

الكتاب في الفقه على المذاهب الأربعة

(١)

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

دار النشر



Bibliotheca Alexandrina
0098776

المؤلفات الكاملة للشيخ علي الخفيف

١

أسباب اختلاف الفقهاء

الطبعة الثانية

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

٩٤ شارع عباس العقاد - مدينة نصر

ت : ٢٧٥٢٩٨٤ ، فاكس : ٢٧٥٢٧٣٥

٢٥٠
عل اس
علي الخفيف.
أسباب اختلاف الفقهاء . - القاهرة : دار الفكر العربي
١٩٩٦.

٢٧٥ ص ٢٤٤ سم.
يشتمل على إرجاعات ببلوجرافية.
تدمك : ٥ - ٠٨١٩ - ١٠ - ٩٧٧.
١ - الشريعة الإسلامية . ٢ - الفقه الإسلامي . أ - العنوان

بين يدي هذا الكتاب

لقد مضى وقت طويل منذ ظهور مؤلفات الشيخ على الخفيف فى طبعتها الأولى، ما يقرب من الأربعين عاما، رغم الحاجة الماسة إلى فكره المستنير فى بحث القضايا الشرعية الإسلامية، وما تفتقر إليه المكتبة العربية إلى مثل هذا الجهد الذى بذله طيلة حياته، ليخرج إلى أبنائه الطلبة خاصة، وقرائه عامة، ما يلقي الضوء على كثير من القضايا التى قد تكون مثار خلاف بين الفقهاء، فىأتى فيها بالحل المقبول والمعقول، الذى يشفى العلة، وينقح الغلة، ويلقى على النفس ظلا من الراحة والاطمئنان.

وإنه لما يشرف **دار الفكر العربى** ويسعدها، أن تنقب عن هذه الكنوز الفقهية الثمينة، وتعيد نشرها، اهتماما منها بكل ما يثرى المكتبة العربية ويزيد ازدهارها وتألقها، فى وقت نحتاج فيه إلى كل بقعة ضوء، ترشد الحائر وتبهر له السبيل.

وهذه المؤلفات - وإن طال زمن احتجاجها عن القارئ - إلا أنها جزء من فكرنا الإسلامى الذى لا يمكن إغفاله أو إهماله، أو الاستغناء عنه، فالشيخ - رحمه الله - قد ترك ثروة فقهية تعد مرجعا متكاملا فى كثير من قضايا الفكر الإسلامى، وإسهاما له أثره الذى لا ينكر فى تنوير العقل المسلم فى كثير من مجالات الحياة، ونذكر من هذه الإسهامات التى قدمها فى كثير من المؤلفات الغنية بكل ما يفيد الإسلام والمسلمين:

أحكام المعاملات الشرعية - نظام الحكم فى الإسلام - نظرية الضمان - الحسبة - أسباب اختلاف الفقهاء - فرق الزواج - الوصية - التصرف الانفرادى والإرادة المنفردة - الشركات فى الإسلام - الملكية فى الإسلام - الملكية فى الإسلام

وتطبيقها المقارن - المواريث - المنتخب من السنة (مع آخرين) - المصحف المفسر (مع آخرين) - موسوعة جمال للفقہ (مع آخرين).

هذا، وللشيخ الكثير من البحوث والمقالات التي يصعب حصرها، إلا أن بعض هذه البحوث تعتبر نقاطاً مضيئة في التاريخ الإسلامي، والبحث العلمي، وقد قدمها إلى مجمع البحوث الإسلامية في دوراته المختلفة، كتب فيها عن: التأمين في الإسلام (وكان سبباً في إباحة التأمين بالمملكة العربية السعودية) - فوائد البنوك (أجازها) - شهادات الاستثمار (أجازها).

وقد عازمت **دار الفكر العربي** على نشر هذه المؤلفات - إن شاء الله - كاملة في سلسلة تضع بين يدي القارئ مكتبة الشيخ **علاء الخفيف** في سهولة ويسر، خدمة للدين، وللقارئ، ونشراً لكل ما هو مضيء ومفيد من الفكر الإسلامي.

والله هو الموفق والهادي إلى سواء السبيل

دار الفكر العربي

موضوعات الكتاب

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة
	مصادر الأحكام الشرعية وأدلتها
١٧	في عهد الرسول
١٨	في عهد الصحابة
٢٤	الخلاف فيما استنبط من الكتاب
٢٥	الخلاف في السنة
٢٧	اختلافهم في ثبوتها وما نشأ عنه من خلاف في الأحكام
٢٩	أسباب اختلاف الصحابة والتابعين في الأحكام
٣٧	وثوقهم بالسنة
٤٤	اختلاف الفقهاء في الحكم على الحديث
٥٧	وصول الحديث إلى بعض الفقهاء دون البعض
٦٦	الزيادة على الكتاب بخبر الواحد
٧٠	معارضة خبر الواحد للحديث المشهور
٧١	خبر الواحد فيما تعم به البلوى
٧٢	مخالفة خبر الواحد للأصول العامة والقياس
٧٧	ترك العمل بخبر الواحد في الصدر الأول
٧٩	عمل الراوى بغير ما يرويه
٨٢	تعارض الخبرين
٩٠	العمل بالحديث الضعيف
٩٥	العمل بالحديث المرسل
	اختلاف الأحكام بسبب اختلافهم في الفهم
١٠٢	اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعل الرسول
١٠٦	اختلافهم في فهم النصوص القولية وما ترتب عليه
١٠٧	ما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة
١٠٧	المشترك

١١٤	موجب الطلب والنهي - الطلب
١١٧	النهي
١٢٦	الحقيقة والمجاز
١٢٩	المطلق والمقيد
١٣٣	تخصيص العام
اختلاف الفقهاء في فهم أساليب النصوص		
١٤٢	دلالة النص على مفهومه المخالف
١٥٢	فحوى الخطاب
١٥٨	عموم المقتضى
١٥٩	الاستثناء بعد جمل متعددة
١٦٠	الاختلاف في فهم النص على وجه عام
أسباب الاختلاف فيما لا نص فيه		
١٧٣	بعد عهد الرسول
١٩٣	دلائل الأحكام فيما لا نص فيه من المسائل
١٩٤	خلاف الفقهاء فيما بنى على الإجماع من أحكام
٢٠٥	القياس في الأحكام وما ترتب على العمل به من خلاف فيها
٢٠٩	الخلاف في الأحكام بين القائلين بالقياس
٢٢٤	الاستحسان وما ترتب عليه من خلاف
٢٣١	الاستصلاح أو العمل بالمصالح المرسلة
٢٤١	الاستصحاب
٢٤٢	الخلاف الناشئ عن العرف واختلاف الزمان والمكان
٢٤٨	نشأة المذاهب وتعددتها
٢٥٧	مذهب أبي حنيفة
٢٦٠	مذهب مالك
٢٦٤	مذهب الشافعي
٢٦٧	مذهب أحمد بن حنبل
٢٧١	كلمة ختامية

مقدمة

الاختلاف في الآراء والأحكام يكاد يكون ظاهرة طبيعية في كل تشريع يتخذ من أعمال الناس وعاداتهم مصدرا له، ومن آرائهم وأفكارهم ووزنهم مستمدا له وسندا. ذلك لأن عادات الناس مختلفة، وأعرافهم متعددة، وأعمالهم متنوعة، وآراءهم متعارضة، وأنظارتهم متفاوتة، فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله. وإذا اختلفت المقدمات اختلفت النتائج. ولذا كانت جميع الشرائع الوضعية - ولا تزال - محلا للخلاف ومشارا للجدل والنقاش، لأنها من وضع الناس، ومن نتاج أفكارهم في سبيل ما يتغنون من مصالح، والمصالح تختلف باختلافهم نظرا وغرضا وبيئة وزمنا. وخلصت من ذلك الشريعة الإسلامية أيام كان الرسول يبلغها ويقوم على بيانها والفصل بين الناس بمقتضاها، وذلك إذ كانت وحيا إلهيا ينزله الله عليه ليحكم به بين الناس، أو اجتهادا منه يقره الله عليه، وما كان من عند الله فلا خلاف فيه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه الحكيم: ﴿أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾. أما بعد وفاته ﷺ وانقطاع الوحي فقد اضطر خلفاؤه ومن كان معهم من أصحابه أو جاء بعدهم من المفتين والقضاة والفقهاء إلى أن يطبقوا ما حفظوه عنه على ما استجد من الحوادث وواجهوا من الوقائع على اختلاف ألوانها وتباين ظروفها وتباعد مواطنها، وذلك إنما يقوم على النظر والموازنة بين ما حدث في زمن الرسالة وما حدث بعدها، والتحقق من وجود المماثلة بين الحوادث السابقة والحوادث اللاحقة واشتراكها في مناط الأحكام وعللها بعد معرفتها أو انتفاؤها، ثم البحث عن

المقتضيات والموانع، وعن معانى النصوص وما يراد منها، وصلة بعضها ببعض بيانا وإطلاقا وتقييدا وتخصيصا وتعميما ونسخا، وتلك أمور تختلف فيها الأنظار، فوجد بسبب ذلك الخلاف وتنوع، فمنه خلاف فى الوقائع السابقة وظروفها وتحقيق مناط الأحكام النازلة فيها وعقد وجوه المماثلة بينها وبين ما استجد من الحوادث، ومنه خلاف فيما نقل من أحكامها، وما صح نقله منها وما لم يصح وما استقر عليه الأمر وما لم يستقر، ومنه خلاف فى تعرف مناط الأحكام النازلة وما له من شروط وما يعرض له من موانع، ومنه خلاف فى اتخاذ تلك المماثلة أساسا شرعيا تتعدى بها الأحكام إلى غير محالها النازلة فيها، وفى ربط تلك الأحكام بما استنبط من عللها وحكمها وعدم ربطها، إلى غير ذلك من مواطن الخلاف التى سنعرض لكثير منها فى دروسنا.

وإذا لاحظنا مع هذا أن أساس التشريع الوضعى إنما هو ابتغاء المصلحة التى ينشدها الناس على اختلافهم فى الغرض منها والغاية التى يطلبونها، وأن ذلك يقوم على مجهودهم الفكرى ومقدرتهم الإنسانية ووزنهم البشرى، وأن أساس التشريع الإسلامى يقوم أولا على تفهم ما نزل من النصوص على رسول الله ﷺ كتابا كان أو سنة بعد التحقق من صحة صدور تلك النصوص من الرسول صلوات الله عليه بالنسبة إلى السنة، وتمييز ما يجب العمل به منها مما لا يجب العمل به والبحث فيها عن الحكم المطلوب حتى إذا تبين أن ليس فيها ما يدل عليه وجب النظر فى المصلحة المقتضية للحكم وفى أية مصلحة تعتبر وأية مصلحة لا تعتبر. وقد استتبع النظر فى النصوص النظر فى القياس والبحث عن روح التشريع الإسلامى واستنباط أصوله العامة من مختلف القواعد والأحكام، ثم تطبيق ذلك على الحوادث، كما استتبع النظر فى قول الصحابى ورأيه أيضا تفسيرا وبيانا للنصوص أم لا يصلح، والنظر فى العرف ومكانته من النصوص أيضا تفسيرا وبيانا لها أم لا يصلح، وفى أى عرف يجوز أن يعتبر وأى عرف لا يجوز أن يعتبر. إذا لاحظنا كل هذا تبينا كيف تعددت أسباب الخلاف فى الشريعة الإسلامية، وكيف تنوعت وانتشرت على بياننا الآتى إن شاء الله تعالى، وأنها قد زادت كثيرا عن أسبابه فى التشريع الوضعى.

وفى معرفة هذه الأسباب وشرحها بيان لما لهذا الخلاف ولما أدى إليه من أحكام من وضع صحيح من الناحيتين التشريعية والتطبيقية، ثم ما لهذه الأحكام المختلفة المتعارضة من منزلة بالنسبة إلى الكتاب والسنة، وبالنسبة إليها بعضها إلى بعض، ولما لها من مكانة بالنسبة إلى الحق والواقع، أهي حق كلها أم الحق منها واحد فقط وغيره مخالف له، ثم ما للعمل بها على وجه التلفيق بينها من صحة وبطلان، وما لما ترتب عليها من انقسام وتشعب وتحزب من قيام أهو قائم على أساس صحيح أم على غير أساس إلى غير هذا من الأمور التي تصور لنا الشريعة الإسلامية بصورتها الحقيقية عارية مما لوثت به من فرقة وما أصيبت به من أخطاء وما فرض عليها من وقوف وجمود.

ونبين فيما يلي متى كانت سليمة من أى خلاف، ومتى بدأ الخلاف فى أحكامها، ثم نذكر أسباب هذا الخلاف.

بداية الخلاف

الأحكام الشرعية إما أحكام تكليفية تنبئ عن الطلب أو عن النهى أو عن التخيير، وإما أحكام وضعية جاءت ببيان شرط أو سبب أو مانع، أو غير ذلك مما تدل عليه تلك الأحكام خاصة بأفعال الإنسان من ناحية صحتها وعدم صحتها، ووفائها بالمطلوب وعدم وفائها.

وأدلة هذه الأحكام بنوعها كثيرة : منها ما هو محل اتفاق بين أرباب المذاهب المختلفة لا يثار فيه إلا من ليس لرأيه وزن. ومنها ما اختلفوا فيه فعمل به فريق ولم يعمل به فريق آخر. وما اختلفوا فيه من تلك الأدلة إنما اختلفوا فيه من ناحية أنه دال على حكم الله أو غير دال عليه، أو من ناحية أنه مبين لما أنزل الله أو ليس مبينا له. وإن شئت قلت إن اختلفوا فيه إنما كان فى أنه مفسر ومبين لما أنزله الله من حكم أو ليس كذلك، لا فى أنه أصل من أصول الشريعة أو ليس بأصل. ذلك لأن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف بين المسلمين جميعا على تعدد فرقهم، فهو الكتاب والسنة الصحيحة باتفاقهم جميعا. والحكم عندهم جميعا لله وحده؛ فالله سبحانه وتعالى يقول فى تنزيله : ﴿إن الحكم إلا لله﴾ وليس ما يدل على حكمه إلا ما أنزله على رسوله من وحى، وهو إما قرآن أو سنة.

وقد قام الرسول صلوات الله وسلامه عليه بإبلاغ ما شرعه الله سبحانه وتعالى للناس من أحكام، وذلك بإبلاغهم ما نزل بها من قرآن وبيانه لهم، أو بقضائه بينهم فيما شجر بينهم من خصومات، أو بإرشاده إياهم فيما نزل بهم من حوادث وما ألم بهم من خلاف، فكان صلى الله عليه وسلم مرجعهم في كل ما يحدث بينهم من نزاع، ومردهم في كل ما يحزبهم من أمر، ومفزعهم في كل ما ينزل بهم من شدة، ورائدهم في كل شأن، وهاديهم في كل حيرة، ومرشدهم في كل ضلالة : إذا اختلفوا في أمر ردهم إلى الصواب فيه، وإذا خفي عليهم حق أظهره لهم. وقد ينزل الأمر العاجل فلا يتيسر لهم أن يتصلوا به في شأنه لبعدهم عنه مقاما أو لغيبتهم عنه في سفر، فيجتهدون في تعرف حكمه، فيتفقون أو يختلفون، فإذا ما حضروا عنده عرضوا عليه اجتهادهم اتفاقا أو اختلافًا، فيبين لهم ما اختلفوا فيه من الحق، فيسلمون لأمره، وينتهي عند ذلك ما قد يكون بينهم من خلاف عن رضا واطمئنان ودون ريبة أو حرج، فعن عمرو بن العاص أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل^(١) سنة ثمان من الهجرة أصابته جنابة في ليلة باردة شديدة البرد قال : فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيمنت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكروا له ذلك، فقال : يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت : ذكرت قول الله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾ فتيمنت ثم صليت، فضحك الرسول ولم يقل شيئًا، رواه أحمد وأبو داود، فاطمان عمرو وأصحابه لما فعل عمرو. وعن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال : خرج رجالان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيما صعيدا طيبا فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة «أى الشريعة الواجبة» وأجزأتك صلاتك. وقال

(١) ذات السلاسل : السلاسل كما في البداية والنهاية موضع من مشارف الشام سميت الغزوة باسمه لأن جند المسلمين بدءوا غزوهم منه. أرسل رسول الله ﷺ عمرو بن العاص في ثلاثمائة رجل من سراة المهاجرين، فلما وصل بهم إلى موضع يسمى السلاسل خاف كثرة المشركين فطلب من رسول الله ﷺ مددا فأمدته بأبي عبيدة في مائتين من المهاجرين فيهم أبو بكر وعمر. وقد أراد الجيش إيقاد نار بالليل فمنعهم عمرو كما منعهم من متابعة العدو بعد انهزامه وأدركته جنابة في هذه الغزوة فتيتم وصلوا بالقوم ولما رجعوا إلى رسول الله ﷺ أخبروه بما كان فسأله عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله إنما منعتم من إيقاد النار حتى لا يرى العدو قتلنا وعن اتباع العدو خشية أن يكون كمين، وتيسمت خشية الهلاك لشدة البرد. فأقره الرسول على ذلك. راجع نيل الأوطار ج ١ ص ٢٢٥.

للذى توضحاً وأعاد : لك الأجر مرتين «أى لقيامه بفعل المأمور به مرتين»، رواه أبو داود والنسائي^(١).

ولذلك لم يكن خلاف فى الأحكام على عهد الرسول صلوات الله عليه، وإذا وجد لم يلبث أن يزول وينتهى، ولم يكن لأحد من أصحابه عليه السلام أن يخالف عن رأيه، فإذا دعيت داعية، فرأى أحدهم رأيا - عرضه عليه، فلما قبله وأقره فيكون بذلك شرعا، وإما أنكروه فلا يكون له بعد ذلك قيام. عن سلمة بن الأكوع قال : لما أمسى اليوم الذى فتحت عليهم فيه خير^(٢) أوقد الناس نيرانا كثيرة، فقال رسول الله عليه السلام : ما هذه النار؟ على أى شىء توقدون؟ قالوا : على لحم. قال : على أى لحم؟ قالوا : على لحم الحمر الأنسية. فقال : أهرقوها واكسروها. فقال رجل : يا رسول الله، أونهريقها ونغسلها؟ فقال : أو ذاك. وفى رواية فقال : اغسلوها^(٣).

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى عليه السلام لما فتح مكة قال : لا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكتها، ولا تحل ساقطنها إلا لمنشد. فقال العباس رضى الله عنه : إلا الأذخر، فإننا نجعله لقبورنا وبيوتنا. فقال رسول الله عليه السلام : إلا الأذخر. متفق عليه^(٤).

على هذا كان أمر المسلمين فى عهده عليه السلام : لا اختلاف فى الأحكام، ولا تعارض فى المبادئ، فلما توفى عليه السلام وانقضى بوفاته الوحي انتهى زمن التشريع، ولم يبق للناس أو لأهل الرأى منهم إلا التطبيق والشرح والبيان مسترشدين فى ذلك بعمل الرسول وخطته، سالكين فى ذلك ما عرفوه من طريقته. ولم يجعلوا هذا لواحد منهم يصدر عن رأيه، ويسمعون لقوله، وينتهى بذلك كل ما قد يحدث من خلاف هو فى الناس طبيعة، وهو لوجودهم وتقلبهم ضرورة حتمية. ذلك لأنهم يعلمون أن العصمة لا تكون إلا للرسول، فهو ذو القول الحق، والحكم المطاع. أما من عداه فقد يكتب له التوفيق فيصيب وجه الحق، وقد لا يوفق فيخطئه وينحرف عنه، ولذا روى عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : ليس فى الناس إلا من يقبل من قوله أو يرد عدا رسول الله عليه السلام، فإنه لا يرد له قول.

(١) راجع نيل الأوطار، ج١، ص ٢٣٢.

(٢) خير : موضع يبعد عن المدينة بنحو مائة ميل من الشمال الغربى.

(٣) راجع نيل الأوطار، ج١، ص ٥٧.

(٤) نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢١، والأذخر حشيش أخضر طيب الريح. إذا جف ابيض (قاموس ومصباح).

وإذ قد اشترك في هذا الأمر كثير من أنس في نفسه القدرة على الاضطلاع به، أو عرف الناس له ذلك فقصدوه أو ولوه أمرهم - وجد الخلاف نتيجة لتفاوت العقول، واختلاف الناس في النظر والعلم بالأحكام الشرعية وعللها وأحكامها، والقدرة على وزن الأمور والمصالح بالميزان المستقيم، والإحاطة في مراعاة الظروف والملابسات، وما إلى ذلك مما يختلف فيه الناس طبيعة وتربية وثقافة وموطنا واكتسابا، فيختلفون بناء عليه نظرا ورأيا وحكما.

من هذا حدث الاختلاف في الرأي بعد وفاة رسول الله ﷺ. وكان أول خلاف فيما نعلم، أو كان من أول ما اختلف فيه أصحابه مسألة الخلافة ومن يخلفه من أصحابه في ولاية أمر المسلمين، إذ اختلفوا فيمن تكون فيهم الخلافة: أفي المهاجرين أم في الأنصار، ثم أتكون لواحد أم لأكثر، وفيمن يولاها من الأصحاب. وكان مرد اختلافهم هذا - كما يؤخذ مما روى - اختلافهم في أى الفريقين أحق بها لأنهم أعظم سابقة، وأرسخ قدما في نصرة دين الله، وأحرى أن ينظروا فيما يصلح المسلمين، وأن ينسوسوهم بما فيه فلاحهم وسعادتهم، ويرشدوهم إلى الطريق المستقيم.

وجد الخلاف إذن بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه في الأحكام، ولا يزال إلى اليوم، ولن يزال قائما ما دام الناس هم الناس بطبائعهم وأفكارهم وأنظارتهم وتقليبهم ومعايشهم وتعليمهم وتربيتهم وبيئتهم وأعرافهم. وكان من آثاره ظهور الطوائف الإسلامية والمذاهب المختلفة في الأحكام الشرعية، فمنها ما بقى إلى اليوم، ومنها ما اندثر ولم يبق منه إلا اسمه أو بعض آراء حفظتها لنا كتب الخلاف بالقدر الذى دعا إليه ما عرضت له من آراء، وما تطلبه الحاجة فى نصرة رأى على رأى.

ولم توجد هذه المذاهب ليعتنقها الناس، أو لترسم لهم طريق سلوكهم، أو تكون على وفقها أعمالهم وتصرفاتهم، فضلا عن أن تكون ملزمة لهم، بل وجدت على أنها آراء لأصحابها فيما عرض عليهم أو عرضوا له من المسائل والمبادئ تمثل فيها أفكارهم وأنظارتهم، ويتبين منها حكمهم على الأشياء أو حكم الله فى نظرهم. استنبطوا لأنفسهم أو لمن سألهم رأيهم لا لغير ذلك، وما كان الناس فى عهدهم إلا أحرارا فى أن ينظروا فى أمورهم كما نظروا إذا استطاعوا لذلك سبيلا وكانوا أهلا له، أو فى أن يقلدوا من يرونه أقوى دليلا وأصح نظرا

وأوضح حجة إن واتتهم القدرة على مثل هذا النظر، أو أنسوا في أنفسهم صلاحية لذلك. وإلا قلدوا من سكنت إلى تقليده نفوسهم، واطمأنت إليه ضمائرهم لسبب من الأسباب : كأن يكون رأيه أيسر اتباعا، أو شائعا متبعا من قبل فى أهلهم، أو فى ملتهم، أو نحو ذلك من الأسباب.

والى هذا يجب أن نلاحظ أن وجود المذاهب المتميزة بأسمائها وأتباعها الذين ينتسبون إليها، ولا يرون الحق إلا فيما ذهبت إليه - ليس ضرورة حتمية لوجود الخلاف، بدليل أن الخلاف موجود فعلا على وضع واسع فى المذهب الواحد دون أن ينقسم به ذلك المذهب إلى مذاهب متعددة تنتسب إلى أصحاب هذا الخلاف. وذلك كما فى مذهب أبى حنيفة حيث يرى فيه اختلاف كثير بينه وبين أصحابه أبى يوسف ومحمد وزفر، واختلاف بينهم بعضهم مع بعض فى كثير من المسائل دون أن ينقسم هذا المذهب إلى مذهب لأبى حنيفة ومذهب لأبى يوسف ومذهب لمحمد؛ وكذلك يلاحظ فى غيره من المذاهب الأخرى. وإذن فلكى يكون لوجود المذاهب وتميزها مع وجود الخلاف وضع صحيح - يجب أن يكون وجودها مبنيا على اختلافها فى المبادئ والأصول التى قامت عليها أحكامها. أما بناؤه على نوع من العصبية لأصحاب هذه المذاهب وآرائهم، لما لهم من منزلة سامية خاصة فى نفوس أتباعهم، سواء أكان أساس هذه المنزلة الجاه والسلطان، أم توقع النفع منهم، أم ما يعهد فيهم من صلاح وورع، وما للناس فيهم من حسن الظن وجميل الاعتقاد. أم مردها إلى الجلوس إليهم وطول صحبتهم بهم والتلقى عنهم - فليس شىء من ذلك يصلح أساسا لوجود المذاهب وتكونها وتميزها، إذ إنه لا يوجد حينئذ إلا الاختلاف فى رأى، ومجرد الاختلاف فى رأى مع الاتفاق فى المرجع والأساس لا يبنى عليه عدُّ كل رأى مذهباً خاصاً متميزاً من غيره بصفاته واتجاهه وطابعه، بدليل أن ذلك الاختلاف فى رأى والتردد بين فكرتين قد يكون من شخص واحد، فيتردد بين نظرتين بعد طول البحث والتروى، ثم يتعذر عليه ترجيح نظر على آخر، فيرى كلا منهما رأياً له على أنهما أمران محتملان أو جائزان. وذلك ما نراه فى التشريعات الوضعية. إذ نراها تتضمن آراء مختلفة دون أن يكون لهذه الآراء أثر فى انقسامها إلى عدة مذاهب، ولا نرى فيها مذاهب متعددة إلا حيث تتعارض المبادئ والأصول وتختلف.

ومن المهم جدا لدراسة المذاهب الفقهية دراسة دقيقة عميقة محيطية بجميع نواحيها واتجاهاتها وموازنة بعضها ببعض وترجيح بعضها على البعض الآخر ووزن الأحكام وقدر قيمها - أن نرجع بهذه المذاهب إلى أصولها، ونتبين ما إذا كان بينها اختلاف في الأصول والمبادئ، فيتم لها بذلك التمايز والتعدد والاختلاف في الشخصية والسمات، وتكون دراستها على هذا الوضع من الانفصال والتمايز واختصاص كل منها بمؤلفات لا تتعرض لغيره - أمرا مقبولا له حكمته وسببه، أم ليس بينها اختلاف في الأصول والمبادئ، فلا يكون هناك محل للإبقاء على هذا التعدد والتمايز، ولا على اختصاص كل مذهب بدراسة خاصة لها طلابها، أو بمؤلفات لا تعرض لغيره من الآراء. كما أن بيان ذلك وتعرف حقيقته له أهميته العظمى وأثره القوي في جواز التلفيق بين الآراء من المذاهب المختلفة والخروج منها برأي موحد مؤلف من رأيين أو أكثر، أو عدم جواز ذلك؛ لأن أصول الآراء إذا كانت مختلفة متعارضة لم يكن من المقبول التلفيق بينها بأخذ رأي في مسألة من المسائل يعتبر مزيجا من جملة آراء تتعارض أصولها بعضها مع بعض؛ لأن كل أصل اعتمدت عليه في ناحية يستلزم بطلان ما أخذت به في الناحية الأخرى من المسألة، إذ لا يصح أن ترى الشيء الواحد في وقت واحد صحيحا باطلا، ذلك ما لا يقبله عقل ولا يسوغه نظر. أما عند اتحاد الأصل فليس ثمة ما يمنع من ذلك.

لهذا رأينا أن نلم إمامة بأسباب الخلاف بين المذاهب الفقهية لتبين ما إذا كان هذا الخلاف يرجع إلى خلاف في أصولها أم لا، راجين من الله التوفيق، معلنين أن ذلك ليس إلا مشاركة منا في بداية لعمل كسان لغيرنا فيه جهود مشكورة^(١)، ونرجو أن يتمه غيرنا.

وليس يرجى للبداية كمال، ولا للوليد في مهده تمام. والله الموفق إلى الصواب والرشاد.

(١) كتب في هذا الموضوع أبو محمد بن السيد البطليموسى كتابه المسمى بالإنصاف في التبيين على أسباب الخلاف. وهو مطبوع وموجود بدار الكتب، وولى الله الدهلوى المتوفى سنة ١١٨٠ هـ كتابه الإنصاف في بيان أسباب الخلاف. وهى رسالة صغيرة مطبوعة أيضا سنة ١٣١٩ هـ بمطبعة الموسوعات. وكتب فيه أيضا ابن نيمية رسالة سماها رفع الملام عن الأئمة الأعلام. وهى مطبوعة مع عدة رسائل له سنة ١٣٢٣ بالمطبعة الحسينية، كما كتب فيه أيضا نبذة بسيرة الأستاذ حسن الخطيب فى كتابه الفقه الإسلامى، كما تعرض له بعض الباحثين الآخرين فى كتبهم بالامات موجزة لم تمس إلا بعض أطراف الموضوع مساهمات خفيفة.

مصادر الأحكام الشرعية وأصلها

فد عهـد الرسول
فد عهـد أصحابه
توزع السنة بينهم
روايتهما بالمعنى
موازنة بين الكتاب والسنة

فِي عَهْدِ الرَّسُولِ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِ ،

لم يكن للأحكام في عهد الرسول صلوات الله وسلامه عليه مصدر إلا الكتاب والسنة .

فأما الكتاب فهو الأصل، ولذا جاء ببيان الأصول العامة للأحكام دون تعرض للأحكام التفصيلية إلا ما كان متفقا مع تلك الأصول ثابتا ثبوتها، غير قابل بأن يتغير بمرور الزمن أو تطوره، أو باختلاف الناس في بيئاتهم وأعرافهم. ذلك لكي يسائر القرآن كل زمن، ويتسع لكل تطور، وتجدر فيه كل أمة حاجتها في مجال التشريع والتوجيه والإصلاح.

وأما السنة فقد جاءت على وفق أصوله مفسرة لمجمله، مقيدة لمطلقه، مخصصة لعامه، مبينة لحكمه وأغراضه، مفصلة لما أجمله من أحكام^(١)، فتكفلت بالتطبيق والتفصيل والشرح والبيان : تارة بما كان يصدر منه ﷺ من أقوال، وآونة بما كان يأتيه ويجرى على يديه من أفعال، وأخرى بما كان يقره من أقوال سمعها من أصحابه، أو أفعال شهدا منها فلم يعترض عليها ولم يعقب، بل سكت إقرارا لها وموافقة عليها. وظل الأمر على ذلك من لدن بعثته إلى وقت وفاته : يبلغ أصحابه أمر ربهم فيأتمرون، وينهاهم عنه فينتهون، ويقضى بينهم فيما فيه يختلفون فيسلمون، ويجيبهم عما يسألون فيه فيقتنعون، وما كانوا يسألونه إلا عما ينفعهم وما تدعوهم حاجتهم إلى المسألة فيه، متجنبين الافتراض والجدل، طالبين المعرفة والعمل، فعن ابن عباس رضى الله عنه قال : ما رأيت قوما كانوا خيرا من أصحاب رسول الله ﷺ؛ ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض، كلهن في القرآن، منهن يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه، ويسألونك عن المحيض، قال : وما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم. وقال ابن عمر رضى الله عنه : لا تسأل

(١) لقد جاء بيان السنة للقرآن على وجوه : منها بيانها لما أجمل كيانها لعدد فرائض الصلوات وكيفيتها، وأوقاتها، وبيانها لمطلقه وأن المراد منه التقييد كيانها أن الرقبة المجزئة في كفارة اليمين هي الرقبة المؤمنة، وبيانها لعامه وأن المراد تخصيصه كيانها للसारق وأن المراد منه سارق ما تصل قيمته عشرة دراهم أو تزيد، ومنها بيان الزيادة على القرآن كتحریم الجمع في الزواج بين المرأة وعمتها. وبين المرأة وخالتها، وهكذا.

عما لم يكن؛ فلإني سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يلعن من سأل عما لم يكن^(١). ولقد اتخذوا رسول الله ﷺ لهم قدوة وأسوة؛ لقوله تعالى : ﴿لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر﴾ فكانوا يفعلون كما يفعل : يتوضئون كما يتوضأ، ويصلون كما يصلى، ويحجون كما يحج، ويصومون كما يصوم، ويحكمون كما يحكم، ويتعبدون كما يتعبد؛ إذ قال لهم ﷺ : صلوا كما رأيتمونى أصلى، وقال لهم : خذوا عنى مناسككم. وقد يراه بعضهم يصلى على وضع خاص فيضع يديه تحت سرتة فيفعل فى صلاته كما رأى، ويراه آخرون يضع يديه إلى صدره فى الجهة اليسرى إلى قلبه فيفعلون كما فعل دون أن يروا ذلك اختلافا، أو يشير بينهم نزاعا، بل يرون كل ذلك أمرا جائزا، لهم فيه الخيار، إن شاءوا فعلوا هذا، وإن شاءوا فعلوا ذاك، لا يحددون عما رأوا الرسول يفعله، ولا يفترضون أن يأتوا بما لم يأت، فلم يكن من سبيل إلى خلاف بينهم فيما نزل فيه قرآن، أو فيما لم ينزل فيه وبينته السنة، فإن عرض أمر لم يأت فيه بيان ودعت الحاجة إلى المسألة عنه - سألوا عنه، فأجيبوا بما فيه خيرهم، فكان إليه إسلامهم؛ ولهذا لم يشجر بينهم أى خلاف يرجع إلى اختلافهم فى فهم آية من القرآن، أو فى قضاء قضى به الرسول، أو فى قول صدر منه، أو فى فعل أقره. ذلك لوجود الرسول بينهم يسألونه عما اختلفوا فيه من ذلك إن اختلفوا، فيرتفع بجوابه كل خلاف ويزول كل لبس.

فتح عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

توفى رسول الله ﷺ والقرآن مكتوب فى الصحائف، محفوظ فى صدور أصحابه ﷺ، لم تكن آية من آياته محل شك فى ورودها، أو ريبه فى نزولها، بل ظل محفوظا بوسائل حفظه القاطعة لكل ريبه، النافية لكل شبهة : لم تذهب منه كلمة ولم يزد عليه حرف. ولم يزل كذلك محفوظا برعاية منزله إلى يومنا هذا،

(١) وذلك ما أدبهم به ربهم حين أنزل على رسوله : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾.

ولا يزال كذلك إلى يوم الدين؛ لقول الله تعالى : ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ .

أما السنة فلم يكن شأنها في ذلك شأن القرآن؛ فقد كان للقرآن كُتَّابٌ يكتبونه بأمر الرسول ﷺ حين نزوله، ولم يكن للسنة كُتَّابٌ، بل نهى الرسول عن كتابتها : روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تكتبوا عني». ومن كتب عني غير القرآن فليمحه، وحدثوا عني ولا حرج، ومن كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار» .

وقد نزل القرآن بلفظه، فحفظ عليه دون تغيير أو تبديل، ولكن السنة لم تكن كذلك؛ إذ لم يُعَنَّ الصحابة بحفظ ألفاظها، بل أُجيز لهم روايتها بعباراتهم وأساليبهم ما حافظوا على معناها، وقلَّ منهم من كان يعنى بحفظ لفظه ﷺ فيها، وليس أدل على ذلك من أن كثيرا من الصحابة كانوا إذا حدثوا عن رسول الله ﷺ أتبعوا حديثهم عنه بقولهم : «أو كما قال» ونحوه، وأن من الأحاديث ما روى بعبارات متعددة مختلفة مع صدوره عن رسول الله ﷺ في حادثة معينة كخطبة الوداع. وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : شكا رجل إلى النبي ﷺ إذا فقال : يا رسول الله، تحدثنا بحديث لا نقدر أن نسوقه كما سمعنا. فقال ﷺ : إذا أصاب أحدكم المعنى فليحدث. وكثيرا ما تكون السنة حكاية لفعل صدر منه عليه الصلاة والسلام والحديث عنها يختلف باختلاف الحاكى لها من أصحابه ﷺ.

وقد كانت السنة إلى هذا تصدر في المسائل التي تتطلب البيان، وفي الوقائع والظروف التي تدعو إليها، وقد يحدث ذلك وهو في مسجده، وقد يحدث خارجه، وقد يكون في بيته حيث لا يكون معه إلا بعض أزواجه، وقد يكون خارج بيته في سفر أو في حضر، في سوق أو في مجتمع خاص، في طريق أو في منزل من المنازل، فلا يتقيد بصدورها بوقت أو بمكان، ثم لا يشهدا ولا يرويا إلا من سمعها من أصحابه الذين كانوا في صحبته وقتئذ، وليس يصحبه في كل أوقاته جميع أصحابه، بل قد يقع ذلك لبعضهم دون بعض على غير اتفاق وعلى غير نظام، وقد يكثرون أو يقلون فلا يحضرها إلا الواحد أو الاثنان وهكذا

توزعت السنة بين أصحابه، بل قد يقع ذلك لبعضهم دون بعض على غير اتفاق وعلى غير نظام، وقد يكثرون أو يقلون فلا يحضرها إلا الواحد أو الاثنان، وهكذا توزعت السنة بين أصحابه يحفظ منها بعضهم ما لا يحفظه بعضهم الآخر، ويشهد منها بعضهم ما لا يشهده الآخر؛ إذ لم يكونوا جميعاً يلازمونه في حله وترحاله، فاختلف حفظهم لها بحسب اختلاف مصاحبتهم له. ثم لم يكونوا معنيين بكتابتها كما علمت، فظلت محفوظة في صدورهم على هذا الوضع إلى أن توفي ﷺ، فحدث كل منهم بما علم أو بما سمع أو بما شاهد عند وجود الداعية إلى تحديده، فإذا لم توجد لم يحدث^(١)، وإذا حدث حدث بعبارة وبما يعيه ويفهمه، وقد يختلف الوعى والحفظ باختلاف المحدثين منهم عن حادثة واحدة، كما يختلف فيها وزنهم وإحاطتهم بظروفها وأحوالها وملابساتها واتصال ذلك بها، ولذلك أثره في فهم كل منهم، وتبليغه للحكم وروايته، إذا ما بلغ أو أفنى، فقد يشهدون أمراً من الرسول، فيحمله أحدهم على الإباحة، وبعضهم على الاستحباب، وبعضهم على الوجوب، وذلك لما ارتآه من أمارات وقرائن اجتفت بالحادثة، وهذه الأمارات

(١) يدل لذلك ما روى أن عمر رضى الله عنه قال : ما أدري كيف أصنع في أمر المجوس، يريد : يأخذ منهم الجزية ويعاملهم معاملة أهل الكتاب فيها أم لا، فشهد عنده عبد الرحمن بن عوف أنه سمع رسول الله ﷺ يقول فيهم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب. فأخذ منهم الجزية بناء على ذلك. وما روى من أنه رضى الله عنه خرج إلى الشام حتى إذا كان بشرع «بالقرب من تبوك» لقيه أمراء الأجناد وفيهم أبو عبيدة بن الجراح، فأخبروه بأن السوءاء قد وقع بأرض الشام، فدعاهم المهاجرين الأولين واستشارهم في المضى أو الرجوع، فاختلفوا، فقال بعضهم : قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال آخرون : لا تقدم بأصحاب رسول الله وبقية الناس على هذا الوفاء، فقال : ارتفعوا عني، ثم دعا من كان معه من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فلم يختلف عليه رجلان، وقالوا : نرى أن نرجع بالناس، فنأدى عمر في الناس : إنى مصيب على ظهر فأصبحوا عليه ، فقال أبو عبيدة : أفراراً من قدر الله ؟ فقال عمر : لو غيرك قالها يا أبا عبيدة، نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أ رأيت لو كان لك إبل هبطت واديا له عدوتان إحداهما خصبة والأخرى جدبة، ليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله، فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيباً في بعض حاجته فقال : عندى في هذا علم من رسول الله ﷺ لقد سمعته يقول : إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها. (أخرجه أبو داود) فحمد الله عمر، ثم انصرف راجعاً.

وما روى أن عبد الله بن مسعود سئل عن مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها وأن يفرض لها صداقاً، ولم يكن يعلم في ذلك أثراً، فأفتى بعد ريث ونظر أن لها مثل مهر نساها، ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن يسار الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى، ففرح بذلك فرحاً شديداً.

والقرائن تختلف لديهم باختلافهم ملاحظة ووزنا وإحاطة، ولم يكن عمدتهم في ذلك سوى الوجدان والاطمئنان والثلج مما لم يجدوا معه داعية إلى سؤال الرسول أو الاستفهام منه، فظلوا على ما فهموه إلى أن حدثوا به بعد وفاته، وكان من نتائج ذلك ما أثار خلافا بين الصحابة أنفسهم أو بين التابعين أو بين الفقهاء من بعدهم مما يأتي :

أولا : أن القرآن الكريم لم يكن منه ما أثار خلافا في وروده عن الرسول، فلم ينشأ عن ذلك خلاف في الأحكام في حين أن من السنة ما لم يسلم من الخلاف في صحة وروده، فنشأ عن ذلك أن عمل به فريق ولم يعمل به فريق آخر، فكان من ذلك الخلاف .

ثانيا : أن القرآن كله كان مدونا محفوظا معروفا لدى جميع المسلمين وهو أصل الدين وركنه عندهم جميعا، فأوجبوا العمل به جميعا، أما السنة فقد توزعت كما علمت بين رواها من الصحابة، فمن علم شيئا منها عمل به، ومن لم يعلمه لم يعمل به واعتمد على اجتهاده، وقد يؤديه اجتهاده إلى خلافها، فكان عن ذلك أيضا بعض الخلاف كما سيأتي .

ثالثا : اختلاف الصحابة في رواية السنة بسبب اختلافهم في الفهم عند تحملها، فنشأ عن ذلك خلافهم في بعض الأحكام، وقد سلم القرآن من ذلك لمخافتهم على لفظه كما بينا .

رابعا : أن الخلاف فيما استنبط من القرآن من أحكام إنما يرجع إلى الاختلاف في فهمه على ما سنبينه . وهذا النوع من الخلاف قد وجد في السنة كما وجد في القرآن .

ومع هذا فقد كان أصحاب رسول الله ﷺ أشد الناس حرصا على العمل بالقرآن والتمسك بسنة رسول الله ﷺ، يجهدون أنفسهم في البحث عنها، ويسارعون إلى العمل بها حين تبلغ إليهم، فإذا عرضت لهم حادثة أو نزل بهم أمر بحثوا عن الحكم في كتاب الله، فإن وجدوه أمضوه، وإن لم يجدوه بحثوا عنه في السنة، وسألوا الناس هل فيهم من يحفظ في هذا الأمر حديثا أو قضاء عن رسول الله ﷺ، فإن وجدوه أمضوه وإلا اجتهدوا في تعرف حكمه مسترشدين بالكتاب

والسنة، مستهدين بهديهما، مستوحين ما عرفوه منهما من أسرار الشريعة وحكمها وأغراضها، فرجما وصلوا إليه بقياس ما عرض لهم على ما هو نظير له، ورجما وصلوا إليه بما يورثهم اطمئنانا وثلجا بأن هذا هو حكم الله، تتحقق به المصلحة ويتفق مع روح التشريع وتوجيه أسراره وحكمه، وحجتهم في ذلك ما ورد من آيات كثيرة توجب طاعة الله وطاعة رسوله، ورد ما يتنازعون فيه إلى الله ورسوله وما علموه في ذلك من سنة، فقد كان عليه الصلاة والسلام يقضى فيما يعرض عليه من وقائع بما ينزل عليه فيها من وحى هو قرآن أو سنة، فإن لم ينزل عليه فيها شيء اجتهد ونظر فيما أنزل الله فيما عرض عليه، وعند ذلك يقضى به ويقره الله عليه. وعلى هذا ولّى عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل^(١) قضاء اليمن، فقد روى شعبة قال: حدثني أبو عوف عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أصحاب معاذ، عن معاذ أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أفضى بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأياً لا أكو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدرى، ثم قال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله^(٢).

ويدل على أن هذا كان صنيعهم بعد رسول الله ﷺ ما ذكره أبو عبيد في كتاب القضاء قال: حدثنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجد فيها ما يقضى به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فرجما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنّها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به. وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قد قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبى بكر فيه قضاء قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وفى

(١) أنصارى خزرجى أسلم وعمره ١٨ سنة وهو ممن جمع القرآن وتوفى سنة ١٨ هـ.

(٢) أعلام الموقعين ج١ ص ٢٤٣.

كتاب عمر رضى الله عنه إلى شريح : إذا وجدت شيئا فى كتاب الله فاقض به ، ولا تلتفت إلى غيره ، وإن أتاك شيء ليس فى كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ ، فإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله ، ولم يتكلم فيه أحد قبلك - فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخر إلا خيرا لك . ذكره سفيان الثورى عن الشيبانى عن الشعبى عن شريح (١) .

ومن هذا يتبين أن أصحاب رسول الله ﷺ قاموا بتطبيق ما حفظوه من شريعته على ما عرض لهم من حوادث وواجههم من مسائل بعد وفاته ، متبعين فى ذلك الخطة التى بينها ، وهى الرجوع أولا إلى الكتاب فالسنة ، فإن وجدوا نصا دل على حكم الواقعة وقفوا عنده ، واجتهدوا فى فهمه ، وتعرف المراد منه ، ليتمكنوا من تطبيقه تطبيقا صحيحا سليما ، لا تتجاوز جهودهم هذه الحدود ، وإذا لم يجدوا اجتهدوا فى استنباط حكمه معتمدين على ملكتهم التشريعية التى تكونت لهم من مشافهة الرسول والأخذ عنه ، ومشاهدتهم تشريعه واجتهاده ، وإحاطتهم بأقواله وقضائه مما علموه بالمشاهدة أو بالرواية ، ووقوفهم بسبب ذلك على أسرار الشريعة وأغراضها وأصولها العامة .

ولم يكن طريقهم فى تعرف الحكم طريقا واحدا ، بل تارة كانوا يقيسون ما عرض لهم مما لم يجدوا فيه نصا على ما يرونه نظيرا له وشيبيها فيما ورد فيه من نص ، فإن لم يجدوا قضاوا بما تقضى به المصلحة وتدفع المفسدة على الوضع الذى بيناه ، ولذا كان فى طريقة اجتهادهم متسع لجميع حاجات الناس ومصالحهم .

وكان اجتهادهم هذا - كما ذكرنا - حيث يُعرض عليهم ما لا يعرفون فيه نصا ، وقد يعرض عليهم ذلك بواسطة الخليفة وبحضرته ، فيتشاورون ويتباحثون ، وقد يؤديهم اشتراكهم فى البحث والنظر إلى الإجماع على حكم ، وهذا ما يكثر وقوعه ، وقد يختلفون ولا ينتهون إلى رأى واحد .

فإذا أجمعوا قضى الخليفة بإجماعهم كما تقدم ، ولم يخرج واحد عنه ، وكان حكما قاطعا فى النزاع المعروض وفيما يحدث بعد ذلك من أمثاله . وهذا هو

(١) اعلام الموقعين ج١ ص ٧ وما بعدها

أساس وجود الإجماع الذي عدّه الفقهاء دليلاً ثالثاً من أدلة الأحكام الشرعية، ولم يكن له وجود في زمن الرسول صلوات الله وسلامه عليه؛ إذ لا محل للبحث عن حكم وتعرفه بواسطة الإجماع عليه مع وجود الرسول فيهم يرجعون إليه في بيانه.

وإذا انتهوا من بحثهم إلى خلاف فذلك لاختلاف أوجه النظر وعدم استطاعتهم رد رأي بعضهم إلى بعض. وقد كان الخليفة عند ذلك يعمل بما ترجح لديه من هذه الآراء بعد مشاورة ومناقشة، فيقضى به، وينحسم بذلك النزاع دون أن يعتبر ذلك القضاء شريعة ملزمة للناس فيما يعرض لهم مرة أخرى من حوادث مشابهة، ولا ملزمة للخليفة نفسه إذا ما عرضت عليه حادثة أخرى مماثلة فاطمأنت نفسه إلى أن يقضى فيها بقضاء آخر، كما حدث في المسألة المشتركة حين قضى فيها عمر رضی الله عنه بثلث التركة للإخوة لأم، ولم يجعل للإخوة الأشقاء من التركة شيئاً، ثم رجع عن هذا القضاء في حادثة أخرى إلى إشراك الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث على اعتبار أنهم جميعاً إخوة من الأم، وقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضى. وكان هذا أساس وجود القياس الذي عد دليلاً رابعاً من أدلة الأحكام، وأساس العمل بالاستحسان والمصالح المرسله على ما سنبين فيما بعد.

وعلى ذلك أصبحت مصادر الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول لا تنحصر في الكتاب والسنة، بل انضمت إليهما مصادر أخرى هي الإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصلاح وهو العمل بالمصالح المرسله.

وكان ما وجد من خلاف بين الفقهاء في الأحكام الشرعية راجعاً إلى خلاف بينهم في تلك المصادر، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصلاح.

الفصل في استنبط من المتأخرين .

القرآن هو كلام الله تعالى الذي جاء به إلينا رسوله محمد ﷺ، ونقل إلينا بطريق التواتر الذي لا مجال للشك فيه، فكان لذلك هو الأصل الذي يجب

الرجوع إليه والوقوف عنده، وكان عهد الله إلينا : ألزمتنا أن نصدق به، وأن نعمل بما فيه . ولذا لم يكن بين أحد من الفرق الإسلامية أى خلاف فى وجوب العمل به، والوقوف عند أحكامه، ورد كل تشريع إليه . لم يخرج عن هذا فرقة من الفرق الإسلامية، لا فرق بين أهل سنة ومعتزلة وشيعة وخوارج ومرجئة، ولم يخالف فى ذلك إلا فريق من غلاة الروافض : خرجوا بسبب خلافهم هذا من حظيرة الإسلام، وعدوا من الكفار عند جميع أهله . ولهذا لم يكن من وراء ذلك خلاف فى الأحكام الشرعية المأخوذة منه، فكانت أحكامه التى دل عليها محل اتفاق بين جميع المسلمين إذا كانت دلالتها عليها ظاهرة بينة، ليس فيها خفاء، ولا تقبل تأويلا، ولم يمسسها نسخ باتفاق .

وإنما وجد الخلاف فى بعض ما استنبط منه من أحكام نتيجة للخلاف فى فهمه لخفاء فى دلالتها بسبب من الأسباب : كالاتشراك فى لفظه، أو التخصيص فى عامه، أو التقييد فى مطلقه، أو ورود نسخ عليه، أو غير ذلك من الأسباب التى أرجأنا بيانها إلى كلامنا على أسباب الخلاف فيما استنبط من السنة من أحكام، وذلك لاشترائك القرآن والسنة فى هذه الأسباب، حتى نتجنب الإطالة لغير داعية .

الخلاف فى السنة .

المراد بالسنة - العمل بها - الاختلاف فى ثبوتها - الاختلاف فيما تدل عليه .

نريد بالسنة ما صدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير فى مج التشريع لأمته . والسنة بهذا المعنى هى المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى، أو الأصل الثانى للأحكام الشرعية الفقهية، وأحد أدلتها التى يرجع إليها فى إثباتها . ووجوب العمل بها معلوم من الدين بالضرورة، تضافرت على بيانه آيات القرآن الكريم، وقام عليه إجماع المسلمين، فلم تخالف فرقة من الفرق ولا طائفة من الطوائف الإسلامية فى وجوب العمل بالسنة على الجملة، باعتبارها تشريعا صادرا من رسول الله ﷺ، أوحى الله بها إليه، أو أقره عليها، ولم يشذ عن ذلك إلا من مرق من الدين، وفارق جماعة المسلمين، ولذلك لا يعيننا أن نشير إلى خلاف فى ذلك أشار إليه الشافعى ورد عليه وأبطله، وجاء ذكره فى

كتاب العلم من الجزء السابع من الأم؛ فإنه خلاف لفئة ذهب بها وبرأيها الزمن، فليس له من أثر فى حكم، وليس لها من تبع، لأننا لا نريد هنا إلا أن نبحت أسباب الخلاف القائم فى الأحكام الشرعية بين الأئمة من الفقهاء الذين له لهم أتباع وآراء لا تزال موجودة تدرس وتطبق.

هذا، ولنا معنى بإجماع الطوائف الإسلامية على وجوب العمل بالسنة إجماعهم على وجوب العمل بكل حديث أثر - كما أجمعوا على وجوب العمل بكل آية من القرآن - بل معنى بذلك أن السنة إذا نظرنا إليها على أنها وحى أوحى الله به إلى الرسول ﷺ أو أقره عليه - لا تنزل عن الكتاب مكانة من ناحية وجوب العمل بها، ولذا أجمع المسلمون على ذلك، ولكن إذا نظرنا إلى ما تكونت منه من آثار على التفصيل وجدنا أنها دون القرآن منزلة، فالقرآن بجميع آياته متواتر مقطوع بوروده عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه، ولكن السنة على خلاف ذلك، فهى إن كانت قطعية الورود بجملتها ليست متواترة فيما تكونت منه من آثار، بل يرى فيها المتواتر وهو قليل، وغير المتواتر وهو كثير، ولهذا لم تجمع الطوائف الإسلامية على العمل بكل أثر أو حديث، واختلفوا فى ذلك اختلافاً كان سبباً من أسباب اختلافهم فيما نقل عنهم من أحكام فقهية.

هذا واختلافهم فى السنة لا يقتصر على خلافهم فيما تدل عليه الأحاديث وما يراد منها كما هو الحال فى آى القرآن، بل يتجاوز ذلك، فيختلفون فى تواتر الحديث أو شهرته، وفى صحته، ودرجته من الصحة، وفى ضعفه. ويتبع ذلك اختلافهم فى وجوب العمل به وجوازه. وكل ذلك كان سبباً من أسباب اختلافهم فى بعض ما نقل عنهم من الأحكام الفقهية.

وبناء على ما ذكر يرى أن اختلافهم فى السنة على ضربين : أحدهما اختلافهم فى ثبوتها، وثانيهما اختلافهم فى معناها.

اختلافهم في ثبوتها وما نشأ عنه من خلافه في الإجماع.

تشدد الصحابة في قبولها - أنواعها .

أشرنا فيما تقدم إلى أن بيان النبي ﷺ بغير القرآن - وهو ما يسمى بالسنة - كان كبيانه بالقرآن : قل أن كان يصدر من غير داعية إليه، بل كان الكثير الغالب المعتاد أن يصدر فيما يحدث من مسائل تتطلبه، أو أحداث تدعو إليه، وظروف تقتضيه . وقد يكون ذلك في مسجده، كما يكون في أى مكان يوجد فيه، فيشهده من يحضره، وربما كان من يحضره كثير العدد، وربما كان واحدا أو اثنين أو نحو ذلك، فيعيه؛ لينتفع به أو ليلغنه عند الحاجة إليه، ولم يكن أصحابه ﷺ يعتمدون في حفظه إلا على حافظتهم وذاكرتهم، ولم تتجه عنايتهم به إلى كتابته، فتوفى رسول الله وسنته محفوظة في صدورهم على تفاوت بينهم فيما يحفظون منها تبعاً لما شهدوه أو علموه، فمنهم المقل وهم كثير، ومنهم المكثرون وهم قليل . وهم بطبيعتهم مختلفون وعيا وضبطا، وحفظا وذكرًا وفهما، لأن الناس مع تفاوت أفهامهم معرضون للخطأ والنسيان، فكان كل ذلك داعيا إلى وجوب الثبوت من روايتهم إذا ما رواها، وإلى الاحتياط في الأخذ بها . ولهذا كان أبو بكر رضى الله عنه لا يقبل الحديث من راو إلا إذا أيدته شاهد^(١) وكان عمر يفعل ذلك، فيطلب من الراوى ما يؤيد روايته^(٢)، وعلى كان

(١) روى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال : مالك في كتاب الله شىء، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئا، فارجمى حتى أسأل الناس . فلما صلى الظهر سأل الناس : أيكم سمع عن رسول الله ﷺ في الجدة شيئا؟ فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله ﷺ أعطنا السدس . فقال أبو بكر : هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصارى فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه، فأنفذه لها أبو بكر . رواه الخمسة، وصححه النسائي .

(٢) روى عن أبي سعيد أن أبا موسى سلم على عمر من وراء الباب ثلاث مرات، فلم يؤذن له، فرجع، فأرسل عمر في أثره، فلما عاد قال له : لم رجعت؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا سلم أحدكم ثلاثا، فلم يجب فليرجع . فقال عمر : لتأتيني على ذلك بيينة أو لأفعلن بك . فجاء أبو موسى بمنقعا لونه ونحن جلوس، فقلنا : ما شأنك؟ فأخبرنا، وقال : فهل سمع أحد منكم؟ فقلنا : كلنا سمعنا، فأرسلوا معه أبا سعيد حتى أتى عمر فأخبره، وعند ذلك قال عمر : إنما أردت أن أتثبت . وفعل ذلك عمر أيضا مع المغيرة بن شعبه حين استشاره أصحاب رسول الله ﷺ في إملاص المرأة (في القاموس املصت ألقت ولدها ميتا) . فقال المغيرة : قضى رسول الله ﷺ فيه بالفرقة عبد أو أمه . فقال له عمر من يشهد معك؟ وفي رواية أنه قال : لا تبرح حتى تحمىء بالخرج مما قلت . قال المغيرة : فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة، فبحثت به فشهد معى أنه سمع النبي ﷺ قضى به متفق عليه

يستحلفه^(١)، وهكذا كانت تطلب الوسائل المختلفة التي تورث الثقة بالرواية حتى يعمل بها.

ولقد كان هذا التثبت من أصحاب رسول الله أنفسهم فيما يرويه بعضهم لبعض على اختلاف درجاته وأحواله - أساس تشدد الفقهاء فيما بعد عندما يروى لهم حديث يريدون العمل به، وبخاصة بعد أن شاع في الحديث التحريف بالزيادة والنقصان والتغيير والتبديل، وكثر فيه الوضع والافتراء على رسول الله ﷺ مما اضطرهم إلى بذل جهود جبارة في بحث أحوال الرواة ومقدار الثقة بهم، وبحث أسانيد الأحاديث وبيان ما اتصل منها وما انقطع، وبحث متونها وبيان ما سلم منها من العلل وما لم يسلم، وغير ذلك من أحوال الأحاديث التي أدت إلى قسمة الأحاديث أقساما كثيرة مختلفة قوة وضعفا وقبولا ورفضاً. ولم تكن بحوثهم هذه مؤدية إلى اتفاق في النتائج، بل كانت نتائجها محل خلاف بينهم. ذلك لأنها بحوث قامت على التحرى والبحث والنظر والوزن، وذلك مما يختلف فيه الناس اختلافا كبيرا فاختلفوا لذلك فيما انتهوا إليه.

وكان من نتائج هذه البحوث قسمة الحديث إلى حديث متواتر وحديث غير متواتر، أى إلى حديث قطعى الورود عن رسول الله ﷺ وحديث ظنى الورود، وكان للعلماء فى وجوب العمل بأقسام الحديث المختلفة آراء مختلفة نشأ عنها اختلافهم فى الأحكام على ما سنبينه فيما يأتى.

غير أن قسمة الحديث هذه الأقسام جاءت متأخرة فى الزمن عما حدث من خلاف فى الأحكام بين الصحابة والتابعين، ولذا كان من المستحسن أن نعرض أولا لأسباب الخلاف بينهم مما يتصل بثبوت الحديث لديهم أو علمهم به، لتقدم خلافهم فى الزمن على خلاف من جاء بعدهم من الفقهاء، ولأن خلافهم هذا كان من أسباب اختلاف الفقهاء فيما بعد، ثم نبين بعد ذلك أسباب اختلاف الفقهاء.

(١) روى عن على أنه قال : إذا سمعت من رسول الله ﷺ حديثا فنعنى الله بما شاء منه، وإذا حدثنى به محدث استحلفته، فإن حلف لى صدقته، وإن أبأ بكر حدثنى، وصدق أبو بكر.

أسباب اختلاف الصحابة والتابعين فتح الإسلام

اختلافهم فى فهم السنة - اختلافهم فى العلم بها :

ذكرنا فيما مضى أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا بعد وفاته فى كثير من الأحكام، وكذلك اختلف التابعون، وكان اختلافهم فيها راجعا إلى سببين :

أولهما : اختلافهم فى فهم النصوص وما تدل عليه، وسنعرض لهذا فيما يأتى .

وثانيهما : اختلافهم فى العلم بالحديث أو الوثوق به .

فأما ما يرجع إلي اختلافهم فى العلم بالحديث والإحاطة به ، فقد حدث فى مسائل كثيرة قد يشق على الباحثين استقراؤها، وكان ذلك لما علمت من أنهم لم يكتبوا سنة رسول الله ، ولم يجمعوها، ولم يكن فيهم من يحيط بها حتى أبو بكر رضى الله عنه وهو الذى كاد ألا يفارق الرسول فى حضر ولا سفر، بل كانت موزعة بينهم: يعلم منها بعضهم ما لا يعلمه الآخرون. ولقد ذكرنا لك ما كان من أبى بكر وتوقفه فى ميراث الجدة حتى أخبره المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة بأن النبى أعطاهما السدس، وما كان من عمر فى حديث الاستئذان الذى رواه له أبو موسى الأشعري. وكان عمر يرى أن الزوجة لا تترث من دية زوجها إلى أن كتب إليه الضحاك بن سفيان - وكان أميرا لرسول الله ﷺ على بعض البوادي - يخبره أن ﷺ وسلم ورث امرأة أشيم الضبى من دية زوجها، فترك لذلك رأيه، وقال: لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه. ولم يكن يعلم حكم أخذ الجزية من المجوس حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف بأن رسول الله ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم، ولا أكلى ذبائحهم». ولما توجه إلى الشام، ووصل فى طريقه إلى سرغ⁽¹⁾ - بلغه أن الطاعون قد انتشر بالشام، فاستشار الناس فى المضى فى طريقه أو الرجوع إلى المدينة، فأشار عليه كل من الهاجرين والأنصار بما رأى، وكان رأيهم مختلفا، فأنهى إلى رأى من أشار عليه بالرجوع، ولم يخبره أحد منهم فى ذلك بسنة إلى أن قدم عبد الرحمن بن عوف - وكان غائبا - فأخبره قبل رحيله بالناس بأن رسول الله ﷺ

(1) موضع قرب الشام.

قال: إذا وقع الطاعون بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه، وإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه. والحوادث من هذا النوع كثيرة.

من هذا حدث الاختلاف في بعض المسائل مما أثر فيه عن رسول الله سنة: علمها بعض أصحابه فكان الحكم فيها عندهم وفق هذه السنة، ولم يعلمها آخرون منهم، فكان لها عندهم حكم آخر بناء على نظرهم واجتهادهم، وهاك بعضا منها على سبيل المثال:

١- كان عمر رضى الله عنه لا يرى أن أصابع اليد سواء فى الدينة؛ لاختلافها بحسب اختلاف منافعها، ولم يكن عنده علم بما ورد فيها من سنة تقضى بأنها فى ذلك سواء إلى أن علم بذلك فيما بعد، فعدل عن رأيه، فعن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر رضى الله عنه فى الإبهام بثلاث عشرة، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتابا عند آل عمرو بن حزم، يذكرون فيه أنه من رسول الله ﷺ وفيه: فى كل أصبع عشر من الإبل. (حديث حسن أخرجه الشافعى والنسائى. راجع مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٣٣، ص ١٧١). وكان يعلم ذلك أيضا أبو موسى الأشعري وابن عباس، ووصل علمه إلى معاوية فقضى به، ولم يجد الفقهاء بدا من اتباع ذلك، فأنتهى رأيهم إليه.

٢- كان عمر ينهى المحرم عن أن يتطيب قبل الإحرام وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمى جمرة العقبة، وكان ذلك رأى ولده عبد الله وغيره من الصحابة؛ إذ لم يبلغهم حديث عائشة رضى الله عنها: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف».

٣- وكان عمر يرى أن للباس الخف أن يمسح عليه إلى أن يخلعه، لا يوقت لذلك وقتا، وتبعه فى ذلك طائفة من السلف؛ إذ لم تبلغهم أحاديث التوقيت، وبهذا أخذ الليث بن سعد، فقال: يمسح ما بدا له، وهو قول أكثر أصحاب مالك، وقول مالك عند السفر، وعنه فى المقيم روايتان.

احتج من لم يوقت بما روى أبى بن عمارة قال: قلت: يا رسول الله، تمسح على الخفين؟ قال: نعم. قلت: يوما؟ قال: أو يومين. قلت: وثلاثة؟ قال: وما شئت. رواه أبو داود.

واحتج الجمهور بما رواه على قال : جعل ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوما وليلة للمقيم. رواه مسلم. وبما روى عن عوف بن مالك الأشجعي أن النبي ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوما وليلة للمقيم. رواه أحمد والدارقطني. قال أحمد : وهذا أجود حديث في المسح، لأنه في غزوة تبوك، وهي آخر غزوة غزاها الرسول. أما الحديث الآخر فليس بالقوى. وقد روى أن عمر رجع عن قوله حين بلغته أحاديث التوقيت، فصار ذلك مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأحمد وأبي حنيفة والشافعي في ظاهر قوله.

٤ - وكان عثمان يرى أن المتوفى عنها زوجها لا يجب عليها أن تعتد في بيت الوفاة إلى أن حدثته الفريضة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري بقضيتها لما توفي عنها زوجها، وأن رسول الله ﷺ قال لها : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله^(١).

٥ - وكان على وابن عباس وغيرهما يرون أن المتوفى عنها زوجها - إذا توفى عنها وهي حامل - تعتد بأبعد الأجلين، إذ لم تبلغهم في ذلك سنة رسول الله في سبيعة الأسلمية حيث أخبرها النبي ﷺ بأن عدتها وضع حملها.

٦ - وكان على رضى الله عنه وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وغيرهم يرون أن المفوضة إذا مات عنها زوجها لا يجب لها في تركته مهر، إذ لم تبلغهم سنة رسول الله في بروع بنت واشق التي جعل لها مهر مثلها من النساء.

٧ - ما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أنه كان يأمر النساء إذا اغتسلن من جنابة أو حيض أن ينقضن شعر رءوسهن حتى يصل الماء إلى أصوله، وذلك لما علمه في صفة الاغتسال : من أن الماء يجب أن يعم جميع الجسد

(١) روى عبد الرزاق وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم - وقال إنه صحيح - عن الفريضة بنت مالك بن سنان - وهي أخت أبي سعيد الخدري - أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، وأن زوجها خرج في طلب أعبد لها أبقوا حتى لحقهم فقتلوه، قالت : وقد سألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي منزلا يملكه، ولا نفقة. فقال رسول الله ﷺ : نعم. فانصرفت حتى إذا كنت في الحجر أو في المسجد دعاني، أو أمر بي فدعيت، فقال : كيف قلت؟ قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. قالت : فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا. قالت : فلما كان عثمان رضى الله عنه أرسل إلى فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به. أ هـ (من مسلم الثبوت ص ١٣٣، ج ٢ عن الدر المنثور).

لورود ما يدل على ذلك، ومنه ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها الماء فعل الله به كذا وكذا من النار. وكان يخالفه فى ذلك كثير من الصحابة : روى عبيد بن عمير أن عائشة رضى الله عنها حين بلغها عن ابن عمرو أنه يأمر النساء بذلك قالت: يا عجباً لابن عمرو وهو يأمر النساء إذا اغتسلن بنقض رءوسهن! أو ما يأمرهن أن يحلقن رءوسهن! لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد وما أزيد على أن أفرغ على رأسى ثلاث إفراغات. «رواه أحمد ومسلم».

ولو وصل علم هذا إلى عبد الله بن عمرو أو بلغه ما روى عن أم سلمة إذ قالت : قلت يا رسول الله، إني امرأة أشد ضفراً^(١) رأسى أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال : لا، إنما يكفيك أن تحشى^(٢) على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين. «رواه الجماعة إلا البخارى».

فالخلاف فى ذلك مرجعه كما رأيت إلى الخلاف فى الحفظ والعلم، ولو علم عبد الله بن عمرو ما روته كل من عائشة وأم سلمة ما أمر النساء بنقض شعورهن عند الغسل للجنابة.

٨ - خلافهم فى جواز التيمم من الجنابة عند عدم الماء أو عند عدم القدرة على استعماله، فقد روى الشيخان أنه كان من مذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن التيمم لا يجزئ الجنب الذى لا يجد الماء، وقد روى هذا أيضا عن عبد الله ابن مسعود، كما فى نيل الأوطار، وفى شرح النووى عن مسلم. وقد روى مسلم فى صحيحه عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه - أن رجلا أتى عمر فقال : إني أجنبت فلم أجد ماء؟ فقال : لا تصل. فقال عمار بن ياسر: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت فى سرية، فأجنبنا، فلم نجد ماء، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتممكت^(٣) فى التراب وصليت، فقال النبى ﷺ : إنما كان يكفيك أن تضرب الأرض بيديك، ثم تنفخ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك؟ فقال عمر : اتق الله يا عمار. قال عمار : إن شئت لم أحدث به. وفى رواية أن عمر قال له : نوليك

(١) الضفر : الشعر المقتول ويجوز ضفر رأسى جمع ضفيرة.

(٢) يقال : حشوت وحشيت. لغتان مشهورتان، والحشية الحفنة.

(٣) أى تمزغت.

ما توليت . وروى الأعمش عن شقيق قال : كنت جالسا مع عبد الله^(١) وأبى موسى ، فقال أبو موسى : يا أبا عبد الرحمن ، أرأيت لو أن رجلا أجنب فلم يجد الماء شهرا ، كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله : لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهرا . فقال أبو موسى : فكيف بهذه الآية في سورة المائدة : ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾؟ فقال عبد الله : لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد^(٢) ، فقال أبو موسى لعبد الله : ألم تسمع قول عمار : بعثنى رسول الله ﷺ في حاجة ، فأجنب فلم أجد الماء ، فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : إنما يكفيك أن تقول بيدك هكذا ، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه . فقال عبد الله : أو لم تر عمر لم يقنع بقول عمار؟ أهـ .

ويقول رجال الحديث : إن عمر أصر على رأيه فيما حدثه به عمار ولم يقنع ، ثم لم ينهض هذا الحديث حجة فيما دل عليه إلا بعد أن استفاض في الطبقة الثانية من طرق كثيرة ، واضمحل وهم القادح ، فأخذ به .

٩ - خلافهم في جنابة الصائم - أخرج الشيخان عن أبي هريرة أنه كان يقول : من أصبح جنبا فلا صوم له ، وقد أخذ بذلك بعض التابعين كما نقله الترمذى ، وجاء في بعض الروايات أن أبا هريرة كان يفتى بذلك . وجاء في بعض الروايات عنه ما يدل على أن ذلك كان اجتهادا منه ، وذلك لأنه لم يصله ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رجلا قال : يا رسول الله ، تدركنى الصلاة وأنا جنب فأصوم؟ فقال الرسول صلوات الله وسلامه عليه : وأنا تدركنى الصلاة وأنا جنب فأصوم ، فقال الرجل : لست مثلنا يا رسول الله ، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فقال الرسول : والله إنى لأرجو أن أكون أخشاكم الله وأعلمكم

(١) يريد عبد الله بن عمر؛ فقد كان على رأى أبيه كما فى تفسير القرطبي عند ذكره آية النساء فى التيمم .
(٢) كان عبد الله - على ما يظهر - يرى أن هذه الآية التى تلاها أبو موسى ليست فى الجنابة وأن قوله تعالى : ﴿أو لامستم النساء﴾ لا يراد بها مباشرتهن ، ولكن يراد به مجرد المس ، بدليل أن الآية تعرضت قبل لحكم الجنابة إذ أمرت بالتطهر عند الجنابة بقوله تعالى : ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ وإلى هذا ذهب كثير من المفسرين .

بما أتقى . رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وكذلك لم يصله أيضا ما روى عن عائشة رضى الله عنها وأم سلمة رضى الله عنها أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم فى رمضان . متفق عليه . ولا ما روى عن أم سلمة قالت : كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً من جماع لا حلم ثم لا يفطر ولا يقضى . أخرجه الشيخان .

هذا وقد روى أن أبا هريرة رجع عن رأيه حين أخبر بما قالت عائشة وأم سلمة وقال : هما أعلم برسول الله ﷺ . ذكر ذلك ابن جريج وابن أبى شيبه والنسائى . وفى صحيح مسلم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى بكر^(١) قال : سمعت أبا هريرة يقص يقول فى قصصه : من أدركه الفجر جنباً فلا يصم ، فذكرت ذلك لعبد الرحمن بن الحارث^(٢) فأنكر ذلك ، فانطلق عبد الرحمن وانطلقت معه حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما فسألتهما عبد الرحمن عن ذلك ، قال : فكلتاها قالت : كان النبي ﷺ يصبح جنباً من غير حلم ثم يصوم ، فانطلقنا حتى دخلنا على مروان ، فذكر له ذلك عبد الرحمن ، فقال مروان : عزمت عليك إلا ما ذهبت إلى أبى هريرة فرددت عليه ما يقول . قال فجئنا أبا هريرة وأبو بكر^(٣) حاضر ذلك كله ، قال : فذكر له ذلك عبد الرحمن ، فقال أبو هريرة : أهما قالتا لك؟ قال : نعم . قال : هما أعلم منى ، ثم رد أبو هريرة ما كان يقول فى ذلك إلى الفضل بن العباس ، فقال أبو هريرة : سمعت ذلك من الفضل ، ولم أسمع من النبي . قال : فرجع أبو هريرة عما كان يقول .

وقد يكون هذا القول اجتهادا من الفضل ، وقد يكون الفضل سمعه من غيره . وهكذا يرى أن بعض الخلاف كان يرجع إلى عدم العلم بالحديث ، أو إلى ظن الرأى حديثاً مروياً عن الرسول (راجع نيل الأوطار ج٤ ص ١٨١ فففيه الموضوع مستوفى) .

(١) الراوى هو عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المدنى يروى عن أبيه أبى بكر .

(٢) هو والد أبى بكر .

(٣) هو أبو بكر بن عبد الرحمن المذكور .

١٠ - ما يترتب على اختيار الزوجة عندما يخيّرهما زوجها . فقد روى أنها إذا اختارت نفسها طلقت بائنة، وإذا اختارت زوجها طلقت رجعية، وقد روى عن علي . وروى أنه لا يترتب على التخيير شيء من طلاق أو غيره سواء اختارت الزوجة نفسها أم اختارت زوجها وإنما يكون الطلاق بيد الزوج بعد ذلك إن أراد، وبه أخذ ابن حزم . وروى عن زيد بن ثابت أنها إذا اختارت نفسها طلقت ثلاث طلاقات، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة . وجمهور الصحابة والتابعين على أنها إذا اختارت زوجها لا يقع شيء وإن اختارت نفسها - فهم في ذلك فريقان : يرى فريق أنها تطلق طلاقاً بائنة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وقد روى عن عمرو بن مسعود . وفريق يرى أنها تطلق طلاقاً رجعية، وإليه ذهب الشافعي وأحمد .

والخلاف في أنها إذا اختارت زوجها تطلق مرده - على ما يظهر وكما قال النووي - إلى أن أصحاب هذا القول لم يبلغهم ما روى عن عائشة رضي الله عنها، فقد حدث الشعبي عن مسروق قال : قالت عائشة رضي الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ فلم نعه طلاقاً، وفي رواية : فلم يكن طلاقاً، وفي رواية : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا، فلم يعده طلاقاً، وفي رواية : فلم يعدها علينا شيئاً . وقال مسروق : ما أبالي خيرت امرأتى واحدة أو مائة أو ألفاً بعد أن تختارني، ولقد سألت عائشة رضي الله عنها فقالت : قد خيرنا رسول الله ﷺ، أفكان طلاقاً؟ .

وقد روى عن جابر رضي الله عنه : دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوساً ببابه لم يؤذن لأحد منهم، قال : فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبي ﷺ جالساً حوله نساؤه واجماً ساكناً . قال : فقال أبو بكر : لأقولن شيئاً أضحك رسول الله ﷺ، فقال : يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقامت إليها فوجأت عنقها . فضحك رسول الله ﷺ، وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ فقلن : والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده، ثم اعتزلهن شهراً أو تسعاً وعشرين يوماً، ثم نزلت عليه هذه الآية : ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَرْوِجَنَّكَ إِنْ كُنْتَن تَرُدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَرِيئْتَهَا فَتَعَالَيْن أَمْتَمَعَنَّ

وأسرحكن سراحا جميلا * وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة
فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما* .

قال : فبدأ بعائشة فقال : يا عائشة، إنى أريد أن أعرض عليك أمرا أحب
ألا تعجلنى فيه حتى تستشيرى أبويك. قالت : وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها
الآية. قالت : أفيك يا رسول أستشير أبوى؟ بل أختار الله ورسوله والدار
الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذى قلت. قال : لا تسألنى امرأة
منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يعثنى معتنا ولا متعتنا، ولكن بعثنى ميسرا.

ومرد هذا الخلاف إلى اختلافهم فى الإجابة بما جاء فى ذلك من الآثار عن
رسول الله ﷺ.

١١ - وما يتصل بذلك اختلافهم بسبب النسيان، ومنه ما روى أن ابن عمر
رضى الله عنه كان يقول : اعتمر رسول الله ﷺ عمرة فى رجب فسمعت بذلك
عائشة، ففضت عليه بالسهو. ومن ذلك ما حدث به عمار بن ياسر من جواز
التيمن من الجنابة؛ إذ قال : أتذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت فى سرية . . . إلى
آخر ما قدمناه، فلم يذكر عمر ذلك، وقال له : نوليك ما توليت. وكذلك
اختلافهم فى الضبط : كاختلاف أصحابه ﷺ فى زواجه بأى المؤمنين ميمونة رضى
الله عنها؛ فقد روى ابن عباس رضى الله عنه أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم،
وبنى بها وهو حلال، وماتت بسرف. وروى عن ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين
نفسها - أنه ﷺ تزوجها وهو حلال. وكذلك ما روى عن أبى رافع من أنه تزوجها
وهو حلال، وكان السفير بينهما.

وقد ترتب على اختلاف الرواية فى ذلك - الاختلاف فى صحة زواج
المحرم، فذهب بعضهم إلى أن زواجه حال إحرامه صحيح، وبه أخذ الحنفية،
وبعضهم إلى أنه غير صحيح، وبه أخذ غيرهم. ولا ريب أن اختلاف الرواية فى
ذلك لا يرجع إلى شىء سوى اختلافهم فى ضبط حاله ﷺ حال زواجه بميمونة
أكان حلالا أم محرما؛ إذ لم يتزوجها إلا مرة واحدة.

هذا وقد كان ذلك من أسباب الخلاف بين الفقهاء فيما بعد هذا العصر؛ لأن
الأحاديث - وإن كانت قد دونت فيما بعد، وجمعت وألفت فيها المجاميع والسنن -

لم يقع لها ذلك إلا بعد الأئمة المتبوعين من الفقهاء، وبعد معرفة آرائهم وانتشارها في الناس. ومع هذا ليس لأحد أن يدعى أن ما دون من الدواوين قد استوعب سنة رسول الله ﷺ جميعها، لم يغادر منها حديثا صحيحا إلا أحصاه؛ فإن ذلك لم يكن في مقدور أصحابها عادة؛ إذ لم يتصلوا بكل راو، ولم يحصوا كل من علم عن رسول الله سنة. ثم ليس ما في هذه الدواوين معلوما كله لفقهاء من الفقهاء، وليس من اليسير على الفقهاء أن يعوا ما فيها، فكان من الطبيعي أن يجهل الفقيه بعض ما ورد عن رسول الله ﷺ، فإذا فرض أن عرض عليه ما ورد في ذلك من الحوادث كان حكمه فيه بناء على رأيه، وقد يكون رأيه مخالفا لما ورد فيه من سنة يعلمها خلافه فيحدث الاختلاف في الرأي.

وثوقهم بالسنة :

وأما ما يرجع إلى درجة وثوقهم بما يروى لهم فهو في مسائل قد تفوق مسائل النوع السابق عددا، ولكننا نكتفي بذكر ما يأتي على سبيل المثال، ومرد ذلك إلى حال من يروى الحديث؛ فليس كل من يروى حديثا موفورا الثقة عند الناس، معروفا بالضبط والحفظ، بل قد يكون مجهول الحال عندهم، أو معروفا بسوء الحفظ، أو بعدم الفهم أو الضبط، أو بغير ذلك مما يورث في روايته ريبة أو شكاً: كأن يكون الحديث مخالفا لحكم جاء في الكتاب، أو جاء به أثر مشهور، أو نحو ذلك. وهذا - وإن حدث في زمن الصحابة رضوان الله عليهم - كان في زمن التابعين أكثر حدوثا، وفيما جاء بعدهم أكثر وقوعا؛ ذلك لأن السنن قد انتشرت، وقام بروايتها كثير من الناس. ولم يكن الناس يومئذ كأسلافهم عدالة وصلاحاً ورشداً، فكان أكثر أسانيدها ضعيفة، ولم يثق الناس في كثير منها بسبب ذلك، على حين وصلت إلى آخرين بطرق أخرى صحيحة، فعملوا بها حين تركها الآخرون فكان من وراء ذلك اختلافهم. ونذكر فيما يأتي بعض هذه المسائل :

١ - نفقة المبانة وسكناها : اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك، فذهب فريق منهم على رأسهم عمر إلى أن المبانة لها النفقة والسكنى، وذهب فريق آخر على رأسهم ابن عباس إلى أنها لا تستحق على زوجها نفقة ولا سكنى - وبه

أخذ الحسن البصرى وعطاء والشعبي - وذهب آخرون إلى أنها لا تستحق نفقة ولكن تجب لها السكنى .

وقد احتج أصحاب الراى الأول بقوله تعالى فى سورة الطلاق : **﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾** وقوله تعالى : **﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ﴾** ، وقد جاء ذلك عاما فى المطلقات ، وإذ وجب عليها القرار فى بيت مطلقها بمقتضى هذه الآية كانت محتبسة ، ووجب لها النفقة بسبب احتباسها .

واحتج أصحاب الراى الأخير بالآية ، فأوجبوا لها السكنى ، ولم يوجبوا لها النفقة بدليل الخطاب من قوله تعالى : **﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَرْضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾** ، فلم يجعل لغير الحامل نفقة بدلالة دليل الخطاب .

واحتج من لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بحديث فاطمة بنت قيس ، فقد روت أن زوجها أبا عمر بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته . وفى رواية أنه أرسل إليها بخمسة أصع تمر وخمسة أصع شعير ، فقالت : أما لى نفقة إلا هذا؟ فقال : والله ما لك علينا شىء . فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك ، فقال الرسول : ليس لك عليه نفقة ، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم قال : تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى عند ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك ، فإذا حللت فأذنينى . قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى . فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه . وفى رواية : فرجل ضرب للنساء ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، ولكن أنكحى أسامة بن زيد ، فكرهته ، فقال : أنكحى أسامة ، فنكحته ، فجعل الله فيه خيرا ، واغتبطت به . وفى رواية أخرى أنها قالت : والله لأعلمن رسول الله ﷺ ، فإن كان لى نفقة أخذت الذى يصلحنى ، وإن لم تكن لى نفقة لم آخذ منه شيئا . قالت : فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : لا نفقة لك ولا سكنى . وقد جاء فى بعض الروايات أن ذلك الحديث بلغ مروان ، فأرسل إلى فاطمة قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث ، فحدثته به ، فقال مروان :

لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها. فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان : فيبنى وبينكم القرآن، قال الله عز وجل : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ قالت فاطمة : وهذا لمن كان له مراجعة، وإلا فأى أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولان لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً، فعلام تحبسونها^(١).

ولما بلغ هذا الحديث عمر قال : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت، وفي رواية : لعلها جهلت أو نسيت، لها السكنى والنفقة. وعن أبى إسحق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالسا فى المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به وقال : ويلك ! تحدث بمثل هذا وقد قال فيه عمر . . إلخ. وجاء فى معانى الآثار للطحاوى أن أسامة بن زيد أنكره كما أنكرته عائشة رضى الله عنها، فقد روى عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال : كانت فاطمة بنت قيس تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال لها : اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم، وكان محمد بن أسامة بن زيد يقول : كان أسامة إذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان فى يده. وعن يحيى بن سعيد قال : سمعت القاسم بن محمد بن أبى بكر وسليمان بن يسار يذكر أن يحيى ابن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم، فأرسلت عائشة إلى مروان وهو أمير على المدينة : أن اتق الله واردد المرأة إلى بيتها. فقال مروان : أما بلغك حديث فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة : لا يضيرك ألا تذكر حديث فاطمة بنت قيس.

من هذا يرى أن من لم يأخذ بهذا الحديث إنما تركه لعدم ثبوته عنده، ولو ثبت عند الجميع ما حدث خلاف بينهم.

(١) المراد بهاتين العبارتين : فكيف تعترفون بأن البائة لا نفقة لها ثم تحبسونها! تعنى : لا يصح حبسها ما دامت لا تستحق النفقة.

٢ - نقض الوضوء بأكل ما مست النار أو بأكل لحم الجزور - وفي هذه المسألة ثلاثة مذاهب رويت عن أصحاب رسول الله ﷺ :

أحدها أنه لا يجب الوضوء بأكل شيء ما، سواء في ذلك ما مسته النار وما لم تمسه، ولا فرق في ذلك بين لحم جزور ولحم غيره. وهذا مذهب أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وغيرهم من الأصحاب، وإليه ذهب جمهور التابعين وأبو حنيفة ومالك.

ثانيها : وجوب الوضوء لمن أراد الصلاة بأكل ما مسته النار. وقد حكى أنه مذهب عبد الله بن عمر وأبي طلحة وأبي موسى الأشعري، وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة.

ثالثها: وجوب الوضوء لمن أراد الصلاة بأكل لحم الجزور خاصة. وقد روى أيضاً عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ :

احتج الأولون بالأحاديث الصحيحة، ومنها ما رواه ابن عباس : أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ. رواه البخاري ومسلم، وما رواه عمرو بن أمية الضمري قال : رأيت رسول الله ﷺ يجتز من كتف شاة يأكل منها، ثم صلى ولم يتوضأ، رواه الشيخان. وما روى عن ميمونة : أن النبي ﷺ أكل عندها كتفا ثم صلى ولم يتوضأ، وما رواه أبو رافع قال : أشهد لكنت أشوى لرسول الله ﷺ بطن الشاة، ثم صلى ولم يتوضأ. وبما رواه جابر رضى الله عنه : كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار، وغير ذلك من الأحاديث المروية في الصحاح.

واحتج من ذهب إلى وجوب الوضوء مما مسته النار بأحاديث صحيحة : منها ما روى عن زيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة أن النبي ﷺ قال : توضئوا مما مست النار. رواه مسلم.

واحتج آخرون بحديث جابر بن سمرة : أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ : أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال : إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ. قال : أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال : نعم، فتوضأ من لحوم الإبل. رواه مسلم. وعن

البراء : سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فأمر به . إلى غير ذلك من الآثار .

وقد أخذ بكل رأى من هذه الآراء فريق من التابعين والفقهاء .

ورأى من ذهب منهم إلى وجوب الوضوء أن أحاديث ترك الوضوء منسوخة بأحاديث الأمر به ، وأن الأمر به كان هو المتأخر ، وتأولوا حديث جابر السابق فقالوا : إنه مختصر من حديث أطول منه رواه أبو داود وغيره عن جابر قال : ذهب رسول الله ﷺ وأصحابه إلى امرأة من الأنصار ، فقربت لهم شاة مصلية «مشوية» ، فأكل وأكلنا ، فحانت الظهر ، فتوضأ ثم صلى ، ثم رجع إلى فضل طعامه فأكل ، ثم حانت صلاة العصر فصلى ولم يتوضأ . فقول جابر كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء إلخ . . يريد به آخر الأمرين من هذه الواقعة لا آخر الأمرين من وجوب الوضوء وتركه ، حتى يكون الترك ناسخاً للوجوب . ومن ذهب إلى هذا التأويل أبو داود السجستاني .

وهذا الرأى غير وجيه ؛ فتأويل حديث جابر على هذا الوضع بعيد ، يدل عليه قوله ترك الوضوء مما غيرت النار أو مست النار ، وإذا كان ترك الوضوء بما غيرت النار آخر الأمرين ، فأولهما وجوب الوضوء مما غيرت النار . وليس فى حديث جابر إلا أنه عليه الصلاة والسلام توضأ بعد الأكل ، ويحتمل أن أكله فى الابتداء كان على حدث ، فلما حانت الصلاة توضأ ليصلى خروجا من حدث سابق ليس سببه أكل الشاة المشوية ، وقد تكون هذه الحادثة سابقة على الأمر بالوضوء ، وقد تكون لاحقة له ، فلا يصح إذن أن يكون جابر قد أراد بحديثه هذا . ولم يثبت أيضا ما قالوه من أن أحاديث الأمر هى المتأخرة . وقد زوى عن عثمان بن سعيد الدارمى شيخ الإمام مسلم أنه قال : اختلف الرواة فى السابق واللاحق من هذه الأحاديث ، ولم يصح قول لأحد منهم .

وبناء على ما ذكر يكون الاختلاف فى هذه المسألة نتيجة اختلاف الصحابة فى علمهم بما صدر من الرسول أخيرا من ذلك أو عدم الوثوق بما روى . ولقد روى عن ابن عباس أن أبا هريرة لما روى له حديث الوضوء مما

مست النار قال له : إذا توضأت بماء ساخن أفيجب أن أتوضأ منه؟ ولم يعمل بهذا الحديث^(١). وذلك يدل على أنه لم يثق بما روى من آثار تدل على وجوب الوضوء بما مست النار، كما أنه حين روى له أن أبا هريرة يحدث بقوله : من حمل جنازة فليتوضأ، قال : لا يلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة.

٣ - وفي سنن البيهقي أن عمر رضی الله عنه حين أشكل عليه أمر ميراث الجدد سأل الناس : هل منكم من يعلم من رسول الله في الجدد شيئاً؟ فقال معقل ابن يسار : أعطاه السدس . قال عمر : مع من وملك؟، قال معقل : لا أدري . قال عمر : لا دريت . ولم يعمل بما روى معقل، وكان في ميراث الجدد خلاف بين أصحاب رسول الله مرده إلى الرأي، وسنشرحه عند الكلام على الخلاف بسبب الرأي.

٤ - ومن ذلك أيضاً ما كان من خلاف في المزارعة وكراء الأرض، فمن الصحابة والتابعين من كان يرى جوازهما، ومنهم من كان يرى عدم جوازهما.

فالقائلون بالجواز يحتجون بعمل النبي ﷺ في خيبر؛ فقد روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سأل اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملاً ولهم نصف الثمرة، فقال لهم : نقركم بها على ذلك ما شئنا . متفق عليه . وقد ظل الأمر على ذلك إلى ما بعد وفاته ﷺ . وبما رواه رافع بن خديج قال : نهى رسول الله عن المزابنة والمحاولة^(٢) وقال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح منها، ورجل اکتري بذهب أو فضة . وفي رواية حنظلة بن قيس قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال : لا بأس به، وإنما كان الناس يؤجرون على عهد النبي بما

(١) ويرى أهل الظاهر عند تعارض الآثار المروية وعدم معرفة المتأخر منها تقديم ما يدل على خلاف ما كان عليه الحال أولاً، وذلك بناء على أن المقطوع به هو تغيير ما كان عليه الحال، وأن رفع ذلك التغيير مشكوك فيه بسبب عدم معرفة تاريخ الرافع . والشك لا يرفع قطعاً، ولذلك يرون الوضوء بما مست النار؛ لأنه خلاف ما كان عليه الحال، ولم يثبت أن الأثر الذي جاء بخلاف هذا الحكم هو المتأخر.

(٢) المخابرة العمل على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، وقيل هي المزارعة، والمساقاة - المحاولة؛ فسرها الشافعي بأن يدفع رجل إلى آخر أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوع إليه، فما خرج منها فهو بينهما، وهي المخابرة والمزارعة التي نهى عنها الرسول ﷺ . والمزابنة : بيع الثمر بالتمر، أي الرطب بالتمر، وفسر جماعة المحاولة بأن يباع الزرع بالقمح، أو أن تستكرى الأرض بالقمح.

على الماذيات، وأقبال الجداول^(١) وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. وعن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمواجرة. إلى غير ذلك من الآثار.

والآخرون منهم ذهبوا إلى أن كراء الأرض لا يجوز بأية حال، سواء أكرأها بطعام أم بذهب أم بفضة أم بجزء من زرعها، وذلك لما روى أن سليمان بن موسى سأل عطاء فقال: أحدثك جابر أن النبي ﷺ قال: من كان له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها؟ قال: نعم.

وذهب آخرون إلى جواز إجارتها بالذهب والورق، لا بما يخرج منها: كالثلث والربع، وهى المخابرة، ولا بطعام مسمى، واستندوا إلى ما رواه رافع بن خديج قال: كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتى فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان نافعا لنا، وطواعية رسول الله أنفع لنا: نهانا أن نحافل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك. وبما رواه حنظلة أنه سأل رافعا عن كراء الأرض فقال: نهى رسول الله عن كراء الأرض، فقلت: بالذهب والفضة؟ فقال: أما الذهب والفضة فلا بأس.

وذهب آخرون إلى عدم جواز إجارتها بشيء مما يخرج منها. كالثلث والربع، وأجاز إجارتها بغير ذلك من الطعام وغيره، مما لا يخرج منها، واستندوا إلى ما رواه شعبة عن الحكم عن مجاهد عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن الحقل. قال شعبة: فقلت للحكم: ما الحقل؟ فقال: أن تكرر الأرض بالثلث أو الربع. إلى غير ذلك مما ورد من الآثار دالا على أن النهى كان عن مزارعة الأرض على الاشتراك فيما يخرج منها.

(١) الماذيات مسایل الجداول، أو ما ينبت على حافتي مسيل الماء، وقيل ما ينبت حول السواقي «أى الأقبية»، والأقبال بفتح الهمزة الأوائل والرءوس، والجداول جمع جدول، وهو النهر الصغير كالساقية، وأما الربيع فهو الساقية الصغيرة، وجمعه أربعاء كانباء، وربعان كصبيان. ومعنى هذا أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها من عنده على أن يكون لملكها ما ينبت على الماذيات وأقبال الجداول، أو هذه القطعة بعينها، والباقي للعامل، فنهوا عن ذلك؛ لما فيه من الغرر.

ولقد ورد في مزارعة الأرض وإجارتها آثار كثيرة متعارضة، وليس من الممكن أن تكون جميعها قد صدرت في وقت واحد من الرسول، أو في حوادث متماثلة، إلا أن يكون بعضها ناسخا لبعضها الآخر ولم يعلم المتقدم منها من المتأخر، فكان من ذلك هذا الخلاف. وقد أخبر حماد بن زيد عن عمرو أن مجاهدا قال لطاؤوس : انطلق بنا إلى ابن رافع نسمع منه الحديث عن أبيه عن النبي ﷺ قال : فانتهره. قال : إني والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ نهى عنه ما فعلته، ولكن حدثني من هو أعلم به منهم «يعنى ابن عباس» - أن رسول الله ﷺ لم ينه عنها، إنما قال : لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما. وذلك يدل على أن طاؤس لم يثق بما روى في النهي عن إجارة الأرض مطلقا، ولذلك لم ير تحريم إجارتها على الإطلاق.

وهناك غير هذه المسألة مسائل كثيرة رويت فيها أحاديث كثيرة متعارضة كلها صحيحة، ولا يمكن إلا أن يكون المتأخر منها ناسخا للمتقدم، أو أن يكون بعضها في ضرب خاص وبعضها في ضرب آخر، ولكن جهل ذلك، فحصل الخلاف. وفيما ذكرناه البيان الكاشف عن ذلك، وليس في ذكر غيره إلا إطالة قد تحول بيننا وبين أن نوفى بإيضاح غيره، فلذلك نكتفي به.

ذلك ما كان عليه أمر الخلاف في الصدر الأول بين الصحابة والتابعين مما يرجع إلى علمهم بالأحاديث والتثبت من صحتها قبل تدوين السنة والبحث عما صح منها وما لم يصح، وعما يجب العمل به وما لا يجب، والنظر في حال الرواة والرواية، وفي أسانيد الأحاديث ومتونها، وما يقدر فيها من العلل وما لا يقدر، ووضع العلوم المختلفة في ذلك.

أما ما يرجع إلى الاختلاف في معانى الآثار وما تدل عليه فقد ذكرنا أننا سنعرض له فيما بعد الفراغ من بيان هذا الموضوع.

اختلاف الفقهاء في الحكم على الإطمين صفة وضعفا وما ترتب عليه من خلافه .

كان من أثر رواية الحديث واختلاف حال الرواة عدالة وحفظا وسيرة وضبطا، وتعدد طريق الحديث وعدم تعددها، واتصال سنده وانقطاعه، ورفعته إلى

الرسول وعدم رفعه، وسماع الراوى ممن روى عنه وعدم سماعه، وانفراد الراوى بما يرويه ومشاركة غيره له فيه، إلى غير ذلك من أحوال رواية الحديث، وصفات رواته - أن انقسم الحديث عند المحدثين إلى متواتر وغير متواتر.

فالمتواتر هو ما رواه جماعة عن مثلهم إلى رسول الله ﷺ فى القرون الثلاثة الأولى، مستندين فى روايتهم إلى الحسن. ولا يشترط فيهم عدد مخصوص، بل الشرط اطمئنان النفس إلى أن مثلهم لا يتواطئون على الكذب عادة.

وغير المتواتر ما كان بخلافه، ويسمى خبر آحاد. وينقسم إلى صحيح، وحسن، وضعيف.

والصحيح منه المشهور وغير المشهور، فالمشهور ما توافر فيه شرط التواتر فى القرن الثانى والثالث، وهو أن يرويه فيهما جماعة لا يجوز العقل تواطؤهم على الكذب عادة، ولم يتوافر له ذلك فى القرن الأول، والصحيح غير المشهور ما لم يتوافر فيه ذلك فى القرنين : الثانى والثالث، وهو الحديث المسند الذى يتصل إسناده^(١) بنقل العدل الضابط عن مثله إلى منتهاه^(٢)، ولا يكون شاذًا ولا معلا بعلة قاذحة. والشذوذ هو أن يروى الثقة العدل حديثًا يخالف ما رواه الناس. أما المعل من حديث فهو ما كان به علة. قال ابن الصلاح : إن معرفة علل الحديث من أجل علوم الحديث وأدقها وأشرفها، وإنما يضطلع بذلك أهل الحفظ والخبرة والفهم الثاقب، وهى عبارة عن أسباب خفية غامضة قاذحة فيه، لا يعرفها إلا حاذق فى الحديث، متبحر فيه.

والحسن هو ما نزل عن الصحيح، وعلا عن الضعيف، فهو فى منزلة بين المنزلتين، والحكم عليه من رجال الحديث حكم بشيء تقديرى ينقدح عند الحافظ، وربما قصرت عن بيانه عبارته.

(١) الإسناد : رفع الحديث إلى قائله، وكثيرا ما يطلق على السند، وهو سلسلة رواة الحديث.

(٢) أى من النبى ﷺ أو الصحابى أو من دونه، فدخل فيه الموقوف، وهو ما اتصل سنده إلى الصحابى فقط ولم يتجاوز به إلى النبى ﷺ، وكان للرأى فيه مجال، أما إذا لم يكن للرأى فيه مجال فيعد مرفوعا، وإذا أطلق اختص بالصحابى. أما الموقوف على من دونه فيقال له موقوف على فلان : كموقوف على عطاء. وخرج من الصحيح المنقطع وهو الموقوف على التابعين، والمعضل هو ما سقط من إسناده اثنان فصاعدا، والمرسل وهو ما انتهى إلى التابعى فقط، كمراسيل سعيد بن المسيب إذا قال : قال رسول الله ﷺ.

أما الضعيف فهو ما لم تتوافر فيه صفات الصحيح ولا صفات الحسن، وهو أنواع : فمنه المرسل، ومنه الموقوف، ومنه المعضل، ومنه المنقطع، إلى غير ذلك من الأقسام التي عنى بذكرها رجال علم الرواية، أو فن مصطلح الحديث .

والحديث المتواتر يفيد العلم والقطع، ولذا كان بمنزلة الكتاب في وجوب العمل به : لم يخالف في ذلك أحد، ولم يكن فيما دل عليه من الأحكام خلاف إلا عند خفاء دلالة، والمتواتر من السنة القولية قليل، وقد اختلف في تعيينه وعدده، ولم يتجاوز عدده عشرة أحاديث، أما المتواتر من السنة العملية فكثير، فعدد الفرائض من الصلاة، وعدد ركعاتها، وكيفيات الصلاة والحج - كل ذلك وأمثاله - ثابت بالسنة العملية المتواترة .

وأما المشهور فهو أدنى منزلة من المتواتر، وأعلى منزلة مما لم يشتهر من أخبار الآحاد، ولذا قال الحنفية إنه يفيد ظنا أقوى من الظن المستفاد من خبر الآحاد، وهو ظن قريب من اليقين، إذ الظن درجات بعضها فوق بعض، ولذا جاز عندهم أن ينسخ به الكتاب، وأن يزداد به عليه، وأن يقيد به مطلقه، ويخصص به عامه . وكان من ذلك أن اتفق رأيهم مع رأي الجمهور في كثير من المسائل جعلت فيها السنة مبينة للكتاب بالزيادة أو التقييد أو التخصيص أو النسخ، ومنها رجم الزاني والوصية للوارث كما سيأتي . ولم ير ذلك الخوارج وبعض المعتزلة، لأن المشهور لا يعدو أن يكون خبر آحاد، لا يفيد إلا الظن، فلا يصح أن يكون حاكما على ما يفيد القطع وهو الكتاب . أما الجمهور فهم يرون أن السنة متى صحت كانت صالحة لأن تكون بيانا للكتاب، سواء في ذلك المتواتر منها والمشهور والصحيح . وعن هذا الخلاف كان الخلاف في المسألتين الآتيتين : رجم الزاني والوصية للوارث .

فأما رجم المحسن إذا زنا فقد جاءت به أحاديث كثيرة من طرق عدة رأى الجمهور تخصيص الكتاب بها والزيادة بها عليه، إذ إنهم يرون ذلك من البيان ولا يشترط في المبين عندهم إذا كان حديثا إلا أن يكون صحيحا، أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن أحاديث الرجم مشهورة؛ ولذا أجازوا تخصيص الكتاب بها، وبيان ذلك في إجمال نقول :

أول ما نزل في عقوبة الزنا قوله تعالى في سورة النساء : ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾، ثم نزل قوله تعالى فى سورة النور : ﴿الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾، وبعد أن نزلت هذه الآية قال ﷺ فيما رواه مسلم وغيره عن عبادة بن الصامت : «خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»، وروى مسلم من بعض الطرق : «البكر تجلد وتنفى، والثيب تجلد وترجم». وقد أجمع الفقهاء على وجوب جلد الزانى البكر، ورجم المحصن، ولم يخالف فى ذلك إلا الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابه، إذ رأوا أن آية النور عامة فى البكر والثيب، فلا يجوز تخصيصها بأخبار الآحاد. ورأوا كذلك أن قوله تعالى فى سورة النساء فى عقوبة من يزنى من الإماء : ﴿فإذا أحصن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ - قطعى فى تنصيف عقوبة الزنا بالنسبة للأمة، ولو كانت العقوبة للحررة المحصنة الرجم لوجب نصفها على الأمة المحصنة، ولا نصف للرجم، فدل ذلك على أن الرجم ليس عقوبة للحررة المحصنة إذا زنت. وليس يجوز تخصيص العذاب فى الآية بالجلد بخبر الآحاد.

وقد أجاب الحنفية بأن الرجم قد ثبت بالآثار المشهورة، فجاز تخصيص الكتاب بها فى الآيتين، وصار المراد بالزانى والزانية فى آية النور من لم يكن محصناً منهما، وبالعذاب فى آية النساء الجلد لا الرجم.

ويرى كثير من العلماء أن أحاديث الرجم متواترة رويت عن جمع من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلى وجابر، ثم تواتر ذلك عنهم فيما بعد، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لولا أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لأثبتته فى المصحف. ولكن القول بتواتر هذه الآثار محل نظر، ولو كانت متواترة ما اختلف الناس فيما أثبتته ودلت عليه.

وقد ذهب بعض الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الجمع بين الجلد والرجم، فقد ورد أن علياً رضي الله عنه حين رفع إليه أمر شراحة الهمدانية عندما زنت جلدها، ثم رجمها، ولما سئل عن ذلك قال: جلدها بكتاب الله، ورجمها بسنة رسول الله. وذلك دل على أنه كان يرى بقاء حكم آية النور على عمومه، وأن السنة قد زادت عليه فقط. ومن ذهب إلى ذلك الحسن البصري وإسحاق وداود.

وجملة القول أن الحنفية ذهبوا إلى أن آية النور خاصة بغير المحصن، فحده الجلد فقط، أما المحصن فحده الرجم فقط، ولم يروا لغير المحصن نفيًا أو تغريبًا، وهو رأى ابن مسعود، وبه أخذ النخعي والزهرى والأوزاعي.

وذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بحديث عبادة بن الصامت، فأوا أن حد البكر الجلد والنفي مدة عام، وحد الشيب الجلد ثم الرجم، وهو رأى على رضي الله عنه، وأبي بن كعب، وبه أخذ أحمد في رواية عنه وإسحاق وداود، أخذ هؤلاء بالكتاب والسنة جميعًا.

وذهب آخرون إلى أن حد غير المحصن الجلد مع التغريب، وحد المحصن الرجم فقط، وهو مروى عن عمر وعثمان، وبه أخذ الشافعي وأبو ثور. وذهب بعض الفقهاء من أرباب هذا الرأي الأخير إلى أن التغريب للرجل لا للأثني، وإليه ذهب مالك والأوزاعي (راجع المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٢٠ وما بعدها).

والنتيجة أن مرد الخلاف في ذلك إلى خلافهم في تخصيص الكتاب بالسنة على العموم، وإلى ما رأوه: من وجود تعارض بين الكتاب والسنة فيما جاء منهما في بيان حد الزنا، أو عدم وجود تعارض بينهما. فمن لم ير التعارض عمل بهما، ومن رأوه اختلفوا، فمنهم من عمل بالكتاب كالخوارج وبعض المعتزلة، ومنهم من عمل بالسنة على أنها مخصصة أو مبينة للكتاب وهم جمهور الفقهاء.

وأما الوصية للوارث فيتناولها عموم قول الله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾ إلا أن الجمهور على أنه منسوخ، وقد اختلفوا في نسخ هذه الآية.

فذهب فريق إلى أنها منسوخة بالحديث المشهور، وهو ما رواه الترمذى والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن عمرو بن خارجة قال: خطب رسول الله ﷺ على ناقته

«أى يوم الحج الأكبر» وأنا تحت جرانها، وهى تقصع بجرتها، وإن لغامها ليسيل بين كتفى، فسمعتة يقول : «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث» إذ قد ورد مثل ذلك أيضا من طرق عدة رويت عن كثير من الصحابة، منهم أبو أمامة، وابن عباس وابن عمرو، وفيه قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازى من قریش وغيرهم لا يختلفون فى أن النبى ﷺ قال عام الفتح : «لا وصية لوارث» ويؤثرونه عن حفظوه فيه عن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد. وهذا يعد ميلا منه إلى اعتباره متواترا، ولكن الفخر الرازى وغيره نازعوا فى تواتره، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر.

وقيل إنها منسوخة بآية الفرائض بدلالة الحديث السابق، وقد قال الشافعى: من المحتمل أن تكون آية الموارث ناسخة للوصية، ومن المحتمل أن تكون آية الوصية ثابتة معها غير منسوخة بها، فلما روى عن رسول الله ﷺ ما روى مما ذكرنا بعضه استدللنا بذلك على أن آية الموارث ناسخة لآية الوصية للوالدين والأقربين، وعلى ذلك ذهب أصحاب هذا الرأى إلى عدم نفاذ الوصية لوارث، ولكن منهم من ذهب إلى أنها باطلة لا تقبل إجازة، ومنهم من قال أنها صحيحة موقوف نفاذها على إجازة الورثة، والأول قول أهل الظاهر وبعض المالكية أخذوا بالسنة على ظاهرها، والثانى قول الجمهور أخذوا بالسنة أيضا.

وذهب الشيعة الإمامية والهادية والناصرية من الزيدية إلى صحة الوصية للوارث ونفاذها من الثلث دون توقف على إجازة الورثة، فإن زادت على الثلث توقفت على الإجازة فيما راد فقط، أخذوا بالكتاب والسنة، فقد قال تعالى فى آية الموارث : «من بعد وصية يوصى بها أو دين»، فلم يقيدوا بأن تكون لأجنبى، بل ذكر الوصية للوارث فى الآية السابقة قبلها، وجاءت السنة مبينة بأن نفاذ الوصية فى الثلث فقط، وهو بيان يتفق مع قوله تعالى : «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا».

وعلى الجملة فإن الخلاف فى جواز الوصية لوارث إنما كان مرجعه إلى تأثر الكتاب بالسنة نسخا أو تخصيصا أو تقييدا وعدم تأثره بها على ما بينا.

أما تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتتابع عند الحنفية في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم﴾ - فذلك لأنهم يرون أن قيد التابع جاء في قراءة ابن مسعود، وأن القراءة الشاذة في حكم الأثر المشهور، فيصح أن يقيد به مطلق الكتاب. ويخالفهم في ذلك الشافعية ومن ذهب مذهبهم؛ إذ يرون أن القراءة الشاذة إنما رويت على أنها قراءة، وقد بطل أنها قراءة لعدم تواترها، فلا تنقلب أثرا، ولا يجوز العمل بها. وعلى ذلك هي عندهم لا تصل إلى خبر الأحاد، ولا يجوز لذلك أن يقيد بها مطلق الكتاب، ولا أن يعمل بها. ويرى أهل الظاهر هذا الرأي ويزيدون عليه أن قراءة ابن مسعود معروفة، وليس فيها قيد التابع.

فالخلاف في هذه المسألة على ذلك مرده إلى الخلاف في العمل بالقراءة الشاذة، فمن رأى وجوب العمل بها كالحنفية قيد بها مطلق الكتاب، ومن لم ير العمل بها كالشافعية لم يجعلها بيانا للكتاب.

أما الصحيح والحسن فليس من بين الفقهاء من يرى أن واحدا منهما لا يجب العمل به، بل يجمع أهل المذاهب الفقهية المختلفة المعروفة على وجوب العمل بالحديث إذا ما تبين أنه صحيح أو حسن، لا فرق بين أهل سنة وخوارج وشيعة ومعتزلة، اللهم إلا من شذ عن ذلك من متكلمي المعتزلة الذين خالفوا الإجماع على ذلك، فلم يكن لرأيهم وزن، لهذا لم يكن ما يدل عليه الحديث الصحيح محل خلاف متى سلم من المعارض والعلة القادحة وكانت دلالاته واضحة، ولكن قد يكون وصف حديث ما بأنه صحيح محل خلاف فيعمل به من يراه صحيحا، ولا يعمل به من لا يراه كذلك. ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف المحدثين والفقهاء في سلامة الحديث من العلة القادحة أو في الوثوق برواية راويه، بناء على اختلاف الرواة في العدالة والضبط والحفظ والفقهاء والفهم والميل إلى الابتداع وغير ذلك مما دعا - بعد عهد الصحابة - إلى مطالبة راوي الحديث بإسناد حديثه وبيان رجاله، حتى تعرف قيمة ما يحدث به، ولم يكن هذا معهودا في زمن الصحابة رضوان الله عليهم؛ لسماعهم الحديث من رسول الله ﷺ وسلم مشافهة أو من صحابي آخر شافه الرسول. والثقة بالصحابي موفورة، ومع هذا فقد علمت مما سبق أن ذلك لم يمنع بعض كبار الصحابة كأبي بكر وعمر رضي الله عنهما من طلب الاستيثاق من الحديث في بعض الأحوال. ولكن حين طال

الزمن، ووقعت الفتن، واختلف الناس، وتعصب كل لرأيه - قيل للرواة : سموا لنا رجالكم لننظر : هل يؤخذ بروايتهم أم لا يؤخذ .

وقد عنى العلماء بالكشف عن حال الرواة عدالة وفسقا وضبطا وحفظا . وأجمع أكثرهم على أن الصحابة عدول لا يجرى عليهم من التحرى والبحث ما يجرى على غيرهم من الرواة، وقليل يرى أن شأنهم كشأن غيرهم فى وجوب البحث عنهم، ويؤيدهم فى ذلك ما قدمناه من أن بعض الصحابة لم يكن يثق بكل ما يرويه لهم صحابى آخر، ومن ذلك أن ابن عباس رضى الله عنه لم يأخذ بما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ إذ روى : من حمل جنازة فليتوضأ . وقال ابن عباس : لا يلزما الوضوء فى حمل عيدان يابسة، وأن السيدة عائشة لم تأخذ بما رواه أبو هريرة أيضا من أن رسول الله ﷺ قال : متى استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء؛ فإن أحدكم لا يدرى أين باتت يده . وقالت : كيف نصنع بالمهراس^(١) وقيل : بل الذى قال فى ذلك صحابى آخر، ومع هذا أخذ به بعض الفقهاء كالحنفية، وجعلوا الأمر للندب والاستحباب .

وقد بدأ البحث فى الجرح والتعديل منذ العهد الأول، فرويت فى ذلك أقوال عن بعض الصحابة وبعض التابعين . وكان للاختلاف المذهبى أثر كبير فى ذلك؛ فإن أهل السنة يجرحون كثيرا من الشيعة، فلا يأخذون بروايتهم، والشيعة والخوارج يجرحون كثيرا من أهل السنة . ونشأ عن ذلك أن من يعدله فريق يجرحه فريق آخر، واختلف الرأى فى ذلك اختلافا شديدا؛ لأنه مبنى على التحرى والبحث والنظر، وذلك يختلف باختلاف الباحثين، واختلاف الزمن، واختلاف التحرى وطريقته وشموله وعمومه . وليس أدل على ذلك من اختلافهم فى الحكم على محمد بن إسحاق أكبر مؤرخ لحوادث الإسلام الأولى فقد قال فيه قتادة : لا يزال الناس فى علم ما عاش محمد بن إسحاق . وقال فيه النسائى : ليس بالقوى، وقال فيه الثورى : ما سمعت أحدا يتهم محمد بن إسحاق . وقال فيه مالك : إنه كذاب .

عن هذا الخلاف اختلف المحدثون فى الحكم على الأحاديث، فيرى بعضهم صحيحا ما يراه الآخرون ضعيفا، ولذلك أسباب عدة :

(١) المهراس : إناء من الحجر عظيم لا يستطيع الرجل أن يحركه أو ينقله من مكانه لضخامته، وكان مستعملا فى زمن الرسول صلوات الله وسلامه عليه : كان يملأ بالماء ليتطهر منه . واستعمال الناس لهذا الإناء فى زمن الرسول يدل على عدم صحة الحديث؛ لأن استعمال هذا الإناء يستلزم غمس اليد فيه، ولو صح هذا الحديث لترك الناس استعمال هذا الإناء لعدم استطاعتهم تحريكه عند إرادة التطهر منه .

منها أن يرى فقيه أن الراوى للحديث ثقة، ويراہ فقيه آخر على خلاف ذلك. وقد يكون المصیب من يرى ضعفه؛ لاطلاعه فيه على سبب جرح. وقد يكون الصواب مع الآخر، إما لأنه يرى انتفاء ذلك الجرح، وإما لأن هناك عذرا يمنع من الجرح، وذلك علم واسع، وللعلماء بالرجال وأحوالهم فى ذلك من التوافق والاختلاف ما لغيرهم من سائر أهل العلوم الأخرى.

ومنها ألا يعتقد الفقيه أن راوى الحديث قد سمعه ممن حدث عنه، وغيره يعتقد أنه قد سمعه منه لأسباب عند كل منهما أوجبت ذلك.

ومنها أن يكون للراوى حالان : حال استقامة وحال اضطراب، كأن يختلط عقله، أو تحرق كتبه، فما حدث به فى حال الاستقامة يعتبر صحيحا، وما حدث به حال الاضطراب يعتبر ضعيفا، ثم لا يدري متى حدث بما حدث : أفى حال الاستقامة أم فى حال الاضطراب.

ومنها أن يكون الراوى قد نسى حديثه الذى حدث به، فينكره على من رواه عنه، والفقهاء مختلفون فى اعتبار ذلك علة قاذحة، فيختلفون فى قبول هذا الحديث لأنهم لم يتفقوا على ما يقدح فى الحديث من العلل وما لا يقدح فيه، فيعد بعضهم من العلل القاذحة ما لا يراه الآخرون قاذحا، وعن ذلك يختلفون فى قبول كثير من الأحاديث.

ومنها أن كثيرا من الحجازيين يرون ألا يحتج بحديث عراقى أو شامى ما لم يكن له أصل بالحجاز، حتى لقد قال بعض هؤلاء: ما يحدث به سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود - لا يكون حجة ما لم يكن له أصل بالحجاز، وهذا لاعتقادهم أن أحاديث العراقيين وقع فيها اضطراب أو جب التوقف فيها.

ومنها أن بعض الفقهاء يشترط فى خبر الواحد لكى يكون صحيحا شروطا لا يراها غيرهم، مثل اشتراط بعضهم أن يكون الراوى فقيها إذا خالف الحديث الأصول، أو انتشار الحديث وشيوعه إذا كان فيما تعم به البلوى، إلى غير ذلك مما هو معروف فى موضعه.

ومنها غير ذلك مما لو أحصيناه لطلال بنا الموضوع.

وإلى هذه الأسباب يرجع كثير من الاختلاف فى الأحكام الفقهية .
ونوضح ذلك بالأمثلة الآتية مكتفين بها؛ لأن المسائل التى حدث فيها خلاف
بين الفقهاء بسبب ذلك كثيرة العدد، لا استطاع حصرها :

ا - الخلاف فى حل المتعة : يرى الشيعة أنها حلال وجائزة؛ لورود الآثار
الصحيحة الدالة على ذلك، ويرى غيرهم أنها حرام، وأن الآثار الدالة على
جوازها قد نسخت بآثار صحيحة صريحة النسخ . ومرد هذا الخلاف إلى خلافهم
فى صحة الآثار الناسخة، فرأى أهل السنة أنها صحيحة فعملوا بها
وحرموها، ورأى الشيعة أنها غير صحيحة، فلم يعملوا بها. ورأوا بقاء حلها وعدم
نسخه . وإليك البيان :

المتعة هى النكاح المؤقت، أى زواج المرأة إلى أجل، وقد روى عن ابن
عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ رخص فيها لعزبة كانت بالناس شديدة، ثم نهى
عنها بعد ذلك : روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : كنا نغزو مع رسول الله
ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا : ألا نختصى؟ فهانا رسول الله عن ذلك، ثم رخص
لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا
تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ متفق عليه . وعن أبى جمرة . . سألت ابن عباس
عن متعة النساء، فرخص، فقال مولى له : إنما ذلك فى الحال الشديدة وفى النساء
قلة ونحوه، فقال ابن عباس : نعم . رواه البخارى . وعنه أيضا : إنما كانت المتعة
فى أول الإسلام : كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر
ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه، حتى نزلت : ﴿إلا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس : فكل فرج سواهما حرام .
رواه الترمذى . وعن على رضى الله عنه : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة،
وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خبير . وعن سلمة بن الأكوع : رخص لنا رسول
الله ﷺ فى متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها . وعن سبرة الجهنى
أنه غزا مع النبى ﷺ فى فتح مكة، قال : فأقمنا بها خمسة عشر يوما، فأذن لنا
رسول الله ﷺ فى متعة النساء، وإنما لم نخرج منها حتى نهانا عنها فقال : «يا أيها
الناس، إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى
يوم القيامة؛ فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن
شيئا» وفى رواية عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة فى حجة الوداع،

وأمر بتحريمها إلى يوم الدين، وخالفهم في ذلك الشيعة؛ لأنهم لم يروا صحة هذه الآثار، ورأوا فوق ذلك أنها ثابتة بالكتاب؛ إذ يقول الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾ والمتبادر من كلمة استمتعتم نكاح المتعة، على أنه فيها حقيقة شرعية، أو مجاز مشهور، يدل على ذلك تعبير الآية بالأجر دون المهر، والأجر هو المتعارف في نكاح المتعة، أما المهر فهو المتعارف في النكاح الدائم. وليس يراد بالاستمتاع التلذذ بالجماع - كما يقول في ذلك أهل السنة - وإلا لزم ألا يجب مهر إذا لم يحصل تلذذ، وذلك باطل؛ لوجوب المهر مع عدم التلذذ بموت أحد الزوجين، وإلى هذا التأويل ذهب جعفر الصادق ومحمد الباقر وغيرهما من أئمة الشيعة الأعلام: روى أن أبا حنيفة سأل جعفرا الصادق عن المتعة فقال: عن أى المتعتين تسأل؟ فقال أبو حنيفة: لقد سألتك عن متعة الحج فأنبئتني عن متعة النساء: أحق هي؟ فقال: سبحان الله! أما تقرأ كتاب الله: ﴿فما استمتعتم به منهن...﴾ الآية فقال أبو حنيفة: والله لكانها آية لم أسمعها قط^(١).

وجملة القول أن الأحاديث السابقة لم تصح عند الشيعة، ولو صححت عندهم لكانت بيانا صارفا عن أن يراد بالآية متعة النكاح، وإنما أريد منها ما كان الكلام فيه قبلها، وهو الحل والتحريم بسبب الزواج الدائم، وأن معنى استمتعتم هو الاستمتاع المطلوب من النكاح الدائم عادة، وهو الدخول بالزوجة^(٢).

٢ - الخراف فى وجوب غسل الرجلين فى الوضوء: لم تصح الآثار الدالة على وجوب ذلك عند الشيعة، ورأوا أن آية الوضوء: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾ - ليست صريحة الدلالة على وجوب غسل الرجلين، بل دلالتها على وجوب مسحهما أظهر، فقد قرئ: ﴿وامسحوا برءوسكم وأرجلكم﴾ بالجر، وذلك صريح فى إيجاب المسح، وهو يدل على المعنى فى قراءة النصب، وأن نصب وأرجلكم فيها إنما هو للعطف على محل الجار والمجرور، وهو «برءوسكم»، وهو فى لغة العرب كثير، ثم أيدوا

(١) راجع تفسير آيات الأحكام للشيخ أحمد الجزائري الشيعي ص ٢٦٣ فى تفسير هذه الآية.

(٢) راجع تفسير الرازي ج ٣ ص ١٩ فى تفسير هذه الآية.

هذا أيضا بروايات كثيرة عن أئمتهم، فكان الواجب عندهم مسح الرجلين في الوضوء لا غسلهما. ولو صححت عندهم الآثار الدالة على وجوب غسل الرجلين في الوضوء لكانت بيانا للآية، ولم يكن في ذلك خلاف، ولكان غسل الرجلين في الوضوء واجبا عند الجميع.

وقد جاء في نيل الأوطار ما نصه : قال النووي : اختلف الناس على مذاهب، فذهب جميع الفقهاء من أهل الفتوى في الأعصار والأمصار إلى أن الواجب غسل القدمين مع الكعبين، ولا يجزى مسحهما، ولا يجب المسح مع الغسل، ولم يثبت خلاف هذا عن أحد يعتد به في الإجماع. وقال الحافظ في الفتح مثل ذلك، وأتبعه بقوله : إلا ما روى عن علي وابن عباس وأنس، وقد ثبت رجوعهم عن ذلك حين علموا ببيان الرسول فيه. وذهب محمد بن جرير الطبري والجبائي والحسن البصري إلى أن المكلف مخير بين الغسل والمسح. وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه يجب الجمع بين الغسل والمسح.

وجملة القول أن مداومة الرسول على الغسل، وعدم ثبوت المسح عنه من طريق صحيح، وتوعده لمن رآه يمسح على رجله بقوله : ويل للأعقاب من النار - كما جاء في ذلك رواية عبد الله بن عمر إذ قال : تخلف عنا رسول الله ﷺ في سفرة، فأدركنا وقد أرهقنا العصر، فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا، قال : فنادى رسول الله بأعلى صوته : ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثا. متفق عليه. (ومعنى أرهقنا العصر : أنهم أخروها فلم يصلوها إلا في آخر وقتها، ويروى أرهقتنا بمعنى دنا وقتها، أي دنا زواله). وكذلك أمره بغسلهما كما في رواية جابر بن عبد الله، وغير ذلك من الآثار الصحيحة - كل ذلك يعتبر بيانا صحيحا لآية الوضوء، ولو صح ذلك عند الجميع ما كان في هذه المسألة خلاف.

٣- الخلاف في وجوب اختيار الخليفة من قريش : صحت الآثار الدالة

على وجوب ذلك عند جمهور أهل السنة، فأوجبوا أن يكون الخليفة قرشيا، ولم تصح عند الخوارج وبعض المعتزلة، فذهبوا إلى أنه يجوز أن يكون الخليفة من العرب ومن العجم ومن أية قبيلة من القبائل، متى كان عاقلا بالغيا عدلا أهلا للخلافة. ومن الآثار التي وردت في ذلك : «الأئمة من قريش» قال فيه الحافظ ابن حجر : قد جمعت طرقه من نحو أربعين صحابيا. ولم يصح عند الخوارج ومن ذهب مذهبهم، وصح عندهم ما يدل على خلافه، وهو قوله ﷺ :

«اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي» وقالوا : إن عمر - وهو من حضر اجتماع السقيفة، واستمع إلى خطبة أبي بكر - قال : لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لوليته . وقد قال ذلك بصدد اختياره لمن يخلفه في الخلافة، ولن يترك عمر العمل بهذا الحديث السابق - لو صح - إلى هذا القول .

٤ - الخلاف في اعتبار الكفاءة في النكاح : يرى بعض الفقهاء أن ما

ورد من الآثار دالا على ذلك غير صحيح فلم يعتبروا الكفاءة في النكاح، وذهبوا إلى أن الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى، والفضل بالتقوى إنما هو من عند الله، يقول الله تعالى : ﴿إِنْ أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ ويرى آخرون غير هذا الرأي : يرون اعتبار الكفاءة؛ لما صح عندهم من آثار دلت على ذلك : كحديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته . فجعل رسول الله ﷺ الأمر إليها . فقالت : قد أجزت ما فعل أبي، ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء . رواه أحمد والنسائي . ولم يصح هذا الحديث عند الأولين، فقالوا إنه مرسل لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة، ولذلك ردوه .

٥ - الخلاف في ثبوت الشفعة للشريك في حق العقار وللجار الملاصق :

رأى الحنفية صحة الآثار الدالة على ثبوت ذلك، فأثبتوا الشفعة للشريك في نفس العقار، ثم للشريك في حق العقار الخاص، ثم للجار، وخالفهم في ذلك غيرهم، فأثبتوا الشفعة للشريك لحديث جابر الصحيح، ولم يثبتوها لغيره . وكذلك ما ورد دالا على ثبوتها في كل مال مشترك : يراه بعض الفقهاء صحيحا فيثبت الشفعة في المنقول إذا كان مشتركا، ولا يثبتها الجمهور فيه لعدم صحة ما دل على ذلك عندهم .

احتج الحنفية لمذهبهم بحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا» وبحديث سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : «جار الدار أحق بالدار من غيره» .

وكذلك أثبت أهل الظاهر الشفعة للشريك في المنقول مستدلين بحديث جابر : «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة» وذلك لعمومه، فنناول العقار والمنقول، ولم يصح عند الجمهور فلم يعملوا به .

٦ - خلافهم فى إفتار الصائم بالأكل ناسيا: بناء على اختلافهم فيما

رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فلإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه» رواه الدارقطنى، وقال إن إسناده صحيح، ومثله ما ورد دالا على المضى فى الصوم وعدم القضاء عند ذلك : عمل بهذه الآثار الحنفية والشافعية والحنابلة، ولم يعمل بها مالك وابن أبى لىلى والقاسمية من الزيدية، فذهبوا إلى أن من أكل ناسيا بطل صومه، ولزمه القضاء؛ لعدم صحة هذه الآثار عندهم.

وصوله الحديث إلى بعض الفقهاء طون بعض :

ذكرنا فيما مضى أن من أسباب الخلاف بين الصحابة أو بين التابعين توزع الأحاديث بين من سمعوها، وعلم بعض الصحابة أو التابعين ببعضها دون بعض آخر يعلمه غيرهم. وذكرنا لذلك أكثر من مثال، وأن هذا الخلاف بينهم كان أيضا سببا من أسباب الخلاف بين الفقهاء من بعدهم، وذلك لأخذهم بأقوال الصحابة فى كثير من المسائل، فاختلّفوا فيها وفى أشباهها ونظائرها؛ لاختلاف من أخذوا عنهم وقلدوهم أو اتبعوهم، بل لقد يصل إلى فقيه فى مسألة واحدة أكثر من رأى لأصحاب رسول الله ﷺ، فيكون له فيها بسبب ذلك آراء مختلفة بعدد ما وصل إليه من آرائهم؛ لأخذهم بآرائهم جميعا. وقد عد بعض العلماء ذلك سببا من أسباب تعدد الروايات المختلفة عن أحمد بن حنبل فى المسألة الواحدة. وإلى هذا قد يكون من الأحاديث الصحيحة ما انفرد بعلمه بعض الرواة، إذ لم يروه إلا ثقة واحد عن مثله، أو رواه قلة عن قلة، ثم لم تدع داعية إلى انتشاره فى الناس وشيوعه بين فقهاء الأمصار جميعا، فيعلمه بعض فقهاء الأمصار دون بعضهم الآخر، فمن علمه عمل به، ومن لم يبلغه اجتهد رأيه، أو اتبع غيره، وقد يؤديه اجتهاده أو اتباعه إلى خلاف ما جاء به الحديث، ثم يمضى على رأيه هذا ويكون له فيه أتباع، فيشيع هذا الرأى المخالف للسنة حتى إذا جاءهم علم بما روى فى ذلك من حديث صحيح - وبخاصة بعد أن جمعت السنة ودونت - لم يعملوا به؛ ظنا منهم أن مخالفته فيما مضى من الزمن لم تكن إلا لناسخ جهلوه، أو لعلة قاذحة فيه

أوجبت عدم العمل به، فيستمرون لذلك على رأيهم، ويستقر الخلاف بسبب ذلك بينهم وبين من تمسك بالسنة ممن وصل إليه علمها. وهذا ضرب من التعصب الممقوت للرأى؛ إذ لا ينبغي أن يكون احتمال وجود الناسخ أو العلة القادحة بسبب حسن الظن فيمن لم يعمل بالحديث - سببا من أسباب ترك سنة رسول الله ﷺ، وقد يكون عدم العمل به نتيجة لعدم العلم به، وادعاء علم من مضى من الأئمة والفقهاء بجميع ما روى عن رسول الله ﷺ ادعاء باطل أو ساقط، ولهذا أخذ على أبي الحسن الكرخي من الحنفية قوله: كل نص جاء بخلاف ما روى عن أبي حنيفة وأصحابه فهو إما منسوخ أو مؤول؛ لأنه بذلك يجعل روايات مذهبه عن أبي حنيفة وأصحابه في منزلة فوق منزلة السنة وحاكمة عليها، وذلك لحسن ظنه بأئمتهم، وزعمه أن عندهم علم السنة كلها، وأنهم لا يخالفونها إلا لعلة قادحة أو ناسخ، وهو حسن ظن منه أداه إلى باطل من القول، وساقط من الرأى، بل إلى مخالفة الأئمة أنفسهم؛ فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: اتركوا قولى لكتاب الله. فقيل له: فإذا كان خبر رسول الله؟ قال: اتركوا قولى لخبر رسول الله. فقيل له: إذا كان قول لأصحاب رسول الله؟ فقال: اتركوا قولى لقول أصحاب رسول الله. نقل ذلك ضاحب روضة العلماء فى فضل الصحابة. وروى مثل ذلك عن غيره من الأئمة؛ فقد روى البيهقى فى السنن عند الكلام على القرآن - أن الشافعى رحمه الله قال: إذا قلت قولاً، وكان عن النبى ﷺ خلاف قولى - فما يصح من حديث النبى ﷺ أولى، فلا تقلدوني. ونقل إمام الحرمين فى نهايته عن الشافعى أنه قال: إذا صح خبر يخالف مذهبى فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى. وروى مثل ذلك عن محمد بن الحسن، وعن مالك، وعن غيرهما من الأئمة. وروى الخطيب أن بعض الشافعية كان يستفتى، وكان ربما يفتى بغير ما ذهب إليه الشافعى وأبو حنيفة، فيقال له: هذا يخالف قولهما، فيقول: ويلكم! حدث فلان عن فلان عن النبى ﷺ بكذا، والأخذ بالحديث أولى من الأخذ بقولهما إذا خالفه.

وقد يكون هذا سبباً من أسباب الخلاف بين الفقهاء فى كثير من المسائل
الفقهية، نذكر منها ما يأتى :

١ - خلاف الفقهاء فى كثير الماء وقليله إذا ما أصابته نجاسة، فقد ورد فى ذلك حديث القلتين، رواه ابن عمر عن النبى ﷺ وقال : سئل رسول الله ﷺ عن الماء يكون بالفلاة من الأرض وما ينبوه من السباع والدواب، فقال ﷺ : «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا». قال الدهلوى : إن هذا حديث صحيح روى بطرق كثيرة معظمها يرجع إلى الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر، أو محمد بن عباد بن جعفر عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عمر، ثم تشعبت الطرق بعد ذلك. وهذان - وإن كانا من الثقات - ليسا من أهل الفتوى، فلم يظهر الحديث فى عصر سعيد بن المسيب، ولا فى عصر الزهرى، ولم يعمل به الحنفية أو المالكية، وعمل به الشافعى حين وثق بصحته، واستمر المالكية مع هذا على رأيهم، وكان عليهم - وقد ظهر الحديث بعد أئمتهم، وصح عن رسول الله - أن يتركوا مذهبهم إليه.

٢ - خلاف الفقهاء فى خيار المجلس : إذ يرى الشافعية والحنابلة أن لكل من العاقدين الخيار فى فسخ العقد وإمضائه ما دام فى مجلس العقد. إلا إذا خير أحدهما صاحبه فاختر إمضاء العقد ونفاذه. وإنما يثبتون ذلك فى عقد البيع بالنص، وفيما يلحق به من عقود المعاوضات بالقياس عليه على ما بين فى موضعه من كتب الفقه. وعلى هذا لا يلزم عقد من هذه العقود عندهم بمجرد صدور الإيجاب والقبول، بل لابد للزومه من افتراق عاقديه، أو أن يخير أحدهما الآخر فى المجلس، فيختار إمضاء العقد.

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العقد يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول من العاقدين، وليس لأحدهما بعد ذلك الخيار فى المجلس، ولا يكون له خيار إلا إذا اشترطاه فى العقد، وهو خيار الشرط.

ويحتج الشافعية والحنابلة بالحديث : «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»، وفى رواية : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر فيختار البيع»، وهو حديث خيار المجلس. ويقول الدهلوى : «إنه روى بطرق عدة، وعمل به ابن عمر وأبو برزة من الصحابة، ولم ينقل عن

فقهاء المدينة السبعة ومن عاصرهم بها أنهم كانوا يعملون به، وكذلك لم يعمل به ربيعة الرأي وإبراهيم النخعي، ورأى عدم العمل به كل من أبي حنيفة ومالك، وأن عدم العمل به ممن سبق ذكره؛ جارج في الحديث، ومانع من العمل به على تعدد طرقه، وإلى هذا أيضا ذهب الهادية من الزيدية، ولكن الشافعي وأحمد بن حنبل وكثيرا من العلماء غيرهما رأوا وجوب العمل به؛ لأنه حديث صحيح لا يقدح فيه عدم العمل به من هؤلاء، فربما لم يبلغهم من طريق موثوق به عندهم» (أهـ كلام الدهلوي بتلخيص وتصرف).

وقد روى هذا الحديث مالك في موطنه عن نافع عن عبد الله عن رسول الله ﷺ، ثم لم يعمل به، ولم يجعل للبيعيين خيارا في المجلس. ويقول بعض المالكية: إن مالكا لم يعمل به لأنه وجد إجماعا من أهل المدينة على ترك العمل به، وهو يقدم إجماع أهل المدينة على خبر الواحد، كما قال أبو بكر بن حزم: إذا رأيت أهل المدينة قد أجمعوا على شيء فاعلم أنه الحق. ويقول مالك في خيار المجلس بعد أن زوى هذا الحديث في موطنه: وليس عندنا فيه حد معلوم، ولا أمر معمول به فيه. وإذا رآه كذلك ترك العمل به، وذلك لأنه لم يجد لفقهاء المدينة فيه بيانا، ولا لأهلها عملا به، وعمل أهل المدينة في حكم السنة العملية التي ينقلها خلف عن سلف إلى الرسول بطريق العمل.

ويظهر أن ترك العمل بهذا الحديث في المدينة كان أمرا مشهورا شائعا، ولكن لم يكن محل إجماع، فقد نقل أن سعيد بن المسيب ومحمد بن شهاب الزهري كانا يقولان به، وهما من فقهاء المدينة ومحدثيها، وقد أنكر ابن أبي ذئب على مالك ترك العمل به، وهو من فقهاء المدينة المعاصرين لمالك فيها.

أما الحنفية فلم يروا في سننه مقالا، ولم يروا أن ترك العمل به عند أهل المدينة علة قادحة فيه، فراحوا يؤولونه بأن المراد بالتفرق فيه التفرق بالأقوال، وأن معناه: المتبايعان بالخيار ما داموا مشتغلين بالبيع، لم يتماه، فإذا قال أحدهما للآخر: بعت أو اشتريت، ولم يصدر من الآخر قبول - كان الموجب بالخيار: إن شاء أصر على إيجابه، وإن شاء عدل عنه، وكان صاحبه بالخيار كذلك: إن شاء

قبل ما عرض عليه فقال : قبلت، وإن شاء رغب عنه فرفض أو لم يقبل . وقد أريد بهذا تعريف كل من المتبايعين عند اشتغالهما بأمر البيع بما بينهما من صلة وعلاقة، فليس يجب على الموجب منهما أن يصر على إيجابه فيلتزم به أمام صاحبه، ولا يرجع عنه، بل جعل الشارع له الخيار فيه إلى أن يقبل صاحبه، وليس يجب على صاحبه أن يقبل في الحال حين يوجه إليه الإيجاب، بل أعطاه الشارع فرصة ليتروى وينظر، وكان له في تلك الفرصة الخيار فنى أن يقبل أو يرفض حتى يفترقا . ولولا ذلك لكان من المحتمل الجائز في الحكم أن يكون الموجب ملزما بإيجابه، فلا يجوز له أن يعدل عنه أبدا، أو قبل انتهاء المجلس، كما في الإيجاب بالطلاق نظير المال، أو قبل رفض صاحبه، كما ذهب إلى ذلك بعض المالكية في بعض الصور . ولولا ذلك أيضا لعلمنا متى ينتهى حق من وجه إليه الإيجاب فى قبوله أو رفضه، وإلى متى يثبت هذا الحق، ولا علمنا أن الشارع قد أعطاه فرصة للنظر يكون له فيها الخيار وأنه ليس واجبا عليه أن يقبل فى الحال، فكان الحديث مفيدا لتلك الأحكام، وأن المتبايعين على الخيار إلى أن يفترقا، وإطلاق اسم التفرق على هذا المعنى كثير، قال تعالى : ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ نزلت فى الزوجين حين يقع بينهما الطلاق، وليس معنى هذا إلا تفرقهما بكلمة التطلق، وقال تعالى : ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾، وليس تفرقهم إلا بأقوالهم . وقال ﷺ : «ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة»، وليس معنى ذلك إلا تفرق الأمة بأقوالها ومعتقداتها، إلى غير ذلك مما ورد فى إطلاق اسم التفرق على التفرق بالأقوال . ومما يؤيد أن المراد بالتفرق فى الحديث التفرق بالأقوال ما جاء فى رواية عبد الله بن عمر : «كل يبعين لا يبع بينهما حتى يتفرقا»، أى حتى يتفرقا بأقوالهما فيوجب أحدهما ويقبل الآخر، ثم ينتقلا إلى كلام آخر غير الكلام فى هذه الصفة، فإذا ما وقع ذلك تم بينهما البيع، أما قبل ذلك فلا يبع بينهما، وإنما الذى يكون بينهما هو المساومة، وليس يصح أن يكون معنى «حتى يتفرقا» التفرق بأبدانها؛ لأنهما إذا تفرقا بأبدانها بعد صدور الإيجاب والقبول فقد تم البيع بوجود ركنيه قبل التفرق، فكيف يصح أن ينفى وجوده قبل التفرق؟

ثم رد الحنفية على الشافعية والحنابلة قولهم : إن المراد بالتحقق في الحديث التفرق بالأبدان - بأن ما استدلوا به على ذلك هو عمل للصحابة، وليس حجة . . إلى آخر ما ذكروه، كما رد هؤلاء على الحنفية تأويلهم بما هو مفصل في موضعه. وقد استوفينا الكلام على ذلك في كتابنا «فقه الكتاب والسنة، ص ١١٧ وما بعدها» وراجع: إحكام الأحكام، شرح عمدة الأحكام ج ٢ ص ١١٠ وما بعدها.

وعلى الجملة فالعمل بأحاديث خيار المجلس ذهب إليه كثير من أصحاب رسول الله ﷺ، ومنهم على وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو ابن العاص وأبو برزة الأسلمي وغيرهم، وهو رأى كثير من التابعين كطاووس وابن المسيب وعطاء وشريح والحسن البصرى، وبه أخذ ابن أبى مليكة والشعبي والزهرى والأوزاعى وابن جريج وابن أبى ذئب وسفيان بن عيينة والشافعى وأحمد وابن المبارك وإسحاق وأبو ثور والبخارى ومسلم والإمامية، ولم يعمل بهذه الأحاديث الدالة عليه ربيعة الرأى وإبراهيم النخعى وأبو حنيفة ومالك وبعض فرق الزيدية كالهادية وغيرهم.

ويظهر أن هذا الخلاف كان نتيجة لعدم اشتهاار هذه الآثار الدالة على الخيار فى المجلس، وشيوع ترك العمل بها فى المدينة بناء على عدم اتصال علمهم بها، فكان ترك أهل المدينة العمل بها سببا فى عدم الأخذ بها عند بعض من علمها فيما بعد، وجعل علة قاذحة تمنع من العمل بها، أو أمانة على وجود ناسخ لها، أو سببا فى تأويلها وعدم الأخذ بظاهرها. وعلى أية حال فليس يجوز عند من خالف هذه الآثار أن يترك العمل بها بسبب أن الناس لم يعملوا بها، وإنما اتخذ ذلك دليلا على تأويلها بعد أن ثبتت صحتها، ولم يكن العمل بها فيما مضى على ما يظهر إلا نتيجة لعدم العلم بها.

٣ - وقد يرد فى موضوع عدة أحاديث ترى فى ظاهرها متعارضة ومع ذلك لا يتصل علم الفقهاء بها جميعا، بل يعلم ببعضها فريق، ويعلم ببعضها فريق آخر، فيعمل كل بما علم منها، فيكون الخلاف بينهم، ثم يتبعهم فى ذلك من أتى بعدهم

دون أن يرجعوا إلى ما روى من هذه الآثار فيتبينوا موضوع كل أثر منها ومحل تطبيقه حتى يرتفع ما يظهر بينها من التعارض. ومن أمثلة ذلك ما روى عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فالفيت بها أبا حنيفة، فقلت له : ما تقول فى رجل باع ببعاً وشرط شرطاً؟ فقال : البيع باطل والشرط باطل، فأتيت ابن أبى ليلى فسألته عن ذلك، فقال : البيع جائز والشرط باطل. فأتيت ابن شبرمة فسألته عن ذلك، فقال : البيع جائز والشرط جائز. فقلت فى نفسى : سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق لا يتفقون على مسألة! فعدت إلى أبى حنيفة فأخبرته بما قال أصحابه، فقال : ما أدرى ما قال لك، حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط، فالبيع باطل والشرط باطل. فعدت إلى ابن أبى ليلى فأخبرته بما قال أصحابه، فقال : ما أدرى ما قال لك، حدثنى هشام عن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : أمرنى رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقتها^(١)، البيع جائز والشرط باطل. قال : فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال أصحابه، فقال : لا أدرى ما قال لك، حدثنى مسعر بن كدام عن مجارب بن دثار عن جابر قال : بعث النبى ﷺ بعييراً، وشرط لى حملانه إلى المدينة^(٢) البيع جائز والشرط جائز.

وحادثة بريرة أن أهلها أبوا بيعها لعائشة إلا أن يكون ولاؤها لهم بعد عتقها، وقد أشار عليها الرسول بأن تشتري لهم ذلك ليبيعوها، ولن يكون لهم الولاء؛ لأنه شرط باطل، وعلى ذلك يمكننا أن ننتبين نوع الشرط الذى استفتى فيه عبد الوارث الفقهاء الثلاثة، وذلك على أساس قياسهم إياه على شرط الولاء لغير من أعتق، وعلى شرط انتفاع البائع بما باع بعد بيعه، وأنه كان شرطاً فيه منفعة للبائع، لم يجر به عرف، ولم يرد به نص، وأنه لذلك شرط مفسد للبيع عند أبى حنيفة،

(١) عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، فاشتروا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال : اشترى وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق. متفق عليه. وفى رواية أنه قال لها : اشترى فأعتقها وبيعتها ما شاءوا.

(٢) عن جابر أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه، قال : ولحقنى النبى ﷺ، فدعا لى وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله، فقال : بعينه. فقلت : لا، ثم قال : بعينه، فبعته واستثنت حملانه إلى أهلى (متفق عليه).

فكان كلاهما باطلا عنده بمعنى أنه لا يترتب على البيع معه أثر، وكان وحده باطلا عند ابن أبي ليلي لا أثر له في صحة البيع ونفاذه، قياسا على اشتراط عائشة الولاية لمن باعها بريرة، وكان صحيحا جائزا قياسا على ما شرط جابر على الرسول حين باعه بعيره فاشترط عليه حملانه إلى المدينة فقبل الرسول منه ذلك. فكان البيع معه صحيحا، وهذا رأى ابن شبرمة، هذا وليس من الجائز أن يكون ما روى من أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط دالا على بطلان أى شرط يشترط في عقد البيع، فذلك ما لم يقل به أحد، ثم هو لا يتفق مع ما روى من الآثار الكثيرة الدالة على جواز الاشتراط في البيع، وإذن فالحديث - وارد في شرط خاص لم يبين راويه حقيقته، أما الأثران الآخران فأحدهما في شرط يخالف المشروع، وهو اشتراط الولاية لغير المعتق، والآخر في شرط لم يرد بالنهي عنه أثر، وبمثل هذا يرتفع التعارض بين هذه الآثار.

ويظهر لى أن ترك بعض الفقهاء العمل ببعض الأحاديث الصحيحة التي لا تعارضها آثار في قوتها أو أرفع منها، ثم ذهابهم إلى تأويلها بتأويلات بعيدة، وتحميلها من المعاني ما لا تحتل ظاهرا - إنما يرجع إلى عدم العلم بها عند بعض الفقهاء من الصحابة وعملهم بخلافها، ثم شيوع ذلك ونقله عنهم إلى من جاء بعدهم من التابعين والفقهاء، ثم اتباع هؤلاء لهم في ذلك، حتى إذا دون الحديث وجمع، وعرف الصحيح منه. ووجدوا منه ما يدل على خلاف ما هم عليه من عمل مما أثر عن أسلافهم إلى عدم علمهم بالحديث الصحيح لظنهم أن مثلهم - وهم من هم في الصحبة والفقهاء والحرص على سنة رسول الله وطلبها - ليس يخفى عليه ما علمه غيره ممن لا يصل إلى درجته في الفقه أو الصحبة، فراحوا لذلك يطلبون تأويل ما وصل إليهم من حديث صحيح - يخالف ما هم عليه - بتأويلات بعيدة فيها كثير من التعسف حتى لا يظهروا بمخالفة السنة الصحيحة بعد ظهورها، وربما خرجوا من ذلك بادعاء وجود ناسخ بدليل عدم العمل بها فيما مضى، أو بجعل عمل الصحابة بخلافها علة قاذحة تمنع من العمل بها.

ومن ذلك الآثار الكثيرة الصحيحة التي وردت دالة على أن النكاح بغير ولى

لا يصح، كالذى أخرجه أبو داود والترمذى، وابن ماجة عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»، وما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، وغير ذلك مما روى فى كتب الحديث وصححه أهله. وقد ذهب إلى ذلك عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعائشة رضى الله عنهم، وبه أخذ سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وجابر والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وابن المبارك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو عبيد. ولم يعمل بهذه الأحاديث أبو حنيفة وأصحابه كما لم يعمل به مالك فى المرأة الوضعية، وحاول الحنفية بعد ذلك أن يجدوا مسوغا لتركهم العمل بهذه الأحاديث، فراحوا يتكلمون فى أسانيدها، فلم يسعفهم ذلك، ولم يقم لهم بهذا حجة، ففزعوا إلى تأويلها تأويلا لا تحتمله ألفاظها.

وقد حاول الطحاوى من علماء الحنفية فى كتابه «شرح معانى الآثار» أن يحصل على سبب لترك العمل بها: من علة قاذحة، أو معارضة ما هو فى مستواها، أو تأويل، فلم يوفق. وأمام هذه المحاولات غير الناجحة من علماء الحنفية لا نجد سببا نرد إليه عملهم بخلافها، إلا أن تكون هذه الأحاديث لم تظهر صحتها فى عهد أبى حنيفة، أو لم تصل إلى علمه، فأداه اجتهاده إلى خلافها.

ومن ذلك أيضا ما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب على المنبر، فأمره أن يصلى ركعتين. رواه الخمسة إلا أبو داود، وصححه الترمذى، وفى لفظه: «فصلى الرجل ركعتين والنبي يخطب»، وروى مثل ذلك عن جابر بن عبد الله، وأخرجه الجماعة، وروى عنه أيضا: إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيهما. رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وفى رواية البخارى: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين».

وقد عمل بذلك الشافعي وأحمد وإسحاق ومكحول وأبو ثور وابن المنذر، وهو مذهب الحسن البصري، وخالف ذلك أبو حنيفة والثوري ومالك والليث بن سعد ومحمد بن سيرين وشريح والنخعي وقتادة والزهري، وروى عن علي وابن عباس وابن المسيب ومجاهد وعطاء وعروة بن الزبير، ويؤيدهم في ذلك آثار أخرى لا تصل إلى مستوى ما ذكرنا في الصحة والدلالة، حتى لقد نقل عن النووي في الآثار التي ذكرناها : لا أظن عالما تبلغه هذه الآثار صحيحة فيخالفها.

وقد ذكر صاحب نيل الأوطار ج ١ ص ٣١٧ وما بعدها ما احتج به المخالفون من آثار معارضة، وما أولوا به ما روينا، ولكنهم لم يصلوا إلى ما يقنع، ولهذا لا تكون مخالفتهم لها إلا لأحد سببين : إما عدم العلم بها، وإما عدم ظهور صحتها لديهم. ومثل هذا كثير في مسائل الفقه الخلافية.

الزيادة على المختار بخبر الواحد :

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء اتفقوا على وجوب العمل بالحديث الصحيح ولكنهم مع اتفاقهم على ذلك اختلفوا فيما يعد من الأحاديث صحيحة وما يعد منها غير صحيح، وذلك لاختلافهم فيما يجب توافره من الشروط في الحديث حتى يعد صحيحا، فاشترب بعضهم لذلك شروطا لم يشترطها آخرون، فإذا لم تتوافر هذه الشروط في حديث ما لم يكن صحيحا عندهم، على حين يعده الآخرون حديثا صحيحا، وعلى ذلك لا يعمل به الأولون، ويعمل به الآخرون. ومن ذلك أن يجيء الحديث بزيادة عن الكتاب، أو يجيء معارضا للحديث المشهور؛ فإن بعض العلماء يرى أن ذلك علة تمنع من أن يوصف بالصحة، وبعضهم لا يرى ذلك علة، ويعد الحديث صحيحا، وقد ترتب على ذلك أن من يعده صحيحا يوجب العمل به، ومن يعده غير صحيح لا يوجب العمل به، فيتركه. وعلى أساس ذلك حدث الخلاف في العمل بخبر الواحد إذا ما جاء بزيادة على الكتاب، فالحنفية لا يعملون به حينئذ، لأنهم يرون ذلك مانعا من صحته؛ إذ لا يقبلون عندهم أن يكون خبر الواحد الظني حاكما على الكتاب القطعي، ولذا لا يقبلون الزيادة على الكتاب إلا بالحديث المتواتر أو حديث مشهور، وخالفهم في ذلك

المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر وغيرهم، فزادوا على الكتاب بخبر الواحد على اعتبار أن ذلك بيان له، ذلك لأنه إذا ثبت وجوب العمل بخبر الواحد لزم لذلك وجوب العمل بما يأتي به من زيادة على الكتاب على أنه بيان له؛ إذ يتحقق بذلك العمل بالنصين جميعاً، ولأن ما جاء به من زيادة لا تغير من طبيعة الخبر، ولا تمس سنده، وليس من المقبول أن يعمل برواية رواه في ناحية ولا يعمل بروايتهم في ناحية أخرى؛ لأنه إذا ظهر أنهم ثقات فهم ثقات في كل ما يخبرون به عن الرسول، وليس في العمل بالخبر حينئذ ترك للكتاب كما يقول الحنفية حتى يكون العمل بالخبر ترجيحاً له على الكتاب في حين أنه ظني والكتاب قطعي. والحنفية يرون أن الاقتصار على حكم معين في الكتاب دليل على أنه الحكم وحده، لا شيء معه سواه، وأن العمل بالخبر مع هذا يعد تركاً لما دل عليه الكتاب من استقلال الحكم الذي جاء به، وهو قطعي فلا يترك بظني. وقد رد المخالفون هذا بأن السنة جاءت لبيان الكتاب، ومن أنواع البيان الزيادة، ولا يعد العمل بالبيان تركاً لما دل عليه المبين؛ لأن البيان ملحق وتابع للمبين، وذلك ما ينفي دلالة الكتاب على استقلال الحكم الذي جاء به وجاءت السنة بالزيادة عليه، وقد ترتب على ذلك حدوث الخلاف في مسائل كثيرة نذكر منها ما يأتي :

١ - تغريب الزاني غير المحصن بعد جلده : ذلك أن الآية دلت على أن حد الزاني هو الجلد، قال تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ . وقد بينت السنة المشهورة أن المراد بالزاني والزانية من لم يحصن، أما من أحصن فحده الرجم، ولم يخالف في ذلك إلا الخوارج إذ قالوا إن في العمل بهذه السنة نسخاً لعموم الكتاب، والكتاب لا يصح نسخه بسنة ظنية .

وكما بينت السنة أن ذلك حد الزاني غير المحصن بينت أيضاً أن ذلك هو بعض الجزاء الواجب، وأنه يجب إلى ذلك أن يغرب سنة، وذلك لما روى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه، وبما

روى عنه وعن زيد بن خالد أنهما قالوا : إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله . وقال الخصم الآخر - وهو أفضه منه - : نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي . فقال رسول الله ﷺ : قل . قال : إن ابني كان عسيفا^(١) على هذا، فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله ﷺ : «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغند يا أنيس - لرجل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، قال : فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت . رواه الجماعة .

وقد ذهب إلى ذلك فقهاء الحجاز، وخالف في ذلك الكوفيون والقاسمية بناء على أنه لا يعمل بخبر الواحد إذا ما جاء بزيادة على الكتاب، ولكن الواقع كما قال الشوكاني أن أحاديث التغريب قد وصلت إلى حد الشهرة المعتمدة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن، فليس لهم معذرة في ترك العمل بها وقد عملوا بما هو دونها بمراحل، كحديث نقض الوضوء بالفهقة . والظاهر أن آثار التغريب لم تشتهر إلا بعد عهد الإمام أبي حنيفة فلم يعمل بها لما فيها من الزيادة على الكتاب فلما اشتهرت بعده كبر على أتباعه ترك مذهبه بعد ذلك لعدم الثقة بأنفسهم .

٢ - القضاء بالشاهد واليمين، فقد قال الله تعالى : ﴿واشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ، وقال : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ . فأوجبت الآيتان أن يكون الاستشهاد على هذا الوضع الذى ذكرناه، وبهذا أخذ الكوفيون . ولكن روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد، رواه أحمد ومسلم وغيرهما، وكذلك روى عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ قضى باليمين

(١) العسيف بالعين والسين المهملتين كالأجير وزنا ومعنى، وكان عسيفا على هذا، أى كان أجيرا عنده .

مع الشاهد، رواه أحمد والترمذى وابن ماجه وغيرهما. وعن على أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق. رواه أحمد والدارقطنى، وجاءت آثار أخرى فى ذلك، فأخذ الحجازيون بهذه الآثار كلها، وذهبوا إلى القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق. وهو رأى على وأبى بكر وعمر وعثمان وأبى وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وشريح والشعبى وربيعه الرأى وفقهاء المدينة والناصرية ومالك والشافعى، وخالف فى ذلك زيد بن على والزهرى والنخعى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وحكى البخارى حدوث جدل فى ذلك بين أبى الزناد وعبد الله بن شبرمة، فاحتج أبو الزناد على جوار القضاء بشاهد ويمين بالآثار الواردة فى ذلك، فأجاب ابن شبرمة بالآية السابقة. قال الشوكانى : وجملة القول أنه لا يلزم من النص على شىء نفى ما عداه، فالنص على الاستشهاد برجلين أو رجل وامرأتين لا ينفى العمل بالشاهد مع اليمين، وبخاصة إذا لم يكن لدى المدعى شاهدان أو رجل وامرأتان، والقضاء بالشاهد واليمين فى هذه الحال وجه عند الشافعية، ورأى صحيح عند الحنابلة، ويؤيده ما رواه الدارقطنى من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : قضى رسول الله فى الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده.

ولقد روى أن الشافعى دخل على محمد بن الحسن وهو يعترض على فقهاء المدينة فى قضائهم بالشاهد مع اليمين ويقول: إن هذا زيادة على كتاب الله تعالى إذ يقول : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم . . .﴾ الآية، فقال الشافعى : إذا كانت الزيادة على كتاب الله لا تقبل بعبر الواحد فكيف أخذتم بما رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ : «لا وصية لوارث» مع قول الله تعالى : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت . . .﴾ الآية، وأورد عليه مسائل أخرى كالمسح على الخفين مع آية الوضوء، أخذ فيها الحنابلة بأخبار الأحاد التى جاءت زيادة على ما فى القرآن دون أن تكون لها شهرة.

وقد علمت أن الحنفية تركوا العمل بهذا الحديث بناء على أن الزيادة تعتبر نسخا، وليست كذلك، بل تعتبر فى الواقع بيانا وتخصيصا، ولقد عمل الحنفية

بأخبار الآحاد فى تخصيص الكتاب، فقد خصصوا بها قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فحرموا بعض ما تناوله هذا العموم بالآثار كالجمع بين المرأة وعمتها وخصصوا آية السرقة من ناحية النصاب ومن ناحية قطع الرجل فى المرة الثانية، وهكذا، فكيف يتركون العمل بهذه الآثار وقد رواها عن رسول الله ﷺ نيف وعشرون صحابيا، وذلك ما تتحقق به الشهرة. وقد اضطر الحنفية إلى تأويل هذه الآثار أمام شهرتها فقالوا : إن المراد من ذلك أن الرسول قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب لأنه غير كاف، وتعقب ذلك ابن العربى بأنه جهل باللغة لأن المعية تقتضى أن تكون من شيئين فى جهة واحدة لا فى جهتين متضادتين، ولا يجوز أن يكون يمين المنكر إلا مضادا لشهادة من أحضره الطالب. ومسائل الخلاف من هذا النوع كثيرة نكتفى منها بذكر بذلك.

معارضة خبر الواحد للحديث المشهور

ومن أسباب الخلاف أيضا بين الفقهاء كما ذكرنا أن يرد حديث صحيح معارضا لحديث مشهور، فإن بعض الفقهاء يرى العمل به لأن ذلك لا يقدر فى قيمته كما بينا، وبعضهم يرى عدم العمل به لاعتباره أن ذلك قاذح فى صحته، فاختلّفوا لذلك فى بعض الأحكام. ومن ذلك ما جاء فى رد اليمين إلى المدعى عندما يأبى أن يحلف المدعى عليه إذا ما وجهت إليه اليمين فنكل ولا توجه اليمين إلى المدعى. وقال آخرون : بل يستحلف المدعى عند ذلك، فإن حلف استحق ما ادعى بحلفه، وإن أبى لم يحكم له بشىء بناء على نكول المدعى عليه. وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى ما روى أن رسول الله ﷺ قال : «من كانت له طلبه عند أخيه فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف الطالب وأخذ».

وهذا الحديث مخالف للحديث المشهور : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» فلم يجعل على المدعى يميناً، فكان هذا الحديث سبباً فى رد الحديث السابق وعدم العمل به عند من لم ير رد اليمين.

ومن أخذ بهذا الحديث الشافعى ومالك، جاء فى الموطأ : رأيت رجلاً ادعى على رجل مالا، أليس يحلف المطلوب : ما ذلك الحق عليه، فإن حلف

بطل ذلك عنه، وإن أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق : أن حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا فى بلد من البلدان. أ. هـ.

وجاء فى نهاية المحتاج للرمى ج ٨ ص ٣٣٤ : «وإذا أنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين حلف المدعى بعد أمر القاضى له، وقضى له بالمدعى به، ولا يقضى له بنكول المدعى عليه وحده».

والحديث المشهور حجة على من ذهب إلى ذلك.

خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

كذلك كان من أسباب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم فى وجوب العمل بما يستوجبه خبر الواحد إذا جاء غير مشتهر فيما تعم به البلوى ويكثر وقوعه ويحتاج الناس إلى معرفة حكمه.

ذهب الجمهور إلى العمل بموجبه، ولا يرون أن عدم اشتهاره حينئذ قاذح فيه أو مانع من العمل به متى ثبت أنه حديث صحيح لا شذوذ فيه ولا إعلال، إذ لا يصح أن يكون عدم اشتهاره سببا فى ترك أمر الرسول ﷺ.

وخالف فى ذلك الحنفية، فلم يعملوا بما يدل عليه ظاهرا، بل جعلوا عدم اشتهاره قرينة تصرفه عن ظاهره، فإن جاء بأمر كان للندب والاستحباب لا للوجوب، وإن جاء بنهى كان للكراهية لا للتحريم؛ إذ لو كان المراد به الإيجاب أو التحريم لاشتهر ذلك الحكم بين السلف، ولنقل إلينا الخبر بطريق الاشتهار، لا على هذا الوجه؛ إذ لا يستغنى عنه جميع الناس، بل يرى أن الدواعى قاضية بمعرفته واشتهاره حينئذ، فوجب أن ينقل على هذا الوضع، ونقله على خلافه يدل على أنه قد ترك العمل به عند أكثر الناس لعدم حرمة ترك العمل به.

وبناء على ذلك حدث الخلاف فى وجوب التسمية جهرا مع قراءة الفاتحة فى الصلاة : أوجبها الجمهور لما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ كان يجهر بالتسمية فى الصلاة، وخالف فى ذلك الحنفية لعدم اشتهار هذا الخبر مع

وروده فيما تعم به البلوى؛ فإن الصلاة مطلوبة من جميع المسلمين، وقد حضر صلاته ﷺ الجم الغفير، وتكررت في كل يوم، وقال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلى»، فلو كان ذلك مطلوباً لاستفاض الخبر واشتهر، وبخاصة عن طريق العمل. وقد ثبت عمل الخلفاء الراشدين وكثير من الصحابة بخلاف ذلك، ومن البين أنهم لا يتركون السنة مدة عمرهم.

ومن ذلك أيضاً انتقاض الوضوء إذا ما مس المتوضئ من ليست بمحرم عليه من النساء؛ لما رواه عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «القبلة من المس، فتوضئوا منها» عمل به غير الحنفية، وترك العمل به الحنفية للسبب الذي ذكرنا.

ومن ذلك أيضاً حديث قنوت الفجر؛ فإن القنوت فيه لو كان سنة ما خفي على أحد من الصحابة؛ إذ كانوا يصلون خلف رسول الله ﷺ، فلو قنت جهراً كما يرى الشافعي ما نقل تركه عنهم.

وقد أطال ابن حزم في الإنكار على الحنفية إذ رأوا هذا الرأي وتركوا العمل بالحديث الصحيح لعدم شهرته. وما أخذه عليهم في ذلك أنهم خالفوا هذا المبدأ حين أوجبوا الوضوء من الرعاف والقلس (ما خرج من الفم من الطعام) بخبر ساقط فضلاً عن أن يكون صحيحاً، وهو فيما تعم به البلوى؛ إذ لا يستغنى عن الوضوء وعن معرفة نواقضه أحد من المسلمين، ولم يعمل بهذا الخبر المالكية والشافعية لعدم صحته.

وقد يرد الحنفية قول ابن حزم بأنهم يرون أن الحديث صحيح وأن حوادث الرعاف والقلس ليست كثيرة الوقوع، فلم يكن الحديث فيما تعم به البلوى.

مخالفة خبر الواحد للأصول العامة والقياس،

ومما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس أو الأصول العامة المستنبطة من النصوص الشرعية المختلفة. فذهب فريق إلى وجوب العمل بالخبر، لأنه لا اجتهاد مع النص، والعمل بالقياس أو بالأصول العامة ضرب من الاجتهاد، ومن هؤلاء أهل الظاهر. وخالف في ذلك آخرون، فمنهم

من ذهب إلى تقديم القياس على الخبر إلا إذا كان الخبر قد جاء بحكم ليس للرأى فيه مجال، فعندئذ يقدم الخبر على القياس؛ لرجحان جانب التعبد فيه، وتلك أمانة على صحة نقله؛ إذ يبعد أن يكون لذلك مصدر غير الرواية عن الرسول ﷺ. ومن ذلك حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب، وحديث المصراة؛ فإن ناحية التعبد فيهما ظاهرة واضحة، ولذلك وجب العمل بهما وترك القياس.

أما حديث ولوغ الكلب فهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات». رواه مسلم. وفي رواية «سبع مرات أولاهن بالتراب» فإن الأمر بذلك بعد حل أكل ما يمسه كلب الصيد من الصيود وعدم الأمر بغسله سبع مرات - يدل على أن ذلك أمر تعبدى يجب أن نأخذ به وإن خالف ذلك الأصل العام المستنبط من النصوص الشرعية وهو أن الطهارة من النجاسة تكون بإزالة أثرها. وكذلك الأمر في حديث المصراة. وسيأتى بيانه.

كلا الحديتين مخالف للقياس أو الأصول العامة :

أما حديث ولوغ الكلب فلأن من النجاسات ما هو أشد قذارة من لعاب الكلب، ولا يلزم في التطهر منها تكرار الغسل، بل يتم بإزالة أثرها وإن كان ذلك بالغسل مرة واحدة.

وأما حديث التصرية - وهي عبارة عن حبس اللبن في الضرع مدة من الزمن قصدا إلى إيهام الناظر بكثرة اللبن - فلأن التعويض عن إتلاف مال يكون بدفع قيمته إن كان قيميا، وإعطاء مثله إن كان مثليا، لا بإعطاء شيء آخر غير المتلف لا يناسبه ولا يماثله، وإنما يعد إعطاؤه مبادلة صريحة. وجانب التعبد فيهما راجح : أما في تطهير الإناء من الولوغ فلما ذكرنا، وأما في إعطاء صاع من طعام أو من تمر بدل اللبن المستهلك فلعدم المناسبة بين ذلك وبين اللبن، ولعدم معرفة مقدار ما حلب وأخذ من اللبن، ولتخصيص البدل أن يكون من الطعام لا من شيء آخر - كل ذلك يجعل جانب التعبد راجحا على غيره. ولهذا أخذ بهذين الحديتين، وممن أخذ بهما الشافعية.

ومنهم من ذهب إلى أن راوى الحديث إن عرف بالفقه كالحلفاء الراشدين والعبادة وزيد ومعاذ وعائشة رضى الله عنهم قدم حديثه مطلقا على القياس وما استنبط من الأصول العامة، وإن لم يعرف به كأبى هريرة رضى الله عنه قدم القياس على الخبر إذا كان الخبر لا يوافق قياسا آخر، أما إذا وافق الخبر قياسا آخر فإن الخبر يقدم على القياس.

والحنفية منهم من ذهب إلى ذلك كعيسى بن أبان والقاضى أبى زيد الدبوسى وشمس الأئمة السرخسى والبزدوى، ومنهم من قدم القياس على الخبر إذا ما كانت مقدمات القياس قطعية. وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهري، ويرى القاضى أبو بكر الباقلانى تقديم الخبر على القياس إذا كان صحيحا، وإلا فهما متساويان والعبرة بالمرجحيات، ومنهم من قدم الخبر مطلقا، وذلك هو المتفق مع ما نقل عن أبى حنيفة وأصحابه من وجوب العمل بالخبر وترك الرأى معه، وذلك رأى أكثر الفقهاء.

وعلى هذه القاعدة أخذ الحنفية بخبر أبى هريرة القاضى بعدم إفطار الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، وبخبر معبد الجهنى فى نقض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة، ولكنهم مع ذلك لم يعملوا بحديث المصراة، وهو ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شاة مصراة أو لقحة مصراة فحلبها فهو بخير النظرين بين أن يختارها وبين أن يردها وإناء من طعام». وفى رواية: «وصاعا من تمر»، وفى رواية: «فإن صاحبها بالخيار ثلاثة أيام، فإن تركها ردها ورد معها صاعا من تمر» وعلى هذا ذهب بعض الفقهاء من غير الحنفية إلى أن الشاة المصراة إذا اشتراها شخص فحلبها فلم يرض حلابها فى مدة ثلاثة أيام كان بالخيار: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر. وعمن ذهب إلى ذلك مالك والشافعى وأحمد والهادى والناصر. ويرى بعض الشافعية أن الخيار على الفور، وحملوا التوقيت على الأيام الثلاثة على ما إذا لم يعلم قبل الثلاث أنها مصراة. ومن ذهبوا إلى التوقيت اختلفوا فى بدايته، فمنهم من يرى أن الأيام الثلاثة تبتدئ من وقت تبين التصرية وظهورها، ومن هؤلاء الحنابلة، ومنهم من ذهب إلى أنها تبتدئ من وقت العقد، ومنهم الشافعية.

أما الحنفية فقد رأوا ترك العمل بهذا الحديث، وذهبوا إلى أن رد الشاة على بائعها بعيب التصرية غير مقبول، وأنه لا يثبت بها خيار للمشتري، ولا يجب فيها رد صاع من تمر أو طعام، وأنه يجوز للمشتري أن يرجع بنقصان العيب إن كان ذلك عيبا، وذلك على رواية الطحاوي، وليس يرجع بشيء على رواية صاحب الأسرار.

ويلاحظ أن رواية الطحاوي لا توافق قواعد الحنفية؛ لأن وجود العيب عندهم يلزمه أن يكون للمشتري خيار الرد به، ولذا يظهر لى أنه لا خلاف بين الروایتين فى الواقع، وأن التصرية لا تعد على المذهب عيبا يستتبع ثبوت خيار الرد بالعيب، وأن المراد برواية الطحاوي أنه إذا ترتب على تصرية الشاة وبيعها على هذا نقصان وغبن رجح المشتري بمقدار ذلك.

وذهب ابن أبى لیلی إلى أن مشتري المصرة له أن يردها بقيمة الصاع، ولا يجب عليه رد صاع من طعام عينا. ويرى الهادية أن له رد المصرة، وعليه حينئذ رد اللبن بعينه إن كان باقيا لم يتغير، وإلا رد قيمته أو مثله.

ومن هذا يظهر أن ابن أبى لیلی والهادية قد أخذوا بالحديث مع تأويلهم الأمر برد صاع من تمر بأن المراد به رد صاع أو قيمته أو رد اللبن أو قيمته.

أما عدم أخذ الحنفية بهذا الحديث فهو ظاهر عند من يرى منهم تقديم القياس على الخبر إذا ما خالف أصلا عاما؛ فقد تركه للقياس وتطبيق الأصول العامة فى الضمان. أما عند من يرى تقديم الخبر على القياس فذلك لأنه منسوخ، ثم اختلفوا فى تعيين ناسخه، فقال بعضهم : هو حديث ابن عمر الذى ينهى عن بيع الدين بالدين، ذلك لأن لبن المصرة إذا استهلك صار دينا، فإذا وجب به صاع من تمر صار دينا آخر فى ذمة المشتري بدلا عن اللبن، وقال بعضهم : الناسخ هو قوله ﷺ : «الخراج بالضمان» وذلك ينفى وجوب بدل عن اللبن؛ لأن المشتري قد استحققه بضمائه؛ لأنه يعد من الخراج، أى من منافع المصرة، وقال آخرون من غير الحنفية ممن لم يعمل به : ناسخه : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإنه يقضى بأن لا خيار بعد التفرق، وذلك يثبت الخيار بالتصرية، فنسخ هذا الحكم

بحديث البيهقيين . وقيل إنما ترك الحديث لاضطراب في متنه، إذ جاء في بعض الروايات : صاع من تمر، وفي بعضها : أصاع من قمح، وفي بعضها : صاع من طعام، إلى غير ذلك مما أدى إلى حيرة المتأخرين في بيان السبب في ترك العمل بهذا الحديث عند من ترك العمل به مع ما ظهر من صحته . وأظهر هذه الوجوه مخالفته للأصل العام المشروع في الضمان، وذلك بناء على أن الرواية بالمعنى جائزة، وقد يغفل الصحابي - وبخاصة إذا لم يكن فقيها - بعض الظروف أو الأحوال، فتأتى عبارته قاصرة عنها . ويدل على ذلك مخالفة الحديث للأصول العامة المستنبطة من النصوص الشرعية الواردة في كثير من أمثال ما ورد فيه هذا الحديث^(١) .

ومن هذا النوع أيضا الخلاف في إفتار الصائم بأكله أو شربه ناسيا، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يفطر بذلك، بل يتم صومه وليس عليه قضاء، وذلك لما رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا أكل الصائم ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه» رواه الدارقطني وقال : إن إسناده صحيح، ولم يعمل بهذا الحديث مالك وابن أبي ليلى والقاسمية من الزيدية، ورأوا أن من أكل ناسيا أو شرب ناسيا بطل صومه، ولزمه القضاء . وذكر بعض المالكية أنهم لم يعملوا بهذا الحديث لمخالفته للأصل العام، وهو فوات الشيء بفوات ركنه، وركن الصوم الإمساك عن الطعام، وهو يفوت بالأكل والشرب، سواء في ذلك ما كان عن نسيان وما كان عن تذكرك، كما تفوت الصلاة بفوات أركانها : من قراءة وركوع وسجود وإن كان ذلك عن نسيان، فكذلك الصوم .

وقد يقول من يرى ترك الخبر إذا خالف القياس من الحنفية : إنه خبر غير صحيح، ويتكلم في سنده، أو ينازع في مخالفته للأصول، ولا يرى الأصول قاضية بفساد الصوم بالأكل عن نسيان، بناء على أن ركن الصوم هو ترك الأكل عن تذكرك له، وأنه لا يفوت بالأكل عن نسيان .

(١) راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ١٨١ وشرح المعاني الآثار للطحاوي ج ٢ ص ٢٠٥ .

ومما ترك العمل به أيضا لمخالفته للأصول العامة ما روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أسامة بن زيد أهلها فكلموه، فكلم أسامة النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ : «يا أسامة، لا أراك تتكلم في حد من حدود الله». ثم قام النبي ﷺ خطيبا فقال : «إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعناها».

وقد رد الجمهور هذا الحديث، فلم يعملوا به، وذهبوا إلى أنه لا قطع في جحود الأمانة والعمارة؛ لأنه مخالف للأصول العامة المستفادة من النصوص، ذلك لأن المستعير مأمون لم يأخذ بغير إذن فضلا عن أنه لم يأخذ من حرز. وقالوا: إن في الحديث حذفًا وتركًا لما كان منها، وهو أن هذه كانت عاداتها، وأنها مع ذلك سرت، ويدل على ذلك كلام النبي ﷺ في سرقة الشريف والضعيف حين خطب.

والأمثلة كثيرة نكتفي منها بهذا.

ترجمة العمل بغير الواجب في الصدر الأول :

إذا جاء خبر الواحد بحكم لم يعمل به أصحاب رسول الله ﷺ فهل يكون ذلك علة قاذحة في الخبر، فلا يعمل به؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

فمنهم من عد ذلك علة قاذحة في الخبر تمنع من وجوب العمل به، واتخذوا ذلك علامة على أن هذا الحكم قد نسخ أو نحو ذلك.

ومنهم من يرى وجوب العمل به مع ذلك، ولا يجوز أن يتخذ ترك العمل بالخبر دليلا على اطراحه أو نسخه لأن الآثار لم تكن محفوظة معلومة عند جميع الصحابة، وقد يعلم بعضها شخص أو أكثر ممن سمعه عن الرسول ﷺ، ثم لم تكن داعية تدعو إلى نشره وإعلانه في الناس، فيجهله كثير من أصحاب الرسول، ويتركون العمل به لذلك، ويشيع هذا الترك لعدم العلم بالحكم، لا تركا له بعد العلم، وأيدوا رأيهم هذا بأن أصحاب رسول الله ﷺ لم يكونوا جميعا على علم

بالسنة جميعها حتى يكون تركهم العمل بالحكم علامة على ما ذكر، بل قد يكون عدم علمهم بالحكم لعدم علمهم به، أو لتأويل في الخبر ذهبوا إليه، فصرفوه عن ظاهره أو لأن عملهم بخلاف هذا الحكم كان قبل علمهم بهذا الخبر. وهذا أبو هريرة كان يقول: إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفاق في الأسواق، وإن إخواني من الأنصار كان يشغلهم القيام على أموالهم. وقد ذكرنا فيما مضى أن أبا بكر لم يكن يعرف ميراث الجدة، وأن عمر لم يكن يعرف حديث الاستئذان، ولا ما يجب في إملاص المرأة. وقد خفى عليه كما خفى على أبي بكر أمر الرسول بإجلاء اليهود والنصارى من جزيرة العرب. وسأل عمر أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في صلاتي الفطر والأضحى، وخفى عليه حكم أخذ الجزية من المجوس، ونسى قبوله عليه الصلاة والسلام الجزية من مجوس البحرين، وربما كان قد أخذ حظا من ذلك المال، ثم كان يرد النساء اللاتي حضن ونفرن قبل أن يودعن البيت الحرام حتى أخبر بأن الرسول أذن في ذلك فأمسك عن ردهن، وكان يفاضل بين ديات الأصابع لاختلافهن في المنافع ولم يكن يعلم أن الرسول قد سوى بينها، ولما علم بذلك ترك قبوله، وخفى على عائشة وأم حبيبة وابن عمر وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت نسخ وجوب الوضوء مما مست النار. وطلحة كان يبيع الذهب بالفضة نسيئة حتى ذكره عمر بتحريم هذا. وأمثال هذه الأحكام كثيرة، وكلها تدل على أن أصحاب رسول الله ما كانوا يعلمون كل حكم، وأن ما ذهب إليه الحنفية ومن رأى رأيهم من أن ترك العمل بحكم من الأحكام دليل على نسخه، وأن ذلك يمنع من العمل به رأى باطل، وأن تركهم العمل بأخبار صحيحة لأن العمل كان على خلافها ليس له سند صحيح.

وبمثل هذا يرد على المالكية الذين يتركون العمل بالخبر لأن العمل في المدينة كان على خلافه، كما يبطل به أيضا رأى من رجح خبرا على آخر يعارضه لعمل أهل المدينة بالأول، ذلك لأن العمل بالخبر لا يزيد الخبر عن رسول الله ﷺ قوة كما أن ترك العمل به لا يضعفه، فما أمر به الرسول يجب العمل به على أية حال، فمن عمل به أطاع ومن تركه عصى. ولقد كتب زريق عامل عمر بن عبد العزيز على أيلة إليه بأن عبدا آبقا قد سرق، وأهل الحجار لا يقطعون الآبق إذا

سرق. فكتب إليه عمر : «كتبت إلى في عبد أبى سرق وذكرت أن أهل الحجاز لا يقطعون الأبق إذا سرق، والله تعالى يقول : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ فإن كا قد سرق قدر ما يبلغ ربع دينار فاقطعه به «ولهذا كان ترك المالكية العمل بالخبر القاضى برفع اليدين فى الركوع والرفع منه لأن العمل ليس عليه - رأيا غير صحيح . ولقد ذهبوا هذا المذهب فى مسائل كثيرة نذكر منها : ردهم لحديث السبعين الذى سبق ذكره، وقولهم فيه : ليس عليه العمل، وردهم أنه ﷺ جمع بين الظهر والعصر فى غير خوف ولا سفر، وهو ما قال فيه مالك؛ أرى ذلك كان فى مطر . وقالوا : ليس عليه العمل لا فى مطر ولا فى غيره . وردهم أنه ﷺ أعطى القاتل السلب، وقالوا : ليس عليه العمل، ولا يعطاه، وردهم أنه زوج على خاتم من حديد، وقالوا : ليس عليه العمل، ولم يبيحوا ذلك، وأوجبوا ألا يقل المهر عن ربع دينار، وردهم أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنابة على الجنين بغرة عبد أو أمة، وقالوا : ليس عليه العمل، فإن كان جنين حرة ففيه خمسون دينارا، وإن كان جنين أمة ففيه عشر قيمة أمه، إلى غير ذلك مما خالفوا فيه الآثار الصحيحة مدعين أنه ليس عليها العمل، وقد عمل بها فقهاء آخرون، فكان ذلك وما تقدم من الخلاف فى اعتبار ترك العمل علة قاذحة - سببا من أسباب الخلاف فى الأحكام الفقهية، فمن الفقهاء من يرى أن ترك العمل ليس علة قاذحة، فعمل بأخبار ورد ما يدل على ترك العمل بها، ومنهم من يرى غير ذلك، فترك العمل بها.

ومنهم من ذهب فى ذلك إلى التفصيل فقال : إن كان الحديث مما يحتمل أن يخفى ولا يشيع لم يكن ترك العمل به قاذحا فيه كحديث القهقهة فى الصلاة وهو قوله ﷺ : «من كان منكم قهقهة فى صلاته فليعد الوضوء والصلاة» فقد روى أن بعض الصحابة كأبى موسى الأشعرى ترك العمل به، ومع ذلك يجب العمل به لأن القهقهة فى الصلاة من الأمور النادرة التى قل أن تقع وبخاصة من الصحابة؛ لخشوعهم وانصراف قلوبهم إلى الله تعالى فى صلاتهم، وإن لم يكن يحتمل الخفاء كان ترك العمل به من أصحاب رسول الله علة قاذحة فيه، مانعة من العمل به، وذلك كحديث التغريب، وهو ما رواه مسلم وأبو داود والترمذى

والنسائي وغيرهم عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ - بعد أن نزل قوله تعالى : «واللاتى يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلا» - : «خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا : الشيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ، والبكر بالبكر جلد مائة ثم نفى سنة» فقد خالفه عمر وحلف ألا ينفى أبدا بعد أن نفى ربيعة بن أمية بن خلف فلحق بالروم مرتدا عن دينه ، وقال على بن أبى طالب : كفى بالنفى فتنة ، وهما إمامان جليلان لا يتركان العمل بمثل هذا الحديث الذى لا يخفى عليهما ولا على أمثالهما ممن ولى أمور المسلمين ، وعهد إليه بإقامة الحدود بينهم إلا عن علة قاذحة فيه . وإلى هذا رأى ذهب الحنفية ، فعملوا بحديث القهقهة ، وتركوا العمل بحديث التغريب ، فاختلّفوا فى هذه الأحكام مع غيرهم كالشافعية . كما أن المالكية خالفوا كثيرا من الفقهاء حين تركوا العمل بأخبار رعموا أن العمل فى المدينة كان على خلافها وقد عمل بها غيرهم من الفقهاء ، فاختلّفوا كذلك فى الأحكام .

عمله الراوى بغير ما يرويه ، وعمله الصحابى بخلاف ما رواه ،

كذلك اختلف الفقهاء فى وجوب العمل بالحديث إذا عمل راويه بخلافه أو أفتى بغير ما دل عليه ، فذهب فريق منهم إلى ترك العمل به حيثئذ ، ومنهم الحنفية والمالكية ، وخالفهم فى ذلك فريق آخر غيرهم ، قالوا : يجب العمل بالحديث إذا صح وإن روى أن راويه قد عمل بخلافه ؛ لأن العمل بالحديث الصحيح واجب على أية حال ، وترك العمل به قد يكون قبل أن يعلم راويه به ، وقد يكون عن تأويل هو فيه مخطئ ، ولا تجوز المتابعة فى الخطأ ، وقد تكون رواية عمله أو فتياه كاذبة ، فلا يصح أن تكون معارضة لروايته للحديث ، وعليه إذا تعارض عمل الصحابى أو فتياه مع قول الرسول ﷺ وجب اطراح قول الصحابى وعمله .

والحنفية ومن ذهب مذهبهم يقولون : إن عدالة الصحابى ، وحرصه على

متابعة الرسول مما لا شك فيه، فإذا ما ترك الصحابي روايته، وتبين أن ذلك كان وهو على علم بروايته - علمنا أنه لم يترك روايته إلا لناسخ، أو لعلمه أن المعنى الظاهر منها غير مراد، وأنه إنما تركها متابعة لأمر من رسول الله ﷺ، وإذا يسقط وجوب العمل بها.

وبناء على هذا الخلاف اختلف الفقهاء في العمل برواية أبي هريرة القاضية بغسل الإناء سبعا أولاًهن بالتراب إذا ولغ فيه الكلب، فمنهم من أوجب ذلك كالشافعية، ومنهم من وصل إلى علمه أن أبا هريرة أفتى بغسله ثلاثاً فترك العمل بروايته هذه، غير أن منهم من لم يوجب تكرار الغسل كالحنفية، ومنهم من أوجب غسله سبعا ولم يوجب أن تكون إحداهن بالتراب، ويقول ابن حزم: إنهم بذلك خالفوا الرواية، وخالفوا رأى من رواها وعمله، ولو صح أن يكون عمله حجة فيها لكان حجة عليهم في وجوب العمل به.

ومن هذه المسائل أيضاً ما رواه أبو داود عن عائشة رضی الله عنها قالت: دخل عليّ أفلح فاستترت منه، فقال: أتسترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أختي. قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل. فدخل عليّ رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: إنه عمك، فليج عليك. وقد روى عنها مع ذلك أنها كانت لا تأخذ بذلك، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها وهي لهم بهذا عمة من الرضاع، وتدخل عليها من أرضعته بنات أخواتها وهي لهم خالة. وقد اختلف الفقهاء، فمنهم من أخذ بروايتها فأوجب التحريم بلبن الفحل، ومن هؤلاء الأئمة الأربعة، ومنهم من ترك روايتها، وأخذ بعملها، فلم ير التحريم بلبن الفحل، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء والنخعي وأبو قلابة. وقد روى أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في ذلك فريقين: فريق يرى التحريم بلبن الفحل، وفريق لا يرى التحريم به، ويروى عن زينب بنت أبي سلمة أن أسماء بنت أبي بكر زوجة الزبير بن العوام قد أرضعتها، وأن الزبير كان لذلك يدخل عليها وهي تتمشط، فيأخذ بقرن من قرون رأسها ويقول لها: أقبلني عليّ فحدثيني. وقد ذكرت ذلك

فى روايتها تقول : اراه والدالى ، وأن من ولدهم فهم إختوتى ، فلما كان بعد وقعة الحرة أرسل إلى عبد الله بن الزبير يخطب ابنتى أم كلثوم على أخيه من أبيه حمزة بن الزبير إذ كان من زوجة أخرى للزبير ، وهى زوجته من بنى كلب ، فقلت له : وهل تحل له؟ فقال : إنه ليس بأخ لك ، إنما إختوتك من ولدتهم أسماء دون من ولدهم الزبير من غيرها . قالت : فأرسلت وسألت والصحابه متوافرون وأمهاث المؤمنین موجودات ، فقالوا : إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل ، فانكحتها إياه ، ولم ينكر أحد على ذلك ، وإلى هذا مال كثير من الفقهاء فأخذوا برأى عائشة ، ولم يأخذوا بروايتها ، وكان هذا من أسباب الخلاف بين الفقهاء فى الأحكام .

ومما يلاحظ أن الحنفية والمالكية قد أخذوا برواية عائشة فى هذا الموضوع ولم يتركوها لعملها كما هو رأيهم ، لأن عملها كما يقولون إنما كان قبل حادثة أفلح الدالة على التحريم بلبن الفحل ، وأن قول الرسول لها : إنه عمك فليلج عليك - أظهر أن منعها من إدخال من أرضعته نساء إختوتها عليها لم يكن صحيحاً ، وبهذا يتبين أن عملها لم يعارض روايتها ، ويؤيدون ذلك بما روى عنها عن الرسول : « حرموا من الرضاع ما يحرم بالنسب » . وهو حديث صحيح متفق عليه (١) .

تعارض التبرين :

لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية فى واقع الأمر تعارض ، لأنها جميعها من عند الله ، سواء فى ذلك ما جاء به الكتاب وما أثر عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه ؛ لأنه لا ينطق عن الهوى ، وإنما هو وحى يوحى ، علمه شديد القوى ، والله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه الحكيم : « أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » فجعل وجود الخلاف دليلاً على أن ما وجد فيه ليس من عند الله ، فلا خلاف إذن ولا تعارض فى الأدلة ، وإلا كانت من عند غير الله ، وذلك مقطوع بنفيه .

(١) راجع ص ١٢ ، ٩٢ ، ٩٧ ج ٢ فى الأحكام لابن حزم ، ص ٢٧٠ ج ٦ : نيل الأوطار ، ص ٤٧٧ ج ٧ : المنفى .

أما ما يظهر لنا من التعارض بين النصين أو الخبرين فلعدم علمنا بما ورد فيه كل منهما، أو لعدم إحاطتنا بظروفهما وشروط تطبيقهما، أو بما يراد بكل منهما على سبيل القطع، أو لجهلنا بزمانهما وأيهما أسبق من الآخر، وغير ذلك مما يرتفع به التعارض والخلاف، فإذا وجدنا خبرين متعارضين فقد يكون كل منهما في حادثة تخالف الأخرى، وذلك كما ورد في حكم تقبيل الصائم لزوجته، فقد ورد أنه ﷺ نهى من سأله في ذلك عن أن يقبل زوجته، وورد أيضا أنه أجاز لمن سأله عن ذلك أن يقبل زوجته، ولم يكن بين هذين الحكمين تعارض في الواقع؛ فقد كان السائل في الحادثة الأولى شابا، وكان في الثانية شيخا، فهى الشاب عن التقبيل؛ لأنه داعية إلى ما بعده، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، وأجازه للشيخ؛ لأنه بالإضافة إليه ليس داعية إلى ما بعده.

وقد يكون التعارض فيما يظهر لنا بسبب أن آخر الخبرين جاء ناسخا لأولهما، فكان الأول في وقت، والثاني في وقت تال؛ لتغير الظروف التي قضت بتشريع ما جاء به الخبر الأول، فنقل إلينا كل منهما من غير بيان وقتهما أو بيان سبب شرعيتهما، فنحتاج حينئذ - وقد جهلنا ذلك - إلى ترجيح أحدهما على الآخر. فإذا أراد الفقهاء ترجيح أحد الخبرين أو أحد النصين على الآخر في مثل هذه الأحوال أو العمل بهما معا - اختلفوا في ذلك؛ لاختلافهم في أسباب الترجيح وطرائقه، أو في طرائق الجمع بينهما، فأخذ بعضهم بأحد الخبرين أو النصين وأخذ آخرون بالآخر أو عمل بهما بعضهم على وضع خاص، ولم ير الآخرون ذلك، فيختلفون لهذا في حكم الحادثة التي طبق عليها النصان، وقد حدث ذلك في كثير من المسائل نذكر منها ما يأتي :

١ - اختلاف الفقهاء في نكاح المحرم بالحج أو بالعمرة، ذهب إلى عدم صحة نكاحه سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وأحمد، وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما. وذهب إلى صحته ونفاذه الحنفية، وهو قول عطاء وعكرمة وكثير من علماء الكوفة، وأبى عثمان وابن عباس رضى الله عنهما. ومرجع الخلاف في ذلك ما رواه عثمان بن عفان رضى

الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ، ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخارى، وقد تزوج رسول الله ﷺ فى شهر ذى القعدة سنة سبع من الهجرة بأَم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، فروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو مُحرم، رواه الجماعة. وفى صحيح البخارى عنه أيضا أن النبى ﷺ تزوج ميمونة وهو مُحرم، وبنى بها وهو حلال، وماتت بسرف. وروى يزيد بن الأصم عن ميمونة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ تزوجها وهو حلال، وبنى بها وهو حلال. وماتت بسرف، فدفنها فى الظلة التى بنى بها فيها. رواه أحمد والترمذى. وروى أبو رافع أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالا، وبنى بها حلالا، وكنت الرسول بينهما. رواه أحمد والترمذى.

فليس يوجد تعارض بين رواية عثمان رضى الله تعالى عنه ورواية يزيد بن الأصم عن ميمونة ورواية رافع، وتتعارض رواية عثمان مع رواية ابن عباس رضى الله تعالى عنه.

والمعروف أن زواج النبى ﷺ بميمونة كان فى أخريات حياته كما بينا، فهل يكون زواجه ناسخا لما رواه عثمان بناء على رواية يزيد وأبى رافع؟ ذلك ما ينبئنى على ترجيح ما رواه ابن عباس على الروایتين الأخرتين، أو ترجيحهما عليها، وقد اختلف الفقهاء فى ذلك.

فرأى الحنفية ومن ذهب مذهبهم ترجيح رواية ابن عباس، وجعلوها ناسخة لما جاء من حكم فى رواية عثمان، وذلك بناء على فقه ابن عباس ومكانته فى العلم بالقرآن والآثار والأحكام، وهو ما لم يعرف منه شىء عن يزيد أو أبى رافع، وبخاصة إذا لوحظ أنه قد تابع ابن عباس فيها عائشة وأبو هريرة رضى الله تعالى عنهما، وهما أرجح عدالة وعلما من أبى رافع ويزيد. وبناء على ذلك أجازوا للمحرم أن يتزوج وأن يزوج، كما جاز له اتفاقا أن يشتري الجارية للوطء. ورأى غيرهم ترجيح الرواية الأخرى؛ لأنها رواية صاحب الشأن المباشر وهى ميمونة، ورواية الرسول بينهما وهو أبو رافع، وعلى هذا ذهبوا إلى عدم صحة زواج المحرم، فاختلَفوا فى الحكم لاختلافهم فى الترجيح.

٢- **اختلفوا في عدة من توفى عنها زوجها وهي حامل :** ذلك لأن قوله :
﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ يتناولها، وهو يقضى بأنها تعتد بأربعة أشهر وعشر، وقوله تعالى :
﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ يتناولها، وهو يقضى بأن
عدتها تنقضى بوضع حملها، وإن وضعته لساعة من وفاة زوجها.

وقد روى عن ابن عباس وعلى رضى الله تعالى عنهما أنهما كانا يريان عدم وجود تعارض بين الآيتين، وأن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تعتد بأبعد الأجلين : الوضع، أو نهاية أربعة أشهر وعشر - جمعا بين النصين، وبه أخذ سحنون من المالكية، وتبعه بعضهم فى ذلك؛ لما هو مقرر من أن الجمع بين النصين المتعارضين أولى من النسخ أو التخصيص، وبه أخذ الشعبي والقاسمية والناصرية وأصحاب المؤيد من الزيدية كما فى البحر الزخار.

ويرى غيرهما من العلماء والأئمة أن الآية الأخيرة الدالة على انتهاء عدتها بوضع حملها ناسخة للآية الأخرى، وأنها تعتد بوضع حملها فقط وإن ولدته لساعته، ويحتجون لذلك بحديث سبيعة الأسلمية، فقد روى عبد الله بن الأرقم أنها أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفى عنها فى حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تملت^(١) من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو النابيل بن بعكك فقال لها : مالى أراك متجملة! لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت سبيعة : فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى، فأمرنى بالتزوج إن بدا لى. متفق عليه. فأنت ترى من هذا أن من رأى أن يجمع بين الآيتين قال تعتد بأبعد الأجلين، ومن رأى أنهما متعارضتان ذهب إلى النسخ أو التخصيص فكان الخلاف.

٣- **اختلفوا في حكم رفع اليدين عند الركوع والرفع منه :** ذهب فقهاء الحجاز إلى أنه مستحب، وذهب فقهاء الكوفة إلى أنه غير مستحب.

(١) تملت المرأة من نفاسها أو مرضها سلمت

وقد استدلل فقهاء الحجاز بما رواه الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه :
أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذاء منكبيه إذا افتتح الصلاة وإذا كبر للركوع؛
فإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال : سمع الله لمن حمده ربنا
ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود.

واستدل فقهاء الكوفة بما رواه عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود
عن علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال : لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ،
فصلى ولم يرفع يديه إلا مرة واحدة.

والحديثان صحيحان، ولكن رجح الكوفيون رواية ابن مسعود؛ لأنهم يرون
أن رجالها أعلى من رجال رواية ابن عمر، ورجح الحجازيون رواية ابن عمر؛
لأنهم على العكس يرون أن رجالها أعلى من رجال رواية ابن مسعود. ولقد روى
سفيان بن عيينة أن أبا حنيفة وعبد الرحمن الأوزاعي اجتمعا بدار الحناطين بمكة،
فقال الأوزاعي لأبي حنيفة : ما بالكم لا ترفعون أيديكم عند الركوع وعند الرفع
منه؟ فقال أبو حنيفة : لأنه لم يصح عن رسول الله ﷺ فيه شيء. فقال الأوزاعي:
كيف وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه
إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع؟ فقال أبو حنيفة : حدثني حماد عن
إبراهيم بن زيد النخعي عن علقمة والأسود عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله
ﷺ كان لا يرفع يديه إلا عند افتتاح الصلاة، ولا يعود إلى شيء من ذلك. فقال
الأوزاعي : أحدثك برواية الزهري عن سالم عن ابن عمر، وتحدثني برواية حماد
ابن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود؟ فقال أبو حنيفة : كان حماد أفقه من
الزهري، وكان إبراهيم أفقه من سالم، وعلقمة ليس دون ابن عمر، ولولا فضل
الصحة لقلت إن علقمة أفقه من عبد الله بن عمر، والأسود له فضل كبير وعبد
الله بن مسعود هو عبد الله بن مسعود. وعلى الرغم من هذا فإن رواية ابن عمر
تؤيدها روايات أخرى من طرق عدة.

فلما اختلفوا في الترجيح اختلفوا في حكم رفع اليدين عند الركوع والرفع

منه .

وقد قدمنا أن هذا الضرب من الخلاف بين الروايات لا يحقق تعارضاً، وأن هذين الأمرين : الرفع عند الركوع وعدمه - كلاهما أمر فعله النبي ﷺ في أوقات متعددة، فكان كلا الأمرين جائزاً، وقد روى إحدى الحالين من رآها، وروى الأخرى من شهدها. ولقد وردت آثار أخرى تدل على أن الرسول رفع يديه في غير هذه المواطن، فقد روى ابن عمر أنه ﷺ كان إذا دخل في الصلاة كبر ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال : سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه. وبناء على هذا يجوز للمصلي أن يرفع يديه في هذه المواطن الأربعة وأن يقتصر رفعهما عند الافتتاح أو يضم إليه رفعهما عند السجود كما كان يفعل الرسول؛ إذ كثيراً ما تجيء الآثار حكاية عن أحوال مختلفة باختلاف أزمانها دون أن يبين فيها زمن كل حال، فيظن أن بينها تعارضاً، وواقع الأمر أن لا تعارض بينها، لاختلاف أوقاتها، وعندئذ قد تكون أحكامها كلها قائمة على وجه التخيير كما رأى ذلك بعض الفقهاء، وهذا ما يظهر في الآثار الدالة على كيفية متعددة من هيئات القيام أو الركوع أو السجود في الصلاة، فعلها النبي ﷺ، وشاهد بعضها من حضره من الصحابة، وشاهد بعضها الآخر آخرون ممن حضره، فروى كل منهم ما شاهد من الكيفيات، فأخذ برواية هذا فريق، وأخذ برواية الآخر فريق آخر، فكان الخلاف. ولو أنصفوا ما عدوا ذلك خلافاً، ولذهبوا إلى جواز الكيفيتين وتخيير المكلف بينهما.

ومن ذلك ما روى من كيفيات الصلاة عند الخوف من العدو في الحرب إذ قد ورد فيها - كما جاء في كتب الأحاديث^(١) - آثار عدة بكيفيات مختلفة، فأخذ كل فريق من العلماء بكيفية منها. والحق الذي لا محيص عنه أنها جائزة على أى وضع من الأوضاع المروية، وقد قال أحمد بن حنبل : لا أعلم فى هذا الباب حديثاً إلا صحيحاً، فلا وجه إذن للأخذ ببعض ما صح وترك بعضه الآخر على أنه غير جائز، إذ فعل ذلك تحكم محض.

ومن ذلك ما روى من الآثار المختلفة فى هيئة اليدين أثناء القيام فى

(١) راجع نيل الأوطار ج ٣ ص ٢٦٨.

الصلاة، فمن أصحاب رسول الله ﷺ من روى إرساله؛ لأنهم رأوا الرسول يرسلهما، ومنهم من روى وضع اليمنى على اليسرى؛ لأنهم رأوا الرسول يفعل ذلك، ومنهم من روى وضعهما على الصدر إلى اليسار؛ لأنهم شاهدوا ذلك من الرسول، فوجب أن يكون ذلك كله جائزا في الصلاة، وألا يترتب عليه خلاف بين الفقهاء.

٤ - **اختلافهم في جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده** : ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز، وإذا رجع كان رجوعه باطلا لا يفسخ هبته، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جوازه، ويسترد الأب برجوعه ما وهبه.

استدل الحنفية على ذلك بما رواه سمرة مرفوعا : «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع»، وبما أنه ﷺ قال : «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها»، والهبة للأقارب المحارم لا يقصد منها إلا الصلة، ولا يراد منها تعويض، فكانت بدلالة هذا الحديث وإشارته لازمة، لا يملك الواهب الرجوع فيها.

واستدل الجمهور بما رواه ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ قال : «لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومثل هذا الرجل الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيئه». رواه الخمسة، وصححه الترمذي.

وقد رجح الحنفية ما استدلوا به على رواية ابن عباس وابن عمر بناء على أنه موافق للقياس دون روايتهما؛ إذ المقصود من التملك في العادة التعويض؛ ولذا قيل : الأيادي قروض، فإذا لم يتم للواهب مقصوده من الهبة، وهو العوض والثواب - كان له الرجوع كما دل على ذلك الحديث الثاني. ولكن الهبة للولد كما ذكرنا لا يراد منها تعويض، فكانت لازمة : لا يملك الواهب أن يرجع فيها كما دل على ذلك حديث سمرة، ولأن في رواية ابن عباس وابن عمر اضطرابا في متنها؛ إذ جاء في بعض الروايات عنهما حذف الاستثناء وهو : «إلا الوالد فيما يعطى ولده».

ورجح الجمهور آثارهم بعلو السند، وكثرة الطرق، وبأن زيادة بعض الروايات على الأخرى لا يعد اضطرابا، بل إذا جاءت إحداها مطلقة والأخرى مقيدة كانت المقيدة بيانا للمطلقة، وبخاصة عندما يكون راوى الروایتين واحدا.

5 - اختلاف الفقهاء فى أقل ما يصلح مهرا فى النكاح : ذهب الحنفية إلى أن المهر لا يجوز أن يقل عن عشرة دراهم، وذهب الشافعية إلى أن ما يصلح ثمنا يصلح مهرا وإن قل عن عشرة دراهم، وإلى هذا ذهب أحمد، وقال مالك : لا يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

استدل الحنفية بحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

واستدل غيرهم من الشافعية والحنابلة بحديث جابر : «لو أن رجلا أعطى امرأة صدقا ملاء يديه طعاما كانت له حلالا». رواه أحمد وأبو داود، وبما روى عن أنس أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا؟ قال : تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال : بارك الله لك، أولم ولو بشاة. رواه الجماعة. وما رواه سهل بن سعد : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله، إنى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال : يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال الرسول : هل عندك شيء تصدقها إياه؟ قال : ما عندي إلا إزارى هذا. فقال النبي ﷺ : إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا. فقال : ما أجد شيئا. فقال : التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له النبي : هل معك من القرآن شيء؟ قال : نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور يسميها. فقال النبي : قد زوجتكها بما معك من القرآن.

أخذ الحنفية بالحديث الأول مع أنه ضعيف؛ لأن من رواه مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث لا يتابع، ولكن نقل ابن همام أن للحديث طريقا آخر صار به حسنا عند البغوى، وقد عضد أيضا بما روى عن على أنه قال : لا مهر أقل من عشرة دراهم. ولم يأخذ به غير الحنفية؛ لحديث : «التمس ولو خاتما من حديد»، وهو أرفع منه على أية حال.

ونتيجة القول أن الفقهاء حين اختلفوا فى الترجيح بين هذه الآثار اختلفوا فيما لا يجوز أن ينزل عنه المهر.

ذلك بعض ما كان من خلاف بين الفقهاء مرده إلى اختلافهم فى الترجيح بين الآثار صحيحة كانت أم غير صحيحة. وهو اختلاف يرجع كما علمت إلى اختلافهم فى الحكم على الحديث؛ لاختلافهم فى طرقها، واختلافهم فى الحكم والوزن والإحاطة بأوصاف الرواة وأحوالهم، وقد علمت بعض ما كان من خلاف بينهم بسبب اختلافهم فى الحكم على الحديث؛ لاختلافهم فى وزن رجاله؛ لأنه بنى على التحرى والإحاطة بأوصافهم، والوثوق بما نقل عنهم كما قدمنا، وذلك ما يؤدى بطبعه إلى الخلاف فى النتائج والأحكام. وقد ذكرنا من أمثلة ذلك ما يكفى للشرح والإيضاح، على أن كتب الفقه مليئة بكثير من ذلك، فليرجع إليها من شاء المزيد.

العمل بالحديث الضعيف .

قدمنا أن الحديث الضعيف هو ما لم تتوفر فيه صفات الحديث الصحيح والحديث الحسن، وكذلك قدمنا أن شروط الصحة والحسن مختلف فيها بين الفقهاء اختلافا شديدا : يرى بعضهم فيها ما لا يراه الآخرون، وإن هذا الخلاف ترتب عليه خلافهم فى الحكم على كثير من الأحاديث : أهى صحيحة أو غير صحيحة، كما ترتب على اشتراطهم فى صحة الحديث شروطا كثيرة - أشرنا إلى كثير منها فيما مضى - أن صار الحديث الضعيف أنواعا كثيرة. فمنه ما يرجع ضعفه إلى عدم اتصال سنده، وما يرجع إلى عدم إسناده، ومنه ما يرجع إلى عدم ثبوت عدالة بعض رواته، ومنه ما يرجع إلى اضطراب فى سنده أو فى متنه أو غير ذلك من ضروره وأنواعه التى بينها علماء مصطلح الحديث .

والذى يهمنى بيانه الآن هو رأى الفقهاء فى العمل به، واختلافهم فى ذلك اختلافا أدى إلى اختلافهم فى كثير من الأحكام الفقهية التى تزخر بها كتب الخلاف فى الفقه. ولعل هذا النوع من الخلاف من أظهر أنواعه وأكثرها شيوعا فى المسائل الفقهية.

وقد نص الفقهاء على أن الحديث إذا انتهى فى ضعفه إلى درجة لم يقد معها ظنا - لم يجز العمل به اتفاقا، إذ لا يجوز نسبة حكم ما إلى الشارع الحكيم

إلا عن دليل قطعي يدل على أنه حكم الله، أو دليل ظني يدل على ذلك، وإلا كان افتراء على الله سبحانه وتعالى. أما إذا لم يصل في ضعفه إلى هذه الدرجة فإن العمل به حينئذ في الأحكام الفقهية يكون جائزا لا واجبا عند جمهور الفقهاء^(١). وخالفهم في ذلك آخرون كأهل الظاهر، فمنعوا العمل به لتمكن الشبهة فيه من ناحية ضعفه وعدم إفادته ظنا راجحا يصح أن يتخذ معه أساسا للعمل به. وحينئذ يفتح باب العمل بالرأى والقياس عند من يجوزه منهم، أما من يمنعه فإنه يرد الحكم إلى الإباحة الأصلية أو الحظر الأصلي أو إلى بعض الأدلة العامة، على حين يعتمد غيرهم على الآثار الضعيفة الدالة على الحظر أو الإباحة، وبذلك يكون الخلاف.

ومن هذا النوع اشتراط الكفاءة في النكاح : اشترطها بعض الفقهاء على الجملة، ولم يشترطها آخرون، واشترطها بعضهم في أمور خاصة كالنسب والحرية والثراء والحرفة والدين والتقوى؛ وخالف في بعض هذه الأمور آخرون. وكان سند اشتراط ذلك أحاديث لم تصل إلى درجة الصحة، فترك فريق منهم العمل بها جميعها، ولم يشترط في الزواج أي ضرب من الكفاءة كأهل الظاهر، وعمل بها فريق، فاشتراط في النكاح توافر الكفاءة فيما دلت عليه هذه الآثار، وعمل فريق ببعضها دون بعض، فاشتراط الكفاءة في بعض الأمور دون بعض، فكان لذلك الخلاف بين الفقهاء.

ومن هذه الآثار ما روى أنه ﷺ قال : «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر دون عشرة دراهم»، أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها، وقال فيه أحمد: أحاديثه موضوعة. ولذا لم يعمل به فريق من الفقهاء فيما دل عليه من اشتراط الكفاءة واشتراط الولي ووجوب أن يكون المهر عشرة دراهم فأكثر، وعمل به آخرون، فأخذ به الحنفية في اشتراطهم الكفاءة، واشترطهم أن

(١) بشروط ثلاثة، الأول : ألا يكون ضعفه شديدا كأن لا يخلو طريق من طرقه من متهم بالكذب. الثاني : أن يكون مندرجا تحت أصل كلي عام ثابت من الكتاب أو السنة. الثالث : أن يكون العمل به على سبيل الاحتياط لا على أنه قول الرسول. «راجع رفع الأستار ص ٥٦».

يكون أقل المهر عشرة دراهم ، ولم يعملوا به في اشتراطهم الولي في النكاح ، فأخذوا ببعضه وتركوا بعضه . وإنما تركوا العمل به في الولاية لأنه معارض فيها بالحديث الصحيح وهو ما روى أن رسول الله ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها» ، رواه الجماعة إلا البخارى ، ولأنه قد ورد أن عائشة رضی الله تعالى عنها قد عملت بخلافه ، ولم يمنع من العمل به في الكفاءة وتحديد أقل المهر مانع .

والذين أخذوا به في اشتراط الكفاءة اختلفوا فيما تعتبر فيه الكفاءة ، فذهب الحنفية إلى اعتبارها في النسب والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة ، مستندين إلى ما روى عنه ﷺ أنه قال : «قريش أكفاء بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض : رجل برجل» . وهو حديث منقطع . وذهب الشافعية إلى ما يقارب رأيهم هذا إلا أنهم لم يعتبروها في اليسار . وذهب مالك إلى اعتبارها في الدين والتقوى فقط . وذهب أحمد إلى اعتبارها في التقوى والنسب .

ويرجع اختلافهم هذا إلى اختلافهم في العمل بما روى في ذلك من آثار لم تصل إلى درجة الصحة ، فمنهم من ترك الأخذ ببعضها لوجود معارض مثل حديث الكفاءة في النسب إذ عارضه أنه ﷺ خطب فاطمة بنت قيس وهي قرشية لأسامة بن زيد ، فتزوجته وهو مولى كما تزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف وهي قرشية من بلال وهو حبشى ، وزوج أبو حذيفة بنت أخيها من مولاه وهي قرشية ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يعترض عليه أحد منهم ، فترك بعض الفقهاء العمل بحديث الكفاءة في النسب لهذا .

وجمهور الفقهاء يرى أن الحديث الضعيف إذا قام به ما يمنع العمل بالحديث الصحيح : كمخالفة الحديث المشهور ، أو مخالفته القياس ، أو الشذوذ فيما تعم به البلوى ، أو نحو ذلك - لم يجز العمل به ، وإن لم يقم به شيء من ذلك فإن وافق القياس عمل به فريق ولم يعمل به فريق آخر . وجاء في أعلام الموقعين : إن أصحاب أبي حنيفة مجمعون على أن من أسس مذهبه تقديم ضعيف الحديث على القياس والرأى ، قال : ومن نتائج ذلك عملهم بحديث القهقهة في الصلاة الدال

على نقضها الوضوء، وحديث الوضوء بنييد التمر في السفر، وحديث عدم قطع اليد لأقل من عشرة دراهم، وجعل أكثر مدة الحيض عشرة أيام. وجميع الأحاديث الواردة في ذلك أحاديث ضعيفة.

ومن أمثلة ذلك أيضا حديث معقل بن سنان في بروع بنت واشق، فقد مات عنها هلال بن مرة قبل أن يدخل بها، ولم يكن سمي لها مهرا، فقضى رسول الله ﷺ لها بمهر مثل نساها. وقد سئل ابن مسعود عن امرأة توفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يكن سمي لها مهرا، فأفتى بعد نظر قضى فيه أياما بأن لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط، فشهد لديه معقل بن سنان بما ذكرنا ففرح بذلك فرحا شديدا؛ إذ وافقت فتياه قضاء رسول الله ﷺ، ولكن عليا رضي الله تعالى عنه رد الحديث حين بلغه وقال : ما نصنع بقول أعرابي بوال علي عقيب. أخذ الحنفية بحديث معقل بن سنان لموافقته القياس عندهم، فقد رأوا أن الموت كالدخول بالزوجة في توكيد وجوب المهر وتثبيته، بدليل أنهما سواء في إيجاب العدة. ولم يعمل به الشافعية لضعفه، ولأنه يخالف عندهم قياسا آخر، إذ إنهم يرون أن المعقود عليه إذا عاد إلى صاحبه سالما لم يستوجب عوضا، وأن المهر لا يجب إلا بالفرض عن تراض أو بقضاء، أو باستيفاء المعقود عليه، ولم يوجد شيء من ذلك.

ومن أمثلة ذلك أيضا ما رواه عكرمة عن ابن عباس : أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله، إن سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها؟ قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر وقال : «يأيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». أخذ به الحنفية والشافعية لموافقته القياس عندهم، فلم يجعلوا للولى أن يطلق على موليه، ولم يأخذ به المالكية لأنه حديث ضعيف فجعلوا لولى الصغير والمجنون حق التطلاق على موليه، وفرق بعض الفقهاء كالشيعية بين ولى الصغير وولى المجنون، فجعلوا حق التطلاق لولى المجنون، إذ ليس للمجنون نهاية معلومة يمكن أن يرجع عندها إلى رأى الزوج، ولم يجعلوه لولى الصغير لأن للصغر نهاية معلومة يمكن أن يرجع عندها إلى رأى الزوج.

ومن الفقهاء من يرى العمل بالحديث الضعيف إذا ما تعددت طرقه أو كثرت شواهده، بأن روى معناه من طرق أخرى؛ وذلك كحديث نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة، فقد روى أبو العالية عن أبي موسى الأشعري أنه قال : بينما رسول الله ﷺ يصلى بالناس إذ دخل رجل فتردى في حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر، فضحك كثير من القوم وهم في الصلاة، فقال الرسول ﷺ : «ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء جميعا». أخذ بهذا الحديث الحنفية وقالوا : إن الضحك في الصلاة قهقهة ناقض للوضوء، وذلك حين رأوا تعدد طرقه إلى درجة أفادت ظنا بصدقه (راجع نصب الراية ج ١ ص ٤٧). ولم يأخذ به المالكية والشافعية والحنابلة لضعفه.

على أن ما يجب أن يلتفت إليه أن الحديث الضعيف عند السلف يقابل الصحيح، إذ كانوا يقسمون الحديث إلى صحيح وضعيف، أما عند المتأخرين فهو أخص من ذلك؛ إذ إنهم يقسمون الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف، وعلى ذلك يكون بعض الأحاديث التي يعدها المتأخرون من الحسن أحاديث ضعيفة عند المتقدمين.

وقد كان أحمد رحمه الله يرى الأخذ بالحديث الضعيف على المعنى الأول إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه أو يرجحه على القياس، ويقول : «ضعيف الحديث أحب إلينا من رأى الرجال». وليس يتناول على هذا المعنى الباطل ولا المنكر ولا ما في رواه متهم. وغيره من الأئمة يوافقونه على هذا الأصل في الجملة؛ فإننا نرى أبا حنيفة والشافعي ومالك قد عملوا ببعض أحاديث ضعيفة، فقد عمل الشافعي بالأثر الدال على تحريم الصيد في وجّ (وهو واد بالطائف) على ضعفه، وأخذ بجواز النقل في مكة في وقت النهي مع ضعفه، وهكذا (راجع أعلام الموقعين ج ١ ص ٣٥).

والناظر في الفقه الإسلامي يرى كثيرا من الخلاف في الأحكام مرجعه إلى العمل بالحديث الضعيف وعدم العمل به. فإذا روى حديث ضعيف في مسألة من المسائل فقد يرى بعض الفقهاء العمل به لأنه أفاده ظنا اطمأنت معه نفسه إلى

صدقه؛ لأسباب مختلفة قامت لديه، ويرى آخرون عدم العمل به؛ إذ لم يكن له هذا الأثر عندهم، وعند ذلك يرجع في حكم المسألة إلى الرأى أو القياس؛ فيختلف في الحكم مع من رأى العمل به.

وفى الإحاطة بجميع الأسباب التى تدعو بعض الفقهاء إلى العمل بالحديث الضعيف ولا تدعو آخريين إلى ذلك - طول لا يتسع له هذا المقام، وتعيًا معه مكنتنا، ويرتفع معه الملام.

العلماء بالحديث المرسل

اختلف العلماء فى بيان ما يطلق عليه اسم «المرسل» من الآثار، فكان لعلماء الحديث فيه اصطلاح، ولعلماء الأصول فيه اصطلاح آخر.

فعلماء الحديث يعرفون المرسل بأنه قول التابعى : قال رسول الله ﷺ كذا. والتابعون جميعًا فى ذلك سواء، وحكى ابن عبد البر عن بعضهم أنه خاص بقول التابعى الكبير : كسعيد بن المسيب وعبيد الله بن عدى بن الحيار وقيس بن أبى حازم ممن أدرك جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وجالسهم، ولا يعد قول صغارهم قال رسول الله إرسالا.

وعلماء الأصول يعرفون المرسل بأنه قول غير الصحابى : قال رسول الله ﷺ. والتابعى وغيره فى ذلك سواء. جاء فى المرآة : الإرسال ترك الواسطة بين الراوى والمروى عنه، فإذا كان المتروك واحدا سُمى الحديث منقطعًا، وإن كان أكثر سُمى معضلاً. وعلى هذا يكون كل المنقطع والمعضل من أقسام المرسل عند الأصوليين.

وفى العلم بالمرسل خلاف بين الفقهاء. فإذا كان به علة قاذحة أخرى غير إرساله كان من أقسام الضعيف وفيه الخلاف المتقدم، وإذا لم يكن به علة سوى إرساله كان أعلى مرتبة من سابقه، وكان العمل به أقوى حجة، وأكثر اتباعًا، فأبو حنيفة وأحمد ومالك يرون الأخذ حينئذ بمرسل القرون الثلاثة الأولى (الأول والثانى والثالث)؛ لأن الثقات من التابعين قد أرسلوا وقُبِل ذلك منهم، ولأن فى إغفال العمل بالمراسيل تركًا لشطر السنة، ولأن المحذوف من الرواة إذا لم يكن عدلاً ثقة كان حذفه حينئذ تدليسًا من الراوى، فيكون بالحديث علة أخرى قاذحة

غير إرساله، وهى تدليس الراوى، وعندئذ لا يكون مما نحن فيه من المراسيل .
ولقد قيل : إن رد المراسيل بدعة حدثت بعد القرنين الأول والثانى، أما فيهما فقد
كان الناس يعملون بالمراسيل ولا يتوقفون فى الأخذ بها، كما كان الرواة يرسلون
دون تكبير عليهم . قال ابن جرير الطبرى : لم يزل الناس على العمل بالمراسيل
حتى حدث بعد المائتين القول بردها .

وخالفهم فى ذلك كثير من العلماء وبخاصة من المحدثين فيما عدا مرسل
الصحابى، ذلك لأن من الصحابة من روى عن غيره من أصحاب رسول الله ﷺ
ما لم يسمعه من الرسول، ويدل على ذلك ما روى عن بعض الصحابة أنه قال :
ما كل ما نحدثكموه سمعناه من رسول الله ﷺ، لقد شغلتنا رعية الإبل .

على أن من العلماء من خالف أيضا فى الاحتجاج بمرسل الصحابى، وذلك
أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ روى عن بعض التابعين، وليست الرواية عن
تابعى كالرواية عن صحابى . ذكر ذلك ابن الأثير ونسب إلى أبى إسحق .

ومن خالف فى قبول الأخذ بالمراسيل أهل الظاهر وكثير من المحدثين
والفقههاء، قال مسلم فى مقدمته : إن المرسل فى أصل قولنا وقول أهل العلم
بالأخبار أنه ليس بحجة . وقال ابن الصلاح : سقوط الاحتجاج بالمرسل هو ما
استقر عليه آراء حفاظ الحديث ونقاد الأثر . وذكر الشافعى أنه يأخذ بمراسيل سعيد
ابن المسيب؛ لأنه تتبعها فوجدها مسندة، وقال فى الرسالة : مراسيل كبار التابعين
حجة إذا جاءت من وجه آخر ولو مرسله، أو اعتضدت بقول صحابى، أو بقول
أكثر العلماء، أو كان المرسل لو سمي لا يسمى إلا ثقة، فحيثئذ تكون
حجة، ولكنها لا تنهض إلى رتبة المتصل، قال : وأما مراسيل غير التابعين فلا
أعلم أحدا قِيلها .

ويرى جمهور من رد المرسل أنه إذا اعتضد بحديث ضعيف، أو بحديث
مرسل، أو بقباس، أو بعمل أهل العلم، أو بانتشار ومعرفة به من كثير صار حجة
مع ما اعتضد به .

ولقد كان الخلاف فى قبول المراسيل سببا فى خلاف كثير بين الفقهاء فيما
ذهبوا إليه من أحكام فى بعض المسائل، فطبق بعضهم على هذه المسائل ما وصل

إليه من مراسيل، فكانت أحكامها لديه على وفقها، ولم يأخذ بها بعضهم الآخر، بل استعمل فيها الرأي والقياس، فكانت أحكامهم في كثير منها على خلاف ما دلت عليه المراسيل. ومن المستحسن أن نذكر بعض هذه المسائل على سبيل المثال لأن استيعابها متعذر وفي ذكر بعضها سدٌ للحاجة :

١ - اختلف الفقهاء فيما يصل إليه التعزير، فذهب فريق منهم إلى أنه لا يتجاوز في التعزير عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى، وعن ذهب إلى ذلك الليث بن سعد وإسحاق بن راهويه وبعض الشافعية وأحمد في رواية عنه.

وذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن علي وغيرهم إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط بشرط ألا يبلغ أدنى الحدود، وذهب بعض الزيدية إلى جواز زيادته على عشرة أسواط بشرط ألا يصل إلى الحد المقرر لجنس الجناية التي استوجبت التعزير، ومال الأوزاعي إلى هذا الرأي، وهو رواية عن محمد، وقال أبو يوسف أنه بقدر ما يراه الحاكم رادعا بالغاً ما بلغ، وقال مالك وابن أبي ليلى: أكثره خمسة وسبعون سوطاً.

وعلى قول أبي حنيفة ومن رأي رأيه لا يبلغ به الحاكم أربعين سوطاً للحر؛ لأنها حد العبد في الشرب والقذف فلا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً للحر. وقد أخرج البيهقي في ذلك عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» وهو حديث مرسل: لم يسمعه النعمان من الرسول، فأخذ به فريق، ولم يأخذ به فريق آخر لإرساله، فكان الخلاف الذي ذكرناه.

٢ - اختلف الفقهاء في انتفاع المرتهن بالرهن، وفيما يترتب على هلاكه. فذهب فريق منهم إلى أن المرتهن لا يجوز له أن ينتفع بالعين المرهونة لما في ذلك من شبهة الربا، وذهب آخرون إلى جواز ذلك على أن تكون نفقته عليه، وقال بعضهم: ينتفع بقدر ما ينفق عليه، وبعضهم شرط في جواز الانتفاع أن يأذنه الراهن.

وكذلك اختلفوا فيما يترتب عليه هلاك الرهن عند المرتهن فذهب فريق إلى أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين الذي رهن به، ومن هؤلاء الحنفية، وذهب آخرون إلى أنه يهلك بقيمة ما بلغت، وروى هذا عن علي، وذهب آخرون إلى أنه يهلك بالدين في جميع الأحوال، وهو مروى عن شريح والنخعي، وذهب آخرون إلى أنه أمانة لا يسقط بهلاكه شيء إذا هلك بلا تعد ولا تقصير، ومن هؤلاء الشافعي وأحمد.

وقد روى في ذلك أحاديث مرسلّة، منها ما روى عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من رهنه، له غنمه، وعليه غرمه» وما أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقتك»، وكذلك ما رواه أبو داود في مراسيله عن الأوزاعي عن عطاء عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه». وذكر الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي الزناد قال: أدركت من فقهاءنا - الذين ينتهي إلى قولهم - سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبا بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد، فكانوا يقولون: «الرهن بما فيه إذا كان هلك وعميت قيمته»، ويرفع ذلك الثقة منهم إلى رسول الله ﷺ فيقولون: «الرهن بما فيه».

وقد أخذ الشافعية بالحديث الأول المروى عن ابن المسيب، فقالوا: لا يغلق الرهن على رهنه، أي لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به؛ لأن العرب تقول: غلق الرهن «من باب فرح» إذا استحقه المرتهن بما فيه من الدين، ولذا روى «لا يغلق الرهن بما فيه» ثم فسر الحديث ذلك بقوله: للراهن غنمه. أي منافع وزيادته، وعليه غرمه أي نقصانه وهلاكه ونفقاته، فإذا هلك هلك على مالكة ولا يغلق، وليس للمرتهن منفعه.

وأخذ الحنفية بحديث عطاء الذي يدل على سقوط الدين بهلاك الرهن، وقد جاء عن عمر بن الخطاب ما يبين المراد من الحديث إذ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع: إن كان بأقل رد عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل. وأولوا حديث ابن المسيب بأن المراد منه أن الرهن لا يغلق على صاحبه بأن يصير ملكا

للمرتهن بمجرد رهنه، ويدل على ذلك أنه ورد في حادثة شرط فيها الوفاء في وقت معين، وأنه إذا لم يتم الوفاء فيه كان الرهن في الدين.

وهكذا كان اختلاف الفقهاء في العمل بالمراسيل سببا لاختلافهم في هذه المسألة، فالشافعية أخذوا بمرسل سعيد؛ لأنهم يأخذون بمراسيله لا بمراسيل غيره، والحنفية أولوا مرسل سعيد جمعا بينه وبين مراسيل غيره، وغيرهم لم يأخذ بكل هذه المراسيل، ولذلك اختلفوا.

٣ - كذلك اختلفوا في صيام التطوع إذا أفسده صاحبه، فقال بعض الفقهاء: يجب عليه القضاء، ومن هؤلاء الحنفية، وهو قول مالك، وقال آخرون: لا يجب عليه القضاء، ومن هؤلاء الشافعية.

وقد استدلت الحنفية ومن ذهب مذهبهم بما روى عن عائشة أنها قالت: أهدى لحفصة طعام وكنا صائمين، فأفطرنا، ثم دخل رسول الله ﷺ فقلنا له: يا رسول الله، أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا، فقال ﷺ: «لا عليكم، صوما مكانه يوما آخر»، وهو مرسل، وذهب آخرون إلى عدم الأخذ به لذلك، فقالوا: لا قضاء بإفساد التطوع.

٤ - اختلف الفقهاء في تحريم الزواج بسبب الزنا ولو افاقه، فذهب الحنفية إلى أن من زنا بامرأة أو مسها بشهوة حرمت عليه أصولها وفروعها كما يحرم عليها أصوله وفروعه، وهو مذهب أحمد في رواية عنه، ورأى الحسن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق.

وخالفهم في ذلك غيرهم كالشافعية والمالكية فقالوا: لا يحرم على الزاني أن يتزوج بأصول من زنا بها ولا بفروعها، وهو رأى سعيد بن المسيب ويحيى وعروة والزهرى وأبى ثور وابن المنذر، وقد احتجوا بما رواه الدارقطني من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: «لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح»، ورده الأولون بأنه أثر لا تعرف صحته، وإنما أثر من كلام بعض قضاة العراق، واحتجوا لرأيهم بما روى مرسل من أن رجلا قال: يا رسول الله، زنيت

بامرأة فى الجاهلية، أفأنكح ابنتها؟ فقال : «لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها»، وبما روى عن ابن جريج أن رسول الله ﷺ قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز ولا يزيد على ذلك : «إنه لا يتزوج ابنتها». ولم يعمل الآخرون بهذا، لأنهم لا يرون العمل بالمرسل .

٥ - اختلف الفقهاء فى إقامة الحد بأرض العدو على من يرتكب ما يوجبها، فقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر : يقام الحد عليه؛ لأن الله أمر بإقامته دون أن يقيد ذلك بزمان أو مكان، وهو مذهب الأوزاعى . وقال أبو حنيفة : لا حد ولا قصاص فى دار الحرب، ولا بعد رجوع من ارتكب سببه، وهو رأى أحمد، وذلك لما روى عن بسر بن أرطأة إذ وجد رجلا يسرق فى الغزو فجخلده تعزيرا ولم يقطع يده، وقال : نهانا رسول الله ﷺ عن القطع فى الغزو، وهذا حديث مرسل؛ إذ الصحيح أن بسرا لم يسمع من الرسول، ولكن الشافعية لم يعملوا به لإرساله، كما لم يعمل به مالك مع أنه ممن يرى العمل بالمرسل لما قيل فى بسر من أنه رجل سوء : ولى اليمن فكان له فيها آثار قبيحة، فانضم بذلك إلى إرساله علة أخرى منعت مالكا من العمل به، ولكن الآثار تدل على أن أصحاب رسول الله كانوا يعملون بأثر بسر؛ فقد روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى الناس بالآل ينفذ حد على رجل من الغزاة حتى يقطع الدرب قافلا؛ لثلاث تلحقه حمية الشيطان، فيلحق بالكفار، وكذلك روى أن سعد بن أبى وقاص لم يحد أبى محجن فى القادسية لشربه الخمر يومئذ، واكتفى بتعزيره .

هذا وما ينبغى ملاحظته أن كثيرا من الآثار التى أرسلها الرواة لم يعمل بها من يرى العمل بالمرسل لمقال فى أسانيدنا رآه علة قاذحة تمنع من العمل بها مع إرسالها، على حين رأى آخرون أن ذلك لا يقدر فيها أو لم يصح ذلك لديهم، فعملوا بها، وبذلك نشأ بينهم خلاف فى أحكام بعض الوقائع . وقد قال ابن حزم فى كتابه الأحكام : إن الحنفية وهم ممن يرون العمل بالمراسيل تركوا العمل بمراسيل كثيرة، بل ربما كانوا هم والمالكية أترك خلق الله للمرسل إذا خالف مذهب إمامهم . وقد ترك مالك حديث أبى العبالية فى الوضوء من الضحك أثناء الصلاة،

وجديث / غرورة عن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم، بالناس بخاليفنا، ولهم اقليم في مرضه الذي مات فيه، وتتركه الخنقية، اخذك سعيد بن المسيب في الأبياح الحيوان باللحم، إلى آخره أيضا قال.. ولكن برجسوغنا إلى أقوالهم نجد أنهم لم يتفكروا بالعمل بهذه المراسيل إلا متأولين لوجود آثار أخرى تخالفها، أو المخالفتهن بالأصول العامة، أو لمقال في أسانيدهما، على أنه كان من نتيجة تطواف رجال الحديث في بلاد الحجاز والشام والعراق وبصرى واليمن وخراسان واجتمعت عنهم بأهلهم ممن عنوا برواية الحديث، وتبعه والإيمان في الفحص، وتبع بمنزلة الزواجر وجمع الطرق والأسانيد - أنه اجتمع لهم من العلم بالحديث وزجاله وأحوالهم مما لم يجتمع لغيرهم من قبل، وتيسر لهم ما تعذرت معرفته على غيرهم، فخلص لهم من طرق الأحاديث الشيء الكثير، حتى ظهر لبعض الأحاديث طرق عدة قد تبلغ العشرات، وعرفوا أن كثيرا من المراسيل متصلة السند، وكثيرا من الموقوف مرفوع، وكثيرا من الضعيف له طرق أخرى صحيحة، مما لم يظهر لأهل الحديث والفتيا من قبل، فكان من ذلك أن خالف الأواخر الأوائل فيما أفتوا به، معتمدين على ما وصل إليهم من آثار صحيحة، وعلى أنه قد صحح عن الأوائل أنهم قالوا : إذا صح الحديث فيه مذهبا واضربوا بقولنا عرض الحائط.

اختلاف الأعمار بسبب الاختلاف في الفهم

ذكرنا فيما مضى أن الاختلاف في الأحكام المتصلة من التصوص قد يرجع إلى الاختلاف في ثبوتها أو العلم بها، وقد يرجع إلى الاختلاف في فهمها. وقد بينا فيما مضى ما يتعلق بالاختلاف في ثبوتها والعلم بها، وذكرنا أن ذلك خاص بالنسبة التي هي ظنية الوجود، وأنه لا يكون في القرآن لتواتره، وعلم الناس به، وحفظهم له.

أما الاختلاف في الفهم فإنه يكون في السنة والقرآن جميعا؛ فإن الناس كثيرا ما يخطئون في فهم الآية أو الحديث؛ لاختلاف أنظارهم، ومدى إحاطة علمهم باللغة العربية وأساليبها، وسعة ثقافتهم، وجاهلهم في العرفهم وعاداتهم. وإذا اختلفوا في فهم الآية أو الحديث اختلفوا فيما يدل عليه كل منهما من حكم.

واختلاف الفقهاء فى الفهم - وإن رجع إلى اختلافهم فيما ذكرنا - إنما يرجع إليه بوجه عام، وعلى وضع غير مباشر. أما أسبابه المباشرة فهى أمور تدرج فى تلك الأسباب العامة، وتفرع عنها. وفى سردها والتمثيل لها على سبيل الاستقراء والحصر إطالة وإطناب لا يتسع له المقام، ولا يدعو إليه ما نهدف إليه فى دراستنا : من بيان أسباب الخلاف على وجه تبيين به أوضاعه وأصوله وأوزانه؛ ليمكن اتخاذه أساساً للحكم على اختلاف المذاهب الفقهية : أهو اختلاف فى الأساس والأصول التى يمكن اعتبارها مذاهب متعددة قد بنى على أسس سليمة؟ أم اختلاف فى الاستنباط والوزن فقط حتى لا يكون هذا الاعتبار صحيحاً، ويجب أن تعتبر مذهباً واحداً يحوى وجهات نظر متعددة؟

والقرآن كما تعلم هو ذلك الكلام المتلو المنزل على محمد من لدن الحكيم العليم، أما السنة فمنها القول المأثور عن الرسول، ومنها الفعل المحكى عنه، وليست دلالة الأفعال على الأحكام فى وضوحها وقوتها كدلالة الأقوال عليها، ولذا كان اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ أبعد مدى من اختلافهم فيما يدل عليه قوله، وإن كانت أسباب الخلاف فى دلالة القول أكثر عدداً، وأوسع مجالاً. ومن المستحسن أن نبدأ ببيان أسباب اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله؛ لعدم اتساع القول فيه.

اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ .

أفعال الرسول ﷺ منها ما يكون بياناً لقول دل على واجب، أو تنفيذاً لحكم أوجه الله بنص من كتاب أو سنة، وعند ذلك يكون للفعل ما دل عليه القول من حكم، فيكون واجباً إن دل القول على الوجوب، ومستحباً إن دل القول على الاستحباب، لا خلاف على ذلك. ومثاله صلاته ﷺ بعد قوله : «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، وحججه بعد قوله : «خذوا عنى مناسككم» وقطعه يد السارق من الكوع بعد نزول قوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله» .

وقد يظن لأول النظر أن فعل الرسول في مثل هذه الحال لا يكون في حكمه ولا في دلالة اختلاف، ولكن الواقع غير ذلك، لأن أفعال الصلاة وأفعال الحج متعددة، وقد اختلف الفقهاء في حكم كثير منها، فكان منها ما يعده بعض الفقهاء واجبا، ويعده آخرون مندوبا. وكذلك الحال في أمر كثير من أفعال الحج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعال الحج يصاحبها أفعال قد يراها بعض الفقهاء واجبا، ويعده آخرون مندوبا. وكذلك الحال في أمر كثير من أفعال الحج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعال الحج يصاحبها أفعال قد يراها بعض الفقهاء أفعالا عادية جاورت بحكم العادة والاتفاق أفعال الحج وليست منها، وقد يراها آخرون أفعالا منه صدرت من الرسول على أنها قريبة، فتكون مطلوبة فيه على وجه ما، وقد يتحقق ذلك في عبادة أخرى كالوضوء مثلا إذ يصاحب غسل الوجه غسل جزء آخر يجاوره، أو المسح على الرأس مسح جزء آخر يلاصقه.

وقد يكون مرد الخلاف في ذلك إلى آثار وردت في الأفعال المختلف على حكمها، فاستنبط منها فريق من الفقهاء أحكاما لهذه الأفعال تخالف ما استنبطه منها لها فريق آخر منهم، وقد يكون مرد الخلاف إلى ما للمجاورة من أثر في شمول بعض النصوص لها عند بعض الفقهاء، وعدم شمولها لها عند آخرين لآثار أو قرائن دلت على ذلك.

ففي الوضوء مثلا روى أنه ﷺ كان يغسل وجهه، والوجه يجاوره مواضع من البدن كان الغسل يتناولها، وقد تعد هذه المواضع من الوجه، وقد لا تعد منه، حسب اختلاف الأنظار. فمن رأى أنها تعد منه، وأن الرسول قد عمها بالغسل ذهب إلى أن غسلها واجب؛ لأن الرسول غسلها، وفعله مبين للواجب. ومن رأى أنها لا تعد من الوجه عرفا، وإنما وصل إليها الغسل بحكم المجاورة - لم ير غسلها واجبا، وإنما كان اتفاقا صدر من الرسول للمجاورة.

ومثال ذلك أيضا غسل ما تحت الذقن : ذهب إلى وجوب غسله الشافعية؛ لما ذكرنا، وخالفهم في ذلك الحنفية؛ لأن غسل الرسول إياه كان بحكم المجاورة فقط.

ومن ذلك أيضا تحريك الشعر الكثيف من اللحية عند الوضوء . جعله المالكية واجبا، ولم ير ذلك الشافعية، وغسل داخل الفم في الغسل : أوجبه الحنفية والحنابلة، ولم يوجبه غيرهم، وترتيب أفعال الوضوء : جعله بعض الفقهاء واجبا كما فعل الرسول، وبعضهم لم ير ذلك، ورأى أن ترتيبه كان اتفاقا، والجهر بتكبيرة الافتتاح في الصلاة : أوجبه بعض الفقهاء لأن رسول الله ﷺ قد سُمع يكبر في افتتاحه الصلاة، ولم ير ذلك بعض الفقهاء لأن ذلك كان من الرسول اتفاقا، واكتفى فيها بتحريك اللسان وإن لم يسمع صوت المصلى بها، وهذا رأى المالكية .

وكذلك الحال في قراءة الفاتحة في الصلاة : أوجبها الشافعية ومن رأى رأيهم، وخالف في ذلك الحنفية، فقالوا : الواجب آية من القرآن، وقراءة الفاتحة سنة، وهكذا في كثير من الأفعال في الصلاة .

ومثل هذا الخلاف حصل في أفعال الحج، فقد روى أنه ﷺ نزل بالأبطح^(١) بعد أن نفر من منى إلى مكة، وهذا ما يسميه الفقهاء بالتحصيب، فاختلف أصحابه في ذلك، فرأى ابن عباس وعائشة وآخرون أن ذلك كان اتفاقا وليس من أفعال الحج، ورأى عمر وأبو هريرة وآخرون أنه لم يكن اتفاقا وأنه من أعمال الحج ندب إليه الرسول بفعله . ومن هذا اختلف الفقهاء، فذهب فريق إلى أنه سنة، وذهب آخرون إلى أنه عمل عادي ليس بسنة، فقد روى أنس أن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم رقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف . رواه البخارى، ومثل ذلك عن ابن عمر، وكان ابن عمر لذلك يفعله، فيصلى هذه الفرائض بالمحصب، ثم يهجع هجعة، ثم يدخل مكة، رواه البخارى وأحمد . وعن الزهرى عن سالم أن أبا بكر وعمر وابن عمر كانوا ينزلون الأبطح . قال الزهرى : وأخبرنى عروة عن عائشة أنها لم تكن تفعل ذلك، وقالت: إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان منزلا أسمع لخروجه . رواه مسلم . وعن ابن عباس : التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ، أى اتفاقا لأمر لا يتعلق بمناسك الحج . متفق عليه .

(١) الأبطح أو المحصب واد عند كداء بالقرب من مكة .

وهكذا تصدر بعض أفعال من الرسول صلوات الله عليه، فيراها من أصحابه من يراها قريبة صدرت منه على هذا الوضع، ومنهم من يراها قد صدرت منه على سبيل الاتفاق، فيكون من نتيجة ذلك الاختلاف في الحكم. وقد كان أصحابه يفضلون أن يأتسوا به في أفعاله على أى وضع صدرت، ولذا لم يكونوا في حاجة إلى السؤال في ذلك.

ومن ذلك الرمل في الطواف (وهو كالحبيب وهو الإسراع في المشى مع تقارب الخطأ)، وقد فعله الرسول ﷺ وهو يطوف بالكعبة، فذهب بعضهم إلى أنه سنة، وذهب آخرون منهم ابن عباس إلى أنه ليس بسنة، بل كان لعارض عرض، وهو قول المشركين عن المسلمين : حطمتهم حمى يثرب، فأراد الرسول بهذا الفعل إظهار النشاط والقوة ردا لهذه المقالة.

وكذلك طواف القدوم فعله الرسول فاختلف فيه، فذهب فريق إلى أنه فرض، ومن ذهب إلى ذلك مالك وأبو ثور وبعض الشافعية وبعض الزيدية لقوله تعالى : «وليطوفوا بالبيت العتيق». وقوله ﷺ : «خذوا عنى مناسككم»، ورد آخرون هذا الاستدلال بأن الآية نزلت في طواف الزيارة، لا في طواف القدوم، ولذلك أجمع الناس على أنه فرض، ولو صح الاستدلال بذلك الحديث على وجوبه لدل على وجوب كل فعل في الحج، وليس كذلك، ولذا رأوا أنه سنة، ومن هؤلاء الحنفية وبعض الشافعية.

وهكذا نرى مثل هذا الخلاف في أفعال الصلاة والحج لاختلافهم فيما بيناه. وأما إذا لم يكن فعله ﷺ بيانا لنص من كتاب أو سنة فقد اختلف في دلالة، فذهب فريق إلى أنه يدل على الندب والاستحسان، وذهب آخرون إلى أنه يدل على الوجوب، وآخرون على الإباحة، وآخرون إلى أنه لا دلالة له على شيء من ذلك، ويجب أن يرجع إلى ما يحيط بالفعل أو يصاحبه من القرائن التي تدل على حكمه، ومن هذا حصل اختلاف الفقهاء في كثير من أفعاله التي رويت لنا، وبخاصة ما كان منها من الأمور العادية كطريقته في الأكل والمشى والنوم وهيئاته في لباسه وحديثه، فمنهم من جعلها أفعالا مباحة : للإنسان فعلها وتركها، ومنهم من جعلها سنة.

ومن ذلك أيضا لبسه الخاتم، ثم تركه التختيم، فلم يكن لبسه الخاتم مطلوباً، ثم نسخ بتركه التختيم، ولكن كان فعله في الحالتين فعلاً عادياً مباحاً، فمن شاء تختم، ومن شاء ترك، وإن كان أصحابه قد اقتدوا به في الحالين؛ إذ إن ذلك لم يكن إلا لفرط حبهام له، وحرصهم على موافقته.

اختلاف الفهر في النصوص القولية وما ترتب عليه من خلاف في الإلهام .

كذلك كان من الأسباب التي أدت إلى اختلاف الفقهاء على العموم في الأحكام الشرعية أن كثيراً منها قد استمد من القرآن أو من السنة على ما بينا، وأن ما جاء من النصوص منها دالاً عليها لم يكن على وضع واحد في دلالته، بل اختلفت دلالاته عليها، فكان منها ما هو قطعي في دلالاته، فلم يكن بين الفقهاء خلاف فيما دل عليه من أحكام، وكان منها ما هو ظني في دلالاته عليها، فاجتهد الفقهاء في تعرف ما يدل عليه، واستعانوا في ذلك بما يعرفونه من قواعد اللغة العربية وأساليبها، واختلاف تلك الأساليب دلالة واستعمالاً بحسب ما تعرفه العرب عند التخاطب، وبما يعرفونه من دلالة المفردات على معانيها، واستعمالها في كثير منها على سبيل الاشتراك أو على سبيل الحقيقة أو المجاز من غير اشتراك، وهكذا مما يرجع إلى تفهم اللغة ومعرفة ما يريد المتكلم من كلامه.

غير أن معرفتهم باللغة، ودراستهم لها، واستعانتهم بأهل النظر والبصر بها - قد انتهت بهم إلى نتائج مختلفة، ومبادئ متعارضة؛ مثل اختلافهم فيما وضع له المشترك من المعاني، واختلافهم في عموم دلالة الألفاظ وخصوصها، واختلافهم في دلالة العام على أفرادها : أظنية هي أم قطعية، واختلافهم في دلالة اللفظ على معناه الحقيقي ومعناه المجازي في آن واحد، واختلافهم في بقاء المطلق على إطلاقه إذا ورد مقيداً في نص آخر، واختلافهم فيما يدل عليه الكلام اقتضاء أو التزاماً ونحو ذلك مما هو مبين مفصل في أصول الفقه : فيما بحث فيه من بحوث لغوية وبحوث تشريعية .

وقد تبع ذلك بحكم الطبيعة وبحكم اختلاف الفقهاء نظراً ووزناً - اختلافهم فيما تدل عليه تلك النصوص الظنية في دلالاتها سواء أكانت قطعية الورد كالقرآن، أم ظنية كأكثر الآثار النبوية.

وليس من اليسير فى هذا الموضوع أن نستقرئ جميع ما اختلف فيه الفقهاء من تلك المبادئ والأصول التى أدت بهم إلى الخلاف فى الأحكام، فذلك ما لا يستطيع لفرد أن يقوم به، ثم لا يتسع له وقتنا إن أردناه، ولا تتحمله دراستنا إن حاولناه، وإنما نكتفى بذكر بعض المثل شرحا لما أجملنا، وتوضيحا لما ذكرنا، مبتدئين بما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة من ذلك، ثم نتبعه بما يرجع إلى دلالة الأساليب المركبة.

ما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة :

لاختلاف الأحكام الناشئ عن اختلاف الفقهاء فيما تدل عليه الألفاظ المفردة - أسباب كثيرة نكتفى منها بذكر ما نشأ عن استعمال المشترك. والخلاف فيما يدل عليه كل من الطلب والنهى، واستعمال المفرد فى حقيقته ومجازه، واستعمال اللفظ المطلق والمقيد، وتخصيص العام.

المشترك :

استعمل القرآن وكذلك السنة ألفاظا مشتركة كثيرة. فكان ذلك سببا فى اختلاف الفقهاء فيما أراده الشارع منها وكان خلافاً لهذا سببا فى اختلافهم فيما تدل عليه النصوص التى تضمنتها من أحكام.

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ القروء جمع قرء بالفتح كفلوس جمع فأس. وأما القرء بالضم فجمعه أقرء كقفل وأقفال، ويطلق - سواء أكان بالفتح أو بالضم - على الطهر وعلى الحيض، لا خلاف فى ذلك بين أئمة اللغة والفقهاء، فهو لفظ مشترك بينهما. وقد استعمل فى كل منهما على الحقيقة، وورد ذلك فى الآثار والأشعار. ومن الآثار قوله عليه السلام لفاطمة بنت أبى جبيش : «فانظرى، فإذا أتاك قرؤك فلا تصلى، وإذا مر قرؤك فتطهرى وصلى» وقد اختلف الفقهاء فى بيان المراد بالقرء فى الآية.

فذهب مالك والشافعى وداود الظاهرى وأبو ثور إلى أنه الطهر، وذلك عن أحمد، وهو قول عائشة وفقهاء المدينة السبعة وقتادة والزهرى وأبان بن عثمان، وروى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت.

وذهبت أبو حنيفة إلى أنه الحيض وهو رواية عن أحمد وأقول الخلفاء
الراشدين أبو عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وأبي موسى الأشعري وكثير من
الصحابة وجمهور من التابعين ومذهب العشرة الأجلسين البصري والأوزاعي
والثوري والحنبلين بن صالح

أما استبدال الأولون بأن الله تعالى يقول في سورة الطلاق: ﴿فطلقوهن
لعدتهن﴾ ولا خلاف بين الفقهاء في أن الرسول أمر بأن يكون الطلاق وقت
الطهر، فوجب أن يكون المعتد في العدة، فقد قال الله تعالى في كتاب الحكيم:
﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي لوقت تعتد به فيكون ذلك الوقت هو الوقت الذي
أمر الرسول أن يكون الطلاق فيه وهو الطهر، ثم قال: ﴿وأحصوا العدة﴾
يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر. وقد قال رسول الله لعمر حين أخبره أن ابنه
عبد الله طلق امرأته وهي حائض: «مره فليأجعهما ثم لمسكها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». أخرجه مسلم وهو
يدل على أن زمن الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي تطلق فيه النساء؛ إذ لا
خلاف في أن الرجل إذا طلق زوجته في الحيض لم تعتد بذلك الحيض، فإذا طلق
الرجل في طهر لم يطأ فيه اعتدت بما بقي منه ولو لحظة، ثم استقبلت طهرا ثانيا
بعد حيض ثم ثالثا بعد حيضة ثالثة، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة حلت
للأزواج وخرجت من العدة. وذهب الزهري إلى أن الزوجة إذا طلقت في طهر
اعتدت بثلاثة أطهار أخرى، قال أبو عمرو: لا أعلم أحدا قال لذلك إلا الزهري.

واحتج الآخرون بقول الرسول للمستحاضبة: «دعي الصلاة أيام أقرائك»
ويقوله السابق لفاطمة، وأن استعماله ﷺ للقرء في الحيض يدل على أن عرف
الشريعة تخصصه بالحيض دون الطهر، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿واللاتي
يشين من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ فجعل
الميوس منه الذي يستعاض عنه بالأشهر هو الحيض، وجعل بدل كل حيضة شهرا،
وزوي عن عمر أنه قال: عدة الأمة خيضان نصف عدة الحرة، ولو قدرت أن
أجعلها حيضة ونصفا لمعلت. وذكروا أيضا أن العدة إنما شرعت لتعرف براءة
الرحم، وإنما يكون ذلك بالحيض لا بالطهر.

ذلك مما رجع به كل فريق رأيه، ولم يكن الخلاف بينهم إلا بسبب استعمال اللفظ المشترك، فكان من ذلك اختلافهم فى الحكم. ولفظ المطلقات فى الآية عام أريد به الخصوص فى المدخول بهن من الحوائل؛ لخروج المطلقات قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ وخروج الحامل بقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن﴾.

ومن ذلك أيضا اختلافهم فيما يدل عليه قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم﴾ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم.

ذهب قوم إلى أن «أو» فى الآية للتخيير كالتى فى قولك: «أرسل زيدا أو عمرا» فقالوا: إن ولى الأمر مخير فى هذه العقوبات فله أن يعاقب المحارب بأيها شاء. ومن هؤلاء: الحسن البصرى وعطاء وأبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعى، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنه، فكلهم قال: الإمام مخير فى الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأى حكم من الأحكام التى أوجبها الله تعالى، من القتل والصلب والقطع والنفى، وذلك على حسب ما يرى وتدعو إليه المصلحة وظروف الحال.

وذهب آخرون إلى أنها للتفصيل، فعلى الإمام أن يقيم الحد على المحارب بقدر فعله، فمن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب، ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفى. وإلى هذا ذهب أبو مجلز التابعى «هو لاحق بن حميد»، وهو قول حجاج بن أرطاة النخعى الكوفى المتوفى سنة ١٤٥، ورواية عن ابن عباس أيضا، وإليه ذهب عطاء الخراسانى وأبو حنيفة غير أنه رأى تخيير الإمام فيمن أخذ المال وقتل، فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه، وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه، ويرى أبو يوسف أن القتل يأتى على كل شيء. وقال

الشافعي: إذا أخذ المحارب المال قطعت يده اليمنى وحسنت ثم قطعت يده اليسرى وحسنت، وخلى، لأن هذه الجناية زادت عن السرقة بالحرابة، وإذا قتل قتل، وإذا أخذ المال وقتل قُتل وصلب.

ويرى هذا الفريق الأخير أن استعمال «أو» في هذه الآية كاستعمالها في قولهم: اجتمع القوم فقالوا: حاربوا أو صالحوا، أى قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا. ومنه قوله تعالى: ﴿وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا﴾ إذ ليس فرقة من الفرق تخير غيرها بين اليهودية والنصرانية، وإنما المعنى قال اليهود كونوا هودا، وقال النصارى كونوا نصارى. ويقولون إنه لا يحل قتل امرئ بسبب أخذه المال لما روى عن عائشة رضی الله عنها: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس» غير أن ظاهر الآية لا يتسق مع ما ذهب إليه هؤلاء، فإن جعل «أو» للتفصيل كما ذكروا يقضى بأن تكون: عقوبة من العقوبات التي ذكرتها الآية خاصة بحالة مخصوصة من أحوال المحاربة وقطع الطريق، وذلك ما يقضى بالألا يجمع بين عقوبتين منها، ولكنهم قد ذهبوا إلى الجمع بينها في بعض الأحوال على ما ذكرنا، ولا تدل الآية على ذلك، وما ذكره لدفع هذا الإيراد من أن الآية إنما جاءت لبيان أنواع الجزاء لكى يأخذ الإمام منها ما يناسب الجناية لا للتخيير بينها - لا يدل عليه ظاهر الآية، ولذا استندوا في مخالفة هذا الظاهر إلى آثار أخرى تدل على هذا التوزيع وجواز الجمع بينها، وقالوا: إن من الحكمة أن يتفاوت الجزاء بحسب تفاوت الجناية، وذكروا أن جبريل عليه السلام نزل بذلك التقسيم في أصحاب أبي بردة، فقد روى عن ابن عباس أنه قال: «وإدع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق، فنزل جبريل عليه السلام بالحد، وأن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ قتل، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلما هدم الإسلام ما كان منه فى الشرك. وريد فى رواية: «ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال نفى». ولكن يسعد هذا أن الآية إنما نزلت فى المسلمين بدليل عجزها، وهو ما دل على استثناء من تاب منهم، والأثر المروى إنما جاء فى مشركين هم أصحاب أبي بردة.

ومما اختلفوا فيه أيضا من هذه الآية بسبب الاشتراك قوله تعالى : ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ . ذهب الحجازيون فى تفسيره إلى أن المعنى : أو ينفوا من موضع إلى موضع آخر، فإذا وقعت الجريمة فى مكان نفوا إلى مكان آخر. فالمراد بالأرض حيث كانوا يقيمون، وآل فى الأرض للعهد الذهنى.

وذهب العراقيون فى تفسيره إلى أن المراد بذلك أن يسجنوا ويحبسوا، إذ فى ذلك وقاية من شرهم، والعرب تستعمل النفى فى السجن، وورد ذلك كثيرا فى كلامهم، وليس المعنى أن ينقلوا من مكانهم إلى مكان آخر، إذ ليس فى ذلك وقاية من شرهم، فقد يرتكبون الجريمة حيث ينقلون، ثم إذا وقعت الجريمة فى غير بلدهم فهل يكتفى عندئذ بنقلهم إلى بلدهم، وفى ذلك منفعتهم لا عقوبتهم؟

ومن ذلك أيضا قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَنْفَاءُ فَإِنْ غَفَرَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ . فإن الفاء قد تأتى لإفادة التعقيب الزمنى فى مثل قولك : جاء زيد فخرج عمرو، إذ إنها فى هذه الجملة تدل على أن خروج عمرو كان عقب مجيء زيد. وقد تأتى لتفصيل مجمل سابق فتكون حينئذ للتعقيب فى الذكر فقط كما فى قوله تعالى : ﴿وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ . وقوله تعالى : ﴿فَقَدْ سَأَلُوا مُوسَى أَكْبَرَ مِنْ ذَلِكَ فَقَالُوا أَرِنَا اللَّهَ جَهْرَةً﴾ . ومنه قولك : توضأ فغسل يديه ووجهه . . إلخ. فهل هى فى قوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ لإفادة التعقيب الزمنى، أى إن فاءوا بعد الأشهر الأربعة. أم هى لتفصيل ما قبلها، فقد جعل الشارع للمولى مدة تربص وانتظار ليستروى وينظر فى الأمر وينتهى فيها إلى رأى، فإذا رجع عن رأيه وإما أصر عليه مفضلا مفارقة زوجته، ففصل بقوله : فإن فاءوا، أى فيهن فإن الله غفور رحيم؛ لما صدر منهم، وإن عزموا الطلاق فمضت المدة بلا فىء فيها فإن الله سميع عليم.

ذهب الحنفية إلى المعنى الثانى فأوجبوا أن يكون الفىء فى المدة فإن مضت بلا فىء طلقت زوجة المولى طلقه بائنة بمجرد مضى المدة وهو مذهب عثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وعطاء والحسن وابن سيرين .

وذهب الشافعية إلى المعنى الأول فرأوا أن الفىء يكون بعد المدة بدليل اقتران الفعل بالفاء كما يكون كذلك فى أثائها بطريق الدلالة والفحوى . ولا يقع الطلاق عندهم بمضى المدة من غير فىء .

ويقول الحنفية إن الآية محتملة للمعنيين ، ولكن يرجح أحدهما قراءة ابن مسعود : فإن فاءوا فيهن . وهى وإن كانت قراءة شاذة إلا أن عدم تواترها إنما أخرجها فقط عن أن تكون قراءة ، ولكن لم يخرجها عن أن تكون خبرا عن الرسول ؛ لأن القراءة مأخوذة عنه ﷺ فإن تواترت كانت قرآنا وإن لم تتواتر ارتفع عنها أنها قرآن وبقي أنها خبر فيجب العمل بها .

والشافعية لا يرون العمل بالقراءة الشاذة لأنها رويت على أنها قرآن ، وإذا لم تكن متواترة لم تكن قرآنا ، وسقطت حجيتها .

أما خلافهم فى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فىء على ما ذهب إليه الحنفية ، وفى وجوب إيقاعه من الزوج أو من القاضى عند إبائه على ما ذهب إليه الشافعية إن لم يفئ - فيرجع إلى آثار وردت بكل من المذهبيين ، وقد رجح كل فريق ما أخذ من الآثار على ما أخذ به الآخرون .

وجملة القول فى ذلك أن فريقا من العلماء ذهب إلى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فىء وهؤلاء طائفتان : طائفة ترى أن الطلاق الواقع بائن ومنهم الحنفية ومن ذكرنا قبل ، وطائفة ترى أنه رجعى ومنهم سعيد بن المسيب وأبو بكر ابن عبد الرحمن وابن الحارث وربيعة ومكحول والزهرى والأوزاعى وابن شهاب وابن هشام . وفريق آخر ذهب إلى أنه لا يقع بمضى المدة من غير فىء ، ومن هؤلاء من ذهب إلى أنه لا يقع حيثئذ إلا بتطليق الزوج أو القاضى إذا ما أبى الزوج أن يفئ وأن يطلق ، ومن هؤلاء الشافعية والمالكية والحنابلة ، وروى عن أحمد أن القاضى لا يطلق إذا أبى الطلاق ولكن يجبره عليه بالحبس والتضييق عليه حتى يطلق «راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٧ وفتح القدير ج ٣ ص ١٨٣ والمغنى ج ٨ ص ٥٤٢» . وما يلحق بذلك أن يكون للفظ معنيان متعارفان أحدهما لغوى والآخر شرعى استعمله الشارع فيه ، فيحمله بعض الفقهاء على معناه الشرعى ،

ويحمله بعضهم على معناه اللغوي فيترتب على ذلك الخلاف في الحكم المستفاد من النص الذي جاء فيه استعمال هذا اللفظ.

ومن هذا ما روى عن ابن عمر رضی الله تعالى عنه قال : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين . رواه الجماعة . فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن فرض في الحديث بمعنى أوجب وكتب وألزم ، فقال إن الحديث يدل على أن زكاة الفطر فريضة ، وبهذا حملوا فرض على معناه الشرعي كما في حديث أس رضي الله عنه : « فرضت الصلاة ليلة الإسراء » وكما في قول عائشة رضي الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين ، ثم هاجر رسول الله ﷺ ففرضت أربعاً وتركت في السفر ركعتين » .

ومن ذهب هذا المذهب في صدقة الفطر الشافعية والمالكية والحنابلة . أما الحنفية فقد ذهبوا أيضا إلى هذا الرأي في فرض ، ولكنهم لم يذهبوا إلى أن صدقة الفطر مفروضة ، بل ذهبوا إلى أنها واجبة ، وذلك لأن الفرض عندهم لا يثبت إلا بالدليل القطعي في وزوده ودلالته ، وهذا الخبر أحادي ، فخلافهم كان لمعنى في قوة الحديث : وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن فرض في الحديث مستعمل في معناه اللغوي وهو قدر ، وأن صدقة الفطر سنة واجبة ، ومن هؤلاء بعض أهل الظاهر ، وهو أيضا رواية عن أشهب من المالكية وقول لابن اللبان من الشافعية وقد رجح ابن دقيق العيد الرأي الأول ؛ لأن الشارع إذا استعمل لفظا في معنى متعارف خاص كان مراده ، إذا ما استعمل ذلك اللفظ ، هو هذا المعنى ، إلا إذا صرفه عن ذلك صارف .

ومن هذا النوع لفظ النكاح في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ . قال قوم : إن المراد به الوطاء وهو المعنى اللغوي ، فقالوا أن موطوءة الأب حرام على ابنه بنص الكتاب ، وأيدوا رأيهم بقوله تعالى فيما بعد : ﴿ إنه كان فاحشة ﴾ ، فإن هذا الوصف إنما يناسب الفعل لا العقد ..

وقال آخرون : إن المراد به العقد ، والآية لذلك لا تدل على حرمة من زنى بها الأب على ابنه ، فهي حلال ، له أن يتزوجها .

ومن الأولين الحنفية والثوري والأوزاعي وأحمد، ومن الآخرين المالكية والشافعية، وهو رأى سعيد بن المسيب وأبى ثور ومذهب ابن عباس. واحتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ من قوله: «الحرام لا يحرم الحلال».

موجب الطلب والنهي .

قل أن تخلو آية من آيات الأحكام أو حديث من أحاديثها من صيغة تدل على طلب موجه إلى المكلف بفعل، أو على نهى عن فعل. وحكم الشارع في الحال الأول تارة يكون الوجوب، وتارة يكون الندب، وآونة يكون الإباحة. وحكم الشارع في الحال الثانية تارة يكون الحرمة، وتارة يكون الكراهة. وذلك على حسب ما تدل عليه صيغة الطلب أو صيغة النهى سواء أكانت إنشائية أم كانت خبرية.

الطلب :

وقد استعمل الشارع في الطلب صيغا عدة استعملها العرب فيه، منها صيغة الأمر كأتيموا الصلاة، والفعل المضارع المقرون بلام الأمر مثل : «ولتكن منكم أمة يمدحون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر»، والجملة الخبرية مثل : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء».

وقد اختلف الفقهاء في موجب هذه الصيغ وما مائلها، فذهب فريق إلى أنها تدل على الإيجاب، وذهب آخرون إلى أنها تدل على الندب ولا تدل على الإيجاب إلا بقرينة. وذهبت طائفة إلى أنها للإرشاد ولا تكون لغيره إلا بقرينة. وطائفة أخرى إلى أنها مشترك لفظي بين هذه المعاني، ويتوقف فهم المراد منها على القرائن. إلى غير ذلك من أقوال. وكان هذا الخلاف سببا في اختلافهم في كثير من أوامر القرآن والسنة. فمنهم من فهم الوجوب فذهب إلى أن المطلوب فرض، ومنهم من فهم الندب فذهب إلى أنه مندوب، ومنهم من فهم الإباحة والإرشاد فذهب إلى ذلك. وكان هذا الخلاف عندما تتجرد الصيغة من القرائن التي تعين المراد، ومن آثار ذلك ما يأتي :

١ - خلافهم فيما تضمنته آية المدائنة من أوامر وهى قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ . . .﴾ الآية، فقد تضمنت الأمر بكتابة الدين . والأمر بالإشهاد عند البيع - ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ - والأمر بالاستشهاد على وضع خاص - ﴿وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ - فذهب الجمهور إلى أن الأمر بكتابة الدين للإرشاد فقط . وذهبت طائفة إلى أنه للوجوب . واختاره الطبرى وابن جريج وقالوا : من أدان فليكتب، ومن باع فليشهد .

وكذلك اختلفوا فيما يدل عليه قوله تعالى : واستشهدوا . فقليل الوجوب ولا تكون الشهادة إلا من رجلين، أو رجل وامرأتين، وقيل الندب، وهو الصحيح .

وكذلك اختلفوا فى الأمر بالإشهاد على البيع، فذهب أبو موسى الأشعري وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن عبد الله ومجاهد وداود بن علي إلى أنه للوجوب، وقد روى عن عطاء أنه قال : أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم أو بنصف درهم أو أقل من ذلك، وهو مذهب الطبرى، وقال : لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفاً لأمر الله تعالى، وكذلك إذا كان الثمن إلى أجل فعليه أن يكتب وأن يشهد على الوضع الذى بيته الآية .

وذهب الشعبى والحسن البصرى إلى أنه للندب والإرشاد، وهو مذهب مالك والشافعية وأبى حنيفة، ورأى الكافة، وهو الصحيح؛ فقد ورد كثير من الآثار بأن النبى ﷺ باع واشترى بدون إشهاد «راجع تفسير القرطبى ج ٣ ص ٤٠٤» .

٢ - خلافهم فيما دل عليه حديث أنس بن مالك، فقد روى عنه أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف آثار صفرة، فقال : ما هذا؟ فقال : يا رسول الله، إنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة . فذهب أهل الظاهر إلى أن ذلك للوجوب، فأوجبوا لذلك الوليمة على كل من تزوج . وقد روى أن رسول الله ﷺ حين تزوج صفية أم المؤمنين

جعل وليمتها التمر والأقط^(١) والسمن.. رواه أنس. ومن طريق البخارى أنه رضي الله عنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء وقالوا إن الأمر للندب والاستحباب لا للوجوب، وعلى ذلك تستحب الوليمة ولا تجب «راجع المحلى ج ٩ ص ٤٥٠».

٣ - خلافهم فيما يدل عليه قوله رضي الله عنه فيما رواه ابن عباس : الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها.

ذهب الحنفية إلى أن قوله رضي الله عنه : والبكر تستأذن في نفسها - جملة طلبية في صورة جملة خبرية، وهى تدل على وجوب استئذان البكر البالغ فى تزويجها؛ لأنه لا إرادة معتبرة لبكر لم تبلغ. فإذا زوج بكرا بالغا أبوها بغير إذنها كان الزواج موقوفا على إذنها.

وذهب الشافعى ومن رأى رأيه إلى أنها تدل على الندب والاستحسان، فلو زوجها أبوها بدون استشارتها لزمها ذلك. وهذه رواية عن مالك وأحمد. ودعم الشافعية رأيهم بأنه رضي الله عنه فرق فى الحكم بين الثيب والبكر، فكانتا مختلفتين فيه، ولو تساوتا ما فرق بينهما، وقد جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فلها وحدها أمر زواجها عند اختلافها مع وليها، لأنها أحق منه فى ذلك، ويجب أن يكون حكم البكر على خلاف ذلك، وليس يكون ذلك على خلافه إذا كان زواج البكر البالغ متوقفا على رضاها، إذ تكون حينئذ أحق منه بنفسها، كذلك لا يملك الولي عليها أن يزوجه من غير إذنها. لذلك وجب أن يكون الأمر باستئذانها أمرا على سبيل الاستحسان، وأنه إذا زوجها من غير رضاها لزمها ذلك.

ويرجع الحنفية رأيهم بما رواه ابن عباس أيضا من أن النبى رضي الله عنه جاءته، جارية بكر، فذكرت أن أباه زوجها وهى كارهة، فخيرها رسول الله رضي الله عنه. رواه أحمد وابن ماجه، فكان ذلك دليلا على وجوب استئذانها، ولو لم يكن واجبا لزمها ذلك ولم يخيرها الرسول.

والأمثلة من هذا النوع كثيرة تملأ بطون الكتب الفقهية.

(١) الأقط بفتح الهمزة وكسر القاف ويفتح الهمزة وكسرها مع سكون القاف طعام يتخذ من اللبن المخيض فيطبخ ثم يترك حتى يوصل أى يترك ماءه ويبقى اللبن متجمدا والمخيض ما أخذت منه ربدته.

النهي :

وكما اختلفوا في دلالة الأمر اختلفوا في دلالة النهي : أيدل على الترك على سبيل الجزم والقطع وموجه حينئذ التحريم ولا يدل على الكراهة إلا بقريئة، وذلك رأى الجمهور، أم على سبيل الاستحسان وموجه حينئذ الكراهة ولا يدل على التحريم إلا بقريئة، أم يدل على مطلق المنع واستفادة الحرمة والكراهة إنما ترجع إلى القرائن؟. فبينما يرى بعض الفقهاء فى نهى ورد عن الشارع أن المراد به المنع على سبيل الجزم وأن فعل المنهى عنه حرام أو لا يصح ولا يجزئ - يرى آخرون أن المراد به المنع على سبيل الاستحسان، وأن فعل المنهى عنه مكروه وهو صحيح مجزئ ، وذلك لاختلافهم فى دلالة ما يصاحبه، من القرائن، كما اختلف أصحاب رسول الله ﷺ أنفسهم فى فهم المراد من نهيه ﷺ حين نهاهم عن صلاة العصر فى غير ديار بنى قريظة؛ لاختلافهم كذلك فى دلالة ما صاحبه من ظروف. وبيان ذلك أنه لما انتهى ﷺ من الأحزاب، وقد ظهر له من بنى قريظة ما ظهر من مآلاتهم للأحزاب، ونقضهم عهد رسول الله معهم وإرادتهم الانقضاض على المسلمين لولا ما كان من سعى نعيم بن مسعود الأشجعى فى إفساد ما بينهم وبين الأحزاب وتخويفهم منهم - رأى أن يطهر المدينة منهم، فأمر أصحابه بالتوجه إليهم، وقال لهم : لا يصلين أحدكم العصر إلا فى بنى قريظة. ثم توجه هو وأصحابه إليهم مسارعين وكانت عدتهم ثلاثة آلاف رجل. وقد أدرك جماعة منهم العصر فى الطريق فصلوها به قبل وصولهم إلى بنى قريظة، لأنهم فهموا من نهى النبى ﷺ أنه استحسان قصد به إلى المسارعة فى الذهاب. ولم يصلها آخرون إلا فى بنى قريظة بعد مضى وقتها، لأنهم فهموا هذا النهى على حقيقته، وأنهم نهوا عن صلاة العصر خارج ديارهم على سبيل الجزم، وعلم الرسول بما فعلوا جميعا فلم يلم فريقا منهم، فكان ذلك إقرارا لاجتهاد كل فريق كما اجتهد.

ومن أمثلة اختلاف الفقهاء التى ترجع إلى ذلك ما يأتى :

١ - خلافهم فيما يدل عليه ما رواه عبد الله بن عمر قال : رأى رسول الله ﷺ على ثوبين معصفرين^(١) فقال : «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها» رواه مسلم وأحمد والنسائى فقد اختلف الفقهاء فى موجب هذا النهى .

(١) مصبوعين بالعصر، وهو بات يميل لونه إلى الحمرة.

فذهب فريق إلى أنه كان على سبيل الجزم وأن لبسها يومئذ كان حراما، وإلى هذا ذهب العترة، فقالوا : إن لبس الثياب المعصفرة حرام. وذهب آخرون إلى أنه أمر بترك لبسها استحسانا احتفاظا بتقاليد العرب وبعدا وكرهية لعادات أهل الكفر وتقاليدهم إمعانا فى البعد عنهم وفى الإنكار عليهم. ورأى لذلك أن لبسهما مكروه فقط.

ورأى قوم أنه حكم خاص أمر به ابن عمر لظرف خاص لا يعم، وأن لبسها مباح، وهو رأى بعيد، وإن كانوا يؤيدون رأيهم بما يروى من أن الرسول كان يصبغ ثيابه بالصفرة والزعفران - وذلك لأن هذه الرواية إنما تدل على نسخ الحكم السابق، وأن الإباحة إنما كانت نتيجة هذا النسخ لا أن الحكم المستفاد من النهى كان خاصا بابن عمر.

٢ - خلافهم فيما يدل عليه ما رواه ابن عمر من أن النبى ﷺ قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»، رواه أحمد. وفى رواية النسائى : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذر». وعن أبى هريرة : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه». متفق عليه. والمراد النهى عن بيع الرجل على بيع الرجل فيقول لمن اشترى شيئا وله الخيار مثلا : رده لأبيعتك مثله أو خيرا منه بأقل مما اشتريت، وعن أن يشتري على شرائه بأن يرى الرجل الرجل يشتري شيئا، فيعطى فيه ثمنا معيناً، فيقول للبائع : لا تبع أو رد البيع - إذا كان له الخيار مثلا - لأشتره بثمان أكثر، ويعطى فيه أكثر مما أعطى الآخر، وعن أن يرى الرجل أخاه يخطب فتاة قد ركنت إلى خطيبها فيخطبها على خطبته راغبا فى أن تعدل عن خطبها أولا. فذلك ما تدل عليه هذه الآثار وما روى فى معناها مما لم نذكره اكتفاء بما ذكرنا.

وقد رأى فريق من الفقهاء أنها تدل على النهى على سبيل الجزم، وأن فعل ذلك حرام، وبنى على ذلك أن ما يترتب على هذا الفعل المنهى عنه من عقد بيع أو عقد زواج غير صحيح، ولا يترتب عليه أثره. وإلى هذا ذهب داود وابن حزم وهو رواية عند الحنابلة والمالكية. وعند المالكية قول آخر وهو أنه يجب فسخ عقد زواج الثانى بالمخطوبة إذا لم يدخل بها، لا إذا دخل بها.

وذهب فريق إلى أنه نهى لا على سبيل الجزم، بل هو نهى للتأديب، وليس بنهى تحريم، وأثره الكراهة فقط، ورتب على ذلك أن ما يعقد من العقود مرتبا على هذا الفعل المنهى عنه صحيح يترتب عليه أثره. والجمهور على أنه للتحريم ومع ذلك فليس يترتب على أنه للتحريم فساد المنهى عنه من بيع أو زواج، لأن النهى ليس لذات العقد ولكنه لأمر خارج عن العقد عارض له. ومثل ذلك إنما يترتب عليه كراهة العقد فقط، وذلك هو الأصح.

قال الشافعية : ومحل تحريم الخطبة إذا صرحت المخطوبة أو وليها بالإجابة، وبذلك قال الهادية. أما إذا صرح أحدهما بالرفض فلا كراهة اتفاقا، حتى لا تضار المخطوبة إذا رفضت الخطبة وأصر الخاطب عليها. وأما عند عدم التصريح من المخطوبة بشيء فالظاهر من النهى الكراهة أيضا؛ لعموم النص، وقد يعارض ذلك ما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، وقال لها : إذا حللت فأذنيني، فأذنته وذكرت له أن معاوية وأبا جهم وأسامة بن زيد خطبوها. وجاء في بعض الروايات أنها ذكرت معاوية وأبا جهم فقط، فقال لها الرسول : أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب نساء. وفي رواية لا يضع عصاه على عاتقه، ولكن أسامة. فقالت بيدها هكذا : أسامة! أسامة! «تستنكر أن تتزوجه وهو مولى» فقال لها الرسول : طاعة الله وطاعة رسوله. قالت : فتزوجته فاغتبطت له. رواه الجماعة إلا البخارى.

فقد أخبر رسول الله ﷺ بخطبة رجلين أو ثلاثة لها، ولم تكن خطبتهم في وقت واحد، بل كانت خطبة بعضهم على خطبة بعض، ولم يعترض رسول الله ﷺ على ذلك، والظاهر أنها لم تكن ركنت إلى أحدهم، بدليل استشارتها، ولأن الرسول طلب إليها أن تؤذنه، إذا حلت. فكان ذلك إقرارا لما فعلوا، وإلا نهاهم عن ذلك، وبناء على ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الخطبة في هذه الحال وأنها غير مكروهة.

وقد يقال من قبل الأولين : لعل النهى الوارد في هذا الحديث كان بعد هذه الحادثة، أو لعله أنكر على ذلك ولم تشهد فاطمة هذا الإنكار لأنهم لم يكونوا

حاضرين عند إيذائها. وربما كانت خطبة الثانية منهم على غير علم بخطبة الأول.
والنبي إنما أشار بأسامة ولم يخطب.

وإنما يحرم بيع الرجل على بيع الرجل إذا لم تكن السلعة المعروضة للمزايدة بين الراغبين، بل عرضت على شخص بعينه، أو طلبها شخص دون أن تعرض على أحد. أما إذا عرضت على سبيل المزايدة فلا كراهة في المزايدة حينئذ. يدل على ذلك ما رواه أنس من أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا^(١) فيمن يزيد، رواه الترمذى. ولذا روى عن مجاهد أنه قال: لا بأس ببيع من يزيد. وعلى هذا يكون حديث أنس مبينا لما جاء من الآثار في النهي عن البيع على البيع. وفي الرسالة للشافعى أن الكراهة عندما يكون للمتبايعين أو أحدهما الخيار لا قبل اتفاقهما وتعاقدهما^(٢).

٣ - خلافهم فيما دل عليه ما رواه أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام. فذهب فريق من الفقهاء إلى تحريم أخذه والانتفاع به، وقد روى مخيصة بن مسعود أنه كان له غلام حجام فزجره النبي ﷺ عن كسبه، فقال له مخيصة: ألا أطعمه أيتاما لى؟ قال: لا. قال: أفلا أتصدق به؟ قال: لا. ورخص له أن يعلفه ناضحه^(٣).

وذهب آخرون إلى أن المراد بالنهى عنه الكراهة، لأن فى كسب الحجام دناءة والله يحب معالى الأمور. واستدل على ذلك بما رواه أنس من أنه ﷺ دعا غلاما فحجمه ثم أعطاه أجره صاعا أو صاعين، وكلم مواليه أن يخففوا عنه من ضريته^(٤)، رواه أحمد والبخارى. والمعنى: طلب منهم أن ينقصوا ما يطلبونه من غلات يكسبها (راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٠). ولكن، ألا نتساءل: متى كان ذلك؟ أكان قبل النهى عن كسبه أم بعده، وبذلك يتبين الحكم؟ لم أر من تعرض لبيان ذلك.

(١) الحلس بكسر فسكون رداء رقيق يكون تحت بردة البعير ويطلق أيضا على البساط.

(٢) راجع الرسالة بند ٨٦٣ ص ٣١٣ وما بعدها ج ٢ طبعة الحلبي.

(٣) البعير ينضح عليه من البئر والنهر.

(٤) الخراج.

ذلك الذى أشرنا إليه فيما مضى - أثر النهى فى الأفعال على العموم حسية كانت أم شرعية من ناحية طلب الامتناع عنها.

وله مع ذلك أثر آخر فى الأفعال الشرعية من ناحية ما يثبت لها أو ما يترتب عليها من أحكام تثبت بالشرع، وذلك كالصلاة والصيام والنكاح والبيع والإجارة وما أشبه ذلك من الأفعال والعقود.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأثر. فذهب الحنفية إلى أن النهى عنها لا يقتضى قبحا لها لذاتها، بل لما اتصل بها. وعلى ذلك يكون النهى مشروعاً بأصله قبيحاً لغيره إلا أن يقوم دليل أيضاً على أنه غير مشروع أصلاً، وذلك كالنهي عن بيع المضامين «ما فى أصلاب الآباء» والملاقيح «ما فى أرحام الأمهات»، وعن بيع الحر، وعن صلاة المحدث.

وذهب الشافعية ومن ذهب مذهبهم إلى أن النهى عن هذه الأفعال أو العقود - وإن كان المعنى فى غيرها مما اتصل بها - يجعلها مع هذا الاتصال غير مشروعة أصلاً، إلا أن يقوم دليل يدل على خلاف ذلك، أى على قصر القبح على ما اتصل بها مع بقاء مشروعيتها، كما فى النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة والبيع وقت النداء، والطلاق حال الحيض. وضابط ذلك أن يكون النهى عن الفعل لوصف مجاور ينفك عنه.

وذهب فريق آخر إلى أن النهى يدل على عدم المشروعية فى العبادات فتقع فاسدة أو باطلة، لا فى المعاملات إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك.

وخلاصة ذلك الخلاف : النهى عن فعل شرعى يجعله إذا وقع غير مشروع أصلاً فلا يترتب عليه أثر؟ وإلى ذلك ذهب أكثر الشافعية وبعض المتكلمين. أم لا يخرج عن شرعيته وإذا وقع وقعا معيباً فقط ولذا يترتب عليه الشارع بعض الآثار؟ وإلى ذلك ذهب الحنفية والغزالي من الشافعية وهو قول عامة المتكلمين.

واختلاف الفقهاء فى ذلك إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر والحكم بالنسبة لما يستفاد من النهى، فالشافعية يقولون : إذا نهى الشارع عن شىء نهياً مطلقاً غير مقيد بأنه لذاته أو لصفة عرضت له كان ذلك النهى منصبا على ذات الشىء بحكم

الحقيقة، لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، والكمال في النهى عن الشيء لذاته، وانصرافه إلى صفة إرادة لمعنى مجازى لا يصار إليه إلا بدليل. ذلك لأن النهى قد تعلق بنفس الشيء صراحة فلا ينصرف إلى غيره من الأوصاف إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك؛ كأن يكون لوصف مجاور ينفك عن الفعل المنهى عنه. على أن من العلماء من لا يفرق بين الحالين، فيسوى في الحكم بين أن يكون النهى لوصف ملازم، وأن يكون لوصف مجاور. فيذهب إلى عدم مشروعية المنهى عنه. ومن هؤلاء أهل الظاهر وبعض الحنابلة.

والحنفية يقولون: إن النهى عن الشيء يقتضى تصور فعله من المنهى عنه؛ إذ لا ينهى شخص عما لا يستطيعه فلا يقال للأعمى لا تبصر، وإذا نهى الشارع عن فعل شرعى تعلق النهى به متصفا بتلك الصفة. فإذا قيل لا تصم يوم العيد فمعنى ذلك أمره بالامتناع عن أن يحدث صيام يوم العيد على وضعه الشرعى، فلو تعلق النهى به لذاته لكان الصيام فى يوم العيد قبيحا لذاته، أى لأنه صيام، ولا يمكن أن يكون كذلك، لأن الصيام لذاته عبادة، ومطلوب لذلك، ولا يمكن أن يتعبد أو يتقرب بما هو قبيح لذاته، بل لا يمكن أن يكون صياما مشروعاً فى يوم العيد، لأنه بعد النهى عنه لا يكون مشروعاً، ولذا يكون النهى عنه كنهى الأعمى عن النظر، فوجب لذلك أن ينصرف النهى إلى الوصف العارض. وعلى هذا يكون الصيام فى يوم العيد بالنظر إلى ذاته مشروعاً بأصله، ولكنه قبيح لما اتصل به وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى فى ذلك اليوم. وهكذا يكون معنى النهى إذا ما نهى عن عبادته أو عن عقد من العقود الشرعية.

وقال الفريق الثالث: ليس من المقبول السائغ أن يقع الفعل القبيح المنهى عنه قربة مجزئة عما وجب من عبادة؛ إذ لا يتقرب إلى الله بعصيانه، فكان النهى عن أفعال العبادة مستوجبا بطلانها وعدم شرعيتها، لكن من الجائز أن يرتب الشارع آثاراً على عقد من العقود ثم يرغب أن يقع العقد على وضع خاص، وإن مخالفة تلك الرغبة تستوجب الإثم ولكن لا تستوجب عدم ترتب الأثر؛ إذ لا تنافى بين ترتيب الأثر على فعل فاعله على وضع لم يرغب فيه الشارع، كما تقول لإنسان

إذا فعلت كذا فلك منى كذا وأرغب إليك ألا يكون ذلك الفعل منك نهارا، فإذا فعله نهارا كان له الجزاء وإن خالف الرغبة، وعلى ذلك لا يكون النهى عن العقود مستوجبا بطلانها إلا إذا دل دليل على ذلك.

وبناء على ما ذكر لم يكن لدى الشافعية فرق بين معنى الفساد والبطلان، فكلاهما يدل على أن الفعل وقع على خلاف ما يطلب الشارع، فلم يعتبره الشارع ولم يرتب عليه أثرا. أما الصحة فتدل على أن الفعل وقع على وفق ما طلب الشارع فرتب عليه آثاره.

أما الحنفية فيفرقون بينهما فيصفون الفعل بالصحة إذا وقع على وفق ما طلب الشارع بالنظر إلى ذاته ولم يصبه خلل في وصف من أوصافه جعل الشارع ينهى عنه، ويصفونه بالبطلان إذا وقع الفعل معييا في ذاته وأصابه العيب الذى نهى عنه الشارع لأجله من ناحية أوصافه. ولذا يقولون: الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً لا بأصله ولا بوصفه. وعن ذلك الخلاف اختلفوا فى بعض الأحكام الشرعية، ومنها ما يأتى:

١ - ما نهى عنه الرسول من العقود لوصف ملازم. فقد ذهب الشافعية إلى أنها باطلة لذلك أو فاسدة، إذ المعنى واحد، وذهب الحنفية إلى أنها فاسدة لا باطلة، وأنها تفسد الملك بالقبض. وهذا إذا كان النهى فيها لا يرجع إلى فقدان ولاية أحد العاقدين، أما إذا كان النهى يرجع إلى ذلك فإن الحنفية يرونها حيثئذ صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق فى إجازتها، ويراها الشافعية باطلة.

ومن النوع الأول جعل الخمر ثمنا فى بيع من البيوع، والبيع بشرط. أن يبيعه المشتري سلعة أخرى، أو يقرضه، وبيع الزرع بشرط أن يحصده البائع، أو الثوب بشرط أن يخيطه البائع، وبيع سلعة بعشرين قرشا مؤجلة وبخمس عشرة قرشا حالة، فكل ذلك يبيع فاسدة أو باطلة عند الشافعية للنهى عنها لوصف ملازم لها، فلا يترتب عليها أثر، وفسادة عند الحنفية، لا باطلة، لأن النهى عنها ليس لذاتها، بل لوصف عارض لازم خارج عن حقيقة البيع. فكانت مشروعة بأصلها غير

مشروعة بوصفها. ولذلك كانت موجودة في نظر الشارع، وتترتب عليها بعض الآثار كثبوت الملك بها إذا ما اتصل بها القبض.

ومن النوع الثاني : بيع الفضولي، وبيع المرهون، وبيع السفينة، وبيع الصبي المميز، فقد ذهب الشافعية إلى أن حكمها حكم النوع الأول؛ للنهي عنها لوصف ملازم. وذهب الحنفية إلى أنها صحيحة موقوفة على إجازة المالك، وبيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن أو سداد دينه. وبيع السفينة والصبي المميز موقوف على إجازة القيم أو الولي أو الوصي حسب اختلاف الأحوال. ولم يكن النهي عنها عند الحنفية لوصف ملازم لها، بل كان لتعلق حق الغير بالبيع. أو لنقص وزن الصبي، أو للمحافظة على مال السفينة، فكانت صحيحة لصدورها من أهلها في محلها، وإنما توقفت لمانع، فإذا زال المانع نفذت.

٢ - ما نهى عنه الشارع من العبادات لوصف لازم، كصوم يوم عيد الفطر أو عيد الأضحى، فقد روى أبو سعيد عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر، وكصوم أيام التشريق : وهي ثلاثة أيام بعد عيد النحر؛ لما روى عن سعد بن أبي وقاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى : إنها أيام أكل وشرب، ولا صوم فيها، يعني أيام التشريق، وعن أنس نهى النبي ﷺ عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق.

ومن ذلك النهي عن التنفل في الأوقات المكروهة؛ لما رواه مسلم عن عقبه ابن عامر قال : ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بارغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تُضَيَّف للغروب.

ذهب الشافعية إلى أن الصوم باطل في هذه الأيام الخمسة للنهي عنه لوصف ملازم؛ لأن الزمن معيار للصوم، ولا يمكن أن يكون صوم بلا زمن. وإذا نذر شخص صومها لا ينعقد النذر ولا يلزم القضاء.

وذهب الحنفية إلى أن صومها مشروع لذاته، غير مشروع لعارض هو الزمن، ولذلك يصح النذر بصيامها عندهم، ويقضيه في غيرها، وإذا صامها عنه أجزاءه وأثم، ولكن إذا شرع في صومها ثم أفسده لم يلزمه القضاء، لأن الشرع

فى صومها معصية، فوجب عدم الاستمرار فيه . ويمثل قول الحنفية قال بعض الزيدية . وذهب آخرون منهم إلى صحة النذر بها، ولكن لا يصح صومه فيها، ويلزمه الصيام فى غيرها . وذلك لأن الكراهة فيها بسبب الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فلم تكن لمعنى ذات الصيام .

وكذلك ذهب الشافعية إلى أن التنفل فى هذه الأوقات باطل : لا تعتقد فيها صلاة النفل، للأخبار الصحيحة الدالة على كراهة الصلاة فيها سواء أكانت الكراهة فيها تحريمية أم تنزيهية، على الخلاف بينهم فى ذلك، ذلك لأن النهى إذا رجع إلى نفس العبادة أو لازمها كما قدمنا اقتضى الفساد سواء أكان للتحريم أم للتنزيه، وفارقت بذلك الكراهة الرجعة للزمان الكراهة الرجعة للمكان ككراهة الصلاة فى الأرض المغصوبة، إذ تعتقد الصلاة فى الأرض المغصوبة ولا تعتقد فى وقت من هذه الأوقات . ذلك لأن الزمن يذهب جزء منه مع الفعل، فكان النهى دالا على عدم صرف ذلك الوقت فى ذلك الفعل، وكان بذلك نهيا راجعا إلى وصف لازم من ناحية أنه لا يتصور وجود فعل إلا بإذهاب جزء من الزمن، أما المكان فلا يذهب فى الأداء فيه منه شىء، ولا يتأثر فيه، فكان النهى بالنظر إليه نهيا لأمر خارج مجاور لازم .

وخالف فى ذلك الحنفية فذهبوا إلى انعقاد النفل فى هذه الأوقات؛ لأن النهى عنه فيها لوصف مجاور؛ إذ يمكن أداؤه فى وقت آخر . ومع ذلك لم يجعلوا أداء الفائتة فى وقت منها مجزيا من ناحية أنه أداء ناقص، فلا يقوم مقام الواجب الكامل .

٣ - أما ما كان النهى عنه لوصف مجاور فلا يترتب عليه إلا الكراهة اتفاقا بين الحنفية والشافعية، وهو رأى الجمهور خلافا لأهل الظاهر وبعض الحنابلة . وذلك كالصلاة فى الأرض المغصوبة أو فى الثوب المغصوب، والبيع عند النداء إلى الصلاة، وبيع حاضر لباد بالوكالة عنه، ونحو ذلك؛ لأن النهى الوارد فى هذه البيوع لأمر مجاور ينفك عن البيع، وليس جزءا من الاتفاق أو العقد، فكانت هذه البيوع منعقدة تترتب عليها آثارها عند الجمهور .

وذهب أهل الظاهر وبعض الحنابلة إلى إفسادها للنهي عنها لأنها وقعت على خلاف ما يطلب الشارع، فكانت بوضعها الذي وجدت عليه غير مشروعة، وإذا كانت غير مشروعة لم يترتب عليها أثر شرعي، وربما احتجوا بما احتج به الشافعية من قوله ﷺ: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» أي مردود، والأمور المنهى عنها مطلقا سواء أكان النهي لوصف ملازم أم لوصف مجاور ليست على الوضع الذي رغب فيه الشارع فيتناولها قوله: كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد، وإذن تكون مردودة والمردود باطل.

الاحقية والمجاز

كذلك كان لاستعمال الشارع بعض الألفاظ تارة فيما وضعت له عند من يتخاطب بها، وتارة فيما لم توضع له عنده - أثر في اختلاف الفقهاء فيما استعملت فيه عند ورودها في نص: أيراد منها حقيقتها؟ أم يراد منها مجازها؟ أم يراد منها كلاهما؟ وكان اختلافهم هذا سببا في اختلاف ما يستفاد منها من الأحكام.

ونريد بالحقية هنا استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له في اصطلاح المتخاطبين به. ولذلك كانت الحقيقة إما حقيقة لغوية أو شرعية أو عرفية. ونريد بالمجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له في اصطلاح المتخاطبين به لعلاقة وقرينة مانعة، ولذا كان من المجاز ما هو لغوي، وكان منه ما هو شرعي، وكان منه ما هو عرفي - على حسب الاستعمال، فهو شرعي إذا استعمل الشارع اللفظ في غير ما وضع له شرعا. وعرفي إذا استعمله الناس في غير ما يستعمل فيه عرفا.

ومن القواعد المقررة عندهم أنه لا يصار إلى المجاز ما أمكنت الحقيقة ولكنهم مع ذلك يختلفون في بعض النصوص: إرادة الحقيقة فيها ممكنة؟ أم هي غير ممكنة والواجب إرادة المعنى المجازي؟ وعن ذلك يختلفون في الأحكام. وكذلك يختلفون عند إرادة المعنى المجازي: أيكون له عموم أم لا؟ وعن ذلك يختلفون في الحكم. كما يختلفون: أيجوز أن يراد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد أم لا يجوز؟ وعن ذلك أيضا يختلفون، فهذه ثلاث مسائل:

من أمثلة المسألة الأولى : قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «لا نكاح إلا بولي». ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إرادة الحقيقة في قوله : لا نكاح، فقالوا بنفى النكاح وعدم صحته إذا لم يباشره ولي. وإرادتها متعينة لإمكانها. وذهب الحنفية إلى إرادة المعنى المجازي وقالوا إن المعنى لا نكاح مستحيا أو كاملا إلا بولي، وذلك لعدم إمكان إرادة الحقيقة. فقد ورد أن عائشة رضی الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم قال : أمثلى يفتات عليه، ويصنع به هذا؟ ولما جعل المنذر الأمر إليه قال، ما كنت أرد أمرا قضت فيه عائشة رضی الله تعالى عنها. وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «الطيب أحق بنفسها من وليها». كما روى عنه أيضا : «ليس للولي مع الثيب أمر». وذلك يدل على أن الثيب إذا باشرت عقد زواجها بنفسها كان زواجها صحيحا نافذا وليس للولي معها أمر؛ إذ لو كان تزويجها إلى وليها وحده لم يصدق قوله : «ليس للولي مع الثيب أمر»، ولم تكن أحق بنفسها من وليها، فكان ذلك دليلا على صحة تزويجها لنفسها، وعلى أن قوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولي» لا يدل على نفى النكاح، وإنما يدل على نفى كماله أو استحسانه، فكان المراد من الحديث هو المعنى المجازي لا الحقيقي.

ومن ذلك أيضا : «لا صلاة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب». حمله جمهور العلماء على الحقيقة فقالوا : لا تصح الصلاة بقراءة غير الفاتحة، وحمله الحنفية على المجاز كما في حديث : «لا صلاة لجار المسجد»، لعدم إمكان إرادة الحقيقة فصححوا الصلاة بقراءة غيرها، وقالوا : إن المعنى : لا صلاة كاملة، إذ لو حمل على الحقيقة لكان ناسخا للكتاب وهو قطعي؛ فإن قوله تعالى : ﴿فأقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ عام يتناول قراءة آية آية ولو غير الفاتحة، ولأنه ورد أن الرسول ﷺ حين علم المسيء في صلاته كيف يصلى قال له : ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن. فلم يذكره الفاتحة، وفي حمل الحديث على المجاز جمع بين الأحاديث وهو أولى من النسخ.

ومن أمثلة المسألة الثانية - وهي عموم المجاز - قول الرسول : «لا تبسجوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين»، ليس المراد بالصاع حقيقة باتفاق، وإنما

المراد به معناه المجازى، وهو مقدار ما يكال به . وقد ذهب فريق إلى أنه - وقد أريد به المعنى المجازى - يكون المراد به الصاع من الطعام: لأن ذلك مراد إجماعا، ولا يتناول غيره، إذ لا عموم للمعنى المجازى، وعلى ذلك لا يمتنع بيع صاع بصاعين من غير طعام. ونقل ذلك عن بعض الشافعية. وذهب آخرون إلى عمومه فى كل ما يكال من جنس واحد، ومن هؤلاء الحنفية.

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». فقد اتفق الفقهاء على أن المراد به هو المعنى المجازى، إذ من المقطوع به أن العمل يوجد بلا نية، وبناء على القول بعموم المجاز رأى القائلون به أن المراد بذلك أن حكم الأعمال بالنيات سواء أكان الحكم دنيويا كالصحة أو أخرويا كالثواب. وخالف فى ذلك من يرى عموم المجاز وقال إن المراد بذلك ثواب الأعمال وهو الحكم الأخروى فقط؛ لأن هذا مراد بالاتفاق، فوجب الاقتصار عليه، ولأن المجاز ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولأن القول بالعموم هنا يستلزم تخصيص الأعمال بأعمال العبادة إذ لا تلزم النية فى ثبوت حكم غيرها من الأعمال الدنيوية المالية كالبيع والرهن والإجارة وغيرها بالاتفاق ولا ضرورة إلى ذلك.

وقد انبنى على هذا خلافهم فى صحة بعض أعمال العبادة من غير نية كالوضوء فذهب الشافعية إلى أنه لا يصح من غير نية، وذهب الحنفية إلى أنه يصح.

ومن أمثلة المسألة الثالثة: آية الوضوء إذ جاء فيها: «أو لامستم النساء فلم تمجدوا ماء فتمموا صعيدا طيبا» فإن بعض الفقهاء أراد بلامستم ما يعم الوطء واللمس باليد، وأحدهما حقيقى والآخر «وهو الوطء» مجازى جمعا بين الحقيقة والمجاز، ومن هؤلاء الشافعية. وخالف آخرون فقالوا إن المراد هو الوطء فقط، ولا يجب الوضوء بلمس المرأة؛ ولورود آثار بذلك، ولأنه لا يجوز استعمال كلمة فى معنيين فى وقت واحد.

المطلق والمقيد

كذلك كان لمجىء لفظ فى نص مطلقا ولمجئيه مرة أخرى مقيدا فى نص آخر جاء فى موضوع النص الأول أو فى موضوع له به اتصال - أثر فى اختلاف الفقهاء . وذلك لاختلافهم فى وجوب تقييد المطلق منهما بما قيد به الآخر أو عدم تقييده .

وبيان ذلك أن المطلق لفظ خاص لم يقيد بقيد لفظى يقلل من شيعوه . مثل : رقبة، ثلاثة أيام، شهر . والمقيد لفظ خاص قيد بقيد لفظى قلل من شيعوه . مثل : رقبة مؤمنة . ثلاثة أيام متواليات أو متتابعات . شهر مضى، وإذا ورد أحدهما فى نص من النصوص عمل به على وضعه مطلقا كان أم مقيدا، أى كما ورد . غير أنه قد يرد اللفظ مطلقا فى نص شرعى ويرد بعينه مقيدا فى نص آخر، وقد يكون ورود النصين فى موضوع واحد، وقد يكون ورودهما فى موضوعين، ومع ذلك تختلف أحوالهما . وعند ذلك يلاحظ فى بعضها وجوب بقاء كل منهما على وضعه والعمل على وفق ذلك، أو حمل المطلق منهما على المقيد فلا يراد بالمطلق إلا المقيد، ويكون المقيد بيانا له، وعن هذا الخلاف حدث اختلاف بين الفقهاء فى بعض الأحكام الشرعية :

فإذا ورد النصان فى موضوع واحد، وقد أفادا حكما واحدا ولكن جاء الإطلاق والتقييد فى سبب هذا الحكم، فجاء أحد النصين بسببه مطلقا، وجاء النص الآخر بسببه مقيدا - فإن الحنفية لا يجعلون المقيد بيانا للمطلق، ولا يحملون المطلق عليه، بل يكون كل منهما سببا للحكم . وليس ما يمنع من تعدد الأسباب لشيء واحد . ألا يرى أن انتقال الملك من شخص إلى آخر له أسباب متعددة، كالبيع والهبة مثلا . ويرى الشافعية ومن ذهب مذهبهم وجوب حمل المطلق على المقيد، وأن يجعل المقيد حيثئذ بيانا للمطلق، وإلا ما كان فى القيد فائدة .

ومثال ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين . وجاء فى بعض الروايات - ومنها ما روى عن أبى سعيد الخدرى - : أن زكاة الفطر على كل صغير وكبير حر أو مملوك، دون أن يقيد

ذلك بأنهم من المسلمين. وقد روى الحديثين مسلم، فموضوع النص واحد، والحكم فيهما واحد، وهو وجوب زكاة الفطر، وجاء الإطلاق والتقييد في سبب هذا الحكم، ففي حديث ابن عمر أن سبب وجوبها من يمونه المزكى ويلى عليه من المسلمين، وفي رواية أبي سعيد من يمونه المزكى ويلى عليه مطلقا غير مقيد بأنه من المسلمين. فرأى الحنفية لما تقدم العمل بهما معا، فأوجبوا زكاة الفطر على المسلم عن كل من يمونه من هؤلاء مسلمين كانوا أو كتابيين، وحمل الشافعية المطلق على المقيد، فلا تجب إلا عن يمونه ويلى عليه من المسلمين.

ومن ذلك أيضا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا». وروى عنه أيضا: «الجار أحق بصقبة أو بشفعة جاره» على حسب اختلاف الرواية. فالروايتان في موضوع واحد هو الشفعة، والحكم ثبوتها للجار. والسبب في الأول جوار مقيد بالاشتراك في الطريق، وفي الثانى جوار مطلق. وقد رأى الحنفية العمل بهما جميعا، فأثبتوا الشفعة للجار مع الاشتراك في الطريق ومع عدم الاشتراك فيه. وذهب بعض الفقهاء إلى إثباتها للجار عند اشتراكه في الطريق فقط.

ولم يصح الحديثان عند الجمهور وعلى ذلك لم يثبتوا للجار شفعة.

وأورد على الحنفية أنهم لم يعملوا بذلك في وجوب الزكاة في النعم، فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في النعم مختلفة في الإطلاق والتقييد، إذ جاءت النعم في بعضها مقيدة بالسوائم وفي بعضها مطلقة، فكان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم، ومع ذلك لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة دون غيرها من العلوقة والعاملة، وذلك ما يخالف رأيهم في هذه القاعدة من عدم حمل المطلق على المقيد وجعل كل منهما سببا للحكم.

وقد أجاب عن ذلك بعض فقهاءهم بأن الحنفية لم يحملوا المطلق على المقيد في هذا الموضوع مخالفين رأيهم، وإنما جاء النص مقيدا متأخرا عن النص المطلق، فكان ناسخا له في غير السائمة. وهذا الجواب لا يدفع الاعتراض؛ فإن الحنفية لا

يقولون بمفهوم المخالفة فى القيد حتى يكون بين النصين تعارض ويكون الأخير ناسخا، وعلى ذلك لا تعارض بين النصين، ولا يكون المتأخر منهما ناسخا، ولو فرض لكان المنطوق أقرب دلالة من المفهوم فيعمل به ويكون السبب ملك مطلق النعم. أما المالكية فقد أوجبوا الزكاة فى السوائم وفى غير السوائم، وذلك ما كان يجب أن يكون مذهب الحنفية.

هذا إذا كان الإطلاق والتقييد فى سبب الحكم واحد، أما إذا كان الإطلاق والتقييد فى الحكم نفسه فلذلك صور أربعة :

١ - أن يتحد كل من الحكم والسبب الذى بنى عليه الحكم، وعند ذلك يجعل المقيد بيانا للمطلق ويحمل المطلق عليه اتفاقا، ومثال ذلك قوله تعالى من سورة المائدة : ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾. وقوله فى سورة الأنعام : ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾. فيكون ذلك بيانا لما جاء فى سورة المائدة ويكون المحرم هو الدم المسفوح لا سواه.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى فى آية الوضوء من سورة المائدة : ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾. وقوله ﷺ فى بيانه للتيمم فيما رواه ابن عمر : «التيمم ضربتان للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين». ومثله عن جابر بن عبد الله، فالأيدى وردت فى الآية مطلقة، وفى الحديث مقيدة، والحكم فيهما واحد وهو وجوب المسح، والسبب واحد، وهو الحدث وإرادة الصلاة، فجعل المقيد بيانا للمطلق. وإلى ذلك ذهب الحنفية والشافعية، وخالف فى ذلك المالكية والحنابلة إذ لم يصح عندهم رواية ابن عمر ولا رواية جابر لمقال فى سندهما، وصححوا ما روى عن عمار بن ياسر قال: أجنب فلم أصب ماء، فتمعكت فى الصعيد وصليت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : إنما كان يكفيك هكذا، وضرب النبي بكفيه على الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه. متفق عليه. وفى رواية عنه أن

النبي ﷺ قال له : فى التميم ضربة للوجه واليدين . فجعلوا هذا الحديث بيانا
للاية وقيدوا به المطلق فيها .

٢ - أن يختلف كل من الحكم والسبب فى الموضوع، وعند ذلك لا يجعل
المقيد بيانا للمطلق اتفاقا . ومثال ذلك آية السرقة إذ جاء فيها : «فاقطعوا
أيديهما» وآية الوضوء إذ جاء فيها «وأيديكم إلى المرافق» وجاء عمل النبي
ﷺ بيانا لآية السرقة إذ قطع من الرسغين، فلم تكن آية الوضوء بيانا لآية السرقة
لاختلاف فى الموضوع والحكم، وكان عمل النبي ﷺ بيانا لها لاتحاد الموضوع
والحكم .

٣ - أن يختلف الحكم ويتحد السبب . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة
السابقة عليها، ومثالها آية الوضوء إذ جاء فيها : «وأيديكم إلى المرافق»
وحديث عمار فى التميم إذ جاء فى بعض رواياته أنه ﷺ قال له : «التميم ضربة
للوجه واليدين» .

٤ - أن يتحد الحكم ويختلف السبب، وعند ذلك يعمل بكل من المطلق
والمقيد عند الحنفية، ويحمل المطلق على المقيد عند غيرهم، ومثال ذلك قوله تعالى
فى كفارة الظهار : «فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» . وقوله تعالى فى
كفارة القتل خطأ : «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» فلفظ
الرقبة ورد مطلقا فى كفارة الظهار ومقيدا بالإيمان فى كفارة القتل، والسبب
مختلف، إذ هو فى الآية الأولى إرادة المظاهر العود إلى الاستمتاع بزوجه، وفى
الثانية القتل خطأ، فالحنفية يعملون بكل منهما فى موضعه، فيكفى فى كفارة
الظهار تحرير رقبة ولو كافرة، ولا يكفى فى كفارة القتل الخطأ إلا تحرير رقبة
مؤمنة، إذ اختلاف السبب قد يترتب عليه اختلاف الحكم، ويكفى فى اختلاف
الحكم اختلافه بالإطلاق والتقييد، ولا تنافى فى ذلك .

وذهب المالكية والشافعية وأحمد وإسحاق إلى أنه لا يجزئ فى الظهار إلا
عتق رقبة مؤمنة، لأن ذلك تكفير بعق، فكان كالتكفير فى القتل خطأ، وكان

التقييد في آية القتل بيانا للإطلاق في آية الظهار. ذلك لأن الكفارة في كل منهما كفارة عن ذنب، وقد أوجب الله في أحدهما أن تكون كفارته عتق رقبة مؤمنة سعيا إلى تحرير رقاب المؤمنين، نظرا لأخوتهم بسبب الإيمان، وذلك المعنى متحقق في الظهار فوجب في كفارته أن يكون الحكم كذلك.

تفصيل العام

ومن أسباب الخلاف بين الفقهاء أيضا أن يرد عن الشارع نص عام ويرد عنه مع ذلك نص آخر يظهر منه أنه معارض للعام في بعض ما تناوله من أفراد، فهل يكون الثاني عند ذلك مخصصا للأول أم لا؟

لذلك أحوال اختلف في بعضها الفقهاء، وترتب على اختلافهم هذا اختلافهم في بعض الأحكام الفقهية.

والعام لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق مثل : المسلمون - القوم - من - ما، إلى غير ذلك من ألفاظ العموم.

ويرى جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفرادها أو على ما يبقى من أفرادها بعد تخصيصه بإخراج بعض أفرادها منه بأى مخصص - دلالة ظنية لا قطعية. ذلك لأن أكثر ما ورد من ألفاظ العموم لم يرد به إلا بعض أفرادها حتى كان من نتيجة هذا أن قال الفقهاء : ما من عام إلا خصص، بل قالوا إن هذه القاعدة العامة مخصصة أيضا بمثل قوله تعالى : ﴿والله بكل شيء عليم﴾. ومجيئه كثيرا على هذا الوضع أوردت شبهة في دلالة على استغراق أفرادها وشمولها، فكانت لذلك ظنية.

وذهب أكثر الحنفية إلى أن العام إذا لم يدخله تخصيص فإن دلالة على استغراق أفرادها تكون قطعية، وكذلك إذا قصر على بعض أفرادها بغير مستقل كالوصف والاستثناء، أو قصر على بعض أفرادها بالعقل، فإن دلالة على استغراق ما بقي منها تكون قطعية أيضا، أما إذا قصر على بعض أفرادها بكلام مستقل فإن دلالة على الباقي تكون ظنية ويصير بذلك حجة ظنية، ذلك لأن الأصل في

النصوص أن تكون معللة، وقد تكون العلة التي خرج بها بعض أفرادها بواسطة المخصص المستقل متحققة في بعض ما لم يخرج، فيخرج بها أيضا. وبهذا لا تكون دلالاته على الباقي قطعية عند ذلك. أما فيما عدا ذلك فدلالته قطعية كالحاص، لأنه وضع لاستغراق أفرادها.

ومما ينبغي ملاحظته أن الحنفية يشترطون في التخصيص أن يكون بمسئول مقارن للنص العام، فإن تراخى عنه كان ناسخا لا مخصصا، لأنه إذا تراخى عنه كان رافعا لحكم العام في بعض أفرادها، ورفع الحكم بعد ثبوته نسخ لا تخصيص. والشافعية لا يشترطون ذلك، ويرون أن صرف العام عن عمومته وقصره على بعض أفرادها يعتبر تخصيصا، سواء أكان الدليل الصارف مستقلا أم غير مستقل، وسواء أكان مقارنا أم متراخيا، غير أنهم يشترطون فيه ألا يتأخر وروده عن وقت الحاجة، وهو وقت العمل، وإلا كان ناسخا، وذلك اصطلاح عند الفريقيين. وقد تفرع عن الخلاف السابق خلاف آخر بين الفقهاء في مسألتين كان لهما أثر كبير في اختلافهم في بعض الأحكام :

المسألة الأولى : جواز تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة بالدليل الظني ابتداء كخبر الواحد والقياس.

فالحنفية لا يجوزون هذا التخصيص؛ لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعي في وروده وفي دلالاته، والقطعي لا يصح تخصيصه بالظني. والجمهور يجوزون هذا التخصيص لأن العام عندهم ظني الدلالة، فيصح أن يخص بالظني كخبر الأحاد والقياس. وانبنى على ذلك خلافهم في المسائل الآتية :

١ - قال الله تعالى في سورة الأنعام : «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه». وروى عنه ﷺ أنه قال : «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم»، والآية دليل قطعي عام، والحديث خبر واحد ظني.

وقد ذهب الحنفية إلى عدم تخصيص الآية بهذا الحديث لأن الظني لا يخصص القطعي عندهم فلم يبيحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها

عمدا عملا بالآية . وخصصها به الشافعية فأباحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها عمدا .

ولكن الحنفية مع هذا أجازوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها نسيانا، وإن كان ظاهر الآية يدل على تحريمه، لأنهم يرون أن الناسى للتسمية ليس بتارك لذكر اسم الله تعالى عليها، بل يعتبر ذاكرا حكما، لأن الشارع أقام الملة في هذا مقام الذكر مراعاة للعذر، كما أقام الأكل حال النسيان أثناء الصوم مقام الإمساك . وإذا اعتبر الناسى ذاكرا. حكما بقيت الآية على عمومها . ولهم وجه آخر يردون به مذهب الشافعية في الآية، وهو أن التخصيص إنما يجوز إذا بقي العام بعده متناولا لما يمكن العمل به فيه من أفراده أما إذا ذهب التخصيص بكل ما يتناوله العام من أفراد فلا يجوز؛ إذ لا يعد حينئذ تخصيصا بل نسخا وإلغاء كلياً، وإذا خصصت الآية بالحديث السابق فلم تتناول التسمية عمدا، وكذلك خصصت بحديث النسيان كما ذهب إليه الشافعية - لم تبق حالة أخرى يحرم فيها الأكل، إذ ليس وراء ذلك ترك للذكر يحرم عنده الأكل .

وإنما جعل الناسى في حكم الذاكِر لأنه ليس معرضا عن التسمية؛ إذ لولا عارض النسيان لذكر، وقد رفع حكمه بحديث : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وجاء في المبسوط : أن ابن عمر كان يرى عدم حل الأكل مما تركت عليه التسمية عمدا أو نسيانا، ورأى على وابن عباس كراى الحنفية .

وللشافعية أن يقولوا إن المراد بالآية ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى كالذى يذبح للأصنام أو للأوثان، وسياق الآية يدل على ذلك، فإنه قال فيها ﴿وإنه لفسق﴾ والحالة التي تكون فسقا هي الإهلال لغير الله . قال تعالى : ﴿أو فسقا أهل لغير الله به﴾ ويدل على ذلك قوله تعالى في آية تحريم الميتة والدم : ﴿وما أهل لغير الله به﴾ .

٢ - ومن ذلك أيضا قوله تعالى بعد بيان المحرمات في الزواج في سورة النساء : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ مع ما روى عن رسول الله ﷺ : «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» .

ذهب الخوارج إلى أن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها غير حرام للآية القطعية، ولا يجوز تخصيصها بهذا الحديث؛ لأنه خبر واحد وهو ظني وخالف في ذلك الجمهور : فأما غير الحنفية فالجواب يسير لديهم؛ لأنهم يرون تخصيص الكتاب بخبر الواحد، إذ يعدون ذلك بيانا للكتاب، وكلا الدليلين ظني، أما الآية فمن ناحية دلالتها على العموم، وأما الحديث فمن ناحية وروده، وأما الحنفية فقد ذهب بعضهم في الجواب إلى ادعاء أن هذا الحديث مشهور وبه يخصص الكتاب عندهم، وآخرون أن هذه الآية عام قد خصص بدليل قطعي مستقل آخر، إذ أنه خصص بآية تحريم الشركات على المؤمنين وبآية تحريم الجمع بين خمس، وبآيات تحريم نكاح المعتدات^(١) وبهذا أصبحت دلالتها ظنية، فجاز لذلك تخصيصها بهذا الحديث الظني.

٣ - ومن ذلك أيضا خلاف الفقهاء في تخصيص قوله تعالى في حرم مكة : «ومن دخله كان آمنا» بخبر واحد وهو قوله ﷺ : «الحرم لا يعيد عاصيا ولا فارا بدم»، وبما روى من أنه ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح أمر بقتل نفر من المشركين منهم ابن أخطل، وقد وجد معلقا بين أستار الكعبة فقتل.

خصص الآية فريق من العلماء منهم الشافعية بهذه الآثار، فذهبوا إلى أن مباح الدم بسبب ردة أو زنا أو قطع طريق أو قصاص إذا التجأ إلى الحرم لم يفد ذلك أمنا، فيؤخذ بذنبه في الحرم للحديث.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقتل فيه لعموم قوله تعالى : «ومن دخله كان آمنا»، بل إن معنى الآية لا يظهر إلا في مثل هؤلاء ممن يخافون على أنفسهم، أما غير الخائف فهو آمن خارج الحرم وداخله، فلا يتحقق الأمن بالنسبة إليه.

(١) أما آية تحريم الشركات فقوله تعالى : «ولا تنكحوا الشركات حتى يؤمن». وآية تحريم الخمس «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع». وآيات تحريم المعتدات . «والملقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»، «والذين يتولفون منكم ويلذرون أزواجنا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا»، «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن».

وقد اعترض الشافعية على الحنفية بأنهم لم يعملوا بعموم هذا النص كما زعموا؛ لأنهم يرون أن من وجب عليه القصاص في طرف من الأطراف كاليد ثم التجأ إلى الحرم استوفى منه فيه. وكذلك ذهبوا إلى أن من قتل غيره في الحرم عمدا اقتص منه فيه. وقد أجاب الحنفية بأن لأطراف الإنسان حكم الأموال، وهي مضمونة في الحرم وغيره، لا حكم الأنفس، والأمن إنما هو للأنفس. ولا يعترض على هذا بأطراف الصيد إذ تعطى حكم نفس الصيد في الحرم، لأنها في حكم نفسه من ناحية أن الاعتداء عليها تنفير له، وقد قال ﷺ: «لا ينفر صيدها» أما من اعتدى في الحرم على غيره فقتله فإنه يقتص منه فيه لأن النص إنما يتناول من دخله خائفا، أما من دخله آمنا فاعتدى فيه على غيره فليس له أمن لأنه هتك حرمة الحرم فلا يستحق أمنه، وأما قتل ابن الأخطل فقد كان في ساعة أحلت فيها مكة لرسول الله ﷺ كما ورد بذلك الأثر.

٤ - ومن ذلك خلافهم أيضا فيمن تقطع يده من السارقين : أهو كل سارق ولو سرق قليلا، أم السارق لقدر معين من المال؟ ذهب أهل الظاهر والخوارج والحسن البصرى إلى قطع يد كل من سرق سواء من سرق قليلا ومن سرق كثيرا لعموم قوله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ ، ويؤيدهم في هذا ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لعن الله السارق يسرق بيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده». وخالفهم في ذلك الجمهور فرأوا تخصيص الآية بما ورد من الآثار دالا على أن القطع إنما يجب عند سرقة قدر معين من المال، فقد ورد عن عائشة أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : «لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا». وهو قول عمر وعثمان وعلى وعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد والشافعية وأبى ثور ومالك، وبه خصصوا آية السرقة، كما ذهب مالك إلى وجوب القطع عند سرقة أى متاع قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا، لما روى من أن رجلا سرق جحفة^(١) على عهد رسول الله ﷺ فقطع يده فيها بعد أن أمر فقومت بثلاثة دراهم.

(١) الجحفة بجيم معنوجة معاءساكنة القطعة من السم

وذهب الحنفية إلى أنه لا قطع في أقل من عشرة دراهم؛ لما زوى من أنه ﷺ قطع في سرقة مجن^(١). وقد روى عن ابن عباس وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن قيمته كانت عشرة دراهم، وبذلك خصصوا الآية. كما ذهب آخرون من الفقهاء إلى أن القطع في خمسة دراهم لا في أقل وهو رأى سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة؛ لما روى لهم من أن قيمة المجن الذي قطع فيه الرسول كانت خمسة دراهم، ورووا أن أبا بكر قطع في مجن قيمته خمسة دراهم. وعن أبي هريرة: لا قطع إلا في أربعة دراهم فأكثر، وهو رأى أبي سعيد الخدري، وقيل في درهم فصاعدا، وهو قول عثمان البتي، وروى عن عبد الله بن الزبير.

والذي يلاحظ أن تخصيص آية السرقة بهذه الآثار يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور من جواز تخصيص الكتاب بخبر الأحاد إذا كان صحيحا، ولكنه لا يتفق مع رأى الحنفية، ولذلك اضطروا إلى أن يدعوا الشهرة للأثر الذي خصصوا به الآية، ولكن يلاحظ أن الأثر الذي رعموا أن الآية قد خصصت به واقعة حال لا تنفيذ التخصيص، لأن قطع الرسول في مجن قيمته عشرة دراهم لا يدل على أنه لا قطع فيما دون ذلك إلا إذا اتصل بهذا الفعل قول أو عمل يدل على ذلك.

المسألة الثانية: إذا اختلف حكم العام مع حكم الأخص منه فدل أحدهما على حكم يخالف ما دل عليه الآخر وكانا قطعيين أو ظنيين، فإن الجمهور كما بينا يخصصون العام بالأخص منه، فيعملون بالأخص فيما دل عليه، ويعملون بالأعم فيما وراء ذلك كما تقدم في الأمثلة السابقة.

أما الحنفية فيحكمون بالتعارض حيثئذ بين الدليلين في القدر الذي دل عليه الأخص لتساويهما في الدلالة، وعندئذ يقولون: إن الأخص إذا جاء بعد الأعم من غير تراخ كان مخصصا له ومبينا كما تقدم، وإن تراخى عنه كان ناسخا للأعم فيما دل عليه الأخص كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى.

وإن لم يعلم ذلك يعمل بالراجح منهما، فإن لم يرجح أحدهما على الآخر تساقطا فلم يعمل بواحد منهما فيما دل عليه الأخص، وقد ظهر أثر هذا الخلاف في بعض المسائل نذكر منها ما يأتي:

(١) المجن: الترس.

١ - عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «فيما سقت السماء والعيون أو كان عشرا^(١) العشر، وفيما سقى بالنضح^(٢) نصف العشر». رواه الجماعة إلا مسلما.

وعن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : «ليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة». رواه مسلم وأحمد والنسائي. فالأول عام يدل على وجوب الصدقة في القليل والكثير، والثاني أخص منه وهو يدل على عدم وجوبها فيما دون خمسة أوساق (والوسق كيل مقداره ستون صاعا). ذهب الجمهور إلى تخصيص الحديث الأول بالثاني، فلم يروا وجوب الصدقة فيما دون خمسة أوسق. وهو رأى مالك والشافعي وأحمد. وقال الحنفية الأثران في قوة واحدة ولم يعلم اقترانهما فهما لذلك متعارضان ويرجح الأعم وهو الأثر الأول؛ لأنه أشهر من الثاني، ولأن الاحتياط في وجوب الزكاة في كل ما خرج من الأرض قليلا أو كثيرا تبرئة للذمة، وذلك من أوجه الترجيح، ولأن في العمل به مصلحة للمساكين، وذلك وجه آخر للترجيح، فعملوا بالأعم لذلك، وأوجبوا الزكاة في القليل والكثير، وهو رأى ابن عباس وزيد بن علي والنخعي.

٢ - ومن هذا القبيل أيضا خلاف الفقهاء في العرايا.

والعرايا جمع مفردة عرّية. ولها صور كثيرة : منها أن يقول رجل لصاحب النخل : بعني ثمرة هذه النخلات - لنخلات بعينها - بخرصها من التمر، فيخرصها ويبيعها بقدر ما خرصها من التمر ويقبضه منه ويسلم له النخلات فينتفع برطبها. ومنها أن يهب صاحب الحائط لرجل ثمر نخلات معلومات من حائطه ثم يتضرر من دخوله عليه بستانه للقيام على ما وهب له، فيخرصها ويشترى رطبها بقدر ذلك من التمر معجلا؛ أو يكون لرجل في حائط نخلات معدودات بسبب ميراث أو غيره وباقي الحائط لآخر، فيتضرر صاحب الكثير من دخول صاحب القليل البستان عليه، إذ كانت عادة أهل المدينة أن ينتقلوا بأسرهم إلى الحوائط عند إثمار النخل، فيدخل الضرر على صاحب البستان من دخول آخر عليه بستانه مع وجود

(١) العثري يفتح العين والثاء وكسر الراء ما يشرب بعروقه من غير سقى.

(٢) النضح الساقية وهي البعير يستقى به الماء من البئر ويقال له الناضح.

أهله به . ومنها أن يهب صاحب البستان آخر ثمر نخلات، فيتضرر الموهوب له من انتظار صيرورة الرطب تمرا، ويرى نفسه في حاجة إلى التمر، فيبيع الرطب من الواهب بخرصه من التمر يأخذه حالا . وقد روى فيها أيضا عن زيد بن ثابت حين سئل: ما عراياكم هذه؟ فقال : إن محاويج الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله إن الرطب لتأتينا وليس بأيدينا نقد نبتاعه وعندنا فضول قوتنا من التمر، فرخص لنا أن نبتاع بخرصها تمرا لنأكل مع الناس الرطب . فرخص رسول الله ﷺ لهم في ذلك . وقد جاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ رخص في العرية في الوسط والوسقين والثلاثة والأربعة . وعن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعهما بخرصهما تمرا .

وقد أجاز جمهور الفقهاء كل هذه الصور من العرايا، ومنهم الشافعية لكثرة ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه رخص في العرايا . وقد روى ذلك عن زيد بن ثابت من طرق عدة . وعن ابن عمر وعن جابر بن عبد الله وعن مسهل بن أبي حنمة وعن أبي هريرة . وتواترت الأخبار في الترخيص في بيع العرايا وقبيلها أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحتها، وخص هؤلاء بذلك عموما ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه نهى عن بيع كل تمر بخرصه . وقد روى ذلك عن كثير من الصحابة كابن عمر . وسعد بن أبي وقاص حتى تواترت الأخبار في ذلك النهى . ومن ذلك ما رواه سعد قال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا ييس؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك، والآثار الدالة على ذلك كثيرة .

وقد خالف الحنفية جمهور الفقهاء في تخصيص هذه الآثار بما ورد في العرايا فقالوا : إن الآثار العامة، الدالة على المنع، والآثار الخاصة الدالة على الترخيص في العرايا متكافئة من ناحية الدلالة، ولا يصار إلى التخصيص أو النسخ إلا عند التعارض، ولا تعارض هنا، فإن المراد بالعرايا التي رخص فيها ما يعطيه صاحب الحائط على سبيل العطية والمنحة، كما يدل على ذلك المعنى الأصلي

للعرية، لأنها فى اللغة العطية، وليس فى العرايا مبادلة حقيقية، وإنما المبادلة فيها ظاهرية أو صورية، فإنهم كانوا يهبون لذى الحاجة تمر نخلة أو نخلتين ثم يبدو لهم - وقد تضرروا من دخوله عليهم حائطهم - أن يعجلوا له مقداراً من التمر بدل ما وهبه له ولم يملكه، لعدم قبضه إياه، فكان ذلك أساس وجود المبادلة الصورية، وإلا فلا مبادلة، وذلك - فى نظرهم وكما يقولون - أولى مما ذهب إليه غيرهم من التخصيص، فقد جاءت الآثار متواترة بالنهى عن بيع التمر بالتمر، وذلك محل اتفاق، والأولى أن تبقى هذه الآثار مع تواترها معنى على عمومها، والأى يخرج من عمومها شىء إلا عن أثر متفق عليه لم يمكن الجمع بينه وبينها. وقد روى فى العرية ما لو أريد لكان الجمع متحققاً ولا تفقت معانى الآثار ولم تتعارض، فكان هذا أولى من صرف العرية إلى معان تستتبع التضاد بين هذه الآثار والتعارض بينها وجعل بعضها مخصصاً أو ناسخاً لبعضها الآخر.

ذلك رأى الحنفية، وقد اعترض عليه بما يأتى :

أولاً : بما روى عن زيد فإنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر، ورخص فى العرايا، فإن اقتران هذا بالنهى عن بيع التمر بالتمر يدل على أنها من بيع التمر بالتمر.

ثانياً : بأن الآثار قد وردت بأن الرخصة فيها إذا كانت دون خمسة أوسق، وعلى ما ذهب إليه الحنفية لا يكون فرق بين الكثير والقليل منها فى الحكم، ولم يكن معنى لتسميتها على هذا التفسير رخصة.

ثالثاً : بما جاء فى رواية ابن عمر وجابر من استثناء العرايا من بيع التمر بالتمر، وذلك دليل على أنها منه، لأن الأصل فى المستثنى أن يكون من جنس المستثنى منه.

رابعاً : بأن العرية وصفت فى بعض الآثار بأنها بيع، إذ جاء عن جابر ما نصه : إلا أنه رخص فى بيع العرايا، وجاء فى رواية مسهل بن أبى حشمة : إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطباً.

وأجاب الحنفية عن ذلك بأنه كثيراً ما يقرن شىء بشىء آخر وهما مختلفان

لشبهة اتصال بينهما كما هنا، وبأن الآثار التي ورد فيها ذكر الوسق والوسقين لم تُنف الجواز في غير ما ذكرته وإنما اقتصر فيها على ذلك لأنها وقائع، فذكرت كما وقعت، وبأن الاستثناء وتسميتها رخصة بنينا على ما يظهر من صورتها لا على حقيقتها، غير أن ذلك غير مقنع في الواقع، والراجح ما ذهب إليه الجمهور.

اختلاف الفقهاء فتح فهم أساليب النصوص

وما يراد منها

كما يكون الاختلاف في فهم النص راجعا إلى الخلاف فيما تدل عليه مفرداته كذلك قد يرجع إلى اختلاف الأساليب في تراكيبها واختلاف الفقهاء فيما تدل عليه عندئذ، وعن ذلك اختلفوا فيما استنبطوه منها من أحكام.

وأحوال ذلك كثيرة ليس من اليسير استقراؤها؛ ولذلك نكتفي منها بذكر اختلاف الفقهاء في دلالة العبارة على مفهومها المخالف، وفي دلالتها على فحواها، وفي دلالتها على مقتضاها، وفيما يرجع إلى الاستثناء إذا جاء بعد جمل عدة، وفيما يراد بالنص على وجه العموم بالنظر إلى أسلوبه أو بالنظر إلى تحقيق الغرض منه. وبهذا يتضح ما نقصد إلى شرحه من بيان طبيعة الخلاف الذي يرجع إلى هذا النوع من الأسباب.

دلالة النص على مفهومه المظالم .

يراد بذلك دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المنطوق به لما سكت عنه النص ولم يذكره. وقد ذكر بعض الأصوليين لذلك ست أحوال ولكن الصحيح أنها أربع فقط كما ذكر ذلك الكمال بن الهمام، وذلك بناء على انتقاص حالين :

إحداهما : دلالة منطوق الاسم أو اللقب على نفي حكمه المذكور عما عداه؛ إذ الصحيح أنه لا دلالة على ذلك، لأن إثبات حكم لشيء لا يدل على نفيه عن غيره كما هو ظاهر. وما نسبوه إلى أهل الظاهر من خلافهم في ذلك بناء على ما ذهبوا إليه من عدم إثبات الربا في غير ما نص عليه في حديث : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة . .) إلخ، إذ قالوا لا ربا في الأرز والذرة والزبيب

ونحوها مما لم يذكر في الحديث، وما ذهبوا إليه أيضا من وجوب الغسل من الماء فقط لا من غيره كالتقاء الختانين لقوله ﷺ : «الماء من الماء» فليس مرده عندهم دلالة الحديثين على نفي الحكم المذكور بهما عما سكتا عنه، بل مرده أن أهل الظاهر إنما يعملون بالمنطوق فقط، أما ما سكت عنه الشارع فعلى الإباحة الأصلية، وعلى ذلك لا يثبتون الربا في غير الأصناف الستة المذكورة في الحديث، ولا يوجبون الغسل عند التقاء الختانين بناء على الإباحة الأصلية، أو بناء على أنه لا واجب عندهم بدون نص يدل على الوجوب.

ثانيتها : دلالة الحصر على انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه وثبوت نقيضه له. ومثال ذلك ما رواه أسامة من أن الرسول ﷺ قال : إنما الربا في النسيئة، رواه الشيخان. وما رواه جابر من أن النبي ﷺ قال : إنما الشفعة فيما لم يقسم. إذ يرى كثير من الفقهاء أن ذلك يدل على نفي الربا في غير النسيئة، وعلى أن ربا الفضل^(١) ليس بحرام، وذلك رأى روى عن ابن عباس وابن عمر، كما أنه يدل على أن الشفعة لا تكون بسبب الجوار ولا بالشركة في حقوق العقار، وهو رأى جمهور الفقهاء خلافا للحنفية.

ولكن الجمهور يذهبون إلى تحريم النوعين : ربا النسيئة و ربا الفضل، لحديث أبي سعيد الخدري : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبا بناجز» متفق عليه. ولذا روى أن ابن عمر وابن عباس رجعا عن رأيهما لحديث أبي سعيد.

ويرى الجمهور لذلك أن حديث أسامة منسوخ بحديث أبي سعيد، وأن الحصر فيه إضافي للدلالة على أنه أعظم جرما وأكبر إثما.

والصحيح في هذه الحال كما قال ابن الهمام أن إثبات الحكم للمنطوق ونفيه عن المسكوت عنه فيها كلاهما مستفاد من المنطوق، لأن أدوات الحصر قد وضعت

(١) ربا الفضل هو الربا فقط كبيع درهم بدرهمين يدا بيد و ربا النسيئة أو النساء هو ربا الأجل أو التأخير كمبادلة درهم بآخر إلى أجل، ففيه النوعان ربا الفضل و ربا النساء.

لغة للإثبات والنفي، ففي قوله ﷺ : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزن بوزن . يستفاد منه حل بيع الذهب وزنا بوزن وحرمة بيعه جزافا من غير وزن بطريق منطوقه، وعلى ذلك لا تكون هذه الحال من أحوال دلالة مفهوم المخالفة، ولا يكون له إلا أحوال أربعة، غير أن أكثر ما ترتب عليه اختلاف الفقهاء في بعض الأحكام إنما هو حالتان منهما وهما الأولى والثانية كما سيجىء .

الأولى : دلالة مفهوم الصفة، وهى دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المقيد بوصف لمن انتفى عنه ذلك الوصف . مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمنما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم﴾ وُصف كل من المحصنات والفتيات فى الآية بالمؤمنات، فدل ذلك بمنطوقه على حل التزوج بالفتيات المؤمنات عند عدم طول المحصنة المؤمنة، وعلى عدم حل الفتيات الكافرات عند ذلك بالمفهوم المخالف . كما دل كذلك بمفهومه المخالف على أن طول المحصنة الكتابية ليس كطول المحصنة المؤمنة، فلا يمنع من تزوج الفتيات المؤمنات، والله يقول : ﴿ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾، وإلى هذا ذهب مالك فأجرى دلالة التقييد بالوصف فى الموضعين .

وخالف فى ذلك الشافعى فذهب إلى أن الوصف فى الموضع الأول جرى على حسب العادة والكائن الغالب، إذ العادة أن رغبة الناس إنما تتجه إلى الحرائر المؤمنات لا إلى الحرائر الكتابيات، فلم يكن المراد بالوصف فى الموضع الأول التقييد، بخلافه فى الموضع الثانى . وعلى ذلك ذهب إلى أن طول الحرة الكتابية يمنع من تزوج الأمة المؤمنة كما يمنع منه طول الحرة المؤمنة تجنبنا لإرقاق الذرية . ذلك رأيه، وإن أمكن أن يقال فى الموضع الثانى ما قاله فى الموضع الأول .

واتفق المالكية والشافعية على أن الآية تدل بمفهومها المخالف على عدم حل تزوج الأمة الكتابية مطلقا لمكان الوصف الدال على تقييد الفتيات بالمؤمنات . ويؤيد ذلك قوله تعالى فى سورة المائدة . فى بيان حل الكتابية : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ ولأنه قد شرط فى تزوج الأمة

المسلمة أن يكون عند عدم طول الحرة المؤمنة ولمن خشى العنت. ومعنى ذلك أن تتحقق الضرورة المستوجبة لتزوجها، وإذا حلت الأمة المسلمة لضرورة كان ذلك دليلا على عدم تزوج الأمة الكتابية مطلقا.

وخالف في ذلك الحنفية لأنهم لا يقولون بدلالة مفهوم الصفة على شيء من ذلك، فأجازوا تزوج الأمة سواء أكانت كتابية أم مسلمة، وسواء أكان ذلك عند طول الحرة أم عند عدم طولها، وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿فَانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ . ولكنهم لم يجيزوا نكاح الأمة على الحرة للنهي عن ذلك؛ فقد روى أنه ﷺ قال : «لا تنكحوا الأمة على الحرة» .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى في المحرمات : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ ، فقد ذهب أهل الظاهر إلى أن التحريم مشروط بأن تكون الربيبة في حجر من تزوج بأمرها، فإذا لم تكن في حجره وفارق أمها ولو بعد الدخول بها كانت له حلالا . وقال غيرهم ليس هذا الوصف للتقييد بل لبيان الأمر الغالب، وحكم الربيبة إذا لم تكن في الحجر مسكوت عنه . واستدلوا عليه بدليل آخر دل على تحريمها مثل قوله ﷺ لزوجاته : «لا تعرضن على بناتكن» دون أن يشترط في ذلك بأن يكن في حجره .

ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ : «في كل سائمة في أربعين بنت لبون» . ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن وصف النعم بالسائمة دل على عدم وجوب الزكاة في غيرها، فلم يروا وجوبها في العاملة، وذهب مالك إلى وجوبها فيهما محتجا بقوله ﷺ «في كل خمس شاة» إذ خلا من التقييد بالوصف . ولاحظوا عليه أنه مطلق فيحمل على المقيد ويكون المقيد بيانا له . أما رأى الحنفية في ذلك فقد قدمنا بيانه، وإنهم يقولون إن ذلك من باب النسخ لورود القيد متراخيا عن المطلق فكان رافعا للحكم عما ليس موصوفا بهذا الوصف، وهو وصف السوم .

ومن ذلك أيضا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه من أن النبي ﷺ قال : «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المتابع» . رواه ابن ماجه .

والتأبير : التشقيق والتلقيح، ومعناه شق طلع النخلة ليذر فيها من طلع النخلة الذكر. وهو يدل بمنطوقه على أن ثمر النخل المؤبر لا يدخل فى البيع إذا بيع النخل، بل يستمر على ملك البائع، ويدل بمفهومه على أن الثمر إذا لم يكن مؤبرا يدخل فى بيع النخل عند بيعه، وعلى ذلك يكون للمشتري. وبهذا يقول جمهور العلماء، وخالفهم فى ذلك أبو حنيفة والأوزاعي، فذهب إلى أن ثمر النخل لا يدخل فى بيعه سواء أكان مؤبرا أم غير مؤبر، لأنهما لا يريان أن للصفة دلالة على نفى الحكم عند عدمها.

الحال الثانية : دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المقيد بشرط انعدام ذلك الشرط.

ومن أمثلة ذلك الآية السابقة؛ فقد شرطت فى حل تزوج الأمة المسلمة شرطين : أحدهما عدم استطاعة طول المحصنة المؤمنة . . وذلك بقوله تعالى : **﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾** . وثانيهما خشية العنت. وذلك بقوله تعالى : **﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾** . وخشية العنت خوف التلف، والمراد هنا الوقوع فى الزنا، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين لم يحل تزوج الأمة المؤمنة. وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية؛ لدلالة مفهوم الشرطين على ذلك.

وخالفهم الحنفية فأجازوا تزوج الأمة الكتابية أو المسلمة مطلقا، عند استطاعته الطول وعند عدمه، ولمن خشى العنت ولمن لم يخشيه، إذ لا دلالة عندهم للاشتراط على شىء من ذلك؛ لأنهم يرون أن ما لم يتعرض له النص مسكوت عنه، فيرجع فى حكمه إلى دليل آخر، وقد دل على حل تزوج الأمة مطلقا قوله تعالى : **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** وما جرى مجراه لعمومه.

وإذا كان تحت المرء حرة وخشى العنت مع ذلك ولم يستطع طول حرة مؤمنة أخرى فماذا يكون الحكم؟ أيجوز له أن يتزوج عليها أمة مؤمنة؟ قال بعض المالكية : يجوز؛ لأن الآية تتناوله؛ لأنه يخشى العنت ولا يستطيع طول حرة

مؤمنة أخرى فى هذا الحال . وقال آخرون : لا يجوز للنهى عن نكاح الأمة على الحرة . وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية . أما الحنفية فللحديث السابق الذى يدل على حرمة تزوج الأمة على الحرة . وأما الشافعية فلأن طول الحرة إذا كان مانعا من تزوج الإماء فأولى فى المنع ملك الحرة نفسها بدلالة الفحوى .

ومن الأمثلة قوله تعالى فى المطلقة ثلاثا : ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ فوجبت به النفقة للبانة ثلاثا إذا كانت حاملا باتفاق الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا فى وجوب نفقتها إذا كانت حائلا : ذهب الجمهور إلى أنها لا تجب لدلالة الشرط على ذلك ، إذ إن التقييد به يدل على انتفاء الوجوب بمجرد عدمه ، وخالف الحنفية فذهبوا إلى وجوبها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : سمعت النبى ﷺ يقول : «للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت معتدة» وهو يعم الحائل ، ولا دلالة للشرط . وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى وابن مسعود .

ومن أمثلة هذه الحال قوله تعالى : ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم﴾ الآية . جاء فى هذه الآية كيف تؤدى الصلاة عند الخوف . وجاء ذلك مشروطا بأن يكون الرسول فى المصلين . ولهذا الاشتراط ذهب فريق من الفقهاء إلى أن صلاة الخوف إنما كانت مشروعة حين كان النبى ﷺ فى أصحابه يقيم لهم الصلاة ، وقد انتهى بوفاته شرعها ، لدلالة الشرط على ذلك .

ومن ذهب إلى ذلك من الحنفية أبو يوسف والحسن بن زياد اللؤلؤى . ومن الشافعية المزنى وآخرون من غيرهم . وأكثر الفقهاء يرى بقاء شرعها بعد وفاته ﷺ ولا دلالة للشرط على نفي ذلك ؛ لأن الذى قال ذلك هو الذى قال : فاتبعوه . ولأنه عليه الصلاة والسلام قال : «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وعلى هذا لا يكون هذا اشتراطا يراد به التقييد ، بل بيان الحال القائمة .

ومن أمثلة ذلك أيضا : خلافهم فى الأجل المشترط فى السلم ، فقد روى أنه ﷺ قدم المدينة وأهلها يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال : «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه الجماعة .

فذهب بعض من يرى دلالة الشرط على مفهومه المخالف إلى أنه لا سلم إلا إذا كان مع أجل معلوم ، فإذا كان حالا لم يجز ، وقال بعضهم لا دلالة لهذا الشرط مع ذلك ، لأنه ورد فى أدنى حالى السلم فدل بفحوى الخطاب على جواز السلم الحال . لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه من الضرر عند ذلك ما لا يخفى إذ قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله ، فلأن يجوز حالا وليس فيه عند ذلك غرر أولى . وإنما معنى الحديث أن السلم إذا عقد إلى أجل فليكن الأجل معلوما ، حتى لا تؤدى جهالته إلى المنازعة .

وذهب الحنفية إلى أن السلم إنما جاز ترخيصا واستثناء من جواز بيع المعدوم بدليل ما ورد فى كثير من الروايات : «ورخص فى السلم» . وإذا كان الشارع قد بين المستثنى بهذا الحديث - وتلك حالة خاصة - فإنه يجب الاقتصار عليها ، إذ لا يتوسع فى الاستثناء ، فلا يجوز السلم الحال لذلك ، لأن المرخص فيه هو المؤجل ، وفى الحديث : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك ورخص فى السلم» . ولوحظ على هذا أن الاستثناء إذا كان بدليل مستقل جار تعليقه واتخاذة أصلا يقاس عليه . وإذن فليس ما يمنع من قياس جواز السلم الحال على المؤجل قياسا جليا .

وللدلالة الشرط على مفهوم المخالفة توقف ليلى بن أمية فى قوله تعالى : **﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾** . فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه : كيف نقصر وقد أمنا والله يقول ، ثم تلا الآية السابقة ، فقال عمر : عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله ﷺ فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته .

وهذا الجواب يدل على أن هذا الشرط لم يقيد وإنما ورد لمعنى آخر .

ويرى بعض العلماء أن الآية ليست في قصر الرباعية إلى اثنتين، وإنما هي في قصر حدود الصلاة وصفتها بالتخفيف فيها أو بترك الموالاة أو بترك الركوع والسجود عند الخوف من العدو للعدو كما في صلاة الخوف التي بيّنتها الآية التي بعدها، وذلك مشروط بالخوف من العدو، وتكون الآية التالية بيانا لضرب من ضروب ذلك القصر. وقد ورد في بيان صلاة الخوف كيفيات عدة بلغت ست عشرة كيفية مشروحة في كتب الحديث.

ويرى أصحاب هذا الرأي في جواب عمر أنه حين سأل النبي ﷺ لم يذكر له الآية، وإنما سأله عن قصر الرباعية أيكون مع الأمن فأجيب بذلك، وليس ما يمنع مع هذا من أن تكون الآية سببا لسؤال عمر لظنه أنها في هذا النوع من القصر أو على الأقل تناوله ثم لم يذكرها لرسول الله ﷺ.

الحال الثالثة : دلالة النص الذي قيد بغاية على انتفاء ما جاء به من حكم بعد هذه الغاية وثبوت نقيضه عند ذلك. ومثال ذلك قوله تعالى: **﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾** فإنه يدل بمنطوقه على إباحة الأكل والشرب إلى الغاية التي وردت فيه، ويدل بمفهومه المخالف على حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية. وكقوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾** فإنه يدل بمفهومه على عدم حل المطلقة ثلاثا حتى تتزوج آخر، وبمفهومه المخالف على حل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بعد أن تتزوج بغيره ثم تفارقه.

ويرى الحنفية أن ذلك ليس من مدلول النص في الآيتين. وإنما دلت عليه نصوص أخرى. وعلى ذلك يرون فيما رواه ابن عمر رضي الله عنه من أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها «رواه الجماعة» وفيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها «رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه» - أن مثله لا يدل على جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها ما دامت على الشجر.

والمراد من الحديث بيع الثمر مع بقاءه على شجره، أما يبعه بعد قطعه، أو على أن يقطع فذلك يرجع إلى تقومه عندئذ وعدم تقومه. فإن كان مالا صح بيعه وإلا لم يصح. وبناء على ذلك قال الحنفية: إذا بيع الثمر بعد بدو صلاحه على أن يبقى إلى أن يتم نضجه فهو يبيع غير صحيح. والروايات المذكورة لا تدل على صحته إذ ليس لمفهوم الغاية دلالة على نفي الحكم بعدها حتى تكون هذه الروايات دالة على جواز بيع الثمر حينئذ مطلقا.

هذا وقد اختلف السلف في جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه: هل يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار حتى إذا بدا الصلاح في بستان من بساتين البلد جاز بيع البساتين الباقية؟ أم لا بد من بدو الصلاح في كل بستان على حدة؟ ذهب إلى القول الأول الليث بن سعد والمالكية إذا كان صلاح الثمر متلاحقا، وذهب إلى الثاني أحمد.

وذهب الشافعية إلى اشتراط بدو الصلاح في كل جنس من الثمار على حدة. وعن أحمد لا بد من بدو الصلاح في ثمر الشجرة المبيعة.

وكذلك اختلف الفقهاء في حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فمنهم من ذهب إلى أنه باطل وهو قول الثوري، وابن أبي ليلى. ومنهم من ذهب إلى أنه يكون باطلا إذا لم يشترط القطع، وهو قول للشافعي وأحمد. ومنهم من ذهب إلى أنه صحيح إذا لم يشترط البقاء وهو قول الحنفية.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن تقييد الحكم بغاية يدل على انتفائه عند انتهاء الغاية، وأن ذلك من قبيل المنطوق وهو من دلالة الإشارة، لأن غاية الشيء انتهاء له، وانتهاؤه يكون بثبوت ضده، وعليه تكون دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم عند انتهاء الغاية من قبيل دلالة الإشارة، وهي دلالة لفظية لا خلاف فيها، وإن كانت دلالة لم يسق لأجلها النص. وعلى هذا تخرج هذه الحال من دلالة المفهوم والخلاف فيها.

الحال الرابعة: دلالة النص المقيد بعدد على انتفاء الحكم عند عدم تحقق ذلك العدد، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ فإنه يدل

على عدم القيام بالحد عند انتقاص ذلك العدد. عند من يقول بمفهوم المخالفة للعدد، أما من لم ير ذلك من الفقهاء فإنه يرى أن الآية إنما تدل بمنطوقها على أن الحد يتحقق بثمانين جلدة، أما عدم تحققه بأقل من ذلك فليس من مدلول الآية، وإنما يستفاد من أدلة أخرى، كما لا يدل قوله ﷺ لحبان ابن منقذ: «إذا بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام» على عدم الزيادة على الأيام الثلاثة؛ فإنه لا يفيد أن مدة الخيار لا يصح أن تزيد على ثلاثة أيام، ولذلك ذهب الصحابان وأحمد ومالك إلى جواز زيادتها على ذلك. فالصحابان وأحمد يقولون: يصح اشتراط الخيار في المدة التي يتم اتفاق العاقلين عليها. ومالك يقيد ذلك ألا يزيد ما يتفق عليه المتعاقدان عن حاجتهما. وأبو حنيفة والشافعي وزفر - وإن ذهبوا إلى عدم جواز الزيادة على الثلاثة - لم يجعلوا ذلك من مدلول المخالفة، وإنما رجعوه إلى أن ذلك الاشتراط خلاف القياس، فيقتصر فيه على ما ورد به النص.

ولو كان للعدد دلالة على مفهوم المخالفة، ما وجد هذا الخلاف.

وقد ذكر الكمال بن الهمام أنه لا نزاع بين الفقهاء في العمل بمفهوم المخالفة في كلام الناس وعبارات المؤلفين، إذ جرت عادتهم بأنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لفائدة. وأغراض الناس ومقاصدهم مما يمكن العلم بها، فإذا ظهر أنهم لم يأتوا بهذه القيود للدلالة على نفي الحكم عند انتفائها وإنما جاءوا بها لفائدة أخرى - لم يعمل بمفهوم المخالفة حيثئذ. وإن لم يظهر ذلك عمل به. وإنما النزاع بينهم في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة. فذهب جمهورهم إلى أن مفهوم المخالفة حجة يجب العمل به أولاً إلا إذا دل دليل على أن القيد قد جاء لفائدة معينة غير ذلك. وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة ولا يجوز العمل به، لأن هذه القيود تأتي لأغراض عدة ومقاصد كثيرة، ومقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها، وفي تعيينها قول عن النبي بغير علم، وعلى هذا لا يكون للنص في هذه الأحوال الأربعة دلالة على انتفاء الحكم المنطوق به وثبوت نقيضه

للمسكوت عنه عند ارتفاع هذه القيود، بل يكون حكم المسكوت عنه غير مفهوم من النص ولا مدلول عليه، وإنما يعرف من دليل آخر يدل عليه، فتارة يكون مساويا للمنطوق في حكمه، وتارة يكون مخالفا له.

وأرجح الرأيين رأى الجمهور لأن المجتهد إذا بحث عن فائدة القيد فلم يجد له فائدة إلا التخصيص غلب على ظنه أن وجود القيد لم يكن لغير ذلك، وغلبة الظن كافية في وجوب العمل. وبناء على ذلك الخلاف اختلفوا في كثير من الأحكام نكتفى بما ذكرناه منها.

فتاوى الفطابري :

هي دلالة النص على ثبوت حكم ما نطق به لمسكوت عنه هو مساو له أو أولى منه في ثبوت ذلك الحكم له. وذلك لفهم مناط ذلك الحكم بمجرد فهم اللغة. وتسمى هذه الدلالة أيضا دلالة النص، ومفهوم الموافقة، ودلالة الدلالة. وجعلها بعض الأصوليين نوعا من القياس سماه بالقياس الجلي، وعلى ذلك لا تكون هذه من الدلالات اللفظية.

وثبوت حكم ما نطق به النص لمسكوت عنه هو أولى منه بذلك الحكم لم يكن محل خلاف. وذلك مثل دلالة قوله تعالى : ﴿ولا تفل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما﴾ على تحريم ضربهما، وهو أشد إيذاء لهما وضررا من قول أف.

أما ثبوت مسكوت عنه هو مساو له فقد يكون محل خلاف بين الفقهاء، لاختلافهم في تحقق تلك المساواة في مناط الحكم، فمن رآها متحققة أثبت الحكم للمسكوت عنه، ومن رآها غير متحققة لم يثبت له ذلك الحكم. ومن هذا جاء الاختلاف بينهم في بعض المسائل، نذكر من ذلك ما يأتي :

١ - قال الله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ . فأوجب في القتل خطأ الكفارة بتحرير رقبة مؤمنة. ورأى الشافعية أن هذه الآية تدل أيضا بفحواها على وجوب هذه الكفارة في القتل العمد لتساوي القتلين

- الخطأ والعمد - فى الحاجة إلى التكفير عنهما أو فى المناط فكلاهما قتل، ولم يختلفا إلا بأن أحدهما كان عن خطأ والآخر كان عن عمد، إذ الإثم فى العمد أشد حاجة إلى طلب التكفير عنه من الإثم فى الخطأ، وهو الإثم الناشئ عن عدم الاحتياط. وقد حكى هذا الرأى عن الزهرى، وهو رواية عن أحمد.

وكذلك قال الله تعالى : ﴿لَا يُوَاخِذْكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكُفَّارْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتِهِمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾. دلت هذه الآية على وجوب الكفارة فى اليمين المنعقدة وهى اليمين المستقبلية التى يراد بها الحمل على فعل شىء أو تركه. سميت بذلك لما فيها من الارتباط والعزم على الفعل أو الترك. وكذلك أوجب الشافعى بفحواها الكفارة فى اليمين الغموس، وهى اليمين الماضية الكاذبة عن عمد، لتساويهما فى الإثم، فإن فى المنعقدة إثم الحنث، وفى الغموس إثم اليمين الكاذبة، وذلك ما يستوجب التكفير فيهما جميعاً؛ إذ لا خلاف بينهما إلا من ناحية أن الإثم فى المنعقدة لاحق لليمين، وفى الغموس مقارن لها، وذلك لا يستوجب نحلافهما فى طلب التكفير عن كل منهما، وهذا قول عطاء والزهرى وعثمان البتى.

وخالف فى ذلك الحنفية، فلم يروا وجوب الكفارة فى القتل العمد، ولا وجوب كفارة اليمين فى الغموس ولا دلالة للآيتين عندهم على ذلك الوجوب. ذلك لأنهم يرون أن لا مساواة فى مناط الحكم الوارد بهما بين المنطوق به والمسكوت عنه؛ لأن كلا من القتل العمد واليمين الغموس ليس مما يكفر الذنب فيهما بالعبادة؛ ذلك لأن الكفارة عبادة، وهى إنما تجبر بثوابها ما يرتكب من آثام يجوز أن ترتفع بهذا الثواب. ثم فى الكفارة إلى ذلك معنى العقوبة التى يقصد بها الزجر عن العود إلى ارتكاب هذا المحذور. ولوجود هذين المعنيين فيها وجب أن يكون سببها جامعاً بين معنى الحظر ومعنى الإباحة، ليكون معنى العقوبة فيها مضافاً إلى الحظر، ومعنى العبادة فيها مضافاً إلى الإباحة، فيكون الأثر على وفق

المؤثر. وذلك متحقق في القتل خطأ واليمين المنعقدة. ففي الخطأ معنى الإباحة من ناحية أنه رمى صيد مباح رميه لصيده، ومعنى الحظر من ناحية ما فيه من تقصير وترك للحيلة حتى أصيب به معصوم الدم. وفي اليمين المنعقدة معنى الإباحة من ناحية ذكر الله تعالى وأنها طريق لقطع الخصومة، ومعنى الحظر من ناحية الحث، وما كان فيه هذان المعنيان يعد من صغائر الذنوب التي تكفر بالعبادة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾. وهذا غير متحقق في القتل عمدا ولا في اليمين الغموس. فكلاهما كبيرة ليس لمعنى الإباحة فيهما مكان، فلا تمحوهما العبادة. وعلى ذلك لا يكون مناط التكفير متحققا فيهما. فلا تكون الآياتان بسبب ذلك داليتين على وجوب التكفير فيهما.

والمشهور في مذهب أحمد عدم وجوب الكفارة في القتل عمدا، وهو مذهب مالك والثوري وأبي ثور، كما أنه لا كفارة في اليمين الغموس عند مالك والليث وأحمد بن حنبل. وهو قول ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والأوزاعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الحديث.

٢ - ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». رواه الجماعة.

ذهب الشافعية إلى أنه يدل بفحواه على جواز السلم الحال، لأنه إذا جاز السلم مؤجلا وفيه من الغرر ما فيه جاز حالا وليس فيه غرر.

وخالف الحنفية فذهبوا إلى عدم جواز السلم الحال، وقالوا لا يدل الحديث على جواز السلم الحال. ذلك لأن السلم إنما شرع ترخيصا للحاجة، كما دلت الآثار على ذلك، لأنه من بيع المعدوم وهو غير جائز. والحاجة تتحقق عند عدم وجود المبيع، وهي أمر باطنى لا يصلح مناطا للحكم، فنيط الحكم بسبب ذلك إلى وصف ظاهر منضبط، وهو ذكر الأجل كما في إباحة الصوم دفعا للمشقة إذ نيط الحكم بوصف ظاهر هو السفر، فإذا لم يذكر الأجل لم تكن حاجة إلى السلم عندئذ، فلا يجوز. وبهذا يظهر عدم تساوى السلم إلى أجل والسلم الحال في تحقيق مناط الحكم وهو الجواز. فلم يكن الحديث دالا على جواز السلم الحال. وبرأى الحنفية أخذ الجمهور.

٣ - ومن أمثلة ذلك أيضا ما رواه أبو هريرة قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله؟ قال : وما أهلكك؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان. قال : فهل تجد ما تعتق به رقة؟ قال : لا. قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : لا. قال : فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا؟ قال : لا. قال : ثم جلس، فأتى النبي ﷺ بفرق^(١) فيه تمر، قال الرسول : تصدق بهذا. قال : فهل على أفقر منا؟ فما بين لابتيتها أهل بيت أحوج إليه منا. فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه. وقال : اذهب فأطعمه أهلك. رواه الجماعة. وقد حدث بين الفقهاء اختلاف في فهمه وتعرف المراد منه، فاختلفوا فيما دل عليه من أحكام.

فقد استدل به الحنفية على وجوب الكفارة على من أكل عامدا في رمضان، لدلالة هذا الحديث عندهم على ذلك بطريق الفحوى. ذلك لأن إيجاب الكفارة على من جامع عامدا إنما كان لجنايته على صوم رمضان عامدا بما يفسده وذلك بالجماع. ومثله في هذا الاعتداء عليه بالأكل فيه عامدا، وهما متساويان في ذلك، فكان دالا على ذلك بطريق الفحوى. ويؤيدون ذلك بما روى عن أبي هريرة نفسه من أن النبي ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا. فعلق أبو هريرة وجوب الكفارة على الإفطار؛ لما فهمه من الواقعة السابقة التي رواها بالرواية الأولى. وبهذا الرأي أخذ مالك وهو مذهب عطاء والحسن البصرى وابن شهاب الزهري والثوري والأوزاعي وإسحق. وخالف في ذلك الشافعية، فذهبوا إلى أن الكفارة إنما تجب بالاعتداء على صوم رمضان بالجماع فقط، وليس على من أكل في نهاره عامدا إلا القضاء. وقالوا : إن هذا الحديث لا يدل بفحواه على ما ذهب إليه الحنفية؛ لأن الاعتداء بالأكل لا يساوى الاعتداء بالجماع؛ إذ إن حاجة الجماع إلى الزجر عنه أمس والاعتداء به أشد وأكد، ولذا يجب به الحد، ويفسد به الحج، ويحرم مع الإحرام. أما الرواية الثانية فهي مطلقة في السبب المستوجب للحكم، فيجب حملها على المقيدة فيه.

(١) الفرق بفتحيتين : مكيال يسع ستة عشر رطلا كما في الصباح.

والحديث إنما ورد في واقعة حال حدثت. فلا يكون له عموم، وإنما يكون الحكم على وفق ما حدث، وهو سبب الإفطار الذي كان، ولم يكن إلا الجماع، ولم يرد الحكم فيه عاما. وبهذا أخذ أحمد، وهو قول سعيد بن جبير والنخعي وابن سيرين وحماد.

وكذلك اختلفوا في دلالة هذا الحديث على وجوب الكفارة على المرأة، فذهب فريق إلى أنها لا تجب إلا على الرجل، لأن النبي ﷺ لم يذكر له أنها واجبة كذلك على زوجته، ولو كانت واجبة لذكر له ذلك لقيام الحاجة إلى البيان. وإلى هذا الرأي ذهب الأوزاعي وهو الأصح من قولى الشافعية.

وذهب الجمهور إلى أنها واجبة على الرجل والمرأة على السواء، لدلالة الحديث على ذلك بفحوى الخطاب، إذ لا فرق بين الرجل والمرأة في التكاليف الدينية. وقد أوجب الشارع الكفارة على من أفسد صيامه بالجماع جزاء على هذا الإفساد، والرجل والمرأة في ذلك سواء إذا أفسد كل منهما صومه بالجماع، فكان إيجاب الكفارة على الرجل دالا بالفحوى على أنها واجبة على المرأة أيضا، وإنما لم ينبه الرسول إلى وجوب الكفارة على زوجه لأنه أكرهها على مطاوعته، بدليل ما جاء في رواية أخرى من قول الرجل للرسول: هلكت وأهلكت؛ إذ المعنى أهلكت زوجي، وذلك يدل على أنه قد أكرهها على مطاوعته؛ لإسناد الإهلاك إلى نفسه لا إليها، ولا إثم ولا كفارة على المكره.

وفي دلالة هذا الحديث على بعض الأحكام خلافات أخرى ترجع إلى أسباب أشرنا إلى بعضها وسنشير إلى بعضها الآخر.

ومن ذلك اختلافهم في وجوب الكفارة على من جامع ناسيا في رمضان، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى ذلك محتجا بإطلاق الحديث وعدم استفسار النبي ﷺ منه عن ذلك. وذهب الجمهور إلى عدم وجوبها على الناسي لحديث: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن حال الرجل على ما وصفها تدل على أنه لم يحدث ذلك منه نسيانا لقوله: هلكت وأهلكت، وليس يتفق ذلك مع النسيان، فلم يكن الحديث لذلك مطلقا من ناحية المعنى بل كان في ألفاظه ما

يدل على أن السبب فيه مقيد. وذلك الخلاف يرجع إلى اختلافهم في فهم الأساليب.

ومن ذلك اختلافهم في وجوب كفارة الاعتداء على الصيام : أهى واجبة على التخخير، فإن شاء المكفر كفر بالعتق، وإن شاء كفر بالصيام، وإن شاء كفر بالإطعام إذا ما استطاع الجميع.

ذهب الجمهور إلى أنها واجبة على الترتيب. ويدل عليه أن النبي ﷺ لم ينقله عن العتق إلى الصيام إلا بعد أن تبين منه عجزه عن العتق، ولم ينقله عن الصيام إلى الإطعام إلا بعد أن ذكر له الرجل أنه لا يستطيع الصيام.

وذهب فريق إلى أنها واجبة على التخخير، وأن هذا الصنيع من الرسول لا يدل على وجوب الترتيب؛ إذ قد يكون هذا الصنيع مع التخخير أيضا. وإنما بدأ الرسول بما رآه أيسر عليه من هذه الخصال. وقد ورد في بعض الروايات ما يدل على التخخير، فكان هذا الصنيع مع ذلك غير دال على الترتيب.

ومن ذلك اختلافهم في سقوط الكفارة بالإعسار، ذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء مستندا إلى أن رسول الله ﷺ حين أعطاه التمر قال له تصدق به، ليكون ذلك كفارة له، فلما ذكر له الرجل أنه ليس بين لابتي المدينة من هو أولى منه به قال له : أطعمه أهلك، وليس يجوز أن يكون ذلك تكفيرا له، إذ لا يجزئ في الكفارة أن يصرفها الشخص إلى نفسه وأهله، ثم لم يأمره بأن يكفر بعد ذلك إذا أيسر، فكان ذلك دليلا على سقوطها لإعساره، وإلى هذا ذهب المالكية، وهو أحد قولى الشافعى.

وخالف في ذلك الجمهور، فذهبوا إلى أنها لا تسقط بالإعسار، إذ ليس في الخبر ما يدل على سقوطها بعد أن أفهمه بأنها واجبة عليه، وليس إذنه بإطعام أهله دالا على أن ذلك كان منه على أنه كفارة، ويكفى في بيان أن ذمته مشغولة بها أنه أمره بالتصدق بعد أن أعطاه التمر، لتحقق الإعسار قبل مجيء التمر، وتحققه كاف في سقوطها عنه إذا كان مسقطا.

وهذا الضرب في الاختلاف مما يرجع إلى اختلافهم في فهم النصوص على الجملة.

عموم المقتضى : المقتضى ما اقتضى صدقُ الكلام وصحته تقدير وجوده فيه . وقد يكون ذلك الذى يقدر وجوده لفظا خاصا وعندئذ لا يترتب على تقدير وجوده خلاف بين الفقهاء فى الأحكام . ومثاله قوله تعالى من سورة النساء : **﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾** ، أى تزوج أمهاتكم ، و**﴿حرمت عليكم الميتة﴾** أى أكلها .

وقد يكون لفظا عاما يتناول أفرادا كثيرين ، وفى هذه الحال اختلف الفقهاء فيما يراد منه ، ذهب فريق إلى أنه يبقى على عمومه فيراد منه جميع أفراده . ومن هؤلاء الشافعية . وحجتهم أنه بتقديره أصبح كالمفوض به ، فيدل على جميع أفراده إلا إذا خصص بمخصص . وذهب آخرون إلى أنه لا يراد به إلا بعض ما يدل عليه ، وهو ما يصدق به الكلام أو يصح ، وعندئذ لا يعمل به إلا فى ذلك فقط ، وحجتهم فى ذلك أن تقدير المقتضى وثبوته إنما كان لضرورة صدق الكلام ، وصحته . والضرورة تقدر بقدرها ، فإذا كانت ترتفع بإرادة بعض أفراده وجب إرادتها فقط ، ولا يراد باللفظ المقدر خلافها .

وعن هذا اختلفوا فيما يدل عليه قوله **ﷺ** : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» ذلك أن صدق الكلام لا يتم إلا بتقدير لفظ «حكم» ، وإذن يكون معنى الحديث رفع عن أمتى حكم الخطأ والنسيان ، و«حكم الخطأ» لفظ عام يشمل الحكم الدنيوى والحكم الأخرى . فالشافعية يرون أنه يدل على رفع حكم الخطأ والنسيان : الدنيوى والأخرى كلاهما . وعلى ذلك لا تبطل الصلاة فى نظرهم بالكلام سهوا أو خطأ . وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن الزبير وعطاء وقتادة والحسن ومالك وأحمد وأبى ثور . والحنفية يقولون : إن المراد به الحكم الأخرى فقط ، وهو الإثم؛ ذلك أنه مراد اتفاقا ، وبه ترتفع الضرورة ، فلا يراد خلافه ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، وبنوا على ذلك بطلان الصلاة بالكلام فيها خطأ ، وبطلان الصيام بالأكل خطأ ، وإنما لم يبطلوه بالأكل نسيانا ، لحديث آخر ، وهو قوله **ﷺ** : «من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» . ودلالة النص مقدمة على دلالة المقتضى . وهذا رأى النخعى وحماذ .

الاستثناء بعد جمل متعددة : إذا جاء الاستثناء بعد جمل متعددة اختلف الفقهاء فى مرجعه، أى فى تعيين المستثنى منه : ذهب فريق إلى أنه يرجع إليها جميعها، لأن رجوعه إلى إحداها ليس أولى من رجوعه إلى الأخرى، فوجب أن يرجع إليها كلها نظرا لتقدمها عليه، وذهب فريق إلى أنه إنما يرجع إلى الجملة الأخيرة المتصلة به فقط، لأنها أولى بذلك لاتصالها به، لأن من شروط الاستثناء الاتصال، وعلى ذلك اختلفوا فى بعض الأحكام.

مثال ذلك قوله تعالى من سورة النور : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ إلا الذين تابوا﴾ تضمنت هذه الآية ثلاثة أحكام فى القاذف وهى : جلده، ورد شهادته، والحكم عليه بالفسق. ثم تلا ذلك قوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا﴾. فذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاث التى دلت على هذه الأحكام الثلاثة، ومن هؤلاء الشعبى، فإنه قال إذا تاب القاذف قبل أن يحد، لم يحد، وقبلت شهادته، ولم يحكم عليه بالفسق، ويصير ممن نرضى عنه من الشهداء. فقد قال الله تعالى : ﴿وإنى لغفار لمن تاب﴾. وتوبته تكون بإظهار ندمه وتكذيب نفسه فيما قذف به .

وذهب فريق من الفقهاء إلى أنه يرجع إلى عدم قبول شهادته والحكم عليه بالفسق، دون وجوب الحد عليه . - وهو رأى الجمهور - ورأوا لذلك أن القاذف إذا تاب حد، ولكن بالتوبة تقبل شهادته ولم يحكم عليه بالفسق. وحجتهم فى ذلك أن مقتضى تعقيب هذه الجمل الاستثنائية أن يكون راجعا إليها جميعا، ولكن منع من رجوعه إلى الأولى أنها حد، والحد لا يسقط بالتوبة، أو بعبارة أخرى لا يسقط بفعل من وجب عليه، فلا يصح أن يستثنى منه بالتوبة. أما عدم قبول شهادته فليس من الحد؛ إذ المراد به أمر الناس بالإعراض عن شهادته واطراحها إذا أقدم عليها وشهد. وقد لا يشهد، فلا يكون محل للأمر بهذا الإعراض، وإذن فقد ترفض شهادته وقد لا يتحقق رفضها، وليس ذلك من شأن الحد، إذ إنه يقام

دائماً، وليس من شأنه أن يكون في حال دون حال، وإذا لم يكن رفض شهادته من الحد جاز الاستثناء منه، فكان الاستثناء راجعاً إلى الجملتين الأخيرتين فقط.

وذهب فريق ثالث إلى أنه راجع إلى الجملة الأخيرة المتصلة به فقط، وهو اتصافه بالفسق، وعلى هذا إذا ما قذف شخص آخر حد وردت شهادته وإن تاب، وبالتوبة يرتفع عنه وصف الفسق. وإليه ذهب الحنفية وهو قول الثوري والحسن.

وهكذا وجد الخلاف في حكم القاذف بعد توبته لخلافهم فيما يرجع إليه

الاستثناء.

الاختلاف في فهم النص على وجه عام : هذا الضرب من الخلاف

منه ما يرجع إلى اختلاف الصحابة في الملاحظة وفي إحاطتهم بما وقع كما وقع بطروقه وملابساته، وإلى اختلافهم في ضبط ما رأوه ووعيه وعدم نسيانه، وإلى اختلافهم في الأداء والإبانة عن ذلك، وإلى اختلافهم في التقدير والحكم والوزن، فيعبر كل منهم بحسب وزنه وفهمه، فيختلفون في الأداء، ومنه ما يرجع إلى غير ذلك من الأسباب، كاختلاف الفقهاء في فهم أسلوب معين وفيما يدل عليه تأليف الكلام على الوجه الذي جاء به، وغير ذلك مما يترتب عليه اختلاف في تفهم الأساليب والتراكيب كما سيتضح من الأمثلة الآتية :

فيما يرجع إلى اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في الملاحظة والإحاطة :

ما روى عن حاله ﷺ عندما تزوج بأُم المؤمنين ميمونة رضی الله عنها، فإنه ﷺ لم يعقد عليها إلا مرة واحدة، وقد جاء في بعض الروايات أنه تزوجها وهو محرم، وجاء في بعضها أنه تزوجها وهو حلال. وقد بينا فيما تقدم ما ترتب على اختلاف هذه الروايات من خلاف في صحة تزوج الشخص وهو محرم، فأجازوا للمحرم أن يتزوج حال إحرامه. وأن الشافعية أخذوا بالروايات الأخرى التي روت أنه ﷺ تزوجها وهو حلال، ولم يصححوا زواج المحرم. ومرد الخلاف في هذه الروايات عدم ملاحظة ما كان عليه ﷺ عند تزوجه بها والتحقق من حاله وقتئذ. فقد تزوجها ﷺ وهو يقضى العمرة ولم يتبين الرواة حاله على وجه التحقيق،

فظن بعضهم أنه تزوجها بعد أن حل من إحرامه، وظن بعضهم أنه تزوجها وقت إحرامه، وذلك إنما يرجع إلى عدم تحرى الواقع واختلافهم فى الملاحظة.

ومن ذلك أيضا اختلافهم فى حجه ﷺ - ولم يحج إلا مرة واحدة - أكان فيه ﷺ متمتعا أم كان فيه قارنا أم كان فيه مفردا؟ وترتب على هذا الخلاف اختلافهم فى أية حال من هذه الأحوال أفضل؟

ومن ذلك اختلافهم فى المكان الذى أهلك منه ﷺ بالحج، فقد رآه يلبي ويهل فى عدة أماكن، فظن من رآه يهل فى مكان أنه إنما بدأ إحرامه منه. روى أبو داود عن سعيد بن جبيرة قال : قلت لعبد الله بن عباس : عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فى إهلاله حين أوجب بالحج . فقال : إني لأعلم الناس بذلك ، إنها إنما كانت من رسول الله ﷺ حجة واحدة . فمن هناك اختلفوا : خرج رسول الله ﷺ حاجا ، فلما صلى فى مسجد ذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه وأهل حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك أقوام فحفظوا ذلك منه . ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك منه أقوام ، وذلك أن الناس كانوا يأتون أرسالا^(١) فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل ، فقالوا : إنما أهل رسول الله ﷺ حين استقلت به ناقته . وأهل حين علا على شرف البيداء فسمعه أقوام . وهكذا كان الخلاف .

ومما يرجع إلى نسيان ما رآه ولاحظوه : ما روى عن ابن عمر أنه كان يقول : اعتمر رسول الله ﷺ عمرة فى رجب ، فسمعت بذلك عائشة رضى الله عنها فقضت عليه بالسهر .

ومن ذلك أيضا ما روى فى زواج خنساء بنت خدام الأنصارية ، فقد روى عنها عبد الرحمن ومجمع ابنا يزيد بن جارية أن أباهما زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فشكت إليه فرد نكاحها . وجاء فى رواية أخرى نقلها الثورى أنها قالت : أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا بكر فكرهت ذلك فأتيت رسول الله ﷺ فرد نكاحه .

والخلاف بين الروایتين مرجعه إلى النسيان ؛ لأن الحادثة واحدة ، وقد أخذ بالرواية الثانية الحنفية فذهبوا إلى أن تزويج الأب بنته البكر البالغ لا ينفذ عليها

(١) أى جماعات .

بدون رضاها، أو إجارتها وأنه موقوف، وهي حجة على الشافعية ومن ذهب
مذهبهم في أن للأب إجبار بنته البكر على الزواج، وأنه ينفذ عليها رضيت أم
أبت. أما الرواية الأخرى فهي مع رأى الجميع، إذ يرون أن تزويج الأب ابنته
التيب البالغ يتوقف على رضاها، وإن خالفت ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن له
حق إجبار ابنته التيب أيضا.

ويقول الشافعية إن الرواية الأولى هي الصحيحة، بدليل ما ورد في بعض
الروايات من أن خدام كانت تحت رجل من الأنصار، فقتل يوم أحد، فأنكحها
أبوها رجلا فأتت النبي ﷺ فقالت : إن أبى أنكحنى وإن عم ولدى أحب إلى .
فهذا يدل على أنها كانت ذات ولد حين زوجها أبوها، وقد ورد في بعض الروايات
ذكر هذه الحادثة دون تعرض لحال خدام أكانت بكرا أم ثيبا .

ومما يرجع إلى اختلافهم في النظر ما رواه ابن عمر عن رسول الله
ﷺ من أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه . فلما بلغ ذلك عائشة رضيت الله عنها
قالت : لقد وهم ابن عمر؛ فإن رسول الله ﷺ مر على يهودية يبكي عليها أهلها
فقال : إنهم يبكون عليها وإنها تعذب في قبرها . فظن بعض من سمع ذلك أن
العذاب لأجل البكاء، وأن الحكم كذلك في كل ميت، وليس الأمر كذلك، وإنما
كان ذلك بيانا لعاقبة أمرها .

ومن ذلك اختلافهم في سبب قيامه ﷺ إذ قام حين مرت عليه جنازة
يهودى . فقال بعضهم : إنه قام لهول الموت، وإن القيام مندوب عند مرور أية
جنازة . وظن بعضهم أنه إنما قام كراهة أن تعلق رأسه جنازة يهودى، فكان ذلك
خاصا بتلك الجنازة .

ومما يرجع إلى اختلافهم في الحكم : تعدد الروايات في مسحه ﷺ
حين يتوضأ . فقد روى أنه مسح على العمامة . وروى أنه مسح على الخمار،
وروى أنه مسح على ناصيته . وكل ذلك في موضع واحد هو الرأس؛ لأن الخمار
ما يغطي الرأس كالعمامة؛ فقد روى عمرو بن أمية الضمري قال : رأيت رسول
الله ﷺ يمسح على عمامته، رواه أحمد والبخارى . وروى مثله المغيرة بن شعبة،

وروى بلال أنه ﷺ مسح على الخمار، وروى مثله سلمان. وروى ثوبان قال : رأيت رسول الله ﷺ توضأ ومسح على الخفين والخمار. وروى المغيرة بن شعبه أن رسول الله ﷺ توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين. ومن المعلوم أن المسح فى الوضوء إنما وجب على الرأس لقوله تعالى : ﴿وَامْسَحُوا بِرءِءِمْكُمْ﴾ ، فلما مسح رسول الله ﷺ فى وضوئه عم فى مسحه عمامته وخماره وناصيته فى أحوال متعددة، ورآه فى كل حال منها من شاهده من أصحابه، فروى ما رأى أن المسح كان عليه استقلالا، فكان لذلك الخلاف فى الرواية والخلاف فى الأحكام، فذهب إلى جواز المسح على العمامة الأوزاعى وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبو ثور وداود بن على، وقال الشافعى : إن صح خبر المسح على العمامة فيه أقول. وذهب غيرهم إلى عدم جواز الاقتصار فى المسح على العمامة، وقالوا : لا يجوز أن يمسح على العمامة إلا أن يمسح برأسه معها. وإلى هذا ذهب سفيان الثورى ومالك والشافعى وأبو حنيفة.

ومن ذلك أيضا ما روى فى التحصيب، أى النزول بالأبطح «وهو خيف بنى كنانة» عند النفر من منى فى الحج. فقد روى أن رسول الله ﷺ نزل به عندما نفر من منى. وكان أبو بكر وعمر وأبو هريرة وابن عمر يرون أن ذلك كان على وجه القرية وأنه من سنن الحج. وكانت عائشة وابن عباس يريان أن ذلك كان اتفاقا لداعية دعت إليه وليس بقربة من قربات الحج، وقد روى عن عائشة أنها قالت : نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج، أى أسهل لرجوعه إلى المدينة. وعن عبد العزيز بن رفيع قال : سألت أنس ابن مالك فقلت : أخبرنى عن شىء عقلت عن رسول الله ﷺ : أين صلى الظهر يوم التروية؟ قال : بمنى. قلت : فأين صلى العصر يوم النفر؟ «أى النفر من منى» قال : بالأبطح. ثم قال : افعل ما يفعل أمراؤك. «والأبطح واد بين منى ومكة، وهو إلى منى أقرب»، وكان بسبب ذلك أن اختلف الفقهاء فى حكمه أهو سنة أم لا؟^(١)

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٧١ والنوى على مسلم ج ٩ ص ٢٥٩.

ومن ذلك أيضا الرمل في الطواف . ذهب الجمهور إلى أن الرسول ﷺ فعله قربة، فكان عندهم من سنن الطواف، ويرى ابن عباس أن رسول الله ﷺ إنما فعله لعارض عرض، وهو قول المشركين حطمتهم حمى يثرب ففعله إظهارا للقوة والنشاط ولم يفعله على أنه قربة . والأئمة الأربعة على أنه سنة من سنن الطواف، «نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢» .

ومما يرجع إلى اختلافهم في الأداء : ما جاء في كفارة الاعتداء على صيام رمضان إذ روى في ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه : أمر رسول الله ﷺ رجلا أظفر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فدل ذلك على أن سبب الكفارة هو الإفطار مطلقا في رمضان غير مقيد بأنه بجماع أو بأكل، فصالح كل منهما أن يكون سببا في وجوب الكفارة . وإلى هذا ذهب الحنفية . وجاء في رواية أخرى أن ذلك الرجل الذي أمر بالكفارة إنما اعتدى على الصيام بالجماع، فدل ذلك على أن سبب وجوب الكفارة هو الإفطار بالجماع فقط، وإلى هذا ذهب الشافعية، ومن هذا اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة بالاعتداء على الصيام بأكل .

ومن أمثلة ذلك أحاديث الشفعة، فقد روى فيها أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، دون تقييد ذلك بمنقول أو عقار . وروى فيها كذلك : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم : ربة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به . وروى أيضا أنه ﷺ قال : «الشفعة لشريك لم يقاسم» وروى عنه أيضا أنه ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واختلاف هذه الروايات بالإطلاق والتقييد يرجع إلى ما فهمه أصحابه ﷺ من قضائه، فبعضهم ظن أنه مقيد فروى الحادثة مقيدة وبعضهم لم يره مقيدا وإنما كانت واقعة حال فروى من غير قيد، وإذا فرض وكانت الروايات متعددة بسبب تعدد الحوادث فإن القضاء بالشفعة في هذه الحوادث على اختلافها يدل على عدم التقييد، وأن الشفعة تثبت في القدر المشترك بين هذه الحوادث، وهو الوصف

الذى يجمعها كلها، وعلى ذلك يكون التقييد فى بعض الروايات والإطلاق فى بعضها نتيجة لاختلاف الرواة فى الفهم. وكذلك ما روى فيها من إثبات الشفعة للجار مطلقا، وما روى من إثباتها له إذا كان شريكا فى الطريق. وعن هذا الاختلاف اختلفت الأحكام، فمن الفقهاء من أثبتها فى العقار والمنقول، ومنهم من أثبتها فى العقار فقط، ومنهم من أثبتها للجار إذا كان الطريق واحدا، ومنهم من أثبتها للجار مطلقا. والحنفية على أنها تثبت للشريك وللجار مطلقا. والمالكية والشافعية والحنابلة على أنها لا تثبت إلا للشريك فى العقار، وأهل الظاهر وبعض السلف على أنها تثبت فى العقار والمنقول جميعا. وبعض الفقهاء على أنها إنما تثبت للجار إذا كان شريكا فى الطريق.

ومن أمثلة ذلك أيضا ما روى فى زواج البكر والثيب البالغين. فقد روى فى ذلك الروايات الآتية :

١ - ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت.

٢ - وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها»

٣ - وروى أيضا أنه ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها».

٤ - وروى أيضا أنه ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها، وإذنها صماتها».

٥ - وروى عنه أيضا أنه ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها».

بينت هذه الروايات حكم تزويج البكر، فجاء فى الروايات الأربع الأولى ما يدل على طلب استئذان البكر قبل أن تزوج، وأن إذنها يكون بسكوتها وإنما تستأذن البالغ، إذ الصغيرة لا رأى لها. وإذن يكون المراد بالبكر البالغ، ويكون استئذانها

واجبا يدلل الحصر في الرواية الأولى، وليس يطلب الإذن إلا ليكون العمل على وفقه، وإلا كان طلب الاستئذان عبثاً. وعلى هذا تحمل الرواية الخامسة، فلا يزوجه الأب إلا بعد استئذنها حملاً للمطلق على المقيد، وعلى ذلك يكون الحكم المستفاد من هذه الروايات بالنسبة للبكر البالغ أنها لا تزوج إلا بعد استئذنها، وأن إذنها كما يكون بالإفصاح يكون بالسكوت، لأنه إذا دل السكوت على رضاها كان الإفصاح أقوى دلالة. وبهذا أخذ الحنفية، فذهبوا إلى أن تزويج البكر البالغ من غير إذن منها سابق موقوف على رضاها. وأن من له الولاية عليها إذا استأذنها فسكتت كان سكوتها إذناً. أباً كان الولي أم عاصبا غيره، وإلى هذا ذهب الأوزاعي والثوري وأبو عبيد وابن المنذر. ويؤيد هذا ما رواه أبو داود عن ابن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أبها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ، وهي رواية عن أحمد.

وخالف في ذلك الشافعية فقالوا إذا كان الذي يزوج البكر البالغ أبها أو جدّها كان تزويجه إياها نافذا عليها رضيت أم كرهت، وإن كان غيرها لم يزوجه إلا برضاها، واستندوا في ذلك إلى الرواية الخامسة، إذ جاء فيها «والبكر يزوجه أبوها» من غير اشتراط استئذنها، والجد أب، وطلب الاستئذان في باقي الروايات جاء على سبيل الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب والإلزام، إذ لو كان واجبا لم يكن بين الثيب البالغ والبكر البالغ فرق، وكانا في الحكم سواء، وذلك لا يتفق مع ما جاء في الروايات الخمس من اختصاص كل من الثيب والبكر بحكم والمقابلة بينهما في ذلك، إذ يدل هذا الصنيع على أنهما مختلفتان حكماً، وإلا ما فرق بينهما وجعل لكل منهما حكماً، وإذا كان المتفق عليه أن الثيب البالغ لا تزوج إلا بعد استثمارها وإذنها كما يستفاد ذلك من الروايات الخمس المذكورة، وهو مذهب الجمهور والفقهاء؛ فإن حكم البكر يخالف ذلك، ويكون تزويجها غير متوقف على طلب إذنها. والروايات إنما جاءت في تزويج الأب لا في تزويج غيره من الأولياء، بدليل التصريح به في الروايتين الرابعة والخامسة، وذلك ما ذهب إليه جمهور المالكية والحنابلة وهو قول إسحق وابن أبي ليلى.

وكذلك خالف بعض الشافعية في الاكتفاء بسكوت البكر واعتباره رضا، إذ قالوا أن ذلك إنما يكون عند استئذان الأب أو الجد؛ لأن الحياء عادة منهما. أما

عند استئذان غيرهما من الأولياء فلا بد من الإفصاح بالنطق. ويؤيدون رأيهم بما جاء في الرواية الرابعة إذ نص فيها على أن البكر يستأذنها أبوها وإذنها صمتها.

وقد ينقض دليل الشافعية بأن الفصل بين الثيب والبكر والخلاف بينهما في الحكم من ناحية اعتبار السكوت إذنا فهو في البكر معتبر وفي الثيب غير معتبر، ولا بد من إفصاحها، فكان ذلك سبب إيراد كل منهما بحكم وليس سببه إجبار البكر دون الثيب.

أما الثيب فقد جاء حكمها في صدر هذه الروايات، وقد عبر عنها تارة بالثيب وتارة بالأيم، ويرى الجمهور أنها لا تزوج نفسها، لحديث: لا نكاح إلا بولي، وإنما يزوجهها وليها. ويجب عليه أن يستأذنها أو يستأمرها. ولا بد من إفصاحها بالنطق عن رغبتها. ويقولون - كما قدمنا - إن الروايات فرقت بين الثيب والبكر في الحكم فذكرت أن الثيب لا تنكح حتى تستأمر، وأنها أحق بنفسها من وليها، وأن البكر لا يزوجه أبوها حتى يستأذنها، وإذنها صمتها وليس يطلب منهما رأى إلا بعد بلوغهما، وليس يتحقق الفرق بينهما إلا إذا كان رأى الثيب قاطعا وكان أولى من رأى وليها، ولذلك جعلها الرسول أحق بنفسها من وليها، وعبر في جانبها بالاستئثار الذي هو أقرب من الاستئذان، وتأيد ذلك بحديث الخنساء السابق الذكر. أما رأى البكر فهو لاستطلاع رغبتها استحبابا تطيبا لحاظها مثله في قوله ﷺ: **أمروا النساء في بناتهن.**

وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا إلى أن الرواية الأولى تدل على وجوب استئذان كل من الثيب والبكر البالغين، والروايات الأخرى تدل على أن لكل من الولي والثيب الحق في كل ما يتعلق بزواجها، وأن حقها مقدم على حق وليها، كما جاء في الأثر: ليس للولي مع الثيب أمر. ومما يتعلق بذلك مباشرة العقد فتكون هي أولى بمباشرة منه. فدل ذلك على أن لها الأولوية في عقد العقد عند النزاع؛ إذ لا يصدق أنها أولى منه إذا كان إليه وحده حق مباشرة زواجها، وكان له بسبب ذلك أن يحول بينها وبين الزواج.

ومن هذا كله يظهر ما كان لاختلاف الروايات من أثر في اختلاف الفقهاء في

بعض الأحكام، وأن ذلك الاختلاف فى الأداء يرجع إلى ما استقر فى نفوسهم من معان، إذ قد أجزت لهم الرواية بالمعنى متى كانوا على علم وضبط وفهم لما شاهدوه أو سمعوه. وكان اهتمام كثير منهم إنما يرجع إلى رءوس المعانى دون نظر إلى الاعتبارات التى يعرفها المتعمقون من أهل العربية متأثرين بعرفهم ومألوفهم فى أدائهم وأساليبهم، وقد يكون اختلافهم فى ذلك سببا لاختلافهم فى الأداء مع اتفاقهم على المعنى وإن ترتب على ذلك اختلاف غيرهم فى الفهم بسبب ذلك.

هذا وقد يرجع اختلاف الفقهاء فى فهم النص إلى اختلافهم فى ملاحظة تركيبه وتأليفه والغرض منه، وذلك كاختلافهم فى فهم آية الوضوء ودلالاتها على وجوب ترتيب غسل الأعضاء، وهى قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾، فإن العطف فيها بالواو، وهى لا تفيد ترتيبا باتفاق. ولهذا يرى فريق من الفقهاء أن الترتيب فى أركان الوضوء غير واجب وأن الغرض هو غسل ما أوجب الله غسله، ومسح ما أوجب مسحه، وسواء فى ذلك أن يقدم المسح على الغسل أو أن يقدم غسل الأيدي على غسل الوجه، وإلى هذا ذهب الحنفية ومن ذهب مذهبهم.

وذهب الشافعية ومن رأى رأيهم إلى أن الآية تفيد وجوب الترتيب بين الأعضاء كما ذكرت فيها، وذلك بسياق الآية ونظم تأليفها وتركيبها، ففيها اغسلوا وجوهكم وامسحوا برءوسكم، وهما نظيران فى الوزن متماثلان فى النطق، وتقتضى الفصاحة والبلاغة وحلاوة النظم أن يكونا متجاورين ولكن فصل بينهما بالأيدي وهى تختلف عنهما وزنا وجرسا. وفى الآية أيضا: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ وهما نظيران على الوضع الذى بينا. وحلاوة النظم وانسجامه يقضيان بتجاورهما، ولكن فصل بينهما وهما مغسولان بما طلب مسحه فالعدول عما تقتضى به البلاغة وحلاوة النظم وحسن الانسجام لا يكون إلا لحكمة فوق ذلك، وهى إفادة الترتيب بين هذه الأفعال، إذ ليس من البلاغة فى شئ أن تقول رأيت زيدا ودخلت الحمام وعمرا. فانظر كيف كان

اختلافهم فى النظر إلى التركيب ووضعه سببا لاختلافهم فى حكم الوضوء بلا ترتيب فقال بعضهم جائز صحيح، وقال بعضهم غير صحيح.

وقد يرجع اختلافهم فى فهم النص إلى مطلق الوزن والتقدير، ومثال ذلك اختلافهم فى قوله تعالى ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ دلت الآية على أن المطلقات قبل الدخول إذا فرض لهن مهر استحققن نصفه فقط إلا أن يعفون فيتنازلن عنه كله أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح. ولكنهم اختلفوا فى المراد بمن فى يده عقدة النكاح، ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المراد به الأزواج، ويكون المعنى إلا أن يعفو الزوج عما يستحقه من ذلك فيترك المهر كله للمطلقة. ويؤيد ذلك ما رواه الدارقطنى عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة من بنى نصر، فطلقها قبل أن يدخل بها، فأرسل إليها بالصداق كاملا وقال: إنا أحق بالعفو منها وتلا الآية. وتأول قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ يعنى نفسه، واختار هذا التفسير أبو حنيفة والشافعى فلا يريان لولى الزوجة سبيلا على شىء من صداقها. وذهب فريق آخر إلى أن المراد بمن فى يده عقدة النكاح ولى الزوجة. وهو قول إبراهيم وعلقمة والحسن وعكرمة وطاووس وعطاء وربيعة وابن شهاب والشعبى ومالك وغيرهم، فجزوا للأب أن يعفو عن نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول بها سواء أبلغت المحيض أم لم تبلغ، ولا يرجع بشىء منه على أبيها، وقال إن سياق النظم يدل على ذلك، فقد خاطب الأزواج بقوله: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهنَّ وَمَا بَعْدَهُ﴾ ثم ذكر الزوجات فقال: إلا أن يعفون، ثم قال أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح، فهو كلام فى ثالث وهو ولى الزوجة، وليس للأزواج جميعا، ويكفى ثلاثة من كل نوع لتحقيق معنى الجمع، إذ المراد به الجنس لاستحالة إرادة الاستغراق.

ومذهب الحنفية هو ما ذهب إليه ابن عباس فى فهم الآية إذ قال: فى أى صنف وَضَعْتَ الصَّدَقَةَ أَجْزَأَكَ ذَلِكَ، ويؤيد ذلك أنها شرعت لسد الحاجة،

والحاجة قد تكون فى واحد، وقد تكون فى أكثر، وقد تكون فى صنف منها، وقد تكون فى أكثر، فعلى أى وضع وضعت الصدقة تحققت الحكمة، وذلك ما يدل عليه قول الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن : يا معاذ، أعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم لترد على فقرائهم. فلم يذكر لمعاذ إلا صنفا واحدا هو الفقراء.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى فى سورة الطلاق : ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ فإن الله سبحانه وتعالى يخاطب بها الأزواج، ويجعل لهم الخيار إذا بلغت المطلقات أجلهن فى أن يمسكوهن أو يفارقوهن، والمعنى: إذا قاربن انقضاء العدة كان لهم الخيرة فى ذلك من غير قصد إلى المضارة بالمراجعة، ثم أمرهم أن يشهدوا ذوى عدل على ذلك، وقد رأى فريق من الفقهاء أن الأمر بالإشهاد فى الآية يرجع إلى الفرقة والمراد بها الطلاق، ورأى آخرون أنه يرجع إلى المراجعة فقط، وآخرون أنه راجع إليهما جميعا، فاختلفت بسبب ذلك مذاهبهم. فذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه راجع إليهما جميعا وأنه للندب مثله قوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ وذلك خشية الجحود، وعلى هذا أكثر العلماء. وذهب الشافعى وأحمد فى أحد قولين لهما أنه راجع إلى المراجعة، وأنه للوجوب وأن الإشهاد لذلك شرط فيها فلا تصح بدونه، وإليه ذهب الناصر من الزيدية.

ويقول الحنفية : إن المراد بالفرقة فى الآية ترك الزوجة إلى أن تنقضى عدتها من غير مراجعة، وليس يتوقف تركها على الإشهاد، لأنه انصراف عن مراجعتها طيلة العدة، ومثل ذلك لا يشهد عليه عادة لطول وقته، وإذا كان الأمر كذلك وقد جمع بين الفرقة والمراجعة فإن الجمع بينهما يقتضى التسوية بينهما فى الحكم، فلا يكون الإشهاد شرطا فى كليهما.

وقد يرجع اختلافهم فى فهم النص إلى اختلافهم فى الغرض المقصود من ذكر لفظ فيه : أيراد به ظاهره، أم يراد به ما يحقق الغرض والحكمة التى من أجلها شرع الحكم الذى جاء به النص؟

ومن ذلك اختلافهم فى فهم قوله ﷺ : «فى أربعين شاة شاة» أذكرت الشاة على أنها واجبة بعينها، أم ذكرت لتقدير الواجب فقط وأن المراد شاة أو قيمتها..

وكذلك اختلافهم فيما روى عن رسول الله ﷺ : من أنه فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير : أو واجب بذلك إخراج صاع من تمر أو صاع من شعير لا من غيرهما، أم أراد بذلك تقدير الواجب وأنه صاع من تمر أو صاع من شعير أو قيمتهما.

وهكذا اختلفوا فى كل ما جاء النص بوجوب إخراجها من الصدقات الواجبة والكفارات والندور : أتجزى قيمة ما نص عليه، أم يجب إخراجها بعينه؟.

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن ذلك إنما هو للتقدير فقط، ويجزئ إخراج القيمة، ومن هؤلاء الحنفية. وذهب فريق آخر إلى أن الواجب إخراج ما نص عليه الشارع، ولا يجزئ إخراج قيمته، كما هو الحكم فى الضحايا وما وجب من هدى.

احتج الأولون بأن غرض الشارع من إيجاب هذا الواجب إنما هو سد خلة الفقير وإيصال الرزق إليه مع ابتلاء المكلف بالامتثال، وليس هذا الغرض محلا للخلاف، فكان الأمر بإخراج ما عينه الشارع ملاحظا فيه الغرض، وملاحظته تبطل التعيين، وتظهر أن المراد هو التقدير والمالية، وفى تحقيق هذا المراد تحقيق الغرض المقصود من الواجب على أتم وجه وأكمل وضع، إذ فى القيمة سبيل إلى تحصيل كل حاجات الفقير على اختلافها، فكان اختلافها أظهر فى تحقيق المشروع وليس يقصد الشارع إلا هذا، فوجب حمل النص عليه.

واحتج الآخرون بأن القول بذلك ينتهى إلى إبطال النص بالتعليل، وذلك غير جائز، ورد بأن هذا ليس فيه إبطال النص، وإنما هو بيان للمراد من النص، وليس فى تحقيق المراد منه بعد بيانه إبطال له، ويدل على ذلك أن صدقة الفطر مثلا ورد فيها أنه يجب إخراجها من تمر أو شعير، وورد كذلك أنه يجب إخراجها من طعام، وأخرجها أصحاب رسول الله ﷺ من بر وأقط وسلت وغير ذلك من الأطعمة، وفى إخراجها من كل ما كانوا يطعمون دليل على أن الغرض هو سد

الحاجة ليس إلا . وليس الأمر في ذلك كالأمر في الضحايا؛ إذ الأمر في الضحايا للتعبد بإراقة الدم، فلا تجزئ لذلك القيمة لخلوها من إراقة الدم .

ومن هذا النوع الاختلاف في المراد من إيجاب إطعام ستين مسكينا في بعض الكفارات، أذلك واجب على وضعه هذا فلا يجزئ خلافه، أم المراد به التقدير فيجزئ إطعام عشرة مساكين ستة أيام، أو مسكين ستين يوما؟ ذهب الحنفية إلى أن الغرض التقدير فيجزئه إطعام فقير ستين يوما، وخالفهم بعض الفقهاء فقالوا لا يجزئ إلا إطعام ستين مسكينا؛ لأنه أضاف الإطعام إليهم، فلا يتحقق الواجب بإطعام من هم أقل عددا .

وهكذا نرى أن اختلاف الفقهاء في كثير من الأحكام يرجع إلى ما بيناه من الأسباب .

أسباب الإفتلاف فيما لا نص فيه

بعد عهد الرسول ،

علمنا أن الأحكام الشرعية لم يكن لها مصدر في حياته ﷺ إلا الكتاب والسنة، وأنه بوفاته ﷺ تحددت نصوصهما وانقطع مددهما لانقطاع الرحي ووفاة من كان إليه إبلاغهما، ولم يكن أمام أصحابه ﷺ إلا تطبيق هذه النصوص على ما يحدث لهم من وقائع وينزل بهم من نوازل، فإذا عرضت حادثة وأرادوا معرفة حكمها نظروا في كتاب الله، فإن وجدوا فيه حكما حكموا به، وإن لم يجدوا نظروا في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجدوا لها فيها حكما حكموا به، وإلا اجتهدوا. وذلك ما سنه لهم رسول الله ﷺ حين أقر عليه معاذ بن جبل يوم بعثه إلى اليمن. فقد روى أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (المتوفى سنة ٤٦٣) أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أفضى بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأبي لا أكو. قال: ف ضرب بيده في صدرى وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله.

وعلى هذا السنن جرى أبو بكر وجرى عليه من بعده عمر. فعن ميمون بن مهران: أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ فرمما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا. فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

وعن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه: إن جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتتك عنه الرجال، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة

رسول الله ﷺ فاقض بها، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ﷺ فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أى الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك. وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما.

وكان مما وقع ولم يكن منه بد أن عرضت لأصحاب رسول الله ﷺ حوادث ووقائع ليس فيها نص من كتاب ولا سنة ولا بد لهم من تعرف حكمها، وكانت هذه الحوادث كثيرة العدد، وكانت مختلفة الأوضاع متعددة الألوان، وكان منها ما يتجانس مع بعض ما سبقه من الحوادث التي عرضت على الرسول صلوات الله وسلامه عليه من بعض النواحي ولكن يغيرها ويفارقها من نواح أخرى، وكان ذلك نتيجة حتمية لمرور الزمن واختلاف الناس وتشابك المصالح وتباين الأغراض وتعدد المعاملات وتنوعها، وبخاصة بعد أن فتح الله عليهم من البلاد ما يختلف عن بلدهم اختلافا كبيرا فى مناخه وأناطيمه وحضارته وعمرانه واقتصادياته وعاداته وتقاليده وسياسته وثقافته. فواجهتهم بسبب ذلك حوادث لا عهد لهم بها، وعرضت لهم أمور لم يعرض عليهم من قبل مثلها، وولوا ولايات لم يقوموا من قبل على نظائرها، وكان إليهم بحكم الفتح والولاية والسلطان تدبير أمر كل ذلك وتصريف شئونه والحكم فيه بما يظنون أنه حكم الله تعالى، ولم يكن لهم طريق إلى معرفته سوى النظر فى كتاب الله وفيما سنه رسول الله ﷺ يستقرئون الأحكام ويتعرفون منها الحكم والأغراض ويبنون عليها الأصول والقواعد ويستنبطون من إيمائهما أو إشارتهما أو اقتضائهما العلل المنضبطة والمصالح الاعتبارية، وهم فى الإحاطة بذلك مختلفون، وفى علمهم به متفاوتون كما بينا فيما سبق، وكذلك هم فى استعدادهم ووزنهم متغاïرون. ونصوص الأحكام مع هذا ليست سواء، فمنها البين والواضح، ومنها الخفى والمشكل، ومنها المحكم الذى لا يحتمل تأويلا ولا صرفا عن ظاهره، ومنها ما يحتمل ذلك، ومنها ما يتعارض مع غيره فى الظاهر، ومنها ما لا يتعارض.

ولا ننسى مع هذا تطور الحياة وتغيرها، فقد كانت الحياة زمن الرسول ضيقة

محدودة ثم اتسعت بعد ذلك اتساعا شمل أما وأقطارا عدة، فكانت كثيرة الألوان عظيمة الرخاء متعددة الجوانب متشعبة النواحي .

وهكذا تتجمع في كثير من الأحوال أسباب الخلاف، وتختفى في أحوال أخرى، وإلى هذا كان نظرهم في ذلك واسترشادهم به واستيحاؤهم إياه لا يعتمد على قواعد مضبوطة، ولا على أصول محدودة معروفة، ولا على طرائق مرسومة، بل كان اعتمادهم على ما يخلص إلى فهمهم - وهم فيه مختلفون - ويستقر في نفوسهم، ويثلج صدورهم - وهم في طبيعتهم متغاIRON. ثم لم يقصد لذلك منهم إلا من أنس في نفسه القدرة عليه والصلاحية له بما امتاز به من ملكة تشريعية تكونت له من مشافهة الرسول ومشاهدته لتشريعه واجتهاده ووقوفه على أسرار التشريع وأسس العامة، وهم طائفة من أصحاب رسول الله عرف الناس فيهم صفاء النفس ومرونة الفكر وحدة الذهن وصدق النظر وقوة الملاحظة وطول الصحبة ووفرة العلم، فاستفتوهم وشاوروهم وأخذوا عنهم واطمأنوا إليهم، وكانوا لدى الخليفة أهل مشورته وأصحاب الرأي عنده يستشير من حضر منهم فيما يرفع إليه من خصومات ويُعرض عليه من وقائع، فإذا اجتمع رأيهم على أمر لم يحد عنه، ولم يخرج أحد بعدهم عنه، وكان حكم الله المتبع الذي لا يجوز خلافة، لأنه قد أجمع عليه، ولا يجمعون على ضلالة، ولا يكون إجماعهم إلا عن دليل واضح أسلموا له جميعا، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تجتمع أمتي على ضلالة». وبذلك لا يتعرض موضع هذا الإجماع لخلاف بعد.

وإذا اختلفوا فذلك لاختلاف وجهات النظر واستعصاء سبل التوفيق بينها عليهم، وظن كل منهم أن ما وصل إليه هو حكم الله، فيرجع الخليفة من آرائهم عندئذ ما يراه أقوى دليلا وأبين حجة، ثم لا يكون الأخذ به حجة مناضية تستوجب اتباعه وعدم العدول عنه فيما يأتي، بل يجوز خلافة إذا ما ظهر وجه الصواب في غيره، إذ كان تقديرهم لفتاويهم أنها آراء فردية، إن تكن صوابا فمن الله وإن تكن خطأ فمن أنفسهم، وما كان واحد منهم يلزم غيره بفتواه، وكثيرا

ما خالف عمر أبا بكر، وما تحاج عمر مع ابن عباس أو مع زيد بن ثابت، وما تحاج على مع عمر أو مع زيد بن ثابت، وهكذا مما يدلنا على مبلغ حريرتهم فى اجتهادهم.

وكانت طرقتهم فى استنباط الأحكام لهذه المسائل متعددة يستعملون القياس تارة فيلحقون النظر بنظيره ويحملون الشبيه على شبيهه، ويراعون جلب المصلحة ودرء المفسدة تارة أخرى، فحيث تكون المصلحة فثم حكم الله، وآونة يطبقون أصلا من أصول الشريعة العامة التى استنبطوها من النظر فى أحكامها على العموم ومما شاهدوه من الرسول فى هديه وفى قضائه، وهكذا تراهم ينتهون إلى ما تطمئن إليه وتسكن له نفوسهم وتلجج به صدورهم، لا يتقيدون بطريقة ولا يلتزمون مسلكا معينا من تلك المسالك التى عنى ببيانها الأصوليون فوضعوا لها القيود وشرطوا لها الشروط وفصلوا لها الأوضاع والأنواع. ولذا كان اجتهادهم فيما لا نص فيه فسيح المجال، فيه سعة لحاجات الناس ومصالحهم، وقد دخلت فى الإسلام شعوب مختلفة العادات والمعاملات، وكان إلى أصحاب رسول الله إفتاؤهم وإرشادهم فوسعتهم حرية اجتهادهم وكفلت لهم بالتقنين والتشريع ما سد حاجاتهم وحقق مصالحهم.

ومما تقدم يتبين لنا أن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فيما اختلفوا فيه من الأحكام الشرعية لم يقتصر على ما كان فيه نص من كتاب أو سنة، بل تجاوزه إلى ما ليس فيه نص منهما. وقد بينا فيما مضى بعض أسباب الخلاف فيما فيه نص. والآن نبين كذلك بعض أسباب الخلاف بينهم فيما لا نص فيه مكتفين بذكر بعض المسائل الخلافية الهامة التى بنى على خلافهم فيها اختلاف من جاء بعدهم من الفقهاء، إذ كان لكل رأى من آرائهم أتباع وأنصار.

١ - لاحظ الصحابة أن ما جاء فى القرآن والسنة من أحكام فى الوراثة يقوم على قوة القرابة من المتوفى، وأن الأقوى قرابة قدم فى الميراث على من هو أدنى منه وأبعد، وقد عرض لهم من مسائل الوراثة ما لم يجدوا فيه نصا يبين لهم الحكم فيه، ففزعوا فى تعرف حكمه إلى النظر وتحقيق قوة القرابة ليصلوا إلى

معرفة الحكم عن ذلك الطريق، فاختلفت أنظارهم فى ذلك وكان من نتيجة هذا الاختلاف اختلافهم فى الفتوى.

ومن أمثلة ذلك اختلافهم فى توريث الجد مع الإخوة والأخوات إذ لم يرد عن الشارع فى ذلك نص، فنظروا فيه فاختلفوا، لأن منهم من رأى أنه أقرب منهم إلى المتوفى لأنه أب ومنهم من رأوهم أقرب إلى المتوفى منه للنص على ميراثهم فى الكتاب دون النص على ميراثه، ولأنهم يعصبون الأئمة منهم، ومنهم من جعلهم مع الجد فى منزلة واحدة من القرابة لأن كلا من الجد والإخوة يدلى بالأب فالجد أبو الأب والإخوة أولاد الأب فاختلفت لذلك آراؤهم فى توريثه معهم.

ذهب أبو بكر وابن عباس وابن الزبير ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعري وأبى بن كعب وعائشة وأبو هريرة وغيرهم إلى أن الجد أب يرث كما يرث الأب، ويحجب من يحجبه الأب، ويحجب بالأب لأنه يدلى به، وعلى ذلك لا يرث معه الإخوة والأخوات سواء أكانوا أشقاء أم لأب أم أم. وحجتهم فى ذلك أن القرآن سماه أبا فى كثير من المواضع مثل قوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبُويَكُم مِّنَ الْجَنَّةِ﴾، وقوله تعالى: ﴿مَلَأْنَا إِبْرَاهِيمَ﴾ وقوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿وَاتَّبَعْتُم مَّالِكًا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾. وغير ذلك من الآيات. وقالوا أيضا إذا مات الجد ورثه بنو بنيه دون إخوته فكذلك إذا مات ابن الابن ورثه هو دون إخوته.

ب - وذهب عمر وعلى وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريثه مع الإخوة، ثم اختلفت آراؤهم فى كيفية ذلك التوريث على ما سيأتى.

وقد استدلل لهذا رأى بأنه رأى من امتدحهم رسول الله ﷺ، ومثلهم لا يصدزون رأيهم عن هوى ولا يصدرونه إلا عن دليل عرفوه، وبخاصة زيد الذى قال الرسول فيه: أفرضكم زيد.

وقد اختلفوا فيما يعطى للجد معهم، فعن عبيد بن فضيلة: أن عمر وابن مسعود كانا يريان أن الجد يقاسم الإخوة كأخ إلا أن يكون السدس خيرا له فيعطى

السدس، ويكون ما يبقى للإخوة والأخوات، ثم عدل عمر عن ذلك وكتب إلى ابن مسعود : ما أرانا إلا قد أجحفنا بالجد، فإذا جاءك كتابي هذا فقسام مع الإخوة إلا أن يكون الثلث خيرا له من مقاسمتهم، فاجعله له، فأخذ بذلك ابن مسعود وعدل عن رأيه الأول القاضى بإعطائه السدس؛ ثم قدم على الكوفة فكان يرى مقاسمته مع الإخوة إلا أن يكون السدس خيرا له فيكون له السدس، وقد كان رأيه قبل كراى عمر الذى انتهى إليه أخيرا وهو إعطاؤه الثلث. وكان زيد ابن ثابت يرى المقاسمة مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب إلا أن يكون الثلث خيرا له فيكون له الثلث وما بقى للإخوة. وكان يرى مع ذلك أنه إذا كان معه إخوة لأب وإخوة أشقاء قاسم بالإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء فيعطى نصيبه على هذا الأساس على ألا يقل عن الثلث ثم يرد ما خص الإخوة لأب من هذه المقاسمة على الإخوة الأشقاء ولا يعطى الإخوة لأب شيئا. وخالفه فى ذلك كثير من الفقهاء الذين أخذوا برأيه فى الفرائض، لأن الإخوة لأب لا يرثون مع الإخوة الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معهم فى المقاسمة مع الجد لأن ذلك حيف على الجد، وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال له : إنما أقول فيه برأى كما تقول أنت برأيك.

وعلى هذا إذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب كان للجد الثلث وكان للأخ الشقيق الثلثان وهما ما كانا له وللأخ لأب، وخرج الأخ لأب من غير شيء. وإذا كان معه أخ شقيق وأخت لأب كان للجد خمسان وثلاثة أخماس المال للأخ الشقيق وليس للأخت من الأب شيء. ووجه ذلك أن بنى العلات يرثون مع الجد ويحجبون بالإخوة الأشقاء فاعتبروا وارثين بالنسبة إلى الجد فأدخلوا فى المقاسمة معه فدخل عليه بسبب ذلك النقص من النصف إلى الثلث كما فى المسألة الأولى، وإلى الخمسين كما فى الثانية، واعتبروا محجوبين بالنسبة إلى الإخوة الأشقاء فكان نصيبهم لهم.

وقد تجادل عمر مع زيد فى ذلك فانظر كيف كان الحوار. روى عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال أخبرنى خارجه بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث الجد والإخوة قال زيد : وكان رأى يومئذ

أن الإخوة أحق بميراث أخيه من الجد، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته، فتحاورت أنا وعمر محاورة شديدة، فضربت له في ذلك مثلاً فقلت : لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب في ذلك الغصن خوطان ألا ترى أن ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما؟ ثم ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل؟ ثم ألا ترى أنه إذا قطع أحد الخوطين كان للباقي منهما ما كان يمتص المقطوع لو بقي دون الأصل؟. قال زيد: فأنا أعذله وأضرب له الأمثال، وهو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة، ويقول : والله لو أنى قضيت به اليوم لقضيت به للجد كله، ولكن لعلى لا أخيب منهم أحدا، ولعلمهم أن يكونوا كلهم ذوى حق، وضرب على وابن عباس لعمر يومئذ مثلاً : لو أن سيلاً سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان : ألا ترى أنه إذا سدت إحدى الشعبتين أخذت الأخرى ماءها دون أن يرتد إلى الخليج الأول؟.

وهكذا كان الصحابة يتحاورون ويتناظرون مما يدل على واسع حريتهم فى النظر والاستدلال والرجوع إلى ما يرون أنه الأصل فى هذا الحكم وأمثاله.

وقد أخذ مالك والشافعى برأى زيد، ودافع عنه الشافعى فى رسالته، فقال: واختلفوا - أى أصحاب رسول الله ﷺ - فى الجد، فقال زيد بن ثابت وروى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود : يورث معه الإخوة. وقال أبو بكر الصديق وابن عباس وروى عن عائشة وعبد الله بن عتبة : إنهم جعلوه أبا وأسقطوا الإخوة معه. ثم قال الشافعى : إن توريث الإخوة مع الجد ليس أمراً بينا فى الكتاب، ولكن يرى المخالف أن القياس مع رأيه، ذلك، لأن اسم الأبوة يلزمه ويصاحبه ويحجب بنى الأخياف كما يحجبهم الأب ولا ينقص سهمه عن السدس كالأب، وكل ذلك مردود إذ إنه لا يرث باسم الأبوة بدليل أن الأب يحجبه، وأنه قد يحرم لكفره أو قتله ولا يزيله مع ذلك اسم الأبوة، وإنما كان له فى ذلك اتباعاً بالأثر، لا بوصف الأبوة، ولم تترك هذا القول إلا لبعده عن القياس، وموافقة ما رأيناه للقياس، فالجد يدلى إلى المتوفى بأنه أبو أبيه والأخ يدلى إليه بأنه ابن أبيه، وموقع القرابتين من المتوفى واحد من حيث القرب

والبعد، إذ إن كلا منهما يدل على الأب. ولو كان الأب هو الذى توفى لورثه كل منهما : لابنه «وهو الأخ» خمسة الأسداس، ولأبيه «وهو الجد» السدس، فإذا كان الابن أكثر ميراثا - وهو من الأب الذى يدل على به الأخ إلى المتوفى - والجد أقل ميراثا منه - وهو يتصل به أيضا إلى الميت - كان الابن وهو الأخ الأشد قربا لكثرة ميراثه، وكان الأولى إذا كان هناك حجب أن يحجب الأخ الجد. أهـ.

وقد ذكر ابن القيم فى أعلام الموقعين أن رأى أبى بكر أرجح، إذ الواجب ألا يرث ولد الأب أو الأبوين - وهم الإخوة لأب والإخوة الأشقاء - لا مع الأب ولا مع الجد، كما لم يرثوا مع الابن ولا مع ابن الابن؛ أى لأن قرابة هؤلاء الأصول تساوى قرابة هؤلاء الفروع فما تحجبه إحدى القرابتين تحجبه الأخرى أى والبنوة تحجب الأخوة فكذلك ما يساويهما وهى قرابة الأصول^(١).

ونقل الشوكانى فى نيل الأوطار ص ٥٣ ج ٦ أن بعض السلف كان يرى أن الجد يحجب بالإخوة ولكن ترك هذا رأى ولم يذهب إليه أحد فبات.

٢ - وكذلك اختلفوا فى العول عندما تضيق التركة عن فرائض الورثة الميئنة فى الكتاب. وأول من ذهب إليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد عرضت عليه مسألة ضاق مخرج التركة فيها عما وجب فيها من فروض، فاستشار فى ذلك أصحاب رسول الله ﷺ فأشار العباس بالعول وتابعه من حضر فأخذ به عمر وأنفذه.

وخالف فى ذلك ابن عباس رضى الله عنه وأظهر خلافه بعد وفاة عمر فقبل له فى ذلك، فقال : إنى هبته. وسئل عما يفعل عند ضيق التركة فقال : أدخل الضر على من هو أسوأ حالا : وهن البنات والأخوات، فإنهن ينقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر. وكان إذا نوقش فى ذلك قال : نجمع فنبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذى أحصى رمل عالج «موضع» عددا لم يجعل فى مال نصفين ولا نصفًا وثلاثين.

(١) راجع أعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦، س ٢٥٦ والرسالة للشافعى ص ٥٩١ طبعة الحلبي، وشرح السراجية ص ٤٧ للسجاوندى، ونيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٥٢، وتتمة الروض النضر ص ٥٤.

ويؤيد هذا الرأي أنه إذا تعلقت حقوق بالتركة وكانت لا تفي بها قدم الأقوى فيقدم التجهيز ثم الدين ثم الميراث، ولا شك أن من ينقل من الورثة من فرض مقدر إلى حظ غير مقدر بطريق التعصيب أضعف ممن إذا نقل من فرضه نقل إلى فرض آخر مقدر. وإذن يقدم فرض الزوج على فرض الأختين مثلاً بأن يعطى الزوج النصف وما بقى يعطى للأختين، وهو النصف، ولا عول حينئذ.

ويؤيد الرأي الآخر أن أصحاب الفروض فى التركة تساوا فى سبب الاستحقاق كأصحاب الديون إذا ما ضاقت عنها التركة، فتقسم التركة بينهم كما تقسم بين أرباب الديون، وذلك بطريق العول، والقياس على التجهيز والديون قياس مع الفارق، لأن هذه الحقوق غير متساوية فى القوة والتعلق، بل جعلها الشارع مرتبة، ثم الانتقال من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر لا يوجب ضعفاً، لأن العصوية أقوى أسباب الإرث.

وكان هذا الخلاف راجعاً إلى خلاف آخر هو خلافهم فى النظر والأصل المقيس عليه، أهو الديون أم الحقوق المتعلقة بالتركة إذا كان ذلك ملحظهم، وإلا فمرجعه إلى خلافهم فى الحكم والوزن.

٣ - وكذلك اختلف عمر مع أبى بكر فى العطاء، فكان أبو بكر رضى الله عنه يسوى فيه بين الناس، وكان يقول : وددت أنى أتخلص مما أنا فيه بالكفاف، ويخلص لى جهادى مع رسول الله ﷺ. وروى أنه كلف فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير.

وكان عمر رضى الله عنه يرى غير هذا رأى، ولذا جادله فيه يوماً ما فقال له : أتسوى بين من هاجر الهجرتين وصلى القبلتين ومن أسلم عام الفتح خوف السيف؟ فقال له أبو بكر رضى الله عنه : إنما عملوا لله وأجورهم على الله، وإنما الدنيا دار بلاغ. فلما ولى عمر ووضع الديوان قال : لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه، ففاضل بين الناس بالسابقة. وكان عثمان رضى الله عنه يرى هذا الرأى وبه أخذ أحمد وأبو حنيفة وفقهاء العراق. وكان على يرى رأى أبى بكر وبه أخذ الشافعى ومالك.

ولم يكن مرجع هذا الخلاف نصا من كتاب أو أثرا من آثار رسول الله
اختلّفوا في فهمه. وإنما كان مرجعه اختلاف رأيهم فيما يتحقق به العدل وتتم به
التسوية بينهم في وصول حقهم إليه. فأبو بكر كان يرى أن المال لله، وأن المسلمين
فيه كالإخوة، فهم فيه سواء. وما قدموا من أعمال فهي لله، جزاؤهم عليها عند
الله، فإذا تفاضلوا فتفاضلهم في الجزاء الأخرى. وكان عمر يقول: لا أريد إلا
العدل والتسوية. وكان يرى أن المال لجماعة المسلمين بسبب ما قاموا به من عمل
وما كان لهم من سابقة في الإسلام. فكانوا فيه على منازلهم في السوابق والعمل
في بناء الإسلام. وما أفاء الله به عليهم من مال. فالرجل وتلاده في الإسلام،
والرجل وغناؤه في الإسلام. والرجل وحاجته في الإسلام. ففضل بعضهم على
بعض بسبب ذلك. كما اختلفت موارد الأقراب بناء على اختلافهم في القرابة
والنسب. ويؤيد هذا الرأي قول الله تعالى في سورة الحديد: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ
مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ أُولَئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا
مِنْ بَعْدِ وَقَاتَلُوا وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى﴾ ولكن الدرجة هنا هي الدرجة في
الآخرة فانظر إلى خلافهم هذا كيف كان أساسه اختلافهم فيما هو مناط العدل
والمصلحة، وما قامت به حقوقهم. وهو خلاف مرده إلى اختلافهم في الحكم
والنظر.

٤ - وكذلك اختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت على حرام: ذهب بعض
الصحابة إلى أنه مظاهر؛ إذ المعنى فيه أنه جعل امرأته حراما عليه كحرمة محارمه
عليه. وذهب بعضهم إلى أنه مطلق، لأنه يريد بذلك مفارقة زوجه.

وآخرون ألحقوا هذا باليمين لأنه يريد به منع نفسه من أن يغشى زوجه التي
هي حلال له. فنظر كل فريق إلى هذه العبارة من زاوية غير التي نظر منها
الآخرون؛ فاختلفت لذلك أحكامهم وآراؤهم «المستصفي ج ٢ ص ٢٥٢».

٥ - وكذلك اختلف عمر مع علي في المرأة إذا نكحت زوجا آخر في عدتها،
أتحرم على هذا الزوج تحريما مؤبدا أو لا تحرم عليه؟.

ذهب عمر إلى أنها تحرم على من تزوجها حرمة مؤبدة، فقد روى عن سعيد

ابن المسيب وسليمان بن يسار أن امرأة تدعى طليحة كانت عند رشيد فطلقها الثقفي ألبتة، فنكحت فسى عدتها، فضربها عمر، وضرب زوجها بالدرة ضربات، وفرق بينهما. ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان زوجها الثاني خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. قال ابن المسيب : ولها مهرها بما استحلت منها.

وذهب على رضى الله عنه إلى ما ذهب إليه عمر ما عدا حرمتها على من دخل بها حرمة مؤبدة^(١). وذهب إلى هذا الرأي الحنفية فأجازوا لمن تزوجها أخيرا أن يتزوجها بعد أن تستكمل عدتها من الزوج الأول، إذ لا تحرم المعتدة على صاحب عدتها ولكنها تحرم على غيره كما فى البحر (ج ٤ ص ١٥٥).

والخلاف هنا ليس مرجعه خلافا فى نص، ولكن مرجعه اختلاف الرأى فى تطبيق الأصول العامة. فقد رأى عمر أن يعامل الزوج الثانى بنقيض ما قصد إليه وهو استعجال زواجها فعاقبه بحرمتها عليه حرمة مؤبدة، لمخالفتهما عن أمر الله ورسوله، كما عوقب القاتل بمنعه من الميراث، ورأى على أن ليس ما يوجب تحريمها عليه حرمة مؤبدة، مما هو معروف من أسباب التحريم. ويكفى فى عقابه تعزيره وتغريمه الصداق، كما يكفى فى عقابها تعزيرها أيضا.

٦ - وكذلك الحال فى قتل الجماعة فى واحد اشتركوا فى قتله. فقد حدث فيه اختلاف بين الصحابة، فذهب عمر وعلى والمغيرة بن شعبة إلى قتلهم به قصاصا. وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأبى حنيفة وأصحاب الرأى. وذهب ابن الزبير وابن عباس ومعاذ بن جبل إلى أنهم لا يقتلون به وإنما تجب عليهم الدية. وهو رواية عن أحمد، وإليه ذهب الزهرى وابن سيرين وربيعة الرأى وداود وابن المنذر.

وحجة الأولين أن المصلحة تقضى بقتلهم جميعا، وإلا كان لمن يمتنع عن

(١) راجع الروض النضر ج ٤ ص ١٣٤.

جريمة القتل خوف القصاص - وهم كثير - أن يرتكبها مع غيره ليفلت منه، وليس في الدية ما يردعه ويزجره، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولم يشرع القصاص إلا لحفظ النفوس وصيانتها، وليس في النصوص ما يتعارض مع ذلك، لأنها إنما وردت في الفرد يقتل غيره، ثم يروون في ذلك أن امرأة قتلت هي وخليتها ابن زوجها فكتب فيها يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - وكان يومئذ عاملا له - يسأله عن رأيه في القصاص منهما، وقد توقف فيه لعدم ورود نص بذلك، فاستشار عمر رضى الله عنه في ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ فأشاروا عليه بقتلها قصاصا، وكان مما قالوا له : يا أمير المؤمنين، أرايت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال : نعم. قالوا : وذلك. وكان أن كتب عمر إلى يعلى عامله أن اقتلها، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم. وحجة الآخرين أن القصاص مساواة ومعادلة وليس في قتل الجماعة بالواحد مساواة والله يقول : **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾** ويقول : **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى﴾** ولذا كان يقول ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

فانظر كيف اختلف النظر، فنظر الأولون إلى العلة في القصاص والحكمة التي لأجلها شرع، فأروا المصلحة في قتلهم، ونظر الآخرون إلى ما في ذلك من عدم المكافأة والتنافي مع معنى القصاص وإلى ما هو ظاهر من النصوص التي تشير إلى وجوب تحقيق معنى المساواة في القصاص.

في هذه الأمثلة ترى أن اجتهاد أصحاب رسول الله ﷺ فيما لا نص فيه لم تكن له طرق مرسومة محدودة ذات شروط وحدود كما أسلفنا، وأن اختلافهم فيه كان متعدد الأوضاع متغاير الألوان. ولو أنا أردنا استقراءها لكان في ذلك استقراء كل ما نقل عنهم، وليس ذلك بالميسور. ولذا فإننا نكتفى بما ذكرنا، ففيه صورة واضحة لهذا الخلاف وأسبابه، وبخاصة إذا أضفت إليه لونا آخر من الخلاف سنعرض له عند الكلام على المصلحة واتخاذها أساسا أو دليلا على حكم من الأحكام، وهو الخلاف في تقييد النصوص بها.

ولقد كان طبعاً - وقد أخذ الفقه عنهم من خلفهم فيه من الفقهاء الذين عرفوا بالتابعين وتلقوا القرآن والحديث من أفواههم - أن يسيروا على سنتهم، وينهجوا نهجهم، ويختطوا خطتهم، ثم لا يكون بينهم وبين أساتذتهم فارق إلا ما قد يكون عادة من اختلاف في الاستعداد أو تفاوت في الإحاطة بالفقه وأسراره، وفي استيعاب السنة وفهمها، وهو اختلاف إذا دعا إلى شيء فإنما يدعو إلى اختلاف في بعض المسائل من ناحية الحكم فيها، ولكنه لا يدعو إلى تغيير في الخطة أو خلاف في المسلك والمنهج.

ولقد علمت مع هذا ما كان بين أصحابه رضي الله عنهم من اختلاف في الآراء واختلاف في حفظ الآثار واختلاف في فهمها، وفي الإحاطة بأحوالها وظروفها.

وقد أخذ التابعون ذلك عنهم، فأخذ كل واحد منهم ما تيسر له من ذلك، فحفظ ما سمعه من حديث، ووعى ما فهمه من آراء وفتاوى، ووجد فيها اختلافاً كثيراً، فوفق وجمع ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، ورجح بعضها على بعض إذا لم يستطع التوفيق بينها. واختلفوا في ذلك للأسباب التي ذكرناها، فكان لكل فقيه منهم بسبب ذلك مذهب فقهى، واعتنقه كثير من أهله ممن رأى تقليد صاحبه.

فكان في المدينة سعيد بن المسيب «المتوفى سنة ٩٤» وسالم بن عبد الله بن عمر «المتوفى سنة ١٠٦»، وبعدهما محمد بن مسلم بن شهاب الزهري المتوفى سنة ١٢٤، والقاضي يحيى بن سعيد المتوفى سنة ١٤٣، وربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي «المتوفى سنة ١٣٦».

وكان في مكة عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤.

وكان في الكوفة علقمة بن قيس النخعي المتوفى سنة ٦٢، وعامر بن شراحيل الشعبي المتوفى سنة ١٠٣.

وكان بالبصرة الحسن بن أبي الحسن يسار البصرى المتوفى سنة ١١٠.

وكان باليمن طاووس بن كيسان الجندى المتوفى سنة ١٠٦.

وبالشام مكحول بن أبي مسلم الدمشقى المتوفى سنة ١١٣، وهكذا.

وكان في كل بلد من هذه البلدان آثار وسنن رواها من حل به وقطن من أصحاب رسول الله ﷺ، وربما كان منه ما ليس في بلد آخر، كما كان فيه أفضية وفتاوى ومذاهب مما تركه هؤلاء الأصحاب وخالفوا فيه غيرهم ممن استقر في بلد آخر.

وكان أساس فقه المدينة أفضية عمر وعثمان وفتاويهما وفتاوى عبد الله بن عمر وعائشة وابن عباس، فما كان من ذلك مجمعا عليه من علماء المدينة وفقهائها لم يخرج عنه ما جاء بعدهم، وما كان محلا لاختلافهم أخذ فيه بأقوى الآراء وأرجحها، إما لكثرة من ذهب إليه، وإما لموافقته القياس، أو لترجيح صحيح من الكتاب والسنة، أو نحو ذلك. فإذا حدث ما لم يكن فيه رأى ولا فتيا نظرنا فيما ورثوه عن سلفهم وتبعوا الإيماء والاقتضاء، وانتهوا من ذلك إلى رأى لهم، فحصل لهم من ذلك مسائل كثيرة وأحكام عدة تكون منها فقه أهل المدينة.

وهكذا كان الحال في كل بلد كالكوفة والبصرة؛ إذ كان أساس الفقه فيهما ما خلفه على وابن مسعود من آثار وفتاوى وقضاء. حتى إذا صار الأمر إلى هؤلاء التلاميذ المعروفين بتابعي التابعين نسجوا على منوال شيوخهم، فعلموا وأفتوا وقضوا، وكان صنيعهم شبيها بصنيع من سلفهم، يتمسكون بالمسند من حديث رسول الله ﷺ وبالمرسل منه جميعا، ويستدلون مع ذلك بأقوال الصحابة والتابعين علما منهم بأنها إما أحاديث منقولة وقفوها على أنفسهم اتقاء أن ينسبوا إلى رسول الله ﷺ ما ربما قد داخله تغيير أو تحريف من القول. كما روى عن إبراهيم النخعي فقيه الكوفة حين قيل له - وقد روى : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة - : أما تحفظ عن رسول الله قوله في ذلك؟ فقال : بلى، ولكنى أقول قال عبد الله أو قال علقمة أحب إلى. وكما نقل عن عامر الشعبي - وقد قيل له في حديث رواه غير مرفوع : إنه يرفع إلى النبي - فقال : على من دون النبي أحب إلى، فإن كان فيه زيادة أو نقص كان على من دون النبي ﷺ. أو استنباطا واجتهادا مما حفظوه من الآثار، وهم في ذلك أكثر إصابة وأحسن صنعا ممن يجيء بعدهم، فإذا صادفوا خلافا وازنوا بين الأقوال فرجحوا رأيا على آخر، وربما مال

أهل بلد إلى مذهب فقهاه، لأنهم أعرف بالصحيح من أقوالهم، وأوعى للأصول المناسبة لها، فمذهب عمر وعثمان وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وآراء سعيد بن المسيب وعروة وسالم وأمثالهم - أحق بالأخذ عن أهل المدينة من آراء غيرهم من فقهاء البلدان الأخرى؛ لأنها مأوى الفقهاء ومجمع العلماء ومهبط الوحي وموطن الحديث مما راعاه مالك عند استناده إلى عمل أهل المدينة، ومذهب عبد الله بن مسعود وعلى وقضاء شريح والشعبي وإبراهيم النخعي - أحق بالأخذ عند أهل الكوفة من آراء غيرهم. كما يدل على ذلك قول علقمة النخعي لمسروق - وقد مال إلى قول زيد بن ثابت في التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء إذا لم يبق لهم شيء من التركة - : هل أحد أثبت من عبد الله بن مسعود؟ فقال له : لا، ولكني رأيت زيدا وأهل المدينة يشركون.

وهكذا كان ذلك من أسباب الخلاف ونشأة المذاهب، كما كان من أهم أسبابه أيضا في ذلك العهد ظهور نزعتين مختلفتين في الخطة التي يقوم عليها الإفتاء واستنباط الأحكام والفصل فيما يستفتى فيه من المسائل؛ فقد كان من أصحاب رسول الله ﷺ من يرى الوقوف عند الأثر، فلا يفتي إلا إذا وجد كتابا أو سنة، ويتحرج أن يقول برأيه إذا لم يجد فيما عرض عليه شيء من ذلك، ويفضل أن يترك القول لغيره ولا يقدم على القول إلا لضرورة، مخافة القول في شريعة الله بغير علم؛ فقد روى عبد الله بن المبارك قال : حدثنا سفيان عن عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ - أراد : قال في المسجد - فما كان منهم محدث إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا. وفي رواية أنه قال : ما منهم رجل يُسأل عن شيء إلا ود أن أخاه كفاه (١).

وكذلك كان منهم من لا يرى هذا الحرج ولا يضيق على نفسه ذلك التضييق، ويرى أن شريعة الله معقولة المعنى شرعت لعلل وأغراض ومقاصد يجب رعايتها، وقد نصبها الشارع علامات على أحكامه، ولذا لم يكن حرج في استعمال الرأي واتخاذها طريقا لتعرف حكم الله تعالى فيما لم يرد فيه نص، وكان من الفريق

(١) راجع أعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٧ طبعة فرج الله رضى الكردى.

الأول عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وأبو عبيدة بن الجراح، ومن الفريق الثاني عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود^(١) ومعاذ بن جبل، وهؤلاء هم أهل الرأي الذين اشتهروا بالفتيا وتصدوا لها، وعرف الناس فيهم ذلك فقصدوهم للاستفتاء، وقد انتقل منزع كل منهم إلى خلفه من التابعين وتابعى التابعين، فكان لكل من الفريقين أتباع وأنصار، وكان أكثر أنصار الفريق الأول في الحجاز، وأكثر أنصار الفريق الثاني في العراق؛ لأسباب أدت إلى ذلك أهمها ما يأتي :

١ - أن فقهاء الحجاز قد وجدوا عندهم من آثار الرسول وفتاوى الصحابة كثرة ووفرة لم يكن لأهل العراق مثلها، فاعتمدوا عليها في استنباطهم وتشريعهم، وركنوا إليها في حل مسائلهم، ولم يستشعروا في كثير من الأحوال بحاجتهم إلى استعمال الرأي، واستنباط علل الأحكام، فقل لذلك استعمالهم للرأي والقياس، بخلاف أهل العراق، إذ لم تكن عندهم هذه الثروة، فكانوا بسبب ذلك في حاجة إلى استعمال عقولهم، فاجتهدوا في تفهم معقول النص، وبحثوا علل الأحكام، فانسعت عندهم معانى النصوص، وكثر لذلك عندهم استعمال القياس.

٢ - أن العراق كان مهذا للفتن التى أدت إلى وضع الأحاديث أو إلى تحريفها، لأنها كانت موطن الشيعة ومقر الخوارج ومثار الجدل، وكان فيه من الجراة على وضع الحديث ما ليس فى الحجاز، ورأى فقهاء العراق ذلك فكان سببا فى أن تشددوا فى قبول الرواية، والتزموا فى قبول بعض الأحاديث والعمل بها أن يكون الحديث مشهورا بين أهل الفقه. ولم يكن فى الحجاز ما يدعوا فقهاءه إلى شىء من ذلك، فعمل أهل الحجاز بآثار لم يعمل بها أهل العراق، واستعاض عنها أهل العراق باستعمال الرأي والقياس لديهم.

٣ - أن بيئة العراق تختلف عن بيئة الحجاز، وطرق المعيشة فيه والعمل مختلفة عنها فى الحجاز، ذلك لأن العراق كان بلدا زراعيًا متحضرا خلفت فيه

(١) راجع أعلام الموقعين فى الفتيا بغير علم ص ١٣ ج ١.

دولةُ الفرس أنواعا من العادات والمعاملات والنظم ليس لها مثيل في الحجاز، وذلك أدى إلى اتساع مجال الاجتهاد في العراق بسبب كثرة وقائعه وتنوعها واختلافها عن وقائع الحجاز، فكانت الداعية فيه إلى استعمال النظر والرأى أقوى منها في الحجاز، إذ قل ما كان يحدث لفقهاء الحجاز وقائع لم يحدث لها مثيل من قبل. فلم يجدوا للاجتهاد ذلك المجال الواسع الذى وجدته العراقيون فى بلدهم، فاعتادوا لذلك أن يفهموا النصوص على ظواهرها إذ لم تدعهم حاجة إلى تأويلها والبحث عن عللها والتعمق فى فهم مقاصدها.

ولسنا نعننى بهذا أن فقهاء الحجاز قد أهملوا الرأى واستغنوا على القياس، ولا أن فقهاء العراق قد استغنوا عن الآثار، بل كان الجميع يؤمنون بأن الكتاب والسنة كلاهما أصل التشريع الإسلامى، وغاية الأمر أن الفارق بينهم هو أن أهل العراق كانوا أكثر استعمالا للقياس من أهل الحجاز، وأن أهل الحجاز كانوا أكثر استعمالا وعملا بالآثار، لأنهم كانوا أكثر حفظا وأقل تشددا فى الأخذ بها. وقد يكون فى ذكر الحادثتين الآتيتين ثم فى بيان فهم الطائفتين لبعض الآثار ما يجلى لنا صورة من صور الخلاف فى الفقه الإسلامى وأسبابه.

جاء فى موطن مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة؟ فقال : عشرة من الإبل. فقلت له : فكم فى إصبعين؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : فكم فى ثلاث؟ قال : ثلاثون من الإبل. فقلت له : فكم فى أربع؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : أحين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد : أعراقى أنت؟ قلت : بل عالم مثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد : هى السنة يا ابن أحمى.

ولقد روى فى هذا الموضوع عن معاذ بن جبل عن النبى ﷺ أنه قال : دية المرأة نصف دية الرجل. وعن على رضى الله عنه أنه قال : دية المرأة على النصف من دية الرجل فى الكل. وهو من رواية إبراهيم النخعى عنه، وفيه انقطاع وله طرق أخرى.

وقد أخذ الحنفية بهذا فجعلوا دية المرأة على النصف من دية الرجل فى

النفس وفيما دونها. ولكن روى أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دية» رواه النسائي والدارقطني، وليس بحجة على الحنفية؛ لأنهم لا يرون العمل بمفهوم المخالفة. ولكن الجمهور من أهل المدينة ذهبوا إلى ذلك، وإلى أنها تساوى دية الرجل إلى الثلث، فإذا تجاوزت كانت على النصف من دية الرجل كما جاء عن معاذ وعلى، وذلك ما يريده سعيد بالسنة، أى سنة أهل المدينة. وذلك ما ذهب إليه أحمد ومالك وسعيد إذ جعل أرش الإصبع عُشرا - أى عشر دية الرجل، إذ تجب دية فى الأصابع جميعها - وأرش الإصبعين عشرين، وأرش الثلاثة ثلاثين؛ لأنها دون الثلث من دية الرجل، وجعل أرش الأربعة عشرين، وهو نصف أرش الأربع من الرجل لمجاورة الأرش حينئذ الثلث، وفى ذلك رأى ربيعة ما رآه مما لا يتسق مع عظم الجريمة ومقدار ما ذهب من منفعة، وتحقيق التكافؤ بين الجريمة والجزاء، أو التلف والعوض، ومن ذلك يرى جنوح ربيعة إلى استعمال الرأى وتحكيم العقل ولم ير فى ذلك ضررا ولا حرجا، لما يراه من أن الآثار الواردة ليست حجة فيما ذهب إليه سعيد، إذ يحتمل أن يكون التنصيف فيما زاد على الثلث فقط، لا فى الجميع، وعلى ذلك يكون الواجب فى الأربع خمسا وثلاثين فيزداد خمس على أرش الأصابع الثلاث وهو نصف دية الإصبع الرابعة.

أما سعيد ومن ذهب مذهبه فحجتهم دليل الخطاب من حديث عمرو بن شعيب وعمل أهل المدينة أو جمهورهم، ولكن ليس فى ذلك حجة بينة، وبرأى الحنفية أخذ ابن أبى ليلى وابن شبرمة والليث بن سعد والثورى والعترة والشافعية كما جاء فى البحر.

وجملة القول أن سعيد بن المسيب أسلم للمنقول إليه من عمل الصحابة ورأيهم، دون أن يتجاوز ذلك إلى تحكيم العقل فيما نقل، وما يقضى به من تقييد أو تخصيص، وذلك مذهب أصحاب الحديث والآثار. أما ربيعة فقد تجاوز ذلك إلى تحكيم عقله، فكان فى صنيعه هذا من أهل الرأى، ولذا قال له سعيد : أعراقى أنت؟ لأن أهل العراق عرفوا بذلك.

وروى أيضا أن رجلا من مراد جاء إلى شريح القاضي فقال له : يا أبا أمية، ما تقول في دية الأصابع؟ قال : سواء، في كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل. فجمع المرادى بين إبهاميه وخنصره وقال : يا سبحان الله! سواء هاتان؟ فقال شريح : نتبع ولا نبتدع فإنك لن تفضل ما أخذت بالأثر. يدك وأذنك، في اليد النصف، وفي الأذن النصف، والأذن يوارىها الشعر والقلنسوة والعمامة.

وشريح يشير بقوله : نتبع ولا نبتدع، إلى ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : هذه وهذه سواء، يعني الخنصر والبنصر والإبهام. رواه الجماعة إلا مسلما، وفي رواية : دية أصابع اليدين والرجلين سواء : عشر من الإبل لكل إصبع. رواه الترمذى وصححه. وذلك نص صريح لم ير معه أهل الرأي أن يؤولوه. ويقول الشوكاني : لم أعرف في هذا مخالفا من أهل العلم إلا ما روى عن عمر ومجاهد من أن عمر كان يجعل في الخنصر ستا من الإبل، وفي البنصر تسعا، وفي الوسطى عشرا، وفي السبابة اثنتى عشرة، وفي الإبهام ثلاث عشرة. وروى عن مجاهد أنه قال : في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي الوسطى عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي الخنصر سبع. ولكن روى أن عمر رجع عن رأيه حين بلغه الخبر السابق.

والقصة تدل على أن أصحاب الرأي إنما يخرجون عن ظاهر النص ويؤولون إذا وجدوا لذلك سبيلا، أما عند ظهور دلالة النص وصحته فهم كأهل الأثر يعملون به ويسلمون له : ففي مثل قوله ﷺ في زكاة الغنم - : في سائمتها إذا كانت أربعين شاة إلى عشرين ومائة، فإن زادت ففيها شاتان إلى مائتين، وفي الإبل في كل أربعين ابنة لبون، وفي البقر : في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وقوله: فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا (يشرب بعروقه من غير سقى) العشر. وفيما سقى بالنضح (السانية) نصف العشر، وقول ابن عمر : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذکر والأثني والصغير والكبير.

في مثل هذا كله ينظرون إلى ما يقصد إليه الشارع من حكم وأغراض،

ويفهمون النص على هذا الأساس، ولو أدى فهمهم له إلى صرفه عن ظاهره، فيقولون : إن قصد الشارع دفع حاجة الفقير، وهى كما تتحقق بما نص عليه من أموال، تتحقق بقيمته من النقود، بل ربما كان فى دفع القيمة تحقيق الغرض على وضع أوفى وأصلح وأنفع، لأن النقود وسيلة إلى تحقيق أغراض عدة ومصالح مختلفة، وقد تكون حاجة الفقير إليها أو إلى كثير منها، بخلاف نوع من الحيوان أو نوع من الحبوب، فإن ذلك لا يدفع إلا حاجة من جنسه، ولا يدفع حاجة أخرى إلا عن طريق استبداله بنقد، وقد يتيسر ذلك للفقير وقد لا يتيسر، وقد تدفعه الحاجة إلى استبداله مع الغبن الفاحش، وهكذا كانت النقود أنفع للفقراء، وكان ذكر هذه الأنواع من الأموال فى مثل هذه الآثار إنما يقصد به تقدير الواجب، ولا يقصد به إخراجها بأعيانها.

ومما يؤيد هذا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيباً فقال : إن الإبل قد غلت. قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلال مائتى حلة، قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية. رواه أبو داود؛ فإن هذا الأثر يدل على أن تقدير رسول الله ﷺ للدية لم يكن الغرض منه إلا مجرد التقدير، وأن فرضها فى الإبل وجعلها مائة لا يقصد منها إلا ذلك، ولهذا غير عمر فى تقديرها بالذهب والفضة وغيرهما، تبعاً لغلاء أسعار الإبل، فكان الأساس هو القيمة لا عدد الإبل نفسها، وكذلك الحال فيما فرض من الصدقات.

أما أهل الحديث من فقهاء العراق فإنهم لا ينظرون فى مثل هذه الآثار هذا النظر، وإنما يفهمونها حسب ما تدل عليه عبارتها، ثم لا يخرجون عن ذلك، ولو كان فيه ما لا يتفق والحكمة أو ما يقضى بخلافه العقل، ولذلك لا يجوزون إخراج القيمة فى صدقة الفطر ولا فى غيرها مما فرض فى زكاة الأموال،

ويقولون : إن العدول عما فرض ترك للمفروض، فأداء غيره لا يجزئ، فإذا قال الرسول : فى أربعين شاة شاة، وفى مائتى درهم خمسة دراهم، وإذا قال ابن عمر فرض رسول الله صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير كان ذلك هو المأمور به، والأمر يقتضى الوجوب، لأن النبي ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر أن تؤدى على وضعه، فإذا أديت على غير هذا الوضع ودفعت القيمة لم يؤد ما أمر به الله تعالى، ويدل على ذلك ما روى عن النبي ﷺ من أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر. وهكذا يقفون عند ظاهر النص.

دلالة الإمام فيما لا نص فيه من المسائل :

ذكرنا فيما مضى أن أصحاب رسول الله ﷺ حين واجهوا من الحوادث بعد وفاته ما لا يحفظون فيه عنه قضاء ولا حكما لم يترددوا فى أن يتعرفوا حكمه بالنظر فيما حفظوه من الكتاب والسنة وبما وعوه من فتاوى رسول الله وقضائه، وبما كسبوه من الأسس فى تطبيق النصوص الشرعية وفهمها، وبما قرء فى نفوسهم من أسرار التشريع وحكمه لوقوفهم على أسباب التنزيل ومعرفتهم بطرائق التأويل ودواعيه، وكل ذلك لطول صحبتهم للرسول صلوات الله عليه ومشافهتهم له وأخذهم منه ومشاهدتهم لقضائه، مما ولد فيهم تلك الملكة التشريعية التى ركزت فى نفوسهم. وهذا إلى ما لهم من سليقة عربية سليمة لم يشبها اختلاطهم بغيرهم، ولم يفسدها تطور أدى إليه اندماجهم فيما سواهم، وكانت لذلك آراؤهم أقرب إلى الصواب، ومذاهبهم خير المذاهب، وكانوا لا يلزمون أنفسهم فى مسلكهم هذا بأوضاع مرسومة، ولا بحدود موضوعة، ولا بطرق معدودة، بل كان اعتمادهم كما قدمنا على ما تسكن إليه نفوسهم، وتشرح له صدورهم ويثلج له قوادهم، سواء أكان ذلك من طريق إلحاق المثيل بمثيله والنظير بنظيره، أم كان من طريق تحرى المصلحة المتبعة، ومعرفة ما يحققها من أحكام، أم من طريق استلهاهم أسرار التنزيل، وتطبيق الأحوال العامة للتشريع، أو غير ذلك مما تظمن له نفوسهم.

وجاء بعدهم التابعون فقفوا على آثارهم، واستنوا سننهم، وسلكوا مسلكهم، ولم يختلفوا في ذلك عنهم إلا بما قضى به تطور الزمن واختلاف العادات، وإلا ما استوجبه الاختلاط بالفرس والروم، وما اقتضاه اتساع الفتوح، وحكم الشعوب، وانضواء كثير من البلاد الفارسية والرومية تحت الراية الإسلامية، فقد أورث كل هذا نمواً في الفكر، واتساعاً في أفق النظر، وتنوعاً في وجهاته مما أدى إلى التعمق في البحث، واستقرار وجوه النظر في تعرف الأحكام، وتعرف دلالتها وما تقوم عليه من شروط وأوضاع، وكان هذا بداية النظر في تحديد دلائل الأحكام، وبيان مقوماتها ومميزاتها، وتبيان شرائطها وصفاتها، وما يقبل منها وما لا يقبل، وكثرت لذلك الاشتباهات والاحتمالات، ونشط الجدل والبحث في قبول بعض تلك الطرق ورفضها، واجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، فدعا كل ذلك الفقهاء إلى النظر في تلك الأدلة وبيانها والتعريف بما يلزم لها من شروط وأوضاع، وانتهى بحثهم لها واستقراؤهم إياها إلى أنها لا تتجاوز الأدلة الآتية : الإجماع - القياس - الاستحسان - الاستصلاح - الاستصحاب - العرف^(١). وكان خلاف الفقهاء فيها وفيما يجب لها - من أسباب اختلافهم في كثير من الأحكام الشرعية التي بنيت عليها، وفيما يلي بيان لصور من هذا الخلاف .

خلاف الفقهاء فيما بنى على الإجماع من الأحكام :

لم يكن في عهد رسول الله ﷺ حديث عن الإجماع في حكم من أحكام الشريعة واتخاذة دليلاً عليها، إذ كان المرجع فيها إلى الرسول ﷺ فلما توفي وحدث للناس بعده ما لم يحدث لهم في زمنه ولم يسألوه عن حكمه، وكان لا بد لهم من تعرف حكمه - لم يجدوا لذلك وسيلة إلا النظر فيما ورثوه عن الرسول ﷺ من قرآن وآثار، وما استقر في نفوسهم من أصول وقواعد، بسبب مصاحبتهم

(١) أما رأى الصحابي وشريعة من قبلنا فليست أدلة مستقلة، إذ رأى الصحابي إنما يؤخذ به على أنه أثر واجتهاد هو أقرب إلى الصواب . وشريعة من قبلنا إنما تكون شريعة لنا إذا أقرها الشارع الحكيم فرجعت بذلك إلى الكتاب أو السنة .

له ومشاهدتهم قضاءه ومعرفتهم لأسبابه، فلما نظر من نظر منهم - ممن عرض لهم ذلك أو سئلوا عنه - أداهم نظرهم في بعض المسائل إلى اتفاق فيما بينهم في بعض الأحكام، وإلى اختلاف في بعضها الآخر : سنة الله التي فطر الناس عليها.

وكان ما اتفق عليه من حكم يومئذ فاصلا في موضوعه لا محل لخلافه، ولا مسوغ لتركه إلى غيره؛ لأنه حكم الله تعالى فيما ظهر لهم؛ ولذا كانوا يسارعون إلى تنفيذه والإسلام له.

أما ما اختلفوا فيه فإلى الخليفة أمره، يرجح ما يراه أقرب إلى الصواب لقوة حجته وظهور بينته، وكثيرا ما اختلفوا :

ومن ذلك اختلافهم في توريث الجد مع الإخوة أيرثون معه أم لا يرثون؟ وفي اعتبار اليمين بالحرام تطلقا أو عدم اعتباره كذلك، وفي الجمع بين الأختين بملك اليمين أيجوز أم لا يجوز؟ وفي عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل : أ يكون بوضع حملها أم بأبعد الأجلين : وضع الحمل ومضى المدة المقدرة لها، وفي بيع الدرهم بالدرهمين : أيجوز أم لا يجوز، وفي توريث ذوى الأرحام : أيرثون أم لا يرثون؟ وفي التحريم بإرضاع الكبير : أ يكون أم لا يكون؟ وغير ذلك مما ذكره ابن القيم في ص ٣٣١ من الجزء الثاني من أعلام الموقعين.

وكان اتفاق من حضر منهم والعمل برأيهم أساس ظهور الإجماع واتخاذة دليلا تنكشف به الأحكام.

ولم يكن يُدعى للنظر في مثل هذه المسائل - إذا ما عرضت - كل من هو أهل للنظر في ذلك من أصحاب رسول الله ﷺ، بل كان يكتفى بمن يحضرها منهم أو بمن يطلب الخليفة سؤاله ممن يتيسر استدعاؤه، لا ينتظر مسافرهم ولا يستدعى غائبهم، بل لا يعنى بحضر من حضر منهم، وكثيرا ما يشيع رأيهم في الناس فيعرفه أكثرهم، ولم يكن ذلك مانعا يمنع بعض من غاب ممن لم يصله رأيهم أو وصله - أن يرى خلاف رأيهم؛ لأثر يحفظه ولا يحفظه غيره أو لحجة ظهرت له ولم تظهر لغيره، لأن ذلك من حقه، سواء أكان حاضرا معهم عند البحث أو غائبا عنهم. وقد لا تتوافر لرأيه هذا وسائل نشره في الناس ومعرفته فلا يعلمه إلا

القليل، حتى إذا ما انقضى عصر الصحابة رضوان الله عليهم، وجاء عصر الفقهاء من التابعين وتابعى التابعين ومن جاء بعدهم - لم يعرف الناس عندئذ إلا ما شاع من رأى الكثرة، فيظن لذلك بعض الفقهاء أنه رأى مجمع عليه لم يخالفه أحد، لعدم علمه بالمخالف، فيعض عليه بالنواجذ، ويرفض أن يقول بغيره، بل قد يرفض أن يأخذ ببعض ما يصله من الآثار في موضوعه؛ لاعتقاده أنها خلاف المجمع عليه، وأنها إنما تركت لعلة قاذحة فيها ظهرت للسلف فلم يأخذوا بها، إلى غير ذلك من أسباب تركها، ولو أنصف لتبين له أن ما ظنه إجماعا لا حقيقة له، وأن الإجماع على الوضع الذى انتهى إليه الفقهاء أخيرا : من أنه إجماع جميع المجتهدين فى عصر من الأعصر من أمة محمد على حكم شرعى - لم يوجد، بل ليس من اليسير أن يوجد، وأن ذلك الزعم الذى جعله ممسكا برأى خاص لم يكن له وجود عند غيره من الفقهاء، فكان لهم بسبب ذلك رأى آخر خلاف ذلك الرأى، وترتب على ذلك خلاف فى بعض الأحكام الشرعية.

وفى ذلك يقول ابن تيمية فى رسالته «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»:

وكثيرا ما يدعى الإجماع على حكم من الأحكام وليس هو فى الغالب إلا عدم العلم بالمخالف، وقد وجدنا من أعيان العلماء من ذهبوا إلى آراء لا متمسك لهم فيها إلا عدم علمهم بالمخالف لها، فى حين أن ظاهر الأدلة يقتضى خلاف ما ذهبوا إليه، وهم على علم بها مع علمهم بأن الناس من قبلهم قد ذهبوا إلى خلافها، ولذلك كان منهم من يعلق رأيه فيقول : إن كان فى المسألة إجماع فهو أحق ما يتبع وإلا فالقول عندى كذا وكذا، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم قبول شهادة العبد مستندا إلى الإجماع على ذلك، أو لأنهم لا يعلمون أحدا قد قال بغير ذلك فى حين أن قبولها محفوظ عن على وأنس . ويقولون كذلك : لا يرث معتق للإجماع على ذلك فى حين أن توريثه محفوظ عن على . ومرجع كل هذا إلى أن كثيرا من الفقهاء لا يعنى إلا بأن يعلم قول أهل العلم الذين أدركهم أو وصل إلى علمه آراؤهم ومذاهبهم، فإذا وجدهم متفقين على حكم ظن ذلك إجماعا عليه يمنعه من أن يذهب إلى رأى آخر؛ لأنه يعد حيثند مخالفا للإجماع والإجماع أعظم الحجج عنده : انتهى ملخصا.

ويقول ابن القيم فى أعلام الموقعين (ج ٢ ص ٣٣٤ وما بعدها) ما ملخصه :

إن علم المجتهد بما يدل عليه القرآن والسنة صراحة أو إشارة وإيماء - أسهل بكثير من علمه باتفاق الناس فى شرق الأرض وغربها على حكم من الأحكام. وهذا إن لم يكن متعذرا فهو أصعب شىء وأشقه إلا فيما هو من لوازم الإسلام وضروريات الدين مما لا يتصور الخلاف فيه. فإن الإجماع على ذلك والعلم به لازم من لوازم الإسلام، إذ الخلاف فيه كفر وارتداد، ثم يقول : ولعل الناس قد اختلفوا فى حكم من الأحكام التى يظنها محل اتفاق وليس عدم العلم بالتزاع علما بعدمه، فكيف يقدم عدم العلم على أصل العلم إذا تبين له حكم آخر بدليله؟ ثم كيف يسوغ ترك الحق المعلوم إلى أمر لا علم له به وغايته أن يكون محتملا؟ وكيف يستقيم هذا على رأى من يقول بأن انقراض عصر المجمعين شرط فى صحة الإجماع، فلما لم ينقرض عصرهم فلمن نشأ فى زمنهم أن يخالفهم.

ثم يقول : وحين نشأت هذه الطريق تولد عنها معارضة النصوص بالإجماع المجهول، وانفتح باب لادعائه، وصار من يعرض عليه رأى بدليله يقول فى رفضه: هذا خلاف الإجماع، وقد قال الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله : من ادعى الإجماع فهو كاذب. لعل الناس اختلفوا... وروى عنه ذلك من عدة طرق.

وهاك بعض المسائل التى ادعى فيها الإجماع فمنع ذلك كثيرا من الفقهاء من القول بغير ما ادعى الإجماع عليه مع ظهور دليله ووضوح حجته.

١ - من ذلك وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة، وحجتهم فى ذلك الإجماع عليه فى زمن عمر رضى الله عنه، فقد روى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان على عهد رسول الله ﷺ وعلى عهد أبى بكر وفى صدر إمارة عمر رضى الله عنه طلقة واحدة رجعية، ولكن عمر رأى أن يمضيه ثلاثا رجرا لمن أقدم عليه، ووافق الصحابة على ذلك فكان إجماعا. فى الصحيحين أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرنا من

إمارة عمر؟ قال : نعم . وفى رواية لمسلم أن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيته عليهم ، فأمضاه عليهم . وفى مسند أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، فسأله النبى ﷺ : كيف طلقتهما؟ قال : طلقتهما ثلاثا فى مجلس واحد . قال : إنما تلك طلقة واحدة ، فارتجبعها . إلى غير ذلك من الآثار الدالة على عدم وقوع الثلاث فى مجلس واحد ثلاث طلاقات . ولم يأخذ بها جمهور الفقهاء للإجماع فى زمن عمر على وقوعها ثلاثا . ولولا ذلك الإجماع لكان رأيهم على خلاف ذلك . وكان رأيهم رأى ابن عباس فى وقوعها واحدة رجعية كما أفتى بذلك رسول الله ﷺ ركانة حين طلق زوجته ثلاثا فى مجلس واحد . على أنه قد ورد من الآثار أيضا ما يدل على أن ابن عباس أفتى بوقوع الثلاث فى مجلس واحد ثلاث طلاقات : ففى سنن أبى داود عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثا ، قال : فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ، ثم قال : أ يطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول : يا ابن عباس ، يا ابن عباس؟ إن الله عز وجل قال : ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ . عصيت ربك وبانت منك امرأتك .

وقد طعن فى سند هذا الحديث وفى سند حديث ركانة ، وقيل أنه حديث منكر ، ولكن من المحدثين من ذهب إلى أنه صحيح وليس برجاله بأس ، كما فى أعلام الموقعين ، وبخاصة أنه قد عضد بغيره من الآثار . كما روى كذلك أن الزبير ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف كانا يريان وقوع الثلاث واحدة ، وروى عن على وابن مسعود فى ذلك روايتان : إحداهما بوقوعه ثلاثا والأخرى بوقوعه واحدة .

والنتيجة أن ادعاء الإجماع على وقوعه ثلاثا فى زمن عمر حال بين الفقهاء وبين أن يأخذوا بحديث ركانة ، وبأصح الروايتين عن ابن عباس ، وبما كان عليه الناس قبل خلافة عمر ، لأن الإجماع على خلاف ذلك لا يكون إلا للعلم

بالتاسخ، أو بانتهاء الحكم، أو بأنه كان منوطا بمعاني علموا انتفاءها في الزمن المتأخر.

وقد أخذ الأئمة الأربعة بهذا الرأي فذهبوا إلى وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا، وجرى العمل على ذلك في أكثر البلاد الإسلامية ومنها مصر، ولكن هذا الحكم قد خولف في مصر أخيرا وجرى العمل فيها منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما تقضى به مادته ٣، ونصها : «الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

٢ - ومن ذلك الخلاف في سهم المؤلفلة قلوبهم . فقد جعل الله لهم نصيبا في الصدقات بقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (الآية ٦٠ من سورة التوبة) . وعلى ذلك كان عمل رسول الله ﷺ . فعن أنس أن رسول الله ﷺ لم يكن يُسأل شيئا على الإسلام إلا أعطاه . قال : فاتاه رجل فسأله فأمر له بشيء كثير بين جبلين من شاء الصدقة . قال : فرجع إلى قومه ، فقال : يا قوم ، أسلموا ، فإن محمدا يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة . رواه أحمد بإسناد صحيح . وعن عمرو بن تغلب أن رسول الله ﷺ أتى بمال أو سبى فقسمه فأعطى رجالا وترك رجالا ، فبلغه أن الذين ترك عتبوا ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فوالله إنى لأعطي الرجل وأدع الرجل ، والذي أدع أحب إلى من الذي أعطى ، ولكنى أعطى أقواما لما أرى في قلوبهم من الجزع والهلع ، وأكل أقواما إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير ، منهم عمرو بن تغلب . قال فوالله ما أحب أن لى بكلمة رسول الله ﷺ حمر النعم . رواه أحمد والبخارى .

وقد أعطى رسول الله ﷺ من غنائم حنين صناديد العرب ، كالأقرع بن حابس وعيينة بن حصن والزبيرقان بن بدر وأبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ، فوجد لذلك ناس من الأنصار ، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال : إنى لأعطي رجالا حديثى عهد بكفر أتالفهم ، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والبعير وترجعون برسول الله ﷺ إلى رحالكم؟ ولقد روى عن صفوان أنه

قال : أعطاني رسول الله ﷺ وأنه لأبغض الناس إلى ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلى . والمرى أن رسول الله قد مضى على ذلك ، فلم ينزل ما يغير هذا الحكم ، ولكن حدث في عهد أبي بكر أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقالا له : يا خليفة رسول الله ، إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة ، فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعهما إياها ، وكتب لهما كتاباً بذلك ، وأشهد عليه ، ولم يكن فيمن شهد عمر فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما ، فلما سمع ما في الكتاب تناوله ، ثم تفل فيه ، فمحاه فتذمرا وأساء القول ، فقال لهما : إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام . اذها فاجهدا جهدكما ، لا يرعى الله عليكما إن رعيتما . وفي رواية أخرى أنه قال لهما : إن الله قد أغنى الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، فعادا إلى أبي بكر ، وقال له : أنت الخليفة أم عمر ؟ فقال : هو إن شاء ، ولم يخالفه . فترك أبو بكر النكير على عمر فيما فعله بعد إمضائه ما رأى من إعطائهما ووافقهما على ذلك الصحابة .

ذلك ما روى في سهم المؤلفات قلوبهم ، وقد اختلف في حكمه الفقهاء ، فذهب الحنفية إلى سقوطه مطلقاً^(١) واستدلوا على سقوطه بالإجماع ، وتلك رواية عن أحمد بن حنبل . وذهب الحنابلة إلى بقاءه إذ لم يرد فيه نسخ ، وقالوا إن المؤلفات قلوبهم نوعان : كفار ومسلمون ، وهم السادة المطاعون في عشائرتهم ، والكفار منهم فريقان : أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتميل نفسه إلى الإسلام فيسلم ، وذلك كصفوان بن أمية فقد أعطاه رسول الله ، وكان ذلك قبل أن يسلم ، وثانيهما : من يخشى شره فيعطى ليكفي المسلمون شره وشر من معه .

وهذا النوع من المؤلفات يرى الحنفية والشافعية عدم إعطائه ، ويروى الشافعية في ذلك أن مشركاً جاء إلى عمر فالتمس منه مالا فلم يعطه ، وقال من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر .

(١) جاء في أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٢٣ طبعة إسلامبول وفي فتح القدير ج ٢ ص ١٤ طبعة بولاق ما ملخصه : إن المؤلفات قلوبهم عند الحنفية ثلاثة أقسام : قسم كفار وهؤلاء كانوا يعطون رجاء إسلامهم ورجاء إسلام غيرهم من الكفار ممن هم مثلهم أو ممن هم نظراؤهم . وقسم آخر كفار أيضاً وهؤلاء كانوا يعطون أيضاً رجاء كف أذاهم عن المسلمين والاستعانة بهم على غيرهم من المشركين ، والثالث مسلمون حديثو عهد بالإسلام ، وهؤلاء كانوا يعطون ترغيباً لهم في البقاء على الإسلام وعدم رجوعهم إلى الكفر . والحنفية يرون سقوط سهمهم جميعاً .

والنوع الآخر مسلمون وهم طوائف أربع: إحداهما طائفة تعطى رجاء إسلام نظرائها من الكفار وذلك بتأثيرهم فيهم، وحب هؤلاء لمنافستهم، ومن هؤلاء عدى ابن حاتم والزبيرقان بن بدر، فقد أعطاهما أبو بكر وهما مسلمان، والأخرى سادة مطاعون فى قومهم يرجى بإعطائهم مناصحتهم فى الجهاد وصدق نيتهم فى الدفاع عن الإسلام، والثالثة قوم فى أطراف بلاد الإسلام إذا أعطوا دافعوا عمن يليهم من المسلمين، وكان عطاؤهم قوة للمسلمين، والرابعة قوم يعطون ليعينوا على جباية الزكاة عمن لا يعطيها، وذلك لقوتهم ونفوذهم. فهؤلاء جميعا يعطون وإن كانوا أغنياء (راجع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٦٩٦ وما بعدها).

والى هذا ذهب المالكية فهم يرون بقاء سهم المؤلفه قلوبهم ولا فرق بين الكافر والمسلم عندهم^(١) أما الشافعية فإنهم يرون سقوط سهم المؤلفه من الكفار فقط على الأصح عندهم، أما المسلمون الذين يعطون ليقوى إيمانهم أو توقعا لإسلام غيرهم عمن ينافسهم فسهمهم باق.

وجملة القول أن الفقهاء فى ذلك فريقان: فريق يرى سقوطه ويحتج بالإجماع، وفريق يرى بقاءه ويحتج بالآية وعدم نزول ما ينسخها، ويقول الأولون إن إجماع الصحابة على ذلك لا يكون إلا عن مستند علموه، أو نتيجة علمهم بأنه حكم مؤقت بحياته ﷺ، أو مؤقت ببقاء علته، وقد اتفق أن انتهت علته بعد وفاته ﷺ. ويقول الكمال بن الهمام أن فى ذلك كله نظرا فلو كان هناك ناسخ لعلمه أبو بكر وبعيد أن يكون ما ينسخ القرآن ثم لا يشتهر ذلك الناسخ ولا يعلم، وقد ورد أن عمر بن عبد العزيز أعاد سهم المؤلفه فأعطى من رأى تأليفه، وأما أن وجوبه كان مؤقتا بحياته ﷺ فذلك أيضا بعيد إذ لا دليل على هذا التوقيت، وقد ورد أن أبا بكر ألف أناسا بالعطاء فى خلافته، ولو كان مؤقتا لعرف ذلك، أو لأنكر عليه، أو راجعه من يعرف التوقيت. وأما قولهم: إنه انتهى بانتهاه علته فالمعروف أن كون الحكم معللا بعلة انتهت لا يصلح دليلا يعتمد عليه فى نفي الحكم عند انتفاء حكمته. ولا بد فى ذلك من دليل شرعى يدل على ارتفاع الحكم عند انتفاء علته.

(١) راجع الشرح الكبير ج ١ ص ٤٩٠ وقد علق على ذلك الدسوقي بقوله: هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب وقال غيرهم الراجح فى المذهب خلافه وهو انقطاع سهمهم بعزة الإسلام. قال عياض: وذلك هو مشهور المذهب.

ويقول ابن قدامة: إن الآية من سورة التوبة وهي من آخر ما نزل من القرآن، وقد ثبت أن النبي ﷺ أعطى المؤلفه قلوبهم من المشركين والمسلمين وأعطى أبو بكر عدى بن حاتم ثلاثين بغيرا حين قدم عليه من الصدقة بثلاثمائة جمل، ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله واطراحهما بلا حجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وموافقة أبي بكر، ولا بترك عثمان وعلى، ولعل عدم إعطاء كل من عينة بن حصن والأقرع بن حابس إنما كان لسبب يخصهما هما عرفه عمر لا بسقوط سهم المؤلفه قلوبهم.

ومن هذا نرى أن ادعاء الإجماع على ذلك كان هو السبب في خلاف الحنفية ولولاه لكان مذهبهم في هذه المسألة متفقا مع مذهب غيرهم ممن يقول ببقاء سهم المؤلفه قلوبهم.

٣ - ومن ذلك أيضا مسألة اجتماع العشر والخراج فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر. رواه البخارى وبه أخذ أهل الرأى ومالك والشافعى وأحمد والثورى. وقال ابن قدامة لا نعلم في ذلك خلافا.

وحين فتح الله على المسلمين أرض السواد، وتركها عمر في أيدي أهلها نظير خراج يؤدونه لم يجعل فيما أخرجته العشر ولا نصف العشر إذ كانت في أيدي ذميين ليسوا من أهل الصدقة. وما وجب من ذلك فهو صدقة فلم تجب عليهم لذلك، وليس في ذلك أيضا خلاف.

ولكن حدث بعد ذلك أن صارت أرض خراجية بإسلام أهلها أو بانتقالها إلى أيدي مسلمين بطريق من طرق انتقال الملكية، أو بأن أحيا مسلمون أرضا بماء الخراج فسقوها منه وكان ريبها فيه، فكانت بذلك خراجية: على مالكة الخراج لبيت المال، ففي هذه الحال اختلف الفقهاء.

فذهب أهل الرأى ومنهم الحنفية إلى أنه لا يجب على مالكة إلا الخراج ولا يؤخذ مما تنتجه العشر ولا نصف العشر، إذ لا يجتمع عندهم عشر وخراج، وذهب غيرهم إلى مطالبة مالكة بالخراج عن رقبته وعليه العشر من غلتها وهو

قول عمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعه والأوزاعى ومالك والشافعى والثورى وأحمد وابن المبارك وإسحق وأبو عبيد.

احتج أصحاب الرأى أولاً بما رووه عن رسول الله ﷺ من قوله: لا يجتمع العشر والخراج فى أرض مسلم. وقال فى هذا الحديث صاحب نصب الرأية: رواه عدى فى الكامل عن يحيى بن عنبسة: قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجتمع على مسلم خراج وعشر. ويحيى بن عنبسة منكر الحديث، وإنما يروى هذا من قول إبراهيم، وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فجاء يحيى فأبطل فيه ووصله إلى الرسول، ويحيى مكشوف الأمر فى ضعفه: يروى عن الثقات الموضوعات. وقال ابن حبان: ليس هذا من كلام الرسول، ويحيى دجال يضع الحديث، وهو يكذب على أبى حنيفة. وذكر ابن الجوزى هذا الحديث فى الموضوعات. ولهذا عمد بعض الحنفية إلى الاستدلال على هذا الرأى بإجماع الصحابة كما فى فتح القدير.

ومن عجب أن يدعى إجماع الصحابة على هذا اعتماداً على أن عمر وعلياً لم يشترطا على من أسلم من الدهاقين الذين كانت لهم أرض خراج أن يدفعوا معه العشر، إذ ليس فى ترك العشر عند ذلك دليل على سقوطه عنهم؛ لأن العشر حق واجب على المسلمين فى أرضهم لأهل الصدقة، فلا يحتاج إلى اشتراطه لعموم أدلته. ولولا ادعاء الإجماع لكان أصحاب الرأى مع غيرهم فى وجوب العشر فى مثل هذه الأحوال، بناء على عموم الأدلة القاضية به. ولقد سئل عمر بن عبد العزيز: المسلم تكون فى يده أرض الخراج، أفيطلب منه العشر أيضاً؟ فقال: إنما الخراج على الأرض، والعشر على الحب^(١).

أما إجماع أهل المدينة، وعمل مالك به، واطراحه لبعض الآثار بناء على ذلك - فقد أشرنا فيما مضى إلى أنه رضى الله عنه لم يكن يرى ذلك لأنه دليل فى نفسه، ولكنه كان يراه أثراً منقولاً عملاً عن رسول الله ﷺ، وقد تابع نقلته عليه عملاً بلا خلاف بينهم، فكان ذلك من أقوى الطرق على صحته، ويدل لذلك ما جاء فى كتابه إلى الليث بن سعد وهو: إنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها

(١) راجع الأموال ص ٨٧، وفتح القدير ج ٢ ص ١٤، ونصب الرأية ج ٤ ص ٤٣٨ وما بعدها، والشرح الكبير ج ٢ ص ٥٧٥.

كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن، وأحل الحلال، وحرم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم، يحضرون الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعون، ويسن لهم فيتبعون، حتى توفاه الله واختار له ما عنده، صلوات الله عليه ورحمته وبركاته . . إلى أن قال: فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به لم أر لأحد خلافه، للذي بين أيديهم من تلك الورثة التي لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون: هذا العمل ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا - لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم .

ولهذا يرى المالكية أنفسهم أن عمل أهل المدينة على ثلاثة أقسام:

١ - عمل أجمعوا عليه ولم يخالفهم فيه غيرهم، وهذا يعتبر حجة؛ لأن ذلك لا يكون إلا عن دليل .

٢ - عمل خالفهم فيه غيرهم من أهل الأمصار الأخرى وهو حجة فيما هو نقل عن الرسول وأصحابه، وليس محلا للاجتهاد: كبيانهم لمقدار الصاع والمد وموضع الروضة والمصلى. وعملهم في الوقوف، والأذان على المكان المرتفع وتثنية الأذان وإفراد الإقامة ونحو ذلك، وليس حجة فيما عدا ذلك .

٣ - وعمل اختلفوا فيه فيما بينهم، والاحتجاج به محل نزاع .

وعلى هذا إذا كان عمل أهل المدينة على خلاف الخبر المروى - من القسم الأول أو من القسم الثاني - بأن كان نقلا متصلا - فإن الخبر يترك لعملهم، وإن كان ذلك اجتهادا فالخبر أولى منه عند الجمهور؛ لأن العصمة لم تضمن لاجتهادهم. وذلك كعملهم بخلاف الأخبار الدالة على خيار المجلس، أو على أن التسليمة من الصلاة واحدة. أو على أن القنوت في الفجر قبل الركوع. أو على ترك رفع اليدين عند الركوع والرفع منه، ونحو ذلك. إذ لا يمكن أن يقال إن ترك ذلك عمل مستمر من زمن رسول الله ﷺ، كيف وأسلافهم من الصحابة الذين نقلوا العلم الصحيح الثابت عن رسول الله ﷺ برأى العين كان عملهم بخلاف ذلك؟ ومن المعلوم أن العمل بعد انقراض عصر الخلفاء الراشدين والصحابة بالمدينة كان بحسب فتيا ما كان فيها من المفتين وأمر الأمراء والمحتسبين، ولم تكن

الرعية تخالفهم، فإذا أفتى المفتون نفذ الوالى الفتيا وعمل بها المحتسب، وشاع العمل وانتشر حتى لا تجد مخالفا، وقد كان ربيعة بن عبد الرحمن يفتى فى المدينة وسليمان بن بلال المحتسب ينفذ فتواه، فيعمل أهل المدينة بفتوى هذا وتنفيذ هذا، فيطرد فيها العمل كما يطرد فى أى بلد ليس فيه إلا قول مالك أو قول غيره، ولو عمل أحد بخلافه لاشتد عليه النكير بسبب أنهم لا يعرفون سواه.

ذلك هو الرأى فى عمل أهل المدينة وما ترتب عليه من خلاف بين الفقهاء. وقد كان ذلك موضع نقاش وجدل بين الإسام مالك والإمام الليث بن سعد رضى الله عنهما تضمن بعضه كتاب الليث إليه ردا على كتاب مالك الذى أشرنا إليه فيما مضى.

القياس فى الإمام وما ترتب على العمل به من خلاف فيها .

لم يكن بالناس حاجة إلى القياس فى معرفة شىء من أحكام الله تعالى فيما ينزل بهم من الحوادث أو فيما يستجد فيهم من مسائل، يوم كان رسول الله ﷺ فيهم يعلمهم ويهديهم إلى الحق ويبين لهم الكتاب ويزكيهم، إذ كان مرجعهم فى كل ما يعرض لهم من أحداث وينزل بهم من نوازل، فإذا كانوا معه سأله عما يريدون من حكم حين تدعوهم داعية إلى السؤال، وإذا كانوا بعيدين عنه فعرض لهم ما احتاجوا إلى معرفة حكمه اجتهدوا فى تعرفه ثم عرضه عليه بعد حضورهم إليه، فإذا أقر اجتهدهم فكان سنة بإقراره، وإما عدل بهم عنه إلى الحق والصواب، وكان فى بيانه لهم مبلغا عن الله سبحانه وتعالى على أى وضع كان هذا البيان، سواء أكان ذلك بقول أم بفعل أم بإقرار لما فعلوا أو قالوا.

وبوفاته ﷺ انقطع هذا البيان، ولم يكن أمام الناس يومئذ إلا تطبيق ما عرفوه وحفظوه على ما يعرض لهم، فإن ظهر لهم أنه مما عرض على الرسول من قبل فبين حكمه أعطوه هذا الحكم، وإن ظهر لهم أنه أمر مستجد مستحدث لم يكن حدث من قبل فى زمن الرسول اجتهدوا فى تعرف حكمه مستوحين ما تلقوه عن الرسول ومسترشدين بما شاهدوه من قضائه بينهم وتطبيقه لما نزل على ما حدث، وكانوا فى ذلك يلحقون النظر بنظيره ويردون الشبيه إلى شبيهه تارة، أو

يطبقون ما عرفوه عن الرسول من مبادئ عامة وأصول جامعة ترجع إلى تحقيق المصالح وجلب المنافع ودرء المفسد ورفع الضر والحرص تارة أخرى، ولم يكن يقوم ذلك عندهم إلا على ما تسكن إليه نفوسهم وتطمئن قلوبهم ويثلج صدورهم، دون أن يكون لهم في ذلك شروط معروفة وعلل وقواعد مرسومة: يصدرون عن وجودها وتوافرها.

وقد أخذ ذلك عنهم من تتلمذ عليهم من التابعين فساروا على منوالهم، ونهجوا منهجهم، فحفظوا عنهم ما حفظوه عن الرسول، واتبعوهم فيما وصلوا إليه باجتهادهم ونظرهم، وقلدوهم في طريقتهم التي سلكوها في تعرف أحكام ما يجد من الحوادث وينزل من النوازل، وعلى هذا سار الأمر في تابعي التابعين، ثم لم يزل الأمر كذلك إلى أن بعد العهد بمن شاهدوا الوحي وشافهوا الرسول وتلقوا الكتاب والسنة عنه وفهموها على وجهها وعرفوا كيف يستنبطون الأحكام الشرعية منهما فاجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، وحدث النظر في أدلة الأحكام والبحث في شرائطها وطرق تطبيقها ومواضع الاستدلال بها نتيجة لما جد من خلاف في بعضها لأسباب ترجع إلى روايتها أو إلى ما ظهر فيها من وضع أو تحريف أو إلى التوسع فيها، أو إلى التجاوز بها عن مواضع الاستدلال بها، وإلى عدم الوقوف عند الحدود التي وقف عندها السلف الصالح من الصحابة والتابعين. عند ذلك حدث الخلاف فيما يجوز الاستدلال به على حكم الله تعالى وفيما أثر عن أصحاب رسول الله من اجتهاد ونظر في تعرف حكم ما لا نص فيه، فذهب فريق إلى أنه لا دليل على حكم الله إلا كتاب الله وسنة رسول الله والإجماع، ولا دليل سوى ذلك فأنكروا أن يكون القياس دليلاً كاشفاً عن حكم الله تعالى، كما أنكروا غيره من الأدلة الأخرى كالاستحسان والاستصلاح، ومن هؤلاء الشيعة الإمامية وإبراهيم النظام وطائفة من المتكلمين البغداديين وأهل الظاهر.

فأما الشيعة فقالوا إن كتاب الله فيه بيان كل شيء كما جاء في وصفه: ﴿تبياناً لكل شيء﴾، و ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ وإذا خفى على

الناس أن يجدوا فيه حكم حادثة أو نازلة قام بهذا البيان منه الإمام المجتهد وهو معصوم في بيانه، وعلى ذلك فليس الناس بعد ذلك في حاجة إلى القياس ولا إلى غيره. وقال غيرهم من المتكلمين وأهل الظاهر: إن الله سبحانه وتعالى قد أنزل شريعته على رسوله محمد ﷺ وأنزل عليه يوم الحج الأكبر: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾. وقال في وصف كتابه: ﴿تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة﴾. وقال: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ فما أمر به رسول الله ﷺ عن ربه فهو واجب. وما نهى عنه فهو حرام. وما لم يأمر به ولم ينه عنه فهو مباح حلال كما كان. قال تعالى: ﴿خلق لكم ما فى الأرض جميعاً﴾. وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، وقال ﷺ: «دعونى ماتركتم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه». فصحح أن ما لم يأمر به ولم ينه عنه ليس واجبا وليس حراما، وكان بالضرورة مباحا، وإذن لا حاجة إلى قياس ولا إلى غيره.

وأما ما كان من نظر الصحابة رضوان الله عليهم واجتهادهم فلم يكن على سبيل المقايسة وإظهار حكم الله بهذا الطريق، بل كان إما نتيجة لفهمهم الكتاب أو السنة - ولم يصل إلينا ما استندوا إليه منهما فيما نظروا فيه من المسائل التى قيل إنه لا نص فيها - أو كان منهم على سبيل المصالحة بين المتنازعين فيها، ثم لم يكن إلا ظنا ظنوه دون أن يثبتوه ديناً، أو أنه حكم الله فى المسألة يجب اتباعه والعمل به، ويدل على ذلك أن ابن عباس حين روى: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه - قال: وأحسب كل شيء مثله. فعبر بأحسب المفيد أن ذلك ظن شخصى له.

وقد خالفهم فى كل ذلك جمهور المسلمين مستندين فى ذلك إلى ما يورث القطع بأن القياس دليل شرعى من أدلة الأحكام وبيانها. وذكره يخرج بنا عن موضوع دراستنا، فليرجع إليه من أراد فى كتب الأصول.

وكان من نتائج هذا الخلاف خلاف بين الفريقين فى كثير من المسائل التى بنيت أحكامها عند الجمهور على القياس، إذ أعطيت لها أحكام نظائرها مما دلت عليه النصوص لاشتراكها معها فى علة ما أعطى لها من أحكام. وردّها منكرو القياس إلى أن الأصل فى الأشياء الإباحة، على ما عليه جمهور العلماء، فما حرم منها بالقياس لا يرون أنه حرام، بل يرون أنه مباح، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جريان الربا فى كل المطعومات، أو جريانه فى كل مكيل أو مؤزون، قياساً على ما نص عليه فيما روى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ أنه قال: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء. رواه أحمد والبخارى، إذ أجرى الحنفية الربا فى كل مكيل وموزون، فجعلوا حكمه حكم هذه الأشياء؛ لأنها مكيلة أو موزونة، وأجراه الشافعية فى كل مطعوم مثلاً، فجعلوا الحكم فيه كالحكم فيها. وعلى ذلك فالزبيب وغيره من الموزونات والمطعومات كالشمش والقراصيا والأرز لا تباع إلا مثلاً بمثل يدا بيد كالتمر اتفاقاً بين الحنفية والشافعية، والنحاس والحديد ونحوهما لا تباع إلا مثلاً بمثل عند الحنفية فقط، لوجود الوزن فيها، وخالفهم الظاهرية فلم يجزوا الربا إلا فيما نص عليه فى الحديث والأصناف المذكورة، وأجازوا بيع الزبيب بالزبيب والقراصيا بالقراصيا مع التفاضل.

وقد يرى منكرو القياس فى بعض هذه المسائل أن من النصوص ما يتناولها، وعندئذ قد يكون حكمها مستقفاً مع ما أعطى لها بناء على القياس. وقد يكون مخالفاً لما أعطى لها بالقياس.

فمن أمثلة الحال الأولى - ميراث الجد مع الإخوة، ذهب الجمهور إلى أنه لم يرد فى ذلك نص، وعلى ذلك اختلفوا فيه كما سيأتى. وكان طريقهم إلى معرفة حكمه القياس، فقاسه أبو حنيفة على الأب، فلم يجعل للإخوة معه ميراثاً، وقد ورد فى هذه المسألة عن عمر رضى الله عنه: «ثلاث وددت لو أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمراً: الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا».

وفى ذلك يقول ابن حزم: «ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بالسنة لحكم الجد والكلالة والربا عن عمر رضى الله عنه: بموجب أن يكون ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة، وحاشا لله أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الإسلام، وإلا كان الدين ناقصاً» أ.هـ ، ولذلك فإن أهل الظاهر يرجعون فى ذلك إلى آثار رويت، وفيها قالوا أنها تجعل الجد أباً، فلا يرث معه الإخوة والأخوات شيئاً^(١).

ومن أمثلة الحالة الثانية – ما ذهب إليه الجمهور فى حد السكر إذ جعلوه بالقياس على الهادى ثمانين جلدة، لما روى فى ذلك عن على رضى الله عنه؛ فقد روى أن ناساً شربوا الخمر بالشام، وأن يزيد بن أبى سفيان كتب فيهم إلى عمر، فشاور عمر فيهم الناس، وقال لعلى: ما ترى، وقد اجترأ الناس عليها، فقال على: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد الفرية ثمانون، فاجعله كذلك، فجعله عمر ثمانين، وأهل الظاهر لم يصح عندهم ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يقولون بمثل هذا القياس، ولهذا رجعوا فى الحكم إلى النصوص العامة، فذهبوا إلى أن ذلك من باب التعزير، وأنه لا حد على السكر، ولكن يعزر بسببه بما يرى الإمام أن يعزره به، فخالفوا فى ذلك الجمهور.

ذلك ضرب من الخلاف فى الأحكام، سببه الاختلاف فى جواز الاستدلال بالقياس. ولكن هناك ضرب آخر مجال الخلاف فيه أوسع بين الذين ذهبوا إلى العمل بالقياس والاستدلال به.

الخلاف فى الأحكام بين القائلين بالقياس،

للقياس أربعة أركان: أصل يقاس عليه، وفرع يلحق بالأصل، وحكم جاء به نص فى الأصل، وعلة لأجلها شرع الحكم فى الأصل، وأكثر ما يرجع إليه الاختلاف فى هذا النوع اختلاف الفقهاء فى علة الأصل وفيما يجب أن يتوافر فيها من الشروط لتكون علة صحيحة لحكم الأصل.

وفى ذكر الشروط الواجب توافرها فى العلة واختلاف الفقهاء فيها وما ترتب على هذا الاختلاف من اختلاف فى الأحكام – إطالة لا نرى أن الوقت يتسع لها،

(١) راجع المحلى: ج ٩ ص ٢٨٢، وما بعدها.

ثم نرى مع ذلك أن الاقتصار على خلافهم فى تعيين العلة وما ترتب على ذلك الخلاف من اختلاف الأحكام كاف فى إعطاء صورة جلية من الخلاف المترتب على الاستدلال بالقياس على وجه عام ولذا نرى أن نقتصر عليه .

يرى جمهور الفقهاء أن ما شرعه الله من أحكام لم يشره إلا لمصلحة الناس من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم، وعلى هذا تضافرت نصوص الشريعة سواء فى ذلك نصوص الكتاب أو نصوص السنة . ولذا كانت تلك المصلحة هى الغاية المقصودة من التشريع وسميت لذلك بحكمته .

وقد يوحى هذا بأن يكون كل حكم مرتبطاً بحكمته ومبنياً عليه بحيث يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها، لأنها الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه، ولكن ظهر من استقراء الأحكام وحكمها أن لا ارتباط بينهما، وأن الحكم قد يوجد بدون حكمته فى بعض الجزئيات حيث تكون الحكمة أمراً غير ظاهر ولا تدرك بحاسة من الحواس، وليس من اليسير التحقق من وجودها أو عدمها بالنسبة إلى أصناف الناس وأحوالهم، وذلك كما فى تشريع العقود دفعا لحاجة الناس إليها، فإن الحاجة إليها أمر خفى باطنى ليس من اليسير التحقق منه، ومثل تشريع إباحة الفطر فى رمضان للمسافر دفعا لما يلحقه فى سفره من مشقة بسبب الصيام؛ فإن ما يترتب على السفر من مشقة أمر يختلف باختلاف حال السفر وحال المسافر وقدرته ويسره، حتى إنه ليظن أن بعض المسافرين أكثر متعة وأوفر راحة من بعض المقيمين، فكانت المشقة مختلفة تبعاً لاختلاف حال السفر وحال المسافر، وكان انضباطها والتحقق من وجودها عسيراً، وفى مثل هذه الأحوال لا يجوز أن يرتبط حكم بحكمته؛ لما فى ذلك من الحرج الناشئ عن خفاء الحكمة تارة وعن عدم انضباطها تارة أخرى .

لهذا لم يربط الشارع أحكامه بحكمها، وإنما ربطها بأوصاف أخرى ظاهرة منضبطة مناسبة للحكم . ومعنى مناسبتها له أن يكون ارتباط الحكم بها وبناءه عليها من شأنه أن يحقق الحكمة التى من أجلها شرع . وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذى بنى عليه حكم لأنه مظنة لحكمته - هو المسمى فى اصطلاح الأصوليين بـعلة

الحكم . وإذن يكون الفرق بين حكمة الحكم وعلته أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه، والمصلحة التي قصدها الشارع من شرعه ذلك الحكم، وأن علة الحكم هي الوصف الظاهر المنضبط الذي ربط به الحكم وجودا وغدما، بناء على أن ارتباطه به من شأنه أن يحقق حكمة الحكم . فإباحة الفطر في رمضان للمسافر حكمته دفع المشقة كما ذكرنا، وعلته السفر، والأول أمر خفي تقديري، فلم يرتبط به الحكم، والسفر أمر ظاهر منضبط ربط به الحكم؛ لأن في ربطه به تحقق الحكمة وهي دفع المشقة عند السفر .

وإذا شرع الشارع حكما في محل من المحال فقد ينص على علته، وعند ذلك لا يكون بين جمهور الفقهاء — وهم الذين يدينون بالقياس — خلاف في حمل ما تحقق فيه هذه العلة من النظائر والأشباه عليه، وتعدية حكمه إليها حتى كانت دلالة النص على هذه العلة محل اتفاق بينهم .

وقد لا ينص على علته وعندئذ يسلك الفقهاء في بيانها وتعرفها من الطرق ما يتوصلون به إلى تعيينها، وهي طرق ظنية تقوم على البحث والنظر والوزن، وهم في ذلك كما نعلم مختلفون «سنة الله التي فطر الناس عليها» واختلافهم فيه يختلفون فيما ينتهون إليه من بيان العلة وتعيينها، فبينما يرى بعضهم في حكم من الأحكام أن علته هي وصف كذا دون غيره من الأوصاف التي تشترك معه في محل الحكم — يرى آخرون أن علته هي وصف آخر من تلك الأوصاف، ولكل وصف محل يوجد فيها غير المحال التي يوجد فيها غيره، وعلى ذلك يختلفون في إلحاق هذه المحال بأصولها فتختلف بسبب ذلك الأحكام، كما يتأتى أن يوجد في محل أكثر من وصف يلحقه بعض الفقهاء بأصل منصوص عليه لاشتراكه معه في وصف من هذه الأوصاف يرون أن العلة في حكم هذا الأصل، ويلحقه آخرون بوصف آخر لاشتراكه معه في وصف آخر يرون أن العلة في حكم هذا الأصل، وهكذا حدث الخلاف في كثير من المسائل الفقهية، وهاك بعض الأمثلة التي توضح ذلك :

١ — عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثلا سواء بسواء

يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. رواه أحمد ومسلم. وعن أبي سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على البعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز. متفق عليه. وقد أفاد ذلك حكمين:

أولهما أن المعاوضة بين مقدارين من صنف من هذه الأصناف الستة كبيع ذهب بذهب أو بر ببر لا تصح إلا إذا توافر فيها التساوى بين البدلين وزنا - إن كانا موزونين - وكيلا - إن كانا مكيلين، وأن تكون يدا بيد.

ثانيهما أنها إذا كانت بين مقدارين مختلفين جنسا من هذه الأصناف كذهب بفضة وبر بشعير - لا تصح إلا إذا كانت يدا بيد، سواء فى ذلك أن يتساوى البدلان قدرا وأن يختلفا.

وقد ذهب أهل الظاهر إلى أن هذين الحكمين خاصان بهذه الأصناف الستة التى ذكرت فى الحديث، ولا يجريان فى غيرها من الأصناف كالأرز والذرة والزبيب والسمن ونحوها، ورأوا أن المعاوضة فيها تجوز مع التفاضل فى البدلين ومع التأجيل فى أحدهما، وذلك لأنهم لا يقولون بالقياس كما تقدم، وهو قول عثمان وقتادة وطاووس وابن عقيل من الحنابلة، وذلك لأنهم يرون أن هذا الحكم غير معقول المعنى.

وخالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء بناء على أنه معقول المعنى، وأن لكل من هذين الحكمين السابقين علة يبطه الشارع بها، ولكنهم عندما بحثوا على هذه العلة انتهى بهم نظرهم إلى خلاف فيها.

فالحنفية يرون أن علة الحكم الأول، وهو حرمة الفضل والنساء والكيل مع اتحاد الجنس فى المكيل، والوزن مع اتحاد الجنس فى الموزون، وعلى ذلك أوجبوا فى كل معاوضة اتحد فيها جنس البدلين إذا كانا مكيلين أو موزونين أن تكون يدا بيد، وأن يكون البدلان متساويين كيلا أو وزنا فلا يجوز بيع البر بالبر عندهم إلا يدا بيد ومثلا بمثل، وكذلك الحكم فى بيع كل مكيل أو موزون كالذرة والأرز والزيت والسمن والحديد والنحاس ونحوها مما لم يذكر فى الحديث.

فعلة هذا الحكم عندهم إذن مركبة من أمرين: أحدهما اتحاد الجنس في البديلين. والآخر اتحادهما في أنهما مكيلاان أو موزونان.

وكذلك يرون أن علة الحكم الثانى وهو حرمة النساء هى تحقق أحد هذين الأمرين فى معاوضة ما، فإذا ما تحقق أحدهما فيها حرم فيها النساء، ووجب أن تكون يدا بيد. وإذا لم يتحقق أحدهما حلت مع التفاضل والنساء، وبناء على ذلك لا يصح بيع بعير ببعيرين إلى أجل، ولا شاة بشاتين إلى أجل، لاتحاد البديلين جنسا. وإن اختلفا قيمة وقدرًا، ولكن يصح ذلك إذا كان يدا بيد، ولا يصح بيع إردب شعير بإردب ير إلى أجل، ولا بيع قنطار من حديد بقنطار من نحاس إلى أجل، لاتحاد البديلين كيلا أو وزنا وإن اختلفا جنسا، ولكن يصح إذا كان يدا بيد، ويصح بيع جميع العدديات والمزروعات المختلفة الأجناس مع التقابض ومع النساء لانتفاء عنصرى العلة السابقة فيها، وهما الاتحاد جنسا، والاتحاد كيلا أو وزنا.

وإنما جاز بيع الحديد والفضة بالذهب «أى بالنقدين» يدا بيد، ومع النساء مع وجود علة حرمة النساء فيه وهى اتحاد البديلين فى أنهما من الموزون لأنهما - وإن قدرًا بالوزن - وزن أحدهما يخالف وزن الآخر، فالذهب والفضة إنما يوزنان بالثاقيل، والقطن والحديد إنما يوزنان بالقناطير، وبين المثقال والقنطار فرق شاسع جعل بمثابة اختلافهما فى التقدير، فلم يتحدا بسبب ذلك فى الوزن. ولم يرض هذا الجواب بعض الفقهاء إذ أنه يستلزم ألا يصح بيع موزون يوزن بالمثقال كالعنبر بالذهب والفضة إلا يدا بيد، وذلك غير صحيح، ولهذا اختار فى الجواب أن الذهب والفضة استثنيا من الموزون حتى لا ينسد باب واسع من أبواب التعامل لا غنى للناس عنه، ويلحق الناس بسده ضرر وتعنت، وليس الأمر كذلك فى غيره من الموزونات؛ ولذلك لا يجوز إسلام الحديد فى موزون آخر كقطن أو نحاس.

ويرى المالكية أن علة الحكم الأول وهو حرمة التفاضل والنساء بالنسبة إلى النقدين «الذهب والفضة» هى اتحاد جنس البديلين مع كونهما أصلا للأثمان، وبهما تقدر قيم غيرهما من الأموال، وهذه علة قاصرة على محلها فلا تتحقق فى غير

الذهب والفضة، ولذا لا يتعدى الحكم المنوط بها إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس والقصدير، وأما بالنسبة إلى أربعة الأصناف الباقية فالعلة عند أكثرهم هي اتحاد جنس البدلين مع الاقنيات والادخار. والمراد بالاقنيات أن يكون به إقامة البنية وصلاحتها، بحيث لا تفسد عند اقتصار الغذاء عليه، وفي معنى ذلك ما به صلاح القوت كالمالح والتوابل. والمراد بالادخار ألا يفسد بتأخيره إلى الوقت الذي يطلب فيه عادة، وذلك يتحقق في البر والشعير والأرز والذرة ونحوها مما يدخر لوقت الحاجة عادة ويقوم به صلاح الجسم وبقاؤه عند الاقتصار عليه، ففي كل هذه الأصناف يشترط لصحة المبادلة فيها إذا كان البدلان من صنف واحد أن تكون يدا بيد وأن يتساوى البدلان قدرا.

أما بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو حرمة النساء فالعلة هي الطعم فقط سواء أوجد معه الاقنيات والادخار أم وجد أحدهما أم لم يوجد.

ولذا يجوزون التفاضل عند اختلاف البدلين صنفا لعدم اتحاد الجنس، دون النساء إذا كانا مما يطعم، كما يجوزون التفاضل أيضا إذا كان البدلان من جنس واحد لا يقبل الادخار ولا يقتات به، دون النساء إذا كان مطعوما، فإذا كان البدلان من غير المطعومات جاز فيها التفاضل والنساء جميعا كالجص والحديد وما إلى ذلك. ومن المالكية من يرى أن العلة في الحكم الأول هي اتحاد جنس البدلين مع غلبة استعماله لاقنيات الأدمى فعلا.

وذهب الشافعية إلى أن علة الحكم الأول في الذهب والفضة الثمنية، وهي علة قاصرة لا تتعداهما إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس. وفي الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الطعم، فيتعدى الحكم بها إلى كل مطعوم، سواء في ذلك ما يكال أو يوزن وما لا يكال ولا يوزن، ولا يتعدى بها إلى غير المطعوم وإن كان مما يكال أو يوزن. وهذا ما ذهب إليه الشافعي في مذهبه الجديد. وأما في القديم فعلة الحكم اتحاد الجنس مع الطعم فيما يوزن أو يكال، فلا يجرى الربا في البيض ونحوه مما لا يكال ولا يوزن، والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تادما أو تفكها أو تداويا، فلا يجوز الربا في الحيوان. فيجوز بيع شاة بشاتين، وبعير ببعيرين، ودجاجة بدجاجتين.

وأما الحنابلة فقد رووا في ذلك عن أحمد ثلاث روايات : أشهرهن أن العلة في الذهب والفضة اتحاد الجنس مع الوزن، وفي الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الكيل، وهو قول النخعي والزهرى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وعلى هذه الرواية يحرم التفاضل والنساء فى كل مكيل أو موزون عند اتحاد جنس البديلين مطعوما كان أم غير مطعوم، كما تقدم فى بيان مذهب الحنفية، ولا يحرم فى مطعوم لا يكال ولا يوزن كالبطيخ.

والرواية الثانية : أن العلة فى النقدين الثمنية، وفيما عدهما اتحاد الجنس مع الطعم، وهو ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه الجديد.

والرواية الثالثة : ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه القديم، وهو أن العلة فيما عدا النقدين اتحاد الجنس مع الطعم فى مكيل أو موزون، فلا يحرم الربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن.

وذهب أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم إلى أن علة الربا فى الأصناف الأربعة اتحاد الجنس مع الانتفاع. وذهب ابن سيرين إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس فقط. وذهب ربيعة الرأى إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس مع وجوب الزكاة فيها.

وهكذا اختلف العلماء فى تعيين علة ما جاء فى الآثار السابقة من الأحكام تبعا لاختلاف أنظارتهم، ولاختلافهم فى العلة اختلفوا فيما ذهبوا إليه من أحكام.

فمن جعل العلة اتحاد الجنس والقدر نظر فلاحظ أن الشارع قد أوجب المماثلة فى المعاوضة إذا كانت فى هذه الأصناف صيانة لأموال الناس وقصدا إلى حفظها عليهم؛ وذلك إنما يتحقق بأمرين : أحدهما إيجاب المماثلة فى المقدار عند اتحاد الجنس حتى يكون كل جزء من أحد البديلين مقابلا لنظيره ومثيله من البديل الآخر، دون أن يكون فى أحدهما فضل عن الآخر لا يقابله شىء منه. وثانيهما إيجاب التقابض، لأن للحال فضلا ومزية على المؤجل، فلذلك ناط الشارع الحكم باتحاد الجنس والمقدار فى البديلين تحقيقا لذلك الغرض.

ومن جعل العلة هى الطعم أو الاقتيات نظر إلى ما رواه معمر بن عبدالله، قال : كنت أسمع رسول الله يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل. رواه مسلم.

والطعام فى الحديث عام يتناول جميع ما يسمى طعاما . علق فيه الحكم بمشتق وهو الطعام ، والحكم إذا علق باسم مشتق كان المشتق منه علة فيه ، كالقطع فى السرقة والجلد فى الزنا .

وهكذا اختلفت أنظارهم فاختلفوا فى تعيين علة الحكم .

والظاهر أن ما ذهب إليه القائلون بأن العلة هى الطعام أرجح ، لأن صيانة أموال الناس وحفظها مما قصد إليها الشارع فى جميع البياعات وفى جميع الأصناف وإذن فلا محل لتخصيص نوع منها بهذا الحكم دون غيره . وقد روى عن عبد الله ابن عمرو بن العاص أنه قال : أمرنى رسول الله أن أجهز جيشا فنفذت الإبل فأمرنى أن آخذ على قلاص الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة . وروى عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله اشتري عبدا بعبدين أسودين . رواه مسلم ، ومثل ذلك ينفى أنه عند اتحاد الجنس يجب التساوى فى البدلين والتقاىض فيهما .

٢ - عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين ، ومكثت عنده تسعا . متفق عليه . وفى رواية : تزوجها وهى بنت سبع سنين ، وزفت إليه وهى بنت تسع سنين . رواه أحمد ومسلم .

زوج أبو بكر رضى الله عنه رسول الله ﷺ ابنته عائشة وهى صغيرة لم تتجاوز السبع ، وهى فى مثل هذه السن لا رأى لها ، فكان ذلك دليلا على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر بدون رأيها ، وذلك متفق عليه عند أكثر العلماء ، خلافا لمن لم ير ذلك زاعما أن ذلك كان خصوصية لرسول الله ﷺ . ومن هؤلاء عبد الله بن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصب . وينفى رأيهم هذا قول الله تعالى : ﴿ واللأى يثنسن من المبيض من نساكسم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأى لم يحضن ﴾ فجعل لمن لم يحضن ومنهن الصغيرات عدة هى ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة إلا من فرقة فى نكاح بعد الدخول فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج فتطلق فيجب عليها العدة إذا دخل بها زوجها .

وقد نظر الفقهاء فى ذلك باحثين عن علة هذا الحكم، فذهب الحنفية إلى أنها الصغر، وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنها البكارة، وذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أنها أحد أمرين البكارة أو الصغر. فإذا وجد أحدهما كان للأب حق الإجماع على التزويج. وذهب الحسن والنخعي إلى أن العلة الأثوثة، وأن للأب أن يجبر ابنته على الزواج كبيرة كانت أم صغيرة، بكرة كانت أم ثيبا.

نظر الشافعي ومن ذهب مذهبه إلى أن الشارع إنما جعل للأب حق تزويج البكر دون أخذ رأيها لأنها جاهلة بأمر النكاح وعاقبته، ولا رأى لها فيما تجهله، ولأنها تستحي عادة أن تصرح برأيها إذا كان لها فيه رأى، فلذلك جعل أمر إنكاحها إلى من يعنيه مصلحتها ومن طبع على ابتغاء الخير لها من أوليائها وهو الأب والجد. ولما فى هذه الحكمة التى قصد إليها الشارع من شرع هذا الحكم من الخفاء لأنها أمر باطنى غير ظاهر ولا منضبط - نيط بعلة ظاهرة منضبطة وهى البكارة لأنها مظنة تحقيق هذه الحكمة، فكانت العلة فى هذا الحكم البكارة، وبها تعدى الحكم إلى البكر الكبيرة البالغة الرشيدة، فكان للأب حق إجبارها على الزواج، لجهلها بأمر النكاح وعاقبته، ولم يكن له حق إجبار الثيب الصغيرة عليه؛ لعدم تحقق الحكمة فيها، وظن أنها ليست كالبكر فى الجهل والحياء. ويدل على ذلك ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها». رواه الجماعة إلا البخارى. وفى رواية لأحمد ومسلم وأبى داود والنسائى : « والبكر يستأمرها أبوها». وفى رواية لأبى داود والنسائى : « ليس للولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها». فقد فرق بين الثيب والبكر وخص كلا منهما بحكم، وذلك يستلزم أن يكون حكم كل منهما غير حكم الأخرى، وقد جعل الشارع الثيب أحق بنفسها من وليها، وذلك يقتضى - للمقابلة بينها وبين البكر - أن يكون الولى أحق بالبكر من نفسها. ولم يجعل للولى مع الثيب أمرا، وذلك يقتضى أن ليس للبكر مع الولى أمر، فدل كل ذلك على أن الولى يزوج البكر بغير رضاها، وقد جاء فى بعض الروايات أن ذلك للأب، إذ جاء فيها «والبكر يستأذنها أبوها».

وذهب الحنفية إلى أن الشارع إنما جعل للولى حق تزويج البكر الصغيرة
 لصغرها، وهو مظنة قصور عقلها وجهلها بأمر النكاح وعاقبته، فكان هو العلة لا
 البكارة، وذلك لأن البكارة لا تقتضى الجهل بأمر النكاح بالنسبة للكبيرة البالغة،
 إذ قد تكون على علم به بناء على ما تسمعه وتشهده في محيطها الذى تعيش فيه،
 بخلاف الصغيرة فإنها لقصور عقلها وضعف وزنها لا تستطيع أن تحيط بما يقع فى
 محيطها وما تشاهده فى بيتها، على أن الجهل بشأن ما يقدم عليه الإنسان من عقد
 لا يمنعه من مباشرة هذا العقد، ولا يذهب بولايته فى مباشرته، ألا ترى أنه يجوز
 البيع والشراء ممن يجهلها لعدم ممارسته إياهما، بخلاف قصور العقل الذى يلزم
 الصغر فإنه مانع من أى عقد يقدم عليه الصغير، ولذا يرى أن الشارع قد ناط
 الولاية عليه فى ماله بصغره، فلا تزوج الكبيرة البكر إلا بإذنها ورضاها، وتزوج
 الثيب الصغيرة بغير رضاها قياسا على البكر الصغيرة، ومما يدل على إلغاء وصف
 البكارة بالنسبة لليلة، وأنه وصف اتفانى فقط - ما رواه ابن عباس رضى الله
 عنه : أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهى كارهاة،
 فخيرها رسول الله ﷺ . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . وهو حديث صحيح
 إن كان قد روى مرسلا عن عكرمة عن النبى فقد روى عنه أيضا متصل الإسناد،
 على أن مرسل التابعى يجب العمل به كما تقدم بيانه وبخاصة إذا أيد بروايات
 أخرى، فقد روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما
 وهما كارهتان، وروى عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها
 فأنت النبى ﷺ ففرق بينهما، وروى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن
 أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهاة، فقالت لها : اجلسى حتى يأتى
 رسول الله ﷺ ، فجاء رسول الله ﷺ ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فجعل الأمر
 إليها، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى، وإنما أردت أن أعلم النساء أن
 ليس إلى الآباء من الأمر شىء .

وكثير من الآثار الصحيحة قد ورد بطلب استئذان البكر ومنع تزويجها حتى
 تستأذن كما فى رواية أبى هريرة : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى

تستأذن. قالوا : يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال : أن تسكت. رواه الجماعة، وذلك دليل وجوب استئذنانها والعمل على وفق إرادتها، إذ من البعيد أن يطلب إذنهما على هذا الوضع ليخالف. وإذا لم يكن للولي أن يتصرف في أحط شيء من أموال البكر الكبيرة إلا برضاها فكيف يتصور أن يكون له الأمر المطلق في أعز شيء لديها ودونه كل أموالها، وهو نفسها وحياتها ومعيشتها، هذا إلى أن المقصود من شرعية الزواج انتظام المصالح بين الزوجين، وأن يكون سبيلا لدوام الألفة وحسن المعاشرة وكمال المعاونة وسكون النفس، ولن يتم ذلك إلا إذا قام على الرضا والرغبة، وذلك إنما يتحقق برضا كل من الزوجين وعدم إجبار أحدهما عليه إذا كان أهلا لأن يؤخذ برأيه.

أما ما ذهب إليه الشافعية في تأويل بعض الآثار السابقة فمردود، وهو أن المقابلة بين الثيب والبكر تقتضى التغاير بينهما في الحكم، ولو كان إذن البكر الكبيرة واجبا والعمل على وفقه لازما لم يكن فرق بينها وبين الثيب في الحكم، ولم يكن محل لإفراد كل منهما بعبارة تدل على ما تدل عليه الأخرى؛ لأن ذلك من العبث. ذلك لأن أفراد كل منهما لا يستلزم التغاير بينهما في الحكم، وإنما يستلزم أن يكون بينهما خلاف فيما يتصل بهذا الحكم من العوارض وإن كان حكمهما واحدا. وذلك الخلاف متحقق من وجهين:

أحدهما انفراد البكر باعتبار سكوتها إذنا دون الثيب، ولانفرادها بهذا الحكم أفرد لها عبارة يبنى عليها هذا الحكم الخاص، فأوجب استئذان الثيب، وذلك لا يكون إلا بإفصاحها، وأوجب استئذان البكر البالغ، وجعل سكوتها إذنا ورضاء.

وثانيهما أن العادة قد جرت بأن تكون خطبة الثيب إليها، فنص على أن الأمر لها، ولا ينفذ العقد عليها إلا برضاها، وخطبة البكر إلى أبيها، فنص على إلزام الأب حينئذ باستثمارها.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن كلا من الوصفين علة للحكم، فالصغيرة ولو كانت ثيبا يزوجها أبوها من غير إذنها، والبكر ولو كبيرة يزوجها أبوها بغير إذنها،

وذلك لصلاحيه كل منهما لأن يكون علة، ولا مانع من أن تتعدد علل الأحكام،
ألا ترى أن الملك له أسباب عدة.

وهكذا اختلفوا فى تعيين العلة فاختلفوا فيما ذكرنا من الأحكام.

٣ - اختلافهم فى توريث مطلقة المريض مرض الموت طلاقا بائنا فرارا من
إرثها منه. فقد اتفقت كلمتهم على أن المعتدة من طلاق رجعى ترث زوجها إذا
توفى فى عدتها، وذلك لبقاء الزوجية، وعلى أن المعتدة من طلاق بائن لا فرار فيه
لا ترث زوجها وإن كانت فى عدتها. واختلفوا فى المطلقة فى مرض الموت طلاقا
بائنا إذا أوقعه الزوج فرارا من ميراثها.

فذهب الشافعى فى مذهبه الجديد إلى أنها لا ترث وإن توفى فى عدتها، لأن
الميراث لا بد له من سبب، وهو هنا قيام الزوجية عند الوفاة، وقد انقطعت
بالبينونة، وإذا زال السبب لم يترتب عليه مسبه، ولذا لا يرثها الزوج إذا ماتت فى
العدة. وهذه رواية عن عبدالرحمن بن عوف وقول عتبة بن عتبة بن عبدالله بن
الزبير.

وذهب الحنفية إلى أنها ترثه إذا توفى فى عدتها، ولا ترثه إذا توفى بعد
انقضاء عدتها، وحجتهم فى ذلك أنه بإقدامه على إبانته فى هذه الحال قصد
الإضرار بها بإبطال حقها فى الميراث بعد أن تعلق بماله بسبب مرض الموت، وذلك
ظلم وقصد سيئ، فيرد عليه قصده، إلحاقا له بمن قتل مورثه استعجالا لميراثه منه،
إذ رد عليه الشارع قصده بقوله ﷺ فيما رواه عمر رضى الله عنه : ليس لقاتل
شيء. رواه مالك. غير أنه لا بد للميراث من سبب، وهو هنا الزوجية، وقد أمكن
اعتبار بقائها فى حق الميراث ما دامت العدة، كما اعتبرت باقية فى حق وجوب
النفقة وعدم التزوج بالغير وثبوت النسب، ولم يمكن اعتبارها باقية بعد انتهاء العدة
لانقطاع جميع آثارها، فلم يمكن القول بميراثها إذا كانت وفاته بعد انقضاء العدة
لزوال سبب الميراث نهائيا، وأيدوا رأيهم بما روى من أن عثمان رضى الله عنه ورث
تماضر بنت الأصبع الكلبية وقيل بنت عمرو بن الرشيد السلمية - من عبد الرحمن
ابن عوف حين بت طلاقها فى مرضه الذى مات فيه وهى فى العدة بمحضر من

الصحابة ولم ينكر عليه من حضر، وقال : ما اتهمته، ولكن أردت السنة. أنه قد جاء فى بعض الروايات أن وفاة عبد الرحمن كانت بعد انقضاء عدتها، وعلى ذلك لا تتسق مع مذهب الحنفية بتمامه.

وذهب المالكية إلى توريثها فى هذه الحالة وإن توفى مطلقها بعد انقضاء عدتها، وسواء فى ذلك أن تكون قد تزوجت غيره أم لا. وذلك ما يتفق مع إلحاق المطلق الفار بالقاتل لمورثه، لأن القصد السيئ متحقق سواء أتوفى فى العدة أم بعدها.

وذهب أحمد فى المشهور عنه إلى أنها ترثه ما لم تتزوج، وإلا ترتب عليه ميراثها من زوجين فى وقت واحد، ولا تكون المرأة زوجة لاثنين.

من هذا يتبين لنا اختلاف الأحكام بناء على اختلاف النظر فى علة الإلحار وما يكملها^(١).

٤ - اختلاف الفقهاء فى ... حيار، فقد روى أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى كان يغبن فى البياعات، فقال له النبى ﷺ : إذا بايعت فقل : لا خلافة، ولى الخيار ثلاثة أيام. وعن ابن عمر أن منقذا سفع فى رأسه فى الجاهلية مأمومة، فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع فى البيع، فقال له رسول الله ﷺ : بايع وقل لا خلافة، ثم أنت بالخيار ثلاثا.

وقد اختلفت الروايتان فى صاحب القصة، أهو منقذ أم ابنه حبان؟ وقال النووى : الصحيح أنه منقذ وبه جزم عبد الحق. والخلافة الخديعة.

واختلف الفقهاء فى هذا الشرط أكان خاصا بحبان أو بمنقذ أم هو لغيره أيضا ممن يشترط هذا الشرط؟ وإذا كان لغيره، أ يكون لكل من شرطه أم أنه لا يكون إلا لمن كان مثل حبان فى ضعف عقله إذا شرطه؟

وجه القول الأول أنه شرط مخالف للقياس ولتقتضى البيع فلا يتجاوز به محله، وهو من جعله الرسول له. ورد بأن الناس سواء فى الشريعة والحقوق فإذا كان هذا حقا جعله الرسول لحبان أو لمنقذ كان لغيرهما من أمثالهما.

(١) راجع الكمال بن الهمام ج ٣ ص ١٥٠ وما بعدها، والمعنى ج ٧ ص ٢١٧ وما بعدها.

ووجه القول الثاني أن ذلك شرط أجازه رسول الله ﷺ عند اشتراطه، فكان لذلك شرطاً صحيحاً يحل لكل متبايع أن يشترطه، وهو مذهب جمهور الفقهاء.

ووجه القول الثالث أن الرسول ﷺ إنما جعل لحبان هذا الشرط للضعف الذي كان به، فلا يلحق به إلا من كان مثله في ذلك، بشرط أن يشترطه عند التعاقد. ورد بأن الضعف مناط خفي لا يجوز تعليق الحكم به، ومناط الأحكام يجب أن يكون منضبطاً، وهو في موضوعنا اشتراط الخيار، فكان الحكم لكل من يشترطه لذلك.

وكذلك اختلفوا في مدته، فذهب أبو حنيفة والشافعي وزفر إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام لا يجوز الزيادة عليها، فإذا زيدت كان شرطاً فاسداً وفسد به العقد. وذهب الصحابان وأحمد بن حنبل إلى جواز الزيادة على الثلاثة متى كانت مدة الخيار محدودة في الاشتراط، وهو قول ابن المنذر والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور. وذهب مالك إلى جواز الزيادة عليها بقدر الحاجة، وذلك يختلف باختلاف السلع ومحال وجودها وسهولة الوصول إليها.

وجه القول الأول أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فكانت إجازته ترخيصاً من الرسول، فوجب الاقتصار على ما جاء به النص، لأنه في حكم الاستثناء من النبي عن بيع وشرط.

ووجه قول الصحابين أن اشتراط الخيار إنما شرعه الرسول صلوات الله عليه للحاجة، وهي تختلف باختلاف الناس، واختلاف الظروف، وإنما يقدرها المتعاقدان بحسب أحوالهم، ولم يقدرها الرسول بثلاثة أيام لحبان إلا لأن حاجته كانت تندفع بها، فجاز لذلك أن يزداد عليها لمن يرون أن حاجتهم في الزيادة عليها، وذلك ما ينضبط به الحكم، إذ تكون مدة الخيار معلومة للمتعاقدين يقدرانها حسب حاجتهما.

ويرى المالكية أن ذلك يجب أن يكون مقيداً بما يطلب عادة لمثل هذه المبادلة من مدة يتم فيها الرضى والعلم بالمبيع لا يزداد عليها، لاندفاع الحاجة لذلك دون مبرر للزيادة عليه^(١).

(١) راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥٥ وما بعدها، وفتح القدير ج ٥ ص ١١٠ وما بعدها، والمغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٦٥ وما بعدها.

ومن ذلك نرى اختلاف الفقهاء فى بيان مناط هذا الحكم، وبيان مناط مدته، فاختلفت لذلك آراؤهم فيما يتعدى إليه من المسائل والوقائع.

٥ - ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز إجارة الأعيان مع الإضافة إلى زمن مستقبل، ذهب إلى جواز ذلك أكثرهم ومنهم الحنفية والحنابلة، وخالف فى ذلك آخرون ومنهم الشافعية.

أحق الشافعية ومن ذهب مذهبهم إجارة الأعيان بالمعاوضة عليها، لأن الإجارة بيع معنى، وقد منع الشارع بيع ما لا يقدر البائع على تسليمه عند العقد. كما منع بيع مبيع اشترط تأجيل تسليمه إلا أن يكون سكماً، وإجارة العين إذا أضيفت كانت فى معنى بيع أجل فيه تسليم المبيع، أو فى معنى بيع لا يقدر البائع فيه على تسليم المبيع فى الحال لمكان الإضافة فلا يجوز لذلك إلا أن تكون الإجارة لمستأجر للعين فعلا تمتد مدة إجارته إلى الوقت الذى أضيفت إليه الإجارة الثانية على الأصح عندهم، إذ يعتبر العقد الثانى حيثئذ ملحقا بالأول وتابعا له وكأنهما عقد واحد، وإلا أن تكون الإجارة على منفعة فى الذمة، فتكون حيثئذ دينا وتلحق بالسلم فى جواز التأجيل.

وخالفهم فى ذلك الجمهور لأنهم يرون أن الإجارة عقد لا يخلو من معنى الإضافة، إذ لا يستوفى فيه المعقود عليه دفعة واحدة، فلم يكن فى معنى البيع لذلك من كل وجه، وإذا كانت لا تخلو من معنى الإضافة لم يمتنع إضافتها ابتداء كما جار إضافتها بالنسبة إلى بعض المدة المستقبلية، ودليل ذلك جواز إجارتها من مستأجرها اتفاقا، واشتراط القدرة على التسليم إنما يراد به أن يكون التسليم مقدورا عند وجوبه، إذ لا مقتضى لاشتراطه قبل وقته، وإذا جار إضافتها كان العقد لازما على قول أكثرهم.

وفى هذا يرى أن الشافعية لاحظوا فى هذا الضرب من الإجارة وصفا يلحقه بالبيع فمنعوا إضافته، ولاحظ غيرهم فارقا يمنع إلحاقه بالبيع وأنها بطبيعتها تعتبر عقدا مضافا فأجازوا لذلك إضافتها.

٦ - ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز الصلح على المؤجل من الدين ببعضه حالا. ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز وعلى هذا الأئمة الأربعة، وهو رأى

زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم والحسن والشعبي والثوري وابن عيينة. وروى عن ابن عباس والنخعي وابن سيرين أنه لا بأس به.

نظر الأولون فألحقوه بالفضل والنساء لما فيه من المبادلة بين نقدين من جنس واحد، أحدهما حال والآخر مؤجل زيد فيه نظير الأجل. فإذا أعطيت عشرة دنائير حالة بدلا من خمسة عشر مؤجلة كانت زيادة الخمسة في نظير الأجل، وذلك معنى الربا.

ونظر الآخرون فرأوا أن المدين لو عجل دينه المؤجل لم يكن في ذلك بأس أيضا، فإذا لم يكن في كل منهما بأس على انفراد، لم يكن فيهما بأس عند الاجتماع، ولو أنهما فعلا ذلك اتفاقا من غير مواطأة ولا عقد لم يكن في ذلك كراهة، فإذا فعلاه قبصدا إلى فض النزاع وقطع الخصومة والمطالبة وإبراء الذمة لم يترتب على ذلك ضرر فلا يمنع.

والنتيجة أن كلا من الفريقين نظر إلى هذه المعاملة من ناحية غير التي نظر إليها الآخر، ولاحظ وصفا لم يلحظه الآخر، فألحقه كل منهما بأصل له حكم يخالف الأصل الآخر، فاختلفا في الرأي.

وهكذا نجد كتب الفقه مليئة بمثل هذا الاختلاف الذي يرجع إلى اختلاف الفقهاء في تعيين علل الأحكام وفي الأصول التي تلحق بها الفروع. وفي ذلك القدر كفاية؛ لأن الأمثلة كثيرة معروفة لا يخلو منها باب من أبواب الفقه.

الإستحسان وما ترتب عليه من الخلاف .

استحسانك الشيء أن تعده أو تراه حسنا، وقد استعمل الفقهاء هذا اللفظ كثيرا - وبخاصة الحنفية - فوصفوا به بعض ما ذهبوا إليه من أحكام، أو مبنى أخذهم ببعض الأحكام فقالوا : هذا الحكم استحسانى، ونقول بهذا استحسانا، ونستحسن كذا، وذلك للدلالة على وجهتهم وبيان سندهم. ومن المقطوع به أنهم لا يريدون بذلك أن يجعلوا هذه الأحكام مسندة إلى مجرد الهوى والتلذذ دون أن يقوم عليها دليل شرعى كما فهم ذلك من فهم، لأن هذا لا يذهب إليه مسلم

فضلا عن فقيهه، إذ قد حرم الله على الناس أن يقولوا عليه ما لا يعلمون، ويقول
فى سورة يونس : ﴿قل أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه
حراما وحلالا قل الله أذن لكم أم على الله تفترون﴾ وما ظن الذين
يفترون على الله الكذب يوم القيامة﴾.

وإنما يعبرون بذلك تارة بصدد أحكام جزئية استثنيت من أصل كلى أو من
قاعدة عامة للدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء، وتارة أخرى بصدد أحكام دل
عليها قياس خفى رجح فى موضوعاتها قياسا جليا يدل على خلافها لأنه أقوى
منه، ولما كان ذلك الاستثناء من الشارع أو الترجيح من المجتهد لا يعريان عن
حكمة هى إرادة التيسير ورفع الحرج عن الناس، وذلك أمر مستحسن يراه الناس
حسنا - اختيرت هذه المادة فليل نستحسن كذا ونأخذ بهذا استحسانا على معنى أنه
أمر مشروع حسن، على الناس اتباعه، كما استعمل كثير من السلف كلمة «أكره
كذا» فى الأمر المحظور شرعا؛ لدلالته على أنه حرام يكرهه الشارع، ويجب
اجتنابه، ومن هذا عرف شمس الدين السرخسى الاستحسان حين تكلم عليه فى
مبسوطه فقال :

١ - الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس.

٢ - وقيل : هو طلب السهولة فى الأحكام فيما يتلى به الخاص والعام.

٣ - وقيل : هو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة.

٤ - وقيل : هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة.

وليس يريد بذلك إلا بيان حكمته التى لا يعرى عنها، وليس يكون ذلك كما
قدمنا إلا عن دليل شرعى.

ومن هذا يتبين أن الاستحسان ليس إلا الأخذ بدليل معين فى مسألة عدولا
عن أصل عام أو عن دليل آخر شرعى لسبب شرعى اقتضى ذلك، فهو ليس بدليل
خاص، ولكنه خطة من خطط الاستدلال. وهو بالنسبة إلى معناه الأول - وهو
استثناء جزئية من حكم كلى - لاخلاف فيه بين الفقهاء عامة؛ فإن الأحكام الكلية
التى استثنى منها مسائل جزئية - كثيرة فى كل مذهب من مذاهبهم.

وبالنسبة إلى معناه الثانى - وهو ترجيح قياس خفى على آخر جلى لقوة الأول - يخالف فيه من أنكر القياس كلية، وليس ينكره جميع مثبتى القياس.

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف فى الأحكام بين الفقهاء إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر، أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف، كما فى إباحة السلم استثناء من بيع المعدوم، فقد ورد أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه نهى عن بيع المعدوم، وورد أنه رخص فى السلم، فكان السلم مستثنى من النهى عن بيع المعدوم لدليله، ولم يكن فى ذلك خلاف على ما نعلم.

وقد يختلف النظر فيختلفون كما فى استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب، فقد جوز الجمهور بيع العرايا، وخالفهم فى ذلك الحنفية على ما بينا فيما مضى.

وعلى الجملة فاختلاف الفقهاء فيما يرجع إلى معناه الأول يتناوله ما قدمناه من اختلافهم الناشئ عن نظرهم فى النصوص، أما اختلافهم فيما يرجع إلى معناه الثانى فنأشئ عن اختلافهم فى ترجيح قياس على آخر، وهاك بعض الأمثلة التى تكشف عن هذا المعنى الأخير :

١ - إذا أوصى لإنسان بجزء شائع فى التركة كأن أوصى له بربعها، أو فى نوع منها كأن أوصى له بثلث ما فيها من النقود أو بربع ما فيها من حبوب، ثم توفى الموصى مصرا على وصيته، وقبلها الموصى له بعد الوفاة، فإنه يكون بذلك شريكا للورثة فى المال الذى أوصى له بسهم منه، فما يهلك منه بعد الوفاة وقبل القسمة يهلك على الجميع، فلا يكون للموصى له إلا بقدر سهمه من الباقي بحسب ما أوصى له به من ثلث أو ربع. فإذا كانت التركة عند الوصية أو عند الموت تسعة آلاف وقد أوصى بثلاثها فهلك منها قبل قسمتها بين الورثة والموصى له ثلاثة آلاف ولم يبق منها إلا ستة آلاف - لم يكن للموصى له إلا ثلث الباقي، أى ما قيمته ألفان، وكذلك الحكم فى الوصية بالنقود وفى الوصية بالحبوب، وإلى

هذا ذهب زفر والشافعي ومالك، وهو القياس؛ لأن ذلك هو مقتضى الشركة، فكان الورثة والموصى له كالشركاء في رأس مال، إذا هلك بعض هلك عليهم جميعا كل بقدر سهمه فيه.

وهو أيضا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إذا كان الموصى به سهما شائعا في التركة جميعها، أو في نوع منها إذا كان هذا النوع مما لا يقبل القسمة جبرا، كالدور المتفاوتة تفاوتاً فاحشاً لاختلافها مادة وصنعا، والثياب المتفاوتة لاختلافها نوعا ومادة، والجواهر، فإذا أوصى بسهم من ذلك فهلك بعض هلك على الورثة والموصى له. أما إذا كان الموصى به سهما شائعا في نوع من المال يقبل القسمة جبرا كالنقود والحبوب والغنم، أو شائعا في عين معينة كثلث هذه الدار - فإن ما يهلك من هذا المال ينصرف ابتداء إلى ما زاد على الموصى به، حتى إذا لم يبق من هذا المال إلا مقدار الموصى به بحسب ما كان - كان الباقي جميعه للموصى له إذا خرج من ثلث التركة. فإذا أوصى شخص لآخر بثلث ما يترك من النقود في منزله، وكانت عند الوفاة اثني عشر ألف جنيه، أو بثلث ما يترك فيه من حبوب، وكانت عند الوفاة ستين إردبا، وكانت الوصية تخرج من ثلث التركة، وتوفى الموصى مصرا عليها، ولكن ضاع بعض هذا المال قبل القسمة، أو سرق بلا تقصير، فلم يبق من النقود إلا أربعة آلاف جنيه، أو لم يبق من الحبوب إلا عشرون إردبا - فإن الموصى له يأخذ الباقي كله متى وسعه ثلث الشركة، ويكون الهالك على الورثة استحسانا.

وكذلك إذا أوصى بثلث هذه الدار لفلان، فباع ثلثها قبل الوفاة، ومات مصرا على الوصية، وقبلها الموصى له - فإنه يملك ثلث الدار الباقي جميعه، ولا يكون له من الثلث الباقي منها ثلثه.

ووجه ذلك أن الوصية فيما يقبل القسمة جبرا تخالف الوصية في التركة كلها والوصية فيما لا يقبل القسمة جبرا من أنواعها، ذلك لأن الموصى له يستحق بالوصاية فيما يقبل القسمة جبرا مالا معلوماً يصير به كالغريم، كما أن الموصى له بثلث دار يكون في حكم من أوصى له بثلث معين منها، وذلك ثمرة من ثمرات

إمكان جمع النصيب المتفرق في ذلك النوع من المال والجبر على قسمته بين الشركاء فيه، فإن الموصى إذا كان له اثنا عشر ألف جنيه مثلا فأوصى لآخر بثلاثها كان ذلك في المعنى والواقع وصية بأربعة آلاف جنيه منها، وكان الموصى قد أوصى له ابتداء بأربعة آلاف جنيه، وهو لو فعل ذلك فصرح به لكان للموصى له هذا المبلغ من النقود لا يمسه هلاك ما دام موجودا، وتنفذ فيه الوصية ما وسعه ثلث التركة، فكذلك يكون الحكم إذا ما أوصى بثلث هذه النقود، وكذلك الحال في الحبوب والغنم والدار. ومن هذا يرى أن الوصية في هذا النوع من المال يتنازعها أصلا:

أحدهما إلحاق الموصى له فيه بالشريك، وهذا يقتضى أن يكون مع الورثة في الهلاك على السواء. وإلى هذا ذهب زفر ومالك والشافعي، كالحكم إذا كانت الوصية بسهم في جميع التركة أو في نوع منها لا يقبل القسمة جبرا.

وثانيهما إلحاقه بالغريم أى الدائن، وهذا يقتضى أن يكون أولى من الورثة فيما يبقى من المال الموصى بسهم منه.

ورأى زفر ومالك والشافعي أن شبهه بالشريك أقوى، فتمسكوا بهذا القياس الجلى.

ورأى الأئمة الثلاثة أن إلحاقه بالغريم أقوى من إلحاقه بالشريك؛ لأن في ذلك تحقيق غرض الوصى بإعطائه قدرا معيناً من المال، فتركوا القياس الأول، وأخذوا بالقياس الثانى الذى هو أخفى؛ سعياً إلى تحقيق غرض الموصى.

٢ - إذا وكل شخص آخر بأن يشتري له شاتين بأعيانها بعشرين جنيهاً وقيمتها سواء، فاشتري إحداهما بعشرة جنيهاً أو أقل نفذ الشراء على الموكل، وإن اشتراها بأكثر من عشرة لم ينفذ على الموكل قلت الزيادة أو كثرت، لأنه في الحال الأولى لم يتعد حدود الوكالة، لأن الموكل قابل بينهما وبين العشرين وقيمتها سواء، فكأنه وكله بأن يشتري كلا منهما بعشرة فكان موافقاً إذا اشتري بعشرة أو بأقل منها. وفي الحال الثانية خالف حدود الوكالة. فلا يجوز الشراء على الموكل، ولكن لو اشتري الشاة الثانية ببقية العشرين قبل أن يختصم أمام

القضاء فى نفاذ العقد الاول على الموكل - نفذ العقدان على الموكل استحسانا عند أبى حنيفة .

وخالف فى ذلك مالك والشافعى وأحمد فذهبوا إلى أن العقدین لا ينفذان على الموكل لمخالفة الوكيل فى العقدین .

وجه الاستحسان أن غرض الموكل قد تحقق بالعقدین، وعبرة التوكيل تحتمل نفاذهما إذ ليس فيها نص على أن يكون شراء الشاتين بعقد واحد، وقد ظهر أن الوكيل قد قام بما طلب منه، فكان عمله على وفق توكيله، فينفذ على الموكل إذ قد انتهى الأمر إلى ظهور عدم الخلاف .

ووجه القول الآخر أن العقد الأول حين وقع وقع على الوكيل لا على الموكل، فلا ينقلب بعد ذلك نافذا على الموكل بعد أن وقع مخالفا للوكالة، وهذا قياس واضح، ولكن القياس الآخر أقوى منه؛ لأن أساس القياس الأول تحقق المخالفة، وقد ظهر أخيرا عدم تحققها .

٣ - باع شخص وابنه سلعة لشخص آخر، وكانا شريكين فيها، ثم مات الأب ولا وارث له إلا ابنه هذا، ثم وجد المشتري عيبا بالسلعة، فأراد ردها بالعيب على الابن، فأنكر الابن أن يكون بالسلعة عيب عند تسليمها إليه، فأراد المشتري استحلافه، فعند محمد رحمه الله يحلف فى حصته على البتات، وفى حصة والده على نفى العلم، لأنه يرد عليه فى حصته بصفته بائعا، وعلى حصة والده بصفته وارثا، فيحلف بالنسبة لعقده على البتات، وبالنسبة لعقد والده على نفى العلم، وهذا هو مقتضى القياس، لأن الموجود عقدان لكل منهما حكمه، فاعتبر كل منهما على حدة، وعند أبى يوسف يحلف يمينًا واحدة على البتات؛ لأن المبيع فى العقدین عين واحدة، فإذا حلف على البتات فى حصته أغنى ذلك عن حلفه على نفى العلم فى حصة والده؛ لأن عدم العيب فى حصته يستلزم عدم العيب فى حصة والده، فكان العقدان كعقد واحد، وكان هذا الوجه أقوى من الآخر .

٤ - إذا وكل شخص آخر بأن يقبض ماله من دين في ذمة فلان ونهاه أن يقبضه مجزءاً، ولكنه قبضه مجزءاً حتى قبضه كله، وجاء به إلى الموكل - برئت ذمة المدين، ولم يكن الوكيل مخالفاً عند أبي حنيفة وصاحبيه استحساناً.

وخالف في ذلك زفر فذهب إلى أن الوكيل مخالف لأنه خالف أمر موكله في كل قبض قبضه، فكان مخالفاً في الجميع فلا يصير موافقاً.

ووجه الاستحسان أن غرض الموكل من قبض جميع دينه قد تحقق أخيراً بقبض آخر جزء من الدين، ولتحقق غرضه على ما ينبغي ظهر أنه لم يكن خلاف، فينفذ على الوكيل.

٥ - إذا دفع شخص إلى آخر مائة جنيه فقال له : ادفعها إلى فلان قضاء عني في ديني الذي له علي، فدفع الوكيل غيرها إلى الدائن واحتبس المائة التي أعطيت له عنده، فإن مقتضى القياس أن يعتبر متبرعاً في قيامه بدفع مائة جنيه من ماله، وعليه رد المائة التي أعطيت له إلى صاحبها، وإلى هذا ذهب زفر، وخالفه في ذلك الأئمة الثلاثة فرأوا أن المائة التي دفعها بالمائة التي أعطيت له ولا يعتبر متبرعاً.

وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات، فإذا قام الوكيل بدفع المائة من ماله فمعنى ذلك أنه يريد أن يكون دائناً لموكله محل دائنه الأول بالمائة، والموكل لم يكن راضياً بذلك، فلو لم نجعله متبرعاً في دفعه المائة لألزمنا الموكل بدين لم يرضه.

ووجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بتملك المائة إلى الدائن، وهذا في معنى شراء دينه منه، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من ماله نفسه سلم المقبوض له، فكان هذا أقوى من الوجه الأول.

وهكذا ترى كثيراً من الخلاف مرجعه إلى وجود قياسين في موضوع واحد يختلف الفقهاء في ترجيح أحدهما على الآخر.

الإستصلاح أو العمل بالمصالح المرسله .

ما من حكم شرعه الله سبحانه وتعالى إلا ليكون سيلا إلى تحقيق مصلحة أو دفع مضرة، علمها منا من علم، وجهلها من جهل، وليس جهلنا إياها دليلا على عدمها. وعلى هذا شرعت جميع أحكام الشريعة سواء منها ما ثبت بالنص وما ثبت بالإجماع، فكلها شرعت لعل وأسباب روعى فيها تحقيق مصالح الناس يجلب النفع لهم أو رفع الضرر والحرَج عنهم، وعلى هذا الأساس قام القياس، فليس إلا إلحاق حادثة بأخرى فى حكمها المنصوص عليه قصدا إلى تحقيق المصلحة التى لأجلها شرع ذلك الحكم.

وهكذا قامت شريعة الله على تحقيق المصالح، وظهر أن رعاية جلب المصالح ودرء المفاسد معتبرة لدى الشارع على الجملة، وأن شريعته قد استهدفت مصلحة الناس على هذا الوضع، فليس حكم إلا تجرد وراءه مصلحة يهدف إلى تحقيقها، وذلك ما يدعو إلى النظر فى صلاحية المصالح لأن تبنى عليها الأحكام استقلالا دون نظر إلى شىء آخر معها أو عدم صلاحيتها لذلك. وهذا ما اختلف فيه الفقهاء.

فالذين أنكروا القياس ينكرون كذلك من طريق أولى بناء الأحكام على المصالح وحدها؛ لأنهم إذا أنكروا أن تكون العلة المعتبرة أساسا فى تعدية الحكم إلى ما تحقق فيه هذه العلة أنكروا بالأولى أن يشرع حكم لمصلحة لم يرد عن الشارع شرع هذا الحكم معها.

أما القائلون بالقياس فقد ذهبوا إلى أن من هذه المصالح ما دل دليل معين على رعايتها واعتبارها فى نظر الشارع، وذلك ما يسمى عند الأصوليين بالمناسب المعتبر أو بالمصلحة المعتبرة، وهذا هو أساس القياس عندهم، ويتناول هذا النوع جميع المصالح التى شرعت لتحقيقها الأحكام، كحفظ العقل الذى شرع لأجله تحريم شرب الخمر وإيجاب الحد على شاربيها، وحفظ النفس الذى شرع لأجله تحريم القتل وإيجاب القصاص، وحفظ المال الذى شرع لأجله تحريم السرقة، وقطع يد السارق وهكذا.

ومنها ما قد تعارضه مصلحة أخرى هي أربى منها، فيقوم دليل على إلغائه لأن في مراعاته مفسدة ضياع تلك المصلحة الراجعة، ومثل هذه المصلحة تسمى عند الأصوليين بالمصلحة الملغاة، ولا يصح التعليل بها ولا بناء الأحكام عليها اتفاقاً. ومثلوا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى المالكي أحد ملوك الأندلس وهو عبد الرحمن بن الحكم الأموي، إذ خالط إحدى نساته في رمضان، فقال له: كفر بصيام شهرين متتابعين، دون أن يجعل له تخيراً كما يقضى بذلك مذهب مالك، ولما كلم في ذلك قال: حملته على أصعب الأمور لديه حتى ينزجر ولا يعود. وهذه مصلحة تترتب على مزاعاتها ضياع مصلحة أربى منها هي تحرير رقبة أو حرمان الفقراء من الطعام.

ومن ذلك التسوية في الميراث بين الأخ والأخت مراعاة للتسوية بينهما في البر واتحاد درجة القرابة فيهما، ولكن مراعاة ذلك يفوت مصلحة أربى هي مراعاة الشارع حين فاضل بينهما فقال: **«يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»** فقد راعى في ذلك ما على الرجل والمرأة من تكاليف وما لهما من حاجات، وما لكليهما من مركز في المجتمع الإنساني:

ومنها ما لم يقيم دليل معين على اعتباره أو إلغائه، وهي التي سكت عنها الشارع ولم يرتب على وفقها حكماً وليس لها أصل معين تقاس عليه: كالمصلحة التي رتب عليها الحنفية الحجر على المفتى الماجن والمكاري الفليس، ورتب عليها المالكية تقرير المتهم بالسرقة ليقر، وما إلى ذلك من المصالح التي لم يشرع الشارع عندها حكماً، ولم يشهد لها أصل معين بالاعتبار.

وقد اختلف الفقهاء في بناء الأحكام عليها، فردها طائفة منهم، وذهبوا إلى عدم اعتبار أي مصلحة لم يشهد لها أصل معين بالاعتبار، وذهبت طائفة إلى اعتبارها وجواز بناء الأحكام عليها وحدها استقلالاً، وذكروا أن من هذه الطائفة مالك وأحمد بن حنبل، وطائفة أخرى ذهبت إلى اعتبارها بشرط قربها من الأصول العامة، ومن هؤلاء معظم الحنفية والشافعية، ويرى الغزالي أنها إن وقعت في مرتبة التحسين والتزيين لم تعتبر إلا إذا شهد لها أصل معين بالاعتبار في نظر الشارع، وإن وقعت في مرتبة الضرورى فهو إلى قبولها أميل، وإن وقعت في

مرتبة الحاجي فقد رأى في المستصفي ردها، وفي شفاء الغليل قبولها، ونسب إليه كذلك أنه لا يقول بالمصالح المرسله إلا إذا كانت ضرورية وقطعية وكلية.

وعن هذا الاختلاف بين الفقهاء في اعتبار المصالح المرسله وبناء الأحكام عليها استقلالا وتحقيق قربها من الأصول وعدم قربها - حدث بينهم خلاف في بعض الأحكام الشرعية المبنيه على هذه المصالح.

على أن الجمهور من العلماء يرى اعتبار المصالح المرسله، ويتضح من النظر في المذاهب الفقهيّة أن كثيرا من أحكامها تتقوم على اعتبارها ولاسيما المذاهب الأربعة وبعض طوائف الخوارج، ويرى ردها أهل الظاهر والشيعة ممن لا يرون العمل بالقياس، ووجهتهم في ذلك ظاهرة. وهذا بعض ما حدث في حكمه خلاف بسبب ذلك :

١ - روى عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان كان يغازي أهل الشام وأهل العراق في فتح أرمينية وأذربيجان، فأفزعته اختلاف الناس في القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أم المؤمنين أن أرسلى إلى بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة بها إلى عثمان، فأرسل إلى زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فأمرهم أن ينسخوا الصحف في المصاحف، ثم بعث عثمان في كل أفق بمصحف من المصاحف التي نسخوها، ثم أمر بما سوى ذلك من الصحف أن يحرق حتى يجمع الناس على قراءة واحدة ويرتفع من بينهم الخلاف، وقد عاب عليه ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ حتى قيل فيه : حراق مصاحف. وممن خالفه عبد الله بن مسعود. ومرد ذلك الخلاف إلى اعتبار المصلحة التي قصد إليها عثمان من تحريق المصاحف : أيصح أن يقوم عليها هذا الحكم أم لا يصح.

٢ - الخلاف في تضمين الصناعات فقد ذهب فريق إلى تضمينهم لما جنت أيديهم، فيضمن الطباخ ما أفسد من طبيخه، والخباز ما أفسد من خبزه، والحمال

ما سقط من حملة فتلف من ذلك أو من عشرته، وهكذا. وقد روى هذا عن على وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولين للشافعي. وقد روى عن على أنه قال في ذلك: لا يصلح الناس إلا ذاك. ووجهه أن الناس في حاجة إلى الصناعات، وهم يغيبون عين الأمتعة في غالب الأحوال، وإلا غلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يضمنوا مع ميسس الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الناس، وإما أن يتلفوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال ويقل الاحتراز، وتفشو الخيانة فكانت المصلحة في التضمين.

ولم ير ذلك فريق من الفقهاء ومنهم عطاء وطاوس وزفر وهو أحد قولي الشافعي، لأن في ذلك نوعا من الفساد هو تضمين البريء، إذ لعله ما فرط وما أفسد، وهذا إذا كان التلف نتيجة عمل لهم، أما إذا كان بغير عملهم فإن كان بما لا يمكن الاحتراز عنه ضمنوا عند أبي حنيفة ولم يضمنوا في رأى صاحبيه.

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى الصلح على نصف القيمة. ومرد هذا الخلاف خلافهم في تقدير المصلحة التي تدعو إلى شرع هذه الأحكام.

٣ - الخلاف في ضرب من اتهم حملا له على الإقرار.

ذهب مالك إلى جواز السجن في التهمة وإن كان السجن نوعا من العذاب، ومضى بعض أصحابه على جواز الضرب أيضا، وإلا تعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، وكثيرا ما أدى ذلك إلى ظهور الأموال واستخلاصها منهم، إذ قد يتعذر إقامة البينة عليهم والتعرف على مكان الأموال. فدعت المصلحة إلى تعذيبهم محافظة على الأموال ودرءا للفساد.

وخالف في ذلك كثير من الفقهاء من أرباب المذاهب الأخرى بناء على أن في ذلك تعديبا لمن لم يثبت عليه جرم، وهو برىء ما لم يثبت عليه ذلك، وليس من المقطوع به أن يؤدي ذلك إلى نتيجة.

٤ - **الخلاف فى التفریم بأخذ المال**. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه مشروع، لأن المصلحة تدعو إلى ذلك، وخالف فى ذلك آخرون، والمعروف عن أبى حنیفة أنه لا يراه. وروى عن أبى یوسف أنه جائز ما دعت إلى ذلك مصلحة، وذهب بعض الشافعية إلى أنه مشروع وبعضهم إلى منعه، وعلى هذا الخلاف المالكية، ومعظم الحنابلة على جوازه.

والذین جوزوه إنما جوزوه بناء على أن المصلحة تدعو إلى ذلك، ويقولون أنه رأى عمر وعلى وبعض الصحابة، والذین یمنعونه يقولون : إنه لا یلائم تصرفات الشارع، وليس قریبا من الأصول العامة، لأنه أخذ مال بغير حق، وقد نهى الشارع عن ذلك، ولهذا یكون شرع هذه العقوبة بناء على مصلحة ملغاة.

ورد بأن أخذ المال ضرب من الإیلام الذى یرجع إلى منع الإنسان من بعض ما هو له، كما أن الضرب أو السجن كلاهما یحوى هذا المعنى، فإن المضروب یمنع ما یحق له من السلامة، والمحبوس یمنع ما یحق له من الحرية، وأدعاء أن هذا استیلاء على المال بغير حق هو محل النزاع : أتعد المصلحة سببا شرعيا یترتب علیه التفریم بأخذ المال إذا ما دعت إلى ذلك داعية أم لا تعد.

٥ - **قتل الجماعة بالواحد**. ذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء خشية إفلات القتال عمدا من القصاص إذا أراد الإفلات منه بإشراك غيره معه فیشیع القتل ویختل الأمن، وعلى ذلك أكثر الفقهاء.

وخالف فى ذلك فريق آخر لما رأوه فى معنى القصاص من المساواة البادية فى قول الله تعالى : **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والانى بالانى﴾**.

وقد روى القول الأول عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس، وبه قال سعید بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك وأحمد والثورى والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى.

وحكى القول الثانى عن أحمد فى رواية عنه، وهو قول ابن الزبير والزهرى وابن سيرين وحبيب بن أبى ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر، وروى

عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابن سيرين أنه يقتل واحد منهم ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، وهكذا اختلفوا فى هذا نتيجة لاختلافهم فى بناء الحكم على ما تقتضى به مصلحة قتل الجماعة بالواحد.

والمسائل من هذا النوع كثيرة منها اختلاف الفقهاء فى تقييد المالك حين انتفاعه بملكه بالأى يترتب على ذلك ضرر فاحش بغيره. إذ ذهب إلى ذلك متأخرو الفقهاء، لأن مصلحة المجتمع تقضى بذلك، وخالفوا فى ذلك من تقدمهم؛ لأن الناس كانوا فى سالف الزمن يتجنبون الإضرار بغيرهم، لما كان فيهم من خلق ودين وسماحة، فلما فسد الناس وساءت أخلاقهم استوجبت المصلحة تقييد المالك بالأى يترتب على انتفاعه بملكه ضرر فاحش بغيره.

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه متأخرو الحنفية من اشتراط الخيرية فى بيع عقار الصغير إذا باعه الوصى، واشتراط تزكية الشهود قبل القضاء بشهادتهم، ومنع القاضى أن يقضى بعلمه، إلى غير ذلك من الأحكام التى اقتضتها المصلحة لتغير الزمن وفساد الناس.

هذا وليس يفوتنا أن نشير إلى ضرب من الاختلاف فى الأحكام حدث بين أصحاب رسول الله ﷺ كان من نتيجته متابعة بعض الفقهاء لهم فى هذا الضرب من الخلاف، وهو الخلاف الناشئ عن النظر فى بعض الأحكام التى جاءت بها النصوص مما بنى على أسباب ربطت بها ثم زالت تلك الأسباب والحكم الذى نيطت بها. أنتهى تلك الأحكام بانتهاء أسبابها أم تبقى مع ذلك قائمة؟ وهذا مبدأ خطير لا يجوز أن يتوسع فيه، ولا أن يتورط كل من سولت له نفسه وزين له هواه أن الأحكام موقوفة بمصالحها التى من أجلها شرعت، حتى إذا انتهت تلك المصالح وتطور الزمن - تغير الحكم، فانتهى وحل محله حكم آخر تدعو إليه المصلحة الحادثة، فإن التورط فى هذا يفضى إلى ضياع الشريعة وإلى ترك العمل بالمنصوص وإلى متابعة الهوى والانقياد إلى الشهوات. وفى سلوك هذه الطريقة منزلة للأقدام، ومضلة للأفهام، وليس من معصوم يومئذ إلا من رحم الله.

ومن ذهب هذا المذهب أبو الربيع بن عبد القوي بن عبد الكريم المعروف بنجم الدين الطوفي من علماء القرن السابع الهجري، إذ كتب في ذلك رسالة أيد فيها هذا الرأي. وقد تناولها بالبحث والنقد من بعده كثير من العلماء، وفيه كتب الأستاذ مصطفى زيد رسالة قيمة بعنوان «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي».

ومما يستند إليه أصحاب هذا الرأي ما يأتي :

١ - ما ذهب إليه عمر رضی الله عنه في إبقاء الأرض المفتوحة في يد أهلها نظير فرض خراج عليهم يقدره الإمام. فإنه حين فتح الله على المسلمين أرض السواد وأرض الشام ومصر - رأى عمر أنه إذا قُسمها بين الفاتحين بعد إخراج الخمس الذي جعله الله لنفسه ولرسوله ولذوي القربى واليتامى والمساكين كما فعل الرسول ﷺ في أرض خيبر حين افتتحها - لم يكن للمسلمين بعد هذا ما يفيدون منه وما تقوم عليه أمورهم العامة من الأموال في حياتهم المستقبلية : من سد الثغور وحشد الجيوش وإقامة المصالح العامة، لتوقف الفتوح والغزو - فيما ترى - بعد افتتاح تلك البلاد وإخضاعها. لهذا رأى فيها رأياً آخر استشار فيه المهاجرين والأنصار، وهو أن يبقى الأرض بيد أهلها نظير وضع خراج عليها ليكون عدة للمسلمين ينفقون منه على مصالحهم العامة وحشد المقاتلة وإقامة الربط وشق الترع وإقامة الجسور وغير ذلك من المصالح في كل جيل و زمن .

وقد خالفه في ذلك من أصحاب رسول الله كثير، منهم عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وأبو عبيدة وبلال بن أبي رباح، كما وافقه كثير منهم عثمان وعلى وطلحة وابن عمر، وكان من احتجاجه عليهم أن قال : إذا قسمت الأرض بين الفاتحين فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت وحيزت، ما هذا برأى، وكان مما اعترض به عليه ما قاله عبد الرحمن بن عوف : أليست الأرض والعلوج إلا بما أفاء الله علينا؟ فقال له عمر : ما هو إلا كما تقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدى بلد كبير ، بل عسى أن يكون كلاً

على المسلمين، فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها - فما يسد به الثغور، وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق. فأكثر عليه المخالفون الكلام، وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولم يجعل رسول الله لهم شيئاً؟ ولأبناء القوم وأبناء آبائهم ممن لم يوجدوا وليس لهم في ذلك حظ؟ فكان عمر لا يزيد على أن يقول: هذا رأى. وحين لم ينته مع المهاجرين إلى رأى واختلفوا عليه أرسل إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج، فقام فيهم قائلاً: إني لم أزعجكم إلا لتشركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم، فإني واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هو هواي. معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فو الله فإن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا الحق، قالوا: قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم، وإني أعوذ بالله أن أركب ظلماً، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت، ولكني رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنمنا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع على أهلها الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤديونها فتكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي بعدهم. أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها. أرأيتم هذه المدن العظام - الشام والجزيرة والكوفة ومصر - لا بد لها من أن تشحن بالجيوش وإدراك العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت. إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ويجرى عليهم ما ينفقون رجع أهل الكفر إلى مدنهم. ثم قال: قد بان لي الأمر. وانتهى إلى رأيه حين وافقه الكثرة من أصحاب رسول الله. وكان يقول: لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله أرض خيبر.

على أنه قد رأى فى سورة الحشر حجة لما ذهب إليه . روى محمد بن إسحاق عن الزهري: أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان رأيه ألا يقسمه، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك . ثم قال رضى الله عنه: إني قد وجدت حجة: قال الله تعالى فى سورة الحشر: ﴿وما آفأ الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شىء قدير﴾ حتى إذا فرغ من شأن بنى النضير ذكر آيات عامة فى القرى كلها فقال: ﴿ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكوم دولة بين الاغنياء منكم﴾ . إلى أن قال: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا﴾ فهذا بدل مما قبله ثم قال: ﴿والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم﴾ وذلك عطف على المهاجرين ويراد بها الأنصار، ثم خلط بهم غيرهم فقال: ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا﴾ الآية فهذه فيمن هاجر بعد ذلك أو فى المؤمنين عامة ممن آمن بعد . وذلك ما رآه عمر، واحتج به . ولكنها كما ترى ليست نصاً فى الموضوع .

ومن ذلك يرى أن عمر رأى للمصلحة أن مافعله رسول الله ﷺ فى خير لا يسرى على أرض السواد وفارس وما إليها، ورأى ذلك الرأى الذى يحقق مصلحة المسلمين . وقد خالفه فى ذلك بعض أصحاب رسول الله، لأنهم لم يروا أن تقييد الأحكام بما شرعت له من مصالح .

٢ - ومن ذلك أيضا ما فعله عمر فى إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا بعد أن كان من المعروف المتبع فى عهد رسول الله ﷺ وفى عهد أبى بكر وفى ثلاث سنوات من عهد عمر أن الواقع به واحدة رجعية كما جاء فى الكتاب الحكيم، ولما روى عن ابن عباس أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا . قال: فسأله رسول الله ﷺ: كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثا . فقال: فى مجلس واحد؟ قال: نعم . قال: فإنما تلك

واحدة، فأرجعها إن شئت. فراجعها. وقد سأل أبو الصهباء ابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر وثلاث من إمارة عمر؟ قال: نعم. وقد حدث أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد جرى على السنة كثير من الناس وشاع بينهم، فراع ذلك عمر، ورأى أن يجيز عليهم الثلاث زجراً لهم، ففي صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس من الناس ما أحس: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. فلو أمضيناه عليهم! فأمضاه عليهم. غير أن بعض الأصحاب لم يتابعه على ذلك، وإن كان لم يجرؤ على مخالفته صريحا. ومن خالفه وأفتى بأنها واحدة ابن عباس وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام.

٣ - ومن ذلك أيضا إسقاطه حد السرقة في المجاعة فلم يحد رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. لأنه رأى أنه يجيعهم. وقال لحاطب: أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم رسول الله لأكلوه لقطعتمهم. ولكن والله إذ تركتهم لأغرمك غرامة توجعك. وغرمه ضعف قيمتها. وقد كان ذلك منه بعد أن رأى قطعهم وأمر به كثير بن الصلت، ثم عدل عن ذلك^(١).

والظاهر أنه رأى ما أصابهم من جوع يعذرون به، فلم يمض القطع فيهم، ورأى زجر سيدهم حاطب بتغريمه ضعف قيمة الناقة المسروقة.

٤ - ومن ذلك أيضا ما ورد في ضالة الإبل إذ سئل رسول الله ﷺ عنها فقال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها: ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها. فشرع لها الرسول حكما يخالف حكم غيرها من الضوال، فقد قال في الشاة: خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب. وقال في غيرها: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها، ومضى الأمر على ذلك في عهد رسول الله وعهد أبي بكر وعهد عمر إلى أن جاء عثمان فتغير الناس، وساءت أخلاقهم، وانحطت أمانتهم، فلذلك عدل في ضالة الإبل إلى الأمر

(١) راجع الموطأ ج ٢ ص ١٢٤ والمتقى شرح الموطأ ج ٩ ص ٩٥.

بتعريفها، ثم بيعها، حتى إذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، ورأى فيها على أن ذلك
الرأى قد يضر بصاحبها؛ لأن الثمن لا يغنى غناها فقال: تلتقط وينفق عليها من
بيت المال إلى أن يجيء ربها فتعطي له.

وفى ذكر هذه الأمثال بيان لهذا الضرب من أسباب الخلاف بين الفقهاء إذ
كان من نتيجة اختلاف الفقهاء على وفق اختلاف الصحابة تبعاً لهم.

الاستصحاب:

الاستصحاب لغة: طلب المصاحبة واعتبارها. وعند الأصوليين الحكم على
شئء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغييرها، فكل ما قام
الدليل عليه من الأحكام يعتبر باقياً بطريق استصحاب ذلك الوجود إلى أن يثبت أنه
قد تغير وارتفع، وهذا لا يكون إلا في حكم قام الدليل على مجرد وجوده، أما ما
يقوم الدليل على وجوده وبقائه فلا يعد بقاءه استصحاباً وإنما يكون بقاءه أثراً من
آثار دليله، فهو بقاء قام عليه الدليل، ومن هذا يظهر أن عد الاستصحاب دليلاً
على الحكم - فيه تجوز، لأن دليل الحكم في الواقع هو الدليل الذي ثبت به ابتداء
فيما مضى، أما الاستصحاب فليس إلا استبقاء أثر ذلك الدليل، لأن الأصل بقاء
ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال. وعلى هذا إذا اشترى إنسان سلعة
تملكها، فإذا شاهد إنسان هذا العقد وسعه فيما بعد ذلك أن يشهد بملكية المشتري
لهذه السلعة استصحاباً لأثر العقد، ذلك لأن العقد لا يدل على بقاء الملك فيما يأتي
من الزمن، ولكن يدل على وجوده وحدوثه، وكذلك الحال إذا شاهدت إنساناً
يقترض كان لك أن تشهد بأنه مدين حتى يقوم لديك دليل على أنه قد وفى دينه،
وقد يكون من الجائز المحتمل أن يكون المشتري في الحال الأولى قد باع ما اشتراه
أو وهبه، وأن يكون المقترض قد وفى ما استدانه.

وقد قرر الحنفية أن الاستصحاب إنما يصلح حجة للدفع لا للإثبات، أى أنه
إنما يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة وترتب أحكام على
ذلك، ولكنه لا يصلح حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره.

فالمفقود الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته، يعتبر حياً استصحابياً لحاله قبل فقده، فإذا ما أراد ورثته أمواله بناء على وفاته ردت دعواهم استصحابياً لحاله، وكذلك إذا أريد فسخ ما عقد من عقد ينسخ بوفاته كالإجارة، أو أريد إثبات انتهاء زواجه، إلى غير ذلك، ولكنه مع هذا لا يصلح حجة يبنى عليها طلب إرثه من توفى بعد فقده من أقاربه الذين يرثهم بناء على أنه حى استصحابياً.

وخالف فى ذلك بعض الفقهاء، فذهب إلى أن المفقود يرث من مورثه الذى مات بعد فقده وقبل الحكم بوفاته، ومن هؤلاء الحسن بن زياد اللؤلؤى وقال: إنه هو الصحيح، لأنه حى إلى أن يحكم بوفاته، فيرث.

ومن ذلك ما إذا كان فى يد رجل دار وهى معروفة بأنها ملكه لوضع يده عليها وقيامه عليها مدة طويلة، ثم بيعت دار بجوارها، أو كان لرجل شركة مع آخر فى عقار ثم باع شريكه حصته، فطلب صاحب الدار أو الشريك المبيع بالشفعة، فأنكر المشتري على الطالب ملكه الدار أو شركته فى العقار الذى بيع منه جزؤه، فلا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البيعة على المشتري بأنه مالك أو شريك، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، ووجهه أن ما يدعيه الشفيع من سبب - ثابت بحكم استصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة للإثبات والإلزام فوجب لإلزام المشتري إقامة البيعة عليه.

وذهب زفر فى المسألة الأولى والمسألة الثانية إلى أن القول قول الشفيع، ولا يحتاج إلى إقامة البيعة، وهو قول الشافعى فى المسألة الثانية بناء على أن الملك ثابت للشفيع، فيبقى ثابتاً مستصحابياً إلى أن يثبت ما يستوجب زواله، وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات.

وهكذا ترى أن الخلاف فى ذلك استتبع خلافاً فى هذه المسألة وما شابهها^(١).

الفصل التاسع عشر من العرف واقتلاف الزمان والمكان

ليس لاختلاف الزمان والمكان تأثير فى اختلاف الأحكام إلا من ناحية أن

(١) راجع البدائع ص ١٤ ج ٣ .

اختلافها يتبعه اختلاف فى العرف، ولهذا كان التأثير فى الحقيقة إنما هو للعرف.
والعرف نوعان: قولى وفعلى.

فالقولى أن يشيع فى الناس استعمال لفظ أو كلام فى غير ما يدل عليه لغة بحيث لا يتبادر منه غير ذلك عند استعماله. ومن هذا يرى أنه يتصل بدلالة الألفاظ، وليس له تأثير فى اختلاف الأحكام بين الفقهاء.

والفعلى ما جرى عليه عمل الناس، وهو عام وخاص.

فالعام ما لا يختص بفريق من الناس أو ببلد معين، والخاص ما كان فى بلد معين دون غيره، أو لفريق من الناس دون غيرهم.

ومن العام تعارف الناس الاستصناع فى بعض الحاجيات، وتعارفهم دخول الحمام بدون بيان مدة المكث فيه، ومقدار ما يؤخذ من مائه، وعدم رد وعاء بعض الهدايا دون بعض.

ومن الخاص عدم شرب القهوة فى المآتم فى بعض البلاد، وكشف الرأس إجلالا، وتقبيل الجبهة تحية، وقراءة الفاتحة عند التعزية إلى غير ذلك من الأعراف الخاصة.

وإذا كان العرف العملى مخالفا لأدلة الشارع وأحكامه الثابتة التى لا تتغير ولا تقوم على العادة فهو عرف فاسد، لا يعتد به، والعمل به حرام، ويجب إقلاع الناس عنه، ومن ذلك شرب الخمر على الموائد، ولعب الميسر، والتعامل بالربا، وغير ذلك مما حرمه الشارع الحكيم.

أما إذا كان العرف لا يخالف أصول الدين ولا أحكامه الأساسية الباقية فذلك ماله اعتبار فى الاستنباط والكشف عن الأحكام الشرعية.

وإذا كان من المقطوع به أن الناس قد تعارفوا ما هو شر لهم، كما تعارفوا ما هو خير لهم، وكان لهم من العادات ما هو مستقبح وما هو مستحسن فإن العرف من حيث هو عرف وعادة، سواء أكان عرفا عاما أم عرفا خاصا - لا يصلح أن يكون دليلا شرعيا، ولا علامة على حكم الله سبحانه وتعالى، ولا كاشفا عنه،

لأن الله لا يأمر بالفحشاء ولا يأمر بالسوء، وعلى ذلك فاعتبار العرف دليلا أو كاشفا عن حكم الله تعالى ليس قائما على أنه عادة اعتادها الناس وألفوها، وإنما يقوم ذلك على اعتبار أنه أمانة كاشفة عما فيه من مصلحة دعت الناس إلى اعتباره، وحملتهم على التمسك به، وكانت سببا في شيوعه وانتشاره، فإذا كانت هذه المصلحة مصلحة حقيقية بأن كانت لا تتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها الثابتة فإنها تعد حينئذ من المصالح المرسله التي تناط بها الأحكام على ما شرحناه فيما تقدم، وإلا كانت مصلحة وهمية ملغاة لا أثر لها ولا اعتداد بها، وبهذا يظهر أن بناء الأحكام على العرف الصحيح إنما هو في الواقع بناء لها على المصالح لا على عمل الناس.

ومن الفقهاء من حاول رد العرف إلى الإجماع العملي، وذلك بناء على أن الزمن ليس يخلو من مجتهدين وأنهم قد اتفقوا مع الناس على ما ألفوه من عادة وعرف فكان اتفاقهم إجماعا.

ولكن يلاحظ على هذا أن الإجماع هو اتفاق المجتهدين على حكم شرعي لا على حكم عادي أو عقلي، وأن الاتفاق الذي يتضمنه العرف إنما هو اتفاق على أمر باعتبار أنه صار عادة وإلغا، دون نظر إلى أنه حكم للشارع، فكان بذلك بعيدا عن الإجماع. وكان الأقرب أن يرد إلى ما حمل الناس عليه، وهو مصلحتهم فيه، ووجب لذلك أن يراعى فيه ما روعى في المصالح المرسله من شروط، حتى يصح اتخاذه علامة ومعرفا للحكم الشرعي.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتد به من عرف: أهو العرف مطلقا سواء أكان عاما أو خاصا؟ أو هو العرف العام دون الخاص؟ والجمهور على أن العرف الذي يعتد به ويكون له اعتبار هو العرف العام لا الخاص، فهو الذي يعتبر حجة، وبه يترك القياس ويخص الأثر كما جاء في الذخيرة.

ومن العلماء من ذهب إلى اعتباره مطلقا، وذلك بناء على أن الاعتداد في الواقع إنما هو بما يدل عليه من مصلحة، فإذا تحققت تلك المصلحة نيط الحكم بها دون نظر إلى أن يكون عاما أو خاصا.

وعلى هذا إذا حدثت للناس أعراف، وتجددت لهم أحوال، ونشأت لهم حاجات لم تكن، جعلت بقاء الحكم الثابت لها مثار شرور ومفاسد تلاشت معها المصلحة التي كان منوطاً بها، فلم تترتب عليه ولم يعد محققاً لها - فإن أصول الشريعة تقضى حين ذاك بإنهاء هذا الحكم وإحلال حكم آخر محلّه؛ درءاً لتلك المفاسد، وقصداً إلى تحقيق ما فات من مصالح.

ومن هذا قول مالك: تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا. وقول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من فجور. إذ معنى ذلك أن الأحكام تحدث وتتجدد بقدر ما يحدث من الوقائع ويتجدد من الحوادث، فيكون لكل حادثة جديدة بظروفها وملابساتها الحكم الذي يناسبها، ويحقق المصلحة المنشودة معه منها، وذلك بناء على النظر في الأدلة العامة، واستنباط الأحكام الملائمة لما وقع من الحوادث من النظر فيها.

ومما يؤيد هذا قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه لعائشة رضي الله عنها: لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم. إذ معناه أن ما عليه الناس من حال هو الذي منعه من هدم الكعبة وبنائها على القواعد التي بناها عليها إبراهيم. ومثله قول عائشة رضي الله عنها: لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد كما منع نساء بنى إسرائيل؛ إذ معناه أن الصلاح كان على عهده فاشياً غالباً فلم تكن النساء يخرجن إلا مستورات بشياهن متلفعات بمروطهن فلم يكن من سبب يمنعهن من غشيان المساجد تفقها لدين الله. أما وقد تغيرت الحال فصرن يخرجن متزينات على وضع لا يؤمن معه تعرض السفهاء لهن فإن المصلحة تقضى بمنعهن من الخروج إلى المساجد. ومن ذلك ما قدمناه عن عثمان رضي الله عنه من ذهابه إلى التقاط ضالة الإبل ويبيعها إلى أن يحضر صاحبها حين تغير الزمن بعد رسول الله ﷺ، وقد نهى عن التقاطها وأمر بإرسالها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيئها ربها.

وعلى هذا الأساس جوز متأخرو الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن بعد أن كان ممنوعاً، وأخذ الأجرة على الأذان، وذهب الصحابان إلى وجوب تزكية

الشهود في جميع الحوادث، وقد كان الإمام يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص، وذهب أكثر الفقهاء إلى جواز الاستصناع وليس إلا بيعا لمعدوم، وإلى جواز بيع الثمار إذا وجد بعضها دون بعض، وإلى صحة ما تعارفه الناس من الشروط في البيع، وإلى جواز وقف المنقول إذا تعورف وقفه، إلى غير ذلك من الأحكام التي بدلت وغيّرت بسبب تغير الأعراف والزمان، حتى قيل في ذلك: إن هذا اختلاف عصر وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان. والواقع أن مثل هذا لا يعد تغييرا ولا تبديلا إذا ما روعى في كل حادثة ظروفها وملابساتها وما لتلك الظروف والملابسات من صلة للحكم الذي جعل لها، إذ الواقع أن الفقيه أو المجتهد إذا ما عرضت عليه مسألة من المسائل - راعى ظروفها وملابساتها والوسط الذي حدثت فيه، ثم استنبط لها الحكم المتفق مع كل هذا. فإذا تغير الوسط وتبدل العرف الذي حدثت فيه الواقعة تغيرت بذلك المسألة وتبدل وجهها وكانت مسألة أخرى اقتضت حكما آخر لها.

وهذا لا ينفي أن المسألة السابقة بظروفها ما زالت على حكمها، وأنها لو تجددت بظروفها ووسطها لم يتبدل حكمها، فأخذ الأجرة على تعليم القرآن في وسط يقوم أهله بتعليمه احتسابا لوجه الله وطاعة له غير جائز في كل مكان وفي كل زمان، وأخذ الأجرة على تعليمه في وسط انصرف أهله عن تعليم القرآن والدين إلا بأجر أمر جائز في كل زمان ومكان. ومن هذا يرى أن اختلاف الأعراف لا يعد سببا من أسباب الخلاف بين الفقهاء، إذ لا يعد اختلافًا بينهم إلا ما كان خلافا على الحقيقة يرجع إلى دليله ويرى صاحب كل رأى أن رأى صاحبه على غير ما يدل عليه الدليل، وأنه أخطأ في ظنه. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى اختلاف الأعراف، فإن كل مجتهد إذا وجد في الوسط الذي كان فيه صاحبه لم يخالفه في رأيه وكان رأيهما واحدا. فالوصف من الأوصاف قد يعد في زمن عيبا يرد به المبيع فيقول بذلك فقهاء ذلك الزمن، ثم يتغير الحال فلا يعد في زمن آخر عيبا فيرى فقهاء ذلك الزمن ألا يرد به المبيع، ولو وجد فقهاء الزمن الأول في الزمن الثاني لكان رأيهم كراى فقهاء ذلك الزمن، ولو

وجد فقهاء الزمن الثانى فى الزمن الاول لكان رأى الجميع واحدا فى وجوب الرد .

وكذلك الحال إذا اختلفت الآراء فى زمن واحد باختلاف البلاد وأعرافها، كما هو الحال فى بلاد ما وراء النهر وفى بلاد العراق، فكثيرا ما نجد لفقهاء البلاد الأولى أحكاما تخالف ما ذهب إليه فقهاء العراق تبعا لاختلاف الأعراف، كذهاب الأولين إلى جواز بيع بعض حقوق الارتفاق كحق الشرب وعدم جواز ذلك عند فقهاء العراق .

ومن هذا يرى أن العرف إذا عد سببا من أسباب الخلاف فذلك فيما يرجع إلى الصورة والظاهر، وإلا فليس مما يرجع إليه خلاف فى الواقع إلا إذا لوحظ أن أساس العرف هو مراعاة المصلحة . وإذا كانت المصلحة نفسها من أسباب الخلاف بين الفقهاء على ما قدمنا وجب أن يكون العرف كذلك . وإن من الفقهاء من يرى عدم الاعتداد بالعرف فلا يترك به قياسا، ولا يقيد به مطلقا، ولا يخصص عاما، ولا يجعل له أى اعتبار، وعلى هذا الأساس يكون سببا من أسباب الخلاف عند من يعتد به ومن لا يعتد به؛ إذ من العلماء من لا يشترط الكفاءة بين الزوجين ولو قام العرف على مراعاتها، ومن يرى بعض الشروط فى البيع فاسدة ولو جرى العرف بها، ومن يرى أن المعروف لا يعد من قبيل المشروط فى العقود حتى يُشترط صريحا، وهكذا مما يرى فيه للعلماء مجانية لاعتبار العرف والاعتداد به .

هذه طائفة من أسباب اختلاف الفقهاء، ولعلها من أهم الأسباب أو أهمها ولقد قدمنا أنه لم يكن من الميسور استقراء هذه الأسباب، لأن فى استقراءها استقراء لجميع الآراء والمذاهب، وذلك فوق ما لنا من قدرة، وما لدينا من وسائل، وما قدر لنا من زمن . ولعل فيما بيننا واقتصرنا عليه البيان الكافى والصورة الواضحة التى تكشف عن حقيقة هذا الخلاف ومداه وما له من أثر فى الأخذ برأى من الآراء أو تركه، ولقد أسهمنا فى بداية بدأ بها غيرنا فكان لهم فضل السبق والتوجيه، ولعل غيرنا يتم ما

بدأنا، ويصلح ما أخطأنا ويكمل ما نقصنا، وليس الكمال إلا لله العليم الحكيم.

نتقاء المذاهب وتعديلها:

ذكرنا فيما مضى أن الخلاف في الأحكام الشرعية لم يحدث إلا بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه، حين انتهى إلى أصحابه بسبب وفاته تطبيق النصوص على ما واجهوا من مسائل وما رفع إليهم من حوادث، وآل إليهم استنباط الأحكام عند الحاجة إليه: من النظر في كتاب الله وسنة رسوله، ومن رد ما يتنازعون فيه إلى الله والرسول، ومن إلحاق النظر بنظيره وحمل المثل على مثيله، ومن طريق ما استقر في نفوسهم من مبادئ عامة وأصول كلية أو تحقيق ما عرفوه من أسرار الشريعة وأغراضها وحكمها، مما اكتسبوه من معاصرة الوحي واتصالهم بأسباب التنزيل وأخذهم عن الرسول مباشرة ومشاهدتهم لقضائه.

ولقد اختلفوا في كثير مما استنبطوه من الأحكام، وذلك لاختلافهم في حظوظهم من العلم والفهم والإحاطة بنصوص الشريعة وأغراضها، وتفاوتهم في سعة الإدراك وقوة الملاحظة، والقدرة على الحكم والوزن وغير ذلك من الأسباب التي شرحناها فيما سبق.

. وكان من نتائج هذا الخلاف نسبة كل رأى إلى صاحبه لتكون له منزلته ومكانته ولترجع إليه تبعته. ولم تكن الآراء إلا نتيجة لظن راجح انتهى بصاحبه إلى أنه قد أصاب بنظره حكم الله فلم يخطئه، ولذلك كان حجة عليه وحده ليس على غيره من حرج أن يرفضه، وذلك لوجوب العمل بمقتضى ظنه وعدم قيام الحجة على شخص بظن غيره؛ لجواز الخطأ عليه، فليست العصمة لغير من عصم الله من رسله حين يبلغون عنه. ولهذا كان الناس يومئذ في حل من أن يتخيروا من هذه الآراء ما تطمئن قلوبهم إليه دون أن يستتبع تركهم لرأى وأخذهم برأى آخر استنكاراً أو خروجاً عن سبيل المؤمنين.

ومما يدل على ذلك ما روى من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقي رجلين فسألتهما عن أمرهما فذكروا له أنهما كانا عند على رضى الله عنه يعرضان

عنه نزاعاً بينهما قضى فيه بكيت وكيت. فقال: لو عرض على لقضيت فيه بغير هذا: فقالا: وما يمنعك وأنت الخليفة؟ فقال: لو كنت حين أردكما عن هذا القضاء أردكما إلى كتاب أو سنة لفعلت، ولكني أردكما إلى رأى والرأى مشترك. ولهذا كان تقديرهم لأرائهم أنها آراء فردية ظنية، إن كانت صواباً فمن الله، وإن كانت خطأ فمن عند أنفسهم، وما كان لواحد منهم أن يلزم غيره بفتواه.

وبهذه الفتاوى وجدت مجموعة من الأحكام الشرعية انضمت إلى ما ورثوه عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه من قضاء وأحكام، وعلى هديهما قام استنباط التابعين واجتهادهم.

ولقد كان الإفتاء بأراء الصحابة والعمل بها سبباً لشيوعها وانتشارها بين الناس، كما كان انتقال أصحابها وتفرقهم في البلاد الإسلامية بسبب الفتوح أو المرابطة في سبيل الله أو العمل على نشر دينه وتعليمه الناس وتصديهم للفتيا والقضاء بين الناس - سبباً في انتقال هذه الآراء إلى الأقطار الإسلامية وشيوعها فيها، كما انتقل كثير منها كذلك بانتقال رواياتها وحفظتها، ونتج عن ذلك كله وجود فئة من الناس يميلون إليها ويعملون على وفقها ويحفظونها ويقومون بنشرها وروايتها، وهم التابعون الذين أخذوا عن الصحابة وتلمذوا لهم، وأصبحوا طوائف وفرقا تلوذ كل طائفة منهم بفتاويهم الذى حل بينهم، وأقام فى ربوعهم، واضطلع بتعليمهم، وتصدى لإفتائهم فاتبعوا سبيله، ونهجوا نهجه، وأشربوا طريقته، واتبعوا خطته، وإذا خالفوه فإنما يخالفونه لا عن خلاف فى الخطة والأساس، ولكن لسنة تبينت أو لظروف تطورت، أو لمصلحة تكشففت، وعلى أية حال فقد كان لهؤلاء التابعين فتاوى وآراء فيما استجد من الحوادث. وكان بينهم من الخلاف مثل ما كان بين أساتذتهم من خلاف، ونسب كل رأى إلى صاحبه، وصار لكل فقيه منهم آراء تنسب إليه وتحفظ عنه، يعرفها الناس، فيعمل بها من يعمل، ويتركها من يترك.

ولا ننسى أن نشير مع ذلك إلى ما كان لانتقال أصحاب رسول الله وتفرقهم في الأقطار الإسلامية واتصالهم بعاداتها وتقاليدها وأنظمتها من الأثر في اختلاف أنظارهم وآرائهم وفهمهم للنصوص الكلية وإدراكهم لفحواها على أوضاع تتسق مع البيئات التي انتقلوا إليها ومصالح الناس الذين عاشروهم، وكان ذلك أيضا من عوامل الخلاف التي أدت إلى خلافهم في الأحكام كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى من أسباب الخلاف.

وكما كان لأصحاب رسول الله ﷺ تلاميذ تلقوا الفقه والشريعة عنهم كان للتابعين أيضا تلاميذ كثيرون في جميع البلاد الإسلامية تلقوا الشريعة عنهم، ووعوا السنة من روايتهم، وحفظوا عنهم فتاوى الصحابة كما حفظوا فتاواهم ووعوا آرائهم، وكان كل أولئك ذا أثر بالغ في توجيههم واستنباطهم. فنظروا في الكتاب والسنة كما نظر أسلافهم حين دعته داعية إلى ذلك، فإذا لم يجدوا فيها طلبتهم أخذوا بما حفظوا من فتاوى الصحابة أو التابعين، أو اجتهدوا كما اجتهدوا. ولذا كانت لهم كذلك آراء وفتاوى كما كان لسلفهم فتاوى وآراء، وإليهم نسبت آراؤهم وفتاواهم. وكان لهم فيها أتباع ممن استفتوهم، أو قاموا على تعليمهم.

ولم يكن الناس في هذا العصر - عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم - يلزمون أنفسهم باستفتاء فقيه واحد، أو بآراء مجتهد معين لا يخرجون عنها، بل كانوا يستفتون من يتيسر لهم استفتاء فقيه واحد، أو بآراء مجتهد معين، وإنما يعملون بالرأى الذى يتصل به علمهم، أو بالرأى الذى تظمن إليه نفوسهم، لأنها كلها آراء مستنبطة من معين واحد، يقوم أكثرها على الظن الراجح، وتعتمد على النظر، دون أن يكون لأشخاص أصحابها أثر فى ترجيح رأى عن رأى، إذ إن المرجع فى ذلك إلى سلامة النظر وقوة الدليل.

ومن هذا كله نتبين أن الاجتهاد أو الإفتاء فى ذلك العصر كان لمجرد الإرشاد والتعليم، عند الحاجة إليه، لا يتعدى فى ذلك إلى ما تعدى إليه فيما بعد إلى

المسائل الافتراضية والتصويرات الوهمية الجدلية، وكان قيام المجتهدين بذلك طاعة لأوامر الدين، وتجنباً لإثم الكتمان وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولم يكن الغرض منه تأسيس مذهب ينسب إلى صاحبه وينضوى تحت لوائه فريق من الناس يدينون به وينبذون ما عداه، ولم يكن لأى مجتهد امتياز على غيره من المجتهدين حين يدلى برأيه فى مسألة تعرض عليه، سواء فى ذلك من تقدمه ومن عاصره، بل كانوا جميعاً سواء، كلهم معلم، وكلهم مرشد، وكلهم صاحب رأى، وإن شئت قلت صاحب مذهب. والناس أمام هذه الآراء مخيرون فى الأخذ بما يختارون منها على اعتبار أنها كلها أحكام مستنبطة من الكتاب أو من السنة ولا تتشعب ولا تتمايز بنسبتها إلى أصحابها، وعلى هذا لم يكن فى هذا العصر مذاهب متميزة معروفة على الوضع الذى عرف فيما بعد ولا يزال معروفاً إلى اليوم.

ولقد كانت المدينة مهبط الوحي وموطن الفقهاء وأرباب الفتيا من أصحاب رسول الله ﷺ، وهم الذين يرجع إليهم أهل الأقطار الأخرى وأمراؤهم إذا حزبهم أمر أو تشابهت عليهم وجوه الرأى فى مسألة من المسائل. ومنهم الذين وفدوا إلى المدن الإسلامية، وأقاموا فيها حكماً يقضون بين الناس فيما شجر بينهم، أو معلمين يبصرون الناس بأمر دينهم، وعنهم يأخذون الكتاب ويروون السنة، أو مفتين يفتون الناس فيما ينزل بهم من أحداث. وكثير منهم استقر فى المدينة فلم يتخذ له موطناً سواها، وعن هؤلاء جميعاً أخذ الناس فقههم، وأخذوا فتاواهم وآراءهم على ما فيها من خلاف.

ونذكر من هؤلاء - الخلفاء الراشدين وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبى ابن كعب وابن مسعود وأبى موسى الأشعري، وغيرهم كثير، وعن هؤلاء أخذ تلاميذهم من التابعين كأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المتوفى سنة ٩٤، والقاسم بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ١٠٧، وعروة بن الزبير بن العوام المتوفى سنة ٩٤، وسعيد بن المسيب المتوفى سنة ٤٩، وسليمان بن يسار المتوفى عام ١٠٤، وخارجة بن زيد بن ثابت المتوفى سنة ٩٩، وعبيد الله بن عبد

الله بن عتبة بن مسعود المتوفى سنة ٩٨، وعبد الله وسالم بن عبد الله بن عمر، وإبان بن عثمان بن عفان وغيرهم، وعن هؤلاء أخذ محمد بن شهاب الزهري، ونافع مولى عبد الله بن عمر، وأبو الزناد عبد الله بن ذكوان، وربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد، وعن هؤلاء أخذ مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر بن حفص، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب وغيرهم.

وفي مكة وجد من فقهاء التابعين عطاء بن أبي رباح، وطاووس بن كيسان وعمرو بن دينار، وعكرمة مولى ابن عباس: تلقوا الفقه عن عبد الله بن عباس، وابن عمر، وعائشة، وجابر بن عبد الله، كما تلقاه عنهم أبو الزبير المكي وعبد الله ابن خالد بن أسيد، وعبد الله بن طاووس وغيرهم ممن أخذ عنهم أمثال عبد العزيز ابن جريح، وسفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجي، وسعد بن سالم القداح، وغيرهم ممن أخذ عنهم الشافعي.

وفي البصرة وجد من فقهاء التابعين الحسن بن الحسن البصري، وجابر بن زيد أبو الشعثاء، ومحمد بن سيرين، وزرارة بن أوفى وغيرهم، ثم كان من بعد هؤلاء أيوب بن كيسان السخيتاني، والقاسم بن ربيعة، وإياس بن معاوية القاضي، ثم كان من بعدهم سعيد بن أبي عروبة، وحماد بن سلمة وغيرهم.

وفي الكوفة وجد من فقهاء التابعين علقمة بن قيس النخعي المتوفى سنة ٦٢، والأسود بن يزيد النخعي المتوفى سنة ٩٥، وعبد الله بن عبد الله بن مسعود، ومسروق بن الأجدع المتوفى سنة ٦٣، وشريح القاضي ثم إبراهيم النخعي سنة ٩٥ وعامر الشعبي وسعيد بن جبير وأبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي المتوفى سنة ١٠٤، ثم حماد بن أبي سليمان المتوفى سنة ١٢٠ وسعد بن كدام، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، وعبد الله بن شبرمة وشريك القاضي النخعي، وسفيان بن سعيد الشوري، وأبو حنيفة النعمان بن ثابت، وكان إمام الجميع في الفقه على، وابن مسعود وغيرهما.

وفي الشام وجد عبد الرحمن بن غنم، وأبو إدريس الخولاني، وعبد الرحمن بن جبير، ومكحول، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الملك بن مروان وعبد

الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي المتوفى سنة ١٥٧ وأئمة هؤلاء في الفقه من وفد إلى الشام من أصحاب رسول الله أمراء أو قضاة أو معلمين، أو فاتحا غازيا وهم كثير.

وفي مصر استقر عمرو بن العاص وابنه عبد الله، وكان من أشهر فقهاءها أبو الخير مرثد بن عبد الله المزني، ويزيد بن أبي حبيب، ثم الليث بن سعد.

وهكذا نرى في جميع الأقطار الإسلامية في القرنين الأول والثاني الهجريين فقهاء مجتهدين كانت لهم آراء ومذاهب، غير أن منهم من مكنته ظروفه ومواهبه ورغائبه من أن يقضى حياته أو أكثر أوقاته في الدراسة والتعليم وتلقى المستفتين والتلاميذ والمتعلمين، فكثر لذلك أتباعه وتلاميذه، وانتشرت لذلك آراؤه، وشاعت فتاواه، ونبه ذكره، وعظم صيته، وقام تلاميذه بتدوين آرائه، وانتقلت إلى من بعدهم من تلاميذهم فنسجوا على منوالهم دراسة وتدويناً وتعليماً فتميزت بذلك آراؤه واتخذت لها طابعها وظهرت شخصيتها وعرف معتقوها، فكانت مذهباً معروفاً، وطريقة مشهورة، درست وعلمت على هذا الوضع، تمكيناً لها ودفاعاً عنها وترجيحاً لها على غيرها مما أدى إلى التعصب لها والتمسك بها على أنها الحق دون غيرها، وكانت حظوظ المجتهدين في هذا مختلفة متفاوتة فمنهم من قدر لآرائه السعة والانتشار حتى شملت أكثر البلاد الإسلامية كأبي حنيفة والشافعي، ومنهم من كان دون ذلك كمالك بن أنس، ثم أحمد بن حنبل، ومنهم من كانت آراؤه أقل انتشاراً ثم لم تلبث أن اضمحلت وانقرض أتباعها كداود بن علي الظاهري، والأوزاعي وسفيان الثوري، ومنهم من لم يعرف لهم أتباع يقومون بنشر آرائهم بعد وفاتهم وهم كثير كباقي المجتهدين ممن ذكرنا أسماءهم ولم تعرف آراؤهم إلا عند التعرض لها في كتب الخلاف عند المقارنة والموازنة بين الآراء كالليث بن سعد وأبي ثور والطبري والحسن البصري وابن سيرين وغيرهم.

وكذلك كان للخوارج في عهد التابعين وتابعي التابعين نشاط تشريعي ملحوظ يقوم على التشدد في أوامر الدين والعمل بالكتاب وبما وصل إليهم عن طريق فقهاءهم من الحديث وعلى الاجتهاد فيما لم يعلموا فيه نصاً، ولكنهم كانوا

لا يقولون بالإجماع كما نص على ذلك في المنار، وقد ظهر فيهم عدد عديد من الفقهاء والمفتين ممن كانت لهم آراء خالفوا فيها غيرهم واتبعهم فيها أصحابهم من فرقهم، فكان لهم بسبب ذلك مذاهب انتشرت بينهم حيناً من الزمن أيام كان لهم قيام، ثم اندثر أكثر هذه المذاهب بذهابهم، ولم يبق معروفاً من مذاهبهم إلى اليوم إلا مذهب الإباضية، وهم فرقة منهم تنسب إلى عبد الله بن إباح الذي توفي أيام هشام بن عبد الملك.

وفي هذا المذهب اليوم أكثر من كتاب ما بين مخطوط ومطبوع، وأشهر هذه الكتب شرح النيل تأليف محمد بن يوسف بن أطفيش. ولهذا المذهب أتباع في زنجبار وفي تونس وفي الجنوب الغربي من جزيرة العرب.

وكان للشيعة ما لغيرهم في هذا العصر من النشاط التشريعي، فدرسوا القرآن وفهموه على أصولهم وما أثر في تفسيره عن أئمتهم، وحفظوا السنة واستخرجوا منها الأحكام الفقهية، وهم فرق عدة ذكر صاحب شرح النيل أنها بلغت ٢٤ فرقة، ويرجع انقسامهم هذا إلى اختلافهم في تعيين الأئمة من ذرية علي رضي الله عنه بعد وفاته وانتقال الإمامة فيهم خلفاً بعد سلف وفي وقوفهم بالإمامة عند إمام معين لا يتزولون عنه، أو الانتقال بها إلى غيره من بعده، وإلى اختلافهم في المبادئ إذ يرى فيهم المتطرف في التشيع إلى درجة تقديس الأئمة والمبالغة في الطعن على من خالف علياً حتى درجة التكفير، ويرى فيهم المعتدل الذي لم يتجاوز في حكمه علي من خالف علياً وصفه بالخطأ أو بالعصيان.

وقد انقرض أكثر هذه الفرق ولم يبق من فرقهم إلا الإسماعلية والجعفرية والزيدية. فأما الإسماعلية فقد خرجت بمبادئها وعقائدها عن حدود الدين بسبب ما غيرت وبدلت في فرائضه، وما جعلت للقرآن من باطن يعارض أصوله، فخرجت بذلك من عداد المؤمنين، وكثير منهم في الهند وغرب إفريقيا. وأما الجعفرية فهم الذين يتولون بعد جعفر الصادق ابنه موسى الكاظم، ولا يتولون ابنه إسماعيل الذي اتخذ الإسماعيلية إماماً لهم دون موسى الكاظم. وهم يقطنون إيران والعراق، ويوجد كثير منهم في الهند.

ولهذه الفرقة فقه خاص يزخر بكثير من الفقهاء المجتهدين والعلماء الباحثين الذين ارتفعوا بالفقه الشيعي في مجال البحث والبناء واستنباط الأصول ووضع القواعد ومراعاة المصالح ومسايرة الزمن والتطور إلى درجة سامى بها الفقه السنى، وكان لهم ما لغيرهم من فقهاء الفقه السنى: من آراء واتجاهات اختلفت فيها وجوه نظرهم؛ لأسباب لا تخرج عما شرحناه فيما سبق.

والفقه الشيعى الجعفرى يقوم كما أشرنا على الكتاب معتمدا فى كثير من الأحوال على ما يروى عن أئمة الشيعة من آثار فى تفسير القرآن، إذ يرونها مبينة للقرآن لصدورها عن المعصوم فى نظرهم، وهم يرون أن الله تبارك وتعالى لم يدع شيئا تحتاج إليه الأمة إلا أنزله فى كتابه وبينه لرسوله، وجعل لكل شىء حدا، وجعل عليه دليلا، قال تعالى: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾، وقد رووا عن محمد الباقر مثل ذلك.

وكذلك يقوم على السنة الصحيحة، وهى فى نظرهم تختلف عنها فى نظر السنين، فهم لا يعملون إلا برواية أهل البيت أو من يروى عنه شيعة على من الصحابة ممن كان مع على أو ناصره، أما رواية من اغتصبه حقه فى الخلافة أو ظاهر على ذلك، أو عرف بخلافه له - فلا يثقون بروايته، ولا يعملون بها؛ ولأنهم يعتقدون أن الأوصياء قد استودعهم النبى ﷺ أسرار الشريعة، وبين لهم ما لم يبينه من أحكامها مما ترك بيانه للأوصياء ليقوموا ببيانه عند الحاجة إليه - كان للأوصياء أن يفسروا سنة الرسول، وأن يقيدوا مطلقها، ويخصصوا عامها. وبيانهم فى ذلك قطعى واجب العمل، ملحق بالسنة القطعية، حكمه حكم روايتهم لأحاديث الأحاد؛ إذ تصير بروايته إياها قطعية. ذلك لأنهم معصومون، وبيانهم بيان من المعصوم، وهو من الدين قد أمر بإبلاغه فى حينه، ولهذا السبب نفسه لا يعملون بالقياس، ولا يقولون به، استغناء بأقوال أئمتهم وما يستنبطه المجتهدون منهم تخريجا عليها دون تعد لحدودها. وكذلك لا يقولون إلا بإجماع أهل البيت على أن يكون من بينهم الإمام حتى لا يتطرق إليهم الخطأ. ولعمرى ما فائدة الإجماع حينئذ إذا كان من بينهم الإمام وقوله حجة لأنه معصوم من الخطأ. على أن منهم من يرى العمل بإجماع أهل البيت مطلقا.

وعلى الجملة فأصول مذهبهم الكتاب والسنة وإجماع أهل البيت والعقل وأقوال الأئمة. وهى تعتبر عندهم جزءاً من السنة المتبعة القطعية التى لا مجال للعقل فى قبولها أو ردها، لأنهم معصومون ولا يفترون عن مرتبة النبوة إلا بأن النبى يوحى إليه وينزل إليه جبريل والإمام يوحى إليه أيضاً بالإلهام ولكن لا ينزل عليه جبريل. وليس لغير الإمام أن يجتهد فى حضوره ولا يجوز لغيره أن يجتهد إلا فى حال غيبته، وذلك بشرط يكون على مقتضى ما قرره من أقوال تخريجاً عليها لا قياساً.

أما الزيدية فهم الذين يتولون زيد بن على زين العابدين بن الحسين، ولا يتولون أخاه محمداً الباقر، ويرون أن كل فاطمى زاهد شجاع يخرج بالإمامة يكون إماماً واجب الطاعة، سواء أكان من أولاد الحسن أم من أولاد الحسين، ومذهبهم أقرب المذاهب الشيعية إلى مذاهب أهل السنة، وهو أقرب إلى مذهب الحنفية، ولعل مرجع ذلك إلى أن أبا حنيفة قد أخذ عن إمامهم زيد، ويرون جواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل لمصلحة، وبنوا على ذلك صحة إمامة الشيخين أبى بكر وعمر لمصلحة اقتضت ذلك يومئذ، ولا يرون لأئمتهم العصمة التى ترفعهم إلى مرتبة النبوة، ويقوم فقهم على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويقولون بالاجتهاد، ويعتقدون أنه لا يخلو أى زمن من مجتهد يدعو إلى صلاح الأمة، وهذا المذهب منتشر باليمن، وفيه فقهاء كثيرون انشعبوا إلى شعب منهم القاسمية أتباع القاسم، والناصرية والهادوية، وقد قتل زيد سنة ١٢١.

أما المذاهب السنية التى قدر لها البقاء والانتشار فقد تم لها ذلك لأسباب لا ترجع إلى أصولها، ولا إلى خطة الاستنباط فيها، ولا إلى ما فى أحكامها من يسر أو شدة أو مسايرة للتطور الزمنى؛ إذ المذاهب الشيعية كلها سواء فى ذلك لا يفضل مذهب آخر. فأصولها جميعاً واحدة، وخطة الاستنباط فيها لا تختلف اختلافاً يؤدى إلى اعتناق بعضها ونبذ بعضها الآخر، وفى حكمها جميعاً ما فيه يسر وتخفيف على الناس، وما به شدة عليهم، وكلها قامت على مسايرة التطور ما أدى ذلك إلى صلاح الناس. وإنما تم لبعضها البقاء والانتشار دون بعضها الآخر لظروف

خارجة عنها، منها ما يرجع إلى شخصية صاحبها، ونصوح بيانه، وقوة حجته، وكثرة تلاميذه، وعناية تلاميذه بفقهاءه، وقيامهم على تدوينه ونشره، وتفرغهم لتعليمه، وما كان لبعضهم من أتباع أوتوا حظاً عظيماً من صفاء النفس وقوة الذهن وسلامة النظر والقدرة على المقايسة والوزن فعاونوا إمامهم معاونة صادقة في استنباط الأحكام وتخريجها، واضطلعوا بنشر فقهاءه وتأييده وتعليمه وتفصيله وتقسيمه، وعضدوه بأرائهم وأفكارهم وما استنبطوه من أحكام خالفوا فيها إمامهم، مما جعل له حركة وحياة ونشاطاً اكتسب بها مرونة وقوة مقاومة، فبقى له شبابه وجدته مما استوجب انتشاره وبقاءه. وكثيراً ما انضم إلى ذلك عوامل أخرى كإسناد بعض المناصب الهامة إلى أصحابه، أو اعتناق خليفته أو سلطان إياه ونحو ذلك مما يترتب عليه إقبال الناس عليه تقرباً من صاحب السلطان، وطمعاً في ماله وجاهه، ثم انتشاره بسبب ذلك بين الناس في كثير من البلاد.

والمذاهب السنية التي تم لها ذلك أربعة: مذهب أبي حنيفة النعمان المتوفى سنة ١٥٠ هـ، ومذهب مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ، ومذهب الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، ومذهب أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ.

مذهب أبي حنيفة:

لقد أطلق هذا الاسم على مجموعة الأحكام التي عرفت عن أبي حنيفة وأصحابه أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢، ومحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩، وزفر بن الهذيل المتوفى سنة ١٥٨ بعد وفاة أبي حنيفة بثماني سنين، مضافاً إليها ما ذهب إليه خلفاؤهم من أحكام تخريجاً على أصولهم وقواعدهم. وإنما نسب المذهب إلى أبي حنيفة لأنه كان عميدهم وأستاذهم وإن كانوا جميعاً من أهل الاجتهاد المطلق يستون فيه جميعاً، والمعروف أن أكثر ما روى عنهم كان عبارة عن مسائل معها حلولها، وأحكام غير مصحوبة بأصولها وأدلتها، وأن ما أيدت به من أدلة وما فرعت عليه من أصول كان من استنباط من جاء بعدهم من فقهاء الحنفية حين نظروا في هذه الفروع والأحكام ووازنوا بينها وضموا الشبه إلى شبيهه والنظير إلى نظيره، واستخرجوا

بنظرهم هذا من الأصول والقواعد ما يظن أن أبا حنيفة وأصحابه قد لاحظوه عند نظرهم في هذه المسائل وبنوا استنباطهم لأحكامها عليه، إذ المفهوم أن أحكامهم لم تكن قائمة على مجرد الهوى، وإنما قامت على أصول وقواعد قيدوا بها أنفسهم فلم يخرجوا عن حدودها، بدليل اتحاد أحكام المسائل عند تساويها في المناط أو الحكمة، وليس يلزم من عدم نقل تلك الأصول والقواعد أنها لم تكن مستقرة في نفوسهم ملحوظة عند استنباطهم.

وعلى الجملة فقد كانت هذه الأحكام ثمرة للفقهاء في العراق ونتيجة من نتائجه، وهو يقوم كما قدمنا في أكثر أحكامه على فتاوى من جاء العراق من الصحابة وقضائهم كعلي وابن مسعود وأبي موسى الأشعري وغيرهم ممن جاءه والياً أو معلماً أو زائراً أو مستوطناً.

وقد روى عن أبي حنيفة أنه كان يقول: إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح التي فشت في أيدي الشقات، فإذا لم أجده في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت منهم ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا. (راجع مناقب أبي حنيفة للمكي، وإيقاظ الهمم). وكذلك روى عنه أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي .

وروى عنه أنه كان شديد الاتباع لما عليه الناس ببلده (راجع المناقب).

ومن هذا يرى أن مذهب الحنفية كان كغيره من المذاهب يعتمد أولاً على الكتاب ثم على السنة الصحيحة. وقد أدى النظر فيما روى عنه من الأحكام إلى أنه كان يعمل بالحديث المرسل ويقدمه أحياناً على القياس. وذكر بعض الحنفية أن العمل إنما يكون بمرسل الصحابي أو التابعي وتابع التابعي لا بمرسل من بعدهم. وكذلك أدى النظر إلى أنه عمل بالحديث الضعيف وقدمه على القياس في بعض المسائل، ولكن هذا يفتقر إلى إقامة الدليل على أن أبا حنيفة لم يذهب إلى هذه الأحكام إلا بناء على تلك الآثار مع علمه بأنها مرسلات أو ضعيفة، وبخاصة إذا

عرف أنه فى بعض المسائل بنى الحكم على القياس مع ما ورد فيها من آثار صحيحة لا تتفق مع القياس، ولكن لا يظن أنه يترك الأثر الصحيح وهو يعلم أنه صحيح لقياس يخالفه، وإن كان بعض الفقهاء قد استجاز لنفسه أن يقول ذلك على الرغم مما روى عن أبى حنيفة وهو قوله: إذا صح الحديث فهو مذهبي، وقوله: اتركوا رأى إذا ظهرت سنة تخالفه.

ومن المسائل التى قُدم فيها الحديث الضعيف على القياس قهقهة المصلى وانتقاض الوضوء بها، والوضوء بنبيذ التمر فى السفر، وعدم قطع يد السارق فى أقل من عشرة دراهم، وجعل أكثر مدة الحيض عشرة أيام.

ومن المسائل التى بنى الحكم فيها على القياس مع صحة ما ورد فيها من الأثر: حديث خيار المجلس، وحديث المصراة، وقد قدمنا الكلام عليهما.

وعلى الجملة فالمعروف أن الحنفية يعملون بالمرسل بل بالحديث الضعيف أحيانا أيضا كما يظهر ذلك من الرجوع إلى آرائهم فى كثير من المشاكل. على أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبى حنيفة لم يذهب إلى ما ذهب إليه إلا بناء عليهما.

ولقد نقل عن أبى حنيفة أنه كان يقول بقول الصحابي. وذلك متفق مع ما يقضى به النظر إذا ورد قول الصحابي فيما ليس للاجتهاد فيه مجال، إذ المظنون حينئذ أنه أثر رواه الصحابي عن الرسول ولم يسنده إليه. أما ما كان للاجتهاد فيه مجال فلا يستقيم اتخاذ قول الصحابي فيه حجة يجب العمل بها فى حين أن الصحابي غير معصوم يخطئ ويصيب، وأن أصحاب رسول الله قد اختلفوا، وأنهم كانوا يقولون: إذا أصبنا فمن الله وإذا أخطأنا فمن الشيطان. ذلك ما تقوم عليه الحجة ولكن المنقول عن أبى حنيفة صريح فى أنه كان لا يترك قول الصحابي إذا لم يجد كتابا ولا سنة ولا يخرج عن قول أحدهم إذا اختلفوا وإنما يختار ما هو متفق مع القياس وأقرب إلى الأصول والقواعد، ولم يقيد ذلك بأن يكون فى موضع ليس للاجتهاد فيه مجال، وهذا يستلزم أن يقدم قول الصحابي مطلقاً على القياس كما يستلزم أيضا أنه لا يقدم القياس على أثر مرسل أو ضعيف. ولكن

الكرخى يرى عدم اتباع قول الصحابي إذا خالف القياس، ويقول: إن النظر فيما أثر عن أبي حنيفة من الأحكام يؤدي إلى أنه قد خالف قول الصحابي في بعض المسائل للقياس، وإذا كان الأثر الصحيح قد ترك للقياس في بعض المسائل كما قدمنا فأولى أن يترك له قول الصحابي. غير أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبا حنيفة حين ذهب إلى القياس فيما ذكره الكرخى من المسائل التي خالف فيها قول الصحابي أو الأثر - كان يعلم بقول الصحابي الذي خالفه أو بذلك الأثر، وأنه لم يذهب في رأيه إلى قول صحابي آخر أو إلى حديث آخر وصل إليه.

وكذلك يقوم مذهب الحنفية - كما يقوم غيره من المذاهب - على العمل بالإجماع، وعلى العمل بالقياس والاستحسان والمصالح المرسلات والعرف كما يتبين ذلك من النظر في كتب الحنفية وما فيها من مسائل وأحكام على وجه لا يدع للشك في ذلك مجالاً.

هذه هي أصول مذهب الحنفية في إجمال، وسوف نرى أنها لا تكاد تختلف عن أصول غيره من المذاهب، وأن الاختلاف بينها لم يكن مرجعه اختلافها في الأصول، بل كان المرجع ما بيناه فيما سبق، ولذا اختلف الإمام مع أصحابه في كثير من المسائل مع عدم اختلاف الأصول عندهم، حتى أن الخلاف بينهم لا يكاد يقل عن الخلاف بين الحنفية وغيرهم من المذاهب الأخرى كما يظهر ذلك من الرجوع إلى كتب الفقه في المذاهب وبخاصة ما عني فيها بذكر الخلاف.

مذهب مالك

ولد مالك في المدينة سنة ٩٣، وبها تعلم، وفيها أقام وعلم، وبها توفي سنة ١٧٩ ولم يفارقها إلا للحج، ولذا كان فقهه ثمرة خالصة لفقه من أخذ عنهم ومن تقدمه من فقهاء المدينة، وصورة من صور الفقه المدني في القرن الثاني الهجري، كما يدل على ذلك أصول مذهبه وما وصف به مالك فقهه.

وقد امتاز مذهب مالك عن مذهب أبي حنيفة بأمرين:

أولهما أن مالكا سجل كثيرا من آرائه بنفسه في موطنه، فوصلت إلينا كما كان يراها مؤيدة بما أيده بها من أسانيد، فتبيننا بذلك كثيراً من أصوله التي أسس عليها مذهبه.

ثانيهما أن مذهبه كان نتيجة نظره وحده، فأكثر أحكامه له، وليس لأصحابه فيها إلا القليل من الأحكام الذى روعى فى استنباطه أصول مالك بخلاف مذهب أبى حنيفة فإنه كان نتيجة بحث مشترك، وأنظار عدة، لعدد من الفقهاء المجتهدين الذين شاركوه فى إقامة هذا المذهب وتكوينه، ولذا كان أقرب إلى أن يُعد أثرا من آثار مدرسة خاصة فى الفقه الإسلامى توفرت على إنتاجه. ولذا عد أصحاب أبى حنيفة من المجتهدين اجتهادا مطلقاً، مكانتهم فى الاجتهاد كمكانة أبى حنيفة.

أما أصحاب مالك فلم يكونوا بهذه المكانة، بل يعدون من المجتهدين فى المذهب؛ إذ كان اجتهادهم محدوداً بحدود إمامهم، ولذا كانت خلافاتهم معه دون خلاف أصحاب أبى حنيفة لإمامهم.

والأمر الذى لا محل للتردد فيه أن مذهب أبى حنيفة لم يكن مصدره من فقه الصحابة والتابعين فى الوفرة والكثرة والغزارة مثل مصدر مذهب مالك من فقههم، فإننا لا نكاد نحصى من كان فى المدينة من فقهاء الصحابة والتابعين ممن تقدموا مالكا أو أخذ عنهم، كما لا نكاد نحصى أو نحيط بما كان لهم من وجوه النظر ومناحى البحث وكثرة الآراء، مما لا يصل إليه الفقه فى العراق قبل أبى حنيفة وأصحابه.

ولقد وصف مالك ما دونه فى كتابه الموطأ بما نقله القاضى عياض فى كتابه المدارك: أنه سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذ عنهم، وأنه وراثته تورثت قرناً عن قرن، وأنه رأى جماعة ممن تقدمه من الأئمة، وأن ما قال فيه (إنه الأمر المجتمع عليه) هو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه. وما قال فيه: (ذلك الذى عليه أمر الناس عندنا) أو (الذى عليه الأمر عندنا)، فهو ما عمل به الناس فى المدينة وجرت به الأحكام وعرفه العام والخاص، وما قال فيه (ما عليه الأمر ببلدنا) أو (عند بعض أهل العلم)، فهو ما استحسنته من قول العلماء. ثم قال مالك: أما ما لم أسمعهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيت، حتى وقع منى ذلك موقع الحق أو قريباً منه، فلا أخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه.

وعلى ذلك فهو متبع لمن سبقه من الصحابة والتابعين فيما اجتمعوا عليه أو استحسنته من آرائهم، وما لم يكن من اجتهاده فهو من السنة، أو مما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، أو من المعمول به عندهم، الموروث عن رسول الله أو عن الأئمة الراشدين، فهو كما قال مالك: رأى من آرائهم، لم يخرج عنهم إلى غيرهم (راجع المدارك ص ٢٣٤).

هذا الوصف الذى نقله صاحب المدارك يكشف عن مسلكه فى بناء آرائه وما أخذ به من أحكام، وأنه كان يعتمد على السنة وعلى ما وصل إليه من فتاوى الصحابة، إلى آخر ما ذكره.

غير أن فريقاً من فقهاء المالكية يرون أن هذا وصف إجمالى لا يدل على كل الأصول التى بنى عليها مذهب مالك، ولذلك سلكوا فى إظهارها والكشف عنها مسلك فقهاء الحنفية فى استقراءهم الأحكام، والنظر فيها، والموازنة بينها، واستنباط أصول المذهب من ذلك. وهى الأصول التى يظن أنها روعيت عند استنباط أحكام هذا المذهب، وعليها قامت مسائله وضوابطه، بدليل اتساق بناء الأحكام عليها ورجعها إليها.

ولعل أكثرهم تفصيلاً لها هو صاحب شرح البهجة إذ نقل عن الفقيه راشد عن شيخه أبى محمد صالح أن الأدلة التى بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب العزيز، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر، وتنبية الكتاب وهو التنبية عن العلة، كقوله تعالى ﴿فإنه رجس أو فسقاً﴾. ومن السنة أيضاً مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة. والحادى عشر الإجماع، والثانى عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابى، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله فى السابع عشر، وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه، وزاد أبو الحسن الاستصحاب.

ويلاحظ أنه قد ترك المصالح المرسلة فى حين أن مالكا من أكثر الفقهاء مراعاة لها. كما يلاحظ أن من هذه الأصول ما يتداخل بعضها فى بعض، ويمكن حصرها فى الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصلاح، مع رد عمل أهل

المدينة وقول الصحابي إلى السنة، ورد الاستحسان إلى القياس أو إلى الاستصلاح، ورد سد الذرائع، إلى الاستصلاح، ورد الاستصحاب إلى الأدلة المذكورة؛ لأن العمل بها عمل بدليل منها، وكذلك مراعاة الخلاف فإنه يرجع إلى العمل بها. وبمثل ذلك يمكن القول فيما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الأصول حين اقتصر في بيان أصول مذهب مالك على القرآن والسنة والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادة، وسد الذرائع والاستصحاب، والاستحسان؛ إذ يمكن رد إجماع أهل المدينة إلى السنة، لما تقدم من أن العمل به إنما بنى على أساس أنه سنة متوارثة جماعة عن جماعة كما قال ربيعة الرأي: رواية الألف عن الألف خير من رواية الواحد عن الواحد، وكذلك يرد العرف والعادة وهما شيء واحد إلى المصالح المرسلة، ثم الاستحسان لا يعدو أن يكون طريقة لترجيح دليل على آخر أو مراعاة لمصلحة، وبذلك تنتهي إلى أن أصول المذهب هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة.

ولقد ذكرنا فيما مضى أن مالكا ممن يرى تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس خلافا للحنفية، وأنه يرى رأى الحنفية في العمل بالمراسيل، بل يعمل كذلك بالبلاغات كما يظهر ذلك من صنيعه في موطنه. ويقدم القياس على الأثر في بعض الحالات، وذلك مثل رده حديث المصراة، وحديث غسل الإناء سبعا من ولوغ الكلب، وحديث إكفاء القدور؛ إذ روى أن إبلا وغنما أخذت من الغنيمة قبل قسمتها فذبخت وطبخت، فأمر الرسول صلوات الله عليه بإكفاء القدور التي طبخت فيها، وجعل يمرغ اللحم في التراب؛ لأنه خبر لا يتفق مع حرمة المال ومع ما تقضى به المصلحة، وفي الإمكان بيان الحظر بإظهار خطأ من فعل ذلك وما استحقه من الإثم. وكان مالك يرى العمل بقول الصحابي على أنه أثر عن الرسول وأن ذلك أمر مظنون، والظن حجة في العمل.

هذا وقد نقل المذهب المالكي بطريقتين :

أحدهما ما كتبه مالك نفسه من الكتب وأهمها الموطأ.

وثانيهما رواية تلاميذه وهم كثير لم يعرف لإمام من الأئمة مثلهم عددا؛ إذ

كان له تلاميذ في المدينة، وفي مصر، وفي خراسان، وفي العراق، وفي الشام، وفي شمال إفريقيا، وذلك يرجع إلى أن موطنه كان المدينة حيث قبر الرسول صلوات الله عليه، والناس يقصدون زيارته من جميع الأقطار.

ومن أشهر تلاميذه عبد الله بن وهب المتوفى سنة ١٩٧ وهو ممن نشر مذهبه في مصر وبلاد المغرب، وعبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة ١٩١ وله الأثر الخالد في تدوين مذهب مالك بسبب مراجعته لمدونة سحنون، وهو ممن نشر مذهبه في مصر، وأشهب بن عبد العزيز المتوفى سنة ٢٠٤، وأسد بن الفرات المتوفى سنة ٢١٣، وهو ممن نشر مذهبه في بلاد المغرب.

مذهب الشافعي

كانت ولادة الشافعي بغزة سنة ١٥٠، ثم كانت نشأته بمكة؛ فأخذ عن فقهاؤها ومحدثيها مثل سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجي ما أخذ من علمه بالكتاب والسنة، حتى إذا استوى في ذلك وحفظ الموطن رحل إلى المدينة، فجلس إلى مالك وأخذ عنه ولازمه إلى وفاته، فأخذ عنه فقه الحجاز، ثم قدم بغداد قدمته الأولى، فأقام بها بضع سنين اتصل فيها بمحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه، وبكثير من فقهاء العراق فأخذ عنهم فقه العراق. وحين جمع بين الفقهاء ونظر فيهما، ووازن بينهما، وتبين ما في كل منهما من مزايا وفضائل، وما رآه في كل منهما من مآخذ انتهى من ذلك إلى موقف وسط كان له فيه خير ما وجد في الفقهاء نظراً واتجاهاً وحكماً، كما أفاد منهما ومن الموازنة بينهما اتجاهات أخرى في بعض المسائل لم يكن لهما، ولهذا كان فقه الشافعي أو مذهبه وليد الفقهاء، ونتاج النمطين الحجازي والعراقي، والثمرة التي آتاها اجتماعهما عند الشافعي.

وقد امتاز مذهب الشافعي بأصوله التي ذكرها صاحبه ففصلها وناضل عنها في كتابيه الأم والرسالة التي وضعها في هذا الغرض، فكانت أصولاً للمذهب مقطوعاً بها غير مظنونة، مروية من الشافعي نفسه غير مستنبطة من النظر في مذهبه.

وخلاصة هذه الأصول على ما جاء في الأم والرسالة أنه يعمل بكتاب الله وبسنة رسول الله الثابتة، ومنها ما سماه علم الخاصة وهي أخبار الأحاد، ويعمل

بالإجماع، فإذا لم يكن شيء من ذلك عمل بقول الصحابي إذا لم يعلم له مخالفاً، فإذا اختلف الصحابة عمل بما يراه أقرب إلى الكتاب أو السنة، أو بما يؤيده القياس، ولا يخرج عن أقوالهم، وكذلك يعمل بالقياس على أمر نص على حكمه في الكتاب أو في السنة أو أجمع عليه أو عرف عن الصحابة عن غير خلاف، وقد جاء في الأم في آخر باب قطع العبد من الجزء السابع طبعة بولاق سنة ١٣٢٤ : ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر عن سماعهما مقطوع إلا باتباعهما. فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ أو واحد منهم. ثم كان قول الأئمة أبي بكر أو عمر أو عثمان أحب إلينا إذا صرنا فيه إلى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة، فنتبع القول الذي معه الدلالة؛ لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزمه الناس.

ثم قال بعد ذلك: والعلم طبقات شتى: الأولى الكتاب والسنة، إذا ثبتت السنة، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة. والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ ولا نعلم له مخالفاً منهم، والرابعة اختلاف الأصحاب في ذلك، والخامسة القياس على بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى.

وفي كتاب الشافعي للأستاذ محمد أبو زهرة أن الشافعي قال: العلم وجهان اتباع واستنباط. والاتباع اتباع كتاب، فإن لم يكن فسنة، فإن لم يكن فقول عامة من سلف لا نعلم له مخالفاً، فإن لم يكن فقياس على كتاب الله، فإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله، فإن لم يكن فقياس على قول عامة من سلف لا مخالف له، ولا يجوز القول إلا بالقياس. وإذا قاس من لهم القياس فاختلفوا وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده، ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى إليه اجتهاده.

وقد ذكرنا فيما سبق أن الشافعي يعمل بالمرسل إذا ورد مسنداً من طريق آخر صحيح، غير أن العمل في هذه الحالة إنما يكون بالمرسل المتصل لا به، كما أنه يعمل به أيضاً إذا عضده مرسل آخر ممن لا يرسل إلا عن ثقة كسعيد أو ممن يقبل العلم عنه، أو أن يوافق ما روى عن رسول الله ﷺ، أو أن تشيع الفتيا بما دل عليه، أو أن يعرف عن مرسله أنه لا يرسل إلا ما كان متصل السند عنده، فإذا

خالف المرسل ذلك لم يجز قبوله . وهو يجعل الإجماع مقدما على القياس ، ويجعلهما معا أضعف من الكتاب والسنة ، أو يقدم قول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف على القياس ، ولا يعتبر الإجماع السكوتي ، وهو أن يرى مجتهد رأيا في مسألة فيعرف رأيه ولا يخالفه فيه أحد من غير أن يصرح بموافقة .

وقد أنكر الشافعي العمل بالاستحسان . ومن النظر في أدلته يرى أن الاستحسان الذي أنكره غير الاستحسان الذي عمل به الحنفية . وذلك لأنه جعل العمل بالاستحسان عملا من غير دليل بناء على التشهي والتلذذ ، وليس الاستحسان الذي يعمل به الفقهاء شيئا من ذلك كما قدمنا ، بل هو عمل بدليل من الأدلة ، فهو إما ترجيح دليل على آخر بمرجح ، أو استثناء من أصل كلي بناء على دليل ، ولكن الظاهر من أقوال الشافعي في الأم والرسالة أنه لا يعمل إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو بما روى عن أصحاب رسول الله أو بقياس . وعلى ذلك فهو لا يرى العمل بالمصالح المرسلة ولا اتخاذها أساسا لاستنباط حكم إذا لم يكن هناك أصل نص على حكمه ، أو عُرف حكمه بإجماع أو باتفاق أصحاب رسول الله ، أو برأى واحد منهم دون مخالف له ، أو برأى واحد يعضده أصل مقرر ولم يرد في بيانه للأدلة ما يدل على اعتبارها أصلا مستقلا ، وإذن فليس لنا بعد بيانه أن ننسب إليه العمل بالمصالح المرسلة على هذا الأساس ، وإن كان نكيره على الاستحسان لا يتناولها لأنها ليست تلذذا ولا عملا بالهوى . ولكن بعض الباحثين رغم هذا يقول إن في المذاهب الأربعة كثيرا من الأحكام قامت على المصالح مستقلة ، فليس يتحرر مذهب من اعتبارها . غير أن إثبات ذلك يفتقر إلى إثبات أن القول بتلك الأحكام إنما كان لمجرد المصلحة ولم يكن لدى القائل بها دليل سواها ، وهذا ما لا يمكن إثباته .

أما الاستصحاب فهو يعمل به ، وكذلك العرف لا ينكر اعتباره في الجملة وإن كان يرى أنه لا يصلح أساسا لتشريع الأحكام ، وما أظن أن أحدا يخالفه في ذلك ؛ لأن الحكم لله وحده ، لا يرجع فيه إلى عمل الناس من ناحية أنه مجرد عمل لهم .

وقد توافر لمذهب الشافعي طريقان لنقله :

أحدهما ما كتبه أو أملاه علي تلاميذه فرووه عنه .

وثانيهما رواية تلاميذه في كتبهم التي ألفوها؛ فقد أثر عنه كتاب الأم برواية الربيع بن سليمان المرادي، والرسالة، وكتاب السنن، والأمالى الكبرى والإملاء الصغير. وقام تلاميذه في مكة والعراق ومصر بنقل مذهبه إلى من بعدهم، وكان من تلاميذه في مكة أبو بكر الحميدي المتوفى سنة ١١٩، وأبو إسحاق إبراهيم بن محمد المتوفى سنة ١٣٧، وأبو بكر محمد بن إدريس، وأبو الوليد موسى بن أبي الجارود، ومن تلاميذه بالعراق أبو علي الحسن الصباح الزعفراني، وأبو علي الحسين بن علي الكريسي، ومن تلاميذه في مصر حرملة ابن يحيى بن حرملة، وأبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، وأبو إبراهيم إسماعيل ابن يحيى المزني، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأبو إسحاق الشيرازي، والربيع بن سليمان الجيزي، والربيع بن سليمان المرادي راوي الأم والرسالة.

مذهب أحمد بن حنبل

لم يكن أحمد بن حنبل إماما في الفقه فحسب، بل كان قبل ذلك إماما من أئمة المحدثين الذين أسهموا في رواية الحديث وحفظه وتدوينه والبحث عن رواته وتخليصه مما شابه من تبديل وتغيير ووضع.

ولقد وصلت عنايته بالحديث ورواته وتدوينه واهتمامه بذلك وتفرغه له إلى درجة تضاءلت معها عنايته بالفقه والفتاوى، حتى عده بعض العلماء من المحدثين ولم يعده من الفقهاء. وقد عني بإخراج مسنده وصرف حياته في جمعه، دون أن يكون له أدنى اهتمام بتدوين فتاويه وآرائه في المسائل الفقهية، ولم يقف عند ذلك بل كان ينهى تلاميذه أن ينقلوا أو أن يدونوا هذه الفتاوى، لأنها آراء لا استقرار لها، وقد يرجع عنها إذا ما ظهر له وجه الصواب في غيرها، ولم يجوز أن يدون شيء منها إلا في أحوال خاصة، بناء على أنها آراء متزعة أو مستمدة من النصوص، فلا أقل من أن تلحق بها في التدوين للرجوع إليها عند الحاجة، ولهذا لم يؤلف كتابا في فقهه، ولم يمل على تلاميذه شيئا منه، ولم يكن لمذهبه في هذه الناحية من الحظ مثل ما كان لغيره من المذاهب، وكان الطريق الوحيد لنقل مذهبه هو الرواية الشفهية عنه، قام بها كل من كان يجلس إليه من أصحابه وتلاميذه، ثم

نقله عنهم من خلفهم، وكان الفضل كل الفضل فى ذلك إلى فقيه منهم هو أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، فقد كان لفته أحمد بمنزلة محمد لفته أبي حنيفة، وبمنزلة الربيع لفته الشافعى، إلا أنه لم يلق أحمد ولم يعاصره، وإنما روى عن فقهاء الطبقة الأولى مثل إبراهيم الحربى، وإبراهيم بن هانىء وولده إسحاق، وصالح وعبد الله ابنى أحمد، وأبى طالب المشكائى، وأبى بكر المروزى، وأبى بكر الأثرم، وغيرهم. ولقد صنف الخلال فى مذهب أحمد كتابه الجامع الذى يقع فى نحو عشرين سفرا، وتوفى سنة ٣١١ هـ .

اتجه أحمد إلى حفظ الحديث ومعرفة آثار الصحابة وأخبارهم وفتاويهم وأقضيتهم، ومعرفة آراء التابعين وفتاويهم وأقضيتهم، ومن ذلك اقتبس فقهه، وبه استهدى واسترشد فى استنباطه، فكان فقهه فقها مأثورا فى صورته وضوابطه وحقيقته ومظهره، لا ينفرد عن الأثر إلا عند الضرورة، إذ يلجأ إلى القياس، أو يستند إلى المصالح المرسلة.

وكان رضى الله عنه يعتمد فى فقهه على الكتاب والسنة الثابتة، وكان يرى أن السنة بيان للكتاب ليس يستغنى من يريد العمل به عن النظر فيها وعن مراعاتها، لأنها جاءت لبيان المراد منه، فهى تخصص العام منه، وتقييد المطلق، وتفسر المجمل، وتكشف عن المعنى المراد. فإذا لم يكن فى المسألة نص من كتاب بحث عنها فى السنة الثابتة، فإذا لم يجد فيها طلبته بحث فى فتاوى الصحابة وأقضيتهم مما لم يكن محلا لخلاف مدون فيه بينهم، ولم يكن يعد ذلك إجماعا، بل كان يعمل به على أنه أثر منقول عن الرسول ﷺ، وكان يعبر عنه بقوله: لا أعلم شيئا يدفعه. فإن لم يجد من ذلك شيئا ووجد أن المسألة محل خلاف بين الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له فيها شيء من ذلك حكى الخلاف، ولم يجزم بشيء، وربما تخير منها فى بعض الأحوال ما كان عليه الخلفاء الراشدون، فإن لم يجد فى أقوال الصحابة ما يطلب عمد إلى المراسيل من الحديث أو إلى الضعيف منها الذى لا يرويه معروف بالكذب أو بالفسق إذا لم يكن ما يدفعها، ورجح ذلك على القياس. فقد كان أحمد يعمل بالمراسيل ولكن كان يؤخرها عن فتاوى الصحابة، مخالفا فى ذلك أستاذه الشافعى الذى يقدم المراسيل على الفتاوى. وإنما قدمها أحمد على القياس

لأنه ما كان يلجأ إلى القياس إلا لضرورة، ولا يرى للضرورة وجوداً إذا ما وجد حديثاً منسوباً إلى رسول الله ﷺ ولو كان مرسلًا أو ضعيفاً؛ إذ لا ينزل كلاهما في المرتبة عن قول الصحابي نفسه، وكان أساس فقهه ألا يرى رأياً من عنده ولديه ما يؤخذ به من حديث ثابت أو فتوى صحابي أو مرسل أو ضعيف.

كان أحمد يعمل بالحديث الضعيف ويؤخره عن فتوى الصحابي ويقدمه على القياس لما ذكرنا، ويقول: الضعيف أحب إلينا من الرأى، ويقول: لست أخالف ما ضعف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه. ولم يكن يعمل برواية من عرف بالكذب أو بالفسق، ولا يروى عنهما، ولكن يعمل بما شاب راويه ضعف من ناحية عدم الضبط مثلاً، وبخاصة إذا تعددت طرقه ولو كانت ضعيفة، أو عرف ما جاء به لدى السلف فأفتوا به.

وإذا لم يجد شيئاً مما تقدم عمد إلى القياس، وكان يروى عن الشافعي أنه كان يقول: الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأى، وكان ذلك رأى أحمد أيضاً.

وكان أحمد لا ينفى أن يوجد الإجماع، ولكنه كان يستبعد وجوده، وينكر على مدعيه إذا استند إليه فيما ذهب إليه من رأى، ويقول: من ادعى الإجماع فهو كاذب، فلعل الناس قد اختلفوا، ولذا كان يرى أن ما يدعى فيه الإجماع هو مما لا يعلم فيه مخالف، وكان يأخذ بذلك الرأى الذى لا يعلم فيه مخالف إذا لم يجد شيئاً يدفعه من كتاب أو سنة، ولا يزعم أن ذلك إجماع. ولذا رأى بعض الفقهاء من باب الاستتاج والتخريج أن أحمد كان يرى أن الإجماع ينعقد بقول الأكثر لاستدلاله كثيراً بقوله: لا أعلم له مخالفاً، وما لا يعلم فيه خلاف يقول به أكثر الفقهاء، والأخذ به إنما كان لذلك. وكان يؤخر ذلك عن السنة الثابتة ويقدمه على القياس باعتبار أنه رأى للصحابة.

وكان أحمد يأخذ بالاستصحاب لأنه فى الواقع عمل بدليل معتبر عنده، وقد توسع فيه فقهاء مذهبه كما توسع فيه الشافعية وفاقوا فى ذلك الحنفية والمالكية، وكان مرجع ذلك إلى عدم توسعهم فى القياس.

وقد رأى أحمد أن كثيراً من فتاوى الصحابة بنيت على المصلحة المرسله، ولذا لم يجد حرجاً - لحرصه على اتباع من سلفه - أن يستند إليها إذا لم يجد نصاً من كتاب أو سنة، أو قولاً لأصحاب رسول الله ﷺ، أو أصلاً يقيس عليه. وذلك منه اتباع لطريقتهم وأخذ بمنهجهم.

أما أخذه بفتاوى التابعين فقد اختلفت فيه الرواية، فقيل إنه كان يأخذ بها إذا لم يجد أصلاً يستند إليه، وقيل إنه لم يكن يرى الاحتجاج بها مطلقاً، وإن أخذه بأقوال التابعين كان لأن رأيه وافق رأيهم.

ومما ينبغي أن نشير إليه ما روى في مذهب أحمد من كثرة الروايات المختلفة المنسوبة إليه في كثير من المسائل إلى درجة لا تلاحظ في غيره من المذاهب. فقد يروى عنه في المسألة الواحدة روايات متعارضة يذهب بعضها إلى النفي المطلق، وبعضها إلى الإثبات المطلق، وبعضها إلى الإثبات المقيد، مما لا يتأتى معه إمكان الجمع بينها، ويظهر معه استبعاد نسبة هذه الروايات المختلفة في مسألة واحدة إلى شخص واحد.

وهذا لم يكن في مذهب أحمد إلا لما كان عليه من الحرص الشديد على أن يتحرى الحق ويتبع المأثور؛ فقد يرى الحق في جانب، ثم يراه في جانب آخر بعد حين، فيروى عنه رأيه الأول من سمعه ولم يعلم برجوعه عنه، ويروى رأيه الآخر آخرون. فيروى عنه في المسألة الواحدة آرايان متعارضان.

هذا والفتاوى المأثورة والأقوال المروية فيها كثير متضارب بعضها مع بعض، وقد لا يظهر له وجه الترجيح بينها فيرى في المسألة الآراء المتعددة التي رآها غيره من السلف، ويترك المسألة على هذا الوضع دون أن يختار منها وجهاً.

وإذا أضفنا إلى هذا أنه لم يكن يدون أقواله، وأنها إنما رويت عنه عن طريق المشافهة، وأن أصحابه الذين أخذوها عنه لم يدونوها، وأنهم كانوا في كثير من الأحوال يستنبطون رأيه من أقواله أو من أفعاله أو من روايته لآراء غيره دون التعقيب عليها، وأنهم قد يخطئون في روايتهم عنه لسيان أو عدم ضبط، وقد يختلفون في استخراج رأيه من أقواله ورواياته - عرفنا أن كثيراً من اختلاف الروايات عنه يرجع إلى ذلك.

وقد يفتى فى بعض المسائل برأى ثم تعرض له مسأله مشابهة ولكن تختلف ظروفها عن المسأله الأولى اختلافا يجعلها غير محل لتطبيق الرأى الأول، فيطبق عليها أصلا آخر، ويختلف لذلك الحكم فى المسألتين، فيظن الرواة أنهما حكمان لواقعة واحدة لعدم ملاحظتهم ما بينهما من خلاف، فيروون عنه الحكمين المختلفين لواقعة واحدة.

وقد يعمد أحمد إلى استعمال رأيه فى واقعة لم يس فيها دليلا، وأوجه الرأى مختلفة، وقد تتضارب لوجود شبهين فى الواقعة يستوجبان حكمن متعارضين، فيذكر الاحتمالين فى الواقعة لعدم ترجيحه أحدهما، فينسب إليه حينئذ روايتان متعارضتان.

لهذه الأسباب كانت المجموعة الفقهية المنسوبة إلى أحمد كثيرة الخلاف إلى درجة فاقت ما نسب إلى الأئمة الآخرين من خلاف.

مطلحة لتمامية :

إذا عددنا الرأى يذهب إليه المجتهد فى مسألة أو أكثر فيخالف فيه غيره مذهباً - كان لكل مجتهد من المجتهدين الذين نعرفهم مذهب، بل كان لكل صاحب رأى مذهب. فيكون لأبى حنيفة مذهب، ولأبى يوسف مذهب، ولمحمد مذهب، ولزفر مذهب، وللشافعى مذهب، وللمزنى مذهب، وهكذا تتعدد المذاهب بعدد المجتهدين أو بعدد أصحاب الآراء المختلفة، ولا تكاد تحصى المذاهب حينئذ. وفى هذه الحال يكون استعمالنا لكلمة «مذهب» استعمالا لغويا محضا بعيدا عن استعمالها العرفى الذى انتهت إليه فى العهد السالف بعد عهد تابعى التابعين، وهو الاستعمال المعروف بيننا الآن.

أما إذا أردنا بالمذهب مجموعة الأحكام أو الآراء التى تقوم وتستند على أصول معينة تخالف ما تستند إليه مجموعة أحكام أخرى من الأصول، سواء أكانت لمجتهد واحد أم كانت لأكثر، فذلك هو الاستعمال العرفى الذى لا يزال قائما بيننا الآن.

غير أن ما تستند إليه الأحكام من أصول أو قواعد قد تكون هى المعين الذى تستمد منه تلك الأحكام ومنه تؤخذ وتستنبط، وقد تكون عبارة عن الوسائل

والطرق التي تعين على الاستنباط من ذلك المعين وتؤدي إليه. فإذا اشتركت مجموعة من الأحكام في معين واحد، منه أخذت واستنبطت، واشتركت كذلك مجموعة أخرى في معين آخر، منه أخذت واستخرجت، وكان معين الأولى غير معين الثانية - فإن كل مجموعة من هاتين المجموعتين يعد حينئذ مذهباً خاصاً ينسب إلى صاحبه الذي اتخذ معينها مستمداً لها، وأصلاً تقوم عليه تلك الأحكام وعنه تأخذ وعليها يدل.

وكذلك الحكم في المسألة الواحدة تعرض فتختلف فيها آراء الفقهاء، فيرجعها بعضهم إلى أصل معين، ويرجعها غيرهم إلى أصل آخر، فيكون لها عند كل فريق من هذين حكم يخالف حكمها الآخر، فإن ما ذهب إليه كل منهما يعد مذهباً خاصاً ينسب إلى صاحبه، لاختلاف الأصلين اللذين بنى عليهما هذان الحكمان. ففي مبادلة الأرز بالأرز مع التفاضل يرى أهل الظاهر أنها جائزة بناء على استصحاب حكم الإباحة الأصلية فيما لم ينص الشارع على تحريمه، ولا يلحقونها بمبادلة البر بالبر؛ لأنهم لا يقولون بالقياس. ويرى غيرهم أنها غير جائزة إلحاقاً لها بمبادلة البر بالبر مع التفاضل بطريق القياس، وعندئذ يعد كل رأى من هذين الرأيين مذهباً خاصاً ينسب أولهما إلى أهل الظاهر، وينسب ثانيهما إلى الجمهور، وهكذا في المسائل المتعددة إذا اختلفت فيها الأحكام لاختلاف الأصول التي بنيت عليها.

وقد يكون للأحكام المختلفة - سواء أكانت في مسألة واحدة أم في أكثر من مسألة - مرجع واحد أو أصل واحد بنيت عليه ومنه استخرجت، ولكنها اختلفت لاختلاف أصحاب هذه الأحكام في الوسائل والطرق التي سلکوها لمعرفة ما يدل عليه الأصل من الأحكام.

ففي المسائل التي استمدت أحكامها من القرآن إنما كان الخلاف فيها بين الفقهاء لاختلافهم في فهم ما تدل عليه نصوصه، واختلافهم في ذلك لا يرجع كما قدمنا إلا إلى اختلافهم في النظر وفي الوسائل التي اتخذوها أساساً لنظرهم وتفهم ما تدل عليه من تلك النصوص. وقد قدمنا كثيراً من الأمثلة التي يتضح بها ذلك المعنى، ففي هذه الحال وأمثالها لا أرى أن يعد اختلاف الآراء اختلافاً مذهبياً، وذلك لعدم اختلاف الفقهاء في الأصل الذي ترجع إليه أحكامهم، وإنما

اختلفوا لاختلاف آرائهم فى فهم نص من النصوص اختلفا تختلف به المذاهب وتتعدد ما دام الأصل الذى يرجع إليه فى تلك الأحكام واحداً.

وإذا رجعنا إلى اختلاف الفقهاء فى الأحكام الفقهية وأسبابه التى شرحناها فيما تقدم - وجدنا أن اختلافهم هذا منه ما يرجع إلى اختلافهم فى الأصل الذى بنيت عليه آراؤهم، ومنه ما يرجع إلى اختلافهم فى وسائل الفهم والنظر فقط مع اتحادهم فى الأصل الذى رجعوا إليه.

فجميع الأحكام المستمدة من القرآن إنما يرجع اختلافهم فيها كما ذكرنا إلى اختلافهم فى وسائل فهمه وطرائقه لا إلى اختلافهم فيه أو فى ثبوته أو فى وجوب العمل به. وكذلك الأحكام المستمدة من السنة لا يرجع اختلافهم فيها إلى اختلافهم فى السنة من ناحية أنها أصل تشريعى يجب العمل به؛ لأنهم جميعاً متفقون على أنها الأصل الثانى الذى تقوم عليه الأحكام الشرعية وأنها مسببة للكتاب، وإنما يرجع الاختلاف فيها تارة إلى اختلافهم فى فهمها، وتارة إلى عدم العلم بها، وتارة إلى عدم وثوق بعضهم بروايتها على حين وثق بعضهم الآخر بها. وهذا الضرب الأخير من الخلاف لا يعد فى الواقع خلافاً فى الأصل من حيث هو أصل يجب العمل به، وإنما يعد خلافاً فى وجوده وتحققه، حتى إنهم كانوا جميعاً يصرحون بأنه إذا صح الحديث فهو الرأى والحكم الذى يجب الركون إليه وترك ما عداه، وهو أيضاً خلاف يرجع إلى الوزن ووسائل اطمئنان النفس إلى الرواية والأثر. مثل هذا لا يعد اختلافاً مذهبياً تتعدد به المذاهب.

وكذلك كان الخلاف فى الإجماع، فإنه لم يكن خلافاً فى وجوب العمل به، ولكنه خلاف فى وجوده ووقوعه. ثم إن المسائل التى بنيت عليه أحكامها عند بعض الفقهاء وقيل فيها إن حقيقة أمرها أنها مسائل لم يعلم فيها قول مخالف، وأن ذلك هو أصل الحكم فيها عند من ادعى الإجماع عليه - لم يكن أصل هذا الحكم فى الواقع هو عدم العلم بقول مخالف فيها، وإنما اتخذ هذا دليلاً أو أمانة على أن هذا الحكم له مستند شرعى بنى عليه ولم يعن الناس بحفظه حتى تنوسى، ذلك لأنه لا حكم لأحد، وإنما الحكم لله تعالى وحده.

بقي النظر فى الأحكام التى ترجع إلى القياس أو الاستحسان، أو إلى المصالح المرسله، فإن الخلاف فيها كما قدمنا - منه ما يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى وجوب العمل بها واتخاذها حجة شرعية، ومنه ما يرجع إلى اختلاف من يرى وجوب العمل بها فى النظر والوزن ووسائل استنباط علل الأحكام وترجيح دليل على آخر واعتبار المصلحة، وعدم اعتبارها، وترجيح مصلحة على أخرى.

ومن هذا يرى أن اختلاف الفقهاء فى أحكام الشريعة الإسلامية منه ما يصح أن يعد خلافاً تتعدد به المذاهب، ومنه ما لا يصح أن يعد كذلك، فالخلاف بين الأئمة الأربعة وأصحابهم ليس بالخلاف الذى يرجع إلى الأصل والأساس؛ فقد تبين مما تقدم أن أصولهم واحدة، وإنما هو خلاف يرجع إلى الفهم والوزن والتقدير ووسائل ذلك عندهم، فكلهم يعمل بالكتاب والسنة وبالإجماع وبالقياس وبالاستحسان وبالمصالح المرسله وبلاستصحاب على الوضع الذى شرحناه وفصلناه فيما سبق. ثم ليس العمل بالعرف وسد الذرائع إلا عملاً بضرب من المصالح فى الواقع، وعلى هذا فخلاف أبى حنيفة مع أصحابه لا يختلف فى وسائله وأساسه عن خلافه مع الشافعى أو خلافه مع مالك إذا ما دققنا النظر وحققنا أسباب الخلاف. ولم يكن انضمام أصحاب أبى حنيفة مثلاً إليه إلا نتيجة لمصاحبتهم إياه، وأخذهم الفقه عنه، وقيامهم بنشر آرائه وبيانها للناس، وإبداء آرائهم معها، ألا ترى أن الشافعى كان يعد فى بداية أمره تابعاً لملك، ثم لم ينفصل عنه بمذهب يعرف به ويعتبر به مفارقاً لملك إلا بعد أن عنى ببيان رأيه وحده، ونشره بين الناس. وكذلك الحال فى كثير من الفقهاء كأبى ثور؛ إذ كان فى بداية أمره شافعيًا، وكذلك الطبرى وغيرهما.

ويلاحظ كذلك أن خلاف الزيدية مع الأئمة الأربعة لا يغير خلاف بعضهم مع بعض؛ لأن أصول الزيدية لا تكاد تختلف عن أصولهم، أما خلاف الجعافرة من الشيعة فمنه ما يرجع إلى اعتبارهم أقوال أئمتهم حجة يجب العمل بها ومنزلتها من منزلة السنة، سواء أكان ذلك نتيجة لقول الأكثرين منهم: إن الرسول صلوات الله وسلامه عليه قد استودعهم ما لم تدعه الحاجة إلى بيانه من الأحكام، أم لقول الأقلية: إنهم يلهمون بأحكام ما لم تدع الحاجة إلى بيانه فى العصور

السابقة، وأن هذا الإلهام ضرب من الوحي أو منزل منزله، وإنهم معصومون فيما يبينونه للناس من ذلك. وهذا الضرب من الخلاف يعد خلافاً في الأصل، ذلك لأن جمهور المسلمين لا يعدون أقوال أئمتهم حجة، ولا يرتفعون بها عن أى قول لمجتهد أو فقيه أيا كان، ولذا كان ما يرجع إلى هذا من اختلاف الأحكام اختلافاً مذهبياً تتعدد به المذاهب. أما اختلافهم مع الأئمة فيما عدا ذلك فهو اختلاف فى الوزن والنظر وشأنه شأن الخلاف بين الأئمة الأربعة بعضهم مع بعض.

ومن الخلاف الذى يرجع إلى الاختلاف فى الأصل والأساس - خلاف من لا يرى العمل بالقياس أو بالمصالح المرسله مع من يرى العمل بهما يبنى عليهما أحكاماً لا يراها الآخرون ولا يقرونها.

غير أننا إذا لاحظنا أن جميع المسلمين يرون أن الحكم لله وحده، وأن هذه الأدلة أو الأصول أو المصادر على أى وضع سميتها ليست إلا طرقاً لتعرف حكم الله سبحانه وتعالى فيما يعرض من حوادث، وإنما جميعها مظهرة له لا مثبتة، وأن اختلافهم فى الواقع ليس إلا اختلافاً فى الطرق والوسائل التى توصل إليه - ظهر لنا أن الفقه الإسلامى ليس شيئاً سوى دراسة تلك الوسائل واستعمالها للوصول إلى تعرف حكم الله تعالى. وأن هذه الدراسة تقتضينا - وقد اتحدت الغاية منها - أن تكون دراسة مقارنة وموازنة لا تختص بمذهب دون مذهب، ولا تقتصر على آراء فريق من المسلمين دون فريق، عند ذلك يتبين للدارسين أى الآراء أقرب إلى الحقيقة. وأبها أسلم عاقبة وأحق اتباعاً وعملاً. وفى بيان ذلك تحديد الطريق الموصل إلى الغرض الأسمى الذى يتطلع إليه المجتمع الإسلامى فى هذه الحياة، والله الموفق، وهو الهادى إلى سواء السبيل.

٩٦ / ٢٨٠٤	رقم الإيداع
977 - 10 - 0819 - 5.	I. S. B. N الترقيم الدولي

