 ، ص : 428 .

وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان تحمل أربع سنين¹.

وقيل بأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، وإنما ذلك لأنه أكثر الحمل²، وروي مثله عن عثمان وعلي - رضي الله عنهما³.

- ووجه اعتبار الخمس سنوات: أن ذلك قد وجد أيضا، وذكر عن ابن عجلان وجوده⁴.

- وأما السبع: فوجهه أنه روي عن مالك أنه قال: بلغني عن امرأة حملت سبع سنين، قال ابن

رشد في المقدمات⁵: روي أن امرأة ابن عجلان ولدت ولدا مرة لسبعة أعوام.

قال ابن حزم⁶: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، ولا

يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا».

- ووجه اعتبار التسعة أشهر يتضح من خلال ما ذكره ابن حزم بقوله⁷: «ولا يجوز أن يكون حمل

أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، وقوله:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرُّضَاعَةَ﴾، فمن ادعى أن حملا

وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا، فقد قال الباطل والمحال، ورد كلام الله - عز وجل -

جهارا... ومن روى عن مثل قولنا عمر بن الخطاب، كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن

جريح⁸ أخبرني يحيى بن سعيد الأنصاري⁹ أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب: أما

رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن

لم يستبين حملها في تسعة أشهر، فلتعد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض...

فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر... وهو قول أصحابنا».

1 - ابن قدامة: المغني، ج 9، ص: 116، 117.

2 - القاصي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 629. - ابن قدامة: المغني، ج 9، ص: 117.

3 - ابن قدامة: المغني، ج 9، ص: 117.

4 - القاصي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 629.

5 - ابن رشد الجدل: المقدمات، ج 2، ص: 102.

6 - ابن حزم: المغلي، ج 10، ص: 133.

7 - ابن حزم: المغلي، ج 10، ص: 131، 132، 133.

8 - ابن جريح: هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح أبو الوليد، فقيه الحرم المكي، كان إمام أهل الحجاز في عصره، وهو أول من صنف النصاب

في العلم بمكة، توفي سنة 150 هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 71) - تذكرة الحفاظ (169/1) - سير أعلام النبلاء (325/6)

- الأعلام (160/4).

9 - يحيى بن سعيد الأنصاري: هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري أبو سعيد، من أكابر أهل الحديث، من أهل المدينة، تولى القضاء بالمدينة زمن بني

أمية، توفي بالهامة سنة 143 هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 66) - الأعلام (147/8).

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد بعد ذكره عدة أقوال في المسألة¹: «وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد». ونلاحظ بأن هذه المسألة خالية من الدليل الشرعي السمعي، لذلك حاول كل فريق أن يستدل بواقع الحال، أو ما سمع من وقائع حدثت في زمنه أو قبل زمنه. لكن معظم الوقائع التي ذكرت سابقا لجملة من النساء ضعفتها بعض أهل العلم كابن حزم، وقد كانت - كذلك - في زمان يعز فيه الطب والكشف بالوسائل الدقيقة عن المرأة لمعرفة وجود الحمل من عدمه.

ويظهر في هذه المسألة بجلاء مدى صحة اختيار ابن رشد الذي ربطه بأمرين أساسيين: هما العادة والتجربة، والمقصود بالعادة ما عليه حال الحمل لغالب النساء، ويدعم ذلك بالتجربة العملية، والتي يظهر من خلالها الجانب التطبيقي، والذي يعد ابن رشد على دراية واسعة به، كونه طبيبا كان كما قيل: يهرع إلى فتواه في النطب، مثلما يهرع إلى فتواه في الفقه، ليخلص ابن رشد إلى أن الأقرب إلى المعتاد هو أن لا يزيد الحمل عن تسعة أشهر أو سنة، وهو قول ابن عبد الحكم المالكي وداود الظاهري . وفي غياب النص الشرعي الصحيح والصريح لا بد من الرجوع إلى الوجود، أي هل وجد حمل بالعدد المذكورة سابقا.

وهذا لا يمكن القطع به إلا باستقراء الولادات كلها أو معظمها في الماضي والحاضر، وهو أمر عسير جدا، وبقاء الحمل لسنوات هو في غاية الندرة، والأحكام الشرعية لا تبنى على النادر، بل تبنى على المعتاد والغالب كما ذكر ابن رشد.

قال الماوردي²: «أن كل ما احتاج إلى حد وتقدير، إذا لم يتقدر بشرع ولا لغة كان مقداره بالعرف والوجود كالحيض والنفاس».

وقال ابن قدامة³: «ولنا: أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود».

ويضاف لذلك الأخذ برأي الطب الحديث في ظل وجود الوسائل الطبية الكافية في زماننا لكشف

عن مثل هذه الأمور.

وبناء عليه يترجح في المسألة قول من قال أكثر مدة الحمل سنة لما يأتي⁴:

1 - ابن رشد : بداية المتهجد ، ج2 ، ص: 361.

2 - الماوردي : الحاوي، ج11 ، ص: 205.

3 - ابن قدامة: المغني ، ج9، ص: 116.

4 - د. عبد الكريم زيدان : الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم ، ج9، ص: 349 ، 350.

أ- أن السنة وإن كانت ليست هي الغالبة في مدة الحمل، ولكنها ليست نادرة، فهي قايمة وقتها وعدم ندرتها يستدعيان الأخذ بها على وجه الاحتياط في ثبوت النسب.

ب- أن الطب الحديث يجوز بقاء الحمل في بطن أمه سنة لا أكثر، وبالتالي تكون أقصى مدة الحمل مستندة إلى قول أهل الخبرة والعلم.

وهذا ما جعل قانون الأحوال الشخصية المصري في مادته 43 والسوري في مادته 128 يذهب إلى الأخذ برأي الأطباء الشرعيين في هذه المسألة، والذين قرروا بأن أقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن أمه هو سنة شمسية مقدرة بـ: 365 يوماً¹.

وقريب من ذلك ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري من تحديد هذه المدة بعشرة أشهر².

عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - د. الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ج8، ص: 411.

2 - قانون رقم: 11/84 المؤرخ في : 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المادة رقم: 42 .

المبحث الخامس:**ما يدل على حياة الجنين:**

اختلف العلماء في العلامة التي تدل على حياة الجنين عند خروجه من بطن أمه بين موسع ومضيق إلى مذهبين:

الأول: ذهب مالك وأصحابه وأحمد في المشهور عنه إلى أنه لا تعلم حياته إلا بالاستهلال بالصياح أو البكاء المسموع؛ وأما الحركة أو العطاس فلا يدل على الحياة، وروي هذا أيضا عن ابن عباس وأبي هريرة وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والنخعي والشعبي وإسحاق وقتادة وربيعه وأبي عبيد، ويترتب عن هذا أنه لا يرث حتى يستهل صارخا، لما روي عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - قال: «إذا استهل المولود ورث»¹.

الثاني: وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والأوزاعي وسفيان الثوري وأكثر أهل العلم إلى أنه إذا علمت حياته بحركة أو عطاس أو استهلال أو رضاع، أو غير ذلك مما تتأكد به حياته ورث³.

اختيار ابن رشد:

ذكر ابن رشد هذين القولين في المسألة ثم قال عن الثاني، أي مذهب الشافعية والحنفية: «وهو الأظهر»⁴، ولم يذكر ابن رشد دليلا لهذا القول، غير أنه نسب إلى القائلين به أن ما يدل على الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس، فبالضرورة تكون أحكامه أحكام أخي⁵.

ومما استدل به أصحاب القول الأول، إضافة إلى الحديث السابق:

1- ما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث»⁶.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 419. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 7، ص: 78. - ابن رشد: إنباء البيان والتخصيص، ج 14، ص: 299، 300، 301، ج 15، ص: 464، 465. - ابن المنذر: الإشراف، ج 3، ص: 135. - الخوارزمي: الحوي، ج 8، ص: 172. - ابن قدامة: المعني، ج 7، ص: 198. - الشرح الكبير، ج 7، ص: 133.
- 2 - رواد أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم الحديث: 2920، ج 3، ص: 128. - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، رقم الحديث: 12744، ج 9، ص: 342، وهو هذا اللفظ عندهما معا.
- 3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 7، ص: 79. - الخوارزمي: الحوي، ج 8، ص: 172، ج 12، ص: 399، 400. - ابن المنذر: الإشراف، ج 3، ص: 135. - السرخسي: المبسوط، ج 30، ص: 51. - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 7، ص: 133. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 343. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 185.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 419.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 419.
- 6 - رواه ابن ماجه هذا اللفظ في سننه: كتاب الفرائض (23)، باب إذا استهل المولود ورث (17)، رقم الحديث: 2750، ج 2، ص: 919. - ورواه الدارمي في سننه: كتاب الفرائض، باب ميراث الصبي، ج 2، ص: 392.

- فحص الاستهلال بحكم الحياة فدل على أنه لا يثبت بغيره، ولأنه لما استوى حكم قليل الاستهلال وكثيره في ثبوت الحياة، وجب أن يستوي قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة¹.
- 2- وبالخير الثابت عن رسول الله -ﷺ- أنه قال: «ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان، فيستهل صارخا من نخسه الشيطان إلا ابن مريم وأمه»².
- 3- كما استدلووا بجملة ما ورد عن الصحابة والتابعين من آثار ذكرها ابن حزم وابن عبد البر³ منها:

- ما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال: استهلاله، صياحه، وقائه إبراهيم وغيره.
 - وعن إبراهيم قال: ولدت امرأة ولدا فشهد نسوة أنه احتلج، وولد حيا، ولم يشهدن على الاستهلال، فأبطل شريح ميراثه، لأنهن لم يشهدن على الاستهلال.
 - وروي عن عمر أنه كان يفرض للصبي إذا استهل صارخا.
 - وعن ابن عمر قال: إذا صاح صلي عليه.
 - وعن ابن عباس قال: إذا استهل الصبي ورث وورث.
 - وعن إبراهيم النخعي: إذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه.
 - وورد في حديث مرفوع ضعيف: " الاستهلال العطاس"⁴.
- أما أصحاب الرأي الثاني فيمكن إجمال أدلتهم فيما يلي:
- 1- جملة من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين، منها⁵:
 - ما روي عن معمر عن الزهري: لا يرث الجنين ولا يتم عقله حتى يستهل، وقال أيضا: وإن عضم فهو عندي بمذلة الاستهلال.
 - وروي عن مكحول عن زيد بن ثابت قال في السقط يقع فيتحرك: كملت دينته، استهل أو لم يستهل.
 - وروي عن الزهري أنه قال: أرى العطاس استهلالا.

1 - خوردي: الحاوي، ج 12، ص: 399، 400.

2 - رواه مسلم هذا اللفظ في صحيحه: كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام، ج 15، ص: 160.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 343. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 7، ص: 78، 79.

4 - ذكره الصنعاني في السبل وعزاه للبخاري، ج 3، ص: 195.

5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 7، ص: 79.

- وذكر أبو بكر عن القاسم بن محمد¹ قال: الاستهلال البكاء أو العطاس.

2- من المعقول: ما دامت العلة في هذه المسألة واضحة، وهي التأكد من حياة الجنين من عدمها لحصول الميراث من عدمه، فبأي وجه علمت فقد وجدت، ووجودها موجب لتعلق الإرث بها².

وقال ابن حزم الظاهري³: «من ولد بعد موت مورثه حيا كله أو بعضه، ثم مات بعد تمام خروجه، عطس أو لم يعطس، وصحت حياته ييقين، بحركة عين أو يد أو نفس أو بأي شيء، فإنه يرث ويورث، ولا معنى للاستهلال».

وقال الماوردي⁴: «ودليلنا أن ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير كالأستهلال، وأن من دل الأستهلال على حياته دلت الحركة على حياته كالكبير، فأما الخير ففيه نص على الأستهلال وتنبه على الحركة».

أما ما استدل به الفريق الأول، فقد أجاب عنه ابن حزم بما يلي⁵:

- الحديث الصحيح الذي بين: أن كل مولود يولد ينجسه الشيطان، عنى فيه - يولد - من استهل منهم، وبقي حكم من لم يستهل، وليس في هذا الخير شيء من حكم المواريث فيبطل احتجاجهم به.

- وأما حديث أبي هريرة، فليس فيه إلا أنه إذا استهل ورث، وليس فيه أنه إذا لم يستهل لم يرث، فأقحامه فيه كذب على رسول الله - ﷺ - فيبطل التعلق به.

- وأيضاً فإن لفظة الأستهلال في اللغة: الظهور، تقول: استهل الهلال، بمعنى ظهر فيكون معناه: إذا ظهر المولود ورث.

- وضعف ابن حزم باقي الآثار الأخرى، وبيّن بأنها غير ثابتة.
ومما سبق يظهر - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الفريق الثاني، وهو اختيار ابن رشد، وذلك لقوة أدلته، وموافقته للمعقول والحس والعادة، في غياب نص صريح في المسألة.

1 - القاسم بن محمد: هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، كان عالماً بالنسبة كثير الحديث، قال عنه مالك: القاسم من فقهاء هذه الأمة، اختلف في تاريخ وفاته والأرجح أنه 108هـ. - طبقات الشيرازي (ص: 59) - تذكرة الحفاظ (1/96).

2 - د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، محقق كتاب الفروع لابن مفلح، ج 8، ص: 172.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 343.

4 - الماوردي: الحاربي، ج 12، ص: 400.

5 - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 345.

المبحث السادس:

حكم رجوع العمري لمن أعمرها:

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب رئيسية:

المذهب الأول:

ذهب جمهور العلماء إلى أن العمري تملك للرقبة، وهبة مبتوتة يملكها المَعْمَر ملكاً تاماً مدة حياته، وبعد وفاته تنتقل إلى ورثته، فإن انقرض عقب المَعْمَر فلبيت المال، ولا ترجع إلى المَعْمَر بحال، سواء قيدها بعمر الآخذ، كقوله: أعمرتك هذه الدار، أو قيدها بعمره وعمر عقبه، كقوله: هذه الدار عمري لك ولعقبك.

وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وعلي - رضي الله عنهم -، وهو المروي عن شريح ومجاهد وطاوس والثوري والحسن بن صالح وأبو عبيد وابن شرملة، وهو مذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأحمد والشافعي في الجديد، وابن حزم من الظاهرية².

المذهب الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن العمري تملك لمنافع الرقبة حياة المَعْمَر ومدة عمره، فإذا مات رجعت وعادت الرقبة للمَعْمَر أو إلى ورثته فإذا ذكر فيها العقب رجعت بعد انقراضهم. وهو مشهور المذهب المالكي، وروي عن القاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الأنصاري والليث بن سعد³.

- 1 - العمري: مشتقة من العمر وهي في اللغة: ما جعله لرجل طول عمره أو عمره، يقال: أعمرت أرضاً أو داراً، أي جعلتها له مدة عمره، وشرعاً: احتلف العلماء في تعريفها، وعرفها المالكية بأنها هبة منافع التملك عمر الموهوب له وعمر عقبه، لأن الإعمار تشاؤم هبة المنافع لا هبة الرقبة. وقال ابن عرفة هي: تملك منفعة حياة المعطي بعمر عوض إنشاء - الخطابي: معام السن، ج 3، ص: 148. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 6، ص: 246. - ابن الأثير: النهاية، ج 3، ص: 298. - شرح حدود ابن عرفة، ج 2، ص: 550. - ابن مطهر: لسان العرب، ج 4، ص: 693، 694.
- 2 - الشافعي: الأم، ج 4، ص: 63. - الشريبي: معني المحتاج، ج 3، ص: 498. - ابن دقيق العيد: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 220. - محمد نجيب المطيعي: تكمة المجموع، ج 16، ص: 365. - ابن حزم: المغني، ج 8، ص: 38. - الشهابي: إعلاء السنن، ج 15، ص: 7385 وما بعدها. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 362، 363، والاستدكار، ج 6، ص: 248. - القاضي عبد الوهاب، ج 2، ص: 495. - ابن العربي: عارضة الأحوذ، ج 6، ص: 99. - الباجي: المنقذ، ج 6، ص: 119، 120. - ابن قدامة: المغني، ج 6، ص: 308. - المعكري: المغني: رؤوس المسائل الخلافية، ج 3، ص: 1052، 1053. - ابن حجر: فتح الباري، ج 5، ص: 239. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص: 119. - المباركفوري: تحفة الأحوذ، ج 4، ص: 482.
- 3 - ابن عبد: التمهيد، ج 8، ص: 361، 362، والاستدكار، ج 6، ص: 245، 246. - الباجي: المنقذ، ج 6، ص: 119، 120. - شرح الأبى على صحيح مسلم، ج 5، ص: 589، 590. - شرح ابن بطال على صحيح البخاري، ج 7، ص: 113، 114. - الشيخ عليش: منح الحليل، ج 8، ص: 202. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 131.

المذهب الثالث:

قال أصحابه بالتفصيل: بمعنى إذا قال: هي عمري لك ولعقبك، كانت الرقبة ملكا للمعمّر، فإن لم يذكر العقب عادت الرقبة عند انقطاع العقب إلى المعمر أو ورثته.

روي هذا القول عن جابر في إحدى الروايتين عنه وعروة بن الزبير وابن أبي ذئب¹ وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وهو أحد قولي الزهري، وبه قال أبو ثور وداود الظاهري، وهو رواية أيضا عن الإمام مالك².

سبب الاختلاف:

أرجع ابن رشد سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الآثار الواردة فيها، ومعارضة الشرط والعمل للأثر³.

والمقصود بالشرط: شرط المعمر في ذكره للعقب أو عدم ذكره، والمقصود بالعمل: عمل أهل المدينة.

فأما الآثار، فقد ذكر منها ابن رشد ما يلي:

أ- ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله - ﷺ - قال: «أبما رجل أعمر عمري له ولعقبه، فإنما للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطها أبدا. لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»⁴.

1 - ابن أبي ذئب: هو محمد بن عبد الرحمن بن المعيرة بن الحارث بن أبي ذئب، سمع عكرمة وشريح بن سعد وسعد القفري وبانعا العمري، وكان من أوعية العلم، ثقة فاضلا منيبا، حدث عنه ابن المبارك وأبو يعقوب ووكيع، قال أحمد: كان رجلا صالحا قوالا باخيا يشبه سعيد بن المسيب وكان قليل الحديث، توفي بالكوفة سنة 159 هـ. - سير أعلام النبلاء (139/7) - تهذيب سير أعلام النبلاء (1/252).

2 - ابن عبد البر: التهميد، ج 8، ص: 365، 366، والاستدكار، ج 6، ص: 247. - ابن قدامة: المغني، ج 6، ص: 307. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 131.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 334.

4 - رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية، باب القضاء في العمري، رقم الحديث: 1437، ص: 536.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الهبات، باب العمري، ج 11، ص: 69.

- ورواه الشافعي في مسنده: كتاب اختلاف مالك والشافعي - رضي الله عنهما - ، ص: 218.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب من قال فيه ولعقبه، رقم الحديث: 3553، ج 3، ص: 294.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الأحكام، باب ما جاء في العمري (15)، رقم الحديث: 1361، ج 2، ص: 402، وقال حسن صحيح.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب العمري، باب ذكر الاختلاف عن الزهري في حديث العمري، ج 6، ص: 275، 276.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الهبات، باب العمري، رقم الحديث: 12187، ج 9، ص: 159.

وهو هذا اللفظ عند مالك والنسائي.

ب- حديث أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله -ﷺ-: «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم - يعني أموالكم - لا تعمروها، فإنه من أعمر شيئا، فإنه لمن أعمره حياته ومماته»¹، وروى عن جابر بلفظ آخر جاء فيه: «لا ترفقوا² ولا تعمروا، فمن أرقب أو أعمر شيئا فهو لورثته»³.

- فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر، باعتباره ذكر: أنه من أعمر شيئا حياته، فهو له حياته ومماته، وموافقته للشرط يقتضي أن يقف عند قوله: " فهو له حياته"⁴.

- وحديث مالك عن جابر مخالف - أيضا - لشرط المعمر باعتباره جاء فيه: إنما رجل أعمر عسرى له ولعقبه، لا ترجع للذي أعطها أبدا، وموافقته للشرط تقتضي أن ترجع بعد انقضاء حياته وحياة عقبه، إلا أن المخالفة فيه - كما أشار ابن رشد - تبدو أقل وضوحا من المخالفة في حديث أبي الزبير للشرط⁵.

- فالجمهور غلبوا نص الحديث على الشرط، فأخذوا بظاهر حديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، واعتبروا بذلك هذه العمري هبة مبتوتة لا ترجع إلى المعمر أبدا، سواء أطلقها أم قيدها.
 - ومن غلب شرط المعمر، وهو مشهور بذهب مالك قال: بأن العمري تملك للمنفعة: ترجع إلى معمرها.
 - وأما من قال إن العمري تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب ولا تعود إن ذكره، فإنه أخذ بظاهر حديث مالك عن جابر، وهو داود الظاهري ورواية عن الإمام مالك⁶.
- وقد أجرى بعد ذلك ابن رشد مقارنة بين مصطلحي: العمري والإسكان، وبين أن جمهور العلماء يفرقون بينهما، فإذا ما قال: أسكنتك هذه الدار حياتك، رجعت إلى صاحبها بعد انقضاء

1 - رواد مسنم في صحيحه: كتاب الفيات، باب العمري، ج 11، ص: 72.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب العمري، باب اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمري، ج 6، ص: 274، وهو عنده بهذا اللفظ.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفيات، باب العمري، رقم الحديث: 12199، ج 9، ص: 163.

2 - الرقي: تجميع رجلين دار بينهما على أن من مات منهما فحضره حبس على الآخر. - ابن عرفة: شرح حدود ابن عرفة، ج 2، ص: 551.

3 - رواد النسائي في سننه: كتاب العمري، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمري، ج 6، ص: 273.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفيات، باب الرقي، رقم الحديث: 12213، ج 9، ص: 167، 168.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 135.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 248.

حياة من سكنها، بخلاف العمري التي تصبح ملكاً لمن عمرت له لا ترجع لصاحبها، بهذا قال الشعبي والتخمي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي¹.

وذهب مالك إلى التسوية بين التعمير والإسكان والإخدام، وكان كذلك الحسن وعطاء وقناة يسوون بين السكنى والتعمير في كونهما لا تنصرف إلى الأبد على خلاف قول الجمهور في العمري².

اختيار ابن رشد:

بعد أن بين ابن رشد منشأ الخلاف في هذه المسألة بدقة، اختار في الأخير مذهب داود الظاهري القائل بالتفصيل، متجاوزاً الوقوف أو التفريق بين مصطلحات تبدو متساوية أو متقاربة في معانيها حسداً، حيث قال³: «والحقيق أن الإسكان والتعمير معنى المفهوس منهنما واحداً وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بالعقب، على ما ذهب إليه أهل الظاهر».

ولعل المتبع للأدلة المستدل بها في هذه المسألة والتي ذكرنا جانباً بسيطاً منها، يجد أدلة الفريق الأول - رغم صحتها - أدلة مطلقة ومحملة للتأويل، وأنه توجد روايات أخرى صحيحة عن جابر نفسه جاءت مفسرة ومقيدة لما ورد محتملاً أو مطلقاً ذكرها أهل العلم، والتي ترجح - والله أعلم - مذهب القائلين بالتفصيل على غيره، نذكر منها:

- ما روي أن جابراً قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «من أعمر عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه»⁴.
- وفي لفظ آخر قال جابر: «إنما العمري التي أجاز رسول الله - ﷺ - أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر: وكان الزهري يفتي به»⁵.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 335. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 246، والتمهيد، ج8، ص: 364

- ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 313، 314.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 246 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 335.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 335.

4 - رواه ابن ماجه في سننه: كتاب الهبات (14)، باب العمري (3)، رقم الحديث: 2380، ج2، ص: 796، واللفظ له.

- رواه النسائي في سننه: كتاب العمري، باب ذكر الاختلاف على الزهري في حديث العمري، ج6، ص: 275.

- رواه البيهقي في سننه: كتاب الهبات، باب العمري، رقم الحديث: 12189، ج9، ص: 159.

5 - رواه مسلم بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب الهبات، باب العمري، ج11، ص: 71.

- رواه أبو داود في سننه: كتاب الإحارة، باب من قال فيه ولعقبه، رقم الحديث: 3555، ج3، ص: 294.

• ومن طريق جابر - أيضا-: « أن رسول الله - ﷺ - قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقبه، فهي له بثلة¹، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا²».

فهذه الروايات كلها ظاهرة في القول بأن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكره، وبخاصة قوله: "إنما العمرى التي أحاز رسول الله - ﷺ -... التي تعتبر نص في القول بالتفصيل، وهو الذي أفتى به الزهري.

وقد أورد بعض أهل العلم³ ردودا حول هذه الروايات القاضية بالفرق بين مسدة حياته وبين الإطلاق والتأييد بأنها معلولة بالإدراج، فلا تنتهز لتقييد المطلقات، ولا معارضة ما يخالفها. فإن التعنيل بقوله: "لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث" ليس من كلام النبي - ﷺ -، وإنما هو من لفظ أبي سلمة، كما صرح ابن أبي ذئب في الطريق الآخر فقال: وقال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث.

وحديث معمر عن الزهري - وهو أصرح دليل على التفصيل - قال عنه محمد بن يحيى الزهلي: إنما منتهاه إلى قوله: "هي لك ولعقبك".

قال أصحاب مالك: حديث جابر منسوخ ولم يصحبه العمل، ولعل حامله وهم، وقد ترك القاسم بن محمد بن أبي بكر الحكم بحديث جابر لمخالفته عمل الناس، وقال مالك: ليس عليه العمل، ولو ددت أنه محي.

وأجيب عما أورده المخالفون⁴ على حديث جابر القاضي بأن ذكر العقب يفيد التأييد. والإطلاق يفيد التأييد: أن الإدراج المذكور لو سلم ثبوته لكان المرفوع من الحديث باتفاق كاف لإثبات التفصيل. وما قيل إنه مدرج إلا تأكيد لما دل عليه أول الحديث.

وما توهمه بعض المالكية من النسخ، فمثله لا تعترض به الأحاديث الثابتة عند أحد من العلماء، إلا بأن يتبين النسخ بما لا مدفع له.

1 - بثلة: أي ملكها ملكا لا يتطرق إليه نفض. ابن الأثير: النهاية، ج 1، ص: 94.

2 - رواه مسلم بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب الهبات، باب العمرى، ج 11، ص: 71.

- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب العمرى وما قام فيها (387)، رقم الحديث: 22955، ج 7، ص: 647.

3 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 362 - ابن قدامة: المغني، ج 6، ص: 310. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 133.

- د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 904، 905.

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 362، 366.. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 905،

وقال ابن عبد البر حول حديث ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر¹: «وهو حديث مفسر يرتفع معه الإشكال، لأنه جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً مخالفاً، وبه أثنى أبو سلمة وإليه كان يذهب ابن شهاب، وهم رواة الحديث، وإليهم ينصرف في تأويلهم، مع موضعهم في الفقه والخلافة، وليس من مخالفهم ممن يقاس بهم».

ولعل ما يدعم هذا الاختيار أكثر أنه رواية عن الإمام مالك، وهي ظاهر ما جاء في الموضع من أن عمل أهل المدينة كان على التفصيل، حيث قال مالك²: «وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمري ترجع إلى الذي أعسرها إذا لم يقل: هي لك ولعقبك».

ولعل هذا هو الذي رجح إليه إمام دار الهجرة واستقر رأيه عليه، فدوّنه في موطئه بعد ذلك³، والله

أعلم.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

1 - ابن عبد البر: التمهيد، ج8، ص: 366.

2 - الإمام مالك: الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في العمري، رقم: 1438، ص: 536. - الباجي: المنتقى، ج6، ص: 133

- ابن عبد البر: التمهيد، ج8، ص: 361، والاستذكار، ج6، ص: 245.

3 - وهو ما رجحه الدكتور بوساق في أطروحته: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 907.

المبحث السابع:**الاعتصار في الهبة:**

أجمع العلماء على أن الهبة التي يراد بها الصدقة لا رجوع فيها لم تصدق بها². قال مالك: «الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك، لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة»³.

واختلفوا في جواز الرجوع في الهبة التي لا يراد بها الصدقة على ثلاثة مذاهب رئيسية:

المذهب الأول:

قال أصحابه بأن للأب أن يعتصر أو يرجع فيما وهبه لابنه، ما لم يتزوج الابن، أو يستحدث ديناً، وبالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير، وأن للأم - أيضاً - أن ترجع فيما وهبت إذا كان الأب حياً.

وبهذا قال المالكية⁴، قال مالك⁵: «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلًا، أو أعطاه عطاء ليس لصدقة، أن له أن يعتصر ذلك، ما لم يستحدث الولد ديناً يداينه الناس به، ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون، أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته فتكح المرأة الرجل، وإنما تنكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يعتصر ذلك الأب، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها ويرفع في صداقتها لغناها ومالها وما أعطاه أبوها، ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك».

1 - يعتصره: أي يحبس عن الإعطاء ويحرمه منها، وكل شيء حسبه ومعته فقد اعتصرته، وقيل يعتصر: يرثع، واعتصر العطية: إذا ارتفعها.

وقال ابن عرفة: الاعتصار ارتجاع المعطى عطية دون عوض، لا بطوع المعطى.

- ابن الأثير: النهاية، ج 3، ص: 247. - ابن منظور: لسان العرب، ج 4، ص: 666. - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ج 2، ص: 559.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 243.

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 243.

4 - المدونة: ج 4، ص: 336. - الباجي: المتقى، ج 6، ص: 117. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 503.

- ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 354، والاستذكار، ج 6، ص: 243. - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج 6، ص: 32.

- القرابي: الذخيرة، ج 5، ص: 389. - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، ج 4، ص: 582.

- شرح الأبى على صحيح مسلم: ج 5، ص: 578.

5 - الباجي: المتقى، ج 6، ص: 177. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 243.

وقال ابن قدامة¹: «وقول الخرقى: أمر برده، يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده، وهو ظاهر مذهب أحمد سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرد». ونسب ابن قدامة² القول بمثل هذا إلى مالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور³. والقول بخلاف هذا هو رواية مرجوحة عن الإمام أحمد، بخلاف ما ذكره ابن رشد نقلاً عن الاستذكار بأن قول أحمد بعدم الرجوع في الهبة مطلقاً⁴.

المذهب الثاني:

ذهب أصحابه إلى القول بعدم الرجوع في الهبة مطلقاً، وبهذا قال الثوري والعنبري وقتادة وأحمد في رواية عنه⁵.

ونسبه - كذلك - ابن رشد للظاهرية نقلاً عن الاستذكار؛ لكن ما ذكره ابن حزم في المحلى هو بخلاف ذلك، حيث قال⁶: «ومن وهب هبة صحيحة لم يجوز له الرجوع فيها أصلاً ما ينفظ بها إلا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما، فلهما الرجوع فيه أبداً الصغير والكبير سواء، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا، دأبنا عليها أو لم يدأبنا، فإن فات عيها فلا رجوع لهما بشيء».

المذهب الثالث:

قال أصحابه بأنه يجوز للشخص أن يرجع فيما وهبه لغيره، إلا ما وهبه لذي رحم محرم فلا رجوع فيه، كالأخ والأخت، وأبناء الإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأحوال والحالات.

- 1 - ابن قدامة: المعنى، ج 6، ص: 270. - الشرح الكبير: ج 6، ص: 278.
- 2 - ابن قدامة (موفق الدين): هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام المقدسي الدمشقي الحنفي موفق الدين، رحل إلى بغداد ودمشق، عالم أهل الشام في زمانه من أشهر مصنفاته: المعنى وروضة الناظر، توفي يوم العطر بدمشق سنة 620هـ. مقدمة كتاب المعنى: كتبها عبد القادر بدران. - سير أعلام النبلاء (165/22). - تهذيب سير أعلام النبلاء، (3/199).
- 3 - ابن قدامة: المعنى، ج 6، ص: 270، وانظر كذلك: الماوردي: الحاوي، ج 7، ص: 545. - التبريبي: معني احتجاج، ج 3، ص: 504. - الرملي: نهاية المحتاج، ج 5، ص: 419.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 242، والتمهيد، ج 8، ص: 358. - ابن قدامة: المعنى، ج 6، ص: 270، والشرح الكبير، ج 6، ص: 278. - العكبري الحنلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 3، ص: 1059.
- 5 - ابن قدامة: المعنى، ج 6، ص: 270، 271، ومعه الشرح الكبير، ج 6، ص: 278. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 358.
- 6 - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 71، ذكر ابن حزم هذا القول للمذهب الظاهري، دون الإشارة إلى خلاف مع شيخ المذهب داود الظاهري أو رأي آخر له، في حين أن ابن عبد البر نسب القول بعدم الرجوع مطلقاً إلى داود وأهل الظاهر عامة والإمام أحمد. انظر: الاستذكار، ج 6، ص: 242.

وكذلك الزوجان إذا وهب أحدهما للآخر، فهؤلاء لا رجوع في الهبة إليهم، فإن وهب لغيره فلسه الرجوع في هبته، وهو مذهب أبو حنيفة وأصحابه¹.

قال السرخسي²: «إذا وهب لأجنبي شيئاً، فله أن يرجع في الهبة عندنا... وإن كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة».

سبب الاختلاف:

أرجع ابن رشد سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى التعارض بين الآثار الواردة فيها.

- القائلون بعدم الرجوع مطلقاً، احتجوا بعموم الحديث الصحيح الذي يقول فيه رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه»³.

- والقائلون باستثناء الأبوين وهم الجمهور، احتجوا بحديث طاووس مرسل أنه ﷺ: قال: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد من ولده»⁴، وقاسوا الأم على الوالد أو الأب.

وتردد الإمام الشافعي في الأخذ بهذا الحديث، وقال⁵: «لو اتصل حديث طاووس لقلت به».

قال ابن عبد البر⁶: «قد وصل حديث طاووس حسين المعلم، وهو ثقة ليس به بأس».

1 - السرخسي: المنسوط، ج 12، ص: 53. - العيني: البناية شرح الهداية، ج 9، ص: 227، وعمدة القارئ، ج 9، ص: 446. - الشهابي: إعماد المسند، ج 15، ص: 7362. - ابن عابدين: رد المختار، ج 12، ص: 615. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 7، ص: 494. - ابن مارة: الخيوط الرباني في الفقه العمالي، ج 6، ص: 246. - شمس الدين أحمد بن فودر: تكلف شرح فتح القلوب، ج 9، ص: 39. - عني حيدر: غرر الأحكام شرح محبة الأحكام، ج 9، ص: 402.

2 - السرخسي: المنسوط، ج 12، ص: 53.

3 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب الهبة (51)، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (14)، حديث رقم: 2589، ج 5، ص: 216.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة واهنة بعد القبض، ج 11، ص: 65.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عباس، ج 1، ص: 217.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإحارة: باب الرجوع في الهبة، رقم الحديث: 3538، ج 3، ص: 291.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطيه ولده، ج 6، ص: 267.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الهبات، باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب... رقم الحديث: 12248، ج 9، ص: 179.

واللفظ المذكور للبخاري ومسلم، أما ما ذكره ابن رشد للنسائي والبيهقي ونصه: «العائد في هبته، كالكلب يعود في قيئه».

4 - رواه النسائي في سننه: كتاب الهبة، باب ذكر الاختلاف على طاووس في الرجوع في هبته، ج 6، ص: 268.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الهبات، باب لا يحل لواهب أن يرجع في ما وهب... رقم الحديث: 12246، ج 9، ص: 178، واللفظ المذكور له.

5 - الماوردي: الحاوي، ج 7، ص: 545. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 243. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 336.

6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 244.

عن حسين المعلم¹ عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي -ﷺ- قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل فإذا شبع فاء، ثم عاد في قيئه»².

قال الماوردي بعد نقله لقول الشافعي هذا³: «وهذا صحيح والحديث متصل، وليس لوأهب سواء كان أجنبيا أو ذا رحم»، وهذا ما استقر عليه المذهب الشافعي أخيرا.

- والقائلون بجواز الرجوع، وهم الحنفية إلا لذوي الرحم المحرمة، احتجوا بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أنه قال: «ومن وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»⁴.

كما أنه عندهم، من وهب شيئا من غير عوض، أنه لا يقضى عليه به كما لو وعد، بمعنى أنه يأخذ ديانة لا قضاء⁵.

اختيار ابن رشد:

رجع ابن رشد في الأخير إلى التذكير بقول الظاهرية الذي ذكره في بداية المسألة مرجحا له على غيره، لموافقته لعموم الحديث الصحيح، ومدعما لاختياره بدليل آخر من مقاصد الشريعة وأدائها وأخلاقها، حيث قال⁶: «وقال أهل الظاهر: لا يجوز الاعتصار لأحد، لعموم قوله -ﷺ- لعمر: "لا

- 1 - حسين المعلم: هو أبو عبد الله حسين بن ذكوان العمودي البصري المؤدب، حدث عن عبد الله بن زياد وعطاء بن أبي رباح وإسحاق، وأحمد بن حنبل، وإبراهيم بن إسحاق، وذكره العيني في كتاب الضعفاء، وقال: هو مصطبغ الحديث، وقال الذهبي: الرجل ثقة، وقد احتج به صاحب التصحيح، ومات في حدود 150هـ. وهو من كبار أئمة الحديث. - سير أعلام النبلاء، (345/6) - تهذيب سير أعلام النبلاء، (1/237).
- 2 - زياد بن داود في سننه: كتاب لإحارقة، باب الرجوع في الهبة، رقم الحديث: 3539، ج3، ص: 291، والنقطة المذكورة.
- 3 - زياد بن داود في سننه: كتاب الهبة، باب ذكر الاختلاف على طاووس في الرجوع في هبته، ج6، ص: 268.
- 4 - زياد بن داود في سننه: أبواب الوفاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (7)، رقم الحديث: 2215، ج3، ص: 299، وقال حسن صحيح.
- 5 - زياد بن داود في سننه: كتاب الهبات، باب من قال لا يحل لوأهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد... رقم الحديث: 12247، ج9، ص: 178.
- 6 - زياد بن داود في سننه: كتاب البيوع، باب العارية، رقم الحديث: 2967، ج3، ص: 459.
- 7 - وذكره ابن عبد البر في الاستذكار، ج6، ص: 244.
- 3 - الماوردي: الخاوي، ج7، ص: 545.
- 4 - الإمام مالك: المواظ، كتاب الأفضية، باب القضاء في الهبة، رقم: 1436، ص: 534، 535. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 244. - التهانوي: إعلاء السنن، ج15، ص: 7377. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 336.
- 5 - السرخسي: المبسوط، ج12، ص: 53، 54. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 336.
- 6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 336.

تشره - في الفرس الذي تصدق به - فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه¹، والحديث متفق على صحته، والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع - عليه الصلاة والسلام - إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق²».

ويبدو بأن ابن رشد في هذه المسألة كان معتمدا على ابن عبد البر كنية من حيث نسب الأقوال، ومن حيث الرأي الذي انتهى إليه، والذي لا يختلف عن قول ابن عبد البر الذي ذكره في نهاية عرضه لأقوال الفقهاء في هذه المسألة²: «والأصل عندي الذي تلزم الحجة به، أنه لا يجوز لأحد الرجعة فيه، لقوله -عليه السلام-: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه" إلا أن تثبت سنة تخص هذه الجملة، ويتفق على معنى من ذلك علماء الأمة، وبالله التوفيق».

ويظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الإمام مالك وجمهور أهل العلم هو الصحيح في هذه المسألة، وذلك لقوة أدلتهم من المنقول والمعقول، وعموم أدلة غيرهم واحتمالها.

وهذه جملة من الأدلة التي تدعم رأي الجمهور:

من السنة:

1- الحديث السابق الذي ورد بعدة روايات، منها قوله -عليه السلام-: «لا يخل للرجل أن يعطي العظية، أو يهب الهبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العظية ويرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»، فهو نص في إفادة حل رجوع الأب فيما وهب ولده، ويخصص عموم المنع ويفسره.

قال الماوردي³: «وهذا نص لم يكن متصلا عن الشافعي وقد ثبت اتصاله، وهذا يخص ما استدلل به من عموم الخير الأول، ويتم ما اقتصر عليه من بقية الخير الثاني».

2- حديث النعمان بن بشير⁴ أنه قال: «إن أباه أتى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: إني نخلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أكل ولدك نخلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: فأرجعه، وفي رواية: فأردده، وفي رواية: فرده»، وفي رواية أخرى قال النعمان بن بشير:

1 - بشير ابن رشد إلى ما رواد مالك في المواض، كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق، ص: 651. بلفظ: "بعثت لأتم حسن الخلق".

2 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج6، ص: 241.

3 - الماوردي: الخاوي، ج7، ص: 546.

4 - النعمان بن بشير: هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، أول مولود للأنصار بعد الهجرة، سكن الشام ثم ولي الكوفة وحصص

لمعاوية، وأقره يزيد عليها، كان كريما حوادا شاعرا قتل بمحصر سنة 65هـ. - الاستيعاب (522/3) - الإصابة (529/3)

- الرباض المستطابة (ص: 262).

«تصدق عليّ أبي ببعض ما له، فقالت أمي عمرة بنت رواحة¹: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ - فانطلق أبي إلى النبي ﷺ - ليشهده على صدقي، فقال له رسول الله ﷺ -: أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا، قال: اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي، فرد تلك الصدقة²، وفي لفظ للبخاري³: «فرجع فرد عطيته».

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه بعدما أمضى الهبة لابنه أمره النبي ﷺ - بارتجاعها، وأقل أحوال الأمر الجواز، ومحال أن يأمر النبي ﷺ - بفعل غير جائز، وقد امتثل بشير بن سعد للأمر، فرجع في هبته لولده، وهو ما أكدته النعمان في قوله: رجع أبي فرد تلك الصدقة⁴.

أقوال الصحابة:

- روي عن أبي قلابة قال: كتب عمر بن الخطاب: يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه، ما لم يمت أو يستهلك أو يقع فيه دين.
- وعن الزهري أن رجلاً وهب ابنه ناقة فرجع فيها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فردها عليه بعينها، وجعل نماها لابنه.
- فهذا عمل عمر وكذلك عثمان بحضرة الصحابة، ونقل عنهم التابعون، ومن بعدهم فقهاء الأمصار⁵.

- 1 - عمرة بنت رواحة الأصبارية: هي امرأة بشير بن سعد والد النعمان وأخت عبد الله بن رواحة، وهي التي سألت بشير أن يخص ابنها منه بعتبة دون إخوته فرد النبي ﷺ - ذلك، ولما ولدت النعمان بن بشير حملته إلى رسول الله ﷺ - فدعا بعمرة فمضغها ثم أنقأها في فيه فحككه بها. فقالت: يا رسول الله ادع الله أن يكثر ماله وولده. فقال: أما ترضين أن أبعث كما عاث حاله حمينا وقتل شهيداً ودخل الجنة. - الإصابة (355/4) - الاستيعاب (352/4).
- 2 - رواد مسند في صحيحه: كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ج 11، ص: 65، 66، 67. والروايات المذكورة كلها عند مسند.
- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الهبة (51)، باب هبة للولد (12)، رقم الحديث: 2586، ج 5، ص: 211.
- ورواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من النحل، رقم الحديث: 1433، ص: 533.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند النعمان بن بشير، ج 4، ص: 268.
- ورواه أبو داود في سنه: كتاب الإحارة، باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل، رقم الحديث: 3542، ج 3، ص: 292.
- ورواه الترمذي في سنه: أبواب الأحكام، باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد (30)، رقم الحديث: 1379، ج 2، ص: 411، وقال حسن صحيح.
- 3 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الهبة (51)، باب الإشهاد في الهبة، (13)، رقم الحديث: 2587، ج 5، ص: 211.
- 4 - الماوردي: الحاوي، ج 7، ص: 545. - ابن قدامة: المغني، ج 6، ص: 273، والشرح الكبير، ج 6، ص: 279. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 914.
- 5 - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 85.

المعقول: استدلل الجمهور بالمعقول على جواز رجوع الأب فيما وهب ولده بما يلي¹:

- إن الابن قد أضيف إلى الأب مع ماله في الشرع، كما في قوله -ﷺ-: «أنت ومالك لأبيك»، فكان لذلك تأثير في انتزاع ما بيده كالعبد.
- للأب في مال الولد حق، ألا ترى أنه لا يقطع إن سرق منه، ولا يحد إن وطئ جاريته، لأنه من كسبه كما جاء في الحديث: "ولد الرجل من كسبه"²، فأولى أن يسترد منه ما أعطاه.
- الوالد غير متهم في رجوعه، لما طبع عليه من إيثاره لولده على نفسه، فعلم أنه لا يرجع في الغالب إلا لضرورة أو حاجة، أو لإصلاح الولد، ولذلك احتصر محل الرجوع فيما وهبه لولده.

قال الماوردي في الخاوي³: «فمير الولد من غيره، وجعله كسبا لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه، وقد يتحرر من هذا الاعتلال قياس، فيقال: لأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيها كما لو وهب لعبد، ولأن ما للولد في يد والده لجاز تصرفه فيه إذا كان صغيرا، وأخذ النفقة منه إذا كان كبيرا، فصارت هبة له، وإن خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده، فإذا جاز أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده، جاز أن يرجع فيما وهبه لولده وإن أقبضه، لأنه في حكم الباقي في يده، وتحرير هذا الاستدلال قياسا: ألما هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياسا على ما لم يقبض، ولأن الأب لفضل حنوه تباين أحكام غيره، فلا يعاديه، ولا تقبل شهادته له، ويجوز أن يتصرف في يده بالتزويج، وفي ماله بالعقود، لفضل الحنو، وانتفاء التهم، فجاز أن يخالف غيره في جواز الرجوع في الهبة، لأن انتفاء التهمة تدل على أن رجوعه فيها لشدة الحاجة منها إليها».

وقال الخطابي⁴ في المعالم⁵: «وإنما استثنى الولد، لأنه ليس كغيره من الأجنب والأبعد، وقد جعل رسول الله -ﷺ- للأب حق في مال ولده...، وهو إذا سرق ماله مع الغنى عنه لم يقطع، ولو

1 - الماوردي: الخاوي، ج7، ص: 546. - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج2، ص: 238. - شرح الأبي على صحيح مسلم، ج5، ص: 578.

- الخطابي: معالم السنن، ج3، ص: 145. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 917. 918.

2 - زوَاد أبو داود بهذا اللفظ في سننه: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث: 3529، ج3، ص: 289.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الأحكام، باب ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده (22)، رقم الحديث: 1369، ج2، ص: 406. لفظ: "وإن

أولادكم من كسبكم". وقال حسن.

3 - الماوردي: الخاوي، ج4، ص: 546.

4 - الخطابي: هو أبو سليمان حمد بن محمد المعروف بالخطابي، كان فقيها، رأسا في علم العربية والأدب وغير ذلك، صنف النصاب ثمانية

المشهوره، توفي سنة 388هـ. - طبقات الشافعية (223/1) - سير أعلام النبلاء (23/17)

5 - الخطابي: معالم السنن، ج3، ص: 145.

وطئ جاريتة لم يحد، وجعلت يده في ولاية مال الولد كيدده، ألا ترى أنه يلي عليه البيع والشراء ويقبض له، وإذا كان كذلك صار في الهبة منه والاسترجاع عنه في معنى من وهب ولم يقبض؛ إذا كانت يده كيدده، وهو مأمون عليه غير متهم فيما يسترده منه، فأمره محمول في ذلك على أنه يسوع من السياسة، وباب من الاستصلاح وليس كذلك الأجنبي ومن ليس بأب من ذوي الأرحام، وقد يظن به التهمة والعداوة، وأن يكون إنما دعا إلى ارتجاعها عبث أو موجدة في نحوها من الأمور».

قال ابن القيم: «... الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه، وجاز له التصرف فيها، فرجوع الواهب فيها انتزاع لملكه منه بغير رضاه، وهذا باطل شرعا وعقلا، وأما الوالد فولده جزء منه، وهو وماله لأبيه، وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال، بخلاف الأجنبي». والله أعلم.

الفصل الرابع:

اختيارات ابن رشد في البيوع والمعاوضات المالية

جامعة الأئمة
عبد القادر للعطوم الإسلامية

وتندرج ضمنه المباحث الآتية مقسمة في شكل مسائل:

المبحث الأول: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة

المبحث الثاني: الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل

المبحث الثالث: إحارة الفحول للضراب

المبحث الرابع: القضاء فيمن أكثرى دابة إلى موضع فتعداه

المبحث الخامس: اشتراط الاختلاط في مال شركة العنان

المبحث السادس: الشفعة للشريك المفاصم والجار الملاصق

المبحث السابع: الحجر على المدين إذا استغرق الدين ماله

المبحث الثامن: من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له: هل حكمه

حكم المفلس؟

المبحث الأول:

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة :

اتفق العلماء على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا يدا بيد¹.

قال ابن عبد البر²: «لا خلاف بين العلماء الكوفيين والحجازيين وغيرهم، أنه لا بأس ببيع الحيوان بالحيوان متفاضلا يدا بيد».

واختلفوا في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة:

- فذهب مالك - رحمه الله - في المشهور عنه ومحمد بن سيرين وقتادة إلى أنه تجوز النسيئة فيما اتفقت منافعها مع التفاضل، فلا تجوز الشاة الواحدة بالشاتين نسيئة إلا أن تكون أحدهما حلوبة والأخرى أكولة، أما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة جائزان، وإن كان الصنف واحداً.

قال مالك⁴: «ولا بأس أن يتناع البعير النجيب⁵ بالبعيرين أو بالأبصرة من الحمولة من ماشية الإبل، وإن كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفت فيسان اختلافها، وإن أشبه بعضها بعضاً واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يأخذ منها اثنان بواحد إلى أجل... وتفسير ما كرهه من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضلاً في نجابة ولا رحلة فإذا كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد إلى أجل».

وقال الباجي في المنتقى⁶: «إن الغرض من الإبل القوة على الحمل، فإذا كان هذا الحمل مشهور بالقوة على الحمل... حاز بيعه إلى أجل بعشرين من جملة الإبل، ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين، إلا لأنه غاية في بابه وأن العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة، وإنما هي من جملة حواشي الإبل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه».

1 - ابن القطان القاسي: الإقاع في مسائل الإجماع، ج2، ص: 300.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 429.

3 - ابن رشد: نداء الاجتهاد، ج2، ص: 137. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 424، 425. - ابن العربي: عارضة الأحودي، ج5، ص: 306، 305. - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 19.

4 - مالك: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه، ص: 452، 453 - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 20. - ابن العربي: القيس شرح موطأ ابن أنس، ج3، ص: 282.

5 - يحتمل أن يريد بالنجيب جنساً من الإبل يختص بهذا الاسم، ويحتمل أن يراد به الفاره القوي على الحمل، كما يقال رجل نجيب، وفرنس نجيب إذا كان متقدماً في جنسه، الباجي: المنتقى، ج5، ص: 20.

6 - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 19.

وقال ابن عبد البر¹: «وجائز أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد على كل حال، اختلفت أو لم تختلف، واثنان بواحد إلى أحل إذا اختلفت فبان اختلافه من هذا كله».

- وذهب أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والحسن بن حي وأحمد في المشهور عنه إلى أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والمعتبر هو اتفاق الصنف سواء اتفقت المنافع أو اختلفت².

قال الحرقى³: «وما كان مما لا يكال ولا يوزن، فحائز التفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز نسيئة».

- وذهب الشافعي وأبو ثور وداود الظاهري إلى أنه لا يحرم النساء في شيء من ذلك، سواء بيع بجنسه أو بغيره، متساويا أو متفاوتا، وكل ما يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء، فلا ربا عنده في الحيوان بحال من الأحوال، وجائز عنده بيع بعضه ببعض نقدا ونسيئة، اختلف أو لم يختلف، فيجوز شاة بشاتين نسيئة ونقدا، وكذلك شاة بشاة، وهو مروى عن علي وابن عمر ورافع بسن خديج⁴ وسعيد بن المسيب والزهرى وجمهور العلماء عامة⁵.

أدلة الحنفية:

قال ابن رشد⁶: «وأما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن بن سمره أن رسول الله - ﷺ - لم يبيع الحيوان بالحيوان».

وأسقط ابن رشد في نص الحديث كلمة " نسيئة "، فالحديث ذكره ابن عبد البر - وهو ممن المصادر المعتمدة لدى ابن رشد بكثرة زيادة على كتب السنن الأخرى - عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن بن سمره: «أن النبي - ﷺ - لم يبيع الحيوان بالحيوان نسيئة»⁷.

1 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 626.

2 - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 131. - النهاوي: إعلاء السنن، ج13، ص: 6279. - ابن العربي: عارضة الأحودي، ج5، ص: 305.

306. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 428. - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 75. - المباركفوري: تحفة الأحودي، ج4،

ص: 354.

3 - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 131.

4 - هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي أبو عبد الله، عرض على النبي - ﷺ - يوم بدر فاستصعبه، وأخاره يوم أحد.

فخرج بها وشهد ما بعدها، وكان عربف قومه بالمدينة، مات من الجرح الذي أصابه من رمح يوم أحد سنة 74هـ وهو صاحب ست وثمانون

سنة. - الإصابة (483/1، 484) - الاستيعاب (483/1).

5 - الماوردي: الخواص، ج5، ص: 100. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 44. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 427. - المباركفوري:

تحفة الأحودي، ج4، ص: 454، 455. - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 131. - رفيق بونس المصري: بحوث في فقه المعاملات المالية،

ص: 128.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 137.

7 - رواه أحمد في مسنده: مسند سمره بن جندب، ج5، ص: 12، 19، 21، 22.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث: 3356، ج3، ص: 250.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (21)، رقم الحديث: 1255، ج2، ص: 353.

قال ابن رشد¹: «قالوا - يعني الخنفية - وهذا يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسب».

أدلة الشافعية:

قال ابن رشد²: «ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاص: " أن رسول الله - ﷺ - أمره أن يأخذ

في فلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة"³»، قالوا: فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء.

وقد وقع وَهْمٌ لابن رشد، فروى الحديث عن عمرو بن العاص، والصحيح أنه عن ابنه عبد الله

بن عمرو بن العاص كما ورد في كتب السنن⁴ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: « أن رسول

الله - ﷺ - أمره أن يجهز جيشا فتفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في فلائص⁵ الصدقة، فكان يأخذ البعير

بالبعيرين إلى إبل الصدقة»⁶.

أدلة المالكية:

قال ابن رشد⁷: «وأما مالك، فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة،

وذلك أنه لا فائدة في ذلك، إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو محرم، وقد قيل عنه أنه أصل

وقال حسن صحيح.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ج 7، ص: 292.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النجارات (12)، باب الحيوان بالحيوان نسيئة (56)، رقم الحديث: 2270، ج 2، ص: 763.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب المهبي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث: 10670، ج 8، ص: 140.

- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، رقم الحديث: 20698، ج 7، ص: 221.

واللفظ المذكور لأبي داود وأحمد والترمذي والنسائي.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 137.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 137.

3 - رواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج 2، ص: 171، 216.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، أي في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث: 3357، ج 3، ص: 250.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الجمالة، رقم الحديث: 3054، ج 4، ص: 36.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه بعض نسيئة، رقم الحديث: 10666، ج 8، ص: 138.

139.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب النهي عن السلف في الحيوان، ج 2، ص: 56، 57، وقال صحيح علي شرط مسلم.

والحديث المذكور عند الحاكم بلفظه.

4 - مسند أحمد، ج 2، ص: 171، 216 - سنن البيهقي: ج 8، ص: 138 - المستدرک للحاكم: ج 2، ص: 56، 57.

- سنن أبي داود: ج 3، ص: 250 - سنن الدارقطني: ج 4، ص: 36.

5 - الفلاص: جمع فلوص، وهي الناقة الشابة، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج 4، ص: 100.

6 - رواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج 2، ص: 216.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان، حيث رقم: 3357، ج 3، ص: 250، واللفظ له.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه بعض نسيئة، رقم الحديث: 10666، ج 8، ص: 139، 139.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الجمالة، رقم الحديث: 3054، ج 4، ص: 36.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 137.

بنفسه، وقد قيل عن الكوفيين إنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، اختلف الجنس أو اتفق على ظاهر حديث سمرة».

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الإمام مالك - رحمه الله - حيث لاحظ بأن كل من الشافعية والحنفية ذهبوا مذهب الترجيح، بينما ذهب الإمام مالك مذهب الجمع بين النصوص، وهو مقدم على الترجيح عند علماء الأصول.

قال ابن رشد: «فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص، والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له، لأن ظاهره يقتضي أن لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف، وكان مالكاً ذهب مذهب الجمع، فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض، وحديث عمرو بن العاص على اختلافها، وسماع الحسن عن سمرة مختلف فيه، لكن صححه الترمذي».

تم أضاف بعد ذلك ابن رشد أدلة أخرى من السنة تدعم مذهب الجمع الذي سار عليه الإمام مالك، فقال: «ووشهد مالك ما رواه الترمذي عن جابر، قال: قال رسول الله - ﷺ -: " الحيوان اثنان يواحد، لا يصنع النساء، ولا بأس به يدا بيد"، وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله - ﷺ - اشترى عبداً بعدين أسودين، واشترى جارية بسبعة أرؤس».

وما نقله ابن رشد عن ابن المنذر هو إشارة إلى الحديثين التاليين:

أولهما: حديث جابر بن عبد الله الذي قال فيه: «جاء عبد فباع النبي - ﷺ - على الهجرة ولم يشعر أنه عبد، فجاء سيده يريد، فقال له النبي - ﷺ - بعنيه، فأشتراه بعدين أسودين، ثم لم يباع أحداً بعد حتى يسأله: أعبد هو؟»³.

1 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 137، 138.

2 - ابن رشد: نهاية التمهيد، ج 2، ص: 138.

3 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب حواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، ج 11، ص: 39.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في ذلك إذا كان يدا بيد، رقم الحديث: 3358، ج 3، ص: 250، 251.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبد (22)، رقم الحديث: 1257، ج 2، ص: 354.

- ورواه السائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان، يدا بيد متفاضلاً، ج 7، ص: 292، 293.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة، رقم الحديث: 10659، ج 8، ص: 137.

- واللفظ المذكور لمسلم والبيهقي.

ثانيهما: حديث الجارية المروي عن أنس: «أن رسول الله ﷺ - اشترى صبية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي»¹.

ووفقا لهذه الأحاديث، التي يرى ابن رشد بأنها أدلة لقول مالك في المسألة يرجح داخل المذهب قول من قال بأن بيع الحيوان بالحيوان هو أصل قائم بذاته على من قال بأن مالك منع النساء من باب سد الذريعة، لأن اللجوء إلى القول بسد الذرائع عادة ما يكون في غياب النص، وبوجود النص هنا، يرجح ابن رشد القول بأن الحكم الشرعي في المسألة مستمد من النص مباشرة، وليس من باب سد الذرائع.

وتعليل ابن رشد هذا في المسألة، ذكره ابن عبد البر في الاستذكار، ولا شك أن ابن رشد قد اطلع عليه وأعجب به.

قال ابن عبد البر²: «ويحتمل أن يحتج لمذهب مالك بالحدِيثين المرفوعين في هذا الباب: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وحديث سمرة، فيكون المعنى في حديث عبد الله بن عمرو: إذا اختلفت الأغراض والمنافع على ما وصفنا من مذهبه في ذلك، ويكون معنى حديث سمرة: إذا لم تختلف، فلا يجوز بيع بعضها ببعض سيئة، فيستعمل الحدِيثان على هذا».

ويبدو - والله أعلم - أن قول الإمام الشافعي وجمهور العلماء هو الراجح في هذه المسألة، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي صححه كثير من أهل العلم بالحديث.

قال الصنعاني في السبل³: «والأقرب من باب الترجيح، أن حديث ابن عمرو أرجح من حيث الإسناد، فإنه قد قال الشافعي في حديث سمرة إنه غير ثابت عن رسول الله ﷺ - كما رواه عنه البيهقي⁴، وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه - جوازده أيضا».

ويدعم ذلك جملة من الآثار الصحيحة الواردة في هذه المسألة⁵:

1 - رواد مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها، ج9، ص: 224.

- رواد أحمد في مسنده: مسند أنس بن مالك، ج3، ص: 123، 246.

- رواد ابن ماجة في سننه: كتاب التجارات(12)، باب الحيوان بالحيوان مفاضلا يبدأ(57)، رقم الحديث: 2272، ج2، ص: 763.

- رواد البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة، رقم الحديث: 10660، ج8، ص: 137.

- رواد ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأقضية(12)، رقم الحديث: 20703، ج7، ص: 222.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار ج5، ص: 429.

3 - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 80.

4 - قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن عن سمرة في غير حديث العفيفة. - سنن البيهقي، ج8، ص: 140، وانظر: الهداية

للغماري، ج7، ص: 196

5 - أنظر: ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 424، 427 - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 131. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 44.

- ما روي عن علي أنه باع جملاً يدعى عصيفيرا بعشرين بعيراً إلى أحل.
- ما روي أن ابن عباس باع بعيراً بأربعة أبعرة.
- ما روي مالك عن نافع عن ابن عمر: اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، يوفئها صاحبها بالريذة.
- ما روي أن رافع بن خديج اشترى بعيراً ببعيرين، فأعطاه أحدهما، وقال آتيتك بالآخر غداً.
- وروى معمر عن الزهري أنه سأله عن الحيوان بالحيوان نسيئة؟ فقال: سئل سعيد بن المسيب عن الحيوان، فقال: لا ربا في الحيوان.
- وروى عن عكرمة مولى ابن عباس قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»¹، ذكره ابن حزم، ثم قال²: «وهذا من أحسن المراسيل، فخالفه المالكيون، وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة، وأجازوه من جنس واحد إذا اختلفت أوصافه، بتحاليط لا تعقل».
- وحق ابن عبد البر المالكي، الذي قلما يخرج في اختياراته عن المذهب المالكي، نجد في هذه المسألة يرجح مذهب الإمام الشافعي، حيث يقول³: «إن الأصل في البيوع أنما حلال إذا كانت تجارة عن تراض، إلا ما حرمه الله عز وجل - على لسان رسوله - ﷺ - نصاً، أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام وإن تراضى به المتبايعان، وإذا تعارضت الآثار في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة سقطت، وكانت الحجة في عموم ظاهر القرآن، لأنها تجارة عن تراض، وبالله التوفيق».
- وهذا هو الذي ذهب إليه الأستاذ رفيق يونس المصري في بحوثه الاقتصادية، حيث قال⁴: «إن جواز الحيوان بالحيوان بالتفاضل مع النساء، ربما يمكن اعتباره إلى حد ما من باب البيع المؤجل مع الزيادة في أصل المؤجل، وهذا جائز عندئذ عند جمهور الفقهاء، ويكون هذا البيع جائزاً عندئذ، سواء كان المبيع المؤجل متيناً أو قيمياً موصوفاً في الذمة (بيع السلم)، وسواء كان الثمن المعجل نقوداً، أو كان حيواناً مقوماً بنقود أو غير مقوم. والخلاصة: فإني أميل مع الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان، وأي قيمى بقمي، كالمسيارات وما شابهها مع التفاضل والنساء، شريطة أن يكون البديل المؤجل قيمياً قابلاً للوصف في الذمة، أي قيمياً في حكم المثني».

- سنن البيهقي: ج8، ص: 139، 140.

1 - رواه البيهقي في سننه هذا اللفظ: كتاب البيوع، باب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث:

10672، ج8، ص: 140.

2 - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 44.

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 429.

4 - رفيق يونس المصري: بحوث في فقه المعاملات المالية، ص: 131.

المبحث الثاني:

الصفة الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب أصحابه إلى القول بأن اللحوم ثلاثة أصناف:

- لحوم ذوات الأربع، كالبقرة والغنم والإبل والوحش صنف.

- ولحوم الطيور كلها صنف واحد.

- ولحوم الحيتان وذوات البحر صنف ثالث.

وبه قال الإمام مالك - رحمه الله - وأحمد في رواية عنه والليث بن سعد.

قال مالك²: «الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقرة والغنم، وما أشبه ذلك من الوحوش

أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل يدا بيد».

وقال أيضاً³: «ولا بأس بلحم الحيتان، بلحم الإبل والبقرة والغنم، وما أشبه ذلك من الوحوش

كلها اثنين بواحد، وأكثر من ذلك يدا بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا خير فيه».

قال ابن عبد البر⁴: «هذا مذهب مالك لا خلاف عنه فيه».

وقال الباجي في المنتقى⁵: «وهذا كما قال، أن الأمر المجتمع عليه عند أهل المدينة أن لحم

ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الأولين».

1 - الباجي : المنتقى ، ج 5 ، ص : 26 . - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 435 ، 436 . - القاضي عبد الوهاب : المعونة ، ج 2 ، ص : 8 .

- ابن رشد : بداية المهتد ، ج 2 ، ص : 139 . - حاشية العدوي : ج 2 ، ص : 190 . - حاشية الدسوقي : ج 4 ، ص : 76 .

- الشيخ عيش : منح الجليل ، ج 5 ، ص : 7 ، 8 . - ابن قدامة : المغني ، ج 4 ، ص : 142 .

2 - الباجي : المنتقى ، ج 5 ، ص : 26 . - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 437 .

3 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 437 .

4 - ابن عبد البر : الاستذكار ، ج 5 ، ص : 437 .

5 - الباجي : المنتقى ، ج 5 ، ص : 26 .

المذهب الثاني:

ذهب أصحابه إلى القول بأن كل نوع من الأنواع السابقة هو أصناف كثيرة، والتفاضل فيما بينها جائز إلا في النوع الواحد.

فلحوم الإبل كلها على اختلافها جنس واحد، ولحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد، ولحوم الغنم من الضأن والمعز جنس واحد، وكل جنس لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا يدا بيد مثلاً.

فألحوم عندهم معتبرة بأصولها، فإن تجانس الأصلان تجانس اللحمان، وهو قول أبو حنيفة وأصحابه، ومذهب الشافعي الجديد والصحيح عند الخنابلة¹.

قال المزني²: «قطع الشافعي - رحمه الله - بأن اللحوم أصناف».

وقال ابن قدامة عن الرواية الثانية في مذهبه³: «والثانية: أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وهي أصح لأنها فروع أصول هي أجناس، فكانت أجناساً كالأدقة والأحياز، وهذا اختيار ابن عقيل».

وقال الإمام السبكي⁴ في تكملته للمجموع⁵: «واختلف قوله في اللحمان، فقيل في أحد القولين: هي أجناس وهو قول المزني، وهو الصحيح».

وقال الماوردي⁶: «والقول الثاني، وهو المنصوص عنه في الجديد... إن اللحمان أصناف وأجناس، لأنها فروع لأصول هي أجناس، فافتضى أن تكون أجناساً كالأدقة والأدهان، لما كانت فروعاً لأجناس كانت هي أجناسها».

- 1 - ابن القيم: شرح فتح القدير، ج 7، ص: 34. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص: 74. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 6، ص: 223.
- شعبي: السنية شرح فداية، ج 7، ص: 491. - الشافعي: الأم، ج 3، ص: 26. - الروياني: بحر المذهب، ج 6، ص: 156.
- الماوردي: الحاوي، ج 5، ص: 155. - التبريزي: معني المحتاج، ج 2، ص: 388. - السبكي: تكملة المجموع، ج 10، ص: 174.
- ابن قدامة: المعني، ج 4، ص: 142. - العكبري الخبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 2، ص: 682.
- 2 - الماوردي: الحاوي، ج 5، ص: 154.
- 3 - ابن قدامة: المعني، ج 4، ص: 142.
- 4 - السبكي: هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي تقي الدين، شيخ الإسلام في عصره، أحد الحفاظ المفسرين الماظرين، ولد في سبك بمصر، وانتقل إلى القاهرة والشام، له مصنفات كثيرة منها: مختصر طبقات الفقهاء، توفي سنة 756هـ.
- طبقات الشافعية (350/1) - الأعلام (302/4).
- 5 - السبكي: تكملة المجموع، ج 10، ص: 174.
- 6 - الماوردي: الحاوي، ج 5، ص: 154.

وقال ابن الهمام¹: «ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا، ومراده لحم الإبل والبقر والغنم، لأنها أجناس مختلفة لاختلاف أصولها، ولم يحدث في الجنس الواحد منها زيادة تصيرها جنسين».

المذهب الثالث:

وذهب أصحابه إلى القول بأن جميع اللحوم هي صنف واحد لا يجوز بيعها ببعضها إلا يسدا بيد مثلا بمثل، وهو قول الشافعي في القديم وأبو ثور وظاهر كلام الحرقي² ورواية عن أحمد عزاه له أبو الخطاب وابن عقيل وأنكرها القاضي أبو يعلى³.

قال الماوردي⁴: «قوله في القديم أن اللحم كله صنف واحد، لأن الاسم الخاص يجمعها عند حدوث الربا فيها، ولا يكون اختلاف أنواعها دليل على اختلاف أجناسها، كما أن الثمر كله جنس، وليس اختلاف أنواعه دليلا على اختلاف أجناسه».

وقال ابن قدامة نقلا عن الحرقي⁵: «وسائر اللحمان جنس واحد».

ذكر الأدلة:

قال ابن رشد⁶: «وعمدة الشافعي قوله - ص: 34 -: "الطعام بالطعام مثلا بمثل"⁷، ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف». حيث ذكر ابن رشد للشافعية دليلين: أحدهما نقلي، والآخر عقلي، وقول الشافعية المذكور هنا هو غير المعتمد عندهم، أي مذهب الشافعي القديم.

1 - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج7، ص: 34.

2 - الحرقي: هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الحرقي، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر المشهور في مذهب الإمام أحمد، من كبار العلماء، تفقه بوالده الحسين، ووصف التصانيف، وتوفي بدمشق سنة 334هـ. - سير أعلام النبلاء (363/15) - تهذيب سير أعلام النبلاء (102/2).

3 - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 154. - الشافعي: الأم، ج3، ص: 26. - الشريبي: معني الخناج، ج2، ص: 388. - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 142، ومعه الشرح الكبير، ج4، ص: 142، 143.

4 - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 154.

5 - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 142.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 139.

7 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الربا، ج11، ص: 20.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند معمر بن عبد الله، ج6، ص: 400.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب جواز التفاضل في الجنسَيْن وأن البر والشعر جنسان... رقم الحديث: 10644، ج8، ص: 130. وهو عندهم جميعا باللفظ المذكور.

ونص الحديث الذي استدل به لهم لم أحد في كتبهم من استدل به في هذا الموضوع، ومقصود ابن رشد منه أن اللحوم كلها تدخل في معنى الطعام، فيسنع بيع بعضها ببعض متفاضلة. وأما من المعقول، فابن رشد دلل لهم بأن الحيوان بعد موته يتناول اسم اللحم جملة واحدة، وتتحد منفعتة في حصول التغذية والتقوي، فيلزم بذلك اعتبار المماثلة في بيع بعضه ببعض الأجناس جنسه، كما أن اسم اللحم متحد في فروع جميع الأصول، بحيث لو حلف أن لا يأكل لحما لحنت بأكل لحم الأنعام أو الأسماك أو الطير، فتكون بذلك اللحوم كلها جنس واحد يحرم بيع بعضها ببعض متفاضلة¹.

ودلل للمالكية، فقال²: «وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلف».

والأجناس المختلفة المذكورة هي جنس ذواقي الأربع، وجنس الطيور، وجنس البحريات فكل جنس مختلف عن الجنس الآخر.

قال مالك³: «وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان، فلا أرى بأسا بأن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد، ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل».

ويضاف إلى ما ذكره ابن رشد للمالكية أدلة أخرى لم يذكرها، منها:

- عمل أهل المدينة، كما ذكرنا في بداية المسألة من قول مالك، وتفسير الباجي له.
- اتحاد الجنس يكون باتحاد المنافع أو تقاربها مع تشاكل الصور، واختلاف الأجناس يكون باختلاف هذه المعاني.

قال الباجي⁴: «والدليل على ما نقوله، ما قدمناه من مراعاة المنافع والأغراض، وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحمه الوحش، وجب أن يكونا جنسين كل لحم الحيتان، ووجه الآخر: وهو أنا قد فرقنا بين أصول الأقوات، وجعلنا هنا أجناسا مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها، فكذلك في مسألتنا مثله... فيجب أن تكون الإبل والبقر والغنم جنسا واحدا لتقارب وجوه استعمالها، ولتشاكل صورها، فإن لذلك تأثير في الجنس.. ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة، ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان، والله أعلم».

1 - الشافعي: الأم، ج3، ص: 26.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 139.

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 437.

4 - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 26، 27.

• كما أن الإبل والبقر والغنم يجمعها اسم بهيمة الأنعام، فلم يجز بيع لحم بعضها ببعض متفاضلاً، لاشتراكها في هذا الوصف، كما لم يجز بيع لحم البقر بالبقر لاشتراكها في وصف اسم البقر أو الإبل بالإبل وهكذا¹.

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد²: «والحنفية تعتبر الخلاف الذي في الجنس الواحد من هذد، وتقول: إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي هي في الحيوان، أعني في الجنس الواحد منه، كأنك قلت: الطائر هو وزان³ الاختلاف الذي بين الثمر والبر والشعير، وبالجملة فكل طائفة تدعي أن وزان الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها، هو الاختلاف الذي تراه في اللحم، والحنفية أقوى من جهة المعنى، لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة».

حيث رجح ابن رشد مذهب الحنفية من جهة المعنى أو المعقول، وبرر ذلك بأن التفاضل يكون عند اتفاق المنفعة، أي السير وفق الجنس بمفهومه الخاص بكل نوع من أنواع اللحم لحيوان بعينه، بحيث تتحد المنافع، لأنه إذا سرتنا مع معيار تقارب المنافع ندخل دائرة واسعة لأجناس مختلفة من الحيوانات، متباعدة الصور والأشكال والأسماء رغم تقارب المنافع.

ولعل هذا هو الراجح عقلاً، ما دامت المسألة خالية من النصوص، كما قال ابن عبد البر⁴: «ليس في هذا الباب أصل مجتمع عليه، ولا سنة يصدر عنها، وإنما هو الرأي والاجتهاد والقياس، والله الموفق»، ويدعم هذا، إضافة إلى ما سبق ذكره:

أن الإبل والبقر والغنم لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فدل ذلك على أنها أجناس مختلفة، ذكره السبكي ثم قال⁵: «واللحمان كلها إنما تتميز بالإضافة كبقية الأدهان مما ليس له اسم يخصه اعتنى بإثبات أن أصولها أجناس، ولم يحتج إلى زيادة لفظ الاختلاف، فهذا هو القول، وهذا من الشافعي - رحمه الله - قطع بأن اللحم أصناف، وقد قطع قبل هذا الباب بأن ألبان الغنم والبقر والإبل أصناف مختلفة، فلحومها التي هي أصل الألبان بالاختلاف أولى».

1 - د. بساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 745، 746.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 139.

3 - وزان: أي مقابل، من الموازنة: المقابلة والمواجهة، ومنه الحديث: "فوازينا العدو وصافناهم"، ووزانه: عادله وقابله، ووزانه وبوزانه أي قبلته.

4 - ابن منظور: لسان العرب، ج13، ص: 553. - ابن الأثير: النهاية، ج5، ص: 182.

5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 438.

5 - السبكي: تكملة المجموع، ج1، ص: 176.

قال المزني¹: «وقد قطع قبل هذا - يعني الشافعي - بأن ألبان البقر والنعيم والإبل أصناف مختلفة، فلهومها التي هي أصل الألبان بالاختلاف أولى».

وقال الخطيب الشربيني²: «لأنها فروع لأصول مختلفة الأجناس، فأشبهت الأدقة، فيحوز بيع لحم البقر بلحم الضأن، ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلا».

وقال الماوردي³: «ولأنها فروع لأصول هي أجناس، فاقضى أن تكون أجناسا كالأدقة والأدهان، لما كانت فروعاً لأجناس كانت هي أجناسها».

وقال ابن نجيم⁴: «لأن أصولها أجناس مختلفة، حتى لا يظم بعضها إلى بعض في التركاد، وأسمائها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة كدقيق الشعير والبر، والمقصود أيضاً يختلف، والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام، ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلاً».

أما من قال بأن اللحوم كلها جنس واحد، فتعقب بأن اتحاد الاسم العام لا يقتضي اتحاد الجنس، كالتمر فإنه اسم للتمر والزبيب والفرسك، ولم يجعلها هذا الاشتراك في الاسم جنساً واحداً لأن العبرة في الأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة.

وكون اللحم طعاماً لا يقتضي أنه جنس واحد، فلا أحد يقول بمنع التفاضل بين اللحم والحبوب⁵.

1 - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 154.

2 - الشربيني: معنى المحتاج، ج2، ص: 388.

3 - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 154.

4 - ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 223.

5 - الشافعي: الأم، ج3، ص: 26. - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 142، 143. - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مسالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 748.

المبحث الثالث:

إجارة الفحول للضراب:

اختلف الفقهاء في استئجار الفحول للضراب:

فذهب مالك إلى جواز ذلك إذا كان لمدة معلومة، أو ضربات معلومة كيوم أو ليلة أو عدة مرات كمرتين أو ثلاث، وهو مروى عن الحسن وابن سيرين، وهو وجه للشافعية وحنابلة وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور والأوزاعي، وأكثر أهل العلم عدله عن جواز بيع ماء الفحل أو إجارته، وهو مروى عن بعض الصحابة كعلي وأبي هريرة².

أدلة الجمهور:

قال ابن رشد³: «ووجه من لم يجز ذلك ما جاء من النهي عن عسب الفحل».

والنهي الذي أشار إليه ابن رشد ورد في الأحاديث التالية:

أ- ما روي عن ابن عمر قال: «كفى النبي - ﷺ - عن عسب الفحل»⁴.

- 1- ابن عمر في صحيحه، ج 5، ص: 41. - ابن العربي: عارضة الأحمدي، ج 5، ص: 275. - شرح ابن عسب في صحيحه، ج 6، ص: 342. - الشيخ عيني: منح الخليل، ج 5، ص: 36، 37. - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 277. - شرح النووي في صحيحه، ج 10، ص: 230. - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 138. - ابن حجر: فتح الباري، ج 4، ص: 461. - سوكري: بين الأضار، ج 5، ص: 242. - المباركفوري: تحفة الأحمدي، ج 4، ص: 405.
- 2- بكاساني: مدافع الصالح، ج 5، ص: 520. - العيني: عمدة القارئ، ج 8، ص: 640. - شمس الدين بن مؤدب: كلمة شرح فتح الباري، ج 9، ص: 97، 98. - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 138. - شرح النووي على صحيح مسلم، ج 10، ص: 230. - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 277. - العكبري الخليلي: رؤوس المسائل الخلافة، ج 2، ص: 723. - ابن حجر: فتح الباري، ج 4، ص: 461. - شوكتي: بين الأضار، ج 5، ص: 242. - المباركفوري: تحفة الأحمدي، ج 4، ص: 404، 405.
- 3- ابن رشد: بداية التمسك، ج 2، ص: 227.
- 4- عسب: فتح عن وسكان السنين المهمتين ويقال له العسب أيضا هو ضرب الفحل، وتسمى الأحمدة عسب الفحل عند مالك والشافعية، وس كان أو عيرا أو غيرها. وقبل يقال لكراه الفحل: عسب، وعسب فحله بعسبه أي كراهه والفحل الماء من قبل جملته، وس كان أو عيرا أو غيرها. - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 138. - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 277. - ابن عسب: عسب الفحل، ج 1، ص: 698. - ابن الأثير: النهاية، ج 3، ص: 234. - الرازي: مختار الصحاح، ص: 431.
- 5- رواه البخاري في صحيحه: كتاب الإجارة (37)، باب عسب الفحل (21)، رقم الحديث: 2284، ج 4، ص: 461. - ورواه الدارمي في سننه: كتاب البيوع، باب في النهي عن عسب الفحل، ج 2، ص: 272. - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في عسب الفحل، رقم الحديث: 3427، ج 3، ص: 267. - ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل (45)، رقم الحديث: 1291، ج 2، ص: 372. - ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع ضرب الجمال، ج 7، ص: 310. - ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، ج 2، ص: 42، وقال صحيح الإسناد على شرط البخاري. - ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، رقم الحديث: 11005، ج 8، ص: 249. - ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب في عسب الفحل (390)، رقم الحديث: 22964، ج 7، ص: 649. واللفظ المذكور عند البخاري والترمذي.

- ب- وعن جابر قال: «نهي رسول الله ﷺ - عن بيع ضرباب الحمل»¹
- ج- وعن أنس: «أن رجلا من كلاب سأل رسول الله ﷺ - عن عسب الفحل فنهاه، قال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة»².

أدلة المالكية:

قال ابن رشد: ⁴: «ومن أجازة شبهه بالمنافع»، أي كان بمثابة العقد على منافع الفحل. وهي معلومة، كالتأجير في باقي المنافع الأخرى المشروعة.

قال ابن العربي⁵: «ولو استأجر على نزارة معلومة جاز، لأنه معنى منتفع به معدود في أموال الأموال، فجاز بذل العوض فيه، كالاستخدام في العبد والركوب في الفحل»

وقال ابن بطال⁶: «واحتج الأبهري بأنها بيع منفعة، وكما جاز الإنسان الانتفاع به جاز أن يبيعه ويعاوض عليه غير الوطاء خاصة، وإنما الذي لا يجوز أخذ العوض عليه ما لا يجوز فعله مما هو منهي عنه، كبيع الخمر والخنزير ومهر البغي وحلوان الكاهن، وشبه ذلك من الأعيان المحرمة والمنافع الممنوعة، ومعنى نهيه ﷺ - عن عسب الفحل هو أن يكره به إلى العلق، لأن ذلك مجهول لا يدري متى يعلق، ولا يجوز إجارة المجهول، كما لا يجوز بيعه، فأما إذا كان إلى أجل معلوم أو نزوات معلومة، فلا بأس بذلك».

وقال القرافي في الذخيرة⁷: «تجوز إجارة الفحل للإتراء أكواما معروفة أو شهرا بكذا، لأنها منفعة مقصودة مضبوطة... ومنعه الأئمة مطلقا لنهي ﷺ - عن عسب الفحل، أو لأنه يعجز عن

1 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقات، باب تحريم بيع فضل الماء... وتحريم بيع ضرباب الفحل، ج 10، ص: 229.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع ضرباب الحمل، ج 7، ص: 310.

وهو عندهما معا بهذا اللفظ.

2 - الكرامة: من إنكارمة وهي أن تحدي لإنسان شيء ليكافئك عليه، وهي معانعة من الكرم. وفي الحديث عن النبي - ﷺ -: "إن رجلا أهدى إله ربوة حرم، فقال: إن الله حرمها، فقال الرجل: أفلا أكرمه لها يهود! فقال: إن الذي حرمها حرم أن يكرمه لها". وأراد بقوله أكرمه لها يهود أي أهدبها إليهم لثبوني عليها. والكرامة اسم يوضع للإكرام، كما وضعت الطاعة موضع الإطاعة. والغارة موضع الإغارة. - ابن منظور: لسان العرب، ج 12، ص: 603، 604 - ابن الأثير: النهاية، ج 4، ص: 167.

3 - رواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب جاء في كراهية عسب الفحل (45)، رقم الحديث: 1292، ج 2، ص: 372، وقال حسن عريب - ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع ضرباب الحمل، ج 7، ص: 310.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، رقم الحديث: 11007، ج 8، ص: 249، 250.

4 - ابن رشد: بداية المهتد، ج 2، ص: 227.

5 - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج 5، ص: 275.

6 - شرح ابن بطال على صحيح البخاري، ج 6، ص: 342.

7 - القرافي: الذخيرة، ج 5، ص: 41.

تسليمه لأنه باختيار الفحل، أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض، أو لأن فيه استيفاء عين وكنها مبطلات، والجواب عن الأول: أن النهي محمول على ما فيه غرر من اشتراط الحمل جمعاً بين الأدلة، وعسى الثاني: أن تهيض الفحل لذلك معلوم عادة من طبعه، فهو مقدور على تسليمه، وعن الثالث: أن حركة الفحل مقصودة - عادة - عند جميع العقلاء، ولولا ذلك لبطل النسل، وعن الرابع: أن تلك العين كاللبن في الرضاع للضرورة».

وقال الدكتور الغرياني¹: «وحمل - يعني المالكية - النهي عن عسيب الفحل على استئجار الفحل ليتزوا على الأثني حتى تحمّل، لأنها إجارة مجهولة فقد لا تحمل الأثني، وإذا تم استئجار الفحل على الوجه الجائز مدة معلومة أو مرات معدودة، وعرف حمل الأثني بإعراضها عن الفحل قبل تمام المدة أو العدد، انفسخت الإجارة، ولزم من الأجرة بقدر المدة التي استوفيت».

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة رأي جمهور العلماء، حيث قال بعد ذكر دليل المالكية²: «ومن أجازته شبهه بسائر المنافع، وهذا ضعيف لأنه تغليب القياس على السماع».

والمقصود بالسماع: ما أشار إليه ابن رشد من ورود النهي عن عسيب الفحل، وقد ذكرنا النصوص الواردة في ذلك.

والمقصود بالقياس: قياس هذه المنفعة على المنافع الأخرى مما وضحته أقوال العلماء سابقاً.

ويبدو - والله أعلم - أن اختيار ابن رشد في هذه المسألة الموافق لجمهور أهل العلم هو الراجح، للأحاديث الصحيحة الثابتة في ذلك، زيادة على الاستدلال من جهة المعقول والقياس.

قال ابن دقيق العيد³: «وأحاديث الباب تدل على أن بيع ماء الفحل وإجارته حرام، لأنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه»⁴.

وقال ابن حجر⁵: «وعلى كل تقدير فبيعه وإجارته حرام، لأنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه».

1 - د. الغرياني: مدونة الفقه المالكي، ج 3، ص: 418، وانظر الباجي: المنتقى، ج 5، ص: 22.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 227.

3 - ابن دقيق العيد: هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع أبو الفتح تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد، ومن أكابر العلماء بالأصول، مجتهد تول القضاء بالديار المصرية سنة 695هـ، له تصانيف منها: أحكام الأحكام، توفي سنة 702هـ. - طبقات الشافعية (102/2) - الديباج المنعبد (ص: 324) - تذكرة الحفاظ (1481/4) - الأعلام (283/6).

4 - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 138.

5 - ابن حجر: فتح الباري، ج 4، ص: 461.

وقال ابن قدامة¹: «ولأنه مما لا يقدر على تسليمه، فأشبهه إجارة الأبق، ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول، وإجارة الضئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمي، فلا يقاس عليه ما ليس مثله».

وقال الشوكاني²: «ولا يصح القياس على تلقيح النخل، لأن ماء الفحل صاحبه عاجز عن تسليمه بخلاف التلقيح».

وقال صاحب تكملة البحر الرائق³: «ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، ولا أخذ المال بمقابلة الماء، وهو نجس لا قيمة له فلا يجوز».

وقال محمد نجيب المطيعي⁴: «ولأن المقصود منه هو الماء الذي يخلق منه، وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم».

- أما إذا أعطى صاحب الفحل هدية، أو أكرم من غير إجارة فهو جائز.

قال ابن حجر⁵: «وأما عارية ذلك فلا خلاف في جوازه فإن أهدى للسعي هدية من المستعير بغير شرط جاز».

لما ورد في حديث الترمذي السابق⁶ عن أنس: «أن رجلا من كلاب سأل رسول الله - ﷺ - عن عسب الفحل فنهاه، فقال يا رسول الله إنا نطرق⁷ الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة».

قال الشوكاني⁸: «فغاية ما فيه - أي حديث الترمذي - أنه يجوز لصاحب الفحل أن يقبل ما أهدى إليه من غير اشتراط ولا مبايعة، فلا ينافي أحاديث النهي، ولا يصرفها عن معناها الحقيقي».

ومنع ذلك الإمام أحمد⁹، قال ابن قدامة¹⁰: «والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع، لا على التحريم».

1 - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 277.

2 - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 5، ص: 242.

3 - محمد بن علي الطوري القادري: نكلمة البحر الرائق، ج 8، ص: 33.

4 - محمد نجيب المطيعي: نكلمة المجموع، ج 15، ص: 252.

5 - ابن حجر: فتح الباري، ج 4، ص: 461، 462.

6 - سنن الترمذي: ج 2، ص: 372.

7 - نطرق: من الطرق وهو ماء الفحل، طرق الفحل الناقة، يطرقتها طرقا وطروقا أي فعا عليها وضربها، وأطرقه فحلا: أعطاه إباد بصرب به إنده، يقال: أطرقني فحلك أي أعربني فحلك ليضرب في إبلي. - ابن منظور: لسان العرب، ج 10، ص: 259، 260.

8 - الشوكاني: السيل الجرار، ص: 492.

9 - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 277.

10 - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 278.

المبحث الرابع:

القضاء فيمن أكثرى دابة إلى موضع فتعداه:

اختلف العلماء فيمن أكثرى دابة إلى موضع معين، فتجاوز بها هذا الموضع إلى موضع آخر: - فذهب جمهور العلماء الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور والحكم وابن شبرمة إلى أن عليه كراء المسافة المتفق عليها مع كراء المسافة التي تجاوز فيها¹. قال الشافعي²: «وإذا تكاثر رجل دابة من مكة إلى مر، فركبها إلى المدينة فعليه الكراء الذي تراضيا عليه إلى مر، فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة، وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مر وقيمة الدابة». وقال الخرقى³: «من أكثرى دابة إلى موضع فتجاوزته، فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز، وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها». وقال ابن قدامة⁴: «أن من أكثرى دابة إلى بلد، ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه، فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله، أدى كراءها وكراء ما بعدها، وإن تلفت في تعديها ضمنها». - وذهب مالك إلى أن صاحب الدابة بالخيار بين أخذ أجرة الزيادة في المسافة التي تعدى فيها، أو ضمان قيمة الدابة يوم التعدي⁵. قال مالك⁶: «الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة إلى المكان المسمى، ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم، أن رب الدابة بخير، فإن أحب أن يأخذ كراء دابته إلى المكان الذي تعدى به إليه أعطي ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول، وإن أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدى منه المستكري وله الكراء الأول».

- 1 - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 107 - الروبان: بحر المذهب، ج9، ص: 276. - الشافعي: الأم، ج4، ص: 24. - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 78. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 149.
- 2 - الشافعي: الأم، ج4، ص: 24.
- 3 - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 78.
- 4 - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 78.
- 5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 148، 149. - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 264، 265. - ابن رشد: بداية المصنف، ج2، ص: 234. - القراني: الذخيرة، ج5، ص: 123. - المالفي: الأحكام، ص: 308 - حاشية الدسوقي، ج5، ص: 398. - الشيخ عليش: منح الجليل، ج8، ص: 17.
- 6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 148.

وقال القاضي عبد الوهاب¹: «وفي الدابة يزيد عليها في المسافة، فربها مخير بين كراء الزيادة، وبين تضمينه قيمتها يوم التعدي، والأجرة الأولى لازمة على كل حال».

- وذهب أبو حنيفة وسفيان الثوري إلى أنه لا كراء عليه في المسافة التي تجاوز فيها بعد سلامتها، وإن عطبت فيما تجاوزته كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها².

ذكر الأدلة:

قال ابن رشد³: «فعمدة الشافعي: أنه تعدى على المنفعة، فلزم أجرة المثل، أصله التعدي على سائر المنافع».

فعمد الشافعية التعدي على المنافع كالزيادة على الإحارة لمسكن معين على المدة المتفق عليها يلزم المتعدي أجرة المثل كقاعدة عامة يدخل فيها التعدي على الدابة.

قال الروياني في بحر المذهب⁴: «ويلزمه أجرة المثل للزيادة، لأنه تعدى بها وصار كالغاصب فيها، كما لو اكرت داراً من رجل بعشرة فسكنها شهرين، يلزمه للشهر الأول الأجرة المسماة، وللشهر الثاني أجرة المثل».

وقال ابن رشد⁵: «وأما مالك فكانه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها، فثبته بالغاصب، وفيه ضعف».

فالملكية يرون أن هذا التجاوز هو نوع من التعطيل للدابة عن أداء وظيفتها المعتادة التي كانت ستقوم بها لولا هذا الحبس لها، فأشبهت من اغتصبها، فتلزمه قيمتها يوم التعدي، إلا أن يرضى صاحبها بما هو دون ذلك.

قال القرافي⁶: «إن اكرتها من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً، فتمادى إلى إفريقية، ثم إلى مصر، خير في أخذ كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً مع الكراء الأول، ونصف الكراء الثاني مع قيمتها يوم التعدي - ردها بحالها أم لا - لأنه ساقها وحبسها عن منافعها».

1 - القاضي عبد الوهاب: التلخيص في الفقه المالكي، ج2، ص: 402.

2 - شمس الدين بن قردور: تكملة شرح فتح القدير، ج9، ص: 87. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 149.

- ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 78.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 234، 235.

4 - الروياني: بحر المذهب، ج9، ص: 276، 277.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 235.

6 - القرافي: الذخيرة، ج5، ص: 123.

أما تضعيف ابن رشد لمذهب مالك، فلعله لعدم انضباطه على معيار واحد يناسب التعددي مثلما فعل الجمهور، لذلك قال ابن عبد البر¹: «وأما تعدي المكثري بالدابة، فإن أكثر أهل العلم خالفوا مالكا في ذلك».

وقال ابن قدامة²: «وما ذكره - يعني مالك - تحكّم لا دليل عليه ولا نظير له، فلا يجوز المنصير إليه».

اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد³: «وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جدا عما تقتضيه الأصول الشرعية، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي».

بعد أن ضعف ابن رشد قول مالك، اعتبر ما ذهب إليه أبو حنيفة بعيدا جدا عن الأصول، ورأى بأن مذهب الشافعي هو الأقرب إلى الأصول، وفي هذا ترجيح واختيار له.

ويقصد ابن رشد بالأصول: عموم وظواهر النصوص القرآنية والنبوية، وهو هنا يبدو بأنه معجب بالانتقادات التي وجهها ابن عبد البر لمذهب أبي حنيفة - والتي لاشك في أنه اطّلع عليها - في عدم دفع الكراء في المسافة المتجاوز فيها عند سلامة الدابة.

قال ابن عبد البر⁴: «وهذا خلاف ظاهر القرآن والسنة، قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁵، وقال رسول الله - ﷺ -: " لا يخل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"، والمتعدي بالدابة إذا تجاوز بها الموضع الذي اكرهاها إليه، فقد وجب لصاحبها عليه أجرة مثلها في ذلك، فإن لم يردها إليه كان قد أكل ماله باطلا بغير طيب نفسه، ومن لم يوجب على المكثري كراء ما تعدى فيه بها، فقد أعطاه مال غيره بغير طيب نفسه منه، وليس اعتلاله برأيه أنها صارت في ضمانه بشيء، لأن الله تعالى لم يجعل الدابة إذا سلمت في ضمان المتعدي بها ولا رسوله ولا اتفق الجميع عليه، بل الجمهور يقولون: إذا سلمت فلا ضمان على المكثري فيها، وإنما عليه كراء المسافة التي

1 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج6، ص: 149.

2 - ابن قدامة: المعنى، ج6، ص: 78.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 235.

4 - ابن عبد البر: الاستدكار، ج6، ص: 150.

5 - البقرة (188).

6 - رواه البيهقي هذا اللفظ في سننه: كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، رقم الحديث: 11740، ج8، ص: 505، 506.

تعدى عليها، وقد تناقض أبو حنيفة فقال فيمن تعدى في بضاعة أبضعت معه فتجر فيها، أنه ليس له الربح، وعليه أن يتصدق به، وكذلك الغاصب».

فخالف أبو حنيفة أصوله وكان الأولى له عندما قال بأنه من تجر في بضاعة تركت عنده، أنه لا يجوز أن يأخذ الربح، كان الأولى كذلك أن يقول بدفع الكراء في المسافة المتجاوز فيها، وعندما لم يقل ذلك فقد تناقضت أصوله.

ويبدو - والله أعلم - أن ما مال إليه ابن عبد البر في هذه المسألة دون تصريح، واختاره ابن رشد وقال به الجمهور هو الراجح، لما سبق بيانه زيادة على أنه يوافق ما رواه البيهقي في سننه عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: «أبما رجل أكرى كراء، فجاوز صاحبه ذا الخليفة، فقد وجب كراؤه، ولا ضمان عليه».

قال البيهقي²: «يريد - والله أعلم - قبض المكثري ما اكثري، وجاوز ذا الخليفة، فقد وجب عليه جميع الكراء، إذا لم يكن شرط في الأجرة أجلا، ولا ضمان عليه إذا لم يتعدى». وهذا هو الذي ذهب إليه فقهاء المدينة السبعة كما ذكر ابن قدامة في المغني³.

1 - البيهقي : السنن الكبرى ، ج9، ص: 46.

2 - البيهقي : السنن الكبرى ، ج9، ص: 46.

3 - ابن قدامة: المغني ، ج6، ص: 78.

المبحث الخامس:

اشتراط الاختلاط في مال شركة العنان:

شركة العنان: هي الشركة التي لا تطلق فيها الحرية لأحد من الشركاء في القيام بالتعاقدات عن الشركة إلا بإذن البقية وموافقتهم، وقد يرجع السبب في ذلك إلى قلة الثقة بين الشركاء، أو أهمية العقود التجارية التي تختص بالتعامل فيها أو غير ذلك، فهي شركة مفاوضة متروحة منها عنصر الاستقلال في توقيع العقود، باعتبار المفاوضة تطلق فيها الحرية للشركاء في القيام بالأعمال التي يقتضيها العرف التجاري من بيع وشراء وإيداع واستعارة وغير ذلك، دون حاجة إلى مراجعة بقية الشركاء بعد تقرر الشركة على هذه الصفة في صلب العقد¹.

وقد اختلف العلماء، هل من شرط مال شركة العنان الاختلاط أم لا؟

- فذهب مالك - رحمه الله - إلى اشتراط اختلاط مال الشركة إما حسا أو حكما.

والخلط الحسي: هو خلط الدينارين بالدينارين، أو الدراهم بالدراهم بحيث لا يتميز ما لكل واحد،

أما الخلط الحكمي: فهو أن يكون المالين في مكان واحد أو صندوق واحد، أو عند أحدهما برضا الآخر².

قال القاضي عبد الوهاب³: «والعنان هي أن يخرج كل واحد منهما رأس مال، مثل ما يخرج صاحبه أو أكثر أو أقل، ويخلطاه أو يكون في حكم المختلط، وإن لم تكن عينه مخالطة للآخر، مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما عليه، ويكون العمل عليهما بحسب رؤوس أموالهما، والربح بينهما على مثل ذلك».

وقال ابن القاسم⁴: «لا بد من خلط المالين حقيقة أو كونهما في حكم المخلوطين، بأن يكونا تحت أيديهما، كجعلهما مجموع المالين في بيت واحد، ويجعل عليه قفلين بيد أحدهما مفتاح أحدهما، وبيد الآخر مفتاح الآخر، ويكون المالان تحت يد أحدهما برضا الآخر، من غير شرط ذلك في العقد أيشتر بمجموع المالين سلعا أو سلعة».

1 - محمد سكهال الحاجي: أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص: 20 ، 21 ، 22. - إبراهيم فاضل الدبوي: شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص: 18.

2 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 139. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 256. - حاشية الدسوقي: ج5، ص: 6 ، 20 ، 21. - شرح ميارة الفاسي: ج2، ص: 210 ، 211. - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص: 435.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 139.

4 - شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ج2، ص: 211.

- وذهب الشافعي إلى أن الشركة لا تصح إلا بخلط مال الشريكين حقيقة وحسا، بحيث لا يتميز مال أحدهما عن الآخر¹.

قال النووي²: «ويشترط خلط المالين خلطا لا يمكن معه التمييز، فإن لم يفعلا فتلف مال أحدهما قبل التصرف، تلف على صاحبه فقط».

وقال الروياني³: «والخلط شرط عندنا... فلو اشتركا، ولم يخلطا لم يجز على ما ذكرنا».

وقال صاحب نهاية المحتاج⁴: «(ويشترط خلط المالين) قبل عقدها، فلو وقع بعدها في المجلس لم يكف على الأصح، لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق ذلك المعاني فيها، ومعنى الشركة: الاختلاط والامتزاج، وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي، أو بعد مفارقتها لم يكف جزما (بحيث لا يتميزان) وإن لم تتساو أجزاؤهما في القيمة، لتعذر إثبات الشركة مع التمييز».

- وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى عدم اشتراط الاختلاط مطلقا والشركة عندهم تصح حتى وإن بقي مال كل شريك بيده⁵.

قال السرخسي⁶: «ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا... ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح، لا في رأس المال، وذلك ثابت بدون خلط».

وقال ابن عابدين⁷: «(ومع عدم الخلط لاستناد الشركة في الربح إلى العقد لا المال) لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه، فلم يكن الخلط شرطا».

وقال ابن نجيم⁸: «تصح وإن لم يخلط المالين لأن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال، لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه، فلم يكن الخلط شرطا، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف، لأنه في النصف

1 - الرملي: نهاية المحتاج، ج5، ص: 7. - الروياني: بحر المذهب، ج8، ص: 130. - محمد نجيب الطبعي: تكملة المجموع، ج14، ص: 30.

- إبراهيم فاضل الدبوي: شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص: 94.

2 - محمد نجيب الطبعي: تكملة المجموع نقلا عن الروضة للنووي، ج14، ص: 34.

3 - الروياني: بحر المذهب، ج8، ص: 130.

4 - الرملي: نهاية المحتاج، ج5، ص: 7.

5 - السرخسي: المبسوط، ج11، ص: 152. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 293. - ابن عابدين: رد المختار، ج6، ص: 486.

- العيني: البناية شرح الهداية، ج7، ص: 40. - ابن قدامة: المغني، ج5، ص: 127. - إبراهيم فاضل الدبوي: شركة العنان في الفقه

الإسلامي، ص: 96.

6 - السرخسي: المبسوط، ج11، ص: 152.

7 - ابن عابدين: رد المختار، ج6، ص: 486.

8 - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 293.

أصيل وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط، تحققت في الاستفادة به وهو الربح بدونه، وصارت كالمضاربة»
اختيار ابن رشد:

قال ابن رشد¹: «فأبو حنيفة اكتفى بانعقاد الشركة بالقول، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال، والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط، والفقهاء أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم، لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه».

فبين ابن رشد بأن أبو حنيفة يعتمد في انعقاد الشركة على القول، وهو ما عبر عنه ابن نجيم وابن عابدين بالاستناد إلى العقد دون المال، ومعنى الاستناد إلى العقد أو القول كما سماه ابن رشد، ما يتم التفاهم حوله بين الشريكين من تحديد نوع السلعة المشتراة، وتحديد نسبة الربح بين الطرفين، وليس الأساس في امتزاج المال ذاته بين الشريكين.

أما مالك فبين ابن رشد بأنه اشترط إلى ذلك - زيادة على القول - اشتراك التصرف في المال، وذلك بأن يكون مختلطاً حقيقة، وإن لم يكن حقيقة فحكما بالتصرف العملي في المال بين الطرفين.

قال ابن القاسم²: «إن اشتركا بمالين سواء، فأخرج كل واحد ذهبه، فصره على حده، وجعل الصرتين بيد أحدهما أو تابوته أو خرجه، فضاعت واحدة، فالذهبة بينهما».

أما الشافعي فلم يكتف بالقول أو بالاختلاط الحكمي كما ذهب المالكية والحنفية، بل اشترط الاختلاط الحسي الحقيقي بين مال الشريكين، وهو الذي اختاره ابن رشد واعتبره الفقه الحقيقي بمعنى الاختلاط، وذلك بالنظر إلى الهدف الذي يحققه الاختلاط بين مال الشريكين، حيث يكون العمل أفضل وأكمل بين الطرفين، باعتبار المال رصيذا واحداً تحقق فيه المزج الكلي بين الجانبين، فصار كل جانب ينصح للجانب الآخر ليحقق المصلحة العامة للشركة.

ولعل هذا الذي ذهب إليه ابن رشد هو الراجح في المسألة، وهو الذي يحقق المقاصد العامة للشريعة في الحفاظ على المال، وتنميته من جانب، ولا يكون ذلك قويا في الشركة إذا كان المال متميزاً، أو منفصلاً عن بعضه البعض مثلما يكون مختلطاً.

فبالتميز سرعان ما تتدخل الأثرة والأنانية، إذا ما لاحظ أحد الجانبين بأن نصيبه هو الذي حقق الربح دون الآخر، وهذا من شأنه أن يخلق شيئاً من البغضاء والكراهية داخل النفوس، وقد

1 - ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2، ص: 256.

2 - شرح مهارة الفاسي على تحفة الحكام: ج 2، ص: 211

يؤدي إلى فساد الشركة وانحلالها، ونفس الأمر في حالة الخسارة عندما يلاحظ طرف بأنها نتجت من نصيب الطرف الآخر.

وهذا بخلاف الاختلاط الكلي بين الشريكين الذي يجعل كل طرف يسعى لتحقيق الربح للشركة، وبالتالي لنفسه، وإذا ما كان دون ذلك - أي الخسارة - يتحمل الطرفان معا دون أن يرى أحدهما بأن حظه المتميز هو الذي كان سببا في هذا.

قال ابن حزم: «... فيخلط المالين ولا بد، حتى لا يميز أحدهما ماله من الآخر، ثم يكون ما ابتاعا من الآخر بذلك المال بينهما على قدر حصصهما فيه، والربح بينهما كذلك والخسارة عليهما كذلك، فإن لم يخلط المالين فلكل واحد منهما ما ابتاعه هو أو شريكه به ربحه كله له وحده، وخسارته كلها عليه وحده، برهان ذلك أنهما إذا خلط المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما، فما ابتاعا بها فمشاع بينهما... وإذا لم يخلط المالين فمن الباطل أن يكون لزيد ما ابتاع بمال عمرو، أو ما ربح في مال غيره، أو ما خسر في مال غيره».

كما أن الشركة تبني على الاختلاط، ولا يمكن أن يتحقق الاختلاط مع بقاء كل مال على حده وعليه لا يتحقق معنى الشركة، كما أن من أحكام الشركة أن يكون الهالك فيها من جميع المال لا من حصة طرف واحد، وإذا لم يحصل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت بعد، فلو هلك شيء من المال كان هالكا على صاحبه، وهذا مما لا تقتضيه الشركة.

كما أن الشركة لو صحت قبل الاختلاط، وحصل ربح في مال أحدهما لاختص الشريك بربح ماله، وعلى هذا يكون الربح قد انفرد به أحد المتعاقدين، وهذا غير صحيح².

الإسلامية

1 - ابن حزم: المحلى، ج6، ص: 415.

2 - إبراهيم فاضل الدين: شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص: 94، 95.

المبحث السادس:

الشفعة¹ للشريك المقاسم والجار الملاصق:

أجمع العلماء على وجوب الشفعة للشريك غير المقاسم²، ثم اختلفوا بعد ذلك في الشريك المقاسم والجار الملاصق:

- فذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والأوزاعي وأبو ثور إلى أن الشفعة خاصة بالشريك غير المقاسم، أما الشريك المقاسم، والجار - قريبا كان أو بعيدا - فلا شفعة له. وبه قال عمر وعثمان وعلي وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن وابن المنذر، وجههور أهل العلم عامة من السلف والخلف³.

قال مالك⁴: «وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا».

وصرح فقهاء المالكية بنسبة هذا الحكم إلى إجماع أهل المدينة، قال ابن عبد البر⁵: «وأما السنة المجتمع عليها، فعلى ما قال سعيد بن المسيب، وعلي ما حكاه مالك أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عنده، يعني في المدينة، وفيه من الأخبار المنقولة بنقل العدول الآحاد».

وقال الشافعي بعد ذكر قول مالك⁶: «وبهذا نأخذ، ونقول لا شفعة فيما قسم إتباعا لسنة

رسول الله - ﷺ -».

- 1 - عرفها ابن عرفة بقوله: الشفعة هي استحقاك شريك أحد مبيع شريكه شفعة - الفروع: شرح حدود ابن عرفة، ج 2، ص 474.
- 2 - ابن المنذر: الإشراف، ج 2، ص 5. - ابن القطان القاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج 2، ص 269.
- 3 - المدونة، ج 4، ص 207. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص 69، 70، والتمهيد: ج 8، ص 239، 240. - الباجي: المنتقى، ج 6، ص 216. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص 227. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص 430. وعارضة الأخودي: ج 6، ص 131. - القرافي: الذخيرة، ج 6، ص 299. - حاشية العدوي: ج 2، ص 326. - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 4، ص 526. - شرح ابن بطال على صحيح البخاري: ج 6، ص 317. - الروياني: بحر المذهب، ج 9، ص 107. - ابن المنذر: الإشراف، ج 2، ص 5. - الشافعي: الأم، ج 4، ص 4، 5. - الماوردي: الحاوي، ج 7، ص 227.
- الخطابي: معالم السنن، ج 3، ص 133. - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص 206. - الرملي: نهاية المحتاج، ج 5، ص 198.
- الشريبي: مغني المحتاج، ج 3، ص 331. - شرح النووي على صحيح مسلم، ج 11، ص 46. - محمد نجيب المنطقي: تكملة المجموع، ج 15، ص 83، 84. - ابن قدامة: المغني، ج 5، ص 461. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاصية، ج 3، ص 975. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص 28، 29. - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص 144. - الشوكاني: نيل الأوطار، ج 6، ص 81. - د. الغرياني: مدونة الفقه المالكي، ج 4، ص 163.
- 4 - الباجي: المنتقى، ج 6، ص 204. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص 69.
- 5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص 70.
- 6 - الشافعي: الأم، ج 4، ص 4.

فقد ذكره البخاري من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، قال: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»¹.

وذكره أبو داود وابن ماجه بلفظ: «إنما جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»².

وفي رواية للبيهقي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - : «إذا قسمت الأرض وحدت، فلا شفعة فيها»³.

وذكره الإمام الشافعي بلفظ⁴: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة».

قال ابن رشد⁵: «ووجه استدلاله من هذا الأثر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم».

حيث نصت هذه الأحاديث على سقوط الشفعة مع القسمة ورسم الحدود، وإذا لم تجب كذلك فمن باب أولى أن لا تجب مع الجوار، ما دامت الحدود واضحة والطرق مصروفة.

قال ابن عبد البر⁶: «في حديث ابن شهاب ما ينفي الشفعة بالجوار، فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود، كان الجار الملاصق [الذي] لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك له».

1 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الشفعة (36)، باب الشفعة فيما لم يقسم (1)، رقم الحديث: 2257، ج 4، ص: 436.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند جابر ابن عبد الله، ج 3، ص: 372.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، رقم الحديث: 11751، ج 9، ص: 3. واللفظ المذكور عند البخاري والبيهقي.

2 - رواد أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الشفعة، رقم الحديث: 3514، ج 3، ص: 285.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الشفعة (17)، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (3)، رقم الحديث: 2499، ج 2، ص: 834، 835.

- ورواه الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب ما جاء إذا حدثت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة (33)، رقم الحديث: 1382، ج 2، ص: 41، وقال حسن صحيح.

- ورواه البيهقي: في سننه: كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، رقم الحديث: 11752، ج 9، ص: 3. واللفظ المذكور عند أبي داود وابن ماجه والبيهقي.

3 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، رقم الحديث: 11767، ج 9، ص: 7.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الشفعة، رقم الحديث: 3515، ج 3، ص: 28، واللفظ المذكور عندهما معاً.

4 - الشافعي: الأم، ج 4، ص: 4.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، 2، ص: 260.

6 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 71.

وقال الباجي¹: «وإذا وقعت الحدود في الأرض، فلا شفعة فيها على ما تقدم من أنه لا شفعة للجار، لأن الحدود إذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمة، فقد خرجوا عن حكم الشركة إلى حكم المجاورة».

وقال القرافي²: «حصر الشفعة فيما هو قابل للطرق والحدود، والجار لا يقسم، وقال: " فإذا وقعت الحدود"، والطرق ليس شأنها أن تعمل فيها حدود».

وقال القاضي عبد الوهاب³: «ففيه - يعني حديث جابر - أدلة، أحدها: أنه أخير عن حملة محلها وهو غير المنقسم، فلم يبق شفعة في غيره، والثاني: دليل الخطاب، والثالث: على أن القسمة إذا وقعت انتهت الشفعة».

وقال ابن بطلال⁴ بعد ذكر حديث جابر⁵: «في هذا الحديث ما ينفي الشفعة للجار، لأن ضرب الحدود إذا نفي الشفعة كان الجار أبعد من ذلك».

وقال ابن دقيق العيد⁶: «استدل بالحديث على سقوط الشفعة للجارين بوجهين: أحدهما: للمفهوم، فإن قوله: " جعل الشفعة فيما لم يقسم " يقتضي أن لا شفعة فيما قسم، وقد ورد في بعض الروايات " إنما الشفعة"، وهو أقوى في الدلالة لا سيما إذا جعلنا " إنما " دالة على الحصر بالوضع دون المفهوم، والوجه الثاني: قوله " فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، وهذا اللفظ الثاني يقتضي ترتيب الحكم على مجموع أمرين: وقوع الحدود، وصرف الطرق».

وقال الخطابي⁷: «هذا الحديث - يعني حديث جابر - أبين في الدلالة على نفي الشفعة لغير شريك من مثبته، وكلمة " إنما " تعمل بركبتها، فهي مثبتة للشيء نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المنقسم».

1 - الباجي : المتقى، ج6، ص: 216.

2 - القرافي : الذخيرة ، ج6، ص: 299.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 227.

4 - ابن بطلال: هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال البكري القرطبي ثم البنسي، يعرف بابن النحام، كان من كبار المالكية، شارح صحيح البخاري قال ابن بشكوال: كان من أهم أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة، توفي سنة 449هـ - سير أعلام النبلاء (47/18) - تهذيب سير أعلام النبلاء (351/2 ، 352) .

5 - شرح ابن بطلال على صحيح البخاري: ج6، ص: 317.

6 - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج3، ص: 206، 207.

7 - الخطابي : معالم السنن، ج3، ص: 130.

وقال الخطابي أيضاً¹: «ثم إنه علق الحكم فيه بمعنيين: أحدهما: وقوع الحدود وصرف الطرق معاً، فليس لهم أن يثبتوه بأحدهما، وهو نفي صرف الطرق، دون نفي وقوع الحدود».

وقال الماوردي²: «قوله: " الشفعة فيما لم يقسم " فكان دخول الألف واللام مستوعبا لجنس الشفعة، فلم تجب في المقسوم شفعة، وقوله: " فإذا وقعت الحدود فلا شفعة "، فصرح بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة».

ويضاف للأدلة التي لخصها ابن رشد في حديثي مالك وجابر السابقين: حديث آخر استدل به جمهور العلماء مروى كذلك عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله - ﷺ -: «من كان له شريك في رُبْعَةٍ أو نَخْلٍ، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإذا رضي أخذ، وإن كره ترك»³.

وفي رواية عنه أيضاً: «قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شركة لم تقسم رُبْعَةً أو حائظ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإذا شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»⁴.

وفي رواية ثالثة أن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله - ﷺ -: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائظ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»⁵.

فهذا الحديث برواياته يدل على أن لا شفعة للجار، فقد حصر الشفعة فيما لم يقسم، وقوله: " في كل شركة " ينفي كذلك وجوبها للجار.

قال القرافي⁶: «قوله: " الشفعة في كل شرك ربع أو حائظ " والابتداء يجب انحصاره في الخير، فتحصّر الشركة في الربع والحائظ دون الطريق».

1 - الخطابي: معالم السنن، ج 3، ص: 130.

2 - الماوردي: الحاوي، ج 7، ص: 228، 229.

3 - رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ: كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج 11، ص: 45.

4 - رواه مسلم بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج 11، ص: 46.

5 - ورواه الدارقطني في سننه: كتاب القضية والأحكام وغير ذلك، باب الشفعة، رقم الحديث: 5432، ج 5، ص: 401، 402.

6 - رواه مسلم أيضاً بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج 11، ص: 46، 47.

6 - القرافي: الدعوة، ج 6، ص: 299.

أدلة الحنفية:

قال ابن رشد¹: «وعمدة أهل العراق حديث أبي رافع عن النبي ﷺ - أنه قال: " الجار أحق بصقبه "، وهو حديث متفق عليه، وخرج الترمذي وأبو داود عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: " جار الدار أحق بدار الجار " وصححه الترمذي».

وحديث أبي رافع هذا الذي ذكره ابن رشد، وقال بأنه متفق عليه، أخرجه البخاري فقط دون مسلم².

فإن عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص³ فجاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ - فقال: «ياسعد اتبع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: "الجار أحق بسقبه" ما أعطيتها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار، فأعطاهما إياه»⁴.

ومن طريق عمرو بن الشريد عن أبيه أن رجلا قال: يا رسول الله أَرْضِي لِي فِيهَا لِأَحَدٍ قِسْمٍ وَلَا شَرِكَ إِلَّا بِالْجَوَارِ، فَقَالَ: «الجار أحق بسقبه»⁵.

وعن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر أن النبي ﷺ - قال: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا»⁶.

1 - ابن رشد: بداية الجهد، ج2، ص: 260.

2 - الترمذي: الخدابة، ج7، ص: 543.

3 - سعد بن أبي وقاص: هو سعد بن مالك بن أهب بن عبد مناف الزهري القرشي المكي، من السلفين إلى الإسلام، وأحد العشرة المبشرين بالجنة. شهيد سندا وما بعدها، فاتح مدائن كسرى بالعراق، توفي بالعقيق قرب المدينة سنة 55هـ. - الإصابة (2/30) - الاستيعاب (2/18).

4 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الشفعة (36)، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (2)، رقم الحديث: 2258، ج4، ص: 437، واللفظ المذكور له.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الشفعة، رقم الحديث: 3516، ج3، ص: 286.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أبي رافع، ج6، ص: 10، 390.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشفعة، باب بالجوار، رقم الحديث: 11778، ج9، ص: 10، 11.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الشفعة، رقم الحديث: 4528، ج5، ص: 400.

5 - رواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها، ج7، ص: 320.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الشفعة (17)، باب الشفعة بالجوار (2)، رقم الحديث: 2496، ج2، ص: 834، واللفظ المذكور له.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الشفعة، رقم الحديث: 4526، ج5، ص: 398، 399.

6 - رواه الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب الشفعة للغائب (32)، رقم الحديث: 1381، ج2، ص: 412، وقال حديث غريب.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب الشفعة، رقم الحديث: 3518، ج3، ص: 286.

هذا الحديث برواياته المختلفة يدل على ثبوت الشفعة للحجار، لأن معنى السقب أو الصقب: ما قرب، وهو الحجار الملاصق، ويؤكد هذا المعنى رواية جابر الأخيرة "الحجار أحق بشفعتة"، فهي نص في الباب¹.

قال السرخسي²: «قد روي هذا الحديث بالسين، والمراد القرب، وبالصاد والمسراد الأحذ والانتزاع، يعني لما جعله الشرع أحق بالأخذ بعد البيع، فهو أحق بالعرض عليه قبل البيع أيضا، وهو دليل لنا على أن الشفعة تستحق بالجوار، فإنه ذكر اسما مشتقا من معنى، والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا إذا كان مؤثرا فيه، وهذا المعنى مؤثر لأن الأخذ بالشفعة لدفع الضرر».

وقال أيضا³: «وهذا من أقوى ما يستدل به، فإنه لا شبهة في صحة هذا الحديث. لأن عبد الله كان من أهل الحديث، وعطاء إمام مطلق في الحديث، وجابر من كبار الصحابة، فلا طعن في إسناد هذا الحديث، ولا وجه يحمل هذا الحديث على الشريك، فإنه إذا حمل على الشريك كان هذا لغوا، وإنما يكون مفيدا إذا كان المراد حارا هو شريك في الطريق».

أما الحديث الثاني الذي استدل به الحنفية، فهو حديث سمرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «جار الدار أحق بدار الحجار أو الأرض»⁴.

وحديث أنس مرفوعا: «جار الدار أحق بالدار»⁵. فكلتا الحديثين فيهما دلالة على وجوب الشفعة للحجار، وقد صححهما أهل العلم بالحديث⁶.

1 - ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الشفعة (17)، باب الشفعة بالجوار (2)، رقم الحديث: 2494، ج 2، ص: 833.

2 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، رقم الحديث: 11782، ج 9، ص: 12.

3 - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 851، 852.

4 - السرخسي: المسوط، ج 14، ص: 91.

5 - السرخسي: المسوط، ج 14، ص: 92.

6 - رواد هذا اللفظ أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب الشفعة، رقم الحديث: 3517، ج 3، ص: 286.

7 - رواد الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة (14)، رقم الحديث: 1380، ج 2، ص: 411، وقال حسن صحيح.

8 - ورواه أحمد في مسنده: مسند سمرة بن جندب، ج 5، ص: 8.

9 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، رقم الحديث: 11781، ج 9، ص: 11.

10 - واللفظ المذكور عند الترمذي وأحمد.

11 - الفمري: الهداية، ج 7، ص: 548.

قال التهانوي¹: «فظهر بمجموع هذا الآثار أن للشفعة ثلاثة أسباب: الشركة في نفس المبيع ثم الطريق ثم الجوار، وظاهر قوله -عليه السلام-: "جار الدار أحق بالدار" من يأخذ الدار كلها، وليس ذلك إلا الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها».

كما ذكر ابن رشد دليلاً آخر للحنفية من المعقول جاء فيه²: «ومن طريق المعنى لهم أيضاً، أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخِل من الشركة، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به».

بمعنى أن حق الشفعة للشريك إنما ثبت بسبب الشركة لدفع أذى الدخيل وضرره، ومملك الجار متصل بمملك الدخيل، فيكون وقوع الأذى والضرر منه للجار محتمل، كاحتماله فيما لم يقسم، وعليه فورود الشرع بإثبات الشفعة للشريك بعد ورودها بإثباتها للجار أيضاً، لأن العبرة بالاتصال، فهو علة دفع ضرر الجوار³.

قال السرخسي⁴: «الأخذ بالشفعة لدفع الضرر، فإن الضرر مدفوع لقوله -عليه السلام-: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"⁵، وذلك يتحقق بالمجاورة، يعني الضرر البادي إلى سوء المجاورة على الدوام من حيث إبعاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار».

وقال الجصاص⁶: «لما كان المعنى الذي به وجبت الشفعة بالشركة هو دوام التأذي بالشريك. وكان ذلك موجوداً في الجوار، لأنه يتأذى به في الإشراف عليه، ومطالعة أموره، والوقوف على أحواله، وجب أن تكون له الشفعة لوجود المعنى الذي من أجله وجبت الشفعة للشريك، وهذا المعنى غير موجود في الجار غير الملاصق، لأن بينه وبينه طريقاً يمنعه التشرف عليه، والاطلاع على أموره».

وقال التهانوي⁷: «ولأن الشفعة إنما وجبت لأجل التأذي الدائم وذلك موجوداً للجار أيضاً، ولو وجبت لأجل الشركة لوجبت في سائر العروض، فلما لم تجب إلا في العقار عنمنسا أن سبب الوجوب هو التأذي».

1 - التهانوي: إعلاء السنن، ج 16، ص: 7691.

2 - ابن رشد: بداية المختهد، ج 2، ص: 260.

3 - د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج 2، ص: 362.

4 - السرخسي: المبسوط، ج 14، ص: 91.

5 - رواد مالك في الموطأ: كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 1426، ص: 529.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام (13)، باب من بنى في حقه ما يضر جاره (17)، رقم الحديث: 2340، 2341، ج 2، ص: 784.

كلاهما ذكره بلفظ: "لا ضرر ولا ضرار".

6 - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 198.

7 - التهانوي: إعلاء السنن، ج 16، ص: 4691.

اختيار ابن رشد:

بعد أن ذكر ابن رشد أدلة الحنفية من المقول والمعقول اختار مذهب المالكية وجمهور العلماء، حيث قال¹: «ولأهل المدينة أن يقولوا: وجوب الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار، وبالجملة فعمدة المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه، وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص، وقد تعارضت الآثار في هذا الباب، فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول».

فاختيار ابن رشد في هذه المسألة لم يبنه على قوة الأدلة النقلية التي استدل بها الجمهور على أدلة الحنفية، وإنما يرى بأن ذلك متساو عنده، كون الأحاديث المستدل بها من الطرفين معظمها صحيح، فلحاً بذلك إلى الترجيح وفق المعاني والأصول.

فالمعاني تقول إن الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار، فترجح الشفعة في الشركة على الشفعة في الجوار.

والأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه، وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه.

ولا شك أن هذه المعاني قد استقاها ابن رشد من سلفه ابن عبد البر الذي قال²: «ومن جهة النظر - أيضاً - لأن المشتري لا يجب أن يخرج ماله عن يده بغير طيب نفس منه، إلا بسيقين يجب التسليم به».

والأصول التي بنى ابن رشد اختياره عليها يمكن إدراجها ضمن دليل الاستصحاب بمفهوم الأصوليين، "ذلك أن الأصل في انتقال ملك شيء من شخص لآخر لا يكون إلا برضاه، فيعمل بهذا الأصل حتى يدل دليل آخر على خلاف ذلك، والدليل قائم على مخالفة هذا الأصل في الشريك الذي لم يقاسم، فيبقى فيما عداه على الأصل فلا تثبت له الشفعة"³.

ويبدو - والله أعلم - أن ما ذهب إليه ابن رشد في هذه المسألة هو الصحيح، ليس وفق المعاني والأصول فحسب، بل حتى وفق وضوح وصراحة أدلة الجمهور، وعموم وعدم وضوح أدلة الحنفية، والتي تعقبها أهل العلم بإيرادات كثيرة تضعف الاستدلال بها، نذكر منها⁴:

1 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 260.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 72.

3 - د. مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 215، بتصرف.

4 - القرابي: الذخيرة، ج6، ص: 299، 300. - الباجي: المنتقى، ج6، ص: 216. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 7، والتمهيد، ج8،

- فحديث أبي رافع لا متعلق لهم به، لأنه ليس فيه إلا الجار أحق بصنبيه، والصقب: القرب، وليس للشفعة فيه ذكر، ولعل المراد أن الجار أحق بصلته ومساعدته ورعايته، ونحو ذلك من وجوه الرفق والمعروف، فإن كل ذلك مطلوب من الجوار بدلالة القرآن والسنة.
- لو حملناه على الشفعة لاستلزم أن يكون الجار أحق من الشريك قطعا، ولا أحد يقول بذلك، فإن الشريك مقدم حتى عند الحنفية.
- والمراد بالجار في حديث أبي رافع هو الشريك، فإن كل شيء قارب شيئا يقال له جواره، كما يقال لامرأة الرجل جارة لما بينهما من المخالطة.
- قال الأعشى:

أجارتنا بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد وطارقة

فسمى زوجته بالجاراة.

- أن الحديث ورد في شأن سعد بن أبي وقاص الذي كان شريكا لأبي رافع في البيتين، ولذلك دعا أبو رافع إلى الشراء استحابة للحديث الذي رواه.
- حديث جابر الذي ورد فيه التصريح بأن "الجار أحق بشفعة جاره..." تفرد به عبد الملك بن أبي سليمان، وهو لئن الحديث تكلم فيه شعبة من أجل هذا الحديث، وقال الشافعي: تخاف أن لا يكون محفوظا، وقد عارضته رواية الحفاظ.
- وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: حديث منكر، وقال يحيى بن معين: لم يحدّث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه، وقال الترمذي: سألت البخاري عنه فقال: لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به، ويروي عن جابر خلاف هذا.
- وأعلّه بعضهم بالإدراج، فقال هو رأي لعطاء أدرجه عبد الملك في الحديث، ورده ابن حزم وقال: لو صح لكان حجة لنا، ولكننا لا نحتاج بما لا نصححه.

ص: 239، 240. - ابن حجر: فتح الباري، ج4، ص: 438. - ابن العربي: عارضة الأحمدي، ج6، ص: 132. - أبو العباس
القرظي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج4، ص: 526، 527. - شرح الأبي على صحيفة مسلم، ج5، ص: 545.
- الماوردي: الحاوي، ج7، ص: 230، 231. - الخطابي: معالم السنن، ج3، ص: 131، 132. - البرويان: بحر المذهب، ج9،
ص: 107، 108، 109. - ابن قدامة: المغني، ج5، ص: 462، 463. - الشافعي: الأم، ج4، ص: 5، 6. - ابن دقيق: أحكام
الأحكام، ج3، ص: 207. - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج2، ص: 83، 84، 85 حتى 91. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 29 حتى 36.
- الشوكاني: السبل الجرار، ص: 562، ونيل الأوطار، ج6، ص: 81، 82، 83. - أبي المطرف المالقي: الأحكام، ص: 77.

- أما حديث سمرة الذي جاء فيه أن " جار الدار أحق بالدار " فلا تقوم به حجة لأن الحديثين اختلفوا في لقاء الحسن بسمرة، فنفاد بعضهم، قال يحيى بن معين: لم يسمع الحسن من سمرة، ومن أثبت لقاءه قال: إنه لم يرو عنه سوى حديث العقيقة وحده.

ورده ابن حزم كذلك، وقال: وما نرى سماع عيسى بن يونس من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه، وحسبك أن الذي رواه عنه ذكر أنه أخطأ فيه.

ولو صح لتطرق الاحتمال إليه، فلا مانع أن يراد أنه أحق ببرّ أهل الدار ورفدهم، أو أن المراد بالجار الشريك لأنه يسمى جاراً.

- ولو سلمنا ثبوت تلك الأحاديث، وصحة دلالتها على الشريك وغير الشريك، فإنها تقتضي عمومها ثبوت الشفعة لهما جميعاً، وحديث ابن شهاب وأبي هريرة المستدل بهما من الجمهور يدلان على عدم ثبوت الشفعة للجار الذي لا شركة له، فوجب تخصيص عموم أحاديث الجار بهما.

كما أن حديث أبي رافع محمل، وحديث جابر مفسر، والمفسر يبين المحمل.

أما من جهة المعقول والمعاني، فيمكن القول:

- بأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، وهو في الغالب يحصل مع المخالطة، فقد يتأذى الشفيع بالشريك الداخل، فتدعوا الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه، وما يحتاج إلى إحدائه من المرافق، وهذا المعنى معدوم في الجار إذا لا يتأذى بعد المقاسمة.
- ضرر الشركة ضرر لازم لا يمكن دفعه إلا بالشفعة، بخلاف الجوار فليس يلزم، ويمكن دفعه بالرفع إلى السلطان، فلا تدعوا الحاجة إلى دفعه بالشفعة².
- ثبتت الشفعة على خلاف الأصل لأن فيها التزاع ملك المشتري بغير رضاه، وإجبار نسه على المعاوضة، والأصول تقتضي كما ذكر ابن رشد على أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه، فلما أثبتها الشرع لمصلحة راجحة، فلا تثبت إلا حيث أجمع على ثبوتها، وفي غيرها يرجح ما شهدت له الأصول³.

قال ابن عبد البر⁴: «وإيجاب الشفعة إيجاب حكم، والحكم إنما يجب بدليل لا معارض له، وليس في الشفعة أصل لا اعتراض فيه، ولا خلاف إلا في الشريك المشاع فقف عليه».

1 - ابن قدامة: المعنى، ج5، ص: 462. - وانظر: د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 849.

2 - الماوردي: الحاوي، ج7، ص: 231. - وانظر: د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 849.

3 - ابن رشد: بداية المنهد، ج2، ص: 260. - ابن قدامة: المعنى، ج5، ص: 462. - وانظر: د. بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، ج2، ص: 849.

4 - ابن عبد البر: التمهيد، ج8، ص: 240.

- وبهذا يتبين رجحان مذهب الجمهور بالوقوف على الشفعة للشريك دون الجار، وذلك:
- لموافقتهما لما عليه العمل في المدينة، كما ذكر الإمام مالك، وروي عن جمهور الصحابة والتابعين.
 - لصحة الأحاديث وصراحتها المستدل بها في نفي الشفعة في غير المقسوم.
 - لعموم وعدم صراحة ما استدل به الحنفية وقابليته للتأويل والاحتمال، مع تكلم أهل العلم فيه، والله أعلم.

شفعة الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

المبحث السابع:

الحجر على المدين إذا استغرق الدين ماله:

اختلف العلماء، هل للحاكم أن يحجر التصرف على المدين الذي استغرق الدين أمواله حتى يبيع ما يملكه، ويقسمه على غرمائه بنسبة ديونهم، أم يحبس حتى يدفع إليهم بنفسه جميع ماله دون حجر¹؟

- فذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد ومحمد وأبو يوسف صاحبي أبي حنيفة إلى أن للحاكم أن يبيع ماله، فيرجع إلى الغرماء حقوقهم، وإن لم يف ماله بما عليه من ديون حكم عليه بالإفلاس، ويحجر عليه التصرف في ماله بعد ذلك².

قال القاضي عبد الوهاب³: «إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس، فإن الحاكم يحجر عليه خلافا لأبي حنيفة».

وقال في التلقين⁴: «فأما المفلس، فإذا طلب غرماؤه أو بعضهم الحجر عليه، فإن الحاكم يحجر عليه، ويمنعه التصرف في ماله».

وقال ابن قدامة⁵: «ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته».

وحكى الماوردي⁶ عن عمر بن عبد العزيز والليث أنهما قالوا: أنه لا يجوز أن يحبس أحد في دين، لأن رسول الله - ﷺ - ما حبس في دين قط.

- وذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على المدين المفلس، وإنما يؤمر من الحاكم بسداد ديونه، فإن امتنع عن أدائها حبس حتى يقوم بتسديدها بنفسه، وليس للحاكم أن يحجره على بيع ماله، لأنه حجر عليه وهو غير جائز عنده. والجائز هو حبسه حتى يؤدي أو يموت مسجوناً، وليس لأحد أن يحجر عليه، أو يلزمه ببيع ماله⁷.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 287.

2 - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 265، 332. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 165. - القرابي: الدخيرة، ج7، ص: 12.
- ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 456. - العيني: البناية شرح الهداية، ج10، ص: 134. - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص: 456.

3 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 165.

4 - القاضي عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي، ج2، ص: 427.

5 - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 456.

6 - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 333.

7 - ابن الهمام: شرح الفتح القدير، ج9، ص: 278، ومعه الهداية للمرغيناني والعناية للبارني. - العيني: البناية شرح الهداية، ج10، ص: 132.

قال أبو آنففة¹: «لا أآر فف الءفن؁ وإذا وآبء ءفون على رآل؁ وطلب ررماؤه آفسه والآر علىه لم أآر علىه؁ لأن فف الأآر إءءار أهلففه؁ فلا فآوز لءفع ضرر آفاص». اءلة الآمهور:

ءآر ابن رشاء لآمهور العلفماء آلاآة اءلة من السنة النبوة هف:

أ- آءفء معاء بن آبل الءف رواه البفهقف من طرفق ابن وهب عن فونس بن فزفء عن الزهرف أآرفرف عبء الرآمن بن كعب: «أن معاء بن آبل؁ وهو أآء قومه من بنف سلمة كآر ءفنه على عهد رسول الله -ﷺ- فلم فزء رسول الله -ﷺ- ررماؤه على أن آلع لهم ماله»². وءآره البفهقف أفضا عن الزهرف عن أبف كعب بن مالك عن أبفه: «أن رسول الله -ﷺ- آآر على معاء ماله؁ وباعه فف ءفن كان علىه»³.

قال ابن الصلاآ: هو آءفء آابء وصآهه الآاكم⁴.

وءآره البفهقف أفضا من وآه آآر سمف ففه شفآ الزهرف عبء الرآمن بن كعب بن مالك عن أبفه قال: «كان معاء بن آبل شابا آلفما سمآا من أفضل شباب قومه؁ ولم فكن فمسك شفئا؁ فلم فزل فءان آآف أرق ماله كله فف الءفن؁ فأآف الفف -ﷺ- فكلم ررماؤه؁ فلو آرآوا أآءا من أآل أآء؁ لآرآوا معاء⁵ من أآل رسول الله -ﷺ- فباع لهم رسول الله -ﷺ- ماله آآف قام معاء بففسر شفء»⁶.

قال الصنعاف فف السبل بعء ءآر إآءف روافا البفهقف⁷: «والآءفء ءلفل على أنه فآآر الآاكم على المءفن الآصرف فف ماله؁ وففبعه عنه لآضاء ررماؤه؁ والقول بأنه آكافة فعل رفر صآفآ؁ فإن هءا فعل لا فآم إلا بأقول آصءر عنه -ﷺ- فآآر بها آصرفه؁ وألفاظ ففبع بها ماله؁ وألفاظ

1 - شمسر الءفن ابن قءامة: الشراآ الكآفر؁ آ3؁ ص: 458. - الزآفل: الففه الإسلامف وأءفه؁ آ5؁ ص: 455؁ 456.

2 - العفف: البنافة شرا آءافة؁ آ10؁ ص: 132. - ابن آمام: شرا فآح القءفر؁ آ9؁ ص: 178.

3 - رواه البفهقف بهذا اللفظ فف سننه: آاب الآفلفس؁ باب لا فواآر آر فف ءفن علىه ولا فلازم إذا لم فوآءله شفء؁ رقم الآءفء: 11451؁ آ8؁ ص: 393.

4 - رواه البفهقف بهذا اللفظ فف سننه: آاب الآفلفس؁ باب الآآر على المفلس وففبع ماله فف ءفونه؁ رقم الآءفء: 11441؁ آ8؁ ص: 389.

5 - الصنعاف: سبل السلام؁ آ3؁ ص: 105.

6 - قال بعض أهل العنم إنما لم فآرآ الررماء لمعاء آفن كنمهم رسول الله -ﷺ- لأنهم كانوا فهورا. - ابن قءامة: المفف؁ آ4؁ ص: 456.

7 - رواه البفهقف بهذا اللفظ فف سننه: آاب الآفلفس؁ باب الآآر على المفلس وففبع ماله فف ءفونه؁ رقم الآءفء: 11442؁ آ8؁ ص: 389؁ 390.

8 - الصنعاف: سبل السلام؁ آ3؁ ص: 105.

يقضي بها غرماءه، وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية حال فعل، إنما حكاية الفعل مثل حديث: "حلج نعله، فحلجوا نعالهم" كما لا يخفى.

- ب- حديث أبي سعيد الخدري: «أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله -ﷺ- في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله -ﷺ-: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله -ﷺ-: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»¹.
- ج- وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه، وقوله فيه: «أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيف² أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته³ بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه أذان معرضاً⁴، فأصبح قد رين به⁵، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب»⁶، ولا مخالف له، فإذا ثبت استحقاق الحجر عليه، فإن الحاكم يبيع ماله من عروض وعقار وحيوان وغير ذلك⁷.

- 1 - رواد مسلم في صحيحه: كتاب المصافاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج-10، ص: 218.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند أبي سعيد الخدري، ج-3، ص: 36.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإحارة، باب في وضع الخائفة، رقم الحديث: 3469، ج-3، ص: 276.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الركاذ، باب من عقر له العندقة من الغارمين وعقره (24)، رقم الحديث: 650، ج-2، ص: 83، وقال حسن صحيح.
- ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب وضع الخواص وباب الرجل يتناع البيع ويفلس ويوجد المتناع بعينه، ج-7، ص: 265، 312.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه، ولا يلازم إذا لم يوجد له شيء، رقم الحديث: 11450، ج-8، ص: 392، 393.
- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، (13)، باب تفليس المعدم، والمبيع عنيه لعمرانه (25)، رقم الحديث: 2356، ج-2، ص: 789.
- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب في الرجل يبلحقه الدين فيحط عليه (579)، رقم الحديث: 23595، ج-7، ص: 779، 780.
واللفظ المذكور عند أحمد والترمذي والبيهقي وابن ماجه.
2 - الأسيف: من السفح الذي هو التعير، فإما أن يكون متغير اللون، أو سمي بذلك لتغير حاله بالدين، مجاز تشبيه.
3 - إشارة إلى ما كان يتعمده من الرياء، وتضييع ماله عليه، فيفسد دينه وأمانته بتضييع أموال الناس.
4 - أذان معرضاً: أي أخذ الدين غير عازم على الوفاء معرضاً عنه.
5 - الرين: التغطية، أي غطى الدين ماله وأحاط به، ووقع بما لا يستطيع الخروج منه أنظر: الفرائ: الذخيرة، ج-7، ص: 4 - ابن الأثير: النهاية، ج-3، ص: 215، ج-2، ص: 291. - الرازي: مختار الصحاح، ص: 266، 267. - ابن منظور: لسان العرب، ج-13، ص: 233، 234.
6 - رواه مالك هذا اللفظ في الموطأ: كتاب الأفضية، باب جامع القضاء وكراهيته، رقم الحديث: 1456، ص: 547.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، رقم الحديث: 11446، ج-8، ص: 391.
7 - ابن قدامة: المغني، ج-2، ص: 165.

قال القرافي¹: «ولنا: أنه - ﷺ - باع مال معاذ، وقول عمر في حديث الأسيقع " إنا بايعوا ماله على رؤوس المهاجرين والأنصار " فكان ذلك إجماعاً»، وقال في موضع آخر²: «ويدل - يعني حديث الأسيقع - على مشروعية الحجر للإمام، وإشهار أمره». فظواهر هذه النصوص كلها تفيد جواز الحجر على المفلس لمصلحة غرمائه، إذا سألوا الحاكم ذلك دون أن يذكر فيها جواز حبسه.

ومن المعقول:

قال ابن رشد³: «ومن طريق المعنى، فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء».

حيث استخدم ابن رشد - إضافة إلى الأدلة النقلية السابقة - دليل المعقول، أو ما يسمى بقياس الأولى، فالمريض يميز العلماء الحجر عليه لمصلحة الورثة عندما يسيء التصرف في ماله، وهو ما زال في ملكيته، ولم ينتقل إليهم بعد، فمن باب الأولى أن يحجر على المدين لمصلحة الدائنين باعتبار أن المال ما لهم.

قال الماوردي⁴: «ولأنه لما جاز الحجر بالمرض لأجل الورثة لأن المال صائر إليهم وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أن يجوز الحجر بديون الغرماء، لأن المال لهم وقد استحقوه في الحال».

أدلة الحنفية:

ذكر ابن رشد للحنفية دليلين هما:

1- حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دين، فلما طالبه الغرماء، قال جابر: «فأيت النبي - ﷺ - فكلمته، فأسلهم أن يقبلوا مني حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم رسول الله - ﷺ - حائطي، قال: ولكن سأغدو عليك، قال: فغدا علينا حين أصبح، فطاف بالنخل، فدعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيت منها حقوقهم، وبقي من ثمرها بقية»⁵.

1 - القرافي: المدخلة، ج 7، ص: 12.

2 - القرافي: المدخلة، ج 7، ص: 4.

3 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 287.

4 - الماوردي: الحاوي، ج 6، ص: 264.

5 - رواد البحاري هذا اللفظ في صحيحه: كتاب الاستقراض (43)، باب إذا قضى دون حقه أو حله فهو جائز (8)، رقم الحديث: 2395، ج 5، ص: 59.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند جابر بن عبد الله، ج 3، ص: 397، 398.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الوصايا، باب الرجل يموت وعليه دين وله ولاء... رقم الحديث: 2884، ج 3، ص: 118، 119.

- ورواه السامي في سننه: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ج 6، ص: 244، 245.

2- ما روي أيضا أنه مات أسيد بن الخضير¹، وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن

الخطاب غرماءه، فقبلهم أرضه أربعة سنين مما لهم عليه.

قال ابن رشد²: «قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع أصل في دين».

ففي حديث جابر لم يعظهم النبي -ﷺ- حائطه، وفي حديث أسيد لم يعيهم عمر أرضه في

مقابل الدين.

3- قال ابن رشد³: «أما ما يدل على حبسه، فهو قوله -ﷺ-: "لِي الْوَاحِدِ يَحْسِلُ عَرْضَهُ

وَعَقُوبَتُهُ"⁴»، والحديث مروى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي -ﷺ-. حيث فسروا العقوبة

بالحبس.

وزيادة على ما ذكره ابن رشد لهم من أدلة، استدلووا كذلك بما يلي:

عموم بعض النصوص القرآنية والنبوية، كقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ»⁵، وقوله -ﷺ-: «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرَى مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِيعَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»، فمقتضى الحجر والبيع هو

إخراج للمال بدون طيبة نفس، وبيعه ماله بغير رضاه هو تجارة من غير تراض، فيكون كسل ذلك

باطلا بنص الآية والحديث⁶.

ومن جهة المعنى: رأوا في الحجر إهدار لحرية الإنسان وأهليته، وأن ذلك أخطر من الضرر

الخاص الذي يلحق بالدائن، لذلك يجب أن تنفذ تصرفاته ولا يجبر على بيع ماله، وإنما شرع حبسه

دفعاً للظلم لأن قضاء الدين واجب عليه⁷.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات (15)، ذات أداء الدين عن الميت (20)، رقم الحديث: 2434، ج 2، ص: 813.

1 - أسيد بن الخضير: هو أسيد بن الخضير بن سماك بن عتيك الأنصاري الأشجلي أبو يحيى، من السابقين إلى الإسلام، وهو أحد النساء بينة العنة، أختي النبي -ﷺ- بينه وبين زيد بن حارثة، له أحاديث في الصحيحين، توفي سنة 20 وقيل 21 هـ. - الإصابة (64/1).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 288.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 288.

4 - رواد أحمد في مسنده: مسند الشريد بن سويد الثقفي، ج 4، ص: 388.

5 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، رقم الحديث: 3628، ج 3، ص: 313.

6 - ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب مظل الغني، ج 7، ص: 316.

7 - ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات (15)، باب الحبس في الدين والملازمة (18)، رقم الحديث: 2427، ج 2، ص: 811.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً، ج 4، ص: 102، وقال صحيح الإسناد.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما عني الغني في المظن، رقم الحديث: 11461، ج 8، ص: 396.

5 - النساء (29).

6 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 106. - العيني: النباية شرح الهداية، ج 10، ص: 133.

7 - المرغيناني: الهداية، الباين: العناية، ابن الممام: شرح فتح القدير، ج 9، ص: 278. - العيني: النباية، ج 10، ص: 132. - الرحيلي: الفقهاء

اختيار ابن رشد:

رحح ابن رشد في هذه المسألة رأي جمهور العلماء، حيث قال بعد عرضه لأدلتهم¹: «وهذا القول هو الأظهر لأنه أعدل، والله أعلم».

فبرر اختياره هذا بأنه يحقق مبدأ عظيم من المبادئ التي يهدف إليها التشريع الإسلامي وهو العدالة، وذلك بإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

ولعل هذا هو الصحيح في هذه المسألة، للأدلة القوية التي ذكرها ابن رشد لجمهور العلماء، وزيادة على أن أدلة الحنفية لم تسلم من الطعن من أهل العلم.

قال ابن حزم²: «فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله - ﷺ -، وما كان لرسول الله - ﷺ - سجن قط».

وذكر ابن حزم³ عن علي أنه قال: «جس الرجل في السجن بعدما يعرف ما عليه من الدين ظلم».

- أما عموم الآية والحديث السابقين، فهما كما قال الصنعاني عامان خصصا بحديث معاذ⁴.

- أما حديث: «لي الواحد يحل عرضه وعقوبته»، ففيه دليل على أنه يحجر عليه ويباع عنه ماله، فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة، وتفسيرها بالحبس فقط هو مجرد رأي من قائله⁵.

- أما قصة جابر مع غرماء أبيه، فليس فيها دليل له، بل فيها "دليل على أن انتظار الغلة والتمسك منها لا يعد مطلا، ويؤخذ منها أن من كان له دخلا ينظر إلى دخله وإن ضالت مدته، إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الآدمي، ومن لا يدخل له لا ينظر، ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين"⁶.

- أما قولهم بأن الحجر فيه إهدار لآدميته، ويعتبر ذلك إحقاقا له بالبهايم، فيرد عليه بأن المحسوس محجور عليه، ومع هذا يبقى إنسانا كامل الآدمية، ولم يلحقه حجره بالبهايم، فكذلك المدين المفلس يحجر عليه لحق الغرماء، ودفع الضرر عن الجماعة، مثلما يحجر على السفية لحق نفسه ودفع الضرر عنسها، والضرر في الشريعة يزال، وإزالته تكون بدفع سببه، وذلك بالحجر عليه⁷.

الإسلامي وأدلته، ج 5، ص: 455، 456.

1 - ابن رشد : بداية المنهد، ج 2، ص: 288.

2 - ابن حزم: المحلى، ج 6، ص: 475.

3 - ابن حزم: المحلى، ج 6، ص: 475.

4 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 106.

5 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 106.

6 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 107.

7 - د. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج 10، ص: 302، 303.

المبحث الثامن:

من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له، هل حكمه حكم المفلس؟

اختلف العلماء فيمن مات أو أفلس، وعنده سلعة لشخص باعها له دون قبض ثمنها، هل هو أولى بها من الغرماء الآخرين، أم هو إسوة الغرماء أي سلعته تصبح جزءا من التركة تقسم عليه مع باقي الدائنين الآخرين؟

- فذهب مالك وأحمد وإسحاق إلى أنه أحق بسلعته من الغرماء في التفليس في الحياة، أما بعد الموت فهو إسوة الغرماء¹.

قال مالك²: «ليس حكم الفليس كحكم الموت، وبائع السلعة إذا وجدها بعينها إسوة الغرماء في الموت بخلاف الفليس».

- وذهب الشافعي إلى أنه إذا وجد سلعته أو بعضها فهو أحق بها، ولم يفرق بين الحياة والموت³.

- وذهب أبو حنيفة إلى أن صاحب هذه السلعة يكون إسوة الغرماء في الإفلاس والموت معا⁴.

سبب الاختلاف:

حصر ابن رشد الخلاف بين مذهبي مالك والشافعي فقط دون ذكر رأي أبي حنيفة في المسألة، ويبيّن بأن سبب الخلاف هو تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس.

وهذا يدعونا إلى النظر في دليل كل فريق من الأثر أو السنة، ثم من القياس أو المعقول.

أدلة المالكية:

قال ابن رشد⁵: «وعمدة مالك ما رواه عن ابن شهاب عن أبي بكر، وهو نص في ذلك».

1 - الباجي: المنتقى، ج 5، ص: 91. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 520، والشهيد، ج 8، ص: 172. - القاضي عبد الوهاب:

المعونة، ج 2، ص: 169، والتلقين، ج 2، ص: 427. - ابن العربي: عارضة الأحوذ، ج 6، ص: 19. - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 505.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 520.

3 - الشافعي: الأم، ج 3، ص: 199، 214، 215. - الماوردي: الحاوي، ج 6، ص: 273. - ابن دقيق: أحكام الأحكام، ج 3، ص: 200.

4 - التهانوي: إعلاء السنن، ج 13، ص: 6301. - ابن العربي: عارضة الأحوذ، ج 6، ص: 19. - أبو العباس القرطبي: المهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 6، ص: 432، 433.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 292.

ويقصد ما رواه مالك في موطئه عن ابن شهاب عن أبي بكر¹ بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله - ﷺ - قال: «أبما رجل يباع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقنع بما يباعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه، فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب المتاع فيه إسوة الغرماء»².
ومن جهة القياس والعقل: دلت ابن رشد لمالك - رحمه الله - بقوله³: «وأبضا من جهة النظر: إن فرقا بين الذمة في الفلوس والموت، وذلك أن المفلس ممكن أن تترى حاله، فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه، وذلك غير متصور في الموت».

ففرق بين الفلوس والموت في كون المفلس ما زال حياً، والأمل قائم في غناه أو يسره بعد عسره، فيأخذ غرماؤه حقوقهم، أما الميت فيندم ذلك منه، لذلك كان المناسب في الحالة الأولى أن يأخذ صاحب السلعة سلعته، أما بعد الموت فيتساوى الجميع فيما هو موجود من تركته كل حسب نسبة دية.

قال أبو العباس القرطبي⁴: «وذلك أن ذمة المفلس باقية غير أنها انعبت، ويمكن أن يزول ذلك العيب بالإيسار، فيجد الغرماء الذين لم يأخذوا من السلعة شيئاً ما يرجعون عليه، وليس كذلك في الموت فإن ذمة الميت قد انعدمت، فلا يرجعون شيئاً فافترقا، والله تعالى أعلم».

أدلة الشافعية:

قال ابن رشد⁵: «وأما الشافعي فعمدته ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة... فسوى في هذه الرواية بين الموت والفلوس، قال: وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب، لأن حديث ابن شهاب مرسل، وهذا مسند».

وحديث ابن أبي ذئب الذي ذكره ابن رشد هو ما رواه ابن أبي ذئب قال: ثنا أبو المعتمر بن عمرو عن ابن خلدة الزرقني، قال: جئنا أبا هريرة - رضي الله عنه - في صاحب لنا أفلس، فقال: هذا

- 1 - أبو بكر بن عبد الرحمن: هو أبو الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، حدث عن أبيه وعمار بن ياسر وعائشة وأم سلمة وأبي هريرة وطائفة، وعنه إنباه عبد الله وعبد الملك ومجاهد والزهري وخلق، قال الواقدي: كان ثقة فقيها عالماً سخيماً كثير الحديث، توفي سنة 94هـ بالمدينة. - سير أعلام النبلاء (4/416) - تهذيب سير أعلام النبلاء (1/156).
- 2 - رواه مالك هذا اللفظ في الموطأ: كتاب البوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، رقم الحديث: 1370، ص: 472.
- 3 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم الحديث: 3520، ج3، ص: 286، 287.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 291.
- 5 - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج4، ص: 433.
- 6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 291.

الذي قضى فيه رسول الله -ﷺ-: «أبما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»¹.

والحديث نص في مذهب الشافعي، وقد رجحه عن حديث ابن شهاب الذي يعتبر كذلك نصا في مذهب مالك، باعتبار أن هذا الأخير متصل، والآخر مرسل، والمتصل مقدم على المرسل. قال الشافعي²: «الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي -ﷺ- بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب منقطع، لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يشته أهل الحديث».

ومن جهة القياس والعقل: دلل ابن رشد للشافعي، فقال³: «ومن طريق المعنى، فهو مال لا تصرف فيه للملكة إلا بعد أدائه ما عليه، فأشبهه مال المفلس»، أي أن من اشترى هذه السلعة ولم يدفع ثمنها، لا تكن ملكا خالصا له إلا بعد أن يدفع ثمنها، وبموته وقبل تسديد الثمن تبقى ملكا لصاحبها الأول فهو الأحق بها دون غيره، مثلما هو الحال في السلع الموجودة بيد المفلس، فصاحبها أحق بما ما دام أنه لم يستطع تسديد ثمنها لإفلاسه.

قال الماوردي⁴: «لأنه لما استحق بفلس الحي أن يرجع بعين ماله مع بقاء ذمته، فرجوعه بفلس الميت أولى... ولأن كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين، كالرهن إذا مسات رهنه، والعبد الجاني إذا مات سيده، وأيضا مما استدلل به الشافعي من أن أقوى أحوال الوارث: أن يكون مثل موروثه، فلما لم يكن للمفلس أن يمنع البائع من الرجوع بعين ماله، فوارثه أولى أن لا يكون له منع البائع من الرجوع بعين ماله».

1 - رواد الشافعي في مسنده: كتاب التفليس، ص: 329.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإحارة، باب الرجل بفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم الحديث: 3523، ج 3، ص: 287.

- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب الأحكام (13)، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (26)، رقم الحديث: 2360، ج 2، ص: 790.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، رقم الحديث: 11436، ج 8، ص: 387.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه، ج 2، ص: 50، 51، وقان صحيح الإسناد.

واللفظ المذكور عند الشافعي وابن ماجة والحاكم.

2 - الشافعي: الأم، ج 3، ص: 215.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 291.

4 - الماوردي: الحاروي، ج 6، ص: 273.

اختيار ابن رشد:

رحح ابن رشد في هذه المسألة رأي الإمام مالك، حيث قال¹: «وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة بقياس المعنى، فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه».

واعتبر بعد ذلك أن الحديث الذي استدل به الشافعي وافقه قياس الشبه، أما الحديث السذي استدل به الإمام مالك فوافقه قياس المعنى، فيقدم الحديث المدعم بقياس المعنى على الحديث المدعم بقياس الشبه².

- فاختلاف المفلس عن الميت في نظر ابن رشد، في كون الأول قائم الذمة، والثاني منعدم الذمة. الأول ممكن الغنى والثاني يستحيل فيه ذلك، جعل القياس يصل إلى درجة قياس المعنى.

- أما القول بأنه مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه، فأشبهه مال المفلس فقيه نظر، لأن المفلس عادة ما يتصرف في السلعة الموجودة بين يديه قبل تسديد ثمنها، بخلاف الميت الذي لا يحق للورثة أن يفعلوا ذلك إلا بعد إخراج الديون، وأخذ كل وارث لنصيبه، فكان هذا القياس أقل درجة يتزل إلى ما يسمى بقياس الشبه.

ثم دعم ابن رشد اختياره هذا في أن حديث ابن شهاب الزهري الذي لم يستدل به الشافعي باعتباره مرسلًا، قد خرج عبد الرزاق ليخلص في الأخير إلى القول³: «بأن مالك - رحمه الله - أقوى في هذه المسألة».

ولعل هذا هو الراجح، خاصة إذا ما نظرنا إلى حديث ابن شهاب المرسل فوجدناه موصولا من طريق أخرى كما قال الباجي، قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ -، وعبد الرزاق ثقة⁴.

وهو نفس المعنى الذي قرره ابن عبد البر كذلك، حيث قال⁵: «قد وحمله عبد الرزاق عنى نص ما رواد أصحاب مالك، وسائر أصحاب ابن شهاب».

كما أن حديث الشافعي لم يسلم من النقد، حيث قال فيه ابن المنذر بأنه مجهول الإسناد⁶.

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 291، 292.

2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 292.

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 292.

4 - الباجي: المنتقى، ج5، ص: 91.

5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 520.

6 - ابن المنذر: الإشراف على مذاهب أهل العلم، ج2، ص: 62.

وقال ابن عبد البر¹: «أن أبا المعتمر المذكور في هذا الحديث ليس بمعروف بحمل العليم، والله أعلم».

وقال أيضاً²: «ينبغي أن لا تكون زيادة أبي المعتمر عن عمرو بن خلدة عن أبي هريرة في التسوية بعين الميت والمفلس مقبولة، لأنها قد عارضها ما يدفعها».

وقال الباجي³: «والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب، وليست بأصح من مراسيل أبي بكر بن عبد الرحمن».

وقال أبو العباس القرطبي⁴: «وهذا - يعني حديث ابن شهاب - مرسل، وقد أسنده أبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وهو طريق صحيح وفيه زيادة، ومذهب مالك أولى، لأن حديثه أصح من حديث الشافعي، لأن أبا المعتمر مجهول على ما ذكره أبو داود».

زيادة على أنه من جهة القياس والعقل: هناك فرق واضح بين الفليس والموت من حيث وجود الذمة، وحصول الغنى بعد الفقر، بخلاف الميت الذي قد برئت ذمته، فلم يكن للغرماء محل يرجعون إليه فاستوروا في ذلك.

قال ابن العربي⁵: «والفرق بين الإفلاس والموت ظاهر، لأن الموت قد برئت به الذمة، فليس للغرماء الذين لم يجدوا متاعهم بعينه محل يرجعون إليه فاستوى جميعهم، وإذا أفلس إن أخذ ذلك الذي وجد متاعه بعينه ماله، كان لسائر الغرماء محل يرجعون إليه وهو ذمته، والله أعلم».

وقال الباجي⁶: «والفرق بين الفليس والموت، أن في الفليس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفي الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطاً لحق باقي الغرماء من مال قسده ملكه غريمهم، لا رجوع لهم منه بشيء، والله أعلم».

وقال القاضي عبد الوهاب⁷: «والفرق بين الفليس والموت، أن في الفليس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، ومع الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطاً لباقي الغرماء». والله أعلم.

1 - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 172.

2 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 520.

3 - الباجي: المنتقى، ج 5، ص: 91.

4 - أبو العباس القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 4، ص: 433.

5 - ابن العربي: عارضة الأحوذى، ج 6، ص: 19، 20.

6 - الباجي: المنتقى، ج 5، ص: 91.

7 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 169.

الباب الثاني:

الأصول والقواعد المعتمدة من ابن رشد في الاختيار:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مفهوم الأصول عند ابن رشد:

وضع ابن رشد لنفسه عددا من المصطلحات استخدمها في عدة مجالات، وحاول السير عليها والتذكير بها في عدة مواطن من كتابه، قد سبق التذكير ببعضها أثناء الدراسة المنهجية للكتاب. ولعل من أبرز المصطلحات المستعملة عند ابن رشد ولمئات المرات كلمة الأصول، والتي جاء استخدامها في الجانب التطبيقي لكتاب البداية بعدة معاني، أبرزها:

1- الأدلة من قرآن أو سنة أو إجماع أو قياس:

مثل قول ابن رشد¹: «والأصل في وجود الرد بالعيب قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾²، وحديث المصراة المشهور»، فالأصل هنا بمعنى القرآن والسنة. ومثل ذلك قوله³: «والأصل في الظهار الكتاب والسنة».

كما أن المسائل المجمع عليها تعد من الأصول عند ابن رشد، كقوله في إحدى المسائل⁴: «وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة، فمخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه»، وقوله أيضا⁵: «أو يقول إن الأصل في هذا هو أقل الزمان الذي وقع عليه الإجماع».

كما يمكن أن تأتي كلمة الأصل بمعنى القياس، كما ورد في إحدى المسائل⁶: «فيقال مثلا:

صلاة وحبت في سفر، فجاز أن تجمع، أصله جمع الناس بعرفة والمزدلفة، وهو مذهب سالم بن عبد الله، أعني جواز هذا القياس»، فكلمة أصله هنا بمعنى: قياسا على.

2- القواعد:

سواء كانت أصولية أو فقهية أو لغوية، كقوله⁷: «الأصل أن يحمل الخاص على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك»، وهي قاعدة أصولية.

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 176.

2 - النساء (29).

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 107.

4 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 42.

5 - ابن رشد : بداية المجهد، ج1، ص: 173.

6 - ابن رشد: بداية المجهد، ج1، ص: 175.

7 - ابن رشد : بداية المجهد، ج1، ص: 38.

وقوله¹: «فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول»، ثم ذكر المقصود بهذه الأصول، وهي القاعدة الفقهية التي قررها بقوله²: «وبالجمله فقاعدة الدماء مبناه في الشرع على أنهما لا تراق إلا بالبينه العادله أو بالاعتراف».

وقد يكون الأصل بمعنى الضابط الفقهي، كقوله³: «وهذا أيضا ينبي على أصل آخر هو: هل الفساد حكمي أو معقول»، ثم اختار القول بأن "الفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي"⁴.

أما قوله في مسألة أخرى⁵: «قالوا يسمى صعيدا في أصل التسمية، أعني من جهة صعوده على الأرض»، فالمقصود بالأصل هنا ما هو متعارف عليه في لغة العرب.

3- المعاني والحكم والقواعد العامة:

كقول ابن رشد⁶: «وبالجمله فأصول الشرع تشهد بالمبادرة إلى الخير»، وقوله أيضا⁷: «لأن الناسي الأصل فيه في الشرع أنه معفو عنه، إلا أن يقوم الدليل على غير ذلك».

4- سبب أو منشأ الخلاف:

كقوله⁸: «وأصل هذا الاختلاف في الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب»، وقوله أيضا⁹: «والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث»، وقوله أيضا¹⁰: «وأصل هذا الخلاف هو: هل التيمم يجب لكل صلاة أم لا؟».

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 123.

2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 123.

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 165.

4 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 165.

5 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 74.

6 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 153.

7 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 20.

8 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 15.

9 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 162.

10 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 77.

5- قواعد مذهب معين:

كقوله¹: «والذي تقتضيه أصول مالك» و«الأصل عند الشافعي»²، وقوله³: «ومنع مالك، والشافعي - فيما أحسب - وهو الذي تقتضي أصوله»، وقوله⁴: «وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم».

6- المباحث أو القضايا أو الفروع التي ينقسم إليها كتاب أو باب فقهي معين:

كقوله⁵: «والنظر في أصول هذا الباب»، وقوله⁶: «أن أصوله تنحصر بالنظر في أنواعها، وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها»، وقوله⁷: «وتخصيل أصول أحكام هذا الكتاب».

7- المسائل المنطوق بها في الشرع أو ما كان قريباً من ذلك:

كالتى اشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، كقوله⁸: «لما كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المنطوق بها، رأينا أن نذكر في هذا الكتاب - يعني كتاب الصرف - سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الأصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الكتاب».

8- عدم الحكم أو استصحاب البراءة الأصلية:

كقوله في إحدى المسائل⁹: «إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم، ولم يعلم المتقدم من المتأخر، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع».

وتبعاً لغالب هذه المعاني المذكورة جاءت تسمية هذا الباب بالأصول والقواعد، وكذا تقسيمه إلى ما يندرج تحت هذه المعاني من أدلة تشريعية أو مقاصد أو قواعد وضوابط شرعية أو عقلية، على النحو الآتي:

الفصل الأول: أصول التشريع ومقاصده

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الشرعية والعقلية

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 31.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 20.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 161.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 172.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 212.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 222.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 328.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 198.

9 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 90.

الفصل الأول:

أصول التشريع ومقاصده

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المصادر الأصلية

المبحث الثاني: المصادر التبعية

المبحث الثالث: مقاصد الشريعة

المبحث الأول:

المصادر الأصلية

المطلب الأول:

الاختيارات المعتمدة فيما على القرآن الكريم:

القرآن: لغة: مصدر للفعل قرأ، يقال: قرأ قراءة وقرآنا، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرَكُ بِهِ لِسَانُكَ لِتَعْجَلَ بِهِ، إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ، فَإِذَا قَرَأْتَهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾¹.

وشرعا: هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله - ﷺ - بلسان عربي، المعجز بأقصر سورة من سوره، المكتوب في المصاحف، المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، والمختوم بسورة الناس².

وقد ذكره ابن رشد في كتابه الضروري في أصول الفقه ضمن الأصول التشريعية التي تستند إليها الأحكام، والتي حصرها في أربعة أصول: الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، ودليل العقل على النفي الأصلي³.

ثم عرفه بقوله⁴: «هو الكلام القائم بذات الله تعالى، وهو صفة قديمة من صفاته»، وهو نفس التعريف الذي أورده الغزالي في المستصفى⁵.

وبيّن أن ما يحصره: كونه منقول إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلا متواترا، وأنه قيد بالمصاحف لأن الصحابة - رضي الله عنهم - بلغوا في الاحتياط في نقله بالكتب، واشترط في نقله التواتر لأنه المفيد لليقين، وأن ما لم يتواتر ليس منه⁶.

وأما النظر في ألفاظه، فأوضح ابن رشد بأنه تجري عليه الحقيقة والجاز، وأن ذلك بين في لغة العرب ولسانها، وأن هذه الألفاظ منها - كذلك - المحكم والمتشابه، وهذا الأخير محل اختلاف بين أهل العلم، وأنه يمكن حملة على أكثر من معنى، وحملة على الظاهر يوهم التعارض⁷.

1 - القيامة: (16، 17، 18).

2 - خلاف: علم أصول الفقه، ص: 23. - محمد الحضري: أصول الفقه، ص: 207. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 124.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 63.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 23.

5 - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 100.

6 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 63، وهو نفس كلام الغزالي في المستصفى، ج 1، ص: 101.

7 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 64، 65.

أما في بداية المجتهد، فقد كان كلام ابن رشد عن هذا الأصل من خلال مقدمته الأصولية التي افتتح بها كتابه، حيث أدرجه ضمن الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية، والتي اعتبرها ثلاثة: اللفظ والفعل والإقرار¹.

والمقود باللفظ هنا عند ابن رشد: القرآن الكريم والسنة القولية.

وأما أصناف الألفاظ التي تتلقى منها الأحكام سماعاً، فهي أربعة²: ثلاثة متفق عليها، وهي:

– اللفظ العام يحمل على عمومه، أو الخاص يحمل على خصوصه.

– اللفظ العام الذي يراد به الخصوص.

– اللفظ الخاص الذي يراد به العموم.

وأما الرابع: فهو دليل الخطاب، والخلاف فيه مشهور بين الجمهور والحنفية.

ثم ذكر ابن رشد صيغ الخطاب المتعلقة باللفظ، وهي الأمر والنهي ودلالتهما على الوجوب أو

الندب أو الإباحة³.

ثم ذكر كذلك دلالات اللفظ، وذلك بأن يكون نصاً مجملاً أو ظاهراً أو محتملاً، معرفاً بكل

قسم من هذه الأقسام⁴.

أما الاختيارات المتعلقة بالقرآن الكريم، والتي وقفت عليها من خلال الدراسة فتتمثل في

المسائل الآتية:

المسألة الأولى: اشتراط الوطاء في الدخول لوجوب الصداق كاملاً:

ذهب مالك والشافعي وداود وأبو ثور إلى اشتراط المسيس أو الوطاء لإيجاب الصداق كاملاً،

وأنه لا يجب بإرخاء الستور إلا نصفه.

وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى عدم اشتراط المسيس، وأن الصداق يجب بالخلوة نفسها

إلا أن يوجد مانعاً شرعياً من الوطاء، كأن يكون مُحْرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان، أو كانت

المرأة حائضاً.

وذهب ابن أبي ليلى إلى أن الصداق يجب كله بالخلوة، ولم يشترط في ذلك شيئاً⁵

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 5، وهو نفس التقسيم الذي انتهجه الشريف التلمساني في مفتاح الوصول إلى ساء الفروع على الأصول، ص: 34، 96، 100، وقريب من ذلك الشيخ الخضري في كتابه أصول الفقه، ص: 234، 235.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 6، 7.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 6.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 7.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 25. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 250، 521. - أبي البركات: المغرر في الفقه، ج 2،

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد معارضة ما حكم به الصحابة لظاهر ما ورد في القرآن الكريم¹، وذلك أن الشارع نص في القرآن في المدخول بها المنكوحة أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ، وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا، فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا، أَنْتُمْ أَخَذْتُمْهُنَّ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾²، ونص على وجوب نصف الصداق في المطلقة قبل المسيس، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾³.

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهي أنه من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه الصداق من غير خلاف، بمعنى أن الدخول والخلوة الصحيحة كافيتان لإيجاب المهر كله⁴ **الدليل المعتمد:**

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الجمهور باشتراط المسيس أو الوطاء لوجوب المهر كله، مستدلا على ذلك بظاهر القرآن في الآيتين السابقتين، حيث قال⁵: «وهذا نص - كما ترى - في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعني قبل المسيس وبعد المسيس ولا وسط بينهما، فوجب بهذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع». **المسألة الثانية: مشروعية الخلع⁶:**

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وجمهور أهل العلم إلى جواز الخلع ومشروعيته. وذهب بكر بن عبد الله المزني⁷ إلى عدم جوازه⁸.

ص: 35. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 35. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 539، 540.

- ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 437، 438، 439. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 163.

1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 25.

2 - النساء (21، 22).

3 - البقرة (237).

4 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 26. - د. مصطفى ديب البنا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 389.

5 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 26.

6 - الخلع لغة: هو الانزعاع على مهنة، ومنه خلع الثوب، نزع، والخلع في الشرع: هو افتراق الزوجين على عوض، وإنما سمي خلعاً لأنه قد كانت بالزوجة لباساً له، كما قال تعالى: "هن لباس لكم، وأنتم لباس هن"، البقرة (87)، فإذا افتراقا بعوض، فقد خلع لباسها وحنعت لباسه، فسمي خلعاً. وعرفة ابن عرفة بأنه: عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها، ويملك به الزوج العوض.

- الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 3. - ابن الأثير: النهاية، ج 2، ص: 65. - ابن منظور: لسان العرب، ج 8، ص: 90.

- الرضاع: شرح حدود ابن عرفة، ج 1، ص: 275.

7 - وليس كما ذكر ابن رشد أبو بكر بن عبد الله المزني، ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80.

8 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 69، 70. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 186.

وسبب الخلاف كما ذكر ابن رشد الاختلاف في حمل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ، وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا، فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾¹ على العموم أو على الخصوص، فمن حمّله على العموم لم يجز الخلع، ومن حمّله على الخصوص أحاره. **الدليل المعتمد:**

اختار ابن رشد قول جمهور العلماء مستدلاً عليه بالقرآن والسنة، حيث قال²: «فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء، والأصل في ذلك الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾³».

أما القول الثاني، فوصفه بالشذوذ مع ذكر دليله، وتوجيه الجمهور لهذا الدليل، حيث قال⁴: «وشد أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ، وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا، فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها، وأما برضاها فجائر».

المسألة الثالثة: طلاق المكره:

ذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وداود وابن حزم وإسحاق وأبو ثور والحسن البصري وغيرهم إلى عدم وقوعه.

وذهب أصحاب الشافعي في الراجح من مذهبهم إلى التفريق بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئاً، فإن نوى لزمه، وإن لم ينو لم يلزمه.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى وقوع طلاق المكره دون بيعه⁵.

1 - الكفاي: منابع الصانع، ج 4، ص: 313. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 3. - الشريبي: معني المحتاج، ج 4، ص: 452. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 44. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 101. - ابن قدامة: المعني، ج 8، ص: 173، 174. - ابن حزم: المحمى، ج 9، ص: 511، 512.

1 - النساء (20).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 69.

3 - البقرة (229).

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 70.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 84. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 295. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 565.

- ابن حزمي: القوانين الفقهية، ص: 182. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 171، 172. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 227.

- الشريبي: معني المحتاج، ج 4، ص: 496. - الزنجاني: تخریج الفروع على الأصول، ص: 286. - ابن حزم: المحمى، ج 7، ص: 203، 26، 9، ص: 462. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 428. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 50.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد، هل المطلق عن إكراه يعدّ مختاراً أم ليس بمختاراً؟ لأنه ليس يكره على اللفظ إذا كان اللفظ إنما يقع باختياره، والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول جمهور العلماء بعدم وقوع الطلاق الناتج عن إكراه، مستنداً في ذلك بالقرآن الكريم، حيث قال²: «ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق، وإن كان موقعاً للفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ، وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾³».

المسألة الرابعة: العقود التي تقع في باقي أوقات الصلاة غير الجمعة:

اتفق العلماء على منع البيع عند آذان الجمعة التي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر⁴، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا بُدِيََ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ، وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾⁵.

فهل تلحق باقي أوقات الصلاة الأخرى بالجمعة فتأخذ نفس الحكم، فتمنع العقود التي تقع فيها؟.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى القول بإلحاق باقي الصلوات الأخرى المفروضة بصلاة الجمعة في النهي عن البيع فيها إذا أدت هذه العقود إلى فوات وقت الصلاة، مع استحباب السعي إلى الصلاة لمرتبب وقتها، ودعم رأيه هذا بالقرآن الكريم، حيث قال⁶: «وأما سائر الصلوات، فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتبب الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحظر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي، ولذلك مدح الله تاركه البيوع لمكان الصلاة، فقال تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ﴾⁷».

ويعد هذا من الاختيارات التي تفرد بها ابن رشد عن غيره مثلما أشار.

1 - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 259. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 255.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 84.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 84، 85.

4 - النحل (106).

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172. - ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 354، 355. - ابن حزم: القوانين الفقهية،

ص: 205. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 311. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 778.

6 - الجمعة (9).

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172.

8 - النور (37).

المسألة الخامسة: هل الدية واجبة على القاتل في حالة العفو عنه؟

ذهب مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة والثوري إلى أنه ليس لولي المقتول إلا المطالبة بالقصاص، أو العفو من غير دية، إلا أن يقبل القاتل بأداء الدية ويرضى بإعطائها. وذهب الشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي وداود ورواية أشهب والمدنيين عن مالك إلى أنه لولي المقتول الخيار بين القصاص والدية، سواء رضي القاتل أو لم يرض².

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد في هذه المسألة إلى اختيار مذهب الشافعية والحنابلة، مستدلاً على ذلك بالسنة أولاً ثم دعم ذلك بالقرآن الكريم، حيث قال³: «... وأيضاً، فإن الله - عز وجل - يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾⁴، وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال، فواجب عليه أن يفديها، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه، أعني أنه يقضي عليه بشرائه، فكيف بشراء نفسه؟».

المسألة السادسة: معنى النفي من الأرض في عقوبة الحرابة:

ذهب أبو حنيفة، ومالك وأحمد في رواية عنهما إلى أن معنى النفي في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾⁵ هو سجن المحارب.

وذهب مالك في المشهور عنه من رواية ابن القاسم إلى أن معناه أن يسجن في غير بند الجناية إلى أن تظهر توبته، ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة. ونقل ابن الماحشون عن أبيه وابن دينار والمغيرة أن نفي المحارب إنما هو أن يطلبه الإمام لإقامة الحد عليه فيهرب، فأما أن ينفي بعد أن يقدر عليه فلا.

وذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى أن النفي غير مقصود، ولكن إذا هربوا شردناهم في البلاد بالإتباع.

وذهب الحسن البصري إلى أن معنى النفي إخراجه من دار الإسلام إلى دار الكفر.

1 - الدية : مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه، مقدر شرعاً لا باجتهاد. - الرضاع: شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص: 621.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 404 ، 405. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 175. - ابن حزمي : القواين الفقهية،

ص: 271. - العيني: الناية شرح الهداية ، ج12، ص: 86 ، 87. - الماوردي : الخاوي، ج12، ص: 95 ، 96 .

- شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، ج9، ص: 144 - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 239 ، 240.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ، ص: 405.

4 - النساء (29).

5 - المائدة (33).

وذهب عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب إلى القول بإخراجهم من مدينة إلى مدينة أخرى دون سجن¹.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى أن معنى النفي هو تغريب المحارب عن وطنه، مستدلاً على ذلك بالقرآن الكريم، حيث قال²: «والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ، أَوْ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾³، فسوى بين النفي والقتل». المسألة السابعة: هل تقبل توبة المحارب⁴؟

ذهب جمهور أهل العلم إلى القول بأن المحارب تقبل توبته قبل أن يقدر عليه. وذهب الحسن البصري وعطاء إلى عدم قبول توبته، وأن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ... الآية﴾⁵ نزل في الكفار وليس المحاربين⁶.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور واستدل عليه بالقرآن الكريم، حيث قال⁷: «فإن لأهل العلم في ذلك قولين: قول إنه تقبل توبته، وهو أشهر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾، وقول إنه لا تقبل توبته، قال ذلك من قال إن الآية لم تنزل في المحاربين».

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 459. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 562. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 284.

- ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 113. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 370، 371. - ابن المنذر: الإشراف، ج2،

ص: 321، 322. - الماوردي: الحاوي، ج13، ص: 355. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 160، 161. - العكسري

احتملي: رؤوس المسائل الخلاقية، ج5، ص: 669، 670. - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 313. - ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 97.

2 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 459، 460.

3 - النساء (66).

4 - المحاربين من قطاع الطريق: هم الذين يعترضون الناس بالسلاح جهراً، ويأخذون أموالهم مغالبة وقهراً، وساء كانوا في صحراء أو مصر يجري عليهم في الموضوعين حكم الخرابة. - الماوردي: الحاوي، ج13، ص: 360.

5 - المائدة (33).

6 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 460. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 559، 560، 561. - ابن حزم: القوانين الفقهية،

ص: 284. - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 314، 315. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 184.

- ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 323. - الماوردي: الحاوي، ج13، ص: 368، 369.

- ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 113، 114. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 372، 373.

7 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 460.

وقال عند ذكره لدليل مشروعية الحرابة¹: «الصحيح أنهما في المحاربتين، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾، وليس عدم القدرة عليهم مشرطة في توبة الكفار، فبقي أنهما في المحاربتين».

المسألة الثامنة: عدد الشهود في غير الزنا:

اتفق العلماء على أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهود عدول، كما اتفقوا على أن جميع الحقوق عدا الزنا تثبت بشاهدين عدلين ذكرين.

وذهب الحسن البصري² بأن هذه الحقوق تثبت أيضا بأربعة شهداء³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد ما ذهب إليه جمهور العلماء حيث ذكر قول الحسن وضعفه مستدلا على اختياره بالقرآن الكريم، حيث قال⁴: «وهذا ضعيف - يعني قول الحسن - لقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾⁵».

الإسلامية
للعلوم
القادر

1 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2 ، ص: 457.

2 - قول الحسن البصري نقله ابن رشد هكذا بإسما، لكن الصحيح كما ذكر الماوردي في الحاوي أنه قال: لا يقبل في النفس إلا أربعة شهود كالترا. لأنها إمامة نفس، ويقبل فيما دونها شاهدان كالحدود، ج13 ، ص: 72.

3 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2 ، ص: 467. -- ابن الحاجب: جامع الأمهات ، ص: 474. - ابن جزري : القوانين الفقهية، ص: 243.

- الماوردي: الحاوي ، ج13 ، ص: 72. - الشربيني: مفتي المحتاج ، ج6 ، ص: 382، 383.

- أبي البركات: المحرر في الفقه ، ج2، ص: 312، 313.

4 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2، ص: 467.

5 - البقرة (282).

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمدة فيما على السنة النبوية:**

السنة: لغة: الطريقة المتبعة سواء كانت حسنة أو قبيحة، ومنه قوله -ﷺ-: «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة»¹.

أما في اصطلاح علماء الأصول فهي: كل ما صدر عن الرسول -ﷺ- من قول أو فعل أو تقرير².

وقد تحدث ابن رشد في كتابه الضروري في أصول الفقه عن السنة القولية معتبرا إياها حجة، لدلالة المعجزة على صدقه -ﷺ-³.

ثم تناول القول في بيان مراتب ألفاظ الصحابة -رضي الله عنهم- في نقل الأخبار عن النبي -ﷺ-، وذلك كأن يقول الصحابي: سمعت رسول الله -ﷺ- أو حدثني أو أخبرني، أو يقول: قال رسول الله -ﷺ- أو حدث بكذا، أو يقول: أمر رسول الله -ﷺ- بكذا أو نهي عن كذا أو فرض كذا أو أوجب كذا، أو يقول: أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا، أو يقول: كانوا يفعلون كذا، وبيان حكم كل واحدة منها⁴.

ثم تحدث عن السنة المتواترة وحصول اليقين بها⁵، وعن جواز العمل بخبر الواحد شرعا وعقلا وأدلة ذلك⁶، وعن شروط الراوي وصفته، وذلك بأن يكون بالغاً ضابطاً عادلاً⁷، وعن الجرح والتعديل مؤكداً على مبدأ عدالة جيل الصحابة، وأن ذلك مقطوع به في تعديل الله - عز وجل -

1 - رَوَاهُ مُسْنَدُ فِي صَحِيحِهِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ، بَابُ الْخُتِّ عَلَى الصَّدَقَةِ وَلَوْ بَشَقِ ثَمْرَةَ، ج 7، ص: 104.

- رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ: مُسْنَدُ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، ج 4، ص: 359.

- رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي سُنَنِ: أَبْوَابُ الْعِلْمِ، بَابُ فِي مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى فَاتَّبَعَ أَوْ إِلَى ضَلَالَةٍ (15)؛ رَقْمُ الْحَدِيثِ: 2815، ج 4، ص: 149، وَقَالَ

حَسَنٌ صَحِيحٌ.

- رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِ: بَابُ مَنْ سَنَّ حَسَنَةً أَوْ سَبِيئَةً (14)، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 203، ج 1، ص: 74.

2 - د. مصطفى السباعي: السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، ص: 47. - خلاف: علم أصول الفقه، ص: 36. - الخضري: أصول الفقه،

ص: 212. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 155، 156.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 66.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 66، 67. - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 130.

5 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 67، 68.

6 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 71. - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 146، 147.

7 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 72، 73. - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 155.

لهم، وتعديل رسول الله - ﷺ - في غير ما آية من كتاب الله - عز وجل - وفي غير ما حديث عنه - ﷺ -¹.

وختم كل ذلك بالقول في طريقة نقل الراوي عن مرويه، ومراتب ذلك من قراءة وإجازة ومناولة واعتماد على الخط، وصور كل ذلك².

وأما السنة الفعلية والتقريرية فلم يتكلم عنهما ابن رشد مع السنة القولية، بل جاء ذكرهما بعد الحديث عن النسخ في القرآن والسنة والإجماع والاستصحاب ودلالات الألفاظ والقياس³.

وهذا راجع إلى أن ابن رشد يعتبر الفعل والإقرار قرينتان تبيان الإجمال الوارد في السنة القولية دون الارتقاء إلى أن تصبحا مصدرين مستقلين.

فالفعل إنما يكون بياناً للمحمل، فإن أتى بياناً لمحمل واجب دل على الوجوب، وإن أتى بياناً لمحمس مندوب دل على الندب، وإن لم يأت بياناً لمحمل، فإن كان من جنس القربة دل على الندب، وإن كان من جنس المباح دل على الإباحة⁴.

وأما إقراره - ﷺ - على فعل بمشاهدته، وعلم قطعاً أنه رآه فأقره، فإنه يدل على جواز وقوع ذلك الفعل على تلك الصفة، وإيجابه إن كان حكماً شرعياً، أو على إباحة ذلك إن تخيل فيه أنه محذور، نشوت عصمته - ﷺ - فيما دعا إليه، وفيما أقر عليه⁵.

وقد سبق الذكر بأن ابن رشد قد جعل القرآن والسنة القولية في مرتبة واحدة هي الأولى، وعتر عنها باللفظ، ثم يأتي بعدها الفعل والإقرار، وأكثر من الاستدلال بالسنة في أغلب المسائل إن لم نقل جميعها في المذاهب التي يوردها، كما أن أغلب اختياراته يستدل عليها كذلك بالسنة أكثر من غيرها من الأدلة الأخرى، نذكر منها المسائل الآتية:

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 75، 76، 77. - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 162.

2 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 77، 78. - الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 165.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 333، وهو ما فعله كذلك الغزالي في المستصفى، ج 2، ص: 212.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 8. - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 133، 134.

وهذا الرأي لابن رشد هو تقريباً ما ذهب إليه الظاهرية، وطائفة من الشافعية في عدم اعتبار الأفعال حجة إلا إذا اقترنت بالقول، أو قرينة تدل على الوجوب، أو كانت تنفيلاً لأمر، وهو الذي مال إليه الشيخ أبو زهرة، حيث قال: «وعندي أن خير الأقوال أوسطها، وهي أن أفعالها - عليه السلام - تأخذ حكمها من قرائن الأحوال التي تحف بها، فإن كان ما حلف بها من أحوال يدل على الوجوب كان الفعل للوجوب، وإن كان لعيره كان الفعل مع القرينة دليلاً لغوره، وأحسب أن ذلك النظر لا يختلف في مؤداه عن رأي ابن حزم، فإن الفعل وحده لا ينطق بحكم، إنما تنطقه القرائن التي تحف به»، الشيخ أبو زهرة: ابن حزم: ص: 257، 158.

5 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 133. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 8.

المسألة الأولى: الإجماع للبكر البالغ:

ذهب مالك والشافعي وابن أبي ليلى وإسحاق والليث ورواية عن أحمد إلى أن للأب الحق في إجبارها على النكاح.

وذهب أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور وأحمد في رواية ثانية عنه إلى أنه لا يجوز للأب أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح، بل لا بد له من اعتبار رضاها¹.

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد هو تعارض دليل الخطاب² لقوله -ﷺ-: «تستأمر اليتيمة في نفسها» الذي يفهم منه أن ذات الأب بخلاف اليتيمة، وبالتالي لا تستأمر، مع عسوم قوله -ﷺ-: «البكر تستأمر» الذي يفيد بعمومه استثمار كل بكر، سواء كانت بالغاً أو غير بالغ.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الحنفية، مستدلاً في ذلك بترجيح عموم سنة نبوية على دليل خطاب سنة أخرى، ثم الاستدلال بحديث آخر من السنة النبوية الصحيحة، واعتباره نص في المسألة على تدعيم اختياره، حيث قال³: «والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرّج مسلم في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: " والبكر يستأذنها أبوها"، وهو نص في موضع الخلاف».

المسألة الثانية: إذا زوج المرأة وليان:

إذا جعلت المرأة أمرها لوليّين، فزوجها كل واحد منهما، فإنه لا يخلو أن يكون تقدم أحدهما في العقد عنى الآخر أو يكون عقداً معاً، وأن يعلم المتقدم أو لا يعلم، فأما إذا علم المتقدم منهما فاتفقوا عنى أمّا لأول، إذا لم يدخل بها واحد منهما⁴.

علم الإسلام

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 402، 403، والكافي: ص: 231.
- 2 - لسرحسي: نسو، ج 5، ص: 2 - الشافعي: الأم، ج 5، ص: 18 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 52 - الشربيني: معني المختار، ج 4، ص: 258 - مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 8 - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 379.
- 3 - المكري الحنفي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 46، 47.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 8.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 18 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 489.

واختلفوا إذا دخل بها الثاني، فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن عبد الحكم من المالكية إلى أنها للأول، دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل، وذهب مالك وابن القاسم إلى أنها للزوج الثاني¹.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الجمهور، مستدلاً في ذلك بالسنة النبوية، حيث قال²: «وسبب الخلاف³ في اعتبار الدخول أو لا اعتباره، معارضة العموم للقياس، وذلك أنه قد روي عنه - عليه الصلاة والسلام - قال: "أبما امرأة أنكحها وليان، فهي للأول منهما"⁴، فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول، دخل بها الثاني أو لم يدخل، ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السعة في البيع المكروه، وهو ضعيف».

المسألة الثالثة: تحديد مقدار أقل الصداق:

ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن وهب من أصحاب مالك وفقهاء المدينة من التابعين إلى عدم تحديد أقل الصداق، وأن كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقاً قل أو أكثر. وذهب أبو حنيفة ومالك إلى تحديد أقل الصداق بحد معين اختلفوا حوله⁵.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 18. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 235. - القاضي عبد الوهاب: المعون، ج1، ص: 489. - أبي عمران عبيد القاسم النيسابوري: النظائر في الفقه المالكي، ص: 52. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص: 381، 382. - ابن تيمية: الإشراف، ج1، ص: 30. - الماوردي: الخاوي، ج9، ص: 121، 122. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 51. - المعكزي الحسني: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 71. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 407.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 18.
- 3 - أراجع د. محمد الرواسي الاختلاف في هذه المسألة من جهة النظر إلى الإحلاف في قاعدة الرنكاب أحف الضررين. باعتبار أن المرأة العمود عليها، إن جعلت للأول كان في ذلك ضرراً للثاني، وإن جعلت للثاني كان في ذلك ضرراً للأول، وضرر الثاني أشد لأنه كان على فسخ النكاح إلا أنه تنهر انش، ولأن المرأة قد تكون حاملاً، أما الأول فلم يفته شيء من ذلك فكان ضرره أخف. فالتدبير قالوا: يرتكب أحف الضررين جعلوا المرأة بنتي وهم المالكية، والتدبير لم يقولوا بذلك جعلوها للأول، لأنه أحق بها ولم يفتروا إلى كون ضرر الثاني أشد. - نظرية التقعيد الفقهي: ص: 558.
- 4 - رواد أحمد في مسنده: مسند سمرة بن حذاف، ج5، ص: 8، 11، 12. - رواد أبو داود في سننه: مثاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، رقم الحديث: 2088، ج2، ص: 230. - رواد الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في الوليين بزواج (19)، رقم الحديث: 1116، ج2، ص: 288، 289. وقال حديث حسن.
- رواد النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، ج7، ص: 314.
- رواد الدارمي في سننه: كتاب النكاح، باب المرأة بزواجها الوليان، ج2، ص: 139.
- واللفظ المذكور قريب مما ذكره النسائي بلفظ: "أبما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما".
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 21. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 275. - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 175، والاستذكار، ج4، ص: 415. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص: 483. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 305. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 249. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 4. - إمام الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 31. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 93. - المعكزي الحسني: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 116، 117.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول بعدم التحديد، ومن جملة ما استدل به عليه السنة النبوية، حيث قال¹: «فقوله - ﷺ -: " التمس ولو خائفاً من حديد " دليل على أنه لا قدر لأقله، لأنه لو كان له قدر لبيته، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهذا الاستدلال بين كما ترى».

وبعد تضعيفه لرأي الحنفية والمالكية، دعم اختياره في نهاية المسألة بحديث آخر من السنة النبوية، حيث قال كذلك²: «ويشهد لعدم التحديد، ما خرجه الترمذي: " أن امرأة تزوجت علي نعلين، فقال لها رسول الله - ﷺ -: أَرْضِيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟ فقالت: نعم، فحوز نكاحها"، وقال: هو حديث حسن صحيح».

المسألة الرابعة: هل العقد على البنات يحرم الأمهات؟

ذهب جمهور أهل العلم عامة إلى أن الأم تحرم على الزوج بالعقد على ابنتها من غير اشتراط للدخول.

وذهب ابن الزبير ومجاهد إلى أن الحرمة للأم لا تثبت إلا بالدخول بالبنت، وهو مروى عن علي وابن عباس من طرق ضعيفة³.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار قول الجمهور، وهذا باعتبار أن القول الآخر قد ورد من طرق ضعيفة كما ذكر، ثم رجح هذا الاختيار بالتدليل عليه من السنة، حيث قال⁴: «ومن الحجة للجمهور ما روى المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - ﷺ - قال: " أيما رجل نكح امرأة، فدخل بها أو لم يدخل، فلا تحل له أمها"⁵».

1 - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 397. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 209.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 22.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 23.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 37. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 546. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 4، ص: 460.

5 - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 77. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 206. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 411، 412،

413. - الجصاص: أحكام القرآن، ج 2، ص: 127. - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 13. - ابن قدامة: المغني،

ج 7، ص: 372. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 141، 142.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 37.

5 - رواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج ابنتها أم لا؟ (24)، رقم الحديث:

1126، ج 2، ص: 293، وقال: هذا الحديث لا يصح من قبل إسناده.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في قول الله - عز وجل - : " وأمهات نساكنم "، رقم الحديث: 14230، ج 10،

ص: 400، بلفظ: " أيما رجل نكح امرأة، فدخل بها أو لم يدخل بها، فلا يحل له نكاح أمها"، وهو اللفظ القريب مما ذكره ابن رشد.

المسألة الخامسة: ما يأخذ حكم الحولين في الرضاعة:

ذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد والشعبي والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور والظاهرية والشيعة إلى أن مدة الرضاعة التي يحصل بها التحريم هي حولان فقط دون زيادة. واستحسن الإمام مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على الحولين كشهرا أو شهرين أو ثلاثة. وأوصلها أبو حنيفة إلى ثلاثين شهرا، أي بزيادة سنة أشهر على الحولين. وقال زفر: ثلاث سنوات، خلافا لما ذكره عنه ابن رشد بأنه سنتين فقط¹.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد² ما يظن من معارضة آية الرضاع في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾³، لحديث عائشة: «فإنما الرضاعة من الجماعة»⁴ الدليل المعتمد:

بين ابن رشد بأن الآية السابقة توهم أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع جماعة من اللبن.

وأما الحديث: " فيقتضي عمومته أن مادام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع محرم"⁵.

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 40. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 256، 257. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 648، 649. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 330. - ابن زرب المالكى: الحصال، ص: 192. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 166. - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 367، 368. - الشربيني: معني المحتاج، ج5، ص: 134، 137. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 94. - الشافعي: أحكام القرآن، ج1، ص: 272. - انكاساني: بذائع الصنائع، ج5، ص: 76. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 388. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 112. - مهنا الدين المقدسي: العبد شرح العمدة، ج2، ص: 20. - ابن القيم: راد المعاد ج5، ص: 323. - العكبري الحسبي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 381. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 204، 205.
- 2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 40.
- 3 - البقرة (233).
- 4 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، (67)، باب من قال لا رضاع بعد حولين (21)، رقم الحديث: 5102، ج9، ص: 146. - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، ج10، ص: 34. - ورواه أحمد في مسنده: مسند عائشة، ج6، ص: 94. - رواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير، رقم الحديث: 2058، ج2، ص: 222. - ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، ج6، ص: 102. - ورواه الدارمي في سننه: كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير، ج2، ص: 158. - واللفظ المذكور عند البخاري ومسلم وأبو داود.
- 5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 40.

واستخدام ابن رشد لعبارة "يوهم" في النظر إلى الآية، وعارة "يقتضي" في نظر ابن الحديث يفيد بأن ابن رشد يرى قبول الزيادة بعد الحولين إلى أن يستغني الرضيع عن حليب أمه مستدلاً على ذلك بما يقتضيه نص الحديث¹.

المسألة السادسة: من أسلم وعنده أكثر من أربع نساء أو أختان:

ذهب مالك والشافعي وأحمد وداود ومحمد بن الحسن والحسن البصري وإسحاق إلى أن له أن يختار من النساء أربعاً، ومن الأختين واحدة.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري وابن أبي ليلى إلى القول بأنه يختار الأوائل منهن في العقد، فإن كنّ قد تزوجن في عقد واحد فرّق بينه وبينهن.

وذهب ابن الماجشون من أصحاب مالك بأنه إذا أسلم وعنده أختان فارقهما معاً، ثم استأنف نكاح أيتهما شاء².

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد معارضة القياس للأحاديث³.

قال المازري⁴ ⁵: «اعلم أن هذه المسألة مبنية على النظر في أنكحة المشركين، هل هي فاسدة وإسلام يصححها لهم أم لا؟ وهذا مبسوط في الفقه، وقد زعم أبو حنيفة أن المشرك إذا تزوج عشر نسوة في عقد واحد، فإنه إذا أسلم فسخ نكاح جميعهن، وإن تزوجهن واحدة بعد واحدة صح نكاح الأربع الأوائل، وفسخ نكاح الستة الأواخر، وذهب مالك والشافعي إلى تخيره في الاستمساك بأربع منهن، كنّ أولاء الأربع أوائل أو أواخر، كان العقد على جميعهن واحداً أو كانت عقوداً متفرقة، والأحاديث الواردة حجة على أبي حنيفة⁶».

1 - ابن رشد : بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 40.

2 - ابن رشد : بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 52. - المازري: إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص: 383، 384. - الحسني: أصول الفتناني

الفقه على منهج الإمام مالك، ص: 170. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 205، 206. - ابن حزم: القوانين الفقهية،

ص: 159. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 543. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 190. - المازري: الحاوي، ج 9،

ص: 255، 256. - الشربيني: مغني المحتاج، ج 4، ص: 343، 344. - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 540، 541. - هاء الدين

القدسسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 16. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 58. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاقية،

ج 4، ص: 86. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاحتيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 227.

- الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 567.

3 - ابن رشد : بداية الاجتهاد، ج 2، ص: 52.

4 - المازري: إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص: 383.

5 - أبو عبد الله المازري: هو أبو عبد الله محمد بن علي المازري المالكي، كان بصيراً بعلم الحديث، وقد حدث عنه القاضي عياض، من مصنفاته:

إيضاح المحصول والمعلم بفوائد المسلم، توفي سنة 536هـ. - سير أعلام النبلاء (104/20).

6 - أورد الغزالي في المنحول هذه المسألة، ورد بما فيه الكفاية على قول أبي حنيفة. - الغزالي: المنحول، ص: 187، وما بعدها.

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد في هذه المسألة مذهب الجمهور مستدلاً عليه بحديثين، حيث قال¹: «وذلك أنه ورد في ذلك أثران: أحدهما مرسل مالك: " أن غيلان بن سلامة الثقفي أسلم، وعنده عشرة نسوة أسلمن معه، فأمره رسول الله - ﷺ - أن يختار منهن أربعاً"²، والحديث الثاني حديث قيس بن الحارث³: " أنه أسلم على الأختين، فقال له رسول الله - ﷺ - : اختر أيتهما شئت"⁴.»
وضَعَّف ابن رشد القياس المخالف لهذين الأثرين، حيث قال⁵: «وأما القياس المخالف لهذا الأثر، فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام، أعني أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام، كذلك قبل الإسلام، وفيه ضعف».

المسألة السابعة: مشروعية الخلع:

ذهب أكثر أهل العلم عامة إلى جواز الخلع، وشذ بكر بن عبد الله المزني فذهب إلى عدم جوازه⁶.

الدليل المعتمد: اختار ابن رشد قول الجمهور، واعتبر ما ذهب إليه بكر بن عبد الله المزني شذوذاً وضعَّف أدلته من القرآن، مستدلاً على ما ذهب إليه بنص القرآن والسنة، حيث قال⁷: «والأصل في

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 52.

2 - رواد أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، ج 2، ص: 13.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (31)، رقم الحديث: 1138، ج 2، ص: 298.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (40)، رقم الحديث: 1952، ج 1، ص: 628.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، رقم الحديث: 14373، 14374، ج 10، ص: 442.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3683، ج 4، ص: 403.

3 - حديث لغيره الديلمي، وليس قيس بن الحارث.

4 - رواد أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، حديث رقم: 1243، ج 2، ص: 272.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (32)، رقم الحديث: 1139، ج 2، ص: 299.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح (9)، باب الرجل يسلم وعنده أختان (39)، رقم الحديث: 1951، ج 1، ص: 627.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند فيروز الديلمي، ج 4، ص: 232.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة، رقم الحديث: 14392 - 14395، ج 10، ص: 447، 448.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3695، ج 4، ص: 410.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 52.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 69، 70. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 80، والكافي: ص: 276. - القاضي عبد

الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 589. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 511. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 3. - الكاساني: بدائع

الصنائع، ج 4، ص: 313. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 44. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 173، 174.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 69، 70.

ذلك الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وأما السنة: فحديث ابن عباس: " أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله - ﷺ - : أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم، قال رسول الله - ﷺ - : أقبل الخديعة، وطلقها طلقاً واحداً"، أخرجه بهذا اللفظ البخاري¹ وأبو داود والنسائي، وهو حديث متفق على صحته.

المسألة الثامنة: إذا طلق الغائب ثم ارتجع ولم تعلم الزوجة بالارتجاع فتزوجت:

ذهب مالك والأوزاعي والليث إلى أنها للزوج الثاني الذي عقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل، وروى ابن القاسم عن مالك أن الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني، وبه يقول ابن القاسم وأشهب.

وذهب أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور والثوري وداود وهو الصحيح عند الحنابلة إلى أن الأول أحق بها، دخل بها الثاني أو لم يدخل².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور في أحقية الأول بها سواء دخل الثاني بها أو لم يدخل، حيث اعتمده هو الأئمة عند ذكر من قال به³، ثم بعد ذكر دليل أصحابه اعتمده بأنه هو الأظهر، ثم دلت على صحته بالسنة النبوية قائلاً⁴: «وهو الأظهر - إن شاء الله - ويشهد لهذا: ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي - ﷺ - قال: " أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما، ومن باع يبع من رجلين فهو للأول منهما"».

المسألة التاسعة: رجوع المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول:

ذهب أهل العلم عامة إلى أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد زواجها من غيره زواجا يتم فيه الدخول والوطء.

1 - رواه هذا اللفظ البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق (68)، باب الخلع وكيف الطلاق فيه؟ (12)، رقم الحديث: 5273، ج9، ص: 395. - وقد سبق ترجمته.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 89. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 141، 143. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 89. - الروايات: بحر المنهج، ج10، ص: 211. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص: 392. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 498. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 22، 23، 24.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 89.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 89.

وذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والخوارج إلى القول بأنه يجوز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد، وإن لم يدخل بها إذا لم تكن في نيته التحليل، لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، والنكاح ينطلق على العقد عندهم لا الوطء¹.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى القول بأنها لا تحل للأول إلا بعد وطئها من الثاني، واعتبر قول سعيد بن المسيب شاذاً عما ذهب إليه العلماء كلهم، ودل على صحة اختياره من السنة، حيث قال²: «فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء، لحديث رفاعة³ بين سمؤال: أنه طلق امرأته ثميمة بنت وهب في عهد رسول الله -ﷺ- ثلاثاً، فكححت عبد الرحمن بن الزبير⁴ فاعترض عنها، فلم يستطع أن يمسه ففارقها، فأراد رفاعة⁵ زوجها الأول أن ينكحها، فذكر ذلك لرسول الله -ﷺ- فنهاه عن تزويجها، وقال: لا تحل لك حتى تذوق العُسَيْلَةَ⁶». ولعل سعيد بن المسيب لم يبلغه حديث رفاعة، كما ذكر ابن عبد البر في الاستذكار⁷.

- 1 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 90. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 450. - الشافعي: الرسالة، ص: 159، 160، 161. - ماوردي: الخاوي، ج 10، ص: 326. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 178، 179. - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ج 3، ص: 101. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 151. - العكبري الخليلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 238. - ماء الندي: المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 47. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 471، 472. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 414. - أنصعاني: سنن السلام، ج 3، ص: 248.
- 2 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 90.
- 3 - رواد مالك: هذا اللفظ في الموطأ: كتاب النكاح، باب نكاح المحلل وما أشبهه، رقم الحديث: 1117، ص: 361. - ورواه البحاري في صحيحه: كتاب الشهادات (52)، باب شهادة المختص (3)، رقم الحديث: 2639، ج 5، ص: 249. - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ج 10، ص: 2، 3، 4. - ورواه أحمد في مسنده: مسند عائشة، ج 6، ص: 42، 96.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء فيمن بطسلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيطلقها قبل أن يدخلها (25)، رقم الحديث: 1127، ج 2، ص: 293.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطلاق، باب المتبوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح غيره، رقم الحديث: 2309، ج 2، ص: 294.
- 4 - عبد الرحمن بن الزبير: هو عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا القرظي من بني قريظة، ويقال هو ابن الزبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عرف، ثبت ذكره في الصحيحين من حديث عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي، فقالت: يا رسول الله إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقني، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير... الحديث، روى عنه ولده الزبير بن عبد الرحمن وهو من شيوخ مالك. - الإصابة (391/2).
- 5 - رفاعة بن سمؤال القرظي: له ذكر في الصحيح من حديث عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي -ﷺ- فقالت: إن رفاعة طلقني فبت طلاقني... الحديث، وهو مرسل عند جمهور رواة الموطأ، ووصله ابن وهب وغيره. - الإصابة (504/1).
- 6 - قال الماوردي: والعُسَيْلَةُ: مختلف فيها، فذهب أبو عبيد القاسم بن سلام إلى أنها لذة الجماع، وذهب آخرون إلى أنها الإنزال، وذهب الشافعي وأكثر الفقهاء إلى أنها اللذة زيادة، والإنزال غابة. - الخاوي: ج 10، ص: 327.
- 7 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 450.

قال ابن المنذر¹: «ولا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد هذا إلا الخوارج، والسنة مستغني بما عن كل قول».

المسألة العاشرة: الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء:

ذهب مالك إلى أن الأشياء التي لا تجوز فيها النسيئة ويجوز فيها التفاضل صنفان: إما مطعومة وإما غير مطعومة، فأما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها، وعلّة المنع الطعم، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساء عنده في اتفقت منافعه مع التفاضل، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداهما حلوية والأخرى أكلة، هذا هو المشهور عن مالك، فأما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان وإن كان صنفا واحدا.

وأما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت، فلا يجوز عنده شاة بشاة، ولا بشاتين نسيئة وإن اختلفت منافعهما. وأما الشافعي فكل ما يجوز فيه التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء، فيجوز شاة بشاة، وشاة بشاتين نسيئة ونقدا².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الإمام مالك في الأشياء غير المطعومة، مبينا بأن مالك اعتمد في هذه المسألة على سد الذرائع، ثم دَعَم اختياره بالسنة، حيث قال³: «ويشهد لمالك ما رواه الترمذي عن جابر قال: قال رسول الله -ﷺ-: "الحيوان إثنان بواحد لا يصلح النساء، ولا بأس به يدا بيد"⁴، وقال ابن المنذر: "ثبت أن رسول الله -ﷺ- اشترى عبدا بعبدين أسودين"⁵ و "اشترى جارية

1 - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 179.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 136، 137 - ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 310 - ابن نجيم: البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج 6، ص: 213 - الماوردي: الخواري، ج 5، ص: 100، 101.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 138.

4 - رواد الترمذي هذا اللفظ في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (21)، رقم الحديث: 1526، ج 2، ص: 354، وقال حديث حسن صحيح.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند جابر بن عبد الله، ج 3، ص: 310، 380، 382.

- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب التجارات (12)، باب الحيوان بالحيوان نسيئة (56)، رقم الحديث: 2271، ج 2، ص: 763.

- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأقضية (12)، باب في العبد بالعبد والبيع بالبيعين، رقم الحديث: 20685، ج 7، ص: 219.

5 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب حواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا، ج 11، ص: 39.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين (22)، رقم الحديث: 1257، ج 2، ص: 354، وقال حديث حسن صحيح.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا، ج 7، ص: 292، 293.

بسبعة رؤوس¹، وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه، لا من قبل سد ذريعة».

المسألة الحادية عشر: مفهوم النهي عن تلقي الركبان²:

ذهب مالك إلى أن المقصود من النهي أهل الأسواق حتى لا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون المستهلك من أهل السوق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري السلعة أحد حتى تدخل الأسواق، هذا إذا كان التلقي قريباً، أما إذا كان بعيداً فلا بأس به، ورأى أنه إذا وقع جاز ولكن يجب على المشتري أن يشرك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها.

وذهب الشافعي وأحمد إلى أن المقصود من النهي إنما هو لأجل الركبان أو البائع حتى لا يفبته المتلقي أو المشتري عنه، باعتبار أن البائع يجهل سعر السلعة داخل البلد، فإذا وقع كان البائع مخيراً إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الشافعي وأحمد مستدلاً عليه من خلال السنة النبوية، حيث قال⁴: «ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله - ﷺ - أنه قال - عليه الصلاة والسلام - : " لا تلتقوا الجلب، فمن تلقى منه شيئاً فاشتره، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق " خرجه مسلم وغيره⁵».

1 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في ذلك إذا كان يدا بيد، رقم الحديث: 3358. ج 3. ص: 250 . 251.

1 - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها، ج 9، ص: 224.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أنس بن مالك، ج 3، ص: 123، 246.

- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب التجارات (12)، باب الخيول بالحيوان متفاضلاً يدا بيد (57)، رقم الحديث: 2272، ج 2، ص: 763.

2 - الركبان والركاب: جمع لكلمة راكب، والركبان تطلق عند العرب لركاب الإبل خاصة، ومنه قولهم: الركب ركبان الإس. وتطلق لفرسان عني أصحاب الخيل، ومنه قول الشاعر: فليت لي بهم فوما إذا ركبوا شوا الإغارة فرساناً وركباناً - ابن منظور: لسان العرب، ج 1، ص: 499.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 169. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 59. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5.

ص: 539. - ابن حزمي: القوانين الفقهية، ج 5، ص: 205. - الشريبي: معني المحتاج، ج 2، ص: 408. - الطاوري: الخاوي، ج 5، ص: 349. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 1، ص: 207. - الشيخ البوطي: ضوابط المصنحة في الشريعة الإسلامية، ص: 162، 163.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 169.

5 - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ج 10، ص: 163، 164.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أبي هريرة، ج 2، ص: 487، 488، بلفظ: " لا تلتقوا الجلب، فمن تلقى منه شيئاً فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق " وهو قريب من اللفظ الذي ذكره ابن رشد.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع (12)، رقم الحديث: 1239، ج 2، ص: 346.

المسألة الثانية عشر: هل يفسخ العقد إذا وقع في البيع غبن فاحش؟

ذهب المالكية في المشهور عندهم والحنفية والشافعية إلى عدم فسخ البيع إذا وقع فيه غبن فاحش، أو ما عرّف عنه ابن رشد والمالكية عموماً بالغبن الذي لا يتغابن الناس بمثله. وقال ابن حزم إذا وجد غبن على أحدهما، ولم يكن علم به، فللمغبون إنفاذ البيع أو رده، فإذا فات الشيء المبيع رجح المغبون منهما بقدر الغبن، وبه قال أبو ثور.

وذهب القاضي عبد الوهاب المالكي إلى أن الغبن إذا تجاوز الثلث فسخ البيع، وحكاه عن بعض أصحاب مالك. وذكر ابن حزم أنها رواية ابن القصار عن مالك¹.

قال ابن عبد البر²: «وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن مالا يتغابن الناس بمثله هو الثلث فما فوقه من ثمن السلعة أو قيمتها، وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع إذا لم يقصد إليه».

وقال الصنعاني في السبل³: «وقيدته بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة، وتعلمهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في غالب الأحوال، ولأن القليل يتسامح به في العادة، وأنه من رضي بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمى غبناً، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أتى - عليه السلام - على فاعله، وأحبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء».

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار القول باعتبار الغبن مستقلاً عليه بتحديثين من السنة النبوية، حيث قال⁴: «وجعله - عليه الصلاة والسلام - الخيار لصاحب الجلب، دليل على اعتبار الغبن، وكذلك ما جعل "منقذ بن حبان من الخيار ثلاثاً لما ذكر له أنه يغبن في البيوع"⁵».

1 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإجارة، باب في التلقي، رقم الحديث: 3437، ج 3، ص: 269.

2 - ورواه السنائي في سننه: كتاب البيوع، باب التلقي، ج 7، ص: 257.

3 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي السلع، رقم الحديث: 11047، ج 8، ص: 271.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 171. - ابن حزم: المحلى، ج 7، ص: 359. - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 64.

5 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 552.

3 - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 64.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 171، 172.

5 - رواه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: 3007، ج 4، ص: 6، 7.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب ما من عبد كانت له نية في أداء دينه إلا كان له من الله عون، ج 2، ص: 22.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، رقم الحديث: 10595، ج 10، ص: 107، 108، وذكره باسم حبان بن منقذ وليس منقذ بن حبان.

المسألة الثالثة عشر: خيار المجلس:

ذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابهما إلى أن البيع يلزم في المجلس وإن لم يفترقا.
 وذهب الشافعي وأحمد والأوزاعي وداود والزهري وأبو ثور وإسحاق إلى القول بخيار المجلس،
 أي لزوم البيع يكون بالافتراق من المجلس بالأبدان، وبعدم الافتراق لا يلزم البيع ولا ينعقد¹.
 وقد استدلل القائلون بخيار المجلس بحديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ -
 قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»².
 واستدل مالك بما رواه من حديث ابن مسعود عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «أبما بيعين
 تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادآن»³.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار مذهب الشافعية والحنابلة في القول بخيار المجلس، حيث قال عند
 ذكره لحديث ابن عمر السابق⁴: «وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها، حتى
 لقد زعم أبو محمد⁵ أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم، وإن كان من طريق الآحاد».

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 173. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 485، 486، 487، 488. - ابن حنبل: المحلى
 المفهومة، ص: 216. - المازري: إيضاح المصطلح من برهان الأصول، ص: 329، 405. - الكاساني: نوائج الصنائع، ج 7، ص: 190
 من تخيم: البحر الرائق، ج 5، 441، 142. - الثاوري: الحاوي، ج 5، ص: 30. - الشريبي: معي الخراج، ج 2، ص: 423.
 - هاء الدين المقدسي: العادة شرح العمدة، ج 1، ص: 215. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 1، ص: 261. - ابن تيمية: الفتاوى
 لكبرى، ج 4، ص: 471، 472. - العكبري الحسبي: رؤوس المسائل الخلاقية، ج 2، ص: 671، 672. - علاء الدين البغلي الدمشقي:
 الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 125. - ابن قدامة: المعنى، ج 4، ص: 6، 7. - ابن حزم: المحلى،
 ج 7، ص: 233.

2 - رواد مالك في أوطأ: كتاب البيوع، باب الخيار، رقم الحديث: 1363، ص: 466.
 - ورواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا (44)، رقم الحديث: 2111، ج 4، ص: 328.
 - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس في للمتبايعين، ج 10، ص: 175.
 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الإحارة، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث: 3454، 3455، ج 3، ص: 272، 273.
 - ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعان بالخيار ما لم يفترقا (26)، رقم الحديث: 1265، ج 2، ص: 360، وقال هذا
 حديث حسن.
 - ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب من قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا (378)، رقم الحديث: 22888، ج 7،
 ص: 635. واللفظ المذكور عند مالك والبخاري.

3 - رواد مالك بهذا اللفظ في الموطأ: كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم الحديث: 1346، ص: 467.
 والحديث مرفوعاً، وليس موقوفاً عن ابن مسعود كما ذكر ابن رشد في بداية المجهد. - انظر: الهداية للغماري، ج 7، ص: 320.

4 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 173.

5 - يعني ابن حزم.

وعلق على من خالف هذا الحديث بالقول¹: «وأما المخالفون، فقد اضطرب لهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث، فالذي اعتمد عليه مالك - رحمه الله - في رد العمل به أنه لم ينف عمل أهل المدينة عليه، مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: "إنما يبعين تبايعا، فالقول قول البائع أو يترادان"، فكأنه حمل هذا على عمومته، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس، ولو كان المجلس شرطا في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبيين حكم الاختلاف في المجلس، لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم بل بعد الافتراق من المجلس، وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول - يعني حديث ابن عمر - وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العمود فيه، والأولى أن ينسب هذا على ذلك، وهذا الحديث لم يخرج أحد مسند فيما أحسب».

وقد ذكر ابن رشد بأن المالكية استدلوا بالقياس، أي قياس البيع على باقي العقود. فقالوا: عقد معاوضة، فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، أصله سائر العقود مثل: النكاح والكتابة والخلع والرهن والصلح على دم العمد².

واعتبروا بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس، وإنما هو من باب تأويل الحديث عن ظاهره، وهو أمر معروف عند الأصوليين.

وقد ذكروا تأويلين لحديث ابن عمر³:

أحدهما: أن المتبايعين في الحديث هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع، ورد ابن رشد هذا بالقول⁴: «إن يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه، لأنه معلوم من دين الأمة أنهما بالخيار إذا لم يقع بينهما عقد بالقول».

والثاني: قالوا: إن التفرق ههنا إنما هو كناية عن الافتراق في القول لا بالبدن، ورد ابن رشد ذلك⁵ بأن هذا مجاز لا حقيقة، والحقيقة هي التفرق بالأبدان⁶.

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 173 ، 174

2 - ابن رشد بداية المجهد، ج2، ص: 174.

3 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 174.

4 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 174.

5 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 174.

6 - أرجع د. محمد الرزكي سبب الخلاف في هذه المسألة إلى حمل لفظي البيع والتفرق في الحديث على الحقيقة أو المجاز، فالخفية والمالكية حملوها على المجاز، والمتبايعين عندهم هما المتساومان، والخيار حاصل عند التساوم فقط، أما بعد العقد فليس لأحدهما الحق في فسخ البيع، والتفرق المقصود به التفرق بالأقوال، والشافعية والحابلة حملوها على الحقيقة، أي حقيقة البيع وحقيقة التفرق، والتي تكون عندهم حاصلة بالأبدان. - نظرية التفيد الفقهي، ص: 332.

وقد رجح ابن رشد حديث ابن عمر على القياس مستعين بمقاصد الشرع من إعطاء هذا الخيار، حيث قال¹: «ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر اللفظ والقياس فيغلب الأقوى، والحكمة في ذلك هي لموضع الندم».

أي إعطاء هذا الخيار كان لمصلحة المتعاقدين للتشاور والتفكير حتى لا يحصل الندم أخيراً. فابن رشد كان اختياره مبني على السنة الصحيحة التي لا ينبغي أن يعارضها ما هو أقل منها ثبوتاً أو حجة كالحديث المنقطع أو القياس.

المسألة الرابعة عشر: هل ينعقد بيع وشراء الفضولي²؟

ذهب مالك إلى جواز بيع وشراء الفضولي، مع توقفه على إجازة صاحب الشأن. وذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه وابن حزم إلى منعه في الوجهين معا. وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء، فأجاز الأول ومنع الثاني³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الإمام مالك مستدلاً على ذلك بالسنة النبوية، محمداً لوجه الاستدلال، ومبيناً بأنه حجة على ضعف ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي، حيث قال⁴: «وعمدة المالكية ما روي: " أن النبي ﷺ - دفع إلى عروة البارقي⁵ ديناراً، وقال: اشتر لنا من هذا الجلب شاة، قال: فاشتريت شاتين بدينار، وبعث إحدى الشاتين بدينار، وبعث بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه"⁶، ووجه الاستدلال منه أن النبي -

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 174.

2 - الفضولي: جمع الفضل، أي الزيادة، ويقال لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي، وفي الاصطلاح: الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. كالأجنبي يزوج أو يبيع. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 245.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 175. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 195. - أبي المطرف الشعبي الملقب: الأحكام، ص: 191. - النووي: روضة الطالبين، ج3، ص: 23، 554، وانموج كذلك: ج9، ص: 315. - الرضا: تحرير الفروع على الأصول، ص: 187. 188. - أبي التركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 310. - العكبري الحنطلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 778. - ابن عجم: البحر الرائق، ج6، ص: 245. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 351، 352.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 175.

5 - عروة البارقي: هو عروة بن الجعد ويقال ابن أبي الجعد البارقي، مشهور، وله أحاديث، وهو الذي أرسله النبي ﷺ - ليشتري الشاة بدينار فاشتري به شاتين، والحديث مشهور في البخاري، حضر فتوح الشام، وسيرته عثمان إلى الكوفة. الاصابة (2/ 468، 469).

6 - رواه البخاري في صحيحه : كتاب المناقب (61)، باب (28)، رقم الحديث: 3642، ج6، ص: 632.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند عروة بن أبي الجعد البارقي، ج4، ص: 375، 376.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في المضارب بخالف، رقم الحديث: 3384، ج3، ص: 256.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب (34)، رقم الحديث: 1276، ج2، ص: 365.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الصدقات (15)، باب الأمين يتحر فيه فربح(7)، رقم الحديث: 2402، ج2، ص: 803.

ﷺ- لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين معا». **المسألة الخامسة عشر: ضمان العارية¹:**

ذهب الشافعي وأحمد وأشهب ورواية عن مالك إلى أنها مضمونة، وإن قامت البينة على تلفها، وهو مروى عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء ومسروق. وذهب أبو حنيفة والثوري وإسحاق وابن حزم إلى عكس ذلك، أي أنها ليست مضمونة أصلاً، وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والنخعي. وذهب مالك في المشهور عنه وابن القاسم إلى أنه يضمن فيما يغاب عليه، أي يمكن إحقاؤه كالعروض من ثياب وحلي، إذا لم يكن على التلف بينة من غير تعد منه ولا تضييع، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه كأصول والحيوان، ولا فيما قامت البينة على تلفه². وأرجع ابن رشد سبب الخلاف إلى تعارض الآثار في المسألة³، حيث أنه ورد في الحديث الثابت أنه -ﷺ- قال لصفوان بن أمية: «بل عارية مضمونة مؤداة»، وفي بعضها: «بل عارية مؤداة»⁴.

- 1 - العارية: هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرفعة، أو هي تملك منافع العين بغير عوض أو عليك منفعة مؤقتة لا بعوض. وهي عقد معونة وإرفاق حاد الشرع بها وندب إليها. - الماوردي: الخاوي، ج7، ص: 115، 116. - القاضى عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 185. - ابن رصاص: شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص: 459.
- 2 - ابن رشد: بداية المختهد، ج2، ص: 316. - القاضى عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 185. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 407. - ابن رزم المالكى: الخصال، ص: 248. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 146. - الماوردي: الخاوي، ج7، ص: 115. 118. - هاء الدين المقدسى: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 249. - ابن قدامة: المغني، ج5، ص: 355. - العكبري حسيبي: رواد من النساء الخلافة، ج3، ص: 939. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 138. - محمد بن علي الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج7، ص: 478.
- 3 - ابن رشد: بداية المختهد، ج2، ص: 316.
- 4 - رواد البيهقي في سننه: كتاب العارية، باب العارية مؤداة، رقم الحديث: 11670، ج8، ص: 480، بلفظ: "عارية مؤداة". - ورواه أيضا البيهقي في سننه: كتاب العارية، باب العارية مضمونة، رقم الحديث: 11673، ج8، ص: 481، بلفظ: "بل عارية مضمونة". - ورواه أحمد في مسنده: مسند صفوان بن أمية العجمي، ج3، ص: 401، بلفظ: "بل عارية مضمونة". - ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب لا يجوز لامرأة في مسالها إذا ملك زوجها عصمتها، ج2، ص: 47، بلفظ: "بل عارية مضمونة" ولفظ: "عارية مؤداة". - ورواه الدارقطني في سننه: باب البيوع، باب العارية، رقم الحديث: 2955، ج3، ص: 452، بلفظ: "بل عارية مضمونة"، ونحوه رقم: 2951، ج3، ص: 451، بلفظ: "عارية مؤداة". - ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب في العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل (61)، رقم الحديث: 20821، ج7، ص: 243. بلفظ: "العارية مؤداة". - أما لفظ ابن رشد: "بل عارية مضمونة مؤداة" فلم أحده هذه الصيغة في كتب السنن التي اطلعت عليها.

وورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبي -ﷺ- أنه قال: «ليس على المستعير غير المغل¹ ضمان»².

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد القول الأول بلزوم الضمان مستدلاً عليه بثبوت حديث صفوان، في مقابل ضعف الحديث الآخر، حيث قال³: «فمن رجح وأخذ بهذا - يعني حديث عمرو بن شعيب - أسقط الضمان عنه، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان، ومن ذهب مذهب الجمع فرّق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه، إلا أن الحديث الذي فيه: " ليس على المستعير ضمان" غير مشهور، وحديث صفوان صحيح».

المسألة السادسة عشر: المقدار المستحب في الوصية:

ذهب جمهور العلماء إلى أن المستحب أن يوصى بما دون الثلث، وبهذا قال كثير من السلف، وذهب بعض أهل العلم إلى القول بأن المستحب هو الثلث، وعزاه ابن قدامة في المغني إلى القاضي⁴ وأبو الخطاب إن كان الموصي غنياً⁵.

وهو تقريباً ما ذهب إليه الماوردي في الحاوي، حيث قال⁶: «وأولى الأمرين أن يعتبر حال ورثته، فإن كانوا فقراء كان النقصان من الثلث أولى من استيعاب الثلث، وإن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به».

- 1 - غير المغل: أي إذا لم يكن في العارية والوديعة، فلا ضمان عليه من الإغلال، أي الحياة - ابن الأثير: النهاية، ج3، ص: 381
- 2 - رواه الدارقطني بهذا اللفظ في سننه: كتاب البيوع، باب العارية، رقم الحديث: 2961، ج3، ص: 456.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب العارية، باب من قال لا يفرم، رقم الحديث: 11681، ج8، ص: 483.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 316، 317.
- 4 - يطلق علماء الحاشية على الفترة الممتدة من عصر القاضي أبي يعلى إلى المائة الثامنة لفظ القاضي، ويريدون به العلامة محمد بن الحسن الفراء الملقب بأبي يعلى الكبير. - د. محمد إبراهيم الحفناوي: الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص: 161.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 338. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج6، ص: 283، 284. - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 417.
- بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 270، 271. - الشيرازي: المهذب مع المجموع، ج16، ص: 379. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص: 477، 478. - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 203.
- 6 - الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 194. - وانظر كذلك: المهذب للشيرازي مع المجموع، ج16، ص: 379.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور مستدلاً عليه بالحديث الصحيح، في مقابل الحديث الضعيف الذي استدلل به الفريق الآخر، حيث قال¹: «وأما من ذهب إلى أن المستحب هو الثلث، فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي ﷺ - أنه قال: " إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم"²، وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، وثبت عن ابن عباس أنه قال³: "لو غصص الناس في الوصية من الثلث إلى السريع لكان أحب إلي، لأن رسول الله ﷺ - قال: " الثلث والثلث كثير"⁴».

وروي عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه أوصى بالخمسة، وقال: رضيت بما رضي الله به لنفسه⁵.

وعن علي قال: لأن أوصى بالخمسة أحب إلي من الربع⁶.

المسألة السابعة عشر: حكم رجوع العمرى⁷ لم أعمرها:

ذهب جمهور العلماء أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد وابن حزم إلى أن العمرى تملك للرقبة، وهبة ميتة يملكها المعمر مدة حياته، ثم تنتقل إلى ورثته من بعده، ولا ترجع إلى المعمر بحال.

وذهب مالك في المشهور عنه والليث إلى أن العمرى تملك لمنافع الرقبة حياة المعمر، فإذا مات

رجعت للمعمر أو ورثته.

1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج2، ص: 338 ، 339.

2 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 12833، ج9، ص: 366 ، 367.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الوصايا(22) ، باب الوصية بالثلث(5) ، رقم الحديث: 2709، ج2، ص: 904.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الوصايا، رقم الحديث: 4289، ج5، ص: 263.

3 - رواد البيهقي في سننه: كتاب الوصايا ، باب من استحب السقسان عن الثلث إذا لم يترك ورثته أعياناً، رقم الحديث: 12840، ج9، ص: 370.

نقطة: عن ابن عباس قال: لو أن الناس غصصوا من الثلث إلى الربع في الوصية لكان أفضل، لأن رسول الله ﷺ - قال: " الثلث والثلث كثير وكثير"⁸

4 - رواد السحاري في صحيحه: كتاب الخنازير (23) ، باب رثاء النبي ﷺ - سعد (36) ، رقم الحديث: 1295، ج3، ص: 164.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الوصية، ج11، ص: 82.

- ورواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية ، باب الوصية في الثلث لا يتعدى ، رقم الحديث: 1452، ص: 541.

- ورواه الدارمي في سننه: كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث، ج2، ص: 407.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند سعد بن أبي وقاص ، ج1، ص: 179.

- ورواه أبو داود باللفظ المذكور في سننه: كتاب الوصايا، باب ما لا يجوز للموصي في ماله، رقم الحديث: 2864، ج3، ص: 112.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية بالثلث(1) ، رقم الحديث: 2199، ج3، ص: 291.

5 - إشارة إلى الآية: " فإن الله حمسه" في توزيع الغنائم .

6 - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 271.

7 - العمرى: هي أن يقول: جعلت داري هذه لك عمري، أو يقول: قد جعلتها لك عمرك أو مدة حياتك، فيكون له مدة حياته وعمره، فإذا مات رجعت إلى المعمر إن كان حياً، أو إلى وارثه إن كان ميتاً، وصحبت عمرى لتملكه إياها مدة عمره وحياته. - المساوردي : الخاوي، ج7،

ص: 539. - ابن الأثير : النهاية، ج3، ص: 298. - ابن منظور: لسان العرب، ج4، ص: 693 ، 694.

وذهب داود الظاهري وأبو ثور وهو رواية عن مالك إلى أنه إذا قال: هي عمري لك ولعقبك كانت الرقبة ملكاً للمعمّر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة عند انقطاع العقب إلى المعمر أو ورثته¹.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث القائلين بالتمييز في الحكم بين ذكر العقب وعدم ذكره، مستدلاً في ذلك بظاهر الحديث الصحيح الذي رواه مالك عن جابر أن رسول الله - ﷺ - قال: «أما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يُعطاها لا ترجع إلى الذي أعطها أبداً، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث».

حيث أنه قال في معرض التذليل لقول داود²: «وأما من قال إن العمري تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث».

ثم اختار هذا المذهب في الأخير، حيث قال³: «والحق أن الإسكان والتعسير معنى المفهوم منهما واحد، وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب، على ما ذهب إليه أهل الظاهر⁴».

المسألة الثامنة عشر: الواجب بالقسامة⁵:

ذهب مالك وأحمد وأبو ثور إلى أن الواجب بالقسامة استحقاق القصاص في العمد، والدية في

الخطأ.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 334. - ابن عبد البر: التمهيد، ج 8، ص: 361، 362، والاستذكار، ج 6، ص: 245، 246. - ابن

سندون: الإشراف، ج 2، ص: 229، 230. - الماوردي: الحاوي، ج 7، ص: 540، 541. - ابن قدامة: المغني، ج 6، ص: 304.

307، 308. - التتايوي: إعلاء السنن، ج 15، ص: 7385 وما بعدها. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 130، 131.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 335.

4 - المفصرد داود الظاهري، أما قول ابن حزم الظاهري فهو خلاف ذلك. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 130.

5 - القسامة: مشتقة من القسم، وهو اليمين، سميت قسامة لتكرار الأيمان فيها، واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين لها؟ فقال بعضهم هي

اسم للأيمان لأنها مصدر من أقسم يقسم قسامة، وقال آخرون هي اسم للحالفين لها لتعلقها بهم وتعدبها إليهم، والقسامة مختصة بدعوى الدم دون

ما عداها من سائر الدعاوى. وشرعاً: قال القاضي عبد الوهاب: "وصورتها أن يوجد قاتل لا يعلم من قتله، فيدعى أولياؤه الدم على رجل

بعينه، أو جماعة بأعيانهم، ويكون معه لوث يقوي دعواهم، واللوث: أمانة يغلب معها عند الظن صدقهم، فيحلف الأولياء على ما يدعون،

ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ"، وقال الونشريسي: "اللوث هو اللطخ البين المفيد للظن أن الأمر

كما ادعاه المدعي، فإذا حصل للقاضي المباشر للقضية ما يغلب على ظنه صحة شهادة شاهد القتل مع شاهدي الإقرار من مجرد اجتماعهم أو

قرائن اختلف بها من الخارج، فذلك اللوث الموجب للقسامة والقصاص وإلا فلا". - المعيار المغرب ج 2، ص: 292. - الماوردي: الحاوي،

ج 13، ص: 3. - المسونة: ج 2، ص: 281.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في المشهور عنه والثوري والنحعي إلى أنه يستحق بها الدية فقط.
وذهب إسحاق والشافعي في رواية عنه وعثمان البتي إلى أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع
الدعوى، وهو مروى عن ابن عباس¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الأخير، حيث أنه بعد ذكره لدليل الفريق الأول والثاني قال²: «وأما
الذين قالوا إنما يستحق بها دفع الدعوى فقط، فعمدتم أن الأصل هو أن الأيمان على المدعي عليه،
والأحاديث التي نذكرها فيما بعد - إن شاء الله -».

وعند عرضه لمسألة أخرى ذكر حديث البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن
يسار³ أن رجلاً يقال له سهل بن أبي حنمة⁴، وفيه: «فقال رسول الله - ﷺ -: تأتون بالبينة على من
قتله؟ قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله - ﷺ - أن
يظل دمه، فودّاه بمائة بعير من إبل الصدقة»⁵.

ثم قال بعد ذلك⁶: «وهذا نص في أنه لا يستوجب بالأيمان الخمسين إلا دفع الدعوى فقط».

المسألة التاسعة عشر: القضاء على الغائب:

ذهب مالك والشافعي والحنابلة في الظاهر من مذهبهم إلى أنه يمكن للقاضي أن يقضي على
الغائب البعيد الغيبة⁷ أثناء غيابه.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 432. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 7، ص: 201 وما بعدها.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 432.

3 - بشير بن يسار: مدي إمام ثقة، من موالى الأنصار، وما هو بأخي عطاء بن يسار ولا سليمان بن يسار، وثقه ابن معين، وقال بن سعد: كان فقيهاً
أدرك عامة الصحابة، روى عن محبسة بن مسعود وسهل بن أبي حنمة ورافع بن خديج، له أحاديث، روى عنه يحيى بن سعيد وابن إسحاق وجماعة
نوف سنة بضع ومائة. - سير أعلام النبلاء (591/4) - تهذيب سير أعلام النبلاء (167/1).

4 - هو سهل بن أبي حنمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الأوسي، كان عدده سبع أو ثمان سنين عند موت النبي - ﷺ - وحدث عنه بأحاديث،
وحدث عن زيد بن ثابت وعمر بن مسلمة، مات في أول خلافة معاوية. - الإصابة (85/2).

5 - رواه البخاري بهذا اللفظ تقريباً في صحيحه: كتاب الديات (87)، باب القسامة (22)، رقم الحديث: 6898، ج 12، ص: 229، 230.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب القسامة، باب القسامة، ج 11، ص: 151.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند سهل بن أبي حنمة، ج 4، ص: 362.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبتة فيها مع اللوث بأيمان المدعي، رقم الحديث: 16905، ج 12،
ص: 212، 213.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 433.

7 - الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه في كل حق، فإما وكل أو
قَدِيم، والثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، والثالث: غائب منقطع الغيبة، فهذا يحكم عليه في غيابه في كل شيء عند مالك،
أما أهل العراق من أصحابه فلا يرون أن يحكم على الغائب لا في الأصول ولا في العروض، وسحنون يذهب إلى أنه يحكم عليه في جميع ذلك، أما

وأجاز ابن حزم القضاء على الغائب بإطلاق دون تحديد.

وذهب أبو حنيفة وابن الماجشون وابن شبرمة وشريح وأحمد في رواية عنه إلى أنه لا يقضى

على الغائب أصلاً¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنفية في هذه المسألة، حيث قال²: «فعمدة من رأى القضاء حديث

هند المتقدم³، ولا حجة فيه لأنه لم يكن غائباً عن المصر، وعمدة من لم ير القضاء قوله - عليه الصلاة

والسلام - " فإنما أقضي له بحسب ما أسمع"⁴، وما رواه أبو داود وغيره عن علي أن النبي - ﷺ - قال

إذا كان غايه غير نطق كالبيع الثاني، فيرى مالك أن يحكم عليه في العروض دون الأصول... - ابن رشد الخليل والبيان والتحصيل، ج9، ص: 180 ، 181 ، 295. - وقال القاضي عياض كما نقل الوائلي في المعيار: «هذا الذي ذكرناه من حد العينة القريبة والبعيدة معاً مع الأمر والطريق المسلوكة، وأما إذا لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة، فيحكم على الغائب فيها، وإن قربت عنه وترجى له الحجة... وهذا الذي أقول به وأراه على مناهج مذهب مالك - رحمه الله - الذي نعتقد صحته، وبالله التوفيق...» - الوائلي في المعيار المغرب، ج10، ص: 21.

- 1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 475. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 484. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 419. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 467. - الحاشي: أصول الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 353. - ابن حري: القوانين الفقهية، ص: 235. - الماوردي: الحاوي، ج16، ص: 236 ، 296 ، 297. - الشريبي: معي المختار، ج6، ص: 323 ، 324 ، 336. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 210. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 236.
- العكبري الحسبي: رؤوس المسائل الخلافية، ج6، ص: 979 ، 980. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 434.
- ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 433، ج7، ص: 29.
- 2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 475.
- 3 - رواد أحمد في مسنده: مسند عائشة، ج6، ص: 39 ، 50.
- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم (95)، رقم الحديث: 2211، ج4، ص: 405.
- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الأفضية، باب قضية هند، ج12، ص: 7.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم الحديث: 3532، ج3، ص: 289.
- ورواه النسائي في سننه: كتاب آداب القاضي، باب قضاء أحكام على الغائب إذا عرفه، ج8، ص: 246 ، 247.
- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم الحديث: 4564، ج5، ص: 419 ، 420.
- 4 - رواد مالك في فتاوى: كتاب الأفضية، باب التعرّب في القضاء بالحق، رقم الحديث: 1397، ص: 509.
- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الخيل (90)، باب (10)، رقم الحديث: 6967، ج12، ص: 339.
- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الأفضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ج12، ص: 4.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، رقم الحديث: 3583، ج3، ص: 301.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند أم سلمة، ج6، ص: 320.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الأحكام، باب التشديد على من يقضي له في شيء ليس له أن يأخذه (11)، رقم الحديث: 1354، ج3، ص: 398، وقال حسن صحيح.
- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأفضية والأحكام، وغير ذلك، رقم الحديث: 4584، ج5، ص: 429.

كلهم ذكره بمعنى ما ذكر ابن رشد دون لفظه.

له حين أرسله إلى اليمن: " لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر"¹.

فابن رشد في هذه المسألة أعطى أدلة من السنة لكلا الفريقين، فالشافعية والمالكية يبين بأنهم استدلوا بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها النبي - ﷺ - وقد شكت أبا سفيان: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»، دون سماع من زوجها أبي سفيان والذي يعد خصما، فكان حكما في الغياب.

وضَعَف ذلك ابن رشد لكون أبي سفيان لم يكن غائبا عن البلد.

وذكر ابن رشد للحديثين السابقين كدليل لأبي حنيفة دون أي تعليق على غير ما يفيد ظاهرهما يؤكد اعتماده على هذين النصين من السنة النبوية في القول بعدم جواز حكم القاضي على الغائب.

عبد القادر للعولم الإسلامية

1 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، رقم الحديث: 3582، ج3، ص: 301.

- ورواه الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (5)، رقم الحديث: 1346، ج3، ص: 395، وقال حسن.

- ورواه البيهقي باللفظ المذكور في سننه: كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم، رقم الحديث: 2107، ج15، ص: 147.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام، باب استماع بيان الخصمين واجب على القاضي، ج4، ص: 93.

المطلب الثالث:**الاختيارات المعتمدة فيها على الإجماع:**

الإجماع: لغة: يأتي بمعنى العزم، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾¹، أي أجزموا عليه، وفي اصطلاح علماء الأصول: هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول -ﷺ- على حكم شرعي في واقعة معينة².
وعرفه ابن رشد في كتابه الضروري بأنه³: «اتفاق المجتهدين من أمة محمد -ﷺ- على حكم شرعي، وسواء كان الحكم مما صرح به صاحب الشرع -ﷺ- فذكر ولم ينقل، أو لم يصرح به، فوقع الإجماع منهم على ذلك، لقريظة حال أو دليل أو غير ذلك مما يوجب الاتفاق».
والإجماع لا يعتبره ابن رشد مصدرا مستقلا وأصلا قائما بذاته، وذلك لأن الشرع في أصوله إما نص وإما فعل وإما إقرار، وما سككت عنه يقاس في شأنه على ما صرح به، والإجماع - كما ذكر ابن رشد في البداية - هو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة، إلا أنه إذا وقع في واحد منها ولم يكن قطعيا نقل الحكم من الظن إلى القطع، ولا ينظر إلى الإجماع باعتباره أصلا مستقلا بذاته ما لم يكن مستندا إلى أصل من الأصول الشرعية، لأنه لو كان كذلك لكان يقتضي إثباتا لشرع زائد بعد النبي -ﷺ-⁴.

أما ما يسمى عند العلماء بالإجماع السكوتي⁵، فلا يعتبره ابن رشد إجماعا حقيقيا، ونلمس هذا واضحا في تعليقه عن إحدى المسائل التي ادعي فيها الإجماع، حيث قال⁶: «وقد رأى قوم أن مثل هذا داخل في باب الإجماع، ولا معنى لهذا فإنه ليس ينسب إلى ساكت قول قائل، أعني أنه لا ينسب إلى الإجماع من لم يعرف له قول في المسألة».

1 - بوس (71).

2 - الشيخ حلاف: علم أصول الفقه، ص: 45.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 90.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 8، وقد وافق الشيخ محمد بن الحسن الحجوي ابن رشد في هذا المعنى حيث قال: «الإجماع لا بد أن يستند إلى كتاب أو سنة لا يخرج عنهما، وإن لم يقف على مستنده فكأنه وجد في الزم السوي، فليس هو أصلا مستقلا بذاته من غير استناد إلى كتاب أو سنة، إذ لو كان مستقلا لاقتضى إثبات شرع زائد بعد النبي -ﷺ- وذلك غير جائز» - الحجوي: الفكر السامي، ج 1، ص: 69.

5 - مسألة الإجماع السكوتي محل خلاف بين علماء الأصول، بين من اعتبره حجة وإجماعا، ومن لم يعتبره كذلك، ومن اعتبره حجة لا إجماع.

أنظر: الجويني: البرهان، ج 1، ص: 701، 702. - محمد الطيب الفاسي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص: 261، 262.

- الغزالي: المستصفى، ج 1، ص: 191، ورجح عدم حجته كابن رشد. - الحضري: أصول الفقه، ص: 269، 270.

- الشنيطي: مذكرة أصول الفقه، ص: 158. - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص: 274، 275.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 206.

وهو نفس المعنى الذي نستشفه في موضع آخر عندما نقل عن الطحاوي مثل هذا الإجماع ثم ضعفه، حيث قال¹: «وزعم الطحاوي أن زكاة العروض ثابتة عن عمر وابن عمر ولا يخالف لهما من الصحابة، وبعضهم يرى أن مثل هذا هو إجماع من الصحابة، أعني إذا نقل عن واحد منهم قول، ولم ينقل عن غيره خلافاً، وفيه ضعف».

وهو ما ذكره كذلك في كتابه الضروري، حيث قال²: «والأظهر كما يقول الشافعي ألا ينسب إلى ساكت قول قائل، اللهم إلا أن يعلم من قرائن أحوال الساكتين أن سكوتهم 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 لعنه يرى الحكم في محل الاجتهاد، أو أن كل مجتهد مصيب، أو هيبة ما، أو غير ذلك من قرائن تقتزن له».

أما مسألة اتفاق الأكثرية مع مخالفة القليل، فهل يعد ذلك إجماعاً؟ فهذا التساؤل طرحه ابن رشد، حيث قال³: «وأما: هل يتناول أيضاً لفظة الأمة جميع الشخصات المجتهدين في ذلك العصر، حتى إن شد منهم واحد لم يكن إجماعاً أم يراد به الأكثر؟»، ثم أحاب عنه بقوله⁴: «فالظاهر من الصيغ الواردة في ذلك تناول جميعهم، وبالجملة فالنظر في هذه الأحوال المشترطة في الإجماع يشبه أن يكون اجتهادياً».

ورغم ترجيح ابن رشد بأن الإجماع ما كان قد حصل فيه الاتفاق من جميع المجتهدين، لكن الذي مارسه عملياً وأطلق عليه لفظ الإجماع أو الاتفاق في بداية المجتهد هو إجماع الأكثرية في الغالب⁵.

وقد اعتبر الدكتور العمراني في أطروحته هذا تراجعاً من ابن رشد عما قرره أولاً في كتابه الضروري⁶.

ويذكر ابن رشد في فصل المقال أنه من الصعب جدا التقرير بأن الإجماع يقيني، لأن مثل هذا الإجماع يتطلب معرفتنا بأراء العلماء في المسائل المتنازع فيها وهذا أمر عسير، فينتقد ابن رشد بهذا إمكانية حصول إجماع الأشخاص، ولكنه يقول بما يسمى بإجماع العقل.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 257.

2 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 93.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 93.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 93.

5 - الأمين عبد الحفيظ أبو بكر الرغروغي: اتفاقات ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد، ص: 45.

6 - العمراني: اختيارات ابن رشد الحفيد الفقهية، ص: 461، 462.

فإجماع الأشخاص هو إجماع في الآراء، وهذا غير ممكن، أما إجماع العقل فيعني به أن العقل البشري سواء عقل هذا الشخص أو ذاك يصدر عن مبادئ واحدة هي الكليات التي يقوم عليها التفكير المنطقي¹.

أما موقفه من إجماع أهل المدينة²، والذي يشير إليه ابن رشد في عدد من المسائل في مواضع متعددة عندما يقع تعارضاً بين الأحاديث وبين العمل، ففي نظر ابن رشد³ إن هو إلا إجماع البعض لا يحتاج به⁴، ويعلل ذلك بقوله⁴: «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».

ويشبهه بعموم البلوى الذي يأخذ به أبو حنيفة، وليس هذا إلغاء من ابن رشد لدور هذا العمل مطلقاً، بل يعتبره قرينة لترجيح بعض الأحاديث، وإفادتها غلبة الظن دون أن يصل هذا العمل إلى مبلغ بحيث ترد به أحاديث الآحاد الصحيحة، كما هو معروف عند المالكية.

وهذا ما بسط ابن رشد الحديث عنه في إحدى المسائل حيث قال⁵: «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 يحتاج 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، 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 بالشئ المنقول إذا وافقته أفادت غلبة الظن، وإن خالفته أفادت به ضعف ظن، فأما أن تبلغ

1 - ابن رشد: فصل المقال، ص: 37، 38.

2 - المراد بأهل المدينة الصحابة والتابعون من أهل المدينة، وإجماعهم حجة عند الإمام مالك لأنهم أعرف بالوحي وبالمراد منه لسكنهم محل الوحي، وإن استوطنوا غير المدينة فيما بعد. - المناط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 207.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 177.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 177.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 177.

هذه القرينة مبلغا ترد به أخبار الأحاد الثابتة ففيه نظر، وعسى أن تبلغ في بعض. ولا تبلغ في بعض لتفاضل الأشياء في شدة عموم البلوى بها».

وفي كتابه الضروري في أصول الفقه لا يرى - كذلك - القول بحجة عمل أهل المدينة إلا إذا صرح فيه بالنقل، حيث يقول¹: «فمن رأى إجماع أهل المدينة حجة لأهم الأكثر في أول الإسلام فلا معنى له، لكن حذائق المالكين إنما يروونه حجة من جهة النقل، وهذا إذا بني فيه أن يجعل حجة فيما يظهر لي، فينبغي أن يصرح فيه بنقل العمل قرنا بعد قرن حتى يوصل بذلك إلى زمن الرسول - ﷺ - فيكون ذلك حجة بإقراره له - ﷺ - ... وبالجملة فالحكم في الشرع بمثل هذا بين أنه ليس يرجع إلى أصل مقطوع به في الشرع على ما شأنها أن ترجع إليه الأمانة الظنية، اللهم إلا أن يصرح به كما قلنا، فيكون من باب النقل».

والاختيارات التي بناها ابن رشد على الإجماع قليلة جدا، خاصة في قسم المعاملات، نذكر منها مثالين:

المسألة الأولى: ما يوجهه تغير المبيع باهبة أو الصدقة عند المشتري:

إذا تغير المبيع عند المشتري باهبة أو الصدقة، ولم يعلم المشتري بالعيب في السلعة إلا بعد أن وهبها أو تصدق بها، فله أن يرجع على البائع بقيمة العيب عند الإمام مالك، وليس له ذلك عند الإمام أبو حنيفة، وعن أحمد الروائين معا².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد ما ذهب إليه أبو حنيفة مستدلا على ذلك بالقياس والإجماع، حيث قال³: «وأما مالك فقياس الهبة على العتق⁴، وقد كان القياس أن لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد؛ لأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده، فليس يجب له إلا الرد أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط».

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 93، 94.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 183. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 229، 230. - السرخسي: المسوط، ج13، ص: 114، 115. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 581، 582. - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج1، ص: 217.

- ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 249، 250. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 325.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 183.

4 - قال ابن رشد: " فأما إذا تغيرت بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب" - بداية

المجتهد، ج2، ص: 182.

المسألة الثانية: هل يدرأ الحد على من وطئ جارية ولده¹؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن من وطئ جارية ابنه أو ابنته فلا حدّ عليه، لقوله - عليه السلام - لرجل خاطبه: «أنت ومالك لأبيك»²، وقوله - عليه السلام -: «لا يقاد الوالد بالولد»³.
وذهب أبو ثور والزهري وابن المنذر إلى وجوب الحد عليه⁴.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور مستدلاً على ذلك بالإجماع، حيث قال⁵: «ولإجماعهم على أنه لا يقطع فيما سرق من مال ولده، ولذلك قالوا تقوم عليه حملت أم لم تحمل، لأنها قد حرمت على ابنه فكأنه استهلكها⁶، ومن الحجة ظم أيضاً إجماعهم على أن الأب لو قتل ابن ابنته لم يكن لابن أن يقتص من أبيه، وكذلك كل من كان الابن له ولياً».

فالإجماع حاصل على أن الابن لا يقتص من أبيه الذي قتل ابنه استناداً للأحاديث السابقة، فيكون هذا الإجماع مستنداً يقاس عليه جارية الولد الذي يعتبر الولد ولياً لها، وتخل محل ولده من حيث الولاية عليها، وتأخذ بذلك حكم ابن الابن بالنسبة لوالد الابن الذي وطئها، فلا يقام عليه الحد بوطنها.

- 1 - تعمدت عدم ذكر المسائل التي تتعلق بالعبيد والأجاري وما شابهها مما لا وجود له في زماننا إلا ما دعت له الضرورة، وحادث الاختيارات في مجال الشتمات المرتبطة بهذا الجانب لا يزيد على بضع عشرة مسألة. - أنظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 24، 46، 47، 48، 65، 106، 313، 401، 409، 430، 437، وغيرها.
- 2 - رواد أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج2، ص: 214.
- ورواد البيهقي في مسنده: كتاب النفقات، باب نفقة الأنوي، رقم الحديث: 16177، 16179، 16182، ج11، ص: 497، 498، 499.
- ورواد ابن ماجه في مسنده: كتاب النجارات(12)، باب ما للرجل من مال ولده (64)، رقم الحديث: 2291، 2292، ج2، ص: 769.
- ورواد أبو داود في سننه: كتاب لإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث: 3530، ج3، ص: 289.
- واللفظ المذكور عند البيهقي وابن ماجه.
- 3 - رواد الترمذي في سننه: أبواب الدييات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ (9)، رقم الحديث: 1421، ج2، ص: 428.
- ورواد البيهقي في سننه: كتاب الجنائيات، باب الرجل يفسد ابنه، رقم الحديث: 16397، ج12، ص: 54، 55.
- ورواد الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والدييات وغيره، رقم الحديث: 3273، ج4، ص: 166.
- ورواد ابن ماجه في سننه: كتاب الدييات(21)، باب لا يقتل الوالد بولده (22)، رقم الحديث: 2662، ج2، ص: 888.
- ورواد الدارمي في سننه: كتاب الدييات، باب القود بين الوالد والولد، ج2، ص: 190. - واللفظ المذكور عند الترمذي والبيهقي وابن ماجه.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 436. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 533. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 22.
- ابن حري: القوانين الفقهية، ص: 277. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 189. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 25.
- الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 176. - وابن قدامة: المغني، ج10، ص: 156، 157. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاوية، ج4، ص: 59.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 436، 437.
- 6 - هكذا في كل نسخ البداية التي استخدمتها، وربما الصواب: استكرهها، كما ورد في الاستذكار، ج6، ص: 534. - وهذه المسألة هي تقريبا تلخيصا بتصريف من ابن رشد عن الاستذكار لابن عبد البر - أنظر: الاستذكار، ج6، ص: 533، 534.

المطلب الرابع:**الاختيارات المعتمدة فيها على القياس:**

القياس: لغة: يطلق على التقدير، يقال: قست الثوب بالذراع أي قدرته، ويطلق على المساواة، يقال: فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه أو يماثله، وفي اصطلاح علماء الأصول: هو إحقاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد النص على حكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم¹، أو هو إحقاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم².

وعرفه ابن رشد في كتابه الضروري محمداً لأركانه³ بأنه: «حمل شيئين أحدهما على الآخر في إثبات حكم أو نفيه، إذا كان الإثبات أو النفي في أحدهما أظهر منه في الآخر، وذلك لأمر جامع بينهما من علة أو صفة، والشيء الذي وجود الحكم فيه أظهر يسمونه الأصل، والشيء الذي يوجب له الحكم من أجل وجوده في الأصل يسمونه الفرع، والصفة الجامعة بينهما أو السبب يسمونه العلة».

أما في بداية المجتهد فسمّاه ابن رشد بالقياس الشرعي تمييزاً له عن القياس العقلي الذي يستخدمه الفلاسفة، وعرفه بقوله⁴: «وأما القياس الشرعي فهو إحقاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعلته جامعة بينهما».

أما تصور ابن رشد لحجية القياس⁵، ومكانته في التشريع الإسلامي فهو يحرص على ضرورة الاعتماد عليه، لأن العقول تقر ذلك، حيث يقول في البداية⁶: «ودليل العقل يشهد بثبوتها، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية، والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما لا يتناهي بما يتناهي».

1 - انتيخ خلاف: علم أصول الفقه، ص: 45. - محمد الطيب الفاسي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص: 267.

2 - الشريف التلمساني: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص: 124.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 124.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 7.

5 - ذهب جمهور أهل العلم من الأصوليين والفقهاء إلى اعتباره حجة شرعية على الأحكام العملية، وذهب داود الظاهري وأصحابه والنظام وبعض

الشيعة إلى عدم اعتباره حجة شرعية، وعدم الاستدلال به على الأحكام الشرعية. - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 174، 175.

- خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 26، 30. - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص: 286، 287. - أبو زهرة: ابن حزم،

ص: 354. - الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، ص: 245. - مصطفى سعيد الخن: الكافي الوافي في أصول الفقه، ص: 182، 184.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 5، 6.

وقد ذهب الدكتور عبد المجيد التركي إلى أن هذه الطريقة في إثبات حجية القياس لم يسبق ابن رشد في تبنيها إلا المريسي¹ الحنفي والأصم² المحدث والدقاق³ والقفال⁴ الشافعيين، في الوقت الذي يذهب علماء آخرون كالباجي إلى معارضة كل حجية عقلية لإثبات القياس لا تعتمد القرآن والسنة وإجماع السلف⁵.

وقسم ابن رشد القياس الشرعي إلى قسمين: قياس شبه، وقياس علة⁶.

وعرّف قياس الشبه في كتابه الضروري بأنه⁷: «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 للحكم من غير أن يوقف عليها»، ومثّل عنه بقوله - $\frac{1}{2}$ - : «لا تبيعوا البر بالبر... إلا هاء بهاء»⁸، «فإن قوما قالوا: أراد بذلك المقنات، وقوم قالوا: المطعوم، وقوما قالوا: المكيل، وهذا كله ظن منهم، فإن الاقتيات أو الكيل أو الطعم صفة حاصرة للأمر المناسب الموجب

1 - المريسي: هو أبو عبد الرحمن بشر بن غياث من كبار الفقهاء، أخذ عن القاضي أبي يوسف، نظر في الكلام فعقب عنه واستخرج من أوزع

والتقوى، وقال لخلق القرآن، فكفره عدة من أهل العلم، له تصانيف مهمة، توفي سنة 218هـ. - سير أعلام النبلاء (10/199).

2 - الأصم: هو محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان الأموي بالولاء، أبو العباس الأصم، محدث، حدث سنن إسماعيل بن سفيان، جمع منه الأبناء

والأبناء والأحفاد، كان ثقة أميناً، توفي ببسبور سنة 346هـ. - طبقات الشافعية (1/48) - تذكرة الحفاظ (3/860)

- سير أعلام النبلاء (15/452) - الأعلام (7/145).

3 - الدقاق: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن محمد الدقاق، الخافظ الأمجد، المفيد الرحال، حدثنا مكثر الأثري، مدعا فقيراً معتقداً، توفي سنة

516هـ. - سير أعلام النبلاء (19/474) - تذكرة الحفاظ (4/1255).

4 - القفال: هو محمد بن عيسى بن إسماعيل الشافعي القفال أبو بكر، من أكارم علماء عصره بالفقه والحديث والتجويد والأدب، وعنه كثير من كتب

الشافعية في بلادها فيما وراء النهر، من كتبه: أصول الفقه، توفي سنة 365هـ. - طبقات الشافعية (ص: 112) - طبقات الشافعية

(2/4) - سير أعلام النبلاء (16/283) - الأعلام (6/274).

5 - د. عبد المجيد التركي: مكانة ابن رشد الفقهية من تاريخ المالكية بالأندلس، ص: 187.

6 - ابن رشد: بداية المجهت، ج1، ص: 7

7 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 128، 129.

8 - رواد أحمد في مسنده: مسند عبادة بن الصامت، ج5، ص: 314، 320.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الربا، ج11، ص: 12.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب في الصرف، رقم الحديث: 3348، ج3، ص: 248.

- ورواه الدارمي في سننه: كتاب البيوع، باب في النهي عن الصرف، ج2، ص: 258، 259.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء أن الخنطة بالخنطة مثلاً يمثل وكراهية التفاضل فيه (23)، رقم الحديث: 1258، ج2،

ص: 354، 355، وقال حديث عبادة حسن صحيح.

- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب من قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة (363)، رقم الحديث:

22804، ج7، ص: 618.

كلهم ذكره بالمعنى دون اللفظ الذي ذكره ابن رشد.

للتحريم، وهي بالجملة فيما يظهر لي أبعد قرينة يصار إليها إلى أن يفهم عن اللفظ الجزئي المعنى الكلي، ولهذا كثيرا من الناس اقتصر بمثل هذا الحديث على مقتضى اللفظ.¹

فاعتبر بذلك ابن رشد أن ما يعده الفقهاء في الغالب على أساس أنه قياس فليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة العام، حيث قال²: «وبالجملة فإنه مما يظهر أن المواضع التي يستعمل القياس فيها القائلون بالقياس في الشرع ليس يستعملونه في استنباط حكم مجهول عن معلوم، على جهة ما يستنبط عن المقدمات المعقولة مطلب مجهول، لكن في تصحيح إبدال الألفاظ في مكان مكان ونازلة نازلة، فإن الأنواع التي يسمونها بالقياس المخيل والمناسب وقياس الشبه، هي قرائن تدل عندهم على إبدال الألفاظ وليست أقيسة، ولا يوجد لها فعل القياس».

وقد كان ابن رشد - رحمه الله - رغم معارضته للظاهرية في عدم أخذهم بالقياس، واعتبارهم له بدعة ظهرت في القرن الثاني الهجري متفتحا على مذهبهم تفتحا لا يعقل تصوره عند مالكي آخر غيره، حتى من الذين تأثر بهم كثيرا كجده، لأنه أصدر في هذا المجال فتوى برد شهادة الظاهري ولو كان عدلا ثقة، معتبرا إياه مبتدعا بإبطاله القياس كأصل من أصول التشريع³.

ونلمس هذا التفتح عن المذهب الظاهري عند الوقوف قليلا عند تفريقه بين نوع من التفسير الحرفي الذي يقوم على دلالة اللفظ، ويتمثل في أخذ اللفظ الخاص بمعناه العام، وهو نوع لا منازعة فيه لأنه من باب السمع، وبين القياس الشرعي الذي هو المتنازع فيه، حيث يقول⁴: «والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام، هو أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به غيره، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة النسبة الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ، لأن إلحاق المسكوت بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس وإنما هو من باب دلالة اللفظ، وهذا الصنفان يتقاربان جدا لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء جدا».

ثم يمثل للقياس بإلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، والصدقات بالنصاب في القطع.

أما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعم، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام، فالأحاديث ذكرت أنواعا من الربويات على أساس كونها أصولا يلحق بها غيرها من باب دلالة

1 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه، ص: 129.

2- ابن رشد : الضروري في أصول الفقه، ص: 130 ، 131.

3 - د. عبد الحميد التركي: مكانة ابن رشد الفقهية من تاريخ المالكية بالأندلس، ص: 187 ، 188.

4 - ابن رشد: بديهة المجتهد، ج 1، ص: 7.

الأحاديث الخاصة ببعض الرويات على عموم الرويات الأخرى، ثم قال¹: «والجنس الأول - يعني القياس - هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه، وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه، لأنه من باب السمع، والذي يردّ ذلك يردّ نوعاً من خطاب العرب».

فيتضح مما سبق أن موقف ابن رشد من القياس كان متأثراً بالمذهب الظاهري الذي انتقد القياس انتقاداً شديداً وأبطله إبطالاً كلياً.

فابن رشد يريد إلزام الظاهرية أن ما انتقدوه ليس هو القياس وإنما يمس خطاب العرب، وهو بهذا يذيب القياس في دلالات الألفاظ، حيث يرجعه إلى " ما تقضيه الألفاظ بمفهوماتها"²، فإما يلتحق بالعام إن صرّح بالعلة الموجبة للحكم وكان أعم من الأصل، و"إما يلتحق بباب إبدال الجزئي مكان الكلي إذا لم يكن صرّح بالعلة الموجب للحكم، واقتضاها مفهوم اللفظ، وكانت أعم من الأصل"³، فهذا ما دافع عنه في مختصره للمستصفي الضروري في أصول الفقه.

لكن يبدو أن الذي استقر عليه في بداية المجتهد هو ما سبق ذكره من تمييز القياس الشرعي وإبراز استقلالته وحجيته عن دلالات الألفاظ، أو اللفظ الخاص الذي يراد به العام.

والذي يبدو كما ذهب د. العمراني في أطروحته⁴ أن ما قاله ابن رشد من أن اللفظ الخاص الذي أريد به العام هو نوع من أنواع دلالة النص وليس من القياس غير صحيح، إذ لو كان صحيحاً لما اختلف الفقهاء في الوصف الذي على أساسه يلحقون المسكوت عنه بالمنطوق به، فقد اختلفوا اختلافاً واسعاً في إلحاق الرويات غير المنصوص عليها بالمنصوص عليها بسبب اختلافهم في علة التحريم، فلو كان من قبيل الخاص الذي أريد به العام، وأن ذلك الإلحاق يفيد اللفظ لا القياس، لما وسع الفقهاء إلا أن يلحقوا بالأصناف المنصوص عليها كل ما سواها من النقد والطعام، ولما استثنوا منها شيئاً إلا ما دل عليه دليل آخر.

كما أن قول ابن رشد هذا يفيد أن القياس إنما هو الخاص الذي أريد به الخاص غير صحيح كذلك، لأن الخاص المراد به الخاص إذا قيس عليه غيره صار خاصاً يراد به العام.

وهذه جملة من الاختيارات التي بناها ابن رشد على القياس:

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 7 ، 8.

2 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه ، ص: 126.

3 - ابن رشد : الضروري في أصول الفقه، ص: 126.

4 - د. العمراني: اختيارات ابن رشد الحفيد الفقهية: ص: 470 ، 471.

المسألة الأولى: الإيجاب للثيب غير البالغ:

ذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن الثيب غير البالغ يجبرها أبوها على النكاح، وذهب الشافعي إلى القول بعدم إجبارها¹.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد استنباط القياس من موضع الإجماع²، فلما حصل الإجماع على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، ولا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذاً، اختلفوا في علة الإيجاب، هل هي البكارة أو الصغر؟ فعند الشافعي البكارة، وعند أبي حنيفة الصغر، وعند مالك أحدهما أو كلاهما.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار مذهب أبي حنيفة، حيث قال³: «والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة»، وتعليل أبو حنيفة هو استنباط القياس من موضع الإجماع كما ذكر ابن رشد: أي قياس الثيب غير البالغ على البكر غير البالغ بجامع الصغر فيهما. فموافقة ابن رشد لتعليل أبي حنيفة في هذه المسألة هو استدلال بالقياس على ما ذهب إليه من اختيار.

المسألة الثانية: الحال التي يجوز فيها الخلع:

ذهب جمهور العلماء عامة إلى جواز الخلع مع التراضي، إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها.

وذهب أبو حنيفة النعمان إلى أن الخلع يجوز حتى مع الإضرار.

وذهب داود الظاهري وابن حزم إلى أنه لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية.

وذهب الحسن البصري وأبو قلابة إلى عدم جوازه حتى يشاهدها تزني⁴.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 8، 9. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 231. - الباجي: المنتقى، ج3، ص: 274. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 267. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 66. - الشربيني: مغني المحتاج، ج4، ص: 259. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 385. - المعكزي الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 50.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 9. - الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول، ص: 257.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 9.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 71. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 81، 82، 83، والنسفيد: ج7، ص: 283. - الباجي: المنتقى، ج4، ص: 61. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 186. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج4، ص: 188. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 193، 194. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 5، 6، 7. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 173، 174. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 511، 522.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد ما ذهب إليه جمهور العلماء، حيث قال¹: «والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل».

حيث استخدم ابن رشد في استدلاله القياس والنظر الصحيح الذي يقتضي المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في مثل هذه الأمور، حيث أن الشارع الحكيم لا يمكن أن يحايي الرجل ليظلم المرأة. فكما جعل للرجل مخرجاً بالطلاق إذا كره الزوجة، ورأى استحالة العشرة معها، جعل كذلك للمرأة مخرجاً قياساً على الرجل عند وجود نفس العلة من كراهية للزوج، وعدم القدرة على استمرارية الحياة الزوجية معه بالخلع منه بشيء من المال، في مقابل المال الذي دفعه الرجل للزوجة كصداق للزواج بها، ليحصل العدل التام بينهما.

المسألة الثالثة: هل تطلق المرأة بانقضاء مدة الإيلاء²؟

ذهب جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وإسحاق والأوزاعي والليث وداود إلى أن المولى يوقف بعد انتهاء مدة الإيلاء أربعة أشهر، فيما أن يفىء، وإما أن يطلق. وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والنخعي إلى أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الإيلاء دون حكم من القاضي إلا أن يفىء فيها³.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد⁴، هو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁵، هل الفيء يكون قبل انقضاء الأربعة أشهر أو بعدها.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 71.

2 - الإيلاء والألت والألتة: البير أو الخلف ، وهو من قولهم آلته بمبا إذا حلفه، وآلت عليه: طلب منه حلفاً أو شهادة يقوم له بها. والألت: القسم. يقال: إذا لم يعطك حقت فقيده بالألت، والإيلاء لغة: هي كل عين حلف بها حالف عنى روجة أو غير روجة، في صاعقة أو معصية، أما في الشرع: فهو الحلف عنى زوجته أن لا يطأها مدة يصير بها مولياً، وعرفه ابن رشد بقوله: أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر، أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك. - ابن منظور: لسك العرب، ج2، ص: 4. - ابن الأثير: النهاية، ج1، ص: 60. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 336. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 102.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 103. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 40، 41. - ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 192.

- ابن تيمية: تفضيل مذهب الإمام مالك وأهل المدينة، ص: 140. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 528. - أبي البركات: المحرر في الفقه.

ج2، ص: 87. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 188. - الشافعي: الرسالة، ص: 577. - الماوردي: الحساري، ج10، ص: 340.

340. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 208، 209. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص: 380. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 184، 185، 186.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 103.

5 - البقرة (226).

وللمالكية في هذه المسألة جملة من الأدلة التي تدور حول آية الإيلاء، لخصها ابن رشد فيما

يلي¹:

- 1- أنه جعل مدة التربص حقا للزوج دون الزوجة، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة.
- 2- أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعله، وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجورا، أي ليس ينسب إليه على مذهب الحنفية إلا تجورا، وليس يصار إلى المجاز عن الظاهر إلا بدليل.
- 3- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ، فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾²، قالوا: فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة.
- 4- أن الفاء في قوله: ﴿فَإِنْ فَاءُ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ظاهرة في معنى التعقيب، يدل ذلك على أن الفيئة بعد المدة، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق.

الدليل المعتمد:

رحح ابن رشد في هذه المسألة مذهب أبي حنيفة، حيث قال³: «وأما أبو حنيفة فإنه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية، إذ كانت العدة إنما شرعت لتلا يقع منه ندم، وبالجملة فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي، وشبهوا المدة بالعدة، وهو شبه قوي وقد روي ذلك عن ابن عباس». فابن رشد ذكر بعض القياسات للمالكية، كالتشبيه بمدة الأجل في الديون المؤجلة، والتشبيه بمدة العتق، دون أي تعليق على ذلك. وعندما ذكر قياس الحنفية، وهو التشبيه بالعدة أو الطلاق الرجعي اعتبر الشبه فيه قويا، بمعنى تشبيه مدة الإيلاء بمدة العدة في الطلاق الرجعي.

فكما أنه بانقضاء العدة يصبح الطلاق بائنا، فكذلك بانقضاء مدة الإيلاء تصبح المرأة مطلقة.

المسألة الرابعة: المظاهر⁴ بكلمة واحدة لأكثر من امرأة:

ذهب مالك وأحمد والشافعي في القديم وإسحاق وأبو ثور وربيعة إلى أن من ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة أنه تقع عليه كفارة واحدة، وهو مروى عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 103 ، 104.

2 - البقرة (227).

3 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 104.

4 - الظهار: مشتق من الظهر، لأنه يقول: أنت علي كظهر أمي، أي ظهرك محرم علي كتحريم ظهرها، وخص الظهر لاختصاصه بالركوب، وقد كان

الظهار طلاقا في الجاهلية لا رجعة فيه. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 411.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد والنحوي والزهرري والثوري والأوزاعي إلى أنه تقع عليه الكفارات بعدد النساء المظاهر منهن، سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد¹.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول المالكية والحنابلة في هذه المسألة مستدلاً على ذلك بالقياس، حيث قال²: «فمن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة، ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة، وهو بالإيلاء أشبه».

حيث رجح قياس الظهار بكلمة واحدة على الإيلاء بدل الطلاق، دون أن يعطي أي تعليل لذلك.

المسألة الخامسة: العقود التي تقع في باقي أوقات الصلاة غير الجمعة:

اتفق أهل العلم على منع البيع عند آذان الجمعة بعد الزوال والإمام يخطب³.

وقاس ابن رشد باقي أوقات الصلوات المفروضة الأخرى في حكم العقد فيها على صلاة الجمعة، فذهب إلى استحباب الذهاب إلى الصلاة لمرتقب الوقت، وحرمة البيع إذا أدى إلى خروج وقت الصلاة، حيث قال⁴: «وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحضر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي».

المسألة السادسة: هل الدية واجبة على القاتل في حالة العفو عنه؟

ذهب مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة إلى أنه ليس لولي المقتول إلا المطالبة بالقصاص أو العفو من غير دية، إلا أن يقبل القاتل بأداء الدية ويرضى بإعطائها.

وذهب الشافعي وأحمد وداود الظاهري ومالك في رواية أشهب عنه إلى أن لولي المقتول الخيار بين القصاص والدية، رضي القاتل أو لم يرض⁵.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 116. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 53، 54. - ابن الخاحب: جامع الأمهات،

ص: 309. - ابن زرب المالكي: الحصال، ص: 185. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 69. - ابن قدامة: المغني،

ج8، ص: 581، 582. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 256. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 214.

- الماوردي: الحاروي، ج10، ص: 438. - الشربيني: مغني المحتاج، ج5، ص: 39. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص: 17، 18.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 116.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 354، 355. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 205.

- أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 311. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 728.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 172.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 404. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 175. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 271.

- الماوردي: الحاروي، ج12، ص: 95، 96. - شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير، ج9، ص: 414. - العيني: البناية شرح الهداية،

ج12، ص: 86، 87. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 239، 240.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الثاني مستدلاً عليه - إضافة إلى القرآن والسنة - بالقياس، حيث قال: «وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله، وعنده ما يشتريه أعني أنه يقضي عليه بشرائه، فكيف بشراء نفسه؟».

فكما أن الإنسان إذا وقع في مخمصة ووجد طعاماً الواجب عليه شراءه لسد مخمصته، فمن باب قياس الأولى شراء نفسه إذا كان عليه فداءها بأن يفديها.

المسألة السابعة: اختلاف شهود الزنا في المكان:

اتفق العلماء على ثبوت الزنا بالشهود، وأن من صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأن الشهادة تكون بالتصريح لا بالكناية².

واختلفوا بعد ذلك، هل من شرط هذه الشهادة أن لا يختلف الشهود في مكان حصولها؟ والذي عليه الشافعية والمالكية أن من شرط هذه الشهادة ألاّ تختلف لا في زمان ولا في مكان، فإذا حدث الاختلاف أقيم حد القذف على الشهود، ولا يقام حد الزنا على المقذوف.

وذهب أبو حنيفة وأحمد والنخعي وأبو ثور وابن حزم إلى جواز اختلاف الشهود في المكان، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآه في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر³.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد، هل تلتفق الشهادة المختلفة بالمكان أو لا تلتفق، كالشهادة المختلفة بالزمان فإنهم أجمعوا على أنها لا تلتفق⁴؟

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الشافعية والمالكية دون الحنفية⁵ مستدلاً على ذلك

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 405.

2 - ابن القفطان النسفي: الإقناع في مسائل الإجماع، ج2، ص: 333، 334.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 442. - القاضي عبد الوهاب المعوية، ج2، ص: 320. - ابن رشد الحد: البيان والتحصين، ج16، ص: 319، 320. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 572، 573. - الماوردي: الحاوي، ج13، ص: 234، 239.

- ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 37. - محمد بن الحسن الشيباني: الجامع الصغير، ص: 283، 284. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 36. - ابن قدامة: المغني، ج12، ص: 129، 130، ج10، ص: 183. - مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 174، 175، 252. - المعكري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلاقية، ج5، ص: 611، 612. - ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 47.

- الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 690.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 442.

5 - مذهب الحنفية في هذه المسألة بني على الاستحسان، كما قال ابن نجيم في شرحه للبحر الرائق في التعليق على عبارة النسفي: «ولو اختلفوا في

بقياس المكان على الزمان الذي حكى الإجماع حوله، حيث قال¹: «والمكان أشبه شيء بالزمان، والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود».

وهذا التوثق يقتضي ألا تختلف الشهادة في الزمان والمكان معاً دراً للحدود بالشبهات.

المسألة الثامنة: الحكم الواجب في حق المحارب المتأول إذا تاب:

ذهب عطاء وأصنغ إلى وجوب قتل المحارب المتأول، حتى وإن تاب قصاصاً بما قتل.

وذهب جمهور العلماء بما فيهم المالكية إلى القول بقبول توبته وعدم قتله².

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد قول جمهور العلماء مستدلاً على ذلك بقياس المحارب المتأول على ما حصل من قتال بين الصحابة وكانوا متأولين في ذلك، حيث قال³: «لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر بته، أصله قتال الصحابة، كذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول».

المسألة التاسعة: قضاء الأمي:

قال ابن رشد⁴: «وقد اختلفوا في الأمي، هل يجوز أن يكون قاضياً؟ والأين جوازه:

لكونه - عليه الصلاة والسلام - أمياً، وقال قوم: لا يجوز، وعن الشافعي القولان جميعاً، لأنه يَحْتَمَل أن يكون ذلك خاصاً به لموضع العجز».

بيت واحد حد الرجل والمرأة⁵ أي اختلفوا في مكان الرما من بيت واحد، كما إذا شهد إنسان أنه رماها في زاوية منه، وإنسان أنه رماها في زاوية أخرى منه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب اختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب والحركة، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدمة في المقدمة، ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده». - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 36. - ومع هذا التأويل الذي ذكره الخنفي لرأيهم الذي على الاستحسان إلا أنه يبقى ضعيفاً في مقابلة ما عليه الجمهور، لأن اضطراب الشهود في أحد عناصر هذه الشهادة هي شبهة قوية تقدر في صحة شهادتهم، وتوحي إلى اشتباه واختلاط الأمر عليهم، أو اتفاقهم على الكذب والتلفيق، والحدود تدرأ بمثل هذه الشبهات. - د. عبد الغفار سليمان السندري محقق المجلد لابن حزم: ج12، ص: 47.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 443.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 461. - ابن زرب المالكي: الخصال، ص: 294، 296. - ابن حزمي: الفوائن الفقهية، ص: 285.

- الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 373. - النووي: روضة الطالبين، ج7، ص: 367، 368. - بهاء الدين المقدسي: العدة

شرح العمدة، ج2، ص: 184. - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ج4، ص: 598، 599.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 461.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 463، 464.

وفي مسألة كون القاضي مجتهداً ذكر ابن رشد اختلاف الفقهاء فيها، حيث ذهب الشافعي وأحمد إلى القول باشتراط كونه مجتهداً، وحكى القاضي عبد الوهاب مثل هذا في المذهب المالكي، وذهب أبو حنيفة إلى جواز حكم العامي¹.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد جواز أن يكون القاضي أمياً، قياساً على أمية الرسول - ﷺ².
قال ابن رشد³: «وهو ظاهر ما حكاه جدي - رحمه الله عليه - في المقدمات عن المذهب، لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة». وأكد ذلك ابن جزى في القوانين، حيث قال⁴: «وأما المستحبة⁵ فهي خمس عشرة: الأولى: أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة، وقال عبد الوهاب: إن ذلك واجب وفاقاً للشافعي، الثانية: أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من العربية...».

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 463. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 408، 409. - ابن جزى: القوانين الشرعية، ص: 233. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 255. - أبي البركات: الخرو في الفقه، ج2، ص: 203. - الماوردي: الحاوي، ج16، ص: 159، 207. - الشربيني: معني المحتاج، ج6، ص: 275، 276.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 463. - ولا شك أن اختيار ابن رشد في هذه المسألة ضعيف وقياسه بعيد، قال الماوردي في معرض التعديل للقولين المرويين في المذهب الشافعي: «والوجه الثاني: لا تصح ولايته إذا كان أمياً حتى يكتب ويقرأ، لأنه لا يقوى في الاجتهاد إلا بما يقرأ من العلوم، ولا يحفظ ما علمه من شرع وأمضاء من حكم إلا بما يرجع إليه من كتابة ويتذكره من خطه، ولذلك قال النبي - ﷺ -: "قيدوا العلم بالكتابة"، فإما رسول الله - ﷺ - فقد جعل الله تعالى ذلك من معجزاته، فخالف فيه من سواه». - الحاوي، ج12، ص: 207.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 463.
- 4 - ابن جزى: القوانين الشرعية، ص: 233.
- 5 - أي الشروط المستحبة في القاضي.

المبحث الثاني:

المصادر التبعية

المطلب الأول:

الاختيارات المعتمدة فيها على الاستصحاب:

الاستصحاب: لغة: طلب المصاحبة، وعند علماء الأصول: هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال.

أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره.

أو هو الحكم على الشيء في الزمان الحاضر بنفس الحكم الذي ثبت له في الزمان الماضي¹.

وقد جعله ابن رشد في كتابه الضروري ضمن الأصول الأربعة التي تستند إليها الأحكام، والتي

هي: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، ودليل العقل على النفي الأصلي².

لكنه لا يعتبره أصلاً مستقلاً بذاته، حيث يقول³: «وتسمية مثل هذا أصل تجوّز، إذا ليس يدل

على الأحكام بل على نفيها».

ونفس هذا المعنى أكدّه ابن رشد عند الكلام على هذا الأصل بعد حديثه عن الأصول

الأخرى، حيث قال⁴: «وهو دليل العقل في استصحاب براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الخرج عن

الخلق فيما لم يأت فيه أمر أو نهي، كسقوط الصلاة السادسة مثلاً، وأكل شواال وما أشبه ذلك،

وبالجمله فتسمية هذا دليلاً تجوّز 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 الإجماع، 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،

وإما إن طلب فدون دليل المثبت، كالحال في المدعي والمدعى عليه».

1 - الشيخ خلاف: علم أصول الفقه، ص: 91. - محمد الطيب الفاسي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص: 312. - محمد الروكي:

نظرية التفيد الفقهي، ص: 153. - البنا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 186.

2 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 63، وهو نفس التقسيم الذي ذكره الغزالي في المستصفي حيث قال: «أدلة الأحكام أربعة: الكتاب

والسنة والإجماع، ودليل العقل المقرر على النفي الأصلي». - المستصفي، ج1، ص: 100.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 63.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 96.

وعدم اعتبار ابن رشد الاستصحاب دليلاً شرعياً مستقلاً يتضح أكثر في مقدمة كتابه الضروري، فبعد تصنيفه إلى المعارف والعلوم إلى ثلاثة أصناف، ذكر منها المعرفة الكلية¹: «كأنعلم بالأصول التي تبني عليها هذه الفروع من الكتاب والسنة والإجماع»، دون ذكر الاستصحاب. وفي آخر الكتاب عند كلامه عن الاجتهاد، ذكر من شروط المجتهد²: «أن يكون عارفاً بالأصول التي يستنبط عنها، وأن تكون عنده القوانين والأحوال التي بها يستنبط»، ثم قال بعد ذلك³: «ولأن الأصول ثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، فقد ينبغي أن نقول فيما يكفيه من معرفة واحد واحد منها».

وقسم ابن رشد الاستصحاب إلى عدة وجود أو صور⁴:

الأول: استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي:

كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية حتى يوجد دليل شرعي يدل على التكليف، فإذا ادعى شخص على آخر ديناً، فعليه إقامة الدليل على أن ذمة المدعى عليه مشغولة بهذا الدين، فإذا لم يستطع إثباته كانت ذمة المدعى عليه بريئة، لأن الأصل هو البراءة حتى يثبت المدعى دينه. وقد مثل ابن رشد لهذا النوع بما سبق ذكره من القول بصلاة سادسة، أو القول بصوم شهر شوال، فكل ذلك هو خلاف للأصل يطلب له دليل، وهو حجة بالإجماع من الفائلين بأنه لا حكم قبل الشرع⁵.

والثاني: استصحاب العموم حتى يرد التخصيص:

والثالث: استصحاب النص حتى يرد نص آخر ينسخه:

وهذان النوعان متفق عليهما عند الأصوليين، وعبر عنهما الشوكاني بقوله⁶: «استصحاب الدليل مع احتمال المعارض، إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً، أو نسخاً إن كان الدليل نصاً». ثم قال: «فهذا أمر معمول به إجماعاً»

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 34.

2 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 137.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 137.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 96.

5- الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 209. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 229. - الشيخ أبو زهرة: ابن حنبل،

ص: 229. - المحجوي: الفكر السامي، ج1، ص: 87. - محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 523. - الزحيني: أصول الفقه

الإسلامي، ج2، ص: 863.

6 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 209.

الرابع: استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه:

وعبر عنه ابن رشد بقوله¹: «استصحاب حكم عن أمر قرنه الشرع به لتكرر ذلك الأمر»، كالملك عند وجود سببه وهو العقد، فإنه يظل ثابتا حتى يوجد ما يزيله، وكدوام الخل في المرأة المنكوحه بعد تقرير النكاح، فهذا لا خلاف في وجوب العمل به، إلا أن يثبت المعارض، كما ذكر الشوكاني².

الخامس: استصحاب الإجماع:

وهو استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع، وذلك بأن يتفقوا على حكم شرعي في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه فيختلفون فيه، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال، ومثاله: إذا استدل من يقول أن المتيّم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته، لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل ذلك، فيستصحب إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطله. ومثّل له ابن رشد ببيع أم الولد، وقد قال به الظاهرية، بمعنى جواز بيع أم الولد لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل الاستيلاء، فنحن على ذلك الإجماع بعد الاستيلاء، وهذا النوع هو محل خلاف، وجمهور الأصوليين في القول بعدم حجّيته³.

وهذه جملة من الاختيارات التي اعتمد فيها ابن رشد على هذا الأساس:

المسألة الأولى: النكاح في العدة:

ذهب مالك وأحمد في رواية والأوزاعي والليث وسعيد بن المسيب وربيعه والشيعة إلى أنه من تزوج امرأة في عدتها، ودخل بها يفرق بينهما، ولا تحل له أبدا. وذهب أبو حنيفة والشافعي والثوري وابن حزم والحسن وحماد بن أبي سليمان وأحمد في رواية ثانية إلى التفريق بينهما، وبعد انقضاء العدة يجوز له الزواج منها مرة أخرى⁴.

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 96.

2 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 209. وانظر كذلك: الحجوي: الفكر السامي، ج1، ص: 87. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 230.

3 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 209. - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 96. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 231. - الحجوي: الفكر السامي، ج1، ص: 87، 88. - محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 524. - الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص: 864، 865.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 50. - ابن رشد الجند: البيان والتحصيل، ج5، ص: 98. - ابن زرب المالكي: الخصال، ص: 153. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 531. - ابن جزّي: القوانين الفقهية، ص: 167. - الماوردي: الحارّي، ج11، ص: 286، 287. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 68، 69. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 62. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفنّاء، ص: 453، 454.

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد، هل قول الصحابي حجة أم ليس بحجة؟ حيث أنه روى مالك¹ عن عمر أنه قال: «وإن كان قد دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً». وروى عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا².
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني القائل بجواز الزواج بها بعد انتهاء العدة مستدلاً عليه بالاستصحاب، حيث قال³: «والأصل أنها لا تحرم، إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة».

فيجب استصحاب ما دلل الشرع على ثبوته واستمراره إلى أن يأتي دليل بخلاف ذلك، والأصل هنا هو عدم التحريم كما جاء من عموم آيات الإباحة، كقوله تعالى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ، إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ، وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»⁴، فلا يجب العدول عن هذا الأصل، وتخصيص هذه الآيات إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع⁵.

المسألة الثانية: هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول؟

ذهب مالك وأحمد في رواية والشافعي في القديم والشيعة أن للأب حق العفو إذا طلقت ابنته قبل الدخول، فهو الذي بيده عقدة النكاح.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد وهو الظاهر من مذهب الحنابلة إلى أنه ليس للأب ذلك، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج⁶.

1 - الإمام مالك : الموطأ، ص: 364.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 50.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 50.

4 - النساء (34).

5 - د. مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 187 ، 394.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 28. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 432. - القرافي: الذخيرة، ج4، ص: 156.

- ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 164. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 513 ، 514. - الشريبي: مغني المحتاج، ج4، ص: 415.

- ابن مفلح: الفروع، ج8، ص: 345. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 38. - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير، ج8،

ص: 58. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختبارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 238. - العكبري الحنبلي: رؤوس

المسائل الخلافية، ج4، ص: 132. - السرخسي: المبسوط، ج6، ص: 63. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 468.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد¹ الاحتمال الذي في قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»، هل الضمير في قوله تعالى: «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» يعود على الولي أو على الزوج؟
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني مستدلاً عليه بالاستصحاب، حيث قال²: «ويشبهه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكماً زائداً في الآية، أي شرعاً زائداً لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع، ومن جعله الولي - إما الأب وإما غيره - فقد زاد شرعاً، فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج، وذلك شيء يعسر».

وهو استصحاب للحكم المعلوم الثابت من قبل.

المسألة الثالثة: هل يحتاج تفريق الحكمين إلى إذن من الزوج؟

ذهب مالك وأصحابه وأحمد في رواية عنه والشعبي والنخعي وإسحاق إلى أنه يمكن للحكمين التفريق بين الزوجين من غير إذن منهما.
وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما وأحمد في رواية ثانية وعطاء إلى أنه ليس لهما حق التفريق إلا بإذن من الزوج³.

وحجة مالك ما رواه عن علي أنه قال في الحكمين: إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع، وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج، أو من يوكله الزوج⁴.
الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد استدلال الشافعي وأبي حنيفة في استصحاب الأصل، حيث قال⁵: «والأصل أن الطلاق بيد الرجل، إلا أن يقوم دليل على غير ذلك».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 28.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 28.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 102 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 593، 594. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 190. - أبي المطرف الشعبي الملقب: الأحكام، ص: 392. - الماوردي: الحارثي، ج9، ص: 602، 603. - ابن المنذر: الإشراف

ج1، ص: 202، 203. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 99، 100. - مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 43.

- ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 167، 168. - المعكري الخنيلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 154.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 102.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 102.

وهو استصحاب لحكم شرعي معلوم من الدين بالضرورة من قبل في كون الطلاق بيد الرجل.

المسألة الرابعة: إذا تعذر تسليم المسلم فيه¹:

ذهب أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم والحنابلة في الصحيح عندهم والثوري والأوزاعي وابن حزم إلى أنه من أسلم في شيء من الثمر، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه، إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن، أو ينتظر إلى العام المقبل. وذهب أشهب من أصحاب مالك إلى أن السلم يفسخ ضرورة ولا يجوز التأخير، وكأنه رآه من باب الكالي بالكالي² المنهي عنه شرعاً، والقول بالانفساخ هو من باب سد الذريعة. وذهب سحنون من المالكية إلى أنه ليس له أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى العام المقبل. وأما مالك - رحمه الله - فاضطرب قوله في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد³.

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد في هذه المسألة قول أبي حنيفة والشافعي وابن القاسم، وبين أن من حجتهم الاستصحاب، حيث قال⁴: «وحتتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار».

وهو استصحاب لحكم ثابت من قبل في السلم، والذي يدل على اختياره لهذا المذهب هو قوله في آخر المسألة⁵: «والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي».

[1] - السلم لغة: السلف، والسلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، فالسلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية، والسلم شرعاً هو بيع معلوم في الذمة عصور بالصفة بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم. - الرازي: مختار الصحاح، ص: 311. - الجوهري: الصحاح، ج: 5، ص: 1950. - الماوردي: الخاوي، ج: 5، ص: 388. - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج: 3، ص: 333.

2 - الكالي بالكالي: هو الدين بالدين، وهو بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى. - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ج: 1، ص: 348.

3 - ابن شد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 208. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 340. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 213، 214.

- النووي: روضة الطالبين، ج: 3، ص: 252. - ابن قدامة: المغني، ج: 4، ص: 333. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج: 1، ص: 334.

- المرغيناني: الهداية، ج: 7، ص: 78. - ابن حزم: المحلى، ج: 8، ص: 52. - البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 606.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 208.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 208.

المسألة الخامسة: اختلاف الصانع ورب المتاع في قبض الأجرة:

المشهور في المذهب المالكي أن القول قول الصانع أو الأجير مع يمينه، إن لم يطل الزمان بأن كان بعد الانتهاء من إنجاز الصنعة، وإن طال الزمان فالقول قول صاحب المتاع أي المستأجر مع يمينه، والحكم نفسه كذلك إذا ما اختلف المكري والمكثري.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن القول قول الصانع وقول المكري وإن طال الزمان¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد الرأي الثاني مستدلاً عليه بالأصل أو استصحاب الحكم الثابت من قبل، حيث قال²: «وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وإن طال، وهو الأصل»، بمعنى أن الأصل أن الأجرة في ذمة المستأجر حتى يرد دليل بخلاف ذلك.

وهو نفس ما ذهب إليه ابن عبد البر في الكافي، حيث قال³: «والقول قول الصانع في قبض أجرة عمله، وله أن يحبس الثوب بها حتى ينتصف منها، وهو أحق به من الغرماء، وعلى رب الثوب البينة فيما يدعيه من دفع أجرته إليه».

المسألة السادسة: حق السلطان على القاتل عمداً بعد عفو ولي المقتول عنه:

ذهب مالك والليث والأوزاعي إلى أن للسلطان الحق في سجنه سنة كاملة وجلده مائة جلدة، وروي ذلك عن عمر أنه ضرب حراً قتل عبداً مائة ونفاه عاماً.

وذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر وأبو ثور إلى أنه لا يجب عليه أن يعاقب بمثل هذا، قال أبو ثور: إلا أن يكون يعرف بالشر، فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى أنه يردعه⁴.

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد مذهب الشافعي وأحمد، حيث قال⁵: «ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف، وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع، وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف، ولا توقيف ثابت في ذلك».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 236، 237. - الخشنى: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 283، 284.

- أبي المطرف الشعبي الملقب: الأحكام، ص: 329. - ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 220.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 237.

3 - ابن عبد البر: الكافي، ص: 376.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 407. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 184، 185. - الماوردي: الخواص، ج12، ص: 101.

- ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 467، وهذه المسألة هي اختصار من ابن رشد لما ورد في الاستذكار تقريباً.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 407.

وهذا استدلال منه باستصحاب الأصل السابق وهو انعدام وجود شرع، فستصحب براءة الذمة من مثل هذه العقوبة.

المسألة السابعة: الأعور يفتأ عين الصحيح عمدا:

ذهب جمهور العلماء مالك والشافعي وابن القاسم إلى أن الصحيح مخير بين طلب القصاص، وبين العفو وأخذ الدية، لكنهم اختلفوا في مقدار الدية، فذهب مالك إلى أن الدية كاملة ألف دينار، وذهب الشافعي وابن القاسم إلى أنه ليس له إلا نصف الدية.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للصحيح الذي فقت عينه إلا القصاص أو ما اصطلاحا عليه.

وذهب أحمد إلى أنه ليس إلا الدية كاملة دون القصاص، وروي عن عثمان وسعيد بن المسيب أنه لا يقتص من الأعور بل تلزمه الدية كاملة¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الشافعي وابن القاسم، حيث قال عنه²: «ومن قال بالقود، وجعل الدية نصف الدية، فهو أحرز لأصله فتأمل، فإنه يبين بنفسه، والله أعلم».

فاختار وفقا لاستصحاب الأصل، والذي يقصد به أن في العين الواحدة نصف الدية³، فلا ينبغي الخروج عنه بجعلها دية كاملة.

المسألة الثامنة: دية جراح المرأة:

ذهب مالك وأصحابه وأحمد وإسحاق والزهري وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز إلى دية جراح المرأة مثل دية الرجل إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك عادت ديتها إلى نصف دية الرجل، ومثال ذلك: أنه في كل أصبع من أصابعها عشرا من الإبل، وفي الإثنين عشرون، وفي الثلاثة ثلاثون، وفي الأربعة تعود إلى العشرين أي النصف، وهو مروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 411. - المدونة: ج4، ص: 486. - ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، ج16، ص: 127، 128، 129، 130. - ابن العربي: أحكام القرآن، ج2، ص: 629. - الباجي: المنتقى، ج7، ص: 83. - الماوردي: الخاري، ج12، ص: 287. - التهانوي: إعلاء السنن، ج17، ص: 8485، 8486. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج5، ص: 499. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 430. - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 31.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 411.

3 - كما ذكر في نفس هذه المسألة عندما كررها في موضع آخر من كتاب البداية، ج2، ص: 427.

وذهب شريح القاضي إلى أن دية جراح المرأة مثل دية جراح الرجل إلى الموضحة¹، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل، وهو مروى عن عثمان وابن مسعود - رضي الله عنهما - .
 وذهب أبو حنيفة وأصحابه والشافعي والثوري وأبو ثور والليث بن سعد إلى أن دية جراح المرأة على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره، وهو مروى عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - .

وذهب الأصم وابن عليه إلى أن دية وجراح المرأة كدية الرجل تماما².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب أبو حنيفة والشافعي مستدلا عليه باستصحاب الحكم الثابت إلى أن يأتي دليل بخلاف ذلك، حيث قال عنه³: «وعمدة قائل هذا القول أن الأصل هو أن دية المرأة⁴ نصف دية الرجل، فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفا للقياس، ولذلك قال ربيعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه، ولا اعتماد للطائفة الأولى إلا مراسيل، وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرحمن: كم في أربع من أصابعها؟ قال: عشرون، قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها، قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مثبث، أو جاهل متعلم، قال: هي السنة، روي أيضا عن النبي - عليه الصلاة والسلام - من مرسل عمرو بن شعيب⁵ وعكرمة».

1 - الموضحة: الجرح الذي يكشف العظم ويوضحه، ودينه خمس من الإبل. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 422.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 428، 429. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 276. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج7،

ص: 67، 68، 69. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 504. - ابن زرب المانكي: الخصال، ص: 316. - الخنسي: أصول

الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 430. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 275. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة،

ج2، ص: 139. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 532. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الفقهية، ج5، ص: 500. - ابن المنذر:

الإشراف، ج3، ص: 92. - الماوردي: الخساوي، ج12، ص: 289. - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 63، 64.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 429.

4 - أي دية النفس.

5 - رواه النسائي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها».

- رواه النسائي في سننه: كتاب القسامة، باب عقل المرأة، ج8، ص: 44، 45.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث: 3128، ج4، ص: 77.

- ورواه ابن أبي شيبه في مصنفه: كتاب الديات (19)، باب القصاص بين الرجال والنساء (113)، رقم الحديث: 27954، ج9، ص: 150.

المسألة التاسعة: أسنان الإبل في دية الخطأ:

ذهب مالك والشافعي والزهري وربيعة والليث بن سعد والثوري إلى أن أسنان أو أعمار الإبل في دية الخطأ تكون أحماسا، أي تدفع عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكرا، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد مع تغيير ابن اللبون بابن المخاض، أي عشرون ابن مخاض بدل عشرون ابن لبون.

وذهب الحسن والشعبي وإسحاق والنخعي إلى جعلها أرباعا، أي تدفع خمس وعشرون من كل صنف من بنت المخاض، وبنت اللبون، والحقة، والجذعة، وإسقاط ابن اللبون، وهو مروى عن علي بن أبي طالب¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد جواز العمل بكل ما سبق، لغياب دليل ثابت في المسألة، فوجب استصحاب الأصل الذي هو الإباحة، حيث قال²: «ولا حديث في ذلك مسند، فدل على الإباحة - والله أعلم - كما قال أبو عمر بن عبد البر».

قال ابن عبد البر في الاستذكار³: «والذي أقول: إن كل ما ذهب إليه السلف مما قد ذكرنا عنهم في هذا الباب جائز العمل به، وكله مباح لا يضيق على قائله، لأنهم قد أجمعوا أن الدية مائة من الإبل لا يزداد عليها، وأنها الدية التي قضى رسول الله - ﷺ - بها، ولا يضرهم الاختلاف في أسنانها». وقد اعتمد جمهور العلماء في كونها أحماسا زيادة على ما ورد من آثار عن بعض الصحابة دليل الأخذ بأقل ما قيل.

قال الشافعي في الأم⁴: «وقد اختلف الناس فيها، فألزم القائل عدد مائة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه، ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا يلزمه لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 413. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 55، 56. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 263. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 90، 91. - الماوردي: الحاوي، ج12، ص: 223. - الشريبي: معني المحتاج، ج5، ص: 299. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 495. - مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج2، ص: 138. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج5، ص: 178. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص: 309. - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 468، 469.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 413.

3 - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 57، 58.

4 - الشافعي: الأم، ج6، ص: 113. - وأنظر: البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 639، 640. - محمد المرعشلي:

اختلاف الاجتهاد وتفرقه وأثر ذلك في الفتن، ص: 336، 337.

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمدة فيما على أقوال الصحابة:**

الصحابي عند جمهور الأصوليين: هو من لقي الرسول -ﷺ- مؤمنا به، ولازمه زمنا طويلا، وعند جمهور الحديثيين: من لقي الرسول -ﷺ- ومات على إسلامه، سواء طالبت صحبته أو لم تطل¹. وذهب ابن رشد في مختصره للمستصفي الضروري في أصول الفقه إلى عدم اعتبار قول الصحابي حجة لعدم عصمته² مذكرا باختلاف أهل العلم في هذا³، حيث قال⁴: «وقد يظن أن ههنا أصولا غير هذه نحن ذاكروها، منها قول الصحابي يظن به أنه حجة، وليس بحجة، لأن من لم تثبت عصمته لم يجز تقليده⁵، فالعصمة إنما تثبت بالمعجزة، أو بقول صاحب المعجزة فيه إنه معصوم، وقد تفرق الناس في ذلك على أقوال: فبعضهم خص بذلك بعض الصحابة، وبعضهم رآه في كل صاحب، وبالجملة فالصاحب مجتهد من المجتهدين، لكن النفس أميل إلى أقوالهم لما انضافت إليهم من القرائن، وهي التي أوقعت من رأى أقوالهم حجة في ذلك».

كما ذكر ابن رشد قول الصحابي كذلك في مجال نسخ النصوص بعضها لبعض مؤكدا على ما هو متفق عليه من أهل العلم من عدم جواز نسخ قول الصحابي للنصوص من السنة، إلا إذا كان قوله مرفوعا إلى النبي -ﷺ- ويقابله حديث آحاد مثله، أما المتواتر فحتى لو صح رفع قول الصحابي إلى المصطفى -ﷺ- فلا ينسخه لأنه أقوى منه، وهذا معنى قوله⁶: «لا ينسخ الحكم بقول الصحابي: نسخ حكم كذا، ما لم يقل: سمعت رسول الله -ﷺ- يقول ذلك، هذا إذا كان الحكم ثابتا بخبر

1 - الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص: 850.

2 - هذا مع التسليم بعدانتهيم، قال ابن رشد: "ولكن الأصل فيهم - رضي الله عنهم - حملهم على العدالة". - بداية المجتهد، ج 1، ص: 222.

3 - رأي الصحابي المجتهد أو منده في المسألة حجة في غير الصحابة كالتامعي فمن بعده من المجتهدين، بمعنى أنه يجب عليه إتيانها، ولا يجوز له مخالفتها وهذا هو المشهور عن الإمام مالك، وقيل إنه ليس بحجة مطلقا وهو مروى عن مالك أيضا، وقيل بالتفصيل أي حجة بشرط أن لا يعنى له مخالف لأنه حينئذ إجماع وإن حوّل فليس بحجة، أما في حق صحابي آخر مجتهد فليس رأيه بحجة بالاتفاق، وكذلك قول غير المجتهد ليس بحجة على الصحابي وغيره بالاتفاق، فلا يعمل بما جاء عنه إلا ما كان رواية صريحة بأن كان لا مجال للاجتهاد فيه. - المشاط: الجواهر التمهية في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 215، 216. - الزرنجني: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 1، ص: 147، 148. - وذهب الشافعي إلى أنه لا حجة في قول الصحابي عند انفراده، ولا يجب على من بعده تقليده، لأن الصحابي لم تثبت له العصمة، والسهو والغلط جائزاد عليه، وذهب أبو حنيفة إلى الاحتجاج به وتقديمه على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه، وإذا اجتهد في موضوع كانت للصحابة آراء فيه، يختار أبو حنيفة من هذه الآراء دون الخروج عنها إلى غيرها من أقوال التابعين. - الزرنجاني: تخرج الفروع على الأصول، ص: 179. - الشيخ أبو زهرة: أبو حنيفة ص: 267-271.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 97.

5 - وهو نفس ما ذهب إليه ابن حزم. - الشيخ أبو زهرة: ابن حزم، ص: 377.

6 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 88.

الواحد، لأن كثيرا ما يظن بما ليس بنسخ أنه نسخ، كما ظن قوم أن الزيادة على النص نسخ، وأما إذا كان الحكم ثابتا بطريق التواتر فليس قول الصحابي بنسخ، وإن نقل ألفاظ رسول الله ﷺ - لأن الأحاد لا ينسخ به التواتر».

أما في بداية المجتهد فلم يذكر ابن رشد قول الصحابي في مقدمته الأصولية، فوجب الرجوع إلى المسائل الجزئية للوقوف على موقفه بوضوح.

وبتبع عدد من المسائل نجد ابن رشد يؤكد ما ذكره في كتابه الضروري من عدم حجية قول الصحابي، حيث قال في إحدى المسائل في العبادات¹: «وأما من نهي عن سؤر المرأة الجنب والخائض فقط فلست أعلم له حجة، إلا أنه مروى عن بعض السلف، أحسبه عن ابن عمر»، وكأن قول ابن عمر ليس حجة في ذلك.

وفي مسألة من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، هل تحل له بعد ذلك أو تحرم عنه أبدا؟ أرجع ابن رشد الاختلاف إلى قول صاحب، هل هو حجة أم ليس بحجة؟ وذكر أقوال عن بعض الصحابة متعارضة في المسألة، ثم قال²: «والأصل أنها لا تحرم، إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة»، دون اعتداد بهذه الأقوال.

ويحمل في مسألة أخرى ما صدر منهم على سبيل التقدير والتحديد على اعتباره سنة، مع التأكيد على أن ما عدا ذلك لا يكون حجة، حيث يقول³: «وأقوال الصحابة، وإن لم تكن حجة والظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن في ذلك سنة بلغتهم».

وقال في مسألة أخرى تتعلق بالمقدرات وهي عدد التكبيرات في صلاة العيدين⁴: «ومعلوم أن فعل الصحابة في ذلك هو توقيف، إذا لا مدخل للقياس في ذلك».

وجريا على اعتبار قول الصحابي ليس حجة عند ابن رشد يضعف الأخذ به - من باب أولى - إذا ما عارضه دليل آخر كالقياس مثلا، حيث قال في إحدى المسائل⁵: «وقد رأى قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به، لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف، لكن في

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 36.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 50.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 383.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 221.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 429.

هذا ضعف إذا كان يمكن أن يترك القول به، إما لأنه لا يرى القياس، وإما لأنه عارضه في ذلك قياس ثان، أو قلد في ذلك غيره».

لكن يبدو بأن ابن رشد يجعل من قول الصحابي قرينة مقوية لأدلة أخرى ظنية في دلالتها أو لم تثبت صحتها عند موافقتها أو اشتهاار وانتشار العمل بها بين الصحابة، وهذا ما يقرره بقوله في إحدى المسائل¹: «ولانتشاره في الصحابة - رضي الله عنهم - ولانتشار العمل به، ولاعتقادهم أن مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون إلا عن توقيف».

وقوله في مسألة أخرى²: «وهو مشهور في الصدر الأول، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس».

كما أن ابن رشد يعتمد على تفسير الصحابة للنصوص الشرعية من قرآن وسنة، وهذا باعتبارهم " أفهم بمغزى الشرع " و " مفهوم الأحوال ودلالات الأقوال " و " فهم الأوامر الشرعية " ⁵.

واختيارات ابن رشد المبينة على أقوال الصحابة قليلة جدا، وغالبا ما نجدها تعريزا لأدلة أخرى من النقل أو العقل، نذكر منها:

المسألة الأولى: طلاق السكران:

ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة، ومالك والشافعي في المشهور عنهما، وأحمد في رواية والثوري والأوزاعي وابن شبرمة إلى أن طلاق السكران واقع ولازم له. وذهب داود وابن حزم وأبو ثور وإسحاق وربيعة والليث وأحمد في رواية ثانية والمزني إلى عدم وقوعه، وهو مروى عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ⁶.

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 273.

2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 359.

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 225.

4 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 308.

5 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 225.

6 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 85. - ابن رشد الجدل: البيان والتحصيل، ج 4، ص: 258، 259. - القاضي عبد الوهاب: المعونة،

ج 1، ص: 565. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 213، 214. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 182. - ابن المنذر:

الإشراف، ج 1، ص: 170. - الماوردي: الحاوي، ج 10، ص: 236. - الشريبي: مغني المحتاج، ج 4، ص: 480. - هاء الدين المقدسي:

العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 46، 47. - ابن قدامة: الفقيه، ج 8، ص: 255، 256. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية،

ج 4، ص: 215. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 254. - ابن نجيم: البحر

الرائق، ج 3، ص: 431. - ابن حزم: المحلى، ج 9، ص: 475، 476.

وسبب الاختلاف كما ذكر ابن رشد¹، هل حكم السكران كالمجنون أم بينهما فرق؟ فمن سوى بينهما لأن كلاهما فاقد للعقل قال لا يقع طلاقه، ومن قال بأن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته، والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق من باب التغليظ عليه.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول بعدم وقوع طلاق السكران، حيث قال²: «وثبت عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه كان لا يرى طلاق السكران، وزعم بعض أهل العلم أنه لا يخالف لعثمان في ذلك من الصحابة، وقول من قال³: "إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه" ليس نصاً في إلزام السكران الطلاق، لأن السكران معتوه ما، وبه قال داود وأبو ثور وإسحاق وجماعة من التابعين، أعني أن طلاقه ليس يلزم».

وقد استدل هنا ابن رشد على اختياره بما ثبت عن الصحابي الجليل عثمان بن عفان، واعتبر قول الإمام علي الذي ذكره دون نسبه إليه ليس نصاً صريحاً في إيقاع طلاق السكران، باعتبار السكران لا يدرك شيئاً مما يتكلمه، فهو كالمعتوه تماماً فيأخذ حكمه، فيصير قول سيدنا علي لا يناقض ما ثبت عن سيدنا عثمان.

المسألة الثانية: حكم الربح الحاصل عن المتاجرة بالوديعة⁴:

ذهب مالك والليث وأبو يوسف أن من أودع مالا، فتاجر به فربح طاب له ذلك الربح، حتى وإن كان غاصبا للمال، فضلا عن أن يكون مستودعا عنده. وذهب أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن إلى أنه يجب عليه أن يرجع الأصل إلى صاحبه، ويتصدق بالربح الحاصل لفساد هذا البيع.

وقال أحمد وإسحاق كل واحد منهما ضامن لما تعدى فيه، والربح لرب المال⁵.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 85.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 85.

3 - هو قول الإمام علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - - أنظر: الاستذكار، ج5، ص: 215.

4 - الوديعة: لغة: على وزن فعيلة، والوديعة من الودع وهو الترك، ومنه قوله - ﷺ -: «لبيتهن أقوام عن ودع الجمعات والجماعات...» رواه مسلم. وسُميت وديعة لأنها متروكة عند الودع عنده، وشرعا: هي توكيل في حفظ مملوك محترم مختص على وجه مخصوص. - الشريبي: مغني المحتاج، ج4، ص: 131.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 315. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 184. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 404، 405.

- ابن حزمي: القوانين الفقهية، ص: 294. - السرخسي: المبسوط، ج11، ص: 111، 112. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 137،

138. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج1، ص: 249.

قال ابن رشد¹: «وقال قوم: لرب الوديعة الأصل والربح، وقال قوم: هو مخير بين الأصل

والربح».

الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد بأن العدل في هذه المسألة أن يكون الربح شركة بين الطرفين مستدلاً في ذلك بما ورد عن عمر وابنيه بما يشبه ذلك، حيث قال²: «ولذلك لما أمر عمر - رضي الله عنه - ابنه عبد الله وعبيد الله أن يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من بيت المال، فتجرا فيه فربحوا، قيل له: لو جعلته قراضاً، فأجاب إلى ذلك، لأنه قد روي³ أنه قد حصل للعامل جزء، ولصاحب المال جزء، وأن ذلك عدل».

المسألة الثالثة: ميراث ولد الملائنة:

ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن ولد الملائنة يورث كما يورث غيره، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال، إلا أن يكون له إخوة لأم فيكون لهم الثلث، وهو مروى عن زيد بن ثابت.

وذهب أحمد في المشهور عنه والثوري والحسن وابن سيرين إلى عدم جعل عصبته عصبه أمه إلا مع فقد الأم، وكانوا يتولون الأم بمثلة الأب⁴.

الدليل المعتمد:

ذكر ابن رشد جملة من الأحاديث التي استدلت بها الفريق الثاني، وبين بأن المصير إليها واجب، ثم دعم ذلك بدليل آخر هو رواية هذا القول على بعض الصحابة مما يؤكد صحة الأحاديث السابقة، حيث قال⁵: «وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان، وهو مشهور في الصدر الأول، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس، والله أعلم».

1 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 315.

2 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 315.

3 - هكذا في كل النسخ التي اطلعت عليها، ولعلها: "رأى"، بدل "روي".

4 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 358. - الباجي: المتقى، ج4، ص: 82، 83. - الماوردي: الحاروي، ج8، ص: 159.

- السرخسي: المبسوط، ج29، ص: 198. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 121.

5 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 359.

المطلب الثالث:**الاختيارات المعتمد فيها على المصالح المرسلة أو الاستصلاح:**

الإرسال: في اللغة: بمعنى الإطلاق، والمصالح المرسلة في اصطلاح الأصوليين: هي المصالح المطلقة التي لم يرد للشرع نص باعتبارها ولا بإلغائها. أو هي كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء. والاستصلاح: هو ترتيب الحكم الشرعي في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة مرسلة¹.

وقد سماها ابن رشد بالاستصلاح أحيانا، وبالقياس المرسل والمصلحة أحيانا أخرى، وربطها بالاستحسان في كتابه الضروري، حيث قال فيهما²: «ومنها الاستحسان والاستصلاح، وهذان إن أريد بهما نوع من أنواع القياس جلي أو خفي مما يجوز في الشرع على الجهة التي يجوزها القائلون به فهو على رأيهم أصل، وأما إذا لم يرد به ذلك فليس بأصل، وبالجملة النظر إلى المصالح قد ندب إليها الشرع، لكن بمقدار ما ويجد ما، وهو ما شهد لنا بكونها أو كون جنسها مصلحة». فابن رشد هنا يأخذ ويعتد بالمصالح المعتبرة الذي دل دليل شرعي عليها، وبالتالي نفى العمل بالمصلحة المرسلة.

ونفس الموقف تقريبا يذكره مفصلا، وهو يعدد مراتب القياس في كتابه الضروري، حيث قال عن المرتبة الثالثة³: «وهي أن يكون المسكوت عنه يلتحق بالمنطوق به لمصلحة جامعة قد شهد الشرع بجنسها بأنها مصلحة، وهذا يسمونه القياس المخيل والمناسب، ولهذا الجنس مراتب في القرب والبعد، فمضى كان قريبا جدا سموه المناسب الملائم، وهنا انتهى كثير من القائلين بالقياس، ومضى كان متوسطا

1 - خلاف: عنه أصول الفقه، ص: 84. - الشيخ الوطحي: ضوابط المصلحة، ص: 288. - البعا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي،

ص: 34، 35. - الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 167. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 249.

وقد اختلف الأصوليون في القول بالمصالح المرسلة بين موسع ومضيق وراود لها، ومذهب مالك هو القول بما واعتبارها وبناء الأحكام وفقها على

الإضلاق، حيث جاوز ضرب التهم المشهور بالسرفة المعروف بما لقر، فجواز ضرب التهم هو الحكم، وتوقع الإقرار هو المصلحة المرسلة.

وحجة مالك في العمل والاحتجاج بما: أن الصحابة - رضي الله عنهم - عملوا بما، فانفقوا مثلا على حد شرب الخمر بشمانين جلد، ومستندهم

الرجوع إلى المصالح والتسك بالاستدلال المرسل، فإنه لم يكن في زمن رسول الله - ﷺ - حد مقدر، ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر الصديق قرر عن

طريق النظر أربعين، ولما انتهى إلى عثمان بن عفان استقر الحال على الثمانين بعد مشورة الصحابة وقياسه على المفترى.

وأحاروا قتل الجماعة بالواحد، والمستند فيه المصلحة المرسلة، إذ لا نص على عين المسألة، ووجه المصلحة أن القتل معصوم وقد قتل عمدا،

فأهداره داع إلى حرم أصل القصاص، واتخاذ الاستعانة والاشترار ذريعة إلى السعي للقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه. - المشاط: الجواهر

التمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 249. - عبد اللطيف البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 2، ص: 312.

2 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 98.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 127، 128.

في القرب والبعد لم يطلقوا عليه اسم الملائم، وسموه المناسب والمخيل، ومتى كان بعيدا جدا وأعم شيء كقولنا مصلحة فإن كثيرا من القائلين بالقياس لا يقول به، ومثل هذا يراه بعض الفقهاء في طلاق المريض أنه لا يقطع الميراث، وحق لهذا الصنف أن يرفض ولا يجعل دليلا شرعيا، لأنه كثيرا ما تشعب المصالح وتختلف، وذلك بحسب وقت ووقت وحالة وحالة، 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 عدل¹ مالك - رحمه الله - على هذا، لأنه كثيرا ما يلتفت إلى هذا الجنس».

أما في كتاب البداية فلم يذكر ابن رشد المصالح المرسلة في مقدمته الأصولية، بل ذكر موقفه منها في ثنايا الكتاب في بعض المسائل الفقهية.

ومن خلال تتبعي لما ورد عنه في هذا الشأن، يمكن القول بأن ابن رشد لم يكن ثابتا على نفس الموقف في نظره للمصالح المرسلة، فأحيانا تجده يؤكد نفس الموقف السابق الذي ذكره في الضروري في عدة مواضع في معرض تعليقه على بعض الاجتهادات الفقهية المبينة على المصالح.

حيث قال عن رأي مالك في مسألة نصاب زكاة العروض²: «وهذا هو أن يكون شرعا زائدا أشبه منه بأن يكون شرعا مستنبطا 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».

وقال في مسألة نكاح المريض الذي لم يجوزه مالك³: «وردّ 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 شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان».

وأحيانا نجد ابن رشد يذكر بأن مستند هذا القول هو القياس المرسل أو المصلحة دون تعليق على ذلك، مثل ما ورد في مسألة تغريب الزناة بعد جلدتهم، حيث قال⁴: «فذهب مالك إلى أن

1 - العَدْل: اللوم، عدله يعذله عدلا، وعدله فاعتدل، وتعَدَل: لامة فقبل منه وأعجب. - ابن منظور: لسان العرب، ج 11، ص: 523.

- الرازي: مختار الصحاح، ص: 421.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 273.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 49.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 439.

التغريب على الرجل دون المرأة، وهذا تخصيص لعموم النص»، إلى أن قال: «ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنه خصصه بالقياس، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغبرة لأكثر من الزنا، وهذا من القياس المرسل، أعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك».

ومن هذا القبيل أيضا مسألة قتل الجماعة بالواحد، هل نقف فيها على ظاهر النص «التفْسُ بِالنَّفْسِ» أم نجري القصاص على جميع القتلة، حيث قال ابن رشد فيها عن رأي الجمهور¹: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة».

وقال - كذلك - في مسألة تطبيق القاضي²: «فمن راعى الأصل بالمعروف في الطلاق، قال لا يقع الطلاق إلا من الزوج، ومن راعى الضرر الداخِل من ذلك على النساء قال يطلق السلطان، وهو نظر إلى المصلحة العامة، وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل، والمنقول عن مالك العمل به، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك».

لكن ابن رشد يعود فيخفف من نقله لهذا الأصل المالكي، بل قد يعتبر النجوى إليه - أحيانا - ضروريا، كما ورد في مسألة الشريكان إذا تنازعا وتشاحا في شيء مشترك بينهما مما لا يمكن قسمته، كالألة والبشر، فإذا أراد أحدهما البيع لأخذ حصته وامتنع الآخر، هل يجبر الممتنع على البيع؟ قال ابن رشد³: «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 مالك، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء».

وفي هذا نوع من اللين في النظر إلى المصالح المرسل، ويتأكد هذا عند تناوله لمسألة ادعاء المدين الفليس ولم يعلم صدقه، ففي هذه المسألة ذكر ابن رشد إجماع فقهاء الأمصار على حبسه حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين، فإن كان ذلك خلي سبيله، ويعلل ابن رشد " مصير 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.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 403.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 105.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 271.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 296.

وأحيانا يرى ابن رشد اعتبار المصالح المرسله مشروعا، لكن ليس في حق جميع الناس، بل يقصر ذلك على دائرة العلماء الفضلاء، ويقصد بهم الحكماء والفلاسفة العارفين بأسرار التشريع ومقاصده، أو الجامعين بين الحكمة والشريعة أمثاله، حيث قال في ختام مسألة نكاح المريض التي ذكرناها سابقا¹: «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 تطرقا 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 للصناعات الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم، إذا لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثير ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة».

ونستنتج مما سبق أن ابن رشد يرفض المصالح المرسله بشكل عام، ويعتبرها نوع من الزيادة في الشرع باعتبارها ليس لها أصل معين تستند إليه²، وباعتبار أن المصالح متشعبة ومختلفة بحسب الأوقات والحالات، وبالتالي يعسر حصرها وانضباطها³.

لكنه يميز في نطاق محدود اللجوء إليها عندما تقتضيها الضرورة، ويجعل أمر تحديدها من اختصاص العلماء الفضلاء الجامعين بين الحكمة والشريعة⁴.

وينتقد الدكتور الريسوني ابن رشد في القول بأن القياس المرسل لا يستند إلى أصل معين بالقول بأنه⁵: «يستند إلى ما هو أعم وأقوى، يستند إلى المصلحة الشرعية العامة التي روعيت وثبتت في نصوص عامة وخاصة غير منحصرة، فهو قياس إجمالي في مقابل القياس التفصيلي، أو القياس الجزئي».

1- ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 49، 50.

2- هذا الموقف ليس بعيدا عن موقف الغزالي الذي مال إلى عدم القول بالمصالح المرسله في كثير من فروعها، حيث قال: «بما راجعة إلى حفظ مقاصد الشرع التي نعرف بالكتاب أو السنة أو الإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى ذلك، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطله مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع»، ثم قال: «وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة، وحيث ذكرنا خلافاً لذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى» - الغزالي: المستصفي، ج1، ص: 310، 311. وانظر كذلك: الحجوي: الفكر السامي، ج1، ص: 98.

3- ابن رشد: بداية المجهد، ج1، ص: 273، ج2، ص: 5، 49. - والضروري في أصول الفقه، ص: 128.

4- وذهب الدكتور أحمد الأمين العمراي في أطروحته إلى أن ابن رشد كان يرفض المصالح المرسله مطلقا ثم تراجع عن ذلك، وأجاز العمل بها في حال الضرورة، وجعل ذلك من اختصاص الحكماء العارفين بأسرار التشريع، وليس الفقهاء الذين لا يدركون مقاصد الشرع وحكمه. - العمراي: اختيارات ابن رشد الحفيد، ص: 494.

5- د. الريسوني: المنهج المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 41.

ومما يؤخذ على ابن رشد في هذا الشأن كذلك قصر القول بالمصالح عن مالك دون غيره عندما قال¹: «وقد قلنا في غير موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك». وهو نفسه نجده في مسائل أخرى ينسب القول بها لجمهور العلماء، مثلما أشرنا في مسألة قتل الجماعة بالواحد، ومسألة المدين المدعي للإفلاس²، فالتفرد المزعوم غير مسلم به وغير صحيح عند التحقيق.

قال القرافي³: «ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسله وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها، وأما المصلحة المرسله فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسله».

واختيارات ابن رشد وفقا للمصالح المرسله قليلة جدا، باعتبار موقفه منها، وحصرها في نطاق الضرورة التي لا يقدرها إلا الحكماء من العلماء، نذكر بعضها مما أشرنا إليه سابقا:

المسألة الأولى: إذا تشاح الشريكان فيما لا يجوز فيه القسمة:

ذهب مالك وأصحابه وأحمد في رواية إلى أنه إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة. ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشيع، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه، فإنه يجبر على ذلك البيع، فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أعطى فيها أخذه.

قال ابن عبد البر⁴: «فإن كانت الشركة في ثوب واحد أو سفينة واحدة أو دابة أو عبد أو غير ذلك مما لا ينقسم، ولا يتراضوا بالانتفاع به على الإشاعة، وأراد أحدهم البيع وأبى الآخر، أجبر الذي أبى البيع على البيع، وقيل له إما بعت وإما أخذت أنصبا شركائك بما تبلغ من الثمن، فإن امتنع من هذا وأبى، أجبر على البيع حتى يحصل الثمن فيتقاسما».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 271.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 296 ، 403.

3 - القرافي: الذخيرة، ج1، ص: 147.

4 - ابن عبد البر: الكافي، ص: 447.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية¹ حيث قال²: «وما لا يمكن قسمة عينه إذا طلب أحد الشركاء بيعه وقسم ثمنه، بيع وقسم ثمنه، وهو المذهب المنصوص عن أحمد في رواية الميسوني، وذكره الأكثرون من الأصحاب».

وذهب الجمهور الشافعية والحنفية والظاهرية إلى أنه لا يجبر، لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع³.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب مالك مستدلاً عليه بما يسمى بالقياس المرسل أو المصلحة المرسلة، والتي لا يأخذ بها عموماً لكنه اعتبرها هنا ضرورية، حيث قال⁴: «وحجة مالك أن في ترك الإجماع ضرر، وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء».

المسألة الثانية: قتل الرجل بالمرأة:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الرجل يقتل بالمرأة قصاصاً في جريمة القتل العمد، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك.

وذهب الحسن البصري وعطاء إلى أنه لا يقتل الرجل بالمرأة، وحكى عن علي وعثمان النبي إنه إن قُتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية⁵.

- 1 - ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحلیم الخرايي الدمشقي الحنلي، تقي الدين ابن تيمية شيخ الإسلام. حارب البدع، واعتزل في فقرة دمشق، وتوفي هـ 728، له مصنفات كثيرة منها: الفتاوى والسياسة الشرعية. - تذكرة الحفاظ (4/1496) - الأعلام (1/144).
- 2 - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 349.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 271. - ابن عمر البر: الاستدكار، ج 6، ص: 208. والكافي، ص: 447. - القاضي عبد الوهاب: المعسرة، ج 2، ص: 241. - ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 225. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 349. - الماوردي: الحاوي، ج 16، ص: 251. - السرخسي: المبسوط، ج 15، ص: 12، 13. - ابن حزم: المحلى، ج 6، ص: 422.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 271.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 403. - القاضي عبد الوهاب: المعسرة، ج 2، ص: 248، 250. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 7، ص: 170، 171. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 10، ص: 261. - الماوردي: الحاوي، ج 12، ص: 8، 9. - ابن قدامة: المعنى، ج 9، ص: 377. - د. محمد المرعشلي: اختلاف الاجتهاد وتفرد أثر ذلك في الفتيا، ص: 330، 331.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور، حيث قال بعد ذكر ما ذهب إليه الحسن البصري وغيره¹: «وهو شاذ، لكن دليله قوي، لقوله تعالى: ﴿وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾²، وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنْ التَّنْفُسَ بِالتَّنْفُسِ﴾، لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مختلف فيها³، أعني هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟ والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة».

فابن رشد وصف القول الثاني بالشذوذ رغم الإقرار بقوة دليله الذي يفيد بدليل خطابه أن الذكر لا يقتل بالأنثى، بل الأنثى بالأنثى، ثم أنه معارض بعموم الآية الأخرى التي نزلت في بني إسرائيل، وابن رشد يقدم في كثير من الأحيان العموم على دليل الخطاب، لكن شريعة من قبلنا مختلف في الأخذ بها، فوجب إذن اعتماد دليل آخر غير ما سبق، فكان هو النظر إلى المصلحة العامة التي تقتضي العدل والمساواة بين الطرفين في مثل هذه الجريمة الخطيرة التي قد تنجم عنها آثار أخرى تمس بمصلحة المجتمع إذا لم يقتل الرجل بالمرأة من حدوث العداوة والبغضاء داخل المجتمع.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 403.

2 - البقرة (178)

3 - المختار عند الحنفية والمالكية أن شرع من قبلنا شرع لنا، وحجة بلزما العمل بها، والمختار عند الشافعية أنها ليست شرع لنا، ولا يلزما العمل بها، وعن أحمد الروابيين معا. - الباجي: الإشارات في أصول الفقه، ص: 86. - الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول، ص: 369. - د. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 434، 535، 553.

المطلب الرابع:**الاختيارات المعتمد فيها على سد الذرائع:**

الذريعة: في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء، وفي اصطلاح علماء الأصول: هي ما يتوصل بها إلى مفسدة فتكون ممنوعة أو إلى مصلحة فتكون مطلوبة.

فمن الوسائل ما تفضي بفاعلها إلى المحرم أو المكروه، فيكون سدها واجبا، ومن الوسائل ما تفضي بفاعلها إلى الواجب أو المندوب، فيكون فتحها واجبا أو مندوبا، وما شاع من التعبير على السنة العلماء بسد الذرائع، فإنما هو من باب التعبير بالغالب¹.

قال القرافي²: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة».

وعرفها الباجي والشوكاني بقولهما³: «الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور».

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام⁴:

القسم الأول: معتبر إجماعا:

كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله - عز وجل - .

القسم الثاني: ملغى إجماعا:

وتحت نوعان: الأول: إذا ما كان الفساد بعيدا جدا، كالمنع من زرع العنب خشية الخمر، والتجاور في البيوت خشية الزنا، فلم يمنع شيء من ذلك لبعد المفسدة من المصلحة، والنوع الثاني: ما إذا رجحت المصلحة على المفسدة، كدفع مال الرجل ليأكله حراما حتى لا يزيي بامرأة إذا عجز عن ذلك إلا به، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال.

القسم الثالث: مختلف فيه:

وأخذ به الإمام مالك - رحمه الله - كبيع الآجال، فإنها ذريعة إلى اجتماع بيع وسلف، أو إلى سلف جرّ منفعة، ووصل ستة أيام من شوال برمضان خوفا من أن تعد من رمضان.

1 - د. الروكي: نظرية التفيد الفقهي، ص: 169.

2 - القرافي: الفروق، ج2، ص: 38.

3 - الباجي: الإشارات في أصول الفقه المالكي، ص: 101. - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 217.

4 - المشاط: الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، ص: 225، 226، 227.

أما ابن رشد فلم يتعرض لسد الذرائع في كتابه الضروري في أصول الفقه مطلقاً، ولا في المقدمة الأصولية لكتاب البداية، ولذلك يجب الرجوع إلى المسائل الفقهية التي ذكر فيها هذا المبدأ لتحديد موقفه منه ومدى الأخذ به.

ويتتبع جملة كبيرة من هذه المسائل نجد ابن رشد أحياناً يذكر سد الذريعة كدليل في بعض المسائل لمن قال به من الفقهاء، وفي مقدمتهم المالكية دون أن يختار الرأي الموافق لهذا المبدأ، بل قد يختار خلافه أحياناً مستنداً إلى أدلة أخرى، أو يترك المسألة مفتوحة دون اختيار.

- ففي مسألة الطلاق بلفظ الثلاث قال¹: «وكان الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة»، ثم كان اختياره مخالفاً لسد الذرائع، ومستنداً إلى مقاصد الشريعة، حيث قال²: «ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية، والرفق المقصود في ذلك، أعني في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُخَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُوراً﴾».

- وفي مسألة طلاق المريض مرض الموت وميراث زوجته منه، قال³: «وسبب الخلاف: اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع، ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً»، ورجح بعد ذلك مذهب القائلين بسد الذرائع مدلاً عليه بطريقة عقلية.

- ونفس الشيء - تقريباً - نجده في مسألة قتل الجماعة بالواحد، حيث يستدل للجمهور بهذا المبدأ، فيقول⁴: «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 حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرّع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»، ثم يورد بعد ذلك رأيه الخاص في المسألة، والمخالف لما عليه الجمهور.

- وفي مسألة اشتراط الجماعة في قتل الصيد في الحرمين نحى نفس المنحى في التعليل من أخذ بسد الذريعة، حيث قال⁵: «ومن أوجب على كل واحد من الجماعة جزاء، فإنما نظر إلى سد الذرائع،

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 65.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 65.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 86.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 403.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 364.

فإنه لو سقط عنهم الجزاء جملة لكان من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة»، ثم يورد رأيه المخالف لهذا حيث يقول¹: «وإذا قلنا أن الجزاء هو كفارة للإثم، فيشبهه أن لا يتبعض إثم قتل الصيد بالاشتراك فيه، فيجب أن لا يتبعض الجزاء، فيجب على كل واحد كفارة».

أما في المسائل التي يدل فيها لمذهب من المذاهب بسد الذرائع دون أن يبدي أي اختيار له في المسألة، فمعظمها ورد في مجال العبادات.

- ففي مسألة: هل يفطر من رأى الهلال وحده؟ قال²: «وإنما فرّق من فرّق بين هلال الصوم والفطر لمكان سد الذريعة أن لا يدعى الفساق أنهم رأوا الهلال فيفطرون، وهم بعد لم يروه»، دون أن يبدي اختياراً صريحاً في المسألة.

- وقال في مسألة الأكل المتصل بطلوع الفجر وعدم الإمساك قبله³: «ومن ذهب إلى أنه يجب الإمساك قبل الفجر، فجزياً على الاحتياط وسدا للذريعة، وهو أورع القولين، والأول أقيس، والله أعلم»، فقوى كل مذهب من زاوية معينة، دون أن يرجح أحدهما على الآخر.

وأحياناً نجد في بعض المسائل يرجح ما يوافق سد الذرائع، لكن بالنظر إلى دليل آخر عنده يرى بأنه أقوى، لا من قبل سد الذريعة، كما ورد في مسألة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسبة، حيث قال عن رأي الإمام مالك⁴: «وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة»، ثم رجح رأيه في الأخير مستدلاً عليه بالسنة، دون الاعتداد بسد الذريعة، حيث قال بعد ذكر حديث في المسألة⁵: «وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه، لا من قبل سد الذريعة».

فبالنظر إلى كل الأمثلة السابقة نقول بأن سد الذرائع عند ابن رشد لا يرقى إلى أن يكون دليلاً مستقلاً وكافياً في عملية الترجيح والاختيار.

وهذا المعنى نلاحظه في قوله في مسألة تضمين الصناع لما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم⁶: «وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصناع بالمدوع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم، ومن ضمنه فلا دليل له إلا المصلحة وسد الذريعة».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 364.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج1، ص: 288.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج1، ص: 292.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 137.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 138.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 235.

وبهذا نجد بأن اختيارات ابن رشد وفقاً لهذا المبدأ وحده منعدمة، ولم أعثر له إلا على اختيارين فقط، أحدهما في الجزء الأول لكتاب البداية في مسألة القليل الذي لا يسكر، والآخر في الجزء الثاني في مسألة الحداد للمطلقة، وفي كلتا المسألتين لا يختار ابن رشد وفقاً لسد الذريعة وحده، بل يجب أن تعضده أدلة وقرائن أخرى كنص أو قياس أو مقصد شرعي.

المسألة الأولى: قليل النبيذ الذي لا يسكر:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها حرام، وصاحبها يحد. وذهب أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلى أن المحرم من سائر الأنبذة هو السكر نفسه لا العين¹.

قال ابن نجيم²: «والحاصل أن حرمة الخمر قطعية، فيحد بقليله، وحرمة غيره ظنية، فلا يحد إلا بالسكر منه».

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الجمهور مستدلاً عليه بسد الذريعة والقياس والنص، حيث قال³: «والذي يظهر لي - والله أعلم - أن قوله - عليه الصلاة والسلام - "كل مسكر حرام"⁴، وإن كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لا الجنس المسكر، فإن ظهوره في تعليق التحريم بالجنس

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 474. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 7، ص: 13. - النووي: الخاوي، ج 13، ص: 387. - الشريبي: معني المحتاج، ج 5، ص: 538، 539. - ابن المنذر: الإشراف، ج 3، ص: 59، 249. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج 2، ص: 177. - ابن قدامة: المغني، ج 10، ص: 326، 327. - العكبري: حنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 5، ص: 680. - ابن تيمية: تفضيل مذهب الإمام مالك وأهل المدينة، ص: 78. - ابن حزم: المحلى، ج 6، ص: 176. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 5، ص: 46، 47.
- 2 - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 5، ص: 47.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 476، 477.
- 4 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر حرام وأن كل حمر حرام، ج 13، ص: 170. - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم الحديث: 3679، ج 3، ص: 327. - ورواه الترمذي في سننه: أبواب الأشربة، باب ما جاء في كل مسكر حرام (2) رقم الحديث: 1926، ج 3، ص: 193، وقال حديث حسن صحيح.
- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأشربة (30)، باب كل مسكر حرام (9)، رقم الحديث: 3387، 3388، 3391، ج 2، ص: 1123، 1124.
- ورواه النسائي في سننه: كتاب الأشربة، باب ما يجوز شربه من الطلاء وما لا يجوز، ج 8، ص: 330، 331. ذكره موقوفاً.
- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الأشربة وغيره، رقم الحديث: 4616، ج 5، ص: 445. واللفظ المذكور عند مسلم والترمذي وابن ماجه.

أغلب على الظن من تعليقه بالقدر، لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون¹، فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدا للذريعة وتعليظاً، مع أن الضرر إنما يوجد في الكثير، وقد ثبت من حال الشرع بالإجماع أنه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر الواجب، فوجب كل ما وجدت فيه علة الخمر أن يلحق بالخمر، وأن يكون على من زعم وجود الفرق إقامة الدليل على ذلك، هذا إن لم يسلموا لنا صحة قوله - عليه الصلاة والسلام - : " ما أسكر كثيره فقليله حرام"²، فإنهم إن سلموه لم يجدوا عنه انفكاكاً، فإنه نص في موضع الخلاف، ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس، وأيضاً فإن الشرع قد أحرر أن في الخمر مضرة ومنفعة، فقال تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ، وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾³، وكان القياس إذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة، أن يحرم كثيرها ويحلل قليلها، فلما غلب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الخمر، ومنع القليل منها والكثير، وجب أن يكون الأمر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر، إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي.

المسألة الثانية: الإحداد للمطلقة:

ذهب المالكية والظاهرية وعطاء إلى أنه لا إحداد واجب على المطلقة تعلقاً بظاهر النص الذي ذكر المتوفى عنها زوجها دون غيرها، وهو قوله - ﷺ -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج»⁴، وبه قال الشافعي في الجديد غير أنه يستحبه لها.

1 - أرجع د. محمد المرعشي الخلاف في هذه المسألة إلى قاعدة القياس في الأضواء النوعية، فمن جوز ذلك اعتبر السيد حمراً وحرم كثيره وقبيله، سواء أسكر أو لم يسكر. ومن قال بعدم جریان القياس في ذلك اعتبر الحرام من السيد هو المقدار المسكر، لأن العلة في الأصل الإسكار، ولا يحرم السيد ما لم توجد به كامل العلة، ومن هنا نقل عن أبي حنيفة جواز شرب القليل من الأندة ما لم تصب إلى حد السكر. - د. محمد المرعشي: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 251.

2 - رواه الترمذي في سننه: أبواب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام(3)، رقم الحديث: 1927، ج3، ص: 194، وقال حسن غريب.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم الحديث: 3681، ج3، ص: 327.
- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأشربة (30)، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (10)، رقم الحديث: 3393، 3394، ج2، ص: 1125.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الأشربة باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم الحديث: 17879، 17880، ج13، ص: 83.
- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الأشربة وغير ذلك، رقم الحديث: 4653، ج5، ص: 457.
وهو عندهم جميعاً بهذا اللفظ.

3 - البقرة (219).

4 - رواه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، رقم الحديث: 1265، ص: 409، 410.

- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الطلاق (68)، باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً (46)، رقم الحديث: 5334، 5335، ج9، ص: 484.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، ج10، ص: 111، 112.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أم حبيبة بيت أبي سفيان، ج6، ص: 325، 426.

وذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في القديم والثوري وأبو ثور إلى وجوب الإحداد في عدة الطلاق البائن كعدة الوفاة¹.

الدليل المعتمد:

ذهب ابن رشد إلى اختيار قول الحنفية مستدلاً عليه بالمعاني والمقاصد زيادة على سد ذريعة تعلق الرجال بالمرأة، أو تعلقها بهم خلال هذه الفترة، حيث قال²: «ومن ألحق المطلقات بمن فمّن طريق المعنى، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أن لا تتشوف إليها الرجال في العدة، ولا تتشوف هي إليهم، وذلك سدا للذريعة، لمكان حفظ الأنساب، والله أعلم».

عبد القادر للعطوم الإسلامية

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 126. الفاضلي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 632. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 240.
- ابن زرب المالكي : الحصال، ص: 176. - ابن جزى : القوانين الفقهية، ص: 190. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 71. - انكاساني:
بدائع الصنائع، ج4، ص: 447، 450. - ابن نجيم : البحر الرائق، ج4، ص: 252. - محمد بن الحسن الشيباني: الجامع الصغير،
ص: 232، 233. - ابن المنذر : الإشراف، ج1، ص: 272. - الماوردي : الحاوي، ج11، ص: 275. - ابن قدامة: المغني، ج9،
ص: 166 ، 167 ، 176. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 65. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلائية، ج4،
ص: 354. - ابن القيم : زاد المعاد، ج5، ص: 393.
2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 127.

المطلب الخامس:

الاختيارات المعتمد فيها على العرف والعادة:

العرف: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، واستمروا على ذلك. والعرف والعادة في لسان الشرعيين: لفظان مترادفان معناهما واحد، ويجب العمل بهما في الشرع ما لم يخالف دليلًا شرعيًا، ومعنى العمل بذلك: أن تقيد أو تخصص بهما بعض الأحكام الشرعية التي وكل الشرع أمرها للعرف، كتقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم، وما يختص به الرجال عن النساء من متاع والعكس، وكألفاظ الناس في الأيمان والعقود والفسوخ¹.

ويختلف العرف عن الإجماع من عدة وجوه:

أحدها: أن العرف يتوافق عليه غالب الناس، عامتهم وخاصتهم، أما الإجماع فيتعلق باتفاق المجتهدين خاصة على حكم شرعي، ولا مدخل فيه لغير المجتهدين.

ثانيها: العرف يتحقق بتوافق جميع الناس أو غالبيتهم، وشذوذ البعض لا ينقض العرف، وأما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين، ومخالفة البعض تنقض الإجماع.

ثالثها: أن الحكم الذي ينتج عن الإجماع الصريح يكون كالحكم المستند إلى النص، ولا مسأغ للاجتهاد فيما فيه نص أو إجماع، وأما الحكم المستند إلى العرف فهو يتغير بتغير العرف². ولم يذكر ابن رشد العرف أو العادة لا في كتابه الضروري في أصول الفقه، ولا في المقدمة الأصولية لكتاب البداية، رغم أنه في بعض المسائل يرجع سبب الخلاف بين أهل العلم إليه، حيث قال في مسألة أقل الطهر³: «وأقل الطهر لا مستند له إلا التجربة والعادة، وكل⁴ إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفته على ذلك، ولاختلاف ذلك في النساء عسر أن يعرف بالتجربة حدود هذه الأشياء في أكثر النساء».

وقال في مسألة أقل النفاس وأكثره⁴: «وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتجربة لاختلاف أحوال النساء في ذلك، ولأنه ليس هناك سنة يعمل عليها، كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطمهر».

1 - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 271. - الشيخ خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 145.

- الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص: 219.

2 - الشيخ خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 145، 146.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 54.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 55.

واختيارات ابن رشد على أساس العرف أو العادة قليلة رغم إشادته به في بعض هذه الاختيارات، خاصة في غياب النص في المسألة، نذكر منها:

المسألة الأولى: أطول زمان الحمل:

قال مالك: خمس سنين، وقال الزهري وربيعه: سبع سنين، وقال الشافعي وأحمد: أربع سنين، وقال الليث: ثلاث سنوات، وقال أبو حنيفة: ستان، وقال ابن عبد الحكم: سنة واحدة، وقال داود وابن حزم: تسعة أشهر¹.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب محمد بن عبد الحكم والظاهرية مستندا إلى العادة والتجربة، حيث قال²: «وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلا».
المسألة الثانية: التعريض³ بالقذف:

ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية والثوري وأبو ثور إلى أنه لا حد في التعريض. وذهب مالك وأصحابه وأحمد في رواية أخرى والزهري والأوزاعي إلى أن التعريض بالقذف يوجب الحد⁴.
الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد أن التعريض في القذف يكون بحسب الألفاظ المستعملة، وما يقتضيه معناها في عرف الناس، فما جرى وكثر استعماله في معنى يقتضي القذف يوجب الحد، وما لم يكثر استعماله في هذا المعنى لا يوجب الحد، حيث قال⁵: «وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 361. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 175. - المازري: الحاوي، ج11، ص: 205.
- ابن المذر: الإشراف، ج1، ص: 254. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 116. - ابن الحمام: شرح فتح القدير، ج4، ص: 325.
- ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 276. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 131، 132.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 361.

3 - التعريض خلاف التصريح، ومعناه أن يتضمن كلامه ما يصح للدلالة على مقصوده وعلى غير مقصوده، إلا أن إشعاره بخائب المقصود أم وأرجح وأصله من عرض الشيء وهو جانبه كأنه يحوم به حوله. - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ج1، ص: 251.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 444. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 527. - المازري: المساوي، ج11، ص: 130، 131، ج13، ص: 261، 262. - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 213. - العكوي الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 313. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 221. - السرخسي: المبسوط، ج9، ص: 120. - ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 239، 240.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 444.

مقام النص الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه، أعني مقولاً بالاستعارة، وعمده الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص، وقد تضعف في مواضع، وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها».

المسألة الثالثة: مفهوم الحرز¹ في شروط السرقة:

ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق والثوري والحنابلة إلى أن الحرز ما تحفظ فيه الأموال بحيث يصعب أخذها، وهو شرط لإقامة الحد.

وذهب النحعي والظاهرية إلى عدم اشتراط الحرز مطلقاً، وأن كل من سرق نصاباً ولو من غير حرز وجب عليه حد السرقة².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور في هذه المسألة باشتراط الحرز بالمعنى الذي يفهم من هذه الكلمة في عرف الناس، حيث قال³: «والأشبه أن يقال في حد الحرز أنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها، مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك».

لذلك رد الإمام مالك مثل هذه الأمور إلى عرف أهل المدينة، حيث قال في شأن سرقة الأمتعة في الأسواق⁴: «الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعة الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة، قد أحرزها أهلها في أوعيتهم، وضموا بعضها إلى بعض، أنه من سرق من ذلك شيئاً من حرزه فبلغ قيمته ما يجب فيه القطع، فإن عليه القطع كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم يكن، ليلاً ذلك أو نهاراً».

وقال في شأن العبد يسرق من متاع سيده، أو الزوج يسرق متاع زوجته⁵: «والأمر عندنا في العبد يسرق من متاع سيده... وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته، أو المرأة تسرق من زوجها ما

1 - الحرز في اللغة: الموضع الحصين، يقال: أحرزه، إذا جعله في الحرز، وفي الشرع: ما يحفظ فيه المال عادة، أي المكان الذي يمر فيه كالثوب والخانوت والخيمة والشخص نفسه. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 96.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 452. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 551. - ابن جزير: القوانين الفقهية، ص: 282.

- ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 520، 521. - الماوردي: الحاوي، ج13، ص: 280. - ابن المنذر: الإعراف، ج2،

ص: 298. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 96. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 278، 279، 300.

- ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 302، 303. - بناء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 180. - ابن قدامة: المعنى، ج10،

ص: 249، 250. - د. محمد المرعشلي: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتياء، ص: 293.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 452.

4 - الإمام مالك: الموطأ، ص: 601.

5 - الإمام مالك: الموطأ، ص: 603.

يجب فيه القطع، إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه، فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع، فعليه القطع فيه»

المسألة الرابعة: معنى النفي من الأرض في حد الحرابة:

ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن النفي هو السجن، وذهب مالك في المشهور عنه إلى أن النفي هو أن يخرج إلى بلد آخر فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وحكى ابن الماجشون عن أبيه وابن دينار والمغيرة أن معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فأما أن ينفي بعد أن يقدر عليه فلا، وذهب الشافعي وأحمد والظاهرية إلى أن النفي غير مقصود، ولكن إذا هربوا شردناهم في البلاد بالإتباع، وذهب الحسن البصري إلى إخراجهم من أرض الإسلام إلى أرض الشرك¹.

الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد بأن معنى النفي هو إبعاد المحارب عن وطنه مستدلاً في ذلك بالقرآن، وكون هذه العقوبة معروفة بالعادة والعرف عند العرب، حيث قال²: «والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنْ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوْ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾³، فسوى بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل، وكل ما يقال فيه سوى هذا، فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف».

الإسلامية للعلوم

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 459. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 562. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 321، 322. - الماوردي: الحاروي، ج13، ص: 355. - الشافعي: أحكام القرآن، ج1، ص: 324، 325. - الكاسبي: بدائع الصنائع، ج9، ص: 370، 371. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج5، ص: 113. - ابن قدامة المغني، ج10، ص: 313. - المعكزي الخسلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج5، ص: 669، 670. - ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 97.
- 2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 459، 460.
- 3 - النساء (66).

المبحث الثالث:

مقاصد الشريعة:

المطلب الأول:

الفقه المقاصدي عند ابن رشد:

المقاصد: هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها¹. ولقد اهتم ابن رشد بمقاصد الشريعة في كتابه بداية المجتهد اهتماما واسعا حتى جعل بعض الباحثين يعتبر ابن رشد بأنه "هو الفقيه الوحيد الذي بنى مقاصد الشريعة الإسلامية على الفكرة الخلقية، وكاد يؤسس نظرية فلسفية خاصة بهذا المنحى في الشرع"².

وأنة إذا كان العلماء يؤكدون على نظرة واحدة، وهي كون الشريعة تهدف إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، فابن رشد سما سما بعيدا، ونظر إلى مقاصد الشريعة نظرة أعمق، فهو لم ينطلق في نظريته من إصلاح الواقع، ولكن انطلق من إصلاح الإنسان الذي يصنع الواقع، وهذا يتفق مع أحدث الآراء الإصلاحية، وهو ما أعلنه القرآن الكريم: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾³.

كما أن الفكر الفقهي لابن رشد هو الذي مهد السبيل لتطورات لاحقة تمثلت في ميلاد علم جديد هو علم مقاصد الشريعة الذي ولد بعد ذلك على يد الإمام الشاطبي⁴.

وفي كل هذا دليل على أن ابن رشد كان له اهتمام خاص بهذا الجانب، وأنه يمكن تصنيفه ضمن العلماء الراسخين، والفقهاء العارفين بأسرار التشريع ومقاصده، حتى اعتبره الدكتور اليريسوي⁵ واحدا من كوكبة العلماء الكبار الذين مارسوا المقاصد بإتقان، كمالك والجبيني والغزالي وابن العربي وابن عبد السلام والقرافي والكاساني وابن تيمية وابن القيم والشاطبي⁶ وأمثالهم، ثم ردّ على من اعتبر

1 - الشيخ ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 49. - د. الزحبي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص: 1017.

2 - حمادي العبيدي: ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية، ص: 107.

3 - الرعد(11).

4 - د. عبد المجيد التركي: مكانة ابن رشد الفقيه من تاريخ المالكية بالأندلس، ص: 163، 165.

5 - د. أحمد اليريسوي: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 26، 27.

6 - الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللحيمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، من أئمة المالكية، من أشهر مصنفاته: الموافقات والاعتصام، توفي سنة 790هـ. - الأعلام (75/1).

أن ابن رشد هو رائدهم أو السابق فيهم لعلم المقاصد، حيث قال¹: «وحسبنا أن نستحضر أن ابن رشد كان مدمنا على كتب الغزالي، وكان الغزالي مدمنا للنظر والتنقيب في مقاصد الشريعة، وقد بث من ذلك الشيء الكثير في مختلف مؤلفاته، والغزالي سبقه آخرون ولحقه آخرون، قبل أن يأتي ابن رشد لينتظم في سلسلة العلماء والفقهاء وذوي النظر المقاصدي والفقهاء المقاصدي، أما أن تصل المبالغة بأحد الباحثين² إلى حد اعتباره الفقيه الوحيد الذي بنى مقاصد الشريعة على الفكرة الخلقية، فمجازفة وتعسف، وتسرع في إطلاق الأحكام».

وإذا تتبعنا المسائل التي عتل فيها ابن رشد بمقاصد الشريعة نجده يعبر عن ذلك بعدة صيغ، فتارة يسميها حكمة الشريعة، ويسمي الراسخين في معرفتها بالعلماء بحكمة الشرائع³، وتارة يعبر عنها بالمصالح المعقولة⁴، أو الأحكام المعقولة المعاني⁵، وتارة يسميها بمقصود الشرع⁶، وأصول الشرع⁷، والمناسب أو المناسبة الشرعية⁸، وأحيانا بالفقه الجاري على المعاني⁹.

ومن مظاهر النظر المقاصدي عند ابن رشد في المجال التشريعي هو عدم قصره تعليل الأحكام على مجال المعاملات فقط، بل عمم ذلك التعليل حتى على العبادات، فنبه في كثير من المواضع على حكمها ومعانيها، ومن أمثلة ذلك:

اختلاف الفقهاء في مسألة وجود النية للوضوء، حيث قال¹⁰: «وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة، أعني غير معقول المعنى، وإنما يقصد بها القربة فقط كالصلاة وغيرها، وبين أن يكون عبادة معقولة المعنى كغسل النجاسة، فإنهم - يعني الفقهاء - لا يختلفون في أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية، والوضوء فيه شبه من العبادتين ولذلك وقع الخلاف فيه، وذلك أنه يجمع عبادة ونظافة، والفقه أن ينظر بأيهما هو أقوى شبهها فيلحق به».

1 - د. أحمد الريسوني: المحي المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 27.

2 - يقصد د. حمادي العبيدي.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 49.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 19.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 78.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 79، 306.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 421.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 34، 45.

9 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 87.

10 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 11، 12.

وهذا النص لابن رشد يبين لنا أن العبادات منها ما هو معلل معقول المعنى، ومنها ما هو تعبد محض، ومنها ما هو متردد بينهما، لكونه جمع بين المصلحة الظاهرة والتعبد الخفي، فهو جامع بين المصلحة المعللة، والمصلحة التعبدية كالوضوء الذي جمع عبادة ونظافة¹.

ومن هذا أيضا ما ورد في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء الوارد في قوله - ﷺ -: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»²، فمعظم الفقهاء ذهبوا إلى أن غسل اليدين أمرا تعبديا، سواء من حملة على الوجوب أو الندب والاستحباب، وذهب ابن رشد إلى أن الظاهر من هذا الحديث أنه لم يقصد به حكم اليد في الوضوء، وإنما قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به إذ تشترط فيه الطهارة³.

وينبغي على هذا الفهم التعليلي المقاصدي أن غسل اليدين في الوضوء ليس عملا من أعمال الوضوء بل للمحافظة على طهارة الماء، وبالتالي فهو لازم لمن أراد الوضوء أو استعمال الماء لغرض آخر إذا شك في نظافة يده، وينتج عن هذا أن من تأكد من نظافة يديه، فلا عليه أن يأخذ بماء من الإناء دون حاجة إلى غسل مسبق⁴.

وفي مسألة إزالة النجاسة بغير الماء، قال ابن رشد⁵: «وسبب اختلافهم في إزالة النجاسة بما عدا الماء - فيما عدا المخرجين - هو هل المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو إتلاف عينها فقط، فيستوي في ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها، أم للماء في ذلك مزيد بخصوص ليس لغير الماء؟».

وبما أن الخفية هم الموسعون الذين يرون إزالة النجاسة بكل شيء ظاهر يزيل عينها خلافا للمالكية والشافعية الذين ضيقوا وقصروا ذلك على الماء، فقد كان عليهم أن يجيبوا على السؤال الذي يورده عليهم الخفية، لماذا تخصيص الماء دون سائر المواد الأخرى المريلة للنجاسة؟

1 - د. أحمد الريسوني: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 29.

2 - رواه مالك في الموطأ: كتاب الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، رقم الحديث: 36، ص: 25.

- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء (4)، باب الاستحمام وترا (26)، رقم الحديث: 162، ج 1، ص: 263.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا، ج 3، ص: 178، 179.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب في الرجل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها، رقم الحديث: 103، ج 1، ص: 25.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 13.

4 - د. أحمد الريسوني: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 29، 30.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 86.

وللجواب عن هذا التساؤل لجأ الشافعية إلى المخرج المريح وهو التعبد، قال ابن رشد معلقاً على هذا: «ولما طالبت الحنفية الشافعية بذلك الخصوص الميزد الذي للماء، لجأوا في ذلك إلى أنها عبادة، إذ لم يقدرُوا أن يعطوا في ذلك سبباً معقولاً، حتى أنهم سلموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول، وإنما إزالته بمعنى شرعي حكمي، وطال الخطب والجدل بينهم، هل إزالة النجاسة بالماء عبادة أو معنى معقول - خلفاً عن سلف - واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن في الماء قوة شرعية في رفع أحكام النجاسات ليست في غيره، وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العين، وأن المقصود إنما هو إزالة ذلك الحكم الذي اختص به الماء، لا إذهاب عين النجاسة، بل قد يذهب العين ويبقى الحكم، فباعدوا المقصد».

ثم أورد ابن رشد تعليقه المبني على المقاصد، والجاري على المعاني فقال²: «ولو راموا الانفصال عنهم - أي عن اعتراض الحنفية - بأن نرى أن للماء قوة إحالة للأنجاس والأدناس، وقلعها من الثياب والأبدان ليست لغيره، ولذلك اعتمده الناس في تنظيف الأبدان والثياب لكان قولاً جيداً وغيره بعيد، بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع غسل النجاسة بالماء لهذه الخاصية التي في الماء، ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو أدخل في مذهب الفقه الجاري على المعاني، وإنما يلجأ الفقيه أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم».

فتلاحظ ابن رشد هنا يعلن صراحة وجوب السير وفق الفقه المبني على المقاصد والمعاني، حتى في دائرة العبادات.

وقريب من هذا تعليل ابن رشد لنوع طهارة الرجلين، هل هو الغسل أو المسح؟ فيعد عرضه لاستدلالات العلماء فيها ومذاهبهم، قال أخيراً³: «ولكن من طريق المعنى، فالغسل أشد مناسبة للقدمين من المسح، كما أن المسح أشد مناسبة للرأس من الغسل، إذ كانت القدمان لا ينقي دنسهما غالباً إلا بالغسل، وينقي دنس الرأس بالمسح، وذلك أيضاً غالباً، والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسباب للعبادات المفروضة، حتى يكون الشرع لاحظ فيها معنيين: معنى مصلحياً ومعنى عبادياً، وأعني بالمصلح ما يرجع إلى الأمور المحسوسة، وبالعبادي ما يرجع إلى زكاة النفس».

1 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 1، ص: 87.

2 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 1، ص: 87.

3 - ابن رشد: بداية المجهت، ج 1، ص: 19.

وقال في مسألة عدم إيجاب الوضوء على الجنب إذا أراد النوم¹: «وذهب الجمهور إلى حمل الأمر بذلك على الندب، والعدول به عن ظاهره لمكان عدم مناسبة وجوب الطهارة لإرادة النوم، أعني المناسبة الشرعية».

وقال في مسألة عدم وجوب الوضوء على الجنب إذا أراد الأكل أو الشرب²: «فقال الجمهور في هذا كله بإسقاط الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الأشياء، وذلك أن الطهارة إنما فرضت في الشرع لأحوال التعظيم في الصلاة».

وقال في مسألة هل تجب الكفارة بالأكل والشرب عمدا في رمضان؟³: «السبب في اختلافهم في جواز قياس المفطر بالأكل والشرب على المفطر بالجماع، فمن رأى أن شبهتهما فيه واحد، وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمهما واحد، ومن رأى أنه وإن كانت الكفارة عقابا لانتهاك الحرمة، فإنها أشد مناسبة للجماع منها لغيرها، وذلك أن العقاب المقصود به الردع، والعقاب الأكبر قد يوضع لما إليه النفس أميل، وهو لها أغلب من الجنائيات، وإن كانت الجنابة متقاربة إذ كان المقصود من ذلك التزام الناس الشرائع، وأن يكونوا أحيارا عدولا، كما قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁴».

وفي مجال الزكاة نجد ابن رشد من حين لآخر يلجأ إلى التعليل المقاصدي، سواء في توضيح سبب الخلاف في المسألة أحيانا، أو في ترجيح قول عن آخر أحيانا أخرى.

ففي مسألة دفع القيمة في الزكاة، قال ابن رشد⁵: «وسبب اختلافهم، هل الزكاة عبادة أو حق واجب للمساكين؟ فمن قال إنها عبادة، قال إن أخرج من غير تلك الأعيان لم يجز، لأنه إذا أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها فهي فاسدة، ومن قال هي حق للمساكين، فلا فرق بين القيمة والعين عنده»، ونفس السبب بنفس التعليل يكرره ابن رشد في عدة مسائل مشابهة لهذه⁶.

وفي مسألة زكاة المديان الذي استغرقت الديون أمواله، وعنده مال تجب فيه الزكاة قال فيه ابن رشد⁷: «والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة على المديان»، أي ما يتناسب مع مقاصد هذه

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 45.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 45.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 306.

4 - البقرة (183).

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 271.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 248، 249.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 249.

الشريعة هو وجوب الزكاة عليه، وأدخله في الإطار العام لقول الرسول -ﷺ-: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»¹، وما دام المدين ليس بغني فهو داخل ضمن هذا الحديث وإن لم يذكره باسمه.

ونفس الأمر -تقريباً- جرى عليه ابن رشد عند كلامه على الثمار المحبسة الأصول رداً على من أوجب زكاتها على المساكين التي تحبس عليهم، حيث قال²: «ولا معنى لمن أوجبها على المساكين، لأنه يجتمع في ذلك شيان اثنان، أحدهما: أنها ملك ناقص، والثاني: أنها على قوم معينين من الصنف الذين تصرف إليهم، لا من الذين تجب عليهم»، فبمثل ما عتل في المسألة السابقة بأن المدين فقير وبالتالي تجب له الزكاة بدل أن تجب عليه، فهنا المسكين كذلك هو من الأصناف الذين تعطى لهم الزكاة، فكيف تؤخذ منه؟ وهو تعليل مقصدي مستند إلى مصارف الزكاة المذكورة في القرآن الكريم.

وفي مسألة زكاة الشريكين، وهل يشترط نصاب لكل واحد منهما أو يحسب ههما نصاب واحداً؟ نظر ابن رشد إلى المقصد الذي من أجله كان تشريع هذا النصاب، ووفقاً لهذا المقصد كان اختياره، دون أن يربط ذلك بنص شرعي، وهذا هو معنى قوله³: «إلا أنه لما كان مفهوم اشتراط النصاب إنما هو الرفق، فواجب أن يكون النصاب من شرطه أن يكون للمالك واحد وهو الأظهر، والله أعلم».

وقريب من هذا تعليقه لمسألة وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، فبعد إشارة خفيفة منه إلى وجود آثار في المسألة جاء فيها هذا الوضع، وأثار أخرى لم يذكر فيها، قال⁴: «وقد يظهر من أمرها أنها هيئة تقتضي الخضوع، وهو الأولى بها»، فرغم أن هذا الأمر تعبدى أكثر من أن يكون معقول المعنى إلى أن ابن رشد لاحظ بأن هذه الهيئة فيها إشارة ظاهرية تدل على خضوع المسلم لربه، وهو واقف بين يديه، مسنداً إحداهما على الأخرى.

1 - رواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عباس، ج 1، ص: 233.

- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة (24)، باب وجوب الزكاة (1)، رقم الحديث: 1395، ج 3، ص: 261.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرايع الإسلام، ج 1، ص: 197.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الزكاة، باب ما جاء في كراهية أخذ حيار المال في الصدقة (6)، رقم الحديث: 621، ج 2، ص: 69.

- ورواه النسائي بهذا اللفظ في سننه: كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج 5، ص: 4.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 250.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 261.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 140.

وإذا كان هذا الحال بالنسبة للعبادات، يخضعها ابن رشد للتعليل والنظر في مقاصدها ومعانيها فما سواها من أحكام المعاملات يخضع من باب أولى للتعليل، حتى في بعض الجوانب التي تشبه العبادات، كعدد النساء مثلاً.

ففي مسألة المولي حين لا يغيء إلى زوجته، ويلزمه بذلك الطلاق، هل يجب على المطلقة في هذه الحالة عدة بعد الطلاق، أم أن الشهور التي قضتها في الإيلاء كافية لمعرفة براءة الرحم، وهي بمثابة العدة؟ فالجمهور توقفوا عند النصوص التي تجعل العدة لكل مطلقة بعد الدخول، وذهب جابر بن زيد إلى أنه لا تلزمها عدة إذا حاضت خلال أربعة أشهر ثلاثة حيضات.

قال ابن رشد¹: «وسبب الخلاف أن العدة جمعت عبادة ومصلحة، فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة، ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها العدة»، ولم يبد رأيه هنا، وعندما تناوله في مسألة أخرى الخلاف بين العلماء، فيما إذا كان الطلاق يترتب تلقائياً بانتهاء مدة الإيلاء، أو لا بد للزوج أن يوقع الطلاق بنفسه بعد انقضاء المدة، قال بعد ذكره لرأي أبو حنيفة²: «وأما أبو حنيفة فإنه اعتمد في تشبيه هذه المدة - يعني مدة الإيلاء - بالعدة الرجعية، إذ كانت العدة إنما شرعت لئلا يقع منه ندم، وبالجملة فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي، وشبهوا المدة بالعدة، وهو شبه قوي، وقد روي ذلك عن ابن عباس»، فيظهر من هذا أن العدة عند ابن رشد هي تشريع مصححي أكثر منه تعدي.

- ومن الأمثلة التي يظهر فيها أثر المقاصد في تكييف الأحكام:

ما ورد في مسألة النهي عن تلقي الركبان قبل دخولهم الأسواق، قال ابن رشد فيها³: «فراى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق، لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق... أما الشافعي فقال إن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع يغبنه المتلقي، لأن البائع يجهل سعر البلد...».

فرغم أن ابن رشد لم يختار قولاً معيناً، لكنه نبه على أن أقوال العلماء في المسألة مبنية على مقاصد الشريعة، فقول مالك بنى على أن المقصود بالنهي حماية أهل الأسواق حتى لا ينفرد المتلقي

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 106.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 104.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 169.

بالرخص دولهم، وقول الشافعي بني على أن المقصود هو حماية البائع الذي لا يعرف ثمن السوق من غبن المتلقي الذي يتصيد البائعين خارج الأسواق¹.

وفي مسألة الفرقة التي تحصل باللعان، احتج ابن رشد للجمهور القائلين باستحالة استمرار الحياة الزوجية بعد اللعان مستندا إلى المقاصد العامة التي تهدف إليها الشريعة الإسلامية، والتي تنعدم بين المتلاعنين بعد حدوثه، حيث قال²: «وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاوتر، وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدا، وذلك أن الزوجية مناسبا على المودة والرحمة، وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة، وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح».

- ومن صور تكيف الأحكام مع مقاصدها -- أيضا -- النظر في المآلات وتوجيه الأحكام تبعاً لذلك، وهو وجه آخر نبه عليه ابن رشد في معرض تدليله للفقهاء في بعض المسائل، حيث أن الحكم أو الفعل المحكوم فيه قد يكون له في مآله من النتائج والتطورات ما ليس له في حاله عند الاجتهاد له وتقرير حكمه، فإذا ثبت أو ترجح حصول فارق مؤثر بين الحال والمآل، وجب النظر في المآل، وأخذ به عين الاعتبار في تقرير الحكم وتنفيذه³.

ومن الأمثلة التي ذكرها ابن رشد في هذا المجال:

تنفيذ حكم القصاص في الجراح على المعتدي، هل يقتصر منه فوراً أم ينتظر إلى حين شفاء جرحه؟ قال ابن رشد في هذا⁴: «فعند مالك أنه لا يستفاد من جرح إلا بعد اندماله، وعند الشافعي على الفور»، ثم علق قائلاً⁵: «فالشافعي تمسك بالظاهر، ومالك رأى أن يعتبر ما يؤول إليه أمر الجرح، مخافة أن يفضي إلى إتلاف النفس».

فالشافعي نظر إلى الحال، ومالك نظر إلى المآل لفائدة المجني عليه.

وقد يكون أحيانا النظر لفائدة الجاني، ومن ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إقامة الحد في الحر الشديد، أو البرد الشديد خلافا لبعض العلماء، وفي هذا قال ابن رشد مبينا سبب الخلاف ومفسرا لرأي الجمهور في هذه المسألة⁶: «وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من

1 - د أحمد الريسوني: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 36.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 124.

3 - د أحمد الريسوني: المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد، ص: 37.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 411.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 411.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 441.

الحد، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدث، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء، قال يعد المريض، ومن نظر إلى المفهوم من الحد، قال لا يعد المريض حتى يبرأ، وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد».

— أما فيما يتعلق باختيارات ابن رشد المرتبطة بجانب المعاملات، فقد وقفت على جملة منها يرجح فيها ابن رشد رأياً معيناً مستنداً إلى مقاصد الشريعة، وأهدافها العامة الداعية إلى الرفق والرحمة والمودة، ورفع الضرر، وتحقيق العدل، وحفظ الأنفس والأنساب والأموال، وتحقيق مكارم الأخلاق وغيرها.

وهناك بعض الاختيارات التي تستند إلى مقاصد جزئية ومعاني ومناسبات خاصة، قد تتشابه أحياناً، وقد تختلف من مسألة إلى أخرى.

ولعل الاهتمام البالغ لابن رشد بهذه المقاصد، والتعليقات العامة والخاصة للمسائل هو الذي جعله يُنظر لها في خاتمة كتابه البداية، محللاً فوق موضوع الفقه، منبهاً على الأهداف والمقاصد، ميرزا بأن أحكام الشرع العملية ترمي إلى غرس الفضائل والأخلاق.

ففي العبادات تعظيم الله وشكره له على نعمه، وهدفها كرامة الإنسان وحرية، وبضبط غريزة الإنسان في الطعام والشراب والنكاح عفة وشرف، وإرساء نظام العقوبات يسود العدل، ويأمن الناس على أموالهم وأعراضهم ويقضى على الظلم والعدوان، وبنظام العقود والمعاملات المالية والزكاة والتبرعات ونحوها، نمو للأموال وتحريك لها، وفيها بذل وسخاء وحب للمشاركة، ومحاربة للجشع والأنانية، وبإيجاد نظام سياسي قائم بأمور الدين ينضبط المجتمع، ويرتقي في سلم المعرفة والحضارة، وبدون سلطة لا يكون هناك مجتمع، وبدون مجتمع لا يكون هناك علم ولا حضارة ولا عمران، وإيجاد مجتمع متماسك، فلا بد من إحساس الناس بوحدة القلوب، والتعاون على فعل الخير، والعمل على نشر الفضيلة والأخلاق، وذلك باستخدام قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبالعبقيدة الصحيحة تستقيم حياة الناس، وتسمو أخلاقهم، وبفسادها تنهار الحياة، وتفسد النظم والأخلاق¹.

وهذا معنى قول ابن رشد²: «وينبغي قبل هذا أن تعلم أن السنن المشروعة العملية، المقصود منها هو الفضائل النفسانية، فمنها: ما يرجع إلى تعظيم من يجب شكره، وفي هذا الجنس تدخل

1 - د. حمادي العبيدي: ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية، ص: 108، 109.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 478، 479.

العبادات وهي السنن الكرامية، ومنها: ما يرجع إلى الفضيلة التي تسمى عفة، وهذه صنفان: السنن الواردة في المطعم والمشرب، والسنن الواردة في المصالح، ومنها: ما يرجع إلى طلب العدل والبعد عن الجور، فهذه أجناس السنن التي تقتضي العدل في الأموال، والتي تقتضي العدل في الأبدان، وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات، لأن هذه كلها إنما يطلب بها العدل، ومنها: السنن الواردة في الأعراض، ومنها: السنن الواردة في جمع الأموال وتقدمها، وهي التي يقصد بها الفضيلة التي تسمى السخاء، وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل، والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه، وتدخل أيضا في باب الاشتراك في الأموال وكذلك في الصدقات، ومنها: سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الإنسان، وحفظ فضائله العملية، وهي المعبر عنها بالرئاسة، ولذلك لزم أيضا أن تكون سنا للأمة والقوام بالدين، ومن السنن المهمة في حين الاجتماع: السنن الواردة في المحبة والبغضة، والتعاون على إقامة هذه السنن هو الذي يسمى النهي عن المنكر و الأمر بالمعروف، وهي المحبة والبغضة، أي الدينية التي تكون إما من قبل الإحلال لهذه السنن، وإما من قبل سوء المعتقد في الشريعة، وأكثر ما يذكر الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الأجناس الأربعة التي هي: فضيلة العفة، وفضيلة العدل، وفضيلة الشجاعة، وفضيلة السخاء، والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل».

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمدة فيها على مقاصد الشريعة:**

وهي كثيرة ومتنوعة، يدور البعض منها حول ما تدعوا إليه الشريعة من مقاصد وأهداف عامة، ويدور البعض الآخر حول مقاصد جزئية تختلف معانيها ومناسباتها من مسألة إلى أخرى. نذكر منها:

المسألة الأولى: حكم الطلاق بلفظ الثلاث:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وابن حزم إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة.

وذهب داود¹ الظاهري وطاووس إلى أن حكمه حكم الطلقة الواحدة، ولا تأثير للفظ في ذلك، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الثاني، حيث قال³: «وكان الجمهور غلبوا حكم التعليل في الطلاق سدا للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية، والرفق المقصود في ذلك، أعني في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾».

وهذا تعليل بحكمة الشارع ومقصده من تشريع الطلاق والعدة بعده، فالحكم بالطلاق بلفظ الثلاث، بأن يكون ثلاثاً من شأنه أن يفوت على المطلق الفرصة بعد ندمه، والتي أباحها له الشارع في أن تكون الطلقات متفرقات، وفي هذا إضرار بالزوجة وبالزوج، وتتعارض مع مقاصد التشريع الكبرى التي تقتضي الترفق في مثل هذه الأمور، فلعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، فتعود الزوجة إلى زوجها وتستقر الأسرة من جديد.

1 - قول ابن حزم مثل الجمهور، بخلاف داود الظاهري، وليس كما عمم ابن رشد بنسب القول الثاني للظاهرية بإطلاق. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 384، 389، 391.

2 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 64. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 5. - النونشريسي: المعيار المغرب، ج4، ص: 435، 436. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 181. - الماوردي: الخاوي، ج10، ص: 132. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص: 206. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج3، ص: 430. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 51. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 132. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 243. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 384، 389.

3 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 65.

ونفس هذه الحكمة أشار إليها ابن رشد في مسألة أخرى¹، حيث قال²: «ولذلك ما نرى - والله أعلم - أن من أزم الطلاق الثلاث في واحدة، فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة».

وقريب من ذلك ما ذكره في مسألة هل المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق للسنة؟ حيث قال في معرض التدليل لقول مالك والترجيح له³: «وأما مالك فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد، قال فيه: إنه ليس للسنة، واعتذر أصحابه عن الحديث، بأن المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه، فوقع الطلاق على غير محله، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة، وقول مالك - والله أعلم - أظهر ههنا من قول الشافعي».

المسألة الثانية: هل يزوج الصغيرة غير الأب؟

ذهب الشافعي إلى القول بأنه يزوجها الأب، والجد أب الأب فقط. وذهب مالك إلى أنه لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل له الأب ذلك. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يزوجها كل من له عليها ولاية من أب أو قريب، ولها الخيار إذا بلغت⁴.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الإمام مالك مستدلاً عليه بالحكم والمقاصد العامة للتشريع من رافة ورحمة، حيث قال⁵: «ومن قصر ذلك على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره، إما من قبل أن الشرع خصّه بذلك، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرافة والرحمة لا يوجد في غيره، وهذا الذي ذهب إليه مالك - رضي الله عنه - وما ذهب إليه أظهر - والله أعلم - إلا أن يكون هناك ضرورة».

1 - مسألة تأثير الرق في نقصان الطلاق. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 66.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 66.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 67.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 9. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 477، 478. - ابن عبد البر: التمهيد، ج7، ص: 166، والاستذكار، ج4، ص: 402، 407. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 91، 92. - السرحسي: المسوط، ج4، ص: 213، 215. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج3، ص: 265. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 551. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 16. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 51.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 10.

المسألة الثالثة: هل ترك وطء الزوجة بغير يمين يعد إيلاء؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن الزوج لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين.

وذهب مالك إلى أنه يلزمه حكم الإيلاء وإن لم يخلف على ذلك إذا قصد الإضرار بالزوجة¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب مالك - رحمه الله - معللاً له بمقاصد الشريعة الداعية إلى رفع الضرر،

حيث قال²: «فالجُمهور اعتمدوا الظاهر، ومالك اعتمد المعنى، لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطاء، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعاً».

المسألة الرابعة: هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها؟

ذهب مالك إلى أنه إذا طلقها ثم راجعها ولم يطأها، تكرر الإيلاء عليه، وهذا في الطلاق

الرجعي والبائن.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في رواية عنه إلى أن الإيلاء لا يتكرر بعد الطلاق البائن إلا بإعادة

اليمين³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول مالك في هذه المسألة معللاً بمقاصد الشريعة الداعية إلى إزالة الضرر،

حيث قال⁴: «والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء، وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر، ولكن إن راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء، ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الإيلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء»، وهو نفس المقصد الذي المذكور في المسألة السابقة.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 104. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 44. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 192.

- الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 343. - السرخسي: المبسوط، ج7، ص: 19، 23. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 551.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 104.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 105. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 43، 44، والنكاح، ص: 281.

- الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 406، 407. - السرخسي: المبسوط، ج7، ص: 30.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 105.

المسألة الخامسة: علة تحريم الربا:

اختلف جمهور أهل العلم في علة منع التفاضل و النساء: فذهب المالكية إلى أن علة منع التفاضل في الصنف الواحد من الأربعة: هي الاقتيات والادخار، وعلة منع النساء في الأربعة: هي الطعم دون الادخار و اتفاق الجنس، أما علة منع التفاضل و النساء في الصنف الواحد من الذهب و الفضة: فهي كونهما رؤوساً للأثمان و قيماً للمتلفات. وذهب الشافعية إلى أن علة منع التفاضل في الأربعة: هي الطعم مع اتفاق الجنس، وعلة من النساء فيها: هي الطعم دون اعتبار اتفاق الجنس، ووافقوا المالكية في علة الذهب و الفضة. وذهب الحنفية و الحنابلة في المشهور عندهم و الشيعة إلى أن علة منع التفاضل في الأصناف الستة واحدة: هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس، وعلة منع النساء: هي الكيل أو الوزن مع اختلاف الجنس، ما عدا النحاس و الذهب فالإجماع واقع على أنه يجوز فيها النساء¹.

الدليل المعتمد:

اختر ابن رشد في هذه المسألة مذهب الحنفية، ورأى بأنه هو الذي يحقق مقصد العدل في المعاملات مستفيضاً في التعليل له، ومؤكداً على أن العلة التي ذكرها هي أولى العلل، والتي عن طريقها يمكن تحقيق معنى العدل، ودفع الغبن الفاحش في المعاملات، حيث قال²: «ولكن إذا تؤمل الأمر من طريق المعنى ظهر - والله أعلم - أن علتهم أولى العدل، وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار و الدرهم لتقويمها أعني تقديرها، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات أعني غير الموزونة و المكيلة العدل فيها إنما هو في

- 1 - ابن رشد الخند: المقدمات، ج3، ص: 161. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 5. - الساجي: المنقذ، ج4، ص: 239. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج5، ص: 252، 253، 254. - والتمهيد، ج8، ص: 94، 95. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 201. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 344. - ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضنه، ج2، ص: 75. - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 83. - الشريبي: معني المحتاج، ج2، ص: 385. - النووي: المجموع، ج9، ص: 496. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 208، 209. - ابن قدامة: المعني، ج4، ص: 125. - العكبري الحسني: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 672، 673. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 127. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص: 55. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 211. - العيني: البناية شرح الهداية، ج7، ص: 451. - ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج7، ص: 3. - السرخسي: المبسوط، ج12، ص: 113. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص: 376. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 403، 404. - د. عادل ولي قوته: القواعد والضوابط الفقهية القرآنية، ج2، ص: 754. - د. محمد المرعشلي: اختلاف الاجتهاد و تغيره و أثر ذلك في الفتناء، ص: 241.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 135.

وجود النسبة، أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين إلى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر إلى جنسه، مثال ذلك: أن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب، هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة ذلك الثوب إلى الثياب، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون، فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون، فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب، فإذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة، أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل، وأما الأشياء المكيلة والموزونة، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف، وكانت منافعها متقاربة، ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف، كان العدل في هذا إنما هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن إذا كانت لا تتفاوت في المنافع، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب ألا يقع فيها تعامل، لكون منافعها غير مختلفة، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة. فإذا منع التفاضل في هذه الأشياء - أعني المكيلة والموزونة - علتان: أحدهما: وجود العدل فيها، والثاني: منع المعاملة إذ كانت المعاملة بها من باب السرف. وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر، إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح، وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية».

المسألة السادسة: إذا وقع البيع الفاسد ثم حدث تصرف في المبيع:

ذهب الشافعي وابن حزم إلى أنه إذا وقع البيع الفاسد، وقبضت السلعة وتصرف فيها بجهة أو رهن أو بيع أو غير ذلك من التصرفات أن ذلك لا يعد فوتاً، وإن الواجب هو رد السلعة والتمن كل لصاحبه.

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن كل ذلك يفوت فسخ البيع، ويوجب دفع القيمة¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول مالك، ورأى بأنه أفقه من الجميع فيها، لأن رأيه يحقق مقصد العدل في المعاملات أكثر من غيره، حيث قال²: «والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى: محرمة وإلى مكروهة، فأما المحرمة: فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة، وأما المكروهة: فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض، لخفة الكراهة عنده في ذلك، فالشافعية تشبه

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 196. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 303، 304، 305، والكافي، ص: 356.

- ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 206. - النووي: المجموع، ج9، ص: 245، وروضة الطالبين، ج3، ص: 150.

- ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 155، 156. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 584.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 196، 197.

المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير، فليس عندهم فيه فوت، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها أعني بيع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة، لأنه قد تفيض السلعة وهي تساوي ألفاً وترد وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في البيع الفاسد.

ومالك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات، وكان البائع هو المسلف ردّ المشتري القيمة ما لم تكن أزيد من الثمن، لأن المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف، فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك، وإن كان المشتري هو الذي أسلف البائع، فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف، فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن أقل من الثمن، لأن هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع».

المسألة السابعة: الاختلاف في جواز البيع والصرف:

ذهب مالك إلى عدم جواز اجتماع البيع والصرف، إلى أن يكون أحدهما الأكثر والآخر تبع لصاحبه.

وذهب أشهب إلى جواز الصرف والبيع¹.

قال ابن جزى شارحاً لقول مالك²: «لا يجوز عند مالك الجمع بين الصرف والبيع في عقد واحد، وذلك مثل أن تكون سلعة فيها ذهب وغيره، فتباع بفضة وذلك كالقلادة يكون فيها ذهب وجوهر، فيجب أن يفصل ويبيع كل واحد منهما على حدة، لأن الثمن الذي في مقابلة الذهب من باب الصرف، والذي في مقابلة الجوهر من باب البيع، إلا إذا كان أحدهما يسيراً فيجوز وهو الثلث، وقيل اليسير حداً كالدرهم، وأجازه أشهب مطلقاً وفاقاً لهما»، أي وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي.

وقال ابن عبد البر في الكافي³: «قال ابن القاسم: وسمنا مالكا يقول: لا يجوز بيع وصرف، ولا شركة وبيع، ولا نكاح وبيع، ولا جعل وبيع، ولا قراض وبيع، ولا مساقاة وبيع».

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 204. ابن عبد البر: الكافي، ص: 305، 306. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 200.

2 - ابن جزى: القوانين الفقهية ، ص: 200.

3 - ابن عبد البر: الكافي ، ص: 306، وانظر كذلك: أبو عمران الصنهاجي الفاسي: النظائر في الفقه المالكي، ص: 127.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول أشهب، حيث قال عنه¹: «وهو أجود، لأنه ليس في ذلك ما يؤدي إلى ربا ولا غرر».

فالقول بجواز الصرف والبيع لا يحصل من ورائه غرر ولا خديعة، وهذه من المقاصد الأساسية التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها.

المسألة الثامنة: من كان له مال يفي بدينه فأبي أن ينصف غرماءه:

ذهب جمهور العلماء إلى أن للحاكم أن يبيع ماله فينصف غرماءه أو غريمه، أو يحكم عليه بالإفلاس إن لم يف ماله بديونه، ويحجر عليه التصرف فيه.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى حبسه حتى ينصف غرماءه².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور بعد أن ذكر أدلة أصحابه من السنة مضيفا إليها دليلا من المعقول معللا له بكونه الأعدل، وهو هدف عظيم تصبو الشريعة إلى تحقيقه، حيث قال³: «وأیضا من طریق المعنى، فإنه إذا كان المريض محجورا عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدین محجورا عليه لمكان الغرماء، وهذا القول هو الأظهر لأنه أعدل، والله أعلم».

المسألة التاسعة: حكم الربح الحاصل من المتاجرة بالوديعة:

ذهب مالك والثوري والشعبي وربيعه إلى أنه من تاجر بمال الوديعة فربح طاب له ذلك الربح، وهو مروى عن شريح والحسن وعطاء.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجب أن يتصدق بهذا الربح، ويرجع الأصل إلى صاحبه لفساد هذا

البيع.

وقال أحمد وإسحاق كل واحد منهما ضامن لما تعدى فيه، والربح لرب المال.

وقال الشيعة لصاحب الوديعة الأصل و الربح معا، وقال البعض هو مخير بين الأصل والربح⁴.

1 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 204.

2 ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 287. - القاضي عبد الوهاب: المعونف ج2، ص: 184. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 250.

251. - القراني: الذخيرة، ج7، ص: 12. - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 264، 265. - ابن قدامة: المعنى، ج4، ص: 456.

- هاء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج1، ص: 227. - ابن حزم: المحلى، ج6، ص: 475. - ابن الممام: شرح فتح القدير، ج9،

ص: 278. - العيني: البناية شرح الهداية، ج10، ص: 132.

3 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 287، 288.

4 - ابن رشد: بداية المجهت، ج2، ص: 315. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 404، 405. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 294.

الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد بأن يكون الربح مشتركا بين الطرفين، وفي هذا تحقيقا للعدل بينهما، حيث أنه بعد ذكره لما ورد عن عمر - رضي الله عنه - في المسألة علق عليه بقوله¹: «أنه قد حصل للعامل جزء، ولصاحب المال جزء، وأن ذلك عدل».

المسألة العاشرة: الاعتصار في الهبة:

ذهب مالك إلى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة إلا للأب فيما وهبه لابنه، ما لم يتزوج أو يستحدث ديناً، وتلحق الأم بالأب.

وذهب أبو حنيفة إلى جواز الرجوع في الهبة، إلا ما وهبه لذي رحم محرمة عليه.

وذهب الظاهرية إلى عدم جواز الرجوع في الهبة إلا الأب والأم فيما وهبا لولدهما، فلهما الرجوع فيه مطلقاً، خلافاً لما ذكر ابن رشد.

وذهب أحمد في رواية عنه والثوري وقتادة إلى القول بعدم الرجوع في الهبة مطلقاً، ونسبه ابن رشد للظاهرية خطأ².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول بعدم الاعتصار والرجوع في الهبة مستدلاً على ذلك بمقاصد الشريعة التي يرى من خلالها بأن الرجوع في الهبة يتنافى مع محاسن الأخلاق ومكارمها، والتي جاء الإسلام حاثاً عليها ومتمماً لها، حيث قال³: «والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع - عليه الصلاة والسلام - إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق».

- ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 137، 138. - السرخسي: المبسوط، ج11، ص: 111، 112. - هاء الدين المقدسي: أئدة شرح العمدة، ج1، ص: 249. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 437.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 315.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 335. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 242، 243، والنهيد، ج8، ص: 354. - الخنسي:

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 222، 223. - السرخسي: المبسوط، ج12، ص: 53. - ابن نجيم: البحر الرائق

ج7، ص: 494. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 71. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 221. - الماوردي: الحاوي، ج7، ص: 545.

- ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 270. - شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير، ج6، ص: 278. - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى،

ج1، ص: 365.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 336.

ونفس المقصد يؤكد عليه ابن رشد في مسألة أخرى، حيث يقول¹: «والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال، إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده، وقد قال - عليه الصلاة والسلام-: "بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"».

المسألة الحادية عشر: معنى القروء في عدة المرأة المطلقة التي تحيض:

ذهب مالك والشافعي وأبو ثور والزهري والظاهرية والشيعة إلى أن القروء التي تعتد بها المطلقة ذات الحيض هي الأطهار.

وذهب أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد في الراجح عنه إلى أن معنى القروء هو الحيض².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنفية ومن وافقهم، مبينا بأن حجج الفريقين من جهة النقل متساوية أو قريبة من المتساوية، أما حجة الحنفية من جهة المعاني والمقاصد فراجحة على حجة غيرهم، حيث قال³: «ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى، وحجتهم من جهة المسموع متساوية أو قريبة من المتساوية».

وحجة الحنفية التي قوّاها ابن رشد من جهة المعنى هي⁴: «إن العدة إنما شرعت لبراءة الرحم، وبراءته إنما تكون بالحيض لا بالأطهار، ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالأيام، فالحيض هو سبب العدة بالأقراء، فوجب أن تكون الأقراء هي الحيض».

وهذا التعليل الذي ذكره ابن رشد من براءة الرحم يراعي تحقيق مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، وهو الحفاظ على الأنساب.

وقد صرح ابن رشد بذكر هذا المقصد في مسألة الإحداد للمطلقات التي اختار فيها قول الحنفية القائل بتعميم الإحداد حتى على المطلقة طلاقاً بائناً، زيادة على التوفيق عنها زوجها المتفق على

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 397.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 92 ، 93. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 319. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 151، 15، والتمهيد، ج7، ص: 329، 331. - الشافعي: الرسالة، ص: 562. - الماوردي: الخازي، ج11، ص: 163. - السرحسي: المسوط، ج6، ص: 13. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص: 425. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 217. - ابن حزم: المغلي، ج10، ص: 28. - ابن القيم: زاد المعاد، 5، ص: 335، 336. - ابن قدامة: المعنى، ج9، ص: 82. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج2، ص: 59، 60. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 334. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 532.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 94.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 94.

الإحداد لها بالنص ، حيث قال¹: «وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أن لا تتشوف إليها الرجال في العدة، ولا تتشوف هي إليهم، وذلك سدا للذريعة، لمكان حفظ الأنساب، والله أعلم».

المسألة الثانية عشر: قتل الجماعة بالواحد:

ذهب جمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري والأوزاعي وأبو ثور وإسحاق إلى أن الجماعة تقتل إذا اشتركت في قتل الواحد، سواء كثرت الجماعة أو قلت، حتى روي عن عمر أنه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً.

وذهب الظاهرية إلى عدم قتل الجماعة بالواحد، وذهب الشيعة إلى أن أولياء المقتول محيرون بين قتلهم جميعاً أو قتل واحد منهم يختارونه، وتؤخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن².

واحتج الجمهور كما ذكر ابن رشد³ بالنظر إلى المصلحة⁴، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ»⁵، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة.

1 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 126 ، 127.

2 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 402، 403. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 248. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 589. - الثوري: الخوازي، ج12، ص: 26 ، 27. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 69. - الشربيني: معني الخناز، ج5، ص: 245. - ابن قدامة: العسبي، ج9، ص: 366 ، 367. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 126. - العكري احسني: رؤوس المسائل الخلافية، ج5، ص: 422. - علاء الدين البيهقي الدمشقي: الاحتيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 293. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص: 261 ، 262. - الطسوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 744. - د. محمد المرعشني: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 279.

3 - ابن رشد: بداية المهتد، ج2، ص: 403.

4 - يرى الشيخ البوطي بأن تعليل قتل الجماعة بالواحد الذي قال به الجمهور مستفاد من نص الآية: «وَأَكْتَسَبَهَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تَنْفُسُ بِالنَفْسِ» و«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ»، لأن الله تعالى علق في الآية حكم القصاص بالقتل على قتل مثله، فجعل القتل عليه للقصاص، وعلمته لئلا يطبق النص، لأن الآية دالة عليه بقاء السبية، فمعنى الآية: تقتل النفس بقتل النفس، أو يقتل الحر بقتل الحر، والقتل إنما هو الفعل الذي يؤدي إلى إزهاق الروح، وما لا ريب فيه أن كل فرد من الجماعة التي اشتركت في قتل الواحد قام بالفعل المزهق للروح، وأن العلة وجدت كاملة في كل فرد من أفراد الجماعة على حده، فكيف يقال عن هذا الحكم الذي قضى به عمر، وأجمع عليه عامة الفقهاء ما عدا الظاهرية وبعض الحنابلة أنه حكم معارض للنص، وكيف يقول البعض أن دليلاً الاستحسان أو المصلحة المرسل. - الشيخ البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، ص: 135 ، 136.

5 - البقرة (179).

قال الزنجاني¹: «ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه - يعني النفس بالنفس - لحكمة كلية ومصلحة معقولة، وذلك أن المماثلة لو روعيت ههنا لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المقتضى إلى الفناء، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً، فعند ذلك يصير الخيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه، فقلنا بوجوب القتل دفعا لأعظم الظلمين بأيسرهما، وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دل عليها نص من كتاب ولا سنة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل، واستبقاء جنس الإنس»².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد عدم قتل الجماعة بالواحد، حيث رد على احتجاج الجمهور بقوله³: «لكن للمعترض أن يقول: إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد، وهو الذي من قتلِهِ يُظن إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحد، حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس».

فابن رشد يرى بأن قتل واحد من الجماعة يحقق مقصد النفس بالنفس، ويحقق كذلك مقصد الردع والتخويف للجماعة التي تفكر في قتل الواحد، فلا يبطل بذلك تطبيق الحد لأنه أقيم على واحد من الجماعة الذي يظن على الغالب أنه الخاني، ولا نكون قد تجاوزنا في تطبيقه بأن نقتل نفس في مقابل نفس واحدة.

وقتل واحد من الجماعة الذي اختاره ابن رشد هو قول الإمام الزهري الذي روي عنه أن قال: يقتل واحد من الجماعة ويؤدي الآخرون ما عليهم من الدية، واختاره ابن المنذر وهو مروى عن معاذ وابن الزبير وحبیب بن أبي ثابت⁴ وابن سيرين⁵.

1 - الزنجاني: هو محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني، شيخ الشافعية، تفقه وبرع في المذهب والأصول والخلاف، ناب في القضاء، وولي نظر الوفاق العام وعظم شأنه وبعد صيته، له تصانيف كثيرة، توفي سنة 656هـ. - سير أعلام النبلاء (345/23) - تهذيب سير أعلام النبلاء (312/3، 313).

2 - الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول، ص: 321، 322.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 403.

4 - حبیب بن أبي ثابت: هو الإمام الحافظ قتيبة الكوفي أبو يحيى الأسدي مولا هم، واسم أبيه قيس بن دينار وقيل قيس بن هند، حدث عن ابن عمر وابن عباس وأم سلمة، وروى عنه عطاء بن أبي رباح، وهو من شيوخه والأعمش وشعبة والثوري، قال أبو حاتم: صدوق ثقة، مات سنة 119هـ وقيل 122هـ، وهو من أبناء الثمانين. - تذكرة الحفاظ (116/1) - سير أعلام النبلاء (288/5).

5 - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 69. - المارودي: الحاوي، ج12، ص: 27. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 366، 367.

المسألة الثالثة عشر: اختلاف شهود الزنا في المكان:

ذهب الشافعية والمالكية إلى أن من شرط هذه الشهادة أن لا يختلف أصحابها في الزمان ولا في المكان.

وذهب أبو حنيفة وأحمد وابن حزم إلى جواز اختلاف الشهود في المكان، بأن يشهد كل واحد بأنه رأى ارتكابها في مكان غير المكان الذي شهد به الآخر أو الآخرون¹.

فالحنفية ومن ذهب مذهبهم رأوا بأن الاختلاف لا يؤثر في الشهادة، ولا يورث شبهة، فلا يدرأ الحد، أما الجمهور القائلين برد هذه الشهادة، وعدم ثبوت الحد بها، فاعتبروا هذا الاختلاف في الشهادة كالاختلاف في الزمان، والاتفاق حاصل على أن الاختلاف في الزمان يؤثر في رد الشهادة ويورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات².

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد قول الشافعية والمالكية مستدلاً عليه بمقاصد الشرع واحتياطاته في هذه الجريمة أكثر من غيرها، حيث قال³: «والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود».

وهذا التوثق يقتضي عدم اختلاف الشهادة زماناً ولا مكاناً.

المسألة الرابعة عشر: حكم شهادة القاذف بعد التوبة:

ذهب مالك والشافعي وأحمد والزهري وإسحاق إلى قبول شهادة القاذف بعد توبته. وذهب أبو حنيفة والثوري والنخعي إلى عدم قبولها⁴.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 442. - ابن رشد الحد: البيان والتحصيل، ج 16، ص: 319، 320. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 320. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 572، 573. - الماوردي: الحاربي، ج 13، ص: 234، 239. - ابن المنذر: الإشراف، ج 3، ص: 37. - محمد بن الحسن الشيباني: الجامع الصغير، ص: 283، 284. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 5، ص: 36. - ابن قدامة: المغني، ج 10، ص: 183، ج 12، ص: 129، 130. - إمام الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 174، 175، 252. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 5، ص: 611، 612. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص: 690.
- 2 - د. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 174.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 443.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 446. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 438. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 108، 109. - أبو عمران الفاسي الصنهاجي: النظائر في الفقه المالكي، ص: 94. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 280. - الماوردي: الحاربي، ج 13، ص: 235. - الشافعي: أحكام القرآن، ج 2، ص: 131. - ابن قدامة: المغني، ج 12، ص: 74. - إمام الدين المقدسي، ج 2، ص: 247. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 248. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 6، ص: 997. - النسفي: كثر الدقائق مع البحر الرائق، ج 7، ص: 132. - محمد الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج 7، ص: 133.

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد¹، هل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا...﴾²، يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور، فمن قال يعود إلى أقرب مذكور، قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل الشهادة وهم الحنفية، ومن قال الاستثناء يتناول الأمرين معاً، قال التوبة ترفع الفسق وترد الشهادة وهم الجمهور³.

الدليل المعتمد:

اختر ابن رشد في هذه المسألة قول جمهور العلماء مستدلاً عليه بالمقصد والمناسبة التي تدور عليها مسألة قبول الشهادة أو ردها والمرتبطة بوجود الفسق أو ارتفاعه، حيث قال⁴: «وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع، أي خارج عن الأصول، لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة».

فاعتبر ابن رشد قول الحنفية تناقضاً، وغير مناسب لحكمة الشرع وأصوله التي تستدعي أن تقبل الشهادة بارتفاع الفسق، وترد بوجوده لا العكس.

الإسلامية
القادر للعلوم الإسلامية

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 446.

2 - النور (4، 5).

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 446، وانظر: د. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 552، 553.

وذكر الدكتور محمد الروكي: بأنه يمكن تسمية سبب الخلاف هذا بالاشترار في الجملة، وذلك بأن تحتمل الجملة أكثر من معنى، ليس لكون كلفاً من قبيل المشترك، ولكن لكون تركيبها جاء على وجه فيه من الإجمال ما يجعلها تحتمل أكثر من معنى، ويكون ذلك لأسباب كثيرة منها: الاشتراك بسبب الاستثناء، كما هو الحال في هذه المسألة. - د. الروكي: نظرية التقييد الفقهي، ص: 327.

4 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 446.

الفصل الثاني:

القواعد والضوابط الشرعية والعقلية:

ساعد تكوين ابن رشد العلمي على جعله يظرق أبواب علمية عديدة، فهو الطبيب والفيلسوف والفلكي والفقير والنحوي، ولكل هذه العلوم قواعدا التي تضبطها، وهذا ما جعله يواجه نظرية التعيد على عدة مستويات، حيث ألف: الضروري في المنطق، والضروري في صناعة النحو، والكليات في الطب، والضروري في أصول الفقه، وغيرها من المصنفات الكثيرة التي ضمنها عدد هائل من القواعد في مختلف مناحي الحياة، مما جعله يكتسب قدرة هائلة للوصول إلى حكم معين في نازلة معينة، أو اختيار حكم ورده لحكم آخر.

ففي مقدمة كتابه الأصولي ينتقد أبو حامد الغزالي في إثباته للمقدمة المنطقية في بداية كتاب المستصفي، هذه المقدمة التي استغنى عنها ابن رشد، وحذفها في مختصره، وقال¹: «من رام أن يتعلم أشياء أكثر من واحد في وقت واحد، لم يمكنه أن يتعلم ولا واحد منها»، فوضع بذلك قاعدة عامة وهامة في سائر مناحي حياة الإنسان التعليمية.

وهذا التعيد بعده كثيرا بارزا في محاولات ابن رشد التوفيق بين الحكمة أو الفلسفة وبين الشريعة، حيث اعتبر في فصل المقال² أن الحكمة والشريعة أختان من الرضاة، وأن الشريعة حق والحكمة حق، والحق لا يخشى من الحق.

ويرى بأن الشريعة جاءت لتصلح الإنسان من طريق الأخلاق التي تمثل قمتها التقوى، وإذا ما تم إصلاح الإنسان فإن الحياة كلها تصبح سالحة، لأن ما يفسدها إنما هي أعمال الإنسان الصادرة عن أخلاقه، ويشبه في ذلك الشريعة بالطب، فالطب يصلح الأبدان، والشريعة تصلح النفوس؛ ليصل في الأخير إلى أن هذا الصلاح هو الذي تترتب عليه السعادة الأخروية، وعلى ضده الشقاء الأخروي³.

وابن رشد رغم محاولته التعيد في كل المجالات، لا يعلم له كتاب خاص أو مستقل بالقواعد الفقهية أو الأصولية، ولكنه مع ذلك طبق هذه القواعد تطبيقا عمليا من خلال كتابه بداية المجتهد.

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 37 ، 38.

2 - ابن رشد: فصل المقال وتقرير ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، ص: 33 ، 34 ، 64.

3 - ابن رشد: فصل المقال وتقرير ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، ص: 46.

وسار في هذا على طريقة القدامى في المزج بين القواعد الأصولية والفقهية والضوابط الجزئية، وعادة ما يطلق عليها: أصولاً أو قواعد أو قوانين، وقد لا يربطها بمصطلح معين في صياغته لها. والدراسة المنهجية تقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: القواعد الأصولية واللغوية

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية

المبحث الثالث: المبادئ العقلية والعلوم التجريبية

المبحث الأول:

القواعد الأصولية واللغوية :

المطلب الأول:

الاختبارات المعتمد فيها على القواعد الأصولية:

القواعد: جمع قاعدة، وهي أصل الشيء وأساسه، قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾¹، واصطلاحاً: هي قضية كلية يتعرف من خلالها على أحكام جزئيات مندرجة تحت موضوعها، أو هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها².

أما القواعد الأصولية فهي: تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها³. وعرفها الشيخ أبو زهرة⁴: بأنها القانون الذي يلتزمه الفقيه، ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط. وعرفها الروكي بأنها⁵: قواعد لغوية وضعت على أسس علمية لتقعيد تفسير النصوص، وضبط الاستنباط والاجتهاد، ككون الكتاب أو السنة حجة، أو كون الأمر للوجوب، أو النهي للتحريم. أو هي تلك المبادئ والمباحث اللغوية التي تكون منهاجاً يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص الشرعية، واستنباط الأحكام منها⁶.

والمسائل التي استدل عليها ابن رشد وفقاً لهذا الأساس كثيرة ومتنوعة، وترتبط بعدة قضايا أصولية كانت محل خلاف بين علماء الأصول، ولابن رشد في غالبها مواقف معينة يكون وفقها اختياره في المسائل الفقهية نذكر منها:

1- قاعدة الجمع والترجيح بين الأدلة:

ذهب ابن رشد إلى تقديم الجمع بين الأدلة والنصوص على الترجيح بينها، ونلاحظ ذلك واضحاً في كتاب البداية في جملة من المسائل، سواء ما تعلق بالمعاملات التي سندكر المسائل التي تم الاختيار فيها وفق قاعدة الجمع، أو العبادات التي لم تخل من التأكيد على هذا الأمر في عدة مواضع:

1 - البقرة (127).

2 - د. محمد مودة: مختصر علم أصول الفقه، ص: 360. - د. نور الدين مختار الخادمي: علم القواعد الشرعية، ص: 17. - د. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 199.

3 - د. الحن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ص: 117.

4 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 7، 8.

5 - د. الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 64.

6 - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف، ص: 117.

ففي مسألة تحديد المحل الممسوح من الخف اختار ابن رشد قول مالك - رحمه الله - باعتباره يجمع بين النصوص، حيث قال¹: «فمن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب، وحديث علي على الوجوب وهي طريقة حسنة، ومن ذهب مذهب الترجيح أخذ إما بحديث علي، وإما بحديث المغيرة»، ثم قال أخيراً²: «والأسعد في هذه المسألة هو مالك».

وفي مسألة حد الأيدي التي أمر الله تعالى بمسحها في التيمم، قال³: «ومن ذهب إلى أن تحمل تلك الأحاديث على الندب، وحديث عمار على الوجوب فهو مذهب حسن، إذ كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهي، إلا أن هذا ينبغي أن يصار إليه إن صححت تلك الأحاديث»، فالجمع مشروط بصحة النصوص، أما في حالة عدم ثبوتها فيمكن ترجيح ما صح منها على ما لم يصح.

وفي مسألة ما يقرأ في كل ركعة من صلاة الكسوف اختار ابن رشد قول الإمام الطبري الذي اعتمد طريقة الجمع، ثم قال⁴: «وقد قلنا إنها أولى من طريقة الترجيح إذا أمكنت، ولا خلاف في هذا أعلمه بين الأصوليين».

فمن خلال هذا القول نلاحظ بأن الجمع عند ابن رشد يكون عند إمكانية ذلك وفق طرق الجمع المعروفة عند الأصوليين.

وقد يعسر ويتعذر الجمع أحيانا مما يؤدي بالمجتهد إلى اللجوء إلى الترجيح لصعوبة الجمع والتوفيق، وقد ذهب ابن رشد لذلك في بعض المسائل مقدما للترجيح على الجمع لقرائن تقوي ذلك عنده⁵.

والذي ذهب إليه ابن رشد من تقديم الجمع على الترجيح إجمالا هو مذهب جمهور الأصوليين من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية، حيث يلجأون عند تعارض النصوص بحسب الظاهر إلى الجمع والتوفيق أولا إذا أمكن ذلك، فإن لم يمكن ذلك لجأوا إلى الترجيح بأحد المرجحات المعروفة، فإن لم يمكن ذلك لجأوا إلى القول بالنسخ إذا كان مدلول النصوص يقبل ذلك، وعلم المتأخر

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 22.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 22.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 73.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 216.

5 - أنظر: ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 116.

من المتقدم، فإن تعذر ذلك تساقطت الأدلة، ولجأوا إلى العمل بغيرها واعتبار الواقعة كأنه لا نص فيها، وهذه الأخيرة صورة فرضية لا وجود لها.

أما الحنفية فمنهجهم يختلف عن الجمهور، فعند التعارض بين الأدلة والنصوص يقدمون أولاً البحث عن تاريخ النصين لمحاولة إعمال النسخ بينهما، وإذا لم يعلم المجتهد تاريخ النصين لجأ إلى الترجيح بينهما قبل الذهاب إلى الجمع والتوفيق، والذي يكون عند تعذر الترجيح. ثم أخيراً إسقاط الدليلين والاستدلال بما دون ذلك من قرائن وأدلة¹.

والمسائل المرتبطة بهذه القاعدة في قسم المعاملات هي:

المسألة الأولى: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها:

ذهب جمهور أهل العلم إلى القول بأن عدتها أن تضع حملها.

وذهب ابن عباس وعلي والشعبة إلى أنها تعند بأبعد الأجلين من الشهور أو الحمل².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الثاني مستنداً إلى القاعدة الأصولية: الجمع بين الأدلة المتعارضة مقدم على الترجيح، حيث قال³: «والحجة لهم: أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل، وآية الوفاة».

المسألة الثانية: شهادة المرأة الواحدة على الرضاع:

ذهب مالك في المشهور عنه وابن القاسم إلى قبول شهادة امرأتين في الرضاع مع اشتراط فشو قولهما، ولم يشترط ذلك مطرف وابن الماجشون.

وذهب الشافعي وعطاء والشعبي إلى أنه لا تقبل إلا شهادة أربع نساء.

وذهب الحنفية إلى أنه يشهد على الرضاع رجلان أو رجل وامرأتان، ولا يقبل أقل من ذلك،

ولا شهادة النساء بانفرادهن، خلافاً لما ذكره ابن رشد.

1 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج2، ص: 1176، 1177، 1178، 1179، 1182، 1183، 1184.
 - عبد اللطيف البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ص: 166، 167، 171، 172.
 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 99. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 220، 221. - ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 189، 190. - الشافعي: الرسالة، ص: 200. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 257. - الماوردي: الحارثي، ج11، ص: 189، 190، 235، 236. - الكاساني: بدائل الصنائع، ج4، ص: 430، 431. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 226. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 110. - ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص: 333. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 537.
 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 99.

وذهب مالك وأحمد في رواية عنهما وابن حزم إلى قبول شهادة المرأة الواحدة، وهو مروى عن طاووس والزهري والأوزاعي.

وذهب الحسن البصري وعثمان النبي إلى قبول شهادة ثلاث نساء¹.

وسبب اختلافهم² تعارض الحديث مع الأصل المجمع عليه، فأما الحديث فقد روي عن عقبة بن الحارث قال: «يا رسول الله إني تزوجت امرأة، فأنت امرأة فقالت: قد أرضعتكما، فقال رسول الله - ﷺ -: كيف وقد قيل؟ دعها عنك»³.

أما الأصل المتفق عليه فهو أن لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأن حال النساء إما أن يكون ضعيف حال الرجال أي أربع نساء، وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية لرجال أي امرأتين.

والإجماع حاصل على أنه لا يقضى بشهادة المرأة الواحدة، لأن المعلوم أن لا تقبل شهادة الرجل الواحد إلا ما استثنته السنة النبوية كخزيمه⁴.

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 42. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 452 ، 453. - ابن زرب المائكي: الحصول ، ص: 193. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 331. - الحاشي: أصول الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 429.
- ابن حري: القوانين الفقهية، ص: 167. - الماوردي: الحاوي، ج 11 ، ص: 402. - ابن المنذر: الإصراف، ج 1، ص: 99 ، 100.
- الشريحي: مغني المحتاج، ج 5 ، ص: 150. - ابن نجيم : البحر الرائق ، ج 3، ص: 405. - الكاساني: بدائع الصنائع ، ج 5، ص: 104. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 244. - ابن قدامة: المغني، ج 12 ، ص: 15 ، 16 ، 17. - المعكري الحسبي: رؤوس المسائل الخلافية، 6 ، ص: 996. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 482 ، 483 ، 484.
- 2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 42.
- 3 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح (67) ، باب شهادة المرضعة (23) ، رقم الحديث: 5104 ، ج 9 ، ص: 152.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند عقبة بن الحارث، ج 4، ص: 7.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الرضاع، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع (4) ، رقم الحديث: 1161 ، ج 2، ص: 310 ، وقال حسن صحيح.
- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب الشهادة في الرضاع، رقم الحديث: 3603 ، ج 3، ص: 306 ، 307.
- ورواه الدارمي في سننه: كتاب النكاح، باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع، ج 2، ص: 157 ، 158.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الرضاع، باب شهادة النساء في الرضاع، رقم الحديث: 16096 ، 16097 ، ج 11 ، ص: 467.
- ورواه النسائي في سننه: كتاب النكاح، باب الشهادة في الرضاع ، ج 6، ص: 109.
- 4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 42.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد طريقة الجمع بين الحديث النبوي الوارد في المسألة، وبين الأصول المتعارف عليها بدل ترجيح أحدهما على الآخر، حيث قال¹: «وحمل بعضهم هذا الحديث على التذب جمعا بينه وبين الأصول، وهو أشبه، وهي رواية عن مالك».

فرجح بهذا جواز قبول شهادة المرأة الواحدة.

المسألة الثالثة: التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة:

اتفق أهل العلم على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل بدا بيد، لما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله -ﷺ- قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، ولا تشعوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز»².

وروي عن ابن عباس ومن تبعه القول بجواز التفاضل دون النسيئة أخذا بظاهر حديث أسامة بن زيد عن النبي -ﷺ- أنه قال: «لا ربا إلا في النسيئة»³.

استدلال ابن رشد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور مبرزا بأن أدلة الجمهور تعتبر نصا في المسألة، أما دليل ابن عباس فليس كذلك، وعليه يلزم تأويله جمعا بين النصوص، حيث قال⁴: «فصار الجمهور إلى هذه الأحاديث إذ كانت نصا في ذلك، وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك، لأنه روي فيه لفظان: أحدهما: أنه قال: "إنما الربا في النسيئة"⁵، وهذا ليس يفهم منه إجازة التفاضل إلا من باب

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 42.

2- رواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب بيع الفضة بالفضة (78)، رقم الحديث: 2177، ج4، ص: 379، 380.
- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الربا، ج11، ص: 9، 10.

3- رواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب بيع الدينار بالدينار نساء (79)، رقم الحديث: 2179، ج4، ص: 381.
- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب الربا، ج11، ص: 25.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أسامة بن زيد، ج5، ص: 200.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات (12)، باب من قال لا ربا إلا في النسيئة (49)، رقم الحديث: 2257، ج2، ص: 759.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، ج7، ص: 281.

- ورواه الأوزاعي في سننه: كتاب البيوع، باب في الصرف، رقم الحديث: 1574، ص: 481.

واللفظ المذكور عند البخاري و النسائي.

4- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 199.

5- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب البيوع والأفضية (12)، باب من قال إذا صرفت فلا تفارقه وبنك وبينه ليس (364)، رقم الحديث: 22830، ج7، ص: 624. بلفظ: "إنما الربا في النساء".

دليل الخطاب وهو ضعيف، ولا سيما إذا عارضه النص، وأما اللفظ الآخر وهو: " لا ربا إلا في النسيئة "، فهو أقوى من هذا اللفظ، لأن ظاهره يقتضي أن ما عدا النسيئة فيس بربا، لكن حسن أن يريد بقوله: " لا ربا إلا في النسيئة " من جهة أنه الواقع في الأكثر، وإن كان هذا محتمل والأول نص، وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما».

المسألة الرابعة: هل الدية واجبة على القاتل في حالة العفو عنه؟

ذهب مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة إلى أنه ليس لولي المقتول إلا المطالبة بالقصاص أو العفو، إلا أن يقبل القاتل بأداء الدية.

وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه لولي المقتول الخيار بين القصاص والدية، سواء رضي القاتل أو لم يرض¹.

وقد استدل أصحاب القول الأول بقوله - عليه السلام -: « كتاب الله القصاص » الذي يفيد بتدليل خطابه أنه ليس لولي المقتول إلا القصاص، واستدل أصحاب القول الثاني بقوله - عليه السلام -: « من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقيد »، وهو نص في إعطاء الخيار لولي المقتول. **الدليل المعتمد:**

رجح ابن رشد القول بإعطاء الخيار للولي مستدلا عليه بالقاعدة الأصولية في وجوب الجمع بين النصوص ما أمكن، وأن ذلك أولى من الترجيح بينها، حيث قال عن النصين اللذين استدل بهما الفريقان²: «هما حديثان متفق على صحتها، لكن الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، والثاني نص في أن له الخيار، والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجبا وممكنا، فالمصير إلى الحديث الثاني واجب، والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن، وأنه أولى من الترجيح».

وبنفس الطريقة تقريبا فعل ابن رشد في مسألة تحديد مقدار النصاب في وجود قطع يد السارق³، مرجحا لمذهب الشافعي كونه سلك مسلك الترجيح والجمع بين النصوص، حيث

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 404. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 175. - ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 271.

- العيني: البناية شرح الهداية، ج12، ص: 86، 87. - الماوردي: الحاوي، ج12، ص: 95، 96. - شمس الدين ابن قدامة:

الشرح الكبير، ج9، ص: 414. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج5، ص: 432.

2 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 405.

3 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 450، 451.

قال¹: «والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن عنى مذهب الشافعي، وغير ممكن عنى مذهب غيره، فإن كان الجمع أولى من الترجيح، فمذهب الشافعي أولى المذاهب»

2- دليل الخطاب وفحوى الخطاب و العموم:

دليل الخطاب: هو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت لانتفاء قيد من قيود المنطوق، ويسمى دليل الخطاب لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دل عليه، ويسمى أيضا مفهوم المخالفة².

وعرفه ابن رشد بقوله³: «هو 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، وهو الذي يعرف بدليل الخطاب، وهو أصل مختلف فيه، مثل قوله -ﷺ-: " في سائمة الغنم الزكاة "⁴، فإن قوما فهموا منه أن لا زكاة في غير السائمة».

وقد ذهب جمهور العلماء غير الحنفية إلى أن مفهوم المخالفة عدا مفهوم اللقب حجة يجب العمل به، بمعنى أن النص الشرعي إذا دل على حكم مقيد بقيد، فإنه يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم لأفراد المقيد عند انتفاء القيد.

وذهب الحنفية إلى أن مفهوم المخالفة ليس حجة في النصوص الشرعية، ولا تجوز العمل به ، وبعبارة أخرى لا يعتبر عندهم طريقا من طرق فهم الأحكام⁵.

والذي ذهب إليه ابن رشد هو العمل بمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب ما لم يعارضه دليل أقوى منه كالنص أو العموم فيرجح عنه، كما هو شأن الاختيارات التي أوردناها في هذا المجال، وهذا

1 - ابن رشد : بداية التمهيد، ج2، ص: 451.

2 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص: 362.

3 - ابن رشد : بداية التمهيد، ج1، ص: 7.

4 - رواد البحاري في صحيحه: كتاب الزكاة (24)، باب زكاة الغنم (38) ، رقم الحديث: 1454، ج3، ص: 317.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، رقم الحديث: 1570، ج2، ص: 98 ، 99.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند معاوية بن حيدة، ج5، ص: 2 ، 4.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب الزكاة، باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا لأهلها ولحمولتهم، ج5، ص: 25.

- كلهم ذكر لفظ السائمة دون ذكر اللفظ المذكور عند ابن رشد سوى أبو داود الذي ذكره بلفظ " وفي سائمة الغنم " دون كلمة " الزكاة".

5 - الغزالي: المنحول ، ص: 208. - المازري: إيضاح المحصول من برهان الأصول، ص: 338. - المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة

عالم المدينة، ص: 138 ، 177. - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 137 ، 138. - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج1،

ص: 362.

لا يمنع عند ابن رشد أن يكون في بعض الحالات الاستثنائية دليل الخطاب أقوى من بعض العمومات الضعيفة.

قال ابن رشد¹: «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». وقال في موضع آخر²: «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، وألا يجبرن على النكاح».

أما فحوى الخطاب فقد جعله ابن رشد في المرتبة الأولى من مراتب القياس وهو في حكم النص معرفا له بقوله³: «أن يكون المسكوت عنه أخرى من المنطوق به في تعلق الحكم به، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾⁴، وقوله - عز وجل - ﴿وَلَا تَقُلْ لَهَا أُمَّ﴾⁵». ونفس الطريقة نلاحظها من ابن رشد عند التعارض بين فحوى الخطاب ودليل الخطاب، فالأصل عنده ترجيح الأول على الثاني، لكن هذا لا يمنع من العكس أحيانا، عندما يضعف فحوى الخطاب في بعض المسائل⁶.

والمسائل المرتبطة بهذه القواعد هي:

المسألة الأولى: الإيجاب للبكر البالغ:

ذهب الجمهور إلى للأب أن يجبر ابنته البكر البالغ على الزواج، وذهب أبو حنيفة إلى عدم

الإيجاب⁷.

1 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 1، ص: 154 ، 155.

2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 46.

3 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص 127.

4 - النساء (40).

5 - الإسراء (23).

6 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 193.

7 - ابن رشد: بداية المجهد، ج 2، ص: 8. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 402 ، 403. - الزنجاني: تفريح الفروع على الأصول،

ص: 257. - الشريبي: معنى المحتاح، ج 4، ص: 258. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 52. - ابن قدامة: المغني، ج 7،

ص: 379. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 1، ص: 289. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 46،

47. - السرحسي: المسوط، ج 5، ص: 2.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنفية مستدلاً عليه بتقديم العموم على دليل الحنفية عند المعارضين.
العموم في قوله -عليه السلام-: «والبكر تستأمر»، ودليل الخطاب في قوله -عليه السلام-: «تستأمر بييمة في نفسها».

قال ابن رشد¹: «والعموم أقوى من دليل الخطاب».

المسألة الثانية: ميراث البنين:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن للبنين الثلثان، وروي عن ابن عباس أن للبنين النصف².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول ابن عباس مستدلاً له بدليل الخطاب في الآية: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ، فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، حيث قال³: «والأظهر من باب دليل الخطاب أكما لاحقتان بحكم الواحدة».

المسألة الثالثة: بيع النخيل المثمرة قبل تأبيرها:

ذهب جمهور العلماء إلى أن من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن تؤبر، فإن الثمر للمشتري. فإن كانت الثمار قد أبرت فهي للبائع، إلا أن يشترطها المشتري.
وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الثمار للبائع قبل التأبير وبعده⁴.
وسبب الخلاف كما ذكر ابن رشد⁵ معارضة دليل الخطاب لمفهوم الأحرى والأولى أو ما يسمى بفحوى الخطاب.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 8

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 305. - الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 100. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 8.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 343.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 192. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 43. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 310. 311. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 207. - الماوردي: الحاوي، ج5، ص: 162، 163. - الشريبي: معني المحتاج، ج2، ص: 495. - الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول، ص: 164، 165. - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 190. - الصنعاني: سبل السلام، ج3، ص: 90.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 193.

دليل الخطاب في قوله -عليه السلام-: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»¹، يفيد أنه لما حكم -عليه السلام- بالثمر للبائع بعد التأبير علم بدليل الخطاب أنه للمشتري قبل التأبير بلا شرط.

بينما مفهوم الأولى أنه إذا كانت الثمار للبائع بعد التأبير، فإنها له قبل التأبير من باب أولى. قال الصنعاني²: «دلّ الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه ومفهومه إنما قبله للمشتري، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملاً بظاهر الحديث، وقال أبو حنيفة هي للبائع قبل التأبير وبعده، فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم، بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة».

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الجمهور مرجحاً لدليل الخطاب على فحوى الخطاب، وإن كان الأصل عنده أن فحوى الخطاب أقوى من دليل الخطاب، حيث قال³: «فإذن سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب، لكنه ههنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب».

المسألة الرابعة: التوارث بين الملل المختلفة:

ذهب مالك وأحمد في رواية ورابعة وإسحاق والنخعي والزهري وشريح وأحسن المصري إلى أنه لا توارث بين أهل الملل المختلفة؛ كاليهود والنصارى باعتبارهم ملل مختلفة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في رواية ثانية وداود وأبو ثور والشيعة إلى التوارث بينهم باعتبارهم ملّة واحدة⁴.

1 - رواه مالك في الموطأ: كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصنه، رقم الحديث: 1298، ص: 425.

- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34). باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضاً مزروعة (90)، رقم الحديث: 2204، ج: 4، ص: 401.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، ج: 10، ص: 190، 191، والنفظ المذكور عند مالك وشعاري.

2 - الصنعاني: سبل السلام، ج: 3، ص: 90.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 193.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج: 2، ص: 356. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج: 4، ص: 372. - الخشني: أصول الفتناء عن مذهب الإمام مالك، ص: 233. - ابن حزمي: القوانين الفقهية، ص: 309. - الماوردي: الحاوي، ج: 8، ص: 79. - الشريبي: مغني المحتاج، ج: 4، ص: 42. - ابن فدامة: المغني، ج: 7، ص: 167. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج: 1، ص: 413. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج: 1، ص: 304. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 666.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الإمام مالك في هذه المسألة لاعتماده على النص الصريح في مقابل دليل الخطاب الذي اعتمده الشافعية، ولا شك أن النص مرجح على دليل الخطاب عند ابن رشد عند التعارض، حيث قال: «وعمدة مالك ومن قال بقوله: ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ - قال: " لا يتوارث أهل ملتين "2، وعمدة الشافعية والحنفية قوله - عليه الصلاة والسلام-: " لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم "3، وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر، والقول بدليل الخطاب فيه ضعف، وخاصة هنا4».

3- القياس والنصوص:

ذهب جمهور العلماء الشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث إلى أنه حيث وجد النص فلا عمل بالقياس مطلقاً، سواء كانت النصوص ظنية في السند أو كانت ظنية في الدلالة، لأنه لا قياس في موضع النص، وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن القياس الصحيح لا يمكن أن يكون معارضاً لنص شرعي قط، سواء كان ذلك النص قرآناً أو كان سنة، فأما القياس الفاسد أن يكون معارضاً للنص5.

1 - ابن رشد : بداية التمهيد، ج2، ص: 356 ، 357.

2 - رواد أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج2، ص: 178.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، رقم الحديث: 2911، ج3، ص: 125 - 126.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث: 12478، ج9، ص: 258.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الفرائض، رقم الحديث: 4074، ج5، ص: 127.

- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الفرائض (23)، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك (6)، رقم الحديث: 2731، ج2، ص: 912 واللفظ المذكور عند أحمد وأبو داود والبيهقي وابن ماجه.

3 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض (85)، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (26)، رقم الحديث: 6764، ج12، ص: 50.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الفرائض، ج11، ص: 52.

- ورواه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الملل، رقم الحديث: 1093، ص: 351.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أسامة بن زيد، ج5، ص: 200.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، رقم الحديث: 2909، ج3، ص: 125.

- ورواه الترمذي في سننه: كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر (15)، رقم الحديث: 2189، ج3، ص: 286، 287، وقال حسن صحيح . واللفظ المذكور عند البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي .

4 - لتعارضه مع النص.

5 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 236، 237. - الشيخ أبو زهرة: أبو حنيفة، ص: 246.

وذهب المالكية والحنفية إلى أن القياس قد تكون له معارضة للأدلة الظنية دون التقصية، في حين قد يعارض النص الظني، ولكنه لا يمكن أن يعارض القطعي، لأنه إن عارضته كان فاسداً. وبالإضافة، عندهم تبيين أن المعارضة التي تفرض بين الأقيسة والنصوص تكون إذا كان النص عاماً، من عدمه ما استلزم القرآن أو السنة، أو النص خير آحاداً.

فالحنفية يقولون أن العام قطعي في دلالته، والقياس كيفما كان فهو ظني بالدلالة، إلا إذا كانت العلة منصوص عليها بنص قطعي فإن هذه لا تكون معارضة قياس ظني لتمامه بل معارضة قطعي لقطعي.

أما في أكثر صور القياس فهو ظني، وبالتالي لا يخصص العام القطعي، لكن إذا خصص العام بدليل من أدلة التخصيص فإنه يصير بعد ذلك ظنياً، وفي هذه الحال يجوز أن يخصص بالقياس.

وذهب المالكية إلى حصول المعارضة بين النصوص العامة وخير الآحاد وبين القياس باعتبار العام وخير الآحاد ظنيان الدلالة، والقياس مثلهما، فتكون معارضة ظني بظني، فقررنا بذلك أن القياس يخصص ألفاظ العموم الواردة في القرآن أو السنة³.

فمن شروط العمل بخير الآحاد عند المالكية أن لا يعارضه قياس صحيح، أو مصلحة أو قاعدة عامة، فإن حصل شيء من ذلك قَدِّم المعارض على الخير، وفي هذا يقول ابن العربي: «إذا جاء خير الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع، هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز العمل به، وقال الشافعي: يجوز، وتردد مالك في المسألة، قال: ومشهور المذهب والذي عليه المنعول أن الحديث إذا عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه»⁴.

وقد أحصى الإمام الشاطبي في الموافقات⁵ عدة مسائل بين فيها كيف أخذ مالك بالقياس أو المصلحة أو القاعدة، وترك الخير، ومن هذه المسائل:

- ردّ حديث أبي هريرة القائل بغسل الإناء سبع مرات من ولغ الكلب⁶، حيث قال مالك فيه: جاء الحديث ولا أدري ما حقيقته؟ وكان يضعفه ويقول: يؤكل صيده فكيف يكره لعابه.

1 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 237، 238.

2 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 237، 238.

3 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 238. - البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج2، ص: 287، 288.

4 - نقلاً عن الشاطبي: الموافقات، ج3، ص: 15، 16، وانظر كذلك: الزنجاني: ترجيح الفروع على الأصول، ص: 363. - البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج2، ص: 288.

5 - الشاطبي: الموافقات، ج3، ص: 19.

6 - رواه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ج3، ص: 182، 183.

- ورد الإمام مالك لهذا الحديث آت من مخالفته لأصدين عظيمين: أحدهما: قول تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾¹، والثاني: أن علة الطهارة هي الحياة، وهي قائمة في كنف عبد الولوغ².

- ورد حديث: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه»³، وقوله - ﷺ -: «لو كان عني أيك دين»⁴، لمنافاته للأصل القرآني الكلي⁵، نحو قوله تعالى: ﴿الْأَثَرُ وَازْرَأْ وَزُرْ أُخْرَى. وَإِنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁶.

وقد ذهب ابن رشد - رحمه الله - إلى تغليب العمل بالنصوص الصحيحة، متواترة كانت أو آحادا على العمل بالقياس، ويتضح موقفه هذا في جملة معتبرة من المسائل في العبادات والمعاملات:

- ففي مسألة حد مسح اليدين في التيمم، قال⁷: «ولذلك ما نقول: إن الصواب هو أن يعتقد أن الفرض إنما هو الكفان فقط، وذلك أن اسم اليد لا يخلو أن يكون في الكف أظهر منه في سائر الأجزاء، أو يكون دلالة على سائر أجزاء الذراع والعضد بالسواء، فإن كان أظهر فيجب المصير إلى الأخذ بالأثر الثابت، فأما أن يغلب القياس على الأثر فلا معنى له، ولا أن ترجح به أحاديث لم تثبت بعد، فالقول في هذه المسألة يبين من الكتاب والسنة، فتأمله».

ورواه البيهقي في سننه: كتاب الطهارة، باب المنع من الانتفاع بمعد الكلب، رقم الحديث 85، ج 1، ص: 28.

- ورواه السنائي في سننه: كتاب المياه، باب سؤر الكنف، ج 1، ص: 176، 177.

1 - لقائه (4).

2 - الشاطبي: الموافقات، ج 3، ص: 21.

3 - روى البخاري في صحيحه: كتاب الصيام (30)، باب من مات وعليه صوم (42)، رقم الحديث: 1952، ج 4، ص: 192.

ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت، ج 8، ص: 23.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الصوم، باب فبمن مات وعليه صيام، رقم الحديث: 2400، ج 2، ص: 315.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصيام، باب من قال يصوم عنه وليه، رقم الحديث: 8314، ج 6، ص: 300.

واللفظ مذكور عند البخاري وأبو داود.

4 - روى البخاري في صحيحه: كتاب الحج (25)، باب وجوب الحج وفضله (1)، رقم الحديث: 1513، ج 3، ص: 378.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب الحج على العاجز لزمانة وهرم ونحوها أو للموت، ج 9، ص: 99.

- ورواه مالك في الموطأ: كتاب الحج، عمن يحج عنه، رقم الحديث: 801، ص: 247.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الحج، باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت (83)، رقم الحديث: 932، ج 2، ص: 203.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب المناسك، باب الرجل يحج مع غيره، رقم الحديث: 1809، ج 2، ص: 161، 162.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصيام، باب من قال يصوم عنه وليه، رقم الحديث: 8317، ج 6، ص: 301.

- ورواه ابن ماجة هذا اللفظ في سننه: كتاب المناسك (25)، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع (10)، رقم الحديث: 2909، ج 2، ص: 971.

5 - الشاطبي: الموافقات، ج 3، ص: 20.

6 - النجم (38، 39).

7 - ابن رشد: بداية المهتد، ج 1، ص: 72.

- وفي مسألة من دخل والإمام على المنبر يوم الجمعة، هل يصلي تحية المسجد أم لا؟ عرض الأحاديث الواردة في المسألة ثم قال¹: «فإن صحت هذه الزيادة وجب العمل بها، فإنها نص في موضع الخلاف، والنص لا يجب أن يعارض بالقياس».
- وفي مسألة أقل زمان الاعتكاف بين بأن سبب الاختلاف هو معارضة القياس للأثر، ثم قال أخيراً²: «ولا معنى للنظر مع الثابت من مذهب الأثر».
- وفي مسألة أكل لحم الخيول قال³: «وأما سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة دليل الخطاب في الآية لحديث جابر، ومعارضة قياس الفرس على البغل والحمار له، لكن إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر، فلا ينبغي أن يعارض بقياس، ولا بدليل خطاب».
- وفي مسألة قليل النبيذ الذي لا يسكر قال ابن رشد⁴: «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 نصا ثابتا فالواجب أن يغلب على القياس، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملا 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 غير الموزون، وربما كان الذوقان على التساوي، ولذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس: كل مجتهد مصيب».
- وفي آخر هذه المسألة ذكر بقوله - عليه السلام -: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، ثم قال⁵: «فإنهم إن سلموا - يعني سلموا بصحته - لم يجدوا عنه انفكاكا، فإنه نص في موضع الخلاف، ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس».
- فابن رشد - إذن - لا يعتد بالحكم بالقياس في الفقه إذا ثبت هناك سماع من كتاب أو سنة يخالف هذا القياس، وهذا ينسجم مع ما أورده المرني عن الشافعي من أنه قال: لا حجة في قوله أحد مع السنة، وثمّنه ابن رشد بقوله⁶: «والذي قاله هو الصواب».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 166 ، 167.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 317.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 473.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 476.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 476، 477.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 30.

كما نقل ابن رشد بأن تغليب القياس على الأثر يعتبر مذهباً "مهجوراً عند المالكية، وإن كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة"¹.

ولا يقدم ابن رشد القياس أو العقل على النص إلا إذا كان النص غير ثابت أو دلالاته ظنية محتسمة للتأويل، فيكون عندهما "وجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس، فيغلب الأقوى"²، لأن تأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين كما ذكر ابن رشد³.

ولكنه يروي عن الشافعي في إحدى المسائل خلاف هذا حيث يقول⁴: «وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس».

أما في حالة موافقة القياس للحديث المرسل، فذلك دليل على صحته والأخذ به⁵، كما أن مخالفة القياس لقول الصحابي دليل على ضعف هذا الأخير، وترك العمل به⁶.

فموقف ابن رشد المتمسك بالعمل بالنصوص الصحيحة والصريحة يجعله يرد أي رأي فقهي، ولو كان مذهب بيته، عندما يكون "ليس له مستند من السماع"⁷.

وهو الذي جعل ابن رشد لا يقبل موقف الإمام مالك - رحمه الله - في رده الأحاديث المخالفة لعمل أهل المدينة، وموقف أبي حنيفة في رده خبر الواحد الذي لا تعم به البلوى⁸.

والمسائل المرتبطة بقاعدة التعارض بين القياس والنصوص:

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 173.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 173.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 173.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 48.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 291، 292.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 429.

7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 241.

8 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 241، 242.

المسألة الأولى: اشتراط نقد الثمن عند بيع العرية¹:

ذهب مالك إلى اشتراط تأخير دفع الثمن في بيع العرية إلى وقت الجذاذ أي القطاف، ولا يدفع وقت البيع.

وذهب الشافعي وأحمد إلى اشتراط دفع الثمن وقت البيع².

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد ما ذهب إليه الشافعي وأحمد مستندا إلى تقديم السنة الصحيحة على القياس عند التعارض، حيث قال³: «وإنما اشترط مالك نقد الثمن عند الجذاذ، أعني تأخيره إلى ذلك الوقت، لأنه تمم ورد الشرع بخرصه، فكان من سنته أن يتأجل إلى الجذاذ أصله الزكاة⁴، وفيه ضعف لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة».

المسألة الثانية:

ومثل هذا ما ورد في مسألة كراء الفحل للضراب⁵ التي اختار فيها ابن رشد قول الجمهور الذي لا يجيز هذا الكراء، مستندا إلى السنة الواردة في ذلك، والتي لا ينبغي أن تعارض بقياس المالكية، الذين شبهوه بسائر المنافع، حيث قال عن قولهم⁶: «وهذا ضعيف، لأنه تغليب القياس على السماع».

1 - العرية في اللغة: ما انفرد بدائه وغيره عن غيره، يقال عري الرجل إذا انفرد عن نياحه، ونحو ساحل البحر بالعراء، لأنه قد حل من السائب، كما قال تعالى: "فبئنا بالبعراء الصافات (145)"، وقيل العرية: من عراه يعرفه بمعنى قصده. - ابن الأثير: النهاية، ج3، ص: 224.
- الماوردي: الخاوي، ج5، ص: 213. وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها شرعا، والذي حكاه ابن رشد عن القاضي عبد الوهاب المالكي: «أن العرية في مذهب مالك هي أن يهب الرجل مرة ثمنه أو ثلاث من حائظه لرجل بعينه، فيجوز للمعري شراؤها من المعري له عرصها ثمرا على شروط أربعة: أحدها: أن تزهي، والثاني: أن تكون حمسة أوسق فما دون، فإن زادت فلا يجوز، والثالث: أن يعطيه الثمن الذي يشتري هذه عند الجذاذ، فإن أعطاه نقدا لم يجز، والرابع: أن يكون الثمن من صنف ثمر العرية وبوعها، فعلى ما ذهب مالك: الرخصة في العرية إنما هي في حق المعري فقط، والرخصة فيها إنما هي استثنائها من المزابية، وهي بيع الرطب بالتمر الخفاف الذي ورد النهي عنه، ومن ضمن ربا التفاضل والنساء، وذلك أن يبيع ثمر معلوم الكيل بتمر معلوم بالتحميم وهو الخرص بدخله ببيع الجنس الواحد متفاضلا، وهو أيضا ثمر بتمر إلى أجل».

- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 219، 220.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 221. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 48. - ابن عبد البر: الاستبصار، ج5، ص: 326، والكافي، ص: 315. - ابن رجب المالكي: الحاصل، ص: 250. - الماوردي: الخاوي، ج5، ص: 218. - إمام الدين المقدسي: العسدة شرح العمدة، ج1، ص: 212. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 394.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 221.

4 - أي مثل زكاة الزروع والثمار التي تكون عند حصادها.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 227. - ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 218. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 132.

- الماوردي: الخاوي، ج5، ص: 324. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص: 520. - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 133.

- المعري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 723. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 16، 17.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 227.

المسألة الثالثة:

وقريب من هذا ما ورد في مسألة قضاء القاضي بعلمه إذا كان في المسألة حلالاً، حيث قال²: «فقال قوم: لا يرد حكمه إذا لم يخرق الإجماع، وقال قوم: إذا كان شاكاً، وقال قوم: يرد إذا كان حكماً بقياس، 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».

4- قياس المعنى وقياس الشبه:

قياس المعنى عند ابن رشد: هو الذي ينتج عندما يكون المسكوت عنه في معنى المنطوق به في الحكم، ومثل له ابن رشد بقوله - رحمته -: «من أعتق شركا له في عبد، قوم عليه التباغي»، فإن الأمة تلحق بالعبد لأنها في معناه⁴.

ويعتبره في كتاب البداية⁵ بأنه أرفع مراتب القياس، ويجعله في كتابه الضروري في المرتبة الثانية بعد قياس الأولى، أو ما يسمى بفحوى الخطاب، ويشير إلى أن أكثر الفقهاء لا يسمون فحوى الخطاب قياساً، فيصير بذلك قياس المعنى عنده في أعلى مراتب القياس كما ذكر في بداية المصنف.

- 1 - ابن رشد: بداية المصنف، ج 2، ص: 473. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 6، ص: 428. - المذاهب: الحارثي، ج 16، ص: 172.
173. - الشريبي: معني الاحتجاج، ج 6، ص: 307. - العكبري الحسلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 6، ص: 991. - ابن حزم: المحلى ج 8، ص: 429.
- 2 - ابن رشد: بداية المصنف، ج 2، ص: 473.
- 3 - رَوَاهُ الْحَارِثِيُّ فِي صَحِيحِهِ: كِتَابُ الشَّرْكَةِ (47)، بَابُ تَقْوِيمِ الْأَشْيَاءِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ بِقِيَمَةِ عَدْلِ (5)، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 2491، ج 5، ص: 132. - وَرَوَاهُ مُسَمًّى فِي صَحِيحِهِ: كِتَابُ النِّعَاقِ، ج 10، ص: 135. - وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ: مُسْنَدُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، ج 2، ص: 112. - وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ: كِتَابُ الْعَتَقِ، بَابُ مَنْ رَوَى أَنَّهُ لَا يَسْتَعْمَى، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 3946، ج 4، ص: 25. - وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي سُنَنِهِ: أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ، بَابُ الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا نَصِيحَةَ (14)، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 1361، ج 2، ص: 400، 401. وَقَالَ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
- وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ: كِتَابُ الْبَيْعِ وَالْأَقْضِيَةِ (12)، بَابُ الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُعْتَقُ أَحَدُهُمَا نَصِيحَةَ (216)، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 22028، ج 7، ص: 465.
- كلهم رواه بمعنى ما ذكره ابن رشد دون لفظه.
- 4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 127.
- 5 - ابن رشد: بداية المصنف، ج 2، ص: 367.
- 6 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 127.

أما قياس الشبه: فهو عند ابن رشد¹ " أن يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به، لا لأنه أولى أو لأنه في معناه، ولا لعلّة مناسبة، بل يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به لشبه بينهما يظن به أنه يحتوي على علة جامعة بينهما للحكم من غير أن يوقف عليها".

ولا يعتبره ابن رشد ذا قيمة علمية، حيث يحكم بضعفه، وبرّد المحققين له².

وبين الشيخ الخضري³ بأن عبارات الأصوليين قد اضطربت في تعريف قياس الشبه، والمختار عنده أنه وصف لا يناسب الحكم بذاته، وإنما يناسبه لأنه أشبه الوصف المناسب بذاته، وميزه عن قياس العلة في كون قياس الشبه الجمع بين الأصل والفرع فيه يكون بوصف ليس علة للحكم، ولكنه مظنة المصلحة التي تناسب الحكم، أما قياس العلة فالجمع بين الأصل والفرع يكون بما هو علة، ثم ينقل عن الغزالي بأن حلّ أقيسة الفقهاء من جنس قياس الشبه، لأنه يعسر إظهار تأثير العنل بالنص والإجماع والمناسبة المصلحية.

وأكثر القائلين بقياس الشبه المالكية، وأكثر المنكرين له الحنفية، وأما الشافعية فينقسمون في شأنه بين مصحح ومبطل، ومرد هذا الخلاف بينهم راجع إلى عدم الاتفاق على تحديد مفهوم واضح لهذا النوع من القياس⁴.

قال الماوردي⁵: «والقياس قياسان: قياس معنى وقياس شبه، واختلف أصحابنا في الفرق بين قياس المعنى وقياس الشبه على وجهين: أحدهما: أن قياس المعنى ما أخذ حكم فرعه من معنى أصله، وقياس الشبه ما أخذ حكم فرعه من شبهه بأصله، والوجه الثاني: أن قياس المعنى ما لم يكن لفرعه إلا أصل واحد أخذ حكمه من معناه، وقياس الشبه ما تجاذبته أصول الحق بأقواها شبيهاً، فصار قياس المعنى أقوى من قياس الشبه على الوجهين».

والمسائل المرتبطة بهذه القاعدة هي:

1 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 128، 129.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 23. - البرنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج2، ص: 263.

- وقد فصل الغزالي القول في مسألة قياس الشبه مرجحاً لأحد به. - المنحول: ص: 378 وما بعدها. وذهب كذلك الجويني في البرهان إلى أن معظم الفقهاء يذهبون إلى قبول قياس الشبه والقول به. - البرهان، ج2، ص: 871.

3 - الشيخ الخضري: أصول الفقه، ص: 322، 323.

4 - د. أحمد الريسوني: نظرية التقريب والتغليب، ص: 133، 134.

5 - الماوردي: الحاوي، ج16، ص: 144.

المسألة الأولى: من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له، هل حكمه حكم المفلس؟

ذهب مالك وأحمد وإسحاق إلى أنه أحق بسلعته من الغرماء في التفليس في الحياة، أما بعد الموت فهو إسوة الغرماء.

وذهب الشافعي إلى أنه إذا وجد سلعته أو بعضها فهو أحق بها، ولم يفرق بين الحياة والموت. وذهب أبو حنيفة إلى أن صاحب هذه السلعة يكون إسوة الغرماء في الإفلاس والموت معا.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب مالك - رحمه الله - حيث أنه بعد أن ذكر أن سبب الخلاف هو تعارض الأحاديث والأقيسة قرر في سياق كلامه قاعدة مفادها: أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى، فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه، مرجحا بذلك قياس مالك على قياس الشافعي، حيث قال²: «وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أنه ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى، فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه، أعني أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه، والموافق لحديث مالك قياس معنى... فمالك - رحمه الله - أقوى في هذه المسألة».

المسألة الثانية: تشبيه بيع المنافع ببيع الرقاب عند التفليس:

ذهب مالك إلى تشبيه بيع المنافع عند التفليس ببيع الرقاب، فمن استأجر دابة لحمل متاعه ثم أفلس بعد ذلك فصاحب الدابة أحق بالمتاع، مثلما يكون البائع أحق بما في يده عند إفلاس المشتري. وذهب الشافعي وجمهور الفقهاء إلى عدم تشبيه بيع المنافع ببيع الرقاب عند التفليس، فمن أكرى دابة لحمل متاعه ثم أفلس فصاحب الدابة ليس أحق بالمتاع، وإنما يقاسم الغرماء بالمخاصة³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول الجمهور وضعف قول المالكية، ورأى بأنه يستند إلى قياس شبه مخالف

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 292. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج6، ص: 520، والتمهيد، ج8، ص: 172. - الحشني: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 237. - ابن قدامة: المعنى، ج4، ص: 505. - الماوردي: الخاوي، ج6، ص: 273. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 62. - التهانوي: إعلاء السنن، ج13، ص: 6301. - ابن حزم: المحلى، ج6، ص: 484، 486، 487.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 291، 292.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 293. - الشوزاري: المهذب المطبوع مع المجموع، ج12، ص: 461. - محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج12، ص: 463. - النووي: روضة الطالبين، ج3، ص: 390.

للأصول، والقاعدة عنده: أن قياس الشبه المفاوق للأصول ضعيف، حيث قال¹: «وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب، هو شيء - فيما أحسب - انفرد به مالك دون فقهاء الأمصار وهو ضعيف، لأن قياس الشبه المأخوذ من الموضوع المفاوق للأصول يضعف، ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص، ولكن انقدح هنالك قياس علة فهو أقوى، ولعل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في هذا القياس، لكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر».

5- القياس والأصول الشرعية:

يقدم القياس الموافق للأصول الشرعية في الحكم على ما كان مخالفاً للأصول أو بعيداً عنها، فإذا دلت الأدلة الكثيرة على حكم أحد القياسين، أو ثبت حكمه في أصول متعددة ولم يوجد في القياس الآخر شيء مما ذكر، فيرجح القياس الأول على الثاني، لأن شهادة الأصول دليل على اعتبار الحكم، وكثرة الأدلة من المرجحات².

قال الشوكاني³: «أنه يقدم القياس الموافق للأصول، بأن يكون علة أصله على وفق الأصول الممهدة في الشرع على ما كان موافقاً لأصل واحد، لأن وجود العلة في الأصول الكثيرة دليل على قوة اعتبارها في نظر الشرع، هكذا قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي⁴ وابن السمعاني⁵ وغيرهما، وقيل هما سواء، وحزم بالأول الأستاذ أبو منصور، ورفعه الغزالي».

وقال الباجي في الإشارات⁶: «أن تكون إحدى العلتين تشهد لها أصول كثيرة، والأخرى لا يشهد لها إلا أصل واحد، فما شهد لها أصول كثيرة أولى، لأن غلبة الظن إنما تحصل بشهادة الأصول، فكلما كثر ما يشهد لها من الأصول، غلب على الظن صحتها».

وفي هذا الإطار وقفت على مسألة واحدة:

1 - ابن رشد: بداية التمهيد، ج 2، ص: 293.

2 - د. محمد عبد العاطي: تعارض الأقيسة والترجيح بينها، ص: 183. - عبد اللطيف الزرنيجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 2، ص: 244، 245. - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص: 1207.

3 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 250.

4 - الشيرازي أبو إسحاق: هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، ولد سنة 393هـ في بلدة فيروز آباد، له مصنفات كثيرة منها: المهذب وطبقات الفقهاء، توفي سنة 476هـ. - طبقات الفقهاء (المقدمة ص: 5) - طبقات الشافعية (7/2) - سير أعلام النبلاء (452/18).

5 - هو الإمام المحدث فخر الدين أبو المظفر عبد الرحيم بن الحافظ الكبير أبي السعد عبد الكريم بن محمد بن منصور بن السمعاني الرورري الشافعي، روى الكثير، ورحل الطلبة إليه، سمع منه ابن الصلاح وابن النجار وجماعة، كان بصير بالمشهد، وإليه انتهت رئاسة الشافعية بئده، عُدم في دخول التتار في آخر سنة سبع عشرة، وقيل في أول سنة 618هـ. - سير أعلام النبلاء (107/22) - تذيب سير أعلام النبلاء (187/3، 188).

6 - الباجي: الإشارات في أصول الفقه المالكي، ص: 114.

مسألة: القضاء فيمن اكرى دابة إلى موضع فتعدها:

ذهب الشافعي وأحمد إلى أنه من اكرى دابة إلى موضع معين، فتجاوز بها هذا الموضع أن عليه كراء المسافة المتفق عليها مع كراء المسافة التي تجاوز فيها، ولو عطبت لزمته قيمتها. وذهب مالك إلى القول بأن صاحب الدابة مخير في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها، أو ضمان قيمة الدابة إن كان ما زاده مما يُعطب بمثله، وله كراء الزيادة مع الكراء الأول: ولا خيار له إن كانت الزيادة مما لا يُعطب بمثله.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا كراء عليه في المسافة المتعددة إذا سلمت من العطب¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول الإمام الشافعي الذي بين بأنه اعتمد على قياس موافق لأصول الشرع، بخلاف القياس الذي استخدمه الإمام مالك الذي يرى بأن فيه ضعف مستبعدا لمذهب الإمام أبو حنيفة كلية، باعتباره بعيدا عن الأصول الشرعية جدا.

فالقاعدة عند ابن رشد ترجيح القياس القريب من الأصول الشرعية عن القياسات البعيدة عنها، وهذا ما يستشف من خلال كلامه في هذه المسألة، حيث قال²: «فعمدة الشافعي أنه تعدى على المنفعة فلزمه أجره المثل، أصله التعدي على سائر المنافع، وأما مالك فكانه لما حبس الدابة على أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها، فشبّهه بالغاصب وفيه ضعف، وأما مذهب أبو حنيفة فبعيد جدا عما تقتضيه الأصول الشرعية، والأقرب إلى الأصول هو قول الشافعي».

6- تأخير البيان عن وقت الحاجة:

تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو الوقت الذي إذا تأخر البيان عنه لم يتمكن المكلف من معرفة ما تضمنه الخطاب الشرعي، وذلك في الواجبات الفورية لا يجوز بالانفاق، لأن الإتيان بالشيء مع عدم العلم به ممتنع، لأنه تكليف بما لا يطاق.

ولم يحدث أن خاطب الله تعالى عباده بمحمل من القول، ثم جاء وقت تنفيذه، ولم يعرف مضمونه وظل محملا³.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 234. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 148 ، 149. - الفرائي: الدخيرة، ج5، ص: 123.

- مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 251. - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 78. - الشافعي: الأم، ج4، ص: 24.

- ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 107. - الروابي: بحر المذهب، ج9، ص: 276. - المساوردي: الحاربي، ج7، ص: 404.

- شمس الدين بن قودر: تكملة شرح فتح القدير، ج9، ص: 87.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 234 ، 235.

3 - الجويني: الرومان في أصول الفقه ، ج1، ص: 166. - الغزالي: المنحول، ص: 68 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص: 332.

وحكى الشنقيطي في شرحه لروضة الناظر عن ابن قدامة: أنه لا خلاف في عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وأن من أجاز ذلك وافق على عدم وقوعه بقوله: تأخير البيان عن وقت العمل وقوعه عند المحيز ما حصل.

معتبرا ابن قدامة بأن الحق هو أن لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، لأن تكليف الإنسان بما لا يعلم تكليف له بالمحال، وذلك ممنوع الوقوع عند التحقيق¹.

وهذه المسألة تختلف عن مسألة تأخير البيان عن وقت ورود الخطاب إلى وقت الحاجة إلى الفعل، وذلك في الواجبات التي ليست بفرورية، حيث يكون الخطاب لا ظاهر له كالأسماء المشتركة، أو له ظاهر لكنه استعمل في خلاف ظاهره، كتأخير التخصيص والتقييد والنسخ ونحوها، فهذا جائز وواقع فعلا عند جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، خلافا للحنفية والظاهرية الذين لم يجيزوا ذلك، واشترطوا أن يكون الخطاب متصلا بالبيان، أو في حكم المتصل².

واختلف الذين منعوا من تأخير بيان المراد من الخطاب عن وقت الخطاب في جواز تأخير تبليغ ما أوحى به إلى النبي -ﷺ- من الأحكام والعبادات إلى وقت الحاجة إليه، فقال أكثرهم بجوازه موافقين رأي الجمهور، لأن صيغة الأمر لا تقتضي الفور ولا التراخي، وقال بعضهم لا يجوز تأخير التبليغ لما أوحى إليه من قرآن أو غيره، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾³، وظاهر الأمر الوجوب وفورية التبليغ⁴.

أما ابن رشد فقد ذهب في بداية المجتهد إلى عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ويتضح هذا في مسألة أقل الصداق التي ذكر دليل الجمهور فيها، ثم قال⁵: «قالوا: فقوله -ﷺ-: "التمس ولو خاتما من حديد" دليل على أنه لا قدر لأقله، لأنه لو كان له قدر لبينه، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة»، ثم علق ابن رشد بقوله⁶: «وهذا الاستدلال بين كما ترى»، أي الاستدلال بالنص المدعم بالقاعدة الأصولية، ويتضح الاستدلال أكثر بهذه القاعدة في مسألة الولاية في الزواج:

1 - الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، ص: 185.

2 - الجويني: البرهان، ص: 166. - الغزالي: المستصفى، ج1، ص: 368، و المخول، ص: 68 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص: 332.

3 - المائدة (67).

4 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص: 334، 335.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 22.

مسألة: اشتراط الولي في النكاح:

ذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وابن حزم إلى اشتراط الولي في صحة الزواج. وذهب أبو حنيفة إلى عدم اشتراطه، وإنه يمكن للمرأة أن تزوج نفسها بكفء بمهر أمثالها بغير إذن وليها¹.

الدليل المعتمد:

رجح ابن رشد قول الحنفية في عدم اشتراط الولي في زواج المرأة مستندا إلى القاعدة الأصولية التي تفيد بأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة²، حيث قال في معرض الرد على الجمهور في استدلالهم بقوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا»³: «ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذهم في صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة»⁴، ثم أكد هذا المعنى في نهاية المسألة، حيث قال⁵: «لكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبيّن جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز».

7- تعارض العام والخاص:

إذا تعارض مدلول العام والخاص فيما دل عليه الخاص، فإن الحنفية يحكمون بالتعارض بينهما في القدر الذي دل عليه الخاص لتساويهما في القطعية، ثم يعملون بطريقتهم في دفع التعارض، فيقررون بأن الخاص يخصص العام إذا لم يتراخ عنه في المحي، فإن تراخى عنه كان ناسخا له، إن علم تأخر أحدهما وتقدم الآخر، وإن لم يعلم يعمل بالراجح منهما.

وأما الجمهور فلا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص إذا وردا في موضوع واحد، وإنما يعملون بالخاص فيما دل عليه، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك، باعتبار أن العام ظني الدلالة عندهم، والخاص قطعي الدلالة، ولا تعارض بين الظني والقطعي، فهم لا يتصورون حدوث التعارض بين العام

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 11، 12. - الباجي: المنتقى، ج3، ص: 267. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 395، و التمهيد، ج7، ص: 152. - الشافعي: الأم، ج5، ص: 12، 19. - الماوردي: الحاوي، ج9، ص: 38. - الرملي: نهاية المحتاج، ج6، ص: 224. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 337. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 5. - العكبري الخليلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 44. - ابن حزم: المحلى، ج9، ص: 25. - السرخسي: المبسوط، ج5، ص: 10. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص: 369. - ابن العماد: شرح فتح القدير، ج3، ص: 246.
- 2 - انظر هذه القاعدة عند ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 104 وما بعدها.
- 3 - البقرة (221).
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 13.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 15.

والخاص، لأن الخاص يكون مبيّنًا للعام، والعام يعتبر من قبيل الظاهر الذي يحتمل دائما للبيان مع العمل به على مقتضى عمومته حتى يعلم الدليل الخاص في موضوعه الذي يبينه، ولا ينظرون إلى الاعتبارات التي وضعها الحنفية في كون الدليل الخاص متأخرا عن العام أو سابقا أو مقارنا له¹.

وكان من أثر الاختلاف بين الجمهور والحنفية في مسألة نصاب زكاة الزروع والثمار أن أبا حنيفة لم يشترط النصاب فيما أخرجته الأرض، واشترط الصاحبان والجمهور ملك النصاب وهو خمسة أوسق، وسبب الاختلاف: ما يبدو من التعارض بين قوله -عليه السلام-: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»²، وقوله -عليه السلام-: «فيما سقت السماء العشر»³.

فالجمهور اعتبروا الحديث الأول مبيّنًا للثاني، إذ الثاني عام بين أصل الوجوب، ومقدار الخارج من الزكاة، والأول بين النصاب، فخصصوا بذلك الحديث الثاني بالأول، وحملوا العام على الخاص، باعتبار هذا الأخير مبيّنًا له.

- 1 - الناجي: الإشارات في أصول الفقه المالكي، ص: 62. - محمد الطيب الفاسي: مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص: 208. - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 154. - عبد اللطيف الزرنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة المتعارضة، ج 2، ص: 12، 13. - د. البرحوني: أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص: 253.
- 2 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة (24)، باب زكاة البورق (22)، رقم الحديث: 1447، ج 3، ص: 310. - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، ج 7، ص: 50. - ورواه الشافعي في مسنده: كتاب القصاص، ص: 94. - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الزكاة، باب ما يجب فيه الزكاة، رقم الحديث: 1558، ج 2، ص: 94. - ورواه النسائي في سننه: كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل، ج 5، ص: 17. - ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الزكاة، باب ما يجب فيه الزكاة من الحب، رقم الحديث: 1909، ج 2، ص: 478. - ورواه الترمذي في سننه: أبواب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب، رقم الحديث: 622، ج 2، ص: 69. - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الزكاة، باب العدد الذي إذا بلغته الإبل كانت فيها صدقة، رقم الحديث: 7346، ج 5، ص: 476. واللفظ المذكور عند الشافعي وأبو داود والبيهقي.
- 3 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة (24)، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبماء الجاري (55)، رقم الحديث: 1483، ج 3، ص: 347. - ورواه أبو داود في سننه: كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع، رقم الحديث: 1596، ج 2، ص: 108. - ورواه النسائي في سننه: كتاب الزكاة، باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر، ج 5، ص: 41، 42. - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الزكاة، باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، رقم الحديث: 7582، ج 6، ص: 25. - ورواه الترمذي في سننه: أبواب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأهبار وغيرها (14)، رقم الحديث: 634. واللفظ المذكور عند البيهقي.

أما أبو حنيفة فالتعارض عنده حاصل بين العام والخاص فيما دون خمسة أوسق، ولم يعلم تاريخ النصين فيعمل بالراجح منهما، والعام هو الراجح لأنه يوجب الزكاة في القليل، فيعمل به احتياطاً¹.

أما عند ابن رشد، فعند انفصال العام عن الخاص يرجح الخاص على العام في الجزء الذي تعارض فيه، لكن لا يسمى ذلك بناء للعام على الخاص كما يقول الجمهور، لأن التعارض حاصل في جزء معين، والعموم ظاهر في ذلك الجزء، والخصوص نص فيه، والنص مقدم على الظاهر عند الأصوليين.

أما في حالة اتصال العام بالخاص فلا يكون هناك تعارضاً أصلاً، بل يسمى ذلك استثناءً². وهذا الذي قرره ابن رشد في مسألة نصاب الزروع والثمار التي ذكرناها، فرغم ترجيحه لمذهب الجمهور إلا أنه انتقد قولهم ببناء العام على الخاص، لأن هذا المصطلح في نظره لا يفيد حصول تعارض بين العام والخاص، وهو موجود، وسواء كان هذا التعارض كلياً أو جزئياً فيسمى تعارضاً والعمل بأحد النصين في المسألة يسمى ترجيحاً، سواء بإلغاء النص فثانياً، أو بإلغائه في الجزء التي تعارض فيه مثلما هو الحال هنا.

قال ابن رشد³: «ولكن حمل الجمهور الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارض فيه، فإن العموم فيه ظاهر والخصوص نص، فتأمل هذا فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا بني العام على الخاص، وعلى الحقيقة ليس بياناً، فإن التعارض بينهما موجوداً، إلا أن يكون الخصوص متصلاً بالعموم، فيكون استثناءً».

وقد اختلفت عبارات ابن رشد في عدد من المسائل في التعبير عن التعارض بين العام والخاص، فتارة يقول بناء العام على الخاص⁴، وتارة يقول بناء الخاص على العام، أو القضاء بالخصوص على العموم، أو حمل الخصوص على العموم⁵.

1 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 155. - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص: 254.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 268، 269.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 268، 269.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 112، 268.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 268، 436، ج 2، ص: 62.

فالذي عابه ابن رشد على الجمهور من استخدام كلمة البناء بدل التعارض يقع فيه أحياناً، فتضطرب عباراته من مسألة إلى أخرى، والمعنى المقصود واحد وهو بناء العام على الخاص، أو حمل العموم على الخصوص، وليس العكس كما ذكر ابن رشد¹.

ففي المسألة السابقة مثلاً عبر ابن رشد في البداية عن قول الجمهور بقوله²: «فسن رأى أن الخصوص يبنى على العموم»، ثم عبر عنه في آخر المسألة بعكس هذه العبارة، حيث قال³: «فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا بني العام على الخاص».

وفي هذا الإطار وقفت على مسألة واحدة في قسم المعاملات، نذكرها كتطبيق لهذه القاعدة لم يصرح فيها باختياره بوضوح رغم أن عباراته توحي بميله إلى ظاهر ما جاء في العتبية، المخالف لمشهور المذهب المالكي:

مسألة: حكم الشروط في النكاح التي لا تتنافى ومقتضى العقد:

ذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة

والشعبي والنخعي والثوري والزهري والليث إلى عدم وجوب الوفاء بالشروط التي لا تتنافى مع مقتضى العقد، كأن لا ينقلها من بلدها، أو أن لا يتزوج عنها.

وذهب أحمد والأوزاعي وابن شبرمة وإسحاق وطاووس إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط⁴.

وسبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد معارضة العموم للخصوص⁵.

العموم في حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - خطب الناس فقال في خطبته:

«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»⁶.

1 - وهو نفس ما لاحظته كذلك الدكتور العمري في بحثه: اختيارات ابن رشد الخفيد، ص: 589.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 268.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 268.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 62. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 446، 447. - ابن حوي: المقوانين الفقهية،

ص: 175. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 506، 507. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 58. - ابن أحماد: شرح فتح القدير،

ج 3، ص: 335، 336. - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 26، 27. - أبي البركات: الخرز في الفقه، ج 2،

ص: 23. - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 448. - ابن القيم: زاد المعاد، ج 5، ص: 53. - علاء الدين البعني الدمشقي: الاختيارات

الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 218. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 105، 106.

- الشيخ أبو زهرة: ابن حنبل، ص: 261. - الصنعاني: سبل السلام، ج 3، ص: 242.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 62.

6 - رواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحمل (73)، رقم الحديث: 2168، ج 4، ص: 376.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق، ج 10، ص: 144.

- ورواه مالك في الموطأ: كتاب العتاقة والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: 555.

والخصوص في حديث عقبة بن عامر¹ - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»².
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنابلة في هذه المسألة مستندا في ذلك إلى قاعدة بناء العام على الخاص عند التعارض، حيث قال بعد ذكره للدليلين³: «والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط، وهو ظاهر ما وقع في العتبية⁴، وإن كان المشهور خلاف ذلك».

8- تخصيص القرآن بالسنة:

اتفق العلماء على جواز تخصيص السنة المتواترة لعموم القرآن، وتخصيص السنة المتواترة بالسنة المتواترة، واختلفوا في تخصيص القرآن الكريم بخير الواحد، فأجازه الجمهور مطلقا، وقال الحنفية إن كان العموم قد دخله التخصيص بالاتفاق جاز تخصيصه بخير الواحد، وإن لم يكن دخله التخصيص لم يجز تخصيصه بخير الواحد⁵.

1 - ورواه أحمد في مسنده: مسند عائشة ، ج6، ص: 206.

2 - ورواه الترمذي في سننه: أبواب الوصايا، باب رقم (7)، رقم الحديث: 2207، ج3، ص: 295، وقال حسن صحيح.

3 - ورواه السنائي في سننه: كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة تعنى وزوجها مملوك، ج6، ص: 165.

4 - عقبة بن عامر: هو أبو مسعود عقبة بن عامر بن عيسى الجهني القضاعي، كان من فضلاء الصحابة ونبلائهم، باشر فروع السام نحو المغرب، سكن دمشق ثم انتقل إلى مصر واليا معاوية، ومات بها سنة 58هـ. - سير أعلام النبلاء (2/467) - تذكرة احفاظ (1/421) - الرياض المستنظمة (ص: 220 ، 221).

5 - ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الشروط (54) ، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (6) ، رقم الحديث: 2721، ج5، ص: 323.

6 - ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح ، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج9، ص: 201.

7 - ورواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب الرجل يشترط لها دارها ، رقم الحديث: 2139، ج2، ص: 244.

8 - ورواه الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح (30) ، رقم الحديث: 1137، ج2، ص: 298، وقال حسن صحيح.

9 - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الصداق ، باب الشروط في النكاح، رقم الحديث: 14783، 14784، ج11، ص: 34، واللفظ المذكور عند مسلم والترمذي.

10 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2، ص: 62.

11 - حيث أورد ابن رشد الجد في البيان والتحصيل نقلا عن العتبية ما نصه: «قال - يعني ابن القاسم من رواية سخون عنه: وسئل - أي الإمام مالك - عن رجل تزوج امرأة، وشرط لها أن لا يخرجها من المدينة إلا برضاها، فإن خرجها بغير رضاها فأمرها بيدها، فخرج من المدينة على ليلة وأذنت له، ثم قالت له بعد أن خرجت معه وأقام بها في ذلك الموضع ردي إلى المدينة، أتري لها ذلك؟ قال: نعم أرى لها ذلك» - ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، ج4، ص: 291.

12 - الجويني: البرهان، ج1، ص: 426 ، 427. - الباجي : الإشارات في أصول الفقه المالكي، ص: 63. - عبد اللطيف الزورنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج1، ص: 353 ، 357 ، 358.

فالمخصص عند الحنفية هو اللفظ المستقل المقترن في الزمن الذي يكون في قوة العام من حيث القطعية والظنية، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾¹، فإن هذا العام قد خصص بقوله -ﷺ-: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»².

وهذا حديث مشهور ويمثله يخصص عام القرآن القطعي، وإذا كان عام القرآن قد سبق تخصيصه، فإنه يخصص بعد ذلك بكل دليل ولو كان ظنياً.

أما إذا كان المخصص غير مقترن بالزمان مع العام فيعتبر عند الحنفية ناسخاً لا مخصصاً، أما عند الجمهور فالتخصيص يكون بالمتصل وغير المتصل، وبالمقترن زماناً وغير المقترن، ولذلك يكون التخصيص عندهم بالاستثناء والوصف والغاية والشرط³.

واعتبار أن تخصيص دليل للدليل آخر هي طريقة للجمع بين الدليلين، لأنه متى أمكن الجمع بين دليلين كان أولى من اطراح أحدهما والأخذ بالآخر، لأن الأدلة إنما نصبت للأخذ بها والحكم بمقتضاها، فلا يجوز اطراح جزء منها ما أمكن استعماله⁴.

وذهب ابن رشد إلى ما ذهب إليه الجمهور من جواز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة والآحاد، وهذا ما نلاحظه في المسألة الآتية من اختياراته:

مسألة: ميراث ولد الملاعنة:

ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن ولد الملاعنة يورث كغيره، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال، إلا أن يكون له إخوة لأم فيكون لهم الثلث.

وذهب أحمد في المشهور عنه إلى جعل عصبته عصبه أمه، وأن للأم الثلث، والباقي لمن يرثها⁵.

1 - النساء (24).

2 - رواه مالك في موطنه: كتاب النكاح، باب ما لا يجمع بينه من النساء، رقم الحديث: 1120، 1121، ص: 361، 362.

- ورواه أحمد في مسنده: مسند أبو هريرة، ج2، ص: 465.

- ورواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح (67)، باب لا تنكح المرأة على عمتها (27)، رقم الحديث: 5108، 5109، ج9، ص: 160.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح: ج9، ص: 190، 191، 192.

- ورواه السنائي في سننه: كتاب النكاح، باب الجمع بين المرأة وعمتها، وباب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، ج6، ص: 97، 98.

كلهم لم يذكر الزيادة الأخيرة: "ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم".

3 - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 150، 151، 152.

4 - الباجي: الإشارات في أصول الفقه المالكية، ص: 63.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 358. - الباجي: المتقى، ج4، ص: 82، 83. - الماوردي: الحاربي، ج8، ص: 159.

- السرخسي: المبسوط، ج29، ص: 198. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 121.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني، فبعد أن بين أن الجمهور استدلوا بعموم قوله تعالى: «فإن لم يكن له ولد، وورثته أبواه فلأمه الثلث»¹، حيث قالوا بأن هذه أم، وكل أم لها الثلث. واستدل الفريق الآخر بما روي عن ابن عمر عن النبي -ﷺ-: «أنه ألحق ولد الملائنة بأمه»، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جعل النبي -ﷺ- ميراث ابن الملائنة لأمه ولورثته»، وحديث وائلة بن الأسقع عن النبي -ﷺ- قال: «المرأة تحوز ثلاثة أموال: عتيقها ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عنه».

قال ابن رشد بعد ذلك مستدلاً على اختياره بقاعدة تخصيص السنة للقرآن²: «هدد الآثار المصير إليها واجب، لأنها قد خصصت عموم الكتاب، والجمهور على أن السنة يخص بها الكتاب».

9- دلالة النهي على فساد المنهي عنه:

ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه إذا تعلق النهي بالفعل بأن طلب الكف عنه، فإن كان لعينه أي لذات الفعل أو لجزئه، وذلك بأن يكون منشأ النهي قبحا ذاتيا كان النهي مقتضيا لفساد المرادف للبطلان، سواء كان ذلك الفعل حسيا كالزنا وشرب الخمر، أو شرعيا كالصلاة والصوم³، لأن سلامة العقود والعبادات تستمد من حكم الشارع بصحتها، والنهي عنها لا يتلاقى مع إقراره بسلامتها، وإلا تناقضت أحكام الشارع، وتستوي في ذلك العبادات والمعاملات لأنها جميعا تستمد الحكم بصحتها من أوامره ونواهيه⁴.

وهذا الذي رجحه الإمام الشوكاني، حيث قال⁵: «والحق أن كل نهي - من غير فرق بين العبادات والمعاملات - يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاء شرعيا، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك، فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناد الحقيقي إلى معناه المجازي».

وقال الباجي في الإشارات⁶: «والنهي إذا ورد دل على فساد المنهي عنه، وبهذا قال جمهور الفقهاء من أصحابنا وغيرهم، وقال القاضي أبو بكر: لا يدل على ذلك، والدليل على ما نقوله:

1 - النساء (11).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 359.

3 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 97.

4 - الغزالي: المستصفى، ج 2، ص: 24، 25. - الشيخ أبو زهرة: أصول الفقه، ص: 169، 170.

5 - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 97.

6 - الباجي: الإشارات في أصول الفقه المالكي، ص: 56، 57.

اتفاق الأمة من الصحابة فمن بعدهم على الاستدلال بمجرد النهي في القرآن والسنة على فساد المنهي عنه، كاستدلالهم على فساد عقد الربا، لقوله: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾¹، واحتجاج ابن عمر في تحريم نكاح المشركات وفساده بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾²، وغير ذلك مما لا يحصى كثرة».

هذا إذا كان النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه، أما إذا كان النهي متجها إلى أمر مقارن للعمل غير لازم له، كالنهي عن الصلاة في الدار المغصوبة أو بالثوب المسروق، فعند الجمهور النهي لا يقتضي فساد العمل ولا بطلانه بل يبقى صحيحا، ولكنه يكون حراما عند الأكثرين، ومكروها تحريما عند الحنفية، أما عند الحنابلة والظاهرية فالنهي هنا يقتضي بطلان المنهي عنه، ولا فرق عندهم بين أن يكون النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو في غيره في توجه البطلان، فلا يمنع أن تفسد الصلاة في الدار المغصوبة لمعنى في غيرها وهو تحريم الغصب³.

أما إذا كان النهي متجها إلى وصف لازم للفعل الشرعي، كالنهي عن البيع المشتمل على الربا، أو على شرط فاسد، فجمهور الأصوليين ومنهم الظاهرية ذهبوا إلى فساد المنهي عنه وبطلانه ولا يترتب على ذلك أثر، وذهب الحنفية إلى أن النهي يقتضي فساد الوصف فقط، أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته، ويسمونه بالفاسد في المعاملات، ويرتبون عنه بعض الآثار، أما في العبادات فهو باطل، لأن المقصود من العبادة الامتثال والطاعة والتقرب لله تعالى، أما المعاملة فينظر فيها إلى مصالح الناس⁴.

وذهب ابن رشد في المسألة التي اختار فيها في قسم المعاملات بناء على هذه القاعدة إلى القول باقتضاء النهي للفساد الذي ذهب إليه جمهور الأصوليين، باعتبار النهي في هذه المسألة متجه إلى وصف ملازم للفعل الشرعي وهو وصف الغضب⁵.

لكنه في مسائل أخرى قد يخالف هذه القاعدة أحيانا، وقد يذكرها دون أن يعطي اختيارا معنا في المسألة.

1 - البقرة (278).

2 - البقرة (221).

3 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص: 237، 238.

4 - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص: 238، 239.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 477.

ففي مسألة تزكية السارق والغاصب حكى ابن رشد تجويز الجمهور لذكاته، ومنع داود وإسحاق لها، ثم قال¹: «وسبب اختلافهم: هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أو لا يدل؟ فمن قال: يدل، قال: السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها وتملكها، فإذا كان ذكاتها فسدت التذكية، ومن قال: لا يدل إلا إذا كان المنهي عنه شرطاً من شروط ذلك الفعل، قال: تذكيتهم جائزة»، ثم علل ذلك، ودلل عنه بأدلة أخرى من السنة مما يبين اختياره له، حيث قال²: «لأنه ليس صحة الملك شرطاً من شروط التذكية، وفي موطأ ابن وهب: أنه سئل رسول الله - ﷺ - عنها، فلم ير بها بأساً، وقد جاء إباحة ذلك مع الكراهية فيما روي عن النبي - ﷺ - في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها، فقال رسول الله - ﷺ -: "أطعموها الأسارى"³».

وفي مسألة نكاح المحلل ذكر هذه القاعدة كدليل لمذهب مالك، دون أن يختار رأي معين في المسألة، حيث قال⁴: «واستدل مالك وأصحابه بما روي عن النبي - ﷺ - من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر، أنه قال - ﷺ -: "لعن الله المحلل والمحلل له"⁵، فلغنه إياه كلعنه أكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه».

وفي مسألة حكم بيع النجش إذا وقع، أرجع الخلاف إلى هذه القاعدة مفصلاً لقول الجمهور بها دون ترجيح، حيث قال⁶: «وسبب الخلاف: هل يتضمن النهي فساد المنهي، وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج، فمن قال: يتضمن فسح البيع لم يجزه، ومن قال: ليس يتضمن أحازه،

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 455، 456.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص: 456.

3 - رواد أحمد في مسنده: مسند حديث رجل من الأصار - رضي الله عنه - ، ج 5، ص: 293، 294.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب كراهية مباحة من أكثر ماله من الربا أو ممن الحرام، رقم الحديث: 10978، ج 8، ص: 240.

- ورواه الدارقطني بهذا اللفظ في سننه: كتاب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك. باب دبح الشاة المعصومة، رقم الحديث: 4763، ج 5، ص: 514، 515.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع والإحارات، باب احتساب الثببات، رقم الحديث: 3332، ج 3، ص: 244.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 91.

5 - رواد الترمذي في سننه: أبواب النكاح، باب المحل والمحلل له، رقم الحديث: 1129، ج 2، ص: 294، وقال حسن صحيح.

- ورواه البيهقي بهذا اللفظ في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، رقم الحديث: 14523، ج 10، ص: 494.

- ورواه ابن ماجة في سننه: كتاب النكاح (9)، باب المحلل والمحلل له (33)، رقم الحديث: 1935، ج 1، ص: 622.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ، ج 6، ص: 149.

- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق، لعن الله المحل والمحلل له، ج 2، ص: 199.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 170.

والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد، مثل النهي عن الربا والغرر، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد، ويشبه أن يدخل في هذا الباب فيه - بني - عن بيع الماء». وفي مسألة حكم بيع الأم دون ولدها قال ابن رشد¹: «فأما حكم البيع، فقال مالك: يفسخ، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يفسخ وأثم البائع والمشتري، وسبب الخلاف: هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه إذا كان لعلة من خارج؟».

ونفس سبب الخلاف يؤكد في مسألة حكم البيع الواقع وقت الجمعة، حيث يقول²: «فالمشهور عن مالك أنه يفسخ، وقد قيل لا يفسخ وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة: هل النهي الوارد بسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه؟».

والمسألة التي وقفت عليها، وبميل فيها ابن رشد إلى رأي الجمهور القائل بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، هي:

مسألة: إذا حكم القاضي بالصواب في حالة الغضب:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن القاضي لا يقضي في حالة الغضب، ويلحق بذلك العطش و الجوع والخوف، وغير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم، لقوله - بني - : «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»³، فإن قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب يكون حكمه نافذاً.

1 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج2، ص: 171.

2 - ابن رشد: بداية الاجتهاد، ج2، ص: 172.

3 - رواد البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام (93)، باب هل يقضي القاضي أو يغني وهو غضبان (13)، رقم الحديث: 7158، ج13، ص: 136.

- ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ج12، ص: 15.

- ورواه الترمذي في سننه: أبواب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان (7)، رقم الحديث: 1349، ج2، ص: 396، وقال حسن صحيح.

- ورواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب القاضي يقضي وهو غضبان، رقم الحديث: 3589، ج3، ص: 302.

- ورواه النسائي في سننه: كتاب آداب القضاة، باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتجنبه، ج8، ص: 237.

- ورواه البيهقي في سننه: كتاب آداب القاضي، باب لا يقضي وهو غضبان، رقم الحديث: 20858، ج15، ص: 72.

- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم الحديث: 4469، ج5، ص: 366، 367.

واللفظ المذكور عند البيهقي والدارقطني، أما اللفظ الذي ذكره ابن رشد: "لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان" فلم أجد عند واحد هذه الصيغة.

وذهب بعض الحنابلة إلى أن حكمه غير نافذ فيما وقع في حالة الغضب التي نص عليها الحديث¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد الرأي الثاني مستدلاً عليه بالقاعدة الأصولية التي تقتضي: أن النهي يدل على التحريم أو فساد المنهي عنه، حيث قال²: «ويحتمل أن يقال: لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه».

الشيخ الإمام
عبد القادر للعطوم الإسلامية

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 477، 478. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 497. - ابن الخاحب: جامع الأمهات، ص: 464.
- الماوردي: الحاوي، ج 16، ص: 33، 34. - الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ج 6، ص: 299، 300. - أبي البركات: المهرج في الفقه، ج 2، ص: 205.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 478.

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمد فيها على القواعد اللغوية:**

كان ابن رشد على دراية واسعة باللغة العربية وبلاغتها وآدابها، بحيث ترك من المصنفات ما رآه ضروري في هذا المجال مثل: كتابه الضروري في النحو، وكتابه المتعلق بالكلمة واشتقاقاتها. والمتتبع لكتاب البداية يجد ابن رشد في عدد هائل من المسائل يجعل سبب الخلاف يدور حول الاختلاف في مفهوم كلمة معينة في لغة العرب، وقد بيّن أحياناً اختياره على ترجيح معنى من المعاني إذا كان اللفظ مشتركاً، أو الترجيح بين الحقيقة والمجاز عند التعارض، أو المقارنة بين المفردات المتقاربة المعاني، وأمثلة هذا كثيرة جداً منها:

- فحرف " إلى " في كلام العرب يدل مرة على الغاية، ومرة يكون بمعنى " مع " ¹.
- وحرف " من " قد ترد للتبعيض، وقد ترد لتمييز الجنس ².
- واليد في لغة العرب تطلق على ثلاثة معان، على الكف فقط، وعلى الكف والذراع، وعلى الكف والذراع والعضد ³.
- والاشترار في واو العطف، فقد يعطف بها الأشياء المرتبة بعضها على بعض، وقد يعطف بها غير المرتبة، وانقسام النحويين في ذلك إلى قسمين: نحاة البصرة قالوا: لا تقتضي نسفاً ولا ترتيباً، وإنما تقتضي الجمع فقط، ونحاة الكوفة قالوا: تقتضي النسق والترتيب ⁴.
- تناول اسم الماء المطلق لما حالطه شيء طاهر كالزعفران، وللماء المستعمل في الطهارة ⁵.
- اشتراك اسم اللمس في كلام العرب، حيث تطلقه تارة على اللمس باليد، ومرة تكي به على الجماع، وحمله على الحقيقة أو المجاز ⁶.
- الطهر في كلام العرب وعرف الشرع اسم مشترك يطلق على انقطاع الحيض، وعلى التطهر بالماء ⁷.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 14.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 73.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 14 ، 72.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 20.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 30 ، 31.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 41.

7 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 61.

- الصعيد اسم مشترك في لسان العرب، يطلق على التراب الخالص، ويطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة¹.

- الكفر في لغة العرب هو التكذيب لا التأويل².

- الكناية في لغة العرب قد ترتفع إلى معنى اللفظ الصريح، وقد تضعف عن ذلك³.

كما أن كتابة الضروري في أصول الفقه لا يخلو - كذلك - من التعرض لكثير من القضايا والقواعد اللغوية، ويكفي أن نورد ما ذكره في الدليل الأول الذي هو القرآن الكريم، حيث قال⁴: «وأما النظر في ألفاظه، فمنها حقيقة ومجاز، ووجود ذلك بين من حيث هو في لغة العرب ولسانها، وبالجملة فما أظن أن لساننا ولا لغة تعرى من ذلك، وإن كانت الألسنة تتفاوت في ذلك... وفي ألفاظه محكم ومتشابه كما قال - عز وجل - وقد اختلف الناس في المتشابه، والأولى أن يظن أن الألفاظ المتشابهة هي التي يمكن حملها على معنى أكثر من واحد، أو التي يوهم حملها على الظاهر تعارضاً فيها، أو الألفاظ التي لم تتقدم للعرب مواضعة، ولا اصطلاح على معانيها، كالحروف التي في أوائل الصور أو جميع هذه».

أما المسائل التي بنى اختياراته فيها في قسم المعاملات على هذا الأساس فهي:

المسألة الأولى: المطلقة التي لا تحيض وهي في سن الحيض:

ذهب مالك والحسن وسعيد بن المسيب إلى أن المطلقة التي لا تحيض وهي في سن الحيض، وليس هناك سبب لذلك كمرض أو حمل أو رضاع، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها.

وذهب أبو حنيفة والشافعي وعطاء والشعبي والزهري وطاووس والنخعي وأبو عبيد والثوري وابن حزم إلى أنها تبقى تنتظر حتى تدخل في السن الذي تياس فيه من الحيض، وعندها تعتد بالأشهر.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 74.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 461.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 444.

4 - ابن رشد: الضروري في أصول الفقه، ص: 64 ، 65

وذهب القاضي إسماعيل وابن بكير من أصحاب مالك إلى أنها تعد بثلاثة أشهر، وهو مروى عن عكرمة¹.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الأخير مستدلاً عليه بما يفهم من كنية "اليائس" في كلام العرب، حيث رد عن الجمهور ومالك بعد ذكر دليلهم بقوله²: «وأما الجمهور فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾³، والتي هي من أهل الحيض ليس بيائسة، وهذا الرأي فيه عسر وجرح، ولو قيل إنها تعد بثلاثة أشهر لكان جيداً، إذا فهم من اليائسة التي لا يُقطع بانقطاع حيضتها، وكان قوله "إن ارتبتم" راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه، فكان مالكا لم يطابق مذهبه تأويله الآية، فإنه فهم من اليائسة هنا من تقطع على أنها ليس من أهل الحيض، وهذا لا يكون إلا من قبل السن، ولذلك جعل قوله تعالى: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض، أي إن شككتم في حكمهن، ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض أنها تعد بالأشهر، وأما إسماعيل وابن بكير من أصحابه فذهبوا إلى أن الريبة ههنا في الحيض، وأن اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما ييس منه بالقطع، فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك، ونعم ما فعلوا، لأنه إن فهم ههنا من اليائس القطع، فقد يجب أن تنتظر الدم وتعد به حتى تكون في هذه السن أعني سن اليأس، وإن فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك، فقد يجب أن تعد التي انقطع دمها عن العادة وهي في سن من تحيض بالأشهر وهو قياس قول أهل الظاهر، لأن اليائس في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العدة لا بالأقراء ولا بالشهور».

المسألة الثانية: حكم الملامسة وما شابهها للمظاهر:

ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية والزهري والنخعي إلى أنه يحرم على المظاهر الجماع، وجميع أنواع الاستمتاع دونه من نظر وملامسة وغيرهما.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 94، 95. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج5، ص: 180، 181. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 319. - ابن جزوي: القوانين الفقهية، ص: 188. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 260. - الماوردي: الخاوي، ج11، ص: 187، 188. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص: 427. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 51، 52، 54.
2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 95.
3 - الطلاق (4).

وذهب الشافعي في الجديد وأحمد في رواية ثانية والثوري إلى أن الظهار يحرم الوطاء في الفرج فقط الجتمع عليه، دون غيره من أنواع الاستمتاع الأخرى¹.
وقد استدل مالك بقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾²، فظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها، ولأنه لفظ حرمت به عليه فأشبهه لفظ الطلاق.
وقال الشافعي بأن التماس كناية ههنا عن الجماع بدليل إجماعهم على أن الوطاء محرم عليه، وإذا دل على الجماع لم يدل على ما فوق الجماع، لأنه إما أن يدل على ما فوق الجماع، وإما أن يدل على الجماع وهي الدلالة المجازية، فلما اتفقوا على أنه دال على الجماع، انتفت الدلالة المجازية إذ لا يدل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز معاً³.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني مستدلاً على ذلك بما جرت عليه عادة العرب من استعمال لفظ الملامسة في معناه المجازي الذي هو الجماع، حيث قال⁴: «قلت: الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً، أعني الحقيقة والمجاز، وإن كان لم تجر به عادة للعرب، ولذلك القول به في غاية من الضعف».

المسألة الثالثة: التعريض بالقذف:

ذهب جمهور العلماء إلى أن القذف بالتعريض لا حد فيه.
وذهب مالك وأصحابه والزهري والأوزاعي إلى وجوب الحد في التعريض⁵.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 112. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 606. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 56.
57. - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 193. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص: 16، 17. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 161، 162. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 567، 568. - العكبري الخبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 259.
- أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 90. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 219، 220. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 451، 452.

2 - المخادلة (3).

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 112.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 112.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 444. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 527. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 221.

- السرخسي: المبسوط، ج9، ص: 120. - ابن حزم: المحلى، ج12، ص: 239. - ابن قدامة: المغني، ج10، ص: 213. - العكبري

الخبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 313. - الماوردي: الحاوي، ج11، ص: 130، 131، ج13، ص: 261، 262.

الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد أن لفظ الكناية في لغة العرب قد يقوم أحيانا مقام النص الصريح، وقد يضعف أحيانا بحسب استعمال الناس له، وبهذا اختار رأيا وسطا بين الجمهور والمالكية مستدلا عليه بعرف استعمال الكناية في لغة العرب، حيث قال¹: «والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص، وقد تضعف في مواضع، وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها».

المسألة الرابعة: الحكم الواجب في حق المخارب المتأول² إذا تاب:

ذهب عطاء وأصغ إلى وجوب قتله.

وذهب جمهور العلماء بما فيهم المالكية إلى قبول توبته وعدم قتله³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد قول الجمهور مستدلا عليهم - إضافة إلى القياس - بمفهوم كلمة الكفر في لغة العرب، حيث قال⁴: «لأن كل من قاتل على التأويل، فليس بكافر بته، أصله قتال الصحابة، وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 444.

2 - المتأول: هو الذي لا يصرح بالكفر، ولكن يلزم من كلامه الكفر، وهو لا يعتقد ذلك لزوم. - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 461.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 461. - ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 285. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص: 373.

- هاء الدين المقدسي: العدة شرح العدة، ج2، ص: 184. - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ج4، ص: 598، 599. - النووي: روضة

الطالبين، ج7، ص: 367، 368.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 461.

المبحث الثاني:**القواعد والضوابط الفقهية****القواعد الفقهية:**

عرفها أبو عبد الله المقرئ بقوله: كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة¹.

فميزها بهذا التعريف عن القواعد الأصولية، وعن ما يسمى بالضوابط الفقهية.

وعرفها الزرقا بقوله²: إنها أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، مثل قاعدة المشقة تحلب التيسير، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وعرفها الدكتور الروكي بعد تمحيصه لعدد كبير من تعاريف القدامى والمحدثين، بأنها: حكم كلي يستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد والأغلبية³.

الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية:

القواعد الفقهية والأصولية تشتركان في كونهما توصلان الفروع والجزئيات الفقهية التي لا تنتهي، وتعتبران مجمع لقدر كبير من الفروع والجزئيات⁴، وتفتقران في جملة من الأمور أهمها:

1- القاعدة الأصولية كلية ومطرودة، تنطبق على كل فرد من أفرادها، كقولنا: الأمر للوجوب، فهي قاعدة تشمل كل أمر، وخبر الواحد يفيد الظن، قاعدة تشمل كل خير ثبت عن طريق الأحاد.

أما القاعدة الفقهية فهي أغلبية لا تدرج تحتها كل جزئياتها، حتى وإن وصفت في بعض التعاريف بالكلية، فليس معنى ذلك أنها شاركت القواعد الأصولية في صفتها، وإنما تميزها عن الضوابط الفقهية⁵.

1 - أنظر: د. نور الدين الخادمي: علم القواعد الشرعية، ص: 22 - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف، ص: 108.

2 - مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص: 965.

3 - د. الروكي: نظرية التقعيد الفهني، ص: 53.

4 - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص: 117، 118.

5 - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص: 120 - د. نور الدين الخادمي: علم القواعد الشرعية، ص: 282. - د. الريسوني: نظرية التقريب

والتفليب، ص: 104.

والقواعد الفقهية، فحتى وإن وصفت بالعموم، لكنها تكثر فيها الاستثناءات مما جعلها توصف بالأغلبية، فلا توجد قاعدة إلا وتستثنى منها بعض الفروع¹.

2- القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه أو المفتي أو المتعلم يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود في الفروع، ويعتمد عليها بدلا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرقة.

والقاعدة الأصولية لا تتصل بعمل العامي مباشرة، ولا يهيمه معرفتها، ولا معنى لإلقائها إليه في مجال الفتوى، بخلاف القاعدة الفقهية التي تتصل به اتصالا مباشرا، وهي التي تشخص له وظيفته².

3- القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ والنصوص العربية، أما القواعد الفقهية فنشأت من تتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في أبواب الفقه ومسائله، وبذلك اجتمعت الأشباه مع أشباهها في قاعدة واحدة تعطي صورة واضحة عن اتجاهات المذهب وطرائقه المختلفة، وتيسر للمطلع سبيل معرفة فروعه³.

4- القواعد الأصولية متقدمة في نشأتها عن القواعد الفقهية، وكون الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلا على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة، والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده، وهذا ما يفسر لنا تأخر ظهور التأليف في القواعد الفقهية، حيث ظهر على أيدي أهل التخريج والترجيح في المذاهب في أوائل القرن الرابع الهجري تقريبا، بخلاف التأليف في القواعد الأصولية الذي يرجع إلى القرن الثاني الهجري على يد الإمام الشافعي في رسالته وغيره⁴.

الضوابط الفقهية:

الضابط: اسم فاعل من ضبط، والضبط: هو الحفظ بالحزم، والضابط: هو الحافظ الحازم.

أما اصطلاحا فعرفه السيوطي بقوله⁵: الضابط يجمع فروع باب واحد.

1 - د. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 201.

2 - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص: 120. - د. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، ص: 201. - د. محمد معدة: مختصر علم

أصول الفقه، ص: 375، 376. - د. محمد الشنتوف: القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه الإشراف، ص: 49، 50.

3 - د. محمد الشنتوف: القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه الإشراف، ص: 49.

4 - د. نور الدين الخادمي: علم القواعد الشرعية، ص: 282. - د. الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص: 119، 120. - د. محمد

الشنتوف: القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه الإشراف، ص: 50، 51.

5 - السيوطي: الأشباه والنظائر في النحو، ج1، ص: 13.

فالضابط الفقهي إذن هو ما جمع فروع متعددة من باب فقهي واحد، ودائرته لا تسع أكثر من الجزئيات و الفروع التي تندرج في باب واحد أو جزء من باب، كقول الفقهاء: الطهارة الصغرى داخله في الطهارة الكبرى¹.

الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية:

يتضح من خلال التعاريف السابقة للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي أن مجال الضوابط الفقهية أضيق من مجال القواعد الفقهية، إذ أن نطاق الضابط لا يتعدى الموضوع الفقهي الواحد²، وهذا ما ذكره ابن نجيم في الأشباه والنظائر، حيث قال³: «الفرق بين الضابط والقاعدة، أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل».

والتمييز بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي لم يتحدد بدقة إلا في العصور المتأخرة، حيث أصبح معنى كل واحد منهما شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الدراسات الفقهية بما ذكرناه عن بعض أهل العلم.

والفرق بين المصطلحين لم يكن موضع اعتبار لدى كثير من المؤلفين في القواعد الفقهية، حيث أنهم كلما رأوا اجتماع أحكام من باب واحد أو أبواب متعددة أطلقوا عليها عنوان: قاعدة أو كلية أو أصل، وهو ما فعله تاج الدين السبكي في أشباهه، وابن رجب الحنبلي في قواعده وغيرهما. وذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أنه لا داعي للتمييز بين القاعدة والضابط، ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، باعتبار أن لها أنواع كثيرة:

منها: ما يشمل فروع كثيرة جداً، كقاعدة المشقة تجلب التيسير، أو الضرر يزال، أو الأمور بمقاصدها.

ومنها: ما يشمل جزءاً كبيراً من هذه الفروع والجزئيات، مثل: قاعدة إذا زال المانع عاد الممتنع وغيرها.

ومنها: ما يشمل قسماً كاملاً من الأقسام الكبرى للفقه، كقسم العبادات، مثل: قاعدة لا قياس في العبادات.

ومنها: ما يشمل جزءاً من أحد هذه الأقسام، كقواعد العقود، وقواعد الضمان وغير ذلك.

1 - د. محمد الروكي: قواعد الفقه الإسلامي، ص: 112.

2 - د. نور الدين الخادمي: علم القواعد الشرعية، ص: 273. - د. محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 57، 58، قواعد الفقه الإسلامي، ص: 112.

3 - ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص: 137.

ومنها: ما يشمل جزء أضيق من ذلك، كقواعد الحدود والإرث وغير ذلك.

ومنها: ما يشمل ما هو أضيق من ذلك، كقواعد الكفارة وغيرها، وهكذا.

والقواعد الفقهية والأصولية في كتاب البداية تعد بالملئات، ومجال دراستها يتطلب عدد من الأطروحات والبحوث العلمية في كل نوع منها، وسأقتصر في دراستي على المسائل التي أبدى فيها ابن رشد اختياراً معيناً، وبنى ذلك على نوع معين من هذه القواعد.

مكتبة الأمير عبد القادر للقانون للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:**الاختبارات المعتمد فيها على القواعد الفقهية:****المسألة الأولى: نكاح المريض:**

ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي وإسحاق وابن حزم والشيعة إلى جواز نكاح المريض الذي يخشى منه الموت.

وذهب مالك في المشهور عنه إلى عدم جوازه، وهو مروى عن عطاء بن أبي رباح¹. وللخلاف في هذه المسألة كما ذكر ابن رشد سببان²:

أولهما: تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه ثانيهما: هل يتهم المريض بالإضرار بالورثة، وذلك بإدخال وارث زائد أو لا يتهم بذلك؟ وقد رد ابن رشد على القول بالجواز أو عدمه مطلقاً بقوله³: «وقياس النكاح على الهبة غير صحيح، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث، ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي⁴ لا يجوز عند أكثر الفقهاء».

الدليل المعتمد:

يرى ابن رشد في هذه المسألة أنه يجب على المجتهد القاضل النظر في وجود الضرر أو انتفائه، فإذا وجد حكم بجواز النكاح، وإذا انتفى حكم ببطلانه، وهذا بالنظر إلى شواهد الحال وتبع القصد من وراء الإقدام على هذا النوع من النكاح، وفي هذا إعمال لقاعدتين فقهيتين عظيمتين هما: لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 49. - ابن زبوت المنكي: الخصال، ص: 153. - ابن الخاقاني: جامع الأمهات، ص: 270.

- ابن رشد الخدي: البيان التحصيلي، ج 4، ص: 372، 373. - الحنفي: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 171.

187. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 526. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 160. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1،

ص: 85 - الماوردي: الحاوي، ج 8، ص: 279. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختبارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،

ص: 198. - ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 212. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 460. - د. محمد المرعشلي:

اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، ص: 320.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 49.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 49.

4 - اعتبر ابن رشد دليل مالك داخلاً فيما يسمى بالقياس المصلحي أو المصالح المرسل، ويمكن اعتبار أن الدليل الذي اعتمده مالك في منعه صحة هذا

النكاح هو سد الذرائع، وذلك أنه يتهمه بقصد إضرار الورثة بإدخال وارث جديد زائد، فيمنع منه حتى لا يتخذ ذريعة للتشفي من الورثة وإدخال

الضرر عليهم. - د. البنا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 619، 620.

قال ابن رشد: «ووجه عمل الفاضل 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 يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب، وغيرها من الصنائع المختلفة».

ويمكن كذلك إدراج هذه المسألة في الاختيارات المبنية على مقاصد الشريعة، باعتبار دفع الضرر مقصد عظيم جاءت الشريعة تهدف إلى تحقيقه.

واختيار ابن رشد هنا موافق لما روي عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والزهري².

المسألة الثانية: هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها:

ذهب مالك إلى أن المولي إذا طلق زوجته ثم راجعها، ولم يمسه بعد ذلك تكرر عليه الإيلاء، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا.

وذهب أبو حنيفة والشافعي في رواية عنه وهو اختيار المزني إلى أن الإيلاء لا يتكرر بعد الطلاق إلا بإعادة اليمين³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الإمام مالك، حيث رأى بأن القول بما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي يحصل نوع من الضرر بإعادة اليمين لتكرر الإيلاء، وقواعد الشريعة جاءت تدعو إلى إزالة الضرر. قال ابن رشد⁴: «والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء، وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر، ولكن إذا راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء، ولذا رأى مالك أنه يحكم بحكم الإيلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء».

1 - ابن رشد: بداية المتهجد، ج2، ص: 92 ، 93.

2 - قال سالم والقاسم : إن كان فعل ذلك ضارا لم يجز، فإن لم يكن مضارا جاز، وقال الزهري : لا تترته إن فعل ذلك ضارا

- ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 85.

3 - ابن رشد: بداية المتهجد، ج2، ص: 105. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 43 ، 44، والكافي: ص: 281. - السرخسي:

المبسوط، ج7، ص: 30. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 406 ، 407.

4 - ابن رشد: بداية المتهجد، ج2، ص: 105.

المسألة الثالثة: متى يخرج الصغير ذو الوصي من ولاية الحجر¹ عليه؟

ذهب مالك في المشهور عنه إلى أنه لا يخرج إلا بإطلاق الوصي له، بأن يقول فيه بأنه أصبح رشيداً، إن كان مقدماً من قبل الأب بلا خلاف، أو بإذن القاضي مع الوصي إن كان مقدماً من غير الأب على اختلاف في ذلك.

وذهب ابن القاسم ومالك في رواية عنه وأحمد وابن حزم إلى أن الولاية غير معتبر ثبوتها إذا علم الرشد، ولا سقوطها إذا علم السفه، من غير حاجة إلى إذن من القاضي، وترشيد من الوصي. وكلا الروايتين السابقتين موجودتان في المذهب الشافعي².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني، حيث قال³: «والفرق بين المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول: أفعاله كلها مردودة، وإن ظهر رشده حتى يخرج من الولاية وهو قول ضعيف، فإن المؤثر هو الرشد لا حكم الحاكم».

فالقاعدة عند ابن رشد أن العلة في رفع ولاية الوصي أو القاضي هي وجود صفة الرشد، وليس حكم الحاكم أو الوصي نفسه وهذا تماشياً مع ما نص عليه القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا، فَاذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁴.

المسألة الرابعة: الاختلاف بين الزوجين في قبض الصداق:

ذهب جمهور الفقهاء الشافعي وأحمد وأبو ثور والثوري إلى أن القول قول الزوجة مطلقاً عند الاختلاف بينهما في قبض الصداق.

وذهب مالك والأوزاعي إلى أن القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول⁵.

1 - الخمر: هو صفة حكومية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الرائد على فوته، أو تبرعه بماله. - الرضاخ: تشرح حدود ابن عرفة، ج 2، ص: 419.

2 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج 2، ص: 284. - أبي المطرف الشعبي المالقي: الأحكام، ص: 181. - ابن حزم: الفوائد الفقهية، ص: 52. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 1، ص: 346. - شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير، ج 4، ص: 510. - ابن قدامة: المغني، ج 4، ص: 510. - العكبري الحنسي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 2، ص: 839. - الماوردي: الحاوي، ج 6، ص: 352. - الشربيني: معني المحتاج، ج 3، ص: 120. - ابن حزم: المحلى، ج 7، ص: 140، 143، 144.

3 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج 2، ص: 284.

4 - النساء (6).

5 - ابن رشد: بداية المجهتد، ج 2، ص: 34. - أبي عمران عبيد القاسمي: النظائر في الفقه المالكي، ص: 127. - الباجي: المنتقى، ج 3، ص: 318. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 47. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 500. - محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع، ج 18، ص: 66. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 42. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 35. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 140.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث قال¹: «والقول بأن القول قولها أبدا أحسن، لأنها مدعى عليها، ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج». وفي هذا تطبيقا للقاعدة الشرعية النبوية: البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر، والمرأة مدعى عليها يلزمها اليمين فقط، ويكون القول قولها.

المسألة الخامسة: الواجب عند نكول المرأة عن اللعان:

ذهب جمهور الفقهاء مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور والشعبي ومكحول والشيعة إلى أن المرأة إذا نكلت عن اللعان أقيم عليها الحد بالرحم إن دخل بها، وبالجلد إن لم يدخل بها. وذهب أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه - خلافا لما ذكر ابن رشد - إلى حيسها حتى تلاعن أو تقر بالزنا².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنفية في هذه المسألة القائل بعدم إقامة الحد عليها، معتمدا في ذلك على قاعدة فقهية مفادها: أن الدماء في الشريعة الإسلامية لا تراق إلا بالبيّنة العادلة أو الاعتراف. حيث قال بعد ذكره لدليل الحنفية³: «وأیضا فإن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول، فكان بالحري أن لا يجب بذلك سفك الدماء، وبالجملة فقاعدة الدماء مبناهما في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبيّنة العادلة أو الاعتراف، ومن الواجب أن لا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك، فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب - إن شاء الله - وقد اعترف أبو المعالي في كتابه البرهان⁴ بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة، وهو شافعي».

1 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2، ص: 34.

2 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2، ص: 123. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج5، ص: 96، والتمهيد، ج7، ص: 307.

- ابن حزمي: القوانين الفقهية، ص: 195. - الماوردي: الحارثي، ج11، ص: 79. - ابن المنذر: الإشراف، ج1، ص: 243.

- الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص: 28. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 193. - ابن قدامة: المعني، ج9، ص: 72، ومعه الشرح

الكبير، ج9، ص: 39. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 290، 291.

3 - ابن رشد : بداية المتهجد، ج2، ص: 123.

4 - حيث قال في البرهان: « ولم يوجب الشافعي عقوبة في هذا المساق أبعد من إيجابه حد الزنا على المرأة إذا نكلت عن اللعان بعد لعان الرجل، فإن

هذا سفك دم بقول المدعي، وهو في مسلك القياس يذاني إيجاب القصاص بأيمان المدعي في مسلك لوث القسامة، ولولا الخبر لما اقتضى القياس

ذلك». - أبو المعالي الجويني: البرهان في أصول الفقه، ج2، ص: 1226. وقال في موضع آخر: «ومن عجيب الأمر أن قول الشافعي

اختلف في القصاص: هل يجب بأيمان القسامة؟ ولم يختلف في وجوب الحد على المرأة مع تعرض الحد الواجب فيه للسقوط، بما لا يسقط القصاص

به». - البرهان، ج2، ص: 1227. ولخص رأيه مستدلا عليه بمقاصد الشريعة قائلا: «وبالجملة نفي إيجاب الحد، وتغليب حقن دمها أقرب

عندي إلى ماخذ الشريعة». - البرهان، ج2، ص: 1227.

المسألة السادسة: رد شهادة العدل بالتهمة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى رد شهادة العدل إذا كان متهما بالمحاباة، كونه أبا أو ابنا أو أcha أو زوجا، مع الاختلاف في بعض المواضع.

وذهب شريح وأبو ثور وداود وابن حزم إلى قبول هذه الشهادة¹.

واستدل الجمهور بقوله -عليه السلام-: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين²»³، وقوله -عليه السلام-: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري»⁴.

كما ذكر ابن رشد من طريق المعنى بأن هذه الشهادة ترد لموضع التهمة، والعلماء مجتمعون على تأثيرها في الأحكام الشرعية، مثل إجماعهم على عدم ميراث القاتل عمدا من المقتول⁵.

وأما الفريق الآخر فعمدتم قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ، وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ»⁶، والأمر بالشيء يقتضي أجزاء المأمور به إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه⁷.

- 1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 462. - ابن عبد البر: التكايف، ص: 461. - القاسمي عبد الوهاب: المعونة، ج 2، ص: 423، 424.
- ابن زبير: المالكي: الحصال، ص: 237، 238. - ابن جري: القوانين الفقهية، ص: 242. - ابن عبد ان عبد القاسمي: الضمان في العقد المالكي، ص: 95، 97. - الشريبي: معني المحتاج، ج 6، ص: 369، 371. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 303.
- هاء الذين المنس: العدة شرح العدة، ج 2، ص: 249. - ابن حزم: المحلى، ج 8، ص: 505. - محمد الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج 7، ص: 156.
- 2 - الظبي: المنهم. - الرازي: مختار الصحاح، ص: 406.
- 3 - رواه موقوفا مالك في الموطأ: كتاب الأفضية، باب ما جاء في الشهادات، رقم الحديث: 1401، ص: 510. عن ابن عمر - ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة حائش ولا حائنة، رقم الحديث: 21458، ج 15، ص: 275.
- ورواه احكام في السنن: كتاب الأحكام، باب لا تجوز شهادة ذي الظنة، ج 4، ص: 66.
- 4 - رواه أبو داود في سننه: كتاب الأفضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، رقم الحديث: 3602، ج 3، ص: 306.
- ورواه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام (13)، باب من لا تجوز شهادته (30)، رقم الحديث: 2367، ج 2، ص: 793.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب الشهادات، باب ما جاء في شهادة البدوي على القروي، رقم الحديث: 21786، ج 15، ص: 387. جميعهم ذكره بلفظ: "لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية". وليس باللفظ الذي ذكره ابن رشد.
- 5 - ويمكن التعليل كذلك للجمهور بسد الذرائع، وذلك أن الأب منهم في الشهادة لولده بالمحاباة، والميل له مما قد يحمله على الشهادة بغير حق، فترد شهادته لموضع التهمة فيه وسدا للذريعة، كما أن شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل كشهادة كل منهما لنفسه، لأن المنافع متصلة بينهما، ولأن بينهما بعضية، فتكون شهادة لنفسه من وجه، وشهادة المرء لنفسه مردودة باتفاق، فكذلك ما كان في معناها. - د. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 622. - د. محمد المرعشلي: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتية، ص: 321، 322.
- 6 - النساء (135).
- 7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 467.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني معتمداً في ذلك على قاعدة مفادها: عدم اجتماع العدالة مع الاتهام بالكذب¹، حيث قال مدللاً من جهة النظر لهذا الرأي²: «وأما طريق النظر فإن لهم أن يقولوا: رد الشهادة بالجملة إنما هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التهمة إنما اعتملتها الشرع في الفاسق، ومنع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التهمة».

المسألة السابعة: قضاء القاضي بعلمه دون بينة أو إقرار:

ذهب مالك وأحمد وشريح والشعبي والأوزاعي وإسحاق إلى أنه ليس للقاضي أن يقضي إلا بالبينة أو الإقرار دون القضاء بعلمه.

وذهب الشافعي في الراجح عنه وأبو ثور إلى أنه يمكن للقاضي أن يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى، أي فيما عدا حد القذف والقصاص.

وذهب ابن حزم إلى أنه يقضي بعلمه أولاً، لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة. وذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لا يقضي بعلمه في الحدود ويقضي في غير ذلك، كما أنه يقضي بعلمه الذي علمه في القضاء، ولا يقضي بما علمه قبل القضاء³.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الأول مستمداً في اختياره هذا إلى قاعدة فقهية قررها في هذا الشأن وهي: أن الأصل في الشريعة ألا يقضى إلا بدليل، حتى وإن كان علم القاضي أحياناً أقوى دليلاً من بينة الشهود، فلا بد من مراعاة أصول الشريعة في طلب البينة والدليل الخارجي.

1 - فصل الوثائقي في المعيار الكلامي في موضوع التهم، وما جاء فيه: «أن التهمة ينبغي أن لا تعمل حتى تنقضي، وإنما قد تكون تبعية في محاري العادة، فلا تقاوم ما ثبت من العدالة؛ وقد تكون قوية فتروى على مقتضى العدالة، وقد يتساويان في نظر المجهد فيكون محل اشتباه». - المعيار العربي، ج10، ص: 208، 209. ثم ذكر كلاماً قريباً من تعليل ابن رشد قال فيه: «أن الذي ينبغي أن يعقد في شهادة العدل في التهمة أنه يقصد إلى الزور والكذب، إذ ليس الغالب فيمن ثبت عدالته ذلك وإنما ذلك فيه نادر، ولو كان ذلك لأدى إلى إسقاط العدالة حتم». - المعيار العربي، ج10، ص: 206.

2 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 467.

3 - ابن رشد: بداية المجهد، ج2، ص: 473. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 411. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 98، 99. - ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 232. - أبي المطرف الشعبي الملقب: الأحكام، ص: 158. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 465. - الخشني: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 323. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج2، ص: 206. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 15. - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 321، 322. - الشريبي: مغني المحتاج، ج6، ص: 310. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 523، 524.

قال ابن رشد¹: «وقول المغيرة² هو أجرى على الأصول لأن الأصل في هذه الشريعة لا يقضى إلا بدليل، وإن كانت غلبة الظن الواقعة به³ أقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين». وقد اعتمد المالكية الذين اختار ابن رشد مذهبهم على سد الذرائع، وقد أشار إلى ذلك ابن رشد دون أن يبي اختياره على هذا الأساس.

ووجه ذلك: أن القاضي إذا قضى بعلمه لحقته قمة المحاباة على أنه يمكن أن يكون قضاؤه بعلمه وسيلة للجور على أحد الخصمين، فيمنع من ذلك سدا لذريعة التهمة والجور⁴.

وسئل أبو بكر بن مغيث عن قول مالك: لا يقضي القاضي بعلمه، فأجاب⁵: «إنما رأى ذلك مالك لأنه لا يجوز إنفاذ حكم إلا بعد الإعدار، والقاضي إذا قضى بعلمه لا يجوز له أن يقول: إنني علمت هذا الحق قبله فأعدرت إليه في نفسي، فلم يأت فيه بمدفع فيكون ذلك خلافا لنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾»، فهذا وجه الإعدار.

القادر للعلوم الإسلامية

- 1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 474.
- 2 - يعني المغيرة المخزومي من أصحاب مالك، ولم يذكر ابن رشد قولاً له في بداية المسألة.
- 3 - أي بعلم القاضي.
- 4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 474. - د. البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 627.
- 5 - الونشريسي: المعيار المغرب، ج10، ص: 86.
- 6 - الأنفال (58).

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمدة فيها على الضوابط الفقهية:****المسألة الأولى: من يرث السدس التي تحجب عنه الأم بالإخوة:**

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن من مات وترك أبوين وإخوة، أن السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة حجب نقصان يرجع إلى الأب مع الأربعة أسداس، بحيث أصل المسألة من ستة، للأم السدس واحد، لأنها حجت حجب نقصان لتعدد الإخوة، وللأب الباقي خمسة من ستة، أربعة أسداس يضاف إليها السدس الذي حجت عنه الأم، فيصير خمسة أسداس تعصيباً.

وذهب ابن عباس¹ إلى أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبا الأم، وللأب الثلثان².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني، حيث قال بعد ذكره معللاً لهم⁴: «بأنه ليس في الأصول من يحجب ولا يأخذ ما حجب إلا الإخوة مع الآباء، وضعف قوم الإسناد بذلك عن ابن عباس، وقول ابن عباس هو القياس».

وقد اعتمد ابن رشد كما ترى على ضابط فقهي مفاده: أن من يحجب يرث نصيب من حجه، واعتبر بأن هذا هو القياس أي المعقول.

فالإخوة هم الذين حجبا الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، فالمفروض أن يأخذوا السدس الذي حجبا الأم عن أخذه، ولا يستفيد منه غيرهم وهو الأب.

1 - اندي حالف فيه ابن عباس الصحابة هو حجب الأم بالاثنتين من الإخوة أو الأخوات: لأن أقل الجمع عنده يبدأ من ثلاثة، أما حجب الأم بثلاثة إخوة أو أخوات فيوافق ابن عباس ما عليه جميع الصحابة، وليس كما عزم ابن رشد القول بصيغة الجمع للإخوة ونسبه لابن عباس.
- الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 98، 99. وقال ابن حزم: «لا خلاف في أنها - أي الأم - لا ترد عن الثلث إلى السدس بأخ واحد ولا بأخت واحدة، ولا في أنها ترد إلى السدس بثلاثة من الإخوة كما ذكرنا، إنما الخلاف في ردها إلى السدس بالثنتين من الإخوة». - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 271.

2 - ابن رشد بداية المجتهد، ج2، ص: 346. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 332، والكافي، ص: 562. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 16. - الماوردي: الحاوي، ج8، ص: 98، 99. - ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 271.

3 - أرجح المازري الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في أقل الجمع، هل هو اثنين أو ثلاثة؟ حيث قال: «وهكذا تجري الأمر في اختلاف العلماء في حجب الأم عن الثلث إلى السدس بأخوين، فإن من رأى أن أقل الجمع اثنان، وأن قوله تعالى: (فإن كان له إخوة) ينطلق على الاثنين حجبا بالأخوين إلى السدس» - المازري: إيضاح الموصول من برهان الأصول، ص: 281.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 346.

المسألة الثانية: ترك الشرط قبل القبض في البيع المشروط بالسلف:

اتفق أهل العلم على فساد البيع المشروط بالسلف، لنهيهِ - عليه السلام - عن بيع وسلف¹، كأن يبيعه سلعة معينة على أن يسلفه مبلغا معينا.
واختلفوا بعد ذلك إذا ترك شرط السلف قبل القبض، فذهب جمهور العلماء أبو حنيفة والشافعي ومحمد بن عبد الحكم إلى منعه.
وذهب مالك إلى جوازه، وروي عنه مثل الجمهور².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور معللا التحريم فيه بقوله³: «والأشبه أن يقال: إن التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف، لأن السلف مباح، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران، أعني اقتران البيع به. وكذلك البيع في نفسه جائز، وإنما امتنع من قبل اقتران الشرط به، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم بعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط، ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟ وهذا أيضا ينبغي على أصل آخر هو: هل الفساد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط، فمالك رآه معقولا، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلا، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر».

- 1 - رواد أبو داود في سننه: كتاب البيع ن باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: 3504، ج 3، ص: 283.
- ورواه الترمذي في سننه: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: 1252، ج 2، ص: 351.
- ورواه البيهقي في سننه: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وباب النهي عن بيع وسلف، رقم الحديث: 11010، 11079، ج 8، ص: 251، 273.
- ورواه أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ج 2، ص: 179.
- ورواه الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب الجعالة، رقم الحديث: 3074، ج 4، ص: 46.
- ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع، ج 2، ص: 17.
- 2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 165، 197. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 5، ص: 443، 444. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 352. - أبي عمران الفاسي: النظائر في الفقه المالكي، ص: 23، 24، 100، 101. - التهانوي: إعلاء السنن، ج 12، ص: 5988. - الماوردي: الحاروي، ج 5، ص: 351. - النووي: روضة الطالبين، ج 3، ص: 77، 78.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 165.

وإذا ما لاحظنا الأصل الثاني الذي ذكر ابن رشد خلاف العلماء حوله بجده يحمل ضابطا فقهيا اعتمده ابن رشد في اختياره وهو: أن الفساد الحاصل في بيع الربا والغرر حكمي في الغالب، أي يغلب عليه الجانب التعبدي أكثر من التعليلي، وهو ما قال به الجمهور.

المسألة الثالثة: العيب في العروض هل يوجب ردها؟

المشهور في المذهب المالكي وعند جمهور العلماء أنه إذا وجد عيب في العروض المبيعة فذلك موجب لرد السلعة، سواء كان العيب كبيرا أو يسيرا.

وقيل إن العروض كالأصول العقارية إذا كان العيب يسيرا فيها لا ترد، وتجب قيمة العيب وهو الإرش، وإن كان العيب كبيرا ردت، وهو الذي اختاره أبو بكر بن رزق المالكي شيخ ابن رشد الجد¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول الأول المشهور في المذهب، فبعد ذكره للقول الثاني قال²: «وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي - رحمة الله عليهما - وكان يقول: إنه لا فرق في المعنى بين الأصول³ والعروض، وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الأصول، أعني أن يفرق في ذلك أيضا في العروض، والأصل: أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار».

فبعد أن رد ابن رشد على شيخ جده أبو بكر بن رزق رجح مذهب فقهاء الأمصار وهو مشهور المذهب المالكي مستخدما في ذلك ضابطا فقهيا مفاده: أن كل ما حط من القيمة وجب به الرد.

دون تفريق بين العيب اليسير والعيب الكبير.

المسألة الرابعة: من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له هل حكمه حكم الفليس؟

ذهب مالك وأحمد إلى أنه من مات فوجد رجلا عنده سلعته التي باعها له، أنه أحق بسلعته من الغرماء في الحياة، أما بعد الموت فهو إسوة الغرماء.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 181. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 347، 348، 349. - ابن زرب المالكي: الحصال، ص: 133.

- ابن نجيم: البحر الرائق، ج6، ص: 59. - النووي: روضة الطالبين، ج3، ص: 126. - ابن مفلح: كتاب الفروع، ج6، ص: 235، 239.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 181.

3 - يعني العقارات.

وذهب الشافعي إلى أنه إذا وجد سلعته فهو أحق بها، ولم يفرق بين الحياة والموت¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب مالك - رحمه الله - حيث قال²: «فإن الأصل يشهد لقول مالك في

الموت، أعني أن من باع شيئاً فليس يرجع إليه، فمالك - رحمه الله - أقوى في هذه المسألة».

فترجيح ابن رشد لمذهب مالك كان وفق ضابط فقهي مفاده: أن من باع شيئاً فلا يرجع إليه.

مكتبة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 292. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج6، ص: 520، والتمهيد، ج8، ص: 172. - أبي عمران عبيد الفاسي: النظائر في الفقه المالكي، ص: 72. - ابن قدامة: المعني، ج4، ص: 505. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 345. - المارودي: الحاوي، ج6، ص: 273. - التهانوي: إعلاء السنن، ج13، ص: 6301. - ابن حزم: المحلى، ج6، ص: 486، 487. 2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 292.

المبحث الثالث:

المبادئ العقلية والعلوم التجريبية

المطلب الأول:

الاختيارات المعتمدة فيها على مبادئ العقل:

ذهب علماء الأصول إلى أن الاجتهاد بالرأي هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم في واقعة لا نص فيها، بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى الشرع إليها للاستنباط بما فيما لا نص فيه. أما الاجتهاد في واقعة لا نص فيها بغير الوسائل التي أرشد إليها الشرع فلا يسمى اجتهادا بالرأي، بل هو إتباع للهوى، وهو الرأي المذموم، وهو المراد بقول سيدنا عمر: إياكم وأصحاب الرأي، ويقول كثير من الصحابة: من قال في الشرع برأيه فقد ضل وأضل¹.

- فالواقعة التي نص عليها الشرع بدليل قطعي في ثبوته ودلالته لا مجال للعقل أن يدرك منها إلا حكما بعينه، فالواجب إتباع حكم النص فيها.

- والواقعة التي نص عليها الشرع بدليل ظني في دلالته، للعقل أن يدرك منها أكثر من معنى لكن اجتهاده يبقى محصورا في حدود النص لترجيح أحد معانيه.

- والواقعة التي ما نص عليها الشرع، وانفق المجتهدون على حكم فيها في عصر من العصور لا مجال للاجتهاد فيها لحصول الإجماع حولها.

- والواقعة التي ما نص الشرع على حكمها، ولا انعقد عليها إجماع هي مجال للاجتهاد بالرأي واستخدام العقل، ولا يمنع فيها اجتهاد سابق من اجتهاد لاحق، والمرجع في الاهتداء إلى حكمها الأمارات وطرق الاستنباط التي أباحها الشرع، والتي تختلف باختلاف المجتهدين وما وصلت إليه عقولهم، وما أحاط بهم من الظروف والملابسات والأحوال².

ومن ضمن هذه الأمارات والقرائن العقلية التي كانت محل اختلاف بين العلماء: القياس والاستحسان والاستصلاح والذرائع وغيرها، وقد سبقت دراستنا لاختيارات ابن رشد المبنية على هذه الأسس ومدى استخدامه لها، فليست هي المقصودة بالدراسة هنا.

كما أن استخدام العقل المحض دون الاهتداء بالأمارات التي أشرنا إليها لا يعد ذلك مصدرا مشروعاً للتشريع عند علماء الشريعة، لأن التكليف يكون بأوامر الشرع ونواهيه، ولا ثواب ولا

1 - الشيخ علاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص: 7، 8.

2 - الشيخ علاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص: 9، 10.

عقاب إلا بمخالفة أوامر الشرع، ولا عيرة بأوامر العقل، بل العيرة بأوامر الشارع الحكيم وهو الله تعالى.

ونقل عن المعتزلة أنه إذا لم يرد نص نكون مكلفين بما يقضي به العقل في الحكم على الأشياء من حسن ذاتي أو قبح ذاتي ونحاسب على ذلك¹.

وابن رشد يعتمد في اختياراته على مبادئ العقل التي لا تخرج عن دائرة القواعد الكلية للشريعة التي تدعوا إلى النظر الصحيح والمعاني المعقولة، وذلك من خلال إبدائه لرأي جديد في فهم نص لم يسبق إليه، أو استخدام العقل للترجيح بين الأقوال والموازنة بين الأدلة، أو الدقة في استنتاج أوجه الاستدلال من النصوص.

ولا شك أن هذه الأمور لا تخرج عن الإطار العام لفهم نصوص الشريعة، ويؤيد هذا أن جمهور علماء الأصول ذهبوا إلى القول بتخصيص النص العام بالعقل وبالحسن وبالمشاهدة وبالعرف والعادة عند التعارض².

وأود هنا أن أقف بالدراسة على أمر مهم، وهو أن هناك عدد من الباحثين والكتاب المعاصرين، خاصة المهتمين بابن رشد كفيلسوف يعتبرون الرجل من الثائرين على التراث، المحكّمين للعقل في كل شيء حتى وإن عارض النقل الصريح والصحيح³، حتى قال أحدهم بأن ما يهم ابن رشد "إنما هو التعليل والنظر العقلي، فإذا بدا له أن النظر العقلي يخالفه النص أول النص"⁴، واعتبر بأن "هذا هو أسلوب ابن رشد في ترجيحه واجتهاده، فهو يميل دوماً إلى الأسلوب المنطقي، ويغلب الجانب العقلي على الجانب النقل⁵".

1 - الشافعي: الموافقات، ج 1، ص: 78. - العراقي: المستصفى، ج 1، ص: 219، والمنحول، ص: 8. - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص: 7

8. - الشيخ أبو رهرة: أصول الفقه، ص: 67، 68. - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص: 921، 922. - عبد اللطيف

البرونزي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 1، ص: 141.

2 - الجويني: البرهان في أصول الفقه، ج 1، ص: 408. - العراقي: المستصفى، ج 2، ص: 99، 100، 101 - عبد اللطيف البرونزي: التعارض

والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج 1، ص: 348، 349. - د. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص: 255، 256.

3 - أنظر: د. عثمان بن فضل: مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون ومادة القانون المقارنة في القرون الوسطى (قراءة حرة لمبادئ المجهتد) ج 2،

ص: 379. - حمزة بلحاج صالح: مقارنة تحليلية نقدية لإشكالية الاتصال والانفصال في النص الرشدي، جريدة اليوم، ص: 21..

- د حمادي العبيدي: ابن رشد وعلوم الشريعة، ص: 72، 76.

4 - د. حمادي العبيدي: ابن رشد الحفيد، ص: 126.

5 - د. حمادي العبيدي: ابن رشد الحفيد، ص: 124.

وقال آخر في قراءته الحرة لبداية المجتهد كما سماها¹: «أن ابن رشد لما كتب البداية جاء مجدداً بتجديداً جذرياً ثورياً في مادة البحث القانوني واتسم كتابه بعقلانية متيقظة هدفها حصر المتن الفقهي في أصغر رقعة ممكنة، للتمكن من توسيع مجال البحث العلمي الحر في مادة القانون إلى أبعد الحدود، وبصفة غير متناهية»، ثم قال²: «ولتحقيق هذا الغرض، فإن ظاهر الشرع يصبح قشراً يجب إزاحته للتطلع إلى أغراض الشريعة».

والمدارس لكتاب البداية لا يجد صعوبة كبيرة في الرد على مثل هذه الأقوال، التي تنطلق - ربما - من التركيز على دراسة ابن رشد من زوايا محدودة.

فما يصدق على ابن رشد في مجال الفلسفة أو الحكمة التي تحتاج إلى انطلاق الفكر والعقل دون قيد أو ضوابط، لا يصدق عليه في مجال التعامل مع نصوص الشريعة، التي وحدناه كثيراً ما يتوقف على ظواهر النصوص الصحيحة من غير تأويل، بل إن معظم اختياراته - كما سبق - مرتبطة بالنصوص وقوتها سنداً أو دلالة، وإن القاعدة الثابتة عنده هو ترجيح النص الصحيح والصريح على القياس والعقل.

وهذه جملة من النصوص الواردة في مختلف المسائل التي توضح هذا الأمر وتدحض المغالطات السابقة، يقول فيها:

- «ولا معنى للنظر، مع الثابت من هذا الأثر»³.
- «فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الأثر على القياس، أو تغليب القياس على الأثر إذا تعارضاً، وهي مسألة مختلف فيها، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس»⁴.
- «فإنه نص في موضع الخلاف، ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس»⁵.
- «فإن صححت الزيادة وجب العمل بما، فإنها نص في موضع الخلاف، والنص لا يجب أن يعارض بالقياس»⁶.

1 - د. عثمان بن فضل: مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون، م2، ص: 385.

2 - د. عثمان بن فضل: مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون، م2، ص: 399.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 317.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 476.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 476، 477.

6 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص: 166، 167.

- «فيجب المصير إلى الأخذ بالأثر الثابت، فأما أن يغلب القياس ههنا على الأثر فلا معنى له، ولا أن ترجح به أيضا أحاديث لم تثبت بعد، فالقول في هذه المسألة يبين من الكتاب والسنة، فتأمل»¹.
- «إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر، فلا ينبغي أن يعارض بقياس، ولا بدليل خطاب»².
- «وهذا ضعيف، لأنه تغليب القياس على السماع»³.
- «وفيه ضعف، لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة»⁴.
- «وردوا الخبر بالقياس، وذلك ضعيف»⁵.
- «والأولى إتباع الأثر»⁶.
- «وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى لهم - أي للجمهور - فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف»⁷.
- «ولعل الأرجح أن يستثنى من طهارة آسار الحيوان الكلب والخنزير والمشرك لصحة الآثار الواردة في ذلك، ولأن ظاهر الكتاب أولى أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشرك من القياس، وكذلك ظاهر الحديث»⁸.
- «لكن قد كان يجب عليهم أن يستثوا من ذلك صلاة الصبح أيضا لنص الوارد فيها، ولا يردوا ذلك برأيهم»⁹.
- «وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة: إذا ثبت حديث بروء فلا حجة في قول أحد مع السنة، والذي قاله هو الصواب»¹⁰.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 72.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 473.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 227.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 221.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 207.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 395.

7 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 193.

8 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 33 ، 34.

9 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 106.

10 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 30.

- «ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها، لموضع صحة الحديث»¹.
 - «وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للأب، لكن الحديث يعارضه»².
 والمسائل كثيرة جدا التي رجح فيها ابن رشد النقل على العقل، كما لاحظنا سابقا في
 اختياراته المبينة على القرآن والسنة.
 ولم يخالف ابن رشد هذه القاعدة إلا في حالة ما إذا كانت النصوص الشرعية ظنية الدلالة أو
 غير ثابتة.

وقد ذكر في إحدى المسائل هذا المبرر للإمامين أبي حنيفة ومالك في تغليبهم أحيانا القياس
 على الأثر وارتضاه، حيث قال³: «وقال قوم: يرد إذا كان حكما بقياس، 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 مواضع
 على الأثر، مثلما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق، وإلى مالك باختلاف».

فالأصل عند ابن رشد هو تغليب النص على القياس، إلا إذا كان النص محتملا أو غير متواتر.
 وأكد هذا المعنى في معرض رده على من رجح القياس على النص في إحدى المسائل، حيث
 قال⁴: «ولا معنى لهذا القول، إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث».

وأكد هذا المعنى في موضع آخر مبينا كيفية التعامل مع النصوص المحتملة عندما يعارضها
 القياس، فقال⁵: «لكن الحق أن الأثر إذ كان نصا ثابتا فالواجب أن يغلب على القياس، وأما إذا كان
 ظاهر اللفظ محتملا 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 غير
 الموزون، وربما كان الذوقان على التساوي، ولذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من
 الناس: كل مجتهد مصيب».

وقال في مسألة أخرى⁶: «ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر اللفظ والقياس، فيغلب الأقوى».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 178.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 353.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 473.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 193.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 476.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 174.

ونقل عن المالكية في مسألة خيار المجلس عدم العمل بنص الحديث الوارد فيه بأن هذا¹: «ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب، وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره، قالوا: وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين».

واعتبر تغليب القياس على الأثر مذهب مهجور عند المالكية²، كما نقل عن الشافعي بأنه لا يصح عنده قياساً مع وجود الحديث³، وأن طريقته تغليب ظاهر الأحاديث على القياس⁴. أما الاختيارات التي استدل فيها ابن رشد بالعقل أو المبادئ العقلية في الإطار الذي ذكرناه سابقاً، والذي لا يخرج عن القواعد الكلية للشريعة، فنذكر منها:

المسألة الأولى: اشتراط صفة العدالة في ولي الزوجة:

ذهب المالكية والحنفية وأحمد في رواية عنه إلى عدم اشتراط العدالة في ولي المرأة عند زواجها. وذهب الشافعية وأحمد في المشهور عنه إلى اشتراطها، وأن الفسق مانع من ولاية النكاح⁵.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد القول بعدم اشتراطها مستدلاً على ذلك بما يقتضيه النظر العقلي، حيث فرّق بين العدالة في أمر الزواج، والعدالة في مواطن أخرى. فخصوصية الزواج، وما يلحق الناس فيه من عار إذا ما أساؤوا يجعل الأشخاص مكتسبون بطبعهم لنوع من العدالة الفطرية التي تختلف عن العدالة المكتسبة التي يحصلها الأشخاص بتوافر شروط محددة.

قال ابن رشد⁶: «وأما العدالة، فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى أعني هذه الولاية، فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة، وقد يمكن أن يقال إن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفاء غير حالة العدالة، وهي خوف لحوق العار بهم، وهذه هي موجودة بالطبع، وتلك العدالة الأخرى مكتسبة».

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 174.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 174.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 156.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 48.

5 - القاضي عد الوهاب : المعونة، ج 1، ص: 490. - ابن حزي: القوانين الفقهية، ص: 162. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 349.

- الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 119. - الشربيني: معني المحتاج، ج 4، ص: 268. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج 2، ص: 15.

- ابن قدامة: المغني، ج 7، ص: 356، 357. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 205.

206. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 4، ص: 48.

6 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2، ص: 15، 16.

المسألة الثانية: الطلاق المعلق على ما يغلب حصوله عادة:

ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في رواية عنه إلى أن الطلاق المعلق على أمر يغلب على الظن وقوعه، كوضع الحمل أو مجيء الحيض أو الطهر متوقف على حصول الشرط.
وذهب مالك في رواية أخرى عنه إلى وقوعه ناجزاً¹ دون انتظار لتحقق الشرط².

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور، ورد على رواية مالك في القول بإنجازه، حيث قال³:
«والقول بإنجاز الطلاق في هذا يضعف، لأنه مشبه عنده بما يقع ولا بد، والخلاف فيه قوي».
فمالك - رحمه الله - في هذه الرواية شبه الطلاق المعلق بما يغلب حصوله على الطلاق المعلق بما هو متأكد حصوله كطلوع الشمس مثلاً، لكن ابن رشد رد بأن مسألة تعليق الطلاق على أمر متحقق الحصول الخلاف فيها قوي كذلك بين أهل العلم، فلا ينبغي أن تجعل أصلاً لقياس غيرها عليها.

ولا شك أن هذه طريقة مبنية على النظر والعقل من ابن رشد في الموازنة بين الأقوال والأدلة بترجيح جهة، وتضعيف أخرى.

المسألة الثالثة: حكم المتعة⁴ للمطلقة:

ذهب أبو حنيفة إلى وجوب المتعة للمرأة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً.
وذهب الشافعي إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة إذا كان الطلاق من قبل الزوج، إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول، ونسب ابن رشد هذا القول للجمهور.

1 - عد هذا الطلاق ناجزاً في رواية المالكية عملاً بالقاعدة الفقهية: "العالم كالحق"، لأن الغالب في النساء الحيض والطمهر، فالغالب مقيس على المحقق في حكم الوقوع، والمحقق هو ما كان وقوعه ثابتاً بالقطع، كموت المورث حقيقة، والغالب هو ما كان وقوعه ثابتاً بغلبة الظن، بحيث يكون احتمال تخلف وقوعه نادراً جداً، وذلك كأنفقود إذا شوهد في معترك القتال، فالغالب في شأنه الموت إذا لم يرجع. - محمد الزوكي: نظرية التقعيد الفقهي، ص: 502، 507. قال القاضي عبد الوهاب: «فوجه التنجيز: اعتبار الغالب بالمتحقق، لأن ذلك غالب الأصول، كمنع المريض من أكثر من ثلث ماله إذا كان الغالب من مرضه الخوف، وما أشبهه من نظائره». - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 568.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 82. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج1، ص: 568. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 266.
- ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 185. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج4، ص: 41. - الماوردي: الحاوي، ج10، ص: 135، 136.
- الشربيني: مغني المحتاج، ج4، ص: 548. - مهنا الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 54. - ابن قدامة: المغني، ج8، ص: 359، 360، 361. - المكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 211، 212.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 82.

4 - المتعة: هي ما يلزم الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها. - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ج1، ص: 269.

واختلفت الرواية عن أحمد وظاهر مذهبه أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت.

وذهب مالك إلى استحبابها للمطلقة، وأوجبها الظاهرية وأحمد في رواية لكل مطلقة¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة، حيث قال²: «واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا، فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾³، فاشتراط المتعة مع عدم المسيس، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾⁴، فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس، لأنه إذا لم يجب لها الصداق فأحرى أن لا تجب لها المتعة»، ثم قال ابن رشد بعد ذلك مرجحاً هذا القول ومدلاً له بالمعقول⁵: «وهذا لعمرى محيل⁶، لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه، وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء».

فاين رشد رأى بأن مذهب الحنفية مناسب ومعقول، فالمرأة تأخذ نصف الصداق في الطلاق قبل الدخول إذا سمى لها مهراً، فليس من المعقول أن لا تأخذ شيئاً إذا طلقت قبل الدخول دون أن يسمى لها صداقاً، والحال هي نفس الحال، لذلك يجب أن تفرض لها المتعة لتقابل نصف الصداق في الحالة السالفة، فتتحقق بذلك المساواة بين الحالتين.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2 ، ص: 100 . - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 126 ، 127 ، 128 . - ابن الخاق: جامع الأمهات، ص: 283 . - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج 1، ص: 521 . - ابن حزم: القوانين الفقهية، ص: 191 . - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 3، ص: 257 . - الماوردي: الخاوي، ج 9، ص: 547 ، 548 . - الشريبي: معني المحتاج، ج 4، ص: 416 . - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 272 . - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 33 . - ابن قدامة: المعني، ج 8، ص: 48 ، 49 . - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 237 ، 238 . - ابن حزم: المحلى، ج 10، ص: 3.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2 ، ص: 100 ، 101 .

3 - الأحراب (49).

4 - البقرة (237).

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2 ، ص: 101 .

6 - محيل: أي خليق به، يقال إن فلاناً لمخيل للخير أي خليق له، وكل شيء كان خليقاً فهو محيل . - ابن منظور : لسان العرب، ج 11، ص: 272 ،

المسألة الرابعة: هل المعتبر الدخول أو العقد في حساب بداية أقل مدة للحمل؟

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن المعتبر في حساب أقل مدة للحمل - والتي أجمع العلماء على أنها ستة أشهر - يبدأ من وقت الدخول أو إمكانه لا من وقت العقد. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تبدأ من وقت العقد، حتى وإن كان الدخول مستحيلاً¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة مذهب الجمهور ورد مذهب أبي حنيفة، حيث قال²: «وشد أبو حنيفة، فقال: من وقت العقد وإن علم أن الدخول غير ممكن حتى أنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى، فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد، أنه يلحق به إلا أن ينفيه بلعان، وهو في هذه المسألة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله - عليه الصلاة والسلام-: " الولد للفراش"³، وهذه المرأة قد صارت فراشا له بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة، وهذا شيء ضعيف».

فابن رشد هنا يرى عدم الوقوف على ظاهر النص في إثبات النسب، بل لا بد من الوقوف على التعليل المناسب له، فكيف يلحق الولد بأبيه مع استحالة إمكانية الالتقاء بين الرجل والمرأة، فليس معقولا الوقوف على الظاهر الذي هو صيغة العقد، دون الحقيقة والتي هي الدخول والبناء، أو إمكانية حصول ذلك عقلا.

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2 ، ص: 120 ، 121 . - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 6، ص: 176 . - هاء الدين المقدسي: العدة شرح

العمدة، ج 2، ص: 75 . - الماوردي: الحارثي، ج 11، ص: 211 ، 212 . - ابن نجيم : البحر الرائق، ج 3، ص: 299.

2 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 2 ، ص: 121 .

3 - رواه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب البيوع (34)، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، رقم الحديث: 2053، ج 4، ص: 292.

- ورواه مسلم بهذا اللفظ في صحيحه: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتروقي الشبهات، ج 10، ص: 37.

المسألة الخامسة: الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل:

ذهب مالك إلى أن اللحوم ثلاثة أصناف: لحم ذوات الأربع صنف، ولحم ذوات الماء صنف، ولحم الطير كذلك كله صنف واحد، فهذه الأصناف الثلاثة مختلفة يجوز فيها التفاضل. وذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديده إلى أن كل واحد من هذه الأنواع المذكورة هو أصناف مختلفة، والتفاضل فيه جائز إلا في الصنف الواحد بعينه¹.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الحنفية، حيث قال عنه²: «والحنفية أقوى من جهة المعنى، لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة».

فالحنفية من جهة المعقول أقوى من المذاهب الأخرى حسب ما ذهب إليه ابن رشد، باعتبار أن منع التفاضل كان لعله اتحاد المنفعة وتطابقها، والسير مع تقارب المنافع كما ذهب المالكية من شأنه توسيع دائرة التحريم إلى أحناس كثيرة جدا متباعدة ومختلف في أسمائها وصورها، والأصل في الأشياء الإباحة وليس التحريم.

المسألة السادسة: مشروعية الإجارة³:

ذهب جمهور أهل العلم عامة إلى جواز ومشروعية الإجارة، لقوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ، فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾⁵، وما ورد في السنة الصحيحة عن عائشة أنها قالت: «استأجر رسول الله - ﷺ - وأبو بكر رجلا من بين الدليل هاديا حرًّا⁶، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 139. - ابن عبد البر: الاستدكار، ج 5، ص: 435. 436. - ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص: 345. - ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 201. - الماوردي: الحاوي، ج 5، ص: 154. - الشافعي: الأم، ج 3، ص: 26. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، ص: 74. - ابن اضمام: شرح فتح القدير، ج 7، ص: 34. - ابن نجيم: البحر الرائق، ج 6، ص: 223. - العكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج 2، ص: 682. - د. عادل ولي فوته: القواعد والضوابط الفقهية القرآنية، ص: 765.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 140.

3 - الإجارة: لفة: اسم للأجرة، وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة يعرض معلوم. - الشريبي: معني المحتاج، ج 3، ص: 387.

4 - القصص (27).

5 - الطلاق (6).

6 - حرّيتنا: قال البيهقي: الحرّيت: الماهر بالهداية. - البيهقي: السنن الكبرى، ج 9، ص: 35.

براحلتيهما»¹، وحديث جابر: «أنه باع من النبي -ﷺ- بعيراً، وشرط ظهره إلى المدينة»²، وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر.

وذهب إبراهيم بن عليّ وعبد الرحمن الأصم إلى عدم مشروعية الإجارة، وعمدتهم كما ذكر ابن رشد أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين، كالحال في الأعيان المحسوسة. والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً، ومن بيع ما لم يخلق³.
الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد ما ذهب إليه عامة أهل العلم، حيث قال في معرض الرد عن الرأي الآخر⁴: «ونحن نقول: إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفاؤه على السواء». واستدل ابن رشد هنا صبي على النظر والعقل، فالمنفعة حتى وإن اختلفت عن المحسوسات التي توجد وتسلم وقت العقد، لكن يمكن استيفاؤها وتحصيلها بالعقد مباشرة، فصارت في حكم غيرها من السلع المنادية، ولا ينتج عن ذلك أي غرر أو ضرر للمستأجر.

المسألة السابعة: هل تحل ديون المفلس المؤجلة بالتفليس؟

ذهب مائت إلى أن التفليس في ذلك كالموت، فكما تحل الديون بالموت عند جمهور العلماء، فكذلك تحل ديون المفلس المؤجلة نتيجة الإفلاس.
وذهب شافعي وأحمد والمزني إلى عدم حلولها بالتفليس⁵.

- 1 - رواد سجزي في صحيحه: كتاب مناقب الأصهار (63)، باب هجرة النبي -ﷺ- وأصحابه إلى المدينة (45)؛ رقم الحديث: 3905، ج7، ص: 230، 232.
- رواد سبغني في سننه: كتاب الإجارة، باب حواز الإجارة، رقم الحديث: 11847، ج9، ص: 35.
- 2 - رواد سجزي في صحيحه: كتاب الشروط (54)، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز (4)، رقم الحديث: 2718، ج5، ص: 314.
- رواد مسم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، ج11، ص: 31، 32.
- 3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 123. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 98. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 217.
- الكاسبي: بدائع الصنائع، ج5، ص: 511. - محمد بن علي الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج7، ص: 508، 509.
- الماوردي: الحاوي، ج7، ص: 388. - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 3. - هاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 250.
- 4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 223.
- 5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 289. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 168. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 418.
- ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 250. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 68. - الماوردي الحاوي، ج6، ص: 323. - ابن قدامة: المغني، ج4، ص: 485. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 346. - المكبري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج2، ص: 821.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد المذهب الثاني مستدلاً عليه بالمعقول، حيث قال في معرض التفريق بين الفلاس والموت¹: «لكن لا يشبه الفلاس في هذا المعنى الموت كل الشبه، وإن كانت كلا الذمتين قد حربت، فإن ذمة المفلس يرجى المال لها بخلاف ذمة الميت».

المسألة الثامنة: مسألة الغراوين²:

وصورتها زوجة وأم وأب، أو زوج وأم وأب.

وقد ذهب جمهور العلماء في الصورة الأولى: إلى أن للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع من رأس المال، وللأب ما بقي وهو النصف، وفي الصورة الثانية: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال، وللأب ما بقي وهو السدسان أو الثلث.

وذهب ابن عباس وداود وابن حزم والشيعة في الصورة الأولى: إلى أن للزوجة الربع من رأس المال، وللأم الثلث منه أيضاً لأنها صاحبة فرض، وللأب ما بقي لأنه عاصب. وقالوا في الصورة الثانية: للزوج النصف، وللأم الثلث من رأس المال فرضاً، وللأب ما بقي تعصياً.

وذهب محمد بن سيرين إلى أنه في الصورة الأولى: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب ما بقي، وفي الصورة الثانية: للزوجة الربع، وللأم ثلث جميع المال، وما بقي للأب³. وعمدة الجمهور كما ذكر ابن رشد⁴ أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث، وللأب الباقي أي الثلثان، وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال، أما أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب فهذا خروج عن الأصول.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 289.

2 - سميت المسألة بذلك تشبيهاً لها بفرسة الفرس، وهي بياض جبهتها بجماع الظهور، لظهور غرّة الفرس من العنق، وشهرة هذه المسألة حتى أنها لا تخفى على طالب، فهي من بين المسائل كغرة الفرس. - الشطبي: لباب الفرائض، ص: 54.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 346. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج4، ص: 330. - ابن حزم: الفوائن الفقهية، ص: 305.

306. - محمد الصادق الشطبي: لباب الفرائض، ص: 54، 55، 131. - الشربيني: مغني المحتاج، ج4، ص: 25. - الماوردي:

الحاوي، ج8، ص: 99. - بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج1، ص: 286. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 20، 21.

- ابن حزم: المحلى، ج8، ص: 273، 274. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 625، 627.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 346.

وعمدة الفريق الثاني أن الأم صاحبة فرض، والأب عاصب والعاصب ليس له فرض محدد مع أصحاب الفروض، بل نصيبه يزيد وينقص.

الدليل المعتمد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور بعد أن بيّن بأن كلا الفريقين تعليله أظهر، لكن رجح بعد ذلك تعليل الجمهور، حيث قال¹: «وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر، وأعني بالتعليل ههنا أن يكون أحق سببي الإنسان أولى بالإيثار، أعني الأب من الأم».

أي كون الرجل سبب في وجود المرأة بالنظر إلى الأصل الأول: آدم - عليه السلام -، فيكون بذلك أحق وأوفر ميراثاً منها.

المطلب الثاني:**الاختيارات المعتمد فيها على العلوم التجريبية**

إن المتتبع لاختيارات ابن رشد يجده بقدر ما يعتمد نصوص وأصول التشريع، ويجعلها أساساً تدور عليه اختياراته، وبقدر ما ينظر إلى مقاصد الشريعة وأهدافها للبرهنة أحياناً على قوة اختياراته، فإننا نجد أحياناً أخرى عندما تكون المسألة خالية من النصوص، أو تكون هذه النصوص ظنية في دلالتها أو سندها، وتتعلق هذه المسألة بما فيه مجال للملاحظة والتجربة، فإن ابن رشد يرجع في تقرير أحكامها إلى ما تقتضيه الأسس العلمية الصحيحة المبنية على التجربة والاستقراء والتتبع، دون اعتبار لأي معيار آخر.

وهذا ما أكد عليه ابن رشد عند ذكره سبب الاختلاف في إحدى المسائل عندما لاحظ تمسك العلماء بآثار لبعض الصحابة متعارضة، وتركهم اعتبار التجربة، والمسألة ليست فيها نصوص شرعية يمكن الرجوع إليها، فقال منتقداً لهم: «وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة فيما سببه التجربة، والرجوع إلى الأخبار في ذلك، وليس في ذلك أثر عن النبي - ﷺ - يرجع إليه».

ففي هذا دلالة على أن ما كان سبيله التجربة وليس فيه نص لا بد من الرجوع إلى هذه التجربة، وكذلك ما كان سبيله التجربة، وفيه نصوص شرعية غير واضحة الدلالة، فنعتمد فيه التجربة للكشف عن المدلولات الحقيقية للنصوص.

وكون ابن رشد كان طبيباً² حتى قيل عنه بأنه³: «كان يفرغ إلى فتواه في الطب مثلما يفرغ إلى فتواه في الفقه»، وترك لنا مؤلفات شهيرة في هذا المجال على رأسها كتابه الكليات في الطب. فكل ذلك ساعده في مجال الاجتهاد في الفقه، والخروج بأراء دقيقة جدا في جملة من المسائل في قسم العبادات خاصة مبنية على هذا الأساس منها:

1- مسألة سؤر الكلب: فبعد أن ذكر ابن رشد تعليل المالكية لغسل الإناء الوارد في نص الحديث بأنه من باب التعبد لا من باب نجاسة سؤره، ذكر بتعليل جده الذي رأى بأن ما جاء في الحديث ليس على سبيل التعبد، وإنما هو لمعنى معقول وهو الخوف من أن يكون هذا الكلب الذي

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج1، ص: 288.

2- أنظر: ابن أبي أصيبعة: عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ج3، ص: 122. - رسائل ابن رشد الطبية: تحقيق جورج شحاتة قنواي وسعيد زائد.

- رينان : ابن رشد والرشدية ، ص: 456.

3 - ابن فرحون: الديباج المذهب، ص: 284.

ونع في الإناء كئيباً، فأمر بغسله من أجل هذه العلة بعدد السبع الذي غالباً ما يستخدم في النصوص الشرعية على سبيل التداوي¹.

ثم استحسّن ابن رشد هذا التعليل من جده، حيث قال²: «وهذا الذي قاله - رحمه الله - وجه حسن على طريقة المانكيّة»، ثم بيّن بأنه اعترض عليه بقولهم³: «إن الكلب الكلب لا يقترب من الماء في حين كلبه».

ورد ابن رشد على هذا الاعتراض الوارد على جده بقوله⁴: «وهذا الذي قالوه هو عند استحكام هذه العلة بالكلاب لا في مبادئها وفي أول حدوثها فلا معنى لاعتراضهم، وأيضاً فإنه ليس في الحديث ذكر الماء، وإنما فيه ذكر الإناء، ولعل في سؤره خاصية من هذا الوجه ضارة، أعني قيل أن يستحکم به الكلب، ولا يستنكر مثل هذا في الشرع».

فإقرار ابن رشد لما ورد عن جده واستحسانه له، هو إقرار بشيء قد تأكد في عالم الناس هذا بعد أن تطورت العلوم، وكشفت اللثام عن كثير من الأمراض التي تنتقل من الكلب إلى الإنسان، ومن أحبتها مرض الكلب الذي علل به ابن رشد الجد في المسألة، واستحسّنه الخفيد.

كما أن في رد ابن رشد على الاعتراض الوارد على جده دليل آخر على أن لابن رشد حظ وافر في معرفة الأمراض وانتقالها، حيث وضّح بأن الكلب المصاب بهذا المرض لا تظهر عليه آثاره الخطيرة كالخوف من الماء والهروب منه، إلا في المراحل الأخيرة من المرض، وهذا ما تأكد في زماننا هذا عند العارفين بقنون الطب وخصائص الأمراض⁵.

2- وفي مسألة رؤية الدم زمن الحمل بالنسبة للمرأة، وهل يلحق هذا الدم بدم الحيض أو يعتبر دم فساد وعلّة؟ اعتمد ابن رشد التجربة كذلك لعدم ورود نصوص في المسألة، لكنه لاحظ بأن التجربة نفسها تقتضي الخلط بين الدمين، فقد يكون تارة دم حيض إذا كانت المرأة قوية والحنين ضعيفاً، فينتج ما يسمى بالحمل على الحمل، ونسب ذلك إلى بعض الأطباء القدماء مثل بقراط⁶ وجالينوس⁷ اليونانيين.

1 - ابن رشد : بداية المختهد، ج 1، ص: 34.

2 - ابن رشد : بداية المختهد، ج 1، ص: 34.

3 - ابن رشد : بداية المختهد، ج 1، ص: 34.

4 - ابن رشد : بداية المختهد، ج 1، ص: 34.

5 - د. السيد الجميلي: الإعجاز الطبي في القرآن، ص: 268. - د. سعيد شيبان: من طب ابن رشد إلى طب ابن حنابلوس. محاضرة ضمن سلسلة

محاضرات مؤتمر ابن رشد، ج 2، ص: 12.

6 - بقراط: ويقال أيضاً أبقرط بن إيراقليدس بن أبقرط، من أوائل الأطباء اليونانيين، تعلم الطب من أبيه إيراقليدس، ومن جده أبقرط، ونشر هذا العلم بعد أن كاد ينقرض، وهو أول من دوّن الطب، من كتبه: كتاب الأجنة، وكتاب طبيعة الإنسان، عاش 95 سنة.

- عيون الأنباء في طبقات الأطباء (41/1).

7 - جالينوس: هو خاتم الأطباء الكبار المعلمين اليونانيين، وهو الثامن منهم، ولا بدانيه أحد في صناعة الطب، أبطل كلام السوفسطائيين، وأبد كلام

وقد يكون هذا الدم دم علة وفساد ناتجا عن ضعف الجنين ومرضه الذي يرجع إلى ضعف المرأة ومرضها، ورجح هذا واعتبره هو الغالب¹.

وفي هذا دلالة على ما كان عليه ابن رشد من اطلاع على ما قاله الأطباء في مثل هذه القضايا، وفي نفس الوقت ما كان يمتاز به من التمحيص بين الأقوال العلمية في حد ذاتها ما دامت التجربة تقتضي حصول الأمرين معا.

وهذا الذي مال إليه ابن رشد هو الذي أكدته الطب حديثا، حيث بين الأطباء بأن الأصل أن لا يرى الدم زمن الحمل، لكن إذا حصل ذلك فهو غالبا ما يكون راجعا لعلل مختلفة، كحدوث نزيف أو مرض في رحم المرأة².

3- وفي مسألة من يستحب تأخير دفنهم ذهب ابن رشد إلى ترجيح تأخير دفن المصابين بمرض انطباق العروق ونحوه، حيث قال³: «وإذا قيل هذا في الغريق، فهو أولى في كثير من المرضى، مثل الذين يصيبهم انطباق العروق، وغير ذلك مما هو معروف عند الأطباء، حتى لقد قال الأطباء: إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنا إلا بعد ثلاث».

وفي مسائل كثيرة يورد ابن رشد رأي الأطباء أحيانا، أو يرجع سبب الخلاف إلى ذلك دون أن يختار رأيا معينا⁴.

وإضافة إلى ابن رشد الطبيب، فقد كان الرجل مهتما بعلم الفلك اهتماما كبيرا، وله تأليف فيه.

ومن المسائل التي كان اختياره مبني فيها على هذا الأساس:

4- مسألة وقت رؤية الهلال: والتي اختار فيها ابن رشد أن يرى وقت غروب الشمس، حيث قال⁵: «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 الكبير والصغير، فبعيد - والله أعلم - أن يبلغ من الكبير أن يرى والشمس بعد لم تغب، لكن المعتمد في ذلك هو التجربة - كما قلنا - ولا فرق في ذلك قبل الزوال ولا بعده، وإنما المعتبر مغيب الشمس أو لا مغيبها».

أبقراط ونصره، صنف كتب كثيرة كشف فيها عن مكونات الطب، عاش 87 سنة. - عيون الأناء في طبقات الأطباء (1/108).

1 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 56.

2 - د. محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص: 99. - د. محي الدين طالوا العلي: تطور الجنين وصحة الأم، ص: 180.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 229.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 81، 293، ج 2، ص: 43، 49، 50، 422، 424، 425.

5 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج 1، ص: 288.

فاعتمد ابن رشد ما تقتضيه التجربة والقياس في كون القمر لا يرى قبل مغيب الشمس إلا إذا كان كبيراً، وإذا كان كبيراً لا يكون هلال ذلك اليوم أو اليوم الذي يليه بل هلال أيام حلت. وقدم هذه التجربة التي يدركها كل متتبع لرؤية الهلال على الآثار الواردة عن عمر - رضي الله عنه - في المسألة عندما تعارضت، فغير بذلك السبب الذي يدور حوله الخلاف في المسألة فهائياً، فبدل ربط الرؤية بزوال الشمس أو عدم زوالها تبعاً للأثرين المتعارضين، أصبح عنده المعتبر هو مغيب الشمس أو عدم مغيبها تبعاً للقياس والتجربة.

وفي بعض المسائل يورد ابن رشد ما يدل على سعة علمه في هذا المجال، دون أن يختار فيها رأياً معيناً¹.

5- وغير بعيد عن عالم الفلك نجد لابن رشد اهتمام كذلك بعالم الحيوان والنبات، فعند كلامه على بول ورجيع الحيوانات، نجده وبعد أن ذكر أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم يقول بتواضع كبير²: «ولولا أنه لا يجوز إحداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور، وإن كانت المسألة فيها خلاف لقليل: إنما يتن منها ويستقدر بخلاف ما لا يتن 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».

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج 1، ص : 99 ، 114 ، 290 ، 291 .

2 - ابن رشد : بداية المجهد، ج 1، ص : 84 .

المطلب الثالث:**الاختيارات غير المستدل عليهما:**

يختار ابن رشد في بعض المسائل رأياً معيناً أو يرحح مذهبا من المذاهب دون أن يذكر دليلاً لذلك لا من النص ولا من المعقول، وعادة ما يكون ذلك في مسائل فرعية غير مشتهرة. وقد أدرجت هذه المسائل ضمن هذا المبحث لما يغلب على الظن من غياب الدليل النقلى لهذه المسائل، وبناء على ذلك يميل ابن رشد إلى اختيار معين بحسب ما يقتضيه النظر والعقل عنده دون ذكر ذلك، ومن هذه المسائل نذكر ما يلي:

المسألة الأولى: أحقية الولاية بين الأب والابن:

ذهب مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وأحمد في رواية إلى أن الابن أحق بولاية التزويج من الأب.

وذهب أحمد ومحمد بن الحسن ومالك في رواية عنه إلى أن الأب أحق من الابن. وأسقط الشافعي ولاية الابن مطلقاً على أمه¹.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد الرواية الثانية لمالك، حيث قال²: «وروي عن مالك: أن الأب أولى من الابن، وهو أحسن».

المسألة الثانية: من راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسه:

ذهب جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد في الراجح عنهما وابن حزم وإسحاق وأبو ثور إلى أنها تستأنف عدة جديدة، ولا تبني على ما مضى.

وذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنهما والنخعي إلى أنها تبقى على عدتها من طلاقها الأول³.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 16. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج 4، ص: 396. - القاضي عبد الرهمن: المعونة، ج 1، ص: 483. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 62. - الكاساني: بدائع الصنائع، ج 3، ص: 379. - أبي البركات: بحر في الفقه، ج 2، ص: 16. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج 2، ص: 6. - العكري الحنبلي: رؤوس المسائل الخلافة، ج 4، ص: 64. - علاء الدين البعلبي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 205. - الماوردي: الحاوي، ج 9، ص: 94. - الشربيني: مغني المحتاج، ج 4، ص: 262.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 16.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص: 97. - الباجي: المنتقى، ج 4، ص: 111. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 189. - الماوردي:

الحاوي، ج 1، ص: 227، 228. - ابن المنذر: الإشراف، ج 1، ص: 258، 259. - ابن قدامة: المغني، ج 8، ص: 495.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد الرواية المرجوحة عن الإمام الشافعي وأحمد في البناء على عدتها الأولى، دون استئناف عدة جديدة، حيث قال¹: «وقال الشافعي: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطاء ثبتت على عدتها الأولى، وقول الشافعي أظهر»، دون ذكره لأي دليل نقلي أو عقلي لاختياره.

المسألة الثالثة: حكم العقود التي يتعاقبها الاسترجاع:

ذهب ابن القاسم إلى أن المبيع إذا تغير عند المشتري بالعقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالإجارة والرهن، ولم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك، فلا يمنع ذلك من الرد إذا رجع إليه المبيع. وذهب أشهب إلى أنه إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زمانا بعيدا كان له الرد بالعيب².

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد القول الأول دون تعليل، حيث قال³: «وقول ابن القاسم أولى».

المسألة الرابعة: إجارة دار بسكنى دار أخرى:

ذهب جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وابن حزم وابن المنذر إلى جواز إجارة دار بسكنى دار أخرى.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز ذلك⁴.

قال القاضي عبد الوهاب⁵: «يجوز أن يستأجر دارا بسكنى دار أخرى خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن المنافع لا تكون أجرة للمنافع إلا أن تكون من جهة أخرى، لأنهما منفعتان يجوز عقد الإجارة على كل واحد منهما على الانفراد، فجاز أن يعقد على إحداهما بالأخرى، كما لو كانا من جنسين».

1 - العكبري الخليلي: رؤوس المسائل الخلافية، ج4، ص: 344، 345. - ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 38، 39.

2 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 97.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 183، 184. - ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 347.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 184.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 229. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 110. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 119.

6 - ابن قدامة: المغني، ج6، ص: 12. - محمد الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج7، ص: 530. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 23.

7 - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 110.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور، حيث قال¹: « ومنعه أبو حنيفة ، ولعله رأها من باب الدين بالدين، وهذا ضعيف».

المسألة الخامسة: الوكالة² المطلقة في البيع:

ذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء إلى أن من وكل وكالة مطلقة لم يجز له أن يبيع إلا بثمن مثله نقدا بنقد البلد، ولا يجوز إذا باع نسيئة أو بغير نقد البلد أو بغير ثمن المثل، وكذلك الأمر في الشراء.

وذهب أبو حنيفة إلى التفريق بين البيع والشراء المعين، فقال يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل وأن يبيع نسيئة، ولم يجز إذا وكله في شراء عبد أن يشتريه إلا بثمن المثل نقدا³.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد مذهب مالك وجمهور العلماء، حيث قال⁴: «ويشبه أن يكون أبو حنيفة إنما فرّق بين الوكالة على البيع والشراء المطلقة، وبين الوكالة على شراء شيء بعينه، لأن من حجته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله، كذلك حكم الوكيل إذ قد أنزله منزلته، وقول الجمهور آيين».

المسألة السادسة: إذا أعار المستعير العارية:

ذهب الشافعي في الصحيح عنه وأحمد إلى عدم جواز ذلك.

وذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه يمكن للمستعير أن يعير العارية⁵.

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 229.

2 - الوكالة: لغة : اسم يطلق على الحفظ والمراعاة، ومنه قوله تعالى: ﴿ أم يكون عليهم وكيلاً ﴾ النساء (39)، أي حفظاً، وفي الشرح: هي إفاضة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه. - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 495.

3 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج2، ص: 306. - القاضي عبد الوهاب: المعونة، ج2، ص: 206. - ابن عبد البر: الكافي، ص: 396.

- ابن جزري: القوانين الفقهية، ص: 257. - الماوردي: الحاوي، ج6، ص: 538 ، 539. - الشريبي: معني المحتاج، ج3، ص: 210.

211. - محمد الطوري : القادري: تكملة البحر الرائق، ج7 ، ص: 275 ، 276 ، 283. - أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1،

ص: 350. - ابن حزم: المحلى، ج7، ص: 92.

4 - ابن رشد : بداية المجتهد، ج5، ص: 299. الطبعة المحققة من الشرحين علي محمد معروض وعادل أحمد عبد الموجود في ستة أجزاء ، أما في ضعة دار القلم التي اعتمدت عليها في الرسالة كلها فلا توجد عبارة : " على البيع والشراء المطلقة وبين الوكالة " ، ج2، ص: 306 .

5 - ابن عبد البر: الكافي، ص: 409. - ابن المنذر: الإشراف، ج2، ص: 148 ، 149. - الماوردي: الحاوي، ج7، ص: 127.

- أبي البركات: المحرر في الفقه، ج1، ص: 359. - ابن قدامة: المغني، ج5، ص: 361. - محمد بن الحسن الشيباني: الجامع الصغير،

ص: 433. - محمد الطوري القادري: تكملة البحر الرائق، ج7، ص: 479.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد المذهب الأول، حيث قال¹: «والأظهر أنهما لا تصح، أعني أن يعيرها».

المسألة السابعة: القول في القتل شبه العمد:

ذهب الجمهور إلى القول بالقتل شبه العمد، ونفاه الإمام مالك إلا في الابن مع أبيه، والذين قالوا به اختلفوا في صفته، وذلك راجع كما ذكر ابن رشد إلى الآلات التي يقع بها القتل، والأحوال التي كان من أجلها الضرب.

فذهب أبو حنيفة إلى أن شبه العمد ما يكون بما عدا الحديد من القصب أو النار وما يشبه ذلك، وذهب الصحابان أبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد مالا يقتل بمثله، وقال الشافعي وأحمد والشيعة: شبه العمد ما كان عمداً في الضرب، خطأ في القتل².

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد في هذه المسألة قول الإمام الشافعي، حيث قال³ «وقال الشافعي: شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل، أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً، وهو حسن».

المسألة الثامنة: ما يدل على حياة الجنين:

ذهب مالك وأحمد في المشهور عنه وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين إلى أن ما يدل على حياة الجنين هو استهلاله بالصياح أو البكاء المسموع.

وذهب أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي وأكثر أهل العلم إلى أن كل ما علمت به الحياة عادة من حركة أو عطاس أو تنفس أو رضاع وغير ذلك مما يؤكد حياته⁴.

1 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 316.

2 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 400. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 168. - ابن حزمي: نقوانين الفقهية، ص: 270.

- السرخسي: المبسوط، ج26، ص: 65. - الجصاص: أحكام القرآن، ج2، ص: 230. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 72.

- الشريبي: معني المحتاج، ج5، ص: 215. - ابن قدامة: المغني، ج9، ص: 337. - ماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ج2، ص: 117.

- ابن حزم: المحلى، ج10، ص: 214، 275، 276. - الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص: 733، 734.

3 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 400.

4 - ابن رشد : بداية المجهد، ج2، ص: 419. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 78. - ابن رشد الحد: البيان والتحصيل،

ج14، ص: 299، 300، 301، ج15، ص: 464، 465. - ابن قدامة: المغني، ج7، ص: 198. - السرخسي: المبسوط، ج30،

ص: 51. - ابن المنذر: الإشراف، ج3، ص: 135. - الماردي: الحاوي، ج12، ص: 399، 400. - ابن حزم: المحلى، ج8،

ص: 344.

اختيار ابن رشد:

اختار ابن رشد مذهب الجمهور، حيث قال بعد ذكره¹: «وهو الأظهر».

المسألة التاسعة: الحلقة التي توجب الغرة²:

ذهب مالك والشعبي والحسن بن صالح إلى أن الغرة تجب في كل ما طرحته الأم إذا اعتدي عليها من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد.

وذهب الشافعي إلى أنه لا شيء فيه حتى تستين خلقته، ويظهر منه شيء من خلق آدم كالأصبع والعين³.

اختيار ابن رشد:

ورأي ابن رشد في هذه المسألة هو ما عبّر عنه بقوله⁴: «والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه».

وهو اختيار ابن حزم، حيث جاء في المحلى⁵: «والجنين الذي لم ينفخ فيه الروح لم يقتل قط»، وقال في موضع آخر⁶: «والجنين بعد مائة ليلة وعشرين ليلة حي بنص الرسول الصادق المصدوق -عليه السلام- وإذا هو حي فهو قتيل قد قتل بلا شك، وإذا هو قتيل بلا شك فالغرة التي هي دية واجبة أن تسلم إلى أهله بنص القرآن».

1 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 419.

2 - الغرة: في اللغة تستعمل على وجهين: أحدهما: في أول الشيء، ومنه قيل لأول الشهر عرته، والثاني: في جسد الشيء وخياره، ومنه قيل: فلان غرة فرمه، وقد أطلق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الغرة في دية الجنين، فوجب أن يكون إطلاقها محمولا على أول الشيء وخيار الجنين، لأنه ليس أحدهما أولى أن يكون مرادا من الآخر، فحمل عليهما معا. وعرفها ابن عرفة بقوله: الغرة دية الجنين المسلم آخر حكما يلقى غير مستهل بفعل آدمي. وقيمتها إذا كان الجنين حرا مسلما نصف عشر دية المسلم أي خمس من الإبل أو ست مائة درهم أو خمسين ديناراً.

- الماوردي: الحاوي، ج12، ص: 392، 393، 394. - ابن زرب المالكي: الحصال، ص: 327. - الرصاص: شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص: 623.

3 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 419. - ابن عبد البر: الاستذكار، ج7، ص: 79. - ابن جزى: القوانين الفقهية، ص: 272.

- الماوردي: الحاوي، ج12، ص: 387، 388.

4 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص: 419.

5 - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 241.

6 - ابن حزم: المحلى، ج11، ص: 241.

خاتمة:

نتائج البحث:

انتهيت من خلال هذه الدراسة إلى استخلاص جملة من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط

الآتية:

1- أن اختيارات ابن رشد شاملة ومتنوعة وموزعة على كل الأبواب الفقهية، ولا تقتصر على جانب معين منها، وقد أحصيت منها العشرات في مجال العبادات في رسالة الماجستير، ووقفت على ما يقارب المائة والعشرين اختياراً في مجال المعاملات، سواء ما تعلق منها بالمعاملات الأسرية من زواج وطلاق وميراث، أو معاملات مدنية من بيع وعقود مختلفة، أو معاملات جنائية من جرائم وحدود، وما يرتبط بها من إجراءات قضائية.

وفي كل هذه المسائل نجد ابن رشد يرجح مذهبا من المذاهب - في الغالب- أو يستقل برأيه في المسألة مرزا لدليله، مما تظهر فيه شخصية ابن رشد العلمية التي تتعد به كثيرا عما كان عليه أكثر فقهاء زمانه من الجمع تارة أو الشرح والاختصار تارة أخرى دون أي تجديد، وهو ما كان يعيبه عليهم.

2- أن اختيارات ابن رشد ترتبط دوماً بالدليل إلا نادراً، فلم أقف من خلال بحثي هذا إلا على عدد قليل جداً لا يزيد على عشرة مسائل التي يختار فيها ابن رشد قولاً معيناً دون ذكر دليله، وعادة ما يتعلق ذلك بمسائل فرعية وجزئية يعز فيها الدليل، أو قليلة الأهمية من حيث الدراسة العلمية، كونها لا ترتبط بقواعد وأصول واضحة.

3- أن الاختيارات المستدل عليها بالنصوص - خاصة السنة النبوية- أو ما يرتبط بهذه النصوص من قواعد شرعية تأتي في مرتبة متقدمة مقارنة مع الأدلة الأخرى، وفي هذا دليل بَيِّن على تقديم ابن رشد للنقل على العقل، وردّ قوي على من يتهم ابن رشد بعكس ذلك مصنفاً له ضمن الثاثرين على التراث المأولين له بحسب ما يتوافق مع العقل.

فقوة اجتهاد ابن رشد تكمن في فهم النصوص، وليس في معارضة هذه النصوص.

وابن رشد الفقيه قانونه الذي سار عليه في كتابه كله هو تقديم النصوص الصحيحة والقطعية في دلالتها على القياس والعقل، ولم يخالف هذا القانون إلا إذا كانت هذه النصوص محتملة أو ظنية في دلالتها.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال قياس ابن رشد في مجال الفلسفة، وما له فيها من مساحة واسعة تجعله لا يتقيد بشيء غير النظرة العقلية المجردة على ابن رشد في مجال الاجتهاد الفقهي، والذي وجدناه فيه متقيدا بالشرع كسلفه من كبار أهل العلم.

4- حتى وإن كان ابن رشد مالكي المذهب، وهو من قضاة الأندلس الحاكمين وفق المذهب المالكي، إلا أن كتابه هذا يعد نافعا مفيدا لكل المدارس الفقهية على اختلافها، ولا يساهم في الدفاع عن المذهب المالكي بشيء، بل قد يرجح في أحيان كثيرة غير مذهبه مستندا إلى قوة الدليل، حتى وإن كان هذا الترجيح قولاً لبعض الفقهاء الذين لم يشتهر لهم مذهب معين. وهذا رغم إحاطته بمسائل المذهب المالكي أكثر من غيره من حيث المعرفة والتوسع والتأصيل له، باعتباره مذهب بيئته التي نشأ فيها.

وبتعبير أدق، فقد تناولت دراستي ما يقارب مائة وعشرين مسألة، وافق اختيار ابن رشد فيها للمذهب المالكي في أكثر من أربعين مسألة، وخالفه في أكثر من سبعين مسألة، كما وافق جمهور العلماء في أكثر من ثلاثين مسألة، ومذهب الشافعية في بضع وخمسين مسألة، ومذهب الحنفية في بضع وثلاثين مسألة، ومثلها الظاهرية.

وهي نفس النتائج - تقريبا - التي توصلت إليها في قسم العبادات.

5- أن بعض اختيارات ابن رشد جاءت معلقة على صحة نص حديث معين، عند عدم القطع بصحته، وبعض اختياراته جاءت بمجملات ترجح قول فريق على آخر، أو مذهبين في مقابل مذهب آخر عندما تتساوى أدلتهما عنده وتضعف أدلة المذهب الآخر، أو يرى بأن كل واحد منهما قوي من زاوية معينة.

وفي هذا دلالة على ما كان يمتاز به ابن رشد من تأني وثبت قبل إبداء الرأي في أي مسألة، وتلك هي صفة الراسخين في العلم.

6- اعتمد بن رشد جملة معتبرة من القواعد والضوابط الأصولية والفقهية في عملية الاختيار، نذكر منها:

أ- القواعد الأصولية:

- الجمع بين النصوص مقدم على الترجيح
- العمل بمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب ما لم يعارضه دليل أقوى منه كالنص أو العموم.
- الأصل أن العموم أقوى من دليل الخطاب، لكن العمومات تختلف في القوة والضعف، فليس يبعد أن تكون بعض أدلة الخطاب أقوى من بعض أدلة العموم.
- إذا تعارض العام مع الخاص يرجح الخاص على العام في الجزء الذي تعارض فيه، ولا يسمى ذلك ابن رشد بناء للعام على الخاص كما يقول الجمهور، لأن التعارض حاصل في جزء معين، والعموم ظاهر في ذلك الجزء والخصوص نص فيه، والنص مقدم على الظاهر.
- عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة.
- جواز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة.
- النهي يدل على فساد المنهي عنه.

ب- القواعد والضوابط الفقهية:

- الضرر يزال في الشريعة الإسلامية.
- قاعدة الدماء مبناها في الشرع أن لا تراق إلا بالبينة العادلة أو الاعتراف.
- عدم اجتماع العدالة مع الاتهام بالكذب.
- الأصل في الشريعة ألا يقضى إلا بدليل.
- العلة في رفع ولاية القاضي أو الوصي هي وجود صفة الرشد في الشخص لا حكم القاضي أو الوصي
- أن من يحجب يرث نصيب من حجبه.
- الفساد الحاصل في بيوع الربا والغرر هو حكمي في الغالب.
- أن كل ما حط من القيمة وجب به الرد.

7- أما في تعامله مع مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن والسنة النبوية، فيمكن تلخيص موقفه منها على النحو الآتي:

أ- لا يعتبر ابن رشد الإجماع مصدرا مستقلا بذاته ما لم يكن مستندا إلى أصل من الأصول الشرعية، كما أن الإجماع السكوتي لا يعد عنده إجماعا حقيقيا، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول.

أما ما يسمى بعمل أهل المدينة فهو فعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول، ويجعله ابن رشد من القرائن التي إذا ارتبطت بالشيء المنقول أفادت غلبة الظن، وإن خالفته أفادت به ضعف ظن، دون أن تبلغ مبلغا ترد به أخبار الآحاد.

ب- قسم ابن رشد القياس الشرعي إلى قياس علة وقياس شبه، واستدل بهما في عدد معتبر من المسائل الفقهية، وقياس العلة أو المعنى عنده مقدم على قياس الشبه.

كما أنه يجب تغليب النصوص - متواترة كانت أو آحاد - على العمل بالقياس، إلا إذا كان النص غير ثابت أو دلالاته ظنية تحتمل التأويل، فيكون عندها وجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر اللفظ والقياس، فيغلب الأقوى، لأن تأويل الظاهر متفق عليه عند الأصوليين.

وما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى أقوى مما وافقه قياس الشبه، وقياس الشبه المفارق للأصول ضعيف، والقياس الموافق للأصول الشرعية مقدم على ما كان يعيد عنها أو يخالفها.

ج- جعل ابن رشد الاستصحاب ضمن الأصول الأربعة التي تستند إليها الأحكام، وهي: القرآن والسنة والإجماع ودليل العقل على النفي الأصلي، إلا أنه يعتبر تسميته أصلا تجوزا، إذ ليس يدل على الأحكام بل على نفيها، بمعنى العمل به في جانبه السلبي دون الإيجابي، أي المحافظة على الأحكام السابقة دون إثبات أحكام جديدة.

د- لا يرى ابن رشد أقوال الصحابة حجة ملزمة، لأن من لم تثبت عصمته لم يجز تقليده، إلا ما صدر منهم على سبيل التقدير والتحديد الذي يعد سنة، مع جعل أقوالهم قرينة مقوية لأدلة أخرى ظنية في دلالتها أو لم تثبت صحتها عند موافقتها، وكذا الأخذ بها في تفسير النصوص الشرعية باعتبارهم أفهم بمغزى الشرع، ومفهوم الأحوال، ودلالات الأقوال.

هـ- أما المصالح المرسله فيرفض ابن رشد العمل بها بشكل عام، ويعتبرها نوع من الزيادة في الشرع، كونها لا تستند إلى أصل معين، ويعسر حصرها وانضباطها، لكنسه يجيز في نطاق محدود اللجوء إليها إذا اقتضت الضرورة، مع جعل أمر تحديدها إلى الفضلاء من أهل العلم.

و- كما أن سد الذرائع عند ابن رشد لا يرقى أن يكون دليلاً مستقلاً وكافياً في عملية الترجيح والاختيار ما لم تعضده أدلة أخرى كنص أو قياس أو مقصد شرعي.

8- أن ابن رشد كان له من خلال اختياراته وتدلّيه للمذاهب اهتمام خاص بمقاصد التشريع وأسراره، حيث مارس هذا الجانب بإتقان كبير، وحاول توسيع دائرته إلى أن تشمل كل مجالات الفقه الإسلامي حتى العبادات منها، وهذا الاهتمام البالغ لابن رشد بمقاصد الشريعة وتعليلاتها نلاحظه مبثوثاً في ثنايا كتابه، وهو الذي جعل ابن رشد يرى بأن تكون خاتمة مقاصديه بحتة، تعرج فوق مسائل الفقه لتبرز الأهداف الكبرى للتشريع في كل مناحي الحياة.

9- إذا كانت المسائل الفقهية لها تعلق بالجوانب الكونية أو الطبيعية، أو التحريية بصفة عامة، وليس هناك نص شرعي فاصل فيها، فإن ابن رشد يُعمل فيها فكره الواسع في المجالات المعرفية الأخرى، كالطب والفلك، أو يرجعها إلى ما قال فيها أهل اختصاصها، دون تحميل النصوص الشرعية ما لا تحتمله من التأويلات البعيدة، أو الاستدلال عنها بنصوص غير صحيحة.

10- ولعل من أبرز النقاط وأهمها، والتي لاحظتها في دراستي لاختيارات ابن رشد هو أن الرجل يميل في غالب المسائل إلى ترجيح واختيار القول الذي فيه يسر وتخفيف، وسعة واعتدال، ورفع للخرج على المكلفين، ما لم تكن عمدة الطرف الآخر مبنية على أدلة قطعية الدلالة والثبوت، وكأني به يتمثل ما روته عائشة عن النبي - ﷺ - أنه: " ما خير في أمرين قط، إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً "1 منهجاً له. وتلك هي أعظم سمة يمتاز بها هذه الشريعة التي جاءت لترفع المشقة على الناس، وتزيل الضرر عنهم، وتدعو إلى الوسطية والاعتدال في كل شيء، وأعظم سمة يمتاز بها كبار العلماء العارفين بأسرار هذا الدين ومقاصده الكبرى.

1 - رواد مالك هذا اللفظ في الموطأ: كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق، رقم الحديث: 1628، ص: 650.

وهذه جملة من الأمثلة من اختيارات ابن رشد التي نُحى فيها هذا المنحى، حيث ذهب إلى:

- جواز قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع - جواز الزواج بالمرأة التي عقد عليها أو دخل بها في العدة، بعد التفريق بينهما وانتهاء العدة - جواز استمتاع المظاهر بما دون الجماع وحمل لفظ اللمس بالنصوص على الوطاء دون غيره - جواز البيع والصرف - جواز بيع وشراء الفضولي - صحة العمل بجميع الآراء في أسنان الإبل في دية الخطأ - قبول توبة المحارب - قبول شهادة القاذف بعد التوبة - قبول شهادة العدل المتهم بالمحاباة لعدالته - عدم وقوع طلاق المكره والسكران - عدم إجبار البكر البالغ على الزواج - عدم تحديد مقدار أقل الصداق - عدم صحة القضاء على الغائب - عدم قتل الجماعة بالواحد، والاقتصار على قتل واحد يغلب الظن أنه القاتل - عدم نفاذ حكم القاضي في حالة الغضب - عدم اشتراط العدالة في ولي الزوجة - عدم حلول ديون المفلس المؤجلة بالتفليس - وقوع كفارة واحدة على المظاهر بكلمة واحدة لأكثر من امرأة - ليس للحكمين حق التفريق بين الزوجين إلا بإذن الزوج - ليس للسلطان الحق في سجن القاتل عمداً بعد عفو ولي المقتول عنه - حكم الطلاق بلفظ الثلاث حكم الطلقة الواحدة - جعل الحرز شرطاً لإقامة الحد - يخرج الصغير ذو الوصي من ولاية الحجر عليه دون إذن من القاضي أو ترشيده من الوصي، بل بمجرد حصول الرشد - لا تحدد المرأة عند نكولها عن اللعان لأن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول، والدماء لا تراق إلا بالينة العادلة - البناء على العدة الأولى للمرأة التي راجعها زوجها ثم فارقتها قبل أن يمسه دون استئناف عدة جديدة - خيار المجلس يكون بالافتراق بالأبدان لا بالأقوال - الربح الحاصل من المتاجرة بالوديعة يكون شركة بين الطرفين.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد،

وعلى آله وصحبه وسلم.

وامتحن بأخرة من عمره فاعتقله السلطان وأهانته، ثم عاد فيه إلى أجمل راية، واستدعاه السلطان إلى حضرة مراکش، فتوفي بها يوم الخميس التاسع من صفر سنة خمس وتسعين وخمسمائة، قبل وفاة المنصور الذي نكبه بشهر أو نحوه، ودفن بخارجها، ثم سيق إلى قرطبة فسدن بها مع سلفه -رحمه الله-

ابن الأبار: التكملة، وفق مخطوط المكتبة الإمبراطورية.

نقلا عن أرنست رينان: ابن رشد والرشدية، ص: 437، 438.

وقد نقل ابن فرحون في الديباج المذهب نفس الترجمة لابن رشد بتصريف بسيط جدا

انظر: الديباج المذهب، ص: 284.

وقال ابن أبي أصيبعة في كتابه عيون الأنباء في طبقات الأطباء:

«أبو الوليد بن رشد هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، مولده ومنشأة بقرطبة، مشهور بالفضل، معتن في تحصيل العلوم، أوحد في علم الفقه والخلاف، واشتغل على الفقيه الحافظ أبي محمد بن رزق، وكان أيضا متميزا في علم الطب، وهو جيد التصنيف، حسن المعاني، وله في الطب كتاب الكلبيات، وقد أجاد في تأليفه، وكان بينه وبين أبي مروان بن زهر مودة.

ولما ألف كتابه هذا في الأمور الكلية قصد من ابن زهر أن يؤلف كتابا في الأمور الجزئية لتكون جملة كتابيهما ككتاب كامل في صناعة الطب، ولذلك يقول ابن رشد في آخر كتابه ما هذا نصه، قال: "فهذا هو القول في معالجة جميع أصناف الأمراض بأوجز ما أمكنا وأبينه، وقد بقي علينا من هذا الجزء القول في شفاء عَرَضٍ عَرَضٍ من الأعراض الداخلة على عضو عضو من الأعضاء، وهذا وإن لم يكن ضروريا لأنه منطوق بالقوة فيما سلف من الأقاويل الكلية....".

حدثني القاضي أبو مروان الباجي، قال: كان القاضي أبو الوليد ابن رشد حسن الرأي ذكيا رث البزّة قوي النفس، وكان قد اشتغل بالتعاليم وبالطب على أبي جعفر بن هارون ولازمه مدة، وأخذ عنه كثيرا من العلوم الحكمية، وكان ابن رشد قد قضى في اشبيلية قبل قرطبة، وكان مكينسا عند المنصور وجيها في دولته، وكذلك أيضا كان ولده الناصر يحترمه كثيرا، قال: ولما كان المنصور بقرطبة، وهو متوجه إلى غزو الفنش، وذلك في عام إحدى وتسعين وخمسمائة استدعى أبا الوليد ابن رشد، فلما حضر عنده احترمه احتراما كثيرا وقربه إليه، حتى تعدى به الموضع الذي كان يجلس فيه أبو محمد عبد الواحد ابن الشيخ أبي حفص الهنتاني صاحب عبد المؤمن، وهو الثالث أو الرابع من العشرة، وكان هذا أبو محمد عبد الواحد قد صاهره المنصور وزوجه بابنته لعظم منزلته عنده، ورزق

عبد الواحد منها ابنا اسمه علي، وهو الآن صاحب إفريقية، فلما قرّب المنصور ابن رشد وأجلسه إلى جانبه حادثه، ثم خرج من عنده وجماعة الطلبة وكثير من أصحابه ينتظرونه، فهنتوه بمزلته عند المنصور وإقباله عليه، فقال: والله إن هذا ليس مما يستوجب الهناء به، فإن أمير المؤمنين قرّبي دفعة إلى أكثر مما كنت أوّمل فيه أو يصل رجائي إليه.

وكان جماعة من أعدائه شتّعوا عليه بأن أمير المؤمنين قد أمر بقتله، فلما خرج سالماً أمر بعض خدمه أن يمضي إلى بيته، ويقول لهم أن يصنعوا له قَطًّا وفراخ حمام مسلوقة إلى متى يأتي إليهم، وإنما كان غرضه إلى ذلك تطيب قلوبهم بعافيته.

ثم إن المنصور فيما بعد نقم على أبي الوليد ابن رشد وأمر أن يقيم في اليسانة، وهي بلد قريب من قرطبة، وكان أوّلاً لليهود، وأن لا يخرج عنها، ونقم أيضا على جماعة آخر من الفضلاء الأعيان، وأمر أن يكونوا في موضع آخر، واطهر أنه فعل بهم ذلك بسبب ما يدعى فيهم أنهم مشغولون بالحكمة وعلوم الأوائل، وهؤلاء الجماعة أبو الوليد ابن رشد وأبو جعفر الذهبي والفقير أبو عبد الله محمد بن إبراهيم قاضي بجاية وأبو الربيع الكفيف وأبو العباس الحافظ القرابي، وبقوا مدة ثم إن جماعة من الأعيان باشيلية شهدوا لابن رشد أنه على غير ما نسب إليه، فرضي المنصور عنه وعن سائر الجماعة، وذلك في سنة خمس وتسعين وخمسمائة...

ومما كان في قلب المنصور من ابن رشد أنه كان متى حضر مجلس المنصور، وتكلم معه أو بحث عنده في شيء من العلوم يحاطب المنصور بأن يقول: تسمع يا أخي، وأيضا فإن ابن رشد كان قد صنّف كتابا في الحيوان، وذكر فيه أنواع الحيوان، ونعت كل واحد منها، فلما ذكر الزرافة وصفها، ثم قال: قد رأيت الزرافة عند ملك البربر، يعني المنصور، فلما بلغ ذلك المنصور صعب عليه، وكان أحد الأسباب الموجبة في أنه نقم على ابن رشد وأبعده، ويقال إن مما اعتذر به ابن رشد أنه قال: إنما قلت ملك البربر، وإنما تصفحت على القارئ فقال ملك البربر.

وكانت وفاة القاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله - في مراكش أول سنة خمس وتسعين وخمسمائة، وذلك في أول دولة الناصر.

وكان ابن رشد قد عمّر عمرا طويلا، وخلف ولدا طبييا عالما بالصناعة يقال له أبو محمد عبد الله، وخلف أيضا أولادا قد اشتغلوا بالفقه، واستخدموا في قضاء الكور.

ومن كلام أبي الوليد ابن رشد قال: من اشتغل بعلم التشريح ازداد إيمانا بالله تعالى.

ولأبي الوليد ابن رشد من الكتب: ... كتاب نهاية المجتهد في الفقه، كتاب الكلبيات، شرح الأرحوزة المنسوبة إلى الشيخ الرئيس أبي علي ابن سينا في الطب، كتاب الحيوان، جوامع كتب أرسطو طاليس في الطبيعيات والإلهيات، كتاب الضروري في المنطق ملحق به تلخيص كتاب أرسطو طاليس، وقد خصها تلخيصاً تاماً مستوفياً، تلخيص الإلهيات لنيقولائوس، كتاب ما بعد الطبيعة لأرسطو طاليس، تلخيص كتاب الأخلاق لأرسطو طاليس، تلخيص كتاب البرهان لأرسطو طاليس، تلخيص كتاب السماع الطبيعي لأرسطو طاليس، شرح كتاب السماء والعالم لأرسطو طاليس، شرح كتاب النفس لأرسطو طاليس، شرح كتاب الأسطقسات لجالينوس، تلخيص كتاب المزاج لجالينوس، تلخيص كتاب القوى الطبيعية لجالينوس، تلخيص كتاب العلل والأعراض لجالينوس، تلخيص كتاب التعرف لجالينوس، تلخيص كتاب الحميات لجالينوس، تلخيص أول كتاب الأدوية المفردة لجالينوس، تلخيص النصف الثاني من كتاب حيلة البرء لجالينوس، كتاب تهافت التهافت يرد فيه على كتاب التهافت للغزالي، كتاب منهاج الأدلة في علم الأصول¹، كتاب صغير سماه فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، المسائل المهمة على كتاب البرهان لأرسطو طاليس، شرح كتاب القياس لأرسطو طاليس، مقالة في العقل، مقالة في القياس، كتاب في الفحص هل يمكن العقل الذي فينا وهو المسمى بالهولاء، أن يعقل الصور المفارقة بأخرة أو لا يمكن ذلك، وهو المطلوب الذي كان أرسطو طاليس وعدنا بالفحص عنه في كتاب النفس، مقالة في أن ما يعتقد المشاؤون وما يعتقدونه المتكلمون من أهل ملتنا في كيفية وجود العالم متقارب في المعنى، مقالة في التعريف بجهة نظر أبي نصر في كتبه الموضوعية في صناعة المنطق التي بأيدي الناس، وجهة نظر أرسطو فيها، ومقدار ما في كتاب من أجزاء الصناعة الموجودة في كتب أرسطو طاليس، ومقدار ما زاد الاختلاف في النظر يعني نظريهما، مقالة في اتصال العقل المفارق للإنسان، مقالة أيضاً في اتصال العقل بالإنسان، مراجعات ومباحث بين أبي بكر الطفيل وبين ابن رشد في رسمه للدواء في كتابه الموسوم بالكلبيات، كتاب في الفحص عن مسائل وقعت في العلم الإلهي في كتاب الشفاء لابن سينا، مسألة في الرمان، مقالة في فسخ شبهة من اعترض على الحكيم وبرهانه في وجود المادة الأولى، وتبين أن برهان أرسطو هو الحق المبين، مقالة في الرد على أبي علي بن سينا في تقسيمه الموجودات إلى ممكن على الإطلاق وممكن بذاته، وإلى واجب بغيره فواجب بذاته، مقالة في المزاج، مسألة في نوائب الحمى، مقالة في حميات

¹ - أصول العقيدة وليس أصول الفقه.

العفن، مسائل في الحكمة، مقالة في حركة الفلك، كتاب فيما خلاف أبو نصر لأرسطو في كتاب الرهان من ترتيبه وقوانين الرهان والحدود، مقالة في الترياق».

ابن أبي أصيبعة عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ج3، ص: 122 حتى 127.

وقال النباهي في تاريخ قضاة الأندلس:

«ومن القضاة بقرطبة محمد بن أبي القاسم أحمد بن أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد يكنى أبا الوليد، وهو حفيد أبي الوليد قاضي الجماعة بقرطبة صاحب كتاب البيان والتحصيل. كان من أهل العلم والتفنن في المعارف، قال ابن الزبير: أخذ الناس عنه واعتمدوا عليه، إلى أن شاع عنه ما كان الغالب عليه في علومه من اختيار العلوم القديمة، والركون إليها، ثم قال: فترك الناس الأخذ عنه وتكلموا، ومما جاهدته بالمنثرة والمجاهرة القاضي أبو عامر يحيى بن أبي الحسن بن الريس وبنوه، امتحن بسبب ذلك، ومن الناس من تعامى عن حاله، وتأول مرتكبه في انتحاله...».

أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي: تاريخ قضاة الأندلس، ص: 111.

وقال الضبي في ابن رشد وهو من المعاصرين له في كتاب بغية الملتمس:

«قاضي قرطبة أبو الوليد، فقيه حافظ مشهور، مشارك في علوم جملة، وله تواليف تدل على معرفته، توفي بحضرة مراکش في سنة خمس وتسعين وخمسمائة».

أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي: بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، ص: 46.

وقال ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب:

«أدرك شهر من حياة جده، تفقه وبرع، وسمع الحديث، وأتقن الطب، وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها، وصنّف التصانيف مع الذكاء المفرط، والملازمة والاشتغال ليلاً ونهاراً، وتأليفه كثيرة نافعة، في الفقه والطب والمنطق الرياضي والإلهي، وتوفي في صفر بمراكش».

أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج2، ص: 320.

وقال المقرئ في نغم الطيب:

«وإنك إذا تعرضت للمفاضلة بين العلماء، فأخبرني هل لكم في الفقه مثل عبد الملك بن حبيب الذي يعمل بأقواله إلى الآن، ومثل أبي الوليد الباجي، ومثل أبي بكر بن العربي، ومثل أبي الوليد بن رشد الأكبر، ومثل أبي الوليد بن رشد الأصغر وهو ابن الأكبر، نجوم الإسلام، ومصابيح شريعة محمد -عليه السلام-»، ج4، ص: 31.

«كما قرّب الإمام ابن رشد مذهب مالك تقريباً لم يسبق إليه»، ج6، ص: 285.

«هذا ابن رشد قاضي المصّر ومفتيه، وملتمس الرشد وموليه، عادت عليه - يعني الفلسفة - بالسخطة الشنيعة، وهو إمام الشريعة، فلا سبيل إلى اقتحامها، والتورط في ازدحامها، ولا تخلطوا حامكم بحامها، إلا ما كان من حساب ومساحة، وما يعود بجدوى فلاحه، وعلاج يرجع على النفس والجسم براحة»، ج9، ص: 233.

أحمد بن محمد المقرئ التلمساني: نفع الطيب من غضن الأندلس الرطيب.

جامعة الأمير عبد القادر للقادر للعلوم الإسلامية

الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام
- فهرس المسائل الفقهية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية:

الصفحة	رقم الآية	الآية
		سورة البقرة (2):
405	127	﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت﴾
369, 66	178	﴿والأنثى بالأنثى﴾
399, 371	179	﴿ولكم في القصاص حياة﴾
384	183	﴿كتب عليكم الصيام﴾
267	188	﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾
374	219	﴿قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾
105, 103, 102	221	﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾
427, 111, 110		
181	225	﴿ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم﴾
45	226	﴿للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾
342	226	﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾
343	227	﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾
198, 188, 187	228	﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾
185, 42	228	﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾
163	229	﴿الطلاق مرتان﴾
174, 169, 168	229	﴿فإن حقتم ألا يقيما حدود الله﴾
173, 169, 168	229	﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾
317, 304		
181, 179, 163	230	﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾
179, 110, 102	230	﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾
318		
197	231	﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾
108, 103, 102	232	﴿إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن﴾
227,		

الصفحة	رقم الآية	الآية
314 ، 227	233	﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾
131	237	﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾
138 ، 137 ، 136	237	﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾
142	237	﴿وأن تعفو أقرب للتقوى﴾
105 ، 104 ، 102	240	﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن﴾
334	278	﴿وذروا ما بقي من الربا﴾
308 ، 109	288	﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾
		<u>سورة النساء (4):</u>
95	3	﴿وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى﴾
131	4	﴿وآتوا النساء صدقاتهن﴾
175 ، 169	4	﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً﴾
449	6	﴿فإن أنستم منهم رشدا﴾
218	7	﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾
211	11	﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾
215 ، 214 ، 212 ، 211	11	﴿للدكر مثل حظ الأنثيين﴾
413 ، 211	11	﴿فإن كن نساء فوق اثنتين﴾
433 ، 222	11	﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه﴾
45	12	﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾
169 ، 168	19	﴿ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتيتهن﴾
171 ، 173 ، 303 ، 304	20	﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾
153	23	﴿وأمهات نسائكم﴾
155 ، 154 ، 153	23	﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾
432 ، 351	24	﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾
144 ، 134 ، 130	24	﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾

الصفحة	رقم الآية	الآية
134	25	﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات﴾
111 ، 110	25	﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾
131	25	﴿وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾
297 ، 289	29	﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾
306	29	﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾
351 ، 134	34	﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيماكم﴾
412	40	﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة﴾
307	66	﴿ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم﴾
451	135	﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾
215	176	﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾
		<u>سورة المائدة (5):</u>
59	3	﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾
417	4	﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾
307	33	﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾
306	33	﴿أو ينفوا من الأرض﴾
369 ، 365	45	﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾
426	67	﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك﴾
45	95	﴿هديا بالغ الكعبة﴾
		<u>سورة الأنعام (6):</u>
59	145	﴿قل لا أحد فيما أوحى إلي محرما﴾
87	164	﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾

الصفحة	رقم الآية	الآية
453	58	<u>سورة الأنفال (8):</u> ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم عهدهم﴾
218	75	﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ <u>سورة يونس (10):</u>
332	71	﴿فاجمعوا أمركم وشركاءكم﴾ <u>سورة يوسف (12):</u>
218	38	﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق﴾ <u>سورة الرعد (13):</u>
380	11	﴿إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾ <u>سورة النحل (16):</u>
305 ، 180 ، 178	106	﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ <u>سورة الإسراء (13):</u>
412	23	﴿ولا تقل لهما أف﴾ <u>سورة مريم (19):</u>
131	64	﴿وما كان ربك نسيا﴾ <u>سورة الحج (22):</u>
218	78	﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ <u>سورة النور (24):</u>
402	4	﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ <u>سورة الأحزاب (33):</u>
305	37	﴿رجال لا تلهيهم تجارة﴾ <u>سورة النجم (53):</u>
465	49	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾ <u>سورة النجم (53):</u>
417	38	﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾

الصفحة	رقم الآية	الآية
		<u>سورة المجادلة (58):</u>
46	3	﴿والذين يظهرون من نسائهم﴾
441	3	﴿من قبل أن يتماسا﴾
		<u>سورة الجمعة (62):</u>
305	9	﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾
		<u>سورة الطلاق (65):</u>
102 ، 103 ، 108 ، 163	1	﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتكن﴾
163 ، 205 ، 207 ، 390 ، 371	1	﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾
193 ، 440	4	﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم﴾
200 ، 202 ، 203 ، 206 ، 204	6	﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾
203	6	﴿ولا تضاروهن﴾
203	6	﴿لتضيقوا عليهن﴾
200 ، 205	6	﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾
		<u>سورة القيامة (75):</u>
301	16	﴿لا تحرك به لسانك لتعجل به﴾

فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة	الحديث
	- أ -
244	اتقوا الله وأعدلوا في أولادكم
164	أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم
286	فأتى النبي - ﷺ - فكلّم غرماءه
288	فأتيت النبي - ﷺ - فكلّمته
316	احتر أيتهما شئت
132	أدوا العلائق
156	إذا تزوج الرجل امرأة ثم ماتت
230	إذا استهل الصبي صلي عليه وورث
230	إذا استهل المولود ورث
382	إذا استيقظ أحدكم من نومه
275	إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها
43	إذا نام أحدكم
156	إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها
467	استأجر رسول الله - ﷺ - وأبو بكر رجلا من بني الدليل
320 ، 319	واشترى جارية بسبعة أرؤس
144	أشهد لفضيت فيها بقضاء رسول الله - ﷺ - في بروع
435	أطعموها الأسارى
212	أعط ابني سعد الثلثين
127 ، 128 ، 130 ، 135 ، 313	التمس ولو خائفا من حديد
426	إن أباهما زوجها وهي ثيب
83	إن أبي زوجني من ابن أخيه
83	إن أحق الشروط أن يوفى به
431	أن امرأة تزوجت على نعلين
129	

الصفحة	الحديث
336 ، 245	أنت ومالك لأبيك
84	أن جارية بكرأ أنت النبي - ﷺ -
287	أن رجلا أصيب على عهد رسول الله - ﷺ - في ثمار ابتاعها
329	أن رجلا يقال له سهل بن أبي حثمة
264 ، 262	أن رجلا من كلاب سأل رسول الله - ﷺ - عن عسب الفحل
269 ، 253	أن رسول الله - ﷺ - اشترى صبية
268 ، 252	أن رسول الله - ﷺ - اشترى عبدا بعبدين
251	أن رسول الله - ﷺ - أمره أن يجهز جيشا
286	أن رسول الله - ﷺ - حجر على معاذ ماله
170	وأن رسول الله - ﷺ - خرج إلى الصبح فوجد حبيبة
237	أن رسول الله - ﷺ - قضى فيمن أعمار عمرى
250	أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
194	فانظري إذا أتى قرؤك
201	انظري يا ابنة آل قيس
316	أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة
47	إن الذي حرم شرهما حرم بيعها
327	إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم
46	إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة
177	إن الله وضع عن أمتي
178	إنما الأعمال بالنيات
330	فإنما أقضي له بحسب ما أسمع
314	فإنما الرضاعة من الجماعة
275	إنما جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة في كل ما لم يقسم
201	إنما النفقة والسكنى إذا كان لزوجها
286	أن معاذ بن جبل كثر دينه ... على عهد رسول الله - ﷺ -

الصفحة	الحديث
131	أن النبي - ﷺ - رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة
213	أن النبي - ﷺ - قضى في بنت وبنت ابن وأخت
250	أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
119	أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء
223	أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه
468	أنه باع من النبي - ﷺ - بعيراً
312	أيما امرأة أنكحها وليان
184	أيما امرأة تزوجها اثنان
172	أيما امرأة سألت زوجها
322	أيما يبعين تبايعا فالقول ما قال البائع
131	أن النبي - ﷺ - رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة
328 ، 235 ، 234	أيما رجل أعمر عمرى
292	أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه
293	أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع
153	أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل
	- ب -
46	البدنة من عشرة
398 ، 243	بعثت لأتمم مكارم الأخلاق
413 ، 113 ، 103 ، 95 ، 82	والبكر تستأمر
96 ، 83	والبكر يستأذنها أبوها
83	والبكر يستأمرها أبوها
325	بل عارية مؤداة
325	بل عارية مضمونة مؤداة
450 ، 150	البينة على المدعي

الصفحة	الحديث
	- ت -
96 81 ، 84 ، 89 ، 90 ، 96 ، 311 ، 413	تزوجني رسول الله - ﷺ - وأنا ابنة سبع تستأمر اليتيمة في نفسها
	- ث -
81 ، 83 ، 87 ، 89 ، 96 ، 113 114. 79 181 ، 180 327	الثيب أحق بنفسها والثيب تعرب عن نفسها ثلاثة جدهن جد الثلاث والثلاث كثير
	- ج -
252 278 278 278 283 ، 280 279 ، 278 223 321 223	جاء عبد فبايع النبي - ﷺ - الجار أحق بسقبه الجار أحق بشفعة جاره الجار أحق بصقبه جار الدار أحق بالدار جار الدار أحق بدار الجار جعل رسول الله - ﷺ - ميراث ابن الملاعنة جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثا جعل النبي - ﷺ - ميراث ابن الملاعنة
	- ح -
45 46 252	الحج عرفات حديث خولة بنت مالك الحيوان إثنان بواحد لا يصلح نسيئا

الصفحة	الحديث
331	-م- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
85 ، 43	-ر- رفع القلم عن ثلاث
277	-ش- الشفعة في كل شرك في أرض
385	-ص- صدقة تؤخذ من أغنيائهم
257	-ط- الطعام بالطعام مثلاً بمثل
194	طلاق الأمة تطليقتان
209 ، 201	طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله - ﷺ -
243 ، 241	-ع- العائد في هبته كالكلب
411	-ف- في سائمة الغنم الزكاة
428	فيما سقت السماء العشر
277	-ق- قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل شركة
275	قضى رسول الله - ﷺ - بالشفعة في كل ما لم يقسم

الصفحة	الحديث
	- ك -
430	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
180	كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه
373	كل مسكر حرام
	- ل -
338	لا تبيعوا البر بالبر ... إلا هاء بهاء
409	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل
320	لا تلتفوا الجلب فمن تلقى منه شيئاً
318	لا تحل لك حتى تذوق العسيلة
118 ، 116	لا تزوج المرأة بالمرأة
451	لا تقبل شهادة بدوي على حضري
451	لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين
118 ، 116	لا تزوج المرأة بالمرأة
331	لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر
89	لا تنكح الأيم حتى تستأمر
130	لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء
96	لا تنكحوا اليتامى حتى تسأموهن
89 ، 81	لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها
409	لا ربا إلا في النسيئة
177	لا طلاق ولا عتاق في إغلاق
435	لعن الله المحلل والمحلل له
116 ، 115	لا نكاح إلا بولي
115 ، 114 ، 106	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
324	اللهم بارك له في صفقة يمينه
131	لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً

417	لو كان على أبيك دين
97	لا يتم بعد الحلم
415	لا يتوارث أهل ملتين
242	لا يحل لأحد أن يعطي عطية
374	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
243	لا يحل للرجل أن يعطي العطية
241	لا يحل لواهب أن يرجع في هبته
289 . 267	لا يحل مال امرئ مسلم
415	لا يرث المسلم الكافر
336	لا يقاد الوالد بالولد
436	لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان
119	ليس أحد من أوليائك شاهد
326	ليس على المستعير غير المغل ضمان
428	ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
204	ليس لك عليه نفقة
83	ليس للولي مع الثيب أمر
290 ، 289	لي الواحد يحل عرضه وعقوبته
	- م -
418 ، 374	ما أسكر كثيره فقليله حرام
231	ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان
322	المتبايعان كل واحد منهما بالخيار
172	المنتزعات و المختلعات هن المنافقات
433 ، 223	المرأة تحوز ثلاثة أموال
164 ، 189	مره فليراجعها
193	المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها
123	المسلمون تتكافؤ دماؤهم

421	من أعتق شركا له في عبد
237 . 236	من أعتق عمرى له ولعقبه
414	من باع نخلا قد أبرت
309	من سن سنة حسنة
277	من كان له شريك في ربة
417	من مات وعليه صيام صام عنه وليه
- ن -	
106	نكاح النبي - ﷺ - أم سلمة
254	هى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
264 ، 262	هى النبي - ﷺ - عن عسب الفحل
455	لنهييه - ﷺ - عن بيع وسلف
- ه -	
97	هى يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها
- و -	
466	الولد للفراش
141	ولي عقد النكاح الزوج
245	وولد الرجل من كسبه
- ي -	
408	يا رسول الله إني تزوجت امرأة
84	يا رسول الله تستأمر النساء في أبيضاعهن؟
317	يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه
170	يا رسول الله ما أعتب
170	يا رسول الله ما أنقم
235	يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم

فهرس الأعلام

الصفحة	الاسم
	- أ -
11	ابن الأبار
468 , 356 , 117 , 105 , 17	إبراهيم بن عليه
321 , 262 , 54 , 51 , 20	الأهري
217	أبي بن كعب
148 , 143 , 136 , 116 , 99 , 94 , 88 , 80 , 79 , 64 , 53 , 50	أحمد بن حنبل
221 , 217 , 208 , 207 , 201 , 200 , 196 , 187 , 160 ,	
257 , 255 , 250 , 240 , 236 , 233 , 230 , 227 , 225 , 222	
302 , 291 , 285 , 282 , 273 , 270 , 265 , 264 , 261 ,	
328 , 327 , 325 , 324 , 322 , 320 , 315 , 312 , 311 , 306 , 304	
357 , 355 , 354 , 352 , 351 , 350 , 347 , 345 , 344 , 342 , 335	
399 , 398 , 397 , 379 , 377 , 375 , 368 , 367 , 362 , 361 , 360	
432 , 430 , 427 , 425 , 423 , 420 , 415 , 414 , 410 , 408 , 401	
468 , 465 , 464 , 463 , 456 , 452 , 450 , 449 , 447 , 441 , 440	
478 , 477 , 476 , 475	
217 , 196 , 176 , 152 , 148 , 143 , 126 , 99 , 79 , 51	إسحاق بن راهويه
315 , 312 , 311 , 304 , 291 , 273 , 265 , 240 , 236 , 230	
361 , 360 , 357 , 355 , 354 , 352 , 343 , 342 , 329 , 325 , 322	
450 , 447 , 435 , 430 , 424 , 423 , 414 , 401 , 399 , 396 , 378	
475 , 452	
19	أبو إسحاق إسماعيل
424	أبو إسحاق الشيرازي
317 , 306 , 225 , 183 , 124 , 101 , 99 , 88 , 54 , 51 , 17 , 13	أشهب
476 , 396 , 395 , 353 , 344 , 325	
442 , 346 , 54 , 51 , 18	
356 , 338	أصغ
207 , 205 , 204	الأصم
	ابن أم مكتوم

الصفحة	الاسم
279, 165, 114, 49	أنس بن مالك
15, 29, 50, 54, 80, 85, 126, 143, 148, 152, 156, 176,	الأوزاعي
183, 187, 201, 217, 230, 240, 273, 306, 311, 314,	
317, 322, 342, 344, 350, 353, 354, 360, 377, 398,	
399, 408, 430, 441, 447, 449, 452, 478	
	- ب -
9, 14, 66, 69, 90, 108, 121, 149, 151, 174, 191, 198,	الباجي
216, 222, 249, 255, 258, 276, 294, 295, 338, 370,	
424, 433	
21	الباقلاني
22, 63, 64, 108, 109, 119, 170, 275, 278, 282, 317,	البخاري
329, 341	
91, 262, 276	ابن بطال
8, 9, 13, 14, 22, 23, 51, 55, 65, 81, 84, 90, 101,	ابن عبد البر
108, 109, 113, 115, 117, 123, 134, 135, 145, 146,	
152, 159, 162, 165, 166, 167, 173, 178, 183, 184,	
185, 188, 195, 205, 207, 209, 213, 216, 223, 231,	
238, 241, 243, 249, 250, 253, 254, 255, 267, 259,	
268, 273, 275, 281, 283, 294, 295, 318, 321, 354,	
357, 367, 395	
472	بقراط
167, 171, 303, 316	بكر بن عبد الله المزني
18, 440	بن بكير
191, 192, 194, 295	أبو بكر بن عبد الرحمن
120, 145, 179, 268, 286	البيهقي
	- ت -
22, 64, 85, 145, 184, 252, 264, 274, 278, 313, 317,	الترمذي
319	
368, 380, 390, 415	ابن تيمية

الصفحة	الاسم
317, 173, 170	- ث - ثابت بن قيس أبو ثور
176, 160, 152, 148, 143, 126, 99, 94, 80, 50, 29, 18, 257, 250, 240, 134, 217, 200, 196, 187, 183, 314, 312, 311, 306, 304, 302, 273, 265, 261, 356, 354, 345, 343, 342, 336, 328, 322, 321, 317, 451, 450, 449, 414, 399, 398, 377, 375, 361, 360, 476, 475, 452	الثوري
143, 136, 126, 115, 99, 94, 85, 80, 54, 50, 29, 15, 225, 222, 217, 200, 196, 187, 176, 152, 148, 144, 311, 306, 274, 266, 250, 240, 236, 233, 230, 226, 356, 353, 350, 344, 342, 329, 325, 317, 315, 314, 399, 398, 397, 396, 378, 377, 375, 362, 360, 357, 478, 449, 447, 441, 439, 430, 401	- ج - جابر بن عبد الله
207, 200, 196, 152, 134, 132, 131, 130, 48, 46, 252, 238, 237, 236, 235, 234, 233, 230, 212, 279, 278, 276, 277, 274, 275, 262, 319, 290, 289, 288, 283, 282, 418, 386, 328, 468, 65, 472, 118, 117, 105, 54, 20, 380, 51, 14, 400, 170	جابر الجعفي جالينوس ابن حريج ابن الجلاب الجويني
	- ح - حبيب بن أبي ثابت حبيبة بنت سهل

الاسم	الصفحة
ابن حجر	111، 133، 134، 135، 201، 263، 264
ابن حزم	8، 9، 30، 50، 51، 64، 85، 87، 99، 100، 108، 113، 117، 118، 123، 131، 133، 134، 145، 161، 167، 173، 177، 179، 181، 186، 187، 195، 196، 198، 200، 226، 227، 228، 231، 232، 233، 240، 254، 272، 282، 283، 290، 304، 321، 324، 325، 327، 330، 341، 345، 350، 353، 360، 390، 394، 401، 408، 427، 439، 447، 449، 451، 452، 469، 475، 476
الحسن البصري	49، 66، 79، 94، 99، 126، 132، 136، 165، 166، 167، 172، 173، 176، 183، 196، 208، 217، 222، 223، 236، 261، 274، 283، 304، 306، 307، 308، 315، 325، 341
الحسن بن حي	16، 51، 143، 200، 250
حسين المعلم	241، 242
ابن عبد الحكم	19، 51، 228، 312، 377
حماد بن أبي سليمان	222، 350
أبو حنيفة	44، 50، 53، 80، 88، 90، 91، 94، 99، 100، 126، 131، 138، 143، 159، 176، 183، 187، 200، 217، 221، 230، 233، 241، 250، 256، 261، 266، 267، 268، 270، 271، 274، 285، 291، 302، 304، 306، 311، 312، 314، 315، 317، 319، 322، 324، 325، 327، 329، 330، 331، 334، 335، 341، 342، 343، 344، 345، 347، 350، 351، 352، 355، 356، 357، 361، 362، 373، 375، 377، 378، 379، 386، 391، 392، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 401، 410، 412، 413، 414، 419، 423، 425، 427، 428، 429، 430، 432، 440، 447، 448، 450، 452، 455، 462، 464، 465، 466، 467، 475، 476، 477، 478

الاسم	الصفحة
- ف -	
الخرقي	94، 148، 160، 196، 240، 250، 257، 265
الخطابي	23، 93، 116، 245، 277
- د -	
الدارقطني	23، 208
داود الظاهري	19، 50، 51، 53، 100، 101، 103، 113، 143، 152، 160، 167، 183، 187، 197، 199، 200، 217، 228، 234، 235، 236، 250، 302، 304، 306، 315، 317، 322، 328، 330، 341، 342، 344، 360، 361، 366، 377، 414، 435، 451، 469
أبو داود	22، 30، 64، 65، 274، 275، 278، 295، 317، 330
أبو الدرداء	287
الدقاق	338
ابن دقيق العيد	263، 276
- ذ -	
ابن أبي ذئب	234، 237، 292، 294، 423
- ر -	
الرازي	153، 175، 195، 214
رافع بن خديج	250، 254
ربيعة الرأي	50، 117، 136، 221، 225، 230، 273، 343، 350، 356، 357، 360، 396، 399، 414
ابن رزق	21
ابن رشد الجد	8، 14، 226، 339، 456، 471، 472
ابن رشد الحفيد	جميع الصفحات تقريبا
رفاعة بن سمؤال	318

الاسم	الصفحة
- ز -	
زفر	361, 314, 100, 53, 15
الزنجاني	419
الزهري	51, 100, 102, 105, 117, 118, 143, 176, 187, 196, 205, 225, 231, 234, 236, 237, 244, 273, 274, 275, 286, 294, 322, 336, 344, 355, 357, 377, 398, 400, 401, 408, 414, 430, 439, 440, 441, 448
زيد بن ثابت	49, 143, 156, 187, 217, 218, 221, 231, 362, 382
- س -	
سالم بن عبد الله	50, 79, 187, 268, 297, 448
السبكي	256, 259, 445
سحنون	12, 51, 88, 159, 183, 353
السرْحسي	80, 84, 86, 94, 100, 144, 162, 163, 203, 212, 221, 241, 270, 279, 280
ابن سريج	19
سعد بن أبي وقاص	278, 282
سعد بن الربيع	212, 213, 215
سعيد بن جبير	50, 106, 136, 148, 167, 318
سعيد بن المسيب	49, 99, 120, 126, 132, 176, 183, 184, 196, 201, 204, 221, 227, 230, 295, 307, 318, 350, 355
أم سلمة	356, 439, 478
أبو سلمة بن عبد الرحمن	49, 106, 112, 119, 120
سليمان بن يسار	50, 120, 141, 234, 237, 238
	50, 79, 143, 187, 222, 273

الصفحة	الاسم
279, 253, 252, 250, 184	سمرة بن جندب
424	ابن السمعي
329, 283	سهل بن أبي حثمة
19	بن سهل البركاني
127	سهل بن سعد
15	سوار القاضي
378, 362, 249, 222, 168, 166, 261, 160, 120, 49	ابن سيرين
279, 253, 252, 250, 184	سمرة بن جندب
	- ش -
217, 200, 183, 176, 141, 136, 99, 49	شريح
452, 451, 414, 396, 356, 330, 280, 233, 231, 230,	شريك بن عبد الله
16	الشاطبي
416, 380	الشافعي
91, 90, 88, 79, 68, 66, 64, 53, 52, 51, 50, 44, 30	
148, 146, 144, 143, 138, 136, 116, 99, 98, 93	
209, 201, 197, 196, 195, 187, 178, 162, 161, 160	
243, 242, 241, 240, 236, 233, 230, 225, 221, 217	
270, 267, 265, 261, 257, 256, 253, 252, 251, 250	
299, 295, 294, 293, 292, 291, 285, 275, 273, 271	
319, 317, 315, 314, 312, 311, 306, 304, 303, 302	
344, 343, 342, 341, 333, 329, 327, 325, 324, 320	
357, 356, 355, 354, 353, 352, 351, 350, 347, 346	
391, 387, 386, 379, 378, 377, 375, 374, 362, 360	
414, 411, 410, 407, 405, 399, 398, 395, 394, 392	
436, 432, 430, 427, 425, 423, 420, 419, 418, 416	
457, 455, 452, 450, 449, 448, 447, 444, 441, 439	
479, 478, 477, 476, 475, 468, 467, 464, 463, 461	
260, 175	الشربيني

الصفحة	الاسم
51، 13	ابن شعبان
50، 85، 100، 120، 136، 148، 157، 160، 176، 187، 217، 221، 222، 224، 314، 352، 357، 396، 407، 430، 439، 450، 452، 479	الشعبي
85، 116، 135، 146، 178، 207، 208، 264، 349، 350، 370، 424، 433	الشوكاني
23، 64	ابن أبي شيبة
64	- ص - صفوان بن عسال
169	- ض - الضحاك بن مزاحم
21، 51، 353	- ط - الطرطوشي
20، 46، 51، 64، 225، 333	الطحراوي
50، 85، 94، 136، 165، 176، 196، 200، 217، 233، 241، 242، 390، 408، 430، 439	طاوروس
20، 29، 50، 54، 99، 110، 126، 141، 143، 152، 169، 207، 217، 406	الطبري
48، 83، 84، 90، 96، 99، 102، 104، 105، 112، 114، 116، 117، 118، 119، 130، 177، 187، 191، 194، 201، 203، 207، 208، 217، 225، 226، 314، 331، 411، 430، 467	- ع - عائشة
161	عاصم بن عدي العجلاني
164، 187، 294	عبادة بن الصامت
23، 64، 226، 227	عبد الرزاق

الصفحة	الاسم
318	عبد الرحمن بن الزبير
46، 48، 53، 82، 83، 84، 90، 99، 103، 105، 106، 114، 115، 116، 120، 126، 136، 143، 146، 152، 155، 156، 169، 170، 174، 176، 177، 179، 187، 200، 207، 211، 212، 214، 216، 217، 218، 221، 223، 224، 230، 231، 233، 242، 254، 311، 313، 317، 325، 327، 329، 343، 362، 386، 407، 709، 713، 754، 769	عبد الله بن عباس
48، 85، 95، 97، 99، 114، 115، 116، 119، 143، 146، 152، 159، 164، 165، 176، 179، 187، 189، 190، 191، 194، 201، 207، 221، 223، 231، 233، 242، 253، 254، 261، 322، 323، 324، 333، 339، 411، 433، 434	عبد الله بن عمر
156 ، 253	عبد الله بن عمرو
16	عبد الله بن المبارك
45	عبد الله بن يعمر الديلي
48، 99، 114، 116، 143، 144، 152، 156، 159، 165، 187، 200، 207، 213، 216، 217، 221، 222، 322، 323	عبد الله بن مسعود
351، 356، 435، 462	
31	عبد المؤمن سلطان الموحدين
12، 51، 99	عبد الملك بن حبيب
20 ، 51، 54، 321، 347، 376	عبد الوهاب القاضي
14، 152، 94، 51، 176، 183، 196، 233، 439	أبو عبيد
217	عبيدة السلماني
31	عبد المؤمن سلطان الموحدين
13	العتبي
200 ، 329، 368، 408	عثمان البتي
49 ، 85، 224، 329، 355، 360، 368، 408، 411	عثمان بن عفان
90، 109، 123، 135، 146، 171، 175، 178، 179، 195	ابن العربي
206، 217، 262، 295، 380، 416	

الصفحة	الاسم
324	عروة البارقي
234، 222، 95	عروة بن الزبير
49، 307، 325، 346، 352، 368، 347، 374، 349، 407، 439،	عطاء بن أبي رباح
447، 442	
194	عطية العوفي
435، 431	عقبة بن عامر
50، 84، 85، 120، 136، 176، 187، 200، 231، 254، 440،	عكرمة
114، 152، 165	عمران بن حصين
48، 99، 115، 116، 141، 143، 146، 152، 159، 160، 165،	علي بن أبي طالب
171، 176، 179، 180، 183، 184، 200، 207، 217، 221،	
222، 224، 227، 233، 250، 254، 261، 273، 290، 313،	
327، 330، 351، 352، 356، 357، 361، 368، 406، 407،	
435	
48، 99، 115، 116، 120، 126، 176، 179، 183، 184، 185،	عمر بن الخطاب
200، 203، 205، 207، 208، 209، 217، 224، 226، 227،	
231، 242، 244، 268، 273، 285، 287، 288، 289، 333،	
343، 351، 354، 355، 362، 397، 399، 458، 474،	
49، 94، 99، 143، 176، 187، 196، 200، 221، 226، 273،	عمر بن عبد العزيز
285، 307، 325، 355	
170	عمرة بن عبد الرحمن
64، 141، 153، 156، 223، 242، 313، 326، 356، 415، 433،	عمرو بن شعيب
156، 251، 252، 253	عمرو بن العاص
161	عويمر العجلاني
18	عيسى بن دينار
171، 172	العيني
10، 21، 51	- فم -
	الغزالي أبو حامد

الصفحة	الاسم
22	العماري
	- ف -
20	أبو الفرج
11 ، 3	ابن فرحون
	- ق -
312 ، 306 ، 225 ، 183 ، 167 ، 122 ، 101 ، 70 ، 54 ، 51 ، 35 ، 13 ، 12	ابن القاسم
476 ، 449 ، 407 ، 395 ، 355 ، 353 ، 325 ، 317	
448 ، 237 ، 233 ، 232 ، 187 ، 181 ، 79	القاسم بن محمد
240 ، 236 ، 230 ، 222 ، 207 ، 196 ، 187 ، 174 ، 169 ، 94 ، 50	قتادة
397 ، 250 ، 249 ، 241	
185 ، 148 ، 133 ، 121 ، 116 ، 109 ، 94 ، 91	ابن قدامة موفق الدين
240 ، 228 ، 221 ، 216 ، 213 ، 198 ، 196 ، 194	
426 ، 326 ، 285 ، 267 ، 265 ، 264 ، 257 ، 256	
380 ، 367 ، 299 ، 288 ، 277 ، 276 ، 266 ، 262 ، 215 ، 121	القرافي
94 ، 65	قرّة
195 ، 175 ، 174 ، 172 ، 166 ، 130 ، 110 ، 109	القرطبي
321 ، 88 ، 54 ، 20 ، 9	ابن القصار
338	القفال
341 ، 196 ، 176 ، 166	أبو قلابة
415 ، 380 ، 246 ، 209 ، 178 ، 135 ، 86	ابن القيم
	- ج -
133 ، 21	اللخمي
354 ، 350 ، 342 ، 327 ، 317 ، 311 ، 255 ، 233 ، 225 ، 50 ، 16	الليث بن سعد
430 ، 361 ، 360 ، 357 ، 356	
311 ، 302 ، 274 ، 187 ، 148 ، 136 ، 126 ، 99 ، 94 ، 79 ، 54 ، 29	ابن أبي ليلى
461 ، 373 ، 315	

الصفحة	الاسم
17، 16	الماجشون
407، 379، 330، 315، 306، 51، 17	ابن الماجشون
275، 194، 64	ابن ماجة
315، 51، 21	المازري
9، 11، 12، 13، 14، 23، 25، 29، 30، 31، 35، 41، 50، 51، 52، 53، 68، 69، 73، 79، 80، 88، 90، 91، 92، 93، 94، 95، 96، 99، 101، 116، 122، 123، 126، 129، 131، 136، 143، 148، 149، 150، 151، 156، 159، 161، 162، 163، 164، 166، 167، 170، 183، 187، 191، 195، 196، 201، 204، 205، 206، 209، 217، 221، 222، 225، 226، 227، 230، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 242، 243، 245، 249، 251، 252، 253، 254، 255، 258، 261، 265، 266، 267، 269، 271، 273، 274، 277، 291، 292، 293، 294، 295، 302، 304، 306، 311، 312، 313، 314، 315، 317، 319، 320، 322، 323، 324، 325، 327، 328، 329، 335، 336، 341، 342، 343، 344، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 357، 360، 361، 362، 364، 365، 367، 368، 370، 372، 377، 378، 379، 380، 385، 386، 387، 391، 392، 394، 395، 396، 397، 399، 401، 407، 408، 409، 410، 414، 415، 416، 417، 419، 420، 423، 424، 427، 430، 432، 435، 436، 439، 440، 441، 447، 449، 450، 452، 453، 455، 457، 462، 464، 465، 467، 468، 475، 476، 477، 478، 479، 111، 114، 115، 117، 119، 121، 123، 131، 133، 141، 157، 160، 161، 177، 195، 196، 199، 202، 205، 228، 232، 242، 243، 245، 256، 257، 260، 277، 285، 288، 293، 422، 326	مالك بن أنس
	الموردي

الصفحة	الاسم
313 ,233 ,187 ,152 ,136 ,49	بجاهد
478 ,475 ,361 ,315 ,314 ,285 ,217 ,95 ,94 ,51 ,17	محمد بن الحسن
195	محمد رشيد رضا
455 ,377 ,227 ,225 ,54 ,51 ,19	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
18	محمد بن مسلمة
195	محمد رشيد رضا
338	المريسي
260 ,256 ,217 ,197 ,196 ,171 ,167 ,144 ,143 ,51 ,19	المزني
468 ,461 ,448 ,418 ,360 ,316 ,303	
325 ,217 ,157 ,187 ,50	مسروق
320 ,311 ,278 ,274 ,82 ,65 ,64 ,63 ,22	مسلم
407 ,14	مطرف
204	معاوية بن أبي سفة
17	المغيرة بن عبد الر
	المخزومي
450 ,231 ,223 ,222	مكحول
294 ,273 ,252 ,196 ,174 ,167 ,120 ,79 ,64 ,55 ,51 ,20	ابن المنذر
476 ,368 ,354 ,336 ,319	
70 ,54 ,51 ,18	ابن المواز
362 ,217 ,187	أبو موسى الأشعري
204 ,200	ميمون بن مهران
	- ن -
409 ,322 ,254 ,206 ,191 ,165 ,164 ,143 ,85 ,49	نافع مولى ابن عمر

الصفحة	الاسم
206 ، 17 ، 13	ابن نافع
49 ، 54 ، 68 ، 99 ، 176 ، 183 ، 196 ، 208 ، 221 ، 230 ، 231 ، 236 ، 325 ، 329 ، 342 ، 344 ، 345 ، 352 ، 357 ، 378 ، 401 ، 414 ، 430 ، 439 ، 440 ، 475 ، 167 ، 243 ، 244 ،	النحعي
270 ، 146 ، 135 ، 116 ، 113 ، 98	النعمان بن بشير النوي
	- ه -
48 ، 84 ، 95 ، 99 ، 114 ، 115 ، 116 ، 118 ، 120 ، 146 ، 165 ، 172 ، 173 ، 180 ، 217 ، 230 ، 232 ، 261 ، 275 ، 283 ، 292 ، 294 ، 295 ، 320 ، 325 ، 416 ، 435 ،	أبو هريرة
	- و -
17 ، 51 ، 54 ، 126 ، 184 ، 286 ، 312 ، 435 ،	ابن وهب
	- ي -
12	يحيى بن يحيى الليثي
77 ، 180 ، 227 ، 233 ، 273 ،	يحيى بن سعيد الأنصاري
16 ، 51 ، 94 ، 95 ، 217 ، 285 ، 314 ، 315 ، 361 ، 466 ، 475 ، 478 ،	أبو يوسف
7 ، 30 ،	يوسف بن عبد المؤمن

ملاحظة: ترجمة كل عَلم توجد في رقم الصفحة المدون بخط شديد السواد.

الصفحة	المسألة
	- الزواج -
412 ، 311 ، 79	الإجبار للبكر البالغ
341 ، 88	الإجبار للشيب الصغيرة
391	هل يزوج الصغيرة غير الأب؟
427 ، 99	اشتراط الولي في صحة النكاح
463	اشتراط صفة العدالة في ولي الزوجة
93	المستحقون ولاية الإجبار على الصغيرة
311	إذا زوج المرأة وليان
312 ، 126	تحديد مقدار أقل الصداق
302	اشتراط الوطاء في الدخول لوجوب الصداق كاملاً
351 ، 136	هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول؟
143	إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول
449 ، 148	الاختلاف بين الزوجين في قبض الصداق
313 ، 152	هل العقد على البنات يحرم الأمهات؟
314	ما يأخذ حكم الحولين في الرضاع
407	شهادة المرأة الواحدة على الرضاع
447	نكاح المريض
350	النكاح في العدة
315	من أسلم وعنده أكثر من أربع نساء أو أختان
430	حكم الشروط في النكاح التي لا تتنافى ومقتضى العقد
	- الطلاق -
390	حكم الطلاق بلفظ الثلاث
159	هل الطلاق الثلاث طلاق سنة؟

الصفحة	المسألة
303	مشروعية الخلع
341 ، 166	الحال التي يجوز فيها الخلع
464	الطلاق المعلق على ما يغلب حصوله عادة
304 ، 176	طلاق المكره
360	طلاق السكران
317 ، 183	إذا طلق الغائب ثم ارتجع ولم تعلم الزوجة بالارتجاع فتزوجت
317	رجوع المطلقة ثلاثا لزوجها الأول
398 ، 187	معنى القروء في عدة المرأة المطلقة التي تحيض
439	المطلقة التي لا تحيض وهي في سن الحيض
475 ، 196	من راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقتها قبل أن يمسه
200	نفقة وسكنى المطلقة المبتوتة غير الحامل
407	عدة الحامل المتوفى عنها زوجها
464	حكم المتعة للمطلقة
352	هل يحتاج تفريق الحكيمين إلى إذن من الزوج؟
374	الإحداد للمطلقة
	- الإيلاء والظهار واللعان -
342	هل تطلق المرأة بانقضاء مدة الإيلاء؟
392	هل ترك وطء الزوجة بغير يمين يعد إيلاء؟
448 : 392	هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها؟
440	حكم الملامسة وما شابهها للمظاهر
343	المظاهر بكلمة واحدة لأكثر من امرأة
466	هل المعتبر الدخول أو العقد في حساب بداية أقل مدة الحمل؟
450	الواجب عند نكول المرأة عن اللعان

الصفحة	المسألة
	- الجنايات والحدود -
487	القول في القتل شبه العمد
399	قتل الجماعة بالواحد
368	قتل الرجل بالمرأة
410, 344	هل الدية واجبة على القاتل في حالة العفو عنه؟
354	حق السلطان على القاتل بعد عفو ولي المقتول عنه
355	الأعور يفتأ عين الصحيح عمدا
357	أسنان الإبل في دية الخطأ
479	الخلقة التي توجب الغرة
355	دية جراح المرأة
328	الواجب بالقسامة
336	هل يدرأ الحد على من وطئ جارية ولده؟
401, 345	اختلاف شهود الزنا في المكان
308	عدد الشهود في غير الزنا
377	التعريض بالقذف
401	حكم شهادة القاذف بعد التوبة
410	مقدار النصاب في وجوب قطع يد السارق
378	مفهوم الحرز في شروط السرقة
379, 306	معنى النفي من الأرض في عقوبة الحرابة
307	هل تقبل توبة المحارب؟
346	الحكم الواجب في حق المحارب المتأول إذا تاب

الصفحة	المسألة
	- القضاء -
346	قضاء الأمي
451	رد شهادة العدل بالتهمة
421	قضاء القاضي بعلمه إذا كان في المسألة خلاف
452	قضاء القاضي بعلمه دون بيّنة أو إقرار
329	القضاء على الغائب
436	إذا حكم القاضي بالصواب في حالة الغضب

عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم:

أولاً: التفسیر:

- 1- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار الحكي الشنقيطي، المتوفى سنة 1393هـ، دار الفكر - بيروت، ط1415هـ، 1995م.
- 2- أحكام القرآن: أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، دار القلم - بيروت، ط1، جمعه: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي صاحب السنن.
- 3- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، المتوفى سنة 543هـ، دار المعرفة - بيروت (بدون تاريخ)، تحقيق: علي محمد الجاوي.
- 4- أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة 370هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية، دار الخلافة العلية سنة 1335هـ.
- 5- تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، المتوفى سنة 774هـ، دار الفكر - بيروت، ط1، 1420هـ، 2000م.
- 6- التفسير الكبير ومفاتيح الغيب: الإمام فخر الدين محمد الرازي، المتوفى سنة 604هـ، دار الفكر - بيروت، ط1415هـ، 1595.
- 7- تفسير المنار: محمد رشيد رضا، المتوفى سنة 1935م، دار الفكر - بيروت، ط2، (بدون تاريخ).
- 8- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: ابن جرير الطبري، المتوفى سنة 310هـ، دار الفكر - بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م.
- 9- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة 671هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1420هـ، 2000م، تحقيق: سالم مصطفى البديري.
- 10- زهرة التفاسير: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، (بدون تاريخ).
- 11- فتح البيان في مقاصد القرآن: صديق حسن خان، دار أم القرى، القاهرة، (بدون تاريخ).

ثانياً: الحديث النبوي الشريف:

- 12- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، المتوفى سنة 702هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ).

- 13- إعلاء السنن: المحدث ظفر أحمد العثماني التهانوي، دار الفكر - بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م.
- 14- تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي: أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارك فوري، المتوفى سنة 1353هـ، دار الفكر - بيروت، ط 1415هـ، 1995م.
- 15- فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر على موطأ الإمام مالك: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر القرطبي، المتوفى سنة 463هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1، 1418هـ، 1998م، ملاحظة: وقد أشرت إليه باسم التمهيد في كل الهوامش اختصاراً.
- 16- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، المتوفى سنة 1182هـ، دار الفكر - بيروت، ط1، 1419هـ، 1999م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- 17- السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي: د. مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط4، 1405هـ، 1985م.
- 18- سنن الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو أبي عمرو الأوزاعي، المتوفى سنة 157هـ، دار النفائس - بيروت، ط1، 1413هـ، 1993م، تصنيف: الشيخ مروان محمد الشعار.
- 19- سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة 279هـ، دار الفكر - بيروت، ط2، 1394هـ، 1974م، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان.
- 20- سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة 385هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1 1424هـ، 2004م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي ومحمد كامل قره بللي.
- 21- سنن أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة 275هـ، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ)، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد.
- 22- السنن الكبرى للبيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة 458هـ، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
- 23- سنن ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة 275هـ، دار إحياء التراث العربي، ط1395هـ، 1975م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- 24- سنن النسائي بشرح السيوطي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، المتوفى سنة 303هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ).

- 25- شرح ابن بطلال على صحيح البخاري: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد المالك بن بطلال البكري القرطبي، المتوفى سنة 449هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- 26- صحيح مسلم بشرح النووي: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة 261هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1401هـ، 1981م.
- 27- طريق الرشيد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد: عبد اللطيف بن إبراهيم آل عبد اللطيف، مطابع الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط2، (بدون تاريخ).
- 28- عارضة الأحوذى بشرح الترمذي: محمد بن عبد الله بن العربي المالكي، المتوفى سنة 543هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، (بدون تاريخ).
- 29- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة 855هـ، دار الفكر - بيروت، ط 1422هـ، 2002م.
- 30- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852هـ، دار المعرفة - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب.
- ملاحظة: هو المستعمل في تخريج الأحاديث التي رواها البخاري في جميع البحث والمشار إليه بصحيح البخاري اختصاراً.
- 31- القيس شرح موطأ ابن أنس: ابن العربي، المتوفى سنة 543هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1418هـ، 1998م، تحقيق: أيمن نصر الأزهري وعلاء إبراهيم الأزهري.
- 32- المستدرک علی الصحیحین: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة 405هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ).
- 33- مسند الإمام أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1403هـ، 1983م.
- 34- مسند الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1400هـ، 1980م.
- 35- المسوى شرح الموطأ: ولي الله الدهلوي، المتوفى سنة 1176هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1422هـ، 2002م.

- 36- المصنف:** أبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة المتوفى سنة 235هـ، مكتبة الرشد ناشرون - الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ، 2004م، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة و محمد بن إبراهيم اللحيان.
- 37- معالم السنن شرح سنن أبي داود:** أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، المتوفى سنة 388هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1416هـ، 1996م.
- 38- المعجم الأوسط:** أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة 360هـ، دار الحرمين للطباعة والنشر، حدائق القبة - القاهرة، ط 1415هـ، 1995م، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عسوز الله بن محمد وأبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
- 39- المعجم الكبير:** الطبراني، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1405هـ، 1984م، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.
- 40- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم:** أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، المتوفى سنة 556هـ، دار ابن كثير - دمشق - بيروت، ط2، 1420هـ، 1999م، تحقيق: محي الدين ديب مستو ويوسف علي بديوي وأحمد محمد السيد ومحمود إبراهيم بزّال.
- 41- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة:** محمد بن عبد الرحمن السخاوي، المتوفى سنة 902هـ، دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ، 1985م، تحقيق: محمد عثمان الحشت.
- 42- المنتقى شرح الموطأ:** أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المتوفى سنة 494هـ، دار الفكر العربي - بيروت، ط3، 1403هـ، 1983م.
- 43- موطأ مالك بن أنس (رواية يحيى بن يحيى الليثي):** مالك بن أنس الأصبحي الحميري، المتوفى سنة 179هـ، دار النفائس، ط2، 1397هـ، 1977م، إعداد: أحمد راتب عرموش.
- 44- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:** محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة 1255هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، (بدون تاريخ).
- 45- الهداية في تخريج أحاديث البداية:** أحمد بن الصديق الغماري، المتوفى سنة 1380هـ، دار عالم الكتب - بيروت، ط1، 1407هـ، 1987م.

ثالثاً: فقه المذاهب:

أ- الفقه المالكي:

- 46- الأحكام: أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، المتوفى سنة 497هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1992م، تحقيق: د. الصادق الحلوي.
- 47- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني السراي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار: أبو عمر يوسف بن عبد الله المشهور بابن عبد البر، المتوفى سنة 463هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م.
- 48- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك: محمد بن حارث الخشني، المتوفى سنة 361هـ، الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1985م، تحقيق: الشيخ محمد المجدوب و د. محمد أبو الأحفان و د. عثمان بطيخ.
- 49- الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك بن القطان الفاسي، المتوفى سنة 628هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1426هـ، 2005م، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات.
- 50- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، المتوفى سنة 595هـ، دار القلم - بيروت، ط1، 1408هـ، 1988م.
- ملاحظة: وهي المعتمدة في الرسالة كلها إلا نادراً.
- 51- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، دار الجيل - بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ط1، 1409هـ، 1989م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- 52- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، دار السلام - القاهرة، ط3، 1427هـ، 2006م، تحقيق: د. عبد الله العبادي.
- 53- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، دار الكتب العلمية - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود.
- 54- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل مستخرجة: أبو الوليد بن رشد الجسد القرطبي، المتوفى سنة 520هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط2، 1408هـ، 1988م، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي ومحمد العرايشي وأحمد الحبابي وأحمد الشرقاوي إقبال.
- 55- التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب البغدادي، دار الفكر - بيروت، ط1420هـ، 2000م، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني (أطروحة دكتوراه).

- 56- جامع الأمهات:** جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، المتوفى سنة 646هـ، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، ط2، 1421هـ، 2000م، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأحضر الأخضرى.
- 57- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير:** محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى سنة 1230هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1424هـ، 2003م.
- 58- حاشية العدوي:** علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي، المتوفى سنة 1189هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1417هـ، 1997م، ضبط وتصحيح: محمد عبد الله شاهين.
- 59- الخصال:** أبو بكر محمد بن يقي بن زرب القاضي القرطبي المالكي، المتوفى سنة 381هـ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، ط1، 1426هـ، 2005م، تحقيق: د. عبد الحميد العلمي.
- 60- الذخيرة في الفروع المالكية:** أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري القرافي، المتوفى سنة 684هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1422هـ، 2001م، تحقيق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن.
- 61- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية:** أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاص، المتوفى سنة 894هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1993م، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري.
- 62- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام:** أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، المتوفى سنة 1070هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1420هـ، 2000م، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- 63- فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام:** أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي، المتوفى سنة 841هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 2002م، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة.
- 64- فتاوى ابن رشد:** أبو الوليد بن رشد الجد القرطبي المالكي، المتوفى سنة 520هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1407هـ، 1987م، تحقيق: د. مختار بن الطاهر التليلي.
- 65- الفروق:** شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي، المتوفى سنة 684هـ، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: د. عبد الحميد هنداي.

- 66- القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري الكلبي العرناسطي، المتوفى سنة 741هـ، دار الكتب، القبة - الجزائر، ط1408هـ، 1987م.
- 67- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر بن عبد البر، المتوفى سنة 403هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1413هـ، 1992م.
- 68- لباب الفرائض: محمد صادق الشطي، المتوفى سنة 1364هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط3، 1408هـ، 1988م.
- 69- المدونة: الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة 179هـ، برواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ).
- 70- مدونة الفقه المالكي وأدلته: د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان - بيروت، ط1، 1423هـ، 2002م.
- 71- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، المتوفى سنة 422هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1418هـ، 1998م، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي.
- 72- المعيار العرب والجامع العرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب: أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى سنة 914هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1403هـ، 1983م.
- 73- المقدمات: ابن رشد الجد، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ)، المطبوعة مع المدونة.
- 74- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل: محمد عليش، المتوفى سنة 1299هـ، دار الفكر - بيروت، ط1409هـ، 1989م.
- 75- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة 954هـ من دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ).
- ب - الفقه الحنفي:**
- 76- الأشباه والنظائر: زيد الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، المتوفى سنة 970هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1419هـ، 1999م.
- 77- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علي الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، توفي سنة 587هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود.

- 78- البحر الرائق شرح كتر الدقائق: ابن نجيم الحنفي المصري، وكتر الدقائق للحافظ النسفي. دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م، تحقيق: زكريا عميرات.
- 79- البناية في شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة 855هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، ط2، 1411هـ، 1990م.
- 80- تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق: محمد بن علي بن حسين بن علي الطوري القادري، المتوفى سنة 1138هـ، المطبوع مع البحر الرائق السابق الذكر.
- 81- تكملة شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين بن قودر، المطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام.
- 82- الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 189هـ، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1406هـ، 1986م.
- 83- حاشية ابن العابدين (رد المختار على الدر المختار): محمد أمين المعروف بابن عابدين، المتوفى سنة 1252هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1415هـ، 1994م، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض.
- 84- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ، 1991م.
- 85- شرح فتح القدير على الهداية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة 681هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: عبد الرزاق عالب المهدي.
- 86- شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرقي، المتوفى سنة 786هـ، المطبوع مع شرح فتح القدير السابق الذكر.
- 87- المبسوط: شمس الدين السرخسي، المتوفى سنة 438هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1414هـ، 1993م.
- 88- المحيط الرباني في الفقه النعماني: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المتوفى سنة 616هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1424هـ، 2004م، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي.

- 89- الهداية شرح بداية المبتدئ: علي بن أبي بكر المرغيناني ، المتوفى سنة 593هـ، المطبوع مع شرح فتح القدير السابق.
- ج- الفقه الشافعي:**
- 90- الأشباه والنظائر: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة 911هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1422هـ، 2001م.
- 91- الإشراف على مذاهب أهل العلم: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، المتوفى سنة 309هـ، دار الفكر - بيروت، ط1414هـ ، 1993م، تخريج: عبد الله عمر البارودي.
- 92- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، دار المعرفة - بيروت، ط2، 1373هـ، 1973م.
- 93- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي: الروياني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1423هـ، 2002م.
- 94- تكملة المجموع: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، المطبوع مع المجموع.
- 95- تكملة المجموع: محمد نجيب المطيعي، المطبوع مع المجموع أيضا.
- 96- الحاوي الكبير: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة 450هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1419هـ، 1999م.
- 97- روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة 667هـ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط1421هـ، 2000م، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ومحمد علي معوض.
- 98- المجموع شرح المذهب للشيرازي : النووي، مكتبة الإرشاد جدة- المملكة العربية السعودية.
- 99- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة 977هـ، دار التوفيقية للطباعة - القاهرة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- 100- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، توفي سنة 1004هـ، دار الفكر - بيروت، ط1424هـ، 2004م.
- د- الفقه الحنبلي:**
- 101- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي، المتوفى سنة 803هـ، دار المعرفة - بيروت ، (بدون تاريخ)، تحقيق: محمد حامد الفقي.

- 102- إعلام الموقعين عن رب العالمين:** شمس الدين محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة 751هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط1، 1422هـ، 2001م.
- 103- زاد المعاد في هدي خير العباد:** شمس الدين محمد بن أبي بكر المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة 751هـ، دار الآثار - القاهرة، ط1، 2005م.
- 104- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء:** أبو المواهب الحسين بن محمد العسكري الخنبلي، من علماء القرن الخامس الهجري، دار اشبيلية- المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ، 2001م، تحقيق: د. خالد بن سعد الحشلان و د. ناصر بن سعود السلامة.
- 105- الشرح الكبير على متن المقنع:** شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 682هـ، المطبوع مع المغني.
- 106- الفتاوى الكبرى:** شيخ الإسلام أحمد بن تيمية المتسوفى سنة 728هـ، دار المعرفة - بيروت، (بدون تاريخ).
- 107- كتاب الفروع:** شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، المتوفى سنة 763هـ، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- 108- العدة شرح العمدة:** بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، المتوفى سنة 620هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة.
- 109- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد:** مجد الدين أبي البركات، المتوفى سنة 652هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- 110- المغني على مختصر الخرقي:** موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المتوفى سنة 630هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1392هـ، 1972م.
- هـ - الفقه الظاهري:**
- 111- المحلى بالآثار:** أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، المتوفى سنة 456هـ، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: د عبد الغفار سليمان البنداري.
- و- الفقه الشيعي:**
- 112- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:** محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة 1250هـ، دار ابن حزم - بيروت، ط1، 1425هـ، 2004م.

113- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المتوفى سنة 460هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ط2، 1400هـ، 1980م.

رابعاً: أصول الفقه:

114- الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدين علي بن أبي علي محمد الأمدي، المتوفى سنة 631هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1405هـ، 1985م.

115- الإشارات في أصول الفقه المالكي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المتوفى سنة 474هـ، دار ابن حزم - بيروت، ط1، 1421هـ، 2000م، تحقيق: د. نور الدين مختار الحادمي.

116- أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها: د. بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية، مصر، (بدون تاريخ)

117- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة 1250هـ، دار المعرفة - بيروت، (بدون تاريخ).

118- أصول الفقه: محمد أبو زهرة، المتوفى سنة 1974م، دار الفكر العربي - القاهرة، (بدون تاريخ).

119- أصول الفقه: محمد الخضري بك، المتوفى سنة 1345هـ، دار الحديث - القاهرة، ط1424هـ، 2003م

120- أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر - بيروت، دار الفكر - دمشق، ط1416هـ، 1996م.

121- إيضاح المحصول من برهان لأصول: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، المتوفى سنة 536هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 2001م، تحقيق: د. عمارة الطالبي.

122- البرهان في أصول الفقه: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، المتوفى سنة 478هـ، مطابع الدوحة الحديثة، ط1، 1399هـ، تحقيق: د. عبد العظيم الديب.

123- ابن حزم: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، ط1997م

124- ابن حنبل: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، ط1418هـ، 1997م.

125- أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، (بدون تاريخ).

- 126- تفضيل مذهب الإمام مالك وأهل المدينة وصحة أصوله: شيخ الإسلام ابن تيمية ن المتوفى سنة 728هـ، دار الفضيلة للنشر - القاهرة، ط2006م، تحقيق: أحمد مصطفي قاسم الطهطاوي.
- 127- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة: حسن بن محمد المشاط، المتوفى سنة 1399هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط2، 1411هـ، 1990م، تحقيق: د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان.
- 128- دراسات أصولية في السنة النبوية: د. محمد إبراهيم الحفناوي، دار الوفاء - المنصورة، مصر، ط1، 1412هـ، 1991م.
- 129- الرسالة: محمد بن إدريس المظلي الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، دار الفكر بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
- 130- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم - دمشق، ط6، 1422هـ، 2001م.
- 131- الضروري في أصول الفقه (أو مختصر المستصفي): أبو الوليد بن رشد الحفيد، المتوفى سنة 595هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994م، تحقيق: جمال الدين العلوي.
- 132- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط6، 1421هـ، 2000م.
- 133- علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، الزهراء للنشر والتوزيع - الجزائر، ط1، 1990م.
- 134- علم القواعد الشرعية: د. نور الدين مختار الخادمي، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، ط1، 1426هـ، 2005م.
- 135- القواعد والضوابط الفقهية القرافية: د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط1، 1425هـ، 2004م.
- 136- القواعد والفوائد الأصولية: أبو الحسن علاء الدين بن اللحام الحنبلي، المتوفى سنة 803هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1403هـ، 1983م.
- 137- الكافي الوافي في أصول الفقه: د. مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1422هـ، 2001م.
- 138- مالك: محمد أبو الزهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، ط4، 2002م.
- 139- مبادئ الأصول: الشيخ عبد الحميد بن باديس، المؤسسة الوطنية للكتاب، زيغوت يوسف - الجزائر، ط2، 1988م، تحقيق: د. عمار الطالبي.

- 140- مختصر علم أصول الفقه الإسلامي: د. محمد محدة، دار الشهاب - باتنة، الجزائر.
- 141- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، ط2، 1425هـ، 2004م.
- 142- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، الدار السلفية - الجزائر.
- 143- المستصفى في علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة 505هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1403هـ، 1983م.
- 144- مصدر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، دار القلم - الكويت، ط6، 1414هـ، 1993م.
- 145- مفتاح الأصول إلى بناء الفروع على الأصول: أبو عبد الله الشريف محمد بن أحمد المالكي التلمساني، المتوفى سنة 771هـ، أولاد فايت - تيبازة، الجزائر، ضبط وتعليق: الشريف قصار.
- 146- مفتاح الوصول إلى علم الأصول: محمد الطيب الفاسي، المتوفى سنة 1013هـ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ، 2004م.
- 147- مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس، ودار السلام للطباعة - القاهرة، ط1427هـ، 2006م.
- 148- المنحول من تعليقات الأصول: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة 505هـ، دار الفكر - دمشق، ط2، 1400هـ، 1980م، تحقيق: د. محمد حسن هيكل.
- 149- النظائر في الفقه المالكي: أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط1، 1421هـ، 2000م، تحقيق: جلال علي الجهاني.
- 150- نظرية تعارض المحلل والمحرّم في الشريعة الإسلامية وأثرها في الفقه الإسلامي: د. عبد الحميد ميهوب، دار النهضة العربية - القاهرة، (بدون تاريخ).
- 151- النظريات الفقهية: د. محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، ط2، 1426هـ، 2005م.
- 152- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة 1255هـ، دار الفكر

خامساً: كتب التراجم والسير واللغة:

- 153- أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير عز الدين الجزري، المتوفى سنة 630هـ. دار إحياء التراث العربي - بيروت، (بدون تاريخ).
- 154- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر بن عبد البر، المتوفى سنة 463هـ، المطبوع بهامش الإصابة، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ).
- 155- الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 850هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، (بدون تاريخ).
- 156- الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين - بيروت، ط7. 1986م.
- 157- بغية المنتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي، المتوفى سنة 599هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1417هـ، 1997م، تحقيق: روحية عبد الرحمن السويفي.
- 158- ابن رشد: عباس محمود العقاد، دار المعارف - مصر، ط4، (بدون تاريخ).
- 159- ابن رشد الحفيد (حياته - علمه - فقهه): د. حمادي العبيدي، الدار العربية للكتاب، ط1984م. طبع الشركة التونسية لفنون الرسم - تونس.
- 160- ابن رشد - سيرة وفكر: د. محمد عابد الجابري، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت، ط1، 1998م.
- 161- تاريخ الفلسفة العربية: د. جميل صليبا، دار الكتاب العالمي - بيروت، ط1989م.
- 162- تاريخ قضاة الأندلس: أبو الحسن النباهي الأندلسي، المتوفى سنة 776هـ، المكتب التجاري - بيروت (بدون تاريخ).
- 163- تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، (بدون تاريخ).
- 164- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: القاضي عياض بن موسى اليحصبي، المتوفى سنة 544هـ، دار مكتبة الحياة - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود.
- 165- تهذيب التهذيب: أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852هـ، دار الفكر - بيروت، ط1، 1404هـ، 1984م.

- 166- تهذيب سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1413 هـ، 1992م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- 167- الجواهر المضنية في طبقات الحنفية: محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد الحنفي، المتوفى سنة 775هـ، دار المهجر للطباعة والنشر، ط2، 1413هـ، 1993م.
- 168- دار المعارف الإسلامية: الترجمة العربية، دار المعرفة - بيروت.
- 169- دائرة معارف القرن العشرين: محمد فريد وجدي، دار المعرفة - بيروت، ط3.
- 170- دار المعارف: المعلم بطرس البستاني، دار المعرفة - بيروت.
- 171- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: القاضي إبراهيم بن علي المالكي الشهير بابن فرحون، المتوفى سنة 799هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 172- الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة: يحيى بن أبي بكر العامري اليمني، مكتبة المعارف - بيروت، ط3، 1983م، ضبط وتصحيح: عمر الديراوي.
- 173- سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، مؤسسة الرسالة، ط1، 1401هـ، 1981م.
- 174- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح بن عماد الحنبلي، المتوفى سنة 1089هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 175- الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين - بيروت، ط3، 1404هـ، 1984م، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.
- 176- طبقات الحنابلة: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، المتوفى سنة 1371هـ، دار المعرفة - بيروت.
- 177- طبقات الشافعية: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، المتوفى سنة 772هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1407هـ، 1987م.
- 178- طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي، المتوفى سنة 476هـ، دار الرائد العربي - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: د. إحسان عباس.
- 179- الطبقات الكبرى: محمد بن سعد، المتوفى سنة 230هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1410هـ، 1990م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

- 180- عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة بيجاية: أبو العباس أحمد الغسري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر ، ط2.
- 181- عيون الأتباء في طبقات الأطباء: أبو العباس أحمد بن القاسم المعروف بابن أبي أصيبعة، المتوفى سنة 668هـ، دار الثقافة - بيروت ، ط3، 1981.
- 182- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: د. محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - الإسكندرية، مصر، ط1، 1419هـ، 1999م.
- 183- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، المتوفى سنة 1376هـ، 1957م، المكتبة العصرية - صيدا، بيروت، ط1، 1427هـ، 2006م.
- 184- الفلسفة الإسلامية وأعلامها: د. يوسف فرحات، الشركة الشرقية للطبوعات، ط1، 1986م.
- 185- لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، المتوفى سنة 711هـ، دار الكتيب العلمية - بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: عامر أحمد حيدر.
- 186- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة 660هـ، الناشر مكتبة الآداب - القاهرة، ط1، 1418هـ، 1998م، تحقيق: يحيى خالد توفيق.
- 187- المعجب في تلخيص أخبار المغرب: عبد الواحد بن علي المراكشي، المتوفى سنة 647هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1419هـ، 1998م.
- 188- موسوعة الفلسفة: د. عبد الرحمن بدوي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط1، 1984م.
- 189- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، دار المعرفة - بيروت، (بدون تاريخ)
- 190- نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب: أحمد بن محمد التلمساني المقرئ، المتوفى سنة 1041هـ، دار الفكر - بيروت، ط1، 1419هـ، 1998م، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- 191- النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، المتوفى سنة 606هـ، دار الفكر - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي.
- 192- هداية العارفين: إسماعيل باشا البغدادي، وكالة معارف الجلييلة - اسطنبول، ط1955م.

193- الوفيات: ابن قنفذ القسنطيني، مؤسسة نويهض الثقافية - بيروت، (بدون تاريخ)، تحقيق: عادل نويهض.

سادسا: رسائل وأطروحات علمية:

194- اتفاقات ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد: د. الأمين عبد الحفيظ أبو بكر الرغروغي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العربية والإسلامية، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 1416هـ، 1996م.

195- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: د. مصطفى سعيد الحن، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1424هـ، 2003م، (أطروحة دكتوراه).

196- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى ديب البغا، دار القلم - دمشق، ودار العلوم الإنسانية - دمشق، ط3، 1420هـ، 1999م، (أطروحة دكتوراه).

197- اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا: د. محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع - بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، (أطروحة دكتوراه).

198- اختيارات ابن رشد الحفيد الفقهية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: د. أحمد الأمين العمراني، أطروحة دكتوراه غير منشورة، دار الحديث الحسنية، الرباط - المغرب، السنة الجامعية: 1999، 2000م - 1420، 1421هـ.

199- اختيارات الحافظ ابن عبد البر الفقهية للأحوال الشخصية والجنايات والحدود والأقضية: د. علي بن راشد الديان، مؤسسة الريان - بيروت، ودار التدمرية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ، 2005م، (أطروحة دكتوراه).

200- بداية المجتهد لابن رشد وأثره في الفقه الإسلامي المقارن: د. عبد الرحمن عبيد إمام الشافعي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، السنة الجامعية: 1400هـ، 1980م.

201- ابن رشد والرشدية: أرنست رينان، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، ط1957، ترجمة: عادل زعير (أطروحة دكتوراه).

202- كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد لابن رشد ودوره في تربية ملكة الاجتهاد: د. محمد بولوز، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بن عبد الله، فاس

– المغرب، السنة الجامعية : 2006، 2007م. منشورة على الموقع: [www. Almeshkat.net](http://www.Almeshkat.net)

203- القسامة في الفقه الإسلامي: محمد إسماعيل البسيط، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط1، 1401هـ، 1981م، (رسالة ماجستير).

204- القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف: د. محمد بن المدني الشتوف، دار البحوث للدراسات الإسلامية - دبي ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1424هـ، 2003م ، (رسالة ماجستير).

205- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد لوهاب البغدادي المالكي: د. محمد الروكي، دار القلم - دمشق، ومجمع الفقه الإسلامي - جدة، ط1، 1419هـ، 1998م، (رسالة ماجستير).

206- المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي: د. عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1406هـ، 1986م، (أطروحة دكتوراه).

207- منزلة الخطاب الفقهي من الخطاب الفلسفي عند ابن رشد: د. إبراهيم بورشاشن، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس، الرباط - المغرب، السنة الجامعية: 2002، 2003م.

208- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية: د. أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع - مصر ، ط1، 1418هـ، 1997م، (أطروحة دكتوراه).

209- نظرية التعييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: د. محمد الروكي، دار الصفاء - باش جراح، الجزائر، ودار ابن حزم - بيروت، ط1، 1421هـ، 2000م، (أطروحة دكتوراه).

سابعاً: كتب عامة:

210- أدب الاختلاف في الإسلام: د. طه جابر فياض العلواني، مطابع الدوحة الحديثة - قطر، ط1985م، ضمن سلسلة كتاب الأمة.

211- أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي: محمد سكمال المجاجي، المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - عمان، ط1، 1422هـ ، 2001م.

212- أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي - القاهرة، ط1، 1417هـ، 1996م.

213- الإعجاز الطبي في القرآن الكريم: د. السيد الجميلي، شركة الشهاب - الجزائر.

- 214- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف:** ولي الله الدهلوي، المتوفى سنة 1176هـ، دار النفائس - بيروت، ط3، 1406هـ، 1986م.
- 215- الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم:** أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي، المتوفى سنة 521هـ، دار الفكر - دمشق، ط1، 1424هـ، 2003م، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
- 216- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية:** د. مصطفى الرافعين دار الكتاب اللبناني - بيروت، ط1، 1403هـ، 1983م.
- 217- بحوث في فقه المعاملات المالية:** د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي للطباعة والنشر - دمشق، ط1، 1420هـ، 2000م.
- 218- ابن رشد وعلوم الشريعة الإسلامية:** د. حمادي العبيدي، دار الفكر العربي - بيروت، ط1، 1991م.
- 219- تطور الجنين وصحة الأم:** د. محي الدين طالوا العلي، دار الهدى - عين مليلة، الجزائر، ط1، 1986م.
- 220- ثقافت التهافت:** ابن رشد الحفيد، المتوفى سنة 595هـ، المكتبة العصرية - صيدا، بيروت، ط2005م، تعليق: د. صلاح الدين الهواري.
- 221- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله:** أبو عمر بن عبد البر، المتوفى سنة 463هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، (بدون تاريخ).
- 222- خلق الإنسان بين الطب والقرآن:** د. محمد علي البار، دار السعودية للنشر والتوزيع - جدة، ط6، 1406هـ، 1986م.
- 223- الدرر البهية في شرح الأربعين النووية:** شرح محي الدين بن شرف النووي وابن دقيق العيد وابن العثيمين، دار الإيمان - الإسكندرية، ط2002م.
- 224- رسائل ابن رشد الطبية:** مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2005م، تحقيق: د. جورج شحاتة القنواقي وسعيد زاير.
- 225- شركة العنان في الفقه الإسلامي:** إبراهيم فاضل الدبو، مكتبة الأقصى - عمان، الأردن، ط1، 1403هـ، 1983م.

- 226-** كتاب الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة 1250هـ، مكتبة الجيل الجديد، مؤسسة الرسالة - صنعاء، اليمن، ط1، 1423هـ، 200م، تحقيق: أبو مصعب محمد صبحي بن حسن خلاق.
- 227-** فصل المقال وتقرير ما بين الشريعة والحكمة من الاتصال: ابن رشد الحفيد، المتوفى سنة 595هـ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر، ط1982م.
- 228-** الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط1، 1404هـ، 1984م.
- 229-** فقه السنة: سيد سابق، دار الكتاب العربي - بيروت، ط8، 1407هـ، 1987م.
- 230-** الفقه المقارن: د. عبد الفتاح كِبارة، دار النفائس - بيروت، ط2، 1424هـ، 2004م.
- 231-** الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون: د. بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية - بيروت، ط1967م.
- 232-** مختارات من نصوص في فقه المعاملات المالية: د. محمد علي فركوس، دار الرغائب والنفائس - القبة، الجزائر، ط1419هـ، 1998م.
- 233-** المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية: د. عبد الكرم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط3، 1420هـ، 2000م.

ثامنا: الدوريات:

- 234-** أصول الفقه والاتجاهات المعاصرة في فلسفة القانون: د. عمار الطالبي، محاضرة أقيمت في المنتدى الدولي حول حداثة ابن رشد بتونس سنة 1998م، بمناسبة الذكرى الثوية الثامنة لوفاته، منشورات المجمع الثقافي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ط1، 1999م، المجلد الثاني تحت عنوان: ابن رشد فيلسوف الشرق والغرب.
- 235-** أعمال ندوة " ابن رشد ومدرسته في الغرب الإسلامي": سلسلة محاضرات أقيمت بمناسبة مرور ثمانية قرون على وفاة ابن رشد بجامعة محمد الخامس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، نشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت، ط1، 1401هـ، 1981م.
- 236-** ابن رشد الفقيه: عبد الله كنون، مقال في مجلة دعوة الحق، العدد2، ديسمبر 1967م، طنجة - المغرب.

- 237-** تأثير المنهج الرشدي في صياغة الفكر الغربي الوسيطى: د. عبد الرزاق قسوم، مقال في المجلة الثقافية لثرائية الصادرة عن دائرة البحث العلمي والدراسات بمركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات العربي المتحدة، العدد 39، السنة العاشرة، رجب 1423هـ، 2002م.
- 238-** الشريعة والحكمة في النص الرشدي- مقارنة تحليلية نقدية لإشكالية الاتصال والانفصال-: حمزة بلحاج صالح، جريدة اليوم، العدد الصادر بتاريخ 29 أوت 1999م، الجزائر.
- 239-** مساهمة ابن رشد في تطوير منطق القانون ومادة القانون المقارن - قراءة حرة لبداية المجتهد-: د. عثمان بن فضل، محاضرة أقيمت في الملتقى الدولي حول حداثة ابن رشد، بنفس المناسبة ونفس المنظمة المذكورتين سابقا.
- 240-** مكانة ابن رشد الفقيه من تاريخ المالكية بالأندلس: عبد المجيد التركي، محاضرة أقيمت بمناسبة مرور ثمانية قرون على وفاة ابن رشد بجامعة محمد الخامس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، سنة 1978م، ضمن أعمال ندوة " ابن رشد ومدرسته في الغرب الإسلامي"، نشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت، ط1، 1401هـ، 1981م.
- 241-** المنحى المقاصدي في فقه ابن رشد: د. أحمد الريسوني، محاضرة أقيمت في الحلقة الدراسية التي عقدت في جامعة آل البيت بالأردن، في 18 تشرين الثاني 1998م، تحت عنوان: العطاء الفكري لأبي الوليد ابن رشد، تحت إشراف: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، مكتب الأردن - عمان، ط1، 1420هـ، 1999م.
- 242-** مؤتمر ابن رشد ج1: سلسلة محاضرات أقيمت بمناسبة الذكرى المئوية الثامنة لوفاة ابن رشد سنة 1398هـ. 1978م، برعاية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، نشر المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ورشة أحمد زبانة - الجزائر، ط1985م.
- 243-** مؤتمر ابن رشد ج2: سلسلة محاضرات أخرى بنفس المناسبة وتحت إشراف نفس المنظمة وفي نفس التاريخ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر، ط1983م.
- 244-** قانون الأسرة الجزائري الصادر تحت رقم 84/11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 - والقانون المعدل له والمتمم تحت رقم: 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.