T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İhtilaflı şeri Deliller İle kıyasın Çelişmesi: Uygulamalı Bir Fikıh Usulu Çalışması

تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها: دراسة أصولية تطبيقية

Oumarou DIARRA

2501201851

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR. Osaman ALHAMAWİ

İSTANBUL- 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلۡأَوَّلُونَ مِنَ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ وَٱلۡأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحۡسَٰنٖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُ وَأَعَدَّ لَهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي تَحۡتَهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا أَبَدٗا ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾ [التوبة١٠٠]

ويقول سبحانه ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُوْلِي الأَبْصَارِ﴾ [الحشر : ٢]

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم " خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته". (رواه البخاري ج٣ص١٧١).

ملخص البحث

تعرضت في هذا البحث لمسألة **تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيه**، وقد تناولت فيه تعريف التعارض لغة واصطلاحا مع بيان أقسامه وشروطه، والمقصود بالتعارض عند الأصوليين مع بيان أسبابه وطريقة دفعه بين الأدلة، وذكرت الفرق بين التعارض والخلاف مع بيان قواعد الترجيح، ثم تكلمت عن القياس وأهمية العمل به وتعريفه لغة واصطلاحا مع توضيح أركانه وشروطه والفرق بين القياس الصحيح والفاسد، والمراد بالقياس الجلي وغيره، ثم فصلت القول في حجية القياس والرد على منكريه مع ضرب الأدلة، ثم أردفت القول هل القياس دليل مستقل أم فعل المجتهد مع ذكر أقوال الأصوليين فيه، وذكرت وقوع التعارض بين مصادر الشريعة المختلف فيها، كتعارض القياس مع عمل أهل المدينة، والعرف، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي، علما أن التعارض لا يقع بين دليل واحد فحسب، بل بين عموم الأدلة، ثم ختمت بذكر مذهب الصحابي في اللغة والاصطلاح، وتعريفه عند الأصوليين والمحدثين والفرق بين التعريفين، مع بيان تحرير محل النزاع في مذهب الصحابي، وحجية مذاهب العلماء فيه، ورأيت أن بعض المصطلحات تكون ذات صلة بمذهب الصحابي فتناولتها، كقول الصحابي ورأي الصحابي والحديث الموقوف، وما له حكم الرفع، وفي آخر البحث ذكرت أثر اختلاف الفقهاء في مسألة تعارض القياس مع مذهب الصحابي في أبواب متفرقة.

ÖZ

Bu araştırmada kıyasın fer'i delillerle çelişmesini ve fakihlerin ihtilaf etmeleri üzerine çalışılmıştır. Teâruz meselesi öncelikle dil açısından ve istılâhî olarak ele alınmış, çeşitlerini, bölümlerini, şartlarını ve sebepleri açıklanarak usulcüler nazarında ne mânâya geldiğine ve onların bu meseledeki tercihlerine değinilmiştir. Bunun yanı sıra tercih kâideleri açıklanarak teâruz ile ihtilaf arasındaki farklar ortaya konulmuştur. Bu araştırmada kıyasın rükunleri ve şartları açıklanmış, dil ve istilâhi bakımdan ele alınmış, kıyas ile amel edilmesinin ehemmiyetine değinilmiştir. Sahih ve fâsid kıyasa, celî kıyastan ve onun dışındaki kıyas çeşitlerinden ne kastedildiğine yer verilmiştir. Kıyasın delil oluşu ve kıyas karşıtlığı delilleriyle belirtilmiştir. Buna bağlı olarak usulcülerin de görüşleri zikrederek ‘kıyas müstakil bir delil midir?’ yoksa ‘kıyas müçtehidin faaliyeti olarak mı telakki edilir?’ sorularına yer verilmiştir. Kıyas ile fer'i deliller arasında teâruz işlenmiş. Aynı şekilde kıyasın, amelü ehli’l-Medîne’nin, mesâlih’i mürsele'nin, örf'ün, seddü’z-zerîa’nın ve şer'ü men kablena'nın tearuzu işlenmiştir. Bu noktadan hareketle teâruzun sadece bir delil ile olmayacağı aksine bütün delillerle gerçekleşeceğine ver verilmiştir. Son olarak tezde, sahâbenin kavli, dilsel ve istılâhi açıdan ele alınmıştır. Usülcülerde ve muhaddislerdeki sahâbe kavli tarifine ve sahâbenin kavli ile ulemânın kavli arasındaki ihtilaf açıklanarak iki târîf arasındaki farka da değinilmiştir. ‘Kavlü’s-sahâbi’, ‘ra’yü’s-sahâbi’

,’mevkuf hadîs’, ‘merfû hadîs’ gibi bazı terimlerin de sahâbenin kavli ile ilişkili olabileği görülmüştür. Bu terimlere de tezde yer verilmiştir. Farklı bölümlerde fukahânın, sahâbî kavliyle kıyasta teâruz meselesine yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Te'âruz, Kıyas, Sahâbî, Örf, Sedd-i Zerâyi, Hüccet.

Research Summary:

This research addresses the issue of the conflict between measurement and various sources of Islamic jurisprudence. It defines conflict linguistically and terminologically, explaining its categories and conditions. The research also delves into the concept of conflict according to scholars of Islamic jurisprudence, elucidating its causes and the methodology for reconciling evidence. It distinguishes between conflict and disagreement, highlighting the rules of preference.

The research then explores the concept of "Qiyas" (analogical reasoning) and its importance, providing linguistic and terminological definitions, outlining its pillars and conditions, and differentiating between valid and invalid Qiyas. It also distinguishes between apparent and non-apparent Qiyas.

The study proceeds to discuss the validity of Qiyas and responds to its critics, providing evidence to support its legitimacy. It further examines whether Qiyas is an independent source of jurisprudence or merely an act of interpretation by scholars, presenting the views of jurists on this matter.

The research acknowledges conflicts between various sources of Islamic jurisprudence, such as conflicts between Qiyas and the practice of the people of Medina, customs, blocking means, and legislation prior to Islamic sources. It also discusses the perspective of the companions of the Prophet regarding Qiyas.

In conclusion, the research explores the linguistic and terminological aspects of the companions' perspective on Qiyas, highlighting the differences in definitions between scholars of Islamic jurisprudence and scholars of Hadith. It addresses the resolution of disputes in the companions' perspective and the validity of scholars' opinions regarding it.

The study also notes that some terminology is related to the companions' perspective on Qiyas, such as the sayings and opinions of the companions, suspended hadiths, and those with the ruling of elevation.

Finally, the research highlights the impact of differences among jurists in cases where Qiyas conflicts with the perspective of the companions in various legal matters.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[1] ﴿قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾[2] قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[3] أما بعد:

فإن علوم الشريعة متشعبة ومتنوعة، وإن علم أصول الفقه من أجلّها وأشرفها، وأعلاها وأسماها، حيث يجمع صحيح المنقول لصريح المعقول؛ لدرء تعارض العقل مع النقل، فهو القانون الذي يسير عليه المجتهد ويفزع إليه عند الاستنباط، والآلة التي يميز بها الأشياء فيغربل صحيحها من سقيمها، وحسنها من ضعيفها، وجمالها من قبيحها؛ تفاديا عن الخطأ والغلط عند استخراج الأحكام وتطبيقها، وتنزيلها على الواقعات، والله عز وجل قد أكرم الإنسان بعقلية فريدة وميزة باهرة عن غيره، فينبغي أن يستخدمه فيما يعد نفعه إليه في الأولى والآخرة، ﴿وَٱبۡتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنۡيَاۖ ﴿٧٧﴾ ﴾ [القصص: ٧٧]

﴿وَٱلۡأٓخِرَةُ خَيۡرٞ وَأَبۡقَىٰٓ ﴾ [الأعلى ١٧] وإن من أولى الأولويات، وما تُصرف فيه الأعمار وتُغتنم فيها الفُرص والأوقات، هي طلب العلوم الدينيّة الشرعية، فهي أجلّ العلوم وأفضلها، وأعلاها منزلة وأرفعها مكانة، بها يجد الإنسان كرامته، ويعلو شأنه فجدير أن يقضي حياته في

---

(١)آل عمران الآية ١٠٢

(٢)النساء آية ١

(٣)الأحزاب آية ١٠١

طلبه ويبذل وقته وطاقته وقصارى جهده فيه، حتى يكون من جملة من أراده الله الخير، قال عليه الصلاة والسلام "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" [1]وعليه فمن لم يرد الله به خيرا لا يفقهه في الدين؛ لأن الصيغة عامة، ولأهمية هذا الباب رأيت أن أسهم بهذا البحث المتواضع في تناول مبحث من مباحث العلوم الشريعة وأهم موضوعاتها وعليه تم اختيار (**تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها**) كعنوان هذا البحث راجيا من الله ع وجل الوفيق والسداد.

شكر وتقدير:

فانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[٢] أي من لم يستطع أن يشكر الناس على معروفهم وإحسانهم إياه فإنه لن يشكر الله على منه وفضله له، وعليه فإنه لا يسعني في ختام هذا البحث إلا أن أشكر الله عز وجل وأثني عليه الخير كله فله الفضل والمنّة، أوجه خالص شكري وامتناني إلى كل من جدّ وكدّ، وساهم ومدّ يد العون والمساعدة لتحضير هذه الرسالة وتخريجها في حلة حسناء، من رأي وفكرة، أو إلمام أو إشارة، أو توجيه أو تقييد وكل ما كان من طبيعته إنجاز هذه الرسالة فشكري موصول إليهم قاطبة.

وفي مستهل أولئك الذين لهم علي الفضل والمنّة والديّ، أسأل الله أن يحفظهما من كل سوء ومكروه وأن يطيل بقاءهما على طاعته،- اللذين لا يرجوان من الله سوى أن أكون من زمرة العلماء ومن أجله قدموا كل غال ونفيس ماديّ ومعنوي لتحقيق ذلك، أسأل الله أن يجزيهم عنيّ وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

وكذلك أزجي الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى جامعتي العريقة، جامعة اسطنبول-كلية الإلهيات- والقائمين عليها على إتاحتها لي فرصة الدراسة وإعداد هذه الرسالة.

وأخصّ بالشكر مشرفي سماحة الوالد الأستاذ الدكتور أسامة الحموي على قبوله بالإشراف على هذه الرسالة مع كثرة انشغالاته، بأمور الكلية وخارجها إلا أنه رحّب بي وساعدني وأخذ كل وقته وجهده لتصحيح أخطائها، فجزاه الله خيرا وبارك في عمره وعقبه، ومتّعه بالصحة والعافية.

---

(١) البخاري، ١ص٢٥

(٢) أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ١٨ص٢٣٣

وشكري وامتناني لأولئك المشايخ الذين علّموني- في ساحل العاج- منذ نعومة أظفاري، ولقّنوني صغار العلم قبل كباره وأفدت منهم كثيرا في مجال الدين والدنيا، أخصّ منهم بالشكر والتقدير الشيخ الأستاذ إبراهيم ديالو، والشيخ الأستاذ محمد ديالو، والشيخ الأستاذ عبد الرحمن ديالو، فهم أول من لقّنوني وعلّموني، فلهم الفضل المنّة، فجزاهم الله خيرا.

كما لا تأخذني غفلة إلا أخصّ بالشكر والعرفان الجميل لأستاذي الدكتور محمد السويدي، محاضر في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض على كرمه ومدّه لي يد العون والمساعدة لمواصلة دراستي العليا في تركيا فجزاه الله خيرا.

ولا أنسى عن زملائي الطلبة على حسن توجيهاتهم وإرشاداتهم، وأخص منهم بالشكر والثناء الدكتور إدريس كوليبالي، فهو الذي كان سببا في قبولي والتحاقي بجامعة اسطنبول فجزاه الله خيرا وكتب أجره.

فشكر الله سعي الجميع، وأجزل مثوبتهم، وأنار بصيرتهم، وجزاهم الله عنّي وعن الإسلام والمسلمين خيرا.

المدخل

أهمية البحث وأسباب اختياره، وهدفه، وحدوده، ومشكلاته، ومنهجه، والدراسات السابقة، والجديد الذي سيضيفه.

أهمية البحث:

١/ معرفة مدى التعارض بين القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

٢/ أثر اختلاف الفقهاء في مسائل تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

٣/ بيان موقف الفقهاء والأصوليين فيما إذا تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

٤/ بيان أثر التعارض والتطبيقات على أبواب الفقه.

أسباب اختياره

٢- أن الموضوع يجمع بين الفقه وأصوله، وباب من أبواب الاجتهاد في الفقه الإسلامي

٣- للوقوف على أثر اختلاف الفقهاء في تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

٤- للاطلاع على أقوال العلماء في مسألة تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

٥- الوقوف على اجتهاد فقهاء الإسلام ومعرفة مدى فقههم في التعامل مع الاختلاف

هدف البحث وحدوده:

الموضوع بحث أصوليّ فقهيّ، يهدف إلى دراسة تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها، وما وقع فيه من اختلاف بين العلماء، وبيان الراجح حسب ما تدعو إليه قوّة الدليل والاستدلال وأثر ذلك على الفروع الفقهية في أبواب متفرقة، والبحث منحصر في تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها من حيث بيان تعريف التعارض لغة واصطلاحا وأقسامه وشروطه، والمقصود بالتعارض عند الأصوليين مع بيان أسبابه وطريقة دفعه بين الأدلة، والفرق بين التعارض والخلاف مع بيان قواعد الترجيح، ثم عن القياس وأهمية العمل به، وتعريفه لغة واصطلاحا مع بيان أركانه وشروطه، والتّفرقة بين القياس الصحيح والفاسد، والمراد بالقياس الأصولي وحجيته والرد على منكريه، وبيان الخلاف بين مصادر الشريعة المختلف فيها، ثم ختمت بذكر مذهب الصحابي في اللغة والاصطلاح، وتعريفه عند الأصوليين والمحدثين، والفرق بين التعريفين، مع بيان تحرير محل النزاع في مذهب الصحابي، وحجية مذاهب العلماء فيه، ورأيت أن بعض المصطلحات تكون ذات صلة بمذهب الصحابي فتناوله البحث، كقول

الصحابي ورأي الصحابي والحديث الموقوف وما له حكم الرفع.

مشكلة البحث:

١- ما المراد بالتعارض وما أنواعه وما طرق دفعه بين الأدلة وهل التعارض والخلاف سواء؟

٢- ما المراد بمصادر الشريعة المختلف فيها وهل هي حجة إذا تعارض مع القياس؟

٣- ما القياس وما أنواعه وما أركانه وشروطه وحجيّته؟

٤- ما أثر اختلاف الفقهاء في مسألة تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها.

منهجية البحث:

سلكت المنهج التحليلي والمقارن، حيث عرضت المسائل الأصولية والفقهية، وتتبّعت أقوال العلماء فيها مع القيام بالمقارنة بين المذاهب الفقهية، ثم تحليليها وترجيحها حسب قوة الأدلة والنظر، معتمدا على نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة، مع عزو المعلومات إلى مصادرها، والآيات إلى سورها مع رقم الآية، ولم أرجّح بين المسائل إلا يسيرا، ولم أذكر تراجم الأعلام المشهورين الواردة أسماؤهم، ولم أتطرق إلى المسائل العقدية.

الدراسات السابقة:

هناك عديد من الكتب والدراسات والبحوث التي تناولت موضوع التعارض والقياس والأدلة المختلف فيها قديماً وحديثاً، وكانت كلها تشتمل جزءا من جوانب هذا البحث، وقد تناول عنوان رسالتي بالبحث الذي هو تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها، ومما كتب في هذا المجال كجزء من هذا البحث واستفدت منه ما يلي:

١- تعارض القياس مع خبر الواحد للدكتور لخضر لخضاري، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في الفقه وأصوله، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م استفدت من هذا الكتاب في شقه الأول، الذي هو تعارض القياس، وقد أحسن المؤلف عرض تلك المسائل أيما إحسان فبيّن ابتداءً أن التعارض له أقسام عدة منها: تعارض الكتاب بالكتاب، وتعارض الكتاب بالسنة، وتعارض الكتاب مع الإجماع، وتعارض الكتاب مع القياس، وتعارض السنة مع السنة، وتعارض السنة مع الإجماع، وتعارض السنة مع القياس،

وتعارض الإجماع مع الإجماع، وتعارض الإجماع مع القياس، ثم تعارض القياس مع القياس، وقد بسط الكلام وسلّط الضوء على هذه المسائل بشكل مختصر ومفيد.

٢- أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور مصطفى البغا، وهو رسالة في أصول الفقه نال بها شهادة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر الشريف بالقاهرة، دار القلم بدمشق، الطبعة الخامسة ٢٠١٣م تناول الأدلة المختلف فيها مع بيان أثره ،كالاستصلاح، والاستحسان، والعرف، والاستصحاب، ومذهب الصحابي، وإجماع أهل المدينة، وشرع من قبلنا، وسد الذرائع، والأخذ بأقل ما قيل، والاستقراء، وعلّق على كل أدلة مع بيان شاف كاف في عرض المسائل.

٣- تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الوليد العجاجي، رسالة ما جستير في أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض جامعة الإمام، الطبعة الأولى: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ وهو كأثر الأدلة المختلف فيها للدكتور مصطفى السابق ذكره من حيث الجملة.

٤- التعارض والترجيح في طرق الإثبات سليم علي مسلم الرجوب، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القضاء الشرعي في كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية ٢٠٠٦م.

٥- التعارض بين الترجيح والأقيسة للباحث جيلاني غلاتا مامي البالي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول جامعة أم القرى، ١٤١١هـ وقد بيّن فيه المؤلف مسألة التعارض والترجيح والأقيسة.

٦- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي للدكتور محمد بن إبراهيم الحفناوي، بحث أكاديمي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ — ١٩٨٧م وقد تناول فيه المؤلف بيان التعارض والترجيح عند الأصوليين مع ذكر أثر الاختلاف في الفقه الإسلامي.

٧- القياس في العبادات وتطبيقاته في المذهب الشافعي للشيخ رامي بن محمد سلهب ، دار ابن حزم الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ -٢٠١٠م.

٨- مذهب الصحابي وأثره في مذاهب الأئمة الأربعة تطبيقا في فقه العبادات نزار معروف جان بنتن، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه بكلية الشريعة جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٩- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد بن حسين الجيزاني، رسالة جامعية، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة ١٤٢٩هـ هو كتاب نفيس تحدّث عن جهود علماء أهل السنة في خدمة أصول الفقه وتاريخ علم أصول الفقه وموضوعات أصول الفقه والأدلة الشرعية من حيث الجملة.

١٠- المهذب في علم أصول الفقه المقارن، للدكتور عبد الكريم النملة، دار النشر مكتبة بالرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م كتاب قيّم ونفيس وشامل تحدّث عن أصول الفقه عموما، من النشأة إلى التأليف واستفدت منه كثيراً من ناحية التأصيل والتطبيق في مباحث مصادر الشريعة والأدلة المختلف فيها حيث تناولها بشكل ترتيب وتنسيق مع تطبيقات مفيدة.

١١- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية تأليف عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ ١٩٩٣م

الجديد الذي سيضيفه البحث:

١-بيان موقف الأصوليين بشكل دقيق من مسألة تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها.

٢-بيان التطبيقات على سبيل المثال من أبواب الفقه؛ للوقوف على الأثر المترتب على خلاف علماء الأصول في هذه المسألة.

٣-تفصيل كل ما يتعلق بالموضوع من ناحيتي التأصيل والتطبيق.

الكلمات المفتاحية: التعارض، القياس، الصحابي، العرف، سد الذرائع، الحجية.

خطة البحث

ملخص البحث.....i

التركية..... ii

المقدمة.....iii

شكر وتقدير.....v

المـدخل.....vii

فهرس الموضوعات.....x

Birinci Bölüm

الفصل الأول: معنى التعارض ومفهومه

١.١. المبحث الأول: معنى التعارض لغة واصطلاحا..... 1

١.٢. معنى التعارض في اصطلاح الأصوليين.....2

١.٣. المطلب الأول: أقسام التعارض وشروطه.....3

١.٣.١. شروط التعارض.....5

١.٣.٢. الشرط في اللغة.....5

١.٣.٣. الشرط في الاصطلاح عند الأصوليين.....6

١.٤. أسباب التعارض.....9

١.٥. طرق دفع التعارض.....11

١.٦. المطلب الثاني: الخلاف أنواعه وأسبابه.....12

١.٦.١. معنى الخلاف لغة: 12

١.٦.٢. معنى الخلاف اصطلاحا:.....12

١.٦.٣. أنواع الخلاف: 14

١.٦.٤. أسباب الخلاف.....15

İkinci Bölüm

الفصل الثاني: التعريف بالقياس وأركانه وحجيته

المبحث الأول:.....١٨

٢.١.المطلب الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا.....18

٢٢.المطلب الثاني: أركان القياس.....21

٢.٢.٣. الأصل في اللغة والاصطلاح.....21
٢.٢.٤. حكم الأصل.....21
٢.٢.٥. معنى الحكم لغة واصطلاحا.....22
٢.٢.٦.الفرع لغة واصطلاحاً 23
٢.٢.٧. العلة لغة واصطلاحاً.....24
٢.٣.المطلب الثالث: شروط القياس والفرق بين القياس الصحيح والفاسد.....27
٢.٣.١. شروط الأصل وحكمه.....27
٢.٣.٢.شروط الفرع.....٢٧
٢.٣.٣. شروط العلة.....29
٢.٤. المطلب الرابع: أهمية العمل بالقياس.....31
٢.٥.المطلب الخامس: حجية القياس.....32
٢.٦.المطلب السادس: مذهب منكري القياس.....33
٢.٧. الأدلة النقلية على إثبات القياس الشرعي.....34
٢.٨. المبحث الثاني: تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها.....43
٢.٩.المطلب الأول: تعارض القياس مع عمل أهل المدينة.....44
٢.١٠.المطلب الثاني: تعارض القياس مع العرف.....48
٢.١٠.١. العرف لغة واصطلاحاً.....48
٢.١١. الآثار الفقهية في تعارض القياس مع العرف وفيها ثلاث مسائل.....51
٢.١١.١. المسألة الأولى: حكم بيع لبن المرأة الحرة.....51
٢.١١.٢. المسألة الثانية: في حكم المقارضة والمضاربة.....52
٢.١١.٣. المسألة الثالثة: الإجارة.....53
٢.١٢. المطلب الثالث: تعارض القياس مع سد الذريعة.....54
٢.١٢.١. السد لغة واصطلاحاً.....54
٢.١٢.٢. الذرائع لغة واصطلاحاً.....55
٢.١٢.٣ .الآثار الفقهية في تعارض القياس مع سد الذرائع وفيها ثلاث مسائل.....58
٢.١٢.٣.١. المسألة الأولى: في بيان حكم نكاح التحليل.....58
٢.١٢.٣.٢. المسألة الثانية: توريث القاتل من مورّثه:.....61
٢.١٢.٣.٣ المسألة الثالثة: الفرار من الزكاة.....62
٢.١٣. المطلب الرابع: تعارض القياس مع شرع من قبلنا وفيه ثلاث مسائل.....64

٢.١٣.١. المسألة الأولى: حكم القرعة.....68
٢.١٣.٢. المسألة الثانية: حكم الجعالة.....71
٢.١٣.٣. المسألة الثالثة: أفضل الأضاحي.....72

Üçüncü Bölüm

الفصل الثالث: مذاهب الفقهاء في حجية مذهب الصحابي

٣.١.المبحث الأول: التعريف بالصحابي لغة واصطلاحا.....76
٣.١.١.المطلب الأول التعريف بالصحابي لغة.....76
٣.١.٢. المطلب الثاني التعريف بالصحابي اصطلاحا عن الأصوليين والمحدثين.....76
٣.١.٣. المطلب الثالث: الفرق بين التعريفين..... .....
٣.١.٤.المطلب الثالث: أهمية معرفة مذهب الصحابي.....77
٤.١. المبحث الثاني: حجية مذهب الصحابي والفرق بينه وبين الأدلة الأخرى
وفيه ثلاثة مطالب.....79
٤.١.١. المطلب الأول: تحرير محل النزاع في حجية مذهب الصحابي.....80
٤.١.٢. المطلب الثاني: المقصود بمذهب الصحابي عند الأصوليين.....93
٤.١.٣. المطلب الثالث: الفرق بين مصطلحات ذات الصلة.....93

Dördüncü Bölüm

الفصل الرابع: تطبيقات على أثر تعارض القياس مع مذهب الصحابي

٥.١. المبحث الأول: تطبيقات في باب العبادات.....94
٥.١.١. المطلب الأول: قضاء المغمى عليه من الصلاة.....94
٥.١.٢. المطلب الثاني: في حكم زكاة الحلي.....96
٥.١.٣. المطلب الثالث: الزكاة في مال الصبي والمجنون.....99
٥.١.٤. المطلب الرابع: من أكل ظانا أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع فهل يقضي ذلك
اليوم.....103
٥.١.٥.المطلب الخامس: جزاء صغار الصيد.....106
٥.١.٦. المطلب السادس: جزاء صيد الحمام.....108
٦.١.المبحث الثاني : تطبيقات في باب الأحوال الشخصية.....112
٦.١.١. المطلب الأول: من ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكم كفارة تجب عليه.....112
٦.١.٢. المطلب الثاني: إرث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت.....115

٦.١.٣. المطلب الثالث: وجوب المهر كاملا بالخلوة وإرخاء الستور.....117
٦.١.٤. المطلب الرابع: افتراق الزوجين في حج القضاء المفسد بالجماع:.....120
٦.٢.المبحث الثالث: تطبيقات في باب المعاملات والضمان.....122
٦.٢.١.المطلب الأول: بيع العينة.....122
٦.٢.٢. المطلب الثاني: ضمان من أتلف خمرا على ذمي.....125
٦.٢.٣. المطلب الثالث: ما يجري فيه الاحتكار.....127
٦.٢.٤. المطلب الرابع: الجعالة في رد الآبق.....128
٦.٢.٥. المطلب الخامس: الضمان في الجناية على الحيوان.....130
٦.٢.٥. الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.....132
أهم النتائج.....133
أهم التوصيات.....133

Birinci Bölüm

١-١ الفصل الأول: معنى التعارض ومفهومه

١.١. المبحث الأول: معنى التعارض لغة واصطلاحا

التعارض في اللغة: قال ابن منظور: «عارض الشيء بالشيء معارضة: قابله، وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته. وفلان يعارضني أي يباريني».[١]

وجاء في الصحاح أن (اعترض) الشيء صار (عارضا) كالخشبة (المعترضة) في النهر. يقال: (اعترض) الشيء دون الشيء أي حال دونه و (اعترض) فلان فلانا أي وقع فيه. وعارضه أي جانبه وعدل عنه.[٢]

قال ابن فارس في أصل مادة هذه الكلمة وهي العين والراء والضاد أنها بناء تكثر فروعه، وهي مع كثرتها ترجع إلى أصل واحد، وهو العرض الذي يخالف الطول[٣].

(١)محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥ ج١٦٩/٧

(٢) ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) مختار الصحاح المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩معدد الأجزاء:١ ج٢٠٥/١

(٣) ينظر: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة، ج٢٦٩/٤

فأصل مادة (عرض) يرجع في اللغة إلى معان عدّة يهمنا منها ما يلي:

أولا: المنع يقال: عرض الشيء يعرض واعترض: انتصب ومنع وصار عارضا كالخشبة المنتصبة في النهر والطريق ونحوها تمنع السالكين سلوكها.[1]

ثانيا: المقابلة يقال: عارض الشيء بالشيء معارضة: قابله، وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته.[2]

ثالثا: المماثلة يقال: عارضته مثل ما صنع، إذا أتيت إليه مثل ما أتى إليك. ومنه اشتقت المعارضة. وهذا هو القياس، كأن عرض الشيء الذي يفعله مثل عرض الشيء الذي أتاه.[3]

وهذه هي المعاني الثلاثة في اللغة لمادة(عرض) التي تمت صلة بالبحث وهي التمانع والمتقابل، والمتماثل.

١.٢. معنى التعارض في اصطلاح الأصوليين

يلاحظ أن كتب الأصول لم تخل من مسألة التعارض، وقد بيّن العلماء الأحكام المتعلقة به، وتباينت أقوالهم في تعريف التعارض اصطلاحا إلى عدة تعريفات من أهمها ما يلي:

التعريف الأول: تقابل الأمرين على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه.[4]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٦٨/٧ /مادة/ عرض
المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكرعام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.عدد الأجزاء: ٦ ج٢٦٩/٤

(٢) المرجع السابق ج١٦٩/٧، وأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الاجزاء ٦ ج١٠٨٢/٣ و مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١ ج٦٤٧/١

(٣) ابن فارس، مقاييس اللغة ج٢٧٢/٤، والفيروزآبادى، القاموس المحيط، ج٦٤٥/١

(٤) ينظر: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)نهاية السول شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنانالطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩عدد الأجزاء: ١ ج٢٥٤/١

التعريف الثاني: تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات.[١]

التعريف الثالث: تقابل الحجتين على السواء لا مزية لأحدهما في حكمين كتضادين.[٢]

التعريف الرابع: اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر.[٣]

التعريف الخامس: التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقا، بحيث يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر.[٤]

بعد ذكر هذه التعاريف نلاحظ أن لها صلة كبيرة بالمعنى اللغوي، فمن الأصوليين من وضع قيودا للتفرقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، كقولهم: بين الأمرين، بين الحجتين، بين الدليلين، بين الشيئين، وهو أخص من المعنى اللغوي، وعليه فإن المعنى الاصطلاحي الذي إرتضاه الباحث هو الأخير. ولعل هذا التعريف هو الأقرب لموضوع البحث.

شرح التعريف: أن يمنع أحد الدليلين ما يقتضيه الآخر، فالتمانع أولى من غيره كالتقابل، ولا بدّ أن يكون من دليلين يعارض أحدهما الآخر،

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي

(٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤ ج٣/٧٧

(٣) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام (المتوفى: ٨٦١)، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥١هـ ص٣٦٢

(٤)عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ عدد الأجزاء ٢،ج١/٢٣

١.٣. المطلب الأول: أقسام التعارض وأنواعه وشروطه

فبعد إيراد أقوال الأصوليين في بيان معنى التعارض والراجح منها اقتضت الحاجة إلى ذكر أقسام التعارض وأنواعه وشروطه؛ توضيحا وتيسيرا لفهم ما سبق ذكره، وعليه سأبيّن أقسام التعارض وأنواعه وشروطه.

ينقسم التعارض إلى ثلاثة أقسام:[١]

القسم الأول: التعارض بين القطعيين

القسم الثاني: التعارض بين الظنيين

القسم الثالث: التعارض بين قطعي وظني

ويمكن أيضا تقسيمه إلى ما لا يأتي فيه مرجح وما يأتي فيه مرجح[٢].

أولا: ما لا يأتي فيه الترجح وهو المعني بالقسم الأول (التعارض بين القطعيين) والقطعيان: هما ما يقطع العقل بثبوت مدلولهما، فالتعارض بينهما محال، لأن القول بجواز تعارضهما يستلزم إما وجوب ارتفاع أحدهما وهو محال، لأن القطعي واجب الثبوت، وإما ثبوت كل منهما مع التعارض وهو محال أيضا، لأنه جمع بين النقيضين.[٣]

فإن ظن التعارض بينهما فإما أن لا يكونا قطعيين، وإما أن لا يكون بينهما تعارض بحيث يحمل أحدهما على وجه، والثاني على وجه آخر، ولا يرد على ذلك ما يثبت نسخه من نصوص الكتاب والسنة القطعية، لأن الدليل المنسوخ غير قائم فلا معارض للناسخ.[٤]

فإذا وقع التعارض بين القطعيين فلا يتصور الترجيح؛ لأنه فرع التفاوت وهو لا يكون إلا بين

---

(١)ينظر: محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول الناشر: المكتبة الشاملة، مصرالطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ معدد الأجزاء: ١ ج١/٥٤١

(٢) ينظر: محمد عبد الرحمن عيد الحملاوي الحنفي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، الناشر: مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة النشر: ١٣٤١هـ ج١/٢٤٠-٢٤١ ومحمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأوليين واثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة النشر١٤٠٨هـ ص٤٣-٤٤

(٣) ينظر: محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ج١/٥٤١

(٤) المرجع السابق ج١/٥٤١

الظنيين، وعليه فإذا ما تعارض القطعيان نظر إلى علم التاريخ فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم، وإلا فإن أمكن الجمع بينهما جمع، وإن تعذّر كل ذلك ترك المجتهد الدليلين لعارضهما ولا رجحان لأحدهما على الآخر فتساقطا؛ لأن العمل بأحدهما على التعيين ترجيح من غير مرجح والتخيير مما لا وجه له؛ لأن أحدهما منسوخ كما هو الظاهر.[١]

مثال ذلك: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ ﴿٢٠﴾﴾ المزمل: ٢٠

مع قوله ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلۡقُرۡءَانُ فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾﴾

الأعراف: ٢٠٤

فالآية الأولى توجب القراءة على المقتدي بينما الثانية تنفيه، فالآيتان تعارضتا فتساقطتا ولا مرجح، فوجب المصير إلى السنة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم "من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة"[٢].

ثانيا: ما يأتي فيه الترجيح وهو القسم الثاني كأن يكونا ظنيين إما من حيث الدلالة، وإما من حيث الثبوت فيطلب الترجيح بينهما ثم يقدم الراجح.[٣]

القسم الثالث: أن يكون أحدهما قطعيا، والآخر ظنيا، فيقدم القطعي باتفاق العقلاء، لأن اليقين لا يدفع بالظن.[٤]

. ١.٣.١شروط التعارض:

١٠٣.٢. الشرط في اللغة: يقال شرط عليه كذا يشترط ويشرط، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط. والشرط معروف في البيع.[٥]

---

(١)محمد عبد الرحمن عيد الحملاوي الحنفي، تسهيل الوصول إلى علم الأصولج١/٢٤٠-٢٤١ ومحمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأوليين واثرهما في الفقه الإسلامي، ص٤٣-٤٤

(٢)أخرجه ابن ماجه في سننه ج١/٢٧٧

(٣)محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ج١/٥٤١

(٤)المرجع السابق

(٥)ينظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الأجزاء: ٦ ج٣/١١٣٦

وقال المنياوي: الشرط في اللغة: العلامة، فالشرْط بالسكون: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه من العقود، وجمعه شروط.

والشرَط – بفتح الراء– وهو العلامة. وجمعه: أشراط، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها.[1]

١.٣.٣.وأما الشرط في اصطلاح الأصوليين: هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. مثاله: الحول في الزكاة يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة، ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب.[2]

ولتحقق التعارض فلا بد من توفر بعض الشروط ذكرها العلماء منها:

الشرط الأول: التضاد في الحكم؛ كالحل والحرمة، والنفي والإثبات، فإذا لم يكن التضاد بين الحكمين فلا تعارض كما هو ظاهر.[3]

---

(١)ينظر: أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ عدد الأجزاء:١ ج١/٢٨٣

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)شرح تنقيح الفصول، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ معدد الأجزاء: ١ ج١/٨٢ وأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) البحر المحيط في أصول الفقه، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤عدد الأجزاء: ٨ ج٤/٤٣٧

(٣) ينظر: محمد عبد الرحمن عيد الحملاوي الحنفي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول ج١/٢٤١-٢٤٢ ومحمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، ص٣٩

الشرط الثاني: التساوي بين الدليلين في القوة، فالضعيف لا يقابل القوي، كالمتواتر مع الآحاد، لتقدم المتواتر؛ وذلك لأن التعارض فرع التماثل، ولا تماثل بينهما، كذا لو اقترن أحد المتقابلين بوصف تابع لا ينفي التعارض بينهما، كخبر العدل الفقيه مع خبر العدل غير الفقه، وخبر صاحب القصة مع خبر غير صاحبها. ومن هنا رجّح العلماء ما روته السيدة عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل».[١] على خبر «إنما الماء من الماء»[٢].

ومن ثمّ ينبغي الإشارة إلى أن التساوي ينقسم إلى ثلاثة أقسام[٣]:

الأول: التساوي في الثبوت، وذلك بأن كان المتعارضان قطعيين من حيث الإسناد، كالمتواترين أو ظنيين، كخبري آحاد[٤]

الثاني: التساوي في الدلالة، بأن يكونا قطعيين من حيث الدلالة، كالنصين أو ظنيين، كالظاهرين.[٥]

الثالث: التساوي في العدد، وذلك بأن يكون كل من المتعارضين واحدا مع واحد، أو اثنين مع اثنين الخ، وبناء على اشتراط التساوي في العدد لا تعارض بين آيتين توافق إحداهما آية أخرى أو حديثا أو إجماعا ولا بين حديثين يوافق أحدهما آية، أو قياسا.

وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى اشتراط التساوي في الثبوت والدلالة لإمكان التعارض، ومنهم الحنفية، أما التساوي في العدد فقد اشترطه الشافعية لبقاء التعارض، فيرجح عندهم الخبران على خبر واحد، وخالف في ذلك الحنفية وبعض المحدثين فذهبوا إلى عدم الترجيح بكثرة الأدلة.

لكن يرى عامة العلماء أن التساوي في أصله ليس شرطا في تعارض الأدلة الشرعية، وأن وجود مطلق التنافي بينها كاف للقول بالتعارض، وذلك ما يفهم من صنيع جمهور المحدثين، والمفسرين والأصوليين.[٦]

---

(١) مسلم، المسند الصحيح ج١/٢٧١

(٢) المرجع السابق ج١/٢٦٩

(٣)ينظر:محمد الحفناوي، التعارض والترجح عند الأصوليين، ص٤٩وأبوبكر، تعارض الأخبار والترجيح بينهما ج١/٣٩

(٤) المرجع السابق، ج١/٣٩

(٥) المرجع السابق، ج١/٣٩

(٦) ينظر: البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة ج١/١٥٧

الشرط الثالث: اتحاد الدليلين في محل واحد، فالتضاد والتنافي بين الشيئين لا يتحقق إلا في محل واحد، فإذا اختلف المحل فلا تعارض، ومن ذلك النكاح فإنه يوجب الحل في المنكوحة والحرمة في أمها وبنتها، أما الدليل في حل المرأة المنكوحة، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا۟﴾ البقرة: ٢٢٣

ودليل حرمة أمها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ إلى قوله : ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴿٢٣﴾﴾ النساء: ٢٣

لكن لا تعارض لاختلاف من يقع عليها الحل ممن يقع عليها التحريم.[1]

الشرط الرابع: اتحاد الدليلين في الوقت، وهو الزمن فلا تعارض مع اختلافه؛ وذلك لجواز اجتماع الحكمين المتضادين في محل واحد في وقتين، كحل وطء الزوجة الوارد في قوله تعالى ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ﴾البقرة ٢٢٢ فلا يتعارض مع تحريم وطئها الواردة في قوله عز وجل ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ ﴿٢٢٢﴾﴾ البقرة ٢٢٢ بالرغم من اتحاد المحل وهذا لاختلاف الوقت والزمن.[2] وكذلك في الصوم فإنه يجب في وقت والفطر في وقت آخر ولا يتحقق معنى التضاد بينهما باختلاف الوقت.[3]

وليتحقق التعارض فلا بد من توفر الشروط السابقة الذكر، وعند اختلال شرط منها فيؤثر في التعارض فيكون وجوده كعدمه.

---

(١)ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ج١٢٠/٨ ومحمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي،ص٥١ والدكتور أبوبكر يحيى عبد الصمد، تعارض الأخبار والترجيح بينهما، ص٤٢

(٢) ينظر: محمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأصوليين ص٥١ والدكتور أبوبكر يحيى عبد الصمد، تعارض الأخبار والترجيح بينهما، ص٤٢

(٣) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) أصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، عدد الأجزاء: ٢ ج١٢/٢

١.٤. المطلب الثالث: أسباب التعارض

لا تعارض بين نصوص الشريعة حقيقة؛ فالله سبحانه وتعالى لم ينزل الشريعة لتتصادم، وإنما أراد العمل والاتفاق بينها، فلا يعارض هذا مع هذا، ولا هذا مع ذاك، ولكنّ العقول تتباين والفهوم تختلف، ومن ثم قد يجتهد المجتهد في مسألة من المسائل ولكن الصواب يجانبه، فينشأ عن ذلك اختلاف بينه وبين غيره في الظاهر لا الحقيقة، وذلك لأن بني البشر غير معصومين، كما أشار إلى ذلك الإمام الشاطبي[1].. وعليه فإن أهل العلم تطرقوا إلى أسباب ذلك التعارض نذكر منها ما يلي:

السبب الأول: ورود نصوص الشريعة بصيغة العموم تارة وبالخصوص مرة، ويرد النص عاما ويراد به الخصوص، وخاصا ويراد به العموم، فيخال المجتهد أن ثمة تعارضا واختلافا بينهما، والأمر خلاف ذلك، إذ من الممكن تخصيص اللفظ العام ومعرفة القرينة للعام المراد به الخصوص فينتفي التعارض، أو بدليل آخر منفصل، وكذلك الخاص المراد به الخصوص.[2]

السبب الثاني: كون أحد اللفظين مطلقاً والآخر مقيداً، فيظن أن بينهما تعارضا ولكن عند حمل المطلق على المقيد ينتفي التعارض.[3]

السبب الثالث: أن يقع وهم وغلط من أحد الرواة، فيروي حديثاً مشكلاً مرفوعاً للنبي صلى الله عليه وسلم، وهذا الوهم قد يكون في المتن، فيأتي الراوي بلفظ لم يقله النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يكون في الإسناد؛ فيقع وهم من أحد الرواة فيروي حديثاً مرفوعاً للنبي — صلى عليه وسلم –، وهو في الحقيقة ليس من كلام النبي – صلى الله عليه وسلم –، وهذا السبب يكاد يكون الأكثر في وقوع الإشكال في الأحاديث النبوية.[٤]

---

(١)إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م
عدد الأجزاء: ٧ ج٥/٣٤١

(٢)ينظر: د. أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن القُصَيِّر، الأحاديْثُ المشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم (عَرْضٌ وَدِراسَةٌ) الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ، عدد الأجزاء: ١ ج١/٣٦

(٣) ينظر: المرجع السابق ج١ص٣٦

(٤) المرجع السابق ج١ص٣٦

السبب الرابع: عدم فهم أو استيعاب المجتهد للنص الشرعي، ومثال ذلك لما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار»، استشكل على بعض الصحابة رضوان الله عليهم وجه كون المقتول في النار؛ فأبان لهم النبي – صلى الله عليه وسلم – سبب كونه في النار فقال: «إنه كان حريصا على قتل صاحبه».[1]

السبب الخامس: أن يرد النصان على حالين مختلفين، ويفيدان حكمين متضادين، فيظن أن بينهما تعارضا، وليس الأمر كذلك؛ لأن اختلاف الحكم إنما هو لاختلاف السبب الذي من أجله ورد النص، ولأن الحكم يختلف باختلاف الحال والزمان، ومن هذا النوع ما ورد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ادخار لحوم الأضاحي، وورد عنه أنه رخص فيه، فظاهر هذين الحديثين التعارض، لكن عند معرفة السبب يزول هذا التعارض، فنهيه – صلى الله عليه وسلم – إنما كان لحاجة الناس آنذاك، نظرا لما تعرض له الناس من مجاعة شديدة أوجبت منه – صلى الله عليه وسلم – تعاطف الناس فيما بينهم سدا لهذه المجاعة، ولما زالت هذه العلة أباح الادخار، وقد جاء التصريح بذكر هذه العلة في أحاديث أخر؛ فعن عبد الرحمن بن عابس، عن أبيه قال: قلت لعائشة: أنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تؤكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث؟ قالت: ما فعله إلا في عام جاع الناس فيه، فأراد أن يطعم الغني الفقير».[2]

السبب السادس: احتمال الحقيقة والمجاز في أحد النصين المتعارضين، إذ قد يرد نصان يحملان معنيين إذا حملا معا على الحقيقة أوهما التعارض، لكن عند معرفة أن أحدهما أريد به المجاز والآخر أريد به الحقيقة فإن التعارض يزول عنهما وينتفي.[3]

السبب السابع: أن يكون أحد النصين ناسخا للآخر، ويخفى على بعض المجتهدين معرفة

---

(١)ينظر: د. أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن القُصَيِّر، الأحاديْثُ المشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم (عَرْضٌ وَدِراسَةٌ) ج١/٣٦ومحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هعدد الأجزاء: ٩ ج١/١٥

(٢)ينظر: أحمد القصير، الأحاديْثُ المشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم (عَرْضٌ وَدِراسَةٌ) ج١/٣٦ والبخاري، الجامع الصحيح، ٧/٧٦

(٣) أحمد القصير، الأحاديْثُ المشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم (عَرْضٌ وَدِراسَةٌ) ج١/٣٦

الناسخ منهما، فيظن أن بينهما تعارضا، وليس الأمر كذلك.[1]

١.٥. المطلب الرابع: طرق دفع التعارض

بعد ذكر أسباب التعارض فينبغي معرفة طرق دفع التعارض بين النصوص، وقد تناولها العلماء واتفقوا على وجوب دفعه إن وجد، وهنالك ثلاثة طرق لدفع التعارض بين الأدلة:

أولاً: الجمع بين الدليلين المتعارضين المختلفين، ولا يصار إلى غيره ما وجدنا إلى ذلك سبيلا؛ لأن الجمع مقدم وهو أولى من الترجيح، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما.

ثانياً: وإذا تعذّر الجمع يصار إلى النسخ، فيقدم المتأخّر على المتقدم بعد معرفة التاريخ فيكون ناسخا.

ثالثاً: وعند تعذّر الجمع والنسخ فيصار الترجيح بالمرجّحات المعتبرة.[2]

فترتيب قواعد الترجيح عند الجمهور يكون على هذا الشكل، الجمع بين الدليلين ما أمكن، وإن تعذّر يصار إلى النسخ ثم بالمرجّحات، والحنفية على خلاف ذلك فترتيبهم على ما يلي:

ذهب الحنفية إلى أن المرتبةَ الأولى مرتبةُ النسخ، فإذا أمكنَ نسخُ أحد الدليلين بالآخَر وجب المصيرُ إليه؛ لأنه يُبيِّن أن الدليلين لم يتواردا على زمانٍ واحدٍ، فإن لم يُمكنْ معرفةُ التاريخ فيلجأُ المجتهدُ إلى الجمع بينهما بتأويلهما أو تأويل أحدهما، فإن لم يُمكنْ ذلك لجأ إلى الترجيح[3].

١.٦. المطلب الخامس: الخلاف أنواعه وأسبابه

---

(١)المرجع السابق ج١ص٣٦

(٢)ينظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ٢ ج٢/٣٩١ وعياض بن نامي بن عوض السلمي، أصُولُ الِفقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١ج١/٤٩ وفهد بن سعد الزايدي الجهني، رسالة الماجستير قواعد دفع التعارض عند الإمام الشافعي ص٢٧٩ وأبوبكر يحي عبد الصمد، تعارض الأخبار والترجيح بينهما ص ٥٩

(٣) المرجع السابق ص ٣٩١

إن الخلاف طبيعة وسنن من سنن الله الكونية وظاهرة حصولها حتمي؛ لأن طبيعة الفكر والتفكير متباينة، والعقول والفهوم غير متساوية، قد يفهم هذا ما لا يفهمه الآخر، ويطلع الله على من يشاء من عباده ويخفي على الآخر، ولما كان الأمر كذلك فلا بدّ من حصول الخلاف بين الناس لاختلاف مبادئهم ومنطلقاتهم، وعليه بعد أن تطرقنا إلى التعارض وأسبابه وطرق دفعه فنردف هذا المطلب مبيّنا فيه الخلاف أنواعه وشروطه وما فيه من المحمود والمذموم.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾﴾ هود: ١١٨

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾﴾ آل عمران: ١٠٥

فينبغي معرفة الخلاف وأنواعه وآدابه وشروطه، وقد كتب العلماء في ذلك قديما وحديثا وأشاروا في موطنه في طيات الكتب، فمنهم من أفرد مؤلفا في ذلك كالمعونة في الجدل للشيرازي، والكافية في الجدل للجويني، والمنهاج في ترتيب الحجاج للباجي، وتاريخ الجدل لأبي زهرة، وآداب البحث والمناظرة لمحمد الأمين الشنقيطي، وغير ذلك مما كتب في هذا المجال.

١.٦.١. معنى الخلاف لغة:

يدور لفظ الخلاف في اللغة العربية على ثلاثة معان ذكرها ابن فاس[١] قال: (خلف) الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، والثاني خلاف قدام، والثالث التغير.

والذي يراد به هاهنا قولهم: في المسألة خلاف بين العلماء، اختلف أهل العلم في هذه المسألة إلى كذا وكذا.[٢]

وقد أحال ابن فارس هذا الإطلاق إلى المعنى الأول إتيان شيء بعد شيء يقوم مقامه؛ فكأن كل واحد من المختلفين ينحي قول صاحبه، ويقيم نفسه مقام الذي نحاه.[٣]

---

(١)ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢/٢١٠

(٢)ينظر: سلطان بن محمد السبيعي، الإنكار في مسائل الخلاف ص٧٦

(٣)ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢/٢١٣

١.٦.٢. معنى الخلاف اصطلاحا:

الاختلاف والمخالفة: " أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة".[١]

وعرّفه الجرجاني بأنه: "منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل".[٢]

وعلى هذا يمكن القول بأن «الخلاف والاختلاف يراد به مطلق المغايرة في القول أو الرأي أو الحالة أو الهيئة أو الموقف.[٣]

ولعل هذا التعريف أقرب للصواب؛ فالخلاف أو الاختلاف مطلق المغايرة، سواء أكان قولا أو فعلا أو رأيا، كذا في الحالات أو الهيئات والمواقف.

أما الخلاف والاختلاف فقد يرى بعض أهل العلم أن ثمة فرقا بينهما وقالوا:

الخلاف: لا يستند إلى دليل، والطريق والمقصود مختلفان وأنه من آثار البدعة.

والاختلاف: يستند إلى دليل، ويكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا، وهو من آثار الرحمة والمراد بالاجتهاد.[٤]

هذا رأي لبعض أهل العلم ولكنّ الناظر في نصوص الكتاب والسنة يجد أن معاني الكلمات تظهر حسب سياق الكلام الذي يرد فيه، فقد ترد كلمة(اختلف) في سياق تبين منها النهي عن الاختلاف عموما دون تحديد لفئة معها دليل يؤيدها فيما اختلفت فيه مع الفئة أخرى.[٥]

مثال ذلك قوله تعالى:

---

(١) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ج١/٢٩٤

(٢) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ج١/١١٠

(٣)طه جابر فياض العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا – الولايات المتحدة الأميريكية، عام النشر:١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ١ ج١/٢٢

(٤) ينظر: عبد الله بن إبراهيم الطريقي، فقه التعامل مع المخالف، ص١٦

(٥) ينظر: سلطان بن محمد السبيعي، الإنكار في مسائل الخلاف ص٧٨

﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ ۚ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾﴾ آل عمران:١٠٥

١.٦.٣. أنواع الخلاف:

إن الناظر في اختلافات العلماء وتباينهم في فهم مسائل الشريعة وتحليلها، يجد أنها لم تكن سدى أو على هوى بل كان لهم مستند على ذلك، فمنهم من خاض في بعض الخلافات وأعرض عن غيرها؛ لأن الولوج في بعضها ما هو محرم غير جائز، ومنها ما هو جائز ومباح، فالاختلاف على وجهين كما قال الإمام الشافعي في معرض حوار بينه وبين سائل قال: فإني أجد أهل العلم قديما وحديثا مختلفين في بعض أمورهم، فهل يسعهم ذلك؟

قال: فقلت له: الاختلاف من وجهين: أحدهما: محرم، ولا أقول ذلك في الآخر...[١]

وعليه يمكن أن نقسم الخلاف من حيث القبول والرد والاعتبار وعدمه إلى نوعين رئيسيين هما:

النوع الأول: الخلاف المذموم: وهو ما حمل عليه الهوى والتعصب، ولم يلتزم فيه الناظر ضوابط منهج الاستدلال الشرعي، أو التزمها ولم يستفرغ وسعه في طلب الحق.[٢] كخلاف الكفار وأهل الأهواء والبدع، وما لا يسوغ الاجتهاد فيها كأن يكون الدليل مبينا منصوصاً عليه أو مجمعاً عليه.

---

(١)ينظر: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الرسالة، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م ج١/٥٥٩

(٢) ينظر: عابد بن محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية فرع الفقه والأصول قدمت لكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٧ هـ ومنحت الدرجة العلمية بتقدير ممتاز. الناشر: مكتبة المنارة، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١ ج١/٥٧٢ وحسن بن حامد بن مقبول العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ج١/٥٧

النوع الآخر: الخلاف السائغ: وهو المسائل الاجتهادية التي يسوغ فيها الخلاف ويترك فيها النّكير على المخالف؛ لعدم ورود الدليل القطعي فيها.

قال السمعاني رحمه الله "فأما الذى يسوغ ففيه الاختلاف وهى فروع الديانات إذا استخرجت أحكامها بأمارات الاجتهاد ومعانى الاستنباط فاختلاف العلماء فيه مسوغ ولكل واحد منهم أن يعمل فيه مما يؤدى إليه اجتهاد".[1]

وقال الزركشي رحمه الله: "وأما التي يسوغ فيها الاجتهاد فهي المختلف فيها، كوجوب الزكاة في مال الصبي، ونفي وجوب الوتر وغيره مما عدمت فيها النصوص في الفروع، وغمضت فيها الأدلة ويرجع فيها إلى الاجتهاد، فليس بآثم".[2]

وهذا النوع الأخير هو الذي يقع غالبا بين أهل العلم، وكل يدلي بدلوه ويستفرغ وسعه ليجد الصواب، وهذا مبني على غلبة الظنّ لا اليقين؛ لذا ينبغي معرفة ذلك فيترك النكير على المخالف فحقيقة الصواب في تلك المسائل لا يعلمه إلا الله، فكما يجوز أن يكون الحق والتصويب للمستدل فكذلك للسائل لانتفاء الدليل القطعي فيها وإطلاق باب الاجتهاد لإصابة الحق.

١.٦.٤.أسباب الخلاف:

لقد اهتمّ أهل العلم منذ القدم بالبحث عن الأسباب المفضية إلى اختلاف العلماء وألفّوا في ذلك قديماً وحديثاً، ومن أوائل من كتب في أسباب اختلاف الفقهاء ابن حزم الأندلسي رحمه الله في كتابه "الإحكام"، ثم تبعه ابن رشد رحمه الله في مقدمة كتابه "بداية المجتهد"، ثم تلاهما البطليوسي رحمه الله فألّف كتابا وسمّاه "كتاب التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين" ثم جاء شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فألف رسالة موجزة وسماها "رفع الملام عن أئمة الأعلام" ومن المعاصرين ولي الله الدهلوي رحمه الله فألف كتابا وسماه "

---

(١)أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، عدد الأجزاء٢ ج٢/٣٢٦

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ج٨/٢٨٢

الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" ثم تلت وتتابعت المؤلفات في العصر الراهن ما بين مطول وملخص وبحوث ودراسات في هذا المضمار.[1]

(١) ينظر: حسن بن حامد بن مقبول العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه، ٤٣/١

وفيما يلي سأتطرق إلى ذكر الأسباب المفضية إلى الاختلاف إجمالاً.

السبب الأول: الاختلاف في وجوه القراءات[١].

السبب الثاني: عدم بلوغ الحديث للعالم واطلاعه عليه[٢]

السبب الثالث: أن يكون الحديث قد بلغه، لكنه لم يثبت عنده.

إما لأن محدثه، أو محدث محدثه، أو غيره من رجال الإسناد مجهول عنده أو متهم أو سيئ الحفظ[٣].

السبب الرابع: الاختلاف في فهم النص وتفسيره[٤].

السبب الخامس: الاختلاف في حجية بعض المصادر التشريعية كالمصلحة المرسلة والاستحسان وغيرهما.

السبب السادس: عدم وجود النص في المسألة[٥].

هذه بعض الأسباب التي أدت إلى اختلاف العلماء وتناولتها في هذا البحث لوجود القواسم المشتركة بين التعارض والاختلاف فالتعارض أعم من الاختلاف، فكل تعارض اختلاف وليس كل اختلاف تعارض، ومن ثمّ رأيت أنه لا بدّ من تناول الخلاف وأنواعه وأسبابه في مباحث هذا البحث.

---

(١)أحمد محمد المقري، أسباب اختلاف الفقهاء ص٤٥

(٢)ينظر:تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)طبع ونشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض – المملكة العربية السعوديةعام النشر: ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م ص٩ وحسن بن حامد بن مقبول العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه الطبعة الأولى دار بن الجوزي ص٤٣

(٣) المرجع السابق

(٤) أحمد محمد المقري، أسباب اختلاف الفقهاء ص٥٠ وحسن بن حامد بن مقبول العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه ص٤٤

(٥) المرجع السابق ص٤٤

İkinci Bölüm

٢-١ الفصل الثاني: التعريف بالقياس وأركانه وحجيته

٢.١. المبحث الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا وأركانه وحجيته

وفيه ستة مطالب:

٢.٢.التعريف بالقياس

٢.٢.٣. أركان القياس وشروها

٢.٢.٤. الفرق بين القياس الصحيح والقياس الفاسد

٢.٢.٥. أهمية العمل بالقياس

٢.٢.٦.حجية القياس

٢.٢.٧. مذهب منكري القياس

٢.١. المبحث الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا وأركانه وحجيته

تعددت المصنفات في القياس وكثرت، وكتب فيه غير واحد من أهل العلم قديما وحديثا وتفرّقت، وأخذ كل واحد منهم يبيّن ما فيه من المباحث والمسائل والأحكام، وفي تلكم المؤلفات ما فيه من الكفاية والغنية، إلا أني رأيت أن أقف مع بعض مسائل القياس لتكون عونا لي في ضبط لب مسائل التعارض، والله المستعان.

٢.٢.المطلب الأول: التعريف بالقياس لغة واصطلاحا:

ورد لفظ القياس في لغة العرب على معان عدة أهمها اثنان:

الأول: أن القياس بمعنى التقدير، فيقال: قاس الشيء بالشيء إذا قدره بمثله، قيسا وقياسا[١].

الثاني: أنه بمعنى التسوية، يقال قست النعل بالنعل أي: قدرتها بها وفلان لا يقاس بفلان أي: لا يساويه[٢].

حقيقته اصطلاحا:

لم يتفق الأصوليون في حدّ القياس ومن ثم تنوّعت عباراتهم إلى تعريفات كثيرة أهمها ما يلي:

---

(١)ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) مختار الصحاح المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ج٢٦٣/١ ومحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١معدد الأجزاء: ٩ ج١٧٩/٩ وابن فارس، مقاييس اللغة، ج٤٠/٥

(٢) ينظر: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ) شرح التلويح على التوضيح، عدد الأجزاء: ٢ ج١٠٤/٢ وسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) مختصر شرح الروضة، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ عدد الأجزاء : ٣ ج٢١٩/٣

التعريف الأول: هو إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت[١]

التعريف الثاني: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما[٢].

التعريف الثالث: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل[٣].

التعريف الرابع: أنه مساواة فرع لأصل في علة حكمه[٤].

التعريف الخامس وهو التعريف المختار: القياس عبارة عن إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم[٥].

---

(١)تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣ ج٣/٣

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:١ ج١/٢٨٠

(٣) أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، عدد الأجزاء: ٤ ج١٨٨/٣

(٤) محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب المحقق: محمد مظهر بقا الناشر: دار المدني، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦معدد الأجزاء: ٣ ج٣/٥

(٥) أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسني التلمساني (المتوفى: ٧٧١)مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، المحقق: محمد علي فركوس، الناشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة، مؤسسة الريان - بيروت (لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ج٦٥٢/١

شرح التعريف: فالصورة المعلومة هي الأصل، والمجهولة هي الفرع، والجامع هو العلة، والحكم هو حكم الأصل[1].فإلحاق صورة مجهولة غير معلومة بالحكم، بصورة معلومة الحكم، لأمر جامع بينهما يقتضي الجمع فهذا هو المعني بالقياس.

يلاحظ فيما سبق تعدّد تعريفات الأصوليين في القياس، فقد عرّفوا القياس بتعاريف متباينة ومختلفة، وذلك بناء على اختلافهم في قولهم هل القياس دليل مستقل أو هو من فعل المجتهد، فمن قال إنه من فعل المجتهد- وهو قول الجمهور- عبّر بألفاظ معيّنة مثل: "حمل فرع على أصل"، "أو إثبات"، أو "رد"، أو "تعدية"، أو "إلحاق"، وغير ذلك، ومن قال إن القياس دليل مستقل كالكتاب والسنة عبّر القياس أنه "استواء"، أو "مساواة"، ونحوهما[2].

والقياس كاشف عن حكم المسألة وليس مثبتاً لحكم جديد.

٢.٢.٣.المطلب الثاني: أركان القياس

سبق في بيان حقيقة القياس اختلافات العلماء في تحديد ماهيته، وتناولت ما قيل فيه من تعريفات، ثم اخترت تعريفا يمكن تخليص أركان القياس منه وهو: أن القياس عبارة عن الحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم.

فأركان القياس كالتالي: الأصل، والفرع، والعلة، والحكم.

وتحرير القول في كل منها ما يلي:

الركن الأول: الأصل:

تعريفه في اللغة: وردت كلمة الأصل في اللغة العربية على معان عدة وأغلبها تدور حول معنى أساس الشيء وما يبنى عليه غيره، وهو المحتاج إليه[3].

---

(١) التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ج١ص٦٥٢

(٢)ينظر: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ معدد الأجزاء: ٥ ج١٨٢١/٤

(٣) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ج١٠٩/١ ومحمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: محمد مظهر بقا الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٣ ج١٥/٣

حقيقة الأصل في الاصطلاح: هو المحل الذي ثبت له الحكم نصاً، ويقال بأنه هو الصورة المقيس عليها، أو هو الذي يقع عليه القياس، وهو المراد به هاهنا[1].

وقد وردت أيضا معان كثيرة تدل على معنى الأصل في الاصطلاح وهي:[2]

١/ الراجح، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

٢/ الدليل، يقال: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة، أي: دليلها. ومنه أصول الفقه أي: أدلته.

٣/ القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

٤/ التعبد، كقولهم: إيجاب الطهارة بخروج الخارج على خلاف الأصل. يريدون أنه لا يهتدي إليه القياس.

فهذه المعاني الأربعة دالة على معنى الأصل في الاصطلاح، ولكن المراد به هنا الصورة المقيس عليها، أو هو الذي يقع عليه القياس كما أشرت إليه من قبل.

الركن الثاني: حكم الأصل: وفيه ثلاثة تقسيمات

الأول: معنى الحكم لغة

الثاني: معنى الحكم اصطلاحا

الثالث: المضاف والمضاف إليه وهو(معنى حكم الأصل)

معنى الحكم في اللغة:[3](حكم) الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه. قال جرير:

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم ... إني أخاف عليكم أن أغضبا. فالحكم في اللغة هو الفصل

---

(١) ينظر: حافظ ثناء الله الزاهدي، تلخيص الأصول، : مركز المخطوطات والثراث والوثائق – الكويت، الطبعة الأولى، ج١/٣٩ ولخضر لخضاري، تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي دار ابن حزم الطبعة الأولى، ج١/١٢٠

(٢)ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ج١/٢٦

(٣)ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ج٢/٩١

والقضاء والمنع من الظلم، وإعطاء كل ذي حق حقه بلا جور ولا تعدّي.

المراد بالحكم في اصطلاح الأصوليين: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع.[1]

فالحكم هو خطاب الله الذي يتعلق بأفعال المكلفين من حيث الوجوب والحرام وندبا ومباحا ووضعا.

فبعد أن سيق حقيقة الحكم لغة واصطلاحا ومفردا ينبغي معرفته مركبا ومضافا.

معنى حكم الأصل: هو الوصف الشرعي الثابت للصورة أو المقيس عليه أو هو الذي تعلق على العلة من التحليل والتحريم والإسقاط.[2]

الركن الثالث: الفرع:

معنى الفرع في اللغة: الفرع في اللغة يدل على العلو والارتفاع[3].

معنى الفرع اصطلاحا: أما الفرع في اصطلاح الأصوليين فقال الباجي "ما حمل على الأصل بعلة مستنبطة منه"[4].

---

(١)الطوفي، شرح مختصر الروضة ج١/٤١٤

(٢)ينظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)اللمع في أصول الفقه، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ. عدد الأجزاء: ١ ج١/١٠٩ ولخضر لخضاري، تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي ج١/١٢٤

(٣) ينظر: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨ ج٢/١٢٥ وابن فارس، مقاييس اللغة، ج٤/٤٩١ وابن منظور، لسان العرب، ج٨/٢٤٥

(٤) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤ هـ)الحدود في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء١ ج١/١٢٢

وعرّفه صاحب المعتمد فقال "هو الذي يتأخر العلم بحكمه وإن شئت قلت هو الذي يتعدى إليه حكم غيره"[1].

وقال عبد الكريم النملة "والفرع هو المحل الذي لم يرد حكمه في كتاب، ولا سنة، ولا إجماع" ومثّل له بالنبيذ فقال: إننا لما قسنا النبيذ على الخمر كان عندنا أربعة أركان: الأصل: الخمر، والفرع: النبيذ، والعلة: الإسكار، والحكم التحريم[2].

نفهم من التعريفات السابقة الذكر أن الفرع هو ما حمل على الأصل، ولم يعرف حكمه ابتداء، ولم ينص عليه في الكتاب، ولا السنة، ولا الإجماع، كقياس الخمر على كل مسكر بعلة الإسكار الجامع بينهم.

الركن الرابع: العلة

العلة في اللغة: تدل العلة في اللغة على معان عدة ومراد مختلف منها:

١/ المرض والحدث، وما يشغل صاحبه عن القيام بمهامه، فكأن العلة صارت شغلا آخر فحجره عن مهامه الأول[3].

٢/ السبب، يستعمل العلة بمعنى السبب في أغلب استعمالاتها، يقال: هذا علة لهذا أي: سببه[4].

ولكنّ السبب يختلف عن العلة، فالسبب أعم من العلة؛ لأن السبب يشمل الوصف المناسب وغير المناسب، والعلة لا توجد إلا ومعلولها موجود بخلاف السبب حيث يوجد السبب ومسببه

---

(١) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، المعتمد في أصول الفقه، المحقق: خليل الميس الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٢ ج٢/٤٤٤

(٢)ينظر: عبد الكريم النملة، المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٥ ج٥/٢٠٠٤

(٣) ينظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ معدد الأجزاء: ٦ ج٥/١٧٧٣

(٤) ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج١١/٤٧١

(٥) المرجع السابق ج١١/٤٦٧

غير موجود[1]

٣/ ويأتي معنى العلة الشربة الثانية، وقيل: الشرب بعد الشرب تباعا، يقال: علل بعد نهل. وعله يعله ويعله إذا سقاه السقية الثانية، وعل بنفسه، يتعدى ولا يتعدى. وعل يعل ويعل علا وعللا، وعلت الإبل تعل وتعل إذا شربت الشربة الثانية[2].

معنى العلة في الاصطلاح:

إن المتأمل في التعريفات التي ذكرها العلماء في العلة ليدرك تباينا واختلافا وبونا شاسعا بينها، وسبب ذلك راجع إلى النزعة العقدية لديهم، ونتج عن ذلك تعريف العلة حسب اعتقاد كل طائفة منهم، والمقام ليس لبسط ذلك الاختلافات وإيرادها، أو الأخذ والرد، فموطن ذلك في كتب العقائد والكلام، وعليه سأذكر بعضا من التعريفات التي ذكرها أهل العلم:

التعريف الأول: أن العلة هي: الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته، ذكره الإسنوي نقلاً عن الإمام الغزالي[3]. وأفاد الغزالي في المستصفى أن العلة هي: مناط الحكم، أي: ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به، ونصبه علامة عليه[4].

بيانه: أن العلة هي ما يؤثر على الأحكام ويناط به بجعل الشارع له لا الوصف بذاته.

التعريف الثاني: العلة هي: الوصف المؤثر بذاته في الحكم، وهو قول للمعتزلة بناء على قولهم التحسين والتقبيح العقلي ومعنى تأثيرها فيه أنها توجبه وتقتضيه ذاتا ومذهبهم هذا مبني على أن العقل يُدرك في الأفعال حسناً وقبحاً، وأن الأحكام عندهم تكون تابعة لما أدركه العقل من ذلك، على معنى أن العقل يحكم بوجوب القصاص بمجرد القتل العمد العدوان من غير توقف على الشارع، كما أن العلل العقلية عندهم مؤثرة بذاتها كالنار، فإنها مؤثرة بطبعها في الإحراق، بقوة أودعها الله فيها، فالحسن ما حسنه العقل، والقبيح ما قبحه العقل، والشرع إنما جاء مؤكداً

---

(١) ينظر: عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه ج١/٤٠١ السمعاني، قواطع الأدلة ج٢/٢٧١

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج١١/٤٧١/مادة/ علل

(٣)ينظر: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)نهاية السول شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩معدد الأجزاء: ١ ج١/٣١٩

(٤) ينظر: الغزالي، المستصفى ج١/٢٨١

لما أدركه العقل، وكاشفاً لما خفي عليه منهم[1].

التعريف الثالث: أن العلة هي الوصف الباعث على الحكم، أي: المشتمل على حكمه،[2].

التعريف الرابع وهو المختار: العلة هي الوصف الظاهر المنضبط المعرّف للحكم بوضع الشارع، مثاله: أن الشارع أوجب قطع يد السارق، وإذا بحثنا عن علة هذا الحكم نجد أنها: السرقة، والسرقة من الأوصاف الظاهرة التي لا تخفى على أحد، كما أنها منضبطة لا تختلف من شخص لآخر أو من مكان لآخر[3].

(١) ينظر: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه)

عدد الأجزاء: ١ ج١/١٢٠ وأحمد بن محمود بن عبد الوهاب الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم، الناشر: عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هعدد الأجزاء: ١ ج١/٤٤

(٢) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤/٣٧ و الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ج١/٣١٩

(٣)ينظر: الرازي، المحصول، ج٥/٣١٠ والزركشي، البحر المحيط، ج٧/١٤٣ وعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم: الداي ولد سيدي بابا – أحمد رمزي، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب، عدد الأجزاء: ٢ ج٢/١٢٩ و بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، الناشر: مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م عدد الأجزاء: ١ ج١/٤٥٢

٢.٢.٤.المطلب الثالث: شروط القياس والفرق بين القياس الصحيح والفاسد

مرّ آنفا الكلام عن أركان القياس الأربعة وهو: الأصل، الفرع، حكم الأصل، والعلة، وفي هذا المطلب سأشير إلى شروط كل ركن جملة لا تفصيلا، ثم أذيّل بذكر الفرق بين القياس الصحيح والفاسد.

أولاً: شروط الأصل

١/ أن يكون حكم الأصل شرعيا؛ لأن المقصود من القياس الشرعي هو إثبات الحكم الشرعي في الفرع، فلو لم يكن حكم الأصل شرعياً، لم يكن الحكم المتعدي إلى الفرع شرعياً، فلا يحصل المقصود من القياس الشرعي[١].

٢/ أن لا يكون حكم الأصل منسوخاً؛ لأن الحكم إنما يتعدّى من الأصل إلى الفرع بناء على اعتبار الجامع. فإذا كان حكم الأصل منسوخاً، زال اعتبار الجامع، فلم يتعد الحكم إلى الفرع[٢].

٣/ أن لا يكون حكم الأصل فرعاً عن حكم آخر، خلافا للحنابلة وأبي عبد الله البصري[٣].

٤/ أن لا يكون حكم الأصل معدولاً به عن سنن القياس، أي لا يكون على خلاف قاعدة مستقرة في الشرع، ولا يكون مما لا يعقل حكمته، كقبول شهادة خزيمة وحده والحكم به، فإنه على خلاف قاعدة الشهادة التي استقرت في الشرع، ولم يعقل حكمته[٤].

٥/ أن يكون حكم الأصل معللاً بعلة معينة غير مبهمة؛ لأن إلحاق الفرع بالأصل لأجل وجود العلة يستدعي العلم بحصول العلة، والعلم بحصول العلة يتوقف على تعليل حكم الأصل، وعن تعيين علته[٥].

---

(١)محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦معدد الأجزاء: ٣ ج١٥/٣

(٢)المرجع السابق ج٣ص١٥

(٣)الرجع السابق ج٣ص١٥

(٤)المرجع السابق ج٣ص١٥

(٥)الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ج٣٥٦/١

٦/أن يكون الحكم في الأصل متفقاً عليه؛ لأنه لو كان مختلفاً فيه لاحتاج إلى إثباته أولاً[١].

٧/ أن لا يكون دليل حكم الأصل شاملاً لحكم الفرع، أما لو كان شاملاً له، خرج عن كونه فرعا، وكان القياس ضائعاً، لخلوه عن الفائدة بالاستغناء عنه بدليل الأصل، ولأنه لا يكون جعل أحدهما أصلاً والآخر فرعاً أولى من العكس[٢].

٨/ أن يتقدم حكم الأصل على حكم الفرع، أما إذا كان للفرع دليل آخر غير القياس فإنه لا يشترط تقدم حكم الأصل عليه؛ لأن حكم الفرع قبل حكم الأصل يكون ثابتاً بذلك الدليل، وبعده يكون ثابتاً به وبالقياس[٣].

٩/ أن يكون حكم الأصل غير مختص به، وأما إذا كان حكم الأصل مختصا به فلا يعدى بالقياس إلى غيره[٤].

وهنا ينتهي ذكر الشروط المتعلق بالأصل وحكمه ونشرع في ذكر شروط الفرع.

ثانياً: شروط الفرع:

١/ التساوي بين علتي الفرع والأصل، كوجود علة الإسكار في النبيذ المتحقق وجوده في الخمر[٥].

٢/ أن لا يتقدم حكم الفرع على حكم الأصل كقياس الشافعية والحنابلة الوضوء على التيمم في اشتراط النية؛ لثبوت حكم الفرع قبل ثبوت العلة؛ لتأخر الأصل[٦].

---

(١)ينظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق -كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩معدد الأجزاء: ٢ ج٢/١٠٧

(٢)المرجع السابق ج٢ص١٠٧

(٣)الإسنوي، نهاية السول، ج١/٣٥٦

(٤)عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)علم أصول الفقه، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر الطبعة الثامنة لدار القلمعدد الأجزاء:١ ج١/٦٣

(٥) ينظر هذ الشرط عند محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان، الناشر: مكتبة العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ٤ ج٣/١٢٥٣

(٦) المرجع السابق ج٣ص١٢٥٣

٣/ أن لا يختلف الحكم في الفرع عن حكم الأصل بعينه، كوجوب القصاص في النفس المشترك بين المثقل والمحدد، أو جنسه كإثبات الولاية على الصغيرة في نكاحها قياساً على إثبات الولاية في مالها[١].

٤/ أن لا يكون حكم الفرع منصوصاً أو مجمعاً عليه؛ لأن القياس لا يقوى على معارضة المنصوص أو المجمع عليه[٢].

ثالثا: شروط العلة:

عدّ العلماء شروطاً كثيرة للعلة ذكر عبد الوهاب خلاف أن المتفق عليها أربعة، سأذكرها إضافة إلى شرط آخر.

١/ أن تكون وصفاً ظاهراً، ومعنى ظهوره أن يكون محساً يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة؛ لأن العلة هي المعرف للحكم في الفرع فلا بد أن تكون أمراً ظاهراً يدرك بالحس في الأصل ويدرك بالحس وجوده في الفرع، كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ويتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر[٣].

٢/ أن يكون وصفاً منضبطاً، ومعنى انضباطه أن تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدها أو بتفاوت يسير؛ لأن أساس القياس تساوي الفرع والأصل في علة حكم الأصل، وهذا التساوي يستلزم أن تكون العلة مضبوطة محدودة حتى يمكن الحكم بأن الواقعتين متساويتان فيها، كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثه حقيقته مضبوطة، وأمكن تحقيقها في قتل الموصى له للموصي[٤].

---

(١)ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٢٤٨/٣

(٢)ينظر: المرجع السابق ولخضر لخضاري، تعارض القياس مع الخبر الواحد، ج١٣٦/١

(٣)ينظر: عبد الوهاب خلاف(المتوفى: ١٣٧٥هـ)علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» عدد الأجزاء: ١ ج٦٦/١ والزركشي، البحر المحيط، ج١٦٧/٧

(٤) المرجع السابق ج٧ص١٦٧

٣/ أن تكون وصفاً مناسباً، أي: أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم، أي أن ربط الحكم به وجوداً وعدماً من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع أو دفع ضر[١].

٤/ أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل، ومعنى هذا أن تكون وصفاً يمكن أن يتحقق في عدة أفراد ويوجد في غير الأصل؛ لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته إلى الفرع[٢].

٥/ ومنها أن لا تعود على الأصل بالإبطال؛ لأنها فرعه والفرع لا يبطل أصله، إذ لو أبطل أصله لأبطل نفسه[٣].

إلى غير ذلك من الشروط التي ذكرها الأصوليون واكتفيت بما سبق ذكره التزاما بالخطة، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق.

بعد معرفة القياس وشروطه، فينبغي أن نعرف أنه ليس كل قياس يصح الاحتجاج به، وعليه هناك فرق بين القياس الصحيح الذي هو محل البحث، والقياس الفاسد غير صالح للاحتجاج، فالذي يفهم من لفظ القياس أنه مجمل فيشمل الصحيح والفاسد، فالصحيح ما جاء موافقاً للشريعة والنصوص، لا مخالفاً لها، والفاسد ما كان عكس ذلك وجاءت النصوص بخلافه، قال أبو العباس شيخ الإسلام ابن تيمية مبيّنا الفرق بين القياس الصحيح والفاسد:" أصل هذا أن تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد. فالقياس الصحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين الأول قياس الطرد والثاني قياس العكس، وهو من العدل الذي بعث الله به رسوله. فالقياس الصحيح مثل أن يكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع

---

(١) ينظر: عبد الوهاب خلاف(المتوفى: ١٣٧٥هـ)علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» عدد الأجزاء: ١ ج١/٦٦ والزركشي، البحر المحيط، ج١٦٧/٧

(٢)عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» عدد الأجزاء: ١ ج١/٦٦ والزركشي، البحر المحيط، ج١٦٧/٧

(٣)ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦هـ)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، المحقق: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م عدد الأجزاء:١ ج١/٥٥٠

يمنع حكمها ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط. وكذلك القياس بإلغاء الفارق وهو: أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع فمثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه. وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس، وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر. وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس: علمنا قطعاً أنه قياس فاسد، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده[1].

٢.٢.٥.المطلب الرابع: أهمية العمل بالقياس

القياس أصل أصيل، ومن أهم الأصول التي يرجع إليها المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية بعد فقد النص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فعلمه ضروري لكل مجتهد في كل زمان ومكان وعند كل نازلة من النوازل، فمن لم يعرفه فليس بفقيه، ولا يستغني عنه أحد[2].ويمكن تلخيص أهمية القياس ومنزلته فيما يلي:

الأول: أنه يعول على القياس في معرفة أسرار الأحكام، والوقوف على الحكم والمقاصد والعلل التي شرعت من أجلها الأحكام من جلب مصالح أو درء مفاسد.

الثاني: أن القياس هو المنهل العذب الذي نأخذ عن طريقه أحكام الوقائع والحوادث والقضايا المتجددة، وذلك لأنه من المعروف أن النصوص قليلة ومتناهية، والحوادث والوقائع والقضايا

---

(١)تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ج٢٠/٥٠٤

(٢)قال الإمام الشافعي: " من لم يعرف القياس فليس بفقيه "، وقال الإمام أحمد: " لا يستغني أحد عن القياس ".ينظر: عبد الكريم النملة، المهذب ج١/٤٥

المتجددة كثيرة غير متناهية، فالنصوص لا تقوى على مد كل واقعة وحادثة بحكم منصوص عليه، فليس أمام المجتهد إلا القياس، وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال، فكانت الحاجة إلى القياس لا تنقطع، وفوائده لا تنتهي ما دامت الحوادث والوقائع والقضايا تتجدد على مدى السنوات والقرون إلى قيام الساعة.

الأمر الثالث: أن من عرف القياس معرفة دقيقة فإنه يغنيه عن معرفة أكثر علوم الشريعة؛ حيث إنه إذا أراد أن يقيس على حكم من الأحكام ثبت بنص، فإنه لا بد أن يتأكد من ثبوت هذا النص، وأن يعرف تفاسير العلماء لهذا النص – سواء كانت آية أو حديثا — وهل هو ناسخ أو منسوخ؟ وهل هو محكم أو متشابه؟ وهل هو حقيقة أو مجاز؟ وهل دل على الحكم المقاس عليه بالمنطوق أو بالمفهوم؟ وهل هو عام أو خاص؟ أو مطلق أو مقيد؟ أو هو أمر أو نهي؟ أو هو مجمل أو ظاهر أو نص؟ إلى آخر ما يتعلق بالنص، ثم إذا كان الحكم مأخوذا من حديث فإنه لا بد أن يعرف ما سبق، ويزيد معرفته لرجال الحديث، لأنه لا يجوز القياس على شيء مشكوك فيه، وهكذا، وهذا يشمل كل العلوم.

الأمر الرابع: أن القياس باب من أبواب تعميم الأحكام الشرعية، حيث إنه إذا ثبت حكم من الأحكام وعرفنا علة ذلك الحكم، ووجدنا تلك العلة في فروع أخرى، فإنا نلحق تلك الفروع بذلك الأصل ونعمم حكم الأصل ونجعله لتلك الفروع[1].

ولا بد من معرفة أن القياس كاشف عن حكم الله تعالى في الفرع وليس منشأً لحكم جديد.

٢.٢.٦.المطلب الخامس: حجية القياس

سبق أن بيّنت أهمية القياس والعمل به، فأهميته لا تنحصر، والحاجة إليه ماسة شديدة، والأخذ به ضروريّ، فما من واقعة إلا ولله فيها حكم، وكثير من النوازل والوقائع لا نص فيها من الكتاب والسنة فلا يظهر حكمها إلا بالرجوع إلى القياس، ومع ذلك فقد اختلفت وجهة نظر العلماء في حجيته والعمل به إلى أقوال سنعرضها، وقبل ذلك ينبغي أن نفرق بين القياس المعنيّ به هاهنا وبين غيره، حتى لا يتبادر إلى ذهن الطالع إلى قياس إلا ما نعني به حيث إن هناك

(١)عبد الكريم النملة، المهذب ج٤/١٨٠٩

قياسا منطقيا الذي يكون في العقليات.

قال أبو الوفاء علي بن عقيل في تعريفه: "هو الجمع بين قرينة لها نتيجة وبين النتيجة، وإنما كان هذا قياسا؛ لأن القرينة تشهد بصحة النتيجة، كما أن النتيجة تشهد بأنها إن بطلت بطلت القرينة، فكل واحد منهما شهادته بشهادة الآخر من الوجوب واللزوم"[1].

وأفاد الطوفي بأنه:" قول مؤلف من مقدمات، يلزم من تسليمها لذاتها قول آخر".[2]

وهذا القياس إن شهد له النتيجة بالصحة فهو صحيح وإلا فلا، وحكمه أنه حجة يفيد القطع.

وبعد أن عرفنا القياس المنطقي الذي يثبت به العقليات وحكمه، فهو بخلاف القياس الشرعي الذي يثبت به الشرعيات، وهو ما نسعى إلى بيان حكمه والقول بحجيته.

معنى حجية القياس والتعبد به من حيث الشرع:

الحجية من الحجة وهي البرهان والدليل ومنه قوله تعالى ﴿قُلْ هَاتُوا۟ بُرْهَٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿١١١﴾﴾ [البقرة: ١١١] وعليه فمعنى حجية القياس أو القياس حجة، أنه دليل شرعي من وضع الشارع لمعرفة الأحكام، فإذا حصل للمجتهد ظن بأن حكم هذه الصورة مثل حكم تلك الصورة فهو مكلف بالعمل به في نفسه، ومكلف بأن يفتي به غيره[3].

أما التعبّد بالقياس: فهو عبارة عن إيجاب الله تعالى العمل بمقتضى القياس فيجب على جميع المكلفين العلم بمقتضاه، وذلك كإيجاب العمل بالكتاب والسنة تماما، فيكون المكلف بالقياس – على هذا – المجتهد ومن يقلده. فعملية القياس هو الذي نتعبد الله به، فنرجو من الله الثواب على العمل به، ونخاف منه العقاب عند ترك العمل به، فالحجية والتعبد إذن متلازمان، إذ لا

---

(١) أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (المتوفى: ٥١٣هـ) الواضح في أصول الفقه،المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ معدد الأجزاء: ٥ ج١/٤٤٤

(٢)الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج٢/٦

(٣) ينظر: الرازي، المحصول ج٥ص٢٠ وعبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج٤ص١٨٠٧

فائدة من حجية القياس سوى وجوب العمل بمقتضاه، ولا يمكن أن نعمل به إلا إذا كان حجة، إذن: يجوز أن نعبر عن هذا بالتعبد والحجية، ولا ضير في ذلك [1].

الأدلة النّقلية على إثبات القياس الشرعي:

استدل القائلون بحجية القياس الكتاب والسنة والإجماع،

أما الدليل الأول من الكتاب فقوله تعالى ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢﴾ [2]

وجه الدلالة: من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بالاعتبار، وحقيقته مقايسة الشيء بغيره كما يقال "اعتبر الدينار بالصنجة" وهذا هو القياس، فإن قيل: المراد به الاعتبار بحال من عصى أمر الله وخالف رسله لينزجر، ولذلك لا يحسن أن يصرح بالقياس ههنا فيقول **تَعَالَى:** ﴿يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢﴾ [3] فألحقوا الفروع بالأصول، لتعرف الأحكام، قلنا: اللفظ عام، وإنما لم يحسن التصريح بالقياس ههنا، لأنه يخرج عن عمومه المذكور في الآية، إذ ليس حالنا فرعا لحالهم[4].

الدليل الثاني: قوله تعالى ﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ۝٩٥﴾ [5].

وجه الدلالة: من الآية (أن الله تعالى قد أقام مثل الشيء مقام الشيء، فدل ذلك على أن حكم الشيء يُعطى لنظيره، وأن المتماثلين حكمهما واحد، وذلك هو القياس الشرعي، وقد استدل بهذه الآية الإمام الشافعي في " الرسالة "))[6].

الدليل الثالث: قوله تعالى ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ ۝٨٣﴾ [النساء٨٣]

وجه الدلالة: أن أولي الأمر هم العلماء، فأخبر الله تعالى أنهم لو ردوه إليهم لعلموه

---

(١) ينظر: وعبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج٤ص١٨٠٧

(٢) سورة الحشر الآية٢

(٣)الحشر آية ٢

(٤)ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ج١٦٨/٢

(٥)(المائدة:٩٥)

(٦)عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، مجلد ١١٩/٧

بالاستنباط، والاستنباط هو القياس. وهذه الآية استدل به ابن سريج على حجية القياس[1].

الدليل الرابع: قوله تعالى ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَسۡتَحۡيِۦٓ أَن يَضۡرِبَ مَثَلٗا مَّا بَعُوضَةٗ فَمَا فَوۡقَهَاۚ﴾ [البقرة ٢٦]

وجه الدلالة: (أن القياس هو تشبيه الشيء بالشيء، فإذا جاز ذلك من فعل العالم بكل شيء الذي لا تخفى عليه خافية ليريكم وجه ما تعلمون فهو ممن لا يعلم أولى بالجواز)[2].

الدليل الخامس قوله تعالى ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [البقرة ٩٠]

وجه الدلالة: (أن العدل هو التسوية بين المتماثلين في الحكم ولا شك أنه يتناول القياس، وهذا من أدلة ابن تيمية على حجية القياس)[3]. وقوله تعالى ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلٗا وَنَسِيَ خَلۡقَهُۥۖ قَالَ مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٞ ٧٨ قُلۡ يُحۡيِيهَا ٱلَّذِيٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٖۖ وَهُوَ بِكُلِّ خَلۡقٍ عَلِيمٌ ٧٩﴾ يس: ٧٨ - ٧٩

ومما استدل به القائلون بالقياس السنة المطهّرة في أحاديث كثيرة منها ما يلي:

الدليل الأول من السنة: ثبت في الحديث أن الرسول صلى الله عليه لما بعث معاذا إلى اليمن فقال: كيف تقضي؟، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله..[4].

---

(١)عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، مجلد ١١٩/٧

(٢)المرجع السابق مجلد ٧ص١١٩

(٣)المرجع السابق مجلد ٧ص١١٩

(٤)محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩) سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ معدد الأجزاء: ٦ ج٩/٣

اختلف أهل العلم في درجة هذا الحديث منهم من قال إنه صحيح ومنهم من قال لا يصح، والذي عليه أكثر العلماء أنه صحيح، انظر: الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه ١ص٤٧٠ وأبو بكر بن العربي، المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، ٦ص٢٤٢

وجه الدلالة والاستدلال: فيه دلالة على أن القياس حجة حيث صوّب النبي صلى الله عليه وسلم اجتهاد معاذ بن جبل رضي الله عنه، والقياس نوع من الاجتهاد، فيكون القياس مشروعا به والعمل بمقتضاه مشروع كذلك، ولو لم يكن القياس أصلا من أصول الشرع ودليلا من أدلته لما صوّب النبي صلى الله عليه وسلم معاذا ولا ما أقرّه عليه، خصوصا في مثل هذا الأصل العظيم[١].

الدليل الثاني قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر»[٢].

وجه الدلالة: بيان النبي صلى الله عليه وسلم وتصريحه بإسناد الحكم إلى الاجتهاد والرأي ولا شك أن القياس داخل في الاجتهاد[٣].

الدليل الثالث: أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها؟ قال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أوفى ذلك عنها؟» قالت: نعم. قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٤]. الحديث جاء برواية مختلفة وألفاظ متباينة.

وجه الدلالة من الحديث: إرشاد النبي صلى الله عليه وسلم وتنبيه أمته إلى القياس، حيث قاس دين الله على دين الآدمي في وجوب القضاء والنفع، مع توفر أركان القياس الأربع وهي:

الأصل: دين الآدمي.

الفرع: دين الله وهو هنا (الحج).

العلة: إطلاق كلمة الدّين على كلّ منهما مع المطالبة إن لم يفعل.

---

(١) ينظر: عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مجلد ٢٠/٧

(٢)مسلم، المسند الصحيح، ج١٣٤٢/٣

(٣)ينظر: عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مجلد ٢٥/٧

(٤) سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:٢٥ ج٧٢/١٢

الحكم: أن القضاء واجب ومع تأكد النفع[1].

الدليل الرابع: قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب لما سأله عن حكم القبلة للصائم، فقال" أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم" قال: فقلت: لا بأس بذلك؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ففيم؟ "[2].

الإجماع:

واستدل الجمهور بإجماع الصحابة السكوتي على حجية القياس، فقد ثبت إجماع الصحابة على العمل بالقياس في مواقع كثيرة وحوادث شتى الخالية من النص، مما يدل على أنهم رضوان الله عليهم كانوا يحتجون بالقياس وسأذكر بعض الأمثلة والوقائع التي حكموا فيها بالقياس من باب المثال لا الحصر.

أولا: قالو: رضيه النبي صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا، رضوا بإمامة أبي بكر رضي الله عنهم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وذلك باجتهاد منهم؛ لعدم ورود النص الذي يتمسكون به، فقاسوا الإمامة الكبرى التي هي الخلافة على الإمامة الصغرى التي هي إمامة الصلاة بجامع الصلاحية في كل.

ثانيا: أن الصحابة أجمعوا على كتابة المصحف بجامع واحد قياسا على حفظه الصدور.

ثالثا: أن أبابكر رضي الله عنه سوّى الناس في العطاء إبّان خلافته، ولم يفرّق بين من أسلم كرها أو طوعا فقاس بين الحالتين بجامع الإسلام في كل، بخلاف عمر فلم يسوّ بين الناس في العطاء باجتهاد منه رضي الله.

---

(١) ينظر: ينظر: عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مجلد ١٢٧/٧

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٤ص٣٦٨

رابعا: ويدل على أن الصحابة كانوا يستعملون القياس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر أبا موسى الأشعري بالقياس في رسالته الشهيرة حيث قال عمر «الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ.»[(١)].

فلو لم يكن القياس حجة لما أمر به عمر رضي الله عنه.

خامسا: أن عمر بن الخطاب جلّد في الخمر ثمانين، وذلك بعد أن استشار الصحابة رضوان الله فقال علي رضي الله عنه: «نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى، افترى»[(٢)]. قاسوا شارب الخمر على القاذف بجامع الافتراء[(٣)].

هذه بعض الأمثلة التي استعمل فيها الصحابة بالقياس وغيره من الأمثلة كثيرة مما فيها دلالة على أن القياس حجة.

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه" ويعرف الحق بالمقايسة"[(٤)].

إثبات القياس بالأدلة العقلية:

استدل القلون بالقياس- وهم الجمهور- بالأدلة النقلية والعقلية وقد سبق ذكر الأدلة النّقلية ونورد هنا الأدلة العقلية:

١/ أن تعميم الحكم واجب، ولو لم يستعمل القياس: أفضى إلى خلو كثير من الحوادث عن الأحكام، لقلة النصوص، وكون الصور لا نهاية لها، فيجب ردهم إلى الاجتهاد ضرورة، فالقول

---

(١)أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى:٣٨٥هـ)سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ معدد الأجزاء:٥ج٥/٣٦٧

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت — لبنان عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ عدد الأجزاء: ١ ج٢/٨٤٢

(٣) نقلت الأمثلة عند عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر مجلد٧ص١١١مع تصرف

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ١ص١٥٥

بعدم القياس يؤدي إلى خلو كثير من الحوادث والنوازل عن الأحكام، فالنصوص الشرعية قليلة والحوادث والوقائع كثيرة، والشرع لم ينص على جميع الأحكام تفصيلا، فالمجتهد يلجأ إلى استعمال القياس لإخراج أحكام لم يُنصّ عليه لإبراز شمولية الشريعة وإثباتها[1].

٢/ أن العقل يدل على العلل الشرعية ويدركها، إذ مناسبة الحكم عقلية مصلحية، يقتضي العقل تحصيلها وورود الشرع بها، كالعلل العقلية، فالله لا يأمر بشيء إلا وفيه مصلحة ولا ينهى عن شيء إلا وفيه مضرة، والمجتهد يدرك ذلك بعقله ويعلم أن هذا الحكم مناسب لما شرع له أو عليه، ولم يرد الله سبحانه لهذا العقل أن يدرك تلك العلة إلا من أجل أن يلحق غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه، لوجود تلك العلة التي أدركها من مشروعية ذلك الحكم؛ قياسا على العلل العقلية[2].

٣/ أننا نستفيد بالقياس ظنا غالبا في إثبات الحكم، والعمل بالظن الراجح متعين، إذا وجدنا حكما شرعيا واستنبطنا علته ووجدنا نفس العلة في فرع آخر فإنه يغلب على ظننا أن الحكم المنصوص عليه يثبت مثله في ذلك الفرع؛ نظرا لاشتراكهما في العلة[3].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، ج٢ص١٥٢ وعبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر، المجلد السابع ص٧٧

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة

(٣) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة

٢.٢.٦. للعلماء في حجية القياس الشرعي اتجاهات:

الاتجاه الأول: وهو مذهب جمهور العلماء فقد ذهبوا إلى أن القياس حجة يجب العمل به عند فقد ما هو فوقه من الأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال الشوكاني: "ذهب الجمهور من الصحابة، والتابعين، والفقهاء، والمتكلمين إلى أن القياس الشرعي أصل من أصول الشريعة، يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع"[١].

الاتجاه الثاني: ذهب أهل الظاهر والنظام إلى إنكار القياس عقلا وشرعا، فأول من باح بإنكاره هو النظّام ثم تبعه قوم من المعتزلة وداود الظّاهري، قال الشوكاني نقلا عن الأستاذ أبو منصور: وأما داود فزعم أنه لا حادثة إلا وفيها حكم منصوص عليه في القرآن، أو السنة، أو معدول عنه بفحوى النص ودليله، وذلك يغني عن القياس. وعن ابن القطان: ذهب داود وأتباعه إلى أن القياس في دين الله باطل، ولا يجوز القول به[٢].

قال ابن حزم في "الأحكام": ذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس جملة، وهو قولنا الذي ندين الله به، والقول بالعلل باطل[٣].

وقد استدل كلّ من الاتجاهين بدليل الكتاب والسنة والإجماع ليعضد به اتجاهه وقوله وسنعرض أدلة الاتجاه الأول القائلين بحجية القياس ثم يعقبه أدلة المانعين.

ما يجري فيه القياس وما لا يجري فيه:

ذكر أهل العلم أن القياس يجري في بعض أمور منها ما يلي:

أولاً: الأمور الدنيوية، والمقصود بالأمور الدنيوية هي: التي لم يكن المطلوب بها حكما شرعيا كمداواة الأمراض، والأدوية، والأسفار، مثل: أن يفقد الطبيب دواء لمرض معين – فيأتي الطبيب بدواء يشابهه في تأدية نفس الغرض " والجامع: أن كلا منهما موافق لمزاج المرض المخصوص، ومعنى كون القياس حجة في ذلك: أنه ليس حجة من قبل الشارع، حيث إنه

---

(١)الشوكاني، إرشاد الفحول، ج٢/٩١

(٢)المرجع السابق ج٢/٩١

(٣) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، عدد الأجزاء: ٨ج٧/٥٦

حجة صناعية اقتضتها صناعة الطب يسترشد بها الطبيب لمداواة الأمراض، واستمدادها من العقل، ومثل ذلك الأغذية فيجوز قياس غذاء على غذاء في تأدية عمل واحد.

ثانياً: الأمور الشرعية، فالقياس موجود فيها ويصح ذلك بوجوده في بعضها، وهو موضوع مبحث القياس، وإذا أطلق القياس فالمراد به: القياس في الشرعيات[1].

ثالثاً: أنه يجري في العبادات كالصلوات وما شابهها، والزكوات، والصيام، والحج كإثبات صلاة بإيماء الحاجب قياسا على صلاة المومئ برأسه، والحدود والكفارات والرخص والتقديرات خلافا لأبي حنيفة أنه لا يجري في العبادات، ويدل عليه أن أدلة القياس دالة على جريانه في الأحكام الشرعية مطلقاً من غير فصل بين باب وباب، ويخص المسألة ما روى الصحابة اجتهدوا في حد شارب الخمر فقال علي أراه ثمانين؛ لأنه إذا شرب سكر وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وهذا قياس في الحدود ثم لم ينكر عليه فكان إجماعا[2].

دليل الحنفية أن الصلاة بإيماء الحاجب وما شابه ذلك هي من الأمور الهامة التي تتوفر الدواعي على نقلها، فلو كانت مشروعة لوجب على النبي- صلى الله عليه وسلم - أن يبينها، وينقل ذلك أهل التواتر إلينا حتى يصير ذلك معلوما لنا قطعا، ولما لم يحصل ذلك علمنا أن المصير إلى هذا القول باطل.

جوابه:

يجاب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن عدم النقل لا يدل على عدم الوجدان، وعدم الوجدان لا يدل على العدم، كما أن العدم لا يدل على عدم الجواز.

الجواب الثاني: أن هذا منتقض بوجوب الوتر عندهم، حيث إن الوتر واجب عندهم مع أنه لم يعلم وجوبه قطعا.

---

(١) ينظر: تقي الدين السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج٣ص٢٩ وعبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج٤ص١٨٣٧

(٢)تقي الدين السبكي، الإبهاج شرح المنهاج، ج٣ص٢٩

بيان نوع الخلاف:

الخلاف هنا لفظي، لأن الحنفية – وهم: المانعون من إجراء القياس في العبادات – مقصودهم: أن إثبات الحكم بالقياس ابتداء من غير أصل يقاس عليه، أو إثبات عبادة زائدة على العبادات الواردة في تلك الأصول ابتداء أو إثبات كيفية خاصة لتلك العبادات مما لا مجال للعقل فيه غير صحيح، وهذا يوافقهم عليه الجمهور – وهم المجيزون –، أما إجراء القياس مع توفر شروط القياس فهو صحيح، وهذا يؤيده الاستقراء والتتبع لكلام الفقهاء في جميع أبواب العبادات، فإنه مملوء بالقياسات في العبادات[1].

المعدول عن القياس وما لا يجري فيه:

المعدول به عن القياس لا يقاس عليه غيره، والخارج من القياس على أربعة أنواع[2]:

أحدها: ما استثني وخصص عن قاعدة ولم يعقل فيه معنى التخصيص فلا يقاس عليه غيره، كتخصيص أبي بردة بجواز تضحية العتاق وتخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده.

ثانيها: ما شرع ابتداء ولا يعقل معناه فلا يقاس غيره عليه لتعذر العلة، وتسميته معدولا عن القياس وخارجا عنه تجوز؛ لأنه لم يسبق له عموم قياس، ولا استثني حتى يسمى خارجا عن القياس بعد دخوله فيه بل معناه أنه ليس منقاسا لعدم تعقل علته ومثاله أعداد الركعات ونصب الزكاة وما لا يعقل فيها معنى.

ثالثها: القواعد المبتدأة العديمة النظير لا يقاس عليها غيرها مع أنها يعقل معناها؛ لأنه لم يوجد لها نظير خارج ما تناوله النص والإجماع، وتسميته خارجا عن القياس تجوز أيضا، وذلك كرخص السفر والمسح على الخفين ورخصة المضطر في أكل الميتة فإنا نعلم أن المسح على الخف إنما جوز لعسر النزع ومسيس الحاجة إلى استصحابه ولكن لا يقيس عليه العمامة والقفازين وما لا يستر جميع القدم؛ لأنها لا تساوي الخف في الحاجة وعسر النزع وعموم الوقوع وكذلك رخصة السفر لا يشك في ثبوتها بالمشقة، ولكن لا يقاس عليها مشقة أخرى؛ لأن غيرها لا يشاركها في جملة معانيها ومصالحها، فإن المرض لا يحوج إلى قصر الذات، وإنما يحوج إلى قصر الحل بالرد من القيام إلى القعود، ومن الركوع والسجود إلى الإيماء، وكذا إباحة الميتة

---

(١) عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج٤ص١٩٤٧

(٢)عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٣ص٣٠٣

للمضطر للحاجة بلا شك ولكن لا يقاس غيره عليه؛ لأن غيره ليس في معناه فهذه الأقسام لا يجري فيها القياس بالاتفاق.

رابعها: ما استثني عن قاعدة سابقة تطرق إلى استثنائه معنى فيجوز أن يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى وشاركت المستثنى في علة الاستثناء عند عامة الأصوليين خلافا لبعض أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – فتبين بهذا أن المراد من العدول به عن القياس ها هنا أنه لا يعقل معناه أصلا، ويخالف القياس من كل وجه فإنه إذا كان موافقا له من وجه يجوز القياس عليه [1].

(١) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٣ص٣٠٣

٧-٢ المبحث الثاني: تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها وفيه أربعة مطالب:

٢.٨.المطلب الأول: تعارض القياس مع عمل أهل المدينة

٢.٩.المطلب الثاني: تعارض القياس مع العرف

٢.١٠.المطلب الثالث: تعارض القياس مع سد الذريعة

٢.١١.المطلب الرابع: تعارض القياس مع شرع من قبلنا

تعارض القياس مع مصادر الشريعة المختلف فيها

وفيه أربعة مطالب:

٢.٨.المطلب الأول: تعارض القياس مع عمل أهل المدينة

في هذا المطلب سأتناول تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها عموما، وعمل أهل المدينة خصوصا، مع عرض أقوال العلماء فيها، وبيان مراد عمل أهل المدينة وهل ثمة تعارض بينه وبين القياس وإذا حصل فما الذي يقدم.

سبق أن بيّنت معنى التعارض والمراد منه لغة واصطلاحا، وكذلك القياس، وعليه فلن أتكلم عن التعارض والقياس في هذا المطلب اكتفاء لما سبق ذكره.

من أصول مذهب السادة المالكية، والتي يبنون عليها مذهبهم عمل أهل المدينة، وقد اختلفت المالكية أنفسهم في المراد من عمل أهل المدينة إلى أقوال عدة منها:

١. أن روايتهم مقدمة على رواية غيرهم[١].
٢. أن المراد بعمل أهل المدينة المنقولات المستمرة[٢].
٣. أن ما أجمعوا عليه أولى من غيرهم ولكن لا تمتنع مخالفته[٣].
٤. وقيل أيضا عمل أهل المدينة يراد به عمل الصحابة رضوان الله عليهم[٤].
٥. وقال عبد الرحمن شعلان من المعاصرين: "عمل أهل المدينة هو ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم في زمن مخصوص سواء أكان سنده نقلا أو اجتهادا"[٥].

فالتعريف الأخير أدق للوصف بالعمل من غيره من التعريفات السابقة.

---

(١)ينظر: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تح: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦معدد الأجزاء: ٣ ج١ص٥٦٣

(٢) المرجع السابق ج١ص٥٦٣

(٣) ينظر: الآمدي، الإحكام، ج١ص٢٤٣

(٤) المرجع السابق، ج١ص٢٤٣

(٥) ينظر: عبد الرحمن شعلان، أصول فقه الإمام مالك أدلته النقليةً ج٢ص١٠٤٢

تعارض القياس مع عمل أهل المدينة

تعارض القياس مع عمل أهل المدينة لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يعارض القياس عمل أهل المدينة الذي طريقه النقل المستفيض وما لا مجال للرأي فيه، فهو حجة مقدّم على المقاييس[١].

الحال الثانية: أن يعارض القياس عمل أهل المدينة الذي طريقه الاستنباط والاجتهاد، فهو محل الخلاف بين المالكية أنفسهم، فمنهم من يرى أنه حجة كالأولى ويترك له القياس عند التعارض، ومنهم من يرى أنه ليس بحجة وأنه لا فرق بين علماء المدينة وغيرهم من العلماء في الاجتهاد، وأن العبرة ما عضّده الدليل، أما غير المالكية فلا يرون حجيته أصلا وعليه فلا يقدّم على القياس عند التعارض[٢].

تطبيقات لعمل أهل المدينة المخالفة للقياس وفيها ثلاث مسائل

المسألة الأولى: هل لحم الإبل والبقر والغنم من جنس واحد أم هو أجناس مختلفة؟

ذهب المالكية إلى عدم التفرقة بين لحم الإبل والبقر والغنم وقالوا إنه من جنس واحد، يقول الإمام مالك رحمه الله: "الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم، وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشترى بعضه ببعض إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد، ولا بأس به، وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد"[٣]. فلا يكون التماثل والتقابض إلا من أجناس واحدة.

---

(١) ينظر: عبد الوهاب، المعونة، ج١ص١٧٤٤ أبو الفضل القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج١ص٤٧ الآمدي، الإحكام، ج١ص٢٤٣ ابن قدامة، روضة الناظر، ج١ص٤١١-٤١٢

(٢) ينظر: المراجع السابقة مع الصفحة والباجي، إحكام الفصول، ص ٥١٢

(٣)ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)المنتقى شرح الموطإ، ج٥ص٢٦ الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ عدد الأجزاء: ٧

واشترط المالكية في ذلك في لحوم ذوات الأربع من بهيمة الأنعام ولحوم الوحش فهي أجناس واحدة يحرم فيها التفاضل، وأن اللحوم على ثلاثة أنواع: لحوم الأنعام والوحش صنف..[1].

استدل المالكية على ذلك بما يلي:

قاسوا بين لحوم بهيمة الأنعام وأصل القوت، وقالوا بأن لحوم ذوات الأربع تتفق في الأغراض والمنفعة، فهو كالجنس الواحد، قياسا على أصول الأقوات فهي مختلفة المنافع والأغراض، فهي إذن أجناس مختلفة، فثبت فيه قياس العكس[2].

(١) ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطإ، ج٥ص٢٦

(٢) ينظر: المرجع السابق ج٥ص٢٦ وقياس العلة هو" إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لتباينهما في العلة" ينظر: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)المعتمد في أصول الفقه،ج٢ص٤٤٤ تح: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣عدد الأجزاء: ٢

وساند المالكية قولهم أيضا بعمل أهل المدينة، وقياس الطرد يقتضي أن تكون لحوم بهيمة الأنعام غير جنس واحد، قياسا على أصل الأقوات، بجامع أصول الأقوات فروع أصول هي أجناس فكانت أجناسا[1].

والقول بأن اللحوم من جنس واحد أحد قولي الشافعي وأحمد[2].

وذهب أبو حنيفة إلى أن لحم الإبل والبقر والغنم أجناس مختلفة؛ لا بأس بلحم الابل ولحم البقر بلحم الغنم ولحم الغنم بلحم الابل اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة؛ لأنها فروع لأجناس مختلفة، وهو رواية ثانية عن الشافعي وأحمد[3].

المسألة الثانية: إجراء حد القطع على النبّاش

كلمة النبّاش مأخوذة من نبش الشيء ينبش نبشا، أي: استخرجه بعد الدفن، ونبش الموتى: استخراجهم، والنباش[4].

---

(١) ينظر : الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج٥ص٢٦. قياس العكس هو" إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لتباينهما في العلة" ينظر: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ) المعتمد في أصول الفقه،ج٢ص٤٤٤ تح: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ عدد الأجزاء:٢

(٢) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٢ص٣٦٢ والجويني، نهاية المطلب، ٢ص١٠٥ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤ص١٤٤

(٣) ينظر: محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة،٢ص٦٤٠ و الشربيني، مغني المحتاج، ٢ص٣٦٢ والجويني، نهاية المطلب، ٢ص١٠٥ وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤ص١٤٤

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٦ص٣٥٠

ذهب المالكية إلى أن النّبّاش إذا أخرج من القبر ما فيه القطع وبلغ قدر النصاب ففيه القطع.
قال الإمام مالك رحمه الله: «الأمر عندنا في الذي ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع»[1].

استدل المالكية بما يلي:

استدلّ المالكية في قطع النّبّاش بعمل أهل المدينة فيما لا مجال للرأي فيه وهذا لا يفيد إلا التوقيف فالنباش يشمله عموم قوله:

﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة٣٨].

وما رواه البيهقي بسنده عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[2] فقد سمته عائشة رضي الله عنها سارقا.

وروي عن عبد الله بن الزبير أنه قطع نبّاشا وثبت عن غير واحد من الصحابة أن حكمه حكم السرقة فيجب فيه القطع[3]،فرأي المالكية وجوب قطع النباش وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وهو قول الشافعي ومذهب أحمد، خلافا لأبي حنيفة ومحمد[4].

---

(١) ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٧ص١٨١

(٢)أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)معرفة السنن والآثار ج١٢ص٤٠٩

المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب -دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م
عدد الأجزاء: ١٥

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي، ج١٣ص ٣١٣ وابن قدامة، المغني، ج٩ص١٣١

(٤) ينظر: المرجع السابق وعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧ص٦٩ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦عدد الأجزاء: ٧
والباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٧ص١٨١

والقياس يقتضي عدم القطع؛ لعدم قطع آخذ المتاع مما ليس بحرز كالصحراء[1].

المسألة الثالثة: حكم وضع الجائحة في الثمار(على من تكون وضع الجوائح في الثمار)

صورة المسألة: أن تباع الثمرة بعد بدو وظهور صلاحها، ثم قبل أن يقبضها المشتري فأتتها جائحة وآفة سماوية من ريح وحر ومطر أو بر وجراد، فتلفت فهل الضمان على البائع أو المشتري؟

ذهب المالكية إلى أن الضمان يكون على البائع لا على المشتري، وذلك إذا تلف ثلث الثمرة فأكثر[2].

ومالك بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة وقال وعلى ذلك الأمر عندنا[3].

وذهب الحنابلة إلى أن ما تهلكة الجوائح من ضمان البائع وهو قول الشافعي في القديم، وقال أبو حنيفة إن الضمان على المشتري وهو مذهب الشافعي في الجديد[4].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)رد المحتار على الدر المختار، ج٤ص٩٤ الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢عدد الأجزاء: ٦

(٢) ينظر: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)المعونة على مذهب عالم المدينة، ج٩ص١٠٢٠ المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة

(٣) ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٤ص٢٣٢

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٤ص٨٠ والماوردي، الحاوي، ج٥ص٢٠٥وأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)التجريد للقدوري،ج٥ص٢٤١١،تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرةالطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ١٢

استدلال المالكية:

استدل المالكية بعمل أهل المدينة كما سبق بيان ذلك في قول الإمام مالك، ولهم مستند آخر من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١]. وهذا الحديث صريح وواضح في الحكم فلا يعدل عنه[٢].

٢.٩.المطلب الثاني: تعارض القياس مع العرف

تعريف العرف لغة: قال ابن فارس: (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفا عرفا، أي بعضها خلف بعض[٣].

تعريف العرف اصطلاحا: تعدّدت عبارات أهل العلم في حد العرف أذكر منها ما يلي:

١- أن العرف ما استقر في النفوس من جملة المنقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[٤].

٢- **وأفاد الجرجاني** بأنه: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول[٥].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، ج٣ص١١٩٠ باب وضع الجائحة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٤ص٨٠

(٣) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٤ص٢٨١

(٤) أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)البناية شرح الهداية، ج٢ص٨٢ الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
عدد الأجزاء: ١٣

(٥) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)التعريفات، ج١ص١٤٩ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣معدد الأجزاء: ١

٣- **ذكر عبد الوهاب خلاف** أن العرف هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك[١].

فالعرف ما كان معروفا لدى الناس وتلقّوه بالقبول، سواء أكان فعلا، أم قولا، أم تركا، من موطن لآخر، ومكان من مكان.

ونعني بالعرف هنا العرف المعتبر شرعا وهو ما جاء موافقا لمقصود الشرع، والقياس قياس الأصولي والقاعدة العامة.

شرح التعريف وبيان أنواع العرف:

فالعرف ما تعارف عليه الناس وتآلفوا عليه، من قول أو فعل، حتى صار معروفا لديهم فأصبحوا يطبّقونه في حياتهم ومعاملاتهم.

وينقسم العرف إلى قولي وعملي وعام وخاص:[٢]

فالعرف القولي: ما تعارف عليه الناس من إطلاق لفظ على معنى معين، كإطلاق لفظ اللحم على الحيوان وعدم إطلاقه على السمك والطير. وإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى.

العرف العملي: ما تعارف عليه الناس أمرٍ عمليٍّ معيّن دون غيره، كبيع التعاطي وتقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل.

العرف العام: هو الذي يتفق عليه الناس في كل البلاد أو معظمها، كالتعارف على بيع الاستصناع.

العرف الخاص: هو العادة التي تكون لفرد أو طائفة معينة أو بلد معين، كعادة شخص في أكله وتصرفاته، وتعارف التجار على تسجيل المبيعات في دفتر خاص وغيره[٣].

---

(١) عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه الإسلامي، ص٨٥

(٢) المرجع السابق، ص٨٥

(٣) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١/٢٦٦ الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م عدد الأجزاء: ٢

إذا تعارض القياس مع العرف أيهما يقدّم:

يرى أهل العلم أن القياس إذا تعارض مع العرف يترك الحكم الثابت بالقياس ويعمل بالعرف، ولو كان العرف حادثا؛ إذ العرف غالبا دليل الحاجة، فهو أقوى من القياس فيرجّح عليه عند التعارض، فالعرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص، وترجيح العرف على القياس يعتبر عند الحنفية والمالكية من قبيل الاستحسان، مثل تعارف الناس على عقد الاستصناع[1].

الآثار الفقهية في تعارض القياس مع العرف وفيها ثلاث مسائل:

صورة المسألة: أن يتعارف أهل العلم على حكمٍ في مسألةٍ ما؛ إما لضرورةٍ أو لحاجةٍ داعيةٍ إليها، ولا يُنقل عنهم غير المتعارف عليه إلا ما شذّ عن ذلك، ويكون هذا الحكم أو القول معارضا للقياس أو القاعدة العامة كحكم عقد الاستصناع وغيره.

المسألة الأولى: حكم بيع لبن المرأة الحرة:

لأهل العلم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن بيع لبن بني آدم غير جائز شرعاً وهو محرم، ولا يجوز على وجه من الوجوه، وهو مذهب الحنفية وقول لبعض الحنابلة[2].

وقد استدل الحنفية على هذا القول بالعرف، حيث قالوا: إن الناس لا يعدّون لبن بني آدم مالاً، ولا يباع في الأسواق، فهذا دليل على عدم ماليته فلا يجوز أن يباع[3].

القول الثاني: أن بيع لبن الآدميات جائز شرعاً وليس بمحرّم، فهو طاهر يجوز شربه وبيعه؛ ولأن فيه منفعة، وهذا قول المالكية وقال به الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة[4].

---

(١)ينظر: عمر عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص١٧٧ وابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج٢ص١١٦ وابن الهمام، فتح القدير، ج ٧ص١٥ وليد العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها ص٤٢٥ والأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١ص٢٦٩

(٢)ينظر: السرخسي، المبسوط، ج١٥ص١٢٥ وابن قدامة، المغني، ج٤ص١٩٤

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج٥/ص١٤٥

(٤)ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦ والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥ص٣٣٣ وابن قدامة، المغني، ج٤ص١٩٦

استدل أصحاب القول الثاني بالقياس ووجهه أنه لبن طاهر منتفع به فجاز شربه وبيعه كلبن الشاة[1].

فمن خلال النظر والتأمل في المسألة ندرك أنه قد تعارض دليل أصحاب القول الأول مع دليل أصحاب القول الثاني، حيث استدلّ الفريق الأول بالعرف والفريق الثاني بالقياس، وقد ترجّح لديّ تقديم القول الثاني لقوة أدلتهم؛ ولأن دليل أصحاب القول الأول يعارضه عرف آخر وهو أن لبن الآدميات معد للشرب عرفاً وشرعاً فجاز بيعه كالماء[2].

المسألة الثانية: في حكم المقارضة والمضاربة

معناها لغة: قرض أصل صحيح يدل على القطع والجذّ، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، أي: قطعته، والقرض ما تُعطيه الإنسانَ من مالكَ لِتُقضاه، وكأنه شيء قد قطعه من مال، والقراض في التجارة، هو من هذا، وكأن صاحب المال قد قطع من ماله طائفة وأعطاها مقارضه ليتجر فيها[3].

وفي الشرع: دفع مال معلوم لمن يتجر به على جزء معلوم مشاع من الربح[4].

صورتها: أن يدفع جائز التصرّف ماله لمن يتاجر به، شريطة إعطاء جزء مقدر معلوم مشاع من الربح.

حكمها: أجمع أهل العلم على جواز القراض والمضاربة، ولم ينقل عنهم عدم صحة هذه المعاملة وإن كانت على خلاف القاعدة العامة؛ لاستئجار مجهول معدوم، لكنها مستثنى من الإجارة المجهول.

يقول ابن رشد:« ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام. وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أنه يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا، أو ربعا، أو نصفا، وأن

---

(١)ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٤ص١٩٦

(٢)ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥ص٣٣٣

(٣)ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥ص٧١

(٤)ينظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج١ص٤٠٢

هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس»[1].

وأفاد الكاساني: أن القياس يقتضي عدم جواز المضاربة؛ لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع...والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك؛ والتقرير أحد وجوه السنة، وأما الإجماع، فإنه روي عن جماعة من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم –ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعا[2].

وذكر القاضي عبد الوهاب: أنه لا خلاف بين الأمة في جواز القراض في الجملة، وإن اختلفوا في كثير من أحكامه...ولأن الضرورة داعية إليه لأن بالناس حاجة إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فدعت الضرورة إلى استنابة غيره، وإنما لم يدخل في ذلك من يدخل فيه بأجرة معلومة ولأن العادة جارية من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل في القراض بجزء من الربح فلما كان الأمر كذلك وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقات والأصل في البابين متقارب[3].

فدليل المالكية والحنفية العرف المستند على الإجماع، وهذا العرف يعارض القياس الذي يقتضي عدم جواز القراض ولكنه مستثنى من القاعدة كما أشرت سلفا.

المسألة الثالثة: الإجارة

الإجارة هي: «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو على عمل معلوم بعوض معلوم»[4].

---

(١)أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٤ص٢١ الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ص٧٩

(٣) ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج١ص١١١٩

(٤) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) شرح منتهى الإرادات، ج٢ص٢٤١، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣

ذهب إلى جواز الإجارة جميع فقهاء الأمصار من الرعيل الأول، إلا ما حكي عن الأصم منعها[1].

وقد استدل أهل العلم على جوازها العرف وعموم الحاجة ومما دل على تلك الحاجة هو العرف السائد لدى الناس[2].

ذكر ابن عابدين: «أن الإجارة مشروعية على خلاف القياس؛ لأنها بيع المنافع، المعدومة وقت العقد، وإنما جازت بالتعارف العام، لما فيها من احتياج عامة إليها، وقد تعارفوها سلفا وخلفا، فجازت على خلاف القياس، وصرح في الذخيرة بأن الإجارة إنما جازت لتعامل الناس[3].

فالناس محتاجون إلى تمليك المنافع كحاجتهم إلى تمليك الأعيان، وليس كل أحد يملك دارا، ولا بعيرا، ولا دابة، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع[4].

وعليه فالإجارة جائزة شرعا؛ للعرف وعموم الحاجة الملحّة، ومستند هذا العرف الإجماع، علاوة على نصوص الكتاب والسنة التي تعزز هذه الأدلة، ومن ذلك قوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ومنه ما رواه البخاري من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث»[5].

وقد استدل المانعون بوجود الغرر في المعقود عليه، وهذا يمنع جوازها ويأباه القياس، فالقياس

---

(١) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤ص٥

(٢) ينظر: أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص١٣٤

(٣)ابن عابدين، مجموعة ابن عابدين، ج٢ص١١٧

(٤)ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ص١٠٨٧ وابن قدامة، المغني، ج٥ ص٣٢١

(٥)البخاري، صحيح البخاري، ج٣ص٨٩

يأبى جواز الإجارة مطلقا لكون المعقود عليه الذي هو المنفعة غير موجود في الحال، لكنا جوزناها استحسانا لحاجة الناس إليها[1].

وأفاد ابن رشد أن من شبه المانعين أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غررا ومن بيع ما لم يخلق[2].

مع وجود الغرر المتحصّل إلا أن أهل العلم قد أجموا على جوازها، لعموم الحاجة الماسّة إليها، وأنها مستثنى من القاعدة.

٢.١٠.المطلب الثالث: تعارض القياس مع سد الذرائع

سد الذريعة لفظ مركب تركيبا إضافيا، مضاف ومضاف إليه، وما كان من الألفاظ كذلك فإنه يعرّف مجزّأة وما تركّب منها:

السدّ في اللغة: الجبل والحاجز والمنع[3].

وورد اصطلاحا على المعنى نفسه.

الذرائع في اللغة: الذرائع جمع ذريعة، و(ذرع) أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قدم[4].

وكلمة الذريعة وردت في اللغة على معان عدة منها ما يلي:

١/**أنها تأتي بمعنى الوسيلة**، يقال: تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة[5].

---

(١)ينظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، ج٩ص٤٦٥ الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء١٠

(٢)ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤ص٥

(٣)ينظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٢ص٤٨٦ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء، ٦

(٤) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢ص٣٥٠

(٥) ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، ج١ص١١٢المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م عدد الأجزاء: ١

٢/ **أنها ترد ويراد منها السبب إلى الشيء** فيقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي وصلتي الذي أتسبب به إليك[١].

٣/ **أنها تدل على**: ناقة يتستر بها الرامي يرمي الصيد. وذلك أنه يتذرع معها ماشيا[٢].

معنى الذرائع اصطلاحا:

سلك أهل العلم في بيان معنى الذريعة اصطلاحا مسلكين، المسلك الأول: بيان معناها بمعنى العام، والمسلك الثاني: بيان معناها بمعنى الخاص.

وقد أفاد شيخ الإسلام ابن تيمية كلا المسلكين، المعنى العام والخاص حيث قال: «والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم...»[٣].

ويقول القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج وموارد الأحكام على قسمين، مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطة»[٤]. نلحظ أن القرافي رحمه الله بيّن الذريعة بمعناها العام حيث أفاد أن الذريعة هي الوسيلة. **ومن أهل العلم الذين فسّروا الذريعة بمعناها الخاص: عبد الوليد الباجي قال:** المسائل التي ظاهرها الإباحة ويتوصّل بها إلى فعل المحظور[٥].

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨ص٩٦ مادة/زرع

(٢) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢ص٣٥٠

(٣)تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)الفتاوى الكبرى،ج٦ص١٧٢، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٦

(٤) القرافي، الفروق، ج٢ص٣٣

(٥) عبد الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص٧٥٣ تح: عبد المجيد تركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

أن أصل تلك العبادة غير محرّم، لكنّ فعلها تفضي إلى الحرام.

ويقول ابن العربي المالكي المعافري: كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور[١].

وأفاد القرطبي أن الذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع لذاته، ولكن يخاف من ارتكابه الوقوع في المحظور[٢].

وقال الشاطبي الذريعة: حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[٣].

والناظر يدرك أن هذه التعريفات متداخلة ومتقاربة، فأصل المسألة غير ممنوعة ولكن في تعاطيها مفضية إلى فعل ممنوع.

فسد الذرائع هو: حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع ذلك الفعل[٤].

أنواع الذرائع:

اشتهر المالكية بالأخذ بسد الذرائع في الأحكام وهم أكثر من قال به، وهو أصلٌ من أصولهم ثم يتبعهم الحنابلة، ولم يأخذ به الشافعية والحنفية سوى المنصوص عليها فقط ثم قاسوا عليها، ولكن ينبغي الإشارة إلى أنواع الذرائع لبيان محل الخلاف منها، وما لا خلاف فيها، فإن من الذرائع ما هو مجمع على سدّها ومنعها وحسم مادتها، كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها، فقد أجمعت الأمة على سدّ مثل هذه الذرائع وعدم فتحها، ومنها أيضاً ما هو مجمع عليه لدى الأمة على فتحها وعدم منعها وهي ذريعة ووسيلة لا تسد

---

(١)ينظر: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤

(٢) ينظر: محمد بن أحمد بن أبو بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه السنة وآي الفرقان، ج٢ص٢٤٨ تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى

(٣) ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج٥ص١٨٣

(٤) ينظر: القرافي، الفروق، ج٢ص٣٢

ولا تسحم مادتها أو تمنع، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى، وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كبيع الرجل على بيع أخيه وهو منهيّ عنه، وكذلك نكاح التحليل، ومنع المتصدّق من ابتياع صدقته[١].

وعليه فالذرائع ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما أجمعت الأمة على سدها ومنعها.

النوع الثاني: ما أجمعت الأمة على فتحها وعدم منعها.

النوع الثالث: ما هو محل الخلاف بين أهل العلم، من حيث السد والفتح.

وإذا تعارض القياس مع سد الذرائع فإن العمل بسد الذرائع هو المقدّم؛ إذا كان إفضاء الذريعة إلى المفسدة قطعيّاً بالاتفاق، وكذلك إذا كان إفضاؤها إلى المفسدة ظنيّاً، أو كثيرا على الراجح.

أما إذا كان إفضاء الذريعة إلى المفسدة نادراً، فإن القياس هو المقدّم في هذه الحالة[٢].

الآثار الفقهية في تعارض القياس مع سد الذرائع وفيها ثلاث مسائل:

صورة التعارض بين القياس والقاعدة العامة والعمل بسدّ الذرائع في الشاهد الآتي:

تغريب المرأة الحرة البكر ونفيها إذا زنت، قياسا على الرجل البكر، بجامع الزنا والبكارة، استنادا على ما ورد في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم: «البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة»[٣].

فالقاعدة هي أن من زنا وهو بكر أنه يجلّد ويغرّب عاما، وهذا هو قول الشافعية والحنابلة[٤].

وقد استدل المالكية بسد الذريعة على أن المرأة الحرة لا تغرّب؛ حفاظاً على صيانتها وعرضها وأن مقرّها في بيتها[٥]وبه قال الحنفية فلا يرون التغريب أصلا؛ لأنه زيادة على النص وعرضة للمغرّب على الفساد وانتهاك الحرمات والأعراض، وانتفاء الحياء وتعاطي على الزنا أيضا.

نلحظ أن القياس الذي استدل به أصحاب القول الأول قد تعارض مع العمل بسدّ الذريعة

---

(١)ينظر: القرافي، الفروق، ج٢ص٣٢

(٢)وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها ص٧٢٨

(٣)مسلم، صحيح مسلم، ج٣ص١٣١٦

(٤)ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٣ص١٩٣ وابن قدامة، المغني، ج٩ص٤٩

(٥)ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧ص٣٩، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ص١٣٨١

عند أصحاب القول الثاني.

وبعد بيان صورة المسألة نضرب ثلاثة أمثلة من الآثار الفقهية:

المسألة الأولى: في بيان حكم نكاح التحليل

صورتها: رجل طلّق زوجته ثلاثا، فبانت منه البينونة الكبرى، فلا تحل له من بعد، ثم يأتي رجل آخر ويعقد عليها، اتفاقاً مع ولي أمرها، بقصد الإحلال لزوجها الأول، دون اعتباره شرطا في العقد، **فلأهل العلم في هذه المسألة قولان:**

القول الأول: أن هذا النكاح باطل فلا يصح، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقال به المالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة.

جاء في الهداية: عن أبي يوسف رحمه الله أنه يفسد النكاح؛ لأنه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الأول لفساده[1].

وأفاد القاضي عبد الوهاب أن نكاح المحلّل لايصح[2].

وذكر ابن قدامة: أن نكاح المحلل لا يصح وأنه باطل، وأنه ظاهر المذهب، وإن نوى من غير شرط[3]. **وقد ذكر أصحاب هذا القول من الحكمة في منعه ما يلي:**

قال الشاطبي: «نكاح التحليل لم يقصد به ما يقصد بالنكاح، إنما قصد به تحليلها للمطلق الأول بصورة نكاح زوج غيره، لا بحقيقته، فلم يتضمن غرضا، من أغراضه التي شرع لها.

وأيضا، فمن حيث كان لأجل الغير لا يمكن فيه البقاء معها عرفا أو شرطا؛ فلم يمكن أن يكون نكاحا يمكن استمراره»[4].

---

(١)علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ص٢٥٨ تح: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان،عدد الأجزاء: ٤

(٢) القاضي عبد الوهاب، المعونة ج١ص٨٢٩

(٣) ينظر: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)،المطبوع مع المقنع والإنصاف، ج٢٠ص٤٠٥ تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م عدد الأجزاء: ٣٠

(٤) الشاطبي، الموافقات، ج١ص٣٩٧

ويقول الباجي: «أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح في العدة»[1].

وأفاد شيخ الإسلام ابن تيمية: أن تحليل هذا النكاح أدّى إلى مفاسدة كبيرة، منها تحليل ما لا يحلّ كتحليل الأم وبنتها، ومنها أيضا عدم وجود الكفاءة فيه ونكاح المرأة من غير كفء مكروه أو مشروط فيه رضا الأولياء، أو باطل وغالبا لا يراعى فيه شيء من ذلك[2].

وعليه كان نكاح التحليل محرماً باطلاً عملاً بسد الذريعة واستنادا إلى ما جاءت به النصوص منها قوله صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له»[3].

ومنها أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بالتيس المستعار»، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحلل له»[4].

القول الثاني: أن نكاح التحليل صحيح غير باطل، وهو المذهب عند الحنفية، والشافعية، وقول الظاهرية.

أفاد المرغيناني أنه إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن طلقها بعد ما وطئها حلت للأول لوجود الدخول في نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط[5].

وقال الشيرازي: بأن الزواج على نية التحليل يصح، فإن تزوج على هذه النية صح النكاح لأن

---

(١) ينظر: الباجي، المنتقى، ج٣ص٣٠٠

(٢) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٦ص٢٦٤

(٣) محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)سنن الترمذي، ج٣ص٤١٩ تح: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ قال الترمذي حديث حسن صحيح

(٤) ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، ج١ص٦٢٣ تح: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢ والحديث حكم عليه المحقق بالحسن وكذلك الألباني وشعيب الأرنؤوط.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج٢ص٢٥٨

العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد[١].

وذكر ابن الحزم: أنه لو رغب المطلق ثلاثا إلى من يتزوجها ويطؤها ليحلها له فذلك جائز إذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه إياه[٢].

وعليه فالقاعدة أن النكاح إذا وقع مستكمل الأركان والشروط فإنه يحكم بصحّته، إلا أن هذه القاعدة تعارضت مع العمل بسد الذريعة، وسبب هذا الاختلاف مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: « لعن الله المحلل، والمحلل له»[٣]. فمن فهم أن اللعن هنا يفيد التأثيم فقط، فإنه يقول بصحة العقد، ومن رأى أن اللعن أفاد التأثيم وهو الفساد، فيقول بفساد العقد تشبيها بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه[٤].

المسألة الثانية: توريث القاتل من مورّثه:

أجمع أهل العلم على أن من قتل مورّثه، حجب من الميراث، عملا بنقيض قصده.

قال السرخسي: «لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئا»[٥]. فالقاتل لا يرد مورّثه على أي أي وجه من الوجوه.

ويقول القاضي عبد الوهاب: «إن قاتل العمد لا يرث»[٦].

وأفاد الشيرازي: «أنه لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح»[٧].

---

(١) ينظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج٢ص٤٤٧ الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٢

(٢) ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، ج٩ص٤٢٢ الناشر: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء : ١٢

(٣) نظر التخريج في الصفحة ٦٣

(٤) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣ص٨١

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٣٠ص٣١

(٦) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ص١٦٥١

(٧) الشيرازي، المهذب، ج٢ص٤٠٧

وذكر ابن قدامة إجماع أهل العلم فقال: «أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا»[1].

وقد ذكر أهل العلم الحكمة التي تفيد منع القاتل من إرث المقتول أنه يقع كثيرا قتل المورّث الوارث ليحوز بإرثه، فيجب أن تكون الحالة تأييسه عما قصده، دفعا وقطعا عن تلك المفسدة، فيمنع من الميراث لاستعجاله وعملا بنقيض قصده[2].

أفاد الشيرازي: أن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب[3].

ومما يساند العمل بسد الذريعة في هذه المسألة ويعاضده ما رواه ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث القاتل من المقتول شيئا»[4].

ونلحظ أن العمل بسد الذريعة يعارض القاعدة العامة المفادة من قوله تعالى﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ١١﴾ [النساء:١١]

---

(١)ابن قدامة، المغني، ج٦ص٣٦٤

(٢)ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ص١٦٥٢ وأحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» حجة الله البالغة، ج٢ص١٨٨ تح: السيد سابق، الناشر: دار الجيل، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م عدد المجلدات: ٢

(٣)الشيرازي، المهذب، ج٢ص٤٠٧

(٤)أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ) سنن الدارمي، ج٤ص١٩٨٨ حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ٤

المسألة الثالثة: الفرار من الزكاة:

صورة المسألة: أن يكتمل عند إنسان نصاب الزكاة، ثم يهب أو يتصدّق أو يبع شيئا منها فينقص النصاب قبل حلول الحول فرارا من الزكاة، فهل عندئذ تجب عليه الزكاة أو يعامل بنقيض قصده فتوجب عليه الزكاة؟ لأهل العلم فيها قولان:

القول الأول: ذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب الزكاة على الفارّ منها.

ذكر الخليل: أن من هرب وفرّ من الزكاة تحايلا، فأسقط منها ببيع أو غيره أخذ منه ولو بعد حولان الحول على القول الراجح(١).

وأفاد الزركشي: أن من ملك النصاب ثم أنقص منه ببيع أو إبدال أو غيره؛ فرارا من الزكاة لم تسقط عنه ولا تبطل؛ لوجود السبب وهو إنعقاد الحول وملك النصاب(٢).

فأوجب أصحاب القول الأول الزكاة على الفارّ منها عملا بنقيض قصده؛ سدا للذريعة، حيث قصد قصدا سيئا بإسقاط الزكاة.

يقول ابن قدامة: ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته، ولأنه لما قصد قصدا فاسدا، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده(٣).

القول الثاني: أن الزكاة ليست واجبة على من فرّ منها، وإليه ذهب الحنفية والشافعية.

فمن له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم، واختلفوا في الكراهة، ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الفقراء، وقول محمد هو الكراهة(٤).

---

(١) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م عدد الأجزاء:٩

(٢) ينظر: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، ج٢ص٤٥٩ الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧

(٣)ابن قدامة، المغني، ج٢ص٥٠٤

(٤)ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، ج١ص٣٥١ وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١

إذا ملك الرجل نصابا في الحول، ثم أخرج بعض النصاب عن ملكه قبل حلول الحول، لم يخل حاله من أحد أمرين:

إما أن يفعل ذلك فرارا من الزكاة، أو غير فرار، وإن فعل ذلك فرارا كمن معه أربعون شاة باع منها قبل الحول شاة، أو مائتا درهم أنفق منها درهما هربا من الزكاة وفرارا من الوجوب، ففراره مكروه، وهو مسيء به، ولا زكاة عليه[1].

فالزكاة لا تجب على من ملك النصاب ثم أسقط منها نصيبا بإبدال أو بيع أو هبة أو صدقة فهو مسيء، أما فراره فمكروه.

إذ القاعدة العامة في توافر الأسباب والشروط وانتفاء الموانع وقد وجدت، حيث لم يبلغ النصاب أيضا ولم يحل الحول فانتفت الزكاة لفقدان الشروط والأسباب.

فالناظر يدرك أن العمل بسد الذريعة عند أصحاب القول الأول قد تعارض مع القاعدة العامة عند أصحاب القول الثاني.

٢.١١. المطلب الرابع: تعارض القياس مع شرع من قبلنا

الإسلام دين واحد وهو دين جميع الأنبياء والمرسلين قاطبة، فهم متفقون من حيث أصل الإيمان، وقد بوب لذلك الإمام البخاري في صحيحه، فقال: "باب ما جاء في أن دين الأنبياء واحد"[2].

وقال ابن تيمية: "فصل في توحد الملة وتعدد الشرائع وتنوعها، وتوحد الدين الملي دون الشرعي"[3]. فهذا هو وجه الاتفاق بين الشرائع السابقة.

---

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٣ص١٩٦

(٢)ينظر: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ج١ص٢٢٦ الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ عدد الأجزاء: ١

(٣) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى" (١٩ /١٠٦، ١٠٧)

أما وجه الاختلاف فهو من حيث الشرائع والتطبيق والمناهج ومفردات الأحكام، فالمقصود أن كل نبي إنما تعبده الله بشريعة خاصة به، أما الدين الجامع وهو الإسلام فإنه عام لجميع الأنبياء، وهذا معنى توحد الملة والدين، وتعدد الشرائع والمناهج، ولما جاء الرسول صلى الله عليه وسلم نسخت شريعته جميع الشرائع الماضية، فرسالته مهيمنة على ما سبقها[1].

فشرع من قبلنا من الأصول التي اختلف فيها العلماء، وهو اختلاف مبني على قول الأصوليين هل النبي صلى الله عليه وسلم كان متعبدا بشرع أحد من الأنبياء السابقة أم لا؟ فذهب جمهور أهل العلم إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان متعبدا بشرع من كان قبله من الأنبياء السالفة قبل البعثة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يك متعبدا بشرع الماضين قبل بعثته، وهو مذهب الأشاعرة والمعتزلة واختيار الآمدي، وقال قوم إن ذلك جائز عقلا لا شرعا، وهو اختيار فخر الدين، ويرى الآخرون القول بالتوقف وعدم اختيار أي قول معين،[2].

إلا أن هذا الخلاف لا ثمرة مرجوة فيه من حيث الجانب العملي إلا ما أقرّه صلى الله عليه وسلم بعد النبوة، وهذا ليس هو الأصل المقصود من عرض مسألة شرع من قبلنا ها هنا إنما أعني بعرضه في خلاف الأصوليين من حيث الاحتجاج بما كان بعد بعثته صلى الله عليه وسلم فهل هذا يعتبر شرعا لنا أم لا؟.

تحرير محل النزاع في المسألة وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن شرع من قبلنا شرع لنا إجماعا

القول الثاني: أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا إجماعا

القول الثالث: وهو القول بالتفصيل

---

(١) ينظر: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ج١ص٢٢٦

(٢) ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ١ص٤٥٧

أما القول الأول: أن شرع من قبلنا شرع لنا إجماعا وهو ما ثبت أولا أنه شرع لمن قبلنا وذلك بطريق صحيح، وثبت ثانيا أنه شرع لنا. وذلك كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣﴾ [البقرة: ١٨٣].

والقول الثاني: وهو الذي يكون فيه شرع من قبلنا غير حجة إجماعا، فهو أحد أمرين:

الأول: ما لم يثبت بطريق صحيح أصلا، كالمأخوذ من الإسرائيليات.

والثاني: ما ثبت بطريق صحيح أنه شرع لمن قبلنا وصرح في شرعنا بنسخه كالآصار والأغلال التي كانت عليهم، كما في قوله تعالى: **قَالَ تَعَالَىٰ**: ﴿وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ ١٥٧﴾ [الأعراف: ١٥٧].

أما القول بالتفصيل: هو ألا يرد في شرعنا ما ينسخه ويبطله، فإن ورد في شرعنا ما ينسخه لم يكن شرعا لنا بلا خلاف، وكما هو معلوم أن هذا لا يكون في أصول الدين والعقيدة(١).

وإذا سكت شرعنا عن شرع من قبلنا بحيث لم يثبته ولم ينفه فهل يعتبر ذلك شرعا لنا أم لا؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية والأظهر عند المالكية وبعض الشافعية والصحيح عند الحنابلة: أن شرع من قبلنا شرع لنا، فما قصّ الله تعالى منها علينا من غير إنكار أو قصّه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من غير إنكار فإنه يلزمنا على أنه شريعة رسولنا – عليه السلام –،إذ شرع من قبلنا شرع لنا، فيلزم العمل بها حتى يقوم الدليل على تركها، إذ شرع من قبلنا شرع لنا، فيلزم العمل بها حتى يقوم الدليل على تركها(٢).

واستدلوا بجملة من الأدلة منها ما يلي:

---

(١)ينظر: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ج١ص٢٢٦

(٢)ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار،٣ص٢١١ وابن العربي، أحكام القرآن، ٢ص١٢٦ والجويني، البرهان، ١ص١٨٨ والقاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ٢ص٣٩٢

قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ ١٣﴾ [الشورى: ١٣]، والدين شامل للأصول والفروع، وبقوله تعالى بعد ذكر المرسلين يخاطب نبيه محمدا – صلى الله عليه وسلم – :قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ٩٠﴾ [الأنعام: ٩٠] ، فأمره بالاقتداء بهم، والأمر للنبي – صلى الله عليه وسلم – أمر لأمته ما لم يرد التخصيص به[1].

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية ورواية عند الحنابلة: إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا، وتنتهي رسالة كل نبي بوفاته[٢].

وأفاد الباجي أن طائفة من المالكية والشافعية وبعض أصحاب أبي حنيفة ذهبوا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن متعبدا بشريعة أحد من الأنبياء السابقة، وأن شريعته نسخت الشرائع كلها ما عدا أصول الإيمان[٣].

---

(١)عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ١ص١٦٧ الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ معدد الأجزاء: ١

(٣) ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار،٣ص٢١١

(٤) ينظر: أبو الوليد الباجي، ١ص٦٠٠

ونقل بدر الدين الزركشي عن النووي أن الأصح أنه ليس بشرع لنا، وهذا هو اختيار الغزالي في آخر عمره، وقال ابن السمعاني: إنه المذهب الصحيح، وكذا قال الخوارزمي "لأنه لما بعث معاذا إلى اليمن لم يرشده، بل ذكر له الكتاب والسنة والاجتهاد[١].

وقال أبو الخطاب في إحدى الروايتين عن أحمد: أنه عليه الصلاة والسلام لم يكن متعبدا بشرع من قبلنا، ولا يعتبر شرعا لنا[٢].

واستدلوا على قولهم بما يلي:

قوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴿٤٨﴾﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله عليه الصلاة والسلام « كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى كل أحمر وأسود»[٣].فدل على أن كل نبي يختص شرعه بقومه، ومشاركتنا لهم تمنع الاختصاص، وكذلك أن النبي –صلى الله عليه وسلم– لما بعث معاذا إلى اليمن قال: "بم تحكم"؟ فذكر الكتاب، والسنة، والاجتهاد ولم يذكر شرع من قبلنا، وصوبه النبي –صلى الله عليه وسلم– ولو كانت من مدارك الأحكام لم يجز العدول إلى الاجتهاد، إلا بعد العجز عنها[٤].

وأفاد الغزالي أنه – صلى الله عليه وسلم – لو كان متعبدا بها للزمه مراجعتها والبحث عنها، ولكان لا ينتظر الوحي ولا يتوقف في الظهار ورمي المحصنات والمواريث، ولكان يرجع أولا إليها لا سيما أحكام هي ضرورة كل أمة فلا تخلو التوراة عنها، فإن لم يراجعها لاندراسها وتحريفها فهذا يمنع التعبد، وإن كان ممكنا فهذا يوجب البحث والتعلم ولم يراجع قط إلا في رجم اليهود ليعرفهم أن ذلك ليس مخالفا لدينهم[٥].

---

(١) ينظر: البحر المحيط، الزركشي، ٨ص٣٨

(٢)ينظر: محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (المتوفى: ٥١٠ هـ)التمهيد في أصول الفقه، ج٢ص٤١٦ تح: مفيد محمد أبو عمشة، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى (٣٧)الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥م،دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، عدد الأجزاء: ٤

(٣) مسلم، صحيح مسلم، ج١ص٣٧٠

(٤)ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ١ص٤٥٩

(٥)الغزالي، المستصفى، ١ص١٦٦

والناظر يدرك أن ما ورد من المسائل في شرع من قبلنا لا تخرج عن أحد الأمرين:

الأمر الأول: أن يقرّ شرعنا العمل بها، فتصبح شرعا لنا، ويكون الخلاف حينئذ خلافا اصطلاحيا.

الأمر الثاني: أن يخالف شرعنا شرع من قبلنا، فلا يكون حينئذ شرع من قبلنا دليلا صالحا للاحتجاج به في شرعنا[1].

وعليه فالمراد بشرع من قبلنا عند الأصوليين هو: ما نقل إلينا من الشرائع السماوية الماضية عن طريق الكتاب والسنة الصحيحة[2].

وبعد هذا العرض، فدليل شرع من قبلنا قد يتعارض مع القياس، فيكون الخلاف حقيقة بين النصوص النقلية والقياس، وهو ما أعنيه بالتعارض بين القياس وشرع من قبلنا، **وللعلماء في تقديم أحدهما على الآخر لا بد من أمرين:**

الأمر الأول: أن يكون التعارض بين القياس وشرع من قبلنا من قبيل التعارض الكلي أي: من كل وجه، فعندئذ يقدّم شرع من قبلنا على القياس، فالقياس في هذه الحالة فاسد الاعتبار، أما إن كان المراد بالقياس القاعدة العامة فإن التعارض حينئذ يكون بين دليل شرع من قبلنا وبين الدليل على هذه القاعدة، وحينئذ لا بد أن يكون أحدهما ناسخا والآخر منسوخا.

الأمر الآخر: أن يكون التعارض بين القياس وشرع من قبلنا من قبيل التعارض الجزئي أي: من وجه دون وجه، فالعمل في هذه الحالة هو الأخذ بكلا الدليلين على وجه لا يحقق المعارضة بينهما[3].

---

(١)ينظر: وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها، ص ١٣٨

(٢)ينظر: عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ١ص١٨٩ الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ عدد الأجزاء: ١

(٣)ينظر: وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها، ص ٤٢٥

الآثار الفقهية في تعارض القياس مع شرع من قبلنا وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم القرعة، و**القرعة هي:** طريق شرعي للتعيين عند تزاحم الحقوق[(١)].

اختلف أهل العلم في الحكم بالقرعة على قولين:

القول الأول: أن القرعة جائزة شرعا، وهي طريق شرعي مباح، وإليه ذهب جمهور الفقهاء[(٢)].

أفاد القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [آل عمران ٤٤] أن القرعة مذهب جمهور الفقهاء واستدل بعض علماء المالكية بهذه الآية على إثبات القرعة، وهي أصل في شرعنا لكل من أراد العدل في القسمة، وهي سنة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجة ليعدل بينهم وتطمئن قلوبهم وترتفع الظنة عمن يتولى قسمتهم، ولا يفضل أحد منهم على صاحبه إذا كان المقسوم من جنس واحد اتباعا للكتاب والسنة[(3)].

وورد عن الإمام مالك أن القرعة تكون بين المتساويين في السبب الذي يقرع من أجله؛ كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه في الغزو، ولأنهن متساويات في أن ليس عليه أن يخرج بواحدة منهن[(٤)].

وقد أثبت الإمام الشافعي القرعة في غير موضع في كتابه الأم، والأصل فيها كتاب الله عز

---

(١) ينظر: أبو عمر ذبيان بن محمد الذبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ١٧ص٣٨٨ الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ عدد الأجزاء: ٢٠

(٢) ينظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٥ص٢٩٣ الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩عدد الأجزاء: ١٣

(٣) ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)الجامع لأحكام القرآن، ٤ص٨٦ تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م

(٤)ينظر: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، الجامع لمسائل المدونة، ٢٠ص٢٤٥ تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ – ٢٠١٣ معدد الأجزاء: ٢٤

وجل، وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم[1].

وقد ذكر الإمام النووي صحة الإقراع في القسم بين الزوجات وفي الأموال وفي العتق ونحو ذلك، وبإثبات القرعة في هذه الأشياء قال الشافعي وجماهير العلماء[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: « والقرعة يقول بها أهل المدينة ومن وافقهم كالشافعي وأحمد وغيرهما»[3].

واستدل أصحاب القول الأول على قولهم بقوله تعالى ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [آل عمران: ٤٤] وقوله تعالى ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الصافات: ١٤١] أن هذه الآيات أصل في العمل بالقرعة، وهو شرع لمن قبلنا، وقد دلّ شرعنا عليه[4].

القول الثاني: أن الحكم بالقرعة غير جائز، وهذا ما قال به بعض الحنفية، فلم يجوّزا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين العتق[5].

تعليلهم على قولهم: قالوا القرعة في معنى القمار؛ لأنه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام، وفيه أيضا معنى الاستقسام بالأزلام وهو منهي عنه[6].

---

(١)ينظر: الشافعي، الأم، ج ٨ ص٣

(٢) ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ١٥ص٢٠٩، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات)

(٣) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)مجموع الفتاوى، ٢٠ص٣٨٧ تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م

(٤) الشافعي، الأم، ج٨ص٣ والماوردي، ج ١ص٢٥٤ وابن قدامة، ج ١ص٣٢٠ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٤ص٨٦

(٥) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١ص٧

(٦) المرجع السابق ج ١ص٧

فمن خلال النظر والتأمل ندرك أنه قد تعارض شرع من قبلنا مع القياس، إلا أنه قياس بمعناه الخاص.

أما تعليل أصحاب القول الثاني، من قياس القرعة على الأزلام فقياس غير صحيح، بل إذا وجبت القسمة بين الشركاء فعليهم أن يعدلوا ذلك بالقيمة ثم يقترعوا، فيصير لكل واحد ما وقع له بالقرعة مجتمعا مما كان له في الملك مشاعا، فيضم في موضع بعينه ويكون ذلك بالعوض الذي صار لشريكه؛ لأن مقادير ذلك قد عدلت بالقيمة، وإنما أفادت القرعة أن لا يختار واحد منهم شيئا معينا فيختاره الآخر فيقع التنازع، وهي إما الحقوق المتساوية، وإما في تعيين الملك[1].

وأما القول بإنكار أبي حنيفة القرعة فهو مردود لدى بعض الأصحاب، وأنه قول لا يصح عنه، حيث لا إنكار في مشروعة القرعة[2].

وقد حكى ابن المنذر عن أبي حنيفة جوازها وقال: «القرعة في القياس لا تستقيم، ولكنا تركنا القياس في ذلك وأخذنا بالآثار والسنة»[3].وقال ابن المنذر: «واستعمال القرعة كالإجماع من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء، فلا معنى لقول من ردها»[4].

المسألة الثانية: حكم الجعالة

الجعالة هي: أن يبذل الجعل لمن عمل له عملا، فيجاعل الرجل الرجل على عمل يعمله له إن أكمل العمل كان له الجعل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عليه عمله باطلا، كرد ضالة ورد آبق وبناء حائط وخياطة ثوب وكل ما يستأجر عليه من الأعمال[5].

فللعلماء في حكم عقد الجعالة ثلاثة أقوال:

---

(١)وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها ص١٩٩

(٢)ينظر: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)عمدة القاري شرح صحيح البخاري،ج ١٣ص٢٦٢ الناشر: دار إحياء التراث العربي

(٣)القرطبي، جامع لأحكام القرآن، ٤ص٨٦ وابن حجر، فتح الباري، ٥ص٢٩٣

(٤)القرطبي، جامع لأحكام القرآن، ٤ص٨٦

(٥)ينظر: النووي، المجموع، ١٥ص١١٣ وأبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، (المتوفى: ١١٨٩هـ)حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢ص١٩٢

القول الأول: أن عقد الجعالة جائز شرعا وأنه نوع من العقود الجائزة دون اللازمة، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، مستدلين في ذلك بشرع من قبلنا[1] وهو قوله تعالى﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾ [يوسف٧٢].

القول الثاني: أن عقد الجعالة جائز ولكنّه مقيد في رد الآبق فقط دون غيره، قال أبو حنيفة وأصحابه: «لا يجب الجعل في شيء إلا في العبد الآبق والأمة والقياس أن لا جعل فيهما ولكنه ترك القياس للأثر»[٢].

واستدلوا على قولهم بما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في رد الآبق أربعون درهما[٣] وربما لم يروا جواز هذا العقد سوى في رد الآبق لوجود الغرر قياسا على ما قالوه في الإجارة «المستأجر إذا كان مجهولا أو الأجر مجهولا أو العمل أو المدة فالإجارة فاسدة لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة كما في البيع»[٤]. وفي هذا قياس الجعالة على كافة الإجارات.

---

(١)ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٩ص٢٣٢ والماوردي، ٨ص٣١ وعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٦ص٣٨٦ الناشر: دار إحياء التراث العربي

(٢)أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) مختصر اختلاف الفقهاء، ٤ص٣٥١ المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧عدد الأجزاء: ٥

(٣) ينظر: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار(مصنف ابن أبي شيبة) ٤ص٤٤٢ تح: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩عدد الأجزاء: ٧

(٤) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ٢ص٣٥٧ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ٩ص٥٠

القول الثالث: عدم جواز عقد الجعالة وأنه لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، وإليه ذهب الظاهرية، فلا يجوز عقد الجعل ولكن يستحب الوفاء بالوعد[1].

واستدلالهم ما يلي:

أن الإنسان لا يلزمه ما التزمه لنفسه، لكن ما ألزمه الله فهو الذي يلزمه، سواء التزم به أو لا، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»[2].

وقال تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾ [الأحزاب: ٣٦] فصح أنه ليس لأحد أن يعقد في دمه، ولا في ماله، ولا في عرضه، ولا في بشرته عقدا، ولا أن يلتزم في شيء من ذلك حكما، إلا ما جاء النص بإيجابه باسمه، أو بإباحته باسمه. فصح أن العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها إنما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها، وأن كل ما عداها فحرام عقده. فجمهور العلماء ذهبوا إلى جواز عقد الجعالة وسبق استدلالهم عليه، ولكن تبقى ممنوعة عند الحنفية؛ لما فيها من غرر وجهالة، ولم يرد نص على تخصيص هذا العقد بالجواز[3].

والظاهرية على منع عقد الجعالة بناء على قاعدتهم أن شرائع من قبلنا لا تلزمنا[4].

المسألة الثالثة: أفضل الأضاحي

الأضاحي جمع أضحية، وهي اسم لما يذبح في أيام النحر؛ بنية القربة إلى الله تعالى[5].

---

(١) ينظر: ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)المحلى بالآثار، ٧ص٣٣ الناشر: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: ١٢

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٩ص٥٠

(٣)ينظر: وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها ص١٩٦

(٤)ابن حزم، المحلى، ١٠ص٢٢٦

(٥)ينظر: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) التعريفات، ١ص٢٩ تح: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م عدد الأجزاء: ١

ولأهل العلم في أفضليتها قولان:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أن أفضل الأضاحي هو الضأن، وكان الإمام مالك يعجبه في الضحايا الضأن أكثر من المعز، والمعز أعجب إليه من البقر، وليس ثمة اختلاف في أفضلية الضأن على غيره في المذهب[1].

استدلالهم:

استدل المالكية على قولهم بقوله تعالى ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [الصافات: ١٠٧] ووجه الدلالة: أن الغنم إنما كانت أفضل في الضحايا من أجل أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إنما ضحى بالغنم اتباعا لملة إبراهيم – صلى الله عليه وسلم –، إذ فدى الله تعالى ابنه، – عليه السلام –، بكبش فضحى به مكان ابنه[2].

واستدلالهم هذا استدلال بشرع من قبلنا.

القول الثاني: أن أفضل الضحايا البدنة، ثم البقر، ثم الضأن، وإليه ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، خلافا للمالكية، فالمستحبّ عندهم في الأضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها، ولا شك أن هذا يتمثّل في البدنة، ثم البقر، ثم الضأن، فهي أفضلها عند الانفراد؛ لكثرة لحمها، ثم يليها البقر، ثم الشاة[3].

استدلال أصحاب القول الثاني:

ومما استدل به أصحاب القول الثاني في أفضلية الإبل على غيره حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح، فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية، فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة،

---

(١)ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى:٥٢٠هـ)،٣ص٣٤١، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، عدد الأجزاء: ٢٠ والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص٦٥٧

(٢) المرجع السابق مع نفس الصفحة

(٣) ينظر: الكاساني، ٥ص٨٠ وشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ٨ص١٣٣ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م عدد الأجزاء: ٨ والمغني، ٩ص٤٣٨

فكأنما قرب كبشا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة، فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة، فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر»[1].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم بيّن أفضل ما يتقرّب به إلى الله، فذكر البدنة، ثم البقر، ثم الشاة، وهكذا؛ لأنه كان في سياق بيان الأفضلية؛ ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى، فكانت البدنة فيه أفضل، كالهدي فإنه قد سلمه؛ ولأنها أكثر ثمنا ولحما وأنفع[2].

وقوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ ۖ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾﴾ [الحج: ٣٢] أن تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها، ولأن ذلك أعظم لأجرها، وأكثر نفعا[3].

(١)صحيح البخاري، البخاري، ٢ص٣

(٢)ينظر: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ٤ص٣٨٠مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت لبنان وابن القدامة، ٩ص٤٣٨

(٣)ينظر: ابن القدامة، ٩ص٤٣٨

Üçüncü Bölüm

٨-٢ الفصل الثالث: مذاهب الفقهاء في حجية مذهب الصحابي

٣.١.المبحث الأول: التعريف بالصحابي لغة واصطلاحا

٣.١.١.المطلب الأول: التعريف بالصحابي لغة

٣١.٢.المطلب الثاني: التعريف بالصحابي اصطلاحا عن الأصوليين والمحدثين

٣.١.٣.المطلب الثالث: الفرق بين التعريفين

٣.١.٤.المطلب الرابع: أهمية معرفة مذهب الصحابي

٨-٢ الفصل الثالث: مذاهب الفقهاء في حجية مذهب الصحابي

٣.١.المبحث الأول: التعريف بالصحابي لغة واصطلاحا

٣.١.١.التعريف بالصحابي لغة: ترد كلمة صحب في اللغة على أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، وصحبته أصحبه صحبة فأنا صاحب والجمع صحب وأصحاب وصحاب، والأصل في هذا الإطلاق لمن حصل له رؤية ومجالسة ووراء ذلك شروط للأصوليين، ويطلق مجازا على من تمذهب بمذهب من مذاهب الأئمة فيقال أصحاب الشافعي، وأصحاب أبي حنيفة، وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه[١].

المطلب الثاني:

التعريف بالصحابي اصطلاحا:

للعلماء في بيان معنى الصحابي إطلاقان، إطلاق المحدّثين وإطلاق الأصوليين:

الإطلاق الأول وهو إطلاق المحدّثين: أن الصحابي هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به، ومات على الإسلام، ولو تخللت ردة في الأصح[٢].

---

(١)ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣ص٣٣٥ والفيومي، المصباح المنير، ١ص٣٣٣

(٢)أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ١ص٢٣٨ نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تح: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، الناشر: مطبعة سفير بالرياض،

الإطلاق الثاني وهو إطلاق جمهور الأصوليين: الصحابي هو من اختصّ بصحبة النبي صلى الله عليه وسلم، وطالت صحبته له، مع ملازمته على طريق التتبع والأخذ عنه[١].

٣.١.٣.المطلب الثالث: الفرق بين التعريفين والصحابي الذي يحتجّ بقوله:

وبعد هذا العرض للتعريفين سأبيّن الفرق بينهما مع بيان سبب التباين، فالصحابي عند المحدّثين يشمل من لقي النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقتا يسيرا سواء أطالت صحبته أم لم تطل، وإليه ذهب بعض الأصوليين قال الآمدي: «ذهب أكثر أصحابنا وأحمد بن حنبل إلى أن الصحابي من رأى النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يختص به اختصاص المصحوب، ولا روى عنه، ولا طالت مدة صحبته»[٢].

إذ المعتمد عند المحدّثين النظر من ناحية قبول روايته، وقبول الرواية لا يشترط فيه طول الزمن، بل الإسلام هو المعتمد مع التمييز، وبدهي أن الصحابي بهذا المعنى الواسع ليس هو المراد لدى من قال بحجية مذهب الصحابي؛ إذ يكون أحدهم لم يلتق بالنبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة أو مرتين، ولم يرو عنه إلا حديثا أو حديثين، وعليه فالصحابيّ الذي يحتجّ بقوله ليس هو هذا التعريف، وأما جمهور الأصوليين فقط اشترطوا في تعريف الصحابي طول الصحبة والملازمة مع أخذ العلم عن النبي صلى الله عليه وسلم نظرا إلى قبول اجتهاده وقبول اجتهاده يقتضي أن يكون من علماء الصحابة، وهذا لا يمكن إلا لمن طالت صحبته وملازمته وقضى فترة طويلة مع النبي صلى الله عليه وسلم، حتى عرف واشتهر بالعلم والفقه كالخلفاء الراشدين وابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك، وزوجات النبي صلى الله عليه وغيرهم[٣].

٣.١.٤.المطلب الرابع: أهمية معرفة مذهب الصحابي

إن الصحابة رضوان الله عليهم خواص الرسول صلى الله عليه وسلم، وحفظة سنته أخذوا عنه العلم والدين الصحيح بلا حجاب ولا واسطة، عاينوا الوحي والتنزيل وعاصروه، وعاشوا مع

---

(١) ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ٢ص٣٨٤ وعبد الكريم النملة، المهذب،٢ص٧٠٣

(٢)الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢ص٩٢

(٣)ينظر: عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ١ص١٨٤ ومصطفى أديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها ج١ص٣٥٢

أفضل الخلق محمد صلى الله عليه وسلم في حله وترحاله، قيامه وقعوده، غضبه ورضاه، وجميع شؤونه، ففهموا ما لم يفهمه غيرهم من التشريع الإسلامي، فهم حفظة السنة، وميراث النبوة، وعليه فإن معرفة أقوالهم تتجلى أهميته فيما يلي:

١/ إن معرفة مذهب الصحابي وقوله والبحث عن مظانه مما يعين الباحث للاطلاع على فقههم وسعة أفقهم لفهم النصوص.

٢/ إن معرفة مذهب الصحابي وقوله قد يكون ما لا مجال للرأي فيه فيكون من الدين ضرورة، وقد يكون مجالا للرأي فيبقى محلا للفقه والاجتهاد.

٣/ إن معرفة مذهب الصحابي يساعد في البحث وأخذ الموقف عند التعارض مع غيره من الأدلة.

٤/ معرفة مذهب الصحابي لون من الفقه في الدين ومعرفة أحكامه.

٥/ معرفة مذهبهم قد يعطيك الراجح بين الأقوال عند الاختلاف.

٤.١. المبحث الثاني: حجية مذهب الصحابي والفرق بينه وبين الأدلة الأخرى وفيه ثلاثة مطالب:

٤.١.١.المطلب الأول: تحرير محل النزاع في حجية مذهب الصحابي

٤.١.٢.المطلب الثاني: المقصود بمذهب الصحابي عند الأصوليين

٤.١.٣.المطلب الثالث: الفرق بين مصطلحات ذات الصلة

٤.١.١. المطلب الأول: تحرير محل النزاع في حجية مذهب الصحابي

اختلفت وجهة نظر الأصوليين والفقهاء في حجية مذهب الصحابي، فمنهم من يقول يصح الاحتجاج به، وذهب طرف آخر إلى عدم الاحتجاج بمذهب الصحابي، وعليه سأحرّر محل النزاع في المسألة مع ذكر دليل كل قول، فأقول اتفقوا في بعض الصور واختلفوا في بعضها،

أما الصور التي اتفقوا عليها هي:

الصورة الأولى: اتفق العلماء على أن قول الصحابي في المسائل غير الاجتهادية ما لا مجال للرأي فيه حجة[١].

الصورة الثانية: واتفقوا على أن قول الصحابي إذا ذاع وانتشر واشتهر ولم يعرف له مخالف فهو حجة، بمثابة الإجماع السكوتي[٢].

الصورة الثالثة: اتفقوا على عدم الاحتجاج بمذهب الصحابي إذا خالفه غيره من الصحابة[٣].

---

(١)ينظر: الرازي، المحصول، ٤ص٤٤٩ وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، : نفائس الأصول في شرح المحصول، ٧ص٣٠٠٧ وعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تح: عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م عدد الأجزاء: ٨

(٢) ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٤ص٢١٩ وابن القيم، إعلام الموقعين، ٤ص٩٢ والشيرازي، التبصرة، ١ص٣٩١

(٣) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ٨ص ٥٦ وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٠ص١٤ وعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، الاجتهاد (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين)، تح: د. عبد الحميد أبو زنيد، الناشر: دار القلم، دارة العلوم الثقافية – دمشق، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٨ عدد الأجزاء: ١

الصورة الرابعة: واتفقوا على أن الصحابي إذا قال قولا ثم ثبت رجوعه عنه لا يعتد به ولا يكون حجة؛ لأنه صار برجوعه أمرا غير معتمد[١].

واختلفوا في صورة واحدة وهي محل النزاع:

اختلف أهل العلم في قول الصحابي المحض، أي ما صدر منه عن طريق الاجتهاد، وما كان للرأي فيه مجالا، ثم لم ينتشر ولم يعرف له مخالف من الصحابة، فهل يعتبر ذلك حجة أم غير حجة[٢]؟

لأهل العلم في حجية ذلك أقوال:

القول الأول: أن قول الصحابي حُجة، وإليه ذهب مالك والشافعي في القديم، وهو رواية عن أحمد، وبه قال بعض الحنفية.

قال القرافي: "أما قول الصحابي فهو حجة عند مالك"[٣].

وذكر الجويني: أن مذهب الشافعي في القديم هو القول بحجية مذهب الصحابي، وأنه يجب على المجتهد التمسك به[٤].

ذكر البهوتي أصول الإمام أحمد فذكر أن أصله الثالث الذي يعتمد إليه في الفتوى هو قول الصحابي ومذهبه وهو أحد الروايتين عنه، فقد روى عنه أبو داود قوله: "ما أجبت في مسألة إلا بحديث عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا وجدت في ذلك السبيل إليه، أو عن الصحابة أو عن التابعين فإذا وجدت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم أعدل إلى غيره، فإذا لم أجد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فعن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين، فإذا لم أجد عن الخلفاء فعن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الأكابر فالأكابر، وإذا لم أجد فعن التابعين وعن تابعي التابعين. وما بلغني عن رسول الله – صلى الله

---

(١) ينظر: تحرير مفهوم قول الصحابي وحجيته وصلته بمقاصد الشريعة، مجلة جامعة الباحة للعلوم الإنسانية ص١٤ العدد العاشر–أبريل ٢٠١٧

(٢)ينظر: عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ١ص ١٨٥

(٣) الذخيرة ج١ ص١٤٩

(٤) ينظر: الجويني، الاجتهاد، ج١ص١١٩

عليه وسلم – حديث له ثواب إلا عملت به رجاء ذلك الثواب ولو مرة واحد[1]. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

قال ابن عابدين: "والحاصل أن قول الصحابي حجة يجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة"[2]. فمن أصول الحنفية أن قول الصحابي إذا لم يعرف له مخالف يقدم على القياس[3].

القول الثاني: أن مذهب الصحابي ليس بحجة وإليه ذهب بعض الأئمة، منهم الشافعي في الجديد على المشهور، وراية ثانية عن أحمد.

قال الشيرازي: "قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد"[4].

وذكر الزركشي أن مذهب الشافعي في الجديد أن قول الصحابي ليس حجة[5].

والمعلوم من مذهب أحمد أن له روايتان، ففي إحداها أن قول الصحابي ليس بحجة والقياس مقدم عليه، ويدل عليه إيماءاته في مواضع من مسائله منها:

أومأ إليه –رحمه الله –في رواية أبي داود–: "ليس أحد إلا آخذ برأيه وأترك ما خلا النبي صلى الله عليه وسلم"، وكذلك نقل المروذي عنه: "ابن عمر يقول: على قاذف أم الولد الحد وأنا لا

---

(١) ينظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد المطلَق، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م ج١ص٢٤ و آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي، عدد الأجزاء: ١ ج١ص٣٣٦

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦ ج٢ص١٥٨

(٣) ينظر: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ) التجريد للقدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ١٢ ج١١ص٥٨٩٦

(٤) المهذب، الشيرازي، ج٣ص٢٣٣

(٥) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج٤ ص٥٢٨-٥٢٩

أجترئ على ذلك، إنما هي أمة، أحكامها أحكام الإماء". وكذلك نقل الميموني: وقد قيل: إن قوماً يحتجون في النخل بفعل أبي بكر وقوله جربته، فقال: "هذا فعل ورأي من أبي بكر، ليس هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم".

وكذلك نقل مهنَّا عنه فيمن ركب دابة، فأصابت إنساناً: "فعلى الراكب الضمان. فقيل له: عليٌّ يقول: إذا قال: الطريقَ، فأسْمَعَ، فلا ضمان، فقال: أرأيت إذا قال: الطريقَ، فكان الذي يقال له أصم؟ ". وكذلك نقل الميموني عنه وقد سأله: يمسح على القلنسوة؟ فقال ليس فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء، وهو قول أبي موسى، وأنا أتوقاه"[(١)].

وهذا صريح من كلامه في أن أقوالهم ليست بحجة، وأن الحجة في كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا هو الرواية الثانية عن الإمام أحمد إلا أنها ضعيفة وغير قوية لا تقم بها الحجة في المذهب.

القول الثالث: أن قول الصحابي حجة إذا انضم إليه القياس وتقوّى به، وهذا القول من المنقولات عن الشافعي أيضا في الجديد، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي وهذا ما نص عليه الشافعي – رحمه الله – في كتاب الرسالة " فقال: وأقوال أصحاب النبي – عليه السلام – إذا تفرقوا نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وإذا قال واحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم له موافقة ولا خلافا صرت إلى اتباع قول واحدهم، وإذا لم أجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس[(٢)].

القول الرابع: أن قول الصحابي حجة إذا خالف القياس

قال الغزالي: "قول الصحابي اذا خالف القياس فهو متبع عندنا"[(٣)].

---

(١) ينظر: القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج١١ ص١١٨١

(٢) ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج٨ ص٦٠

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المنخول، تح: الدكتور محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م عدد الأجزاء: ١ ج١ص٤٧٨

القول الخامس: ذهب بعض الأصوليين إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[1].

القول السادس: وذهب قوم إلى أن الحجة في قول الخلفاء الراشدين أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، فيما اتفقوا عليه[2]

الأدلة والمناقشة لأصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بحجية مذهب الصحابي- أبو حنيفة ومالك وراية عند أحمد والشافعي في القديم- بجملة من الأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي موسى الأشعري قال:- صلينا المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا لو جلسنا حتى نصلي معه العشاء فجلسنا. فخرج علينا. فقال:- (ما زلتم ههنا). فقلنا:- يا رسول الله صلينا معك المغرب ثم قلنا نجلس حتى نصلي معك العشاء. قال:- (أحسنتم وأصبتم) -ورفع رأسه إلى السماء وكان كثيرا ما يرفع رأسه إلى السماء -. فقال:- (النجوم أمنة للسماء فإذا ذهبت النجوم أتى السماء ما توعد. وأنا أمنة لأصحابي فإذا ذهبت أتى أصحابي ما يوعدون، وأصحابي أمنة لأمتي فإذا ذهب أصحابي أتى أمتي ما يوعدون)[٣].

وجه الدلالة: أنه جعل نسبة أصحابه إلى من بعدهم كنسبته إلى أصحابه وكنسبة النجوم إلى السماء، ومن المعلوم أن هذا التشبيه يعطي من وجوب اهتداء الأمة بهم ما هو نظير اهتدائهم بنبيهم صلى الله عليه وسلم ونظير اهتداء أهل الأرض بالنجوم[٤].

نوقش: بأن أفضليتهم والاقتداء بهم شيء، والاحتجاج بقولهم كحجة شرعية شيء آخر.

---

(١) ينظر: الغزالي، المستصفى، ج١ص١٦٨ ابن قدامة، روضة الناظر، ج١ص٦٣٣

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة

(٣)مسلم، صحيح مسلم، ٤ص١٩٦١

(٤)المنياوي، شرح مختصر الأصول، ١ص٨٢

الدليل الثاني: أن كل الأدلة عامة الدلالة على الاقتداء بالصحابة رضوان الله عليهم وبيان منزلتهم وعلو شأنهم وتزكيتهم في الكتاب والسنة دليل على حجية قولهم والتمسك بمذهبهم فالحق منهم أقرب والخطأ عنهم أبعد، قال تعالى ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلۡأَوَّلُونَ مِنَ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ وَٱلۡأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحۡسَٰنٖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُ﴾ [التوبة: ١٠٠] وقوله تعالى ﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِۗ﴾ آل عمران: ١١٠

وجه الدلالة: أن الخيرية تكمن في كل باب من أبواب الخير وهذا يقتضي التمسك بقولهم وتقديمه على غيره.

ونوقش: بأن الخطاب الموجه للجماعة وعندنا أمر جماعتهم معروف ونهيهم منكر، وإنما اختلفنا في ما انفرد به الواحد فلا حجة فيها[1]

الدليل الثالث: ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[2]

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خصّهم بالخيرية، وهذه الخيرية لها تأثير كبير في إصابتهم الحق قولا وفعلا.

نوقش: بأنه ليس على عمومه، فالخيرية باقية في عموم الأمة الحمدية.

وقوله عليه السلام «إنما أصحابي كالنجوم، فبأيهم اقتديتم اهتديتم»[٣].

وجه الدلالة: كون الاهتداء والاقتداء بهم هداية إشارة إلى وجوب اتباعهم.

نوقش: بعدم صحة الحديث وأنه ضعيف لا تقوم به الحجة، وعلى فرض إن صح هذا الخبر فمعناه فيما نقلوا عنه وشهدوا به عليه فكلهم ثقة مؤتمن على ما جاء به لا يجوز عندي غير هذا وأما ما قالوا فيه برأيهم فلو كانوا عند أنفسهم كذلك ما خطأ بعضهم بعضا ولا أنكر

---

(١) ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، ج٢ص٧٤٢

(٢)مسلم، صحيح مسلم، ٤ص١٩٦٣

(٣) رواه ابن بطة، الإبانة الكبرى، ج٤ص١٦٩٠ وابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج٢ص٨٩٩٨

بعضهم على بعض ولا رجع منهم أحد إلى قول صاحبه فتدبر[1].

وقوله: «لا تسبوا أصحابي، فو الذي نفسي بيده، لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ما أدرك مد أحدهم، ولا نصيفه»[2].

وجه الدلالة: أن الحديث دليل على وجوب اتباعهم لتزكية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم.

نوقش: بأن الحديث دال على تخييرهم بالاقتداء والاهتداء لا على وجوب الاتباع.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين»[3]

وجه الدلالة: أن الأمر في قوله (عليكم) يفيد وجوب الاتباع بالخلفاء الراشدين.

نوقش: بأن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله، فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ؟ وكيف تدعى عصمتهم من غير حجة متواترة؟ وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف؟ وكيف يختلف المعصومان؟ كيف وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما بالاجتهاد، بل أوجبوا في مسائل الاجتهاد على كل مجتهد أن يتبع اجتهاد نفسه[4].

الدليل الرابع: أنهم أعرف الناس وأعلمهم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ حيث إنهم عاينوا وشهدوا الوحي والتنزيل، وعايشوا الوقائع والحوادث مع الرسول صلى الله عليه وسلم، فهذه ميزة ليس بعدها ميزة، فيقتضي تقديم قولهم ومذهبهم على غيرهم.

نوقش: بأن هذا لا يمنع حصول الخطأ منهم وقد حصل؛ فليسوا معصومين.

الدليل الخامس: فقد أورد ابن القيم ما يقارب ستة وثلاثين وجها في وجوب العمل بقول الصحابي[5].

---

(١) ينظر: ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج٢ ص٩٢٣

(٢) أحمد بن حنبل، فضائل الصحابة، ج١ص٥٠

(٣) البغوي، شرح السنة، ج٤ص١١٩

(٤)المستصفى، الغزالي، ج١ص١٦٨

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٤ص٩٢

الأدلة والمناقشة لأصحاب القول الثاني:

ذهب الطرف الثاني إلى عدم القول بحجية مذهب الصحابي، وهو المشهور عند الشافعي في الجديد، والرواية الثانية عند أحمد، واستدلوا على قولهم بما يأتي:

أولا: قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢﴾ الحشر: ٢

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى أولي الأبصار بالاعتبار، والمراد به الاجتهاد، وذلك ينافي التقليد، فالاجتهاد هو البحث عن الدليل، والتقليد هو الأخذ بقول الغير من غير دليل[١].

نوقش: بأن الرجوع إلى قول الصحابي –وفي المعلوم أن اجتهاده أولى من اجتهادنا– ضرب من الاعتبار والنظر[٢].

ثانيا: قوله تعالى ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ۝٥٩﴾ النساء: ٥٩

وجه الدلالة: أوجب الرد عند الاختلاف إلى الله والرسول، فالرد إلى مذهب الصحابي يكون تركا للواجب وهو ممتنع[٣].

نوقش: أن معناه إلى كتاب الله وسنة رسوله، وفي سنة رسول الله ما يقتضي الاقتداء بالصحابي[٤].

ثالثا: أن الصحابي ليس مشرّعاً، وهو غير معصوم، فيجوز عليه الخطأ والغلط والسهو، وقد خالف بعضهم بعضاً[٥].

نوقش أنه: لا يلزم من امتناع وجوب العمل بمذهب الصحابي على صحابي مثله وامتناع وجوب العمل بمذهب التابعي على تابعي مثله، امتناع وجوب عمل التابعي بمذهب الصحابي مع تفاوتهما، فتجويز الخطأ لا يمنع الاحتجاج به، كخبر الواحد والقياس[٦].

---

(١) ينظر: مصطفى أديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها ج١ص٣٤٦

(٢) القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه ، ج٤ص١١٨٩

(٣) سبق الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤ص١٥٢

(٤)القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه ، ج٤ص١١٨٩

(٥)ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ١ص٤٦٧

(٦)الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤ص١٥٢ وأبو يعلى، العدة في أصول الفقه ، ج٤ص١١٨٩

رابعا: أن التابعين قد أثر عنهم مخالفة آحاد الصحابة، ولو كان قول الصحابي حجة لما صحت مخالفته من التابعي، ولأنكر الصحابي على من خالفه من التابعين، وإذا جاز للتابعي مخالفة الصحابي جاز لغيره ذلك[1].

خامسا: أن مخالفة الصحابي لصحابي آخر جائز اتفاقا، فمخالفة التابعين وبقية المسلمين لهم جائز كذلك، فالتابعين خالفوا الصحابة في أقوالهم، والصحابة أنفسهم خالفوا بعضهم بعضا فلم ينكر أحد على غيره، بل أو جبوا على كل مجتهد في مسائل الاجتهاد أن يتبع اجتهاده، فلو كان مذهبهم حجة لما حصل ذلك، ولكان يجب على كل أحد الاتباع الآخر[2].

وقد أفاد ابن القيم أن الصحابي يحتج بأقوالهم عند عدم وجود ما سواه، وإذا اختلفوا فلا يأخذ إلا ما شاء من أقوالهم ما دام كان موافقا للكتاب أو السنة، ويترك ما شاء لظواهر الكتاب والسنة كما هو كلامه في الرسالة وأنه هو مذهبه في القديم والجديد، فإذا لم يشتهر قول الصحابي أو لم يعلم هل اشتهر أم لا فاختلف الناس: هل يكون حجة أم لا؟ فالذي عليه جمهور الأمة أنه حجة هذا قول جمهور الحنفية، صرح به محمد بن الحسن، وذكر عن أبي حنيفة نصا، وهو مذهب مالك، وأصحابه وتصرفه في موطئه دليل عليه، وهو قول إسحاق بن راهويه وأبي عبيد، وهو منصوص الإمام أحمد في غير موضع عنه واختيار جمهور أصحابه، وهو منصوص الشافعي في القديم والجديد، أما القديم فأصحابه مقرون به، وأما الجديد فكثير منهم يحكى عنه فيه أنه ليس بحجة، وفي هذه الحكاية عنه نظر ظاهر جدا؛ فإنه لا يحفظ له في الجديد حرف واحد أن قول الصحابي ليس بحجة، وغاية ما يتعلق به من نقل ذلك أنه يحكي أقوالا للصحابة في الجديد ثم يخالفها، ولو كانت عنده حجة لم يخالفها، وهذا تعلق ضعيف جدا، فإن مخالفة المجتهد الدليل المعين لما هو أقوى في نظره منه لا يدل على أنه لا يراه دليلا من حيث الجملة، بل خالف دليلا لدليل أرجح عنده منه[3].

---

(١)عياض السلمي، أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله، ج ص١٨٧

(٢)ينظر: مصطفى أديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ١ص٣٤٧ ومحمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ١ص٢٧٣

(٣)ينظر: ابن القيم ، إعلام الموقعين، ج ص٩٢

إن ما ذكره ابن القيم محل نظر؛ لأنه خلافٌ لما عليه أصحاب الشافعي وهم أولى وأعلم بمذهبه من غيرهم، وعليه فالمشهور عنه في الجديد أن قول الصحابي ليس بحجة.

الراجح والله أعلم هو القول: بحجية مذهب الصحابي على التفصيل الآتي:
أنه حجة فيما طريقه النقل، أما ما طريقه الاجتهاد فهو حجة على غيره من التابعين وتابعيهم، إلا إذا قال سنّة قال بها مجموع الصحابة، فالأصل التمسك بالخبر وترك اجتهاده، كما أن قوله ليس حجة في حق غيره من الصحابة[1].

(١) أحمد الجميلي، قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ص١١

تخصيص العموم بمذهب الصحابي

فبعد تناول أقوال أهل العلم وإيرادها، وبيان موقفهم ومناقشتها، في حجية مذهب الصحابي من حيث القول بالحجية وعدمها ثم ترجّح لدى الباحث القول بالحجية لقوة أدلة القائلين بها على تفصيل سبق ذكره، فهل يصح تخصيص العموم بمذهب الصحابي أو هل مذهب الصحابي يُخصص به العموم؟ علماً أن هناك تعلّقاً من حيث تخصيص العموم بمذهب الصحابي لمن يرى حجيته ومن لا يرى حجيته، وعليه اختلفت وجهة نظر العلماء في هذه المسألة على قولين، وقبل ذلك تجدر الإشارة إلى ذكر وبيان صورة المسألة:

صورة المسألة:

إذا ورد عموم من الشارع الحكيم ووُجد هناك مذهب الصحابي مخالفا ومعارضا له، فهل يُخصص به مذهب الصحابي أم يبقى العموم على عمومتيه ولا يخصّص بمذهب الصحابي؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول: أن مذهب الصحابي يخصص به العموم، وإليه ذهب الحنفية والحنابلة، فيجوز تخصيص العموم بقول الصحابي إذا لم يظهر خلافه، وكذلك تفسير الآية المحتملة، وهذه الرواية التي تجعل قوله حجة، مقدمًا على القياس[(١)].

دليلهم:

١- أن قول الصحابي حجة يقدم على القياس، وتخصيص العموم بالقياس جائز فقول الصحابي المقدم عليه أولى أن يخصص به[(٢)].

٢- أن مذهب الصحابي يستلزم دليلا ظاهرا لا مخالفة العموم من غير دليل فسق فيكون الدليل مخصصا للعام، ولأن مخالفته للعام لا بد وأن تكون لدليل قطعيّ؛ لأنه لو كان ظنياً لبينه لينظر فيه والقطعي يخصص العام[(٣)].

---

(١) ينظر: محمد السهالوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ج١ص٣٧٢ وأبو يعلى، العدة، ج٢ص٥٧٩ وآل تيمية، المسودة، ج١ص١٢٧ وعلي الفتوحي ابن النجار، ج٣ص٣٧٥

(٢) المرجع السابق نفس الصفحة وينظر: عبد الكريم النملة، المهذب، ج٤ص١٦٣٥

(٣) ينظر: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد البابرتى الحنفي (ت ٧٨٦ هـ) الناشر: مكتبة الرشد ١٤١٥هـ

القول الثاني: أن مذهب الصحابي لا يخُصص به العموم وهو مذهب أكثر الشافعية، والمالكية، وكثير من العلماء.

قال الآمدي: مذهب الشافعي في القول الجديد، ومذهب أكثر الفقهاء والأصوليين أن مذهب الصحابي إذا كان على خلاف ظاهر العموم، وسواء كان هو الراوي أو لم يكن لا يكون مخصصا للعموم[1].

دليلهم:

١- أن ظاهر العموم حجة شرعية يجب العمل بها باتفاق القائلين بالعموم، وإذا لم يعارضه غير مذهب الصحابي وهو غير صالح لمعارضته؛ حيث إن فعله غير مستند إلى نص يدل على أن المراد بذلك العام الخاص، بل يكون مستندا إلى ما يظنه دليلا أقوى منه، فيحتمل أن يكون دليلا، ويحتمل أن لا يكون دليلا، وبتقدير أن يكون دليلا يحتمل أن يكون أقوى منه، ويحتمل أن لا يكون، وهذه الاحتمالات متساوية، ولا مرجح؛ أما العام فهو دليل لا يحتمل شيئا، فيقدم غير المحتمل على المحتمل، وعليه: فلا يقوى قول الصحابي ومذهبه على تخصيص العام[2].

٢ أن الواقع من الصحابة - رضي الله عنهم – يشهد بأن قول الصحابي لا يخصص العموم؛ حيث إنه كان الواحد منهم إذا سمع العموم من الكتاب والسنة، فإنه يترك قوله ومذهبه من أجل هذا العموم، وما نقل عن أحد منهم أنه خص عموما بقول نفسه، فهذا يدل على أن قوله أضعف من عموم كلام الشارع، فانظر مثلا إلى ابن عمر، حيث ترك مذهبه لحديث رافع بن خديج في المخابرة، فروي أن ابن عصر قال: كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن المخابرة، فإذا كان ابن عمر قد ترك قوله ومذهبه، وهو من فقهاء الصحابة فغيره أولى بالترك[3].

الترجيح:

---

(١) ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٢ص٣٢٨

(٢) ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٢ص٣٢٨ مع عبد الكريم النملة، المهذب، ج٤ص١٦٣٥

(٣) عبد الكريم النملة، المهذب، ج٤ص١٦٣٥

فبعد عرض الأقوال مع أدلتها ترجّح لدى الباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والأصوليين أن مذهب الصحابي لا يخصص العموم؛ ولذلك لقوة أدلتهم وأن كلام الشارع لا يعتريه سهو ولا خطأ فلا يترك لغيره؛ ولأن الصحابة كانوا يفقون حيث وقف الشارع ولا يتعدّون حدودها.

٤.١.٢. المطلب الثاني: المقصود بمذهب الصحابي عند الأصوليين

سبق بيان أقوال أهل العلم في مذهب الصحابي من حيث الاتفاق والاختلاف وتحرير محل النزاع فيها، وعليه فمقصد الأصوليين بمذهب الصحابي هو ما سأبيّنه في هذا المطلب.

المراد بمذهب الصحابي: يراد بمذهب الصحابي عند الإطلاق ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، من فتوى أو قضاء، في حادثة شرعية، لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة وليس فيها الإجماع[١].

وعليه: فمذهب الصحابي هو ما صدر منه عن اجتهاد محض، لا نص فيه من الوحيين ولم يقع الإجماع عليه، فإذا نقل إلينا شيء من هذا القبيل فهل هو حجة أم لا؟ فهذا الذي يقصد بمذهب الصحابي.

٤.١.٣.المطلب الثالث: الفرق بين المصطلحات ذات الصلة

هناك مصطلحات مرادفة لمذهب الصحابي وتمت بها صلة، فهو الذي سيتم تناولها في هذا المطلب.

أما المصطلحات ذات الصلة هي: مذهب الصحابي، قول الصحابي، رأي الصحابي، فهم الصحابي، الحديث الموقوف.

فقد رأيت أن مذهب الصحابي وقول الصحابي ورأي الصحابي وفهم الصحابي، مترادفات يقصد بها شيء واحد، وهو اجتهاده المحض فيما لا نص فيه من الكتاب والسنة والإجماع.

أما الحديث الموقوف فهو بخلاف المصطلحات الآنفة الذكر، وإن كان هو من كلام الصحابي؛ لأن الموقوف هو: ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير أو صفة، ومثاله قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يهدم الإسلام زلة العالم وجدال المنافق بالكتاب، وحكم الأئمة المضلين[٢].

---

(١)ينظر: مصطفى أديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ج ١ص٣٣٩

(٢)ينظر: عبد الله بن يوسف الجديع، تحرير علوم الحديث، ج ١ص٣٩ ومحمد العثيمين، ١ص٣٢

٩-٢ الفصل الرابع: تطبيقات على أثر تعارض القياس مع مذهب الصحابي

٥.١.المبحث الأول: تطبيقات في باب العبادات

وفيه ستة مطالب:

٥.١.١.المطلب الأول: قضاء المغمى عليه من الصلاة

اختلف أهل العلم في حكم قضاء الصلاة لمن أغمي عليه على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية إلى أن المغمى عليه لا يقضي الصلوات الفائتة أثناء إغمائه، فقالوا ولا يقضي مغمى عليه ما فاته من الصلاة وقت إغمائه والتي ذهبت وقتها[١].

واستدلوا بما يلي:

استدل المالكية والشافعية في عدم وجوب قضاء الصلوات التي فاتت وقتها على المغمى عليه بالحديث والقياس، أما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم:« رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[٢] فذكر (المغمى عليه حتى يفيق)، وأما القياس فقالوا: إن الإغماء زوال للعقل من غير سكر ولا نوم كالجنون، ولأنها صلوات فاتت بالإغماء فلم يلزم قضاؤها كما لو زاد على الخمس، ولأنه عذر يسقط قضاء الصلاة فيما زاد على اليوم والليلة، وحكم المغمى عليه كحكم الحائض والصبي، فلا يقضيان ما فاتتهما من الصلاة فكذلك المغمى عليه والمغلوب[٣].

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المغمى عليه يقضي ما فاته من الصلاة إبان

---

(١)ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١ص٢٠٩ والمعونة ١ص٢٦٢-٢٦٦ وابن رشد، بداية المجتهد،١ص١٠٧ الشافعي، الأم، ٢ص١٠٨ وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١ص٤٤٨

(٢)أبو داود، سنن أبو داود، ١ص١٤٠

(٣)ينظر: المراجع السابقة الصفحة نفسها

إغمائه، ولا يسقط عليه ما ذهبت وقته من الصلوات، وقد سئل الإمام أحمد عن قضاء المغمى عليه فقال: يقضي جميع الصلوات، وعليه يقضي المغمى عليه جميع الصلوات حال إغمائه[١].

استدل الحنفية والحنابلة على قولهم بوجوب قضاء الصلوات الفائتة حال الإغماء بالحديث وعمل الصحابة، فأما الحديث فقد سئل عائشة رضي الله عنها عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة اليوم واليومين وأكثر من ذلك، فقالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " ليس لشيء من ذلك قضاء، إلا أن يغمى عليه في صلاته فيفيق وهو فيها فيصليها»[٢].

وأما الآثار الواردة في ذلك من عمل الصحابة فقد روي أن عمارا – رضي الله عنه – غشي عليه أياما لا يصلي، ثم استفاق بعد ثلاث فقال: هل صليت؟ فقالوا: ما صليت منذ ثلاث. فقال: أعطوني وضوءا فتوضأ ثم صلى تلك الليلة،[٣].

فعمار أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأفاق نصف الليل فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء "[٤].

وعن سمرة بن جندب– رضي الله عنه – قال: المغمى عليه يترك الصلاة، يصلي مع كل صلاة مثلها. قال: قال عمران: ولكن يصليهن جميعا[٥].

وللحنفية ثلاثة أوجه في المسألة:

الوجه الأول :أن يغمى عليه في وقت الصلاة، ثم أفاق في الوقت، فإن عليه تلك الصلاة فيقضيها.

الوجه الثاني: أن يغمى عليه ولم يفق إلا بعد مضي يوم وليلة، فإن تلك الصلوات يقضيها.

---

(١)ينظر: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) الحجة على أهل المدينة، ١ص١٥٤تح: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣ عدد الأجزاء: ٤ والكاساني، بدائع الصنائع، ١ص٢٥٦ وابن قدامة، المغني، ١ص٢٩٠و أبو داود السجستاني، مسائل الإمام أحمدرواية أبي داود السجستاني، ١ص٧٣

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ج٣ص٩٢

(٣) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، ج١ص٤٩٧

(٤) ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج ١ص٥٧١

(٥) ينظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٢ص٧١

الوجه الثالث: أن يغمى عليه ولم يفق إلا أياما، فحينئذ ليس عليه شيء من الصلوات الفائتة من تلك الأيام[1].

والناظر يرى تعارض القياس مع عمل الصحابة، فقدّم أصحاب القول الأول القياس وقالوا بعدم وجوب القضاء لمن أغمي عليه، بخلاف أصحاب القول الثاني الذين قدّموا عمل الصحابة وقالوا بوجوب القضاء.

والراجح عندي–والله أعلم– هو القول الثاني الذي يفيد عدم وجوب القضاء؛ وذلك لقوة أدلتهم ورجحانها.

٢.١.٥.المطلب الثاني: في حكم زكاة الحلي

اختلف أهل العلم فيما تتخذه المرأة من ذوات الأثمان من الذهب والفضة حليا لها على قولين:

القول الأول: أن حلي المرأة لا زكاة فيها، وإليه ذهب المالكية وبه قال الشافعية في القديم وهو المذهب عند الحنابلة.

قال مالك: «من كان عنده تبر، أو حلي من ذهب أو فضة لا ينتفع به للبس، فإن عليه فيه الزكاة في كل عام. يوزن فيؤخذ ربع عشره، إلا أن ينقص من وزن عشرين دينارا عينا، أو مائتي درهم، فإن نقص من ذلك، فليس فيه زكاة. وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغير اللبس، فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فإنما هو بمنزلة المتاع الذي يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة»[2].

فإذا كان حلي المرأة تتخذ للبس والاستعمال والتجمل فلا زكاة فيه[3].

قال الشافعي: وقد قيل في الحلي صدقة، وهذا ما أستخير الله عز وجل فيه، وأفاد الربيع أن الإمام الشافعي استخار الله عز وجل فيه وأخبرنا أن ليس في الحلي زكاة، وقال إن كان حليا

---

(١)ينظر: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)النتف في الفتاوى، ١ص٨٠ تح: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤

(٢)مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ج ١ص٢٥٠

(٣)ينظر: عبد الوهاب القاضي، المعونة، ج ١ص٣٧٦

يلبس، أو يدخر، أو يعار، أو يكرى فلا زكاة فيه، وسواء في هذا كثر الحلي لامرأة أو ضوعف، أو قل[١].

وذكر الماوردي إحدى الروايتين في حلي النساء أن الإمام الشافعي ينص في القديم أن لا زكاة فيه، وأفاد الماوردي أنه هو أظهر المذهبين وأصح القولين[٢].

أما الصحيح في ظاهر المذهب عند الحنابلة أنه ليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره، إذا كان الحلي مباحاً معداً للاستعمال[٣].

أدلتهم:

استدل جمهور المالكية والشافعية والحنابلة على قولهم أنه ليس في حلي المرأة زكاة بجملة من الأدلة منها:

الأول: قول الصحابي، روى مالك في الموطأ عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تلي[٤] بنات أخيها يتامى في حجره لهن الحلي فلا تخرج من حليهن الزكاة. وأن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة[٥].

وذكر الشافعي في الأم نحو ما استدل به مالك مع زيادة فذكر عن عمرو بن دينار قال سمعت رجلا يسأل جابر بن عبد الله عن الحلي: أفيه زكاة؟ فقال جابر: لا[٦].

ولا يظن أن مثل هذه المسألة تخفى عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن عبد الله بن عمر فإن أخته حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فحكم حليهن لا يخفى عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا عنهنّ[٧].

ذكر ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه قال: خمسة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم

---

(١)ينظر: الشافعي، الأم، ج ٢ص٤٤

(٢)ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٣ص٢٧١-٢٧٢

(٣)ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٣ص٤١ والشرح الكبير على المقنع، ٢ص٦٠٥ والمرداوي، الإنصاف، ٢ص١٣٨

(٤)هكذا "تلي" ولعل هو تحلي

(٥)مالك بن أنس، الموطأ، ج ٢ص٣٥١

(٦)الشافعي، الأم، ج٢ص٤٤

(٧)ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٢ص١٠٧

- يقولون: ليس في الحلي زكاة ويقولون: زكاته عاريته[١].

الثاني: القياس، قال ابن قدامة: ولأنه مرصد لاستعمال مباح، فلم تجب فيه الزكاة، كالعوامل، وثياب القنية[٢].

وقال المزني إن قول الشافعي ليس في الحلي زكاة هذا أشبه بأصله؛ لأن أصله أن في الماشية زكاة وليس على المستعمل منها زكاة فكذلك الذهب والورق فيهما الزكاة وليس في المستعمل منهما زكاة[٣]

القول الثاني: أنه تجب في الحلي الزكاة وإليه ذهب الحنفية والشافعية في الجديد وأحمد في رواية.

قال الكاساني في مورد الأثمان: "فتجب الزكاة فيها سواء كانت دراهم مضروبة، أو تبرا، أو حليا مصوغا، أو حلية سيف..."[٤].

وقال برهان الدين المرغياني: " وفي تبر الذهب والفضة وحليهما وأوانيهما الزكاة "[٥].

أفاد الماوردي أن الإمام الشافعي أشار في القول الثاني في الجديد من غير تصريح به أن فيه الزكاة[٦].

وأضاف ابن قدامة عن أحمد رواية أخرى، أنه فيه الزكاة[٧].

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي من الأدلة:

أولا: أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟»، قالت: لا، قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟»، قال: فخلعتهما، فألقتهما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقالت: هما لله عز وجل ولرسوله[٨].

---

(١)ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٢ص٤٢

(٢)المرجع السابق ج ٢ص٤٢

(٣)ينظر: المزني، مختصر المزني، ٨ص١٤٦

(٤)الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ص١٦

(٥)برهان الدين المرغياني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١ص١٠٣ والقدوري، مختصر القدوري، ١ص٥٦

(٦)ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٣ص٢٧١

(٧)ابن قدامة، المغني، ج ٣ص٤٢

(٨)أبو داود، سنن أبي داود، ج٣ص١٣تحقيق شعيب الأرنؤوط وقال إسناده حسن وبه قال الزيلعي نصب الراية٢/٣٧٠

ثانيا: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن " مر من قبلك من نساء المسلمين أن يصدقن حليهن "[1].

ثالثا: ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود قال: سألته امرأة عن حلي، لها فيه زكاة؟ قال: «إذا بلغ مائتي درهم فزكيه»[2].

رابعا: قياس الحلي في وجوب الزكاة على التبر؛ لاشتراكهما في الثمنية[3].

ويتبيّن لنا خلال النظر في الأدلة السابقة من كلا الطرفين تعارض قول الصحابي مع صحابي آخر، وقد أجمع أهل العلم على أن قول الصحابي على صحابي غير حجة وفاقا، فقول الصحابي على صحابي آخر لا يكون على أحدهما حجة[4]. أما تعارض القياس مع قولهم في مسألتنا فهو بيّن كما سبق ذكره، وهذه المسألة الخلاف فيها قوي جدا، وكلا القولين محل اجتهاد ونظر ولكل مجتهد نصيب.

٣.١.٥.المطلب الثالث: الزكاة في مال الصبي والمجنون

اختلفت وجهة نظر العلماء في وجوب الزكاة من مال الصبي والمجنون إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون،

قال مالك: "وتجب الزكاة على الصبيان واليتامى في العين والحرث والماشية وفيما يديرون

الراية٢/٣٧٠

(١)البيهقي، السنن الكبرى ٤ص٢٣٤

(٢)عبد الرزاق، المصنف، ٤ص٨٣

(٣)وليد بن إبراهيم العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة مختلف فيها، ص٣٤٨

(٤)ينظر: ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦هـ)الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ١ص٦٥٠ تح: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١

(٥) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، الجامع لمسائل المدونة، ٤ص٣٧ تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م عدد الأجزاء:٢٤

للتجارة"[1].

وجاء في لوامع الدرر الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون؛ لأنَّها من خطاب الموضع لا التكليف[2].

قال ابن رشد: "فأما الصغار فإن قوما قالوا: تجب الزكاة في أموالهم، وبه مالك"[3].

قال النووي: "وجوب الزكاة على الحر المسلم فظاهر لعموم الكتاب والسنة والإجماع فيمن سوى الصبي والمجنون ومذهبنا وجوبها في مال الصبي والمجنون"[4].

وجاء في الأم: "وتجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الأحرار، وإن كان صبيا، أو معتوها، أو امرأة لا افتراق في ذلك بينهم كما يجب في مال كل واحد ما لزم ماله بوجه من.. فما وجب على الكبير البالغ فيه الزكاة وجب على الصغير فيه الزكاة، والمعتوه وكل حر مسلم، وسواء في ذلك الذكر، والأنثى"[5]

وجاء في تحفة المحتاج: أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون[6].

قال ابن قدامة: والصبي والمجنون تجب في مالهما الزكاة لوجود الشرائط الثلاث ويخرج عنهما وليهما[7].

استدل الجمهور على وجوب الزكاة من مال الصبي والمجنون بما يلي من الأدلة:

الدليل الأول: أن الله أوجب الزكاة في مال اليتيم كما في مال البالغ؛ لأن الله عز وجل يقول: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾﴾ [التوبة: ١٠٣] فلم يخص مالا دون مال[8].

---

(٢)محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)] ٣ص٣٥٦

(٣)ابن رشد، بداية المجتهد، ٢ص٥

(٤)النووي، المجموع، ٥ص٣٢٦

(٥)الشافعي: الأم، ٢ص٢٨-٣٠

(٦)ينظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣ص٣٣٠

(٧)ابن قدامة، المغني، ٢ص٤٦٤ والشرح الكبير، ٢ص٦٧٣

(٨)ينظر: الشافعي، الأم، ٢ص٣٠

الدليل الثاني: عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة[١].

ووجهه: أن الصدقة لا تأكلها إلا بإخراج الزكاة، وجاز إخراجها لأنها واجبة، إذ ليس لولي اليتيم التبرع بماله[٢].

الدليل الثالث: ما جاء عن مالك عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه؛ أنه قال: كانت عائشة تليني أنا وأخا لي، يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة[٣].

الدليل الرابع: **القياس**، الزكاة حق مالي لا بدني، وعليه فتجب في كل الأموال دون النظر إلى صاحب المال.

فكما يلزم الصبي، والمعتوه نفقة من تلزم الصحيح البالغ نفقته ويكون في أموالهما جنايتهما على أموال الناس كما يكون في مال البالغ العاقل، وكل هذا حق لغيرهم في أموالهم فكذلك الزكاة والله أعلم[٤].

القول الثاني: أن الزكاة لا تجب في مال الصبي والمجنون، إلا العشر فيما تخرجه الأرض وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه.

قال المرغيناني: "الزكاة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول وليس على الصبي والمجنون زكاة"[٥].

و**يقول سراج الدين أبو حفص**: "لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم"[٦].

---

(١)مالك، الموطأ، ج ٢ص٣٥٣

(٢)مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ١ص٣٦٢

(٣)مالك، الموطأ، ج ٢ص٣٥٣

(٤)ينظر: الشافعي، الأم، ج ٢ص٣٠

(٥)علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)متن بداية المبتدي في فقه فقه الإمام أبي حنيفة، ١ص٣٢ الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة

(٦)عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ١ص٤٩ الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ هـ

وعن محمد الشيباني عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: "ليس في مال اليتيم زكاة ولا تجب عليه زكاة حتى تجب عليه الصلاة"[1].

استدل على الحنفية على قولهم بما يلي:

أولا: قوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ"[2] وفي إيجاب الزكاة في مالهما إجراء القلم عليهما ولأن الصبي ليس بأهل للخطاب بقوله تعالى ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴿٤٣﴾﴾ [البقرة: ٤٣]

وكذا المجنون لأنهما لا يخاطبان بالصلاة وسائر العبادات فلا يخاطب الولي بإخراج زكاة مالهما إذ الولي لا يخاطب بأداء مالا يجب عليهما[3].

ثانيا: قول ابن مسعود رضي الله عنه، "ليس في مال اليتيم زكاة"[4].

ثالثا: وأما دليلهم في وجوب العشر فيما تخرجه الأرض، أن الغالب في العشر معنى المؤنة، ومعنى المؤنة فيه تابع، فالمالك ملكهما بمؤنتهما، كما يملك العبد ملكا مصاحبا بها، لأن المؤنة سبب بقاءه، فتثبت مع ملكه[5].

ولما كان سبب وجوب العشر الأرض النامية بالخارج، فباعتبار الأرض وهي الأصل كانت المؤنة أصلا، وباعتبار الخارج وهو وصف الأرض كان شبهها بالزكاة والوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا. فإن قيل: سبب وجوب الزكاة النصاب النامي والنصاب أصل والنماء وصف ومع ذلك لم يكن في الزكاة معنى المؤنة أصلا[6].

عدد الأجزاء: ١

(١)محمد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ١ص٤٥٨

(٢)البيهقي، معرفة السنن والآثار، ٧ص٨

(٣)سراج الدين، أبو حفص، الغرة المنيفة، ١ص٤٩

(٤)محمد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ١ص٤٥٩

(٥)مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ١ص٣٦٤-٣٦٥

(٦)محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، ٢ص١٥٨ الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠

فقد تعارض القياس مع قول الصحابة وعملهم في هذه المسألة كما سبق بيانه، وإذا تعارض قول بعضهم ببعض فلا يكون حجة على الآخر[1].

٤.١.٥.المطلب الرابع: من أكل ظانا أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع فهل يقضي ذلك اليوم

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من أكل بعد الفجر ظانا منه أن الفجر لم يطلع وتبيّن خطؤه فإذا هو قد طلع أن عليه القضاء.

قال الكاساني: "ولو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة لأنه لم يفطر متعمدا بل خاطئا ألا ترى أنه لا إثم عليه"[2].

ويقول العيني: "وإذا تسحر وهو يرى أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع، أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن، أو نفيا للتهمة، وعليه القضاء"[3].

وقال القاضي عبد الوهاب: "إذا أكل وعنده أن الفجر لم يطلع، ثمّ بأن له أن قد طلع، فعليه القضاء، وكذلك إذا كان عنده أن الشّمس قد غربت في يوم غير، فأكل عليه القضاء، وبه قال كافة الفقهاء"[4].

---

(١)ينظر: من البحث ص٨٠-٨١

(٢)الكاساني، بدائع الصنائع، ٢ص١٠٠

(٣)أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، ٤ص١٠٢ الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣

(٤) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) عيون المسائل، ١ص٢١١علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ١

قال النووي: "وإن أكل أو جامع وهو يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع أو يظن أن الشمس قد غربت ولم تغرب لزمه القضاء".[١]

فمن ظن أن الفجر لم يطلع، فبان طالعا، أفطر على الصحيح وهو المنصوص عن الشافعي، وقيل: لا يفطر، قاله المزني وابن خزيمة من الشافعية[٢].

ويقول ابن قدامة: "وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع، أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب، فعليه القضاء هذا قول أكثر أهل العلم من الفقهاء وغيرهم"[٣].

وقد استدل الجمهور بما يلي من الأدلة:

الدليل الأول: ما روى حنظلة قال " كنا بالمدينة في شهر رمضان وفى السماء شيء من السحاب فظننا أن الشمس قد غابت فأفطر بعض الناس فأمر عمر رضى الله عنه من كان قد افطر أن يصوم يوما مكانه ". قال النووي: لأنه مفطر ولأنه كان يمكنه أن يثبت إلى أن يعلم فلم يعذر[٤]. وقال ابن قدامة: ولأنه أكل ذاكرا مختارا فأفطر، كما لو أكل يظن أن اليوم من شعبان فبان من رمضان[٥].

الدليل الثاني: أن عمر قال: من أكل فليقض يوما مكانه[٦].

وروى مالك في (الموطأ) ، أن عمر قال: الخطب يسير. يعني خفة القضاء فيما نرى. وروى هشام بن عروة، عن فاطمة امرأته، عن أسماء قالت: «أفطرنا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لا بد من

---

(١) النووي، المجموع، ج ٦ص٣٢٨

(٢)ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين، ٢ص٣٦٣تح: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م
عدد الأجزاء: ١٢

(٣)ابن قدامة، المغني، ج ٣ص١٤٧

(٤)النووي، المجموع، ج ٦ص٣٢٦

(٥)أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد ج١ص٤٤٣الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ عدد الأجزاء: ٤

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٣ص١٤٧

قضاء؟»[1].

القول الثاني: ذهب بعض أهل العلم إلى أن من أكل أو شرب بعد الفجر ظانا منه أن الفجر غير طالع فإذا هو قد طلع أن صومه صحيح ولا قضاء عليه، وهو رواية عن المزني من الشافعية وأهل الظاهر، ومن التابعين عروة بن الزبير ومجاهد والحسن وإسحاق بن راهوية[2].

واستدلوا على قولهم بما يلي:

الدليل الأول: ما روي عن زيد بن وهب قال: أفطر الناس في زمن عمر بن الخطاب، فرأيت عساسا أخرجت من بيت حفصة، فشربوا، ثم طلعت الشمس من سحاب، فكأن ذلك شق على الناس، فقالوا: نقضي هذا اليوم، فقال عمر رضي الله عنه: لم؟ والله ما تجانفنا لإثم[3].

وجه الاستدلال:

أنه لم يقصد الأكل في الصوم، فلم يلزمه القضاء، وعليه فحكمه كحكم الناسي، ومن نسي فأكل أو شرب لا شيء[4].

الدليل الثاني: القياس، قاسوا من أكل أو شرب ظانا أن الفجر لم يطلع فإذا قد طلع على المخطئ، والله يقول قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ﴿٥﴾﴾ [الأحزاب: ٥] وقوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ﴿٢٨٦﴾﴾ [البقرة: ٢٨٦]

فقالوا إن دلالة الكتاب والسنة على قولنا أظهر وأبين[5]

فجمهور الفقهاء استدلوا بعمل الصحابة وقالوا بوجوب القضاء بخلاف أصحاب القول الثاني

---

(١) مالك، الموطأ، ج٣ص٤٣٥ والبخاري، ج ٣ص٣٧ والنووي، المجموع، ج ٦ص٣١٠

(٢)ينظر: ابن حزم، المحلى، ٤ص٣٢٦ و٣٥٨ وابن قدامة، المغني، ٣ص١٤٧ والنووي، المجموع، ٦ص٣٢٦

(٣)أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، ١ص٤١٣ إمام بن علي بن إمام، الناشر: دار الفلاح، الفيوم – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ معدد الأجزاء: ٣

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣ص١٤٧

(٥) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٤ص٣٥٨ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٠ص٥٧٢

فهم استدلوا بنصوص الكتاب والسنة والقياس وبناء عليه قالوا لا يجب القضاء.

٥.١.٥.المطلب الخامس: جزاء صغار الصيد

اختلف أهل العلم على قولين في جزاء الصيد إذا كان صغيرا، وهل يجزئ فيه صغار النعم أو لا يجزئ؟

القول الأول: أنه يجب في صغار الصيد مثل ما يجب في كباره من النعم، ولا يفدي منه شيء إلا ما يجزئ في الهدي والأضحية، وإليه ذهب مالك وبمثله قاله أبو حنيفة وأبو يوسف إذا اختار الهدي.

قال القاضي عبد الوهاب: "ويجب في صغار الصيد الذي ليس له مثل من النعم، مثل ما يجب في كباره"(١).

ويقول ابن رشد: "وفي صغار الصيد عند مالك مثل ما في كباره"(٢).

قال مالك: "وكل شيء فدي، ففي صغاره مثل ما يكون في كباره وإنما مثل ذلك، مثل دية الحر الصغير والكبير فهما، بمنزلة واحدة، سواء"(٣).

وقال ابن عرفة: "والصغير من الصيد والمريض منه والجميل في منظره والأنثى والمعلم كغيره من كبير وسليم وقبيح وذكر وغير معلم فيساوي غيره في التقويم كالدية ولا يلاحظ الوصف القائم به فلا بد في الصغير والمريض من تقويمه بكبير صحيح يجزئ ضحية"(٤).

قال المرغياني: " وإذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية " لأن مطلق اسم الهدي منصرف إليه"(٥).

وذكر ابن نجيم: أنه إذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزئ في الأضحية حتى لو لم تبلغ

---

(١)القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص٥٤٨

(٢)ابن رشد، بداية المجتهد، ٢ص١٢٦

(٣)مالك، الموطأ، ٣ص٦١١

(٤)محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢ص٨٢الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤

(٥)المرغياني، الهداية، ١ص١٦٦

قيمة المقتول إلا عناقا أو حملا يقوم بالإطعام أو الصوم لا بالهدي"[1].

استدلال مالك وأبو حنيفة:

أولا: دليل الكتاب، حيث يقول تبارك وتعالى ﴿هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ﴾[المائدة: ٩٥]

وهذا يقتضي الهدي التام، وهو الذي يتناوله اسم الهدي على الإطلاق، وعليه فلا يكون إلا ما هو كبير، والصحابة رضوان الله عليهم أطلقوا الهدي على البدنة أو البقرة وأدناه شاة، فهو عام في جنس الهدي ولم يبق هدي إلا ما كان هذا وصفه؛ ولأن من قال لله علي هدي لزمه هدي تام لا صغير[2].

ثانيا: القياس، قياس جزاء الصيد على دية الحر في عدم الفرق فيها بين الصغير والكبير، وإنما مثل ذلك، مثل دية الحر الصغير، والكبير، فهما بمنزلة واحدة، سواء[3].

القول الثاني: أن المثل بالمثل يفدي صغار الصيد بمثله من صغار النعم، وإليه ذهب الشافعي وأحمد.

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : وإذا أصاب الرجل صيدا صغيرا فداه بشاة صغيرة لأن الله عز وجل يقول:{مثل} [المائدة: ٩٥] والمثل مثل الذي يفدى فإذا كان كبيرا كان كبيرا وإذا كان الذي يفدى صغيرا كان صغيرا"[4].

وعنه: "وإن قتل حمار وحش صغيرا أو ثيتلا صغيرا فداه ببقرة صغيرة ويفدى الذكر بالذكر والأنثى بالأنثى"[5]. وفي صغار الضبع صغار الضأن.

قال يحيى بن أبي الخير الشافعي: "ويجب في صغار ما له مثل من النعم صغير مثله من النعم"[6].

---

(١)ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣ص٣٣

(٢)ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص٥٤٨ والإشراف، ج ١ص٤٩٦ والمرغياني، الهداية، ١ص١٦٦

(٣)ينظر: مالك بن أنس، موطأ، ج ٣ص٦١١

(٤)الشافعي، الأم، ج٧ص١٥٥

(٥)المرجع السابق ج ٢ص٢١١

(٦)أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٤ص٢٣٥ قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م
عدد الأجزاء: ١٣

قال ابن قدامة قال أصحابنا: "في كبير الصيد مثله من النعم، وفي الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب"[١].

استدل الشافعية والحنابلة على قولهم بما يلي:

الدليل الأول: الكتاب، قوله الله تعالى ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴿٩٥﴾﴾ [المائدة: ٩٥]، {مثل} والمثل مثل الذي يفدى فإذا كان كبيرا كان كبيرا وإذا كان الذي يفدى صغيرا كان صغيرا[٢].

الدليل الثاني: قضاء الصحابة رضوان الله عليهم:

روى الإمام الشافعي أن عمر بن الخطاب قضى في الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة[٣].

وعنه: أن عثمان بن عفان قضى في أم حبين بحملان من الغنم. قال الشافعي: يعني حملا[٤].

وذكر ابن قدامة أن الهدي في الآية معتبرة بالمثل، وقد أجمع الصحابة على الضمان بما لا يصح هديا، كالجفرة والعناق والجدي[٥].

وكذلك إن الصحابة – رضي الله عنهم – أوجبوا عناقا وجفرة فدل على جواز ذلك في باب الهدي[٦].

٥.١.٦. المطلب السادس: جزاء صيد الحمام

اختلف أهل العلم فيمن صاد الحمام وهو محرم فما جزاء ذلك الصيد على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أن جزاء صيد حمام الحرم شاة، وفي حمام الحلّ القيمة، وأما الشافعية والحنابلة فهم أطلقوا الجزاء دون التقييد، فيجب في الحمام شاة مطلقا ولا فرق بين حمام الحرم وحمام الحلّ.

---

(١)ابن قدامة، المغني، ج ٣ص٤٤٤

(٢)الشافعي، الأم، ٧ص١٥٥ وابن قدامة، المغني، ٣ص٤٤٤

(٣)المرجع السابق ج ٢ص٢١٢

(٤)المرجع السابق ج ٢ص٢١٣

(٥)ابن قدامة، المغني، ج ٣ص٤٤٤

(٦)ينظر: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية،ج٣ ص٧٩

قال ابن رشد قال مالك: "في حمام مكة شاة، وفي حمام الحل حكومة"[١].

فالواجب في حمام مكة شاة، والحرم مثلها على المشهور وفي حمام الحل قيمته كسائر الطير[٢].

وقال القاضي عبد الوهاب: أن في حمام مكة شاة، ولم يختلف قولهم أن في حمام الحلّ حكومة أي القيمة[٣].

يقول الشيرازي: فإن كان حماما وهو الذي يعب ويهدر كالذي يقتنيه الناس في البيوت كالدبسي والقمري والفاختة فإنه يجب فيه شاة[٤].

وقال الشافعي عند ذكر الفرق بين حمام الحرم وغيره أنه يقال كل شيء من الطائر سمته العرب حمامة ففيه شاة وذلك الحمام نفسه واليمام والقماري والدباسي والفواخت وكل ما أوقعت العرب عليه اسم حمامة[٥].

ورد عن أحمد في رواية أبي القاسم وشندي "كل طير يعب الماء، يشرب مثل الحمام، ففيه شاة، فيدخل في هذا الفواخت، والوراشين، والسقايين والقمري، والدبسي، والقطا؛ لأن كل واحد من هذه تسميه العرب حماما"[٦].

وذكر ابن قدامة: أن في الحمام شاة[٧].

حجة المالكية والشافعي والحنابلة وعمدتهم:

استدل المالكية على قولهم بوجوب الشاة والتفرقة بين حمام الحرم وحمام الحلّب حكم الصحابة رضوان الله عليهم كعمر وابن عباس وغيرهما، وذلك لحرمة مكة واستئناس الحمام فيها، فلو لم يكن على قاتله إلا عدله من طعام أو صيام لغير مكة، لكثر قتله فيها[٨].

---

(١)ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ص١٢٦

(٢)ينظر: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، جامع الأمهات، ج١ص٢١٥ تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع

(٣)ينظر: القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، ١ص٢٨٧

(٤)الشيرازي، المهذب، ١ص٣٩٦

(٥)ينظر: الشافعي، الأم، ٢ص٢١٥

(٦)ابن قدامة، المغني، ٣ص٤٤٨

(٧)المرجع السابق، ٣ص٤٤٢

(٨)ينظر : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٢ص٥٧٦

وعن نافع بن عبد الحارث قال: " قدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه مكة فدخل دار الندوة في يوم الجمعة، وأراد أن يستقرب منها الرواح إلى المسجد، فألقى رداءه على واقف في البيت فوقع عليه طير من هذا الحمام فأطاره فانتهزته حية فقتلته، فلما صلى الجمعة دخلت عليه أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه فقال: احكما علي في شيء صنعته اليوم، إني دخلت هذه الدار أردت أن أستقرب منها الرواح إلى المسجد، فألقيت ردائي على هذا الواقف فوقع عليه طير من هذا الحمام، فخشيت أن يلطخه بسلحه فأطرته عنه، فوقع على هذا الواقف الآخر، فانتهزته حية فقتلته، فوجدت في نفسي أني أطرته من منزل كان فيه آمنا إلى موقعة كان فيها حتفه. فقلت لعثمان بن عفان: كيف ترى في عنز ثنية عفراء تحكم بها على أمير المؤمنين؟ قال: إني أرى ذلك، فأمر بها عمر رضي الله عنه"[1].

وعن ابن جريج عن عطاء أن عثمان بن عبيد الله بن حميد قتل ابن له حمامة فجاء ابن عباس فقال له ذلك فقال ابن عباس اذبح شاة فتصدق بها قال ابن جريج فقلت لعطاء: أمن حمام مكة؟ قال: نعم. قال الشافعي: فيه دلالة على أن في حمام مكة شاة، ومن أصاب من حمام مكة بمكة حمامة ففيها شاة، اتباعا لهذه الآثار التي ذكرنا عن عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر وعاصم بن عمر وعطاء وابن المسيب لا قياسا[2].

قال ابن قدامة: "وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره"[3].

القول الثاني :أن الواجب في صيد الحمام قيمته مطلقا وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه.

قال أبو يوسف: "وإذا أصاب الرجل حماما من حمام الحرم، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: عليه قيمته. وبه نأخذ"[4].

---

(١)الشافعي، مسند الشافعي، ١ص١٣٥ والبيهقي، السنن الكبرى، ٥ص٣٣٥

(٢)الشافعي، الأم، ٢ص٢١٤

(٣)ابن قدامة، المغني، ٣ص٤٤٨

(٤)أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى، ١ص١٤٠تح: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ١

وقال المرغياني: "وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما"[1]. أي: أبي حنيفة وأبي يوسف.

أدلة الحنيفة وعمدتهم:

القياس العام: أن الله تعالى أطلق المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل صوري من تناول النص، وفي ذلك إهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد، أو لكون المثل المعنوي مرادا بالإجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا وإلا لزم عموم المشترك، أو الجمع بين الحقيقة والمجاز، وكلاهما غير جائز، وفي اعتبار المثل معنى تعميم؛ لأنه يتناول ما له نظير وما ليس له نظير، وفي ضده أي: في اعتبار المثل صورة تخصيص؛ لتناوله ما له نظير فقط، والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة[2].

وقد تعارض هذا الاعتبار ما ذهب إليه الصحابة رضوان الله عليهم وما قضوا فيه، فكان سببا في اختلاف وجهة الأئمة في جزاء صيد الحمام، من حيث وجوب الشاة أو القيمة، فذهب مالك إلى وجوب الشاة في حمام الحرم دون غيرها، أما الشافعي وأحمد فأوجبا الشاة مطلقا، وقال بالقيمة مطلقا أبو حنيفة وأصحابه.

---

(١) المرغياني، الهداية، ١ص١٦٦

(٢) محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية ٣ص٧٤-٧٥

٦.١.المبحث الثاني : تطبيقات في باب الأحوال الشخصية

٦.١.١.المطلب الأول: من ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكم كفارة تجب عليه

اختلف أقوال أهل العلم فيمن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكم كفارة تلزم عليه على قولين:

القول الأول: أنه تجب عليه كفارة وإليه ذهب المالكية والشافعية في القديم وهو المذهب عند الحنابلة.

قال مالك: من ظاهر من نسائه بكلمة واحدة أو مرة بعد مرة فكفارة واحدة تجزؤه عنه[1].

(١) ينظر: مالك، المدونة، ٢ص٣١١ ومحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥ص٤٣٩ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٨

وقال مالك: وعلى ذلك، الأمر عندنا[١]. أي: كفارة واحدة تجزؤه.

قال المزني: " قال في الكتاب القديم: ليس عليه إلا كفارة واحدة"[٢].

ويقول البهوتي: "وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة بأن قال أنتن علي كظهر أمي فعليه كفارة واحدة بغير خلاف في المذهب"[٣].

واستدلوا على قولهم بما يلي:

أولا: قول الصحابة، ومن ذلك ما وردعن ابن جريج، عن عطاء قال: قلت له: رجل ظاهر من نسائه، فقال: أنتن عليه كأمه قال: "كفارة واحدة"[٤].

ومنه أيضا قول عمر رضي الله عنه في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة قال: " كفارة واحدة"[٥].

ومن ذلك أيضا: ما ورد عن هشام بن عروة، عن أبيه أنه قال في رجل تظاهر من أربعة نسوة له بكلمة واحدة: إنه ليس عليه إلا كفارة واحدة[٦].

ثانيا: القياس، ووجهه: أن الظهار كلمة واحدة، تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة، قياسا على اليمين، فمن حلف يمينا واحدة فقال: لا ألبس الثوب ولا آكل اللحم ثم حنث، فلم تلزمه إلا كفارة واحدة، يدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث في إحداهن دون أخرى[٧].

القول الثاني: أنه تجب عليه في كل واحدة منهن كفارة، وإليه الحنفية والشافعية في الجديد.

ذكر الكاساني: أنه إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له أن عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن

---

(١) مالك، الموطأ، ٤ص٨٠٢

(٢)المزني، مختصر المزني، ٨ص٣٠٧

(٣)منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع،٥ص٣٧٥ الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦ وابن قدامة، عمدة الفقه، ١ص١٠٩

(٤) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ٦ص٤٣٨

(٥) ينظر: البيقهي، السنن الكبرى، ٧ص٦٣٠

(٦) صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ٣٥ص٢٧٩

(٧) ينظر: وليد العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها، ص٣٧٤

بأقوال مختلفة أو بقول واحد[1].

وذكر العيني الحنفي: أن من قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا، وهذا ما لا خلاف فيه، كما لو قال أنتن طوالق، وعليه لكل واحدة كفارة، يعني عليه أربع كفارات[2].

قال أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ: "ولو ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة، ففيه قولان: أحدهما: تكفيه كفارة واحدة، والثاني: تلزمه لكل واحدة"[3].

ويقول المزني: "ولو ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة فقال في كتاب الظهار الجديد وفي الإملاء على مسائل مالك أن عليه في كل واحدة كفارة"[4].

حجة الحنفية والشافعيّة وعمدتهم:

القياس: ووجهه: أن الظهار تحريم، وقد وقع على كل واحدة منهن، فلا تحل له بعد حتى يكفر عن كل واحدة منهن كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو متفرقة فتكون كل واحدة منهن طالقا، فالعبرة بأعدادهن كما لو ظاهر منهن منفردات فإذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة[5].

فمن خلال النظر ندرك أن أصحاب القول الأول عملوا بقول الصحابة فأوجبوا كفارة واحدة على من ظاهر من نسائه بكلمة واحدة، وقد تعارض ذلك القول بالقياس عند أصحاب القول الثاني أوجبوا عليه في كل واحدة منهن كفارة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣ص٢٣٤

(٢)أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، ٥ص٥٤٠ الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣

(٣)أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، ١ص٣٣٧ عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هعدد الأجزاء: ١

(٤) المزني، مختصر المزني، ٨ص٣٠٧

(٥) ينظر: الشافعيّ، الأم، ٥ص٢٩٦ والماوردي، الحاوي، ١٠ص٤٣٩ والكاساني، بدائع الصنائع، ٣ص٢٣٤

٦.١.٢. **المطلب الثاني**: إرث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت

صورة المسألة: في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه طلّق عبد الرحمن بن عوف زوجته في مرض الموت طلاقا بائنا ثم مات خلال عدتها، وهذه المسألة لم ينص عليها الكتاب ولا السنة، فهل من طلّق زوجته على هذه الحالة ترث بعد موته كما قضى سيدنا عثمان رضي الله عنه أم لا ترثه؟ اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن المريض إذا طلّق زوجه طلاقا بائنا في مرض الموت ومات فيه فإنها ترثه ما دامت في العدة، وإذا كان بعد انقضائها في إرث لها، وهذا رأي الحنفية، أما عند المالكية والحنابلة فإنها ترثها مطلقا، سواء مات في العدة أو بعدها ما دام لم تتزوج.

قال المرغيناني:"وإذ طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها "[١].

وذكر القاضي عند الوهاب في طلاق المريض المخوف عليه، أن طلاقه لا يمنع الميراث[٢].

ويقول ابن رشد: قال قوم: بل ترث كانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك[٣].

وقال ابن قدامة: "فالمشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض، أنها ترثه في العدة، وبعدها ما لم تتزوج"[٤].

واستدلوا عليه بما يلي:

قضاء عثمان بن عقان في توريث تماضر بعدما طلقها عبد الرحمن بن عوف ومات في عدتها

---

(١)المرغيناني، الهداية، ٢ص٢٥١

(٢)القاضي عند الوهاب، المعونة، ١ص٧٨٨

(٣)ابن رشد، بداية المجتهد، ٣ص١٠٢

(٤)ابن قدامة، المغني، ٦ص٣٩٥

فورّثها عثمان، فعن الله بن الزبير قال: «طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان»[١].

روى مالك، عن عبد الله بن الفضل، عن الأعرج؛ أن عثمان بن عفان، ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن، وهو مريض[٢].

القول الثاني: ذهب الشافعي وأهل الظاهر إلى أن من طلّق زوجه طلاقا بائنا وهو في مرض الموت فإنها لا ترثه.

قال الربيع: إن الشافعي استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضا أو صحيحا[٣].

وقال المزني وقد قال الشافعي – رحمه الله تعالى – في كتاب العدة: "إن القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار"[٤].

وذكر ابن حزم أن طلاق المريض كطلاق الصحيح، ولا فرق – مات من ذلك المرض أو لم يمت منه – فإن كان طلاق المريض ثلاثا، أو آخر ثلاث، أو قبل أن يطأها فمات، أو ماتت – قبل تمام العدة أو بعدها – أو كان طلاقا رجعيا فلم يرجعها – حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة، فلا ترثه في شيء من ذلك كله، ولا يرثها أصلا، وكذلك طلاق الصحيح للمريضة، وطلاق المريض للمريضة، ولا فرق..[٥]

استدلالهم:

القياس، ووجه ذلك: أن سبب التوارث قد انقطع وهو الزوجية، فهي لا تعتد ولا ترث في حالة الصحة فكذلك حال المرض بعد موته، لانقطاع سبب التوارث.

---

(١) البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)معرفة السنن والآثار، ١١ص٨٢، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٥

(٢) مالك، الموطأ، ٤ص٨٢٣

(٣) ينظر، الشافعي، الأم، ٥ص٢٤١

(٤) المزني، مختصر المزني، ٨ص٢٩٩

(٥) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٩ص٤٨٦

سبب التوارث قد انقطع وهو الزوجية، فالذين قالوا بحجية مذهب الصحابي قدموا فتوى سيدنا عثمان وعملوا بها وهم(الجمهور) فقالوا بتوريث المطلقة لزوجها طلاق الفراق أما الشافعي فقد ذهب إلى عدم توريثها؛ لأن ذلك مخالف للقياس العام في التوارث.

٦.١.٣. المطلب الثالث: وجوب المهر كاملا بالخلوة وإرخاء الستور

لم تختلف وجهة نظر أهل العلم في وجوب المهر كاملا بالدخول أو الموت؛ وثبت الأول بقوله تعالى:

﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ النساء ٢١-٢٢ وهذا فيه دلالة على ثبوت الصداق كاملا بالدخول، أما الثاني أي (بالموت) فلانعقاد الإجماع عليه[1].

وإنما اختلفوا في حصول الخلوة وإرخاء الستور هل يجب الصداق كاملا بالخلوة وإرخاء الستور؟ لأهل العلم في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وأحمد رحمهم الله إلى وجوب المهر كاملا بالخلوة وإن لم يحصل المسيس أي الوطء.

قال المرغيناني في بداية المبتدي: "وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر.[2]

وقال ابن قدامة في المغني: "إن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأ"[3]

---

(١)ابن رشد، بداية المجتهد، ٣ص٤٨

(٢)المرغيناني، بداية المبتدي، ١ص٦٢

(٣)ابن قدامة، المغني، ٧ص٢٤٨

عمدة الحنفية والحنابلة واستدلالهم:

استدلوا بعمل الصحابة قال ابن قدامة في المغني: "روى الإمام أحمد، والأثرم، بإسنادهما، عن زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق بابا، أو أرخى سترا، فقد وجب المهر". ورواه الأثرم أيضا، عن الأحنف، عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب، وعن زيد بن ثابت: عليها العدة، ولها الصداق كاملا [١].

وعن زيد بن ثابت، أنه كان يقول: إذا دخل الرجل بامرأته، فأرخيت عليهما الستور، فقد وجب الصداق[٢].

وقضى عمر بن الخطاب في المرأة إذا تزوجها الرجل، أنه إذا أرخيت الستور، فقد وجب الصداق[٣].

فهذه قضايا المشهورة، ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان إجماعا.

القول الثاني :ذهب مالك والشافعي رحمهما الله إلى أنه لا يجب المهر كاملا بالخلوة إلا إذا حصل الوطء.

قال مالك: و من دخل بامرأته وأرخى الستر ثم طلق، فقال: لم أمسها وصدقته، فلها نصف الصداق وعليها العدة [٤].

قال الماوردي: إذا طلق الرجل زوجته المسمى لها صداقا فلا تخلو حالتها عن ثلاثة أقسام

القسم الأول: أن يكون قبل الدخول بها وقبل الخلوة، وليس لها من المهر إلا نصفه، وملك

---

(١)ينظر: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد ٩ص٤٧٠٦ تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ معدد الأجزاء: ١٢ وابن قدامة، المغني، ٧ص٢٤٨

(٢) مالك، الموطأ، ٣ص٧٥٦ والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ١٠ص٢٤٣

(٣) ينظر: مالك، الموطأ، ٣ص٧٥٦

(٤) مالك، المدونة، ٢ص٢٢٩ وخلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)التهذيب في اختصار المدونة، ٢ص٣٧٣ تح: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ معدد الأجزاء: ٤

الزوج نصفه لقوله تعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: ٢٣٧]

والقسم الثاني: أن يطلقها بعد الدخول بوطء تام تغيب به الحشفة، فقد استقر لها جميع المهر الذي كانت مالكة له بالعقد؛ لقول الله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴿٢١﴾﴾ [النساء: ٢١].فالقسمان السابقان محل اتفاق بين أهل العلم.

والقسم الثالث: أن يطلقها بعد الخلوة بها وقبل الإصابة لها، فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاث مذاهب:

أحدها: وهو قول الشافعي في الجديد والمعمول عليه من مذهبه: أنه ليس لها من المهر إلا نصفه، ولا تأثير للخلوة في كمال مهر ولا إيجاب عدة(١).

وقال الشافعي: "فإن دخلت عليه فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴿٢٣٧﴾﴾[البقرة: ٢٣٧] (٢).

أدلة المالكية الشافعي:

استدل المالكية والشافعية بظاهر القرآن وعملوا به وذلك أن الله تبارك وتعالى نص في المنكوحة المدخول بها أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء إذا طلقت، فقال تعالى:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ

(١)الماوردي، الحاوي، ٩ص٥٣٩

(٢)الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، بحر المذهب، ٩ص٥١٥ تح: طارق فتحي السيد الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ معدد الأجزاء: ١٤

تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

النساء ٢٠-٢١

كما نص عز وجل على المطلقة قبل المسيس أن لها نصف المهر فقال وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴿٢٣٧﴾ [البقرة: ٢٣٧]

وهذا نص في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أي: قبل المسيس، وبعد المسيس ولا وسط بينهما، فوجب بهذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس(١).

فالذين أو جبوا الصداق كاملا وهم الحنفية والحنابلة عملوا بقول الصحابي فقالوا بوجوب المهر، وأما المالكية والشافعي عملوا بظاهر النصوص وعليه أوجبوا نصف المهر.

٦.١.٤.المطلب الرابع: افتراق الزوجين في حج القضاء المفسد بالجماع:

صورة المسألة: إذا أفسد الزوجان حجهما بالجماع، ثم أرادوا القضاء فهل يلزم الافتراق بينهما وقت قضاء المناسك أولا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وجوب الافتراق بين الزوجين اللذين أفسدا حجهما بالجماع وأرادوا القضاء، وإليه ذهب المالكية وزفر من أصحاب الحنفية وهو وجه عند الحنابلة.

قال في المعونة: "يفترق الزوجان إذا أفسدا حجهما وأرادا قضاء"(٢).

وقال الدسوقي: "وفارق وجوبا من أفسد معه خوفا من عوده لمثل ما مضى من حين إحرامه بالقضاء لتحلله برمي العقبة وطواف الإفاضة والسعي إن تأخر"(٣).

وجاء في البناية شرح الهداية: أن مذهب زفر الافتراق، فيفترقان إذا أحرما(٤).

---

(١)ابن رشد، بداية المجتهد، ٣ص٤٩ والشافعي، الأم، ٧ص٢٤٧

(٢)القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص٥٩٥

(٣)محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢ص٧٠

(٤)بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ٤ص٣٤٩

قال ابن قدامة: "وإذا قضيا، تفرقا من موضع الجماع حتى يقضيا حجهما"[١].

وروي عن أحمد الافتراق بينهما من حيث الإحرام إلى أن يحلا، وقد قيل إن هذا الافتراق مستحب وقيل واجب وذكر ابن قدامة أن الأول هو الأولى[٢].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى استحباب التفريق بينهما وأنه غير واجب، وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة.

قال العيني: "وليس على الرجل أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه"[٣].

فالوجب هو قول الشافعي في القديم والاستحباب هو قوله في الجديد وهو الأصح.

قال النووي: "إذا خرج الرجل وزوجته المفسدين ليقضيا الحج أو العمرة واصطحبا في طريقهما استحب لهما أن يفترقا من حين الإحرام فإذا وصلا إلى الموضع الذي جامعها فيه فهل يجب فيه المفارقة فيه خلاف حكاه المصنف والجمهور وجهن واتفقوا على أن الأصح أنه مستحب ليس بواجب"[٤].

وللحنابلة وجهان في التفريق: الوجوب والاستحباب، قال ابن قدامة: والأولى هو الاستحباب[٥].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بقول الصحابة وما قضوا في الأمر كقول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة، فقد بلغ عن مالك أنه بلغه، أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة سئلوا: عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج؟ فقالوا: «ينفذان يمضيان لوجههما حتى يقضيا حجهما. ثم عليهما حج قابل والهدي»، قال وقال علي بن أبي طالب: «وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما»[٦].

---

(١)ابن قدامة، المغني، ٣ص٣٣٤

(٢)ينظر: المرجع السابق ٣ص٣٣٤

(٣)العيني، البناية، ٤ص٣٤٩

(٤)النووي، المجموع، ٧ص٣٩٩

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣ص٣٣٤

(٦)مالك، موطأ، ١ص٣٨١

وعن أبي بشر، قال: سمعت رجلا من بني عبد الدار، قال: أتى رجل عبد الله بن عمرو فسأله عن محرم وقع بامرأته فلم يقل شيئا ،قال: فأتى ابن عباس فذكر ذلك له فقال عبد الله بن عمرو: " إن يكن أحد يخبره فيها بشيء فابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم " قال: فقال ابن عباس: " يقضيان ما بقي من نسكهما فإذا كان قابل حجا فإذا أتيا المكان الذي أصابا فيه ما أصابا تفرقا وعلى كل واحد منهما هدي " أو قال: " عليهما الهدي " قال أبو بشر: فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال: هكذا كان ابن عباس يقول[١].

فظاهر هذه الأقوال أنها تفيد الوجوب، ولم يعلم لهم مخالفا من الصحابة، ومما يدعم قولهم العمل بسد الذريعة[٢].

عمدة أصحاب القول الثاني وأدلتهم:

حملوا أمر الصحابة وقضاءهم على الندب والاستحباب، وقالوا: ليس على الوجوب قياسا على قضاء رمضان إذا أفسداه وعندئذ لا يجب التفريق فيه فكذلك الحج، أما الذريعة فلم يعملوا بها؛ لمعارضتها تذاكرهما ما لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة.

قال البابرتي: "مراد الصحابة – رضي الله عنهم – أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم إذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه"[٣].

قال ابن قدامة: "لأن حكمة التفريق الصيانة عما يتوهم من معاودة الوقاع عند تذكره برؤية مكانه، وهذا وهم بعيد لا يقتضي الإيجاب"[٤].

٦.٢.المبحث الثالث: تطبيقات في باب المعاملات والضمان

٦.٢.١.المطلب الأول: بيع العينة

صورتها: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل حيث لم يقبضه، ثم يشتريها حالا بأقلّ من الثمن نقدا[٥]

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٥ص٢٧٤ وابن قدامة، المغني، ج ٣ص٣٣٤

(٢)المراجع السابقة الصفحة نفسها

(٣) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٣ص٤٦

(٤)ابن قدامة، المغني، ج ٣ص٣٣٤

نقدا[1]

اختلف أهل العلم في حكمها من حيث الجواز وعدمه على قولين:

القول الأول :ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز بيع العينة[2].

قال الكاساني: «إذا باع رجل شيئا نقدا أو نسيئة، وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه – أنه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا»[3].

وذكر محمد بن رشد :أن العينة على ثلاثة أوجه وذكر منها أن يشتري الرجل السلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل ويبيعها بعشرة نقدا، فهذا لا يجوز أيضا[4].

وأضاف القاضي عبد الوهاب: أنه إذا باع سلعة بثمن إلى أجل ثم أراد أن يشتريها من الذي باعها إياه فلا يخلو أن يشتريها نقدا أو إلى أجلها أو إلى أجل أبعد من أجلها، ثم لا يخلو أن يشتريها بمثل ثمنها أو بأقل أو بأكثر، فهذه سبعة أقسام: يمنع منها قسمان فقط ويجوز باقيها والذي يحفظ منه أن يؤول أمره إلى أن يزن درهما ويأخذ بعد مدة أكثر منه، فهذا القدر هو الممنوع وهو أن يبيعها بمائة إلى شهر فيبتاعها نقدا أو إلى دون الشهر بثمانين أو إلى شهرين بمائة وعشرين[5].

قال ابن قدامة: «فأما بيع العينة فهو أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من

---

(١) ينظر، محمد بن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، ج١ص٤٠٤

(١)ينظر: الشوكاني، السيل الجرار، ج١ص٥٢٠ الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥ص١٩٨

(٣) ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ٧ص٨٦ تح: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م عدد الأجزاء: ٢٠

(٤) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص١٠٠٢

(٥) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢ص١٦ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤

الثمن حالا، فلا يجوز»[1].

أدلتهم:

استدلوا بقول الصحابي وذلك ما ذكرته العالية لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا فقالت: «بئسما شريت وما اشتريت فأبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب» فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥] "[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن ما قالته عائشة دليل على فساد هذا العقد وأنه كان معروفا بينهم، وإلحاقها بزيد الوعيد مما لا يدرك بالرأي، فدل ذلك على فساد هذا البيع وعدم جوازه[3].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى جواز بيع العينة

ذكر الروياني أنه لا بأس أن يبيع السلعة إلى أجل ثم يشتريها من المشتري، وهو المقصود ببيع العينة، فهي جائزة، وصورتها أن يبيع السلعة إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل نقدا يصح البيع الأول والثاني جميعا[4].

وقال النووي: «ليس من المناهي بيع العينة وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا»[5].

استدلال الشافعية على قولهم بالجواز:

---

(٢)الدارقطني، سنن الدارقطني، ٣ص٤٧٧

(٣)السرخسي، المبسوط، ١٣ص١٢٢

(٤)ينظر: الروياني، بحر المذهب، ٤ص٥٧٤

(٥)أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣ص٤١٨ تح: الأجزاء: ١٢ والمزني، مختصر المزني، ٨ص١٨٣

استدلوا بالقياس، وقالوا إن القياس يعارض قول المانعين ووجهه: جواز عموم البيع لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ٢٧٥﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأن كل سلعة جاز بيعها من غير بائعها بثمن جاز بيعها من بائعها بذلك الثمن كالعرض، ولأن كل سلعة جاز بيعها من شخص بعرض جاز بيعها منه بقيمة ذلك العرض كالأجنبي ولأنه بيع لا يحرم التفاضل في عوضه فوجب أن لا يكون الرجوع في تقدير ثمنه إلى عاقد كالبيع الأول، ولأن لكل واحد من العقدين حكم نفسه بدليل أن كل واحد منهما يصح مع التراضي[1].

والناظر يدرك في المسألة تعارض القياس بعمل الصحابي فيما ليس للرأي فيه مجالا، إلا أن الشافعية لم يأخذوا به لضعف إسناده، وأبطلت عائشة رضي الله عنها البيع إلى العطاء لأنه أجل مجهول والآجال المجهولة يبطل بها البيع[٢].

٦.٢.٢.المطلب الثاني: ضمان من أتلف خمرا على ذمي

اختلف أهل العلم على من أتلف خمرا على ذمي هل يضمنها أم لا على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن من أتلق خمرا على ذمي فإنه يضمنها.

يقول المرغيناني: "وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما"[٣].

وذكر البابرتي أنه إذا أتلف المسلم خمر الذمي فلا يخلو من أربعة أوجه وجهان لا ضمان فيهما...ووجهان فيهما الضمان عندنا، إتلاف الذمي خمر الذمي، وإتلاف المسلم خمر الذمي، ودل عليه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سأل عما له: ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور؟ فقالوا: نعشرها، قال: لا تفعلوا، ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها[٤].

ذكر القاضي عبد الوهاب أنه إذا أرق المسلم خمر الذمي أن عليه قيمته عند مالك[٥].

---

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي، ج ٥ص٢٨٨

(٢)ينظر: المرجع السابق ج ٥ص٢٨٨

(٣)المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٤ص٣٠٤

(٤)نظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج ٩ص٣٥٨

(٥)ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج ١ص١٢٢٠

احتج الحنفية بقول الصحابي سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما بلغه أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثا، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: «فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها.. »[1].

وجه الدلالة:

أن أهل الذمة لا يمنعون من بيع الخمر والانتقاع بها فهي كالمال بالنسبة لهم وعليه يجوز بيعها في حقهم، ولو لم يجز بيعها منهم لما أمرهم عمر بن الخطاب بتوليتهم البيع[2].

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من أتلق خمرا على ذمي فهو هدر لا يضمنها.

قال في فتح العزيز بشرح الوجيز: "إن الخمر والخنزير لا يضمنان للمسلم ولا للذمي"[3].

ويقول الماوردي: ولا شيء على متلفها مسلما كان أو ذميا[4].

وذكر ابن قدامة أن من أتلف لذمي خمرا أو خنزيرا، فلا غرم عليه، وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه وجملة ذلك أنه لا يجب ضمان الخمر والخنزير، سواء كان متلفه مسلما أو ذميا[5].

حجة الشافعية والحنابلة وعمدتهم:

استدلوا بالقياس، ووجهه: أن بيع الخمر محرم، وما حرم بيعه فلا ضمان فيه، وما لم يكن مضمونا في حق المسلم لا يكن مضمونا فيحق الذمي كالميتة والدم[6].

تبيّن لنا فيما سبق تعارض القياس مع قول الصحابي، فأخذ الفريق الأول قول الصحابة وعملوا به خلافا للفريق الثاني فلم يروا صالحا للاحتجاج به وعملوا بالقياس.

---

(١)عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ٦ص٢٣ والبابرتي، العناية شرح الهداية، ٩ص٣٥٨

(٢)ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥ص١٤٣

(٣)عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، ١١ص٢٥٨

(٤)الماوردي، الحاوي، ٧ص٢٢١

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٥ص٢٢٢

(٦)ينظر: المرجعان السابقان مع الصفحة نفسها

٦.٢.٣.المطلب الثالث: ما يجري فيه الاحتكار

الاحتكار هو: أن يبتاع في وقت الغلاء والحاجة ويمسكه ليزداد في ثمنه ثم يبيعه[١]. أما إذا ابتاع في وقت الرخص دون الغلاء والشدة، وأمسكه حتى يزداد ثمنه ثم يبيع فهو في معنى الجالب ولا يدخل في معنى الاحتكار المذموم[٢].

اختلف أهل العلم فيما يجري فيه الاحتكار على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة وهو رأي أبي حنيفة إلى أن الاحتكار يجري في الأقوات خاصة، أما ما عداها فلا يجري فيها الاحتكار.

قال النووي: "وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره؛ لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام، فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه"[٣].

قال ابن قدامة: وينبغي أن يكون المشترى قوتا فأما الإدام، والحلواء، والعسل، والزيت، وأعلاف البهائم، فليس فيها احتكار محرم[٤].

يقول: المرغيناني: "وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن قول أبي حنيفة رحمه الله"[٥].

وقال المرداوي: "ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط على الصحيح من المذهب"[٦].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قول الصحابي عبد الله بن عمرو، حين سئل، عن أي شيء الاحتكار فقال إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره، وأن سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار –كان يحتكر الزيت، قال أبو داود: كان يحتكر النوى، والخيط، والبزر؛ ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة

---

(١)ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣ص٤٤

(٢)المرجع السابق ج ١٣ص٤٤

(٣)النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣ص٤٤

(٤)ينظر: ابن قدامة، ج ٤ص١٦٦

(٥)المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٤ص٣٧٧

(٦)المرداوي، الإنصاف ج ٤ص٣٣٨

إليها، فأشبهت الثياب، والحيوانات[1].

القول الثاني: أن الاحتكار يجري في كل ما يحتاج إليه الناس ويتضررون بحبسه عنهم سواء أكان قوتا أو غير، وهو رأي المالكية وأبي يوسف من الحنفية.

وقال ابن رشد: "لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر"[2].

ذكر المرغيناني: أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو فضة أو ثوب، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله[3].

أدلتهم:

القياس ووجهه: أنهم استدلوا بظواهر الحديث "لا يحتكر إلا خاطئ"[4]. وأن هذا عام في كل شيء، فالقياس والقاعدة العامة أن كل ما يضر حبسه للناس فلا يجوز احتكاره.

وبعد النظر ندرك أن القياس قد تعارض مع قول الصحابي، فأصحاب القول الأول عملوا بقول الصحابي، وبناء عليه قالوا لا يكون الاحتكار إلا في القوت، خلافا لأصحاب القول الثاني الذين نظروا إلى القياس وعملوا به فقالوا بعموم كل ما يضر حبسه للناس فهو من الاحتكار الممنوع.

٦.٢.٤. المطلب الرابع: الجعالة في رد الآبق

صورة المسألة: إذا ذهب العبد وهرب من غير خوق ولا كد عمل، ورده شخص إلى مالكه دون شرط فهل يستحق أن يضرب له مالا في دره نظير قيامه بهذا العمل[5].؟

---

(١)ابن قدامة، المغني، ج ٤ص١٦٦

(٢)محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦ص٢٥٤ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨

(٣)ينظر: المرغيناني ،الهداية، ج ٤ص٣٧٧

(٤)عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج ٨ص٢٠٣

(٥)ينظر: أبو عبد الرحمن الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)كتاب العين، ٥ص٢٣١ تح: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨ والموسوعة الفقهية الكويتية، ١ص١٣٧

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والمذهب الصحيح عند الحنابلة إلى أن من رد عبدا آبقا دون إذن سيده أنه يستحق الجعل.

ذكر القدوري: أنه إذا أبق مملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه الجعل أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه[١].

ويقول ابن قدامة: أن من عمل لغيره عملا بغير شرط فلا جعل له إلا في رد الآبق خاصة فإن له الجعل بالشرع[٢].

واستدلوا بما يلي:

قول ابن مسعود، وشريح فروى أبو عمرو الشيباني قال: قلت لعبد الله بن مسعود: إني أصبت عبيدا إباقا، فقال: لك أجر وغنيمة، فقلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعين درهما[٣].

القول الثاني: أن من رد آبقا دون إذن سيده له أجر المثل، شريطة أن يكون معروفا ومن شأنه رد الضوالّ وإليه ذهب المالكية.

يقول القاضي عبد الوهاب: "من جاء بآبق أو شارد ابتداء ثم طلب الأجر: فإن كان ذلك شأنه وعادته ويعلم أنه يتكسب به فله أجرة مثله بقدر تعبه وسفره وتكلّف طلبه.. وإن علم أن ذلك ليس من شأنه وعادته أنه يرتفع عن مثله وإنما فعله على وجه الحسبة واكتساب المودة فليس له أجرة إن طلبها"[٤].

استدلالهم وعمدة قولهم:

استدلوا بالقياس ووجه ذلك: أن منافع العبد لو أضاعها سيده وفرّط فيها لعدّ ذلك سفها منه، يوجب للسيد الأجر عليها، فلو ضيّع تلك المنافع حتى أبق العبد وردّه إنسان وجب أن

---

(١)ينظر: القدوري، مختصر القدوري، ١ص١٣٩

(٢)ينظر: المرداوي، الإنصاف، ١٦ص١٧٣

(٣)البابرتي، العناية، ٦ص١٣٤ وابن قدامة، المغني، ٦ص٩٦

(٤)القاضي عبد الوهاب، المعونة، ١ص١١١٦

يكون له الأجر، والأصل في ذلك لو سقط من موضع عال أو وقع في بئر فأخرجه[1].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن من رد آبقا دون إذن من سيده فإنه لا يستحق بذلك شيئا وهو رواية عن أحمد.

قال المزني: "ولا جعل لمن جاء بآبق، ولا ضالة إلا أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال، ومن لا يعرف به"[2].

قال ابن قدامة: " وقد روي عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك"[3].

أدلتهم:

استدلوا بالقياس ووجهه: قياس المنافع على الأعيان، فالمنافع كالأعيان بل أضعف فلما كان لو استهلك أعيانا في رد ضالة من طعام أو علف لم يستحق به عوضا فإذا استهلك منافع نفسه فالأولى أن لا يستحق بها عوضا، ولقوله صلى الله عليه وسلم" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه "[4].

ومن خلال النظر ندرك تعارض القياس مع قول الصحابي، فمن أخذ بقول الصحابي قالوا باستحقاق الجعل، ومن لم يعمل بقول الصحابي قالوا بعدم استحقاق الجعل للقياس والقاعدة العامة.

٦.٢.٥.المطلب الخامس: الضمان في الجناية على الحيوان

اختلف أهل العلم فيما يجب في الجناية على الحيوان على قولين:

القول الأول :أن الجناية على العين الواحدة من البهيمة التي يؤكل لحمها من البقرة والجزور يجب فيها ربع القيمة، وما سوى ذلك فالواجب فيه ما نقص من القيمة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة

يقول المرغيناني: "شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها" لأن المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر إلا النقصان "وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل

---

(١)القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج ١ص١١١٦

(٢)المزني، مختصر المزني، ج ٨ص٢٣٦

(٣)ابن قدامة، المغني، ج ٦ص٩٧

(٤)الماوردي، الحاوي، ج ٨ص٢٩

والفرس"[١].

وقال ابن قدامة: "وقدر الأرش قدر نقص القيمة في جميع الأعيان، وعن أحمد رواية أخرى، أن عين الدابة تضمن بربع قيمتها"[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد وروي أنه كتب إلى شريح لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنا كنا ننزلها منزلة الآدمي، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن[٣].

القول الثاني: أن يجب ما نقص من القيمة مطلقا، وإليه ذهب المالكية والشافعية.

قال ابن رشد: يلزم فيما أصيب من البهيمة ما نقص في ثمنها، وهو قول مالك والشافعي[٤].

ويقول الشافعي: ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا[٥].

أدلتهم:

استدلوا بالقياس ووجه ذلك: قالوا يلزم من البهيمة ما نقص من قيمتها قياسا على سائر المتلفات من الأموال والتعدي عليها، وكما يؤخذ قيمة ما نقصها فكذلك يؤخذ قيمتها لو هلكت[٦].

نلحظ أنه قد عارض قضاء الصحابي سيدنا عمر بن الخطاب القياس، ويدعم قولهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع قيمتها[٧].

---

(١)المرغيناني، الهداية، ج ٤ص٤٨٣

(٢)ابن قدامة، المغني، ج ٥ص١٨٤

(٣)ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٥ص٤٠٢ وابن قدامة، المغني، ج ٥ص١٨٤

(٤)ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤ص١٠٨

(٥)الشافعي، الأم، ج ٣ص٢٥١

(٦)ينظر: الشافعي، الأم، ج ٤ص٢٥ وابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤ص١٠٨

(٧)سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، ٥ص١٣٨ تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، عدد الأجزاء:٢٥

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبشكره تزداد وتتوالى الخيرات والبركات، وصلاةً وسلاماً على خير الورى من أرسل هادياً ورحمةً للعالمين، نبينا محمد الأمين وعلى ءاله وأصحابه ومن والاه وبعد:

فإني أحمد الله تبارك وتعالى وأشكره على منّه وفضله وتيسيره لي في إتمام هذا البحث، فأسأله أن ينفع به ويجعله ذخرا لي ولوالدي ولأساتذتي، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى نتائج من أهمها:

١/ وقوع التعارض بين القياس مع الأدلة الشرعية المختلف فيها وقد ذكرتها في البحث.

٢/ أن التعارض إذا وقع بين الأدلة فيمكن دفعه بطرق معينة.

٣/ أن ترتيب قواعد الترجيح يكون بالجمع أولا فإذا تعذّر يصار إلى النسخ، وإذا تعذّر ذلك أيضا فيرجّح بالمرجّحات المعتبرة، وهذا ترتيب الجمهور خلافا عند الحنفية الذين قدّموا النسخ على الجمع.

٤/ ثمة مسائل فقهية كثيرة وقعت فيها الخلاف بسبب التعارض بين مصادر الشريعة المختلف فيها.

٥/ أن التعارض منه ما لا يأتي فيه الترجيح، كالتعارض بين القطعيين فهو محال لوجوب الثبوت، ومنه ما يجوز فيه الترجيح كالظنيين.

٦/ أن أسباب التعارض بين النصوص قد يكون بسبب ورود اللفظ بصيغة العموم تارة وبالخصوص تارة أخرى، أو عاما يراد به الخصوص أو خاصاً يراد به العموم، أو مطلقاً أو مقيداً، أو غلط الراوي عند رواية الحديث.

٧/ أن قول الصحابي المحض وما صدر منه عن طريق الاجتهاد والرأي محل الخلاف بين الأصوليين في الاحتجاج به.

٨/ إذا عارض القياس عمل أهل المدينة الذي طريقه النقل المستفيض وما لا مجال للرأي فيه، فإنه يقدم على القياس، وإذا عارض القياس عمل أهل المدينة وكان طريقه الاستنباط والاجتهاد، فهو محل الخلاف بين المالكية أنفسهم، فمنهم من يرى أنه حجة كالأولى ويترك له

القياس عند التعارض، ومنهم من يرى أنه ليس بحجة وأنه لا فرق بين علماء المدينة وغيرهم من العلماء في الاجتهاد، وأن العبرة ما عضّده الدليل، أما غير المالكية فلا يرون حجيته أصلا وعليه فلا يقدّم على القياس عند التعارض.

٩/ أن القياس إذا تعارض مع العرف يترك الحكم الثابت بالقياس ويعمل بالعرف.

١٠/ إذا تعارض القياس مع سد الذرائع فإن العمل بسد الذرائع هو المقدّم؛ إذا كان إفضاء الذريعة إلى المفسدة قطعيّاً أو ظنيّاً، أو كثيرا على الراجح، أما إذا كان إفضاء الذريعة إلى المفسدة نادراً، فإن القياس هو المقدّم في هذه الحالة.

١١/ أن القياس إذا تعارض مع شرع من قبلنا فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون التعارض بين القياس وشرع من قبلنا من قبيل التعارض الكلي أي: من كل وجه، فعندئذ يقدّم شرع من قبلنا على القياس، فالقياس في هذه الحالة فاسد الاعتبار، أما إن كان المراد بالقياس القاعدة العامة فإن التعارض حينئذ يكون بين دليل شرع من قبلنا وبين الدليل على هذه القاعدة، وحينئذ لا بد أن يكون أحدهما ناسخا والآخر منسوخا.

الحالة الثانية: أن يكون التعارض بين القياس وشرع من قبلنا من قبيل التعارض الجزئي أي: من وجه دون وجه، فالعمل في هذه الحالة هو الأخذ بكلا الدليلين على وجه لا يحقق المعارضة بينهما.

التوصيات:

لا يخلو أي عمل إنساني عن خطأ وهفوة، ولا يوجد عمل كامل تمام الكمال، فكمال المطلق من جميع الوجوه لله وحده، فما يعتري على هذا البحث من خطأ أو نسيان فجدير بطبيعة الإنسان، وإني لآمل كل قارئ أن يسدي إلي ما طلع عليه من خطأ وهفوة.

وأوصي بما يلي:

١/ دراسة المسائل الفقهية الخلافية التي سببها الاحتجاج بقول الصحابي.

٢/ جمع المسائل التي احتج بها الإمام الشافعي في القديم بقول الصحابي وما لم يحتج بها في الجديد مع بيان السبب.

٣/ بيان نوع الخلاف وثمرته بين القياس وبقية مصادر الشريعة المختلف فيها في المسائل المعاصرة.

أسأل الله بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يجعل هذا العمل خالصا صوابا، ويرزقنا علما نافعا وعملا متقبلا، ويكتب لنا حسن الخاتمة إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١-إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م عدد الأجزاء: ٧

٢-ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)رد المحتار على الدر المختار، ج٤ص٩٤ الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢عدد الأجزاء: ٦

٣-أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، التبصرة في أصول الفقه، المحقق: د. محمد حسن هيتو الناشر: دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ عدد الأجزاء: ١

٤-أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية

٥-أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)اللمع في أصول الفقه، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ. عدد الأجزاء: ١

٦-أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، عدد الأجزاء: ٤

٧-أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، (المتوفى: ١١٨٩هـ)حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني

٨-أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)النتف في الفتاوى، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤

٩-أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى:٣٨٥هـ)سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م عدد الأجزاء:٥

١٠- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١٩

١١- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م

١٢- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣

١٣- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)شرح تنقيح الفصول، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ عدد الأجزاء: ١

١٤- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

١٥- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق الناشر: عالم الكتب

١٦- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه

وأقواله على أبواب العلم، إمام بن علي بن إمام، الناشر: دار الفلاح، الفيوم – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ٣

١٧- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ١ص٢٣٨ نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، الناشر: مطبعة سفير بالرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء:١

١٨- أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء ٨

١٩- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ) المفردات في غريب القرآن المحقق: صفوان عدنان الداودي الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ

٢٠- أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، عدد الأجزاء٢

٢١- أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (المتوفى: ٥١٣هـ) الواضح في أصول الفقه، المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ٥

٢٢- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤ هـ)الحدود في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء١

٢٣- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)المنتقى شرح الموطإ، ج٥ص٢٦ الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ

٢٤- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى:٥٢٠هـ)،٣ص٣٤١، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، عدد الأجزاء: ٢٠

٢٥- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٤ص٢١ الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤

٢٦- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ) الفقيه والمتفقه، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي الناشر: دار ابن الجوزي – السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ عدد الأجزاء: ٢

٢٧- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار(مصنف ابن أبي شيبة) ٤ص٤٤٢ تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩عدد الأجزاء: ٧

٢٨- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) ، مصنف عبد الرزاق، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: المجلس العلمي- الهند المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ عدد الأجزاء: ١١

٢٩- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م عدد الأجزاء: ٢٤

٣٠- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) مختصر اختلاف الفقهاء، ٤ص٣٥١ المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧عدد الأجزاء: ٥

٣١- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:١

٣٢- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المنخول، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م عدد الأجزاء: ١

٣٣- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١

٣٤- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) سنن أبي داود المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيرو عدد الأجزاء: ٤

٣٥- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

٣٦- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ١٥ص٢٠٩، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات)

٣٧- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨

٣٨- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) مسند الإمام أحمد المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: دار الحديث – القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

٣٩- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) فضائل الصحابة، المحقق: د. وصي الله محمد عباس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ – ١٩٨٣ عدد الأجزاء: ٢

٤٠- أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَري المعروف بابن بَطَّة العكبري (المتوفى: ٣٨٧هـ) المحقق: رضا معطي، وعثمان الأثيوبي، ويوسف الوابل، والوليد بن سيف النصر، وحمد التويجري الناشر: دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض

٤١- أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسني التلمساني (المتوفى: ٧٧١) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، المحقق: محمد علي فركوس، الناشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة، مؤسسة الريان - بيروت (لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

٤٢- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

٤٣- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣ عدد الأجزاء: ٤

٤٤- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٤٥- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

٤٦- أبو عمر ذبيان بن محمد الذبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ عدد الأجزاء: ٢٠

٤٧- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) جامع بيان العلم وفضله تحقيق: أبي الأشبال الزهيري الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤

٤٨- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)سنن الدارمي، ج٤ص١٩٨٨ حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ٤

٤٩- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) عيون المسائل، علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ١

٥٠- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)المعونة على مذهب عالم المدينة، ج٩ص١٠٢٠ المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة

٥١- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) عيون المسائل، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ١

٥٢- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، عدد الأجزاء: ٨

٥٣- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، ج٩ص٤٢٢ الناشر: دار الفكر – بيروت،

٥٤- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، ٤ص١٠٢ الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

٥٥- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ٢

٥٦- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الاجزاء ٦

٥٧- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ عدد الأجزاء: ٦

٥٨- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى، ١ص١٤٠تح: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، الطبعة: الأولى،

٥٩- أحمد الجميلي، قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية شبكة ألوكة

٦٠- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)معرفة السنن والآثار المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب -دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م

٦١- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

٦٢- أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» حجة الله البالغة تح: السيد سابق، الناشر: دار الجيل، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م عدد المجلدات: ٢

٦٣- أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن القُصَيِّر، الأحاديْثُ المشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم (عَرْضٌ وَدِراسَةٌ) الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ، عدد الأجزاء: ١ ج١

٦٤- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٥ص٢٩٣ الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩عدد الأجزاء: ١٣

٦٥- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة

٦٦- أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، ١ص٣٣٧ عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هعدد الأجزاء: ١

٦٧- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)التجريد للقدوري، ج٥ص٢٤١١،تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ١٢

٦٨- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت عدد الأجزاء:٢

٦٩- أحمد بن محمود بن عبد الوهاب الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم، الناشر: عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هعدد الأجزاء: ١

٧٠- أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء

٧١- أحمد محمد المقري، أسباب اختلاف الفقهاء

٧٢- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) مختصر المزني، الناشر: دار المعرفة – بيروت سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م

٧٣- آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي، عدد الأجزاء: ١

٧٤- البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى:١٤١٣ ١٩٩٣م

٧٥- تحرير مفهوم قول الصحابي وحجيته وصلته بمقاصد الشريعة، مجلة جامعة الباحة للعلوم الإنسانية ص١٤ العدد العاشر-أبريل ٢٠١٧

٧٦- تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) شرح الكوكب المنير، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد الناشر: مكتبة العبيكان الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ عدد الأجزاء: ٤

٧٧- تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٧٨٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣

٧٨- حافظ ثناء الله الزاهدي، تلخيص الأصول، مركز المخطوطات والتراث والوثائق – الكويت، الطبعة الأولى،

٧٩- حسن بن حامد بن مقبول العصيمي، الخلاف أنواعه وضوابطه وكيفية التعامل معه، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى

٨٠- خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ)التهذيب في اختصار المدونة، ٢ص٣٧٣ تحقيق الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م عدد الأجزاء: ٤

٨١- الدكتور أبوبكر يحيى عبد الصمد، تعارض الأخبار والترجيح بينهما

٨٢- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ١٤

٨٣- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه) عدد الأجزاء: ١

٨٤- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) مختار الصحاح المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، هـ / ١٩٩٩عدد الأجزاء:١

٨٥- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

٨٦- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م،

٨٧- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ) شرح التلويح على التوضيح، الناشر: مكتبة صبيح بمصر عدد الأجزاء: ٢

٨٨- سلطان بن محمد السبيعي، الإنكار في مسائل الخلاف

٨٩- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:٢٥

٩٠- سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) مختصر شرح الروضة، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ عدد الأجزاء : ٣

٩١- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الرسالة، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى

٩٢- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ)،المطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م

٩٣- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م

٩٤- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ٨ص١٣٣ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

٩٥- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، شرح الزركشي، ج٢ص٤٥٩ الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧

٩٦- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٦

٩٧- الشوكاني، السيل الجرار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى
٩٨- صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد
٩٩- طه جابر فياض العلواني، أدب الاختلاف في الإسلام، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا – الولايات المتحدة الأميريكية، عام النشر:١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ١
١٠٠- عابد بن محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية فرع الفقه والأصول قدمت لكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٧ هـ الناشر: مكتبة المنارة، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١
١٠١- عبد الرحمن شعلان، أصول فقه الإمام مالك أدلته النقليةً
١٠٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)نهاية السول شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت–لبنان الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩عدد الأجزاء: ١
١٠٣- عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤
١٠٤- عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ٥
١٠٥- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] الناشر: دار الفكر
١٠٦- عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ عدد الأجزاء ٢

١٠٧- عبد الله بن إبراهيم الطريقي، فقه التعامل مع المخالف
١٠٨- عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم: الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، الناشر: مطبعة فضالة بالمغرب، عدد الأجزاء: ٢
١٠٩- عبد الله بن يوسف الجديع، تحرير علوم الحديث
١١٠- عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، تيسير علم أصول الفقه، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م عدد الأجزاء: ١
١١١- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين المحقق: د. عبد الحميد أبو زنيد الناشر: دار القلم , دارة العلوم الثقافية - دمشق , بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ عدد الأجزاء: ١
١١٢- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م
١١٣- عبد الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص٧٥٣ تحقيق: عبد المجيد تركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
١١٤- عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)علم أصول الفقه، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر الطبعة الثامنة لدار القلم عدد الأجزاء:١
١١٥- عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، جامع الأمهات، ج١ص٢١٥ تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع
١١٦- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، د.

عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م عدد الأجزاء: ٨

١١٧- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧ص٦٩ الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦

١١٨- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت — لبنان عدد الأجزاء: ٤

١١٩- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت — لبنان، عدد الأجزاء: ٤

١٢٠- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة

١٢١- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت —لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

١٢٢- عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية

١٢٣- عمر عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي

١٢٤- عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصُولُ الِفقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥

١٢٥- فهد بن سعد الزايدي الجهني، رسالة الماجستير قواعد دفع التعارض عند الإمام الشافعي
١٢٦- القاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، الناشر: مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م عدد الأجزاء: ١
١٢٧- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر الناشر: دار ابن حزم
١٢٨- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)أحكام القرآن، ج٢ص٣٣١، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤
١٢٩- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء١٠
١٣٠- كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام (المتوفى: ٨٦١)، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥١هـ
١٣١- لخضر لخضاري، تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي دار ابن حزم الطبعة الأولى
١٣٢- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥
١٣٣- مالك، المدونة، ٢ص٣١١ ومحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

١٣٤- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١

١٣٥- محفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (المتوفى: ٥١٠ هـ)التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (٣٧)الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥م،دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، عدد الأجزاء: ٤

١٣٦- محمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجح عند الأوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة النشر١٤٠٨هـ

١٣٧- محمد البابرتى الحنفي (ت ٧٨٦ هـ) الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون، رسالة دكتوراه نوقشت بالجامعة الإسلامية - كلية الشريعة - قسم أصول الفقه ١٤١٥ هـ ج٢ص٢٧٠ ط ٢٠٠٥

١٣٨- محمد السهالوي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت

١٣٩- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، (المتوفى: ٧٥١هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

١٤٠- محمد بن أحمد بن أبو بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه السنة وآي الفرقان، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى

١٤١- محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، ٢ص٣٥٧ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

١٤٢- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) أصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، عدد الأجزاء: ٢

١٤٣- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ عدد الأجزاء: ٩

١٤٤- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

١٤٥- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م عدد الأجزاء:٩

١٤٦- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هعدد الأجزاء: ٩

١٤٧- محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ عدد الأجزاء: ١

١٤٨- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك

١٤٩- محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، المعتمد في أصول الفقه، المحقق: خليل الميس الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٢

١٥٠- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩) سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م عدد الأجزاء: ٦

١٥١- محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـ)] ٣ص٣٥٦

١٥٢- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان، الناشر: مكتبة العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ٤

١٥٣- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) لسان العرب، الناشر: دار صادر — بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥

١٥٤- محمد بن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء

١٥٥- محمد عبد الرحمن عيد الحملاوي الحنفي، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، الناشر: مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة النشر: ١٣٤١هـ

١٥٦- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق — سوريا الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م عدد الأجزاء: ٢

١٥٧- محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب المحقق: محمد مظهر بقا الناشر: دار المدني، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦عدد الأجزاء: ٣

١٥٨- محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول الناشر: المكتبة الشاملة، مصر الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ عدد الأجزاء: ١

١٥٩- محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ) شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش الناشر:

المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م عدد الأجزاء: ١٥

١٦٠- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت عدد الأجزاء: ٥

١٦١- مصطفى أديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها

١٦٢- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) شرح منتهى الإرادات، ج٢ص٢٤١، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣

١٦٣- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإِمَامِ أَحْمَد المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد المطلَق الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

١٦٤- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١

١٦٥- ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦هـ)الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١

١٦٦- وليد العجاجي، تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها رسالة الماجستير نوقشت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٤٢١/٢/١٣